



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

# ولاية القاضي لعقد النكاح، وتطبيقاته القضائية في المحكمة العامة بمدينة الرياض

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير  
في الفقه المقارن

إعداد الطالب

أمين بن إبراهيم بن عبدالعزيز السيف

إشراف الدكتور / خالد بن سعد السرهيد

للعام الجامعي: (١٤٣٣-١٤٣٤هـ)

## بسم الله الرحمن الرحيم

### المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فمن نعمة الله تعالى علي تشرفي بالدراسة في صرح مبارك من صروح العلم والمعرفة (المعهد العالي للقضاء) قسم الفقه المقارن بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ولما شارفت على الفراغ من دراستي المنهجية في هذا المعهد المبارك، اقتضت شروط الحصول على درجة الماجستير، تقديم بحث تكميلي، يكون متمماً لجهد الطالب خلال مسيرته العلمية مدة عامين، وذلك ليجمع الدارس بين المرحلة النظرية التي قضاها أثناء دراسته، وبين المرحلة التطبيقية التي يتوجها بمجهوده، من خلال البحث التكميلي الذي يقدمه، لذا فقد بذلت الجهد في البحث والاطلاع على عدة موضوعات، وتيسر لي أخيراً بحمد الله وتوفيقه اختيار موضوع مهم، ألا وهو موضوع:

### (ولاية القاضي لعقد النكاح، وتطبيقاته القضائية في المحكمة العامة بمدينة الرياض)

وهو موضوع تم اختياري له بعد طول إمعان وتقليب ونظر في المواضيع التي تحتاج إلى بحث، فألفت هذا الموضوع من المواضيع الهامة للغاية، وذلك لتعلقه بأمرين من الأمور المهمة والمؤثرة على حياة الفرد والمجتمع، فالأمر الأول: تعلقه بموضوع ولاية عقد النكاح، ومن المعلوم أن ولاية عقد النكاح من أهم الأمور المتعلقة بالنكاح، ولا شك أن النكاح أساس بناء الأسرة المسلمة، ولا يخفى أن سلامة عقد النكاح وبنائه على قاعدة صلبة سليمة سبب لاستقرار المجتمع بأسره، والأمر الثاني الذي يتعلق به هذا الموضوع ارتباطه بالقاضي وبجانب من جوانب أعماله المهمة، ولا يخفى الدور المهم الذي يقوم به القاضي الشرعي في صلاح حال المجتمع واستقامة أفراده، ومن هذا الدور المهم الذي يقوم به ولايته لعقد النكاح.

هذا ولا يفوتني في هذه المقدمة أن أقدم خالص الشكر وأصدقته والعرفان بالجميل للقائمين

على هذه الجامعة المباركة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، التي ترعى العلم الشرعي، وتسهم بوضوح في بناء المجتمع المتلاحم المترابط، ومن اللبنة المباركة لهذه الجامعة معهدها العريق المعهد العالي للقضاء، فالشكر للقائمين عليه موصول، والدعاء لهم مبذول، ولا يفوتني أن أشكر المشرف على هذا البحث، الدكتور خالد بن سعد السرهيد، على حسن إشرافه، وسداد توجيهاته، ولطف تعامله، فأسأل الله له ولناقش البحث وجميع المخلصين القائمين على هذه الجامعة وهذا المعهد دوام التوفيق والسداد وحسن العاقبة في الدنيا والآخرة.

كما أسأل الله تعالى أن ينفع بهذا البحث وأن أسلك فيه سبيل الأخيار، وأن يجعله ذخراً لي وموصلاً -برحمة الله- إلى دار القرار، والله تعالى أعلم وأحكم وصلى الله على نبينا محمد وسلم.

## أهمية الموضوع :

تنجلي أهمية الموضوع من خلال النقاط التالية:

- ١- بإدراك أهمية القضاء في الإسلام، ودوره المحوري في كثير من مناحي الحياة، وهذا الموضوع متعلق بالقضاء، وتحديدًا قضايا وفقه الأسرة، ومن أجل ذلك موضوع النكاح .
- ٢- بإدراك ما للقاضي من أهمية بخصوص موضوع ولاية عقد النكاح تحديدًا .
- ٣- أنه من الضروري تحديد المسائل التي ذكر الفقهاء أن القاضي يكون فيها ولياً في عقد النكاح.
- ٤- أن موضوع ولاية عقد النكاح من المواضيع الأساسية التي يتوقف عليها صحة النكاح واستقرار الحياة الزوجية .
- ٥- أنه بتحلية هذا الموضوع وتحديد متى يكون القاضي ولياً لعقد النكاح، تزول كثير من المشاكل والخصومات التي تحصل فيما يتعلق بولاية عقد النكاح.
- ٦- هذا الموضوع يهم في المقام الأول القضاة، إذ يميز القاضي من خلال كلام أهل العلم - رحمهم الله - المسائل التي يحق له فيها تولي عقد النكاح من المسائل التي لا يحق له فيها ذلك، كما يهم هذا الموضوع بعض المولى عليهم الذين تضرروا بعضل الولي أو غيابه ونحو لك، مما يمنع من إتمام العقد إلا إذا كان القاضي هو الولي.

## سبب اختيار الموضوع:

١- أنه من الموضوعات التي لم يسبق دراستها في بحث مستقل يجمع مسائله - على حسب اطلاعي - كما سأبينه عند الحديث عن الدراسات السابقة .

٢- ارتباطي المباشر بالقضاة، والقضايا المتعلقة بفقهاء الأسرة، ومن ذلك قضايا ولاية عقد النكاح حيث أعمل باحثاً شرعياً في المحكمة العامة بالرياض، وهي المختصة بنظر تلك القضايا، إضافة إلى أنني نشأت في بيت قضاء.

٣- بعد استشارتي لبعض اساتذتي من ذوي الخبرة في القضاء والدراسات العليا وجدت منهم التشجيع على دراسة هذا الموضوع، وأنه من المواضيع المهمة التي يحسن تناولها في بحث تكميلي من أحد طلبة المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، إذ أن هذا القسم من تلك الجامعة المباركة هو من الأقسام المتخصصة التي تعنى بأمر القضاء، وتتناول موضوعاته الهامة، وتدرس عدداً ممن سيتولى القضاء، فناسب أن يتولى أحد طلاب هذا المعهد دراسة وبحث هذا الموضوع المهم .

## الدراسات السابقة :

قبل اختيار هذا الموضوع وإعداد خطة البحث، قمت بالبحث والكشف عن الدراسات السابقة المتعلقة بولاية القاضي لعقد النكاح، ولم أظفر من ذلك بشيء، فلم أجد أي بحث مستقل تناول موضوع: (ولاية القاضي لعقد النكاح) على وجه الخصوص وجمع المسائل التي يتولى القاضي فيها عقد النكاح وحررها وفصل القول فيها، فبعد بحثي في فهرس مكتبة المعهد العالي للقضاء، و مكتبة كلية الشريعة، و المكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وأيضاً بعد سؤالي واستفساري عن هذا الموضوع بالمكتبات العامة، مثل مكتبة الملك فهد الوطنية، ومركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، لم أجد أية دراسات أو بحوث تناولت الحديث عن (ولاية القاضي لعقد النكاح) على وجه الخصوص والتفصيل، ولم أجد سوى بحوث عامة في ولاية النكاح، تتناول أموره المتشعبة والكثيرة، وليست بحوثاً خاصة بولاية القاضي فقط لعقد النكاح، بحيث تحصر المسائل الخاصة به وتجمعها وتفصل القول فيها، فلم تشر إلى ذلك إلا إشارات مقتضبة جداً، ولا لوم حيث أنها لم تكن تبحث في هذا الموضوع أصالة، وإنما تناولت بعض جوانبه باختصار، فضلاً على أن المسائل التي تطرقت لها هذه البحوث فيما يتعلق بولاية القاضي لعقد النكاح مسائل قليلة جداً، وبالتالي فكثير من المسائل التي تناولتها في بحثي هذا لم تتعرض لها هذه البحوث أصلاً لأنها في عنوانها غير مخصصة لهذا الموضوع (ولاية القاضي لعقد النكاح)، ومما اطلعت عليه مما له تعلق بموضوع الولاية ما يلي:

أولاً: بحث بعنوان: (ولاية النكاح في الشريعة الإسلامية)، من إعداد: أبي الشمع عبدالمجيد البرماوي، قُدمَ عام ١٤٠٠هـ لنيل درجة الماجستير.

ثانياً: بحث بعنوان: (الولاية في الشريعة الإسلامية)، من إعداد: يوسف بن إبراهيم الجريفاني، قُدمَ عام ١٤٠٣هـ لنيل درجة الماجستير.

والبحثن السابقين متقاربين جداً والمواضيع المبحوثة فيهما تكاد تكون واحدة وذلك لأن عنوانهما وموضوعهما واحد، إلا أن بحث البرماوي أوسع وأكبر من بحث الجريفاني، وللتشابه الكبير بينهما فسأجعل الكلام عنهما واحداً فيما اتفقا فيه وأبين ما ينفرد به أحدهما عن الآخر، وبطبيعة الحال لن يكون الكلام حول هذين البحثين إلا فيما له علاقة

بموضوع بحثي: (ولاية القاضي لعقد النكاح)، وباطلاعي على هذين البحثين تبين لي أنهما لا يتعلقان بولاية القاضي لعقد النكاح، ولا تتناول موضوعاتهما الموضوعات التي تناولتها في بحثي: (ولاية القاضي لعقد النكاح وتطبيقاته القضائية في المحكمة العامة بالرياض) وبيان ذلك في النقاط التالية:

**النقطة الأولى:** بحث (ولاية النكاح في الشريعة الإسلامية) للبرماوي، ومثله بحث (الولاية في الشريعة الإسلامية) للجريفياني يحتويان على عدد من المسائل والمباحث، وليس من بينها -في الجملة- ما عُقدَ لبيان المسائل التي يتولى القاضي فيها عقد النكاح، إلا أن عدداً قليلاً من المباحث قد يتوهم للوهلة الأولى أنها تتناول شيئاً من تلك المسائل التي بحثتها في بحثي، ولكن بالنظر فيها يتبين أن موضوعها مغاير لموضوع بحثي، أو أنه مختصر لم يستوف الجوانب التي تخص موضوع ولاية القاضي لعقد النكاح -على ما سأبينه تفصيلاً في النقاط التالية- وما عدا ما سأشير إليه من المسائل فلا علاقة له بموضوع بحثي.

**النقطة الثانية:** أشار الباحث البرماوي في بحثه باقتضاب شديد إلى ولاية السلطان ولم يذكر في ذلك سوى أن المراد به الإمام الأعظم أو نائبه القاضي أو من ينوب عنهما، وقال البرماوي بالنص: (يرى الفقهاء باتفاق ثبوت الولاية للسلطان في تزويج المرأة في حالة عدم وجود وليها أو عضله لها)<sup>(١)</sup> ثم نقل عن صاحب المغني حكاية هذا الاتفاق، ودل على ذلك بثلاثة أدلة، ومثل ذلك فعل الباحث الجريفياني عند الحديث عن هذه المسألة، وهناك مسائل أخرى كثيرة ومهمة يتولى القاضي فيها عقد النكاح، وقد ذكرتها في خطة بحثي مفصلة.

**النقطة الثالثة:** تناول الباحث البرماوي والباحث الجريفياني في بحثيهما الحكم في تزويج كل من: الابن الصغير، والصغيرة العاقلة بكرراً أو ثيباً، والمجنون الصغير والبالغ، والمجنونة الصغيرة والبالغة بكرراً أو ثيباً، إلا أن تناولهما لتلك المسائل لا يتناول الموضوعات التي بحثها في بحثي فيما له علاقة بهؤلاء المولى عليهم، وذلك لما يلي:

١- أن جميع تلك المسائل لا تتعلق بولاية القاضي لعقد النكاح، ولم يتناولها الباحثان من

---

(١) ولاية النكاح في الشريعة الإسلامية، لأبي الشمع عبدالمجيد البرماوي ص ١٠٨.

هذه الحيثية، وإنما كان تناولهما لجميع تلك المسائل باعتبار صحة إجبار هؤلاء على النكاح من عدمها، وهذا متعلق بما يعرف بـ(ولاية الإجبار) وهذا موضوع آخر لم أتطرق له في بحثي ولا علاقة لبحثي بموضوع (ولاية الإجبار)، ولكون هذا موضوع آخر فقد أتي تقسيم الباحثين لتلك المسائل موافقاً لما يقتضيه موضوع الإجبار، ففرقا فيما يتعلق بـ(الصغير) بين: الذكر والأنثى، وبين الأنثى البالغة وغيرها، كما فرقا فيما يتعلق بـ(الجنون في الذكر) بين: الجنون الصغير، والجنون البالغ المطبق، وفرقا فيما يتعلق بـ(الجنون في الأنثى) بين: الجنونة الصغيرة بكرةً أو ثباً، والثيب البالغة المجنونة، والبكر البالغة المجنونة، وما ذلك إلا لاختلاف حكم الإجبار عند الفقهاء باختلاف تلك الصور، وهذا التقسيم والحكم الفقهي المبني عليه غير منظور إليه في بحثي لما سبق من أن بحثي لا يتناول موضوع (ولاية الإجبار)، ومن ثم فالحكم وأقوال الفقهاء والتقسيم يختلف باختلاف الموضوعين.

٢- بالنظر إلى (ولاية الإجبار) التي تناولها الباحثان يتضح في جميع تلك المسائل أن عبارتهما لم تشر إلى ولاية القاضي لعقد النكاح وهو موضوع بحثي، فضلاً عن أن تبين حكمه وتفصل القول فيه، وسبب عدم إشارتهما إلى ذلك أن بحثيهما لم يكن موضوعهما ولاية القاضي لعقد النكاح فلا يلزمهما أن تشمله عبارتهما، فالباحث الجريفاني كانت عبارته تخص الأب فقط فقال بالنص في جميع تلك المسائل: (ثبوت ولاية الإجبار للأب)<sup>(٢)</sup> ولم يذكر غير الأب، وهذا واضح في أنه لم يتطرق في تلك المسائل لولاية القاضي، أما البرماوي فجاء إطلاق الحكم عنده على (ولاية الإجبار) عاماً لم يتضح فيه هل القاضي داخل في تلك الولاية الجبرية أم لا، وذلك لأنه أتى بعبارة عامة مجملة لم تحدد صراحة من له حق الولاية هنا حيث قال بالنص وفي جميع تلك المسائل: (أن هناك رأياً يرى صحة التزويج والإجبار بولاية كل من تثبت لهم ولاية الإجبار عليها)١.هـ<sup>(٣)</sup>، ولا ريب أن تلك العبارة العامة المجملة لا تفيد شيئاً بخصوص حكم ولاية القاضي ولا يتبين من خلالها هل القاضي من ضمن من له حق ولاية الإجبار في هذه المسائل أم لا، وإن كان من ضمنهم

---

(٢) الولاية في الشريعة الإسلامية، ليوسف الجريفاني ص٢٣٧، ونحوه ص٢٦٧، وص٢٨١، وص٢٨٨، وص٢٩١، وص٢٩٦، وص٢٩٩، وص٣٠٣.

(٣) ولاية النكاح في الشريعة الإسلامية، لأبي الشمع عبدالمجيد البرماوي ص٢٧٣.



فهل هو باتفاق الفقهاء الذين يرون صحة ولاية الإيجاب أم أن هناك اختلافاً بينهم حول ولاية القاضي بالإيجاب في تلك الصور أو في بعضها، ولذا فلم يذكر هنا الخلاف والأدلة والمناقشة والترجيح فيما يتعلق بولاية القاضي لعقد النكاح، ولم يحدد الأحوال التي يجوز فيها للقاضي توليه، وجميع ما نقله عن الفقهاء في بحثه لتلك المسائل إنما ينص فيه إلى ولاية الأب فقط ومرة أضاف إليه الجد ولم ينص على غيرهما ولم يشر لا فيما نقله عن أهل العلم ولا في كلامه هو إلى ولاية القاضي فيما يتعلق بتلك المسائل وذلك لأنه إنما أراد بيان حكم الإيجاب في تلك المسائل ولم يرد بيان من له الحق في عقد النكاح فيها فضلاً عن أن يبين حكم ولاية القاضي للعقد في تلك المسائل.

**النقطة الرابعة:** عند تناول الباحثين البرماوي والجريفياني لمن يتولى تزويج المرأة بسبب الغيبة للولي الأقرب نلاحظ ما يلي:

- ١- أنهما لم يتناولا بالبحث تحديد الغيبة المنقطعة في العصر الحديث، وهذا من المباحث المعاصرة المهمة للغاية في تصور تلك المسألة والحكم عليها من قبل القضاة والمفتين والمهتمين بهذه المسألة، وهذه المسألة من ضمن المسائل التي أفردتها بالبحث.
- ٢- لم أجد في بحث الباحثين الكريمين مسألة مخصصة لبحث الحكم في الغيبة غير المنقطعة، وهذه المسألة من ضمن المسائل التي أفردتها بالبحث.

**النقطة الخامسة:** بسبب أن الباحثين الكريمين لم يكن موضوع بحثيهما حول ولاية القاضي لعقد النكاح فلم يبحثا المسائل المتعلقة بذلك، ولم أرَ في بحث الجريفياني ولا مسألة واحدة يشير فيها صراحة إلى تولي القاضي لعقد النكاح ويعنون لها بذلك، أما الباحث البرماوي فلم أرَ في بحثه مسألة مباشرة يشير فيها صراحة إلى تولي القاضي لعقد النكاح ويعنون لها بذلك إلا في مطلب واحد فقط عقده بعنوان: (ولاية الحاكم في تزويج المجنونة)، وكانت إشارة موجزة مختصرة اقتصر فيها عند ذكر الخلاف إلى الإشارة إلى جواز ذلك في وجه عند الحنابلة واستدل لهم بدليل واحد، ولم يذكر الخلاف فيها تفصيلاً، وقد اقتصر الباحث البرماوي على تلك الصورة فقط ولم يذكر ما عداها من الصور مطلقاً، ولا الخلاف حولها والأدلة والمناقشة والترجيح، ولم يبين الأحوال التي يجوز للقاضي فيها تولي عقد النكاح، وعذره في ذلك ما أسلفته من أن بحثه غير متخصص في ولاية القاضي لعقد النكاح، وهذه

المسائل الكثيرة فيما يخص ولاية القاضي لعقد النكاح هي ما أردت بيانه تفصيلاً في بحثي هذا.

**النقطة السادسة:** عند تناول الباحثين البرماوي والجريفاني لموضوع عضل الولي والذي هو: الامتناع عن تزويج المرأة بالمكافئ الذي ترغب فيه، يلاحظ أنهما -وبحكم طبيعة بحثهما- ذكرا العضل مجملاً وبينما الحكم فيه بإجمال من غير بيان لصوره التي يختلف الحكم فيها تبعاً لاختلاف صورة العضل وسببه، وفيما يتعلق بانتقال ولاية النكاح للقاضي عند العضل وهو الذي يدخل تحت موضوع بحثي ألاحظ أن الباحثين الكريمين -وبحكم طبيعة بحثهما- لم يذكرهما عند حديثهما عن العضل انتقال الولاية للقاضي تفصيلاً بحيث تُحدد كل صورة وحكمها، ولذا فإنهما لم يعقدا لكل صورة من صور العضل مسألة مستقلة يبينان صورتها وحكم أهل العلم على تلك الصورة وحكم تولي القاضي لعقد النكاح في كل صورة مع بيان الخلاف والمناقشة والترجيح لكل صورة من صور العضل على حدة، وهذا ما تقتضيه طبيعة بحثيهما لأن موضوعيهما غير مخصص لبحث ولاية القاضي لعقد النكاح، بينما هذا من صميم بحثي ولذلك ذكرت أربع صور للعضل يجوز فيها للقاضي تولي عقد النكاح ولو على خلاف بين أهل العلم مع ذكر الخلاف والأدلة والمناقشة والترجيح وهذه الصور هي:

- ١- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند عضل جميع الأولياء لها .

- ٢- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد .

- ٣- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي تقدم لها رجل فامتنع وليها من تزويجه لعدم كفاءته عنده وهي تراه كفوّاً .

- ٤- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي أبي وليها أن يزوجه بكفو بأقل من مهر مثلها.

**النقطة السابعة:** أن هناك مسائل كثيرة وهامة يتولى القاضي فيها عقد النكاح تناولتها في خطة بحثي ولم يتطرق لها الباحثان البرماوي والجريفاني في بحثيهما مطلقاً؛ لأن بحثهما في موضوع الولاية غير مخصص لولاية القاضي لعقد النكاح، فمن تلك المسائل التي اشتملت عليها خطة بحثي ما يلي:

- ١- صاحب الولاية في عقد النكاح عند انعدام الولي بالنسبة للمرأة المسلمة .

- ٢- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي هو وليها إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجه

من ابنه .

٣- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي أراد وليها في النكاح أن يتزوجها ، أو أراد وكيل وليها أن يتزوجها .

٤- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي لا ولي لها إلا الإمام (ولي أمر المسلمين) إذا أراد الإمام أن يتزوجها .

٥- ولاية القاضي لعقد نكاح الذمية إذا كان الزوج مسلماً .

٦- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي لها ولي إذا أراد القاضي أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه .

٧- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي تزوجت بدون ولي ، ففسخ القاضي نكاحها ، أو فسخه وليها عند القاضي ، ثم أرادته زوجاً لها .

٨- ولاية قاضي أهل البغي لعقد النكاح في البلد الذي استولوا عليه .

٩- تحديد الغيبة المنقطعة حديثاً التي يتولى القاضي فيها عقد النكاح .

١٠- ولاية الابن لعقد نكاح أمه - عند القائلين بأنه ليس بولي - إذا كان قاضياً .

١١- ولاية القاضي غير المسلم لعقد النكاح (وهذه من مسائل النوازل المعاصرة المنتشرة في بلاد الغرب).

١٢- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة الذمية التي ليس لها ولي .

١٣- ولاية القاضي لعقد النكاح إذا كان يرى عدم شرطية وجود الولي لعقد النكاح .

١٤- ولاية القاضي لعقد نكاح من في دور الرعاية الاجتماعية .

**النقطة الثامنة:** أن بحث البرماوي وبحث الجريفياني ليس فيهما شيء من التطبيقات القضائية مطلقاً، لا فيما يتعلق بولاية القاضي لعقد النكاح ولا في غيره، وهذا ما خصصت له فصلاً مستقلاً في بحثي لتكون تلك التطبيقات بمثابة الأمثلة العملية لولاية القاضي لعقد النكاح ويكون فيها بيان لكيفية قيام القاضي بتلك الولاية وإيضاح للإجراءات النظامية التي يتم اتخاذها في مثل تلك الأحوال .

ثالثاً: بحث تكميلي بعنوان: (مسقطات الولاية في النكاح)، من إعداد: فهد بن بادي المرشدي، قُدمَ عام ١٤١٧هـ لنييل درجة الماجستير.

وأشير فيما يتعلق بهذا البحث إلى النقاط التالية:

**النقطة الأولى:** أن موضوعه خاص ببحث جزئية من جزئيات الولاية وأحكامها، وهي جزئية (سقوط الولاية)، وبما أن هذا البحث متعلق بتلك الجزئية فإنه لم يتناول من موضوعات الولاية إلا ما كان له علاقة بسقوط الولاية فقط، ولم يتناول ما عدا ذلك من موضوعاتها، ومعلوم أن بحث ولاية القاضي لعقد النكاح متعلق بعدة مواضيع من مواضيع الولاية لا بموضوع السقوط فقط.

**النقطة الثانية:** أن المسائل المعدودة المتعلقة بسقوط الولاية والتي تناولت شيئاً منها - مما يمس ولاية القاضي لعقد النكاح - كان تناولي لها منصباً على حكم تولى القاضي لعقد النكاح في تلك المسائل وبيان الأحوال التي يجوز له فيها تولى العقد والخلاف في ذلك مع الاستدلال والمناقشة والترجيح، أما الباحث المرشدي فلم يركز في بحثه (مسقطات الولاية) على تولى القاضي للعقد وإنما ركز على ما يخص موضوع بحثه وهو كون الولاية تسقط من الولي بأسباب، فجمع تلك الأسباب وقسم بحثه بناءً عليها وتكلم عن الأحكام المتعلقة بتلك المسقطات للولاية، وقد يشير أحياناً إذا اقتضى الأمر إلى ولاية الحاكم من غير أن يكون هذا هو أصل المسألة التي يبحثها، بل إنه يبحث في هذا المسقط للولاية ويقسم البحث ومسائله بناءً على ذلك، ومعلوم أن طريقة التقسيم للبحث وتناول مسائله والتوسع في بعض جوانبه يحكمه أصل الموضوع الذي عقد الباحث بحثه عليه، وبناءً عليه فطريقة تناوله لتلك المسائل تختلف اختلافاً جذرياً عن طريقة تناولي لها، مع التنبيه إلى أن تلك المسائل هي جزء مما بحثته، وهناك مسائل أخرى كثيرة بحثتها لا علاقة لها بسقوط الولاية وهذا ما سأبينه مفصلاً في إحدى النقاط.

**النقطة الثالثة:** تناول الباحث المرشدي لموضوع الجنون على اعتباره من مسقطات الولاية، لكن بحثه لموضوع الجنون مختلف تماماً عما بحثته أنا في ولاية لقاضي لعقد النكاح في المسائل المتعلقة بالجنون مثل:

- ١- مسألة: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة المجنونة إذا كان هو وليها.
- ٢- مسألة: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي.
- ٣- مسألة: ولاية القاضي لعقد نكاح الذكر المجنون.

فلا يوجد أدنى علاقة بين تلك المسائل التي بحثتها وبين ما بحثه الباحث المرشدي فيما يتعلق بالجنون، ذلك أن بحثه لمسألة سقوط الولاية بالجنون إنما قصد به جنون الولي وأن جنونه أسقط ولايته على المرأة، أما المسائل آنفة الذكر والتي بحثتها وأشارت إلى أن القاضي يتولى العقد فيها فإن المقصود بها جنون المولى عليه لا جنون الولي، كما يتضح من عنوان كل مسألة، وبناءً عليه فهذا موضوع وذاك موضوع آخر ولا علاقة تربط بينهما.

**النقطة الرابعة:** أن هناك مسائل كثيرة ومهمة تناولتها في خطة بحثي وتبلغ عشرين مسألة لم يتناولها الباحث المرشدي في بحثه مطلقاً لعدم تعلقها بموضوع سقوط الولاية، ومن تلك المسائل ما يلي:

- ١- صاحب الولاية في عقد النكاح عند انعدام الولي بالنسبة للمرأة المسلمة .
- ٢- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي هو وليها إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه .
- ٣- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة الصغيرة التي لم تبلغ .
- ٤- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة المجنونة التي هو وليها.
- ٥- ولاية القاضي لعقد نكاح الغلام غير البالغ .
- ٦- ولاية القاضي لعقد نكاح المجنون جنوناً مطبقاً.
- ٧- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي أراد وليها في النكاح أن يتزوجها ، أو أراد وكيل وليها أن يتزوجها .
- ٨- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة الذمية التي ليس لها ولي.
- ٩- تحديد الغيبة المنقطعة حديثاً التي يتولى القاضي فيها عقد النكاح.
- ١٠- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي لا ولي لها إلا الإمام (ولي أمر المسلمين) إذا أراد الإمام أن يتزوجها .
- ١١- ثبوت ولاية القاضي لعقد النكاح تابعة لولاية السلطان له .
- ١٢- ولاية القاضي لعقد نكاح الذمية إذا كان الزوج مسلماً .
- ١٣- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي.
- ١٤- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي لها ولي إذا أراد القاضي أن يتزوجها أو أن

يزوجها من ابنه .

١٥ - ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي تزوجت بدون ولي ، ففسخ القاضي نكاحها ، أو فسخه وليها عند القاضي ، ثم أرادته زوجاً لها .

١٦ - ولاية قاضي أهل البغي لعقد النكاح في البلد الذي استولوا عليه .

١٧ - ولاية الابن لعقد نكاح أمه - عند القائلين بأنه ليس بولي - إذا كان قاضياً .

١٨ - ولاية القاضي غير المسلم لعقد النكاح (وهذه من مسائل النوازل المعاصرة المنتشرة في بلاد الغرب).

١٩ - ولاية القاضي لعقد النكاح إذا كان يرى عدم شرطية وجود الولي لعقد النكاح .

٢٠ - ولاية القاضي لعقد نكاح من في دور الرعاية الاجتماعية .

**النقطة الخامسة:** أن بحث المرشدي ليس فيه شيء من التطبيقات القضائية تتعلق بولاية القاضي لعقد النكاح، وإنما فيه سبعة تطبيقات قضائية كلها في موضوع العزل، وجميعها انتهت بالحكم بانتقال الولاية إلى الولي الأبعد، ولم يورد أي تطبيق قضائي ينتهي بالحكم بولاية القاضي لعقد النكاح؛ لأنه ليس موضوع بحثه، وهذا ما خصصت له فصلاً مستقلاً في بحثي من أجل أن تكون تلك التطبيقات بمثابة الأمثلة العملية لولاية القاضي لعقد النكاح ويكون فيها بيان لكيفية قيام القاضي بتلك الولاية وإيضاح للإجراءات النظامية التي يتم اتخاذها في مثل تلك الأحوال .

**رابعاً: بحث بعنوان : (الولاية في النكاح)،** من إعداد: عوض بن رجاء بن فريج العوفي، والذي قُدِمَ عام ١٤٠٣هـ للجامعة الإسلامية، لنيل درجة الماجستير.

إن أبرز أوجه المقارنة بين هذا البحث وبين خطة بحثي: (ولاية القاضي لعقد النكاح وتطبيقاته القضائية في المحكمة العامة بمدينة الرياض) يمكن تلخيصها في النقاط التالية :

**النقطة الأولى:** أن بحثي عُقِدَ أساساً لبيان المسائل التي ذكر أهل العلم أن القاضي يتولى فيها عقد النكاح على وجه الخصوص، ولذا كان بحثي محصوراً في جمع تلك المسائل من كتب أهل العلم، ثم تقسيمها إلى فصول ومباحث، تتناول هذا الموضوع تحديداً وماله تعلق مباشر به من مسائل الولاية، أما بحث الباحث الكريم العوفي فبحثه في ولاية النكاح على وجه العموم، فتناول جانباً من أموره المتشعبة والكثيرة، ولم يكن بحثه خاصاً بولاية القاضي

تحديداً لعقد النكاح، بحيث يحصر المسائل الخاصة به ويجمعها ويفصل القول فيها، وهذا ما قصدته تحديداً في بحثي: (ولاية القاضي لعقد النكاح) وحرصت على جمعه واستقصائه وبيان رأي أهل العلم في كل مسألة أبحثها مع التدليل والمناقشة والترجيح.

**النقطة الثانية:** أن كل فصل أو مبحث أو مطلب في بحثي إنما هو مخصص لبحث مسألة من المسائل المتعلقة بولاية القاضي لعقد النكاح، أما بحث الولاية في النكاح للباحث الكريم العوفي فلم أجد فيه أنه عقد لولاية القاضي لعقد النكاح فصلاً كاملاً أو مبحثاً مستقلاً أو مطلباً خاصاً متعلقاً بولاية القاضي لعقد النكاح، فلم يبحث المسائل المتعلقة بذلك على وجه الخصوص، ولم أرَ في بحثه ولا مسألة واحدة مخصصة لموضوع ولاية القاضي لعقد النكاح ومعوناً لها بذلك، بل إنه في جميع بحثه لم يشر إلى ولاية القاضي لعقد النكاح إلا إشارات مقتضبة، ولا لوم حيث أن بحثه لم يكن مخصصاً لدراسة هذا الموضوع تحديداً، وإن كان قد يتناول أحياناً بعض جوانبه وباختصار شديد داخل مبحث يكون معقوداً أصلاً لتناول موضوع آخر من موضوعات الولاية العامة، باستثناء مبحث واحد وهو ما سأبينه في النقطة التالية.

**النقطة الثالثة:** عقّد الباحث فصلاً تناول فيه أسباب الولاية في النكاح، وذكر أسباب ولاية النكاح التي اعتبرها ثمانية أسباب، وجعل مبحثاً في هذا الفصل لأحد تلك الأسباب وعنوان له بـ: ولاية السلطان في النكاح، وألخص مقارنتي لهذا المبحث تحديداً في الفقرتين التاليتين:

١- أن هذا المبحث لم يكن معقوداً لولاية القاضي تحديداً لعقد النكاح، وإنما عقد لولاية السلطان لعقد النكاح، والسلطان ليس المراد به القاضي أصالة وإنما المراد به كما عبر العوفي: (٤) "إمام المسلمين العام الذي له الأمر والولاية على الكافة؛ إذ هو الأمين على رعاية مصالحهم بمقتضى شريعة ربهم، ويقوم مقامه نائبه أو قاضيه أو من يفوضه إليه" ا.هـ، فالقاضي ليس مقصوداً أصالة بهذا المبحث وإنما هو تابع للسلطان، والسلطان له أن يتولى العقد بنفسه أو يجعل ذلك لنائبه أو للقاضي، أو لمن يفوضه إليه.

---

(٤) الولاية في النكاح للعوفي ١٧١/٢.

٢- أن هذا المبحث إنما عقد أصلاً لبيان أن السُّلْطَنَةَ أحد أسباب ولاية النكاح، هذا هو عنوان المبحث وعلى هذا دار الحديث فيه، بمعنى أن هذا المبحث لم يتناول أفراد المسائل التي يتولاها السلطان في عقد النكاح ويحصرها ويدرسها، وليس هذا المبحث مخصصاً لذلك، وذلك لأن الفصل الذي يعد هذا المبحث أحد أفراده هو بعنوان أسباب الولاية في النكاح، فعدد الأسباب ومن ضمنها ولاية السلطان وبين أنه من أسباب ولاية النكاح، وذكر دليل كونه سبباً لذلك، ومثل على ذلك باختصار، وقد اقتصر الباحث العوفي على ذلك ولم يذكر المسائل التي يتولى القاضي فيها عقد النكاح، ولا الخلاف حولها والأدلة والمناقشة والترجيح، ولم يبين الأحوال التي يجوز للقاضي فيها تولي عقد النكاح، وعذره في ذلك ما أسلفته من أن بحثه غير متخصص في ولاية القاضي لعقد النكاح، وهذه المسائل الكثيرة فيما يخص ولاية القاضي لعقد النكاح هي ما أردت بيانه تفصيلاً في بحثي هذا.

**النقطة الرابعة:** بسبب أن بحث الباحث الكريم العوفي كان في ولاية عقد النكاح بوجه عام ولم يكن

مخصصاً لبحث ولاية القاضي لعقد النكاح على وجه التحديد فقد تناول عدداً من الموضوعات

والمباحث التي لم أتناولها أنا في خطة بحثي ولم أشر إليها لعدم دخولها في صلب موضوع (ولاية

القاضي لعقد النكاح)،

ويبلغ عددها تسعة وعشرين مبحثاً، وهي على النحو التالي:

١- حكم الولاية في النكاح على الحرّة المكلفة.

٢- استئذان البكر البالغ.

٣- استئذان الثيب البالغ.

٤- أسباب ثبوت الولاية على النفس عموماً.

٥- مشروعية النكاح وحكمته.

٦- إنكاح الصغار أنفسهم.

٧- الولاية في النكاح على السفية



- ٨- معنى السفه لغة واصطلاحاً.
- ٩- المقصود بالسفيه.
- ١٠- الولاية على السفه في ماله.
- ١١- تزويج الأسياد أرقاءهم.
- ١٢- تزويج الأرقاء أنفسهم.
- ١٣- إجبار الأرقاء على النكاح.
- ١٤- خيار الأمة إذا عتقت تحت زوج.
- ١٥- بيان المقصود بأسباب الولاية في النكاح.
- ١٦- الولاية في النكاح بسبب القرابة.
- ١٧- الولاية في النكاح بالولاء.
- ١٨- الولاية في النكاح بالكفالة.
- ١٩- الولاية في النكاح بالإسلام.
- ٢٠- الوكالة عن الولي في النكاح.
- ٢١- الولاية في النكاح بالوصية.
- ٢٢- اشتراط الذكورية في ولي النكاح.
- ٢٣- اشتراط البلوغ في ولي النكاح.
- ٢٤- اشتراط العقل في ولي النكاح.
- ٢٥- اشتراط الحرية في ولي النكاح.
- ٢٦- اشتراط الإسلام في ولي النكاح.
- ٢٧- اشتراط العدالة في ولي النكاح.
- ٢٨- اشتراط الرشد في ولي النكاح.
- ٢٩- اشتراط كون الولي حلالاً.

وجميع تلك المباحث لم أتناولها في خطة بحثي ولم أشير إليها، ولا يوجد ما يمنع احتمال دخول أحدها عرضاً أثناء دراسة مبحث من المباحث التي تناولتها في خطة بحثي لوجود نوع تعلق به من غير أن يكون المبحث عُقد له أصالة، بحيث تكون إشارة مقتضبة تخدم

المبحث الذي أتناوله فقط من غير توسع أو استقصاء.

**النقطة الخامسة:** بسبب أن بحثي هو بعنوان: (ولاية القاضي لعقد النكاح) ومخصص فقط لدراسة مايتولاه القاضي من المسائل في عقد النكاح، ولكون بحث الباحث الكريم العوفي ليس مخصصاً لذلك الموضوع تحديداً، فقد تناولت في خطة بحثي عدداً من المطالب والمباحث التي لم يعقد لها العوفي في بحثه مباحث أو مطالب مستقلة، ويبلغ عددها ثلاثة وعشرين ما بين مبحث و مطلب وهي على النحو التالي:

- ١- تعريف القاضي لغة واصطلاحاً.
- ٢- تعريف العقد لغة واصطلاحاً .
- ٣- بيان المستحق للولاية في عقد النكاح .
- ٤- ثبوت ولاية القاضي لعقد النكاح تابعة لولاية السلطان له .
- ٥- صاحب الولاية في عقد النكاح عند انعدام الولي بالنسبة للمرأة المسلمة .
- ٦- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي هو وليها إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجهها من ابنه .
- ٧- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة المجنونة التي هو وليها .
- ٨- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة الذمية التي ليس لها ولي .
- ٩- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي أراد وليها في النكاح أن يتزوجها، أو أراد وكيل وليها أن يتزوجها .
- ١٠- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي تقدم لها رجل فامتنع وليها من تزويجه لعدم كفاءته عنده وهي تراه كفوّاً .
- ١١- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب مفقوداً .
- ١٢- تحديد الغيبة المنقطعة حديثاً .
- ١٣- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب غائباً غيبة غير منقطعة .
- ١٤- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب محبوساً أو أسيراً في مسافة قريبة ولا تمكن مراجعته .
- ١٥- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي لا ولي لها إلا الإمام (ولي أمر المسلمين) إذا

أراد الإمام أن يتزوجها .

- ١٦- ولاية القاضي لعقد نكاح الذمية إذا كان الزوج مسلماً .
- ١٧- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي لها ولي إذا أراد القاضي أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه .
- ١٨- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي تزوجت بدون ولي، ففسخ القاضي نكاحها، أو فسخه وليها عند القاضي، ثم أرادته زوجاً لها .
- ١٩- ولاية قاضي أهل البغي لعقد النكاح في البلد الذي استولوا عليه .
- ٢٠- ولاية الابن لعقد نكاح أمه - عند القائلين بأنه ليس بولي - إذا كان قاضياً .
- ٢١- ولاية القاضي غير المسلم لعقد النكاح (وهي من المسائل المعاصرة التي تحتاج إلى بيان خاصة لمن كان في بلاد الغرب) .
- ٢٢- ولاية القاضي لعقد النكاح إذا كان يرى عدم شرطية وجود الولي لعقد النكاح .
- ٢٣- ولاية القاضي لعقد نكاح من في دور الرعاية الاجتماعية .

**النقطة السادسة:** عند تناول الباحث الكريم العوفي لمن يتولى تزويج المرأة بسبب الغيبة للولي الأقرب نلاحظ ما يلي:

١- أنه لم يتناول بالبحث تحديد الغيبة المنقطعة في العصر الحديث، وهذا من المباحث المعاصرة المهمة للغاية في تصور تلك المسألة والحكم عليها من قبل القضاة والمفتين والمهتمين بهذه المسألة، وهذه المسألة من ضمن المسائل التي أفردتها بالبحث.

٢- لم أجد في بحث الباحث الكريم مسألة مخصصة لبحث الحكم في الغيبة غير المنقطعة، وهذه المسألة من ضمن المسائل التي أفردتها بالبحث.

**النقطة السابعة:** عند تناول الباحث الكريم العوفي لعضل الولي، يلاحظ أنه - وبحكم طبيعة بحثه - ذكر العضل مجملاً وبين الحكم فيه بإجمال من غير تفصيل لصوره التي يختلف الحكم فيها تبعاً لاختلاف صورة العضل وسببه، وفيما يتعلق بانتقال ولاية النكاح للقاضي عند العضل وهو الذي يدخل تحت موضوع بحثي ألاحظ أن الباحث الكريم - وبحكم طبيعة بحثه - لم يذكر عند حديثه عن العضل انتقال الولاية للقاضي تفصيلاً بحيث تُحدد كل صورة وحكمها، ولذا فإنه لم يعقد لكل صورة من صور العضل مسألة مستقلة يبين صورتها

وحكم أهل العلم على تلك الصورة وحكم تولي القاضي لعقد النكاح في كل صورة مع بيان الخلاف والمناقشة والترجيح لكل صورة من صور العضل على حدة، ولا لوم عله فهذا ما تقتضيه طبيعة بحثه؛ لأن موضوعه عام غير مخصص لبحث ولاية القاضي لعقد النكاح، بينما هذا من صميم بحثي ولذلك ذكرت أربع صور للعضل يجوز فيها للقاضي تولي عقد النكاح ولو على خلاف بين أهل العلم مع ذكر الخلاف والأدلة والمناقشة والترجيح وهذه الصور هي:

- ١- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند عضل جميع الأولياء لها .
  - ٢- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد .
  - ٣- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي تقدم لها رجل فامتنع وليها من تزويجه لعدم كفاءته عنده وهي تراه كفوًّا .
  - ٤- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي أبي وليها أن يزوجه بكفو بأقل من مهر مثلها.
- النقطة الثامنة:** أن طبيعة بحث الباحث الكريم العوفي عامة في كل ما يخص ولاية النكاح، بينما طبيعة بحثي خاصة بولاية القاضي لعقد النكاح، فموضوع بحثي أخصُّ من موضوع بحثه من ناحيتين، وهما :

- ١- من ناحية الولي: فبحثي لا يتناول من الأولياء إلا القاضي فقط دون من سواه، بخلاف بحث العوفي فهو عام في جميع الأولياء.
- ٢- من ناحية نوع الولاية: فبحثي مخصص فقط لمسائل ولاية (العقد) عقد النكاح، بمعنى أنه يركز على كون الولي - وهو هنا القاضي - هو أحد طرفي العقد عند التعاقد ويتلفظ بالإيجاب أو بالقبول بحسب من هو ولي عنه إن كانت امرأة أو كان ذكراً مستحقاً للولاية، أو كونه متولياً لكلا الطرفين في المسائل التي يحق له فيها ذلك عند من يجيز تولي طرفي العقد، بينما بحث العوفي عام غير مخصص للعقد فقط، فالولاية تشمل أموراً من ضمنها ولاية العقد، فيدخل فيها إجبار الولي للمولى عليه، و استئذانه، ورد غير الأكفاء، وحق فسخ النكاح للولي، أو إجازته عند تولي النكاح بدون إذنه، أو من غير الكفاء، إلى غير ذلك من المسائل التي لا تدخل في عقد النكاح (الإيجاب والقبول) مباشرة، ففرق بين ولاية العقد بخصوصه وبين وولاية المرأة أو المستحق للولاية من الذكور بعموم الولاية،

فبحثي يركز فقط على جزئية من جزئيات الولاية العامة وهي ولاية العقد فقط، وبحث العوفي يتناول الولاية بعمومها.

**النقطة التاسعة:** أن هناك مسائل يسيرة تتعلق بالصَّغَرِ والجنون ونحوهما ذكرتهما في خطة بحثي قد تناولها العوفي في بحثه، ولا شك أنها من حيث العموم بينها اشتراك، وقد يظهر فيها نوع تقارب، إلا أن طبيعة البحث تقتضي أن تختلف طريقة تناول المسائل وتقسيمها بل حتى الخلاف فيها والاستدلال والمناقشة ستختلف، وذلك للأسباب التالية :

١- أن تخصيص الحديث فقط عن ولاية القاضي سيُخْرِجُ من عداه مَنْ الأولياء من هذه المسائل.

٢- أن تخصيص الحديث فقط عن ولاية عقد النكاح دون ما عداه من أمور تتعلق بالولاية سيخرج ما لا علاقة له بالعقد من هذه المسائل.

٣- أن ترتيب القاضي من بين الأولياء متأخر، وعليه فكثير من المسائل يختلف حكم القاضي فيها عن حكم غيره بحكم تأخره وأنه لا يكون ولياً في كثير منها إلا بعد انتفاء أحقية جميع الأولياء الذين قبله، وهذا عند الجمهور الذين يرون لزوم الترتيب بين الأولياء.

٤- أن للقاضي طبيعة خاصة يختلف فيها عن باقي الأولياء، بحكم كونه قاضياً وله سلطة شرعية، ولذلك خالف حكمه حكم غيره من الأولياء في عدد من المسائل المتعلقة بولاية عقد النكاح، فمن ذلك مثلاً: أن من أهل العلم من يرى جواز تولى الولي لطرفي العقد، والحنفية يرون ذلك في عقد النكاح خاصة دون غيره، وذكروا لذلك صوراً، إلا أن حكم القاضي في ذلك عندهم يختلف عن حكم غيره، بحجة أن تزويجه لنفسه أو لمن له عليه ولاية يعتبر عندهم حكماً لنفسه أو لولية فمنعوه من ذلك لذلك، وبعضهم علل المنع لشبهه بالوكالة والوكيل عندهم ممنوع من مثل ذلك<sup>(٥)</sup>، ومن أمثلة اختلاف حكم القاضي عن غيره من الأولياء في ولاية عقد النكاح: ما ذكره الشافعية من أن ولي المرأة المكلفة التي يصح له نكاحها إذا أراد أن يتزوجها فلا بد أن يكون غيره ولياً لتلك المرأة فيعقد نكاحها عليه، ولكن يختلف تحديد هذا الغير إذا كان الولي هو القاضي عما إذا كان الولي غيره

---

(٥) ينظر: البحر الرائق ١٦٧/٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٣٥/١، وحاشية رد المحتار ١٠٨/٣، والفتاوى الهندية ٢٨٤/١.

كابن العم والمعق ووكيل المرأة<sup>(٦)</sup>، وتفصيل تلك المسائل والفرق بين القاضي وغيره يطول وليس هذا موضعه، وهذه التفاصيل التي يختص بها القاضي مما ركزت عليه في مباحث بحثي ومطالبه.

وعلى ضوء ما ذُكرَ من أسباب فستختلف طريقة إيراد الخلاف وستغير بعض الأقوال في الحكم على المسألة والاستدلال لها والمناقشة، بين المسائل الداخلة في خطة بحثي وبين المسائل التي تناولها الباحث العوفي، ولذلك جاء تقسمي لتلك المسائل المتعلقة بالصَّغَرِ والجنون مقسماً على عدة مباحث، بخلاف الباحث العوفي الذي لم يقسمها على عدة مباحث لعدم حاجته لذلك، لما ذكرته من أسباب، واختلاف طبيعة الباحثين، ولذلك وردت تلك المباحث في خطة بحثي متفرقة غير مجمعة كل مبحث في المكان الذي يناسبه من حيث صحة تولي القاضي لعقد النكاح فيها، وهذه المباحث التي تناولتها على هذه الصفة هي كما يلي:

- ١- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة المجنونة إذا كان هو وليها.
  - ٢- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي.
  - ٣- ولاية القاضي لعقد نكاح الذكر المجنون.
  - ٤- ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة الصغيرة التي لم تبلغ .
  - ٥- ولاية القاضي لعقد نكاح الغلام غير البالغ .
- بينما أورد الباحث العوفي ما يخص الصَّغَرِ في مبحث واحد هو: تزويج الأولياء للصَّغار، وما يخص الجنون في مبحث واحد هو: تزويج الأولياء للمجانين، وسبب الاختلاف في التقسيم، والخلاف، والاستدلال، والمناقشة، ما أسلفته.

**النقطة العاشرة:** أن بحث الباحث الكريم العوفي ليس فيه شيء من التطبيقات القضائية مطلقاً، لا فيما يتعلق بولاية القاضي لعقد النكاح ولا في غيره، وهذا ما خصصت له فصلاً مستقلاً في بحثي لتكون تلك التطبيقات بمثابة الأمثلة العملية لولاية القاضي لعقد النكاح ويكون فيها بيان لكيفية قيام القاضي بتلك الولاية وإيضاح للإجراءات النظامية التي يتم

---

(٦) ينظر: الوسيط للغزالي ٧٨/٥، المجموع ١٧٥/١٦، والمنهاج للنووي ٣٠٧/١، وحاشية الجمل على المنهج ١٩٤/٨، وإعانة الطالبين ٣ / ٣١٨.

اتخاذها في مثل تلك الأحوال .

وبما سبق من مقارنة بين بحثي وتلك البحوث يتبين لنا أن هناك مسائل كثيرة ومهمة يتولى القاضي فيها عقد النكاح وهي خليقة بأن يفرد لها بحث خاص يجمعها ويبين أقوال أهل العلم فيها من حيث تولي القاضي لعقد النكاح من عدمه، ويفصل القول في الصور والأحوال التي يجوز له فيها تولي العقد، وهذا ما لم يتطرق له الباحثون السابق ذكرهم في بحثهم ولم يكن غرضهم من بحثهم إيضاح ذلك ولا تفصيل القول فيه، لأن بحثهم غير مخصصة لموضوع ولاية القاضي لعقد النكاح، وهذا هو الذي تناولته تفصيلاً في المسائل التي أوردتها في خطة بحثي، بحيث حرصت على استقصاء جميع المسائل التي نص الفقهاء على أن القاضي يتولى عقد النكاح فيها، وهذه المسائل المهمة والكثيرة هي التي بنيت عليها بحثي، بحيث بلغ عدد المسائل الفقهية التي ذكرتها ضمن خطة بحثي ست وعشرين مسألة موزعة على خطة بحثي في فصوله ومباحثه ومطالبه وفروعه ومسائله.

## منهج البحث :

- ١ - التمهيد للمسألة بما يوضحها إن احتاج المقام لذلك.
- ٢ - أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً - عند الحاجة - قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها .
- ٣ - إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليله، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتمدة .
- ٤ - إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فاتبع ما يلي :
  - أ - تحرير محل النزاع في المسألة، إذا كانت بعض صور المسألة محل وفاق، وبعضها محل اختلاف.
  - ب - بيان الأقوال في المسألة، وتحديد من قال بما من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية .
  - ت - الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتمدة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح - رضي الله عنهم - .
  - ج - استقصاء أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها، وأن يذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.
  - ح - الترجيح، مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.
- ٥ - الاعتماد على أمهات المصادر، والمراجع الأصلية في التحرير، والتوثيق، والجمع .
- ٦ - عدم إغفال ذكر الكتب، أو البحوث المعاصرة التي استفدت منها في التقاسيم أو الترجيح ونحو ذلك.
- ٧ - التركيز على المسائل التي تمس موضوع البحث وتدخل تحت عنوانه دخولا مباشراً، وتجنب الاستطراد وترك المسائل التي لا تتعلق بموضوع البحث تعلقاً مباشراً.
- ٨ - تجنب ذكر الأقوال الشاذة.
- ٩ - كتابة معلومات البحث بأسلوبى الخاص، فأنقل عن المصادر معنى ما استخلصته منها لا نصه، إلا إذا كان المقام يتطلب ذكر الكلام بنصه فأذكره كما هو.
- ١٠ - الاعتراف بالسبق لأهله، في تقرير فكرة، أو نصب دليل، أو مناقشة، أو ضرب



مثال، أو ترجيح ونحو ذلك.

- ١١- ذكر بعض التطبيقات القضائية لولاية القاضي لعقد النكاح من خلال بعض القضايا المتعلقة بهذا الموضوع والتي تم نظرها في المحكمة العامة بمدينة الرياض.
- ١٢- ترقيم الآيات، وبيان سورها مضبوطة بالشكل.
- ١٣- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وإثبات الكتاب، والباب، والجزء، والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها -إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما- فإن كانت كذلك فيكتفي حينئذ بتخريجها منهما، أو من أحدهما.
- ١٤- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.
- ١٥- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة.
- ١٦- العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم، وعلامات التنصيص.
- ١٧- أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز-باستثناء المعاصرين- بذكر اسم العلم، ونسبه، وتاريخ وفاته، ومذهبه، والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته، ومصدر ترجمته.
- ١٨- أدون في الخاتمة أهم النتائج، والتوصيات التي أراها بعد الانتهاء من البحث.
- ١٩- إتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:
  - أ- فهرس الآيات القرآنية.
  - ب- فهرس الأحاديث والآثار.
  - ت- فهرس الأعلام.
  - ث- فهرس المراجع والمصادر.
  - ج- فهرس الموضوعات.

## خطة البحث :

يشتمل البحث على مقدمة ، وتمهيد ، وأربعة فصول ، وخاتمة .

المقدمة ، وتتضمن :

أهمية الموضوع .

١ - أسباب اختيار الموضوع .

٢ - الدراسات السابقة .

٣ - منهج البحث .

٤ - خطة البحث .

التمهيد : وتحتة ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بأهم المفردات الواردة في عنوان البحث، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : تعريف الولاية لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : تعريف القاضي لغة واصطلاحاً .

المطلب الثالث : تعريف العقد لغة واصطلاحاً .

المطلب الرابع : تعريف النكاح لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : ولاية عقد النكاح في الشريعة الإسلامية، وتحتة ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : مشروعية ولاية عقد النكاح .

المطلب الثاني : الحكمة من مشروعية ولاية عقد النكاح .

المطلب الثالث : بيان المستحق للولاية في عقد النكاح .

المبحث الثالث : ثبوت ولاية القاضي لعقد النكاح تابعة لولاية السلطان له .

الفصل الأول : ولاية القاضي لعقد النكاح أصالة ، وتحتة ثمانية مباحث .

المبحث الأول: صاحب الولاية في عقد النكاح عند انعدام الولي بالنسبة للمرأة المسلمة.

المبحث الثاني: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي هو وليها إذا أراد أن يتزوجها أو أن

يزوجها من ابنه.

المبحث الثالث: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة المجنونة التي هو وليها .

المبحث الرابع: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة الصغيرة التي لم تبلغ .

المبحث الخامس: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة الذمية التي ليس لها ولي.  
المبحث السادس: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي أراد وليها في النكاح أن يتزوجها،  
أو أراد وكيل وليها أن يتزوجها.

المبحث السابع: ولاية القاضي لعقد نكاح الغلام غير البالغ.

المبحث الثامن: ولاية القاضي لعقد نكاح المجنون.

الفصل الثاني: ولاية القاضي لعقد النكاح بعد انتقال الولاية عن سواه من الأولياء،  
وتحتة تسعة مباحث.

المبحث الأول: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند حصول العضل لها والامتناع من  
تزويجها، وتحتة أربعة مطالب:

المطلب الأول: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند عضل جميع الأولياء لها .

المطلب الثاني: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي  
أبعد.

المطلب الثالث: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي تقدم لها رجل فامتنع وليها من تزويجها  
لعدم كفاءته عنده وهي تراه كفوًا.

المطلب الرابع: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي أبي وليها أن يزوجه بكفو بأقل من  
مهر مثلها.

المبحث الثاني: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب مفقوداً.

المبحث الثالث: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب غائباً، وتحتة  
مطلبان:

المطلب الأول: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب غائباً غيبة منقطعة،  
وتحتة فرعان:

الفرع الأول: تحديد الغيبة المنقطعة قديماً وحديثاً والتي يجوز فيها للقاضي ولاية عقد  
نكاح المرأة، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: تحديد الغيبة المنقطعة قديماً .

المسألة الثانية: تحديد الغيبة المنقطعة حديثاً .

الفرع الثاني: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا تحققت الغيبة المنقطعة لوليها الأقرب.  
المطلب الثاني: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب غائباً غيبة غير منقطعة.

المبحث الرابع: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب محبوساً أو أسيراً في مسافة قريبة ولا تمكن مراجعته.

المبحث الخامس: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي لا ولي لها إلا الإمام (ولي أمر المسلمين) إذا أراد الإمام أن يتزوجها.

المبحث السادس: ولاية القاضي لعقد نكاح الذمية إذا كان الزوج مسلماً .

المبحث السابع: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي.  
المبحث الثامن: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي لها ولي إذا أراد القاضي أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه.

المبحث التاسع: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي تزوجت بدون ولي، ففسخ القاضي نكاحها، أو فسخه وليها عند القاضي، ثم أرادته زوجاً لها.

الفصل الثالث: ولاية القاضي لعقد النكاح مطلقاً، سواء كان أصيلاً أو انتقلت إليه الولاية مع وجود ولي آخر، وتحتة خمسة مباحث:

المبحث الأول: ولاية قاضي أهل البغي لعقد النكاح في البلد الذي استولوا عليه.

المبحث الثاني: ولاية الابن لعقد نكاح أمه - عند القائلين بأنه ليس بولي - إذا كان قاضياً.

المبحث الثالث: ولاية القاضي غير المسلم لعقد النكاح .

المبحث الرابع: ولاية القاضي لعقد النكاح إذا كان يرى عدم شرطية وجود الولي لعقد النكاح.

المبحث الخامس: ولاية القاضي لعقد نكاح من في دور الرعاية الاجتماعية .

الفصل الرابع: تطبيقات قضائية لولاية القاضي لعقد النكاح في المحكمة العامة بالرياض.

ويذكر فيه عدد من التطبيقات القضائية التي تم نظرها من قبل قضاة المحكمة العامة بالرياض فيما يتعلق بولاية القاضي عقد النكاح ، وتكون تلك التطبيقات بمثابة الأمثلة العملية لهذه الولاية ويكون فيها بيان لكيفية قيام القاضي بهذه الولاية والإجراءات النظامية التي يتم

اتخاذها في مثل تلك الأحوال.

**الخاتمة:** وتشمل أهم النتائج والتوصيات التي توصلت لها من خلال هذا البحث .

**الفهارس،** وتشمل الفهارس الفنية التالية :

١- فهرس الآيات القرآنية .

٢- فهرس الأحاديث والآثار .

٣- فهرس الأعلام .

٤- فهرس المراجع والمصادر .

٥- فهرس الموضوعات .

التمهيد : وتحتة ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : التعريف بأهم المفردات الواردة في عنوان البحث .

المبحث الثاني : ولاية عقد النكاح في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث : ثبوت ولاية القاضي لعقد النكاح تابعة لولاية السلطان له .

المبحث الأول : التعريف بأهم المفردات الواردة في عنوان البحث.

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الولاية لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : تعريف القاضي لغة واصطلاحاً .

المطلب الثالث : تعريف العقد لغة واصطلاحاً .

المطلب الرابع : تعريف النكاح لغة واصطلاحاً .

## المطلب الأول : تعريف الولاية لغة واصطلاحاً .

### أولاً: تعريف الولاية لغة.

الولاية -بكسر الواو- هي الإمارة، والسُّلطان. والولاية -بكسر الواو وفتحها- النصر والولاية تأتي في اللغة بمعنى المحبة والنصرة، كما في قوله تعالى: {ومن يتول الله ورسوله، والذين آمنوا، فإن حزب الله هم الغالبون} <sup>(٧)</sup> وقوله سبحانه: {والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض} <sup>(٨)</sup>، وتأتي بمعنى السلطة والقدرة، يقال: (الولي) أي صاحب السلطة <sup>(٩)</sup>. قال سيبويه <sup>(١٠)</sup> -رحمه الله-: الولاية "أي بالفتح" المصدر، والولاية "أي بالكسر" الاسم مثل الإمارة والنقابة، لأنه اسم لما توليته وقمت به، فإذا أرادوا المصدر فتحوا <sup>(١١)</sup>. وقال ابن الأثير <sup>(١٢)</sup> -رحمه الله-: "وكانَّ الولاية "أي بالكسر" تشعر بالتدبير والقدرة والفعل، وما لم يجتمع ذلك فيها لم ينطلق عليه اسم الوالي" <sup>(١٣)</sup>. وقال ابن فارس <sup>(١٤)</sup> -رحمه الله-: "كلُّ من قام بأمر شخص فهو وليّه" <sup>(١٥)</sup>.

(٧) سورة المائدة، آية ٥٦.

(٨) سورة التوبة، آية ٧١ .

(٩) ينظر: مادة ولي الصحاح ٢٥٣٠/٦، واللسان ٤٠٧/١٥، والقاموس ٤٠٤/٤، والتاج ٣٩٩/١٠، والمصباح المنير ٦٧٢/٢.

(١٠) هو: عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء، أبو بشر، الملقب سيبويه: إمام النحاة، ولد عام ١٤٨ هـ، وقدم البصرة، فلزم الخليل بن أحمد ففاقه، وصنف كتابه المسمى "كتاب سيبويه" في النحو، ورحل إلى بغداد، فناظر الكسائي، وعاد إلى الأهواز فتوفي بها، وقيل: وفاته وقبره بشيراز، توفي شاباً عام ١٨٠ هـ، وفي مكان وفاته والسنة التي مات بها خلاف. انظر: الأعلام للزركلي ٨١/٥.

(١١) ينظر: الصحاح ٢٥٣٠/٦، واللسان ٤٠٧/١٥، والتاج ٣٩٩/١٠.

(١٢) هو: أبو السعادات المبارك بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني، المعروف بابن الأثير الجزري، الملقب مجد الدين. كانت ولادته بجزيرة ابني عمر سنة ٥٤٤ هـ، ونشأ بها ثم انتقل إلى الموصل ثم عاد إلى الجزيرة ثم عاد إلى الموصل وتنقل في الولايات بها، وسمع الحديث متأخراً، ولم تتقدم روايته. وله المصنفات البديعة، منها: جامع الأصول، والنهاية في غريب الحديث، توفي بالموصل سنة ٦٠٦ هـ. انظر: وفيات الأعيان ٤/١٤١، والأعلام للزركلي ٦ / ١٥٢.

(١٣) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير (٢٢٧/٥) .

(١٤) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء بن محمد بن حبيب الرازي اللغوي؛ كان إماماً في علوم شتى، وخصوصاً



## ثانياً: تعريف الولاية اصطلاحاً.

الولاية في الاصطلاح الفقهي هي: سلطة شرعية يملك بها القادر على التصرف رعاية شؤون غيره.

فيدخل في هذا التعريف الولاية العامة، وهي ولاية السلطان على الأمة، ويدخل في هذا التعريف أيضاً، أنواع الولايات الخاصة كولاية الرجل على أولاده لتربيتهم، وتزويجهم، وحفظ أموالهم ونحو ذلك<sup>(١٦)</sup>.

ويسمى متولي العقد عن غيره ممن يستحق الولاية بالولي ومنه قوله تعالى: {فليملل وليه بالعدل}<sup>(١٧)</sup>.

## ثالثاً: تعريف ولاية النكاح اصطلاحاً.

ما سبق بيانه هو تعريف الولاية بمعناها العام، أما إذا كان المقصود هو تعريف ولاية النكاح خصوصاً - وهو الذي يتناوله هذا البحث - فإنها وإن كانت داخلة في المعنى العام للولاية الشرعية في اصطلاح الفقهاء إلا أن لها معناً اصطلاحياً خاصاً - بحكم اختصاصها بالنكاح - يميزها عن باقي أنواع الولاية التي تشترك معها في المعنى العام، وعليه فيكون تعريف الولاية في النكاح، على حسب النظرة الفقهية لولاية النكاح، حيث أن هناك نظرين لولاية النكاح، وهما كما يلي:

### أ- تعريف ولاية النكاح اصطلاحاً بناءً على نظرة فقهاء الحنفية لها.

والولاية على هذا المذهب هي الولاية الإجبارية خاصة، وقد عرف الحنفية ولاية النكاح بناءً على تلك النظرة بأنها: تنفيذ القول على الغير شاء أم أبي<sup>(١٨)</sup>.

---

اللغة فإنه أتقنها، وألف كتابه الجمل في اللغة، وهو على اختصاره جمع شيئاً كثيراً، وكان مقيماً بمذان، وله أشعار كثيرة حسنة. توفي عام ٣٩٠ هـ. ينظر: وفيات الأعيان ١/١١٨.

(١٥) مقاييس اللغة لابن فارس (١٤١/٦).

(١٦) ينظر: الولاية في النكاح. لعوض العوفي ١/٢٤.

(١٧) البقرة، آية: ٢٨٢.

(١٨) ينظر: البحر الرائق (١١٧/٣)، والدر المختار وحاشية ابن عابدين (٥٥/٣).

وهذا هو التعريف الذي عرفها به بعض فقهاء الحنفية، ثم شاع وانتشر عن طريقهم، وهو كما سلف خاص بولاية الإجماع، والمقصود بولاية الإجماع هي: التي لا اعتبار فيها لإذن المولى عليه، فيزوجه وليه شاء أم أبي، وأمّا ولاية الاختيار فهي بعكسها: وهي التي يعتبر فيها إذن المولى عليه، فلا يزوجه وليه حتى يستأذنه، فهي ولاية نذب واستحباب عندهم تثبت للوليّ على الحرّة المكلفة بكرّاً أم ثيباً؛ بمعنى: أنّ لها أن تزوّج نفسها، ولها أن تفوض العقد عليها لوليّها نذباً واستحباباً صوتاً لها عن التبدّل ورميها بقلة الحياء. ومما يؤخذ على هذا التعريف الذي ذكره الحنفية أنه غير مانع، إذ هو شامل للولاية عموماً سواءً كانت على النفس أو المال<sup>(١٩)</sup>.

#### ب- تعريف ولاية النكاح اصطلاحاً بناءً على نظرة جمهور الفقهاء لها.

الولاية في النكاح في نظر جمهور الفقهاء ثابتة على المرأة مطلقاً سواءً كانت ممن يعتبر إذنها لوليّها أم لا، ولا تلازم عندهم بين ثبوت الولاية والإجماع، فقد يثبت للوليّ حقّ الولاية في النكاح والإجماع معاً كما في الصغار والمجانين ذكوراً وإناثاً، وقد تثبت له الولاية دون الإجماع، كما في الثيب الحرّة المكلفة؛ إذ ليس لوليّها أن يزوّجها بدون إذنها، ولكن ليس لها أن تتزوّج عند جمهور الفقهاء إلا بعقد وليّها لها أو نائبه أو من يقوم مقامه عند عدمه، وقد عرف بعض المعاصرين ولاية النكاح بناءً على نظرة جمهور الفقهاء لها بأنّها: سلطة شرعيّة، لعصبة نسب، أو من يقوم مقامهم، يتوقّف عليها تزويج من لم يكن أهلاً لعقده<sup>(٢٠)</sup>.

(١٩) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥٥/٣) .

(٢٠) ينظر: الولاية في النكاح. لعوض العوفي ٢٨/١ ، ولم أجد -حسب اطلاعي- من عرف ولاية النكاح بخصوصها من الفقهاء الأقدمين.

## المطلب الثاني : تعريف القاضي لغة واصطلاحاً .

### أ- المراد بالقاضي لغة.

القاضي في اللغة: القاطع للأمور المحكم لها، ولذا يقولون استقضي فلان أي جعل قاضياً يحكم بين الناس، وقَضَى الأمير قاضياً كما تقول أَمَّرَ أميراً وتقول قضى بينهم قضية وقضايا، والقضايا الأحكام واحدهما قضية، ولفظ القاضي مأخوذ من القضاء وأصله القطع والفصل، يقال : قضى يقضي قضاء فهو قاض إذا حكم وفصل.

ويقال: رجل قضى سريع القضاء، وهذا يكون من قضاء الحكومة ومن قضاء الدين. والقضاء في اللغة يأتي على وجوه كلها ترجع إلى معنى انقطاع الشيء وتمامه، وكل من أحكم عمله، أو أتمه، أو ختمه، أو أدى أداء، أو أوجب، أو أعلم، أو أنفذ، أو أمضى، فقد قضى.

والقضاء يطلق في اللغة على عدة أمور فمن ذلك أنه يطلق على ما يلي:

- ١ - يطلق على الخلق والصنع، كقوله تعالى : {فقضاهن سبع سموات في يومين} <sup>(٢١)</sup> أي خلقهن وصنعهن.
- ٢ - ويطلق على العمل، كقوله تعالى: {فاقض ما أنت قاض} <sup>(٢٢)</sup> معناه فاعمل ما أنت عامل.
- ٣ - ويطلق على الحكم والحتم والأمر، كقوله تعالى: {وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا} <sup>(٢٣)</sup> أي أمر ربك وحتم فهو حكم.
- ٤ - ويطلق على الأداء، تقول: قضيت ديني أي أديته ومنه قوله تعالى: {فإذا قضيتم الصلاة} <sup>(٢٤)</sup> أي أديتها.

---

(٢١) سورة فصلت، آية: ١٢ .

(٢٢) سورة طه، آية: ٧٢ .

(٢٣) سورة الإسراء، آية: ٢٣ .

(٢٤) سورة النساء، آية: ١٠٣ .

٥ - ويطلق على الإبلاغ، كقوله تعالى: {وقضينا إليه ذلك الأمر} <sup>(٢٥)</sup>، أي أبلغناه ذلك.

٦ - ويطلق على العهد والوصية، ومنه قوله تعالى: {وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب} <sup>(٢٦)</sup>، أي عهدنا وأوصينا.

٧ - ويطلق على الإتمام، كقوله تعالى: {فلما قضينا عليه الموت} <sup>(٢٧)</sup>، أي أتممنا عليه الموت.

٨ - ويطلق على الفراغ وبلوغ الشيء ونواله، تقول: قضيت وطري أي بلغته ونلته، وقضيت حاجتي كذلك.

٩ - ويطلق على الفصل في الحكم ومنه قوله تعالى: {ولولا كلمة سبقت من ربك إلى أجل مسمى لقضي بينهم} <sup>(٢٨)</sup> أي لفصل الحكم بينهم، ومثل ذلك قولهم قد قضى القاضي بين الخصوم أي قد قطع بينهم في الحكم <sup>(٢٩)</sup>.

#### ب- المراد بالقاضي اصطلاحاً.

إذا أردنا أن نعرف تماماً المعنى المراد بلفظة: (القاضي)، فلا بد من أن نعرف الدلالة لهذه اللفظة بدون (أل) ثم نعرف تأثير إضافة (أل) على تلك اللفظة، ثم نخلص من خلال ذلك إلى معرفة المعنى الاصطلاحي لتلك اللفظة، وبيان ذلك يكون على النحو التالي:

#### أولاً: دلالة لفظة (قاضي).

قاضي اسم فاعل، و اسم الفاعل يدل على: "الحدث، والحدوث، وفاعله"، وتوضيح ذلك

---

(٢٥) سورة الحجر، آية: ٦٦ .

(٢٦) سورة الإسراء، آية: ٤ .

(٢٧) سورة سبأ، آية: ١٤ .

(٢٨) سورة الشورى، آية: ١٤ .

(٢٩) ينظر هذا المعنى اللغوي وإطلاقاته في: لسان العرب (١٨٦/١٥) .

أن اسم الفاعل اسم مشتق يدل على معنى مجرد، فهو يُدُلُّ على فاعل الحدث، وجرى بجرى الفعل في إفادة الحدوث، فإذا قيل: (قاضي)، فتلك الصيغة دلت على أمرين: الحدث، وهو فعل القضاء، والفاعل وهو الذي يقوم بالقضاء، فإن الفعل (مزاولة القضاء) هو حركة الإنسان، والفاعل هو القائم بهذه الحركة.

وإن مما يلاحظ على هذا المبنى الصرفي (فاعل)، هو أنه جاء محشياً بألف زائدة بين فائه وعينه وزيادتها خلصته لينفرد بدلالة خاصة به هي أنه يدل على من قام بالفعل.

فاسم الفاعل مثل (قاضي) هو عبارة عن وصف مأخوذ من فعل مضارع مبني للمعلوم (يقضي) للدلالة على من قام بالفعل وهو من يقوم بالقضاء، وكل من الفعل المضارع (يقضي) واسم الفاعل (قاضي) يدل على الحال والاستمرار<sup>(٣٠)</sup>.

### ثانياً: أثر دخول (أل) على اسم الفاعل قاضي.

قد ينزل اسم الفاعل منزلة الاسم غير المشتق فتدخل عليه (أل) كالعالم والمؤمن والكافر والقاضي فإنها أسماء فاعلين أريد بها الثبوت، و (أل) الداخلة عليها للتعريف وليست موصولة، لأن (أل) الموصولة إنما تدل على ما يراد به الحدوث لا الثبوت.

وإذا جردت أسماء الفاعلين هذه من (أل) التعريف وأضيفت كانت إضافتها معنوية لا لفظية، تقول جاء قاضي بلدنا، فقاضي في الأصل صفة أضيفت إلى غير معمولها فأنزلها منزلة الاسم، وهكذا الكاتب والقارئ والشاعر والعامل والقاضي إذا أريد بها من يزاوِل الكتابة والقراءة وقرض الشعر والعمل والقضاء.

وتنزيل اسم الفاعل منزلة الاسم غير المشتق بدخول (أل) عليه فيراد به الثبوت كثير في كلام العرب، ومن أمثله في كتاب الله تعالى، قوله تعالى: {وَمَا يُضِلُّ بِهِ إِلَّا الْفَاسِقِينَ} (٣١)، إذ أن اسم الفاعل مُعرَّفٌ بأل في الآية السابقة دالٌّ على الثبوت فالفسق

(٣٠) ينظر: أوضح المسالك ٢/٢٤٨، وشرح شذور الذهب ص ٣٨٦، والدلالة الإيجائية في الصيغة الإفرادية

(١٦٩/١)، والصفة المشبهة ومبالغة اسم الفاعل في القرآن الكريم (١٤٢/١)، والنحاة والقياس (٤٨٤/١).

(٣١) سورة البقرة، آية: ٢٦.

صفة ثابتة فيهم، يقول أبو حيان<sup>(٣٢)</sup> - رحمه الله - : "وأتى اسم الفاعل صلة للألف واللام ليُدلُّ على ثبوتهم في هذه الصفة فيكون الفسق لهم ثابتاً<sup>١</sup> هـ. (٣٣).

فدخول (أل) على اسم الفاعل في مثل لفظة القاضي، تدل على الثبوت وهو أن هذه الصفة وهي القضاء صفة ثابتة في ذلك الشخص حتى عرف بها ووصف بها، وليست صفة عارضة كمن يزاول القضاء مرة أو مرتين ولم يكن معروفاً بذلك فلا يقال في حقه (القاضي) معروفاً بـ(أل)<sup>(٣٤)</sup>.

### ثالثاً: التعريف الاصطلاحي للقاضي.

عُرِفَ القاضي بأنه: النائب عن الإمام في الإلزام بتنفيذ جميع الأحكام الشرعية سواء نفذت بالفعل أم لا<sup>(٣٥)</sup>.

كما عُرِفَ القاضي بأنه: الذات المنصوب من قبل السلطان ليفصل ويحسم الدعاوى الحادثة بين الناس توفيقاً لقواعدها المشروعة<sup>(٣٦)</sup>.

ونلاحظ في هذين التعريفين أنهما عرفا القاضي بموجب عمله الذي يقوم به حتى أصبح علماً عليه، ويخطئ من يُعرف القاضي بما ذكره العلماء من تعريف للقضاء، فالقاضي هو القائم بالقضاء حتى ثبتت تلك الصفة فيه ولكنه ليس القضاء نفسه، ولا من فعله مرات معدودة أو بصفة محدودة بحيث لم يُعرف ولم يشتهر به، فمثل هذا لا ينعت بالقاضي إلا إذا كان مقيداً بزمان أو مكان أو حادثة معينة، أما الذي ينعت بالقاضي مطلقاً غير مقيد بزمان أو مكان أو حادثة معينة فهو الذي ثبتت فيه تكل الصفة.

---

(٣٢) هو محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان، أبو حيان، الغرناطي الأندلسي . مفسر، محدث، أديب، مؤرخ، نحوي، لغوي. أخذ القراءات عن أبي جعفر بن الطباع، والعربية عن أبي الحسن الأبيدي وابن الصائغ وغيرهما. وسمع الحديث بالأندلس وإفريقية والإسكندرية والقاهرة والحجاز من نحو أربعمائة وخمسين شيخاً، توفي عام ٧٤٥هـ. ينظر: الأعلام ٨ / ٢٦.

(٣٣) البحر المحيط: ١ / ١٢٩ .

(٣٤) ينظر: أوضح المسالك ٢ / ٢٤٨، وشرح شذور الذهب ص ٣٨٦.

(٣٥) ينظر: البهجة في شرح التحفة (١ / ٢٨) .

(٣٦) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤ / ٦٢٩) .

## المطلب الثالث : تعريف العقد لغة واصطلاحاً .

### أولاً: تعريف العقد لغة.

العقد في لغة العرب: معناه الربط أو الإحكام والإبرام بين أطراف الشيء، سواء أكان ربطاً حسياً أم معنوياً، من جانب واحد، أم من جانبيين.

قال ابن فارس -رحمه الله-: "العين والقاف والداد أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها، من ذلك عَقْدُ البناء، والجمع أَعْقَادٌ وَعُقُودٌ" اهـ (٣٧).

والعقد مصدر عقده يعقده عقداً، ويستعمل اسماً فيجمع على عقود (٣٨) ويطلق على معاني كثيرة في اللغة منها: الربط، والشد، والتوثيق، والإحكام، والقوة، والجمع بين الشئيين، والعهد تقول: عقدت الحبل، إذا شددته.

وعقدت البناء بالحصص، ألزقته، وعقد التاج فوق رأسه واعتقده، عصبه به، واعتقد بينهما الإخاء، إذا صدق وثبت، وعقد اليمين، توثيقها باللفظ مع العزم عليها، وعقد كل شيء إبرامه (٣٩).

وهذه المعاني متقاربة يجمعها معنى واحد هو الربط الذي هو نقيض الحل (٤٠).

فتبين بما سبق أن العقد لغة يطلق على الشد والربط والتوثيق والإحكام في الأمور الحسية والمعنوية.

### ثانياً: تعريف العقد اصطلاحاً.

للعقد عند الفقهاء معنيان: عام وخاص، ونبين المراد منهما عند الفقهاء فيما يلي:

أ- المعنى العام للعقد: يطلق على كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه سواء كان يقابله

---

(٣٧) معجم مقاييس اللغة ٤/ ٨٦ .

(٣٨) ينظر: لسان العرب ٣/ ٢٩٦ مادة عقد .

(٣٩) ينظر: لسان العرب ٣/ ٢٩٦، والصحاح للجوهري ٢/ ٥١٠ .

(٤٠) ينظر: صيغ العقود في الفقه الإسلامي ( ص ٢٦ ) .

التزام آخر أم لا، وسواء كان التزاماً دينياً كالنذر أو دنيوياً كالبيع ونحوه<sup>(٤١)</sup>.  
وهذا المعنى العام للعقد عند الفقهاء هو الأقرب إلى المعنى اللغوي، وهو على هذا المعنى يشمل كل ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والإبراء والطلاق واليمين، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع والإيجار والتوكيل والرهن، أي أن هذا المعنى يتناول الالتزام مطلقاً، سواء من شخص واحد أو من شخصين، ويشمل حينئذ ما يسمى في المعنى الضيق أو الخاص عقداً، كما يشمل ما يسمى تصرفاً أو التزاماً، فالعقد بالمعنى العام ينتظم جميع الالتزامات الشرعية، وهو بهذا المعنى يرادف كلمة الالتزام<sup>(٤٢)</sup>.

**ب- المعنى الخاص للعقد:** العقد على المعنى الخاص عند الفقهاء عُرِّفَ بتعريفات متقاربة المعنى فمنها ما يلي:

- ١- العقد هو: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله<sup>(٤٣)</sup>.
- ٢- العقد هو: تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل<sup>(٤٤)</sup>.

- ٣- عرفه ابن عابدين<sup>(٤٥)</sup> - رحمه الله - بقوله: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر أو كلام الواحد القائم مقامهما: أعني متولي الطرفين<sup>(٤٦)</sup>.
- ٤- وعرفه ابن عابدين أيضاً بقوله: (العقد ربط أجزاء التصرف: الإيجاب والقبول

---

(٤١) ينظر: القواعد لابن رجب، القاعدة الثانية والخمسين، ص ٧٨ .

(٤٢) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٤٣٤/٤) .

(٤٣) المادة ١٠٣، ١٠٤ من مجلة الأحكام العدلية، ورد المختار لابن عابدين: ٢/٣٥٥ .

(٤٤) العناية بهامش فتح القدير: ٥/٧٤ .

(٤٥) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين. دمشقي فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره. من تصانيفه: رد المختار على الدر المختار، المشهور بحاشية ابن عابدين. والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، توفي عام

١٢٥٢هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٦/٢٦٧.

(٤٦) حاشية ابن عابدين (٣ / ٣) .



شرعاً<sup>(٤٧)</sup>.

وهذا المعنى الخاص بالعقد هو الغالب الشائع في عبارات الفقهاء، وهو الذي لا يتم العقد إلا به، فعند إطلاق الفقهاء للعقد في الاصطلاح الفقهي فإن المراد به هذا المعنى الخاص غالباً، فإذا قال شخص لآخر: زوجتك ابنتي فلانة، فهو الإيجاب، وإذا قال الآخر: قبلت هذا الزواج، فهو القبول، ومتى ارتبط القبول بالإيجاب، وكانا صادرين من ذوي أهلية معتبرة شرعاً، ثبت أثر النكاح في محله، والمحل هنا الزوجة، وأثر هذا العقد حل الاستمتاع بهذه الزوجة، والارتباط بها على وجه مشروع هو النكاح، واستحقاق الزوج كل ما يحله له هذا العقد، واستحقاق الزوجة للمهر وغيره مما يترتب على هذا العقد.

والإيجاب أو القبول: هو الفعل الدال على الرضا بالتعاقد.

والتقييد بكونه (على وجه مشروع) لإخراج الارتباط على وجه غير مشروع، كالاتفاق على الزواج بالأقارب المحارم، فمثل ذلك غير مشروع ولا أثر له في محل العقد. والتقييد بكونه (يثبت أثره في محله) لإخراج الارتباط بين كلامين لا أثر له، كالاتفاق على تزويجه ابنته الميتة، فهذا لا فائدة منه ولا أثر له<sup>(٤٨)</sup>.

وهذا المعنى الخاص للعقد عند الفقهاء هو المراد بالعقد في هذا البحث حين الكلام عن العقد المتعلق بعقد النكاح، وهو الذي لا يتم عقد النكاح إلا به، وهو المراد هنا بعقد النكاح الذي يتولاه القاضي، فالمقصود هنا المعنى الخاص للعقد عند الفقهاء، فكل مباحث هذا البحث المقصود منها ما يكون القاضي فيه متولياً لعقد النكاح بهذا المعنى الخاص للعقد بأن يكون متولياً لعقد النكاح لأحد طرفي العقد ومتلفظاً بالإيجاب أو بالقبول، أو يكون متولياً لكلا طرفي العقد في الأحوال التي يحق له فيها ذلك، على ما سيأتي تفصيله في مواضعه، ويستوي في ذلك أن يتولى القاضي العقد أصالة أو وكالة.

---

(٤٧) المرجع السابق .

(٤٨) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/٤٣٤) .

## المطلب الرابع : تعريف النكاح لغة واصطلاحاً .

### أولاً: معنى النكاح لغة:

النكاح في اللغة: اسم يطلق على الوطاء، وعقد التزويج.  
قال الأزهرى<sup>(٤٩)</sup> -رحمه الله-: "أصل النكاح في كلام العرب الوطاء، وقيل للتزويج: نكاح؛ لأنه سبب الوطاء المباح" هـ<sup>(٥٠)</sup>.  
وقال الجوهري<sup>(٥١)</sup> -رحمه الله-: "النكاح الوطاء، وقد يكون العقد، تقول العرب: نكحُها (بضم التاء) ونكحت هي أي تزوجت، وهي ناكح في بني فلان أي هي ذات زوج منهم" هـ<sup>(٥٢)</sup>.  
وقال الفيروزآبادي<sup>(٥٣)</sup> -رحمه الله-: "النكاح الوطاء والعقد له، نكح كمنع وضرب" هـ<sup>(٥٤)</sup>.

---

(٤٩) هو محمد بن الأزهر الهروي أبو منصور أحد الأئمة في اللغة والأدب. مولده ووفاته بمرارة. نسبته إلى جده "الأزهر". عني بالفقه فاشتهر به أولاً، ثم غلب عليه التبخر في العربية. فرحل في طلبها. وقصد القبائل، وتوسع في أخبارهم. وقع في إيسار القرامطة. توفي عام ٣٧٠ هـ. ينظر: الوفيات ١ / ٥٠١.

(٥٠) تمذيب اللغة للأزهري (١٠٣/٤).

(٥١) إسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر: أول من حاول (الطيران) ومات في سبيله. لغوي، من الأئمة. وخطه يذكر مع خط ابن مقلة. أشهر كتبه (الصحاح) مجلدان. أصله من فاراب، ودخل العراق صغيراً، وسافر إلى الحجاز فطاف البادية، وعاد إلى خراسان، ثم أقام في نيسابور. وصنع جناحين من خشب وربطهما بجبل، وصعد سطح داره، ونادى في الناس: لقد صنعت ما لم أسبق إليه وسأطير الساعة، فازدحم أهل نيسابور ينظرون إليه، فتأبط الجناحين ونهض بهما، فخانه اختراعه، فسقط إلى الأرض قتيلاً عام ٣٩٣ هـ، وقيل ٣٩٨ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٣١٣/١.

(٥٢) الصحاح (٤١٣/١).

(٥٣) محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر، أبو طاهر، مجد الدين الشيرازي الفيروزآبادي، من أئمة اللغة والادب. جال في مصر والشام، ودخل بلاد الروم والهند. ورحل إلى زبيد فأكرمه ملكها الأشرف إسماعيل وقرأ عليه، فسكنها وولي قضاءها. وانتشر اسمه في الافاق، حتى كان مرجع عصره في اللغة والحديث والتفسير، وتوفي في زبيد عام ٨١٧ هـ. أشهر كتبه القاموس المحيط. ينظر: الأعلام للزركلي ٧ / ١٤٦.

(٥٤) القاموس (٢٦٣/١).

وقال ابن منظور<sup>(٥٥)</sup> - رحمه الله -: "نكح فلان امرأة ينكحها نكاحًا إذا تزوجها، ونكحها ينكحها: باضعها أيضًا. وكذلك دحمها وفجأها" هـ<sup>(٥٦)</sup>.

ومن خلال نصوص أهل اللغة في بيان معنى النكاح والتي سلف بعضها يتبين أن لفظ النكاح يستعمل في كلٍّ من الوطاء، وعقد التزويج.

ثانيًا: النكاح حقيقة في الوطاء أم في العقد أم هو حقيقة في كل مهما بحسب الاشتراك أو التواطؤ.

إذا تقرر أن لفظ النكاح يستعمل في كلٍّ من الوطاء، وعقد التزويج فهل هو حقيقة في الوطاء مجاز في التزويج؟ أم عكس هذا؟ أم حقيقة في كلٍّ منهما بحسب الاشتراك؟ أو التواطؤ؟ فيه خلاف عند أهل اللغة وحصل مثله عند الفقهاء، وعليه فيمكن حصر آراء أهل العلم من الفقهاء واللغويين في هذه المسألة في أربعة أقوال، وهي كما يلي:

**القول الأوَّل:** أنه حقيقة في الوطاء، مجاز في عقد التزويج، وإلى هذا ذهب بعض أهل اللغة، وهذا مذهب الحنفية، واختاره بعض الحنابلة، وهو أحد الأوجه عند الشافعية.

**القول الثاني:** أن النكاح حقيقة في كلٍّ من الوطاء وعقد التزويج، أي مشترك لفظي، كالعين: للباصرة والجارية، وإلى هذا ذهب بعض أهل اللغة، وهو قول لبعض الحنابلة قيل: إنَّه ظاهر ما نقل عن الإمام أحمد، وهو أحد الأوجه عند الشافعية.

**القول الثالث:** أنه حقيقة في العقد، مجاز في الوطاء، وإلى هذا ذهب بعض أهل اللغة، وهذا هو الصَّحيح من مذهب الشافعية والحنابلة وظاهر صنيع بعض المالكية يدلُّ على اعتماده في المذهب.

---

(٥٥) هو محمد بن مكرم بن علي ، أبو الفضل الأنصاري، الرويفعي الإفريقي. الإمام اللغوي الحجة. خدم في ديوان الإنشاء بالقاهرة. ثم ولي القضاء في طرابلس، وعاد إلى مصر فتوفي بها. من تصانيفه: لسان العرب، توفي عام ٧١١هـ.

ينظر: الأعلام ٧ / ٣٢٩.

(٥٦) اللسان (٢/٦٢٥).

القول الرابع: أنه حقيقة في الجمع والضَّمّ والتداخل، أي مطلقاً، سواء كان حسياً أم معنوياً، وإلى هذا ذهب بعض أهل اللغة، وبهذا قال بعض الحنابلة، وما نقل عن الإمام أحمد<sup>(٥٧)</sup> يَحْتَمِلُهُ وَيَحْتَمِلُ الْإِشْتِرَاكُ.

وعلى هذا القول فهل النِّكاح حقيقة في كلِّ من الوطاء والعقد أو مجاز فيهما؟. وتجدر الإشارة إلى أنه لا تلازم بين القول بحقيقة النكاح في اللغة وبين القول بحقيقته في الشرع؛ لأن بعض العلماء لا يمانع في كون حقيقة النكاح لغة في الوطاء دون التزويج، ويقول: إنَّه على عكس ذلك في الشرع.

وما سبق بيانه هو أهم الأقوال في حقيقة النِّكاح لغة و شرعاً، ومما لا يخفى أن بسط القول في هذه المسألة وتتبع الخلاف فيها ومناقشة كلِّ قول وترجيح ما يقوى رجحانه منها بحث يطول بيانه، وليس هذا موضعه أصلاً، وتكفي هنا الإشارة السابقة إليه؛ لئلا نخرج عن مقصود هذا المبحث، فيطول بذكر ما ليس داخلاً في موضوع البحث، ومن أراد الاستزادة وتفصيل ذلك فليرجع إلى مظان تلك المسألة في كتب أهل العلم من الفقهاء وأهل اللغة<sup>(٥٨)</sup>.

ولعل من أفضل ما قيل في ذلك ما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٥٩)</sup> -رحمه الله- حيث

---

(٥٧) هو أبو عبد الله أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس الشيباني -رحمه الله-، الإمام الفقيه المحدث، أحد الأئمة الأربعة، وُلِدَ ببغداد سنة ١٦٤ هـ، من مصنفاته: المسند، والتفسير، والسنة، تُوفِّيَ -رحمه الله- ببغداد سنة ٢٤١ هـ. ينظر: البداية والنهاية ١٠/٣٢٠.

(٥٨) المبسوط (١٩٢/٤)، وفتح القدير لابن الهمام (١٨٥/٣)، وتبيين الحقائق (٩٥/٢)، والبحر الرائق (٨٢/٣)، وشرح الزرقاني على الموطأ (١٢٤/٣)، والفواكه الدواني (٢١/٢)، والخرشي والعدوي (١٦٥/٣)، والحطاب (٤٠٣/٣)، وشرح النووي على مسلم (١٧٢/٩)، وفتح الباري (١٠٣/٩)، ومغني المحتاج (١٢٣/٣)، وتفسير الفخر الرازي (٥٥/٦)، والمغني والشرح الكبير (٣٣٣/٧)، والإنصاف (٤/٨)، والمبدع (٣/٧)، وكشاف القناع (٥/٥)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/٣)، ونيل الأوطار (١١٥/٦)، وتهذيب اللغة للأزهري (١٠٣/٤)، واللسان (٦٢٦/٢) مادة (نكح)، والصحاح (٤١٣/١)، وتاج العروس ٢/٢٤٢.

(٥٩) شيخ الإسلام، الإمام تقي الدين ابن تيمية، أبو العباس، أحمد بن عبد الحلِيم بن عبد السلام الحراني الدمشقي الحنبلي، ولد في حران عام ٦٦١ هـ، وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر، وأفتى ودرس وهو دون العشرين، كان كثير البحث والتصنيف، داعية إصلاح في الدين، آية في التفسير والاصول، فصيح اللسان، قلمه ولسانه متقاربان، مات معتقلاً بقلعة دمشق عام ٧٢٨ هـ، فخرجت دمشق كلها في جنازته. انظر: الأعلام للزركلي (١ / ١٤٤).

قال: "معناه في اللغة الجمع والضم على أتم الوجوه، فإن كان اجتماعاً بالأبدان فهو الإيلاج الذي ليس بعده غاية في اجتماع البدنين، وإن كان اجتماعاً بالعقود فهو الجمع بينهما على الدوام واللزوم، ولهذا يقال: استنكحهُ المذني، إذا لازمه وداومه" هـ<sup>(٦٠)</sup>.

### ثالثاً: معنى النكاح اصطلاحاً:

معنى النكاح في اصطلاح الفقهاء هو عقد التزويج اتفاقاً، وإن اختلفوا في تعريفه تبعاً لحقيقة العقود عليه، أهو ملك منفعة الاستمتاع بالأنثى؟ أم إباحة الاستمتاع بها لزوجها؟ أم لكل منهما بصاحبه؟ وهل ينعقد بكل لفظ يفيد التمليك أو الحل أو لا ينعقد إلا بلفظ "الإنكاح" أو "التزويج"<sup>(٦١)</sup>؟

وبناءً على ذلك الاختلاف اختلف تعريفهم له، ومن أهم ما عرّف به النكاح في الاصطلاح ما يلي:

١ - قال الحنفية: النكاح عقد يفيد ملك المتعة بالأنثى قصداً، أي يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي<sup>(٦٢)</sup>.

٢ - قال المالكية: النكاح عقد لحل تمتع بأنثى غير محرّم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة<sup>(٦٣)</sup>.

٣ - قال الشافعية: النكاح عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته<sup>(٦٤)</sup>.

٤ - قال الحنابلة: النكاح عقد التزويج، أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته<sup>(٦٥)</sup>. ويتبين من تعريف الفقهاء للنكاح اصطلاحاً أن معنى النكاح في عرف الفقهاء

(٦٠) نقله عنه صاحب الإنصاف ٣/٨ .

(٦١) ينظر: الولاية في النكاح للعوفي ١ / ٤٨ .

(٦٢) الدر المختار ورد المختار ٢/٢٥٨، وفتح القدير ٣/١٨٦، وتبيين الحقائق (٢/٩٥)، والبحر الرائق ٣/٨٣ .

(٦٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢ / ٣٣٢، وشرح حدود ابن عرفة ١/٢٣٥ .

(٦٤) مغني المحتاج ٣/١٢٣، وحاشية الرملي على شرح روض الطالب ٣/٩٨، ونهاية المحتاج ٦/١٧٤ .

لا ينصرف -عند الإطلاق- إلا إلى التزويج، فيحمل النكاح -عند الإطلاق- في كلامهم على التزويج خاصة؛ لكثرة وشهرته في هذا المعنى دون غيره. والله الموفق.

---

(٦٥) كشف القناع عن متن الإقناع ٥/٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣، والإنصاف ٦/٨.

المبحث الثاني : ولاية عقد النكاح في الشريعة الإسلامية .

وتحتة ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : مشروعية ولاية عقد النكاح .

المطلب الثاني : الحكمة من مشروعية ولاية عقد النكاح .

المطلب الثالث : بيان المستحق للولاية في عقد النكاح .

## المطب الأول: مشروعية ولاية عقد النكاح.

إن مشروعية ولاية عقد النكاح ثابتة في الشريعة الإسلامية، بدلالة الكتاب العزيز، والسنة المطهرة، وآثر الصحابة وهدى السلف، والعقل السليم، وبيان ذلك على النحو التالي:

### أ- دلالة القرآن الكريم على مشروعية ولاية عقد النكاح.

دلّ كتاب الله -تعالى- على مشروعية ولاية عقد النكاح، في مواضع منه، فمن ذلك ما يلي:

**الدليل الأول:** قوله تعالى: {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ} <sup>(٦٦)</sup>. فالخطاب في قوله تعالى: {وَأَنْكِحُوا} جاء بصيغة الأمر الدالة على الوجوب، وهو موجه لأولياء النساء بتزويجهم لمولياتهم، فأمرهم الله بإنكاح نسائهم في هذه الآية كما أمرهم بإنكاح عبيدهم وإمائهم، فدلّ على أن إنكاح الحرائر إلى الأولياء، وأنّ إنكاح الأرقاء إلى أسيادهم، وهذه الآية دليل صريح على لزوم الولاية لعقد النكاح <sup>(٦٧)</sup>، قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: "فخطب الله الرجال بإنكاح الأيامي كما خاطبهم بتزويج الرقيق" <sup>(٦٨)</sup> هـ.

### الدليل الثاني: قوله تعالى: {وَلَا تُنْكَحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا} <sup>(٦٩)</sup>.

فخطاب هذه الآية الكريمة موجه لأولياء النساء، وفيه نهيهم عن أن يُنكحوا مولياتهم للمشركين حتى يؤمنوا، ولولا أن أمر العقد في النكاح بيد الأولياء لا بيد النساء لما خاطب الله -تعالى- به أولياءهن ونهاهم عن ذلك دونهن <sup>(٧٠)</sup>.

(٦٦) سورة النور، آية: ٣٢.

(٦٧) ينظر: الأحكام لابن العربي (٣/ ١٣٧٦)، و تفسير القرطبي (١٢/ ٢٣٩).

(٦٨) الفتاوى (٣٢/ ١٣٢).

(٦٩) سورة البقرة، آية: ٢٢١.

(٧٠) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ١٥٨)، و تفسير القرطبي (٣/ ٧٢).



الدليل الثالث: قوله تعالى: {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ} (٧١).

فهذه الآية الكريمة فيها النهي للأولياء عن عضل مولاتهم بعدم عقد نكاحهن على أزواجهن السابقين إضراراً بهن بعد انقضاء عدتهنّ منهم، إذا رغبن في الرجعة إليهم بعقد جديد بعد حصول الفرقة، وذلك النهي ورد تحديداً في قوله تعالى: {فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ}؛ فدل على أن أمر ولاية العقد بيد الأولياء لا بيد النساء، ولذا خاطب الله الأولياء بهذا النهي دونهن، ولو كان عقد النكاح بيد النساء لما كان للأولياء منعهن منه، ولما منع الأولياء من العضل في أمر لا يملكونه.

قال الشافعي<sup>(٧٢)</sup> - رحمه الله -: "هذه الآية أبين آية في كتاب الله عز وجل دلالة على أن ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها" هـ (٧٣).

فقوله تعالى: {فَلَبُغْنَ أَجْلَهُنَّ} المراد به انقضاء العدة وسقوط حق الزوج في الرجعة بدون عقد جديد، فإذا بلغت المرأة ذلك الأجل لم يكن للزوج العودة إليها إلا بعقد جديد يتولاه وليها، ولذا نهى الله - تعالى - أولياء النساء بقوله: {فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ} من الامتناع - بلا مبرر - عن عقد نكاح موليته على زوجها السابق إذا رغباً في بعض، فكان هذا النهي عن العضل موجهاً للأولياء لأجل ألا يمتنعوا من عقد النكاح لهؤلاء الأزواج، ولذا قال تعالى: {أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ} وهم الذين فارقوا هؤلاء النساء بطلاق غير بائن أو نحوه من فرق النكاح، وهذا وإن كان يتناول أصلاً النهي عن عضل المرأة بمنعها من العودة إلى زوجها السابق إلا أنه لا يمنع شمول النهي عن عضلها بمنعها من التزوج مطلقاً، سواءً ممن كان لها زوجاً أو من سيكون<sup>(٧٤)</sup>.

(٧١) سورة البقرة، آية: ٢٣٢.

(٧٢) هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع . من بني المطلب من قريش . إليه ينتسب الشافعية . جمع إلى علم الفقه القراءات وعلم الأصول والحديث واللغة والشعر . كان شديد الذكاء . نشر مذهبه بالحجاز والعراق . ثم انتقل إلى مصر ونشر بها مذهبه أيضاً وبها توفي عام ٢٠٤ هـ . ينظر: تذكرة الحفاظ ١ / ٣٢٩ .

(٧٣) الأم (١٦٦/٥).

(٧٤) ينظر: تفسير أحكام القرآن لابن العربي (٢٠١/١)، وتفسير القرطبي (١٥٨/٣)، وتفسير ابن كثير (٢٨٢/١).

وَبَعْدُ فَمَا سَبَقَ مِنْ آيَاتِ كَرِيمَاتٍ، وَمَا فِيهِنَّ مِنْ دَلَائِلِ بَيِّنَاتٍ، لِتُؤَكِّدَ أَنَّ وِلَايَةَ عَقْدِ النِّكَاحِ مَشْرُوعَةٌ فِي هَذَا الدِّينِ الْعَظِيمِ، بِدَلَالَةِ هَذَا الْكِتَابِ الْكَرِيمِ، فَالْحَمْدُ لِلَّهِ الْحَكِيمِ الرَّحِيمِ.

## ب- دلالة السنة المطهرة على مشروعية ولاية عقد النكاح.

لقد دلت السنة المطهرة على مشروعية ولاية عقد النكاح، وذلك في عدة مواضع، فمن ذلك ما يلي:

**الحديث الأول:** حديث عائشة - رضي الله عنها - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنَكَاحَهَا بَاطِلٌ، فَنَكَاحَهَا بَاطِلٌ، فَنَكَاحَهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالْسلطانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ" (٧٥).

---

(٧٥) رواه أحمد (١٥٤/١٦) ترتيب المسند للساعاتي. نكاح، "باب لا نكاح إلا بولي"، وأبو داود (٩٨/٦) نكاح، باب في الولي، والترمذي (٢٢٧/٤-٢٢٨) التحفة) نكاح، باب ما جاء في الولي، والنسائي في السنن الكبرى (٢٨٥/٣) النكاح. باب الثيب تجعل أمرها لغير وليها، وابن ماجه (٦٠٥/١) نكاح، باب "لا نكاح إلا بولي"، والدارمي (٦٢/٢) نكاح، باب النهي عن النكاح بغير ولي، باب (لا نكاح إلا بولي)، باب النكاح بغير ولي عصبة، وابن حبان (ص ٣٠٥ موارد الظمان، نكاح، باب ما جاء في الولي والشهود، والحاكم (١٦٩/٢-١٧٢) نكاح، والبيهقي (١٠٥/٧-١٠٧) نكاح، "باب لا نكاح إلا بولي"، وهذا الحديث حديث صحيح، صححه عدد من الأئمة، فمن صححه الحاكم في مستدركه فقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه" وفي موضع آخر قريب بعد أن ساقه مسنداً من أكثر من طريق عن جماعة عن ابن جريج فمن بعده قال: "فقد صح وثبت بروايات الأئمة الأثبات سماع الرواة بعضهم من بعض" أ.هـ. (المستدرک ١٨٢/٢)، وقال عنه ابن الجوزي: "هذا الحديث صحيح ورجاله رجال الصحيح" أ.هـ. (التحقيق في أحاديث الخلاف ٢٥٥/٢)، وصحح الحديث الذهبي وابن عبد الهادي في تنقيحهما للتحقيق، انظر: (تنقيح التحقيق للذهبي ١٦٨/٢) و (تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي ٢٨٦/٤)، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٥٥٣/٧) وصححه الألباني، في إرواء الغليل (٢٤٣/٦-٢٤٧). والشيخ شعيب الأرنؤوط في تعليقه على المسند (مسند أحمد بن حنبل ٦/٦٦)، وملخص ما ذكر في الحكم على هذا الحديث أن هناك من أعلته برواية منسوبة لابن علية عن ابن جريج، وقد ردها أئمة الحديث وبينوا بطلانها، كما أن هناك عدداً من أهل العلم حكم على بعض أسانيد هذا الحديث بالصحة، وبالغ من جعله على شرط الشيخين، ومنهم من حكم على بعض أسانيده بالحسن وباجتماعها ارتفع الحديث إلى درجة الصحيح، وهذا هو الأصوب، وينظر في كل ذلك، نصب الرأية (١٨١/٣)، والتلخيص الحبير (١٧٩/٣)، وفيض القدير (١٤٣/٣) وإرواء الغليل (٢٤٣/٦-٢٤٧).

فهذا نصٌ صريحٌ منه -صلى الله عليه وسلم- على أنه لا بد لعقد النكاح من ولي، وأن إنكاح المرأة نفسها بغير إذن وليها يبطل العقد، وأن الولي إن لم يتيسر فالسلطان يكون هو الولي.

وقد دلَّ هذا الحديث بعمومه المستفاد من لفظ "أيما" على أن هذا الحكم يبطلان العقد بلا ولي يشمل كلَّ امرأة صغيرة أم كبيرة، بكرًا أم ثيبًا.

وقد أكدَّ النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحكم ببطلان النكاح بدون وليٍّ بلفظ "باطل" ثلاث مرات، مبالغة في تأكيد بطلان ذلك العقد الذي هذا صفته<sup>(٧٦)</sup>، والله أعلم.

**الدليل الثاني:** ما رواه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي"<sup>(٧٧)</sup>.

---

(٧٦) ينظر: تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي (٤ / ١٩٢).

(٧٧) رواه أحمد (١٥٥/١٦) ترتيب المسند للساعاتي. نكاح. باب "لا نكاح إلا بولي"، وأبو داود (١٠٢/٦) عون المعبود) نكاح، باب في الولي، والترمذي (٤/٢٢٦-٢٢٧ تحفة) نكاح، باب ما جاء في الولي، وابن ماجه (٦٠٥/١) نكاح، باب "لا نكاح إلا بولي"، وابن حبان (ص ٣٠٥ موارد الظمان، باب ما جاء في الولي والشهود)، والحاكم، المستدرک (المستدرک ١٨٤/٢) نكاح، وهذا الحديث له عدة طرق وقد ساق عدداً منها الحاكم ثم قال: "هذه الأسانيد كلها صحيحة ... وقد وصله الأئمة المتقدمون ... مثل عبد الرحمن بن مهدي ووكيع ويحيى بن آدم ويحيى بن زكريا بن أبي زائدة وغيرهم وقد حكموا لهذا الحديث بالصحة" ثم ساق عدة روايات ونقل عن عدد من أهل العلم ما يدل على صحته ثم قال: "فقد استدللنا بالروايات الصحيحة وأقاويل أئمة هذا العلم على صحة حديث أبي موسى بما فيه غنية لمن تأمله"<sup>١</sup>هـ. (المستدرک ١٨٤/٢-١٨٨)، ومثله قوله قال ابن الملقن فبعد أن ساق عبارات عدد من أئمة الحديث قال: "فقد اتضح بكلام هؤلاء الأئمة صحة هذا الحديث من طرق"<sup>١</sup>هـ. (البدر المنير ٥٤٨/٧)، وقد صحح هذا الحديث عدد من أئمة هذا العلم، فقد صححه الإمام أحمد وابن المديني والبخاري والذهلي وابن الجارود وابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي، وينظر في تخريجه والحكم عليه: نصب الراية (١٨٣/٣)، والبدر المنير (٥٥٠/٧)، والتلخيص الحبير (١٧٩/٣)، وفيض القدير (٤٣٧/٦)، وإرواء الغليل (٢٣٦/٦). كما صححه من المعاصرين الألباني فبعد أن ذكر من خرجه وصححه وما قيل فيه قال: "لكنه إذا لم يرتق الحديث بهذه المتابعة إلى درجة الحسن أو الصحة فلا أقل من أن يرتقي إلى ذلك بشواهد الآتية فهو بما صحح قطعاً ولعل تصحيح من صححه من أجل هذه الشواهد"<sup>١</sup>هـ. (إرواء الغليل ٢٣٨/٦)، وهذه الشواهد من رواية هذا الحديث عن غير أبي موسى، أشار إلى جملة منها الحاكم فقال: "وفي الباب عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس ومعاذ بن جبل وعبد الله بن عمر وأبي ذر الغفاري والمقداد بن الأسود وعبد الله بن مسعود وجابر بن عبد الله وأبي هريرة وعمران بن حصين وعبد الله بن عمرو والمسور بن مخرمة وأنس بن مالك رضي الله عنهم وأكثرها صحيحة وقد صحت الروايات فيه عن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش رضي الله عنهم أجمعين"<sup>١</sup>هـ. (المستدرک ١٨٧/٢)، ونقل ابن

وهذا الحديث حجة ظاهرة قوية لاشتراط الولي لصحة عقد النكاح؛ حيث صرح فيه بنفي النكاح بدون ولي، والأصل أن نفي الشيء في الشرع متوجه إلى الحقيقة الشرعية، فيعتبر عدم وجود الولي لعقد النكاح مبطلاً له فكأنه لا وجود له شرعاً، وبهذا تكون دلالة السنة على مشروعية ولاية عقد النكاح من خلال هذا الحديث ظاهرة لا لابس فيها<sup>(٧٨)</sup>.

**الدليل الثالث:** ما رواه الحسن البصري<sup>(٧٩)</sup> - رحمه الله - قال: {فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ}، قال: حدثني معقل بن يسار<sup>(٨٠)</sup> أنها نزلت فيه قال: "زوّجت أختاً لي من رجل فطلقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقلت له: زوّجتك، وأفرشتك، وأكرمتك، فطلقتها، ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليك أبداً، وكان رجلاً لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله هذه الآية: {فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ} فقلت: الآن أفعل يا رسول الله، قال: "فزوّجها إياه".

رواه البخاري<sup>(٨١)</sup> بهذا اللفظ، ورواه أيضاً: أبو داود<sup>(٨٢)</sup> وفيه: "فكفرت عن يميني وأنكحتها

---

الملقن في البدر المنير (٥٥٠/٧) كلام الحاكم هذا وكلام غيره عن شواهد هذا الحديث ثم قال: "فهؤلاء ثلاثون صحابياً رووا هذا الحديث؛ فلا يعدل عنه" هـ.

(٧٨) ينظر: فيض القدير (٤٣٧/٦)، وتكملة المجموع الثانية (١٤٩/١٦)، ونيل الأوطار (١٣٥/٦).

(٧٩) هو الحسن بن يسار البصري، تابعي، كان أبوه يسار من سبي ميسان، مولى لبعض الأنصار. ولد بالمدينة وكانت أمه ترضع لأم سلمة. رأى بعض الصحابة، وسمع من قليل منهم. كان شجاعاً، جميلاً، ناسكاً، فصيحاً، عالماً، شهد له أنس بن مالك وغيره. توفي عام ١١٠ هـ. ينظر: تهذيب التهذيب ٢/٢٤٢، والاعلام ٢/٢٤٢.

(٨٠) معقل بن يسار بن عبد الله المزني: صحابي. أسلم قبل الحديبية. وشهد بيعة الرضوان. وسكن البصرة. وتوفي بها. (نهر معقل) فيها، منسوب إليه، حفرة بأمر عمر. توفي نحو عام ٦٥ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٧ / ٢٧١

(٨١) هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، أبو عبد الله، البخاري حبر الإسلام، والحفاظ لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولد في بخارى، ونشأ يتيماً، وكان حاد الذكاء مبرزاً في الحفظ. رحل في طلب الحديث، وسمع من نحو ألف شيخ بخراسان والشام ومصر والحجاز وغيرها. جمع نحو ٦٠٠ ألف حديث اختار مما صح منها كتابه (الجامع الصحيح) الذي هو أوثق كتب الحديث. توفي عام ٢٥٦ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٥ / ٢٥٨.

(٨٢) هو سليمان بن الأشعث بن بشير أزدي من سجستان. كان من أئمة الحديث. رحل في طلبه. واختار في كتابه (٤٨٠٠) حديث من نصف مليون حديث يرويها. معدود من كبار أصحاب الإمام أحمد. وروى عنه (المسائل). انتقل إلى البصرة بعد تخريب الزنج لها، لكي ينشر بها الحديث، وبها توفي عام ٢٧٥ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٣ / ١٨٢.

تتضح مشروعية ولاية عقد النكاح من خلال هذا الحديث الوارد في سب نزول الآية الكريمة، حيث يدلُّ على أنَّ الأمر في النكاح بيد الوليِّ، وإلا لما نُهيَّ معقل -رضي الله عنه- عن عضل أخته، ولو لم يكن توليه للقعد لازماً لما كان لنهيه عن العضل معنى، ولما احتاج إلى التكفير عن يمينه، ولأمكن الزوجين المنفصلين تجديد العقد بدونه؛ لأن أخته حرّة، عاقلة، بالغة، ثيب، ولو كان أمرها بيدها لما صحَّ أن يقال إنَّ غيرها منعها، ولبن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لأخيها أنَّه ليس بيده منعها، والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة<sup>(٨٤)</sup>.

قال الترمذي<sup>(٨٥)</sup> -رحمه الله-: "في هذا الحديث دلالة على أنَّه لا يجوز النكاح بغير وليِّ، لأنَّ أخت "معقل بن يسار" كانت ثيباً، فلو كان الأمر إليها دون وليِّها لزوّجت نفسها ولم تحتج إلى وليِّها "معقل بن يسار" وإنَّما خاطب الله في هذه الآية الكريمة الأولياء فقال: {فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ}، ففي هذه الآية دلالة على أنَّ الأمر إلى الأولياء في التزويج مع رضاهنَّ" هـ<sup>(٨٦)</sup>.

وبعدُ فما سبق من الأحاديث المطهرة، وما فيها من الدلائل الظاهرة، لتؤكد أن ولاية عقد النكاح مشروعية في هذا الدين المبين، بدلالة كلام سيد المرسلين، فالحمد لله رب العالمين.

### ج - دلالة آثار الصحابة وهدى السلف على مشروعية ولاية عقد النكاح.

الصحابة الكرام -رضوان الله عنهم أجمعين- كانوا بدلالة الكتاب والسنة مستمسكين،

(٨٣) رواه البخاري (١٨٣/٩ فتح) نكاح، باب من قال: "لا نكاح إلا بولي"، وغيره من المواضع.

(٨٤) ينظر: فتح الباري (١٨٧/٩)، وسبل السلام (١٢٠/٣)، ونيل الأوطار (١٤٢/٦).

(٨٥) محمد بن عيسى بن سورة السلمى البوغى الترمذي، أبو عيسى. من أئمة علماء الحديث وحفاظه. من أهل ترمذ، على نهر جيحون. تلميذ للبخاري. شاركه في بعض شيوخه. كان يضرب به المثل في الحفظ. وهو صاحب

السنن العروف بسنن الترمذي. توفي عام ٢٧٩ هـ. ينظر: التهذيب ٩ / ٣٨٧.

(٨٦) الترمذي مع تحفة الأحوذى (٣٢٥/٨).

وعلى هديهما سائرين، ولذا كانت الآثار المروية عنهم، وما ثبت من طريقتهم وهديهم، موافقاً لما جاء في الوحيين من مشروعية ولاية عقد النكاح، فاشتهر عنهم من أقوالهم وأفعالهم أن الذي يزوّج النساء أولياؤهنّ من الرجال، وهذا ما عليه عامة السلف الكرام، فمما أُثِرَ في ذلك من أقوال الصحابة -رضي الله عنهم- ما يلي:

١- ما أُثِرَ عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال: "أيما امرأة لم يُنكحها الوليُّ أو الولاية فنكاحها باطل" (٨٧).

٢- ما أُثِرَ عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه "ردّ نكاح امرأة نكحت بغير ولي" (٨٨).

٣- ما أُثِرَ عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- أنه قال: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، لا نكاح إلا بإذن ولي" (٨٩).

٤- ما أُثِرَ عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: "كانوا يقولون: إنّ المرأة التي تزوّج نفسها هي الزّانية" (٩٠).

٥- ما أُثِرَ عن عائشة -رضي الله عنها- أنها تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد، فإذا بقيت عقدة النّكاح قالت لبعض أهلها زوّج؟ فإن المرأة لا تلي عقدة النكاح" (٩١).

فتلك الآثار وغيرها كثير، تدل على أن هذا هو المشهور بين الصحابة الكرام -رضي الله عنهم- من أن عقد النكاح لا بد فيه من الولي، وهذا الذي ذكره أهل العلم عنهم ونقلوه

---

(٨٧) رواه البيهقي: (١١١/٧) عن الحسن إلا أن الحسن لم يدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٨٨) رواه البيهقي (١١١/٧)، وقال عنه الألباني: "ورجاله ثقاة رجال الشيخين غير ابن معبد هذا" انظر: إرواء الغليل (٢٤٩/٦-٢٥٠).

(٨٩) رواه البيهقي وقال: هذا إسناد صحيح، البيهقي: (١١١/٧).

(٩٠) رواه البيهقي (١١٢/٧)، ورواه الدارقطني (٢٢٧/٣).

(٩١) رواه الشافعي في الأم (١٩/٥)، والبيهقي (١١٢/٧) نكاح، آخر باب لا نكاح إلا بولي، والطحاوي (١٠/٣) نكاح، باب النكاح بغير ولي عصبية، وابن حزم (٤٥٣/٩-٤٥٤/٩) المحلى، وقد صححه الحافظ قائلًا: "وقد صحّ عن عائشة أنها أنكحت رجلاً من بني أخيها، فضربت بينهم بستر ثم تكلمت حتى إذا لم يبق إلا العقد أمرت رجلاً فأنكح، ثم قالت: ليس إلى النساء النكاح". أخرجه عبد الرزاق. اهـ، انظر: فتح الباري (١٨٦/٩).

من هدي سلف هذه الأمة الكرام، فهذا الإمام ابن المنذر<sup>(٩٢)</sup> - رحمه الله - عندما تناول عدم جواز النكاح بلا ولي، ذكر من قال بذلك من الصحابة وما عليه السلف فقال: "رُويَ هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعن علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة، وبه قال سعيد بن المسيّب<sup>(٩٣)</sup>، والحسن البصري، وعمر بن عبد العزيز<sup>(٩٤)</sup>، وجابر بن زيد<sup>(٩٥)</sup>، والثوري<sup>(٩٦)</sup>، وابن أبي ليلى<sup>(٩٧)</sup>، وابن شيرمة<sup>(٩٨)</sup>، وابن المبارك<sup>(٩٩)</sup>، والشافعي،

---

(٩٢) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر. نيسابوري. من كبار الفقهاء المجتهدين. لم يكن يقلد أحداً؛ وعده الشيرازي في الشافعية. لقب بشيخ الحرم. أكثر تصانيفه في بيان اختلاف العلماء. توفي عام ٣١٩ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٨٤/٦.

(٩٣) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب. قرشي، مخزومي، من كبار التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة. جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع. كان لا يأخذ عطاء، ويعيش من التجارة بالزيت. وكان أحفظ الناس لأقضية عمر بن الخطاب وأحكامه، روى له أصحاب الكتب الستة، توفي بالمدينة عام ٩٤ هـ. ينظر: التقريب ٣٠٥/١، وتهذيب التهذيب ٨٤/٤، والأعلام للزركلي ٣ / ١٥٥.

(٩٤) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم. قرشي من بني أمية. الخليفة الصالح. اشتهر بعدله وحزمه. معدود من كبار التابعين. ولد ونشأ بالمدينة. وولي إمارتها للوليد. ثم استوزره سليمان بن عبد الملك وولي الخلافة بعهد من سليمان سنة ٩٩ هـ فبسط العدل، وسكن الفتن. توفي عام ١٠١ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٥/٢٠٩.

(٩٥) هو جابر بن زيد الأزدي، أبو الشعثاء، من أهل البصرة. تابعي ثقة فقيه. روى عن ابن عباس وابن عمر وابن الزبير وغيرهم، وروى عنه قتادة وعمرو بن دينار وجماعة. كان عالماً بالفتيا، قيل إنه كان إباضياً. والإباضية الآن يعتبرونه إمامهم الأكبر. توفي عام ٩٣ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٢ / ٩١.

(٩٦) هو سفيان بن سعيد بن مسروق، الثوري. من بني ثور بن عبد مناة. أمير المؤمنين في الحديث. كان رأساً في التقوى، طلبه المنصور ثم المهدي ليلي الحكم، فتوارى منهما سنين، ومات بالبصرة مستخفياً عام ١٦١ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٣ / ١٥٨.

(٩٧) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار، وقيل: داود بن بلال، أنصاري كوفي، فقيه من أصحاب الرأي، ولي القضاء ٣٣ سنة لبني أمية، ثم لبني العباس، له أخبار مع أبي حنيفة وغيره، توفي عام ١٤٨ هـ. ينظر: الوافي بالوفيات ٣/٢٢١.

(٩٨) هو عبد الله بن شيرمة بن الطفيل بن حسان، أبو شيرمة الضبي من أهل الكوفة. كان ثقة فقيهاً عفيفاً حازماً يشبه النساك. ولي القضاء على السواد. وروى عن أنس والتابعين، توفي عام ١٤٤ هـ. ينظر: تهذيب التهذيب ٥/٢٥٠.

(٩٩) هو عبد بن المبارك، أبو عبد الرحمن، الحنظلي بالولاء، المروزي أمه حوارزمية وأبوه تركي. كان إماماً فقيهاً ثقة مأموناً حجة كثير الحديث. صاحب أبا حنيفة وسمع السفينان وسليمان التيمي وحميدا الطويل، حدث عنه خلق لا يحصون من أهل الأقاليم منهم عبد الرحمن بن مهدي ويحيى بن معين وأحمد بن حنبل، كانت له تجارة واسعة وكان

وعبيد الله ابن الحسن-العنبري-(<sup>١٠٠</sup>) وأحمد، وإسحاق(<sup>١٠١</sup>)، وأبو عبيد(<sup>١٠٢</sup>)"أ.هـ- (<sup>١٠٣</sup>).

وقال أيضاً: "إنَّه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك"أ.هـ- (<sup>١٠٤</sup>).

وقد اشتهر بين العلماء قول ابن المنذر -رحمه الله- هذا من إنَّه لا يعرف عن الصحابة خلاف ذلك، وفي هذا دعوى لإجماع الصحابة على القول بأنَّه "لا نكاح إلا بولي"، وكفى بإجماعهم -رضي الله عنهم- حجة تدل على مشروعيتها ولاية عقد النكاح، وهذا الإمام الترمذي -رحمه الله- يقول: "والعمل في هذا الباب على حديث النبي صلى الله عليه وسلم "لا نكاح إلا بولي" عند أهل العلم من أصحابه صلى الله عليه وسلم، منهم: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وأبو هريرة وغيرهم. وهكذا روى عن بعض التابعين أنَّهم قالوا: "لا نكاح إلا بولي"، منهم: سعيد بن المسيَّب، والحسن البصري، وشريح(<sup>١٠٥</sup>)، وإبراهيم النخعي(<sup>١٠٦</sup>)، وعمر بن عبد العزيز، وغيرهم. وبهذا يقول سفيان

---

ينفق على الفقراء. مات بهيت (على الفراش) منصرفاً من غزو الروم . توفي عام ١٨١ هـ. ينظر: شذرات الذهب ٢٩٥/١.

(١٠٠) هو عبيد الله بن الحسن بن حصين بن أبي الحر مالك بن الخشخاش العنبري . من سادات أهل البصرة علماً وفقهاً . ولي قضاءها وكان ثقة محموداً . خرج له مسلم . وقيل إنه تكلم في معتقده ببدعة . توفي عام ١٦٧ هـ. ينظر: تهذيب التهذيب ٧ / ٧.

(١٠١) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد من بني حنظلة من تميم عالم خراسان في عصره. طاف البلاد لجمع الحديث، وأخذ عنه أحمد والشيخان. قال فيه الخطيب البغدادي : اجتمع له الفقه والحديث والحفظ والصدق والورع والزهد، استوطن نيسابور وتوفي بها عام ٢٣٨ هـ. ينظر: تهذيب التهذيب ١ / ٢١٦.

(١٠٢) هو أبو عبيد القاسم بن سلام. كان إماماً في اللغة والفقه والحديث. كان حافظاً للحديث وعلماً، عارفاً بالفقه والاختلاف، رأساً في اللغة، إماماً في القراءات له فيها منصف. ولي قضاء طرسوس. مولده وتعلمه بخراسان، ورحل إلى مصر وبغداد وحج فتوفي بمكة. وكان يهدي كتبه إلى عبد الله بن طاهر، فكافأه بما استغنى به، توفي عام ٢٢٤ هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ ٢ / ٥ ؛ وتهذيب التهذيب ٧ / ٣١٥.

(١٠٣) الإشراف على مذاهب العلماء (٣٣/٤).

(١٠٤) فتح الباري (١٨٧/٩).

(١٠٥) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، أبو أمية. كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه . من أشهر القضاة في صدر الإسلام، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية . واستغنى في أيام الحجاج فأعفاه سنة ٧٧ هـ كان ثقة في الحديث ، مأموناً في القضاء ، مات بالكوفة عام ٧٨ هـ. ينظر: تهذيب التهذيب ٤ / ٣٢٦.



الثوري، والأوزاعي<sup>(١٠٧)</sup>، ومالك<sup>(١٠٨)</sup> وعبد الله بن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق<sup>(١٠٩)</sup> هـ.

وبعدُ فهذا الذي اشتهر عن الصحابة -رضوان الله عليهم- من أقوالهم وأفعالهم، وما عليه سلف هذه الأمة. ونبلاؤهم، يؤكد مشروعية ولاية عقد النكاح، والله تعالى أعلم وأحكم.

#### د - دلالة العقل السليم على مشروعية ولاية عقد النكاح.

لقد دل العقل السليم على مشروعية ولاية عقد النكاح؛ ذلك أن النكاح كما يعلم كل عاقل عقد جليل قدره، عظيم خطره في حياة الإنسان، وفي إسناده إلى الأولياء من الرجال الذين هم أكمل نظراً، وأوفر عقلاً، وأشدَّ حرصاً على صيانة أعراضهم وأنسابهم، تكريماً للمرأة وصيانة لها، وحفظاً للأنساب والأعراض من العار والزلل، وبذلك تميز عن العقود المالية التي يجوز للمرأة التصرف فيها؛ لأنها لا تصل أو تقارب مكانة عقد النكاح في جلاله قدره، وعظم خطره، وشرف مقاصده.

وقد أشار القرافي<sup>(١١٠)</sup> -رحمه الله- إلى بعض ما يدل عليه العقل في ذلك، في الفرق بين

---

(١٠٦) هو إبراهيم بن زيد بن قيس بن الأسود، أبو عمران. من مذبح اليمن من أهل الكوفة، ومن كبار التابعين، أدرك بعض متأخري الصحابة، ومن كبار الفقهاء. فقيه العراق في زمانه. أخذ عنه حماد بن أبي سليمان وسماك بن حرب وغيرهما. توفي عام ٩٦ هـ. ينظر: طبقات ابن سعد ١٨٨/٦، والأعلام للزركلي ٧٦/١.

(١٠٧) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمى الأوزاعي. إمام فقيه محدث مفسر. نسبته إلى (الأوزاع) من قرى دمشق. نشأ يتيماً وتأدب بنفسه، فرحل إلى اليمامة والبصرة وبرع. وأراد المنصور على القضاء فأبي، ثم نزل بيروت مرابطاً وتوفي بها. توفي عام ١٥٧ هـ. ينظر: تهذيب التهذيب ٦ / ٢٣٨.

(١٠٨) هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المدني -رحمه الله- إمام دار الهجرة، أحد الأئمة الأربعة، وُلد بالمدينة سنة ٩٣ هـ، من مصنفاته: الموطأ، تُوفِّي -رحمه الله- بالمدينة سنة ١٧٩ هـ. ينظر: الأعلام ٨٢٤/٣.

(١٠٩) جامع الترمذي مع التحفة (٢٣٢/٤-٢٣٤).

(١١٠) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين القرافي. فقيه مالكي. مصري المولد والمنشأ والوفاء. انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك. من تصانيفه: (الفروق) في القواعد الفقهية؛ و (الذخيرة) في الفقه، توفي عام ٦٨٤ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ١ / ٩٤.

قاعدة الحجر على النّسوان في الأّبضاع وبين قاعدة عدم الحجر عليهنّ في الأموال، فقال:  
"والفرق من وجوه:

**أحدها:** أنّ الأّبضاع أشدّ خطراً وأعظم قدراً، فناسب ألاّ تفوض إلاّ لكامل العقل ينظر في مصالحها، والأموال خسيصة بالنّسبة إليها، فجاز تفويضها لمالكها؛ إذ الأصل ألاّ يتصرف في المال إلاّ مالكة.

**ثانيها:** أنّ الأّبضاع يعرض لها تنفيذ الأغراض في تحصيل الشهوات القويّة التي يبذل لأجلها عظيم المال، ومثل هذا الهوى يغطي على عقل المرأة لضعفه وجوه المصالح، فتلقي نفسها لأجل هواها فيما يريدها في دنياها وأخراها، فحجر عليها على الإطلاق؛ لاحتمال توقع الهوى المفسد، ولا يحصل في المال مثل هذا الهوى، والشهوة القاهرة التي ربّما حصل الجنون وذهاب العقل بسبب فواتها.

**وثالثها:** أنّ المفسدة إذا حصلت في الأّبضاع بسبب زواج غير الأكفاء حصل الضّرر، وتعدّى للأولياء بالعار والفضيحة الشّنعاء، وإذا حصل الفساد في المال لا يكاد يتعدّى المرأة، وليس فيه من العار والفضيحة ما في الأّبضاع والاستيلاء عليها من الأراذل والأخسّاء، فهذه فروق عظيمة بين القاعدتين، وقد سئل بعض الفضلاء عن المرأة تزوّج نفسها، فقال في الجواب: "المرأة محلّ الزلل، والعار إذا وقع لم يزل" هـ<sup>(١١)</sup>.

وبكل ما سبق في هذا المطلب يظهر جلياً مشروعيّة ولاية عقد النكاح، وأن تلك المشروعية ثابتة في الشريعة الإسلامية، بدلالة الكتاب العزيز، والسنة المطهرة، وآثار الصحابة وهدي السلف، والعقل السليم، فالحمد لله الذي أتم شرعه وأكمّله، وأحكم شرائع دينه وجمله، وجعل كتابه خاتمة الكتب المنزله.

---

(١١١) الفروق للقرافي (٣/١٣٦-١٣٧).

## المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية ولاية عقد النكاح.

لا شك أن مشروعية ولاية عقد النكاح التي تبين ثبوتها في المطلب السابق إنما جاء الأمر بها والحث عليها والنهي عن تركها وجعلها لازمة لعقد النكاح لما فيها من المصالح والحكم العظيمة، التي ظهرت ثمراتها وحكمها لمن التزم بها منذ أن شرعها الله تعالى إلى يوم الناس هذا، وستظل إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، فمن أوجه الحكمة من مشروعية عقد النكاح ما يلي:

١- أن ولاية عقد النكاح سبب لاستقرار الأسرة والمجتمع، لمن التزم بها وطبقها كما أمر الله-تعالى- وهي من أعظم أسباب نجاح الزواج واستقراره، وما كان من فشل بعد ذلك فإنما هو لأسباب أخرى خارجة عن ولاية عقد النكاح، فالقيام بولاية عقد النكاح كما أمر الله-تعالى- عامل من عوامل نجاح الأسرة واستقرارها، فإذا لم يعارضه عوامل أخرى تهدم الأسرة كان التوفيق والسعادة هو النتيجة الطبيعية لهذا الزواج، فالولي الذي يعقد لموليته على الكفاءة في الدين والخلق يكون سبباً لسعادتها حتى وإن كان الزوج قليل الحظ من الدنيا، والمعهود من كرم الله تعالى ولطفه أن يرزقه ما فيه كفاية لها وله، ويسعده وإياها<sup>(١١٢)</sup>.

٢- أن عدم التزام شرع الله تعالى في تطبيق ولاية عقد النكاح، ومخالفة أمره سبحانه في ذلك من أكبر عوامل فشل الحياة الزوجية وهدم كيانها، ومن أسباب تمزق المجتمعات وتشتت روابطها، وهذه المخالفة في ولاية عقد النكاح أبرز ما تكون في جانبين، وهما:

**الجانب الأول:** مخالفة أمر الله تعالى من قِبَلِ الناكح بأن يُجري العقد بلا ولي .

**الجانب الثاني:** مخالفة أمر الله تعالى من قِبَلِ الولي بأن يمتنع من عقد نكاح موليته فيمنعها من النكاح مع وجود الخاطب الكفاء لها، فسواءً خولف أمر الله تعالى في شأن ولاية عقد النكاح من قِبَلِ الولي أو من قِبَلِ الناكح، فإن ذلك مؤذن بفساد عريض وشر مستطير،

(١١٢) ينظر: تفسير ابن كثير (٣ / ٣٤٩) .

وبيان ما يحصل من أضرار وأخطار بسبب مخالفة أمر الله تعالى في شأن ولاية عقد النكاح هو من أقوى ما يبين حكمة مشروعية ولاية عقد النكاح، وبضدها تبين الأشياء<sup>(١١٣)</sup>، فعند فقد الولي الشرعي المناسب أو عضله، فإنه سيحصل فساد عريض لو لم يحكم بإيجاد بديل عنه سواء كان هذا البديل ولياً دونه في الرتبة أو كان القاضي، فإذا وجدت المرأة الرجل الكفو المناسب لها ورغبا في النكاح وخالفوا أمر الله فيما يتعلق بولاية عقد النكاح، فسيترتب على ذلك من المفساد والشور ما يكفي مجرد تصوره في استشعار عظيم الحكمة من شرعية الولاية لعقد النكاح، وأما اتباع شرع الله - سبحانه - في ذلك فهو السبيل الوحيد للاستقرار والسعادة<sup>(١١٤)</sup>.

٣- أن عقد النكاح من الأهمية بحيث لا يحتمل الزلل والخطأ، ولذا شرع الولي ليتولى ذلك العقد، وما كان ذلك كذلك إلا لأنه عقد جليل قدره، عظيم خطره، إن وقعت فيه الزلّة، ففي محل لا تمون فيه الزلّة، ولا يقتصر خطرها على المرأة وحدها، وهذه الولاية السليمة للعقد هي التي تكفل للجميع الرضى والاطمئنان، فإذا كان أمر نكاح المرأة شورى بينها وبين أوليائها، بحيث يكون لرجالها فيه إبرام عقده، ولها فيه إملاء شروطها حتى تطيب نفسها بشرط ألا تختار ما لا خيرة لها فيه مما يجب عليها وعلى وليها رعايته، كان في ذلك تحصيل للمصالح ودروء للمفاسد وإرضاء للجميع، ودفع هذا الاشتراك من الولي وموليته ما يُخاف منه من زلل لا تحمد عقباه<sup>(١١٥)</sup>.

٤- أن استبداد النساء بالنكاح وقاحة منهن منشؤها قلة الحياء غالباً وتجاهل للأولياء وعدم اكتراث بهم، ولا يليق بمحاسن العادات دخول المرأة في مباشرة عقد الزواج، وذلك لما يجب أن تكون عليه من الحياء والصيانة والوقار الذي يزينها كما أن ضده يشينها<sup>(١١٦)</sup>.

٥- أن ولاية عقد النكاح يحصل بها من إشهار العقد تميز النكاح الشرعي الصحيح من

---

(١١٣) عجز بيت للممتني، وصدرة: "ونذيمهم وبهم عرفنا فضله".

(١١٤) ينظر: تحفة الأحمدي بشرح جامع الترمذي (٤ / ١٩٧).

(١١٥) ينظر: الولاية في النكاح. لعوض العوفي ٥٨/١.

(١١٦) ينظر: الروضة الندية (٢ / ٥)، والفقهاء المنهجي (٤ / ٤٢).

السفاح الباطل القبيح وأحق إشهارٍ وأوَّله وأولاه أن يحضر أولياؤها فيعقدوا نكاحها ويشهدوا على عقدها<sup>(١١٧)</sup>.

٦- أن الرجال هم الأفدر على معرفة الأكفاء والسؤال عنهم والتفاوض معهم حول الشروط والمهر ونحوها مما يتعلق بولاية عقد النكاح والاحتياط لمولياتهم في ذلك، لما ميز بالله -تعالى- به الرجل في ذلك على النساء، قال تعالى {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ}<sup>(١١٨)</sup>.

٧- ما سبق بيان حكمة مشروعيته هو حول ولاية عقد نكاح المرأة البالغة العاقلة، أما ولاية عقد الصغير والمجنون ذكراً أو أنثى، فإنها أيضاً كذلك، وفيها غاية النفع والمصلحة؛ لأن هؤلاء قاصرون لا يعرفون مصالحهم فلزم أن يكون لهم ولي يتولى عقد نكاحهم، وذلك يحقق لهم أمرين:

الأول: ألا يتولى عقد نكاحهم غير أوليائهم فيضر بهم، وقد يستغل قصورهم وضعفهم، فيستغلهم مادياً وجسدياً، ويزوجهم بمن يحقق له هذا الغرض الديني، فكان في تولى الأقربين أو القاضي عند عدمهم دفعاً لمثل هذا الاستغلال.

الثاني: أنه يحقق لهم مصلحة التزويج بالكفاء المناسب عند ظهور حاجتهم له، أو إذا كان فيه حماية لهم، وهم ممن يُخشى عليه الضيعة ونحو ذلك مما يكون الزواج معه مصلحة ظاهرة لهم في حالة القصور التي هم عليها، فكان في شرعية ولاية عقد النكاح في حقهم تحصيلاً للمصالح ودفعاً للمضار، والكفاء لا يتفق في كل وقت، فمست الحاجة إلى إثبات الولاية على الصغار والمجانين تحصيلاً للمصلحة، والقراة موجبة للنظر والشفقة، فإن لم تيسر فالقاضي هو الولي إذ يوجب نظره الحفظ والاحتياط وعدم الضياع أو الاستعجال أو الاستغلال<sup>(١١٩)</sup>.

---

(١١٧) ينظر: الروضة الندية (٢ / ٥).

(١١٨) سورة النساء الآية ٣٤.

(١١٩) ينظر: الروضة الندية (٢ / ٥).

٨- أن وجود الأولياء الذين يتولون عقد النكاح، ويسرون أمره عند وجود الكفاء المناسب، هو السبيل لتحقيق أمر الرسول الكريم -صلى الله عليه وسلم- المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه من قوله عليه السلام: "إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض"<sup>(١٢٠)</sup>، فإن الولي هو الذي بيده على الكمال والتمام تحقيق ذلك بتزويج مرضي الدين والخلق، ولا شك أن هذا هو عين النظر لمصلحة موليته، وهذا هو أهم مهماته، ولا ينظر في ذلك إلا إلى مصلحتها؛ لتسعد ويزول الفساد العريض، ولذلك قال بعض أهل العلم: "من ولي ولاية النكاح أو غيره لا يجوز له التصرف بالتشهي إجماعاً بل تجب مراعاة مصلحة المولى عليه حيث كانت" هـ<sup>(١٢١)</sup>.

وبما سبق تتجلى بعض أوجه الحكمة البالغة، والحكم الباهرة، من مشروعية ولاية عقد النكاح، التي بها يتحقق للأسرة والمجتمع الفوز والنجاح، والسعادة والانشراح، والله ولي التوفيق والفلاح.

---

(١٢٠) رواه الترمذي (١٠٤/٤ تحفة) نكاح، باب ما جاء فيمن ترضون دينه فزوجوه، وابن ماجه (١/٦٣٢)، نكاح، باب الأكفاء، والحاكم (١٦٥/٢) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بأن في إسناده من قيل فيه غير ثقة، ومن لا يعرف. (نفس المصدر والصفحة)، كلهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ورواه أيضاً الترمذي من حديث أبي حاتم المزني رضي الله عنه في (الموضع السابق)، والبيهقي (٨٢/٧) نكاح، باب الترغيب في التزويج من ذي الخلق والدين، وقال الألباني في إرواء الغليل: (حسن روي من حديث أبي حاتم المزني وأبي هريرة وعبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم). (٢٦٦/٦-٢٦٨).

(١٢١) الذخيرة (٤ / ٢٥٣)

### المطلب الثالث : بيان المستحق للولاية في عقد النكاح .

الولاية من معانيها القيام على الغير وتدبيره، كما تكون بمعنى القرابة والنصرة والمحبة<sup>(١٢٢)</sup>، فالولي في النكاح القائم على شؤون غيره والمدبر له نصرة ومحبة له، استحق هذه الولاية والإشراف في النكاح، وكان مقدماً على غيره في ولاية النكاح؛ لأن الشرع قدمه على غيره نظراً لما قام به من اسباب استحقق بها أن يكون ولياً، ومن خلال معرفة أسباب الولاية، نعرف المستحق لها من غير المستحق، وهذا ما سيتبين بحول الله وقوته بذكر الأسباب التي ذكرها أهل العلم لمن يستحق ولاية عقد النكاح، وقبل ذلك نبين المعنى اللغوي والاصطلاحي للسبب، فالسبب في اللغة: الحبل وكلُّ ما يتوصّل به إلى غيره<sup>(١٢٣)</sup> والمقصود به عند الفقهاء في هذا المبحث: العلاقة بين الولي والمولى عليه من عصبه نسب، أو ما يقوم مقامها، مما يتوصّل به إلى ثبوت ولاية الولي على غيره وأحقيته بها<sup>(١٢٤)</sup>. وبعد معرفة معنى السبب، نحمل الأسباب التي ذكرها أهل العلم لولاية النكاح، ويمكن حصرها في سبعة أسباب، منها ما هو متّفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه، وهي كالتالي:

#### السبب الأول: القرابة النسبيّة.

سبب ثبوت هذه الولاية هو أصل القرابة وذاتها لا كمال القرابة، وإنما الكمال شرط التقدم، والأصل في تقديم أقرباء النسب في ولاية النكاح قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾<sup>(١٢٥)</sup>، ولأن القرابة يحصل بها الشفقة وهي داعية إلى تحصيل النظر في حق المولى عليه<sup>(١٢٦)</sup>.

(١٢٢) ينظر: تعريف الولاية في المبحث الأول من مباحث التمهيد في هذا البحث ص ٣٢ .

(١٢٣) ينظر: مادة (سبب) في كل من: الصحاح (١/ ١٤٥)، وتاج العروس (١/ ٢٩٣)، ولسان العرب (١/ ٤٥٨)، ومقاييس اللغة لابن فارس (٣/ ٦٤) .

(١٢٤) ينظر: الولاية في النكاح للعويني (٢/ ٥٨) .

(١٢٥) آخر آية في سورة الأنفال .

(١٢٦) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٧ و ٢٥٢، وابن عابدين ٢/ ٢٩٦، وروضة الطالبين ٧/ ٥٣، والشرح الصغير ٣/ ١١٣، وكشاف القناع ٥/ ٤٨، وأسنى المطالب ٣/ ٢٢٦ .

## السبب الثاني : الولاء.

تثبت ولاية النكاح بولاء العتاقة ولا خلاف بين أهل العلم في أن من أعتق شخصاً ثبت له ولاؤه في الإرث، والنكاح، والعقل، ونحو ذلك بشرط ألا يكون للمنعم عليه بالعتق ولي من النسب. لقوله تعالى: {فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فِإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ} (١٢٧)، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إِذَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ". متفق عليه (١٢٨).  
ثم النسب سبب لثبوت الولاية فكذا الولاء يكون سبباً لها (١٢٩).

## السبب الثالث : الإمامة أو السلطنة.

تثبت ولاية النكاح بالإمامة لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "السلطان ولي من لا ولي له" (١٣٠)، ولأنه نائب عن جماعة المسلمين (١٣١)، وثبوت الولاية في النكاح بسبب السلطنة من الأسباب المتفق عليها بين أهل العلم لكل من لا ولي له (١٣٢)، فإن للسلطان ولاية عامة على الأنفس والأموال، ويقوم مقامه نائبه أو قاضيه أو من يفوضه إليه، وولاية القاضي لعقد النكاح هي بسبب السلطنة، حيث إنه يستمد سلطته في ولاية النكاح بقوة السلطان الذي ولّاه على ذلك (١٣٣).

---

(١٢٧) سورة الأحزاب آية رقم (٥) .

(١٢٨) رواه البخاري بهذا اللفظ في كتاب الطلاق من الصحيح، باب الحرّة تحت العبد (١٣٨/٩ الفتح) وفي مواضع أخر كثيرة، ومسلم (١٤٦/١٠-١٤٧ نووي) العتق، "باب بيان أن الولاء لمن أعتق".

(١٢٩) ينظر: حاشية ابن عابدين ٢ / ٢٩٦، والشرح الصغير ٢ / ٣٥١، روضة الطالبين ٧ / ٥٣ . ٥٥ ، ٥٨ ، والإنصاف ٧ / ٧٠ - ٧١ .

(١٣٠) سبق تخريجه ص ٥٠ .

(١٣١) حاشية ابن عابدين ٢ / ٢٩٦، والشرح الصغير ٢ / ٣٥١، روضة الطالبين ٧ / ٥٣، والإنصاف ٧ / ٧٠ .

(١٣٢) وستأتي الإشارة إلى هذا الاتفاق في المبحث الأول من الفصل الأول ص ٧٧ .

(١٣٣) وسيأتي مبحث مستقل لبيان أن ثبوت ولاية القاضي لعقد النكاح تابعة لولاية السلطان له في المبحث الثالث من مباحث التمهيدي ص ٦٨ .



## السبب الرابع : الكفالة.

استحقاق الولاية على المرأة في النكاح بسبب الكفالة قال به المالكية، وهي سبب مستقل، تُستحقّ به الولاية، وبعضهم اعتبرها من جنس الولاية العامة لكلّ مسلم، بسبب الإسلام<sup>(١٣٤)</sup> والمراد بالكافل عندهم: الرّجل القائم بأمور مكفولته بعد موت أبيها، أو غياب أهلها، حتى بلغت عنده وهو أجنبيٌّ منها ولهم تفصيلات في ذلك تراجع في مظانها، وليس هذا البحث مكان بيانها<sup>(١٣٥)</sup>.

## السبب الخامس : الإسلام.

استحقاق ولاية النكاح بين الرجل والمرأة بسبب الإسلام اشتهر القول به عند المالكية وحدهم، فالولاية عندهم على نوعين: خاصة، عامة. فالولاية الخاصة: هي التي تثبت بسبب النسب، أو الولاء بالعتق، أو الكفالة، أو الإمامة، أو نواب هؤلاء.

وأما العامة: فهي الثابتة بمقتضى ما بين أهل الإسلام من موالاة، وهي عندهم فرض كفاية؛ إذا قام به بعض المسلمين سقط عند الآخرين، لقوله تعالى: {وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ} <sup>(١٣٦)</sup>.

وشرط استحقاق هذه الولاية أن لا يوجد للمرأة الشريفة ولي خاصّ مطلقاً، لا من النسب، ولا من الولاء بالعتق، ولا كافل، ولا حاكم، ولا نائب لهم، أما المرأة الدنيئة، وهي عندهم: المرأة التي لا قدر لها ممن لا يرغب فيها لنسب، ولا لحسب، ولا مال، ولا جمال، فهذه إن لم يكن لها وليٌّ خاصّ مجبر صح لها أن تفوّض أمرها إلى رجل من المسلمين، فيزوجها بولاية الإسلام على المشهور من المذهب المالكي، حتى وإن وجد لها وليٌّ خاصّ غير مجبر، والوليّ المجبر عندهم هو: الأب في ابنته البكر أو الصغيرة مطلقاً، وكذلك وصيه عليها، وكذلك السيّد في إمائه، فهؤلاء الثلاثة لا ولاية لأحد معهم، فإن زوجها غيرهم فالنكاح مفسوخ على كلّ حال، وإن أجازته الوليُّ الخاصّ المجبر بعد

(١٣٤) ينظر: الخرشني (١٨١/٣)، ومنح الجليل (١٨/٢)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢٢٥/٢).

(١٣٥) ينظر: المراجع السابقة، والزرقاني (١٧٦/٣).

(١٣٦) سورة التوبة، آية رقم: ٧١.

ذلك<sup>(١٣٧)</sup>.

### سادساً: الوصية من الولي.

وصي الولي هو: من عهد إليه الولي بتزويج مَوْلِيَّتِهِ بعد مماته، وتثبت ولاية النكاح عند بعض العلماء بالوصاية، وليست محل اتفاق، فولاية الوصي لنكاح المرأة ثابتة مطلقاً عند المالكية والإمام أحمد في أظهر الروايات عنه، ومقيدة بعدم وجود عصبة تلي تزويج المرأة في رواية أخرى عنه، ولهم تفصيلات في ذلك تراجع في مظاهها، وليس هذا البحث مكان بيانها<sup>(١٣٨)</sup>.

### سابعاً: الولاية بالملك .

تثبت ولاية النكاح بالملك، أي ملك السيد لعبد أو أمته، لأن ولاية الإنكاح ولاية نظر، والملك داع إلى الشفقة والنظر في حق المملوك ، فكان سبباً لثبوت الولاية، والمملوك ليس له ولاية، لعدم الملك له، إذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكا<sup>(١٣٩)</sup> هذا هو مجمل ما ذكره أهل العلم حول أسباب ولاية النكاح مما له علاقة مباشرة بموضوع بحثنا، فمن كان فيه سبب من تلك الأسباب استحق الولاية في النكاح، ولكن هل يستحقها ابتداءً، أم أن هناك ترتيباً بين الأولياء وشروطاً لا بد من توفرها لولاية عقد النكاح، في هذا تفصيل وخلاف بين أهل العلم، على حسب نوع الولاية فيختلف الحكم إذا كانت ولاية إجبار عنه فيما إذا كانت ولاية اختيار، ويختلف الحكم من مذهب إلى مذهب في لزوم الترتيب أصلاً، وفي مراتب الأولياء وتقديم بعضهم على بعض، على أن

---

(١٣٧) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢٢٦/٢)، وشرح الخرشبي والعدوي (١٨٢/٣)، ومنح الجليل (١٨/٢-١٩) وحاشية البناي على الزرقاني (١٧٦/٣) وشرح الخطاب (٤٣٠/٣) .

(١٣٨) ينظر: المدونة (١٤٦/٢)، وبداية المجتهد (١٠/٢)، والخرشي والعدوي (١٧٧/٣)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٢٢٣/٢)، والمغني (٣٥٤/٧)، والإنصاف (٨٥/٨)، والمبدع (٤٠/٧)، وكشاف القناع (٥٨/٥)، والإفصاح (١١٢/٢)، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ١٦، ومطالب أولي النهى ٥ / ٥٥ .

(١٣٩) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٢٣٧، والدر المختار ورد المختار ٢/٢٩٦، وروضة الطالبين ٧/٥٣، والشرح الصغير ٢/٣٥١، والإنصاف ٧/٧٠، ومطالب أولي النهى ٥/٥٥، والمبدع ٧/٣٠، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١٥ .

رأي جمهور أهل العلم هو أنه إذا تعددت أسباب ولاية النكاح، فإنه يقدم من كان سبب ولايته الملك، ثم من كان سبب ولايته القرابة، ثم من كان سبب ولايته الإمامة، ثم من كان سبب ولايته الولاء، كما أن رأي جمهور أهل العلم هو لزوم الترتيب بين الأولياء، وأن بعضهم أولى بولاية النكاح من بعض، ثم اختلفوا في ترتيب الأولياء في النكاح وذلك على التفصيل المعروف في كل مذهب، ولكل مذهب ترتيبه الخاص لأولياء النكاح، على تقارب بينهم في تحديد أعيانهم ومراتبهم، واختلاف يسير في بعض ذلك، وفي بعض الحالات لا تراعى هذه المراتب بل تنتقل الولاية من الأقرب إلى الأبعد، وذلك إما بسبب فقد بعض شروط الولاية في الولي الأقرب، وإما بسبب غيبة الولي الأقرب بحيث يكون في مكان لا يمكن الاتصال به أو مراجعته واستطلاع رأيه، إما لتعذر السفر إليه، أو لعدم إمكان السفر إليه أصلاً لأي سبب كان، أو لاختفائه وعدم معرفة مكانه ويخشى من انتظاره حصول ضرر للمرأة، وإما بسبب عضل الولي الأقرب موليته أي منعها من التزويج، وغيرها من الأسباب، وبما أن غير القاضي من الأولياء ليس دخلاً في بحثنا، فموضوع بحثنا هو حول ولاية القاضي لعقد النكاح، فلن نطيل بذكر التفاصيل الخاصة بالأولياء الآخرين ومراتبهم والخارجة عن صلب الموضوع، ولن نثقل هذا البحث ببحث مسائل ليست داخلية في صلب ولاية القاضي لعقد النكاح، وبناءً على ذلك وعلى ما سبق بيانه من أسباب استحقاق الولاية فإنه يتبين لنا بوضوح أن القاضي من ضمن هؤلاء الأولياء عند الجميع، وأنه استمد سلطته من تنصيب الإمام له فكان له سلطة يستحق بها تولي عقد النكاح، وهذا ما سنبينه تفصيلاً في كل المسائل والبحوث القادمة في هذا البحث المبارك بتوفيق الله.

### المبحث الثالث: ثبوت ولاية القاضي لعقد النكاح تابعة لولاية السلطان له.

السلطان له الولاية العامة على شؤون رعيته، كما أن له ولاية خاصة فيما يصح له توليه من الولايات الخاصة عند وجود المقتضي لذلك، فيمارسها بنفسه أو بواسطة أحد نوابه من ولاية وقضاة ونحوهم لمصلحة المولى عليه، قال العز بن عبد السلام -رحمه الله-: "لأنه منوط به القيام بمصالح المسلمين، وتعارف المسلمون على أن نوابه بتمثابه" اهـ (١٤٠).

ومن تلك الولايات الخاصة بل من أهمها ولاية عقد النكاح، وقد كان السلاطين على مرّ القرون وإلى يوم الناس هذا يفوضون ذلك غالباً إلى القضاة؛ لثقتهم فيهم، ولرضى الناس بهم، ولكون الأصل أنه من أهل الفضل والعلم والمعرفة بالأحكام والحلال والحرام، وعليه فالقاضي له في تولي عقد النكاح دور مهم في بعض الأحيان إذ أنه هو الولي له في بعض الحالات، والفقهاء -رحمهم الله- كثيراً ما يشيرون إلى ولايته لعقد النكاح في الأحوال التي يرون أن له تولي العقد فيها، وهذا الدور الذي يقوم به القاضي في تولي عقد النكاح من خلال منصبه كقاضٍ إنما اكتسبه لأن له سلطاناً على ما تحت يده مما خوله له ولي الأمر، وبمقتضى سلطته صح له تولي العقد في الحالات التي له فيها توليه، وإنما نالها لكون السلطان ولي الأمر هو الولي لمن لا ولي له، وله أن يفوض من يراه من القضاة أو غيرهم؛ لأن الإمام ليس بيده الإشراف على كل صغير وكبير من شؤون رعيته، ولذا فالقاضي إنما استمد سلطته تلك من سلطة الإمام الذي فوضه في تولي ما يصح له توليه من عقود النكاح، وقوة سلطة القاضي في هذا الباب ونفاذ تصرفه المشروع هو من قوة السلطان الذي ولاه هذا المنصب، فالقاضي هو الحاكم في الجنايات والأموال والحقوق والأعراض ونحوها بأمر السلطان الذي هو ولي الأمر، وهو أيضاً المتولي لكل ما فوض إليه السلطان من ولايات خاصة، وطاعة ولي الأمر بالمعروف من أوجب الواجبات ومن أفضل القربات، ومن أهم ذلك طاعته فيمن اختاره ونصبه من القضاة الذين يحكمون بين الناس، والرضى بسطة قضائه ونوابه فيما حوّل لهم ولي الأمر، وطاعتهم في ذلك بالمعروف، وجعلهم

---

(١٤٠) فتاوى العز بن عبد السلام ص ١٥٢ .

أولياء للنساء والمحتاج إلى الولاية من الذكور عند وجود المقتضي لذلك، ولا تستقيم حياة الناس إلا بذلك.

والمطلع على ما دونه فقهاء الإسلام من مصنفات يجدها مشحونة بما يقوم به القضاة في مختلف الأبواب، خاصة ما كان داخلاً في العقود والمعاملات والقضاء والجنائيات وما جرى مجراها، ومن ذلك ما ذكره في باب النكاح على وجه العموم وفي الولاية لعقد النكاح على وجه الخصوص، وينبغي للمطلع على تلك المصنفات التي دونها فقهاء الإسلام العظام أن يدرك بخصوص موضوعنا هذا ما يلي:

أ- أن ما يرد في كلام أهل العلم من قولهم في باب النكاح ونحوه: "زوجها السلطان، أو فوليتها السلطان" ونحو ذلك من عبارات، أن المراد هنا بالسلطان عندهم كل من الإمام (ولي أمر المسلمين)، والقاضي التابع لهذا السلطان<sup>(١٤١)</sup>.

ب- أن ما يرد في كلام أهل العلم من قولهم في باب النكاح ونحوه: "زوجها الحاكم، أو فوليتها الحاكم" ونحو ذلك من عبارات، يشمل السلطان والقاضي، إلا أنه عند الإطلاق في عبارات الفقهاء ينصرف إلى القاضي، فالمراد به عندهم القاضي غالباً، فالحاكم عند الفقهاء يعني القاضي وليس الأمير، ويدخل فيه السلطان؛ لأنه هو الذي نصبه ومنه استمدت تلك الولاية<sup>(١٤٢)</sup>.

وبناءً على ذلك فكل ما رأته في كلام أهل العلم عامة وفي هذا البحث خاصة من ذكر لولاية السلطان أو الحاكم لعقد النكاح فاعلم أن ذلك متناول للقاضي وأن القاضي مراد به، وسواءً تولياه أصالة أو وكلا فيه غيرهما وفوضاً إليه تولي العقد، فإن هذا المفوض إنما استمد سلطته منهما فهما الوليان حقيقة وهو مجرد وكيل لا غير، فكما أن الأب هو الولي

---

(١٤١) ينظر: فتح القدير (٢٨٧/٣)، والبحر الرائق (١٣٤/٣) وتبيين الحقائق (١٢٦/٢)، والدر المختار وحاشية ابن عابدين (٧٩/٣)، وشرح الباجي على الموطأ (٢٦٩/٣)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٢٢٥/٢)، والمغني والشرح الكبير (٣٥١/٧) والشرح (٤١٨)، والإنصاف (٧١/٨).

(١٤٢) ينظر: البحر الرائق (١٣٤/٣)، والشرح الممتع على زاد المستقنع (٣٧٤/١٣)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦٨/١٦).

لعقد النكاح حقيقة حتى وإن وكل غيره في إجراءاته إذ الوكيل في حكم موكله وتابع له، فكذلك الحكم في كل وكيل لأي ولي من أولياء النكاح، ومنهم القاضي وولي الأمر، ونورد فيما يلي بعضاً من كلام أهل العلم حول لفظي السلطان والحاكم في هذا الباب، فمن ذلك ما يلي:

- ١- بعد أن ذكر ابن قدامة<sup>(١٤٣)</sup> -رحمه الله- الحديث الذي فيه: "فالسلطان ولي من لا ولي له"<sup>(١٤٤)</sup>، قال: "والسلطان ههنا هو الإمام أو الحاكم أو من فوضا إليه ذلك". هـ<sup>(١٤٥)</sup>.
- ٢- قال ابن نجيم<sup>(١٤٦)</sup> -رحمه الله-: "وأطلق في الحاكم فشمّل الإمام والقاضي". هـ<sup>(١٤٧)</sup>.
- ٣- قال في إعانة الطالبين: "قوله (قاض) أي تكون الولاية له (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) دليل لكون الولاية بعد فقد المذكورين تثبت للقاضي (قوله والمراد) أي بالسلطان من له ولاية أي عامة أو خاصة وأتى بهذا لدفع ما يقال إن الدليل لم يطابق المدعى إذ المدعى القاضي والذي في الدليل السلطان، وحاصل الدفع أن المراد بالسلطان كل من له سلطنة وولاية على المرأة عاما كان كالإمام أو خاصا كالقاضي والمتولي لعقود الأنكحة...". هـ<sup>(١٤٨)</sup>.

---

(١٤٣) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة . من أهل جماعيل من قرى نابلس بفلسطين . خرج من بلده صغيرا مع عمه عندما ابتليت بالصليبيين واستقر بدمشق واشترك مع صلاح الدين في محاربة الصليبيين. رحل في طلب العلم إلى بغداد أربع سنين ثم عاد إلى دمشق. وله التصانيف البديعة في المذهب الحنبلي، قال ابن غنيمه: ما أعرف أحدا في زمانه أدرك رتبة الاجتهاد إلا الموفق، وقال عز الدين بن عبد السلام: ما طابت نفسي بالإفتاء حتى صار عندي نسخة من المغني للموفق ونسخة من المحلى لابن حزم. ينظر: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ص ١٣٣.

(١٤٤) سبق ذكر هذا الحديث وتخريجه والحكم عليه ص ٥٠ .

(١٤٥) المغني ٣٥١/٧.

(١٤٦) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم ، من أهل مصر فقيه وأصولي حنفي ، كان عالما محققا ومكثرا من التصنيف . أجزى بالإفتاء والتدريس وانتفع به خللائق. من تصانيفه: البحر الرائق في شرح كتر الدقائق؛ والأشباه والنظائر؛ و شرح المنار في الأصول. توفي عام ٩٧٠ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٣ / ١٠٤ .

(١٤٧) البحر الرائق (٣/١٣٤) .

(١٤٨) إعانة الطالبين (٣ / ٣١٤)، وكتاب إعانة الطالبين هذا، من تأليف أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي،

وبما سبق نعلم أن ولاية القاضي لعقد النكاح تابعة لولاية السلطان له، والسلطان إنما اكتسب تلك الولاية بسبب السلطنة، وهي من الأسباب المتفق عليها بين أهل العلم لكل من لا ولي له، والقاضي له نوع سلطنة هو تابع فيها للسلطان الذي ولاه ذلك ونصبه في ذلك المنصب، وأما أدلة ثبوت ولاية السلطان وقاضيه لعقد النكاح والإجماع على ذلك، فسيأتي بيانه مستوفاً في المبحث الأول من الفصل الأول<sup>(١٤٩)</sup> بمشيئة الله تعالى، وأما متى يكون القاضي ولياً لعقد النكاح، وتفصيل ذلك، وبيان الأحوال التي يجوز له فيها ذلك، وبيان ما اتفق عليه أهل العلم من ذلك وما اختلفوا فيه، فهو موضوع هذا البحث، وعليه تدور فصوله ومباحثه، والله وحده المسؤول تمام ذلك وكماله على الوجه الذي يرضيه، والله تعالى أعلم وأحكم.

---

وهو حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين، وهو من كتب الشافعية.  
(١٤٩) انظر: ص ٧٧.

الفصل الأول: ولاية القاضي لعقد النكاح أصالة.

وتحتة ثمانية مباحث:

المبحث الأول: صاحب الولاية في عقد النكاح عند انعدام الولي بالنسبة للمرأة المسلمة.

المبحث الثاني: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي هو وليها إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه.

المبحث الثالث: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة المجنونة التي هو وليها.

المبحث الرابع: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة الصغيرة التي لم تبلغ.

المبحث الخامس: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة الذمية التي ليس لها ولي.

المبحث السادس: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي أراد وليها في النكاح أن يتزوجها، أو أراد وكيل وليها أن يتزوجها.

المبحث السابع: ولاية القاضي لعقد نكاح الغلام غير البالغ.

المبحث الثامن: ولاية القاضي لعقد نكاح المجنون.



المبحث الأول: صاحب الولاية في عقد النكاح عند انعدام الولي بالنسبة للمرأة المسلمة<sup>(١٥٠)</sup>.

ليبان الحكم في هذه المسألة فإنه لا بد من أن نعرف المراد بانعدام الولي، وبعد ذلك نخرج على بيان صاحب الولاية في عقد النكاح عند انعدام الولي بالنسبة للمرأة المسلمة، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: المراد بانعدام الولي بالنسبة للمرأة المسلمة.

المرأة المسلمة التي يُراد تزويجها قد تكون ممن ليس لها ولي من أقاربها يتولى عقد نكاحها، وانعدام الولي بالنسبة للمرأة المسلمة يكون حسيّاً ويكون شرعياً وبعبارة أخرى نستطيع أن نقول إن انعدام الولي بالنسبة للمرأة يكون على صورتين: انعدام حقيقي، وانعدام حكمي، وعليه فلا بد من توضيح المراد بكل صورة قبل الشروع في بيان حكم انعدام الولي بالنسبة للمرأة المسلمة، وتوضيح ذلك كما يلي:

١- الانعدام الحقيقي (الحسي) يكون إما بأن لا يوجد أحد من أقارب المرأة مطلقاً ليتولى عقد نكاحها، وإما أن لا يُعَلِّمَ لها ولي مع احتمال وجوده، مثل اللقيطة ومن توجد بعد الكوارث والحروب أو توجد غريبة في بلد ولا يُعَلِّمُ أهلها ونحو ذلك<sup>(١٥١)</sup>.

٢- الانعدام الحكمي (الشرعي)، والمقصود به أن يوجد من أقارب المرأة من يمكن أن يصلح لولاية نكاحها ولكنه لم تحقق فيه الشروط المعتبرة لذلك فلم يصلح لتولى العقد شرعاً فكان في حكم المعدوم فلا اعتبار لوجوده، كالمجنون والصغير والكافر، فلا تثبت

---

(١٥٠) إنما حُصِّت المرأة المسلمة بعنوان هذا المبحث لأن لها أحكاماً تخصها عند الفقهاء، وسيأتي في مبحث لاحق بيان حكم الذميمة ص ١٣٠ كما سيأتي في مبحث لاحق بيان حكم ولاية القاضي غير المسلم لعقد نكاح الكافرة (١٥١) ينظر: البحر الرائق ١١٩/٣، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٥٦/١٠، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج ١١٢/٣٠، وإعانة الطالبين ٣١٤/٣، والمغني ٣٥٠/٧.

الولاية للقريب ولا يستحقها أصلاً وليس داخلاً ولا معدوداً من ضمن الأولياء، إذا تخلف شرط الولاية فيه، مثل أن يكون كافراً أو رقيقاً أو صيباً أو مجنوناً، فمثل هذا مسلوب الولاية ابتداءً، وهو في حكم المعدوم فلا عبرة به ولا اعتداد ولا ينظر إليه في أحكام ولاية عقد النكاح، فهو معدوم شرعاً غير معدود من أهل الولاية أساساً، ولذا يقال عنه معدوم حكماً، كما يقال عنه معدوم شرعاً، والمعنى واحد، فكونه معدوم حكماً أي أن حكمه هو نفس حكم المعدوم تماماً، فكأنه غير موجود أصلاً، وأحكامه الشرعية هي نفس أحكام غير الموجود والمعدوم حقيقة وحساً، ومعنى كونه معدوم شرعاً أي أن الحكم عليه بالعدم إنما كان بسبب حكم شرعي اقتضى عدم اعتباره، كالكفر والجنون والصغر والرق ونحوها، فمثل تلك الأوصاف ورد الشرع بعدم اعتبارها ولا النظر إليها في الولاية لعقد النكاح، ولذا يعامل معاملة المعدوم حساً فيما يتعلق بولاية النكاح لسبب شرعي اقتضى ذلك، كالكفر والجنون والصغر والرق ونحوها، وهذا واضح من صنيع أهل العلم وأنهم لا يعتبرون مثل هذا موجوداً ولا يبنون على وجوده الحسي -إذا عدم شرعاً- أي أحكام فيما يخص ولاية عقد النكاح، وأحكامهما في ولاية عقد النكاح سواء عند أهل العلم، ولهذا فأحكام ونصوص العلماء وتفريعاتهم الفقهية كلها مبنية على هذا الأساس فيما يخص من فقد شرط الولاية، وأن حكمه هو نفس حكم المعدوم حقيقة وحساً، وليس من أهل العلم من يعد أمثال هؤلاء من الأولياء متى ما ثبت عندهم أن ما قام بهم من وصف يقتضي خروجه شرعاً من الولاية، ونصوص أهل العلم الدالة على ذلك كثيرة جداً أكتفي منها ببعض الأمثلة الموضحة لطريقتهم في ذلك، فمن ذلك ما يلي:

أ- قال في إعانة الطالبين ما نصه: "قوله ثم بعد فقد عصبة النسب والولاء) أي فقدهم حساً أو شرعاً" هـ<sup>(١٥٢)</sup>، فانظر كيف اعتبر فقدهم وعدمهم يكون حسياً وشرعياً.

---

(١٥٢) إعانة الطالبين ٣ / ٣١٤ .

ب- وقال أيضاً في إعانة الطالبين في موضع آخر ما نصه: "والأبعد إنما يزوج إذا لم تكن الولاية ثابتة للأقرب بأن كان رقيقاً أو صيباً أو مجنوناً" هـ<sup>(١٥٣)</sup>، فانظر كيف اعتبر الأقرب لا تثبت له الولاية، فهو في حكم المعلوم إذا كان رقيقاً أو صيباً أو مجنوناً، ولذا كان وجوده كعدمه فكانت الولاية لغيره، وهذا هو الذي يطلق عليه العدم الحكمي والشرعي .

ت- قال في تحفة المحتاج في شرح المنهاج ما نصه: "(ولو طلبت من لا ولي لها) غير القاضي لعدم غيره أو لفقد شرطه (أن يزوجها السلطان)" هـ<sup>(١٥٤)</sup>، فانظر كيف جعل عدم الولي وفقد شرطه سواءً في الحكم والنتيجة، وهذا النص صريح في أن عدم الولي أو فقد شرطه يطلق عليه بخصوص المرأة أنه لا ولي لها وأنه معلوم وهذا هو الذي بيناه من أن عدم الولي يكون حسياً وشرعياً.

ث- وأيضاً في تحفة المحتاج في شرح المنهاج وعند كلامه عن انعدام جميع الأولياء ومنهم الحاكم قال ما نصه: "مع فقد الحاكم حساً، أو شرعاً" هـ<sup>(١٥٥)</sup>، فانظر كيف جعل عدم الولي هنا وهو الحاكم وفقد شرطه سواءً في الحكم والنتيجة، وأن الحاكم كما يفقد حساً فإنه يفقد شرعاً بأن يكون غير معتبر الولاية شرعاً لفوات شرطه، مثل أن يكون محكوماً عليه بالكفر لردته، أو يكون كافراً أصلياً<sup>(١٥٦)</sup>، كما إذا تغلب الكفار على بلد من بلدان المسلمين وولوا أحدهم حاكماً عليه، وكما يكون بالنسبة لمن يعيش في بلاد الكفار، ومثال ذلك أيضاً أن يكون الحاكم فاسقاً عند من يشترط العدالة، وهذا النص صريح في أن عدم الولي أو فقد شرطه يطلق عليه بخصوص المرأة أنه لا ولي لها وأنه معلوم، وهذا - كما سلف - هو الذي بيناه من أن عدم الولي يكون حسياً وشرعياً .

---

(١٥٣) إعانة الطالبين ٣ / ٣١٨ .

(١٥٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٣٠ / ١١٣ .

(١٥٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٢٩ / ٤٢٢ .

(١٥٦) ينظر بالنسبة للكافر الأصلي والمترد مبحث: ولاية القاضي غير المسلم لعقد النكاح ص ٣١٧ .

وبمثل تلك النصوص -وغيرها كثير- يتبين أن العدم في حق ولي النكاح على نوعين حقيقي (حسي)، وحكمي (شرعي)، وهذا العدم الحكمي كما يكون في الأوصاف المتفق على كونها تسلب الولاية كالجنون المطبق والكفر، يكون أيضاً في الأوصاف المختلف في سلبها لحكم الولاية عند من يرى أن مثل هذا الوصف مؤثر في سلب الولاية، والنص التالي يوضح ذلك حيث يقول صاحب المجموع ما نصه: "الجنون غير المطبق والإحرام في الحج هل يخرج من الولاية؟ فيه وجهان، فإن قلنا يخرجها من دونه من الأولياء، وإن قلنا لا يخرجها زوجها السلطان" اهـ<sup>(١٥٧)</sup>، ففي هذا النص ما يدل على أن ما قام بالولي من وصف إذا اعتبره الفقيه مؤثراً شرعاً وسالماً للولاية فإنه يحكم عليه بالعدم الشرعي، وإذا اعتبر هذا الوصف غير مؤثر شرعاً في ولايته فلا يسلبه الولاية ولا يحكم عليه بالعدم الشرعي، وهذا إنما هو في بعض الأوصاف المختلف فيها، وبهذا يتبين أن اختلافهم في الفاسق والمحرم ومن جنونه غير مطبق ونحوهم هل يعتبرون أولياء في تلك الحال أو غير أولياء إنما هو لاختلافهم في هذا الوصف الذي قام بهم هل هو سالب للولاية شرعاً أو لا؟ بمعنى أن من عدّهم من الأولياء رأى أن ما قام بهم من والصف غير سالب للولاية ولذا عدّهم من الأولياء، وإلا فإنه لا خلاف بين أحد من أهل العلم في أن دليل الشرع إذا ثبت به سلب الولاية من أحد أنه في حكم المعدوم ولا اعتبار به ولا ينظر إليه، وإنما قد يقع الخلاف في بعض الصور من جهة هل هذا الدليل يدل شرعاً على سلب الولاية من هذا المتصف بذلك أو لا؟ فمن رأى أن الدليل الشرعي يدل على ذلك حكم عليه بالعدم، ومن لم ير ذلك حكم عليه بالولاية، فهم متفقون عملياً ومطردون في فروعهم الفقهية على أن الوصف القائم بالولي إذا اقتضى شرعاً عدم صلاحيته للولاية في النكاح فهو في حكم المعدوم، وعليه فوصف الإحرام والجنون المتقطع جارٍ على هذا الأصل ومؤيد له، وليس اختلافهم في مثل تلك الصور إلا بسبب اختلافهم في هذا الوصف هل يقتضي خروج الولي من حكم الولاية شرعاً أو لا يقتضي ذلك؟ وبناءً على ذلك فهم متفقون على أصل المسألة وإن جرى الخلاف على بعض الأوصاف، والله تعالى أعلم وأحكم.

ثانياً: حكم تولي القاضي لعقد النكاح عند انعدام الولي بالنسبة للمرأة المسلمة.

المرأة المسلمة التي ثبت انعدام ولي النكاح لها حساً أو شرعاً، إذا أُريدَ عقد نكاحها فإن السلطان يكون ولياً لها في عقد النكاح، وكذا من ينييه السلطان في ذلك فله حكمه، وأولى من يدخل في ذلك القاضي<sup>(١٥٨)</sup> فله تولي عقد نكاح المرأة المسلمة التي ثبت انعدام ولي النكاح لها، وإثماً ثبتت تلك الولاية في النكاح للقاضي بسبب السلطنة وهي من الأسباب المتفق عليها بين أهل العلم لكل من انعدم وليها حساً أو شرعاً، لأن للسلطان ولاية عامة على الأنفس والأموال<sup>(١٥٩)</sup>، وولاية السلطان ويتبعه القاضي قد استقر القول بها عند أصحاب المذاهب الأربعة الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وممن قال بذلك إسحاق، وأبو عبيد<sup>(١٦٠)</sup>، ومستند أهل العلم في ولاية السلطان وقاضيه عقد نكاح المرأة المسلمة التي عُدِمَ أولياؤها ما يلي:

١ - الإجماع على أن السلطان ولي من لا ولي له، وقد حكى هذا الإجماع ابن بطال<sup>(١٦١)</sup> - رحمه الله - في شرحه لصحيح البخاري في موضعين<sup>(١٦٢)</sup>، كما حكاه ابن عبد البر<sup>(١٦٣)</sup> - رحمه الله - في كتاب الاستذكار<sup>(١٦٤)</sup>، وذكر ابن قدامة - رحمه الله - أن تولي القاضي

---

(١٥٨) ينظر: المغني ٣٥١/٧ .

(١٥٩) ينظر: المغني ٣٥٠/٧، والولاية في النكاح، لعوض العوفي ١٦٨/٢ .

(١٦٠) ينظر: المبسوط ٥٠/٤، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٥٦/١٠، والوسيط لأبي حامد الغزالي ٦٧/٥، والمغني ٣٥٠/٧ .

(١٦١) هو علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال، عالم بالحديث، من أهل قرطبة، فقيه مالكي، له مصنف في (شرح صحيح البخاري)، وينقل عنه ابن حجر كثيراً في فتح الباري من كتابه، وله أيضاً كتاب (الاعتصام) في الحديث، توفي عام ٤٤٩ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٩٦/٥ .

(١٦٢) ينظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال، ٢٤٨/٧ و ٢٤٩/٧ .

(١٦٣) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الحافظ، أبو عمر. ولد بقرطبة. من أجلة المحدثين والفقهاء، شيخ علماء الأندلس، ومؤرخ أديب، مكث من التصنيف. رحل رحلات طويلة وتوفي بشاطبة. من تصانيفه: "الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار" و"التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد" و"الكافي" في الفقه. ينظر: الأعلام ٣١٧/٩ .

(١٦٤) ينظر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٣٤/١٦ .

لعقد نكاح المرأة التي انعدام وليها في النكاح مما لا يُعَلَّمُ فيه خلاف بين أهل العلم، فقال: "لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها" هـ<sup>(١٦٥)</sup>.

٢- حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: "السلطان ولي من لا ولي له"<sup>(١٦٦)</sup>.

٣- ما روت أم حبيبة: "أنها كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة فزوجها النجاشي النبي -صلى الله عليه وسلم- وأمهرها عنه أربعة آلاف وبعث بها إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- مع شرحبيل بن حسنة. قال أبو داود حسنة هي أمه"<sup>(١٦٧)</sup>.

وموضع الاستشهاد منه قوله: "فزوجها النجاشي"؛ لأن أباهما أبا سفيان لم يكن أسلم حينئذٍ وكانت أم حبيبة قد أسلمت فلم يكن أبو سفيان وليها فزوجها النجاشي -رحمه الله-؛ لأنه السلطان، والسلطان ولي من لا ولي له<sup>(١٦٨)</sup>، وإنما يستقيم الاستدلال بهذا الحديث على مسألتنا إذا تقرر كون النجاشي وهو السلطان المسلم في بلاده هو الذي تولى عقد نكاح أم حبيبة -رضي الله عنها- وهذا ما يدل عليه ظاهر النص في هذا الحديث، ولذا قال ابن القيم<sup>(١٦٩)</sup> -رحمه الله-: "هذا هو المعروف عند أهل العلم أن الذي زوج أم حبيبة للنبي

---

(١٦٥) المغني ٣٥٠/٧ .

(١٦٦) سبق تخريجه ص ٥٠ .

(١٦٧) رواه أحمد في مسند أم حبيبة ٤٢٧/٦، والنسائي ١١٩/٦ نكاح آخر باب القسط في الأصدقاء، أبو داود في باب الصداق ٢٣٥/٢ حديث رقم: ٢٠٨٦ و٢١٠٧، والحاكم في كتاب النكاح برقم ٢٧٤١، والدارقطني ٢٤٦/٣ . نكاح، والبيهقي ١٣٩/٧ . نكاح. باب لا يكون الكافر ولياً لمسلمة. والحديث صحيح الإسناد، قال عنه الألباني في صحيح أبي داود (٣٣٧/٦): "إسناده صحيح على شرط الشيخين، وكذا قال الحاكم، ووافقه الذهبي، وصححه ابن الجارود" هـ.

(١٦٨) انظر: عون المعبود، ٦ / ٧٧ .

(١٦٩) هو محمد بن أبي بكر بن سعد الزرعي . شمس الدين من أهل دمشق. من أركان الإصلاح الإسلامي، واحد من كبار الفقهاء. تتلمذ على ابن تيمية وانتصر له وتابعه في كثير من اختياراته، وقد سجن معه بدمشق . كتب بخطه كثيرا وألف كثيرا، توفي عام ٧٥١ هـ. ينظر: الأعلام ٦ / ٢٨١ .

صلى الله عليه وسلم هو النجاشي في أرض الحبشة، وأمهرها من عنده... وتزويج النجاشي لها حقيقة؛ فإنه كان مسلماً، وهو أمير البلد وسلطانها، وقد تأوله بعضهم على أنه كان هو الخاطب، والذي ولي العقد عثمان بن عفان، وقيل: عمرو بن أمية الضمري<sup>(١٧٠)</sup>، والصحيح أن عمرو بن أمية الضمري كان وكيل النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك، بعث به النبي صلى الله عليه وسلم إلى النجاشي يزوجه إياها، وقيل: الذي ولي العقد عليها خالد بن سعيد بن العاص<sup>(١٧١)</sup> ابن عم أبيها<sup>(١٧٢)</sup> هـ.

ولا يشكل تزويج النجاشي - رحمه الله - لها مع القول بوجود من هو أولى منه كعثمان بن عفان، وخالد بن سعيد - رضي الله عنهما - على القول باشتراط الترتيب بين الأولياء، لأنه لم تكن هناك أي مشاحة في تزويجها بين النجاشي ومن حضر من أوليائها، بل الكل مغتبط بتزويجها لرسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم إنهم كانوا في جواره، مهاجرون فراراً من ظلم أبي سفيان وقومه، فالمصلحة حينئذ أن يتولى النجاشي تزويج أم حبيبة بنت أبي سفيان بنفسه لما بين المسلمين وأبي سفيان والدها من العداوة حينذاك<sup>(١٧٣)</sup>.

٤ - قوله صلى الله عليه وسلم لمن خطب منه المرأة التي وهبت نفسها للنبي: "زوّجناكها بما معك من القرآن"<sup>(١٧٤)</sup>.

---

(١٧٠) عمرو بن أمية الضمري ابن خويلد بن عبد الله بن إياس، أبو أمية الضمري، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم. شهد مع المشركين بدرًا وأحداً. وأسلم حين انصرف المشركون عن أحد. وكان شجاعاً مقداماً، وغزا مع النبي صلى الله عليه وسلم وروى أحاديث، أول مشاهدته بئر معونة، وبعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم سرية وحده، وبعثه رسولاً إلى النجاشي، وتوفي رحمه الله زمن معاوية. ينظر: سير أعلام النبلاء ٣ / ١٧٩.

(١٧١) خالد بن سعيد بن العاص بن أمية بن عبد شمس: صحابي، من الولاة الغزاة. قدم الإسلام، أسلم ورسول الله يبيت الدعوة للدين سرا، فكان الثالث أو الرابع من الداخلين في الإسلام بعد البعثة، ولزم رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي معه في نواحي مكة خالياً، فبلغ ذلك أباه فأذاه أشد الأذى وهو صابر. ثم هاجر إلى الحبشة فأقام بضع عشرة سنة، وعاد سنة ٧ هـ فغزا مع النبي صلى الله عليه وسلم وحضر فتح مكة ثم وقعة تبوك. وكان يكتب للنبي صلى الله عليه وسلم بمكة والمدينة. بعثه رسول الله عاملاً على اليمن، فأقام إلى أن استخلف أبو بكر فعزله عن اليمن ودعاه إليه، فجاهد. وخرج مجاهداً فقتل في جهاده عام ١٤ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٢ / ٢٩٦.

(١٧٢) تهذيب السنن لابن القيم (٣/٣٢) مع معالم السنن للخطابي، (٦/١٠٥ مع عون المعبود).

(١٧٣) ينظر: الولاية في النكاح، لعوض العوفي ١٧٠/٢.

(١٧٤) رواه والبخاري ١٩٠/٩ فتح نكاح، باب السلطان ولي... الخ، وفي مواضع أخرى، ومسلم: (٩/٢١١-٢١٥)

وقد استدل به الإمام البخاري في صحيحه على مسألتنا هذه، وكانت إحدى تراجمه عليه فقال: "باب: السلطان وليّ، لقوله صلى الله عليه وسلم "زوّجناكها بما معك من القرآن" (١٧٥).

٥- ما رواه سعيد بن المسيّب -رحمه الله- عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: "لا تُنكح المرأة إلا بإذن وليّها، أو ذي الرأي من أهلها، أو السلطان" (١٧٦).

٦- تعليل مفاده أن للسلطان ولنوابه الحكام من القضاة ولاية عامة، بدليل أنه يلي المال ويحفظ الضوال، فكانت له الولاية الخاصة في النكاح كالأب، فإذا عدم الولي الخاص في النكاح قام القاضي مقامه فكان هو الولي في عقد النكاح (١٧٧).

وعلى هذا الأصل المقرر عند أهل العلم من أن للقاضي ولاية لعقد النكاح تنبني مسائل وأحكام الولاية التي يستحقها القاضي إما اتفاقاً أو على خلاف بين أهل العلم في بعض الصور والأحوال، على ما سيأتي تفصيل القول فيه محققاً -بمشيئة الله وتوفيقه- في مباحث هذا البحث المتعلق بولاية القاضي لعقد النكاح، والله وحده ولي التوفيق والرشاد، ومنه يُستمد العون والسداد.

---

نووي) نكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد..).

(١٧٥) البخاري مع فتح الباري ١٩٠/٩ .

(١٧٦) رواه مالك في الموطأ ١٢٧/٣ شرح الزرقاني نكاح، باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما، والدارقطني (٢٢٩/٣)، والبيهقي ١١١/٧، وانظر: إرواء الغليل ٢٥٠/٦. وقد أعلّه بالانقطاع بين سعيد بن المسيّب وعمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(١٧٧) ينظر: المغني: ٣٥٠/٧.



المبحث الثاني: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي هو وليها إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه.

المرأة التي وليها القاضي إذا أراد القاضي أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه فهل له أن يكون ولياً في عقد نكاحها؟ هذه هي صورة المسألة، وبيان الحكم فيها يكون وفق النقاط التالية.

### أولاً: تحرير محل النزاع.

قبل ذكر الخلاف في هذه المسألة يحسن تحرير محل النزاع فيها بما يلي:

١ - اتفق أهل العلم على أن للقاضي أن يزوج المرأة التي هو وليها لابنه البالغ، فيقبل الابن الكبير لنفسه، ويكون القاضي ولي المرأة في عقد النكاح<sup>(١٧٨)</sup>.

٢ - اختلف أهل العلم في حكم تولى القاضي لطرفي عقد نكاح المرأة إذا كان هو وليها وأراد أن يتزوجها، أو أراد تزويجها لابنه الصغير<sup>(١٧٩)</sup>.

ونلاحظ هنا أن الصورة الأولى لم يكن فيها تولى طرفي العقد من قبل الولي ولهذا لم يقع الخلاف فيها بين أهل العلم، بينما نلاحظ أن الصورة الثانية كان فيها تولى طرفي العقد من قبل الولي ولهذا وقع فيها الخلاف بين أهل العلم، لأنه حينئذٍ هو النكاح أو ولي للنكاح وفي نفس الوقت هو ولي عقد المرأة في تزويجها من نفسه أو من ابنه الصغير<sup>(١٨٠)</sup>، وعليه فالخلاف في هذه المسألة داخل تحت خلاف في مسألة أخرى، وهي حكم تولى طرفي عقد النكاح من قبل ولي المرأة المكلفة التي يصح له نكاحها كابن العم والحاكم والمعتق ووكيل المرأة، والخلاف في تولى القاضي لعقد النكاح في مسألتنا مبني على الخلاف في تلك المسألة في الجملة<sup>(١٨١)</sup>، وبناءً على ذلك فلا بد من أن نفصل القول في اختلاف العلماء في حكم

---

(١٧٨) حاشية رد المحتار ٣/١٠٨، والبحر الرائق ٧/١٦٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٢٣٥، والفتاوى الهندية

١/٢٨٤، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠/١٨٠، والوسيط للغزالي ٥/٧٨، والمغني ٧/٣٦٠.

(١٧٩) المرجع السابق.

(١٨٠) ينظر: المرجع السابق.

(١٨١) إنما قلت: "في الجملة" في ربط الخلاف في مسألة هذا المبحث بالخلاف في تولى طرفي عقد النكاح؛ بسبب أن الحنفية لهم استثناء بخصوص القاضي في تولى طرفي العقد دون سائر الأولياء على ما سيأتي بيانه.

تولي طرفي العقد من قِبَلِ ولي المرأة المكلفة التي يحل لها نكاحها.

ثانياً: أقوال العلماء في تولي طرفي العقد من قِبَلِ ولي المرأة التي يحل لها نكاحها.

اختلف أهل العلم في حكم تولي طرفي العقد من قِبَلِ ولي المرأة المكلفة التي يصح له نكاحها كابن العم والحاكم والمعتق ووكيل المرأة على قولين، وهما كما يلي:

**القول الأول :** أن تولي طرفي العقد من قِبَلِ ولي المرأة المكلفة التي يصح له نكاحها كابن العم والحاكم والمعتق ووكيل المرأة جائز والعقد صحيح، وهذا قول جمهور العلماء من الحنفية، وهو المشهور عند المالكية، ورواية عند الحنابلة، وهو قول الحسن وابن سيرين<sup>(١٨٢)</sup> وربيعه<sup>(١٨٣)</sup> والثوري وإسحاق وأبي ثور<sup>(١٨٤)</sup> وابن المنذر، إلا أن أبا حنيفة -خلافاً لصاحبيه- يستثني من جواز تولي طرفي العقد الوكيل فإذا وكله شخص أن يزوجه فليس للوكيل أن يزوجه ابنته أو امرأة ممن لا تقبل شهادته لها، فلا يكون الوكيل ولياً لابنته في عقد نكاحها على هذا الموكّل ولا يتولى طرفي العقد هنا<sup>(١٨٥)</sup>.

وبناءً على هذا القول فيصح للقاضي تولي طرفي عقد نكاح المرأة المكلفة التي يصح له نكاحها إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه بإذنها، إلا أن الحنفية وإن أجازوا تولي

---

(١٨٢) هو محمد بن سيرين البصري، الأنصاري بالولاء، أبو بكر. تابعي، مولده ووفاته بالبصرة. نشأ بزازا وتفقه. كان أبوه مولى لأنس بن مالك. ثم كان هو كاتب لأنس بفارس. كان إمام وقته في علوم الدين بالبصرة. روى الحديث عن أنس بن مالك وزيد بن ثابت والحسن بن علي وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم، واشتهر بالورع وتأويل الرؤيا. لم يكن بالبصرة أعلم منه بالقضاء، توفي عام ١١٠ هـ. ينظر: تهذيب التهذيب ١٤/٩.

(١٨٣) هو ربيعة بن فروخ، التيمي بالولاء؛ أبو عثمان. إمام حافظ فقيه مجتهد، من أهل المدينة، من أهل الرأي، كان صاحب الفتيا بالمدينة وعليه تفقه الإمام مالك. توفي بالهاشمية من أرض الأنبار بالعراق عام ١٣٦ هـ. ينظر: تهذيب التهذيب ٣ / ٢٥٨.

(١٨٤) هو إبراهيم بن خالد بن اليمان البغدادي رحمه الله تعالى، حَدَّثَ عن الإمام الشافعي وسفيان بن عيينة وغيرهما، من مصنفاته: مبسوط في الفقه على ترتيب كُتُب الإمام الشافعي، تُوفِّي رحمه الله تعالى سنة ٢٤٠ هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ ٢/٥١٢، وسير أعلام النبلاء ١٢/٧٢.

(١٨٥) حاشية رد المحتار ٣/١٠٨، والبحر الرائق ٧/١٦٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٢٣٥، والفتاوى الهندية ١/٢٨٤، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠/١٧٩، والمغني ٧/٣٦٠، والمجموع ١٦/١٧٥.

طرفي العقد من قبل ولي المرأة التي يصح له نكاحها كابن العم والمعتق، منعوا القاضي من تولي طرفي العقد له أو لابنه الصغير إذا كان هو ولي المرأة؛ وعللوا المنع بأن ذلك من باب الحكم ولا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه أو لابنه الصغير، ومنهم من علل المنع بأنه مثل الوكيل الذي يمنع من البيع والشراء مما وكل فيه لابنه الصغير<sup>(١٨٦)</sup>.

**القول الثاني:** أن تولي طرفي العقد من قبل ولي المرأة المكلفة التي يصح له نكاحها كابن العم والحاكم والمعتق ووكيل المرأة غير جائز والعقد غير صحيح، وهذا مذهب الشافعية، وقول عند المالكية غير مشهور، ورواية عند الحنابلة<sup>(١٨٧)</sup>.

علماً بأن الشافعية يجيزون تولي طرفي عقد نكاح المرأة في مسألة أخرى ويجعلون ذلك خاصاً بالجدِّ، فيصح أن يزوّج بنت ابنه بابن ابنه الآخر في الأصحّ عندهم إذا كانت صغيرة؛ لأنه ولي مجبر لا يلزمه استئذانها، وكذا إذا كانت ثيباً بعد استئذانها<sup>(١٨٨)</sup>، وهذه المسألة غير داخلية في موضوع بحثنا؛ لأنه لا يتولى القاضي فيها عقد النكاح، وأشرنا إليها تمييزاً للفائدة فيما يتعلق بحكم تولي طرفي عقد النكاح.

وبناءً على هذا القول الذي يمنع تولي طرفي عقد النكاح، فلا يصح للقاضي تولي طرفي عقد نكاح المرأة المكلفة التي يصح له نكاحها إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه بإذنها، وعليه فمن الذي يتولى عقد نكاح المرأة المكلفة هنا؟ هناك قولان فيمن يتولى عقد نكاح المرأة المكلفة عند مَنْ منع من تولي طرفي العقد، وهذان القول كما يلي:

**القول الأول:** للشافعية حيث قالوا: إن ولي المرأة المكلفة هنا إما أن يكون القاضي أو غيره، فإن كان الولي غير القاضي فيعقد نكاح المرأة المكلفة من في درجته إن كان هناك ولي لها في درجته وإن لم يكن هناك ولي في درجته بل كان أبعد منه أو لا ولي لها فيتولى

---

(١٨٦) حاشية رد المحتار ١٠٨/٣، والبحر الرائق ١٦٧/٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٣٥/١، والفتاوى الهندية ٢٨٤/١.

(١٨٧) المجموع ١٧٥/١٦، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٧٩/١٠، والمغني ٣٦٠/٧.

(١٨٨) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ١٩٤/٨، والفتاوى الفقهية الكبرى ١٠٨/٤، وروضة الطالبين ٥٨/٧، والمنهاج ومغني المحتاج ١٦٣/٣.

عقد نكاحها السلطان أو قاضيه؛ لأنها تصير في حقه بمنزلة من لا ولي لها، ويقبل هو لنفسه، فلا ولاية له حينئذ على المرأة، ولا يصح له التوكيل فإن وكيله بمنزلته، وأما إن كان الولي هو القاضي فيزوجه من فوقه من الولاية، كالسلطان أو خليفته إن كان له خليفة أو قاضٍ آخر ولو خليفته، والمراد أن للقاضي الآخر ولاية على محل ولاية القاضي المتزوج بأن يكون لذلك المحل قاضيان لجواز تعدد القاضي في بلدة فإذا أراد أحد القاضيين أن يتزوج بمن ليس لها ولي خاص وزوجه الآخر عليها كابني العم المتساويين في الدرجة؛ لأن حكمه نافذ عليه فكأنه من جهة السلطان وليس مثل الوكيل<sup>(١٨٩)</sup>.

وبناءً على هذا القول فلا يصح للقاضي تولي طرفي عقد نكاح المرأة المكلفة التي يصح له نكاحها إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه بإذنها، وإنما يتولى عقد نكاحها من فوقه من الولاية، كالسلطان أو خليفته إن كان له خليفة، أو مساويه كخليفة القاضي<sup>(١٩٠)</sup>.

**القول الثاني:** على القول غير المشهور عند المالكية، والوجه الثاني عند الحنابلة<sup>(١٩١)</sup>، واللدان يقتضيان المنع من تولي طرفي القعد من قبل ولي المرأة، فيكون وليها حينئذ لعقد النكاح رجل يوكله الولي الأصلي - بإذنها - فيقبل له العقد ويتولى الولي الأصلي الإيجاب، وفي رواية ابن منصور<sup>(١٩٢)</sup> عن الإمام أحمد - رحمه الله - أنه قال: "لا يزوج نفسه حتى يولي

---

(١٨٩) المجموع ١٦/١٧٥، والمنهاج للنووي ١/٣٠٧، والوسيط للغزالي ٥/٧٨، وحاشية الحمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٨/١٩٤، وإعانة الطالبين ٣/٣١٨.

(١٩٠) المقصود أن القاضي ولي وهناك من هو أعلى منه في الولاية كالسلطان أو خليفته إن كان له خليفة، وهناك من هو مساوٍ له في الولاية كخليفة القاضي، فيزوجه أحد هؤلاء سواءً كان أعلى منه في الولاية أو مساوٍ له.

(١٩١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠/١٧٩، والمغني ٧/٣٦٠.

(١٩٢) هو المعروف بالكوسج أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام المروزي. ولد: بعد السبعين ومائة بمرو، ومنشؤه بنيسابور، سمع من: سفيان بن عيينة، ووكيع بن الجراح، والنضر بن شميل، ويحيى بن سعيد القطان، وخلفاً كثيراً. وطلب العلم، ودونه، وبرع، واشتهر. حدث عنه وأبوزرعة الرازي، وأبو بكر بن خزيمة، والجماعة - سوى أبي داود -، وقال عنه الحاكم: "هو أحد الأئمة، من أصحاب الحديث، من الزهاد والمتمسكين بالسنة، اعتمده في (الصحيحين) أي اعتماداً، وهو صاحب المسائل عن أحمد بن حنبل الذي يستهزئ به المتدعة والمتجرون". مات بنيسابور، سنة ٢٥١هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ١٢/٢٥٨، والوافي بالوفيات ٣/١٧٢.

رجلاً<sup>(١٩٣)</sup> هـ.

وبناءً على هذا القول فلا يصح للقاضي تولى طرفي عقد نكاح المرأة المكلفة التي يصح له نكاحها إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجها من ابنه بإذنها، وإنما يتولى عقد نكاحها رجل يوكله هذا القاضي الذي هو ولي المرأة أصلاً.

**ثالثاً: حكم تولى طرفي عقد نكاح المرأة من قبَلِ القاضي الذي هو وليها إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجها من ابنه.**

بعد هذا التفصيل يتبين لنا أن حكم تولى طرفي عقد نكاح المرأة من قبَلِ القاضي الذي هو وليها إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجها من ابنه مرتبط بمسألة تولى طرفي عقد النكاح إلا ما استثناه الحنفية بخصوص القاضي إذا تولى ذلك لنفسه أو لابنه الصغير، وعليه فيكون للعلماء قولان بخصوص مسألة تولى طرفي عقد نكاح المرأة من قبَلِ القاضي الذي هو وليها إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجها من ابنه، وهذان القولان هما كما يلي:

**القول الأول:** أن تولى طرفي عقد نكاح المرأة من قبَلِ القاضي الذي هو وليها إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجها من ابنه جائز والعقد صحيح، وهذا هو المشهور عند المالكية، ورواية عند الحنابلة، وهو قول الحسن وابن سيرين وربيعه والثوري وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر<sup>(١٩٤)</sup>.

**القول الثاني:** أن تولى طرفي عقد نكاح المرأة من قبَلِ القاضي الذي هو وليها إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجها من ابنه غير جائز والعقد غير صحيح، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، وقول عند المالكية غير مشهور، ورواية عند الحنابلة<sup>(١٩٥)</sup>.

---

(١٩٣) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه، لإسحاق بن منصور ٣٤٩/١ .

(١٩٤) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٧٩/١٠، والمغني ٣٦٠/٧، والمجموع ١٧٥/١٦ .

(١٩٥) حاشية رد المحتار ١٠٨/٣، والبحر الرائق ١٦٧/٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٣٥/١، و الفتاوى الهندية

رابعاً: الأدلة التي استدلت بها أصحاب كل قول.

## ١ - أدلة أصحاب القول الأول.

**الدليل الأول:** ما ثبت عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه أعتق صفية وجعل عتقها صداقها<sup>(١٩٦)</sup>.

**وجه الدلالة:** أن النبي صلى الله عليه وسلم تولى طرفي العقد في نكاح صفية، ولم ينقل أنه تولاها غيره، فدل على أن تولى طرفي عقد النكاح جائز وأنه عقد صحيح، وإذا حكم بصحة طرفي العقد من قبل الولي وهو هنا المعتق، فإن هذا يصدق على كل ولي ومن ضمنهم القاضي في الأحوال التي يتولى فيها القاضي عقد النكاح<sup>(١٩٧)</sup>.

**الدليل الثاني:** عن عقبة بن عامر رضي الله عنه: "أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل: أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلانا؟ قالت: نعم فزوج أحدهما صاحبه... " الحديث<sup>(١٩٨)</sup>.

**وجه الدلالة:** أن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث زوج أحدهما صاحبه، حيث أنهما هنا قد وكلا شخصاً واحداً في تولى العقد فدل على أن الواحد يتولى طرفي العقد<sup>(١٩٩)</sup>.

---

٢٨٤/١، والمجموع ١٦/١٧٥، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١/١٧٩، والمغني ٧/٣٦٠ .  
(١٩٦) أخرجه البخاري ٩/١٢٩، كتاب النكاح: باب من جعل عتق الأمة صداقها، حديث ٥٠٨٦، ومسلم ٢/١٠٤٥، كتاب النكاح: باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها، الحديث ١٣٦٥/٨٥ .  
(١٩٧) ينظر: تنقيح التحقيق للذهبي ٢ / ١٨٥، والمغني ٧/٣٦٠ .  
(١٩٨) أخرجه أبو داود ٢١١٧، وابن حبان ١٢٦٢، والحاكم ٢ / ١٨٢، والبيهقي ٧ / ٢٣٢، قال الحاكم: "صحيح على شرط الشيخين". ووافقه الذهبي. والحديث صححه الألباني واستدرك على اعتباره على شرط الشيخين فقال: إنما هو على شرط مسلم وحده، فإن محمد بن سلمة وخالد بن أبي يزيد لم يخرج لهما البخاري في "صحيحه"، وانظر تخريجه والحكم بصحته في إرواء الغليل ٦ / ٣٤٤-٣٤٥ .  
(١٩٩) ينظر: الجوهر النقي ٧ / ١٤٣، وزاد المعاد ٥/٩٣، ونيل الأوطار ٦ / ١٩١ .

**الدليل الثالث:** ما روى البخاري تعليقاً قال: قال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم ابنة قارظ<sup>(٢٠٠)</sup> أتجعلين أمرك إلي؟ قالت نعم قال قد تزوجتك<sup>(٢٠١)</sup>.

**وجه الدلالة:** أن عبد الرحمن بن عوف تولى طرفي العقد هنا في نكاحه من أم حكيم ابنة قارظ لما جعلت أمرها إليه في ولاية النكاح، فدل على أن تولى طرفي عقد النكاح جائز عنده وأنه يرى أنه عقد صحيح، ولم يعرف له مخالف<sup>(٢٠٢)</sup>.

**الدليل الرابع:** تعليل مفاده أن الله لما عاتب الأولياء في تزويج من كانت من أهل المال والجمال بدون صداقتها، وعاتبهم على ترك تزويج من كانت قليلة المال والجمال<sup>(٢٠٣)</sup> دل على أن الولي يصح منه تزويجها من نفسه إذ لا يعاتب أحداً على ترك ما هو حرام عليه وما يحكم ببطلانه لو فعله<sup>(٢٠٤)</sup>.

**الدليل الخامس:** قياس العقد الذي تولى طرفيه شخص واحد على العقد الذي تولاه رجلان بجماع أنه عقد مكتمل وجد فيه الإيجاب من ولي ثابت الولاية، والقبول من زوج هو أهل للقبول، فصح كما لو وجدا من رجلين<sup>(٢٠٥)</sup>.

**الدليل السادس:** تعليل مفاده أنه ولي للمرأة يملك الإيجاب والقبول جميعاً، حيث يصح أن يزوج أمته عبده الصغير ويكون هو المتولي لطرفي العقد، فلما كان مالكاً للإيجاب والقبول

---

(٢٠٠) قال الحافظ في الفتح: قد ذكر ابن سعد أم حكيم في النساء اللواتي لم يروين عن النبي صلى الله عليه وسلم وروين عن أزواجه، ولم يزد في التعريف بما على ما في هذا الخبر، وذكرها في تسمية أزواج عبد الرحمن بن عوف ترجمته فنسبها فقال: أم حكيم بنت قارظ بن خالد بن عبيد حليف بني زهرة انظر: فتح الباري ١٨٩/٩.

(٢٠١) أخرجه البخاري في "صحيحه" (البخاري مع شرحه فتح الباري ٩ / ١٨٨) معلقاً بصيغة الجزم، ووصله ابن سعد في "الطبقات" ٨ / ٣٤٦ من طريق ابن أبي ذئب عن سعيد بن خالد وقارظ بن شيبه: "أن أم حكيم بنت قارظ قالت لعبد الرحمن بن عوف أنه قد خطبني غير واحد فزوجني أيهم رأيت قال: وتجعلين ذلك إلي . . ." والباقي مثله وزاد: "قال ابن أبي ذئب: فجاز نكاحه". وهذا الأثر قال الألباني عنه: وإسناده صحيح. انظر: فتح الباري لابن حجر ٩ / ١٨٩، وإرواء الغليل للألباني ٢٥٦/٦.

(٢٠٢) ينظر: المغني ٣٦٠/٧.

(٢٠٣) وهذا العتاب هو الوارد في سورة النساء في الآية ١٢٧.

(٢٠٤) ينظر: نيل الأوطار ٦ / ١٩٢.

(٢٠٥) ينظر: المغني ٣٦٠/٧.

جميعاً جاز أن يتولاهما أيضاً في هذا المسألة في طرفي العقد<sup>(٢٠٦)</sup>.

**المناقشة:** يمكن مناقشة هذا الدليل بأن هذه المسألة تختلف عن مسألة ما إذا زوج أمته عبده الصغير وتولى هو طرفي العقد، فصحة توليه لطرفي العقد في تزويج أمته عبده الصغير بسبب أنه هو الوالي عليهما جميعاً ولاية إجبار فلا تتوقف صحة العقد على إذهما، بخلاف مسألتنا هذه فإن عقد النكاح هذا قد ملكه القاضي بالإذن من المرأة، وإذن المرأة المكلفة هنا لا بد منه لصحة العقد فلم يجز أن يتولى طرفيه كالبيع، وبهذا تبين اختلاف حكم مسألتنا تلك عن حكم مسألة ما إذا زوج أمته عبده الصغير<sup>(٢٠٧)</sup>.

### الجواب على المناقشة:

أن كونه يصح أن يزوج أمته عبده الصغير ويكون هو المتولي لطرفي العقد يحصل به المقصود من الاستدلال على جواز تولي طرفي العقد، ولا يؤثر على ذلك كونه يملك الإجبار من عدمه، إذ النقاش إنما هو في جواز تولي طرفي العقد من شخص واحد، وإذا رضيت المرأة غير المجبرة بتزويج القاضي لها لم يبق تأثير فيما يتعلق بالإجبار من عدمه؛ لأنها قد رضيت فبقي النظر في صحة تولي طرفي العقد، وربط الجواز بالإجبار وأن من لم تكن مجبرة فإنه لا يصح تولي طرفي عقد نكاحها قياساً على البيع حيث لا يجوز تولي طرفيه ربط لا يصح؛ لأن المقيس عليه هنا وهو البيع غير متفق على حكمه، وقد جوز تولي طرفي العقد فيه طوائف من العلماء، مع وجود تفصيلات عند بعضهم ليس هذا موضعها<sup>(٢٠٨)</sup>.

## ٢ - أدلة أصحاب القول الثاني .

**الدليل الأول :** ما روي أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: "كل نكاح لم يحضره أربعة

---

(٢٠٦) ينظر: المرجع السابق.

(٢٠٧) ينظر: المرجع السابق.

(٢٠٨) ينظر: رد المختار على الدر المختار ٤٥٣/٥، وحاشية الزرقاني ٨٣/٦، القليوبي وعميرة ٣٣٨/٢، والمغني ١١٧/٥ - ١٢٢ .



فهو سفاح: زوج وولي وشاهدان<sup>(٢٠٩)</sup>.

**وجه الدلالة:** أن هذا الحديث بين أن النكاح لا بد فيه من أن يحضره أربعة زوج وولي وشاهدان، وإلا فليس بنكاح شرعي بل هو سفاح، والعقد الذي تولى طرفيه ولي المرأة في النكاح لم يحضره أربعة فهو باطل غير صحيح<sup>(٢١٠)</sup>.

**المناقشة لهذا الدليل:** يناقش هذا الدليل بأحد وجهين وهما كما يلي:

**الوجه الأول من المناقشة:** أن هذا الحديث لا يصح، وبيان ذلك أن هذا الحديث روي عن أبي هريرة وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم مرفوعاً، وروي موقوفاً على ابن عباس. فأما حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - المرفوع فرواه البيهقي<sup>(٢١١)</sup> - رحمه الله - في سننه الصغرى، ثم قال: "في إسناده المغيرة بن موسى البصري<sup>(٢١٢)</sup>"، قال البخاري: منكر الحديث. وقال ابن عدي<sup>(٢١٣)</sup>: هو في نفسه ثقة<sup>(٢١٤)</sup>.

---

(٢٠٩) ينظر تفصيل القول في هذا الحديث وبيان من أخرجه والحكم عليه عند مناقشة الاستدلال به.

(٢١٠) ينظر: المجموع ١٦/١٧٥، والمغني ٧/٣٦٠.

(٢١١) هو أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله، أبو بكر البيهقي، فقيه شافعي، حافظ كبير، أصولي نحري ومكثري من التصنيف، غلب عليه الحديث واشتهر به ورحل في طلبه. وهو أول من جمع نصوص الإمام الشافعي، جمعها في عشر مجلدات، وكان من أكثر الناس نصراً لمذهب الشافعي، توفي عام ٤٥٨ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ١ / ١٣١.

(٢١٢) هو مغيرة بن موسى، أبو عثمان البصري، مولى عائذ بن عمرو بن ذؤيب المزني الذي بايع النبي صلى الله عليه وسلم تحت الشجرة، هكذا نسبه يعقوب بن الجراح الخوارزمي الذي يروي عنه، وهو من رواة الحديث، قال عنه ابن عدي: "والمغيرة بن موسى في نفسه ثقة ولا اعلم له حديثاً منكراً فأذكره وهو مستقيم الرواية". ينظر: الكامل في الضعفاء ٦ / ٣٥٧.

(٢١٣) هو عبد الله بن عدي بن محمد بن المبارك، علامة بالحديث ورجاله. أخذ عن أكثر من ألف شيخ. واشتهر بين علماء الحديث بابن عدي. سمع أبا عبد الرحمن النسائي وغيره. وعنه أبو العباس بن عقده شيخه وغيره. من تصانيفه: الكامل في معرفة ضعفاء الحديثين. توفي عام ٣٦٥ هـ. ينظر: الأعلام ٤ / ٣٩.

(٢١٤) السنن الصغرى للبيهقي ٣ / ١٨.

وذكر ابن الملقن<sup>(٢١٥)</sup> - رحمه الله - عن ابن حبان<sup>(٢١٦)</sup> - رحمه الله - أنه قال: "المغيرة بن موسى موسى البصري يأتي على الثقات بما لا يشبه حديث الأثبات؛ فبطل الاحتجاج به فيما لم يوافق الثقات" هـ<sup>(٢١٧)</sup>.

كما رواه البيهقي أيضاً مرفوعاً في سننه الكبرى عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة، وقال بعد روايته له: "وروي ذلك أيضاً من وجه آخر ضعيف عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعاً" هـ<sup>(٢١٨)</sup>.

وأما حديث ابن عباس المرفوع فقد أشار إليه البيهقي في سننه الصغرى، فبعد أن رواه موقوفاً قال: "وروي مرفوعاً، ورفع ضعيف" هـ<sup>(٢١٩)</sup>.

كما أشار إلى ضعفه أيضاً في سننه الكبرى، فبعد أن رواه موقوفاً قال: "وروي من وجه آخر ضعيف عن بن عباس مرفوعاً والمشهور عنه موقوف" هـ<sup>(٢٢٠)</sup>.

وأما حديث عائشة - رضي الله عنها - المرفوع، فرواه الدارقطني<sup>(٢٢١)</sup> - رحمه الله - في سننه وأعله بجهالة أحد رجاله فقال: "أبو الخصيب مجهول واسمه نافع بن ميسرة" هـ<sup>(٢٢٢)</sup>.

وأشار إليه البيهقي - رحمه الله - في سننه الكبرى وضعفه فقال: "وروي من وجه آخر

---

(٢١٥) عمر بن علي بن أحمد الانصاري الشافعي، المعروف بابن الملقن: من أكابر العلماء بالحديث والفقهاء وتاريخ الرجال. أصله من وادي آش (بالاندلس) ومولده ووفاته في القاهرة. له نحو ثلاثمائة مصنف، منها "إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال" و"خلاصة البدر المنير" توفي عام ٨٠٤ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٥ / ٥٧.

(٢١٦) هو محمد بن حبان بن أحمد بن حبان، أبو حاتم البستي. تنقل في الأقطار في طلب العلم. محدث ومؤرخ وعالم بالطب والنجوم. ولي القضاء بسمرقند ثم قضاء نسا. وكان إمام عصره. وهو صاحب الكتاب المشهور بـ"صحيح ابن حبان" في الحديث، وله "الثقات" في رجال الحديث. توفي عام ٣٥٤ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٦ / ٣٠٦.

(٢١٧) البدر المنير ٧ / ٥٨٠.

(٢١٨) السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ١٤٣.

(٢١٩) السنن الصغرى للبيهقي ٣ / ١٨.

(٢٢٠) السنن الكبرى ٧ / ١٤٣.

(٢٢١) هو علي بن عمر بن أحمد بن مهدي، أبو الحسن، البغدادي الدارقطني، إمام كبير ومحدث حافظ، وفقهه، ومقرئ. سمع الحديث من أبي القاسم البغوي وخلق كثير ببغداد والكوفة والبصرة وواسط. وتوفي ببغداد، ودفن قريبا من معروف الكرخي. توفي عام ٣٨٥ هـ. ينظر: الأعلام ٥ / ١٣٠.

(٢٢٢) سنن الدارقطني ٣ / ٢٢٤.

ضعيف عن هشام بن عروة<sup>(٢٢٣)</sup> عن أبيه عن عائشة رضی الله عنها مرفوعاً<sup>١</sup> هـ<sup>(٢٢٤)</sup>.  
وأما حديث ابن عباس الموقوف، فرواه ابن أبي شيبة<sup>(٢٢٥)</sup>، ورواه البيهقي في سننه الكبرى،  
من حديث ابن عباس من طريقين، وصحح إسنادهما، وأعلها بالانقطاع فقال: "هذا  
إسناده صحيح إلا أن قتادة لم يدرك ابن عباس" هـ<sup>(٢٢٦)</sup>.  
وأشار البيهقي -رحمه الله- في سننه الكبرى إلى انقطاعها أيضاً في موضع سابق، وذلك بعد  
ذكره للطريق الأولى فقال: "وله شاهد عن ابن عباس بإسناده منقطع" هـ<sup>(٢٢٧)</sup>.  
كما رواه البيهقي أيضاً في سننه الصغرى<sup>(٢٢٨)</sup>.  
كما رواه البيهقي أيضاً في خلافياته، على ما ذكر ابن الملقن حيث قال: "وأما رواية  
الموقوف فرواها البيهقي في خلافياته عن ابن عباس -رضي الله عنهما-: «لا نكاح إلا  
بأربعة: ولي، وشاهدين، وخاطب». ثم قال: ورواه معاوية بن هشام<sup>(٢٢٩)</sup>، عن  
سفيان<sup>(٢٣٠)</sup>، عن أبي يحيى<sup>(٢٣١)</sup>، عن رجل يقال له: الحكم بن ميناء<sup>(٢٣٢)</sup> عن قتادة<sup>(٢٣٣)</sup> عن

---

(٢٢٣) هو هشام بن عروة بن الزبير بن العوام، أبو المنذر، القرشي الأسدي. تابعي، من أئمة الحديث. من علماء  
المدينة روى عن أبيه وعمه عبد الله بن الزبير. وعنه أيوب السخيتاني وابن جريج وابن إسحاق وغيرهم. وذكره ابن  
حبان في الثقات، وقال أبو حاتم: ثقة إمام في الحديث. توفي عام ١٤٦ هـ. ينظر: تهذيب التهذيب ١١ / ٤٩.  
(٢٢٤) السنن الكبرى للبيهقي ٧/١٤٣.

(٢٢٥) مصنف ابن أبي شيبة ٣/٤٥٦، وابن أبي شيبة هو عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان، أبو بكر العبسي،  
من أهل الكوفة. إمام في الحديث وغيره. كان متقناً حافظاً مكثراً. سمع سفيان بن عيينة، وعبد الله بن المبارك وطبقتهما.  
روى عنه البخاري ومسلم وأحمد بن حنبل وآخرون. قال أبو زرعة الرازي: ما رأيت أحفظ من أبي بكر بن أبي شيبة.  
توفي عام ٢٣٥ هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ ٢ / ١٨.

(٢٢٦) السنن الكبرى للبيهقي ٧/١٤٢.

(٢٢٧) السنن الكبرى للبيهقي ٧/١٤٣.

(٢٢٨) السنن الصغرى للبيهقي ٣/١٨.

(٢٢٩) هو معاوية بن هشام القصار الأزدي أبو الحسن الكوفي مولى بني أسد، من رواة الحديث، روى عن سفيان  
الثوري ومالك بن أنس وحزمة الزيات وشريك وغيرهم، وروى عنه أحمد وإسحاق وابن أبي شيبة وآخرون، توفي عام  
٢٥٤ هـ. ينظر: تهذيب التهذيب ١٠/٢١٨.

(٢٣٠) هو سفيان بن سعيد بن مسروق، الثوري. من بني ثور بن عبد مناة. أمير المؤمنين في الحديث. كان رأساً  
في التقوى، طلبه المنصور ثم المهدي ليلي الحكم، فتوارى منهما سنين، ومات بالبصرة مستخفياً عام ١٦١ هـ.  
ينظر: الأعلام للزركلي ٣ / ١٥٨.

ابن عباس: «(لا نكاح إلا بأربعة: ولي، وشاهدين. قال: أدنى ما يكون في النكاح أربعة: بزواج، والذي يزوج، وشاهدان)». قال: وله شاهد بإسناد صحيح عن قتادة، عن ابن عباس). قلت: لكنه منقطع؛ قتادة لم يدرك ابن عباس"أ.هـ<sup>(٢٣٤)</sup>.

هذا جملة ما روي من هذا الحديث مرفوعاً وموقوفاً عن ذكر من الصحابة، وتخريج من ذكر من أئمة الحديث، وقد ضعف هذا الحديث أئمة هذا الشأن، إضافة إلى ما ذكر من تضعيف البيهقي وابن الملتن وإعلان الدارقطني له، فقد ضعفه أيضاً الذهبي<sup>(٢٣٥)</sup> عند ذكره لرواية الدارقطني لحديث عائشة المرفوع فقال: "والخير منكر جداً"أ.هـ<sup>(٢٣٦)</sup>.

وحكم عليه ابن الجوزي<sup>(٢٣٧)</sup> بالنكارة واحتمال الوضع عند ذكره لرواية الدارقطني لحديث

---

(٢٣١) هو أبو يحيى آدم بن سليمان، مولى خالد بن سعيد بن العاص، من رواة الحديث، خرج الحاكم حديثه في صحيحه، وروى له مسلم حديثاً واحداً متابعاً في (كتاب الإيمان). وروى عنه يونس بن أبي إسحاق، ذكره ابن حبان في كتاب (الثقات)، وروى خمسة أحاديث أو أربعة. وذكره ابن سعد في الطبقة الثالثة من أهل الكوفة. ينظر: طبقات ابن سعد ٢٣٣/٦، وإكمال تهذيب الكمال ٣١/٢.

(٢٣٢) الحكم بن ميناء الأنصاري مولاهم المدني من رواة الحديث، تابعي رأى بلائاً يمسح على الخفين، وروى عن أبي هريرة وعائشة وابن عمر وابن عامر والمسور بن مخزوم وأبي سعيد ويزيد بن جارية، وعنه ابنه شبيب وأبو سلام الأسود وسعد بن إبراهيم وغيرهم، ولأبيه صحبة، قال أبو زرعة ثقة وذكره ابن حبان في الثقات. ينظر: تهذيب ٤٤٠/٢.

(٢٣٣) أبو الخطاب قتادة بن دعامة السدوسي البصري الأكمه، كان تابعياً وعالمًا كبيراً، وكان قتادة أجمع الناس. وكان يدور البصرة أعلاها وأسفلها بغير قائد، وكانت ولادته سنة ستين للهجرة. وتوفي سنة سبع عشرة ومائة بواسط. ينظر: وفيات الأعيان ٨٥/٤.

(٢٣٤) البدر المنير ٥٨٠/٧، استدراك ابن الملتن هنا إنما هو لما رواه البيهقي في خلافياته فقط، وقد سبق قريباً أن البيهقي رواه من طريقين في سننه الكبرى وأنه صحح رواية قتادة عن ابن عباس وأعلها بالانقطاع، وعليه فإن ما استدركه ابن الملتن هو نفس ما صرح به البيهقي في سننه الكبرى، ولا شك أن السنن الكبرى أشهر وأظهر وأولى بنقل رواية البيهقي ورأيه من خلافياته.

(٢٣٥) هو محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز أبو عبد الله، شمس الدين الذهبي. من أهل دمشق شافعي. إمام حافظ مؤرخ، كان محدث عصره. سمع عن كثير بن بدمشق وبعليك ومكة ونابلس. برع في الحديث وعلومه. كان يرحل إليه من سائر البلاد، توفي عام ٧٤٨ هـ. ينظر: معجم المؤلفين ٨ / ٢٨٩.

(٢٣٦) تنقيح التحقيق للذهبي ١٦٩ / ٢.

(٢٣٧) هو عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، أبو الفرج قرشي يرجع نسبه إلى أبي بكر الصديق. من أهل بغداد. حنبلي. علامة عصره في الفقه والتاريخ والحديث والأدب. اشتهر بوعظه المؤثر وكان الخليفة يحضر مجالسه، مكث في

عائشة المرفوع فقال فيما ذكره عنه الزيلعي<sup>(٢٣٨)</sup>: "وهذا حديث منكر والأشبه أن يكون موضوعاً" ١. هـ<sup>(٢٣٩)</sup>.

وقد أشار أيضاً إلى نكارتة الشديدة واحتمال وضعه ابن عبد الهادي<sup>(٢٤٠)</sup> عند ذكره لرواية الدارقطني لحديث عائشة المرفوع، كما أشار إلى ضعف المرفوع من حديث أبي هريرة وابن عباس والموقوف على ابن عباس، فأجاد الانتقاد للجميع وأفاد، مع اختصار المقال فقال: "هذا الحديث منكرٌ جدًّا، والأشبه أن يكون موضوعاً، وقد روي نحوه من وجهين ضعيفين عن أبي هريرة مرفوعاً. ومن وجه آخر ضعيف عن ابن عباس مرفوعاً. وروي من وجه آخر صحيح عن قتادة عن ابن عباس موقوفاً، إلا أنه منقطع؛ لأن قتادة لم يدرك ابن عباس" ١. هـ<sup>(٢٤١)</sup>.

وقد أشار ابن حجر<sup>(٢٤٢)</sup> إلى شيء يسير مما تقدم وباختصار في تلخيص الحبير<sup>(٢٤٣)</sup>.

وبهذا يظهر أن هذا الحديث لا يصح ولا يثبت على أي وجه كانت روايته مرفوعاً أو موقوفاً، والله أعلم.

---

التصنيف. توفي عام ٥٩٧ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٤ / ٨٩.

(٢٣٨) عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، أبو محمد، جمال الدين: فقيه، عالم بالحديث. أصله من الزيلع (في الصومال) ووفاته في القاهرة. من كتبه "نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية" في مذهب الحنفية، وهو غير الزيلعي "عثمان" شارح كتر الدقائق. توفي عام ٧٦٢ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٤ / ١٤٧.

(٢٣٩) نصب الراية ٣ / ١٨١ .

(٢٤٠) هو محمد بن أحمد بن عبد الهادي، المقدسي الحنبلي الجماعلي الأصل ثم الصالحي. فقيه ومحدث وحافظ ونحوي، وعني بالحديث وفنونه، ومعرفة الرجال والعلل، وبرع في ذلك، وتفقه في المذهب وأفتى، ولازم الشيخ تقي الدين ابن تيمية مدة، وله تعاليق كبيرة في الفقه وأصوله والحديث، ومنتخبات كثيرة في أنواع من العلوم. توفي عام ٧٤٤ هـ. ينظر: شذرات الذهب ٦ / ١٤١.

(٢٤١) تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي ٤ / ٢٩٠ .

(٢٤٢) هو محمد بن سيرين البصري، الأنصاري بالولاء، أبو بكر. تابعي، مولده ووفاته بالبصرة. نشأ بزازاً وتفقه. كان أبوه مولى لأنس بن مالك. ثم كان هو كاتب لأنس بفارس. كان إمام وقته في علوم الدين بالبصرة. روى الحديث عن أنس بن مالك وزيد بن ثابت والحسن بن علي وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم، واشتهر باللورع وتأويل الرؤيا. لم يكن بالبصرة أعلم منه بالقضاء، توفي عام ١١٠ هـ. ينظر: تهذيب التهذيب ٩ / ١٤.

(٢٤٣) ينظر: تلخيص الحبير: ٣ / ٣٥٤.

الوجه الثاني من المناقشة: وعلى فرض صحة هذا الحديث فليس على عمومه بل إنه قد دخله الخصوص، فهو مخصوص بمن زوج أمته عبده الصغير فيصح نكاحه مع أنه لم يحضره أربعة، فكذلك يصح أن يخص منه محل النزاع أيضاً، وهو تولي الولي لطرفي العقد ويكون عقداً صحيحاً<sup>(٢٤٤)</sup>، والمخصص له على فرض ثبوته هو ما ورد من أدلة جواز ذلك<sup>(٢٤٥)</sup>.

**الدليل الثاني:** ما روى عن عبد الملك بن عمير<sup>(٢٤٦)</sup> - رحمه الله - أن المغيرة بن شعبة - رضي الله عنه - أمر رجلاً زوجه امرأة المغيرة أولى بها منه<sup>(٢٤٧)</sup>.

**وجه الدلالة:** وجه الاستدلال بهذا الأثر ظاهر، وهو أن المغيرة هنا لم يتول طرفي العقد وإنما أمر غيره بتولي الطرف الآخر، ولو كان ذلك جائزاً لما تكلف البحث عن يعقد له عليها.

**المناقشة لهذا الدليل:** أن هذا الذي فعله المغيرة لا دلالة فيه على عدم جواز تولي طرفي العقد، وإنما هو قد فعل الأكمل والأفضل، وليس في ذلك أي دلالة على عدم جواز ما

(٢٤٤) ينظر: المغني ٣٦٠/٧ .

(٢٤٥) ينظر: أدلة أصحاب القول الأول ص ٨٦.

(٢٤٦) أبو عمر، ويقال أبو عمرو، عبد الملك بن عمير بن سويد اللخمي الكوفي القبطي الفرسى؛ كان قاضياً على الكوفة بعد الشعبي، وهو من مشاهير التابعين وثقاتهم ومن كبار أهل الكوفة، رأى علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، وروى عن جابر بن عبد الله. توفي عام ١٣٦ هـ. ينظر: وفيات الأعيان ١٦٤/٣

(٢٤٧) هذا الأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٢٧٣/٧، رقم ١٣١٢٧، ووكيع في مصنفه، على ما ذكر ابن حجر في الفتح، والبيهقي في الخلافيات، على ما ذكر ابن حجر في تعليق التعليق، وأشار إلى ذلك في الفتح من غير أن يبين أنه في الخلافيات، وكلهم رووه عن الثوري عن عبد الملك بن عمير يحكيه عن المغيرة بن شعبة، كما أخرجه سعيد بن منصور من طريق الشعبي على ما ذكر ابن حجر في الفتح، وعلقه البخاري أيضاً في صحيحه (١٨٨/٩)، البخاري مع الفتح، وقال عنه ابن حجر: "هذا الأثر وصله وكيع في مصنفه والبيهقي من طريقه عن الثوري عن عبد الملك بن عمير "أن المغيرة بن شعبة أراد أن يتزوج امرأة وهو وليها، فجعل أمرها إلى رجل المغيرة أولى منه فزوجه" وأخرجه عبد الرزاق عن الثوري وقال فيه: "فأمر أبعد منه فزوجه" وأخرجه سعيد بن منصور من طريق الشعبي ولفظه: "إن المغيرة خطب بنت عمه عروة بن مسعود" هـ. (١٨٨/٩، فتح الباري). وهذا الأثر صححه الألباني في إرواء الغليل، ولم يزد في تحريجه على أن نقل نص كلام الحافظ ابن حجر السابق، ثم خطأً من عزاه إلى أبي داود فقال: "وعزو المصنف [مصنف منار السبيل] لهذا الأثر إلى أبي داود ما هو إلا وهم فإنه ليس في سننه ولو كان عنده لم يخف على الحافظ إن شاء الله تعالى" هـ. (٢٥٧/٦، إرواء الغليل). وانظر: (تغليق التعليق ٤١٦/٤)، و(فتح الباري ١٨٨/٩)، و(إرواء الغليل ٢٥٦/٦ - ٢٥٧).

عداه، على ما سبق بيانه في تحرير محل النزاع في هذه المسألة من أن كونه يجعل ولاية عقد المرأة لغيره أكمل، ولكن هل مجرد هذا يدل على منع توليه لطرفي العقد؟ هذا محل النزاع<sup>(٢٤٨)</sup>.

**الدليل الثالث:** القياس على البيع، فإن عقد النكاح هذا قد ملكه القاضي بالإذن من المرأة وإذن المرأة البالغة هنا لا بد منه لصحة العقد فلم يجز أن يتولى طرفيه كالبيع<sup>(٢٤٩)</sup>.

المناقشة لهذا الدليل: أن هذا القياس قياس مع الفارق فلا يصح، فأحكام النكاح تخالف أحكام البيع في مسائل كثيرة، فالنكاح فيه إشعار بالتعبد في صيغته بخلاف البيع<sup>(٢٥٠)</sup>، ثم إنما أجاز ذلك من أجازته في البيع لكثرة الحاجة في البيع وعسر مراجعة السلطان بخلاف النكاح<sup>(٢٥١)</sup>، بل إن ممن أجازته في النكاح من لم يجزه في البيع، فاتضح الفرق بينهما حتى عند من أجازته في النكاح<sup>(٢٥٢)</sup>، والمقصود هنا بيان الفرق بين البيع والنكاح، فإذا ثبت ذلك فينظر لما تدل عليه الأدلة في هذه المسألة في باب النكاح، من غير ربط للحكم هنا بحكم تولي طرفي العقد في باب البيع، لوجود الفرق.

**الدليل الرابع:** تعليل مفاده أن الولاية شرط في صحة عقد النكاح، فلا يكون النكاح منكحاً كما لا يبيع من نفسه فلا ينكح نفسه<sup>(٢٥٣)</sup>.

المناقشة لهذا الدليل: يمكن مناقشة هذا الدليل بالأوجه التالية:

---

(٢٤٨) ينظر: تحرير محل النزاع في هذه المسألة ص ٨١ .

(٢٤٩) ينظر: المغني ٣٦٠/٧ .

(٢٥٠) ينظر: الوسيط، ٧٨/٥ .

(٢٥١) ينظر: الوسيط، لأبي حامد الغزالي: ٧٧ / ٥، والذخيرة للقرافي ٢٤٩/٤ .

(٢٥٢) ينظر: الوسيط، لأبي حامد الغزالي: ٧٨ / ٥ .

(٢٥٣) ينظر: فتح الباري ٩ / ١٨٨ .

**الوجه الأول:** أن كون الولاية شرط في صحة عقد النكاح مسلم به، والقائل بتولي طرفي العقد يرى تحقق هذا الشرط في هذه المسألة، وأن الولي فيها هو ولي المرأة الذي تولى طرفي العقد، فلم يختل هذا الشرط.

**الوجه الثاني:** أن ما بُنيَ على هذه المقدمة (كون الولاية شرط في صحة عقد النكاح) من أنه لا يكون النكاح منكحاً غير مسلم به؛ لأن هذا هو موضع النزاع فلا يُحتج به من أحد الطرفين على الآخر.

**الوجه الثالث:** أن المنع من تولي طرفي عقد النكاح استناداً إلى المنع من بيعه من نفسه، غير سديد؛ لأن بين المسألتين فرق يمنع قياس إحداهما على الأخرى، فإن الذي يبيع من نفسه لم يتحقق فيه وجود طرفين وإنما هو طرف واحد ولذا منع منه، أما في مسألتنا فهناك طرفان منفصلان الزوج والزوجة والولي تولى طرفي عقدهما.

**الوجه الرابع:** أن مسائل النكاح تخالف مسائل البيوع في أمور كثيرة فلا يصح أن يحمل أحدهما على الآخر من كل وجه<sup>(٢٥٤)</sup>.

**الدليل الخامس:** تعليل مفاده أن الإيجاب والقبول إنما هي من باب المخاطبة بالقول، ويتعذر مخاطبة الإنسان لنفسه<sup>(٢٥٥)</sup>.

**المناقشة لهذا الدليل:** أن هذا التعليل مبني على الأصل الذي سار عليه المانعون من اشتراط أعيان الصيغ، وهذا الأصل مختلف فيه، ولا يقول به جماعة ممن يرون جواز تولي طرفي عقد النكاح من قبل الولي، والأصل عندهم الاكتفاء بكل صيغة تدل على الرضا بدوام الإباحة،

---

(٢٥٤) ينظر: الوسيط، ٧٨/٥ .

(٢٥٥) ينظر: الذخيرة للقرافي ٤ / ٢٤٩ .



ولا يشترطون مخاطبة من الجانبين، وإذا كان هذا الأصل مختلفاً فيه فلا يصح الاحتجاج به على المخالف؛ لأنه في المقابل يستطيع أن يحتج بأصله على من خالفه<sup>(٢٥٦)</sup>.

#### خامساً: اختيار القول الراجح، وسبب الترجيح.

بعد النظر إلى ما سبق من أقوال أهل العلم في هذه المسألة، وما استدل به أصحاب كل قول، فإن الذي أرى رجحانه هو القول الأول القائل بأن القاضي يصح له تولي طرفي عقد نكاح المرأة التي هو وليها أو أن يزوجه من ابنه، وسبب ترجيح هذا القول ما يلي:

١- قوة ما استدل به أصحاب هذا القول وسلامته من المناقشة المؤثرة على صحة الاحتجاج به، وفي المقابل ضعف ما استدل به أصحاب القول الثاني وإمكان مناقشته.

٢- أن من أجاز تولي طرفي عقد النكاح استند إلى النص الواضح، وهو حديث نكاح النبي صلى الله عليه وسلم لصفية رضي الله عنها، ودعمه بأثر تزوج عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه بأمة حكيم ابنة قارظ، وكليهما ثابت لا مطعن فيه، فتولي النبي - صلى الله عليه وسلم - وعبدالرحمن بن عوف - رضي الله عنه - طرفي عقد النكاح، كافٍ وحده في إثبات الصحة لمثل هذا العقد الذي تولى فيه ولي المرأة المكلفة طرفي عقد نكاحها<sup>(٢٥٧)</sup>.

٣- أن عمدة ما استدل به أصحاب القول الثاني المانع من تولي ولي المرأة المكلفة لطرفي عقد نكاحها هو حديث "كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح: زوج وولي وشاهدان"، وقد تبين عند المناقشة عدم صحة الاستدلال به لضعفه الشديد وعدم ثبوته، وأنه على فرض ثبوته عام مخصوص والمخصص له في مسألتنا حديث نكاح النبي صلى الله عليه وسلم لصفية رضي الله عنها، وأثر تزوج عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه بأمة حكيم ابنة

---

(٢٥٦) ينظر: المرجع السابق.

(٢٥٧) ينظر منتقى الأخبار مع شرحه نيل الأوطار ٦ / ١٩١ .

٤- أنه لا وجه لمنع القاضي من تولي طرفي العقد في تلك المسألة بحجة اعتبار هذا حكماً منه وأن حكمه لنفسه أو لابنه الصغير لا يجوز، أو بحجة أن هذا مثل التوكيل وأن التوكيل في مثل ذلك لا يجوز، فكل تلك التعليقات غير وجيهة ولا دليل يدل على مثل تلك الاعتبارات، ولا على المنع بسببها، ولا وجه للتفريق بين القاضي وبين غيره من أولياء المرأة في تولي طرفي العقد فكلهم في تلك المسألة سواء، فيما أن يقال بجوازه للجميع أو بالمنع منه للجميع، ومن استثنى أحداً من ذلك وخالف أصل المساواة، فعليه أن يأتي بنص معتبر أو تعليل له حظ من النظر يؤيده فيما استثناءه.

وبناء على تلك الأسباب ولترجيح القول بصحة تولي ولي المرأة التي يصح له نكاحها لطرفي عقد نكاحها، فإنه يصح للقاضي تولي طرفي عقد نكاح المرأة التي هو وليها إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه، وهذا القول الذي أرى رجحانه قد رجحه جمع من محققي أهل العلم، ومنهم الإمام ابن القيم<sup>(٢٥٨)</sup>، والعلامة ابن عثيمين<sup>(٢٥٩)</sup> رحمهما الله تعالى.

سادساً: الصيغة التي يصح بها عقد النكاح عند من أجاز لولي المرأة المكلفة تولي طرفي العقد.

على القول بصحة تولي ولي المرأة التي يصح له نكاحها لطرفي عقد نكاحها فهل يفتقر ذلك إلى ذكر الإيجاب والقبول معاً لصحة صيغة العقد أو يكفي بمجرد الإيجاب ولا حاجة إلى القبول؟ هذه المسألة فيها رأيان لمن أجاز تولي طرفي العقد من قبل ولي المرأة المكلفة، وبيان ذلك وفق النقاط التالية.

---

(٢٥٨) ينظر: مختصر زاد المعاد ١/٣٢٨ .

(٢٥٩) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٢/٩٣ .

## أ- تحرير محل النزاع:

قبل ذكر الرأيين في هذه المسألة يحسن تحرير محل النزاع فيها بما يلي:

١- اتفق أهل العلم القائلون بصحة تولي ولي المرأة التي يصح له نكاحها لطرفي عقد نكاحها على أن الأكمل أن يجمع الولي هنا بين الإيجاب والقبول، فيقول زوجت نفسي فلانة أو تزوجت فلانة، ولا يقتصر على ذلك بل يضيف إليه قوله: وقبلت هذا النكاح<sup>(٢٦٠)</sup>.

٢- اختلف أهل العلم القائلون بصحة تولي طرفي العقد من قبل ولي المرأة التي يصح له نكاحها هل تفتقر صيغة العقد إلى ذكر الإيجاب والقبول معاً؟ أو يكتفى بمجرد الإيجاب ولا حاجة إلى القبول؟.

هناك رأيان لأهل العلم القائلين بصحة تولي طرفي العقد من قبل ولي المرأة التي يصح له نكاحها في افتقار الصيغة إلى مثل ذلك عند من أجاز لولي المرأة تولي طرفي العقد.

ب- أقوال العلماء في افتقار الصيغة إلى ذكر الإيجاب والقبول معاً أو عدم افتقارها إلى ذلك عند من أجاز لولي المرأة تولي طرفي العقد.

من أجاز لولي المرأة تولي طرفي العقد اختلفوا في افتقار الصيغة إلى ذكر الإيجاب والقبول معاً أو عدم افتقارها إلى ذلك على رأيين، وبيانهما كما يلي:

الرأي الأول: أنه يكفي أن يقول زوجت نفسي فلانة أو تزوجت فلانة، واقتصره على ذلك كافٍ في حصول العقد، ولا يلزمه أن يقول: وقبلت هذا النكاح، وهذا قول المالكية، والحنفية مع غير القاضي، وهذا أحد الوجهين عند الحنابلة<sup>(٢٦١)</sup>.

---

(٢٦٠) المغني ٣٦٠/٧ .

(٢٦١) البحر الرائق ١٦٧/٧، وحاشية رد المحتار ١٠٨/٣، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٧٩/١٠، والمغني ٣٦٠/٧ .

الرأي الثاني : أنه لا بد من أن يقول: زوجت نفسي فلانة وقبلت هذا النكاح، وهذا هو الوجه الآخر عند الحنابلة<sup>(٢٦٢)</sup>.

### ج- أدلة أصحاب كل رأي.

١- أدلة أصحاب الرأي الأول على عدم لزوم ذكر الإيجاب والقبول جميعاً من قبل الولي.

الدليل الأول : ما روى البخاري قال : قال عبد الرحمن بن عوف لأُم حكيم ابنة قارظ أتجعلين أمرك إلي؟ قالت نعم قال قد تزوجتك<sup>(٢٦٣)</sup>.

وجه الدلالة: أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه تولى طرفي العقد هنا في نكاحه من أم حكيم ابنة قارظ لما جعلت أمرها إليه، واكتفى بقوله: "قد تزوجتك" فقط وبدون زيادة على ذلك، فدل على أن هذا جائز عنده وأنه يراه عقداً صحيحاً لا يحتاج معه إلى لفظ آخر، ولم ينكر ذلك عليه أحد<sup>(٢٦٤)</sup>.

الدليل الثاني: تعليل مفاده أن إيجاب الولي هنا متضمن للقبول فأشبهه ما إذا تقدم الاستدعاء، ولهذا إذا قال لأُمته قد أعتقتك وجعلت عتقك صداقك ينعقد النكاح بمجرد هذا القول<sup>(٢٦٥)</sup>.

٢- دليل أصحاب الرأي الثاني على اشتراط ذكر الإيجاب والقبول جميعاً من قبل الولي.

استدل أصحاب هذا القول بتعليل مفاده: أنه عقد يفتقر إلى الإيجاب وما يفتقر إلى الإيجاب فإنه يفتقر إلى القبول كسائر العقود<sup>(٢٦٦)</sup>.

---

(٢٦٢) المغني ٣٦٠/٧ .

(٢٦٣) سبق ذكره وتخريجه ص ٨٧ .

(٢٦٤) ينظر: المغني ٣٦٠/٧ .

(٢٦٥) ينظر: المرجع السابق .

(٢٦٦) ينظر: المرجع السابق .

المناقشة لهذا الدليل: عدم التسليم، وبيان ذلك أن هذا الإلزام بافتقار الإيجاب إلى القبول غير لازم ولا دليل يدل على هذا التلازم بينهما، بل الدليل يدل على عدم التلازم متى ما كان إيجاب الولي متضمناً للقبول ودالاً عليه، كما في نكاح النبي صلى الله عليه وسلم لصفية رضي الله عنها، وكما في نكاح عبدالرحمن بن عوف لأم حكيم ابنة قارظ فلم يكن الإيجاب مفتقراً إلى القبول، وقد سبق ذكرهما ووجه دلالتهما، وهما يمثلان الرد على من زعم التلازم<sup>(٢٦٧)</sup>، ثم إن هذا التلازم مبني على أصلكم أنه لا بد من المخاطبة الدالة على الرضى، والمخالف يخالف في هذا الأصل ويرى أن كل ما دل على دوام الرضى فهو مجزئ<sup>(٢٦٨)</sup>.

#### د- اختيار القول الراجح، وسبب الترجيح.

بالنظر إلى الرأيين السابقين الذين قال بهما من يرى صحة تولي ولي المرأة التي يصح له نكاحها لطرفي عقد نكاحها فيني أرى رجحان الرأي الأول القائل بأنه يكفي أن يقول زوجت نفسي فلانة أو تزوجت فلانة، وأن اقتصاره على ذلك كافٍ لصحة العقد، ولا يلزمه أن يجمع بين الإيجاب والقبول فيقول: وقبلت هذا النكاح، وسبب ترجيح هذا الرأي ما يلي:

١- قوة ما استدل به أصحاب الرأي الأول وسلامته من المناقشة المؤثرة على صحة الاحتجاج به، وفي المقابل ضعف ما استدل به أصحاب الرأي الثاني وإمكان مناقشته.

٢- أن أثر تزوج عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه بأم حكيم ابنة قارظ ثابت لا مطعن في ثبوته وقد اقتصر على الإيجاب فقط ولم ينكر عليه أحد، وهذا فيه إثبات لصحة هذا العقد الذي تولى فيه ولي المرأة المكلفة طرفي عقد نكاحها مقتصرًا على الإيجاب فقط وأن يتولى ذلك بلفظ واحد<sup>(٢٦٩)</sup>.

٣- أنه لا مانع يمنع من ذلك شرعاً ما دام القابل والموجب شخصاً واحداً فيكون إيجابه

---

(٢٦٧) ينظر: أدلة من أجاز تولي الولي لطرفي العقد وما ذُكر من وجه الدلالة ص ٨٦ .

(٢٦٨) ينظر: الذخيرة للقرافي ٤ / ٢٤٩ .

(٢٦٩) ينظر: منتقى الأخبار مع شرحه نيل الأوطار ٦ / ١٩١ .

متضمناً للقبول كما لو قال لأمته قد أعتقتك وجعلت عتقك صداقك ينعقد النكاح بمجرد هذا القول<sup>(٢٧٠)</sup>.

٤- أن الرضى المقصود إظهاره بالصيغة متحقق الوجود هنا؛ لأن رضاه بأحد الطرفين يعتبر رضاً بالآخر فلا معنى ولا فائدة لجوابه نفسه<sup>(٢٧١)</sup>.

وبناء على تلك الأسباب ولترجيح الرأي القائل بصحة اكتفاء الولي بمجرد الإيجاب ولا حاجة إلى القبول في تولي ولي المرأة التي يصح له نكاحها بإذنها لطرفي عقد نكاحها، فإنه يصح للقاضي الاكتفاء بمجرد الإيجاب ولا حاجة إلى القبول في توليه طرفي عقد نكاح المرأة التي هو وليها إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه، وهذا الرأي الذي أرى رجحانه قد رجحه جمع من محققي أهل العلم، ومنهم الإمام ابن القيم<sup>(٢٧٢)</sup>، والعلامة ابن عثيمين<sup>(٢٧٣)</sup> رحمهما الله تعالى.

---

(٢٧٠) ينظر: المغني ٧/٣٦٠ .

(٢٧١) ينظر: الوسيط للغزالي ٥/٧٧ .

(٢٧٢) ينظر: زاد المعاد ٥ / ٩٣ .

(٢٧٣) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٢/٩٣ .

### المبحث الثالث: ولاية القاضي لعقد نكاح المجنونة التي هو وليها<sup>(٢٧٤)</sup>.

القاضي إذا كان هو الولي الوحيد للمجنونة وليس لها ولي غيره، فهل له أن يتولى عقد نكاحها؟ هذه صورة المسألة المطروحة هنا، والحق أن الفقهاء لهم في هذه المسألة أقوال وتفرعات تجعل من الأفضل أن نميز كل مذهب من المذاهب المعتمدة على حدة، وعلى ضوءها نستخلص اتجاهات الفقهاء في هذه المسألة ودليلهم فيما ذهبوا إليه؛ ليتسنى لنا بعد ذلك اختيار الراجح منها، وتحقيق ذلك يكون وفق النقاط التالية.

أولاً: بيان المذاهب المعتمدة في حكم تولي القاضي لعقد نكاح المجنونة التي هو وليها.

لفقهاء المذاهب المعتمدة في مسألة حكم تولي القاضي لعقد نكاح المجنونة التي هو وليها آراء نبيها فيما يلي :

أ- مذهب الحنفية في تولي القاضي عقد نكاح المجنونة إذا كان هو وليها.

مذهب الحنفية في تولي القاضي عقد نكاح المجنونة إذا كان هو وليها هو أن له تولي عقد نكاحها إذا كان جنونها مطبقاً<sup>(٢٧٥)</sup> سواء أكانت صغيرة أم كبيرة، بكرة أم ثيباً،

---

(٢٧٤) المجنونة لها ثلاثة أحوال باعتبار المولى عليها، فالأولى: أن يكون وليها الأب، ومثله الجد، أو الوصي عند من يجعل لهم ولاية الإجماع كالأب، والثانية: أن يكون وليها القاضي، والثالثة: أن يكون وليها ولياً خاص غير الأب والقاضي، كالأخ وغيره من الأقارب المستحقين للولاية، وكالسيد مع أمته، وكالمعتق مع معتقته، فالحالة الأولى غير داخلة في موضوع بحثنا؛ لأن القاضي لا ولاية له عليها شأنه شأن غيره من الأولياء، وأما الحالة الثانية فهي التي معنا في هذا المبحث، والحالة الثالثة سيأتي بحثها في المبحث السابع من الفصل الثاني ص ٢٦٧، وبناءً على هذا التقسيم تناول الفقهاء تلك المسألة في أكثر من موضع حسب حالها واختلف الحكم فيها عندهم، وهذا السبب تحديداً هو الذي جعلنا نص عند تناولنا لتلك المسألة على أن وليها القاضي لتمييز عن غيرها، وليكون ما تحت المسألة من تفصيل منطبقاً على عنوانها.

(٢٧٥) المراد بالجنون المطبق عند الحنفية ما بلغ سنة، وقيل أكثر السنة، وقيل شهر وعليه الفتوى وأبو حنيفة لا يوقت

وسواء أكان جنونها أصلياً أم طارئاً بعد البلوغ، وإذا أفاقت وقد تولى عقد نكاحها القاضي فلها الخيار عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله- كما في الصغيرة العاقلة، وذلك أن شرط الولاية -عندهم- هو عجز المولي عليه، والمجنونة جنوناً مطبقاً عاجزة عن التصرف لنفسها بخلاف العاقلة المكلفة الحرّة، وإنّما ثبت لها خيار الإفاقة؛ لقصور شفقتة عن شفقة الأب والابن فكان لها الخيار، وأما الجنون غير المطبق فلا تزوج وتنتظر إفاقتها كالنائم، ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب إذا فات بانتظار إفاقتها تزوّج وإن لم يكن مطبقاً وإلا انتظر على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الأقرب<sup>(٢٧٦)</sup>.

### ب- مذهب المالكية في تولي القاضي عقد نكاح المجنونة إذا كان هو وليها.

اختلف رأي فقهاء المالكية في صحّة تولي القاضي عقد نكاح المجنونة إذا كان هو وليها، فرأى بعضهم أنّه يتولى عقد نكاح المجنونة للحاجة، وهذا هو الأشهر عندهم وهذا إذا كانت لا تفيق، وأما إذا أفاقت أحيانا فلتنتظر إفاقتها، ورأى بعضهم أنّ الأنثى المجنونة لا يزوّجها إلا الأب أو الوصي<sup>(٢٧٧)</sup>.

### ج- مذهب الشافعية في تولي القاضي عقد نكاح المجنونة إذا كان هو وليها.

مذهب الشافعية في تولي القاضي عقد نكاح المجنونة إذا كان هو وليها هو أنهم يفرقون بين الصغيرة والكبيرة، فإن كانت صغيرة لم يجز للقاضي تزويجها؛ لأنها لا حاجة بها إلى التزوج

---

في الجنون المطبق شيئاً كما هو دأبه في التقديرات فيفوض إلى رأي القاضي. ينظر: فتح القدير ٢٨٥/٣.  
(٢٧٦) المبسوط ٢٢٨/٤، وبدائع الصنائع ١٣٦٠/٣، وتبيين الحقائق ١٢٣/٢، والبحر الرائق ١٢٩/٣، وفتح القدير ٢٨٥/٣.

(٢٧٧) الخرشي ١٧٦/٣، ومنح الجليل ١٤/٢، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٥٢/١، والزرقاني مع حاشية البناي ١٧٣/٣، والحطاب ٤٢٧/٣، وحاشية الدسوقي ٢٤٥/٢، والعدوي على الخرشي ٢٠٣/٣، وبلغة السالك ٣٦٩/١.



في هذه الحال، وإن كانت كبيرة فإنه يجوز للقاضي تولى عقدها، على الأصح عندهم، كما أنه يلي مالها، ولا تزوج المجنونة البالغة -على الأصح عندهم- إلا للحاجة المنزلة منزلة الضرورة، كظهور حاجتها للنكاح، أو توقُّع شفائها به -لا مجرد المصلحة- لأنَّ تزويجها يقع إجباراً ولا إجبار لغير الأب والجدِّ، ثم هل يشترط في تزويجها حكم الأطباء بظهور حاجتها إلى الوطء وجهان عندهم:

**أحدهما:** لا يشترط ذلك بل يجوز بدون حكم الأطباء بظهور حاجتها إلى الوطء كما يجوز للأب.

**والثاني:** أنه يشترط في تزويجها حكم الأطباء بظهور حاجتها إلى الوطء؛ إذ ليس لهؤلاء رتبة الإجماع فلا يقدمون عليه إلا عن ضرورة.

وإذا أفاقت المجنونة فلا خيار لها؛ لأنَّ التزويج كالحكم لها وعليها، وهذا التقسيم عندهم إنما هو خاصٌّ بمن أطبق جنونها، وأمّا من لها إفاقة فتنتظر إفاقة من يعتبر إذنها<sup>(٢٧٨)</sup>.

**د- مذهب الحنابلة في تولى القاضي عقد نكاح المجنونة إذا كان هو وليها.**

للحنابلة في تولى القاضي عقد نكاح المجنونة إذا كان هو وليها وليس لها غيره وجهان:

**أحدهما:** أنه ليس له تزويجها بحال.

**والثاني:** أن له تزويجها إذا ظهر منها شهوة للرجال كبيرة كانت أو صغيرة، وهو اختيار ابن حامد وأبي الخطاب، وهذا الوجه هو الأصح في المذهب، والظاهر أن هذا عندهم فيمن كان جنونها مطبقاً، أمّا من ترجى إفاقتها فينتظر إفاقة من يعتبر إذنها، كما يدلُّ على ذلك

---

(٢٧٨) المجموع ١٦/١٧٢، والوسيط ٥/٩٤، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/١٥٩، وروضة الطالبين ٧/٧٧ و ٣/٩٦.

تفصيلهم في المجنون الذكر<sup>(٢٧٩)</sup>.

هذه آراء المذاهب المعتبرة في تولي القاضي عقد نكاح المجنونة إذا كان هو وليها. وعليه فيتبين من خلال هذا العرض لآراء الفقهاء أن هناك اتجاهان في حكم تولي القاضي لعقد نكاح المجنونة، وهما كما يلي:

**الاتجاه الأول:** اتجاه من يمنع من ذلك، إما يمنع منه في كل الأحوال، وهذا ما ذهب إليه بعض فقهاء المالكية ووجهه عند الحنابلة، وإما يمنع منه في حال المجنونة الصغيرة غير البالغة فقط وهذا ما ذهب إليه الشافعية.

**الاتجاه الثاني:** اتجاه من يجيز ذلك، إما يجيزه في كل الأحوال، وهذا ما ذهب إليه الحنفية، وبعض شراح المذهب المالكي على الأشهر عندهم، والحنابلة في الأصح عندهم، وإما يجيزه في حال كبر المجنونة، وهذا ما ذهب إليه الشافعية.

وبما أن هذه المذاهب - كما سلف - شبه متفقة في الجملة على صحة تولي القاضي لعقد نكاح المجنونة الكبيرة التي هو وليها، حيث أنه هو المعتمد عند الحنفية والأصح والأشهر عند المالكية والشافعية والحنابلة، وبما أن الخلاف الذي له نوع اعتبار هو في شأن المجنونة الصغيرة غير البالغة والتي منع الشافعية من تزويجها مطلقاً، فيحسن أن نعرض لدليل المنع، ثم نعرض لدليل الجمهور في عدم المنع.

ثانياً: دليل من منع من تولي القاضي لعقد نكاح المجنونة التي هو وليها، ودليل من أجاز ذلك.

أ- دليل من منع من تولي القاضي لعقد نكاح المجنونة التي هو وليها.

استدل من منع من تولي القاضي لعقد نكاح المجنونة التي هو وليها، بما يلي:

١- استدلالهم بخصوص المنع من تزويج المجنونة الكبيرة:

استدلوا بالقياس على العاقلة التي يمنع تزويجها من قبل وليها، ولا تجبر إلا من قبل الأب، وتزويج الكبيرة المجنونة هو من باب ولاية الإيجاب فلا تثبت لغير الأب؛ فمثلاً أنها لا تثبت

---

(٢٧٩) ينظر: المغني ٣٨٩/٧، والإنصاف ٥٥/٨، وكشاف القناع ٤٥/٥، وشرح منتهى الإرادات ١٤/٣، والمبدع ٢٥/٧.

لغيره حال عقلها فكذلك حال جنونها<sup>(٢٨٠)</sup>.

المناقشة: أن هذا قياس مع الفارق، والفرق ظاهر بين العاقل والمجنون، فالعاقل يعرف مصالحه وليس بحاجة إلى الرعاية لمصلحه وحاجاته بخلاف المجنون، ولذا فالإذن في نكاح العاقلة - في غير ولاية الإجماع - معتبر لكمال عقلها ومعرفتها بمصالحها واختيارها الأنفع لها في الجملة، وإنما جعل الولي لإرشادها ومنعها عما لا يليق من اختار من ليس بكفء ونحو ذلك، وأما المجنونة فإذا غير معتبر لفوات عقلها، ولا يتحقق لها شيء مما ذكر من مصالح مشاورة العاقلة وإنما ينظر الولي لها فيما هو الأصلح لحالها، وعليه فلا وجه لصحة القياس بينهما، والأقرب في القياس أن تقاس على الصغيرة المجبرة بل هي أحوج إلى الولاية بالمجنون منها إليها بالصغر؛ لأن الحاجة إليها في الصغر لتحصيل الكفء وفي الجنون لذلك ولدفع الشهوة ونحو ذلك<sup>(٢٨١)</sup>.

## ٢- استدلالهم بخصوص المنع من تزويج المجنونة الصغيرة:

استدل الشافعية لمنع القاضي من تزويج المجنونة الصغيرة إذا كان هو وليها بتعليل مفاده أن التزويج للمرأة إنما هو للحاجة والمجنونة الصغيرة لا حاجة بها إلى التزوج في هذه الحال، فلا تحتاج إليه للعفة، ولا يرجى أن يكون لها فيه شفاء كالكبيرة، وليس لها في ذلك حظ<sup>(٢٨٢)</sup>.

المناقشة: تتم مناقشة هذا الدليل من وجهين، وهما كما يلي:

الوجه الأول: عدم التسليم بكون المجنونة الصغيرة لا حاجة بها إلى التزوج؛ لأن هذا يختلف باختلاف الأحوال والنساء والأعراف، فكم من مجنونة صغيرة يُخشى عليها الضيعة ويُخاف عليها من تسلط السفلة واستغلال الظلمة كان الزوج المناسب حفظاً لها - بحفظ الله - وسترًا وسبباً لحصول من يعيلها وينفق عليها ويدافع عنها، والحاجة لا تنحصر في قضاء الشهوة بل قد تكون حاجتها إلى الإيواء والحفظ والرعاية ونحوها، وتقدير هذا الأمر

---

(٢٨٠) ينظر: المغني ٧ / ٣٨٩ .

(٢٨١) ينظر: فتح القدير ٣ / ٢٩١ .

(٢٨٢) ينظر: المجموع ١٦ / ١٧٢ .

إنما هو منوط بنظر الثقات من القضاة الذين يتحرون لها الأصلح فإن ثبت لهم أن لها في النكاح مصلحة وغبطة فما الذي يمنع منه عقلاً وشرعاً، ولذا أجازهُ الجمهور من أهل العلم بحجة أن مصلحتها وحاجتها قد تدعوا إليه وأن لها إرباً في الرجال وشهوة، ويمكن أن تُعرف شهوتها من كلامها وقرائن أحوالها كتبعها الرجال وميلها إليهم وأشبه ذلك<sup>(٢٨٣)</sup>، فكان ادعاء عدم المصلحة أمراً نسبياً يضبطه نظر القاضي وتحريره.

**الوجه الثاني:** أن دعوى عدم تزويجها بحجة أنه لا حاجة بها إلى التزوج في هذه الحال، أمر غير منضبط ولا مطرد عند الشافعية، ويعترض عليه بأنها تزوج عندهم حتى مع جنونها وصغرها إذا كان ذلك بولاية الأب<sup>(٢٨٤)</sup>، فإن كان سبب المنع من تزويج القاضي لها أنه لا حاجة بها إلى التزوج في حال الصغر والجنون، فالصغر والجنون الذي يقتضي عدم الحاجة عندهم لا يرتفع بكون الولي هو الأب، فلمَ جاز تزويجها مع الأب ومنع مع غيره، مع أن حالها وحاجتها واحدة! والسماح للأب بتزويج المجنونة لأنه ولي مجبر وأكثر شفقة لا يعني منع القاضي عند فقد الأب من تزويجها متى ما ظهر له حاجتها، والقاعدة تنص على أن تصرف الراعي منوط بالمصلحة<sup>(٢٨٥)</sup>.

**ب- دليل من أجاز تولى القاضي لعقد نكاح المجنونة التي هو وليها.**

استدل من أجاز تولى القاضي لعقد نكاح المجنونة التي هو وليها، بما يلي:

١- استدلالهم بخصوص جواز تزويج المجنونة الكبيرة:

استدل الجمهور لجواز تولى القاضي عقد نكاح المجنونة الكبيرة إذا كان هو وليها بتعليل مفاده أن بها حاجة إلى النكاح فبه يندفع ضرر الشهوة عنها، وفيه صيانتها عن الفجور وتحصيل المهر والنفقة والعفاف وصيانة العرض وإنجاب الذرية، ولا سبيل إلى إذنها لجنونها

---

(٢٨٣) ينظر: المغني ٧ / ٣٨٩، والشرح الكبير لابن قدامة ٧ / ٣٨٤ .

(٢٨٤) ينظر: مغني المحتاج ٣ / ١٤٩، وروضة الطالبين ٧ / ٥٣ .

(٢٨٥) ينظر: فتح القدير ٣ / ٢٩١ و ٢٨٧ .

فأبيح تزويجها بولاية القاضي وما ذكر حاجات ينبغي السعي إلى تحصيلها، وكذلك ينبغي السعي إلى إزالة علتها بتزويجها إن قال أهل الطب إن علتها تزول بتزويجها؛ لأن ذلك من أعظم مصالحها التي تُنال عن طريق تولي القاضي لعقد نكاحها<sup>(٢٨٦)</sup>.

## ٢- استدلالهم بخصوص جواز تزويج المجنونة الصغيرة:

استدل الجمهور لجواز تولي القاضي عقد نكاح المجنونة الصغيرة غير البالغة إذا كان هو وليها بتعليل مفاده أن المعنى المبيح للتزويج بتحقيق مصلحتها ودفع حاجتها في الحفظ والرعاية وجد في حق الصغيرة فأبيح تزويجها كالكبيرة التي ظهرت منها شهوة الرجال، فأشبه ما لو قال أهل الطب أنه يزيل علتها ويمكن أن تعرف شهوتها من كلامها وقرائن أحوالها كتعبها الرجال وميلها إليهم وأشبه ذلك<sup>(٢٨٧)</sup>.

ثالثاً: اختيار القول الراجح في حكم تولي القاضي لعقد نكاح المجنونة التي هو وليها، وسبب الترجيح.

بعد عرض الأقوال في هذه المسألة وتصورها وتحديد اتجاهات أهل العلم في حكم تولي القاضي لعقد نكاح المجنونة التي هو وليها، فإن الذي يترجح عندي هو صحة تزويجها مطلقاً من قبل القاضي الذي هو وليها متى كان في تزويجها مصلحة لها، سواء كانت صغيرة أم كبيرة، بكرة أم ثيباً، وسواء كان جنونها مطبقاً أم متقطعاً إذا لم يكن لها إفاقة معروفة عادة، وأنه لا خيار لها إذا أفقت؛ لأن ذلك من أظهر مصالحها، ولأن تزويجها كالحكم لها وعليها، إلا أن تكون لها إفاقة معروفة عادة، فتنتظر إفاقة من يعتبر إذنها عاقلة لتزوّج بإذنها، لأنّ جنونها والحالة هذه أشبه بالنوم والإغماء، فإن زوّجها وليها القاضي في هذه الحال قبل إفاقتها فلها الخيار إذا أفقت، كالمراة العاقلة التي زوّجها وليها بدون إذنها، وسبب ترجيح هذا الرأي ما يلي:

١- قوة أدلة من أجاز تولي القاضي لعقد نكاح المجنونة التي هو وليها وسلامتها من

(٢٨٦) ينظر: المغني ٧/ ٣٨٩ .

(٢٨٧) ينظر: المرجع السابق.

المناقشة، في مقابل ضعف أدلة من منع من ذلك ونقض أدلته بالمناقشة.

٢- أن نصب القضاة إنما هو لتحقيق مصالح الخلق التي قد لا يستطيع غيرهم تحقيقها لما جعل الله لهم من سلطان الشرع، ومن ذلك قيامهم على شؤون من يحتاج إلى إشرافهم وتوليهم مصالحهم، والقاضي أمين فيما أوكل إليه من عمل، مثبت فيما يقوم به، فإذا ثبت له حاجة المجنونة الصغيرة أو الكبيرة إلى النكاح كان توليه له داخلاً تحت إشرافه على تحقيق مصالحهم.

٣- أن تولي القاضي لعقد نكاح المجنونة يعتبر نكاحاً عقده وليّ، والأصل في عقود الأولياء الصّحة، وتخصيص الصّحة في العقد الذي يتولاه الولي ببعض الأولياء دون بعض يحتاج إلى دليل، ولا دليل مع من خصّ بعضهم بذلك إلاّ اعتبار إذنها إذا كانت عاقلة وذلك مع بعضهم فقط، والصحيح عدم الفرق بين الأولياء، سواء كانوا آباء أم غيرهم في اعتبار إذن من لها رأي في نفسها كالبالغة بكرةً أم ثيباً، وعلى هذا فقد استوى جميع الأولياء في عدم الإيجاب مع أن الإيجاب حقيقة إنّما يتصور في حقّ من لها رأي في نفسها، ولا رأي لفاقد عقله كالمجانين والأطفال<sup>(٢٨٨)</sup>.

٤- أن إذن المجنونة متعذر حال جنونها، وإفاتها غير معلومة فتعامل على الأصل وهو بقاء ما كان على ما كان وأن اليقين لا يزول بالشك، فتزوج ولا تنتظر إفاتها، إلا أن تكون ممن عرف عنها عادة تفيق فيها فتعامل وفق عاداتها وتنتظر إفاتها<sup>(٢٨٩)</sup>.

٥- أن النظر لمصلحتها واجب على وليّها والقاضي هنا هو ولي تزويجها، فمتى ظهرت له المصلحة في تزويجها لزمه تحصيلها ما أمكن؛ لأنّ ذلك من أظهر مصالحها، ولأنّ تزويجها

---

(٢٨٨) ينظر: الولاية في النكاح للعوفي ١ / ٤٤٤ .

(٢٨٩) ينظر: المرجع السابق .

كالحكم لها وعليها، وأمّا الضرر فممنوع شرعاً في حقّ المجانين والعقلاء على السواء<sup>(٢٩٠)</sup>.

وبما سبق ظهر لنا صحة تزويج المجنونة مطلقاً من قبل القاضي الذي هو وليها متى كان في تزويجها مصلحة لها، سواء كانت صغيرة أم كبيرة، بكرًا أم ثيبًا، وسواء كان جنونها مطبقاً أم متقطعاً إذا لم يكن لها إفاقة معروفة عادة، وأنه لا خيار لها إذا أفقت؛ لأنّ ذلك من أظهر مصالحها، ولأنّ تزويجها كالحكم لها وعليها، إلاّ أن تكون لها إفاقة معروفة عادة، فتتظر إفاقة من يعتبر إذنها عاقلة لتزوّج بإذنها، لأنّ جنونها والحالة هذه أشبه بالنوم والإغماء، فإنّ زوّجها وليها القاضي في هذه الحال قبل إفاقتها فلها الخيار إذا أفقت، كالعاقلة التي زوّجها وليها بدون إذنها، والله تعالى أعلم.

---

(٢٩٠) ينظر: المرجع السابق.

## المبحث الرابع: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة الصغيرة التي لم تبلغ.

عند إرادة عقد نكاح من كانت صغيرة دون البلوغ من النساء سواءً كانت ثيباً أو بكرًا فهل للقاضي أن يتولى عقد نكاحها؟ هذه صورة المسألة، وهذه المسألة التي ستجليها النقاط التالية بمشيئة الله تعالى.

أولاً: بيان أقوال أهل العلم في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح الصغيرة التي لم تبلغ.

اختلف أهل العلم في حكم تولى القاضي عقد نكاح الصغيرة التي لم تبلغ على قولين، وهما كما يلي:

القول الأول: أنه ليس للقاضي تولى عقد نكاح الصغيرة بكرًا كانت أو ثيباً، وهذا مذهب المالكية<sup>(٢٩١)</sup>، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وقال به أبو بكر الأصبم<sup>(٢٩٢)</sup>.

وهؤلاء الذين منعوا القاضي من تولى عقد نكاح الصغيرة لهم عدة اتجاهات في ذلك، وهي كما يلي:

- ١- فمنهم من منع من تزويج البكر الصغيرة مطلقاً، فيدخل القاضي في هذا المنع كغيره.
- ٢- ومنهم من منع غير الأب من تزويج البكر الصغيرة، وبعضهم أضاف مع الأب الجد، وبعضهم جعل الوصي في حكم الأب، فيدخل القاضي في هذا المنع كغيره.
- ٣- ومنهم من قيد المنع من تزويج الصغيرة بكرًا كانت أو ثيباً بمن هي دون التسع سنين، فيدخل القاضي في هذا المنع المقيّد كغيره، وفي المقابل قيد جواز تزويجها بإذنها إذا بلغت تسعاً، فيدخل القاضي في هذا الجواز المقيّد كغيره.
- ٤- ومنهم من منع من تزويج الثيب الصغيرة مطلقاً، فيدخل القاضي في هذا المنع كغيره.
- ٥- ومنهم من منع غير الأب ووصيه من تزويج الثيب الصغيرة، فيدخل القاضي في هذا

---

(٢٩١) هذا إذا لم يخف عليها الضيعة أو الفساد، وإلا فيجوز للقاضي تزويجها عند المالكية، انظر: الخرشى ١٧٨/٣ وبلغة السالك ٣٨٣/١. ولكن لاشك أن هذا إنما هو من باب الضرورة، وإذا كانت كذلك فلا يخالف فيها فقيهه، ينظر: الولاية في النكاح للعوفي ٣٧٧/١.

(٢٩٢) هو عبد الرحمن بن كيسان، الأصبم، ويقال فيه: ابن كيسان، من شيوخ المعتزلة، إلا أنهم أخرجوه من جملة المخلصين من أصحابهم بسبب ميله عن علي رضي الله عنه، كان من أفصح الناس وأفقههم وأورعهم، ولأبي الهذيل معه مناظرات، وممن أخذ عنه إبراهيم بن عليّة. توفي عام ٢٠١هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ٩ / ٤٠٢.



المنع كغيره<sup>(٢٩٣)</sup>.

**القول الثاني:** أن للقاضي تولى عقد نكاح الصغيرة التي لم تبلغ بكرةً كانت أو ثيباً، شأنه شأن غيره من الأولياء، فيزوجها القاضي على مقتضى الترتيب بين الأولياء، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف<sup>(٢٩٤)</sup>، ومحمد بن الحسن<sup>(٢٩٥)</sup>، وروى عن الإمام مالك، وإحدى الروايات عن أحمد، وحكاها ابن قدامة عن الحسن، وعمر ابن عبد العزيز، وعطاء<sup>(٢٩٦)</sup>، وطاووس<sup>(٢٩٧)</sup>، وقتادة، والأوزاعي-رحمهم الله-، وقيدته الإمام أحمد-رحمه الله- في إحدى الروايات عنه بما إذا بلغت تسع سنين بإذنها<sup>(٢٩٨)</sup>.

---

(٢٩٣) المبسوط ٢/٤١٢، وأحكام القرآن للحصاص ٢/٥٤، وفتح القدير لابن الهمام ٣/٢٧٤، والأم ٥/١٨، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/١٤٩، وروضة الطالبين ٧/٥٣-٥٤، والتكملة الثانية للمجموع ١٦/١٧٠، والحرشي ٣/١٧٦، وبداية المجتهد ٢/٥-٦، والمغني والشرح الكبير ٧/٣٧٩، والإنصاف ٨/٦٢، والمبدع ٧/٢٢، والمحلى ٩/٤٦٠، وكشاف القناع ٥/٤٦.

(٢٩٤) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب. القاضي الإمام. من ولد سعد بن حبة الأنصاري صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم. أخذ الفقه عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو المقدم من أصحابه. ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيد. وهو أول من سمى قاضي القضاة، وأول من اتخذ للعلماء زياً خاصاً. توفي عام ١٨١ هـ. ينظر: البداية والنهاية ١٠/١٨٠.

(٢٩٥) هو محمد بن الحسن بن فرقد. نشأ بالكوفة. إمام في الفقه والأصول، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف. من المجتهدين المنتسبين. هو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة. ولي القضاء للرشيد بالرقعة، ثم عزله واستصحبه الرشيد في مخرجه إلى خراسان، فمات محمد بالري عام ١٨٩ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٦/٣٠٩. (٢٩٦) هو عطاء بن أسلم أبي رباح. يكنى أبا محمد. من خيار التابعين. كان أسود مفلفل الشعر. معدود في المكيين. سمع عائشة، وأبا هريرة، وابن عباس، وأم سلمة، وأبا سعيد. ممن أخذ عنه الأوزاعي وأبو حنيفة رضي الله عنهم جميعاً. وكان مفتي مكة. شهد له ابن عباس وابن عمر وغيرهما بالفتيا، وحشوا أهل مكة على الأخذ عنه. مات بمكة عام ١١٤ هـ. ينظر: التهذيب ٧/١٩٩.

(٢٩٧) هو طاوس بن كيسان الخولاني الهمداني بالولاء، أبو عبد الرحمن. أصله من الفرس، مولده ومنشؤه في اليمن. من كبار التابعين في الفقه ورواية الحديث. كان ذا جرأة على وعظ الخلفاء والملوك. توفي حاجاً بالمرزلفة أومنى. وصلى عليه أمير المؤمنين هشام بن عبد الملك. توفي عام ١٠٦ هـ. ينظر: تهذيب ٥/٨. (٢٩٨) المبسوط ٤/٢١٥، والهداية وفتح القدير والعناية ٣/٢٧٤، وبدائع الصنائع ٣/١٥١١، وتبيين الحقائق ٢/٢٢١ و٣/١٢٨، والبحر الرائق ٣/١٢٦، المغني ٧/٣٨٢، والإنصاف ٨/٦٢، والفتاوى لابن تيمية ٣٢/٥٠، الكافي لابن عبد البر ١/٤٢٩، المحلى ٩/٤٦٣، وكشاف القناع ٥/٤٦، والمبدع ٧/٢٦.

ثانياً: الأدلة التي استدل بها أصحاب كل قول في حكم تولى القاضي لعقد نكاح الصغيرة.

أ- دليل من منع القاضي من تولى عقد نكاح الصغيرة .

من منع من أهل العلم القاضي من تولى عقد نكاح الصغيرة لهم عدة اتجاهات في ذلك سبق ذكرها، فنعرض أدلة منعهم القاضي من تولى عقد الصغيرة على وفق تلك الاتجاهات، وبيان ذلك كما يلي:

١- دليل من منع من تزويج البكر الصغيرة مطلقاً.

الدليل الأول: قوله تعالى: {وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ} (٢٩٩).

وجه الدلالة: أنه لو جاز التزويج للصغير قبل البلوغ لم يكن هناك فائدة من التحديد بقوله "حتى إذا بلغوا النكاح" و إنما يدفع إلى اليتامى أموالهم بعد بلوغهم فيكون النكاح بعده (٣٠٠).

المناقشة: أن هذا النص من حيث الدلالة ليس صريحاً في إثبات ما ذهبوا إليه، وإنما دلالة على ما ذهبوا إليه محتملة، ومثل هذا الاحتمال إذا قابله نصوص صريحة ثابتة في تزويج من كان صغيراً لم يبق له اعبار، كيف والقول بتزويج الصغيرة من قبل الأب هو ما تدل عليه الأدلة الواضحة غير المحتملة (٣٠١).

الدليل الثاني: تعليل مفاده أن ثبوت الولاية على الصغيرة إنما هي لحاجة المولى عليه، حتى إنه فيما لا تتحقق فيه الحاجة لا تثبت الولاية، كالتبرعات، ولا حاجة في الصغيرة إلى التكاثر؛ لأن مقصود التكاثر طبعاً قضاء الشهوة، وشرعاً النسل، والصغر ينافيهما (٣٠٢).

الدليل الثالث: تعليل مفاده أن النكاح يعقد للعمر، وتلزم الصغيرة أحكامه بعد البلوغ،

(٢٩٩) سورة النساء، آية ٦ .

(٣٠٠) ينظر المبسوط ٢١٥/٤، وفتح القدير ٢٧٦/٣، وبلوغ الأمامي شرح المسند للساعاتي ١٥٩/١٦ .

(٣٠١) ينظر: أدلة من أجاز تزويج الصغيرة الآتية في فقرة (ب) ص ١٢٤ .

(٣٠٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢١٢/٤ .

فلا يكون لأحد أن يلزمها ذلك؛ إذ لا ولاية لأحد عليها بعد بلوغها<sup>(٣٠٣)</sup>.

**مناقشة الدليلين الثاني والثالث:** وهذا التوجيه الأخير، وكذلك قوله فيما سبق: إنَّ الولاية تثبت للحاجة لا غير، كلاهما مبني على المشهور من مذهب الحنفية، وهو أنه لا ولاية على المرأة بعد بلوغها، وإنَّما تثبت الولاية لعجز الموليِّ عليه؛ لصغر، أو جنون، ونحوهما، ولا يخفى أنَّ الرَّاجح ثبوت الولاية على الأثني مطلقاً، صغيرة أم كبيرة. وأمَّا القول بأنَّ إنكاح الصَّغيرة ينافي مقصود النِّكاح طبعاً؛ لعدم الشهوة، وشرعاً؛ لعدم النسل، فهذا أحسن توجيه لهذا القول، ولكن ثبوت حديث عائشة في تزويجها صغيرة ينافي هذا التأصيل الذي أصلوه كما سيأتي<sup>(٣٠٤)</sup>.

## ٢- دليل من منع غير الأب من تزويج البكر الصَّغيرة.

وأما من منع غير الأب من تزويج البكر الصَّغيرة فاستدلَّ بما ورد في السنَّة من الأمر باستئثار اليتيمة والنهي عن تزويجها بغير إذنها ومن ذلك:

**الحديث الأول:** حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها"<sup>(٣٠٥)</sup>.

**الحديث الثاني:** حديث أبي موسى الأشعري -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فقد أذنت، وإن أبت لم تكره"<sup>(٣٠٦)</sup>.

---

(٣٠٣) ينظر: المراجع السابق .

(٣٠٤) ينظر: فيما يأتي ص ١٢٠ عند مناقشة الدليل الرابع.

(٣٠٥) أخرجه أحمد في المسند ٤/٣٩٤، ٤٠٨، ٤١١، وأبو داود (٦/١١٧-١١٨ عون المعبود). نكاح. باب في الاستئثار، والترمذي (٤/٢٤٥-٢٤٦ تحفة). نكاح. باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج، والنسائي (٦/٨٧ مع حاشيته). نكاح. البكر يزوجه أبوها وهي كارهة، وابن حبان (ص ٣٠٤ موارد الظمان. نكاح. باب في الاستئثار)، والبيهقي (٧/١٢٠) نكاح. باب ما جاء في إنكاح اليتيمة، والحاكم (٢/١٦٦) في تلخيص الذهبي ورمز له بأنه على شرط مسلم). نكاح، والحديث حسنه الألباني فقال: "حسن بهذا اللفظ... وله شاهد من حديث أبي موسى مرفوعاً نحوه عند الدارمي وغيره بسند صحيح". وانظر تحسينه له وتخريج الحديث في إرواء الغليل ٦/٢٢٨.

(٣٠٦) أخرجه أحمد (١٦٠/١٦) ترتيب المسند للساعاتي، وابن حبان (ص ٣٠٤-٣٠٤ موارد الظمان. نكاح. باب الاستئثار)، والدارمي (٢/٦٢ مع تخريجه). نكاح. باب في اليتيمة تزوج نفسها، والدارقطني (٣/٢٤١-٢٤٢ مع التعليق المغني). نكاح، والبيهقي (٧/١٢٠) نكاح/ باب ما جاء في إنكاح اليتيمة، والحاكم (٢/١٦٦) نكاح/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وأقره الذهبي، وهذا الحديث صحيح صححه الأئمة فهذا الحاكم

**الحديث الثالث:** حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: - في ابنة عثمان بن مظعون<sup>(٣٠٧)</sup> "هي يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها"<sup>(٣٠٨)</sup>.

**الحديث الرابع:** حديث ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً "واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها"<sup>(٣٠٩)</sup>.

---

والذهبي كما سلف، كما صححوا رواية الإمام أحمد في المسند، فجوده الذهبي في تنقيح تحقيق أحاديث التعليق ١٥٨/٣، وقال عنه الهيثمي: "ورجال أحمد رجال الصحيح"أ.هـ. (مجمع الزوائد ٢٨٠/٤)، وجود إسناده ابن عبدالمهدي في تنقيح التحقيق ٣١٦/٤، وحكم الألباني على سنده بالصحة في إرواء الغليل فقال: "حديث أبي موسى مرفوعاً... عند الدارمي وغيره بسند صحيح"أ.هـ. (إرواء الغليل ٢٣٣/٦)، ومثل ذلك في السلسلة الصحيحة فذكر أنه في أعلى درجات الصحة على شرط الشيخين فقال: "هذا سند صحيح على شرطهما. و له شواهد مخرجة في الإرواء"أ.هـ. (السلسلة الصحيحة ١٥٥/٢).

(٣٠٧) عثمان بن مظعون بن حبيب بن وهب الجمحي، أبو السائب: صحابي، كان من حكماء العرب في الجاهلية، أسلم بعد ثلاثة عشر رجلاً، وهاجر إلى أرض الحبشة مرتين. شهد بدرًا. ولما مات جاءه النبي صلى الله عليه وسلم فقبله، حتى رؤيت دموعه تسيل على خد عثمان. وهو أول من مات بالمدينة من المهاجرين وأول من دفن بالبقيع منهم في السنة الثانية للهجرة. ينظر: الأعلام للزركلي ٤ / ٢١٤

(٣٠٨) رواه أحمد (١٥٩/١٦) ترتيب المسند للساعاتي. نكاح. باب عدم إجبار اليتيمة وأنها لا تنكح إلا بإذنها ورضاهما)، والدارقطني ٢٢٩/٣ مع التعليق المغني). نكاح، والبيهقي ١٣٣/٧. نكاح. باب لا ولاية لوصي في نكاح، والحاكم (١٦٧/٢) وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وأقره الذهبي، والحديث حسنه الألباني، فقال عن رواية أحمد والدارقطني ومن طريقه البيهقي: "وهذا إسناد حسن رجاله كلهم ثقات رجال مسلم غير أنه إنما أخرج لابن إسحاق استشهاداً لا احتجاجاً. لكن تابعه ابن أبي ذئب عن عمر بن حسين به مختصراً" ثم استدرك على قول الحاكم: "صحيح على شرط الشيخين". وموافقة الذهبي له، بقوله: "إنما هو على شرط مسلم وحده فإن البخاري لم يخرج لعمر بن حسين شيئاً"أ.هـ. (إرواء الغليل ٢٣٤/٦). وانظر تخريج الحديث والحكم عليه في إرواء الغليل ٢٣٣/٦.

(٣٠٩) أخرجه أحمد (١٥٧/١٦) ترتيب المسند للساعاتي، نكاح، باب ما جاء في إجبار البكر واستئثار الثيب)، وأبو داود (١٢٧/٦) عون المعبود) نكاح، باب في الثيب، والنسائي (٨٥/٦) مع حاشيتي السيوطي والسندي) نكاح استئذان البكر في نفسها، وابن حبان (ص ٣٠٤ موارد الظمان) نكاح، باب الاستئثار، والدارقطني (٢٣٩/٣) مع التعليق المغني) نكاح، والبيهقي ١١٨/٧ نكاح، باب ما جاء في إنكاح الثيب، وعبد الرزاق في مصنفه ٤٥٩/٣، كتاب النكاح، الرجل يزوج ابنته من قال يستأمرها، وفيه: "البكر"، بدل: "اليتيمة"، والحديث صححه الألباني في صحيح أبي داود، وقال عنه: "حديث صحيح، وصححه ابن حبان" ثم ذكر إسناده وقال: "وهذا إسناد ظاهره الصحة؛ فإن رجاله ثقات كلهم رجال الشيخين؛ لكنه قد أُعِلَّ بالانقطاع". ثم بين أن الدارقطني والبيهقي، أعلاه بالانقطاع، وبين دليلهما،

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن هذه الأحاديث صريحة في الأمر باستئذان اليتيمة في نفسها والنهي عن نكاحها بدون إذنها، واليتيمة حقيقة هي الصَّغِيرَة قبل بلوغها؛ إذ لا يتم بعد احتلام، والصَّغِيرَة ليس لها إذن معتبر، فدلت هذه الأحاديث بمنطوقها على أن اليتيمة لا تنكح إلا بإذنها، ولا إذن لها قبل البلوغ، وذلك دليل على اشتراط بلوغها الذي يصح به الإذن، كما دلت بمفهومها على أن ذات الأب بخلافها كما تقدم<sup>(٣١٠)</sup>.

المناقشة: نوقش الاستدلال بهذه الأحاديث بمناقشات هي:

المناقشة الأولى: أن المراد باليتيمة هنا البالغة؟ إذ لا معنى لاستئذان من لا إذن لها، وبالغية تسمى يتيمة استصحاباً للاسم الأول كما قال تعالى: {وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ} <sup>(٣١١)</sup> وإِنَّمَا يدفع إلى اليتامى أموالهم بعد بلوغهم<sup>(٣١٢)</sup>.

المناقشة الثانية: حمل بعضهم المراد باليتيمة هنا على المقاربة للبلوغ، حملاً للفظ اليتيمة على حقيقته ما أمكن، فإذا كان الاستمرار قرب البلوغ ومن كانت في هذا السن فلها رأي وإذن معتبر فيصح لها الزواج ويبطل الاستدلال بمنع تزويج الصغيرة لعدم صحة إذنه<sup>(٣١٣)</sup>.

المناقشة الثالثة تخص حديث ابنة عثمان بن مظعون: حمل بعض الحنفية حديث ابنة عثمان بن مظعون على أنها قد بلغت، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم لبلوغها، بدليل

---

والجواب عليه فقال: "واستدلا على ذلك برواية ابن إسحاق: حدثني صالح بن كيسان عن عبد الله بن الفضل بن عباس بن ربيعة عن نافع بن جبير بن مطعم... به نحوه. أخرجه النسائي والدارقطني والبيهقي، وأحمد. وتابعه سعيد بن سلمة بن أبي الحسام: نا صالح بن كيسان... به. فاتصل المسند، وصح الحديث، والحمد لله" هـ. انظر في تخريجه وتصحيحه: صحيح أبي داود للألباني ٦ / ٣٣٢.

(٣١٠) فتح الباري ٩ / ١٩٣ .

(٣١١) سورة النساء آية رقم (٢) .

(٣١٢) ينظر المبسوط ٤/٢١٥، وفتح القدير لابن الهمام ٣/٢٧٦، وبلوغ الأماني، شرح المسند للساعاتي ١٦/١٥٩ .

(٣١٣) بلوغ الأماني شرح المسند للساعاتي ١٦/١٥٩ .

قول ابن عمر: "والله لقد انتزعت مني بعد أن ملكتها"<sup>(٣١٤)</sup>.

٣- دليل من منع من تزويج الصغيرة بكرةً كانت أم ثيباً إذا لم تبلغ تسع سنين، وأجازه بإذنها إذا بلغت تسعاً.

من منع من تزويج الصغيرة بكرةً كانت أم ثيباً إذا لم تبلغ تسع سنين، وأجازه بإذنها إذا بلغت تسعاً استدلل بما يلي:

**الدليل الأول:** حديث عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله خير تزوجها وهي ابنة ست سنين، وأدخلت عليه وهي ابنة تسع"<sup>(٣١٥)</sup> وقد قالت عائشة رضي الله عنها: "إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة"<sup>(٣١٦)</sup>.

**وجه الدلالة:** ظاهر حيث تزوجت عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة ولو كانت الصغيرة لاتزوج لما تزوجت في هذا السن، ولذلك جعلتها عائشة رضي الله عنها في حكم المرأة البالغة فقول عائشة - رضي الله - هذا "إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة" يدل على أن من بلغت تسع سنين فإنها تزوج؛ لأنه يحصل لها حينئذ ما تعرف به نفعها وضررها من الشعور والتمييز"<sup>(٣١٧)</sup>.

**الدليل الثاني:** ما روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قد خطب أم كلثوم ابنة أبي

---

(٣١٤) المسوط ٢١٥/٤. وفتح القدير ٢٧٦/٣ .

(٣١٥) أخرجه البخاري (١٩٠/٩ الفتح) نكاح. باب إنكاح الرجل ولده الصغار. وفي مواضع أخر من الصحيح، ومسلم (٢٠٦/٩-٢٠٨ نووي). نكاح. باب تزويج الأب البكر الصغيرة.

(٣١٦) أخرجه الترمذي (٢٤٧/٤ تحفة). نكاح. باب ما جاء في استثمار البكر والثيب. وقال الألباني (إرواء الغليل ٢٢٩/٦). "ضعيف مرفوعاً والموقوف علقه البيهقي ولم أقف على إسناده" هـ، وقال في موضع آخر: (إرواء الغليل ١٩٩/١). "موقوف رواه الترمذي ٢٠٧/١ والبيهقي ٣٢٠/١ تعليقاً بدون إسناد فقال: وروينا عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: فذكره، وقال: تعني الله أعلم فحاضت فهي امرأة، قلت: وقد روي مرفوعاً من حديث ابن عمر" ثم ذكر لفظه، ومن خرج، وسنده، ثم قال: "وهذا سند ضعيف عبد الملك بن مهران قال ابن عدي: (مجهول)، وقال العقيلي: (صاحب مناكير غلب عليه الوهم لا يقيم شيئاً من الحديث). قلت: ومن دونه لم أعرفهم" هـ.

(٣١٧) ينظر: المغني والشرح الكبير (٣٨٣/٧ والشرح ٣٨٨) وتحفة الأحوذى ٢٤٨/٤.

بكر<sup>(٣١٨)</sup>، إلى عائشة بعد موت أبيها فأجابته وهي لدون عشر؛ لأنها إنما ولدت بعد موت أبيها، وإنما كانت ولاية عمر عشرًا، فكرهته الجارية، فتزوجها طلحة بن عبيد الله ولم ينكره منكر".

وجه الدلالة: أن في ذلك دليل على اتفاق الصحابة وتعارفهم فيما بينهم على صحة تزويج الصغيرة قبل بلوغها بولاية غير أبيها<sup>(٣١٩)</sup>.

المناقشة: هذا الخبر-إن صح- فإنه لا يدل صراحة على التحديد بالتسع سنين، وإنما يدل أنها كانت صغيرة حين خطبها عمر، فكون ولاية عمر عشرًا، وأم كلثوم قد مات أبوها- أبو بكر الصديق- وهي حمل في بطن أمها، لا يدل على أن عمر خطبها في آخر سنة من خلافته.

الدليل الثالث: تعليل مفاده أن في هذا القول جمعًا بين الأدلة التي ظاهرها جواز نكاح الصغيرة، والأدلة التي فيها الأمر باستئذان اليتيمة، والنهي عن إنكاحها إلا بإذنها".

فمن الأدلة التي ظاهرها جواز نكاح الصغيرة:

الآية الأولى: قوله تعالى: {وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ} <sup>(٣٢٠)</sup> فقوله تعالى: {وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ} بيان لعدة الصغيرة التي لم تحض، وهذا لا يتصور إلا بعد نكاحها.

الآية الثانية: قوله تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ} <sup>(٣٢١)</sup>، فدلّت هذه الآية على جواز إنكاح اليتيمة بشرط أن يقسط لها في صداقها.

---

(٣١٨) أم كلثوم: بنت أبي بكر الصديق اليتيمة. تابعة مات أبوها وهي حمل، فوضعت بعد وفاة أبيها، وقصتها بذلك صحيحة في الموطأ وغيره. ينظر: الإصابة ٤/٤٩٣، وتهذيب التهذيب ١٢/٤٧٧.

(٣١٩) المغني والشرح ٧/٣٨٤.

(٣٢٠) سورة الطلاق، آية ٤ .

(٣٢١) سورة النساء آية رقم (٣) .

وأما الأدلة التي فيها أن اليتيمة لا تنكح إلا بإذنها فمنها:

**الحديث الأول:** حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله عن قال: "تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكنت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها"<sup>(٣٢٢)</sup>.

**الحديث الثاني:** حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: -في ابنة عثمان بن مظعون- "هي يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها"<sup>(٣٢٣)</sup>.

**الحديث الثالث:** حديث أبي موسى -رضي الله عنه- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكنت فقد أذنت، وإن أبت لم تكره"<sup>(٣٢٤)</sup>.

وجه الدلالة من مجموع الأدلة التي ظاهرها جواز نكاح الصغيرة والأدلة التي فيها الأمر باستئذان اليتيمة: أن اليتيمة حقيقة هي الصغيرة قبل بلوغها، وقد انتفى إمكان إذنها قبل تسع، فوجب حملها على من بلغت تسعاً، حملاً للفظ على حقيقته ما أمكن، فإذا بلغت اليتيمة تسع سنين استأذنها وليها، فإن رضيت زوجهما، ولا خيار لها بعد بلوغها وإن كرهت لم تزوج<sup>(٣٢٥)</sup>.

**الدليل الرابع:** تعليل مفاده أنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه، فأشبهت البالغة في ذلك، فجاز تولي عقد نكاحها في تلك الحال<sup>(٣٢٦)</sup>.

**المناقشة:** أن كونها محتاجة إلى النكاح وأنها تصلح له، يدل على جواز تزويجها في تلك الحال، ولكن ليس فيه ما يدل على أن هذا هو الحد الفاصل بالنسبة لمن يحل تزويجها وأن من دون التسع لا تزوج، ثم إنه قد يكون لها مصالح من الزواج وهي صغيرة غير الاستمتاع

(٣٢٢) تقدم تخريجه ص ١١٥ .

(٣٢٣) تقدم تخريجه ص ١١٦ .

(٣٢٤) تقدم تخريجه ص ١١٥ .

(٣٢٥) انظر: فتح الباري ٩ / ١٩٣ ، والمغني لابن قدامة ٧ / ٣٨٣ .

(٣٢٦) كشاف القناع ٥ / ٤٦ .



والإعفاف من النفقة والإيواء والحفظ ونحو ذلك، فكان نظر الولي لها هو الأنسب وأنه لا يليق أن يمنع من تزويجها عند ظهور المصلحة والحاجة لها إذا كانت دون التسع سنين<sup>(٣٢٧)</sup>.

#### ٤ - دليل من منع تزويج الثيب الصغيرة مطلقاً.

استدلَّ من منع من تزويج الثيب الصغيرة مطلقاً قبل بلوغها بعموم الأحاديث التي فرقت بين البكر والثيب في الاستئذان مثل:

**الدليل الأول:** قوله صلى الله عليه وسلم: "لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا تُنكح البكر حتى تُستأذن"<sup>(٣٢٨)</sup>.

**الدليل الثاني:** قوله صلى الله عليه وسلم: "الأيم أحقّ بنفسها من وليّها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها"<sup>(٣٢٩)</sup>.

**وجه الدلالة من الحديثين:** أن الثيب هنا اسم يطلق على الصغيرة والكبيرة إذا سبق لهما الزواج، وقد دلّت هذه الأحاديث على أن الثيب لا تُنكح إلاّ بإذنها، والصغيرة لا إذن لها معتر، فوجب تأخير تزويجها إلى بلوغها؛ لتختار وتأذن لوليّها في تزويجها<sup>(٣٣٠)</sup>.

**المناقشة:** أنه ليس في هذه الأدلة ما يقتضي صراحة المنع من تزويج الصغير ولو كانت ثيباً؛ لأن ذلك استنباط مخالف لما نصت عليه النصوص من جواز تزويج اليتيمة ولا عبرة بالاجتهاد مع النص<sup>(٣٣١)</sup>.

---

(٣٢٧) انظر: فيما يأتي الدليل من المعقول لمن أجاز للقاضي تزويج الصغيرة (مطلقاً) ص ١٢٦ .

(٣٢٨) أخرجه البخاري (١٩١/٩ الفتح) نكاح، باب "لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلاّ برضاها"، وفي مواضع آخر، ومسلم (٢٠٢ /٩ /نوي) نكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، وغيرهما. وينظر تخريجه في إرواء الغليل ٢٢٨/٦ .

(٣٢٩) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٠٤/٩ شرح النووي) نكاح، "باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت".

(٣٣٠) ينظر: المحلى ٤٥٨/٩ .

(٣٣١) ينظر أدلة الجواز التالية مباشرة.

ب - دليل من أجاز للقاضي تزويج الصغيرة (مطلقاً) سواء بلغت تسعاً أم كانت أقل.

وأما من أجاز للقاضي تزويج الصغيرة مطلقاً سواء بلغت تسعاً أم كانت أقل، فإنهم جعلوا شأنه في ذلك شأن جميع الأولياء في تزويج البكر الصغيرة - سواء بلغت تسعاً أم أقل من ذلك، وسواء كان وليها أبها أم جدّها - فقد احتجوا بظاهر عموم القرآن، والسنة، والآثار، والمعقول، ومن ذلك ما يلي:

#### ١ - الأدلة من القرآن الكريم:

الآية الأولى: قوله تعالى: {وَاللَّائِي يَئْسَنُ مِنَ الْمِحْيُضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعَدَّتْكُمْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ} (٣٣٢).

وجه الدلالة: أن في قوله تعالى: {وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ} إثبات لعدّة الصغيرة التي لم تبلغ الحيض، وسبب العدّة شرعاً هو النكاح، فدلّ ذلك على تصوّر نكاح الصغيرة، فبطل بذلك منع من منع من إنكاح الصغيرة مطلقاً، كما أن ظاهره عامٌّ أيضاً في تزويج الآباء، وغيرهم من سائر الأولياء (٣٣٣).

الآية الثانية: قوله تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ} (٣٣٤).

الآية الثالثة: ومثله قوله تعالى: {وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّائِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْوِلْدَانِ وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَىٰ بِالْقِسْطِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيمًا} (٣٣٥).

(٣٣٢) سورة الطلاق، آية ٤ .

(٣٣٣) ينظر: المبسوط ٢١٢/٤، وفتح القدير ٣/٢٧٤، وأحكام القرآن للحصاص ٢/٤٥، والمغني لابن قدامة ٣٨٠/٧، والشرح ٣٨٦، والفتاوى لابن تيمية ٤٤/٣٢، وفتح الباري ٩/١٨٩ .

(٣٣٤) سورة النساء، آية ٣ .

(٣٣٥) سورة النساء، آية ١٢٧ .

وجه الدلالة من الآيتين الثانية والثالثة: أن ظاهر هاتين الآيتين جواز تزويج اليتيمة بشرط القسط لها - وهو العدل - والوفاء لها في مهرها، وسائر حقوقها المترتبة على نكاحها، واليتيمة حقيقة: من كانت دون البلوغ ولا أب لها، وإذا بلغت فليست بيتيمة، وإن سميت يتيمة فبطريق المجاز، والدليل على أن هاتين الآيتين نازلتان في نكاح اليتامى من النساء ما صحَّ عن عائشة - رضي الله عنها - أنهما نزلتان في اليتيمة تكون في حجر وليها، فيرغب في مالها وجمالها، ويريد أن ينقص من صداقتها، فهوا عن نكاحهنَّ إلا أن يقسطوا لهنَّ في إكمال الصداق.

فقد ثبت عن عروة بن الزبير<sup>(٣٣٦)</sup> أنه سأل عائشة - رضي الله عنها - قال لها: يا أمّته! {وَإِنْ حِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى} - إلى قوله - {مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ} قالت عائشة: يا ابن أخي هذه اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في جمالها ومالها، ويريد أن ينقص من صداقتها، فهوا عن نكاحهنَّ إلا أن يقسطوا لهنَّ في إكمال الصداق، وأمروا بنكاح من سواهنَّ من النساء، قالت عائشة: استفتى الناس رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك فأنزل الله {وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ} - إلى - {وَتَرَعْبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ} فأنزل الله - عزَّ وجلَّ - هذه الآية: إِنَّ الْيَتِيمَةَ إِذَا كَانَتْ ذَاتَ مَالٍ وَجَمَالَ رَغِبُوا فِي نِكَاحِهَا وَنَسَبِهَا وَالصَّدَاقِ، وَإِذَا كَانَتْ مَرْغُوبًا عَنْهَا فِي قَلَّةِ الْمَالِ وَالْجَمَالَ تَرَكَوْهَا، وَأَخَذُوا غَيْرَهَا مِنَ النِّسَاءِ، قَالَتْ: فَكَمَا يَتَرَكَوْنَهَا حِينَ يَرِغْبُونَ عَنْهَا، فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَنْكِحُوهَا إِذَا رَغِبُوا فِيهَا إِلَّا أَنْ يَقْسِطُوا لَهَا، وَيُعْطُوها حَقَّهَا الْأَوْفَى مِنَ الصَّدَاقِ" (٣٣٧).

قال الحافظ ابن حجر: "وفيه - أي في هذا الحديث - دلالة على تزويج الولي غير الأب التي دون البلوغ، بكرًا كانت أو ثيبًا؛ لأنَّ حقيقة اليتيمة من كانت دون البلوغ، ولا أب لها،

(٣٣٦) هو عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد، وأمّه أسماء بنت أبي بكر، من كبار التابعين، فقيه محدث، أخذ عن أبيه وأمّه، وخالته السيدة عائشة. وعنه خلق كثير. لم يدخل في شيء من الفتن. توفي بالمدينة عام ٩٩ هـ. ينظر: تهذيب التهذيب ٧ / ١٨٠.

(٣٣٧) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٧/٩ الفتح) نكاح، باب تزويج اليتيمة لقوله تعالى: {وَإِنْ حِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا}، وفي مواضع أخر من الصحيح، ومسلم (١٥٤/١٨) نووي تفسير.

وقد أذن في تزويجها بشرط أن لا يبخس من صداقها، فيحتاج من منع ذلك إلى دليل قوي<sup>(٣٣٨)</sup>، وقال ابن الهمام<sup>(٣٣٩)</sup> في توجيه الاستدلال بالآية الأولى: "منع من نكاحهن عند خوف عدم العدل فيهن، وهذا فرع جواز نكاحها عند عدم الخوف، ويصرح بجواز نكاحها قول عائشة: "إنها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها...".<sup>(٣٤٠)</sup> ووجه الدلالة هذا أشار إليه غير واحد من أهل العلم<sup>(٣٤١)</sup>.

المناقشة: نوقش الاستدلال بهذه الآية الكريمة وما ورد في سبب نزولها من جواز نكاح اليتامى بعدة مناقشات، خلاصتها ترجع إلى مناقشتين:

المناقشة الأولى: أن ما تقدم من توجيه الاستدلال بهذه الآية على صحة تزويج اليتامى إنما هو مبني على التسليم بأنها نازلة في نكاح اليتامى - كما سبق عن عائشة رضي الله عنها - ولكن بعض الصحابة والتابعين لم يوافقوا عائشة - رضي الله عنها - على ذلك التفسير.

المناقشة الثانية: أنه على التسليم بترجيح ما قالته عائشة - رضي الله عنها - في معنى الآية فلا يسلم بأن المقصود باليتامى في الآية الكريمة الصغيرات، بل المقصود بمن البالغات من النساء ممن كن يتامى<sup>(٣٤٢)</sup>.

الجواب على المناقشة الأولى: أن ما ورد من تفسيرات أخرى تخالف ما ثبت عن عائشة رضي الله عنها في صحيح البخاري وغيره، إنما هي تفسيرات ضعيفة لو ثبتت عن نقلت

---

(٣٣٨) فتح الباري ١٩٧/٩ .

(٣٣٩) هو محمد عبد الواحد بن عبد الحميد، كمال الدين، الشهير بابن الهمام. إمام من فقهاء الحنفية، مفسر حافظ متكلم. كان أبوه قاضيا بسبواس في تركيا، ثم ولي القضاء بالإسكندرية فولد ابنه محمد ونشأ فيها. وأقام بالقاهرة. كان معظما عند أرباب الدولة. اشتهر بكتابه القيم (فتح القدير) وهو حاشية على الهداية. توفي عام ٨٦١ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٧ / ١٣٥ .

(٣٤٠) فتح القدير لابن الهمام ٣/٢٧٥ .

(٣٤١) ينظر: المبسوط ٤/٢١٤، والفتاوى لابن تيمية ٤/٤٤، وزاد المعاد لابن القيم ٥/٢٠٠، وعون المعبود ٦/١٦، وتفسير أضواء البيان ١/٢٦٨ .

(٣٤٢) ينظر في المناقشة الأولى والثانية: تفسير ابن جرير الطبري ٤/١٥٦، وتفسير الفخر الرازي ٤/١٧١، وأحكام القرآن للحصص ٢/٥٠، وأضواء البيان ١/٢٦٩ .

عنه؛ لبعدها ولمخالفتها سياق الآية<sup>(٣٤٣)</sup>.

**الجواب على المناقشة الثانية:** أن إطلاق اسم اليتامى على الصغيرات هو حقيقة اللغوية، وأما البالغات فهو مجاز، ولا يجوز صرف الكلام عن حقيقة إلى مجازه إلا بدليل<sup>(٣٤٤)</sup>. قال الشنقيطي - رحمه الله - : "يؤخذ من هذه الآية جواز تزويج اليتيمة إذا أعطيت حقوقها وافية، وما قاله كثير من العلماء من أن اليتيمة لا تزوج حتى تبلغ محتججاً بأن قوله تعالى: {وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ} اسم ينطلق على الكبار دون الصغار فهو ظاهر السقوط؛ لأن الله صرح بأنهن يتامى بقوله: {ويتامى النساء} وهذا الاسم أيضاً قد ينطلق على الصغار كما في قوله تعالى: {يُدْبِحُونَ أَبْنَاءَكُمْ وَيَسْتَحْيُونَ نِسَاءَكُمْ} <sup>(٣٤٥)</sup> وهنّ إذ ذاك رضيعات، فالظاهر المتبادر من الآية جواز نكاح اليتيمة، مع الإقسط في الصداق وغيره من الحقوق، ودلت السنة على أنها لا تجبر فلا تزوج إلا برضاها وإن خالف في تزويجها خلق كثير من العلماء "اهـ" <sup>(٣٤٦)</sup>.

## ٢ - الدليل من السنة .

وأما الدليل من السنة على صحة تزويج البكر الصغيرة، سواء كان الولي أباً أم غيره، فهو: ما تقدّم من حديث أبي هريرة وأبي موسى وابن عمر رضي الله عنهم في تزويج اليتيمة<sup>(٣٤٧)</sup>.

**وجه الدلالة من الأحاديث:** فإن ظاهر تلك الأحاديث أن اليتيمة تزوج بإذنها، ومن كانت

---

(٣٤٣) أضواء البيان ١/ ٢٦٩ .

(٣٤٤) ينظر: أحكام القران للحصاص ٢/ ٥٢ .

(٣٤٥) سورة البقرة آية: ٤٩ .

(٣٤٦) أضواء البيان ١/ ١٦٨ .

(٣٤٧) ينظر تلك الأدلة ص ١١٥ و ١١٦ .

دون البلوغ، فهي يتيمة حقيقة، بخلاف البالغة، فهي وإن دخلت في عموم التسمية، فعن طريق المجاز.

المناقشة: أن في هذا إشكالاً إذ كيف تستأذن من لم تبلغ؟ فلا بد من حمل هذه الأحاديث على غير اليتيمة، ولذا حمل بعضهم هذه الأحاديث على البالغة للاتفاق على اعتبار إذنها دون الصّغيرة، ثم إنَّ منهم من منع من تزويج الصّغيرة، حتى تبلغ فتزوّج بإذنها؛ ومنهم من أجاز تزويجها بدون إذنها؛ لأنّه لا اعتبار لإذن الصّغيرة، وأثبت لها الخيار إذا بلغت، ومنهم من أجاز تزويجها بإذنها إذا بلغت تسعاً، ولا خيار لها بعد بلوغها، وتلك المحامل إنما هي لدفع هذا الإشكال<sup>(٣٤٨)</sup>.

الجواب: أن تقييد تلك الأحاديث الواردة في تزويج اليتيمة بإذنها بمن بلغت تسعاً، دون غيرها، لا يخلو من نظر، وهو خلاف الأصل فلا يصار إليه إلا بدليل معتبر<sup>(٣٤٩)</sup>.

### ٣ - الدليل من المعقول.

وأما الدليل على تزويج كلِّ وليٍّ حتى القاضي للبكر الصّغيرة من المعقول، فلأنَّ النّكاح من جملة المصالح، والوليُّ - وإن بعد أو كانت ولايته عامة - ناظر لموئّيته بعين المصلحة، والنّكاح يعقد لمقاصده، وهي لا تتوفر - غالباً - إلاّ بين المتكافئين، والكفاء لا يتوفّر في كلِّ وقت، ولأنَّ غير الأب من سائر الأولياء هم أولياؤها بعد بلوغها، إمّا وجوباً عند الجمهور، أو استحباباً عند غيرهم، فكانوا أولياءها في صغرها من باب أولى كالأب<sup>(٣٥٠)</sup>.

(٣٤٨) ينظر: المغني لابن قدامة ٣٨٣/٧، وفتح الباري ٩ / ١٩٣ .

(٣٤٩) ينظر: الفتاوى لابن تيمية ٤٤/٣٢، وفتح الباري ١٩٧/٩، والولاية في النكاح ٤١٢/١ .

(٣٥٠) ينظر: المبسوط ٢١٥/٤، بدائع الصنائع ١٥١١/٣ والهداية وفتح القدير والعناية ٢٧٨/٣، والبحر الزخار ١٢٨/٣، وتبيين الحقائق ١٢٢ / ٢.

ثالثاً: اختيار القول الراجح في حكم تولى القاضي لعقد نكاح الصغيرة التي لم تبلغ،  
وسبب الترجيح.

بعد تصور هذه المسألة وعرض الأقوال فيها وتحديد اتجاهات من منع من تولى القاضي لعقد نكاح الصغيرة التي لم تبلغ، وذكر الأدلة ومناقشة ما يستحق المناقشة والإجابة عن المناقشة غير السديدة، فإن الذي يرجحه الباحث هو صحة تزويج الصغيرة مطلقاً من قبل القاضي، فمتى ما كان القاضي هو الولي للصغيرة فله أن يزوجه بإذنها إن بلغت سنّاً يمكن أن يحدث لها في نفسها نظر، ولو لم تبلغ تسعاً؛ فقد يحدث لها رأي قبل هذا السنّ وقد يتأخر، أمّا من لا رأي لها في نفسها، كمن لم تبلغ سنّ التمييز فلا معنى لاستئذائها، ولا موجب للمنع من تزويجها، متى ما كان في تزويجها مصلحة لها، وكيفية نظر وليها<sup>(٣٥١)</sup>، على أن يكون ذلك في أضيق الحدود، وبعد ظهور المصلحة لها بالنكاح ظهوراً بيناً، بحيث لا يغلق الباب تماماً أمام القاضي في تزويجها إذا كان هو وليها متى ما ظهرت له المصلحة الواضحة في ذلك، وتزويجها بهذا الضابط، فيه منع من تزويجها لأدنى مناسبة أو من قبل أي أحد، كما أن فيه عدم غلق الباب تماماً، خاصة إذا كان بيد الثقات من القضاة الذين يراعون المصلحة، وتتفي التهمة في حقهم، وتصرفاتهم تبنى على التحري التام، وتحقيق المصالح وتكثيرها، ومنع المفساد وتقليلها، وتقديم خير الخيرين، وأخف الضررين، وهذا الرأي اختاره جمع من المحققين قديماً وحديثاً، فقد اختار شيخ الإسلام ابن تيمية القول بتزويج اليتيمة بإذنها، واستبعد حمل اليتيمة في تلك الأحاديث وغيرها على البالغة دون الصغيرة<sup>(٣٥٢)</sup>، وهذا ما يراه تلميذه ابن القيم رحمه الله حيث قال: "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: أن اليتيمة تستأمر في نفسها -ولا يتم بعد احتلام- فدل ذلك على جواز نكاح اليتيمة قبل البلوغ، وهذا مذهب عائشة -رضي الله عنها- وعليه يدل القرآن والسنة، وبه قال أحمد وأبو حنيفة وغيرهما" هـ<sup>(٣٥٣)</sup>.

(٣٥١) ينظر: الولاية في النكاح للعوفي ١/٤٢١ .

(٣٥٢) الفتاوى لابن تيمية ٤٤/٣٢ .

(٣٥٣) زاد المعاد ٥/١٠٠ .

وقال الشنقيطي-رحمه الله-:"دلّت السنّة على أنّها -أي اليتيمة- لا تجبر فلا تزوّج إلا برضاها، وإن خالف في تزويجها خلق كثير من العلماء"<sup>(٣٥٤)</sup>، وسبب ترجيح هذا الرأي ما يلي:

١- قوة أدلة من أجاز تولى القاضي لعقد نكاح الصغيرة وسلامتها من المناقشة ولما ورد على أدلة الأول الآخر من مناقشته.

٢- أنّ تزويج عائشة -رضي الله عنها- وهي صغيرة بين السادسة والسابعة من عمرها، حجة في هذا الباب يصعب دفعها، وليس فيه منع من تزويج غير الأب، ولم يتم دليل على خصوصية هذا النكاح في مثل هذا السنّ لرسول الله صلى الله عليه وسلم.

٣- أنّ الأصل حمل الألفاظ على حقيقتها إلا بصارف معتبر يقوى على صرفها عن حقيقتها إلى مجازها، كما أنّ الأصل الأخذ بدلالة عمومات نصوص الكتاب والسنة، وهذا الأصل الذي يتحقق به العمل بهما وفق مراد الله -تعالى- ورسوله صلى الله عليه وسلم، وإخراج بعض أفراد هذا العام من حكمه ترك لما اقتضاه عمومهما، ولا يجوز ذلك إلا بمخصص يقوى على إخراج ما تم إخراجها، ولا دليل يقوى على التخصيص أو على المجاز في مسألتنا في مثل حديث ابن عمر، وأبي هريرة، وأبي موسى الأشعري، رضي الله عنهم في الأمر باستئذان اليتيمة والنهي عن تزويجها بدون إذنها، وظاهر هذه النصوص دخول اليتيمة حقيقة فيها وهي الصغيرة، وأن هذا يعم كل صغيرة بلا تخصيص يحدد سنّاً دون سن أو ولياً دون ولي، والتحديد بالتسع أو ببعض الأولياء يحتاج إلى نصّ؛ إذ إنّ باب التحديدات التوقيف، وما روي عن عائشة لا يساعد على ذلك، بل قيل إنّها بلغت في تلك السنّ، مع أنّ عائشة رضي الله عنها إنّما زوّجها أبوها وهي ابنة ست أو سبع سنين، وإنّما أدخلت عليه وهي ابنة تسع، والخلاف هنا في تزويج الصغيرة لا في وقت إدخالها على زوجها<sup>(٣٥٥)</sup>.

٤- أنّ النكاح مصلحة شرعية معتبرة في حقّ الصغار والكبار والذكور والإناث، وتصرّف

(٣٥٤) أضواء البيان ١/ ٢٦٨ .

(٣٥٥) ينظر: الولاية في النكاح للعوفي ١/ ٤٢٣ .



القاضي تصرّف نظر ومصلحة، ومقتضى الشريعة تمكينه منه ليقوم بواجب الولاية لمن يستحقها، والصغيرة في بعض الأحيان تكون مصلحتها فيه.

فبناءً على كل ما سبق فإن للقاضي تولى عقد نكاح الصغيرة مطلقاً إذا كان هو وليها، فله أن يزوّجها بإذنها إن بلغت سنّاً يمكن أن يحدث لها في نفسها نظر، ولو لم تبلغ تسعاً؛ فقد يحدث لها رأي قبل هذا السنّ وقد يتأخّر، أمّا من لا رأي لها في نفسها، كمن لم تبلغ سنّ التمييز فلا معنى لاستئذانها، ولا موجب للمنع من تزويجها، متى ما كان في تزويجها مصلحة لها، ويكفيها نظر وليّها، والله تعالى أعلم.

## المبحث الخامس: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة الذمية التي ليس لها ولي .

إذا أرادت المرأة الذمية التي تعيش تحت ملك المسلمين وسلطانهم الزواج، سواءً من مسلم أو ذمي، ولم يكن لها ولي يتولى عقد نكاحها، فهل يتولاه السلطان أو قضاته الذين نصبهم لذلك؟ هذه هي صورة المسألة، وقبل بيان ذلك يحسن أن نشير إلى أن من شروط ولي النكاح التي ذكرها أهل العلم كافة أن يكون الولي مسلماً<sup>(٣٥٦)</sup>، وهذا كما هو واضح إنما هو بخصوص المرأة المسلمة، وعند بحث هذا الشرط من قبل الفقهاء فإنهم يبحثون من ضمن ما يبحثونه من مسائل تتعلق بهذا الشرط مسألة من الذي يزوج الكافرة؟ وذلك بناء على أن الشرط هنا هل هو الإسلام في ولي المسلمة؟ أو اتحاد الدين مطلقاً؟ وبما أن المرأة الذمية هي من أهل دار الإسلام كما يعبر الفقهاء<sup>(٣٥٧)</sup>، وبما أن السلطان هو المسؤول عن أهل دار الإسلام، كان لا بد لمثل تلك المرأة الذمية التي تدخلت مشمول ولايته العامة أن يكون لها مخرج عندما تريد الزواج وليس لها ولي، وبما أن السلطان ولي من لا ولي له كان تولى عقد نكاحها من ضمن أعماله وداخلاً تحت ولايته العامة على أهل دار الإسلام، فيتولاه هو أو من يجعله السلطان ولياً لعقد النكاح من القضاة وغيرهم لأن لهم سلطاناً فيما أسند إليهم، وقوة سلطانهم مستمدة من قوة السلطان، على ما سبق بيانه من أن ولاية القاضي لعقد النكاح تابعة لولاية السلطان له<sup>(٣٥٨)</sup>، وكون السلطان هو ولي المرأة الذمية في النكاح عندما لا يكون لها ولي هو ما قرره فقهاء المسلمين عند تناولهم لهذه المسألة، يقول ابن قدامة - رحمه الله -: " فأما السلطان فله الولاية على من لا ولي لها من أهل الذمة ... فتثبت له الولاية عليها كالمسلمة" <sup>(٣٥٩)</sup> .

فانظر كيف أثبت له الولاية عليها كالمسلمة، فهي في حق السلطان كالمسلمة عند انعدام

---

(٣٥٦) ينظر: الأم للشافعي ١٥/٥، والمغني ٣٦٤/٧، وروضة الطالبين ٦٧/٧، وفتح القدير ٢٨٥/٣، وكشاف القناع ٥٦/٥، ومغني المحتاج ١٧٣/٣ و٢٥٦، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٧٧/٣، وتبيين الحقائق ١٢٦/٢ .  
(٣٥٧) ينظر: المغني ٣٦٣/٧ .

(٣٥٨) ينظر: في هذا البحث المبحث الثالث من التمهيد ص ٦٨ .

(٣٥٩) المغني ٣٦٣/٧ .

الولي، وقد قال قبل ذلك عن ولايته للمسلمة التي انعدم وليها: "لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها" هـ<sup>(٣٦٠)</sup>.

وهذا الذي ذكره ابن قدامة هنا من أن السلطان هو الذي يتولى عقد نكاح الذمية التي ليس لها ولي هو الذي قرره فقهاء الإسلام المعتبرين على حسب ما تم الوقوف عليه من مصنفاتهم<sup>(٣٦١)</sup> ولم نطلع على من خالف في هذا من أهل العلم<sup>(٣٦٢)</sup>، ومستند أهل العلم في كون القاضي هو ولي المرأة الذمية التي ليس لها ولي أمران، وهما كما يلي:

**الأول:** أن ولاية السلطان عامة على أهل دار الإسلام من المسلمين وغيرهم، فيدخل تحتها كل من كان من أهل الدار، والمرأة الذمية هي من أهل الدار فتثبت له الولاية عليها كالمسلمة<sup>(٣٦٣)</sup>.

**الثاني:** عموم قوله صلى الله عليه وسلم: "السلطان ولي من لا ولي له"<sup>(٣٦٤)</sup>.  
فبناءً على ما سبق فإنه يتبين لنا أن القاضي المُنصَّب من قِبَلِ ولي الأمر هو ولي المرأة الذمية في عقد نكاحها إذا لم يكن لها ولي، والله تعالى أعلم وأحكم.

---

(٣٦٠) المغني ٣٥٠/٧ .

(٣٦١) ينظر: الأم للشافعي ١٥/٥، والمغني ٣٦٤/٧، وروضة الطالبين ٦٧/٧، وفتح القدير ٢٨٥/٣، وكشاف القناع ٥٦/٥، ومغني المحتاج ١٧٣/٣ و ٢٥٦، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٧٧/٣، وتبيين الحقائق ١٢٦/٢، وغيرها مما يطول المقام بسرده.

(٣٦٢) وعدم الاطلاع على خلاف في هذه المسألة هو أيضاً ما قرره غيري من الباحثين في هذا الموضوع. ينظر: الولاية في النكاح للعوفي ٢٣٢/٢ .

(٣٦٣) ينظر: المغني ٣٦٣/٧ .

(٣٦٤) تقدم تخريجه ص ٥٠ .

المبحث السادس: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي أراد وليها في النكاح أن يتزوجها، أو أراد وكيل وليها أن يتزوجها.

ولي المرأة الذي يحل له نكاحها كابن العم والمعتق ووكيل المرأة إذا أراد أن يتزوجها أو أراد وكيله أن يتزوجها هل يلزم أن يكون القاضي ولياً لهذه المرأة في عقد النكاح؟ هذه صورة المسألة، وهي شبيهة بمسألة أخرى سبق بحثها، ومرت بنا في المبحث الثاني من الفصل الأول وهي: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي هو وليها إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه، ووجه الشبه بينهما أن كلاً منهما ولي للمرأة وناكح لها هو أو من له عليه ولاية كابنه الصغير، وهذه المسألة لها ارتباط بمسألة تولي طرفي عقد النكاح من قبل ولي المرأة، وقد سبق بيان الارتباط بين المسألتين في المبحث الثاني من الفصل الأول والمشار إليه آنفاً فلا حاجة إلى تكراره هنا، وبما أن المسألتين متشابهتين ومتعلقتين بمسألة تولي طرفي عقد النكاح من قبل ولي المرأة، وبمسألة الصيغة التي يصح بها عقد النكاح عند من أجاز تولي طرفيه، وبما أن هاتين المسألتين قد سبق بحثهما تفصيلاً فلا داعي للإطالة بإعادة خلاف أهل العلم فيهما وأدلتهن ومناقشتها واختيار القول الراجح وسبب ترجيحه؛ لأن ذلك مذكور تفصيلاً هناك<sup>(٣٦٥)</sup>، ولذا فسأكتفي هنا بذكر ملخص لما سبق ذكره حول هاتين المسألتين، لنستخلص منه حكم مسألتنا في هذا المبحث، وأقوال أهل العلم فيها، مع الإشارة إلى القول الذي تم اختياره وترجيحه، وتلخيص هاتين المسألتين يكون على النحو التالي:

**أولاً: مسألة تولي طرفي عقد النكاح من قبل ولي المرأة.**

اختلف أهل العلم في حكم تولي طرفي العقد من قبل ولي المرأة المكلفة التي يصح له نكاحها كابن العم والحاكم والمعتق ووكيل المرأة على قولين، وهما كما يلي:

**القول الأول:** أن تولي طرفي العقد من قبل ولي المرأة المكلفة التي يصح له نكاحها كابن العم والحاكم والمعتق ووكيل المرأة جائز والعقد صحيح، وهذا قول جمهور العلماء من

---

(٣٦٥) ينظر: ص ٨٢ من هذا البحث .

الحنفية<sup>(٣٦٦)</sup>، وهو المشهور عند المالكية<sup>(٣٦٧)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٣٦٨)</sup>، وهو قول الحسن وابن سيرين وربيعة والثوري وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر<sup>(٣٦٩)</sup>، إلا أن ابا حنيفة-خلافاً لصاحبيه- يستثنى الوكيل من جواز تولي طرفي العقد، فإذا وكله شخص أن يزوجه فليس للوكيل أن يزوجه ابنته أو امرأة ممن لا تقبل شهادته لها، فلا يكون الوكيل ولياً لابنته في عقد نكاحها على هذا الموكّل ولا يتولى طرفي العقد هنا<sup>(٣٧٠)</sup>.

وبناءً على هذا القول فيصح في مسألتنا هذه لولي المرأة التي يصح له نكاحها كابن العم والمعتق ووكيل المرأة تولي طرفي عقد نكاحها إذا أراد أن يتزوجها بإذنها، كما يصح لوكيله ذلك، إلا ما استثناه أبو حنيفة بخصوص الوكيل.

**القول الثاني:** أن تولي طرفي العقد من قِبَلِ ولي المرأة التي يصح له نكاحها، كابن العم والحاكم والمعتق ووكيل المرأة غير جائز والعقد غير صحيح، وهذا مذهب الشافعية<sup>(٣٧١)</sup>، وقول عند المالكية غير مشهور<sup>(٣٧٢)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٣٧٣)</sup>.

وبناءً على هذا القول فلا يصح في مسألتنا هذه لولي المرأة المكلفة التي يصح له نكاحها كابن العم والمعتق ووكيل المرأة تولي طرفي عقد نكاحها إذا أراد أن يتزوجها بإذنها، كما لا يصح لوكيله ذلك، وعليه فمن يكون وليها في عقد نكاحها على أحد هؤلاء؟ هناك قولان عند مَنْ منع من تولي طرفي العقد من قِبَلِ وليها فيمن يتولى عقد نكاح المرأة المكلفة

---

(٣٦٦) حاشية رد المحتار ١٠٨/٣، والبحر الرائق ١٦٧/٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٣٥/١، والفتاوى الهندية ٢٨٤/١.

(٣٦٧) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٧٩/١٠.

(٣٦٨) المغني ٣٦٠/٧.

(٣٦٩) المرجع السابق، والمجموع ١٧٥/١٦.

(٣٧٠) حاشية رد المحتار ١٠٨/٣، والبحر الرائق ١٦٧/٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٣٥/١، والفتاوى الهندية ٢٨٤/١.

(٣٧١) المجموع ١٧٥/١٦.

(٣٧٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٧٩/١٠.

(٣٧٣) المغني ٣٦٠/٧.

في تلك الحال، وهذان القولان كما يلي:

**القول الأول:** للشافعية حيث قالوا: إن الذي يتولى عقد نكاح المرأة المكلفة على وليها أو وكيله في تلك الحال هو من في درجته من الأولياء إن كان هناك ولي لها في درجته، وإن لم يكن هناك ولي في درجته بل كان أبعد منه أو لا ولي لها غيره، فيتولى عقد نكاحها السلطان أو قاضيه؛ لأنها تصير في حقه بمنزلة من لا ولي لها، ويقبل هو لنفسه فلا ولاية له حينئذ على المرأة، ولا يصح له التوكيل فإن وكيله بمنزلته<sup>(٣٧٤)</sup>.

**القول الثاني:** على القول غير المشهور عند المالكية<sup>(٣٧٥)</sup>، والوجه الثاني عند الحنابلة<sup>(٣٧٦)</sup>، واللذان يقتضيان المنع من تولي طرفي القعد من قبل ولي المرأة، فيكون وليها حينئذ لعقد النكاح رجل يوكله الولي الأصلي -بإذنها- فيقبل له العقد، ويتولى الولي الأصلي الإيجاب، قال أحمد -رحمه الله- في رواية ابن منصور لا يزوج نفسه حتى يولي رجلاً<sup>(٣٧٧)</sup>.

ما سبق بيانه هو ما يخص مسألتنا هذه ملخصاً من المبحث المشار إليه آنفاً، وقد ظهر لي هناك رجحان القول الأول القائل بأن تولي ولي المرأة التي يصح له نكاحها بإذنها لطرفي عقد نكاحها جائز والعقد صحيح إذا أراد أن يتزوجها أو أراد وكيله ذلك، بناءً على الأسباب المذكورة في موضعها من ذلك المبحث المشار إليه<sup>(٣٧٨)</sup>، وهذا القول الذي رأيت رجحانه قد رجحه جمع من محققي أهل العلم، ومنهم الإمام ابن القيم<sup>(٣٧٩)</sup>، والعلامة ابن عثيمين<sup>(٣٨٠)</sup> رحمهما الله تعالى، وبناءً على هذا الترجيح فيصيح في مسألتنا هذه لولي المرأة التي يصح له نكاحها كابن العم والمعتق ووكيل المرأة تولي طرفي عقد نكاحها إذا أراد أن

---

(٣٧٤) المجموع ١٦/١٧٥، والمنهاج للنووي ١/٣٠٧، والوسيط للغزالي ٥/٧٨، وحاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٨/١٩٤.

(٣٧٥) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠/١٧٩.

(٣٧٦) المغني ٧/٣٦٠.

(٣٧٧) المغني ٧/٣٦٠.

(٣٧٨) ص ٩٧ من هذا البحث.

(٣٧٩) مختصر زاد المعاد ١/٣٢٨.

(٣٨٠) الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٢/٩٣.

يتزوجها بإذنها، كما يصح لو كيله ذلك، وعليه فلا حاجة لتولي القاضي لعقد نكاح المرأة حينئذٍ.

ثانياً: الصيغة التي يصح بها عقد النكاح عند من أجاز لولي المرأة أو وكيله تولي طرفي عقد نكاحها.

على القول بصحة تولي ولي المرأة التي يصح له نكاحها بإذنها لطرفي عقد نكاحها فهل يفتقر ذلك إلى ذكر الإيجاب والقبول معاً لصحة صيغة العقد أو يكتفى بمجرد الإيجاب ولا حاجة إلى القبول؟ هذه المسألة فيها قولان لمن أجاز تولي طرفي العقد من قبل ولي المرأة، وقد سبق بيان ذلك في المبحث الثاني من الفصل الأول، وبما أن هذه المسألة قد سبق بحثها تفصيلاً فلا داعي للإطالة بإعادة ذكر خلاف أهل العلم فيها وأدلتهم ومناقشتها واختيار القول الراجح وسبب ترجيحه؛ لأن ذلك مذكور تفصيلاً هناك<sup>(٣٨١)</sup>، ولذا فسأكتفي هنا بعد تحرير محل النزاع بذكر ملخص الأقوال، لتبين أقول أهل العلم في مسألتنا هذه بخصوصها، مع الإشارة إلى القول الذي تم اختياره وترجيحه، وبالله التوفيق.

#### أ- تحرير محل النزاع .

قبل ذكر الاتجاهين في هذه المسألة يحسن تحرير محل النزاع فيها بما يلي:

١- اتفق أهل العلم القائلون بصحة تولي طرفي العقد من قبل ولي المرأة التي يصح له نكاحها بإذنها كما يصح لو كيله ذلك على أن الأكمل أن يجمع الولي أو وكيله بين الإيجاب والقبول، فيقول زوجت نفسي فلانة أو تزوجت فلانة، ولا يقتصر على ذلك بل يضيف إليه قوله: وقبلت هذا النكاح<sup>(٣٨٢)</sup>.

(٣٨١) ينظر: ص ١٠٠ من هذا البحث .

(٣٨٢) ينظر: المعني ٣٦٠/٧.

٢- اختلف أهل العلم القائلون بصحة تولى طرفي العقد من قبل ولي المرأة التي يصح له نكاحها بإذنها كما يصح لو كي له ذلك هل تفتقر صيغة العقد إلى ذكر الإيجاب والقبول معاً؟ أو يكتفى بمجرد الإيجاب ولا حاجة إلى القبول؟ وهناك رأيان في افتقار الصيغة إلى مثل ذلك عند من أجاز لولي المرأة ووكيله تولى طرفي العقد.

ب- أقوال من أجاز لولي المرأة ولو كي له تولى طرفي العقد من حيث افتقار الصيغة إلى ذكر الإيجاب والقبول معاً أو عدم افتقارها إلى ذلك.

من أجاز لولي المرأة ولو كي له تولى طرفي العقد اختلفوا في افتقار الصيغة إلى ذكر الإيجاب والقبول معاً أو عدم افتقارها إلى ذلك على رأيين، وبيانهما كما يلي:

**الرأي الأول:** أنه يكفي أن يقول زوجت نفسي فلانة أو تزوجت فلانة، واقتصره على ذلك كافٍ في حصول العقد، ولا يلزمه أن يقول: وقبلت هذا النكاح، وهذا قول المالكية<sup>(٣٨٣)</sup>، والحنفية<sup>(٣٨٤)</sup>، وأحد الوجهين عند الحنابلة<sup>(٣٨٥)</sup>.

**الرأي الثاني:** أنه لا بد من أن يقول: زوجت نفسي فلانة وقبلت هذا النكاح، وهذا هو الوجه الثاني عند الحنابلة<sup>(٣٨٦)</sup>.

ما سبق بيانه هو ملخص ما يخص مسألتنا هذه من المبحث المشار إليه آنفاً، وقد ظهر لي هناك رجحان الرأي الأول القائل بصحة اكتفاء الولي بمجرد الإيجاب ولا حاجة إلى القبول في تولى ولي المرأة المكلفة التي يصح له نكاحها بإذنها لطرفي عقد نكاحها إذا أراد أن يتزوجها كما يصح لو كي له إذا أراد أن يتزوجها ذلك، وهذا الترجيح جاء بناءً على

---

(٣٨٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠/١٧٩.

(٣٨٤) حاشية رد المحتار ٣/١٠٨، والبحر الرائق ٧/١٦٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٢٣٥، والفتاوى الهندية ١/٢٨٤.

(٣٨٥) المغني ٧/٣٦٠.

(٣٨٦) المرجع السابق.



الأسباب المذكورة في موضعها من ذاك المبحث المشار إليه<sup>(٣٨٧)</sup>، وهذا الرأي الذي أرى رجحانه قد رجحه جمع من محققي أهل العلم، ومنهم الإمام ابن القيم<sup>(٣٨٨)</sup>، والعلامة ابن عثيمين<sup>(٣٨٩)</sup> رحمهما الله تعالى.

---

(٣٨٧) ينظر: ص ١٠١ من هذا البحث .

(٣٨٨) مختصر زاد المعاد/١/٣٢٨ .

(٣٨٩) الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٢/٩٣ .

## المبحث السابع: ولاية القاضي لعقد نكاح الغلام غير البالغ.

هل للقاضي أن يتولى عقد نكاح الغلام غير البالغ إذا كان هو الولي عليه؟ هذه صورة المسألة، وهذه المسألة ستجليها النقاط التالية بمشيئة الله تعالى.

أولاً: بيان أقوال أهل العلم في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح الغلام غير البالغ إذا كان هو الولي عليه.

اختلف أهل العلم في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح الغلام غير البالغ إذا كان هو الولي عليه على قولين، وهما كما يلي:

**القول الأول:** أن القاضي لا يتولى عقد نكاح الغلام الصّغير أبداً حتى يبلغ فيزوج نفسه، وهذا مذهب الشافعية، وابن حزم الظاهري<sup>(٣٩٠)</sup>، ونسبه السرخسي<sup>(٣٩١)</sup> في المبسوط لابن شيرمة، وأبي بكر الأصبم -رحمهم الله-<sup>(٣٩٢)</sup>، وهؤلاء الذين رأوا أن القاضي لا يتولى عقد نكاح الصغير لهم في منعه من ذلك أحد توجهين وهما كما يأتي:

---

(٣٩٠) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري. أبو محمد. عالم الأندلس في عصره. أصله من الفرس . وكانت لابن حزم الوزارة وتدبير المملكة، فأنصرف عنها إلى التأليف والعلم. كان فقيها حافظا يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر، كثير التأليف. من أجل مصنفاته المحلي في الفقه، توفي عام ٤٥٦ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٥/٥٩.

(٣٩١) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل؛ أبو بكر؛ السرخسي ويلقب بشمس الأئمة. إماما في فقه الحنفية، وعلامة حجة متكلمنا ناظرا أصوليا مجتهدا في المسائل. سجن في جب بسبب نصحه لبعض الأمراء، وأملى كثيرا من كتبه على أصحابه وهو في السجن، أملاها من حفظه. من أجل تصانيفه: المبسوط، توفي عام ٤٨٣ هـ. ينظر: الأعلام ٦/٢٠٨.

(٣٩٢) الأم ٥/٢١، المبسوط ٤/٢١٢، وروضة الطالبين ٧/٩٥، والمنهاج ومعني المحتاج ٣/١٦٩، وتحفة المحتاج ٧/٢٨٥، ونهاية المحتاج ٦/٢٦٣، والمحلى لابن حزم ٩/٤٦٢.

التوجه الأول: أن الغلام الصَّغير لا يزوّجه أحد أبداً حتى يبلغ، فيدخل في هذا المنع القاضي شأنه شأن بقية الأولياء، وهذا رأي ابن حزم الظاهري، ونسبه السرخسي في المبسوط لابن شبرمة، وأبي بكر الأصم<sup>(٣٩٣)</sup>.

التوجه الثاني: أن الغلام الصَّغير يزوّجه أبوه أو جدّه دون سائر الأولياء، فيدخل القاضي ضمن الممنوعين من تولي عقد نكاحه، وهذا مذهب الشافعية<sup>(٣٩٤)</sup>.

والقول الثاني: أن للقاضي أن يتولى عقد نكاح الغلام غير البالغ إذا كان هو الولي عليه، وهذا مذهب الحنفية، وظاهر مذهب المالكية والحنابلة<sup>(٣٩٥)</sup>، وهؤلاء الذين رأوا أن للقاضي أن يتولى عقد نكاح الصغير لهم في جواز توليه لعقد أحد توجهين وهما كما يلي:

التوجه الأول: أنّهم جعلوا لسائر الأولياء تزويجه، فيدخل في هذا القاضي شأنه شأن بقية الأولياء، وهذا رأي الحنفية<sup>(٣٩٦)</sup>.

التوجه الثاني: أنّهم جعلوا لأبيه أو جدّه أو الحاكم تزويجه دون سائر الأولياء، فجعلوا القاضي ممن له حق تولي عقد نكاحه، وهذا ظاهر مذهب المالكية والحنابلة<sup>(٣٩٧)</sup>.

---

(٣٩٣) المراجع السابقة .

(٣٩٤) المراجع السابقة، والولاية في النكاح ٤٢٧/١ .

(٣٩٥) الهداية وفتح القدير والعناية ٢٤٧/٣، المبسوط ٢١٢/٤، تبين الحقائق ١٢١/٢، البحر الرائق ١٢٦/٣، والمغني ٣٩٢/٧، والإنصاف ٥٢/٨ و ٦١، وكشاف القناع ٤٥/٥، والمبدع ٢٢/٧، وبداية المجتهد ٦/٢، وقوانين الأحكام لابن جزى ٢٢٣، والكافي لابن عبد البر ٤٣٣/١، والخرشى والعدوي ٢٠٢/٣، والشرح الصغير وبلغة السالك ٣٦٩/١، والشرح الكبير والدسوقي ٢٤٥/٢ .

(٣٩٦) المراجع السابقة .

(٣٩٧) المراجع السابقة .

ثانياً: الأدلة التي استدلت بها أصحاب كل قول في حكم ولاية القاضي لعقد الغلام غير البالغ.

بحكم أن الصغير والصغيرة يشتركان في وصف الصغر وعدم التكليف والحاجة إلى الرعاية، فإن الأدلة التي احتج بها أهل العلم في مسألة تزويج الصغير على المنع المطلق، أو الجواز المطلق، أو التفصيل في ذلك هي في جملتها نفسها الأدلة على تزويج الصغيرة والتي سبق بيانها وتفصيل القول فيها، وبما أنه قد سبق ذكر جملة منها فيما له علاقة بوصف الصغير واليتم وحق الرعاية فلا داعي لإعادة ذكرها وما قيل فيها، وأكتفي بما ذكر هناك عن إعادة هنا<sup>(٣٩٨)</sup>، وأضيف هنا من الأدلة ما له علاقة بالصغير الذكر مما لم يذكر هناك، وذلك على النحو التالي:

أ- دليل من منع من تزويج الصغير مطلقاً:

استدل من منع من تزويج الصغير مطلقاً بعموم قوله تعالى: {وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا} <sup>(٣٩٩)</sup>.

وجه الدلالة: إن هذه الآية تدل على عدم جواز عقد أحد على أحد إلا أن يوجب نفاذ ذلك العقد نص من قرآن أو سنة، ولا نص من قرآن ولا سنة في جواز نكاح الصغير بولاية الأب أو غيره<sup>(٤٠٠)</sup>.

المناقشة: أن هذه الآية لا تدل على ذلك، ويرد هذا الفهم جواز كثير من تصرفات ولي الغلام غير البالغ وعقوده نيابة عن الغلام، كما يردده جواز تزويج الأب لابنته الصغيرة حتى

---

(٣٩٨) ينظر: أدلة المبحث الرابع من الفصل الأول ص ١١٤.

(٣٩٩) سورة الأنعام، الآية ١٦٤ .

(٤٠٠) ينظر: المحلى ٩ / ٤٦٢، وأحكام القرآن للحصص ٤ / ٢٠٠ .

عند من منع من تزويجه لابنه الصغير محتجاً بهذه الآية، وهذه الآية وإن تكلف بعضهم واحتج بها على امتناع جواز تصرف أحد على غيره<sup>(٤٠١)</sup>، إلا أنها لا تدل على ذلك، وسياقها يأباه، فلا علاقة لها بالتصرفات الدنيوية والعقود، وإنما هي متعلقة باكتساب الحسنات والسيئات، التي يجازى عليها في الآخرة، ويدل على ذلك سياقها، فإنها جاءت في عبادة الله تعالى واتخاذ ربه سبحانه، وأنه لا يكسب أحد حسنات أحد ولا أوزاره، وأن الأوزار لا يحملها أحد عن أحد، وأن المرجع للجزاء والحساب إلى الله تعالى، فقال تعالى: {قُلْ أَعْيَرَ اللَّهُ أَبْنِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ} (٤٠٢).

قال بن كثير<sup>(٤٠٣)</sup> - رحمه - في تفسيره لهذه الآية: "إخبار عن الواقع يوم القيامة في جزاء الله تعالى وحكمه وعدله، أن النفوس إنما تجازى بأعمالها إن خيراً فخير، وإن شراً فشر، وأنه لا يُحمل من خطيئة أحد على أحد وهذا من عدله تعالى" هـ<sup>(٤٠٤)</sup>.

وعامة المفسرين لا خلاف بينهم أن هذه الآية وأشباهاها إنما يراد بها الحسنات والسيئات، قال القرطبي<sup>(٤٠٥)</sup> - رحمه الله -: "قوله تعالى: {لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت} (٤٠٦) يريد من الحسنات والسيئات، قاله السدي<sup>(٤٠٧)</sup>، وجماعة المفسرين لا خلاف بينهم في ذلك، قال

(٤٠١) ينظر: المرجع السابق .

(٤٠٢) سورة الأنعام، الآية ١٦٤ .

(٤٠٣) هو إسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة، أبو محمد السُّدِّي، من أهل الكوفة . تابعي، صدوق يهيم، ورمي بالشيعة . كان عارفاً بالوقائع وأيام الناس . روى عن أنس وابن عباس . ورأى ابن عمر . وروى عنه شعبة والثوري والحسن بن صالح وآخرون . توفي عام ١٢٧ هـ . ينظر: تهذيب التهذيب ١ / ٣١٣ .

(٤٠٤) تفسير ابن كثير ٢ / ٢٤٣ .

(٤٠٥) هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، أندلسي من أهل قرطبة أنصاري، من كبار المفسرين، اشتهر بالصلاح والتعبد، رحل إلى المشرق واستقر بمنية ابن الخصيب (شمال أسبوط - بمصر) وبها توفي عام ٦٧١ هـ . من تصانيفه: "الجامع لأحكام القرآن" ؛ و "التذكرة بأمور الآخرة" . ينظر: الأعلام للزركلي ٦ / ٢١٨ .

(٤٠٦) سورة البقرة، الآية الأخيرة .

(٤٠٧) هو إسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة، أبو محمد السُّدِّي، من أهل الكوفة . تابعي، صدوق يهيم، ورمي بالشيعة . كان عارفاً بالوقائع وأيام الناس . روى عن أنس وابن عباس . ورأى ابن عمر . وروى عنه شعبة والثوري والحسن بن صالح وآخرون . توفي عام ١٢٧ هـ . ينظر: تهذيب التهذيب ١ / ٣١٣ .

ابن عطية<sup>(٤٠٨)</sup>، وهو مثل قوله: {ولا تزر وازرة وزر أخرى} {ولا تكسب كل نفس إلا عليها} والخواطر ونحوها ليست من كسب الإنسان" هـ<sup>(٤٠٩)</sup>.

ولذلك نص ابن العربي<sup>(٤١٠)</sup> صراحة وتبعه القرطبي - رحمهما الله - على عدم صحة الاستدلال الاستدلالي بتلك الآية على أحكام الدنيا كاليق ونحوه، وخطأوا من استدل بها على ذلك، قال ابن العربي - رحمه الله -: "استدل بعض علمائنا المخالفين على أن بيع الفضولي لا يصح بقوله: {ولا تكسب كل نفس إلا عليها}. وعارضهم علماءنا بأن المراد بالآية تحمل الثواب والعقاب دون أحكام الدنيا" هـ<sup>(٤١١)</sup>.

وقال القرطبي - رحمه الله -: "وقد استدل بعض العلماء من المخالفين بهذه الآية على أن بيع الفضولي لا يصح، وهو قول الشافعي، وقال علماءنا: المراد من الآية تحمل الثواب والعقاب دون أحكام الدنيا، بدليل قول تعالى: {ولا تزر وازرة وزر أخرى} " هـ<sup>(٤١٢)</sup>.

## ب - دليل من منع من عدا الأب أو الجد من تزويج الغلام غير البالغ.

استدل من منع من عدا الأب من تزويج ابنه الصغير بأدلة، واستدل بها أيضاً من ألحق الجدّ بالأب؛ لأنه أب أعلى، وافر الشفقة، تامّ الولاية، كالأب الأدنى، وهذه الأدلة كما يأتي:

---

(٤٠٨) هو عبد الحق بن غالب بن عطية، أبو محمد المحاربي، من أهل غرناطة. أحد القضاة بالبلاد الأندلسية. كان فقيهاً جليلاً، عارفاً بالأحكام والحديث والتفسير، نحوياً لغوياً أدبياً ضابطاً، غاية في توقد الذهن وحسن الفهم وجلالة التصرف. ولي قضاء المرية، كان يتوخى الحق والعدل. من تصانيفه: "المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز". توفي عام ٥٤٢ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٤ / ٥٣.

(٤٠٩) تفسير القرطبي ٣ / ٤٣٠.

(٤١٠) هو: محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر، المعروف بابن العربي، حافظ متبحر، وفقهه، من أئمة المالكية، ولد عام ٤٦٨ هـ، رحل إلى الشرق، وأخذ عنه الطرطوشي والإمام أبي حامد العزالي، ثم عاد إلى مراكش، وأخذ عنه القاضي عياض وغيره، أكثر من التأليف، وكتبه تدل على غزارة علم وبصر بالسنة، من تصانيفه: (عارضه الأحوذى شرح الترمذي)؛ و(أحكام القرآن) وغيرهما، توفي عام ٥٤٣ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٧ / ١٠٦.

(٤١١) أحكام القرآن لابن العربي ٣ / ٤٥٠.

(٤١٢) تفسير القرطبي ٧ / ١٥٦.

**الدليل الأول:** الإجماع على ذلك، قال ابن المنذر: "وأجمعوا أن نكاح الأب ابنه الصغير جائز" هـ (٤١٣).

ولا يعترض على حكاية الإجماع هنا بمخالفة ابن حزم، ولا بما نقل السرخسي عن أبي بكر الأصبم وابن شيرمة من المنع من ذلك؛ لأن ابن حزم متأخر عن ابن المنذر فيكون محجوجاً بالإجماع، وأما ما نقله السرخسي عن أبي بكر الأصبم وابن شيرمة فلم نر أحداً سواه نقل ذلك عنهما، ونقله لذلك من غير سند عنهما ولا ذكر لمن أسند ذلك عنهما ولا المرجع الذي نقل عنه قولهما يُضَعَفُ نسبتَه هذا القول لهما، خاصة أنه ليس معاصراً لهما، وأن هذا خلاف ما عليه السلف والخلف، ثم إن أبا بكر الأصبم من العتزلة، بل قال عنه الذهبي: "شيخ المعتزلة"، وعلى كل حال فعلى فرض ثبوت ذلك عنهما فهل خلاف واحد أو اثنين يقدر في الإجماع؟ فيه خلاف معروف.

**الدليل الثاني:** ما رواه البيهقي وغيره عن سليمان بن يسار<sup>(٤١٤)</sup> أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير يومئذ<sup>(٤١٥)</sup>.

**وجه الدلالة:** أن ابن عمر قد زوج ابنه الصغير، وابن عمر من الصحابة المعروفين والنكاح من شأنه الاشتهار فلو كان تزويج الصغير غير جائز لأنكرَ على ابن عمر تزويج ابنه الصغير، ولو أنكرَ عليه ذلك لُنُقِلَ، فدل على أن للأب أن يزوج ابنه الصغير<sup>(٤١٦)</sup>.

---

(٤١٣) الإجماع لابن المنذر ١ / ٧٨ .

(٤١٤) سليمان بن يسار، أبو أيوب، مولى ميمونة أم المؤمنين، ولد في خلافة عثمان. وكان ثقة عالماً فقيهاً كثير الحديث، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، وكان سعيد بن المسيب إذا أتاه مستفتى يقول له: اذهب إلى سليمان فإنه أعلم من بقي اليوم. توفي عام ١٠٧ هـ. ينظر: وفيات الأعيان ٢ / ٣٩٩، والأعلام للزركلي ٣ / ١٣٨.

(٤١٥) أخرجه البيهقي ١٤٣/٧ من طريق سليمان بن يسار أن ابن عمر زوج ابنا له ابنة أخيه، وابنه صغير يومئذ. وقد نسب ابن قدامة إلى الأثرم فقال: "رواه الأثرم بإسناده" (المغني ٣٩٣/٧)، وهذا الأثر صحيح إسناده الألباني، ينظر في تخريجه والحكم عليه: إرواء الغليل ٦/٢٢٨.

(٤١٦) المغني ٣٩٣/٧ .

الدليل الثالث: تعليل مفاده أنّ الأب يتصرّف في مال ابنه الصّغير شرعاً بالبيع والشراء بما فيه مصلحته لتوافر شففته وصدق رغبته في تحقيق مصلحة ولده، فكذلك له تزويجه دون غيره عند مصلحته<sup>(٤١٧)</sup>.

الدليل الرابع: القياس ففاسوا تزويج الأب ابنه الصّغير على تزويجه ابنته الصّغيرة بجامع الصغر وعدم التكليف والحاجة للرعاية<sup>(٤١٨)</sup>.

والتأمل لتلك الأدلة التي استدل بها من يرى منع من عدا الأب والجد من تزويج الغلام غير البالغ، يرى أنه ليس فيها دلالة على المنع، وإنما فيها إثبات كون الأب والجد غير ممنوعين من ذلك، فكيف استدلوا بها على ما ذهبوا إليه؟ والجواب عن ذلك أنهم يرون أن الأصل منع جميع الأولياء من تزويج الصغير ومثله الصغيرة، فوصف الصغر عندهم يمنع من تزويجهم، ولا يستثنى من ذلك إلا من ثبت استثناءه بالدليل الصحيح، وللأدلة السابقة قالوا بإثبات ولاية الأب والجد لعقد نكاح الصغير دون من سواهما من الأولياء، وهذا ما أشار إليه الإمام السرخسي عند ذكره لأدلتهم وبيانه لوجه استدلالهم فقال: "فمالك يقول القياس أنه لا يجوز تزويجهما [يقصد الصغير والصغيرة] إلا أنا تركنا ذلك في حق الأب للآثار المروية فيه فبقي ما سواه على أصل القياس" هـ<sup>(٤١٩)</sup>، فهذا هو مستندهم في احتجاجهم بتلك الأدلة.

المناقشة لأدلة من منع من عدا الأب أو الجد من تزويج الغلام غير البالغ.

نلاحظ أن تلك الأدلة استدل بها من يرى تخصيص بعض الأولياء بولاية عقد نكاح الصغير دون بقية الأولياء، وهناك قولان متقابلان في هذه المسألة إضافة إلى هذا القول، فالأول منهما المنع المطلق من تولي عقد نكاح الغلام غير البالغ، والثاني الجواز المطلق لجميع الأولياء

---

(٤١٧) ينظر: المبدع ٢٢/٧، وكشاف القناع ٤٣/٥.

(٤١٨) ينظر: المحلى ٩ / ٤٦٢.

(٤١٩) المبسوط ٤ / ٤٣.



بتولي عقد نكاحه، فتكون المناقشة من كلا الطرفين المتقابلين لتلك الأدلة مختلفة وليست واحدة، وعليه فنذكر مناقشة تلك الأدلة من كل طرف على حدة، وذلك على النحو التالي:

#### ١ - المناقشة من جهة من يرى المنع المطلق من تولي عقد نكاح الغلام غير البالغ:

ناقش ابن حزم دليل القياس من جهة من يمنع من تولي عقد الصغير مطلقاً من قبل جميع الأولياء ومن ضمنهم القاضي، فرد دليل القياس بناءً على رأيه من أن القياس كلاً باطل، ثم على فرض صحته فقد رده لمعارضته بقياس آخر هو عنده أولى بأن يقاس عليه، وهو قياس الذكر الصغير على الذكر الكبير، فإنَّ أهل العلم أجمعوا على أنَّ الذكر إذا بلغ لا مدخل لأبيه ولا لغيره في إنكاحه أصلاً، فيقاس عليه الصغير في ذلك بجامع وصف الذكورة المشترك بينهما<sup>(٤٢٠)</sup>.

#### الجواب على المناقشة:

يجاب عن هذه المناقشة من وجهين:

الوجه الأول: أن كون القياس كلاً باطل خلاف ما عليه أهل العلم وجماهيرهم في جميع المذاهب الفقهية المعتمدة، وقد رد أهل العلم على ابن حزم ومن تبعه من أهل الظاهر زعمهم بطلان القياس، بل من أهل العلم المحققين من لم يعتد بخلافهم وعدهم من جملة العوام، واعتبر خلافهم لا يقدح في انعقاد الإجماع، كل ذلك بسبب إنكارهم للقياس، وحتى على القول بأن خلافهم معتد به، إلا أنه لا عبرة بقولهم بطلان القياس لظهور خطئهم في ذلك<sup>(٤٢١)</sup>.

---

(٤٢٠) ينظر: المحلى ٩ / ٤٦٢.

(٤٢١) قال النووي: "إن مخالفة داود لا تقدر في انعقاد الإجماع، على المختار الذي عليه الأكثرون والمحققون"<sup>١</sup>هـ (شرح النووي على مسلم ٣/١٤٢)، وقال القرطبي صاحب المفهم: "إن أهل الظاهر ليسوا من العلماء،

الوجه الثاني: أن هذا القياس الذي زعم أنه أولى بهذه المسألة هو قياس مع الفارق، فكون الابن الصغير والكبير يشتركان في وصف عام يشترك فيه نصف الخلق وهو الذكورة لا يقتضي اتحاد أحكامهما وقياس أحدهما على الآخر، خاصة أن الفارق بينها من حيث الصغر والكبر والتكليف وعدمه والذي هو مناط الأحكام الدينية والمؤاخذة الدنيوية يقتضي التباين بينهما، ولذا كان كثير من أحكام الصغير وعقوده وتصرفاته تخالف أحكام الكبير (٤٢٢).

٢- المناقشة من جهة من يرى الجواز المطلق لجميع الأولياء بتولي عقد نكاح الغلام غير البالغ.

مناقشة أدلة من خص الأب أو الأب والجد دون غيرهما من الأولياء بجواز ولاية عقد نكاح ابنه الصغير، من جهة من يرى الجواز المطلق لجميع الأولياء بتولي عقد الصغير فهي أن هذه الأدلة إنما تدل على جواز ولاية الأب لعقد نكاح ابنه الصغير، هذا هو مقتضى دلالتها تحديداً، وهذا ما نقر به ولا نخالفه، ولا دلالة فيما استدلت به على أن ذلك مقصور على من ذكرتموه فقط، وإنما فيها دليل على صحة وقوع ذلك منه، ولا يلزم من ذلك منع من عداه منه، وأما أن تكون الأدلة التي استدلت بها دالة على تخصيص الأب، أو

---

ولا من الفقهاء، فلا يعتد بخلافهم، بل هم من جملة العوام، وعلى هذا حل الفقهاء والأصوليين. ومن اعتد بخلافهم، إنما ذلك لأن من مذهبه أنه يعتبر خلاف العوام فلا ينعقد الإجماع مع وجود خلافهم<sup>١</sup>. هـ (المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ٤/١٨)، وقال الزركشي حاكياً مذهب من لا يعتد بخلاف الظاهرية: "ذهب قوم منهم القاضي أبو بكر، والأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني، ونسبه إلى الجمهور، أنه لا يُعتد بخلاف من أنكر القياس في الحوادث الشرعية، وتابعهم إمام الحرمين، والغزالي، قالوا؛ لأن من أنكره لا يعرف طرق الاجتهاد، وإنما هو متمسك بالظواهر، فهو كالعامي الذي لا معرفة له، وحكاه الأستاذ أبو منصور عن أبي علي بن أبي هريرة، وطائفة من أقرانه<sup>٢</sup>. هـ، ونقل عن الجويني أنه قال: "المحققون لا يقيمون لخلاف الظاهرية وزناً؛ لأن معظم الشريعة صادرة عن الاجتهاد، ولا تنفي النصوص بعشر معشارها"<sup>٣</sup>. هـ (البحر المحيط ٣/٥١٨). وتبعه فيما نقل وفيما ذكر الشوكاني ثم قال: "ولا يخفك أن هذا التعليل يفيد خروج من عرف القياس، وأنكر العمل به كما كان من كثير من الأئمة، فإنهم أنكروه عن علم به، لا عن جهل له"<sup>٤</sup>. هـ (إرشاد الفحول ١/٢١٤).

(٤٢٢) ينظر: الفروق ١ / ١٦٢.

الأب والجد فقط، فهذا ما نخالفكم فيه، فليس فيها ما يدل على مثل هذا التخصيص، ولا بد من دليل يدل على التخصيص، أو يدل على أن بقية الأولياء لا ولاية لهم على هذا الصغير، وكثير ممن يستدل بكون دليله صحيحاً في إثبات الحكم لمعين، ولكنه لا يدل على قصر الحكم على ذلك المعين<sup>(٤٢٣)</sup>، وأما من زعم أن الأصل هو المنع من تزويج الصغير، وأن تزويج الأب والجد مخصوص من ذلك الأصل بالأدلة التي تدل على صحة تزويجهما للصغير، فغير مسلم به؛ لأن الأصل في مثل هذه العقود والتصرفات الصحة، ومن ادعى خلاف ذلك فعليه إقامة الدليل على صحة دعواه.

د - دليل من جعل حق تزويج الغلام غير البالغ لأبيه أو جده أو الحاكم دون سائر الأولياء.

هؤلاء جعلوا القاضي ممن له حق تولي عقد نكاحه، وألحقوه دون سائر الأولياء بالأب لوحده أو مع الجد، ودليلهم في ذلك تعليل مفاده أن الحاكم له ولاية عامة تقتضي النظر للصبي وحفظ ماله عند حاجته إلى ذلك<sup>(٤٢٤)</sup>.

هـ - دليل من جعل لسائر الأولياء ومن ضمنهم القاضي حق تزويج الغلام غير البالغ.

من ألحق سائر الأولياء ومن ضمنهم القاضي بالأب في صحة تزويج الصغير، استدل بتعليل مفاده أن الولاية الخاصة التي سببها القرابة والعامة التي سببها السلطنة داعية إلى الشفقة وحسن النظر، والصغير إنما يزوّج إذا كان الزواج مصلحة له، وجميع من اتصف بوصف الولاية خاصة أو عامة هم من أهل الحرص على تحقيق مصلحته والنظر له، فكان توليهم

---

(٤٢٣) ينظر: فتح الباري ٩ / ١٩٠.

(٤٢٤) ينظر: كشف القناع ٥/٤٥.

لعقد نكاحه أنفع له<sup>(٤٢٥)</sup>.

ثالثاً: اختيار القول الراجح في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح الغلام غير البالغ، وسبب الترجيح.

بعد تصور هذه المسألة وعرض الأقوال فيها وتحديد وجه المنع عند مَنْ منع من تولي القاضي لعقد نكاح الغلام غير البالغ، وذكر الأدلة ومناقشة ما يستحق المناقشة والإجابة عن المناقشة غير السديدة، فإن الذي يترجح لدي هو صحة تزويج الغلام غير البالغ من قِبَل أوليائه بما فيهم القاضي إذا تمحض ولياً له، فمتى ما كان القاضي هو ولي الغلام غير البالغ فله أن يزوجه بإذنه إن بلغ سنّاً يمكن أن يحدث له في نفسه نظر، أمّا من لا رأي له في نفسه، كمن لم يبلغ سنّ التمييز فلا معنى لاستئذانه، ولا موجب للمنع من تزويجه، متى ما كان في تزويجه مصلحة له، ويكفيه نظر وليّه له<sup>(٤٢٦)</sup>، على أن يكون ذلك في أضيق الحدود، وبعد ظهور المصلحة له بالنكاح ظهوراً بيناً، بحيث لا يغلق الباب تماماً أمام القاضي في تزويجه إذا كان هو وليه متى ما ظهرت له المصلحة الواضحة في ذلك، وتزويجه بهذا الضابط، فيه منع من تزويجه لأدنى مناسبة أو من قِبَل أي أحد، كما أن فيه عدم غلق الباب تماماً، خاصة إذا كان بيد الثقات من القضاة الذين يراعون المصلحة، وتتفي التهمة في حقهم، وتصرفاتهم تبنى على التحري التام، وتحقيق المصالح وتكثيرها، ومنع المفساد وتقليلها، وتقديم خير الخيرين، وأخف الضررين، وسبب ترجيح هذا الرأي ما يلي:

١ - قوة دليل من أجاز تولي القاضي لعقد نكاح الغلام غير البالغ وسلامتها من المناقشة، في مقابل ما ورد من نقاش عى أدلة الأقوال الأخرى.

---

(٤٢٥) ينظر: تبين الحقائق ٢ / ١٢٢.

(٤٢٦) ينظر: ولاية النكاح للعوفي ١ / ٤٢١.

٢- أن الأصل في نكاح الأولياء حملة على الصّحة ما لم يتم دليل على تخصيص بعضهم بذلك دون بعض، وقد وجدنا ما يشبه الإجماع على صحّة إنكاح الأب ابنه الصّغير، ومن خالف كابن حزم ومنع من تزويج الغلام غير البالغ مطلقاً حتى من قبل الأب فقد أبعد النجعة وأتى بما يخالفه فيه عامة فقهاء الإسلام من غير مستند قوي، وأما من خصص بعض الأولياء دون بعض بجواز تزويج الغلام غير البالغ فلم نجد له دليلاً ناهضاً على هذا التخصيص، فعليه إقامة الحجّة على ذلك، ولن نجد إلا المنع من تزويجه مطلقاً كما فعل ابن حزم، أو القول بصحّة تزويجه مطلقاً كما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم وهو الذي أراه أقب للصواب<sup>(٤٢٧)</sup>.

٣- أن النكاح مصلحة شرعية معتبرة في حقّ الصّغار والكبار والذكور والإناث، وتصرف القاضي تصرف نظر ومصلحة، ومقتضى الشريعة تمكينه منه ليقوم بواجب الولاية لمن يستحقها، والغلام غير البالغ في بعض الأحيان تكون مصلحته فيه.

وبتلك الأسباب يتضح لنا صحة تزويج الغلام غير البالغ من قبل القاضي متى ما كان القاضي هو وليه، فللقاضي أن يزوجه بإذنه إن بلغ سنّاً يمكن أن يحدث له في نفسه نظر، أمّا من لا رأي له في نفسه، كمن لم يبلغ سنّ التمييز فلا معنى لاستئذانه، ولا موجب للمنع من تزويجه، متى ما كان في تزويجه مصلحة له، ويكفيه نظر وليه له، على أن يكون ذلك في أضيق الحدود، وبعد ظهور المصلحة للصغير بالنكاح ظهوراً بيناً، بحيث لا يغلق الباب تماماً أمام القاضي في تزويجه إذا كان هو وليه متى ما ظهرت له المصلحة الواضحة في ذلك، وتزويج الصغير بهذا الضابط، فيه منع من تزويجه من قبل كل أحد ولأدنى مناسبة، كما أن فيه عدم غلق الباب تماماً، خاصة إذا كان بيد الثقات من القضاة الذين يراعون

---

(٤٢٧) ينظر: الولاية في النكاح للعوي ١ / ٤٣٣ .

المصلحة، وتنتفي التهمة في حقهم وتصرفاتهم تبني على التحري التام، وتحقيق المصالح  
وتكثيرها، ومنع المفسد وتقليلها، وتقديم خير الخيرين، وأخف الضررين، والله تعالى أعلم.

## المبحث الثامن: ولاية القاضي لعقد نكاح المجنون.

القاضي هل يصح أن يكون ولياً للمجنون في عقد النكاح أو لا؟ هذه صورة المسألة المطروحة هنا، والحق أن الفقهاء لهم في هذه المسألة أقوال وتفريعات تجعل من الأفضل أن نميز كل مذهب من المذاهب المعتمدة على حدة، وعلى ضوءها نستخلص حاصل آراء الفقهاء في هذه المسألة ودليلهم فيما ذهبوا إليه؛ ليتسنى لنا بعد ذلك اختيار الراجح منها، وتحقيق ذلك يكون وفق النقاط التالية .

### أولاً: بيان المذاهب المعتمدة في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المجنون.

لفقهاء المذاهب المعتمدة في مسألة حكم تولى القاضي لعقد نكاح المجنون آراء نبينها فيما يلي:

#### أ- مذهب الحنفية في ولاية القاضي لعقد نكاح المجنون.

مذهب الحنفية في تولى القاضي عقد نكاح المجنون يختلف بحسب نوع جنونه إذ الجنون على نوعين، وهما:

النوع الأول: الجنون غير المُطَبَّق، وحكم المجنون جنوناً غير مُطَبَّقٍ عندهم أنه لا يزوج وتنتظر إفاقة كالتائم.

النوع الثاني: الجنون المُطَبَّق<sup>(٤٢٨)</sup>، وحكم المجنون جنوناً مُطَبَّقاً عندهم أنه يجوز للقاضي تولى عقد نكاحه إذا كان هو الأحق بولايته لتخلف من قبله من الأولياء أو لعدم استحقاتهم، فيزوّج المجنون جنوناً مطبقاً كبيراً أم صغيراً، كما يزوّج الصّغير العاقل؛ إذ العلة في الكبير الجنون، وفي الصغير الصغر والجنون، وسواء كان الجنون أصلياً-أي بلغ مجنوناً-

---

(٤٢٨) والمراد بالجنون المطبق عند الحنفية ما بلغ سنة، وقيل أكثر السنة، وقيل شهر، وعليه الفتوى، وأبو حنيفة لا يوقت في الجنون المطبق شيئاً، كما هو دأبه في التقديرات، فيفوض إلى رأي القاضي، ينظر: فتح القدير ٢٨٥/٣ .

أم طارئاً عليه بعد بلوغه عند جماهير الحنفية وخالفهم زفر<sup>(٤٢٩)</sup> في الجنون الطارئ بعد البلوغ فممنع تزويجه وقال: إنّه ببلوغه عاقلاً قد استقلّ بنفسه، وزالت عنه ولاية غيره، فلا تعود إليه بعد ذلك بطريان الجنون، ولكن لم يعتبر قوله فقهاء الحنفية وخطأوه وردوا عليه واعتبروا أن هذا القول ليس بشيء؛ لأنّ سبب ثبوت الولاية وهو القرابة، وشرطها وهو عجز الموكّل عليه عن النظر لنفسه موجودان في كل مجنون ولا فرق بين أصليّ وطارئ في هذا، وقد تشدّد حاجته إلى النكاح، فتثبت عليه الولاية في النكاح، كما تثبت عليه الولاية في المال<sup>(٤٣٠)</sup>، والله أعلم.

### ب- مذهب المالكية في ولاية القاضي لعقد نكاح المجنون.

مذهب المالكية في تولي القاضي عقد نكاح المجنون يختلف بحسب نوع جنونه إذ الجنون على نوعين، وهما:

النوع الأول: الجنون غير المطبق، وحكم المجنون جنوناً غير مطبق عندهم أن تنتظر إفاقته، ولا يزوجه أحد حال جنونه.

النوع الثاني: الجنون المطبق، وحكم المجنون جنوناً مطبقاً عندهم أن للقاضي تزويجه للحاجة إلى النكاح؛ بأن خيف عليه الفساد، أو الوقوع في الزنى، وكذلك لو اشتدّت ضرورته وتعيّن الزّواج لإنقاذه، وكذلك قيل: لو تعيّن الزّواج طريقاً لخدمته، وللقاضي حق تولي عقد نكاحه سواءً كان جنونه أصلياً، أو كان طارئاً، وذلك بأن بلغ عاقلاً ثم طرأ عليه

---

(٤٢٩) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري . أصله من أصبهان . فقيه إمام من المقدمين من تلاميذ أبي حنيفة . وكان يأخذ بالأثرين وحده . تولى قضاء البصرة ، وبها مات . وهو أحد الذين دونوا الكتب . توفي عام ١٥٨ هـ . ينظر: الأعلام للزركلي ٣ / ٧٨ .

(٤٣٠) الميسوط ٤/٢٢٨، البدائع ٢/٢٤١، وتبيين الحقائق ٢/١٢٣، والبحر الرائق ٣/١٢٩، وفتح القدير ٣/٢٩٠.



الجنون بعد بلوغه، إلا أن القاضي ينفرد في الجنون الطارئ بحق تزويجه فلا يزوجه حينئذٍ إلا هو، بينما يشاكه الأب والوصي في حق تزويجه إذا كان جنونه أصلياً<sup>(٤٣١)</sup>.

### ج- مذهب الشافعية في ولاية القاضي لعقد نكاح المجنون.

الشافعية يفرقون في تولي عقد نكاح المجنون بين الصغير والكبير، فإن كان المجنون صغيراً فلا يصح أن يتولى عقد نكاحه القاضي، وأمّا إن كان كبيراً، فإنه عندهم على نوعين وهما:

النوع الأول: الجنون غير المُطَبَّق، وحكم المجنون جنوناً غير مُطَبَّق حينئذٍ أنه لا يزوّج حتى يفيق ويأذن، ويشترط وقوع العقد حال الإفاقة، فلو جنّ قبله وقد سبق له الإذن بطل إذنه.

النوع الثاني: الجنون المُطَبَّق، وهذا عندهم على حالين، وهما:

الحال الأولى: أن يكون قد بلغ مجنوناً، فحكم هذا عندهم أنه يجوز تولي القاضي لعقد نكاحه إذا لم يكن له أب أو جد يصلح لتولي عقد نكاحه، لحاجته إلى التّكاح لدفع غائلة شهوته إذا ظهرت رغبته في النساء بدورانه حولهنّ وتعلقه بهنّ، أو لتوقّع شفائه باستفراغ مائه بعد شهادة عدلين من الأطباء بذلك، أو بأن يحتاج إلى من يخدمه ولا يوجد من محارمه من يقوم بذلك، على أن تكون مؤن نكاحه أقلّ من ثمن جارية<sup>(٤٣٢)</sup>، ولا يزوّج لغير حاجة؛ لأنّ ذلك يغرّمه المهر والنفقة بدون فائدة.

الحال الثانية: أن يكون قد بلغ عاقلاً ثمّ جنّ، فحكم هذا على الأصحّ عندهم أنه يجوز

---

(٤٣١) الشرح الكبير والدسوقي ٢/٢٤٤، منح الجليل ٢/٣٩، الشرح الصغير وبلغة السالك ١/٣٦٩، والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٥/٧٠، وشرح خليل للخرشي ١٠/٤٦١، والتاج والإكليل لمختصر خليل ٥/٣٥٨.

(٤٣٢) ولا شك أن هذا الشرط إنما هو لحفظ مال المجنون، لأنه حينئذٍ سيزوج لحاجته إلى الخدمة، فاشترطوا أن تكون مؤن نكاحه أقلّ من ثمن جارية؛ لأنه إذا كانت مؤن نكاحه أكثر من ثمن جارية، فيستغنى بشراء جارية تخدمه عن إضاعة ماله في النكاح، ومثل هذا الشرط مناسب في زمن الفقهاء الأقدمين لتوفر الجوّاري في ذلك الزمان، أما في هذا الزمان فلا يفيد اشتراطه لعدم توفر الجوّاري.

تولي القاضي لعقد نكاحه إذا لم يكن له أب أو جد يصلح لتولي عقد نكاحه، كمن بلغ مجنوناً، وقيل لا يزوجه إلا السلطان<sup>(٤٣٣)</sup>.

#### د- مذهب الحنابلة في ولاية القاضي عقد نكاح المجنون.

الحنابلة يفرقون في تولي عقد نكاح المجنون بين الصغير والكبير، فإن كان المجنون صغيراً فلا يصح أن يتولى عقد نكاحه القاضي، وأمّا إن كان المجنون كبيراً، فإنه عندهم على نوعين وهما:

**النوع الأول: المجنون غير المطبق:** وحكمه عندهم أنه لا يزوجه القاضي إلا بإذنه إذا أفاق شأنه في ذلك شأن بقية الأولياء، ومثله لو زال عقله بمرض يرجى زواله فهو كالعاقل.

**النوع الثاني: المجنون المطبق:** وهذا فيه قولان في المذهب وهما:

**القول الأول:** أنه يجوز للولي تزويجه إذا ظهر منه شهوة النساء بأن يتبعهن ويريدهن وكانت له حاجة في لنكاح، فإن لم يكن له ولي يزوجه فالسلطان.

**القول الثاني:** أنه لا يجوز للقاضي أن يزوجه المجنون إذا كان بالغاً<sup>(٤٣٤)</sup>.

ثانياً: حاصل آراء الفقهاء في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المجنون، وبيان صور المنع من تزويجه من قبل القاضي.

نستخلص من عرض أقوال فقهاء المذاهب المعتمدة على المعتمد من مذاهبهم بخصوص حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المجنون النقاط التالية:

أ- أن الحنفية والمالكية لم يفرقوا في الحكم بين المجنون الصغير والمجنون الكبير، بينما فرق الشافعية والحنابلة بينهما فمنعوا من تولي عقد نكاح المجنون الصغير من قبل القاضي

---

(٤٣٣) الأم ٥ / ٢١، وروضة الطالبين ٧/٧٧ و ٩٤، والمنهاج ومعني المحتاج ٣/١٦٨، وتحفة المحتاج ٧/٢٨٤، ونهاية المحتاج ٦/٢٦٢.

(٤٣٤) المسائل الفقهية للقاضي أبي يعلى ١ / ٣٢٦، والمغني ٧/٣٩٢، والشرح الكبير لابن قدامة ٧/٣٨٤، وكشاف القناع ٤٦/٥، والإنصاف ٨/٥٣، والمبدع ٧/٢٢، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/١٤.

بإطلاق، وفصلوا القول في الكبير على ما سيأتي، إذ أن كل كلامهم بعد أن أطلقوا القول بالمنع من تزويج الجنون الصغير من قبل القاضي إنما هو بخصوص الجنون الكبير.

ب- بالنسبة لمن جنونه غير مطبق فقد منع الفقهاء في الجملة من تولى القاضي لعقد نكاحه وقالوا بأنه ينتظر وقت إفاخته.

ت- بالنسبة لمن جنونه مطبق فقد جوز الحنفية تولى عقد نكاحه من قبل القاضي مطلقاً إذا كان هو الأحق بولايته، أما المالكية فللقاضي تزويجه عندهم للحاجة سواء كان جنونه أصلياً، أو كان طارئاً، إلا أن القاضي ينفرد في الجنون الطارئ بحق تزويجه فلا يزوجه حينئذٍ إلا هو، بينما يشاكره الأب والوصي في حق تزويجه إذا كان جنونه أصلياً، و أما الشافعية فللقاضي تزويجه عندهم للحاجة إذا لم يكن له أب أو جد يصلح لتزويجه، وسواء في ذلك ما إذا كان جنونه أصلياً، أو كان طارئاً، ومنهم من قال بأنه في الجنون الطارئ يستقل بتزويجه القاضي، فيكون رأيهم على هذا القول الأخير مثل قول المالكية، وأما الحنابلة فلهم قولان في ذلك، الأول: يجوز تولى عقد نكاحه من قبل القاضي إذا ظهر منه شهوة النساء إن لم يكن له ولي، والثاني: بالمنع.

ويتبين مما سبق أن المنع من تزويج الجنون من قبل القاضي إنما هو في ثلاث صور، وهي كما يلي:

**الصورة الأولى:** إذا كان جنونه غير مطبق، وهذا متفق عليه في الجملة بين فقهاء المذاهب المعتبرة.

**الصورة الثانية:** إذا كان الجنون صغيراً وهذا عند الشافعية والحنابلة.

الصورة الثالثة: إذا كان جنونه مطبقاً، وهذا فقط عند الحنابلة في أحد القولين عندهم وهو خلاف القول الأشهر عندهم.

ثالثاً: دليل من منع من ولاية القاضي لعقد نكاح المجنون، ودليل من أجاز ذلك.

بتأمل الصورة السابقة للمنع من تزويج المجنون من قِبَل القاضي يتبين أن الصورة الأولى وهي المنع من تولي القاضي لعقد نكاح المجنون إذا كان جنونه غير مطبق، نجد أنها متفق عليها بين فقهاء المذاهب المعتبرة ومستند المنع فيها واضح وقوي، ولذا حصل اتفاقهم عليها، ومستندهم في المنع من تولي القاضي لعقد نكاح المجنون في هذه الصورة هو أنه بإمكان من جنونه غير مطبق أن يتزوج بنفسه حال إفاقته؛ لأنه لا ولاية عليه عاقلاً مطلقاً وهو حال إفاقته عاقل، فلا يزوّج إذا كان بالغاً حتى يفيق فيتزوّج بنفسه أو بإذنه لعدم الحاجة إلى الولاية عليه حينئذٍ<sup>(٤٣٥)</sup> وتأمل الصورتين الثانية والثالثة، نجد أن المنع من تولي عقد نكاح المجنون في الصورة الثانية حصل بسبب الصغر مع الجنون، وفي الصورة الثالثة حصل بسبب الجنون، فنقف مع أدلة من منع من ذلك ومن أجازته لتبين حججهم ومدى سلامة تلك الحجج.

١- أدلة المانعين من تزويج المجنون الصغير مطلقاً، والمانعين من تزويج المجنون البالغ إذا كان جنونه مطبقاً.

نلاحظ أن الفقهاء المانعين من نكاح المجنون على قسمين: فمنهم من منع تزويج المجنون الصغير مطلقاً، ومنهم من منع تزويج المجنون البالغ إذا كان جنونه مطبقاً، فنذكر أدلة كل قسم وذلك على النحو الآتي:

---

(٤٣٥) ينظر: الولاية في النكاح للعوفي ١ / ٤٥٠ .

## أ- دليل المنع من ولاية القاضي لعقد نكاح المجنون الصغير.

استدل الشافعية والحنابلة لذلك بتعليل مفاده أنه لا حاجة إلى تزويجه في الحال، وبعد البلوغ لا يدري كيف يكون حاله، والنكاح إنما يكون مع الحاجة والصغير لا حاجة له إليه.

مناقشة هذا الدليل: عدم التسليم بكون المجنون الصغير لا حاجة به إلى التزوج؛ لأن هذا يختلف باختلاف الأحوال والمجانين والأعراف، واعتبار الحاجة لا بد منه فإنه لا يجوز لوليه تزويجه إلا إذا رأى مصلحة فيه، والمصلحة قد تدعوا إليه، فكم من مجنون صغير يُخشى عليه الضيعة ويُخاف عليه من التسلط والاستغلال كان الزواج حفظاً له - بحفظ الله - وستراً وسبباً لحصول من يعينه ويصلح شأنه، والحاجة لا تنحصر في قضاء الشهوة بل قد تكون حاجته إلى الإيواء والحفظ والاستقرار، وربما كان دواء له يرجى به شفاؤه فجاز التزويج له، وتقدير هذا الأمر إنما هو منوط بنظر الثقات من القضاة الذين يتحرون له الأصلح ويستعينون في سبيل ذلك بمن يرون من الخبراء فإذا ثبت لهم أن له في النكاح مصلحة وغبطة فما الذي يمنع منه عقلاً وشرعاً، ولذا أجازته من أجازته بحجة أن مصلحته وحاجته قد تدعوا إليه وأن له إرباً في النساء وشهوة، ويمكن أن تُعرف شهوته من كلامه وقرائن أحواله كتبعه النساء وميله إليهن ودورانه حولهن وأشباه ذلك<sup>(٤٣٦)</sup>، فكان ادعاء عدم المصلحة أمراً نسياً يضبطه نظر القاضي وتحريه.

## ب- دليل المنع من ولاية القاضي لعقد نكاح المجنون البالغ إذا كان جنونه مطبقاً.

من رأى منع القاضي من ولاية عقد نكاح المجنون البالغ إذا كان جنونه مطبقاً استدل لذلك بما يأتي:

---

(٤٣٦) ينظر: المغني ٧ / ٣٨٩، والشرح الكبير لابن قدامة ٧ / ٣٨٤ .

الدليل الأول: أن ذلك لا يجوز حتى للأب وذا لم يجز للأب فغيره من باب أولى<sup>(٤٣٧)</sup>.

المناقشة: أن هذا احتجاج بأمر مختلف فيه فلا يصح به الاستدلال، وكون الأب والوصي يصح لهم تزويج المجنون يصح في المقابل اعتباره دليلاً على الجواز عند من أجاز ذلك<sup>(٤٣٨)</sup>.

الدليل الثاني: القياس، حيث قاسوا من جنونه مطبق بالمحجور عليه للسفه وبالذي يفوق في وقت ويجن في وقت يجامع أن كلاً منهم بالغ محجور عليه فكما لا يملك القاضي تولى نكاح هذين فلا يملكها فيمن جنونه مطبق<sup>(٤٣٩)</sup>.

المناقشة: عدم التسليم بصحة هذا القياس، ذلك أن قياسه على الذي يفوق في وقت ويجن في وقت قياس مع الفارق؛ لأن له حال يفوق فيها، ولا ولاية عليه إذا كان له حال يفوق فيها، فهو في حال إفاقته عاقل، فمن الممكن أن يتزوج المجنون جنوناً غير مطبق إذا كان بالغاً بنفسه أو بعد إذنه إذا أفاق، وهذا ما لا يمكن حصوله مع من جنونه مطبق، فاتضح الفرق المؤثر بينهما<sup>(٤٤٠)</sup>.

الدليل الثالث: القياس، حيث قاسوا البالغ المجنون جنوناً مطبقاً بالعاقل البالغ، يجامع أن كلاً منهما رجل بالغ فلم يجز إجباره على النكاح، مثلما أنه لا يجوز إجبار العاقل<sup>(٤٤١)</sup>.

المناقشة: عدم التسليم بصحة هذا القياس، لأنه قياس مع الفارق، والفرق ظاهر بين العاقل والمجنون، فالعاقل يعرف مصالحه وليس بحاجة إلى الرعاية لمصلحه وحاجاته بخلاف المجنون،

---

(٤٣٧) ينظر: المسائل الفقهية للقاضي أبي يعلى ١ / ٣٢٦ .

(٤٣٨) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٧ / ٣٨٣ .

(٤٣٩) ينظر: المسائل الفقهية ١ / ٣٢٦ .

(٤٤٠) ينظر: الولاية في النكاح للعوفي ١ / ٤٥٠ .

(٤٤١) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٧ / ٣٨٤ .

فالإذن في نكاح العاقل - في غير ولاية الإجماع - معتبر لكمال عقله ومعرفته بمصالحه واختياره الأنفع له، ولذا لم يول عليه، أما المجنون فإنه غير معتبر لفوات عقله، وعليه فلا وجه لصحة القياس بينهما، والأقرب في القياس أن يقاس على الصغير المجبر<sup>(٤٤٢)</sup>.

٢- أدلة جواز تزويج المجنون الصغير مطلقاً، وأدلة جواز تزويج المجنون البالغ إذا كان جنونه مطبقاً.

نلاحظ أن أدلة الجواز هنا على قسمين: فالأول يدل على جواز تزويج المجنون الصغير مطلقاً، والثاني يدل على جواز تزويج المجنون البالغ إذا كان جنونه مطبقاً، فنذكر أدلة كل قسم وذلك على النحو التالي:

أ- دليل جواز ولاية القاضي لعقد نكاح المجنون الصغير.

استدل من أجاز تولي القاضي لعقد نكاح الصغير وهم الحنفية والمالكية بتعليل مفاده أن المعنى المبيح للتزويج بتحقيق مصلحته ودفع حاجته وجد في حق الصغير فأبيح تزويجه كالكبير إذا ظهرت منه شهوة الرجال، فأشبهه ما لو قال أهل الطب إنه يزيل علته ويمكن أن تعرف شهوته من كلامه وقرائن أحواله كتعبه النساء وميله إليهن ودورانه عليهن وأشباه ذلك<sup>(٤٤٣)</sup>.

ب- دليل جواز ولاية القاضي لعقد نكاح المجنون جنوناً مطبقاً.

الدليل الأول: تعليل مفاده أن به حاجة إلى النكاح فبه يندفع ضرر الشهوة عنه، وفيه صيانته عن الفجور وتحصيل العفاف وصيانة العرض، وتحصيل الولد، ولا سبيل إلى إذنه

(٤٤٢) ينظر: فتح القدير ٣ / ٢٩١، والشرح الكبير لابن قدامة ٧ / ٣٨٤ .

(٤٤٣) ينظر: تبين الحقائق ٢ / ١٢٣، والمغني ٧ / ٣٨٩ .

لجنونه، وليس له حال ينتظر فيها إذنه فجاز تزويجه بغير إذنه بولاية القاضي، وما ذكر حاجات ينبغي السعي إلى تحصيلها، وكذلك ينبغي السعي إلى إزالة علته بتزويجه إن قال أهل الطب ان علته تزول بتزويجه؛ لأن ذلك من أعظم مصالحه التي تُنال عن طريق تولي القاضي لعقد نكاحه<sup>(٤٤٤)</sup>.

**الدليل الثاني:** تعليل مفاده أن المجنون جنوناً مطبقاً غير مكلف فملك تزويجه كالصغير العاقل، بل هو أحوج إلى الولاية بالمجنون منه إليه بالصغر؛ لأن في ذلك دفع للشهوة إن ظهرت منه شهوة للنساء ونحو ذلك من مصالحه<sup>(٤٤٥)</sup>.

**الدليل الثالث:** تعليل مفاده أن المجنون المطبق يثبت الولاية على ماله فأثبتها عليه في نكاحه من باب أولى كالعاقل<sup>(٤٤٦)</sup>.

#### رابعاً: الراجح في حكم ولاية القاضي عقد نكاح المجنون، وسبب الترجيح.

بعد عرض الأقوال في هذه المسألة وتحديد الصور التي ذكر بعض أهل العلم منع القاضي من تولي عقد النكاح فيها للمجنون وتبيين من قال بكل صورة، وعرض الأدلة والمناقشة، فإن الذي يترجح عندي هو أن من كان جنونه غير مطبق فلا يزوّج إذا كان له رأي معتبر حال إفاقته حتى يفيق فيتزوّج بنفسه، وهذا ما اتفق عليه أصحاب المذاهب المعتبرة في الجملة، وأمّا إن كان جنونه مطبقاً، أو كان صغيراً، فيزوّج للمصلحة لا لغيرها، كما تقدّم في المجنونة والقاضي في ذلك يصح أن يتولى عقد نكاحه، وأسباب ترجيح هذا الرأي هي الأسباب نفسها المذكورة في مبحث ولاية القاضي لعقد نكاح المجنونة التي هو وليها، لأن مأخذ الترجيح في المسألتين واحد فالجنون والمجنونة يتحدان في الجنون والحاجة إلى الرعاية

---

(٤٤٤) ينظر: المسائل الفقهية للقاضي أبي يعلى ١ / ٣٢٦، والمغني ٧ / ٣٨٩.

(٤٤٥) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٧ / ٣٨٤.

(٤٤٦) ينظر: المرجع السابق.



ولكون القاضي أميناً عليهما، وعليه فأكتفي بالإحالة إلى ما ذكر في ذلك المبحث عن  
إعادته بنصه هنا؛ دفعا للإطالة وطلباً للاختصار<sup>(٤٤٧)</sup>، والله تعالى أعلم وأحكم.

---

(٤٤٧) ينظر: تلك الأسباب ص ١٠٩ من هذا البحث .

الفصل الثاني: ولاية القاضي لعقد النكاح بعد انتقال الولاية عن من سواه من الأولياء.  
وتحتة تسعة مباحث .

المبحث الأول: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند حصول العضل لها والامتناع من تزويجها.

المبحث الثاني: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب مفقوداً.

المبحث الثالث: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب غائباً.

المبحث الرابع: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب محبوساً أو أسيراً في مسافة قريبة ولا تمكن مراجعته.

المبحث الخامس: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي لا ولي لها إلا الإمام (ولي أمر المسلمين) إذا أراد الإمام أن يتزوجها.

المبحث السادس: ولاية القاضي لعقد نكاح الذمية إذا كان الزوج مسلماً.

المبحث السابع: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي.

المبحث الثامن: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة المكلفة التي لها ولي إذا أراد القاضي أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه.

المبحث التاسع: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي تزوجت بدون ولي، ففسخ القاضي نكاحها، أو فسخه وليها عند القاضي، ثم أرادته زوجاً لها.

المبحث الأول : ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند حصول العضل لها والامتناع من تزويجها.

وتحتة أربعة مطالب :

المطلب الأول: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند عضل جميع الأولياء لها.

المطلب الثاني: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد.

المطلب الثالث: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي تقدم لها رجل فامتنع وليها من تزويجه لعدم كفاءته عنده وهي تراه كفوًّا.

المطلب الرابع: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي أبي وليها أن يزوجه بكفو بأقل من مهر مثلها.

## المطلب الأول: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند عضل جميع الأولياء لها.

المرأة التي تيسر لها الخاطب الكفء، وأرادت عقد نكاحها عليه بولاية أوليائها، ولكن أولياءها رفضوا تولي عقد النكاح وعضلوها ومنعوها من الزواج به، فمن يتولى عقد نكاحها؟ وهل يكون القاضي هو المتولي له؟ هذه هي صورة المسألة، وقبل بيان الحكم في هذه المسألة لا بد من أن نعرض على المراد بالعضل لغة، والمقصود منه عند الفقهاء في باب ولاية عقد النكاح، ثم نتقل من ذلك إلى بيان حكم تلك المسألة، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

### أولاً: بيان المراد بالعضل لغة.

أصل العضل في اللغة: الشدّة، والمنع، والتضييق. قال ابن فارس -رحمه الله-: "العين والضاد واللام أصل واحد صحيح يدلّ على شدّة والتواء في الأمر" هـ<sup>(٤٤٨)</sup>.

يقال: عضل الرجل أيمه إذا منعها من التزويج ظلماً. ومنه العَضَل بفتح العين المهملة والضاد المعجمة لكلّ لحم مكتنز في عصب لقوّته وشدّته. ومنه: الداء العضال أي شديد معيٌّ غالبٌ وهو الذي أعيا الأطباء علاجه. والأمر العضال: الذي استغلق حلّه ولم يهتد لوجهه، كما تسمّى الشدائد معضلات. ويقال أعضل بي الأمر إذا ضاقت فيه الحيل، وأعضله الأمر غلبه. وعضل الرجل المرأة عضلاً -من باي قتل وضرب- حبسها ومنعها التزويج، وعضل الرجل أيمه يعضّلها ويعضّلها عضلاً وعضّلها منعها الزوج ظلماً، قال الله تعالى: {فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن} <sup>(٤٤٩)</sup>. وعضل بهم المكان: ضاق <sup>(٤٥٠)</sup>.

(٤٤٨) مقاييس اللغة لابن فارس ٤/٣٤٦.

(٤٤٩) سورة البقرة آية ٢٣٢.

(٤٥٠) لسان العرب ١١/٤٥١ مادة "عضل". ومقاييس اللغة لابن فارس ٤/٣٤٦.

وقال البغوي<sup>(٤٥١)</sup> مشيراً إلى العضل وأصله اللغوي: "وأصل العضل هو التضييق والمنع، وأصله من عضلت الناقة إذا نشب ولدها ولم يسهل مخرجه" أ.هـ<sup>(٤٥٢)</sup>.

### ثانياً: بيان المراد بالعضل اصطلاحاً.

استعمل الفقهاء العضل في باب النكاح عند الحديث عن الولاية، واستعملوه في الخلع بأن عضل زوجته، وضارها بالضرب والتضييق عليها، أو منعها حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك لتفتدي نفسها منه، والذي يتعلق ببحثنا هو ما كان في باب النكاح من قبل الولي للمرأة، وهو الذي نقصد إلى بيان اصطلاحهم فيه، والمراد به عندهم في هذا الباب: منع الولي المرأة العاقلة البالغة من الزواج بكفئتها إذا طلبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه<sup>(٤٥٣)</sup>.

قال القاضي أبو بكر ابن العربي معلقاً على آية النهي عن العضل: "قوله تعالى: {لا تعضلوهن}<sup>(٤٥٤)</sup> العضل يتصرف على وجوه مرجعها إلى المنع وهو المراد ها هنا، فنهى الله تعالى أولياء المرأة عن منعها من نكاح من ترضاه" أ.هـ<sup>(٤٥٥)</sup>.

وقال البغوي مشيراً إلى المعنى الاصطلاحي للعضل: "العضل هو منع الولي وليته من النكاح" أ.هـ<sup>(٤٥٦)</sup>.

---

(٤٥١) هو الحسين بن مسعود بن محمد، الفراء البغوي. شافعي. فقيه ومحدث ومفسر. نسبته إلى بغشور من قرى

خراسان بين هراة ومرو. توفي عام ٥١٠ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٢ / ٢٨٤.

(٤٥٢) شرح السنة للبغوي ٤٥/٧.

(٤٥٣) ينظر: المغني ٣٦٨/٧، ومغني المحتاج ١٥٣/٣.

(٤٥٤) سورة البقرة آية ٢٣٢.

(٤٥٥) أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي ٢٠١/١.

(٤٥٦) شرح السنة للبغوي ٤٥/٧.

ثالثاً: حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند عضل جميع الأولياء لها.

المرأة المستحقة للنكاح التي ثبت عضل جميع أوليائها لها، إذا أُريدَ عقد نكاحها فإن السلطان يكون ولياً لها في عقد النكاح، وكذا من ينييه السلطان في ذلك فله حكمه، وأولى من يدخل في ذلك القاضي<sup>(٤٥٧)</sup>، فللقاضي تولى عقد نكاح المرأة المسلمة التي ثبت عضل جميع أوليائها لها، وإنما ثبتت تلك الولاية في النكاح للقاضي بسبب السلطنة وهي من الأسباب المتفق عليها بين أهل العلم لكل من عضلها جميع أوليائها، حيث إنَّ للسلطان ولاية عامّة على الأنفس والأموال<sup>(٤٥٨)</sup>، وولاية السلطان ويتبعه القاضي قد استقر القول بها عند أصحاب المذاهب الأربعة الحنفية<sup>(٤٥٩)</sup>، والمالكية<sup>(٤٦٠)</sup>، والشافعية<sup>(٤٦١)</sup>، والحنابلة<sup>(٤٦٢)</sup>، وممن قال بذلك إسحاق، وأبو عبيد،<sup>(٤٦٣)</sup> ومستند أهل العلم في ولاية السلطان وقاضيه عقد نكاح المرأة إذا ثبت عضل جميع أوليائها لها ما يلي:

١- الإجماع على أن السلطان ولي من لا ولي له، وقد حكاه هذا الإجماع ابن بطال-رحمه الله- فقال: "وأجمعوا أن السلطان يزوج المرأة إذا أرادت النكاح ودعت إلى كفاء وامتنع الولي من أن يزوجها"<sup>(٤٦٤)</sup>.

وتولي القاضي لعقد نكاح المرأة المسلمة التي ثبت انعدام ولي النكاح لها مما لا يُعلم فيه خلاف بين أهل العلم، قال ابن قدامة -رحمة الله-: "لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم"<sup>(٤٦٥)</sup>.

والمرأة التي عضلها أولياؤها فلم يزوجوها من الكفاء تعتبر ممن لا ولي له في عقد هذا

---

(٤٥٧) ينظر: المغني: ٣٥١/٧.

(٤٥٨) ينظر: المغني: ٣٥٠/٧ و ٣٦٧.

(٤٥٩) المبسوط ٥٠/٤.

(٤٦٠) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠ / ١٥٦.

(٤٦١) الوسيط لأبي حامد الغزالي: ٦٧ / ٥.

(٤٦٢) المغني ٣٥٠/٧.

(٤٦٣) المرجع السابق.

(٤٦٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧ / ٢٤٩.

(٤٦٥) المغني: ٣٥٠/٧.

النكاح؛ لأن الممتنع غير معتبر إذ هو في حكم المعدوم ولا تستفيد المرأة شيئاً من وجوده فيما يخص ولاية عقد النكاح مع امتناعه، فيسقط حقه في الولاية إذا ثبت عضله لظلمه وإضراره بموليته، وإذا سقط حقه في الولاية بقيت المرأة بلا ولي فيكون السلطان هو ولي نكاحها؛ لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع.

٢- حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: "فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له" (٤٦٦).

**وجه الدلالة من الحديث:** أن الأولياء إذا عضلوا المرأة عن النكاح انتقلت إلى السلطان لأن المراد بالاختلاف، والاشتجار في الخبر أن يقول كل واحد منهم: لا أزوجها بل زوجها أنت، أو نحو ذلك من اختلافهم الذي يترتب عليه عدم تزويجها، وكما سبق فالمرأة التي عضلها أولياؤها فلم يزوجوها من الكفاء تعتبر ممن لا ولي له في عقد هذا النكاح؛ لأن الممتنع غير معتبر إذ هو في حكم المعدوم ولا تستفيد المرأة شيئاً من وجوده فيما يخص ولاية عقد النكاح مع امتناعه، فيسقط حقه في الولاية لظلمه وإضراره بموليته، وإذا سقط حقه في الولاية بقيت المرأة بلا ولي فيكون السلطان هو ولي نكاحها (٤٦٧).

٣- تعليل مفاده: أن للسلطان ولنوابه الحكام من القضاة ولاية عامة، بدليل أنه يلي المال ويحفظ الضوال، فكانت له الولاية الخاصة في النكاح كالأب، فإذا عضل المرأة أولياؤها في النكاح قام القاضي مقامهم فكان هو الولي في عقد النكاح (٤٦٨).

وبناءً على هذه الأدلة والتي من ضمنها الإجماع، فإن المرأة إذا دعت إلى الزواج من كفاء، أو خطبها كفاء، وكانت صالحة للزواج، وامتنع أولياؤها جميعاً من تزويجها دون سبب مقبول، فإن هذا يكون عضلاً لها، فتسقط ولايتهم عليها إذا ثبت عضلهم فلا سلطان لهم على منعها منه ولا حق لهم في ذلك، وتكون ولاية عقدها للسلطان وأولى من يدخل في ذلك القاضي فيتولى عقدها على هذا الكفاء الذي يناسبها.

---

(٤٦٦) سبق تخريجه ص ٥٠.

(٤٦٧) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/٢٤٨، والمجموع ١٦/١٥١.

(٤٦٨) ينظر: المغني ٧/٣٥٠.

المطلب الثاني: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد.

إذا طلبت المرأة أن تزوج بكفؤ، أو خطبها كفؤ ورضيت به، فعزلها الولي الأقرب وامتنع من تزويجها به من غير سبب مقبول، ولها ولي غيره أبعد منه، أمره الحاكم بتزويجها إذا ثبت عضله؛ لأنه لو لم يُجبْ لذلك مع كونها متوقفة على عقده كان ذلك إضراراً بها، فإن امتنع انتقلت الولاية إلى غيره وسقط حقه فيها لعضله، واختلف الفقهاء فيمن تنتقل إليه الولاية عند عضله، وهل للقاضي أن يتولى عقد تلك المرأة أم ليس له ذلك على قولين، وبيان ذلك على النحو التالي.

أولاً: بيان أقوال أهل العلم في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد.

اختلف أهل العلم في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي لها أكثر من ولي إذا عضلها وليها الأقرب على قولين<sup>(٤٦٩)</sup>، وهما كما يلي:

**القول الأول:** أن الولاية تنتقل إلى القاضي، وهذا مذهب الحنفية، ورواية عن أحمد، وهو مذهب المالكية في الولي غير المجر، وأما الولي المجر فاختلفوا فيه والمشهور عندهم أن له منع موليته من الكفء ولا يعتبر عاضلاً بذلك، وانتقال الولاية إلى القاضي عند عضل الولي الأقرب هو مذهب الشافعية إذا كان العضل دون ثلاث مرات، والقول بانتقال الولاية إلى السلطان عند عضل الولي الأقرب روي عن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه

---

(٤٦٩) الخلاف فيمن يتولى العقد في تلك الحال هل هو القاضي أو الولي الأبعد مبني على ما يراه جماهير أهل العلم، من اشتراط الكفاءة، ومن لزوم الترتيب بين الأولياء، أما مع عدم القول بذلك فلا يرد هذا الخلاف، بل من تولى العقد -على هذا القول- صح توليه له كما هو معلوم، ولكن مثل هذا القول مرجوح ولم يقل به إلا قلة من أهل العلم، فلا تبني المسألة عليه وإنما تبني على ما عليه جماهير أهل العلم على اختلاف مذاهبهم.



وشريح<sup>(٤٧٠)</sup>.

والحنفية يرون أن للقاضي تزويج المرأة عند العضل حتى وإن كانت المرأة صغيرة<sup>(٤٧١)</sup>، والمالكية يفرقون في العضل بين الولي المجبر وغير المجبر فأما الولي المجبر فاختلّفوا فيه فمنهم من يجعله كغيره في الحكم بعضله لموليته وأن الحاكم يزوج المرأة المجبرة عند عضل وليها المجبر لها، ومنهم -وهو المذهب عند المالكية- من يرى أنه ليس للحاكم التزوج إذا كانت المرأة مجبرة، وأن الولي المجبر لا يكون عاضلاً لموليته برده للخاطب الكفاء، وإن تكرر رده حتى يتحقق عضله وإضراره، ولو برده الكفاء مرة واحدة، وعندهم على المذهب أنه لا يجب على الولي المجبر الإجابة لكفتها؛ لأنه يجبرها ولو لغير كفاء، إلا إذا كان غير الكفاء الذي سيجبرها عليه في نكاحها منه ضرر كخصي فلا يحق له حيثئذ أن يجبرها عليه، وما لا ضرر فيه فله إجبارها عليه، وأما الولي غير المجبر فيحصل منه العضل برده أول كفاء رضيت به أو دعت إليه ويزوجها الحاكم<sup>(٤٧٢)</sup>، والشافعية قيدوا زواج القاضي للمرأة إذا كان العضل دون ثلاث مرات لكون الولي الأقرب باقياً على ولايته عندهم لعدم فسقه فيما دون الثلاث، إلا أنه لما تعذر التزويج بسبب العضل ناب عنه القاضي، والأبعد إنما يزوج عند انتفاء الولاية من الأقرب بسبب فسقه إلى الأبعد<sup>(٤٧٣)</sup>.

واشترط الشافعية لانتقال الولاية للسلطان في تلك الحال الشروط التالية:

١- أن تكون المرأة الراغبة في الزواج مكلفة .

---

(٤٧٠) المبسوط ٢٢١/٤، وبدائع الصنائع ٢٥١/٢، ورد المختار ٤٢٩/٩، والاختيار لتعليق المختار ٩٦/٣، والشرح الصغير ٣٦٥/١، وبلغة السالك لأقرب المسالك ٢٤٠/٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٢/٢، وبداية المجتهد ٣٩١/٦، والنوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٣٨٨/٤، وروضة الطالبين ٥٨/٧ و ٦٨ و ٢٢١، وتكملة المجموع الثانية ١٦٣/١٦، وإعانة الطالبين ٣١٨/٣، ومغني المحتاج ١٥٣/٣، ونهاية المحتاج ٢٢٩/٦، والمغني ٣٦٧/٧، ومنار السبيل ١٤٢/٢، وكشاف القناع ٥٤/٥، والمبدع ٣٦/٧ .

(٤٧١) العقود الدرية ١٢٩/١ .

(٤٧٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ٢٤٠/٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٢/٢، وبداية المجتهد ٣٩١/٦، والنوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٣٨٨/٤ .

(٤٧٣) ينظر: إعانة الطالبين ٣ / ٣١٨ .

- ٢- أن تطلب المرأة المكلفة أن تزوج من خاطبها.
- ٣- أن يكون طلبها الزواج من كفاء .
- ٤- أن يكون الكفاء معيناً .
- ٥- أن يثبت عضله عند القاضي .

فإذا فقد واحد من هذه الشروط لا يكون عاضلاً فلا يجوز للقاضي أن يزوجه<sup>(٤٧٤)</sup>.

**القول الثاني:** أن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد، ولا يتولى القاضي عقد نكاح المرأة التي عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي آخر غيره، وهذا هو المذهب عند الحنابلة ونص عليه الإمام أحمد وعليه أكثر أصحابه، وقال به الشافعية إذا تكرر العضل من الولي الأقرب ثلاث مرات، بناء على منع ولاية الفاسق؛ لأنه يفسق بتكرر العضل منه، وقال به ابن عبد السلام<sup>(٤٧٥)</sup> من المالكية إذا تحقق عضله سواء تكرر أو لم يتكرر<sup>(٤٧٦)</sup>.

**ثانياً: الأدلة التي استدل بها أصحاب كل قول.**

أ- أدلة أصحاب القول الأول.

استدل القائلون بأن الولاية عند العضل تنتقل إلى القاضي بالأدلة التالية:

**الدليل الأول:** قول النبي صلى الله عليه و سلم "فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي

(٤٧٤) ينظر: إعانة الطالبين ٣/٣١٧ .

(٤٧٥) هو محمد بن عبد السلام بن يوسف، من فقهاء المالكية، وكان إماماً حافظاً عالماً بالحديث، له أهلية الترجيح. ولي قضاء الجماعة بتونس. أخذ عنه جماعة كابن عرفة ونظرائه. ولي القضاء بتونس سنة ٧٣٤ هـ، وتولى التدريس والفتوى. من تصانيفه: شرح جامع الأمهات لابن الحاجب، توفي عام ٧٤٩ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٧ / ٧٦. (٤٧٦) المغني ٧/٣٦٧، وكشاف القناع ٥/٥٤، ومنار السبيل ٢/١٤٢، وتكملة المجموع الثانية ١٦٣/١٦، وإعانة الطالبين ٣/٣١٨، ومغني المحتاج ٣/١٥٣، ونهاية المحتاج ٦/٢٢٩، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٣٢، وبلغة السالك لأقرب المسالك ٢/٢٤٠ .

**وجه الدلالة:** أن ما كان سبباً لعدم تزويج المرأة كالاختجار يجعل ولايتها للسلطان، والاشتجار اختلاف الأولياء بأن يقول كل واحد منهم: لا أزوجه بل زوجها أنت، أو نحو ذلك من اختلافهم الذي يترتب عليه عدم تزويجها، والعضل الذي من أحد الأولياء مثله، حيث إن الأولياء اختلفوا فأقربهم ولاية امتنع من التزويج، ومن بعده لم يمتنع، فتنقل الولاية للسلطان بسبب هذا الاختلاف والاشتجار، إذ لا شك أن الامتناع عن التزويج من غير سبب مبرر من قبل أحدهم وهو الولي القريب لا يقل عن الامتناع منهم جميعاً بسبب الاشتجار (٤٧٨).

**المناقشة:** نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين وهما كالتالي:

**الوجه الأول:** أن الحديث فيه حجة عليهم لا لهم، وذلك لقوله: "السلطان ولي من لا ولي له" وهذه المرأة التي عضلها وليها الأقرب لها ولي آخر غيره فلا يصح أن يكون السلطان ولياً لمن لها ولي، فالاستدلال بهذا الحديث على ما ذهبوا إليه لا يستقيم ولا يكون السلطان ولياً مع وجود ولي (٤٧٩).

**الوجه الثاني:** أن الحديث يمكن حمله على ما إذا عضل الكل لأن قوله: "فإن اشتجروا" ضمير جمع يتناول كل الأولياء لا أحدهم (٤٨٠).

**الدليل الثاني:** تعليل مفاده أن تزويج الولي موليته من الكفاء الذي رغبت فيه، حق عليه لموليته تدخله النيابة، وقد امتنع من أدائه، وإذا تعذر ذلك من جهته كان على الحاكم استيفاءه، وقام مقامه في ولاية التزويج، كما لو كان عليه دين وامتنع من قضاؤه وبذله

(٤٧٧) سبق تخريجه ص ٥٠ .

(٤٧٨) ينظر: المجموع ١٦ / ١٥١، والفقہ المقارن للأحوال الشخصية لبدران أبو العينين ١٤٩ .

(٤٧٩) ينظر: المغني ٧ / ٣٦٧ .

(٤٨٠) ينظر: المرجع السابق .

لمستحقه، فإن الحاكم ينوب عنه في الدفع من ماله<sup>(٤٨١)</sup>.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأن الولاية تخالف الدين من وجوه ثلاثة وهي كما يلي:

**الوجه الأول:** أنها حق للولي والدين حق عليه فاختلفا.

**الوجه الثاني:** أن الدين لا يمكن أن ينتقل عنه إلى غيره والولاية تنتقل لعارض من جنون الولي وفسقه وموته.

**الوجه الثالث:** أن الدين لا يشترط في بقاءه على المدين العدالة والولاية يشترط لها ذلك وقد زالت العدالة بعضله لموليته<sup>(٤٨٢)</sup>.

**الجواب على تلك المناقشة:** أما الجواب على الوجه الثالث المتعلق بالعدالة فإنه غير لازم لمن لا يشترط عدالة الولي كما هو مشهور مذهب المالكية والحنفية، وسيأتي بيان ذلك وبيان سقوط الاحتجاج بمثل ذلك في مناقشة الدليل الثالث من أدلة أصحاب القول الثاني<sup>(٤٨٣)</sup>، وأما الجواب على تلك المناقشة بمحملها فهو ما افترضه ابن قدامة جواباً عليها فقال: "فإن قيل فلو زالت ولايته لما صح منه التزويج إذا أجاب إليه" اهـ<sup>(٤٨٤)</sup>، والمعنى أن الولاية لو كانت قد زالت عن الولي الأقرب لفسقه بسبب العضل، لما صح اعتباره ولياً، ولما صح منه أن يزوجه من هذا الكفاء بعد أن زالت عنه الولاية وانتقلت إلى غيره حتى وإن أجاب بعد ذلك<sup>(٤٨٥)</sup>.

---

(٤٨١) ينظر: المجموع ١٦٢/١٦ و ١٦٣، والمغني ٧/ ٣٦٧ .

(٤٨٢) ينظر: المغني ٧/ ٣٦٧ .

(٤٨٣) ينظر: المناقشة ص ١٧٤ .

(٤٨٤) المغني ٧/ ٣٦٧ .

(٤٨٥) لأجل أن نفهم مُراد ابن قدامة هنا من هذا الجواب الذي افترضه ونفهم رده عليه، فلا بد من أن نعرف على من يرد وأي جزئية في الاستدلال ينتقد، فأما على من يرد فإنه هنا إنما يرد على الشافعية فقط، وأما أي جزئية ينتقد فهو ينتقد أصلاً اعتمده الشافعية في هذا الباب وبنوا عليه فروعهم الفقهية، وهذا الأصل ملخصه أن الولاية من حيث انتقالها عن الولي إلى غيره على قسمين: الأول، أن يحكم بزوالها عن الولي الأقرب، وعندئذٍ تنتقل إلى من بعده من الأولياء كما إذا تكرر منه العضل وفسق بسبب ذلك أو جُنَّ ونحوه مما يُفقدُ معه شرط الولاية عندهم، والقسم الثاني،

## الرد على هذا الجواب:

رد ابن قدامة على الجواب الذي افترضه بقوله: "قلنا فسقه بامتناعه فإذا أجاب فقد نزع عن المعصية وراجع الحق فزال فسقه فلذلك صح تزويجه" هـ<sup>(٤٨٦)</sup>.

**الدليل الثالث:** تعليل مفاده أن الولي بامتناعه يكون ظالماً، والسلطان يقوم مقام الممتنع في أداء الحق الواجب عليه ولأن له سلطة في رفع الضرر والظلم<sup>(٤٨٧)</sup>.

**المناقشة:** أنه لا يتعين لرفع الظلم أن يكون السلطان ولياً لمن حصل عليها العضل من قبل وليها الأقرب، بل إن ذلك متيسر بولاية الولي الأبعد لها؛ لأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب فملكه الأبعد لعدم تعذره من جهته، وإنما يتعين رفع الظلم عن طريق القاضي فقط إذا كان العضل عليها من قبل جميع الأولياء؛ لأنه في تلك الحال لا يمكن إجراء العقد إلا من قبليه<sup>(٤٨٨)</sup>.

**الدليل الرابع:** استدلال الشافعية على أن الولاية تكون للسلطان دون الولي الأبعد إذا كان العضل من الولي الأقرب أقل من ثلاث مرات، بتعليل مفاده أن العضل إذا كان أقل من ثلاث مرات فلا يفسق به الولي الأقرب، وحينئذ تكون الولاية للسلطان من باب النيابة عن الولي الأقرب إذا امتنع<sup>(٤٨٩)</sup>.

**المناقشة:** هذا الدليل مبني على القول باشتراط العدالة للولي النكاح، وسيأتي إبطال هذا

---

إذا لم يحكم بزوال الولاية عنه وإنما تعذر تزويجه لموليته، وحينئذ فإن الولاية لا تسقط عنه وبالتالي فلا تنتقل لغيره وإنما يتولى الحاكم عقد النكاح لتعذر توليه من قبله دفعا للضرر عن المرأة مع بقاء ولايته عليها، كما لو عضل ولم يحكم بفسقه أو غاب غيبة قريبة ونحو ذلك، فهذا القسم الثاني تحديداً هو الذي يدور عليه كلام ابن قدامة هنا.

(٤٨٦) ينظر: المغني ٧/ ٣٦٧ .

(٤٨٧) ينظر: رد المحتار ٩/ ٤٢٩، والعقود الدرية ١/ ١٢٩، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٧/ ٣٦٨، والشرح ٤٢٨، وبلغة السالك لأقرب المسالك ٢/ ٢٤٠ .

(٤٨٨) المغني ٧/ ٣٦٧ .

(٤٨٩) ينظر: إعانة الطالبين ٣/ ٣١٦ .

الاستدلال في مناقشة الدليل الثالث من أدلة القول الثاني<sup>(٤٩٠)</sup>.

ب- أدلة أصحاب القول الثاني.

استدل القائلون بأن الولاية عند العزل تنتقل للولي الأبعد بالأدلة التالية:

**الدليل الأول:** قول النبي صلى الله عليه و سلم "فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"<sup>(٤٩١)</sup>.

**وجه الدلالة:** أن الحديث نص على أن السلطان ولي من لا ولي له وهذه المرأة التي عضلها وليها الأقرب لها ولي آخر غيره فلا يكون السلطان ولياً لها<sup>(٤٩٢)</sup>.

**الدليل الثاني** لتعليل مفاده أنه تعذر التزويج من جهة الولي الأقرب بسبب عضله فسقط حقه في الولاية فملك حق الولاية والتزويج الولي الأبعد كما لو جن الولي الأبعد<sup>(٤٩٣)</sup>.

**الدليل الثالث:** لتعليل مفاده أن الولي الأقرب يفسق بالعضل؛ لأن العضل معصية، فتنتقل الولاية عنه لفسقه إلى الولي الأبعد، كما لو شرب الخمر<sup>(٤٩٤)</sup>.

**المناقشة:** أن هذا بناءً على القول باشتراط العدالة في الولي، وهي مسألة مختلف فيها، ولا يصح الاحتجاج على الخصم بما فيه خلاف إذا كان لا يوافق المستدل في حكم هذه المسألة المحتج بها، فيشترط لصحة الاحتجاج بمسألة مختلف فيها أن يكون كل من المستدل والمستدل عليه متفقان على حكم المسألة المستدل بها، فإن خالف أحدهما في حكمها سقط الاستدلال بها، وهذا هو الحاصل في اشتراط العدالة فإن اشتراط العدالة في الولي من الشروط المختلف فيها بين أهل العلم، فتصح ولاية الفاسق في النكاح عند الحنفية، والمالكية، وفي إحدى الروايتين عن الإمام أحمد وفي قول للشافعية، قيل: إن الفتوى عليه

---

(٤٩٠) ينظر: المناقشة ص ١٧٤ .

(٤٩١) سبق تخريجه ص ٥٠ .

(٤٩٢) ينظر: المغني ٧ / ٣٦٧ .

(٤٩٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤٩٤) ينظر: المرجع السابق .

عند أكثر متأخري الشافعية<sup>(٤٩٥)</sup>، فالحنفية والمالكية وهم يخالفون في انتقال الولاية للأبعد، لا يرون اشتراط العدالة في الولي فكيف يحتج عليهم بذلك؟.

**الدليل الرابع:** استدل الشافعية على أنه إذا تكرر العضل ثلاث مرات من الولي الأقرب انتقلت الولاية للأبعد بتعليل مفاده أن العضل ليس من كبائر الذنوب، فلا يفسق به إلا إذا تكرر العضل، وأقل ذلك ثلاث مرات، وحينئذ تكون الولاية للأبعد بناءً على منع ولاية الفاسق<sup>(٤٩٦)</sup>.

**المناقشة:** أن هذا بناءً على القول باشتراط العدالة في الولي، فيناقش بنفس المناقشة الواردة على الدليل الثالث الذي قبل هذا الدليل<sup>(٤٩٧)</sup>.

**الدليل الخامس:** استدل ابن عبد السلام من المالكية بتعليل مفاده أن عضل الأقرب واستمراره على الامتناع صيِّره بمنزلة العدم، فينتقل الحق للأبعد، وأما الحاكم فلا يظهر كونه وكيلاً له إلا إذا لم يظهر منه امتناع، كما لو كان غائباً<sup>(٤٩٨)</sup>.

### ثالثاً: اختيار القول الراجح وسبب الترجيح.

بعد تصور هذه المسألة وعرض الأقوال فيها، وذكر الأدلة ومناقشة ما يستحق المناقشة والإجابة عن المناقشة غير السديدة، فإن الذي يترجح لدي هو القول بانتقال الولاية من الولي العاضل إلى من يليه من الأولياء متى أمكن تزويجها من طريق أوليائها، وأما إن لم يمكن تزويجها عن طريق بقية أوليائها؛ كأن يقوم العاضل بمنع غيره أيضاً من الإقدام على تزويجها، ويخشى وقوع فتنة وعداوة بين العاضل وغيره ممن يريد تزويجها كما هو الحاصل

---

(٤٩٥) فتح القدير ٢٨٥/٣، والخرشي والعدوي ١٨٧/٣، والشرح الكبير والدسوقي ٢/٢٣٠، ومنح الجليل ٢٤/٢، والفواكه الدواني ٢٢/٢، وشرح الباجي للموطأ ٢٧٢/٣، والمنهاج ومعني المحتاج ١٥٥/٣، وتحفة المحتاج ٢٥٥/٧، ونهاية المحتاج ٢٣٨/٦، وروضة الطالبين ٦٤/٧، وتكملة المجموع الثانية (١٥٨/١٦)، والمعني ٣٥٧/٧، والإنصاف ٧٣/٨، والمبدع ٣٥/٧، وكشاف القناع ٥٤/٥، والإفصاح ١١٥/٢.

(٤٩٦) ينظر: إعانة الطالبين ٣١٦/٣.

(٤٩٧) ينظر المناقشة في الصفحة السابقة.

(٤٩٨) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٣٢. وبلغت السالك لأقرب المسالك ٢/٢٤٠.

عادة في مثل هذا فحينئذ يرفع الأمر للحاكم ليحكم بالولاية لمن يستحقها من الأولياء، ويُعِيَهُ على التمكين منها، فإن لم يمكن ذلك إلا مع خوف الفتنة والعداوة بين الأولياء زَوْجَهَا الحاكم؛ قطعاً للنزاع ولتعذر تزويجها من قبل الأولياء، وهذا الترجيح مبني على الأسباب الآتية:

١- قوة أدلة من قال بأن الولي للمرأة عند عضل وليها الأقرب هو وليها الأبعد وسلامتها من المناقشة المؤثرة في الجملة، خاصة أنها تعتمد على دلالة النص الواضح منه صلى الله عليه وسلم والدادل على كون القاضي ولي من لا ولي له، فمن كان له ولي فليس السلطان له بولي في النكاح، وذلك أنه لا موجب للعدول عنهم متى أمكن التزويج من طريقهم؛ إذ إن السلطان ليس بولي لمن له ولي كما هو صريح الحديث.

٢- ضعف أدلة من منع من ذلك ونقض أدلته بالمناقشة المؤثرة في صحة الاحتجاج بها.

٣- أن الولي من جهة القرابة في هذه المسألة موجود وحقه في الولاية ثابت شرعاً ونزع هذا الحق منه حتى من قبل القاضي مع وجوده وعدم تقصيره وإمكان إجرائه للعقد يعتبر سلباً لهذا الحق الثابت له وظلماً له بلا مبرر ولا دليل شرعي معتمد، إضافة إلى ما في ذلك من إضعاف لسلطته وتجروؤ النساء على تخطيه مما يتعارض مع الحكمة من شرعية الولاية على النساء في النكاح من قبل أقاربهن.

٤- ضعف ما استند عليه الشافعية من التفريق بين ما تكرر فيه العضل ثلاثاً وبين ما كان أقل من ذلك وهو اعتبار كون تكرار ذلك ثلاثاً فسقاً في حق الولي، بناءً على اشتراط العدالة للولي، وهذا التعليل بالعدالة استند عليه أيضاً في أحد أدلة من منع ولاية الولي الأبعد، وقد تبين بطلان صحة الاحتجاج بمثل هذا؛ لأن المخالف لا يقر بمثل هذا الشرط فكيف يحتج عليه به؟ وقد سبق بيان ذلك في مناقشة الدليل الثالث من أدلة أصحاب القول الثاني<sup>(٤٩٩)</sup> ويظل ذلك أيضاً أن الشافعية حددوا ذلك بالثلاث ولا نص يدل على هذا

---

(٤٩٩) ينظر: ص ١٧٤ .



التحديد، والتقدير في الشرع مبناها على النص، ولذلك استدرك بعض الشافعية فقال: "أو قلنا بما قاله جمع إنه كبيرة [يقصد العضل مرة واحدة] زَوْج الأبعد" هـ<sup>(٥٠٠)</sup>، فمن يحدد كون المنع مرة واحدة صغيرة أم كبيرة إذا لم يكن معه نص بذلك؟ وإذا لم يكن كبيرة فمن يستطيع أن يُحدِّد أن الثلاث دون غيرها كبيرة إذا لم يكن معه نص؟ وهم قالوا إن الصغيرة إذا تكررت صارت كبيرة، وليس النقاش في هذا، ولكن النقاش حول هذا التحديد بعينه للتكرار، وأنه يقدر بالثلاث تحديداً، فهل عليه دليل؟ وكون أقل الجمع ثلاث ليس دليلاً شرعياً لصحة إثبات مثل هذا الحكم، وأيضاً فمع فرض تسليمنا بمثل هذا التحديد، فإن مثل هذا لا ينضبط؛ لأنهم استثنوا حتى ممن تكرر منه المنع ثلاثاً من لم تغلب طاعته على معاصيه<sup>(٥٠١)</sup>، فمن يستطيع ضبط مثل هذا وتحديد هل طاعات مثل هذا الذي تكرر منه المنع من تزويج الكفاء ثلاث مرات أكثر من معاصيه أو لا؟ هذا مما يعسر والشريعة مبنى أحكامها على الأمور الواضحة الجلية لا على ما فيه مشقة وعسر.

٥- أن ما قرره المالكية من التفريق في حكم العضل بين الولي المجبر وغيره غير سديد؛ لأن نظر الشريعة عند العضل إنما هو إلى المرأة المتضررة ورفع الظلم عنها وإعطائها حقها في النكاح من الكفاء، وليس نظر الشريعة في حال العضل إلى الولي وحقه في الولاية؛ لأنه أسقط حقه بعضله، خاصة أن المالكية الذين يرون أن الولي المجبر لا يحكم عليه بالعضل بمنع الكفاء، استثنوا من ذلك حالة تحقق عضله وإضراره، ولو برده الكفاء مرة واحدة فإنه يحكم بعضله حينئذٍ عندهم<sup>(٥٠٢)</sup>، فما الفرق إذاً بين مذهبهم وبين مذهب الجمهور بخصوص عضل الولي المجبر؟ وهل قال أحد من الجمهور بأنه يحكم على الولي المجبر أو حتى غير المجبر قبل تحقق عضله وإضراره! فالجمهور يرون أن الولي المجبر له رد الخاطب الكفاء إذا كان عنده مبرر ومستند، وحينئذٍ فلم يتحقق عضله وإضراره حسب عبارة المالكية،

---

(٥٠٠) إغاثة الطالبين ٣ / ٣١٧ .

(٥٠١) ينظر: إغاثة الطالبين ٣ / ٣١٧ .

(٥٠٢) ينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك ٢ / ٢٤٠، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٢٣٢ .

والجمهور يقولون بأنه يحكم بعضه إذا ثبت عليه ذلك بل منهم من اشترط ثبوت ذلك عليه عند القاضي وجعل لذلك شروطاً محددة ليحكم بعضه<sup>(٥٠٣)</sup>، وحينئذٍ فقد تحقق عضله وإضراره حسب عبارة المالكية، وعليه فإن هذا التفريق لا وجه له.

٦- أن هذا هو الشأن فيما إذا اجتمعت الولاية الخاصة مع الولاية العامة فالخاصة عند وجودها مقدمة على العامة، لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، ذلك أن كل ما كان أقل اشتراكاً كان أقوى تأثيراً وامتلاكاً، فكلما كانت الولاية المرتبطة بشيء أخص مما فوقها بسبب ارتباطها به وحده، كانت أقوى تأثيراً في ذلك الشيء مما فوقها في العموم، فكأن الولاية العامة قد انفكت عن تولي ما اختصت به الولاية الخاصة، ولم يبق لها إلا الإشراف، فإن القوة بحسب الخصوصية<sup>(٥٠٤)</sup>.

فبناءً على الأسباب السابقة، فإن المرأة إذا طلبت أن تزوج بكفو، أو خطبها كفو ورضيت به، فعزلها الولي الأقرب وامتنع من تزويجها منه من غير سبب مقبول، ولها ولي غيره أبعد منه، فإن الحاكم يأمره بتزويجها إذا ثبت عضله، فإن امتنع سقط حقه في الولاية لعضله، سواءً كان ولياً مجبراً أو غير مجبر، وسواءً امتنع من تزويج موليته ثلاث مرات أو أقل من ذلك، وانتقلت الولاية منه إلى الولي الأبعد إن لم يترتب على ذلك فتنة وضرر وقطيعة رحم، فإن لم يمكن ذلك إلا مع خوف الفتنة والعداوة بين الأولياء زوّجها الحاكم؛ قطعاً للنزاع ولتعذر تزويجها من قبل الأولياء، وانتقال الولاية من الولي الأقرب العاضل إلى الولي الأبعد هو المعمول به في المحاكم السعودية، بناءً على التعميم الصادر من رئيس القضاة في حينه سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم - رحمه الله - برقم ٨ في ٢٤/١/١٣٨٠هـ<sup>(٥٠٥)</sup>، والله تعالى أعلم وأحكم.

(٥٠٣) ينظر: إغاثة الطالبين ٣/٣١٧ .

(٥٠٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٤، وشرح الخرشي على خليل ٣/١٨١، والموسوعة الفقهية الكويتية ١٥٨/٤٥ .

(٥٠٥) ينظر رأي فضيلته في تلك المسألة في فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ ١٠/٧٤، والتعميم المشار إليه استفدته من (مسقطات الولاية في النكاح للمرشدي ص ٣٩) ولم يذكر المرجع الذي رجع إليه.

المطلب الثالث: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي تقدم لها رجل فامتنع وليها من تزويجه لعدم كفاءته عنده وهي تراه كفوًّا.

إذا طلبت المرأة أن تزوج برجل، أو خطبها رجل ورضيت به، وزعمت أنه كفوُّ لها، وطلبت من وليها تزويجها به، فرأى الولي أنه ليس بكفوُّ لها، ورفض تزويجها به لهذه الحجة، فما العمل؟ وهل يتولى القاضي عقد نكاح هذه المرأة من ذلك الرجل؟ هذه هي صورة المسألة، ولمعرفة ذلك فلا بد من معرفة المراد بالكفاءة في اللغة واصطلاح الفقهاء لنُدلف من خلال ذلك إلى بيان حكم تلك المسألة، وتفصيل ذلك يكون وفق النقاط التالية.

أولاً: تعريف الكفاءة لغة.

الكفاءة -بالفتح والمدّ- والمُكافأة، مصدر: كافأ، وتستعملان اسماً. والكفاءة لغة: المماثلة والمساواة والتعادل، يقال: فلان كفاء لفلان أي مساو له، ومنه قوله تعالى: {وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ} <sup>(٥٠٦)</sup> أي لا مثيل له ومنه قولهم: تتكافأ دماؤهم، أي تتساوى، فيكون دم الوضع منهم كدم الرفيع وتتساوى في الديات، والقصاص. ومنه قول حسان بن ثابت -رضي الله عنه-: "وروح القدس ليس له كِفاءٌ"، أي جبريل ليس له نظير ولا مثيل.

وتكافأ الشيطان: تماثلاً.

وكافأه، مُكافأةً، وكِفاءً: أي مثله .

ومن كلامهم: الحمد لله كِفاءً الواجب، أي: قدر ما يكون مُكافئاً له.

والكفِيءُ، والكفاء، والكفوء: النظيرُ، والمساوي.

ومنه الكفاءة في النكاح.

فيقال: فلان كُفءُ فلانة، إذا كان يصلح لها بعلاً، والجمع أكْفَاءٌ <sup>(٥٠٧)</sup>.

(٥٠٦) سورة الإخلاص، آية ٤ .

(٥٠٧) لسان العرب ١/١٣٩، وتاج العروس ٣٩/٤٠٨ .

## ثانياً: تعريف الكفاءة اصطلاحاً .

الكفاءة في اصطلاح الفقهاء: لها استعمالات، فتستعمل عندهم في الكفاءة في الدماء، وتستعمل عندهم في الكفاءة في النكاح، وهذا الاستعمال الأخير هو المتعلق ببحثنا، فبين معنى الكفاءة في اصطلاح الفقهاء بناءً على هذا الاستعمال.

فالكفاءة في باب النكاح عرفها الفقهاء بأكثر من تعريف واختلفت عباراتهم في تعريفها. فمن تعريفات الفقهاء لها أنها: "مساواة الرجل للمرأة في الأمور المعتمدة في النكاح"<sup>(٥٠٨)</sup>. ومن تعريفات الفقهاء لها أيضاً أنها: "المماثلة بين الزوجين في خصوص أمور أو كون المرأة أدنى"<sup>(٥٠٩)</sup>.

ومن تعريفات الفقهاء لها أيضاً أنها: "أمر يوجب عدمه عاراً"<sup>(٥١٠)</sup>. وهي تعريفات للكفاءة في النكاح وإن كانت مختلفة العبارة إلا أنها متقاربة المعنى، فكلها تدور حول حصول المساواة والمماثلة في أمور اعتبرها الفقهاء، وقرروا توافرها في الرجل بما يدفع العار عن المرأة وأهلها.

**ثالثاً: حكم تولي القاضي لعقد نكاح المرأة التي تقدم لها رجل فامتنع وليها من تزويجها لعدم كفاءته عنده وهي تراه كفوّاً.**

سبق أن اتضحت ضرورة المسألة في بداية المطلب، ونلاحظ أنه ورد عند بيان صورة هذه المسألة تساؤلين وهما، كما يلي:

**التساؤل الأول:** إذا طلبت المرأة أن تزوج برجل، أو خطبها رجل ورضيت به، وزعمت أنه كفو لها، وطلبت من وليها تزويجها به، فرأى الولي أنه ليس بكفو لها، ورفض تزويجها به لهذه الحجة، فما العمل؟.

**التساؤل الثاني:** هل للقاضي أن يتولى عقد نكاح هذه المرأة من ذلك الرجل في تلك الحال؟.

---

(٥٠٨) رد المحتار على الدر المختار ٢ / ٣١٧ .

(٥٠٩) البحر الرائق ٣ / ١٣٧ .

(٥١٠) مغني المحتاج ٣ / ١٦٥ .

وقد تبين سابقاً ومن خلال المطلب الأول والمطلب الثاني من هذا المبحث<sup>(٥١١)</sup> أنه إذا ثبت منع الولي تزويج موليته من الكفاء الذي رضيت به فهو عاضل لها، وأن الولاية ترتفع عنه إلى غيره، وقد جُعِلَ الحكم بعضله مرتبطاً بامتناعه من تزويج موليته من الكفاء، وأما امتناعه من تزويج غير الكفاء فلا يعتبر عضلاً؛ لأن له الحق في منع نكاح غير الأكفاء دفعاً للعار عنه وعن عشيرته، والفرق بين هذه المسألة وبين ما سبق بيانه في المطلبين المشار إليهما هو أن هذه المسألة التي معنا هنا فيها إنكار الولي لكفاءة هذا الرجل الذي ترغب فيه المرأة وتزعم أنه كفؤ، فزعم المرأة هنا ضد زعم وليها، وعليه فلا إشكال في الحكم إذا ثبت كونه كفؤاً أو غير كفؤ، وإنما الإشكال في ثبوت هذا من ذلك، وبناءً على ذلك فيكون جواب التساؤل الأول المتعلق بالعمل في مثل تلك الحال، هو أنه إذا لم يتنازل أحد الطرفين لا الولي ولا المرأة عن رأيه ويوافق الطرف الآخر فيما ذهب إليه من الكفاءة أو عدمها، وأصر كل منهما على ما يرى، فأصرت المرأة على طلب النكاح من هذا الرجل وعلى أنه كفاء مرضي، وأصر الولي على زعمه عدم كفاءته وعلى منعها من النكاح به، فإن علاج هذا الاختلاف هنا يكون برفع ذلك إلى الحاكم الشرعي الذي يتولى القضاء وينظر فيه بالوجه الشرعي، فإن ثبت له كون هذا الرجل المٌخْتَلَفِ في كفاءته كفؤاً لها لزم الولي تزويجها به، وإن ثبت له كونه ليس بكفؤ لها لم يلزم الولي إجابتها إليه<sup>(٥١٢)</sup>.

وأما التساؤل الثاني والمتعلق بالاستفسار عن جواز تولى القاضي لعقد نكاح هذه المرأة من ذلك الرجل المتنازع في كفاءته، فالجواب على هذا التساؤل ومن خلال ما سبق دراسته حول العضل في المطلبين السابقين لهذا المطلب، هو أن لهذه المسألة ثلاث أحوال وهي كما يلي:

**الحال الأولى:** أن يثبت عند القاضي عدم كفاءة هذا الرجل المتنازع في كفاءته.

**الحال الثانية:** أن يثبت للقاضي كفاءة هذا الرجل المتنازع في كفاءته، فيبادر الولي بتزويجه بناءً على ثبوت كفاءته عند القاضي، أو يزوجه بعد أن يطلب القاضي منه ذلك فيستجيب الولي لطلب القاضي ولا يمتنع.

(٥١١) ينظر ص ١٦٤، و ص ١٦٨ .

(٥١٢) ينظر: المجموع ١٦/١٨٧ .

**الحال الثالثة:** أن يثبت للقاضي كفاءة هذا الرجل المتنازع في كفاءته، ولكن الولي يمتنع من تزويجه من تلقاء نفسه بناءً على ثبوت كفاءته عند القاضي، كما أنه لا يستجيب لطلب القاضي إذا طلب منه تزويج موليته من هذا الرجل.

فلا إشكال في الحالين الأولى والثانية أنه ليس للقاضي أن يتولى عقد نكاح تلك المرأة، والأمر واضح جلي فيهما، فلعدم حصول العضل في الحال الأولى نظراً لثبوت عدم الكفاءة في الرجل، ولعدم ثبوت العضل في الحال الثانية نظراً لاستجابة الولي وتزويجه لموليته من ذلك الرجل، لم يكن للقاضي تولى عقد النكاح لعدم وجود الحاجة الداعية إلى ذلك، وأما في الحال الثالثة والتي يمتنع فيها الولي من تزويج موليته، حتى بعد أن ثبت للقاضي كفاءة الرجل المتنازع حول كفاءته، وبعد طلبه من الولي تزويجه، فإن حكم تولى القاضي لعقد النكاح في تلك الحال يختلف بحسب العضل، وعليه فيمكن تقسيم العضل الحاصل على تلك المرأة إلى نوعين، وهما كما يلي:

**النوع الأول:** أن يكون العضل قد حصل من جميع أولياء المرأة بمنع تزويجها بالرجل الذي ثبت عند القاضي كفاءته.

وهذا النوع لا شك أن القاضي هو الذي يتولى فيه عقد نكاح تلك المرأة، حيث أن العضل لا يزول عنها إلا بذلك؛ لامتناع جميع الأولياء من تزويجها. بمن ثبتت كفاءته بعد طلبها، وقد أجمع أهل العلم على أن القاضي هو الذي يتولى عقد النكاح إذا كان العضل من جميع الأولياء، وقد سبق بيان حكم عضل جميع أولياء المرأة لها، وبيان من حكا الإجماع على أن القاضي هو الولي حينئذٍ، وذكر مستنده، في المطلب الأول من هذا المبحث والمعنون له بـ: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند عضل جميع الأولياء لها<sup>(٥١٣)</sup>.

**النوع الثاني:** أن يكون العضل قد حصل من ولي المرأة الأقرب بمنع تزويج موليته بالرجل الذي ثبت عند القاضي كفاءته مع وجود ولي أبعد لا مانع عنده من تزويجها به. وقد وقع في حكم تولى القاضي لعقد نكاح تلك المرأة في هذا النوع من العضل خلاف بين

---

(٥١٣) ينظر ص ١٦٤ .

أهل العلم، وسبق بيانه مفصلاً بذكر الأقوال والأدلة والمناقشة والجواب على المناقشة التي يرد عليها جواب واختيار القول الراجح وسبب الترجيح في المطلب الثاني من هذا المبحث والمعنون له بـ: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد<sup>(٥١٤)</sup>، فنلخص أقوال أهل العلم في هذا النوع مما له تعلق بمسألتنا هذه، فنقول: اختلف أهل العلم في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي لها أكثر من ولي إذا عضلها وليها الأقرب على قولين، وهما كما يلي:

**القول الأول:** أن الولاية تنتقل إلى القاضي، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية<sup>(٥١٥)</sup> ورواية عن أحمد، وهو مذهب المالكية في الولي غير المحبر، وأما الولي المحبر فاختلّفوا فيه والمشهور عندهم أن له منع موليته من الكفاءة ولا يعتبر عاضلاً بذلك، والقول بانتقال الولاية إلى السلطان عند عضل الولي الأقرب روي عن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه وشريح<sup>(٥١٦)</sup>.

(٥١٤) ينظر: ص ١٦٨ .

(٥١٥) هذا مذهب الشافعية إذا كان العضل دون ثلاث مرات، وأما إذا تكرر العضل من الولي الأقرب ثلاث مرات فالولاية عندهم للولي الأبعد لا للقاضي، ولم أذكر هذا التفصيل هنا وإن كنت ذكرته مفصلاً في المسألة المشار إلى وجود الخلاف فيها لثلاثة أسباب، فالأول منها: أن هذا التقسيم غير متصور هنا؛ لأن العضل لا يحصل في تلك المسألة التي معنا إلا مرة واحدة حيث أن القاضي يطلب من الولي تزويج موليته فإن استجاب وإلا زوجها القاضي مباشرة كما ذكر الشافعية (انظر: المجموع ١٦/١٨٧)، والسبب الثاني: أنهم قالوا بانتقالها إلى الولي الأبعد عند تكرار العضل ثلاثاً بناء على منع ولاية الفاسق؛ لأنه يفسق بتكرار العضل منه، والفسق في الحال التي معنا غير محكوم به عليه؛ لأنه منع التزويج بعذر وهو أنه يرى أن الخاطب غير كفء، ولأنه لا يعضلها مع غيره من الخطاب الذين يراهم أكفاء، والشافعية قيدوا زواج القاضي للمرأة إذا كان العضل دون ثلاث مرات لكون الولي الأقرب باقياً على ولايته عندهم لعدم فسقه فيما دون الثلاث إلا أنه لما تعذر التزويج بسبب العضل ناب عنه القاضي، فكذلك ينوب عنه القاضي هنا لعدم فسقه فلا يكون لهذا التقسيم في مسألتنا معنى، خاصة أنهم قالوا بعدم فسقه وإن عضلها ثلاثاً إذا غلبت طاعته معاصيه (انظر: إغاثة الطالبين ٣/٣١٧)، فمن باب أولى أن لا يقال هنا بفسقه، والسبب الثالث: أن هذا هو ما صرح به الشافعية في مصنفاتهم في تلك المسألة خصوصاً ولم يذكروا التقسيم المشار إليه، وما ذاك إلا لما ذكر في السببين السابقين، (ينظر: المجموع ١٦/١٨٧) .

(٥١٦) بدائع الصنائع ٢/٢٥١، والمبسوط ٤/٢٢١، ورد المختار ٩/٤٢٩، والاختيار لتعليل المختار ٣/٩٦، والشرح الصغير ١/٣٦٥، وبلغت السالك لأقرب المسالك ٢/٢٤٠، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٣٢، وبداية

**القول الثاني:** أن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد ولا يتولى القاضي عقد نكاح المرأة التي عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي آخر غيره، وهذا هو المذهب عند الحنابلة ونص عليه الإمام أحمد وعليه أكثر أصحابه، وقال به ابن عبد السلام من المالكية<sup>(٥١٧)</sup>.

وقد ترجح لدي القول الأول الذي يرى أصحابه انتقال الولاية من الولي العاضل إلى من يليه من الأولياء متى أمكن تزويجها من طريق أوليائها، إلا أن يخشى وقوع فتنة وعداوة بين العاضل وغيره ممن يريد تزويجها كما هو الحاصل عادة في مثل هذه الأحوال خاصة إذا وصل الخلاف للقاضي، فإن لم يمكن ذلك إلا مع خوف الفتنة والعداوة بين الأولياء زوجهها الحاكم؛ قطعاً للنزاع ولتعدّر تزويجها من قبل الأولياء، وكان هذا الترجيح مبنياً على جملة من الأسباب تم بيانها في المطلب المشار إليه، فلا داعي للإطالة بإعادة ذكرها بنصها هنا<sup>(٥١٨)</sup>، والله تعالى أعلم وأحكم.

---

المجتهد ٣٩١/٦، والنوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٣٨٨/٤، وتكملة المجموع الثانية ١٦٣/١٦، وإعانة الطالبين ٣١٨/٣، ومغني المحتاج ١٥٣/٣، ونهاية المحتاج ٢٢٩/٦، وروضة الطالبين ٥٨/٧ و ٦٨ و ٢٢١، والمغني ٣٦٧/٧، ومنار السبيل ١٤٢/٢، وكشاف القناع ٥٤/٥، والمبدع ٣٦/٧ .  
(٥١٧) المغني ٣٦٧ /٧ وكشاف القناع ٥ / ٥٤ ، ومنار السبيل ١٤٢/٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٢/٢، وبلغة السالك لأقرب المسالك ٢٤٠/٢ .  
(٥١٨) ينظر تلك الأسباب: ص ١٧٥ .



المطلب الرابع: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي أبي وليها أن يزوجه بكفء بأقل من مهر مثلها.

إذا طلبت المرأة أن تزوج بكفء، أو خطبها كفء ورضيت به، فامتنع وليها من تزويجها منه بسبب أن المهر المسمى لها أقل من مهر مثلها، فهل له ذلك؟ وهل يعتبر هذا عضلاً منه لها أم لا؟ وعلى القول بعضله فهل للقاضي تولى عقد نكاحها؟ هذه هي صورة المسألة، ولمعرفة الحكم في هذه المسألة فلا بد من معرفة حكم امتناع الولي من تزويج موليته استناداً إلى تلك الحجة، ثم معرفة حكم تولى القاضي للعقد إذا كان لا يجوز للولي الامتناع، وبيان هذا يكون وفق المسألتين التاليتين.

أولاً: حكم امتناع الولي من تزويج موليته بكفء بأقل من مهر مثلها.

اختلف أهل العلم في حكم امتناع الولي من تزويج موليته بكفء بأقل من مهر مثلها، وبيان ذلك على النحو التالي.

أ- أقوال أهل العلم في حكم امتناع الولي من تزويج موليته بكفء بأقل من مهر مثلها.

اختلف أهل العلم في حكم امتناع الولي من تزويج موليته بكفء بأقل من مهر مثلها، هل له ذلك؟ وهل يعتبر هذا عضلاً منه لها أم لا؟ على قولين، وهما كما يلي:

القول الأول: أن امتناع الولي من تزويج موليته بكفء بأقل من مهر مثلها، يعتبر عضلاً لها، وليس له ذلك، وهذا هو مذهب جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، من الحنفية<sup>(٥١٩)</sup>.

القول الثاني: أن امتناع الولي من تزويج موليته بكفء بأقل من مهر مثلها، لا يعتبر عضلاً لها، ولوليها منعها من ذلك، وإذا زوّجت المرأة نفسها بدون مهر مثلها فللأولياء حقّ

---

(٥١٩) المبسوط ١٤/٥، والهداية وفتح القدير والعناية ٣/٣٠٢، والنوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٤/٣٨٨، والمجموع ١٦/١٨٥، وإعانة الطالبين ٣/٣١٧، ومغني المحتاج ٣/١٥٣، والمغني ٧/٣٦٩، والإفصاح لابن هبيرة ٢/١٢٢، والإنصاف ٨/٧٥، وكشاف القناع ٥/٥٤، ومنار السبيل ٢/١٤٢.

الاعتراض عليها<sup>(٥٢٠)</sup>، وهذا هو مذهب الحنفية وخالف في ذلك أبو يوسف، ومحمد بن الحسن<sup>(٥٢١)</sup>.

ب - الأدلة التي استدل بها أصحاب كل قول.

أدلة أصحاب القول الأول.

استدل القائلون بأن امتناع الولي من تزويج موليته بكفء بأقل من مهر مثلها، يعتبر عضلاً لها، وأنه ليس له ذلك، بالأدلة التالية:

الدليل الأول: تعليل مفاده أن المهر حقّ خالص للمرأة، وعضو يختص بها وبدل ما هو مملوك لها، ولا عار على أوليائها بنقصه، فلم يكن لهم حقّ في منعها، أو الاعتراض عليها من أجل نقصانه، ولذلك كان الاستيفاء والإبراء إليها والتصرف فيه كيف شاءت، وتصرفها فيما هو خالص حقها صحيح فلا يكون للأولياء حق الاعتراض، كتمن عبدها أو أجره دارها<sup>(٥٢٢)</sup>.

المنافسة: ناقش المخالفون هذا الدليل بعدم التسليم بأن كون نقص المهر لا عار فيه على الأولياء، وهذا منشأ الخلاف وسببه فكيف يصح أن يحتج به طرف على طرف؛ لأن المخالف لا يسلم بذلك ويرى أن فيه عاراً على الأولياء<sup>(٥٢٣)</sup>.

الجواب على المناقشة: أن الحاكم في ذلك هو دلالة الوحي، وقد جاءت الأدلة مؤكدة أن قلة الصداق لا مذمة فيها ولا عار، وأن كثرته ليست مكرمة، فلا حجة في مقابلة النصوص لمن زعم أن في ذلك عاراً<sup>(٥٢٤)</sup>.

---

(٥٢٠) إنما قال أصحاب هذا القول ذلك؛ لأنهم يرون أن للمرأة المكلفة النكاح بدون ولي.

(٥٢١) المبسوط ١٤/٥، والهداية وفتح القدير والعناية ٣/٣٠٢، ورد المختار ٩/٤٢٩.

(٥٢٢) ينظر: المغني ٧/٣٦٩، والمجموع ١٦/١٨٥، وإعانة الطالبين ٣/٣١٧، والمبسوط ٥/١٤.

(٥٢٣) ينظر: المبسوط ٥/١٤، والهداية وفتح القدير والعناية ٣/٣٠٢.

(٥٢٤) ينظر: الدليل التالي في بيان تلك النصوص.

**الدليل الثاني :** استدلوا بما ورد من أحاديث وآثار فيها الإخبار بقلة مهور المسلمين وأن مثل ذلك لا شيء فيه، أو فيها الحث على ذلك، فمن ذلك ما يلي:

١ - قول النبي صلى الله عليه وسلم: "التمس ولو خائماً من حديد"<sup>(٥٢٥)</sup>.  
**وجه الدلالة:** أن قول النبي -صلى الله عليه وسلم- هذا يشير إلى التماس أقل شيء يمكن تصويره ليكون مهراً، وهذه المرأة التي سينكحها هذا الصحابي الظاهر من حالها أنها غير وضعية، لأنها عرضت نفسها على النبي -صلى الله عليه وسلم- وهو من هو مكانة وشرفاً وحسباً ونسباً، ثم أتم الله عليه النعمة بالرسالة، والصحابة ذكوراً وإناثاً أعرف الناس بمقامه -صلى الله عليه وسلم- وكل نساءه وأصهاره من العرب وغيرهم بالمكان الذي لا يجهل، ولو كانت قلة المهر غير محمود، أو فيها إساءة للأولياء لما أشار بها النبي الكريم صلى الله عليه وسلم، فدل على أن المهر لا تضر قلته في حق الشريفة والوضعية، وأن قلته لا عيب فيها بل هي مطلوبة<sup>(٥٢٦)</sup>.

٢ - عن أبي العجفاء السلمي<sup>(٥٢٧)</sup> قال: خطبنا عمر يوماً فقال: "ألا لا تُعَالُوا فِي صَدَقَاتِ النِّسَاءِ، فَإِنْ كَانَ مَكْرُمَةً فِي الدُّنْيَا وَتَقْوَى عِنْدَ اللَّهِ، كَانَ أَوْلَاكُمْ بِهَا رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- مَا أَصْدَقَ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ وَلَا أَصْدَقَتْ امْرَأَةً مِنْ بَنَاتِهِ أَكْثَرَ مِنْ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَةً"<sup>(٥٢٨)</sup>.

---

(٥٢٥) هذا الحديث متفق عليه، رواه البخاري (١٩٠/٩ فتح) نكاح، باب السلطان ولي لقول النبي صلى الله عليه وسلم "زَوَّجْنَاكُمَا بِمَا مَعَكُمْ مِنَ الْقُرْآنِ". وفي مواضع كثيرة من الصحيح، ومسلم (٩/٢١١-٢١٥ نووي) نكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد..، وغيرهما.

(٥٢٦) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر ٥ / ٤٠٧، والمغني ٧ / ٣٦٨.

(٥٢٧) أبو العجفاء السلمي البصري، قيل اسمه هرم بن نسيب، من رواة الحديث، روى عن عمر بن الخطاب وعمرو بن العاص وعبد الله بن عمرو بن العاص وعنه ومحمد بن سيرين، وهو بصري ذكره ابن حبان في الثقات وقال البخاري في حديثه نظر، وذكره البخاري في فصل من مات من التسعين إلى المائة. ينظر: تهذيب التهذيب ٣٨/١٦٧. (٥٢٨) رواه أبو داود في سننه ١/٦٤٠ حديث رقم (٢١٠٦) في النكاح، باب الصداق، والترمذي في سننه (٢٠٨/١) حديث رقم (١١١٤) في النكاح، باب رقم (٢٣)، والنسائي في سننه (٨٧/٢) حديث رقم (٣٣٤٩) في النكاح، باب القسط في الأصدقاء، وأحمد في مسنده (٤٨٠/١)، والحاكم في مستدركه ٢/١٩٣ حديث رقم ٢٧٢٨، وابن حبان في صحيحه (١٢٥٩)، والدارمي في مسنده (١٤١/٢)، والبيهقي في سننه الكبرى (٢٣٤/٧)،

وجه الدلالة: أن صداق النبي -صلى الله عليه وسلم- وبناته كان يسيراً، وهم أشرف الخلق، ولو كانت قلة الصداق فيها عار على الأولياء لكان النبي -صلى الله عليه وسلم- أبعد الناس عنه؛ لأنه بعيد عن كل ما فيه عار، ولو كانت كثرة الصداق مكروة لكان أولى الناس بها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وأزواجه وبناته.

**الدليل الثالث:** تعليل مفاده أن المرأة لو أسقطت المهر كاملاً بعد وجوبه لسقط اتفاقاً، فبعضه من باب أولى<sup>(٥٢٩)</sup>.

**المناقشة:** أن للمرأة أن تسقط الصداق كاملاً بعد تسميته واستحقاقه وحينئذ صار حق العشيبة مستوفى، وبقاء المهر يخلص لها، فإن شاءت استوفت وإن شاءت أبرأت<sup>(٥٣٠)</sup>.  
**الجواب على المناقشة:** أن الصداق حق خالص للمرأة فلها أن تسقط ما يجوز إسقاطه من حقها قبل التسمية أو بعدها، وليس للأولياء حق في الصداق فلا حق لهم في الاعتراض على النكاح بسببه<sup>(٥٣١)</sup>.

**الدليل الخامس:** تعليل مفاده أن كل من لا يملك الاعتراض على المرأة في جنس المهر لم يكن له الاعتراض عليها في قدره، وحال الولي القريب فيما يتعلق بالمهر كأبعد الأولياء والأجانب؛ لأن الولاية لا تعلق لها بالمهر وليس المهر حقاً للولي<sup>(٥٣٢)</sup>.

#### أدلة أصحاب القول الثاني.

القائلون بأن امتناع الولي من تزويج موليته بكفء رضيت به بأقل من مهر مثلها، لا يعتبر

---

وغيرهم، وقد صحح هذا الحديث كل من الترمذي، وابن حبان، والحاكم، ووافقه الذهبي، قال الحاكم: "قد تواترت الأسانيد الصحيحة بصحة خطبة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه" (المستدرک ١٩٣/٢). وقد ذكر الحافظ في فتح الباري (٢٠٤/٩) تصحيح ابن حبان والحاكم له ولم يتعقبه بشيء، وصححه الألباني. (إرواء الغليل ٣٤٧/٦).

(٥٢٩) ينظر: المغني ٣٦٩/٧.

(٥٣٠) ينظر: المبسوط ١٤/٥.

(٥٣١) ينظر: المغني ٣٦٩/٧.

(٥٣٢) ينظر: المجموع ١٨٥/١٦.

عضلاً لها، وأن لوليها منعها من ذلك، وإذا زوجت المرأة نفسها بدون مهر مثلها، فللأولياء حق الاعتراض عليها، استدلووا بالأدلة التالية:

**الدليل الأول:** تعليل مفاده أن الأولياء عليهم في قلة المهر عار، ويتفاخرون بكمال مهور نسائهم، ويعيرون بنقصها فأشبهه الكفاءة من هذه الجهة فكان لهم حق الاعتراض<sup>(٥٣٣)</sup>.  
**المناقشة:** عدم التسليم بأن في قلة المهر عار على الأولياء، بل إن في ذلك مكرمة، ونصوص الشرع دالة على الحث على تقليده<sup>(٥٣٤)</sup>، ولذلك لا يصح اعتبار قلة المهر مثل الكفاءة في استحقاق الأولياء الاعتراض على عقد النكاح؛ لأن المهر يتمحض حقاً خالصاً للمرأة بخلاف ما إذا دعت إلى غير كفاء، فامتناع الولي في حال نكاح غير الكفاء لا يكون عضلاً؛ لأن له حقاً في الكفاءة، وأما المهر فلا حق له فيه بل هو حق لها ولا عار عليه بذلك فلم يكن له الاعتراض عليها، ثم إن النظر فيما يتعلق بالعضل إنما هو إلى ما فيه مصلحة المرأة قبل النظر إلى مصلحة الأولياء<sup>(٥٣٥)</sup>.

**الدليل الثاني:** تعليل مفاده أن في تزويجها بأقل من مهر مثلها ضرراً على نسائها بنقص مهور أمثالهن؛ لأن من تزوج منهن بعد هذا بغير مهر فإنما يقدر مهرها بمهر هذه فعرفنا أن في ذلك ضرراً عليهن، وإنما يذب عن نساء العشيرة رجالها فكان لهم حق الاعتراض<sup>(٥٣٦)</sup>.  
**المناقشة:** أن هذا الضرر المقدر على نسائها بنقص مهور أمثالهن غير معتبر ولا ينظر إليه في مسألة عضل مثل تلك المرأة، وذلك للوجوه التالية:

**الوجه الأول:** عدم التسليم بأن قلة المهر تعتبر ضرراً على نساء العشيرة، والقول بمثل هذا فيه تجاوز، ولا شك أن النفوس جبلت على حب المال، ولكن مجارة النفس في كل ما تشتهي أمر غير محمود، وعدم كثرة المال لا تعد ضرراً، خاصة فيما يتعلق بأمر الصداق،

---

(٥٣٣) ينظر: المسبوط ١٤/٥، والهداية وفتح القدير والعناية ٣/٣٠٢.

(٥٣٤) ينظر: الدليل الثاني من أدلة القول الأول ص ١٨٧.

(٥٣٥) ينظر: المجموع ١٦/١٨٥١٦٣، والمغني ٧/٣٦٧، وفتح القدير ٣/٢٨٧.

(٥٣٦) ينظر: المسبوط ١٤/٥، والهداية وفتح القدير والعناية ٣/٣٠٢.

كما سبق بيانه<sup>(٥٣٧)</sup>.

**الوجه الثاني:** أن هذا الضرر لو سلم به حتى فيما يتعلق بأمر الصداق، فإنه ضرر يسير مقارنة بضرر العضل وحرمان المرأة من نكاح الأكفاء بحجة قلة المهر؛ ذلك أن انتشار العضل وتفشيته بناءً على تلك الحجة أعظم ضرراً من انتشار تقليل المهور وتيسيرها، هذا لو سلم أن في ذلك ضرراً، فكيف إذا كان ذلك هو عين المصلحة.

**الوجه الثالث:** أن هذا الضرر غير مؤكد الوقوع بل هو محتمل الوقوع، ذلك أن من تزوج من نساء العشيرة بغير مهر فإنما يقدر مهرها بمهور من سُمِّيَ مهرهنَّ من نساء العشيرة، فتقاس على مهور نساء عشيرتها، وهذه التي رضيت بقليل المهر واحدة منهنَّ، فقياسها على باقي نسائها ممن كانت مهورهنَّ متوسطة أولى من قياسها على مهر امرأة واحدة إذا كان مهرها قليلاً.

**الوجه الرابع:** أن هذا الضرر - لو تحقق حصوله - إنما هو خاص بمن لم يُسَمَّ لها المهر فقط دون بقية نساء العشيرة ممن سميَ لهنَّ مهر، بينما ضرر القول بحرمان المرأة من نكاح الأكفاء بحجة قلة المهر وعضل كل امرأة تقدم لها مثل هذا الكفء فيه ضرر عام على النساء الراغبات في النكاح بالأكفاء.

وبناء على تلك الوجوه فكيف يقال بدفع الضرر الغير المسلم به أصلاً، والذي إن سلم به فهو ضرر يسير، وغير مؤكد الوقوع، وإن وقع فهو خاص بعدد قليل من النساء، كيف يقال بدفع مثل هذا الضرر مع أنه سياترّب عليه ضرر أشد يجرم المرأة من النكاح، وهو ضرر محقق الوقوع، وعام لكل من كان هذا حالها من النساء، فأبي الضررين أولى بالدفع؟ لا شك أن دفع الضرر العام مقدم على دفع الضرر الخاص، ودفع الضرر الأشد مقدم على دفع الضرر الأخف، ودفع الضرر محقق الوقوع مقدم على دفع الضرر محتمل الوقوع، ودفع الضرر المسلم به مقدم على دفع الضرر الغير مسلم به، ولا يترك المتيقن المعلوم بالمتوهم المظنون، والمصلحة العامة أولى بالمراعاة من المصلحة الخاصة، وهذا ما جاءت به الشريعة عند تراحم تحصيل مصلحتين أو دفع مفسدتين، "فلا يجوز دفع الفساد القليل بالفساد

---

(٥٣٧) ينظر: الدليل الثاني من أدلة القول الأول ص ١٨٧ .

الكثير ولا دفع أخف الضررين بتحصيل أعظم الضررين فان الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها بحسب الإمكان ومطلوبها ترجيح خير الخيرين إذا لم يمكن أن يجتمعا جميعاً ودفع شر الشرين اذا لم يندفعا جميعاً<sup>(٥٣٨)</sup>.

### ج- اختيار القول الراجح وسبب الترجيح.

بعد تصور هذه المسألة وعرض الأقوال فيها، وذكر الأدلة ومناقشة ما يستحق المناقشة والإجابة عن المناقشة غير السديدة، فإن الذي يترجح لدي هو مذهب جمهور العلماء القائلين بأن امتناع الولي من تزويج موليته بكفء بأقل من مهر مثلها، يعتبر عضلاً لها، وأنه ليس له ذلك، وهذا الترجيح مبني على الأسباب التالية:

١- قوة أدلة من قال بأن امتناع الولي من تزويج موليته بكفء رضيت به بأقل من مهر مثلها، يعتبر عضلاً لها، وأنه ليس له ذلك، وسلامتها من المناقشة المؤثرة في صحة الاحتجاج بها، والإجابة على ما ورد من مناقشة.

٢- ضعف أدلة من قال بأن امتناع الولي من تزويج موليته بكفء رضيت به بأقل من مهر مثلها، لا يعتبر عضلاً لها، وأن له ذلك، ونقض أدلته بالمناقشة المؤثرة في صحة الاحتجاج بها، مما يجعلها غير مثبتة لما ذهب إليه، وغير قادرة على دفع أدلة من يرى أن مثل هذا يكون عضلاً للمرأة لا يحق للولي فعله.

٣- أن مبني الخلاف في هذه المسألة هو في صحة اعتبار نقص المهر عاراً في حق الأولياء كالعار اللاحق لهم من نكاح غير الكفء، فمن رأى ذلك أجاز للولي منع موليته من النكاح حينئذٍ، وجعل له حق فسخه إن تزوجت بلا ولي، ومن لم يرَ في ذلك عاراً لم يُجْزَ للولي ذلك، ولا ريب أنه بعد استعراض الأدلة والمناقشة يتبين جلياً أن نقص المهر لا عار فيه بل هو إلى المدح أقرب منه إلى الذم، بدلالة ما أورده أصحاب القول لأول من

---

(٥٣٨) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣ / ٣٤٣ .

٤- أنه على فرض صحة كون نقص المهر يعتبر عاراً على الأولياء، فإن مصلحة المولية في النكاح من الأكفاء مقدّمة على مصلحة من منعها منه، وتضررها بالمنع من نكاح الأكفاء وفوات النكاح عليها أشد من تضرر الولي بنكاحها بالكفاء بمهر ناقص؛ لأن المرأة هي المستفيد والمتضرر من النكاح في المقام الأول وهي التي ينبغي أن ينظر إلى دفع الضرر عنها خاصة في ما له علاقة بالمنع من النكاح (٥٤٠).

وبناءً على الأسباب السابقة، فإن امتناع الولي من تزويج موليته بكفاء رضيت به بأقل من مهر مثلها، يعتبر عضلاً لها، وليس له ذلك، والله تعالى أعلم وأحكم.

ثانياً: حكم تولي القاضي لعقد نكاح المرأة التي أبي وليها أن يزوجه بكفاء بأقل من مهر مثلها.

تولي القاضي لعقد نكاح المرأة التي أبي وليها أن يزوجه بكفاء بأقل من مهر مثلها، ومعرفة أقوال العلماء في ذلك هو ما سنصل إليه في آخر هذا الفرع ونستخلصه كنتيجة مما سنذكره هنا؛ لأن معرفة أقوال العلماء في ذلك يبني على معرفة أقوالهم في مسألتين، وهما التالي ذكرهما:

المسألة الأولى: حكم امتناع الولي من تزويج موليته بكفاء بأقل من مهر مثلها، وهذا ما تناولناه تفصيلاً في الفقرة السابقة، وتبين لنا أقوال العلماء، وأدلتهم وما دار حولها من نقاش وأجوبة، وتبين رجحان مذهب جمهور العلماء القائلين بأن امتناع الولي من تزويج موليته بكفاء بأقل من مهر مثلها، يعتبر عضلاً لها، وأنه ليس له ذلك، وبناءً على أقوالهم في تلك المسألة فمن الواضح أنه لا يجوز أن يتولى القاضي عقد النكاح هنا عند من يرى من أهل العلم أن للولي منع موليته من نكاح الكفاء بأقل من مهر مثلها، ولا يحكم عليه حينئذٍ بالعضل؛ وهذا قول الحنفية باستثناء أبي يوسف ومحمد بن الحسن، فلعدم حصول العضل

(٥٣٩) ينظر: الدليل الثاني من أدلة القول الأول ص ١٨٧ .

(٥٤٠) ينظر: تفصيل ذلك في مناقشة الدليل الثاني من أدلة أصحاب القول الثاني ص ١٨٩ .



عندهم، لم يكن لتولي القاضي لعقد النكاح موجب، وأما على القول الذي تم ترجيحه وهو قول الجمهور الذين يرون أن مثل هذا المنع من الولي لموليته يعتبر عضلاً منه لها، فإن حكم تولي القاضي لعقد نكاح تلك المرأة يختلف عندهم بحسب العضل الحاصل للمرأة هل هو من جميع الأولياء، أو هو من وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد لا يمنع تزويجها من هذا الكفاء بأقل من مهر مثلها، وبناءً على ذلك يكون عندن حالان، وهما كما يلي:

**الحال الأولى:** أن يكون العضل الحاصل للمرأة من قِبَل جميع الأولياء، بحيث يفرض الجميع تزويجها من هذا الكفاء الذي رضيت به بأقل من مهر مثلها، ولا شك حينئذٍ أن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح تلك المرأة؛ لأن العضل لا يزول في تلك الحالة إلا بتوليه لعقد نكاحها، وهذه الحالة وهي حالة عضل جميع الأولياء للمرأة سبق بحثها في مبحث مستقل، وتبين أن القاضي يكون هو الولي لعقد نكاح المرأة بإجماع أهل العلم، وتبين في ذلك المبحث كل ما يتعلق بهذه المسألة ومن حكي الإجماع، والأدلة التي استند إليها العلماء في ذلك<sup>(٥٤١)</sup>.

**الحال الثانية:** أن يكون العضل الحاصل للمرأة ليس من قِبَل جميع الأولياء بل من قِبَل وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد لا يمنع تزويجها من هذا الكفاء الذي رضيت به بأقل من مهر مثلها، وحكم تولي القاضي في تلك الحال لعقد نكاح تلك المرأة عند من يرى من أهل العلم أن منع الولي لموليته من نكاح الكفاء بسبب نقص المهر يعتبر عضلاً يبنى على معرفة أقوالهم في المسألة الثانية التالية.

**المسألة الثانية:** ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد.

هنا يقع الخلاف في تولي القاضي لعقد تلك المرأة، والذي سبق بيانه مفصلاً مع الأدلة المناقشة والترجيح، في المطلب الثاني من هذا المبحث<sup>(٥٤٢)</sup>، فنذكر خلاصة أقوال العلماء هناك باستثناء جمهور الحنفية؛ لأنهم لا يرون أصلاً أن القاضي يتولى عقد النكاح هنا إذا

---

(٥٤١) ينظر: المبحث الأول من الفصل الثاني، ص ١٦٤ .

(٥٤٢) ينظر: ص ١٦٨ .

كان مهر المرأة أقل من مهر مثلها، وخلاصة أقوال العلماء في ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد هي أنهم اختلفوا في ذلك على قولين، وهي كما يلي:

**القول الأول:** أن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد ولا يتولى القاضي عقد نكاح المرأة التي عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي آخر غيره، وهذا هو المذهب عند الحنابلة ونص عليه الإمام أحمد وعليه أكثر أصحابه، وقال به الشافعية إذا تكرر العضل من الولي الأقرب ثلاث مرات، وقال به ابن عبد السلام من المالكية إذا تحقق عضله سواء تكرر أو لم يتكرر<sup>(٥٤٣)</sup>.

**القول الثاني:** أن الولاية تنتقل إلى القاضي، وهذا رواية عن أحمد، وبه يقول أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، وهو مذهب المالكية في الولي غير المحبر، وأما الولي المحبر فاختلّفوا فيه والمذهب عندهم أن له منع موليته من الكفء ولا يعتبر عاضلاً بذلك، وانتقال الولاية إلى القاضي هو مذهب الشافعية إذا كان العضل دون ثلاث مرات، والقول بانتقال الولاية إلى القاضي روي عن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه وشريح<sup>(٥٤٤)</sup>.

وبناءً على هذا التفصيل السابق نستخلص أقوال العلماء في حكم تولى القاضي لعقد نكاح المرأة التي امتناع وليها من تزويجها بكفء بأقل من مهر مثلها، ولهم في ذلك قولان، وهما كما يلي:

**القول الأول:** أن القاضي لا يتولى عقد نكاح المرأة التي امتناع وليها من تزويجها بكفء

---

(٥٤٣) المغني ٣٦٧/٧، وكشاف القناع ٥٤/٥، ومنار السبيل ١٤٢/٢، وتكملة المجموع الثانية ١٦٣/١٦، وإعانة الطالبين ٣١٨/٣، ومغني المحتاج ١٥٣/٣، ونهاية المحتاج ٢٢٩/٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٢/٢، وبلغة السالك لأقرب المسالك ٢٤٠/٢.

(٥٤٤) المبسوط ٢٢١/٤، وبدائع الصنائع ٢٥١/٢، ورد المختار ٤٢٩/٩، والاختيار لتعليل المختار ٩٦/٣، والشرح الصغير ٣٦٥/١، وبلغة السالك لأقرب المسالك ٢٤٠/٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٢/٢، وبداية المجتهد ٣٩١/٦، والنوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٣٨٨/٤، وتكملة المجموع الثانية ١٦٣/١٦، وإعانة الطالبين ٣١٨/٣، ومغني المحتاج ١٥٣/٣، ونهاية المحتاج ٢٢٩/٦، وروضة الطالبين ٥٨/٧ و٦٨ و٢٢١، والمغني ٣٦٧/٧، ومنار السبيل ١٤٢/٢، وكشاف القناع ٥٤/٥، والمبدع ٣٦/٧.

بأقل من مهر مثلها، ومن قال بهذا القول من أهل العلم، لهم أحد توجيهين في منع القاضي من تولي عقد نكاح تلك المرأة، وهذان التوجيهان كما يلي:

**التوجه الأول:** أن القاضي ممنوع من عقد نكاح المرأة التي امتناع وليها من تزويجها بكفء بأقل من مهر مثلها مطلقاً سواء امتنع الأولياء كلهم من تزويجها، أو امتنع وليها الأقرب فقط مع وجود ولي آخر أبعد منه لا يمتنع من ذلك، وهذا هو مذهب الحنفية؛ لأنهم يرون أن للولي منع موليته من النكاح بالكفء إذا كان بأقل من مهر مثلها، ولا يعتبرون ذلك عضلاً، ولذا فهم لا يجيزون لا للقاضي ولا لغيره من الأولياء تولي عقد نكاح تلك المرأة في حال امتناع الولي الأقرب من ذلك<sup>(٥٤٥)</sup>.

**التوجه الثاني:** أن القاضي ممنوع من عقد نكاح المرأة التي امتناع وليها من تزويجها بكفء بأقل من مهر مثلها إذا كان الممتنع من ذلك هو وليها الأقرب فقط مع وجود ولي آخر أبعد منه لا يمتنع من ذلك، وأصحاب هذا التوجه إنما منعوا القاضي هنا من تولي عقد نكاح تلك المرأة؛ لأنهم يرون أن الذي يتولى نكاحها حينئذ هو وليها الأبعد، ولا يرون أن للقاضي توليه مع وجود ولي للمرأة غير ممتنع من تولي عقدها حتى لو كان بعيداً، فيتولاه الولي الأبعد إذا امتنع الولي الأقرب من ذلك، وهذا هو المذهب عند الحنابلة ونص عليه الإمام أحمد وعليه أكثر أصحابه، وقال به الشافعية إذا تكرر العضل من الولي الأقرب ثلاث مرات، وقال به ابن عبد السلام من المالكية إذا تحقق عضله سواء تكرر أو لم يتكرر<sup>(٥٤٦)</sup>.

**القول الثاني:** أن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح المرأة التي امتناع وليها من تزويجها بكفء بأقل من مهر مثلها، وليبان من قال بهذا القول من أهل العلم لا بد أن نعرف هل الممتنع من نكاح المرأة هنا هم جميع الأولياء أم أنه الولي الأقرب فقط مع وجود ولي أبعد غير ممتنع، حيث أن كل حال يوجد من أهل العلم من يقول فيها بأن القاضي يتولى عقد

---

(٥٤٥) أبو يوسف ومحمد بن الحسن لا يقولون بقول الحنفية هذا بل يريان أن امتناع ولي المرأة من تزويجها بكفء بأقل من مهر مثلها يعتبر عضلاً لها، وعليه فلا يكونان داخلاً في الحكم المترتب على ذلك وهو منع القاضي مطلقاً من تولي عقد النكاح لتلك المرأة، وبيان قولهما سيرد في القول الثاني في كلاً حالتيه.

(٥٤٦) ينظر قول هؤلاء ودليلهم ص ١٧٢ .

المرأة، وعليه فبين كل حال ومن قال من أهل العلم بأن القاضي يتولى عقد نكاح المرأة فيها، وبيان ذلك على النحو التالي:

**الحال الأولى:** امتناع جميع الأولياء من تزويج المرأة بكفء بأقل من مهر مثلها، وفي هذه الحال يكون القول بأن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح تلك المرأة هو قول كل من يرى من أهل العلم أن امتناع ولي المرأة من تزويجها بكفء بأقل من مهر مثلها يعتبر عضلاً لها؛ لأن العلماء أجمعوا على أن من عضلها جميع أولياءها فإن القاضي يكون هو وليها في عقد نكاحها<sup>(٥٤٧)</sup>، وعليه فيكون تولي القاضي لعقد نكاح المرأة في تلك الحال هو مذهب جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، من الحنفية.

**الحال الثانية:** امتناع الولي الأقرب فقط من تزويج المرأة بكفء بأقل من مهر مثلها ولها ولي أبعد لا يمتنع من ذلك، وفي هذه الحالة يكون القول بأن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح تلك المرأة هو قول من يرى من أهل العلم أن القاضي هو ولي المرأة التي عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي آخر لها غير ممتنع إذا كان يرى أن امتناع ولي المرأة من تزويجها بكفء بأقل من مهر مثلها يعتبر عضلاً لها، وعليه فيكون القول بذلك في هذه الحالة هو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، ورواية عن أحمد، وهو مذهب المالكية في الولي غير المجبر، وأما الولي المجبر فاختلفوا فيه والمذهب عندهم أن له منع موليته من الكفء ولا يعتبر عاضلاً بذلك، وانتقال الولاية إلى القاضي عند عضل الولي الأقرب في هذه الحالة هو مذهب الشافعية إذا كان العضل دون ثلاث مرات<sup>(٥٤٨)</sup>.

وبناءً على التفصيل السابق، وعلى ما تم ترجيحه في مسألة امتناع ولي المرأة من تزويجها بكفء بأقل من مهر مثلها، وأن ذلك يعتبر عضلاً لها، وعلى ما تم ترجيحه في مسألة تحديد ولي المرأة التي عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد غير ممتنع، وأن الراجح أنه الولي

(٥٤٧) ينظر حكاية الإجماع ومستنده ص ١٦٨ .

(٥٤٨) ينظر قول هؤلاء ودليلهم ص ١٧٠ .

الأبعد وليس القاضي، وعلى الإجماع على أن القاضي يكون هو ولي المرأة في مسألة عضل جميع أوليائها لها، فإن ولي المرأة هنا بناءً على ذلك كله هو وليها الأبعد إذا كان غير ممتنع من تزويجها بكفء بأقل من مهر مثلها، وأما إن امتنع جميع الأولياء من تزويجها فإن وليها حينئذٍ لعقد النكاح هو القاضي، والله تعالى أعلم وأحكم.

## المبحث الثاني: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب مفقوداً.

المرأة التي تيسر لها الخاطب الكفء، وطلبت أن تزوج به، وكان وليها الأقرب الذي له الحق في تولي عقد نكاحها مفقوداً، فهل يتولى القاضي عقد نكاحها أثناء فقده؟ هذه هي صورة المسألة، ولا بد أولاً من معرفة المعنى المراد بالمفقود لغة واصطلاحاً، ومن ثم بيان الحكم في هذه المسألة، وتوضيح ذلك على النحو التالي.

### أولاً: تعريف المفقود في اللغة.

المفقود في اللغة: الضائع والمعدوم، وهو اسم مفعول، يقال: فقد الشيء يفقده فقداً، وفقداناً، وفقوداً: أضله وضاع منه. وفقد المال ونحوه: خسره وعدمه .

وفقد الشيء يفقده إذا غاب عنه فطلبه فلم يجده.

فالمفقود في اللغة مأخوذ من: فقدت الشيء، إذا عدمته .

واسم المفقود في اللغة من الأضداد، يقول الرجل فقدت الشيء أي أضلته، وفقدته أي طلبته، وكلا المعنيين يتحقق في المفقود، فقد ضل عن أهله وهم في طلبه<sup>(٥٤٩)</sup>.

### ثانياً: تعريف المفقود في الاصطلاح.

الفقهاء -رحمهم الله- تكلموا عن المفقود في عدة أبواب من أبواب الفقه، فتكلموا عنه مثلاً: في عدة المفقود زوجها ومدة انتظاره، وفي ميراث المفقود، وفي الولي المفقود وانتقال الولاية عنه إلى غيره، وفي النفقة التي تفرض من مال المفقود على من تجب عليه نفقته، ونحو ذلك من الأحكام المتعلقة بالمفقود، ومرادهم بالمفقود في تلك الأبواب متقارب.

وقد تبين من صنيع الفقهاء أنهم يقصدون بالمفقود -غالباً- من اجتمع فيه أمور وهي:

الغيبية، وطول المدة، وعدم معرفة مكانه، وانقطاع أخباره، والجهل بحياته أو موته.

والفقهاء الأقدمون -رحمهم الله- في بيانهم لمصطلح المفقود لهم مشارب مختلفة:

---

(٥٤٩) ينظر: الصحاح مادة فقد ٥٢٠/٢، ولسان العرب ٣٣٧/٣، والمبسوط ١٥٣/٦.

- أ- فإما أن يعرفوا المفقود تعريفاً اصطلاحياً دقيقاً وهذا قليل.
- ب- وإما أن يذكروا ما يتميز به من صفة ونحوها، وهذا هو غالب صنيعهم فيذكروا صفة تميزه عن غيره، أو يوردوا فرقاً ينفرد به عما يشبهه من المعاني كالغيبية والأسر والحبس.
- ت- وإما أن يضربوا أمثلة توضح مرادهم بالمفقود، وهذا أيضاً كثير.
- ونورد أمثلة على ذلك، تتضح بها طريقتهم في بيان مرادهم من مصطلح المفقود، فمن ذلك ما يلي:
- ١- أن من الفقهاء من ذكر أن المفقود من انقطع خبره، ولم تُعلم حياته ولا موته، ولم يعلم مكانه، قال في مغني المحتاج: "المفقود الذي لا يعرف مكانه ولا موته ولا حياته" هـ (٥٥٠).
- ٢- وقریباً منه ما ذكره في المجموع عندما شرع في بيان حكم الولي المفقود فقال مبيناً حال الولي: "مفقوداً: بأن انقطع خبره، ولا يعلم أنه حي أو ميت" هـ (٥٥١).
- ٣- أن من الفقهاء من بين الفرق بين المفقود وبين المعلوم (أي الميت)، قال في إعانة الطالبين: "الفارق بينه وبين العدم: حاصل الفرق أن المعلوم هو الذي عُرف عدمه، والمفقود هو الذي لم يُعرف عدمه ولا حياته" هـ (٥٥٢).
- ٤- أن من الفقهاء من بين الفرق بين المفقود وبين الغائب، قال في المجموع: "فإن كان الأب مفقوداً: بأن انقطع خبره، ولا يعلم أنه حي أو ميت ... وإن غاب غيبة غير منقطعة: بأن يعلم أنه حي... " هـ (٥٥٣).

(٥٥٠) مغني المحتاج ٣ / ١٥٧.

(٥٥١) المجموع ١٦ / ١٦٣.

(٥٥٢) إعانة الطالبين ٣ / ٣١٦.

(٥٥٣) المجموع ١٦ / ١٦٣.

٥ - وقد ضرب الإمام أحمد - رحمه الله - المثل على المفقود فقال: "المفقود: إذا ركب البحر، وإذا لقي العدو، وإذا خرج للصلاة، فأما إذا كان بالبصرة ثم خرج إلى سواها فلا" ١هـ. (٥٥٤).

٦ - وقد عرّف بعض فقهاء المالكية المفقود اصطلاحاً بأنه: "الذي غاب وانقطع خبره مع إمكان الكشف عنه، [قالوا] فخرج الأسير الذي لا ينقطع خبره، والمحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه" ١هـ. (٥٥٥).

٧ - وقد عرّف بعض فقهاء الحنفية المفقود اصطلاحاً، كما فعل السرخسي حيث قال: "المفقود: اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله، ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله، وأهله في طلبه يجدون، ولخفاء أثر مستقره لا يجدون، قد انقطع عليهم خبره، واستتر عليهم أثره، وبالجهد ربما يصلون إلى المراد، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد" ١هـ. (٥٥٦)، وتبعه على ذلك الزيلعي<sup>(٥٥٧)</sup> في تبيين الحقائق سواء بسواء، إلا أنه حذف جملة من أوله وأبدلها بغيرها فقال: "وفي اصطلاح الفقهاء: غائب لم يدر موضعه وحياته وموته، وأهله في طلبه يجدون، ولخفاء أثر مستقره لا يجدون، قد انقطع عليهم خبره، واستتر عليهم أثره، وبالجهد ربما يصلون إلى المراد، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد" ١هـ. (٥٥٨).

ويمكن أن نستخلص من تعريف السرخسي والزيلعي تعريف المفقود بعد استبعاد ما ليس

---

(٥٥٤) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح ٣ / ١٩٢.

(٥٥٥) منح الجليل شرح مختصر خليل ٦٧/٩، وحاشية الدسوقي ٤٧٩/٢.

(٥٥٦) المبسوط ٦ / ١٥٣.

(٥٥٧) هو عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي من أهل زيلع بالصومال. فقيه حنفي. قدم القاهرة سنة ٧٠٥هـ ودرس وأفتى وقرر ونشر الفقه. كان مشهوراً بمعرفة النحو والفقه والفرائض. من تصانيفه (تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق) في الفقه، وهو غير الزيلعي صاحب (نصب الراية). توفي عام ٧٤٣ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٣٧٣/٤.

(٥٥٨) تبيين الحقائق ٣ / ٣١٠.



مؤثراً في التعريف من أسلوب السجع ونحوه فيكون المفقود في الاصطلاح عندهم هو: غائب انقطع خبره ولم يدر موضعه وحياته وموته.

هذه بعض طرق الفقهاء في تعبيرهم عن مرادهم بمصطلح المفقود، علماً بأن هناك خلافاً في بعض الصور هل تدخل في فقد أم لا، وليس هذا داخلاً في موضوع هذا البحث، وإنما المراد هنا فقط بيان مصطلح المفقود عند الفقهاء إجمالاً بلا تفصيل.

هذا وقد عرفت بعض الموسوعات الفقهية المعاصرة المفقود بأنه: من غادر مكانه لسفر ولم يعد إليه، وحياته مجهولة غير معلومة<sup>(٥٥٩)</sup>.

ونلاحظ أن هذا التعريف خص المفقود بمن غادر مكانه لسفر، وهذا يُخرج من لم يكن خروجه لسفر مع أنه يعتبر مفقوداً، ولذا فالصواب أن يُقال في التعريف: هو من خرج من أهله ولم يعد فلم يدر هو حي أو ميت، وإنما قلنا ذلك لأن الفقد لا يختص بالسفر فقط بل يعم كل من خرج ولم يعد.

### ثالثاً: حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب مفقوداً.

بعد أن اتضحت صورة المسألة، والمعنى اللغوي والاصطلاحي للمفقود، يأتي بيان حكم هذه المسألة، وهذه المسألة وقع فيها خلاف بين أهل العلم، وتحرير محل النزاع فيها، وتفصيل هذا الخلاف، وبيان أقوال أهل العلم، وبيان الأدلة والمناقشة والترجيح، هو ما سيتضح في الفقرات التالية.

أ- تحرير محل النزاع في حكم تولي القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب مفقوداً.

هذه المسألة اتفق أهل العلم على حكمها في حالين واختلفوا في الحال الثالثة، وبيان ذلك فيما يأتي:

---

(٥٥٩) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩ / ٦٢.

١ - لا خلاف بين أهل العلم في أن المفقود إذا حكم بموته حاكم فتنقل الولاية للأبعد دون القاضي<sup>(٥٦٠)</sup>.

٢ - لا خلاف بين أهل العلم في أن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح المرأة التي فقد وليها القريب إذا لم يوجد لها غيره، أو وجد لها ولي أبعد منه ولكن لا يمكن توليه للعقد لمانع، أو لامتناع من وجد من أوليائها من تزويجها، فعصلوها ولم يتولوا عقد نكاحها<sup>(٥٦١)</sup>.

٣ - اختلف أهل العلم في حكم تولي القاضي لعقد نكاح المرأة التي فقد وليها الأقرب ولم تعلم حياته ولا موته ولم يحكم بموته حاكم، إذا كان لها ولي أبعد موجود يمكن توليه للعقد، هل يتولى عقد نكاحها القاضي أو وليها الأبعد الموجود؟.

ب- أقوال أهل العلم في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب مفقوداً.

اختلف أهل العلم في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب مفقوداً، ولهم في ذلك قولان، وهما كما يلي:

**القول الأول:** أن القاضي لا يتولى عقد نكاح المرأة التي فقد وليها وتيسر لها الخاطب الكفء، وطلبت أن تزوج به، وإنما تنتقل إلى الولي الأبعد الموجود، وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة، وقول عند المالكية<sup>(٥٦٢)</sup>.

ومن الصور التي ذكرها الحنابلة لذلك أن يكون الولي غائباً وتجهل المسافة فلا يُعلم أقرب هو أم بعيد، أو يجهل مكانه مع قربته، أو تعذرت مراجعته، أو كان الولي مجهولاً أنه عصبه،

---

(٥٦٠) إعانة الطالبين ٣/٣١٦، ومعني المحتاج ٣/ ١٥٧.

(٥٦١) ينظر في ذلك المبحث الأول من الفصل الأول وعنوانه: صاحب الولاية عند انعدام الولي بالنسبة للمرأة المسلمة ص ٧٣ والمطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني وعنوانه: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند عضل جميع الأولياء لها ص ١٦٤.

(٥٦٢) بدائع الصنائع ٢/٢٥١، فتح القدير ٣/٢٧٩، والذخيرة ٤/٢٤٦، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠/١٧٣، وبداية المجتهد ٣/٣٠، ودليل الطالب ١/٢٢٥، ومنار السبيل ٢/١٤٢.

ثم عرف بعد العقد<sup>(٥٦٣)</sup>.

**القول الثاني:** أن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح المرأة التي فقد وليها وتيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به ولا تنتقل إلى الولي الأبعد الموجود، وهذا هو المذهب عند الشافعية، وهو قول عند المالكية<sup>(٥٦٤)</sup>.

ج- الأدلة التي استدل بها أصحاب كل قول .

**أدلة أصحاب القول الأول.**

استدل من قال بأن القاضي لا يتولى عقد نكاح المرأة التي فقد وليها وتيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به، وإنما تنتقل إلى الولي الأبعد الموجود، بالأدلة التالية:

**الدليل الأول:** تعليل مفاده أنه تعذر حصول التزويج من الولي القريب، فثبتت الولاية لمن يليه، كما لو جن أو مات، فلو سلبت ولايته بموته كان الولي الأبعد أولى من السلطان، فكذا لو سلبت بعارض آخر فينزل الفقد منزلة الموت والجنون<sup>(٥٦٥)</sup>.

**المناقشة:** أن الفقد يختلف عن الموت والجنون، والفرق بينهما أن الموت والجنون يخرجانه من الولاية، والفقد لا يخرجهم عن الولاية غير أنه تعذر الوصول إلى تزويجه، فينوب السلطان منابه، كما في العضل<sup>(٥٦٦)</sup>.

**الجواب على المناقشة:** يُجاب عن تلك المناقشة من وجهين، وهما كما يلي:

**الوجه الأول:** إذا سلّم بالفرق بينهما فلا يُسَلَّمُ بأنه إذا تعذر الوصول إلى الولي الأقرب

---

(٥٦٣) ينظر: المغني ٧/ ٣٧١، والإنصاف ٧٧/٨، ومنار السبيل ١٤٢/٢ .

(٥٦٤) إعانة الطالبين ٣/٣١٦، ومغني المحتاج ٣/١٥٧، ونهاية المحتاج ٦/٢٤١، و حاشية الدسوقي ٢/٢٣٠، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠/١٧٣.

(٥٦٥) ينظر: فتح القدير ٣/٢٨٩، والمغني ٧/٣٦٩، وكشاف القناع ٥/٥٥، والشرح الصغير والصاوي ٢/٣٦٤.

(٥٦٦) ينظر: شرح السنة للبعوى ٩/٤٣.

عند فقد ينوب عنه السلطان، وهذا استدلال بمحل النزاع الذي نازع فيه المخالف، فإن من خالفهم رأى أن الذي ينوب عنه هو الولي الأبعد، فلا يحق لأحد الطرفين أن يحتج على خصمه برأيه الذي لا يُسلم به الطرف الآخر.

**الوجه الثاني:** أن القياس على العضل لا يصح؛ لأنه مختلف فيه كما سبق بيانه في أحد المطالب المتعلقة بالعضل<sup>(٥٦٧)</sup>، ولا بد أن يكون المقيس عليه يوافق الطرف الآخر على حكمه ليصح الاحتجاج به عليه.

**الدليل الثاني:** قول النبي -صلى الله عليه وسلم- : "السلطان ولي من لا ولي له"<sup>(٥٦٨)</sup>.

**وجه الدلالة:** أن المرأة التي فقد وليها الأقرب ولها ولي غيره لا يكون السلطان ولياً لها؛ لأنه ولي من لا ولي له وهذه لها ولي، ومن لها ولي فهو أحق بولاية عقدها إلا عند عضله ولم يوجد<sup>(٥٦٩)</sup>.

**الدليل الثالث:** أنها حال يجوز فيها التزوج لغير الأقرب، فكان ذلك للأبعد كالأصل<sup>(٥٧٠)</sup>.

## أدلة أصحاب القول الثاني .

استدل من قال بأن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح المرأة التي فقد وليها وتيسر لها الخاطب الكفء، وطلبت أن تزوج به وأن الولاية لا تنتقل إلى الولي الأبعد الموجود، بما يلي:

**الدليل الأول:** تعليل مفاده أن الولي الأبعد محجوب بولاية الأقرب، فلا يجوز له التزويج،

---

(٥٦٧) ينظر: المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني، وعنوانه: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد، ص ١٦٨.  
(٥٦٨) سبق تخرجه ص ٥٠.  
(٥٦٩) ينظر: رد المحتار ٩ / ٤٢٨.  
(٥٧٠) ينظر: المغني ٧ / ٣٦٩.

كما لو كان موجوداً، ودليل بقاء ولايته أنه لو زوج من حيث هو أو وكل صح إن كان حياً<sup>(٥٧١)</sup>.

**المناقشة:** أنه يمنع صحة تزويجه حال فقدته إن كان حياً، ولو سلم بجواز ولايته؛ فلأنها انتفعت برأيه وهذا تنزل، ووجهه أن للأبعد قرب التدبير وللأقرب قرب القرابة فنزلاً منزلة وليين في درجة واحدة فأيهما عقد جاز، والمنع من صحة تزويج المفقود هو المتجه هنا؛ بدليل أنه لو جاز عقده حيث هو لأدى إلى مفسدة؛ لأن الولي الموجود لو زوجها بعد تزويج المفقود لعدم علمه لدخل بها الزوج وهي في عصمة غيره<sup>(٥٧٢)</sup>.

**الدليل الثاني:** قياس فقد الولي القريب على عضله لها، وبيانه أن المفقود ولي والتزوج حق له، وقد تعذر استيفاءه منه مع بقاء ولايته إن كان حياً، فيقوم الحاكم مقامه كما لو عضلها<sup>(٥٧٣)</sup>.

**ونوقش من وجهين:**

**الوجه الأول:** أن هذا قياس مع الفرق، فالعاضل ظالم بالامتناع فقام السلطان مقامه في دفع الظلم، وهذا بخلاف المفقود<sup>(٥٧٤)</sup>.

**الوجه الثاني:** أن من شرط القياس أن يكون الأصل متفقاً عليه، والأصل المقياس عليه هنا مختلف فيه، فمن أهل العلم من يقول بانتقال الولاية في العضل للأبعد كما سبق بيانه في أحد المطالب المتعلقة بالعضل<sup>(٥٧٥)</sup>.

---

(٥٧١) ينظر: الحاوي الكبير ١١١/٩، والمجموع ١٦٣/١٦، وإعانة الطالبين ٣١٦/٣، والمغني ٣٦٩/٧.

(٥٧٢) ينظر: المرجع السابق.

(٥٧٣) ينظر: المغني ٣٦٩/٧، مغني المحتاج ١٥٧/٣، وإعانة الطالبين ٣١٨/٣.

(٥٧٤) ينظر: رد المحتار على الدر المختار ٢٠١/٤.

(٥٧٥) ينظر: المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني، وعنوانه: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد، ص ١٦٨.

## د- اختيار القول الراجح وسبب الترجيح.

بعد بيان صورة المسألة، وتحرير محل النزاع فيها، وبيان أقوال أهل العلم، وعرض أدلتهم ومناقشة ما يرد عليه مناقشة منها، والإجابة على المناقشة غير السديدة، فإن الذي يظهر لي رجحانه هو القول بأن الذي يتولى عقد نكاح المرأة التي فقد وليها الأقرب هو الولي الأبعد الذي يلي الولي المفقود في استحقاق الولاية، ولا يتولاه القاضي، وأنه متى أمكن تزويج المرأة من قبل وليها الموجود فلا موجب لتجاوزه إلى القاضي، وهذا الترجيح يعود إلى الأسباب التالية:

١- قوة أدلة من قال بأن ولي للمرأة عند فقد وليها الأقرب هو وليها الأبعد وسلامتها من المناقشة المؤثرة في الجملة، خاصة أنها تعتمد على دلالة النص الواضح منه صلى الله عليه وسلم والدادل على كون القاضي ولي من لا ولي له، فمن كان له ولي فليس السلطان له بولي في النكاح، وذلك أنه لا موجب للعدول عنه متى أمكن التزويج من طريقه.

٢- ضعف أدلة من رأى أن القاضي مُقدم على الولي الأبعد في ولاية عقد نكاح من فقد وليها الأقرب، ونقض أدلتهم بالمناقشة المؤثرة في صحة الاحتجاج بها.

٣- أن من رأى أن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح المرأة التي فقد وليها الأقرب، قد أسقط حق الولي الأبعد، فالولي من جهة القرابة في هذه المسألة موجود، وحقه في الولاية ثابت شرعاً، ونزع هذا الحق منه من قبل القاضي مع وجوده وعدم تقصيره وإمكان إجرائه للعقد يعتبر سلباً لهذا الحق الثابت له وظلماً له بلا مبرر ولا دليل شرعي معتمد، إضافة إلى ما في ذلك من إضعاف لسلطته، وتجروء النساء على تخطيه، مما يتعارض مع الحكمة من شرعية الولاية على النساء في النكاح من قبل أقاربها.

٤- أن هذا هو الشأن فيما إذا اجتمعت الولاية الخاصة مع الولاية العامة فالخاصة عند وجودها مقدمة على العامة، لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، ذلك أن كل ما كان أقل اشتراكاً كان أقوى تأثيراً وامتلاكاً، فكلما كانت الولاية المرتبطة بشيء أحص مما

فوقها بسبب ارتباطها به وحده، كانت أقوى تأثيراً في ذلك الشيء مما فوقها في العموم، فكان الولاية العامة قد انفكت عن تولي ما اختصت به الولاية الخاصة، ولم يبق لها إلا الإشراف، فإن القوة بحسب الخصوصية<sup>(٥٧٦)</sup>.

وبناءً على الأسباب السابقة، فإن المرأة التي تيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به، ووليها الأقرب الذي له الحق في تولي عقد نكاحها قد فقد، فإن الذي يتولى عقد نكاحها هو الولي الأبعد الموجود، ولا يتولاه القاضي مع وجود ولي آخر لها، والله تعالى أعلم وأحكم.

---

(٥٧٦) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١٥٤، وشرح الخرشي على خليل ١٨١/٣، والموسوعة الفقهية الكويتية ١٥٨/٤٥.

المبحث الثالث: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب غائباً.

وتحتاه مطلبان :

المطلب الأول: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب غائباً غيبة منقطعة.

المطلب الثاني : ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب غائباً غيبة غير منقطعة .



المطلب الأول: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب غائباً غيبة منقطعة.

وتحت فرعان :

الفرع الأول: تحديد الغيبة المنقطعة قديماً وحديثاً والتي يجوز فيها للقاضي ولاية عقد نكاح المرأة.

وهذا الفرع تحت مسائلتان، ونفصل القول في كل مسألة منهما على النحو التالي:

المسألة الأولى: تحديد الغيبة المنقطعة قديماً .

قبل الشروع في بيان الغيبة المنقطعة وتحديدتها قديماً لا بد من معرفة معنى الغيبة لغة واصطلاحاً، ومن خلال ذلك نعرف حد الغيبة المنقطعة عند الفقهاء قديماً، وتفصيل ذلك في النقاط التالية.

#### ● تعريف الغيبة لغة واصطلاحاً :

فأما الغيبة لغة: فالغيبة -بالفتح- مصدر غاب، ولها معان في اللغة فمنها:

- ١- البعد، يقال: غاب الشيء يغيب غيباً وغيبة وغياباً أي بعد.
- ٢- التواري، يقال: غابت الشمس إذا توارت عن العين.
- ٣- المكان المنهبط، يقال: وقعنا في غيبة وغيابة، أي هبطت من الأرض.

وأصل الكلمة ( غيب ) يدل على تستر الشيء عن العيون<sup>(٥٧٧)</sup>.

ومن خلال المعاني اللغوية التي تستعمل فيها الغيبة يظهر أن اسم الغائب في اللغة يطلق على كل من غاب عن البلد، كما أنها تطلق على الغائب في البلد إذا كان محتفياً لا تراه

---

(٥٧٧) ينظر: المصباح المنير ١٧٤، والصحاح ١/١٦٩، والقاموس المحيط ١٥٥، ومعجم مقاييس اللغة ٣٩١.

العيون<sup>(٥٧٨)</sup>.

وأما تعريف الغيبة اصطلاحاً: فلا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي<sup>(٥٧٩)</sup>. ولم أر أن الفقهاء عند حديثهم عن غيبة الولي قد حددوا تعريفاً دقيقاً وخاصاً لمصطلح الغيبة.

ومما يفيدنا في بيان مرادهم من مصطلح غيبة الولي، التنبيه إلى أنهم أشاروا عند حديثهم عن الغيبة إلى أمرين يتعلقان ببيان مرادهم من مصطلح غيبة الولي، وهذان الأمران كما يلي:

**الأمر الأول:** أنهم كانوا يقسمون الغيبة إلى قسمين منقطعة وغير منقطعة، أو بعيدة وقريبة، ويحددون كلاً منهما، فبعضهم قدر ذلك بالمسافة ونحوها، فحدد المسافة التي يعتبر فيها الولي غائباً غيبة منقطعة، والتي يعتبر فيها غائباً غيبة غير منقطعة، وبعضهم لم يقدر ذلك بالمسافة ونحوها، وإنما وصفها بوصف إذا تحقق اعتبروا غيبة الولي غيبة منقطعة، وإذا لم يتحقق فغيبته غير منقطعة<sup>(٥٨٠)</sup>.

**الأمر الثاني:** أنهم فرقوا بين غيبة الولي وفقده، وذكروا أن الغائب حياته معلومة، وأما المفقود فقد انقطع خبره ولا يعلم أنه حي أو ميت<sup>(٥٨١)</sup>.

وعدم تحديد الفقهاء لمصطلح الغيبة بتعريف دقيق راجع -والله أعلم- إلى اختلاف معنى الغيبة من مذهب إلى مذهب، إضافة إلى تعدد الموضوعات التي تم تناول الغيبة فيها، وتبعاً لذلك يختلف المقصد منها، فمن ذلك مثلاً ما يلي:

- ١ - فأحياناً يقصدون بذلك: البعد المكاني، كما في سقوط ولاية الغائب في النكاح، وكما في الشفعة والقسمة عن الغائب، والقضاء عليه.
- ٢ - وأحياناً يقصدون بذلك: المختفي عن النظر أو من هو بخلاف الحاضر، كما قرره عند تناولهم لتصرفات الفضولي، وهذا المعنى أعم من الأول.

---

(٥٧٨) ينظر: مسقطات الولاية في النكاح للمرشدي ٤٠.

(٥٧٩) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١ / ٣٢١.

(٥٨٠) ينظر إلى بيان ذلك تفصيلاً في الفقرة التالية المخصصة لبيان تحديد الغيبة المنقطعة عند الفقهاء قديماً.

(٥٨١) ينظر: المجموع ١٦/١٦٣.

٣ - وأحياناً يقصدون بذلك، المفقود<sup>(٥٨٢)</sup>.

وقد عرفت بعض الموسوعات الفقهية المعاصرة الغائب بأنه: من غادر مكانه لسفر ولم يعد إليه، وحياته معلومة<sup>(٥٨٣)</sup>.

ونلاحظ أن هذا التعريف خص الغائب بمن غادر مكانه لسفر، وهذا يُخرج من لم يكن خروجه لسفر مع أنه يعتبر غائباً، ولذا فالصواب أن يُقال في التعريف: هو من خرج من أهله ولم يعد وحياته معلومة، وإنما قلنا ذلك لأن الغيبة لا تختص بالسفر فقط بل تعم كل من خرج ولم يعد.

#### ● تحديد الغيبة المنقطعة عند الفقهاء قديماً .

الفقهاء -رحمهم الله- عندما تناولوا الغيبة المنقطعة فيما يتعلق بالولي اختلفوا في بيانها وتحديد مرادهم منها، وهل تحد بالمسافة أم لا؟ ولهم في ذلك أقوال، وكل أصحاب قول لهم مستند يعللون به ما ذهبوا إليه، وبيان ذلك على النحو التالي.

#### أولاً: أقول الفقهاء قديماً في تحديد الغيبة المنقطعة.

الفقهاء -رحمهم الله- اختلفوا في تحديد الغيبة المنقطعة فيما يتعلق بالولي، وهل تحد بالمسافة أم لا؟ ولهم في ذلك أقوال، ونجملها في قولين، وهما كما يلي:

**القول الأول:** أن الغيبة المنقطعة لا تحد بمسافة أو زمن أو مكان، وإنما تحد بوصف معتبر يصلح لتحديد الغيبة المنقطعة، فمتى تحقق هذا الوصف حكم بالغيبة المنقطعة، ومتى لم يتحقق لم يحكم بها، وقد رأى هذا الرأي جماعة من أهل العلم، ولكن اختلفت تعبيراتهم الدالة على هذا الوصف المعتبر:

١ - فمنهم من عبر عن ذلك الوصف: بـ (فوات الخاطب أو عدم فواته)، فإن كان

الولي في موضع يفوت الكفاء الخاطب باستطلاع رأيه فغيبته منقطعة، وإن كان لا يفوت

(٥٨٢) ينظر: مسقطات الولاية في النكاح للمرشدي ٤٠.

(٥٨٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩ / ٦٢.

فليست بمنقطعة، وهذا هو الأصح عند الحنفية، وعليه الفتوى، واختاره أكثر مشايخهم<sup>(٥٨٤)</sup>، قال الكاساني<sup>(٥٨٥)</sup> - رحمه الله - : " وهذا أقرب إلى الفقه "أهـ<sup>(٥٨٦)</sup>، وهو قول عند الحنابلة، وقواه في الإنصاف<sup>(٥٨٧)</sup>.

٢- ومنهم من عبر عن ذلك الوصف: بـ(ما تستضر به الزوجة)، اختاره بن عقيل<sup>(٥٨٨)</sup> وهو قول عند الحنابلة<sup>(٥٨٩)</sup>.

٣- ومنهم من عبر عن ذلك الوصف: بـ(ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة)، وهذا هو المذهب عند الحنابلة، وهو منصوص أحمد، وهذا القول ذهب إليه أبو بكر<sup>(٥٩٠)</sup> وصوبه في المغني، قالوا: والرد في هذا إلى العرف وما جرت العادة بالانتظار فيه والمراجعة لصاحبه، لعدم التحديد فيه من الشارع<sup>(٥٩١)</sup>.

---

(٥٨٤) البحر الرائق ٣/١٣٥، وفتح القدير ٣/٢٩٠، ورد المختار ٩/٤٢٧، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٢٧/١.

(٥٨٥) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين. من أهل حلب. من أئمة الحنفية. كان يسمى ملك العلماء، أخذ عن علاء الدين السمرقندي، تولى بعض الأعمال لنور الدين الشهيد. من تصانيفه: البدائع وهو شرح تحفة الفقهاء، وتوفي بحلب عام ٥٨٧ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٢ / ٤٦.

(٥٨٦) بدائع الصنائع ٢ / ٢٥١.

(٥٨٧) الإنصاف ٨/٧٧.

(٥٨٨) هو علي بن عقيل بن محمد، أبو الوفاء شيخ الحنابلة ببغداد في وقته، من تلاميذ القاضي أبي يعلى، اشتغل في حياته بمذهب المعتزلة، وكان يعظم الحلاج، فأراد الحنابلة قتله فاختلفى ثم أظهر التوبة. كان يجتمع بعلماء من كل مذهب، فلهذا برز على أقرانه. توفي عام ٥١٣ هـ. ينظر: الأعلام ٥ / ١٢٩.

(٥٨٩) الإنصاف ٨/٧٧.

(٥٩٠) هو عبد العزيز بن جعفر بن أحمد يزداد، البغوي أبو بكر المشهور بـغلام الخلال. مفسر ومحدث ثقة. من أعيان الحنابلة. كان أحد أهل الفهم، موثوقا به في العلم متسع الرواية، توفي عام ٣٦٣ هـ. ينظر: الأعلام ٤/١٣٩.

(٥٩١) المغني ٧/٣٦٩، والإنصاف ٨/٦٨، وكشاف القناع ٥/٥٥٥، ومطالب أولي النهى ٥/٦٦، ومنار السبيل ٢/١٤٢.

نتيه: هذا هو الصواب في نقل مذهب الخنابلة المنصوص عن أحمد، وهو الذي ذكره ابن قدامة وغيره<sup>(٥٩٢)</sup>، أما ما أضافه بعضهم من تقييد تلك المشقة بأن تكون فوق مسافة القصر، فغير سديد، وهو مجرد احتمال في المذهب، ثم هو احتمال مرجوح، قال في مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ما نصه: "(وهي أي: الغيبة المنقطعة (ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة) نص عليه، سواءً كانت غيبته (فوق مسافة قصر أو دونها) قال الموفق: وهذا أقرب إلى الصواب، فإن التحديد بابه التوقيف ولا توقيف، (خلافاً له) أي: لصاحب 'الإقناع' لتحديد المسافة بقوله: وتكون فوق مسافة القصر، وما ذكره في 'الإقناع' هو احتمال مرجوح" هـ<sup>(٥٩٣)</sup>.

ويشبه رأي من عبر عن الغيبة المنقطعة بـ(ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة)، صنيع بعض العلماء الذين ضربوا مثلاً لذلك بالأسفار الشاقة التي كانت في زمنهم لا تقطع إلا بكلفة ومشقة، وقد جاء عن بعضهم أمثلة لذلك:

- أ- فمنهم من مثل لها بما بين بغداد والري، وهذه إحدى الروايتين عن أبي يوسف.
- ب- ومنهم من مثل لها بما بلغ مسيرة شهر فصاعداً وما دونه ليس بغيبة منقطعة، وهذه هي الرواية الأخرى عن أبي يوسف.
- ت- ومنهم من مثل لها بما بين الكوفة إلى الري، وهذه إحدى الروايتين عن محمد بن الحسن.
- ث- ومنهم من مثل لها بما كان من الرقة إلى البصرة، وهذه هي الرواية الأخرى عن محمد بن الحسن<sup>(٥٩٤)</sup>.

وجميع هذه الأقوال التي تحدد الغيبة المنقطعة بوصف معتبر أو بما يدل على هذا الوصف من

(٥٩٢) المراجع السابقة.

(٥٩٣) مطالب أولي النهى ٦٦/٥.

(٥٩٤) البحر الرائق ١٣٥/٣، وفتح القدير ٢٩٠/٣، ورد المختار ٤٢٧/٩، والمغني ٣٦٩/٧.

مثال، متقاربة ومؤداها واحد وإن اختلف التعبير، فإن ما يفوت به الخاطب الكفاء عادة هو ما تستضر به الزوجة حقيقة؛ إذ مصلحتها في النكاح إذا وجد الكفاء، وفواته ضرر عليها، والعادة أن فوات الخاطب الذي تستضر به المرأة لا يحصل في سفر قريب يسهل فيه الوصول إلى الولي، وإنما يكون ذلك فيما لا يُقطع إلا بكلفة ومشقة، وذلك يستدعي صعوبة الوصول إلى الولي فيفوت الخاطب الكفاء قبل الوصول إليه، ومن ثم لا يتيسر حضوره ولا توكيله، وهذه الأمثلة التي ذكرها بعض أهل العلم من بلد كذا إلى بلد كذا، تعتبر مواضع متباعدة في زمنهم، والسفر إليها في عرف أهل ذاك الزمان يحصل بسببه مثل تلك المشقة، ويترتب على كون الولي بهذا البعد تضرر المرأة بفوات الكفاء، فظهر بهذا أن تلك الأقوال كلها تصب في تحقيق مصلحة الزوجة، وأنها وإن اختلفت عباراتها إلا أن نيتها واحدة، وهي عدم تضرر الزوجة بفوات الكفاء، ولا يكون ذلك إلا بسهولة الوصول إلى الولي، وما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة لا يتحقق معه مثل ذلك فيفوت الخاطب الأكفاء وتتضرر المرأة، هذا في حال ما إذا أطلقنا الغيبة على من غاب خارج البلد، وأردنا تحديد الغيبة المنقطعة بالمكان البعيد الذي يكون فيه الولي وهذا هو الأعم الأغلب من إطلاق الفقهاء للغيبة في باب ولاية النكاح، أما إذا أردنا ما هو أعم من ذلك بحيث يشمل من كان بعيداً عن البلد ويشمل الغائب في البلد أو قريباً منه إذا كان محتفياً لا تراه العيون، فإن هناك حينئذٍ فرقاً يسيراً بين من عبر عن الغيبة المنقطعة بـ(فوات الكفاء) أو (تضرر المرأة) وبين من عبر عن ذلك بـ(ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة) إذا اراد السفر إلى المكان الذي فيه الولي، ومثله من ضرب مثلاً ببعض الأسفار التي كانت في زمانهم، والفرق هو أن من حد ذلك بـ(حصول الكلفة والمشقة) في السفر، أو ضرب مثلاً لذلك ببعض الأسفار يصلح تحديده لمن كان بعيداً عن البلد فقط، بخلاف التعبيرين الذين قبله فيصلحان لذلك ولمن كان داخل البلد أو قريباً منه، ولكن إطلاق الغيبة في باب ولاية النكاح على هذا المعنى الأخير نادر جداً في عرف الفقهاء، بل إن جمهورهم لا يسمي ذلك غيبة وإن أعطها الحكم نفسه كما ستأتي الإشارة إليه عند بيان حكم تولى عقد نكاح المرأة إذا تحققت غيبة

وليها الغيبة المنقطعة وذلك في الفرغ الثاني من هذا المطلب<sup>(٥٩٥)</sup>، بمشيئة الله تعالى.

**القول الثاني:** أن الغيبة المنقطعة تحدد بالمسافة أو بالزمن أو بالمكان.

وقد اختلف من قال بهذا القول في تحديد ذلك ولهم في ذلك أقوال، وأهمها ما يلي:

- ١- أنها مقدرة بمسافة القصر، وحدودها بأنها مسافة مقدارها بسير الأتقال مرحلتان، وهذا ما عليه المتأخرون من الحنفية، وهو الأصح عند الشافعية ورواية عند الحنابلة<sup>(٥٩٦)</sup>.
- ٢- أنها مقدرة بما لا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجيب عنه، قالوا: كمن في أقصى الهند بالنسبة إلى الشام ومصر ونحوهما، وهو اختيار الخرقى<sup>(٥٩٧)</sup> من الحنابلة<sup>(٥٩٨)</sup>.
- ٣- حد المسافة أن لا تردد القوافل فيه في السنة إلا مرة، وهذا قول بعض أصحاب أبي حنيفة، واختاره القدوري<sup>(٥٩٩)</sup> -رحمه الله-، وهو رواية عند الحنابلة اختارها القاضي وتبعه أبو الخطاب<sup>(٦٠٠)</sup> -رحمهما الله-<sup>(٦٠١)</sup>.

---

(٥٩٥) ينظر الإشارة إلى ذلك في الفرع التالي ص ٢٣٠ .

(٥٩٦) ينظر: البحر الرائق ٣/١٣٥، وفتح القدير ٣/٢٩٠، ورد المختار ٩/٤٢٧، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ١/٤٢٧، والمجموع ١٦/١٦٣، وإعانة الطالبين ٣/٣١٥، والمغني ٧/٣٦٩، والانصاف ٨/٧٧، والفروع ٥/١٣٦. (٥٩٧) هو عمر بن الحسين بن عبد الله، أبو القاسم، الخرقى. بغدادى. نسبته إلى بيع الخرق. من كبار فقهاء الحنابلة. رحل عن بغداد لما ظهر بها سب الصحابة زمن بني بويه، وترك كتبه في بيت ببغداد فاحترقت ولم تكن انتشرت. وبقي منها مختصره المشهور بـ: مختصر الخرقى، توفي عام ٣٣٤ هـ. ينظر: الأعلام للزركلى ٥ / ٢٠٢.

(٥٩٨) ينظر: المغني ٧/٣٦٩، والانصاف ٨/٣٦، والفروع ٥/١٣٦.

(٥٩٩) هو محمد بن أحمد بن جعفر حمدان الشهير بالقدوري فقيه بغدادى من أكابر الحنفية . انتهت إليه رياستهم بالعراق، أهم مصنفاته المختصر المشهور باسمه: مختصر القدروي، من أكثر الكتب تداولاً عند الحنفية توفي عام ٤٢٨ هـ. ينظر: الجواهر المضية ١ / ٩٣ .

(٦٠٠) هو محفوظ بن أحمد الكلوزاني؛ أبو الخطاب. إمام الحنابلة في وقته. أصله من كلوزا بضواحي بغداد. ومولده ووفاته ببغداد، من كتبه (التمهيد) في أصول الفقه ؛ و(الانتصار في المسائل الكبار) ؛ و(الهداية) في الفقه . توفي عام ٤٣٢ هـ. ينظر: طبقات الحنابلة ٤٠٩ .

(٦٠١) ينظر: البدائع ٢/٢٥١، والبحر الرائق ٣ / ١٣٥، والفتح على الهداية ٣/٢٧٨، والمغني ٧/٣٦٩، والانصاف ٨/٦٨، وكشاف القناع ٥/٥٥، والفروع ٥/١٣٦.

٤- التفريق بين الولي المجبر وغير المجبر في تحديد الغيبة البعيدة، وهذا هو مذهب المالكية، وبيان ذلك الفرق عندهم على النحو التالي:

أ- تحديد الغيبة البعيدة والقريبة بالنسبة للولي المجبر.

حد الغيبة البعيدة بالسبة للولي المجبر للمالكية فيها قولان:

القول الأول للمالكية: قيل مثل انتقال الولي إلى إفريقية بالنسبة لمن كان في مصر، وبينهما ثلاثة أشهر، وهو ما استظهره ابن رشد<sup>(٦٠٢)</sup>؛ لأن ابن القاسم كان بمصر.

القول الثاني للمالكية: وقال الأكثر من المدينة إلى إفريقية، وبينهما أربعة أشهر، واستظهره ابن عبد السلام؛ لأن مالكا كان بها.

وإنما تكون الغيبة البعيدة معتبرة عندهم في حق الولي المجبر إذا لم يُرجح قدومه عن قرب أما إن كان الولي المجبر الغائب غيبة بعيدة مرجو القدوم كالتجار فلا يزوجها الحاكم ولا غيره وإن بعدت غيبته بلا إذنه أو توكيله.

حد الغيبة القريبة بالسبة للولي المجبر كعشرة أيام أو عشرين يوما، مع أمن الطريق وسلوكها.

الغيبة المتوسطة ما بين هذين الحدين، قال الدسوقي<sup>(٦٠٣)</sup> -رحمه الله- : "الظاهر أنه ما قارب الشيء يعطى حكمه، ويبقى الكلام في النصف، والظاهر أنه يحتاط فيه ويلحق بالغيبة القريبة" هـ<sup>(٦٠٤)</sup>.

---

(٦٠٢) هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، أبو الوليد. فقيه مالكي، فيلسوف، طبيب من أهل الأندلس. اتهم بالزندقة والإلحاد فنفي إلى مراکش. وأحرقت بعض كتبه، ومات بمراكش ودفن بقرطبة. من تصانيفه: بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، توفي عام ٥٩٥ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٦/٢١٣.

(٦٠٣) هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي. فقيه مالكي من علماء العربية والفقه، من أهل دسوق بمصر. تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة، ودرس بالأزهر. من تصانيفه: حاشيته على الشرح الكبير على مختصر خليل، توفي عام



## ب- تحديد الغيبة بالنسبة للولي غير المجبر.

حد الغيبة البعيدة بالنسبة للولي غير المجبر، قدرها المالكية بالمسافة وهي التي تكون من بلد المرأة ثلاثة أيام ونحوها<sup>(٦٠٥)</sup>.

هذه هي أهم الأقوال التي قيلت في تحديد الغيبة المنقطعة عند الفقهاء قديماً، وهناك أقوال أخرى لبعض الفقهاء في بعض المذاهب إلا أنها ضعيفة حتى عند أصحابهم في المذهب ولا يعول عليها عندهم وضعفها محققهم<sup>(٦٠٦)</sup>، ولذلك ضربت صفحاً عنها واكتفيت بالمشهور المعتمد في كل مذهب، والله تعالى أعلم.

### ثمرة الخلاف بين القولين:

وتظهر ثمرة الخلاف بين قول من حدد الغيبة المنقطعة بمسافة أو مكان أو زمان وبين من لم يحددها بذلك وإنما حدها بفوات الخاطب الكفء وبما تستضر به المرأة فيما إذا كان الولي مختفياً بالمدينة بحيث لا يوقف عليه، فتكون غيبة منقطعة عند من حددها بفوات الخاطب وبما تستضر به المرأة، وأما على القول الثاني فلا تعتبر غيبة منقطعة<sup>(٦٠٧)</sup>.

## ثانياً: الأدلة التي استدل بها أصحاب كل قول.

### أ- الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الأول.

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه من أن الغيبة المنقطعة تحدد بفوات الكفء أو حصول الضرر على المرأة أو ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة بالأدلة التالي:

١- تعليل مفاده أن المعول في الولاية على تحصيل النظر لمصلحة المولى عليه ورفع الضرر عنه ولا يحصل النظر لمصلحته مع إبقاء ولاية الولي الذي يفوت الخطاب بسبب انتظاره،

---

١٢٣٠هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٦ / ٢٤٢.

(٦٠٤) حاشية الدسوقي ٢ / ٢٣٠.

(٦٠٥) ينظر: الشرح الصغير والضاوي ٢ / ٣٦٤ ، وحاشية الدسوقي ٢ / ٢٣٠، والخرشي على مختصر خليل ٢ / ١٨٦، وبلغة السالك لأقرب المسالك ١١ / ٣٥٨.

(٦٠٦) ينظر: البحر الرائق ٣ / ١٣٥.

(٦٠٧) ينظر: المرجع السابق ، ورد المختار على الدر المختار ٤ / ٢٠٠.

وإذا تعذر الوصول إلى المصلحة من نظر الأقرب فيما يناسب موليته فيكون كالمعدوم الذي لا يستفاد من نظره<sup>(٦٠٨)</sup>.

٢- تعليل مفاده أن التحديدات بأها التوقيف ولا يوجد توقيف في تحديد الغيبة المنقطعة، فترد إلى ما يتعارفه الناس بينهم مما لم تجر العادة بالانتظار فيه ويلحق المرأة الضرر بمنعها من التزويج في مثله لفوات خطابها الأكفاء<sup>(٦٠٩)</sup>.

٣- تعليل مفاده أن تحديد الغيبة المنقطعة بتلك التحديدات الدقيقة مما تتفاوت فيه الأنظار وتختلف فيه الأعراف والأماكن والأزمان، ولذا اختلف المحددون في ذلك اختلافاً لا ينضبط، فوجب إناطة ذلك بأمر ينضبط وتراعى فيه مصلحة المولى عليه<sup>(٦١٠)</sup>.

#### ب- الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الثاني.

أصحاب القول الثاني الذين رأوا أن الغيبة المنقطعة تحد بالمسافة أو بالزمن أو بالمكان، اختلفت تحديدهم، ولكل أصحاب رأي منهم دليل اعتمدوه على ما ذهبوا إليه، فنذكر الدليل على كل تقدير فيما يلي:

١- من حدد الغيبة المنقطعة بمسافة القصر استدل بتعليل مفاده أنه ليس لأقصاها غاية تنتهي إليه يمكن اعتبارها في تحديد الغيبة المنقطعة فاعتبر بأدنى مدة السفر؛ لأنه لا نظر في إبقاء ولاية الولي حينئذ لعدم الانتفاع به<sup>(٦١١)</sup>.

المناقشة: أن الولي الذي على مسافة قصر لا تلحق المشقة عادة في مكاتبته، ولا يلحق وليته

---

(٦٠٨) ينظر: البحر الرائق ١٣٥/٣، وفتح القدير ٢٩٠/٣، ورد المختار ٤٢٧/٩، وبدائع الصنائع ٢٥١/٢، والمغني ٣٨٦/٩.

(٦٠٩) ينظر: المغني ٣٨٦/٩.

(٦١٠) ينظر: المرجع السابق، وفتح القدير ٢٩٠/٣، وبدائع الصنائع ٢٥١/٢، ومسقطات الولاية في النكاح، للمرشدي ٤٧.

(٦١١) ينظر: البحر الرائق ١٣٥/٣، وفتح القدير ٢٩٠/٣، ورد المختار ٤٢٧/٩، وبدائع الصنائع ٢٥١/٢، والمغني ٣٨٦/٩، والمجموع ١٦٣/١٦، وإعانة الطالبين ٣١٥/٣.

مشقة في الانتظار<sup>(٦١٢)</sup>.

٢- من حدد الغيبة المنقطعة بأن لا تردد القوافل فيه في السنة إلا مرة استدلت بتعليل مفاده أن الكفاء ينتظر سنة ولا ينتظر أكثر منها؛ لأنه يلحقها الضرر بترك تزويجها أكثر من ذلك<sup>(٦١٣)</sup>.

المناقشة: أن التحديد بالعام كثير، والضرر الذي يلحق المولى عليها بالانتظار في مثل ذلك كبير، ويترتب عليه ذهاب الخطاب<sup>(٦١٤)</sup>.

٣- من حدد الغيبة المنقطعة بمن لا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجيب عنه استدلت بتعليل مفاده أن مثل هذا تتعذر مراجعته بالكلية فتكون منقطعة أي ينقطع من إمكان تزويجها عن طريقه<sup>(٦١٥)</sup>.

المناقشة: أنه إذا اعتبر العام كثير، وضرر الانتظار كبير، فإن من لا يصل الكتاب منه أبعد، فهو أشد ضرراً، وأعظم خطراً، وأولى بالمنع، ثم إن هذا التحديد إن فرض أنه يصلح لزمانهم فلا يصلح لمثل هذا الزمن الذي قرب فيه البعيد وسهل فيه التنقل<sup>(٦١٦)</sup>.

### ثالثاً: اختيار القول الراجح وسبب الترجيح.

بعد ذكر أقوال الفقهاء الأقدمين في تحديد الغيبة المنقطعة، وما استدلت به كل فريق منهم، ومناقشة ما يرد عليه مناقشة من تلك الأدلة، فإن الباحث يرى أن القول الراجح هو القول الأول الذي علق فيه الحكم بثبوت الغيبة المنقطعة على ما يفوت فيه الخطاب ويلحق المولى عليها فيه الضرر بذلك ولا يقطع إلا بكلفة ومشقة، وسبب ترجيح هذا القول ما يأتي:

(٦١٢) ينظر: المغني ٣٨٦/٩.

(٦١٣) ينظر: المرجع السابق.

(٦١٤) ينظر: المرجع السابق.

(٦١٥) ينظر: المرجع السابق.

(٦١٦) ينظر: المرجع السابق، ومسقطات الولاية في النكاح، للمرشدي ٤٦.

١- قوة دليل من حدد الغيبة المنقطعة بما يفوت فيه الخطاب عادة ويلحق المولى عليها فيه الضرر بذلك ولا يقطع إلا بكلفة ومشقة، وسلامتها من المناقشة، في مقابل ضعف أدلة من حدد ذلك بزمن أو مكان أو مسافة ونقض أدلته بالمناقشة المؤثرة في صحة الاحتجاج بها.

٢- أن التحديد لهذه الغيبة المنقطعة التي يترتب عليها أحكام شرعية لم يرد بنص من الكتاب والسنة، وتحديدها بتلك التحديدات الدقيقة تحكم، والشرع يعلق الأحكام بالعرف في كثير من المسائل غير المقدرة بالنص، وهذا أصل معتبر عند أهل العلم، قال ابن نجيم - رحمه الله -: "واعلم أن اعتبار العادة والعرف يُرجع إليه في مسائل كثيرة، حتى جعلوا ذلك أصلاً<sup>(٦١٧)</sup> هـ". فالذي لم يأت فيه حد في الشرع فإنه يرجع فيه إلى العرف، فما تعارف الناس على كون الخطاب الأكفاء يفوتون لو انتظر الولي أو أرسل إليه، وأن المرأة تتضرر بذلك وأنه لا يقطع إلا بكلفة ومشقة فهو المعتبر في الغيبة المنقطعة، وما تعارف الناس على عدم اعتباره كذلك فليس بغيبة منقطعة<sup>(٦١٨)</sup>.

٣- أن هذا هو المتناسب مع المقصد الأساس من مشروعية الولاية، حيث أن المقصود الأعظم لها هو مراعاة مصلحة المولى عليها خاصة في تحصيل الخاطب الكفاء، وفي هذا التحديد بمراعاة عدم فوات الخطاب وعدم تضرر المولى عليها محافظة على تلك المصلحة، وأما حق الولي في الولاية فقد فوته بغيته إذا ترتب عليها فوات الخطاب الأكفاء، وإن كان له حق شرعي في طلب الفسخ فله حق الاعتراض إن قدم، والولي الذي سيتولى عقد النكاح أولى بمراعاة هذا الحق لقربه وحضوره<sup>(٦١٩)</sup>.

---

(٦١٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٧ .

(٦١٨) ينظر: المغني ٣٨٦/٩ ، الشرح الممتع على زاد المستقنع ٢٧٥/١٣ .

(٦١٩) ينظر: فتح القدير ٢٨٩/٣ .

٤- أن هذا التحديد - كما سلف - إن فرض أنه يصلح لزمانهم فلا يصلح لمثل هذا الزمن الذي قرب فيه البعيد وسهل فيه التنقل، فكان التحديد بفوات الكفاء والذي تتضرر به المولى عليها هو الألى والأحرى بمقاصد الشريعة<sup>(٦٢٠)</sup>.

فبناءً على ما سلف من أسباب فإن الغيبة المنقطعة على الصحيح هي التي يفوت فيها الخاطب الكفاء ويكون على المولى عليها ضرر بذلك ولا تقطع إلا بكلفة ومشقة، والله تعالى أعلم وأحكم.

---

(٦٢٠) ينظر: المغني ٣٨٦/٩، ومسقطات الولاية في النكاح، للمرشدي ٤٦ .

## المسألة الثانية: تحديد الغيبة المنقطعة حديثاً .

تبين في المسألة السابقة أن تحديد الغيبة المنقطعة فيها خلاف بين الفقهاء قديماً، وأن هناك قولان من حيث تحديدها بوصف معتبر يصدق على كل من قام به هذا الوصف أنه غائب غيبة منقطعة، أو عدم تحديدها بذلك بل بمسافة أو زمن أو مكان ، وقد تناولنا في تلك المسألة تلك الأقوال وأدلتها مع المناقشة والترجيح، وتبين أن القول الراجح هو القول الأول الذي يحدد الغيبة المنقطعة بالوصف المعتبر، وإذا أردنا أن نعرف تحديد الغيبة المنقطعة بالنسبة للولي في باب ولاية عقد النكاح في العصر الحديث فيمكن أن نتناول ذلك بناءً على هذين القولين، فننظر إلى إمكان تطبيق ما حدده الفقهاء قديماً للغيبة المنقطعة في كل واحد من هذين القولين على العصر الحديث بكل ما جد فيه من متغيرات وإمكان تحديد الغيبة المنقطعة بنفس ذلك التحديد من عدمه، وعليه فسنتناول ذلك على النحو التالي:

أولاً: تطبيق ما حدده الفقهاء قديماً للغيبة المنقطعة على العصر الحديث، بناءً على قول من حدد ذلك بوصف معتبر يصلح لتحديد الغيبة المنقطعة، فمتى تحقق هذا الوصف حكم بالغيبة المنقطعة، ومتى لم يتحقق فالغيبة غير منقطعة.

إن إمكان تحديد الغيبة المنقطعة في العصر الحديث بنفس ذلك التحديد الذي ذكره الفقهاء الذين اختاروا هذا القول قديماً ممكن ولا ما نع منه؛ وذلك لأن الغيبة المنقطعة عند الفقهاء قديماً بناءً على هذا القول لا تختلف عنها حديثاً، ولا علاقة لتغير الزمان والمكان في التأثير على هذا التحديد؛ لأن هذا التحديد معلق على أوصاف، وهي فوات الكفاءة وتضرر المرأة وحصول المشقة والكلفة بقطع المسافة إلى المكان الذي فيه الولي، ومثل تلك الأوصاف متى تحقق وجودها في أي زمان أو مكان فإنه يحكم بحصول الغيبة المنقطعة، وإذا لم تتحقق تلك الأوصاف فلا يحكم بذلك، ومثل تلك المعايير ثابتة لا يغيرها زمان ولا مكان؛ لأنها من باب الأوصاف التي أنيط الحكم فيها بتحقيق ذلك الوصف في الشخص أو الحادثة المراد الحكم عليها.

ثانياً: تطبيق ما حدده الفقهاء قديماً للغيبة المنقطعة على العصر الحديث، بناءً على قول من حدد ذلك بمسافة أو مكان أو زمان.

إن إمكان تحديد الغيبة المنقطعة بنفس ذلك التحديد الذي ذكره الفقهاء الذين اختاروا هذا القول قديماً وتطبيقه على العصر الحديث غير ممكن وممتنع عقلاً وشرعاً، وبيان ذلك أن الذين حددوا الغيبة المنقطعة قديماً بمسافة أو زمن أو مكان، كانت تقديراتهم كلها مبنية على ما كان معروفاً بين الناس في ذلك الزمان في أسفارهم وقياس مسافاتهم وتحديد بعد أماكنهم، وتلك الأعراف السائدة المبني عليها - في تلك الأزمان - تحديد ذلك قد تغيرت في زماننا هذا، فالمقاييس الزمانية والمكانية التي يُحدد القرب والبعد بناءً عليها الآن، وطول الزمان وقصره في قطع المسافات في هذا الزمن قد تغيرت عما تعارف الناس عليه في الزمن الماضي، وما ذكره الفقهاء قديماً بناءً على الأعراف السائدة في زمنهم والمقاييس المتعارف عليها بينهم، قد تغيرت كثيراً في زمان الناس اليوم، فما كان بعيداً فيما مضى قربته وسائل المواصلات الحديثة، وما لا يصله المرء في الزمن الماضي إلا في المدة الطويلة صار يصله اليوم في وقت قصير، ومن كان من الناس فيما مضى إذا غاب انقطع خبره فلم يُدرَ عنه، أصبح اليوم بإمكانه التواصل مع أهله بوسائل الاتصال الحديثة، وسَهَّلَ معرفة مكانه بما استُحدثت من إجراءات نظامية تتعلق بالوثائق والإثباتات المختلفة، فأصبح كل شخص يحمل منذ ولادته إلى وفاته سجلاً مديناً تُقيَّدُ من خلاله جميع إجراءاته الرسمية وغيرها، كالسفر والعلاج والدراسة ونحو ذلك، وتم ضبط ذلك وربطه بما يسمى اليوم بالحكومة الإلكترونية<sup>(٦٢١)</sup>، بحيث لا يدخل المرء أو يخرج من البلاد إلا ويوثق ذلك ويحفظ، وقُلْ مثل ذلك في العلاج والمحاکمات والبيع والشراء والنكاح وهلم جرا<sup>(٦٢٢)</sup>، فإذا ولد المرء تم توثيق ولادته، وإذا توفي ودفن تم توثيق ذلك، ويوثق ما بين الولادة والوفاة من إجراءات ومعاملات ونحوها، والمقصود أن ما كان غامضاً في الماضي أصبح ظاهراً اليوم، وما كان خفياً صار جلياً، فأصبح غالب حال المرء - بعد التحري - ظاهراً جلياً، ومن الممكن

---

(٦٢١) عرفت الحكومة الإلكترونية بأنها: قدرة القطاعات الحكومية المختلفة على توفير الخدمات الحكومية التقليدية للمواطنين بوسائل إلكترونية، وبسرعة وقدرة متناهيتين، وبتكاليف ومجهود أقل، ومن خلال موقع واحد على شبكة الانترنت. ينظر: مقالة: (الحكومة الإلكترونية ١) د. فهد بن ناصر العبود، موقع ومنتدى تكنولوجيا التعليم، قسم مقالات تعليمية، الرابط: <http://www.khayma.com/education-technology/Article35.htm>.

(٦٢٢) (هلم جرا) تعبير يقال لاستدامة الأمر واتصاله. (لسان العرب ٤/١٢٥).

للجهات المختصة التعرف على حاله بعد البحث والتحري من خلال قنوات البحث المعروفة، ومثل ذلك لم يكن موجوداً فيما مضى ولا قريباً منه، وإذا كان الأمر كذلك فلا شك ولا ريب أن مثل تلك التقديرات والتحديدات التي ذكرها الفقهاء للغيبة المنقطعة في الماضي والتي حدودها بناءً على ما يتوفر عندهم من وسائل، وبناءً على ما يتوافق مع زمانهم من أعراف وعادات كانت سائدة في القياس وتحديد القريب من البعيد لم تعد اليوم صالحة لذلك، فالمكان الذي كان في ذلك الزمان بعيداً بالنسبة للولي ويصعب الوصول إليه فيه، ويصعب حضوره لموليته أو توكيله لمن يعقد لها عقد النكاح، أصبح اليوم في غاية السهولة فإنه يستطيع مثلاً أن يذهب من مصر إلى العراق ويعقد لموليته ويعود من يومه، كما يستطيع في ساعة من الزمن أن يوكل غيره ويوثق الوكالة ويرسلها في أقل من ذلك، وبناءً على ذلك، ولحصول اليقين التام بتغير الظروف والملابسات والعادات والأعراف التي كانت سائدة في الماضي عن ما هو سائد اليوم، فإنه من الخطأ تعليق الحكم بالغيبة المنقطعة على مثل تلك التحديدات حتى عند من يرى اعتماد أقوال مذهبه ولزومها؛ لأنها تخالف المقصد الذي كان يقصده من حددها بذلك من الفقهاء الأقدمين، فهم وبلا شك كانوا يقصدون بذلك التحديد الإشارة إلى البعد والانقطاع بحيث يصعب الوصول إلى الولي الذي له حق الولاية مما يسوغ لهم أن يسقطوا حقه في الولاية وينقلوها إلى غيره، ومثال ذلك: الحج في زمنهم من العراق أو مصر أو مما هو أبعد من ذلك كخرسان والقيروان والأندلس ونحو ذلك، كان في وقتهم يأخذ الزمن الطويل ذهاباً وإياباً ويتعرض فيه الحاج من المخاطر والمشاق مالم الله به عليهم، فهل يصح أن يقاس هذا بالحج في الزمن الحاضر! الذي أصبح من في أقاصي الأرض يأتي بالطائرة ويجح ويرجع في يسر وسهولة تامة وبلا مشقة تذكر، حتى صار كالسياحة والنزهة عند البعض، فلا يصح أن يقارن هذا بهذا، ولا أن يأخذ هذا حكم هذا في باب الغيبة المنقطعة ونحوه، ولذلك فإن الفقهاء الأقدمين لو أدركوا زماننا هذا وما استجد فيه لتغيرت كثير من تلك التقديرات بما يتوافق وطبيعة هذا الزمن، وبما يوافق مقاصدهم من تلك التحديدات، هذا مما لا يماري فيه من عرف طريقته في الفقه وتعبهم لمقاصد الشريعة العامة، ومعلوم أن تقديراتهم تلك لم يرد فيها نص من كتاب ولا سنة، فلا يكون لها قوة تستوجب بقاء حكمها، ذلك أن الأحكام المنقولة عن الفقهاء على



قسمين:

**القسم الأول:** ما كان من الأحكام المنقولة عنهم مبيناً على النص أصالة ولا تعلق له بالأعراف والعادات، فمثل هذا لا يتغير بتغير الزمان والمكان، وقوة ثباته من قوة النص الذي بني عليه.

**القسم الثاني:** ما كان من الأحكام المنقولة عنهم غير مبني على النص وإنما هو متعلق بالأعراف والعادات، فمثل هذا قد يتغير بتغير الزمان والمكان، أو كان من قبيل تحقيق المناط مثل النفقات ومتعة المطلقة وغير ذلك.

وهذا التقسيم الذي يعبر عنه البعض بالثوابت والمتغيرات، ومثل هذا متقرر عند الفقهاء وأهل العلم، وأشاروا إليه، وقرروا أن أقوال فقهاء المذاهب ينبغي أن يراعى فيها ذلك، فمن النصوص الواردة عنهم في ذلك ما يلي:

١- فهذا ابن القيم-رحمه الله- يقرر هذا الأمر ويبين أهميته، في فصل نافع يتعلق بتغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد فيقول: "هذا فصل عظيم النفع جداً، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة، أوجب من الحرج والمشقة وتكليف مالا سبيل إليه ما يُعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم أتم دلالة وأصدقها، وهي نوره الذي به أبصر المبصرون، وهداه الذي به اهتدى المهتدون، وشفأؤه التام الذي به دواء كل عليل، وطريقه المستقيم الذي من استقام عليه، فقد استقام على سواء السبيل... إلخ" هـ<sup>(٦٢٣)</sup>.

(٦٢٣) إعلام الموقعين: ٣ / ١٤.

٢- قال الإمام القرافي -رحمه الله- ما نصه: "على هذا القانون [وهو اتباع الأعراف المحلية] تراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك، لا تُجره على عرف بلدك، وأسأله عن عرف بلده وأجره عليه، وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل مقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين، وعلى هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق والعتاق، وصيغ الصرائح والكنيات، فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية، وقد تصير الكناية صريحاً، مستغنية عن النية" هـ<sup>(٦٢٤)</sup>.

٣- وقال الإمام القرافي أيضاً: "إن إجراء الأحكام التي مدرتها العوائد مع تغيير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغيير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهاد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استثناء اجتهاد" هـ<sup>(٦٢٥)</sup>.

٤- وهذا العلامة ابن عابدين -رحمه الله- في رسالته: (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف) ضرب أمثلة على ما قرره الفقهاء من أحكام تخالف ما قرره أئمة المذهب بسبب أنها مبنية على العرف السائد في زمن هؤلاء الأئمة وقد تغير هذا العرف، ثم قال: "فهذا كله وأمثاله دلائل واضحة على أن المفتي ليس له الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية، من غير مراعاة الزمان وأهله، وإلا يضيع حقوقاً كثيرة، ويكون ضرره أكثر من نفعه" هـ<sup>(٦٢٦)</sup>.

---

(٦٢٤) الفروق ١/١٧١ .

(٦٢٥) القرافي، الأحكام ص ٢١٨ .

(٦٢٦) رسائل ابن عابدين ٢ / ١٣١ .

٥- وقال ابن عابدين أيضاً: "ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما بظاهر الرواية، ويتركا العرف" ا.هـ<sup>(٦٢٧)</sup>.

٦- وقال ابن عابدين أيضاً: "ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد: إنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً، للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد، لبقاء العالم على أتم نظام، وأحسن أحكام، ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة، بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم، لقال بما قالوا به، أخذاً من قواعد مذهبه" ا.هـ<sup>(٦٢٨)</sup>.

وهذا التقدير الوارد في مسألة الغيبة المنقطعة في باب الولاية هو من اجتهاد بعض الفقهاء الأقدمين لتحديد تلك الغيبة ولم يرد به نص ولا أثر يصح الاستناد عليه، "وإنما هو بحسب صعوبة المواصلات فيما مضى أما الآن فيصح أن يعمل بمبدأ كون الحاكم يكتب إليه بأن يوكل في تزويجها"<sup>(٦٢٩)</sup>، ومثل ذلك أيضاً يقال في تحديد الفقهاء الأقدمين لمدة انتظار المفقود في باب الميراث، علماً بأن التحديدات الواردة فيها أقوى من حيث الاستدلال من التحديدات الواردة في مسألة حد الغيبة المنقطعة؛ لأنه وردت آثار صحيحة عن بعض الصحابة في تحديد مدة انتظار المفقود، من ذلك ما ثبت عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال: "أما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل"<sup>(٦٣٠)</sup>، وثبت مثل ذلك عن غيره من الصحابة -رضي الله

---

(٦٢٧) المرجع السابق ٢ / ١٣٣.

(٦٢٨) رسائل ابن عابدين ٢ / ١٢٥.

(٦٢٩) الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري ٤ / ٢٦.

(٦٣٠) أخرجه مالك في الموطأ (٥٧٥/٢)، وأخرجه ابن أبي شيبة (٢٣٧/٤)، وعبد الرزاق (١٢٣١٧)، وصحح هذا

الأثر الحافظ ابن حجر في الفتح (٣٤٠/٩).

عنهم - كعثمان، وابن عباس، وابن عمر<sup>(٦٣١)</sup>، ومع كون تلك المسألة أقوى من حيث ثبوت صحة الاستدلال على هذا التحديد إلا أن ما ورد فيها من تحديد غير لازم لكل زمان ومكان؛ لأنه مبني على ما كان معروفاً في ذلك الزمن، ومع ذلك كان تغير الزمن الذي تغيرت معه أحوال الناس يقتضي ترك تلك التحديدات حتى وإن وردت بها بعض الآثار الثابتة عن بعض الصحابة الكرام، وأضرب مثلاً على عدم التقيد بتلك الآثار بأحد فقهاء هذا العصر فضيلة الشيخ العلامة محمد بن صالح العثيمين -رحمه الله- حيث رأى عدم التقيد بتلك الآثار الواردة عن هؤلاء الصحابة حتى مع صحتها وثبوتها؛ وذلك بسبب تغير الزمن الذي حُدِدَتْ فيه مثل تلك التقديرات عن الزمن الذي نحن فيه ما يستدعي تغير ذلك التقدير، فيقول -رحمه الله- حول تلك المسألة: "وإنما قدرُوا هذا التقدير [يقصد بعض الفقهاء الأقدمين] للتوقيف، يعني هذا لا مجال للعقل فيه؛ لأن هذا هو الذي ورد عن الصحابة -رضي الله عنهم-، ولكن لنا أن نقول: ما ورد عن الصحابة قضايا أعيان، وقضايا الأعيان ليست توقيفية؛ لأن قضايا الأعيان يعني أننا ننظر إلى كل مسألة بعينها، وإذا كانت قضايا أعيان فهو اجتهاد، فالقول الراجح في هذه المسألة أنه يرجع فيه إلى اجتهاد الإمام، أو من ينييه الإمام في القضاء، والناس يختلفون، من الناس من إذا مضى سنة واحدة عرفنا أنه ميت؛ لأنه رجل شهير في أي مكان ينزل يُعرف، فإذا فُقد يكفي أن نطلبه في سنة، ومن الناس من هو من العامة يدخل مع الناس ولا يعلم عنه، إن اختفى لم يفقد، وإن بان لم يؤبه به، هل نقول: إننا ننتظر في هذا الرجل كما انتظرنا في الأول؟ لا؛ لأن هذا يحتاج إلى أن نتحرى فيه أكثر؛ لأنه إنسان مغمور ليس له قيمة في المجتمع، فننتظر أكثر، ثم إذا غلب على الظن أنه ميت حكمنا بموته، وهنا يجب على القاضي أن يبحث عن هذا الشخص، أيضاً تختلف المسألة باختلاف ضبط الدولة، بعض الدول تكون حدودها قوية لا يمكن أن يدخل عليها أحد، وإذا دخل عليها أحد لا يمكن أن يخرج، فهذه لا تطول مدة الانتظار؛ لأنها محكمة محصورة، وما دامت الأمور تختلف باختلاف أحوال الشخص،

---

(٦٣١) فالذي ثبت عن عثمان -رضي الله عنه- أخرجه ابن أبي شيبة (٢٣٧/٤)، وعبد الرزاق (١٢٣١٧)، والذي ثبت عن ابن عباس وابن عمر -رضي الله عنهم- أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٧٥٦)، والبيهقي (٤٤٥/٧)، وصحح هذه الآثار الحافظ ابن حجر في الفتح (٣٤٠/٩).

وباختلاف السلطان وقوة النظام، فإننا يجب أن نرجع في ذلك في كل مكان وزمان بحسبه، وهذا هو الراجح" هـ (٦٣٢).

فإذا صح مثل ذلك في تلك المسألة التي فيها آثار ثابتة عن الصحابة، فمسألتنا هنا من باب أولى أن لا يوقف فيها مع ما نص عليه الفقهاء من تحديد الغيبة المنقطعة قديماً، ما دم العرف والزمن قد تغيرا وتغيرت معهما تلك التحديدات فلم تعد في حكم البعيد.

وإذا تقرر هذا علمنا صواب ما سبق الإشارة إليه من أن مثل هذه التحديدات غير مرادة من قِبَلِ الفقهاء الأقدمين لذاتها وإنما لكونها هي المعارف عليه في تحديد البعيد من القريب، وأن قصد الفقيه من التحديد بما يبان أن ما كان كذلك فهو بعيد، فإذا تغير الزمن وتغيرت الأعراف والعادات وأصبح مثل هذا التحديد لا يدل على البعد بل هو في حكم القريب الذي يسهل فيه جداً التواصل مع الولي فإنه لا يمكن أن يقال والحال هذه أن هذا التحديد معتبر عند من حد الغيبة المنقطعة بذلك قاصداً الدلالة على البعد؛ لأن هذا يخالف صراحةً المقصد الذي قصده من حدّها بهذا الحد حيث لم تصبح تدل على البعد الذي قصد الفقيه ضبطه بها، والله تعالى أعلم وأحكم.

---

(٦٣٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع ١١/٢٩٧ .

الفرع الثاني : ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا تحققت الغيبة المنقطعة لوليها الأقرب .

المرأة التي تيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به، ووليها الأقرب الذي له الحق في تولي عقد نكاحها قد غاب وتحققت غيبته المنقطعة، ولم يوكل أحداً يتولى عقد نكاحها، فلم ييسر توليه للعقد لا أصالة ولا وكالة بسبب غيبته المنقطعة، ولها ولي أبعد منه، فهل يتولى القاضي عقد نكاحها أثناء غيبة وليها الأقرب غيبته منقطعة؟ هذه هي صورة المسألة، وهذه المسألة وقع فيها خلاف بين أهل العلم، وتفصيل هذا الخلاف وبيان الأقوال التي قيلت في تلك المسألة والأدلة والمناقشة والترجيح هو ما سيتضح في الفقرات التالية.

أولاً: أقوال أهل العلم في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا تحققت الغيبة المنقطعة لوليها الأقرب .

اختلف أهل العلم في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا تحققت الغيبة المنقطعة لوليها الأقرب، مع وجود ولي أبعد، ولهم في ذلك ثلاثة أقوال، وهي كما يلي:

**القول الأول:** أن القاضي لا يتولى عقد نكاح المرأة التي غاب وليها غيبة منقطعة وتيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به، وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة، ورواية عند المالكية، وقول عند الشافعية خلاف الأصح، وهو قول ابن حزم، وهؤلاء الذين قالوا بهذا القول هم على أحد توجهين، وهما كما يلي:

**التوجه الأول:** أن تلك المرأة لا تزوج ويجب انتظار وليها الغائب، وليس لغيره من الأولياء ولاية عقد نكاحها، وهذا هو قول ابن حزم وزفر من الحنفية، وزفر منع تزويجها حتى تبلغ<sup>(٦٣٣)</sup>.

**التوجه الثاني:** أن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد الحاضر إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة ولا تنتقل للقاضي، وهذا مذهب أبي حنيفة وصاحبيه، ومذهب الحنابلة، وهو قول للشافعية خلاف الأصح عندهم وذلك قياساً على الجنون من الأقرب، وهو رواية عن مالك اختارها

---

(٦٣٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٢٦/١، والبحر الرائق ١٣٥/٣، ورد المختار ٤٢٨/٩، وفتح القدير ٢٨٨/٣، والمحلى ٤٥٨/٩.

بعض المالكية، واستثنى الحنابلة من ذلك الأمة إذا غاب سيدها، فيزوجها الحاكم<sup>(٦٣٤)</sup>.

**القول الثاني:** أن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح المرأة إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، وتيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به، وهذا هو الأصح عند الشافعية، وهو رواية مخرجة عند الحنابلة قياساً على العضل، وأصحاب هذا القول يرون أن الولاية تنتقل إلى سلطان بلدها أو نائبه، لا سلطان غير بلدها ولا الولي الأبعد<sup>(٦٣٥)</sup>.

**القول الثالث:** التفصيل في تولي القاضي عقد نكاح المرأة إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، وهذا مذهب المالكية، وهم قد فصلوا في ذلك باعتبار كون الولي الأقرب مجبراً أو غير مجبر، وهذا التفصيل على النحو التالي:

١- إن كان الغائب هو الولي المجبر (وهو الأب في ابنته البكر، أو الصغيرة مطلقاً)، وكانت الغيبة بعيدة، فإن كان يرجى قدومه، كمن خرج لتجارة أو حج أو حاجة، فلا تزوج المرأة حتى يعود، ولو طال إقامته، إلا إذا خيف فسادها.

وإن كان لا يرجى قدومه ولو لم يستوطن، فيزوج الحاكم ابنة الغائب المجبرة دون غيره من الأولياء، إذا كانت بالغة، ولو دامت نفقتها على الراجح عندهم، وإذنها صمتها على الصواب.

فإن لم تكن بالغة، وهي في حرز ولم يخف عليها الفساد، ونفقتها جارية فلا يزوجه، فإن خيف فسادها زوجه ولو جبراً على المعتمد.

٢- إن كان الغائب هو الولي غير المجبر (وهم: بقية الأولياء ما عدا الأب، ومثلهم الأب في ابنته الثيب المكلفة) وكانت الغيبة بعيدة -مسافة ثلاثة أيام فما فوقها- ودعت لكفاء،

---

(٦٣٤) البدائع ٢/٢٥٠، والمجموع ١٦/١٦٤، ومغني المحتاج ٣/١٥٧، وبداية المجتهد ٣/٢٩، والكافي لابن عبد البر

٢/٢٥٦، والمغني ٧/٣٦٩، وكشاف القناع ٥/٥٥٥، والإنصاف ٨/٧٦.

(٦٣٥) الأم للشافعي ٥/٣٤، ومغني المحتاج ٣/١٥٧، وشرح الزركشي على الخرقى ٥/٥٧، والإنصاف ٨/٧٦.

وأثبتت ما تدعيه من الغيبة والمسافة والمكافأة، فإن الحاكم يزوجه لا الأبعد، ولو زوجها الأبعد في هذه الحالة صحَّ حينئذ بناء على أن الترتيب بين الأولياء ليس بشرط<sup>(٦٣٦)</sup>.

هذه أقوال أهل العلم في حكم تولى القاضي لعقد النكاح عند غيبة الولي غيبة منقطعة، ومن قال منهم بأن الولاية تكون للولي الأبعد الحاضر ولا تنتقل للقاضي إنما يقول بذلك في حال وجود ولي أبعد حاضر وإمكان توليه للعقد وعدم امتناعه وعضله، أما إذا لم يوجد للمرأة إلا الولي الغائب غيبة منقطعة، أو وجد لها ولي أبعد منه حاضر ولكن لا يمكن توليه للعقد لمانع، أو امتنع من ذلك وعضل موليته ولم يوجد غيره، فلا شك أنهم حينئذ يرون أن القاضي يكون هو ولي عقد المرأة.

ثانياً: الأدلة التي استدل بها أصحاب كل قول .

أ- أدلة أصحاب القول الأول.

سبق أن بينا أن من قال بعدم تولى القاضي لعقد نكاح المرأة التي غاب وليها غيبة منقطعة هم على توجهين، فنذكر دليل أصحاب كل توجه على ما يلي:

١- استدل أصحاب التوجه الأول القائل بأن تلك المرأة لا تزوج ويجب انتظار وليها الغائب، وليس لغيره من الأولياء ولاية عقد نكاحها، بالأدلة التالية:

**الدليل الأول:** تعليل مفاده أن الولي الغائب غيبة منقطعة باق على ولايته؛ لأن الولاية ثبتت حقاً له، صيانة للقرابة عن نسبة غير الكفاء إليها، والحق القائم بشخص لا يبطل بغيبته<sup>(٦٣٧)</sup>.

**المناقشة:** عدم التسليم بحصر ثبوت الولاية بذلك فقط، بل حيث ثبتت فإنما هي لحاجة المرأة وتحصيلاً لمصلحتها بنكاح الكفاء ولو أبقينا ولاية الولي القريب عليها في عقد النكاح

---

(٦٣٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٢٩، والذخيرة ٤/٢٤٥، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ

خليل ١٠/١٧٤، وبداية المجتهد ٣/٢٩.

(٦٣٧) ينظر: فتح القدير ٣ / ٢٨٨.



لضاعت مصلحة البنت وفات حقها.

وأما الولي فحقه في الصيانة عن غير الكفاء يكون مقتضياً لإثبات ولاية الفسخ إذا وقع بفعلها من غير كفاء فلا يتوقف حقه في ذلك على إثبات ولاية التزويج له بل هذا الحق مستمر حتى بعد نكاحها ومضى ما بلغه ذلك فله حق إجازته أو فسخه إن ثبت عدم الكفاءة.

ولو سلم فوات حقه في الفسخ بعد نكاحها ففوات حقه بسبب من جهته وهو غيبته، على أن المقصود له لا يفوت إذ يخلفه فيه الولي الأبعد؛ لأنه تلوه في نفي غير الكفاء والاحتباس عن التلخ بنسبته فتضافراً على مقصود واحد<sup>(٦٣٨)</sup>.

**الدليل الثاني:** تعليل ذكره زفر من الحنفية ومفاده أنه لو زوجها حيث هو صح اتفاقاً عند الحنفية فدل على أنه لم يسلب الولاية شرعاً بغيبته، وإذا لم تسلب ولاية الأقرب فلا يكون للأبعد ولاية<sup>(٦٣٩)</sup>.

**المناقشة:** ناقش فقهاء الحنفية استدلال زفر بما مؤداه أنه يُمنع صحة تزويجه حال غيبته الغيبة المنقطعة، وليس في ذلك اتفاق عند الحنفية، بل إنه لا رواية فيه عندهم، وينبغي أن لا يجوز لانقطاع ولايته كما قرره محققوا الحنفية، ولو سلم بجواز ولايته؛ فلأنها انتفعت برأيه وهذا تنزل، ووجهه أن للأبعد قرب التدبير وللأقرب قرب القرابة فنزلاً منزلة وليين في درجة واحدة فأيهما عقد جاز؛ لأنه أمس بالمعنى المعلق به ثبوت الولاية وسلبها، والمنع هو المتجه هنا، بدليل أنه لو جاز عقده حيث هو لأدى إلى مفسدة؛ لأن الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه لدخل بها الزوج وهي في عصمة غيره، ويؤيد ذلك ما قالوه في صلاة الجنائز وهو أن الغائب لو كتب ليقدم رجلاً في صلاة الجنائز فلا يُبعد منعه ولو كانت له ولاية باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضراً وقدم غيره<sup>(٦٤٠)</sup>.

---

(٦٣٨) ينظر: فتح القدير ٣ / ٢٨٩.

(٦٣٩) ينظر: المرجع السابق.

(٦٤٠) ينظر: المرجع السابق.

٢- استدل أصحاب التوجه الثاني القائل بأن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد الحاضر إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة ولا تنتقل للقاضي بالأدلة التالية:

**الدليل الأول:** قول النبي صلى الله عليه وسلم "السلطان ولي من لا ولي له" (٦٤١).

**وجه الدلالة:** أن المرأة التي غاب وليها الأقرب غيبة منقطعة ولها ولي غيره لا يكون السلطان ولياً لها؛ لأنه ولي من لا ولي له وهذه لها ولي، ومن لها ولي فهو أحق بولاية عقدها إلا عند العضل ولم يوجد (٦٤٢).

**الدليل الثاني:** تعليل مفاده أنه تعذر حصول التزويج من الولي القريب، فثبت الولاية لمن يليه، كما لو جن أو مات، فلو سلبت ولايته، بموته كان الأبعد أولى من السلطان، فكذا لو سلبت بعارض آخر (٦٤٣).

**المناقشة:** أن الغيبة المنقطعة تختلف عن الموت والجنون، والفرق بينهما أن الموت والجنون يخرجانه من الولاية، والغيبة لا تخرجه عن الولاية غير أنه تعذر الوصول إلى تزويجه، فينوب السلطان منابه، كما في العضل (٦٤٤).

**الجواب على المناقشة:** يمكن أن يجاب عن تلك المناقشة من وجهين، وهما كما يلي:

**الوجه الأول:** إذا سلمنا بالفرق بينهما فلا نسلم بأنه إذا تعذر الوصول إلى الولي الأقرب عند الغيبة المنقطعة ينوب عنه السلطان، وهذا استدلال بمحل النزاع الذي نازع فيه المخالف، ومن خالفهم رأى أن الذي ينوب عنه هو الولي الأبعد، فلا يحق لأحد الطرفين أن يحتج على خصمه برأيه الذي لا يسلم به الطرف الآخر.

---

(٦٤١) سبق تخريجه ص ٥٠

(٦٤٢) ينظر: رد المحتار ٩ / ٤٢٨ .

(٦٤٣) ينظر: فتح القدير ٣ / ٢٨٩، والمغني ٧ / ٣٦٩، وكشاف القناع ٥ / ٥٥.

(٦٤٤) ينظر: شرح السنة للبعوى ٩ / ٤٣.

الوجه الثاني: أن القياس على العضل لا يصح؛ لأنه مختلف فيه، ولا بد أن يوافق الطرف الآخر على حكم القيس عليه ليصح الاحتجاج به عليه.

الدليل الثالث: تعليل مفاده أن هذه ولاية نظرية، ولا نظر في التفويض إلى من لا ينتفع برأيه.

وهذا لأن التفويض إلى الأقرب ليس لكونه أقرب، بل لأن في الأقرب زيادة مظنة للحكمة، وهي الشفقة الباعثة على زيادة إتقان الرأي للمولية، فحيث لا ينتفع برأيه أصلاً سلبت إلى الأبعد<sup>(٦٤٥)</sup>.

الدليل الرابع: قياس انتقال الولاية إلى الولي الأبعد عند غيبة الولي الأقرب على انتقال الحق إلى الأبعد في باب الحضانة والنفقة، حيث تُقدم القُربى في الحضانة، فإذا تزوجت القُربى، وثبتت مظنة شغلها بالزوج انتقلت للبعدي، والنفقات تثبت في مال الأقرب، فإذا انقطع ذلك وجبت بمال الأبعد<sup>(٦٤٦)</sup>.

الدليل الخامس: تعليل مفاده أنها حال يجوز فيها التزوج لغير الأقرب، فكان ذلك للأبعد كالأصل<sup>(٦٤٧)</sup>.

## ب- أدلة أصحاب القول الثاني.

استدل من قال بأن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح المرأة إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، وتيسر لها الخاطب الكفء، وطلبت أن تزوج به، وأن الولاية تنتقل حينئذٍ إلى سلطان بلدها أو نائبه، لا سلطان غير بلدها ولا الولي الأبعد بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قياس غيبة الولي القريب لموليته على عضله لها، وبيانه أن الغائب ولي والتزوج حق له، وقد تعذر استيفاءه منه مع بقاء ولايته، فيقوم الحاكم مقامه كما لو

---

(٦٤٥) ينظر: البحر الرائق ٣ / ١٣٥، وفتح القدير ٣ / ٢٨٩.

(٦٤٦) ينظر: فتح القدير ٣ / ٢٨٩.

(٦٤٧) ينظر: المغني ٧ / ٣٦٩.

عضلها<sup>(٦٤٨)</sup>.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا قياس مع الفرق، فالعاضل ظالم بالامتناع فقام السلطان مقامه في دفع الظلم، وهذا بخلاف الغائب<sup>(٦٤٩)</sup>.

الوجه الثاني: أن من شرط القياس أن يكون الأصل متفقاً عليه، والأصل المقيس عليه هنا مختلف فيه، فمن أهل العلم من يقول بانتقال الولاية في العضل للأبعد كما سبق بيانه في الكلام عن بالعضل<sup>(٦٥٠)</sup>.

الدليل الثاني: تعليل مفاده أن الولي الأبعد محجوب بولاية الأقرب، فلا يجوز له التزويج، كما لو كان حاضراً، ودليل بقاء ولايته أنه لو زوج من حيث هو أو وكل صح، كما لو غاب وعليه دين، فإن الحاكم ينوب عنه في الدفع من ماله دون الأب<sup>(٦٥١)</sup>.

المناقشة: نوقش بما نوقش به الدليل الذي استدل به زفر، وهو الدليل الثاني لأصحاب التوجه الأول من القول الأول<sup>(٦٥٢)</sup>.

الدليل الثالث: تعليل مفاده أن في استئذانه مشقة فصار كالمفقود<sup>(٦٥٣)</sup>.

المناقشة: يناقش بمثل ما نوقش به دليلهم الأول في الوجه الثاني من المناقشة، حيث أن كون القاضي هو ولي المرأة التي فقد وليها ليس متفقاً عليه بل وقع فيه الخلاف فلا يصح القياس

---

(٦٤٨) ينظر: المغني ٣٦٩/٧، مغني المحتاج ١٥٧/٣، وإعانة الطالبين ٣١٨/٣.

(٦٤٩) ينظر: رد المحتار على الدر المختار ٢٠١/٤.

(٦٥٠) ينظر: المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني، وعنوانه: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد، ص ١٦٨

(٦٥١) ينظر: انظر المجموع ١٦٣/١٦، وإعانة الطالبين ٣١٦/٣، والمغني ٣٦٩/٧، والحاوي الكبير ١١١/٩.

(٦٥٢) ينظر المناقشة: ص ٢٣٣، وانظر: فتح القدير ٣ / ٢٨٩.

(٦٥٣) ينظر: المجموع ١٦٣ / ١٦٣.

### ج- أدلة أصحاب القول الثالث.

من رأى التفصيل بين الولي المجبر وغير المجبر في تولي القاضي لعقد النكاح، نلاحظ أن رأيه هذا مبني على الأمور التالية:

١- أنه يرى ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة المولى عليها عند غيبة الولي في أحوال ولا يراها في أحوال أخرى، ونلاحظ أنه عند منعه من ذلك يراعي حق الولي القريب في الولاية، وعند إجازته له يراعي حق المولى عليها في النكاح ودفع الضرر عنها، على اختلاف الأحوال.

٢- لا ريب أن دليل أصحاب هذا القول في تولي القاضي لعقد النكاح دون الولي الأبعد في الأحوال التي يرون فيها ذلك هو الدليل نفسه لمن يرى تولي القاضي للعقد دون الولي الأبعد مطلقاً وهم أصحاب القول الثاني، ولكنهم هنا خصوا ذلك بالأحوال التي ظهر لهم فيها تضرر المرأة وشدة حاجتها للنكاح، كأن تكون من غير نفقة جارية عليها، أو تكون في غير صيانة وحفظ ويخشى عليها الفساد، أو تطلب التزويج وهي بالغة، ووليها غائب وبعيد ولا يرجى عودته أو لا يعلم حاله، وبناءً على ذلك فما نوقشت به أدلة أصحاب القول الثاني الذين يرون تولي القاضي للعقد دون الولي الأبعد مطلقاً يصلح لمناقشة هذه الجزئية لأصحاب هذا القول.

٣- لا ريب أن دليل أصحاب هذا القول على المنع من تولي عقد نكاح المرأة التي غاب وليها غيبة منقطعة في الأحوال التي منعوا فيها من ذلك هو دليل من منع مطلقاً من تولي عقد نكاح المرأة التي غاب وليها الأقرب غيبة منقطعة، وذلك أنهم راعوا حق الولي في الولاية في الأحوال التي لم يظهر لهم فيها تضرر المرأة وشدة حاجتها للنكاح، كأن تكون

نفقته جارية عليها، وتكون في صيانة وحفظ ولا يخشى عليها الفساد، أو لا تطلب التزويج وهي بالغة، أو تطلبه وهي صغيرة ولا يخشى عليها الفساد، أو يكون وليها المجر غائباً ويرجى عودته كمن خرج للتجارة أو الحج وسعود، وبناءً على ذلك فما نوقشت به أدلة من قال بالمنع المطلق من تولى عقد النكاح عند غيبة الولي الأقرب غيبة منقطعة يصلح لمناقشة هذه الجزئية لأصحاب هذا القول.

٤- أما تفريقهم بين الولي المجر وغير المجر فإن سبب ذلك اختلاف قوة استحقاق الولي للولاية، فإن كان حقه في الولاية قوياً كالولي المجر احتاطوا له أكثر، وإن كان خلاف ذلك كالولي غير المجر احتاطوا للمرأة المولى عليها أكثر، فترى أنهم قرروا تزويجها في تلك الأحوال إذا لم يمكن التزويج من قبله إذا كان مجبراً، أو كان فيه مشقة إن كان غير مجبر وتضررت المرأة بانتظاره، فقرروا تزويجها حينئذٍ دفعاً للضرر اللاحق لها بسبب غيبته؛ لأن غيبته حينئذٍ بمنزلة عضله<sup>(٦٥٥)</sup>.

### ثالثاً: اختيار القول الراجح وسبب الترجيح.

بعد بيان صورة المسألة، وأقوال أهل العلم فيها، وعرض أدلتهم ومناقشة ما يرد عليه مناقشة منها، فإن الذي يظهر لي رجحانه هو أنه إذا أمكن تزويج المرأة من قبل وليها الأقرب الغائب بغير إضرارٍ بها، كسفر الحج والتجارة وزيارة الأقارب ونحوهما، مما علم قرب عودة أصحابها، وندرة وقوع الضرر في مثلها، فإنها تنتظره ولا يفتات أحد عليه ما لم يلحقها ضرر متحقق بانتظاره خاصة إذا كان هذا الولي هو الأب لكامل شفقته ورعايته وتأكد حقه، وأما إذا كانت الغيبة المنقطعة للولي الأقرب متحققة، وغيبته يُعلم أو يغلب على الظن أنها ستطول أو يُجهل حاله، فإن المتجه حينئذٍ هو القول بانتقال الولاية عن الولي الغائب إلى الولي الأبعد الذي يلي الولي الغائب في استحقاق الولاية، وأنه متى أمكن تزويج

---

(٦٥٥) ينظر: شرح خليل للخرشي ١٠ / ٣٧٣ .

المرأة من قِبَلِ وليِّها الحاضر فلا موجب لتجاوزه إلى القاضي، وسبب هذا الترجيح يعود إلى الأسباب التالية:

١- قوة أدلة من قال بأن الولي للمرأة عند تحقق غيبة وليها الأقرب غيبة منقطعة هو وليها الأبعد وسلامتها من المناقشة المؤثرة في الجملة، خاصة أنها تعتمد على دلالة النص الواضح منه صلى الله عليه وسلم والبدال على كون القاضي ولي من لا ولي له، فمن كان له ولي فليس السلطان له بولي في النكاح، وذلك أنه لا موجب للعدول عنه متى أمكن التزويج من طريقه.

٢- ما ورد على أدلة المخالفين من مناقشة مؤثرة.

٣- أن من منع من تزويج المرأة مطلقاً عند غيبة وليها الأقرب غيبة منقطعة حتى مع الأسفار التي تطول فيها غيبته ويعسر مراجعته، يفضي قوله إلى تتضرر المرأة بغيبة وليها تلك الغيبة الطويلة، والضرر يزال<sup>(٦٥٦)</sup>، وهو ممنوع شرعاً فلا ضرر ولا ضرار<sup>(٦٥٧)</sup>.

٤- أن من رأى أن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح المرأة التي تحققت غيبة وليها الأقرب غيبة منقطعة، قد أسقط حق الولي الحاضر الأبعد، والولي من جهة القرابة في هذه المسألة موجود، وحقه في الولاية ثابت شرعاً، ونزع هذا الحق منه حتى من قبل القاضي مع وجوده وعدم تقصيره وإمكان إجرائه للعقد يعتبر سلباً لهذا الحق الثابت له وظلماً له بلا مبرر ولا دليل شرعي معتمد، إضافة إلى ما في ذلك من إضعاف لسلطته، وتجروء النساء على تخطيه، مما يتعارض مع الحكمة من شرعية الولاية على النساء في النكاح من قبل أقاربها.

---

(٦٥٦) (الضرر يزال) هي إحدى القواعد الكلية التي يدور عليها كثير من الأحكام، ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٥١/١.

(٦٥٧) هذا اقتباس من حديث "لا ضرر ولا ضرار" الذي رواه أحمد وغيره، وهو صحيح بمجموع طرقه، ومتفق على معناه، وينظر تخريجه وتصحيحه في إرواء الغليل ٤٠٨/٣ - ٤١٤.

٥- أن هذا هو الشأن فيما إذا اجتمعت الولاية الخاصة مع الولاية العامة فالخاصة عند وجودها مقدمة على العامة؛ لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، ذلك أن كل ما كان أقل اشتراكاً كان أقوى تأثيراً وامتلاكاً، فكلما كانت الولاية المرتبطة بشيء أخص مما فوقها بسبب ارتباطها به وحده، كانت أقوى تأثيراً في ذلك الشيء مما فوقها في العموم، فكأن الولاية العامة قد انفكت عن تولي ما اختصت به الولاية الخاصة، ولم يبق لها إلا الإشراف، فإن القوة بحسب الخصوصية<sup>(٦٥٨)</sup>.

وبناءً على الأسباب السابقة، فإن المرأة التي تيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به، ووليها الأقرب الذي له الحق في تولي عقد نكاحها قد غاب وتحققت غيبته المنقطعة التي تتضرر بها المرأة لو لم تزوج أثناءها، ولم يوكل أحداً يتولى عقد نكاحها، فلم يتيسر توليه للعقد لا أصالة ولا وكالة بسبب غيبته المنقطعة، فإن الولاية تنتقل منه حينئذٍ إلى الولي الأبعد، ولا يتولى القاضي عقد نكاحها أثناء غيبه وليها الأقرب غيبته منقطعة، مع وجود ولي آخر لها حاضر، وهذا القول الذي تم اختياره وترجيحه على غيره هو ما اختاره ورجحه فضيلة الشيخ العلامة محمد بن صالح العثيمين<sup>(٦٥٩)</sup> - رحمه الله -.

وقد جرى العمل في المحاكم على أن من بعد الغائب من الأولياء يتقدم للمحكمة وينهي بما يفيد غيبة ولي النكاح، وأن موليته قد خطبت من كفاء لها وأنها قبلت به، وأنه أقرب أوليائها بعد الغائب، ثم يطلب من القاضي إثبات ذلك، ويثبت ذلك بالبينة عند القاضي، فإذا ثبت إنهاؤه شرعاً أخرج القاضي صكاً بما يفيد ذلك، وأن ولاية النكاح للمنهي، وبموجب ذلك يتولى المنهي النكاح<sup>(٦٦٠)</sup>، والله تعالى أعلم وأحكم.

---

(٦٥٨) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١٥٤، وشرح الخرشي على خليل ١٨١/٣، والموسوعة الفقهية الكويتية ١٥٨/٤٥.

(٦٥٩) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ٩٠/١٢.

(٦٦٠) ينظر: الولايات الخاصة في الفقه لمحمد عبدالله الودعاني ١٥٨/١.



المطلب الثاني: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب غائباً غيبة غير منقطعة.

المرأة التي تيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به، ووليها الأقرب الذي له الحق في تولي عقد نكاحها قد غاب غيبة غير منقطعة، ولم يوكل أحداً يتولى عقد نكاحها، فهل يتولى القاضي عقد نكاحها مع أن غيبة وليها الأقرب غيبة غير منقطعة<sup>(٦٦١)</sup>؟ هذه هي صورة المسألة، وهذه المسألة وقع فيها خلاف بين أهل العلم، وتفصيل هذا الخلاف وبيان الأقوال التي قيلت في تلك المسألة والأدلة والمناقشة والترجيح هو ما سيتضح في الفقرات التالية.

أولاً: أقوال أهل العلم في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب غائباً غيبة غير منقطعة.

اختلف أهل العلم في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب غائباً غيبة غير منقطعة، ولهم في ذلك ثلاثة أقوال، وهي كما يلي:

**القول الأول:** أن القاضي لا يتولى عقد نكاح المرأة التي غاب وليها غيبة غير منقطعة وتيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به، فلا تزوج في الغيبة القريبة المعلومة بحال إلا بإذن الولي الأقرب أو توكيله، ويجب انتظاره في هذه الحالة، وهذا مذهب الحنفية، ووجه عند الشافعية وهو الأصح عند بعضهم، وهو ظاهر كلام أحمد أنه ينتظر ويراسل حتى يقدم أو يوكل، وهو قول ابن حزم<sup>(٦٦٢)</sup>.

**القول الثاني:** أن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح المرأة إذا غاب الولي الأقرب غيبة غير

---

(٦٦١) سبق تحديد الغيبة المنقطعة في الفرع الأول من المطلب الأول من هذا المبحث ص ٢١١، وبناءً على هذا التحديد فإن ما دونه يعتبر غيبة غير منقطعة، باستثناء ما حدده المالكية بخصوص الولي المحجر وقد أوضحناه مفصلاً هناك، وفيه أن الغيبة القريبة للولي المحجر عشرة أيام أو عشرين يوماً، مع أمن الطريق وسلوكها.

(٦٦٢) ينظر: مغني المحتاج ١٥٧/٣، وروضة الطالبين ٦٩/٧، والمغني ٣٦٩/٧، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٢٦/١، والبحر الرائق ١٣٥/٣، ورد المختار ٤٢٨/٩، وفتح القدير ٢٨٨/٣، والمحلى ٤٥٨/٩.

منقطعة، وتيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به، فلا يجب انتظار وليها الغائب حينئذٍ، ويزوجها القاضي في غيبته، وهذا وجه عند الشافعية على خلاف الأصح، وهو ظاهر كلام الشافعي وقال عنه في المجموع: هو المذهب، واختاره ابن رشد من المالكية<sup>(٦٦٣)</sup>.

**القول الثالث:** التفصيل في تولى القاضي عقد نكاح المرأة إذا غاب الولي الأقرب غيبة غير منقطعة، وهذا مذهب المالكية، وهم قد فصلوا في ذلك باعتبار كون الولي الأقرب مجبراً أو غير مجبر، وهذا التفصيل على النحو التالي:

١— بالنسبة للولي المجبر إذا غاب غيبة قريبة، فلا يجوز للقاضي ولا لغيره من الأولياء تزويجها بغير إذنه وتفويضه، وقالو يفسخ النكاح أبداً إذا زوج الحاكم أو غيره من الأولياء حتى ولو أجازته المجبر بعد علمه، ولو ولدت الأولاد، وقيدوا تحتم الفسخ ولو أجازته المجبر، بما إذا كانت النفقة جارية ولم يُخش عليها الفساد والطريق مأمونة، ولم يتبين قصده الإضرار بها بغيبته وتركها من غير زواج، فإن تبين ذلك كتب له الحاكم إما أن تحضر وتزوجها أو توكل وكيلاً يزوجها، وإلا زوجناها عليك، فإن لم يفعل زوجها الحاكم ولا فسخ له.

٢— بالنسبة للوالي غير المجبر، لو غاب دون الثلاث، أرسل إليه الحاكم، فإن حضر أو وكل وإلا زوجها الولي الأبعد لا الحاكم<sup>(٦٦٤)</sup>.

ثانياً: الأدلة التي استدلت بها أصحاب كل قول.

أ— أدلة أصحاب القول الأول.

استدل من قال بأن المرأة لا تزوج ويجب انتظار وليها الغائب غيبة غير منقطعة، وليس للقاضي ولا لغيره من الأولياء ولاية عقد نكاحها في تلك الحال، بما يأتي:

---

(٦٦٣) ينظر: الحاوي الكبير ١١١/٩، والمجموع ١٦٣/١٦، وروضة الطالبين ٦٩/٧، وبداية المجتهد ٣٠/٣.  
(٦٦٤) ينظر: حاشية الدسوقي ٢٢٩/٢، وحاشية الشيخ عليش على الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٢٣٠/٢.

**الدليل الأول:** تعليل مفاده أن ولي المرأة الغائب غيبة غير منقطعة في حكم الحاضر؛ لأنه حينئذ كالمقيم بالبلد لقصر المسافة، بدليل أنه لا يجوز له القصر والفطر، فيمكن إيصال الخبر إليه بلا كبير مشقة، فيحضر أو يوكل كما لو كان مقيماً في البلد<sup>(٦٦٥)</sup>.

**الدليل الثاني:** قول النبي صلى الله عليه وسلم: "السلطان ولي من لا ولي له"<sup>(٦٦٦)</sup>.  
**وجه الدلالة:** أن المرأة التي غاب وليها الأقرب غيبة غير منقطعة، لها ولي يمكن أن يتولى عقد نكاحها أو يوكل بدون أي مشقة، واستحقاقه لتلك الولاية ثابت له بحكم الشرع قبل الغيبة وهو الأصل، فيبقى عليه ولا ينزع منه هذا الحق أو ينازع فيه عند غيبته إلا بدليل، ولا يوجد أي دليل يصح الاعتماد عليه في اعتبار كون خروج الولي عن البلد أدنى خروج وأقربه يخول إسقاط حقه ونزع ولايته لعقد النكاح، والسلطان إنما هو ولي من لا ولي له وهذه لها ولي، ومن لها ولي فهو أحق بولاية عقدها إلا عند العضل ولم يوجد<sup>(٦٦٧)</sup>.

**الدليل الثالث:** يستدل لهذا القول بما استدل به من منع القاضي مطلقاً من تولي عقد نكاح المرأة التي غاب عنها وليها الأقرب غيبة منقطعة حفظاً لحقه في الولاية، فإذا منع القاضي من ذلك في الغيبة المنقطعة مراعاة لحق الولي الغائب فمن باب أولى أن يمنع من ذلك في الغيبة غير المنقطعة، ومراعاة حق الولي الأقرب حينئذٍ أوجب<sup>(٦٦٨)</sup>.

ب- أدلة أصحاب القول الثاني.

استدل من قال بأن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح المرأة إذا غاب الولي الأقرب غيبة غير منقطعة، وأنه لا يجب انتظار وليها الغائب حينئذٍ، بل يزوجه القاضي في غيبته، بما يأتي:

---

(٦٦٥) ينظر: المجموع ١٦٤/١٦، ومغني المحتاج ١٥٧/٣، ونهاية المحتاج ٢٤٢/٦، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤٥٦/٤.

(٦٦٦) سبق تخريجه ص ٥٠.

(٦٦٧) ينظر: رد المحتار ٩ / ٤٢٨.

(٦٦٨) ينظر: ما استدلوا به على ذلك في الفرع الثاني من المطلب الأول من هذا المبحث ص ٢٣٢.

**الدليل الأول:** تعليل مفاده أن في انتظاره ضرر يلحق المرأة بفوات الكفء الراغب فهو كالمسافة الطويلة<sup>(٦٦٩)</sup>.

**المناقشة:** عدم التسليم بحصول الضرر أو فوات الخطاب عند الغيبة غير المنقطعة؛ لقرب الولي وإمكان مراجعته، فيحضر أو يوكل في وقت قصير لا يضير المرأة ولا الخطاب من غير مشقة تُذكر<sup>(٦٧٠)</sup>، والتسليم يمثل هذا القول يقتضي مرابطة الأولياء عند موليائهم أبداً ليبقى لهم حق الولاية، وأنهم إذا لم يفعلوا فقد يُسلب منهم هذا الحق عند أدنى خروج من البلد، ويترتب على ذلك من الفوضى ما لا يعلمه إلا الله -تعالى- وتزول الحكمة التي من أجلها شرعت ولاية الأقارب في النكاح.

**الدليل الثاني:** تعليل مفاده أن في استئذان الولي الغائب غيبة غير منقطعة إلحاق مشقة، فهو كما لو كان بعيداً على مسافة قصر<sup>(٦٧١)</sup>.

**المناقشة:** يُناقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه، وهي:

**الوجه الأول:** عدم التسليم بحصول المشقة عند الغيبة غير المنقطعة؛ لقرب الولي فلا تشق مراجعته، فيحضر أو يوكل في وقت قصير من مكان قريب لا مشقة فيه على أحد<sup>(٦٧٢)</sup>.

**الوجه الثاني:** أن قياس الغائب غيبة غير منقطعة، على الغائب غيبة منقطعة قياس مع الفارق، فالأول مكانه قريب أقل من مسافة القصر وتسهل مراجعته ولا تشق، بخلاف الثاني فمكانه بعيد بقدر مسافة القصر أو تزيد، فتشق مراجعته، وكان الأقرب أن يقاس على الحاضر بجامع إمكان المراجعة في كل.

**الوجه الثالث:** أنه إذا وقع الخلاف في المقيس عليه فلا يصح القياس عليه، ويبتل

---

(٦٦٩) ينظر: مغني المحتاج ١٥٧/٣، ونهاية المحتاج ٢٤٢/٦.

(٦٧٠) ينظر: المجموع ١٦٤/١٦، ومغني المحتاج ١٥٧/٣، ونهاية المحتاج ٢٤٢/٦، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤٥٦/٤.

(٦٧١) ينظر: المجموع ١٦٣/١٦.

(٦٧٢) ينظر: المجموع ١٦٤/١٦، ومغني المحتاج ١٥٧/٣، ونهاية المحتاج ٢٤٢/٦، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤٥٦/٤.

الاحتجاج به على المخالف، والمقيس عليه هنا مختلف فيه، فإنه وقع خلاف في تولى القاضي لعقد نكاح المرأة عند غيبة وليها غيبة منقطعة يكون الولي الأقرب فيها بعيداً على مسافة قصر، فمن العلماء مَنْ يمنع من تولى عقد النكاح عند غيبة الولي الأقرب غيبة منقطعة مطلقاً سواءً كان الولي الأبعد أو القاضي، ومنهم من يمنع القاضي من ذلك ويجعل الولاية للولي الأبعد الحاضر، كما سبق بيانه مفصلاً<sup>(٦٧٣)</sup>.

### ج- أدلة أصحاب القول الثالث.

من رأى من أهل العلم التفصيل بين الولي المجبر وغير المجبر في تولى القاضي لعقد النكاح عند غيبة الولي الأقرب غيبة غير منقطعة، نلاحظ أن رأيه هذا مبني على الأمور التالية:

١- أنه يرى عدم التعرض لحق الولي المجبر في الولاية عند غيبته غيبة غير منقطعة؛ وذلك نظراً لقوة استحقاقه للولاية فلا يُفتات عليه فيها، وإنما قوي استحقاقه لها؛ لأسباب:

فأولاً: لكونه ولياً مجبراً.

وثانياً: لكون مكانه قريباً غير بعيد، فلا يعسر انتظاره أو استئذانه وتوكيله.

وثالثاً: لعدم الضرر على المرأة في حال غيبته غيبة غير منقطعة، إذا كانت نفقتها جارية، ولم يُخش عليها الفساد، والطريق مأمونة، ولم يتبن قصده الإضرار بها بغيبته وتَرْكِهَا من غير زواج، ولتلك الأسباب التي قوي بها استحقاق الولي المجبر للولاية، فإن القاضي لا يتولى عقد نكاح المرأة حينئذٍ.

٢- أن هذا الذي يرى التفصيل راعى حق المرأة في النكاح في الغيبة غير المنقطعة حتى مع الولي المجبر، ولكن عند ظهور الضرر والإعذار بالكتابة إليه ليحضر أو يوكل من يعقد لها النكاح، فإذا لم يستجب فُيدفع عنها الضرر وتزوج، فهنا يراعى حق المرأة في النكاح ودفع الضرر عنها.

---

(٦٧٣) ينظر: تفصيل ذلك في الفرع الثاني من المطلب الأول من هذا المبحث ص ٢٣٠.

٣- لا ريب أن دليل أصحاب هذا القول في تولى القاضي لعقد النكاح في الحال التي يرون فيها تولى القاضي له هو نفس دليل من يرى تولى القاضي للعقد مطلقاً وهم أصحاب القول الثاني، ولكنهم خصوا ذلك بالحال التي ظهر لهم فيها تضرر المرأة وشدة حاجتها للنكاح فراعوا حق المرأة فيه، وهذا الضرر يتحقق إذا كانت نفقتها غير جارية، أو حُشي عليها الفساد، أو إذا كنت الطريق غير مأمونة فيعسر حضور الولي وتوكيله، أو إذا تبين قصده الإضرار بما بغيته وتركها من غير زواج، ووليها مع ذلك لا يستجيب بعد مكاتبته، وبناءً على ذلك فما نوقشت به أدلة أصحاب القول الثاني يصلح لمناقشة هذه الجزئية لأصحاب هذا القول.

٤- لا ريب أن دليل أصحاب هذا القول في المنع من تولى عقد نكاح المرأة التي غاب وليها في الحال التي منعوا فيها من ذلك- هو الدليل نفسه لمن منع مطلقاً من تولى عقد نكاح المرأة التي غاب وليها الأقرب غيبة غير منقطعة مراعاة لحقه، وهم أصحاب القول الأول، وذلك أنهم راعوا حق الولي في الولاية في الحال التي لم يظهر لهم فيها تضرر المرأة ولاشدة حاجتها للنكاح.

٥- كون هذا التفصيل اختلف فيه الحكم بين الولي المجرى وغير المجرى فإن سبب ذلك اختلاف قوة استحقاق الولي للولاية عندهم، فإن كان حقه في الولاية قوياً كالولي المجرى احتاطوا له أكثر، وإن كان خلاف ذلك كالولي غير المجرى احتاطوا للمرأة المولى عليها أكثر، وبذلك نرى أنهم قرروا تزويجها مع الولي غير المجرى إذا كاتبوه فلم يحضر أو يوكل ولم يشروطوا لذلك من الشروط مثل ما شرطوه مع الولي المجرى، وهذا بخلاف ما قرروه مع الولي المجرى في الحال التي جوزوا فيها تزويج المرأة إذا لم يمكن التزويج من قبله بعد مكاتبته وعدم استجابته وظهور الضرر على المرأة والحاجة للنكاح، فعدم تزويجها حينئذٍ فيه مشقة

على المرأة وتتضرر بانتظار وليها فقرروا تزويجها حينئذٍ دفعاً للضرر اللاحق لها بسبب غيبته؛ لأن غيبته حينئذٍ بمنزلة عضله<sup>(٦٧٤)</sup>.

### ثالثاً: اختيار القول الراجح وسبب الترجيح.

بعد بيان صورة المسألة، وأقوال أهل العلم فيها، وعرض أدلتهم، ومناقشة ما يرد عليه مناقشة منها، فإن الذي يظهر لي رجحانه هو أنه ليس للقاضي أن يتولى عقد نكاح المرأة التي تيسر لها الخاطب الكفء، وطلبت أن تزوج به، إذا كان وليها الأقرب الذي له الحق في تولي عقد نكاحها قد غاب غيبة غير منقطعة، ولم يوكل أحداً يتولى عقد نكاحها، خاصة إذا كان هذا الولي هو الأب لكمال شفقتة ورعايته وتأكيد حقه، فلا يفتات أحد عليه في ولايته لعقد النكاح، وهذا الترجيح يعود إلى الأسباب التالية:

١ - قوة أدلة من قال بأن الولي الأقرب للمرأة عند غيبته غيبة غير منقطعة لا يسقط حقه في الولاية، ولا يتعرض أحد لموليته في تولي عقد نكاحها مع وجوده وإمكان تولي عقد النكاح من قبله أو من قبل وكيله، وسلامتها من المناقشة المؤثرة، خاصة أنها تعتمد على دلالة النص الواضح منه صلى الله عليه وسلم والبدال على كون القاضي ولي من لا ولي له، فمن كان له ولي فليس السلطان له بولي في النكاح، وذلك أنه لا موجب للعدول عنه متى أمكن التزويج من طريقه.

٢ - ضعف أدلة من رأى أن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح المرأة في حال غياب وليها الأقرب غيبة غير منقطعة، وإمكان مناقشة ما استدل به.

---

(٦٧٤) ينظر: شرح خليل للخرشي ١٠ / ٣٧٣.

٣- أن القيود التي ذكرها المالكية لجواز تولي القاضي لعقد النكاح في حال غيبة الولي المجرى غيبة غير منقطعة لا وجه لإدخالها في مسألة الغيبة غير المنقطعة، ذلك أنهم قيدوا جواز تولي القاضي لعقد النكاح في تلك الحال بما إذا كانت النفقة للمرأة غير جارئة، أو أن يخشى عليها الفساد، أو أن تكون الطريق غير مأمونة، أو أن يتبين أن قصده الإضرار بها بغيته بتركها من غير زواج، بعد أن يكتب له الحاكم إما أن تحضر وتزوجها أو توكل وكيلًا يزوجه وإلا زوجها عليك، وسبب عدم وجاهة دخول تلك القيود في مسألة الغيبة غير المنقطعة، هو أن التزويج حينئذٍ ليس سببه الغيبة غير المنقطعة بل سببه أحد أمرين، إما تمنع الولي من التزويج وقصده مضارة موليته وإصراره على ذلك حتى بعد مكاتبته، وهنا يكون سقوط حقه في الولاية بسبب العضل لا بسبب الغيبة غير المنقطعة ويستوي في ذلك كونه غائباً أو حاضراً في البلد، وبعد تقرير ذلك يأتي الخلاف هل يتولاه القاضي أم الولي الأبعد إن وجد، وهذا من المسائل المتعلقة بالعضل لا بالغيبة، وإما أن يكون سبب التزويج عدم القدرة على الوصول للولي لكون الطريق غير مأمونة مع خوف الفساد على المرأة أو عدم جريان نفقتها، وحينئذٍ لا يكون ذلك من باب الغيبة غير المنقطعة بل هو من باب الغيبة المنقطعة على القول الراجح الذي لا يحددها بمسافة وإنما بخوف فوات الخاطب الكفاء وحصول الضرر على المرأة، وحتى على قول من حدد الغيبة المنقطعة بمسافة لا يكون التزويج هنا بسبب الغيبة غير المنقطعة بل بسبب العجز عن الوصول إلى الولي وتضرر المرأة، فيكون هذا الولي في حكم المعدوم لعدم إمكان الوصول إليه، فمن كانت حالها كذلك أو كان وليها مختفياً في البلد أو محبوساً ولا يمكن الوصول إليه يسقط حقه في الولاية لا لغيته عند من حد الغيبة بالمسافة وإنما للعجز عن الوصول إليه، ودفعاً للضرر عن المرأة، فتبين بما سبق أن تلك القيود التي ذكرها المالكية لا وجه لإدخالها في باب الغيبة غير المنقطعة، وغير المالكية يقولون بسقوط حق الولي في الولاية في مثل هذا ولكنهم لا



يدخلون ذلك في باب الغيبة غير المنقطعة، ولا يعلقون الحكم في الغيبة غير المنقطعة بتلك القيود.

٤- أن من رأى أن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح المرأة التي غاب وليها الأقرب غيبة غير منقطعة قد أسقط حق الولي الأقرب في الولاية على موليته مع أنه يمكنه أن يتولى عقد نكاحها أو يوكل بدون مشقة، واستحقاقه لتلك الولاية ثابت له بحكم الشرع قبل الغيبة القرية وهو الأصل، فيبقى على هذا الأصل، ولا يُنزع منه هذا الحق أو يُنازع فيه عند غيبته القرية إلا بدليل، ولا يوجد أي دليل يصح الاعتماد عليه في اعتبار كون خروج الولي عن البلد أدنى خروج وأقربه يخول إسقاط حقه ونزع ولايته لعقد النكاح، مع قربه وإمكان توليه للعقد أو توكيله من يتولاه من غير ضرر يلحق المرأة أو يفوت الخاطب لقربه وإمكان سرعة الوصول إليه، ونزع هذا الحق منه حتى من قبل القاضي مع وإمكان إجرائه للعقد وعدم تمنعه وعضله، يعتبر سلباً لهذا الحق الثابت له، وظلماً له بلا مبرر ولا دليل شرعي معتمد، إضافة إلى ما في ذلك من إضعاف لسلطته وتجرؤ النساء على تخطيه فور خروجه لأقرب مكان مما يتعارض مع الحكمة من شرعية الولاية على النساء في النكاح من قبل أقاربها.

فبناءً على الأسباب السابقة، فإن المرأة التي تيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به، ووليها الأقرب الذي له الحق في تولي عقد نكاحها قد غاب غيبة غير منقطعة تيسر معها الوصول إليه وحضوره ليتولى العقد أصالة أو يوكل من مكانه من يتولاه، فإن الولاية تبقى حقاً له ولا تنتقل إلى غيره بلا مبرر شرعي يعتمد عليه في ذلك، ولا يتولى القاضي عقد نكاحها أثناء غيبته، والله تعالى أعلم وأحكم.

المبحث الرابع: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب محبوساً أو أسيراً في مسافة قريبة ولا تمكن مراجعته.

المرأة التي تيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به، ووليها الأقرب الذي له الحق في تولي عقد نكاحها محبوس أو أسير في مسافة قريبة ولا تمكن مراجعته، هل يتولى القاضي عقد نكاحها أثناء حبسه أو أسره؟ هذه هي صورة المسألة، وهذه المسألة وقع فيها خلاف بين أهل العلم، وتفصيل هذا الخلاف، وبيان الأقوال التي قيلت في تلك المسألة، والأدلة والمناقشة والترجيح، هو ما سيتضح في الفقرات التالية بمشيئة الله تعالى.

أولاً: أقوال أهل العلم في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب محبوساً أو أسيراً في مسافة قريبة ولا تمكن مراجعته.

اختلف أهل العلم في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب محبوساً أو أسيراً في مسافة قريبة ولا تمكن مراجعته، ولهم في ذلك قولان، وهما كما يلي:

**القول الأول:** أن القاضي لا يتولى عقد نكاح المرأة التي تيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به، إذا كان وليها الأقرب محبوساً أو أسيراً في مسافة قريبة ولا تمكن مراجعته، وإنما تنتقل ولاية عقد نكاحها إلى الولي الأبعد الموجود، وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة، وهو قول عند المالكية<sup>(٦٧٥)</sup>.

**القول الثاني:** أن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح المرأة التي تيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به، إذا كان وليها الأقرب محبوساً أو أسيراً في مسافة قريبة ولا تمكن مراجعته، ولا تنتقل ولاية عقد نكاحها إلى الولي الأبعد الموجود، وهذا هو المذهب عند الشافعية، وهو قول عند المالكية<sup>(٦٧٦)</sup>.

---

(٦٧٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٢٥١، فتح القدير ٣/٢٧٩، والذخيرة ٤/٢٤٦، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠/١٧٣، وبداية المجتهد ٣/٣٠، ودليل الطالب ١/٢٢٥، ومنار السبيل ٢/١٤٢.  
(٦٧٦) انظر: إعانة الطالبين ٣/٣١٦، ومغني المحتاج ٣/١٥٧، ونهاية المحتاج ٦/٢٤١، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣٠، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠/١٧٣.

ثانياً: الأدلة التي استدلت بها أصحاب كل قول .

أ- أدلة أصحاب القول الأول.

استدل من قال بأن القاضي لا يتولى عقد نكاح المرأة التي تيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به، إذا كان وليها الأقرب محبوساً أو أسيراً في مسافة قريبة ولا تمكن مراجعته، وإنما تنتقل ولاية عقد نكاحها إلى الولي الأبعد الموجود، بالأدلة التالية:

**الدليل الأول:** قول النبي صلى الله عليه وسلم "السلطان ولي من لا ولي له"<sup>(٦٧٧)</sup>.

**وجه الدلالة:** أن المرأة إذا كان وليها الأقرب محبوساً أو أسيراً في مسافة قريبة ولا تمكن مراجعته ولها ولي غيره فلا يكون السلطان ولياً لها؛ لأنه ولي من لا ولي له وهذه لها ولي، ومن لها ولي فهو أحق بولاية عقدها إلا عند العضل ولم يوجد<sup>(٦٧٨)</sup>.

**الدليل الثاني:** تعليل مفاده أنه تعذر حصول التزويج من الولي القريب لحبسه أو أسرته، فتثبت الولاية لمن يليه، كما لو جن أو مات، فلو سلبت ولايته بموته كان الولي الأبعد أولى من السلطان، فكذا لو سلبت بعارض آخر فينزل الحبس والأسر الذين لا يمكن معهما مراجعة الولي منزلة الموت والجنون<sup>(٦٧٩)</sup>.

**المناقشة:** أن الحبس والأسر اللذين لا يمكن معهما مراجعة الولي يختلفان عن الموت والجنون، وفرق بينهما من حيث إن الموت والجنون يخرجانه من الولاية، والحبس والأسر اللذين لا يمكن معهما مراجعة الولي لا يخرجانه عن الولاية غير أنه تعذر الوصول إلى تزويجه، فينوب السلطان منابه، كما في العضل<sup>(٦٨٠)</sup>.

**الجواب على المناقشة:** يجاب عن تلك المناقشة من وجهين، وهما كما يلي:

**الوجه الأول:** إذا سلمنا بالفرق بينهما فلا نسلم بأنه إذا تعذر الوصول إلى الولي الأقرب

---

(٦٧٧) سبق تخريجه ص ٥٠.

(٦٧٨) ينظر: رد المحتار ٩ / ٤٢٨.

(٦٧٩) ينظر: فتح القدير ٣/٢٨٩، والمغني ٧/٣٦٩، وكشاف القناع ٥/٥٥، والشرح الصغير والصاوي ٢/٣٦٤.

(٦٨٠) ينظر: شرح السنة للبعوى ٩/٤٣.

عند الحبس والأسر فينوب عنه السلطان، وهذا استدلال بمحل النزاع الذي نازع فيه المخالف، فإن من خالفهم رأى أن الذي ينوب عنه هو الولي الأبعد، فلا يحق لأحد الطرفين أن يحتج على خصمه برأيه الذي لا يسلم به الطرف الآخر.

**الوجه الثاني:** أن القياس على العضل لا يصح؛ لأنه مختلف فيه كما سبق بيانه في أحد المطالب المتعلقة بالعضل<sup>(٦٨١)</sup>، ولا بد أن يكون المقيس عليه يوافق الطرف الآخر على حكمه ليصح الاحتجاج به عليه.

**الدليل الثالث:** أنها حال يجوز فيها التزوج لغير الأقرب، فكان ذلك للأبعد كالأصل<sup>(٦٨٢)</sup>.

#### ب- أدلة أصحاب القول الثاني .

استدل من قال بأن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح المرأة التي تيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به إذا كان وليها الأقرب محبوساً أو أسيراً في مسافة قريبة ولا تمكن مراجعته، وأن الولاية لا تنتقل إلى الولي الأبعد الموجود، بما يلي:

**الدليل الأول:** تعليل مفاده أن الولي الأبعد محجوب بولاية الأقرب، فلا يجوز له التزويج، كما لو كان غير محبوس ولا مأسور، ودليل بقاء ولايته أنه لو زوج من حيث هو أو وكل صح<sup>(٦٨٣)</sup>.

**المنافسة:** أنه يمنع صحة تزويجه حال الحبس والأسر إذا لم تمكن مراجعته، ولو سلم بجواز ولايته؛ فلأنها انتفعت برأيه وهذا تنزل، ووجهه أن للأبعد قرب التدبير وللأقرب قرب القرابة فنزلاً منزلة وليين في درجة واحدة فأيهما عقد جاز، والمنع من صحة تزويج الولي المحبوس أو المأسور الذي لا تمكن مراجعته هو المتجه هنا؛ بدليل أنه لو جاز عقده حيث هو لأدى إلى مفسدة؛ لأن الولي الموجود لو زوجها بعد تزويج الولي المحبوس أو

---

(٦٨١) ينظر: المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني، وعنوانه: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا عضلها

وليهما الأقرب مع وجود ولي أبعد، ص ١٦٨

(٦٨٢) ينظر: المغني ٧ / ٣٦٩.

(٦٨٣) ينظر: انظر المجموع ١٦٣/١٦، وإعانة الطالبين ٣/٣١٦، والمغني ٧/٣٦٩، والحاوي الكبير ٩/١١١.

المأسور الذي لا تمكن مراجعته لعدم علمه لدخل بها الزوج وهي في عصمة غيره<sup>(٦٨٤)</sup>.

**الدليل الثاني:** قياس حبس الولي القريب أو أسره إذا لم تمكن مراجعته على عضله لها، وبيانه أن الولي المحبوس أو المأسور الذي لا تمكن مراجعته ولي والتزوج حق له، وقد تعذر استيفاؤه منه مع بقاء ولايته، فيقوم الحاكم مقامه كما لو حصل العضل منه<sup>(٦٨٥)</sup>.

**ونوقش من وجهين:**

**الوجه الأول:** أن هذا قياس مع الفرق، فالعضل ظالم بالامتناع فقام السلطان مقامه في دفع الظلم، وهذا بخلاف الولي المحبوس أو المأسور الذي لا تمكن مراجعته<sup>(٦٨٦)</sup>.

**الوجه الثاني:** أن من شرط القياس أن يكون الأصل متفقاً عليه، والأصل المقياس عليه هنا مختلف فيه، فمن أهل العلم من يقول بانتقال الولاية في العضل للأبعد كما سبق بيانه في أحد المطالب المتعلقة بالعضل<sup>(٦٨٧)</sup>.

**ثالثاً: اختيار القول الراجح وسبب الترجيح.**

بعد بيان صورة المسألة، وأقوال أهل العلم فيها، وعرض أدلتهم ومناقشة ما يرد عليه مناقشة منها، والإجابة على المناقشة غير السديدة، فإن الذي يترجح عندي هو القول بأن الذي يتولى عقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب محبوساً أو أسيراً في مسافة قريبة ولا تمكن مراجعته هو الولي الأبعد الذي يلي الولي المحبوس أو الأسير الذي لا يمكن مراجعته في استحقاق الولاية، ولا يتولاه القاضي، وأنه متى أمكن تزويج المرأة من قبل وليها الموجود فلا موجب لتجاوزه إلى القاضي، وهذا الترجيح يعود إلى الأسباب التالية:

١- قوة أدلة من قال بأن ولي المرأة عند أسر وليها الأقرب أو حبسه إذا لم تمكن مراجعته هو وليها الأبعد وسلامتها من المناقشة المؤثرة، خاصة أنها تعتمد على دلالة النص الواضح

---

(٦٨٤) ينظر: المرجع السابق.

(٦٨٥) ينظر: انظر المغني ٣٦٩/٧، مغني المحتاج ١٥٧/٣، وإعانة الطالبين ٣١٨/٣.

(٦٨٦) ينظر: رد المحتار على الدر المختار ٢٠١/٤.

(٦٨٧) ينظر: المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني، وعنوانه: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد، ص ١٦٨.

منه صلى الله عليه وسلم والبدال على كون القاضي ولي من لا ولي له، فمن كان له ولي فليس السلطان له بولي في النكاح، وذلك أنه لا موجب للعدول عنه متى أمكن التزويج من طريقه.

٢- ضعف أدلة من رأى أن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاحها، بما ورد عليها من مناقشة.

٣- أن هذا هو الشأن فيما إذا اجتمعت الولاية الخاصة مع الولاية العامة فالخاصة عند وجودها مقدمة على العامة؛ لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، ذلك أن كل ما كان أقل اشتراكاً كان أقوى تأثيراً وامتلاكاً، فكلما كانت الولاية المرتبطة بشيء أخص مما فوقها بسبب ارتباطها به وحده، كانت أقوى تأثيراً في ذلك الشيء مما فوقها في العموم، فكأن الولاية العامة قد انفكت عن تولي ما اختصت به الولاية الخاصة، ولم يبق لها إلا الإشراف، فإن القوة بحسب الخصوصية<sup>(٦٨٨)</sup>.

٤- أن من رأى أن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب محبوساً أو أسيراً في مسافة قريبة ولا تمكن مراجعته، قد أسقط حق الولي الأبعد، فالولي من جهة القرابة في هذه المسألة موجود، وحقه في الولاية ثابت شرعاً، ونزع هذا الحق منه من قبل القاضي مع وجوده وعدم تقصيره وإمكان إجرائه للعقد يعتبر سلباً لهذا الحق الثابت له وظلماً له بلا مبرر ولا دليل شرعي معتمد، إضافة إلى ما في ذلك من إضعاف لسلطته، وتجروء النساء على تخطيه، مما يتعارض مع الحكمة من شرعية الولاية على النساء في النكاح من قبل أقاربها.

وبناءً على الأسباب السابقة، فإن المرأة التي تيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به،

---

(٦٨٨) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١٥٤، وشرح الخرشني على خليل ١٨١/٣، والموسوعة الفقهية الكويتية ١٥٨/٤٥.

ووليها الأقرب الذي له الحق في تولى عقد نكاحها قد حبس أو أسر ولا يمكن مراجعته،  
فإن الذي يتولى عقد نكاحها هو الولي الأبعد الموجود، ولا يتولاه القاضي مع وجود ولي  
آخر لها، والله تعالى أعلم وأحكم.

المبحث الخامس: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي لا ولي لها إلا الإمام (ولي أمر المسلمين) إذا أراد الإمام أن يتزوجها.

ولي المرأة الذي يحل له نكاحها وهو هنا الإمام ولي الأمر إذا أراد أن يتزوجها بإذنها فهل يصح أن يكون القاضي ولياً لهذه المرأة في عقد النكاح؟ هذه صورة المسألة، ولمعرف الحكم هنا لابد من أن نشير إلى مسألتين يتعلقان بهذه المسألة ويمكن من خلال معرفة حكمهما بيان الحكم في هذه المسألة تحيداً، وبيان هاتين المسألتين هو ما سنتناوله في الفقرتين التاليتين بمشيئة الله تعالى.

أولاً: حكم تولي طرفي العقد من قبل ولي المرأة التي يحل لها نكاحها بإذنها.

مسألة تولي القاضي لعقد نكاح المرأة التي لا ولي لها إلا الإمام (ولي أمر المسلمين) إذا أراد الإمام أن يتزوجها، هي إحدى المسائل المدرجة تحت تلك المسألة الكبرى تولى طرفي عقد النكاح وقد سبق بيان ذلك في المبحث الثاني من الفصل الأول<sup>(٦٨٩)</sup> فلا حاجة إلى تكراره هنا، وبما أن هذه المسألة قد سبق بحثها تفصيلاً فلا داعي للإطالة بإعادة خلاف أهل العلم فيها وأدلتهم ومناقشتها واختيار القول الراجح وسبب ترجيحه؛ لأن ذلك مذكور تفصيلاً هناك، ولذا فسأكتفي هنا بذكر ملخص الأقوال في مسألة تولى طرفي عقد النكاح من قبل ولي المرأة، وربطها بمسألتنا هذه، لتبين أقول أهل العلم في مسألتنا هذه بخصوصها، مع الإشارة إلى القول الذي تم اختياره وترجيحه، وعليه فأقول: اختلف أهل العلم في حكم تولى طرفي العقد من قبل ولي المرأة المكلفة التي يصح له نكاحها كابن العم والحاكم والمعتق ووكيل المرأة على قولين، وهما كما يلي:

القول الأول: أن تولى طرفي العقد من قبل ولي المرأة المكلفة التي يصح له نكاحها جائز والعقد صحيح، وهذا قول جمهور العلماء من الحنفية<sup>(٦٩٠)</sup>، وهو المشهور عند المالكية<sup>(٦٩١)</sup>،

(٦٨٩) ينظر: ص ٨٢.

(٦٩٠) حاشية رد المحتار ١٠٨/٣، والبحر الرائق ١٦٧/٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٣٥/١، والفتاوى الهندية ٢٨٤/١.



ورواية عند الحنابلة<sup>(٦٩٢)</sup>، وهو قول الحسن وابن سيرين وربيعه والثوري وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر<sup>(٦٩٣)</sup>، إلا أن أبا حنيفة -خلافاً لصاحبيه- يستثني من جواز تولي طرفي العقد الوكيل فإذا وكله شخص أن يزوجه فليس للوكيل أن يزوجه ابنته أو امرأة ممن لا تقبل شهادته لها، فلا يكون الوكيل ولياً لابنته في عقد نكاحها على هذا الموكل ولا يتولى طرفي العقد هنا<sup>(٦٩٤)</sup>.

وبناءً على هذا القول فيصح في مسألتنا هذه لولي المرأة الذي هو إمام المسلمين تولي طرفي عقد نكاحها إذا أراد أن يتزوجها بإذنها.

**القول الثاني:** أن تولي طرفي العقد من قبل ولي المرأة التي يصح له نكاحها غير جائز والعقد غير صحيح، وهذا مذهب الشافعية<sup>(٦٩٥)</sup>، وقول عند المالكية غير مشهور<sup>(٦٩٦)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٦٩٧)</sup>.

وبناءً على هذا القول فمن الذي يتولى عقد نكاح المرأة في مسألتنا هذه؟ وهل يكون القاضي ولياً لمثل تلك المرأة في هذه المسألة؟ هناك قولان فيمن يتولى عقد نكاح المرأة عند مَنْ منع من تولي طرفي العقد من قبل وليها، وهذان القولان كما يلي:

**القول الأول:** على القول غير المشهور عند المالكية<sup>(٦٩٨)</sup>، والوجه الثاني عند الحنابلة<sup>(٦٩٩)</sup>، والليدان يقتضيان المنع من تولي طرفي العقد من قبل ولي المرأة، فيكون وليها حينئذٍ لعقد النكاح رجل يوكله الولي الأصلي -بإذنها- فيقبل له العقد ويتولى الولي الأصلي الإيجاب،

---

(٦٩١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠/١٧٩.

(٦٩٢) المغني ٧/٣٦٠.

(٦٩٣) المرجع السابق، والمجموع ١٦/١٧٥.

(٦٩٤) حاشية رد المحتار ٣/١٠٨، والبحر الرائق ٧/١٦٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٢٣٥، والفتاوى الهندية ١/٢٨٤.

(٦٩٥) المجموع ١٦/١٧٥.

(٦٩٦) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠/١٧٩.

(٦٩٧) المغني ٧/٣٦٠.

(٦٩٨) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠/١٧٩.

(٦٩٩) المغني ٧/٣٦٠.

قال أحمد - رحمه الله - في رواية ابن منصور لا يزوج نفسه حتى يولي رجلاً<sup>(٧٠٠)</sup>.

وبناءً على هذا القول فلا يصح لولي المرأة وهو هنا إمام المسلمين تولي طرفي عقد نكاح المرأة التي يصح له نكاحها إذا أراد أن يتزوجها، وإنما يتولى عقد نكاحها رجل يوكله الإمام سواءً كان قاضياً أو غيره.

**القول الثاني:** للشافعية الذين يمتنعون - في الأصل - تولي طرفي عقد النكاح من قبل الولي، ويمنعون أن يتولى وكيله أحد طرفي العقد ويتولى الأصيل الطرف الآخر، وقد اختلفت أنظار فقهاء الشافعية في من يكون ولياً لعقد نكاح إمام المسلمين على المرأة التي هو وليها، وسبب اختلافهم هنا أن هذا يناقض أصلهم الذي بنوا عليه مذهبهم في هذه المسألة؛ لأن أصلهم هذا يقوم على أمرين:

**الأول:** عدم صحة تولي طرفي العقد من قبل الولي.

**الثاني:** عدم صحة تولي وكيله أحد طرفي العقد ويتولى الأصيل الطرف الآخر<sup>(٧٠١)</sup>.

ومع إمام المسلمين لا مفر من الوقوع في أحد هذين الأمرين؛ لأن إمام المسلمين لا أحد فوقه في الولاية العامة يمكن أن يكون ولياً له فيتولى عقد نكاحه هنا، فانتفى في حقه هذا الخيار وهو جعل الإمام أو من ينيبه الإمام ولياً لأحد طرفي العقد، ليتخلصوا بذلك من تولي طرفي العقد من قبل شخص واحد، ولتخلصوا من جعل الوكيل ولياً لأحد طرفي العقد وموكله ولياً للطرف الآخر، وكان هذا مخرجاً للشافعية - مع غير الإمام - من تولي طرفي العقد أو التوكيل، وأما مع الإمام فلا يستقيم مثل هذا ولا مفر من أن يتولى الإمام طرفي العقد في نكاحه ممن هو ولي لها، أو يوكل من تحته من القضاة أو الولاة أو غيرهم في عقد نكاحه بتلك المرأة، وكل من يتولى العقد هنا غير الإمام فهو وكيل له؛ لأن من تحته من الولاية والقضاة تابعون له واكتسبوا ولايتهم من قبله فإذا تولوا عقد نكاحه هنا فكأنه هو الولي حقيقة وهم وكلاء له، هذا ما نص عليه الشافعية هنا من أن الوكيل يمثل الأصيل

---

(٧٠٠) المرجع السابق.

(٧٠١) ينظر: المجموع ١٦/١٧٥، والمنهاج للنووي ١/٣٠٧، والوسيط للغزالي ٥/٧٨، وحاشية الجمل على المنهج

لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٨/١٩٤، وإعانة الطالبين ٣/٣١٨.

فكأنه هو، ولذا اختلفت أنظار الشافعية في التخلص من هذا الإشكال حيث لا بد لتلك المسألة من مخرج فيمن يتولى عقد نكاح إمام المسلمين هنا، فما كان أمامهم إلا أحد خيارين، إما أن يستثنوا إمام المسلمين من المنع من تولي طرفي العقد، أو أن يستثنوه من اعتبار وكيله بمثابته وكأنه هو نفسه، فيجعلوا لوكيله أو لمن هو في حكم الوكيل ممن تحته من الولاية والقضاة تولي العقد، على خلاف حكم الشافعية مع بقية أولياء المرأة الذين يمنعون وكلاءهم من عقد نكاحهم؛ لأن الوكيل عندهم يمثل الأصل فكأنه هو<sup>(٧٠٢)</sup>، وبناء على ذلك كان لهم في هذه المسألة وجهان:

**الوجه الأول:** أن للإمام أن يتولى طرفي العقد فيزوجها من نفسه، فيُستثنى الإمام الأعظم من المنع من تولي الطرفين لقوة الإمامة، وعلل أصحاب هذا التوجه مخالفتهم لأصل المنع من تولي طرفي عقد النكاح، وأهم لم يلجؤوا إلى تفويض غيره ممن تحته من الولاية والقضاة، عللوا ذلك بأنه إذا فوض إلى غيره كان غيره وكيلاً، والوكيل قائم مقامه فكان إيجابه كإيجابه فلا فائدة من التوكيل.

**الوجه الثاني:** أنه ليس له أن يتولى طرفي العقد، وأصحاب هذا الوجه اختلفوا على رأيين فيمن يتولى الطرف الآخر للعقد:

١- فمنهم من قال إنه يرفعه إلى القاضي ليزوجها منه؛ لأن القاضي يزوج بولاية القضاء فيصير كما لو زوجها منه ولي أصلي للمرأة، وأصحاب هذا الرأي أرادوا التخلص من كون القاضي كالوكيل للإمام فاعتبروا أنه يخالف حكمه حكم الوكيل، وعللوا ذلك بأن الوكيل يزوجها بوكالته، ولهذا يملك الإمام عزله إذا شاء، ولا يملك عزل القاضي من غير سبب، كما أنه إذا مات الإمام انعزل وكيله ولا يعزل القاضي.

٢- ومنهم من قال يزوجه خليفته، ولا شك أن التعليل هنا في تفويضهم لخليفته بتولي عقد المرأة كالتعليل في تفويض القاضي بذلك<sup>(٧٠٣)</sup>.

ما سبق بيانه هو ملخص ما يخص مسألتنا هذه تحديداً، بعد ربطه بالمسألة الأصل (تولي طرفي عقد النكاح) والمبحوثة في المبحث المشار إليه آنفاً، وقد ترجح لدي هناك عند بحث

---

(٧٠٢) ينظر: المراجع السابقة .

(٧٠٣) ينظر: المجموع ١٦/١٧٣، وإعانة الطالبين ٣/٣١٨، والوسيط ٥/٧٨ .

هذه المسألة تفصيلاً القول الأول القائل بأن تولى ولي المرأة التي يصح له نكاحها لطرفي عقد نكاحها جائز والعقد صحيح إذا أراد أن يتزوجها أو أراد وكيله ذلك، بناءً على الأسباب المذكورة في موضعها من ذلك المبحث المشار إليه<sup>(٧٠٤)</sup>، وهذا القول الذي أرى رجحانه قد رجحه جمع من محققي أهل العلم، ومنهم الإمام ابن القيم<sup>(٧٠٥)</sup>، والعلامة ابن عثيمين<sup>(٧٠٦)</sup> رحمهما الله تعالى، وبناءً على هذا الترجيح فإن الراجح بخصوص مسألتنا هذه أنه يجوز لولي أمر المسلمين تولى طرفي العقد في نكاحه من المرأة التي لا ولي لها غيره إذا أراد نكاحها.

ثانياً: الصيغة التي يصح بها عقد النكاح عند من أجاز لولي المرأة وهو هنا إمام المسلمين تولى طرفي عقد نكاحها.

سبق أن بينا أن مسألة تولى القاضي لعقد نكاح المرأة التي لا ولي لها إلا الإمام (ولي أمر المسلمين) إذا أراد الإمام أن يتزوجها، لها ارتباط مباشر بمسألتين تتعلقان بهذه المسألة ويمكن من خلال معرفة حكمهما بيان الحكم في هذه المسألة تحديداً، وبعد أن بينا المسألة الأولى وحكم مسألة هذا المبحث من خلالها، نبين المسألة الثانية وهي الصيغة التي يصح بها عقد النكاح عند من أجاز لولي المرأة وهو هنا إمام المسلمين تولى طرفي عقد نكاحها، فعلى القول بصحة تولى ولي المرأة التي يصح له نكاحها لطرفي عقد نكاحها فهل يفتقر ذلك إلى ذكر الإيجاب والقبول معاً لصحة صيغة العقد أو يكفي بمجرد الإيجاب ولا حاجة إلى القبول؟ هذه المسألة فيها قولان لمن أجاز تولى طرفي العقد من قبل ولي المرأة، وقد سبق بيان ذلك في المبحث الثاني من الفصل الأول، وبما أن هذه المسألة قد سبق بحثها تفصيلاً فلا داعي للإطالة بإعادة ذكر خلاف أهل العلم فيها وأدلتهم ومناقشتها واختيار القول الراجح وسبب ترجيحه، لأن ذلك مذكور مفصلاً هناك<sup>(٧٠٧)</sup>، ولذا فسأكتفي هنا بعد تحرير محل النزاع بذكر ملخص الأقوال، لتبين أقول أهل العلم في مسألتنا هذه

(٧٠٤) ينظر: ص ٩٧ .

(٧٠٥) ينظر: مختصر زاد المعاد ١/٣٢٨ .

(٧٠٦) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٢/٩٣ .

(٧٠٧) ينظر: ص ٩٩ .

بخصوصها، مع الإشارة إلى القول الذي تم اختياره وترجيحه، وذلك يكون على النحو الآتي.

#### أ- تحرير محل النزاع:

قبل ذكر القولين في هذه المسألة يحسن تحرير محل النزاع فيها بما يلي:

١- اتفق أهل العلم القائلون بصحة تولي طرفي العقد من قِبَلِ ولي المرأة التي يصح له نكاحها على أن الأكمل أن يجمع الولي وهو هنا إمام المسلمين بين الإيجاب والقبول، فيقول زوجت نفسي فلانة أو تزوجت فلانة، ولا يقتصر على ذلك بل يضيف إليه قوله: وقبلت هذا النكاح<sup>(٧٠٨)</sup>.

٢- اختلف أهل العلم القائلون بصحة تولي طرفي العقد من قِبَلِ ولي المرأة التي يصح له نكاحها وهو هنا إمام المسلمين هل تفتقر صيغة العقد إلى ذكر الإيجاب والقبول معاً؟ أو يكتفى بمجرد الإيجاب ولا حاجة إلى القبول؟ وهناك رأيان في افتقار الصيغة إلى مثل ذلك عند من أجاز لولي المرأة المكلفة ووكيله تولي طرفي العقد.

ب- أقوال من أجاز لولي المرأة (إمام المسلمين) تولي طرفي العقد من حيث افتقار الصيغة إلى ذكر الإيجاب والقبول معاً أو عدم افتقارها إلى ذلك.

من أجاز لولي المرأة وهو هنا إمام المسلمين تولي طرفي العقد اختلفوا في افتقار الصيغة إلى ذكر الإيجاب والقبول معاً أو عدم افتقارها إلى ذلك على رأيين، وبيانهما كما يلي:  
الرأي الأول: أنه يكفي أن يقول زوجت نفسي فلانة أو تزوجت فلانة، واقتصره على ذلك كافٍ في حصول العقد، ولا يلزمه أن يقول: وقبلت هذا النكاح، وهذا قول الحنفية<sup>(٧٠٩)</sup>، والمالكية<sup>(٧١٠)</sup>، وهو وجه عند الحنابلة<sup>(٧١١)</sup>.

(٧٠٨) ينظر: المغني ٣٦٠/٧.

(٧٠٩) ينظر: حاشية رد المحتار ١٠٨/٣، والبحر الرائق ١٦٧/٧.

(٧١٠) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٧٩/١٠.

(٧١١) ينظر: المغني ٣٦٠/٧.

الرأي الثاني: أنه لا بد من أن يقول: زوجت نفسي فلانة وقبلت هذا النكاح، وهذا الوجه الثاني عند الحنابلة<sup>(٧١٢)</sup>.

ما سبق بيانه هو ملخص ما يخص مسألتنا هذه من المبحث المشار إليه آنفاً، وقد ترجح لدي هناك عند بحث هذه المسألة تفصيلاً الرأي الأول القائل بصحة اكتفاء الولي بالإيجاب ولا حاجة إلى القبول في تولي ولي المرأة التي يصح له نكاحها -وهو هنا الإمام- لطرفي عقد نكاحها إذا أراد أن يتزوجها، وهذا الترجيح جاء بناءً على الأدلة والأسباب المذكورة في موضعها من ذلك المبحث المشار إليه<sup>(٧١٣)</sup>، وهذا الرأي الذي أرى رجحانه قد رجحه جمع من محققي أهل العلم، ومنهم الإمام ابن القيم<sup>(٧١٤)</sup>، والعلامة ابن عثيمين<sup>(٧١٥)</sup>، رحمهما الله تعالى.

---

(٧١٢) ينظر: المرجع السابق.

(٧١٣) ينظر: ص ١٠١.

(٧١٤) ينظر: مختصر زاد المعاد: ٣٢٨/١.

(٧١٥) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع: ٩٣/١٢.

## المبحث السادس: ولاية القاضي لعقد نكاح الذمية إذا كان الزوج مسلماً.

المرأة الذمية التي تعيش تحت ملك المسلمين وسلطانهم، إذا أرادت الزواج من رجل مسلم ولها ولي من أهل الذمة يتولى عقد نكاحها فهل يتولاه هذا الولي الذمي أم يتولاه السلطان أو أحد قضاته الذين نصبهم لذلك؟ هذه هي صورة المسألة، وقبل بيان ذلك يحسن أن نشير إلى أن الذمية التي تعيش تحت ملك المسلمين وسلطانهم إذا أرادت الزواج فلها أحد ثلاثة أحوال، وهي كما يلي:

**الحال الأولى:** أن لا يكون لها ولي خاص يتولى عقد نكاحها.

**الحال الثانية:** أن يكون لها ولي خاص يتولى عقد نكاحها، ويكون الزوج ذمياً.

**الحال الثالثة:** أن يكون لها ولي خاص يتولى عقد نكاحها، ويكون الزوج مسلماً.

فأمّا الحال الأولى وهي عقد نكاح الذمية التي ليس لها ولي، فقد سبق بحث هذه المسألة واتضح أنه لا خلاف بين العلماء في أن السلطان هو الذي يتولى عقد نكاحها؛ بسبب أنه ليس للذمية في تلك الحال ولي يتولى عقد نكاحها، وهي من أهل دار الإسلام<sup>(٧١٦)</sup>.  
وأما الحال الثانية التي يكون للذمية فيها ولي خالص فلا إشكال في تولى وليها الذمي لعقد نكاحها إذا كان الزوج ذمياً.

وأما الحال الثالثة التي يكون للذمية فيها ولي خالص والزوج مسلم -وهي مسألة هذا المبحث- ففيها خلاف بين أهل العلم فيمن يتولى عقد نكاحها، وبيان هذا الخلاف هو ما سيتضح مفصلاً من خلال الفقرات التالية بمشيئة الله تعالى.

**أولاً:** بيان أقوال أهل العلم في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة الذمية التي لها ولي إذا أرادت الزواج من رجل مسلم .

اختلف أهل العلم في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة الذمية التي لها ولي إذا أرادت الزواج من رجل مسلم على قولين، وهما كما يلي:

**القول الأول:** أن وليها الكافر هو الذي يتولى عقد نكاحها، وهذا مذهب الجمهور من

---

(٧١٦) ينظر: المبحث الخامس من الفصل الأول ص ١٣٠ .

الحنفية، والمالكية، والشافعية، وأحد الوجهين للحنابلة وهو المذهب عندهم<sup>(٧١٧)</sup>.

**القول الثاني:** أنه لا يزوجه إلا الحاكم، وهذا هو الوجه الثاني للحنابلة، وهو الذي نص عليه الإمام أحمد، واختاره القاضي من أصحابه، وبسبب نص الإمام أحمد على ذلك رأى بعض فقهاء المذهب الحنبلي أنه ينبغي أن يكون هذا هو المذهب<sup>(٧١٨)</sup>.

**ثانياً: الأدلة التي استدلت بها أصحاب كل قول في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة الذمية التي لها ولي إذا أرادت الزواج من رجل مسلم.**

أ- دليل من رأى أن ولي المرأة الذمية الكافر هو الذي يتولى عقد نكاحها إذا أرادت الزواج من رجل مسلم.

أصحاب القول الأول الذين يرون أن ولي المرأة الذمية الكافر هو الذي يتولى عقد نكاحها إذا أرادت الزواج من رجل مسلم استدلوا على ذلك بما يلي:

**الدليل الأول:** عموم قوله تعالى: {وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ}<sup>(٧١٩)</sup>.

**وجه الدلالة:** أن هذه الآية ونحوها من الأدلة تدل على أن الكفار بعضهم لبعض أولياء، ومقتضى الآية أن ولي الذمية يكون ولياً لعقد نكاحها مطلقاً سواءً من مسلم أو من كافر، وأن تزويجه لها من مسلم صحيح، كما لو تزوجه كافراً<sup>(٧٢٠)</sup>.

**الدليل الثاني:** قياس تزويج ولي الذمية لموليته على مسلم بتزويجه لها على ذمي، وبيان هذا القياس، أن هذه امرأة ولها ولي مناسب لتولي عقد نكاحها فلم يجوز أن يليها غيره مثلما أنه لا يجوز أن يليها غيره لو تزوجه ذمي<sup>(٧٢١)</sup>.

---

(٧١٧) ينظر: الإفصاح لابن هبيرة (١١٦/٢). والخرشى (١٨٨/٣)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٢٣١/٢) ومغنى المحتاج (١٥٦/٣) وروضة الطالبين (٦٦/٧). والمغني والشرح الكبير (٣٦٤/٧)، والإنصاف (٨٠/٨) والمبدع (٣٩/٧) وكشاف القناع (٥٥/٥).

(٧١٨) ينظر المغني (٣٦٤/٧)، وأحكام أهل الذمة لابن القيم (٤١٢/٢)، والإنصاف (٨٠/٨).

(٧١٩) سورة الأنفال آية رقم (٧٣).

(٧٢٠) ينظر: المغني (٣٦٣/٧)، وأحكام أهل الذمة لابن القيم (٤١٣/٢).

(٧٢١) ينظر: المرجع السابق.



ب- دليل من رأى أن المرأة الذمية التي لها ولي لا يزوجه إلا الحاكم إذا كان زوجها مسلماً.

من قال بأنه لا يزوج الذمية التي لها ولي إلا الحاكم إذا كان زوجها مسلماً استدل بما يلي:

**الدليل الأول:** تعليل مفاده أن عقد نكاح الذمية على المسلم يفتقر إلى شهادة مسلمين فلم يصح بولاية كافر كنكاح المسلمين<sup>(٧٢٢)</sup>.

**المنقشة:** أن الغرض من الشهود هو إثبات النكاح عند الحاكم فلا تعلق للشهادة بدين الولي، بخلاف الولاية فيعتبر فيها اتحاد الدين بين الولي وموليته، فلا وجه للمنع من توليه نكاح موليته بحجة أن الشهود مسلمين؛ لأنه لا سلطان للولي الكافر على الشهود المسلمين ولا صغار عليهم في تلك الشهادة فلا محذور منه<sup>(٧٢٣)</sup>.

**الدليل الثاني:** تعليل مفاده أن عقد نكاح الذمية على المسلم فيه صغار على المسلم وما كان فيه صغار على المسلم فلا يجوز<sup>(٧٢٤)</sup>.

**المنقشة:** عدم التسليم بهذا التعليل؛ فإنَّ النكاح مبناه على المكارمة لا على الصغار، ورضى المرأة الكتابية ووليها بتزويج المسلم فيه إكرام له لا إهانة، وقد أحلَّ الله لنا نكاح نسائهم، ولم يفصل، كما أنَّ الزَّوج دائماً في مقام السيّد لا المسود، بخلاف المرأة؛ فالنساء عوانٍ أسيراتٍ عند الرجال، وعقد وليها لها من مسلم إقرار لهذه السيّادة، ولعل هذا -والله أعلم- أحد حكم حلّ نسائهم لنا، وعدم حلّ نسائنا لهم، وبهذا يتبيّن أنّ عقد الذميّ على موليّته الذميّة لمسلم إكرام له<sup>(٧٢٥)</sup>.

---

(٧٢٢) ينظر: المغني ٧ / ٣٦٣ .

(٧٢٣) ينظر: المرجع السابق .

(٧٢٤) ينظر: المبدع لابن مفلح ٧ / ٣٩ .

(٧٢٥) الولاية في النكاح ٢ / ٢٣٨ .

ثالثاً: اختيار القول الراجح في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة الذمية التي لها ولي إذا أرادت الزواج من رجل مسلم.

بعد بيان صورة هذه المسألة، وذكر حالات المرأة الذمية عند عقد نكاحها، والتفريق بينها، وبيان الحال التي تدخل فيها مسألة هذا المبحث، وعرض الأقوال فيها، وذكر الأدلة ومناقشة ما يستحق المناقشة، فإن الذي يترجح لدي هو أن المرأة الذمية إذا أرادت الزواج من رجل مسلم فإن وليها الذمي هو الذي يتولى عقد نكاحها، وسبب ترجيح هذا الرأي ما يلي:

١- قوة أدلة من رأى أن المرأة الذمية إذا أرادت الزواج من رجل مسلم فإن وليها الذمي هو الذي يتولى عقد نكاحها وسلامتها من المناقشة، في مقابل إيراد المناقشة على أدلة من منع ذلك.

٢- أن النص الواضح منه صلى الله عليه وسلم دال على كون القاضي ولي من لا ولي له، فمن كان لها ولي فليس السلطان بولي لها في النكاح، ولا فرق بين المرأة الذمية والمسلمة من جهة أن القاضي لا يتولى إلا عقد من لا ولي لها، وهذا النص عام والأصل أن العام باقٍ على عمومته إلا بمقتضى دليل معتبر يقوى على تخصيص المسألة موضع البحث من هذا العموم ولا دليل بهذه المثابة هنا.

٣- أن الولي الأقرب في هذه المسألة موجود وحقه في الولاية هو الأصل ونزع هذا الحق منه مع وجوده خلاف الأصل، خاصة مع عدم تقصيره وإمكان إجرائه للعقد، ومثل هذا - حتى لو كان من قبل القاضي - يعتبر سلباً لهذا الحق الثابت منه وظلماً له بلا مبرر ولا دليل شرعي معتبر، ولا يؤثر على ذلك كونه غير مسلم؛ لأنه إنما سيتولى عقد النكاح على موليته التي على دينه، وهو مسلط عليها في ذلك وأولى الناس بها ما دامت على دينه، كما أنه أولى الناس بها في غير شأن النكاح، فهو الذي يحفظها ويرعاها ويتولى أمرها، والشرع لم ينزع منه ذلك، إلا أن تكون موليته مسلمة فحيث لا سلطان له ولا سبيل عليها. وبما سبق يتبين أن الصحيح في هذه المسألة هو أن الذي يتولى عقد نكاح المرأة الذمية إذا كان زوجها مسلماً هو وليها من أهل الذمة، والله تعالى أعلم.

## المبحث السابع: ولاية القاضي لعقد نكاح المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي<sup>(٧٢٦)</sup>.

المجنونة التي ليس لها أب أو لها أب لا يصلح للولاية عليها<sup>(٧٢٧)</sup>، ولم يكن القاضي ولياً خاصاً لها في تولي عقد النكاح، وكان لها من أقاربها من يصلح لولاية نكاحها لو كانت عاقلة<sup>(٧٢٨)</sup> هل يتولى القاضي عقد نكاحها؟ هذه صورة المسألة<sup>(٧٢٩)</sup>، والتي ستجليها النقاط التالية بمشيئة الله تعالى.

### أولاً: بيان المذاهب المعتمدة في حكم ولاية القاضي لعقد نكاح المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي.

اختلف أهل العلم في حكم تولي القاضي لعقد نكاح المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي على قولين وهما كما يلي:

**القول الأول:** أنه لا يزوجه غير الحاكم، وله تزويجها إذا ظهر منها شهوة للرجال، كبيرة

---

(٧٢٦) المجنونة لها ثلاثة أحوال باعتبار المولى عليها، فالأولى: أن يكون وليها الأب، ومثله الجد، أو الوصي عند من يجعل لهم ولاية الإجماع كالأب، والثانية: أن يكون وليها القاضي، والثالثة: أن يكون وليها ولياً خاص غير الأب والقاضي، كالمستحقين للولاية من الأقارب، وكالسيد مع أمته، وكالمعتق مع عتيقته، فالحال الأولى غير داخلية في موضوع بحثنا؛ لأن القاضي لا ولاية له عليها شأنه شأن غيره من الأولياء، وأما الحال الثانية فسبق بحثها في المبحث الثالث من الفصل الأول ص ١٠٣، وأما الحال الثالثة فهي التي معنا في هذا المبحث، وبناءً على هذا التقسيم تناول الفقهاء تلك المسألة في أكثر من موضع حسب حالها واختلف الحكم فيها عندهم، وهذا السبب تحديداً هو الذي جعلنا ننص عند تناولنا لتلك المسألة على أن وليها غير الأب والقاضي لتتميز عن غيرها من المسائل، وليكون ما تحت المسألة من تفصيل منطبقاً على عنوانها.

(٧٢٧) ومثله الجد أو الوصي عند من يجعل لهم ولاية الإجماع، ويجعلهم فيها كالأب.

(٧٢٨) إنما ذكرت هنا قيد "لو كانت عاقلة" احترازاً من خروج بعض المذاهب الفقهية من صورة المسألة؛ لأن من أهل العلم من لا يجعل للقريب غير الأب ولاية على المجنونة، فكانت الصياغة الدقيقة تقتضي هذا التقييد ليدخل في هذه المسألة جميع المذاهب الفقهية ممن لهم رأي فيها، وإغفال هذا التقييد يلزم منه إما إخراج أحد المذاهب المعتمدة من بيان حكمه على هذه المسألة، أو خلل وقصور في العبارة إذا أُدخِلَ فيها عند ذكر الخلاف جميع المذاهب.

(٧٢٩) وليس المقصود هنا بيان صحة العقد الذي يتولاه القاضي في نكاح المجنونة، وهذه المسألة تم بحثها تفصيلاً في المبحث الثالث من الفصل الأول ص ١٠٣.

كانت أو صغيرة، وهذا فيمن كان جنونها مطبقاً، أمّا من ترجى إفاقتها فينتظر إفاقة من يعتبر إذنها، وهو الأشهر عند المالكية<sup>(٧٣٠)</sup>، ووجه عند الحنابلة اختاره القاضي<sup>(٧٣١)</sup>، ومذهب الشافعية، إلا أنهم يخصون الكبيرة بجواز الولاية عليها في النكاح دون الصغيرة<sup>(٧٣٢)</sup>.

**القول الثاني:** أنه لا يتولى عقد نكاحها القاضي وإنما يتولاه الولي الأقرب لتلك المجنونة كبيرة كانت أو صغيرة، إذا ظهر منها شهوة للرجال، وهذا فيمن كان جنونها مطبقاً، أمّا من ترجى إفاقتها فينتظر إفاقة من يعتبر إذنها، وهذا مذهب الحنفية<sup>(٧٣٣)</sup>، وهو الوجه الأصح عند الحنابلة اختاره أبو الخطاب<sup>(٧٣٤)</sup>.

**ثانياً:** الأدلة التي استدلت بها أصحاب كل قول فيمن يتولى عقد نكاح المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي.

أ- دليل من رأى أن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي.

استدل من رأى أن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي، بما يلي:

**الدليل الأول:** تعليل مفاده أن الحاكم هو الناظر للمجنونة في مالها دون باقي قراباتها فيكون ولياً لها في النكاح دونهم<sup>(٧٣٥)</sup>.

---

(٧٣٠) ينظر: منح الجليل ١٤/٢، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠ / ١٥٢، وحاشية الدسوقي ٢٤٥/٢، وبلغة السالك ٣٦٩/١.

(٧٣١) ينظر: المغني ٧ / ٣٨٩.

(٧٣٢) ينظر: المجموع ١٦ / ١٧٢، والوسيط ٥ / ٩٤، والمنهاج ومغني المحتاج ٣ / ١٥٩، وروضة الطالبين ٧ / ٧٧ و ٩٥ و ٩٦/٣.

(٧٣٣) ينظر: المبسوط ٤ / ٢٢٨، وبدائع الصنائع ٣ / ١٣٦٠، وتبيين الحقائق ٢ / ١٢٣، والبحر الرائق ٣ / ١٢٩ و ١٣٧.

(٧٣٤) ينظر: المغني ٧ / ٣٨٩.

(٧٣٥) ينظر: المرجع السابق.

المناقشة: أن الولاية على المال تختلف عن الولاية على النفس ولا تلازم بينهما، والولاية على النكاح استحققتها القريب لِحِكْمٍ منها أن فيها صوتاً للقرابة عن نسبة غير الأكفاء إليها في حال مصاهرة من ليس بكفء للمرأة، وهذا الاعتبار غير موجود في الولاية على المال، ولذا كان للولي القريب مزية التقديم على القاضي وغيره في عقد النكاح<sup>(٧٣٦)</sup>.

الدليل الثاني: تعليل مفاده أن النكاح للمجنونة دفع حاجة ظاهرة لتلك المجنونة فكان تولى عقد نكاحها إلى الحاكم كدفع حاجة الجوع والعري<sup>(٧٣٧)</sup>.

المناقشة: أن دفع الحاجة الظاهرة بنكاح المجنونة، يقوم به وليها الأقرب فهو الأشد شفقة عليها، ولا شك في أن قريب المرأة في النسب أشد شفقة بها وأحرص على تحصيل حاجاتها في النكاح من البعيد الأجنبي وإن كان مشفقاً، فشفقة الأقارب ليست كشفقة السلطان ولا من ولاءه فكانوا أولى منه<sup>(٧٣٨)</sup>.

الدليل الثالث: القياس، ففاسوا تولى القاضي عقد نكاح المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي بولايته عقد أمته، فكما أنه يتولى عقد نكاح أمته دونهم فيتولى عقد نكاح المجنونة دونهم<sup>(٧٣٩)</sup>.

المناقشة: أن هذا القياس قياس مع الفارق؛ لأن تولى القاضي لعقد نكاح أمة المجنونة دون باقي قراباتها إنما هو من باب الولاية على المال؛ لأن أمته من مالها فكان لا بد من أن يحتاط لها في مالها والقاضي هو الأحوط لحفظ مالها فيتولى عقد نكاح أمة المجنونة، وهذا بخلاف عقد نكاح المجنونة فهو من باب الولاية على النفس ولا تتعلق بولاية المال فكان تولى القريب لها أولى لكمال شفقته بها وصونه للقرابة عن نسبة غير الكفء إليها<sup>(٧٤٠)</sup>.

---

(٧٣٦) ينظر: فتح القدير ٣ / ٢٨٦ .

(٧٣٧) ينظر: المغني ٧ / ٣٨٩ .

(٧٣٨) ينظر: فتح القدير ٣ / ٢٨٦ .

(٧٣٩) ينظر: المغني ٧ / ٣٨٩ .

(٧٤٠) ينظر: فتح القدير ٣ / ٢٨٦ .

ب- دليل من رأى أن الذي يتولى عقد نكاح المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي هو الولي الأقرب لتلك المجنونة.

استدل من رأى أن الذي يتولى عقد نكاح المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي هو الولي الأقرب لتلك المجنونة، بما يلي:

**الدليل الأول:** القياس، فقاموا بتقديم ولاية أقارب المرأة المجنونة على القاضي إذا كان وليها غير الأب والقاضي على تقديمهم عليه حال عقلها، بجامع أنها أنثى مستحقة للنكاح ووليها استحق الولاية بسبب القرابة فيقدم في ولاية عقد نكاحها على غيره ممن لست القرابة سبباً لولايته كالقاضي<sup>(٧٤١)</sup>.

**الدليل الثاني:** تعليل مفاده أن الأصل في اجتماع الأولياء أن كل من تقدم في الاستحقاق قدم في الولاية على غيره، وجهة القرابة في الولاية مقدمة على جهة السلطنة<sup>(٧٤٢)</sup>.

**ثالثاً:** اختيار القول الراجح فيمن يتولى عقد نكاح المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي، وسبب الترجيح.

بعد بيان صورة المسألة، وعرض الأقوال فيها وتحديد آراء أهل العلم في حكم تولى القاضي لعقد نكاح المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي، وبيننا ما استدل به كل فريق، ومناقشة ما يرد عليه مناقشة، فإن الذي ترجح لدي هو أن الولي الأقرب من جهة النسب هو الذي يتولى عقد نكاح المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي، وسبب ترجيح هذا الرأي ما يلي:

١- قوة أدلة من رأى أن الولي الأقرب من جهة النسب هو الذي يتولى عقد نكاح المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي وسلامتها من المناقشة المؤثرة، في مقابل ما ورد من مناقشة على أدلة من منع من ذلك ورأى أن القاضي هو الولي.

---

(٧٤١) ينظر: المغني ٧/ ٣٨٩ .

(٧٤٢) ينظر: المرجع السابق، والوسيط للغزالي ٥/ ٦٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٤.

٢- أن الحكمة من مشروعية الولاية على المرأة مجنونة كانت أو غير مجنونة، تقتضي أن يكون حق الولاية للأقرب من جهة النسب على من عداه، وهذا أشد صيانة للمرأة و أحفظ لحق الولي القريب، ومن عداه فلا يزوجه إلا بإذنه أو لعذر يبيح ذلك، وإلا لضاعت حقوق الأولياء واهملت مصاح المرأة أو كادت.

٣- أن هذا هو الشأن فيما إذا اجتمعت الولاية الخاصة مع الولاية العامة فالخاصة عند وجودها مقدمة على العامة، لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، ذلك أن كل ما كان أقل اشتراكاً كان أقوى تأثيراً وامتلاكاً، فكلما كانت الولاية المرتبطة بشيء أخص مما فوقها بسبب ارتباطها به وحده، كانت أقوى تأثيراً في ذلك الشيء مما فوقها في العموم، فكأن الولاية العامة قد انفكت عن تولي ما اختصت به الولاية الخاصة، ولم يبق لها إلا الإشراف، فإن القوة بحسب الخصوصية<sup>(٧٤٣)</sup>.

وبهذا يتبين لنا أن الولي الأقرب من جهة النسب هو الذي يتولى عقد نكاح المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي، وأن القاضي لا يتولاه مع وجوده إذا لم يكن هناك مبرر آخر غير جنون المرأة، والله تعالى أعلم.

---

(٧٤٣) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٤، وشرح الخرشي على خليل ١٨١/٣، والموسوعة الفقهية الكويتية

المبحث الثامن: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي لها ولي إذا أراد القاضي أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه.

المرأة التي لها ولي، إذا أراد القاضي أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه، أو ممن له عليه حق الولاية المباشرة في النكاح فهل يصح له أن يكون ولياً لها في هذا العقد؟ هذه صورة المسألة المبحوثة هنا، ونبين حكم ذلك وأقوال أهل العلم في تلك المسألة، وما استدلل به كل فريق منهم على ما ذهب إليه، والمناقشة الواردة عليه، والقول المختار وسبب اختياره، وذلك على النحو التالي بمشيئة الله تعالى.

أولاً: بيان أقوال أهل العلم في تولى القاضي لعقد نكاح المرأة المكلفة التي لها ولي إذا أراد القاضي أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه.

اختلف أهل العلم في حكم تولى القاضي لعقد نكاح المرأة المكلفة التي لها ولي إذا أراد القاضي أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه وفي صحة العقد على ثلاثة أقول، وهي كما يلي:

**القول الأول:** أنه لا يجوز للقاضي ولاية عقد نكاح المرأة المكلفة التي لها ولي إذا أراد القاضي أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه؛ لوجود الولي القريب للمرأة وإمكان توليه للعقد، هذا من حيث الحكم التكليفي للعقد، وهذا قول جماهير أهل العلم، من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وبعض المالكية، أما من حيث الحكم الوضعي للعقد فالجمهور لهم فيه قولان:

**الأول:** أن العقد حينئذٍ باطل على اعتبار أن الترتيب بين الأولياء شرط لصحة العقد، وهذا رأي الشافعية، ورواية عند الحنابلة، وقول عند المالكية، إلا أن ابن رشد بعد أن ذكره قال: "قد أنكر قوم هذا المعنى في المذهب أعني أن يكون النكاح منفسخاً غير منعقد" هـ<sup>(٧٤٤)</sup>.

---

(٧٤٤) بداية المجتهد ١٠/٢.



**الثاني:** أن العقد موقوف على إجازة الولي القريب أو رده، وهذا رواية ثانية عند الحنابلة، وقول عند المالكية، وهو رأي الحنفية في كل مسألة يعتبر فيها الإذن<sup>(٧٤٥)</sup>.

**القول الثاني:** أن ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة المكلفة التي لها ولي إذا أراد القاضي أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه جائزة مطلقاً، فيكتفى في صحة العقد بوجود ولي أياً كان، من غير مراعاة لولاية خاصة ولا عامة، وهذا ما ذهب إليه أبو ثور، وقال به بعض المالكية، وحكاه ابن المنذر وغيره عن مالك، فعند هؤلاء لا ينظر في ولاية النكاح إلى الترتيب بين الأولياء بل كل مَنْ وَقَعَ عليه اسم وليٍّ فله أن يُنكحَ من له ولاية عليها ولو كانت ولاية عامة<sup>(٧٤٦)</sup>.

**القول الثالث:** التفصيل في الحكم، فولاية القاضي لعقد نكاح المرأة المكلفة التي لها ولي إذا أراد القاضي أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه يختلف حكمها حسب الولي الأقرب واعتباره مُجْبِراً أو غير مُجْبِر، وهذا هو القول المعتمد في المذهب المالكي، فللولي القريب عندهم من حيث الإجماع وعدمه حالان، وكل حال تنقسم إلى قسمين، والحكم عندهم في ذلك كما يلي:

**الحال الأولى:** أن يكون الولي الأقرب مُجْبِراً، والمُجْبِر عندهم هو الأب أو وصيُّه، وهذه الحالة تنقسم عندهم إلى قسمين، وهما:

**القسم الأول:** أن تكون موليته ليست ثيباً راضية بولاية القاضي للعقد، وهذا يشمل البكر مطلقاً، والثيب إذا كانت غير راضية، فولاية القاضي حينئذٍ لعقد النكاح لا تجوز، ولا يصح العقد لو تولاه.

**القسم الثاني:** أن تكون موليته ثيباً راضية بولاية القاضي، فولاية القاضي حينئذٍ لعقد

---

(٧٤٥) ينظر في بيان رأي الجمهور: الدر المختار ورد المختار ٣١١/٢، والبحر الرائق ١١٩/٣، و بداية المجتهد ١٠/٢، ومغني المحتاج ١٥١/٣، وروضة الطالبين ٥٩/٧، والمغني ٣٦٤/٧، وكشاف القناع ٥٠/٥، وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ١٦٥/٣.

(٧٤٦) ينظر: المغني ٣٦٤/٧، والتمهيد ٩٤/١٩، والمفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ٤٧٢/٥، وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ١٦٥/٣.

النكاح جائزة والعقد صحيح.

**الحال الثانية:** أن يكون الولي الأقرب غير مُجْبِر، وهذه الحالة تنقسم عندهم إلى قسمين، وهما:

**القسم الأول:** أن تكون المرأة المولى عليها في عقد النكاح امرأة دنيئة لا قدر لها، وهي عندهم الخالية من النسب والحسب والمال والجمال، فولاية القاضي حينئذٍ لعقد النكاح جائزة والعقد صحيح، لكونها لدناءتها وعدم الالتفات إليها لا يلحقها بذلك معرفة، فيمضى العقد قولاً واحداً عندهم، ولا يحق للولي الأقرب حينئذٍ فسخ نكاحها بحال طال زمن العقد أو لا، دخل بها القاضي أو ابنه أو لم يدخلها.

**القسم الثاني:** أن تكون المرأة المولى عليها في عقد النكاح امرأة شريفة لها قدر، فهذا العقد من حيث الحكم التكليفي لا يجوز ابتداءً؛ لمخافته الترتيب بين الأولياء الذي هو على القول الراجح عندهم على وجه الإلزام والوجوب في حق المرأة الشريفة، فلا يجوز للقاضي أن يُقَدِّمَ على تولى عقد النكاح هنا مع وجود من هو أقرب منه، بناءً على هذا القول الراجح عندهم، أما من حيث الحكم الوضعي فالعقد صحيح حينئذٍ، ولكن هل هو نافذ أو موقوف<sup>(٧٤٧)</sup>؟ اختلفت أنظار فقهاء المالكية هنا ولهم قولان:

**الأول:** أنه عقد نافذ، خاصة إذا كان للناكح صلاح وفضل.

**الثاني:** أنه موقوف على إذن الولي الأقرب وله الرد أو الإجازة إلا أن يطول الوقت، فإذا دخل الزوج بها وطال بقاؤها عنده يصح العقد من غير التفات إلى إجازة الأقرب أو رده، وهذا هو الراجح عندهم.

ومنشأ الخلاف عند المالكية هو في تعلق حق الأقرب بهذا العقد هل هو معتبر أم لا، ثم في حال اعتبار تعلق حقه بالعقد، هل يسقط ذلك الحق بمعارضة اطلاع الزوج على عورتها أم لا؟ فبناءً على هذا اختلفوا هنا هل تقديم الأقرب من باب الأولى أو متعين كقيامه بالدم<sup>(٧٤٨)</sup>.

---

(٧٤٧) العقد الموقوف عند المالكية هو أن يتصرف إنسان في ملك غيره بغير إذنه فيتوقف نفاذ هذا التصرف على

إجازة من له حق الإجازة، ينظر: حاشية الدسوقي ١٢/٣.

(٧٤٨) ينظر لبيان هذا التقسيم: الاستذكار ٣٩٤/٥، والذخيرة ٢٤٩/٤، والشرح الصغير والصاوي ٣٥٩/٢،

وبناءً على ما سبق يتبين لنا أن للعلماء ثلاثة أقوال في حكم تولى القاضي لعقد النكاح في هذه المسألة، فالجمهور لا يجيزون له ذلك، ويحكمون ببطلان العقد مطلقاً، أو يحكمون عليه بأنه موقوف على إجازة الولي القريب أو رده، و من أهل العلم من يجيز ذلك ويرى صحته مطلقاً، وأكثر المالكية يفصلون فيجيزون ذلك في أحيان ولا يجيزونه في أحيان أخرى، ويحكمون على العقد بالصحة مطلقاً، أو بالبطلان مطلقاً، أو بأنه موقوف على إجازة الولي القريب أو رده، بناءً على اختلاف الأحوال على التفصيل السابق بيانه.

ثانياً: أدلة أهل العلم في حكم هذا العقد من حيث الجواز وعدمه، ومن حيث الصحة وعدمها.

بما أن القول الأول يرى أصحابه عدم جواز هذا العقد وأن هذا يستلزم عدم صحته عندهم مطلقاً، أو عند عدم إجازة الولي القريب له، والقول الثاني يرى جوازه وصحته، وأصحاب القول الثالث يرون جوازه في صور وعدم جوازه في صور أخرى، فما جاز منها فلا إشكال في صحته، وما كان منها غير جائز فلا يلزم منه عندهم عدم صحته، فيصححونه في بعض الصور حتى مع قولهم بعدم جوازه، بما أن ذلك كذلك، وبما أن أدلة تلك الأقوال تتداخل خاصة مع وجود عدة صور، فيحسن أن نذكر أدلة المنع، ثم أدلة بطلان العقد، ثم أدلة صحته من غير تمييز بين أصحاب الأقوال والصور؛ لمعرفة ذلك تفصيلاً عند عرض الأقوال، ولكون خلاف ذلك يفضي إلى عدم ربط الأدلة بموضوعها الذي يُراد الاستدلال بها عليه مباشرة مما يفقدها الغرض المقصود منها، والله الموفق.

أ- أدلة المنع:

الدليل الأول: قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل"، ثم قال بعد ذلك: "فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له" (٧٤٩).

---

والشرح الكبير والدسوقي ٢/٢٢٥، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠/١٧٩، وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣/١٦٥.  
(٧٤٩) سبق تخريجه ص ٥٠.

وجه الدلالة: أن السلطان هنا هو من له السلطان على التزويج فيشمل القاضي، وقد حكم الرسول -صلى الله عليه وسلم- بأنه "ولي من لا ولي له" أي من ليس له ولي خاص، فافتضى أن ولاية القرابة مقدّمة على ولاية السلطان، ومفهوم الحديث أن من لها ولي فليس السلطان بولي لها، وعليه فلا تجوز ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة المكلفة التي لها ولي إذا أراد القاضي أن يتزوجها أو أن يزوجهها من ابنه<sup>(٧٥٠)</sup>.

المناقشة: أن هذا المفهوم من الحديث غير مراد، بل القاضي ولي كل واحد<sup>(٧٥١)</sup>.

الجواب على المناقشة: عدم التسليم بأن هذا المفهوم غير مراد، والأصل أن كلام النبي -صلى الله عليه وسلم- بمنطوقه وبمفهومه حجة، إلا أن يدل دليل معتبر بنفي حجته<sup>(٧٥٢)</sup>، وهذا ما لم يثبت مدّعي عدم إرادة المفهوم من هذا الحديث.

الدليل الثاني: تعليل مفاده أن هذا الترتيب للأولياء واستحقاق القريب للولاية دون البعيد إنما كان بسبب أنه مستحق لذلك بالتعصيب، ولذ فلم يثبت للأبعد مع وجود الأقرب كالميراث، وبهذا فارق القريب البعيد في استحقاقه للولاية دونه<sup>(٧٥٣)</sup>.

ب- أدلة بطلان العقد .

الدليل الأول: قول النبي صلى الله عليه وسلم: "أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل"<sup>(٧٥٤)</sup>.

وجه الدلالة: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- حكم في هذا الحديث صراحة بالبطلان للنكاح، ولو كان مثل هذا العقد موقوفاً على إجازة الولي له إذا تولاه غيره سواءً تولته المرأة بنفسها أو تولاه أي أحد ممن ليس بولي لبيّن النبي -صلى الله عليه وسلم- ذلك، ولم

---

(٧٥٠) ينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ٥/٤٧٢، والتيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ١/٨٣٤، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠/١٦٤.

(٧٥١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠/١٦٤.

(٧٥٢) ينظر: روضة الناظر ٢/٧٧٦، وشرح الكوكب المنير ٣/٥٠٠.

(٧٥٣) ينظر: المغني ٧/٣٦٤.

(٧٥٤) سبق تخريجه ص ٥٠.

ينص صراحة على بطلانه، ثم إن هذا الحكم عام في حق جميع النساء، ولذا أتى في أول الحديث بما يدل على الاستيعاب في مثل هذا الحكم فقال: "أيما امرأة" وأيما كلمة استيعاب فتشمل البكر والثيب والشريفة والوضيعة وهو واضح في شمول هذا الحكم لجميع النساء بلا استثناء<sup>(٧٥٥)</sup>.

**الدليل الثاني:** قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا نكح العبد بغير إذن سيده فنكاحه باطل"<sup>(٧٥٦)</sup>.

**وجه الدلالة:** أن النبي -صلى الله عليه وسلم- حكم في هذا الحديث صراحة ببطلان نكاح العبد بغير إذن سيده، ولو كان مثل هذا العقد موقوفاً على إجازة الولي له إذا تولاه غيره لبين ذلك النبي -صلى الله عليه وسلم- من دون أن ينص صراحة على بطلانه، والقائلون بأن العقد يتوقف على إجازة من له حق الإجازة، قالوا ذلك في كل مسألة يشترط فيها إذن الولي، فإذا بطل العقد في هذه المسألة بطل ما بنوا عليه الحكم في نظائرها من المسائل ومن ذلك مسألتنا هذه<sup>(٧٥٧)</sup>.

---

(٧٥٥) ينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ٤/٥٧٢، والتيسير بشرح الجامع الصغير للمناوى ١/٨٣٤، والمغني ٧/٣٦٤.

(٧٥٦) رواه أبو داود (٩٢/٦) عون المعبود، كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن سيده، وابن ماجه (١/٦٣٠)، كتاب النكاح، باب تزويج العبد بغير إذن سيده، ورواه الدارمي في سننه (٢/٧٥) من طريق ابن ماجه، كتاب النكاح، باب في العبد يتزوج بغير إذن سيده، ورواه البيهقي من طريق أبي داود (٧/١٢٧) كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن مالكة، وهذا الحديث روي مرفوعاً وروي موقوفاً، فالرفوع ضعيف، والصحيح وقفه، قال أبو داود عَقِبَ روايته: "هذا الحديث ضعيف، وهو موقوف على ابن عمر" هـ- (سنن أبي داود، ٩٢/٦) عون المعبود، يعني: أن الصحيح وقفه عليه، وقال الألباني: "إسناده ضعيف ... وَعَلْتَهُ عبد الله بن عمر وهو العمري المُكَبَّرُ سيء الحفظ، ومع ذلك حولف" هـ- (ضعيف أبي داود (٢/٢٠٥)، والحديث أخرجه البيهقي من طريقين الأولى منهما التي أشرنا إليها من طريق أبي داود وهي المرفوعة، والثانية منهما موقوفة أخرجه البيهقي من طريق عبد الله بن نمير عن عبد الله عن نافع... به موقوفاً، وتابعه موسى بن عقبة عن نافع... به، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٧/٢٤١) برقم (١٢٩٨٢). وانظر من كتب التحريج: نصب الراية (٣/٢٠٤)، والتلخيص الحبير (٣/١٨٩)، وبيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (٤/١٩٨) و (٢/١٤٨)، وإرواء الغليل (٦/٣٥٢)، وضعيف أبي داود (٢/٢٠٥).

(٧٥٧) ينظر: المغني ٧/٣٦٤.

الدليل الثالث: تعليل مفاده أن العقد الذي لم يطلع عليه الولي القريب أو اطلع ولم يبين رأيه فيه بالإجازة أو الرد عقد لا تثبت فيه أحكامه من الطلاق والخلع واللعان والتوارث وغيرها فلم ينعقد أصلاً كنكاح المعتدة<sup>(٧٥٨)</sup>.

### ج- أدلة صحة العقد.

الدليل الأول: قول عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: "لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها، أو ذي الرأي من أهلها، أو السلطان"<sup>(٧٥٩)</sup>.

وجه الدلالة: أن الفاروق في هذا الأثر ذكر أنه لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها، أو ذي الرأي من أهلها، أو السلطان، فجعل للسلطان حقاً في ولاية العقد كما جعلها لمن ذكر معه على جهة التسوية بينهم في ذلك من غير اشتراط الترتيب فأيهم زوج تم النكاح به، بدليل أنه عطفهم على بعض - (أو) وهي تفيد التخيير فدل على أن ولايته كاملة معتبرة على جهة الاستقلال وأن كل واحد من هؤلاء يجوز إنكاحه إذا أصاب وجه النكاح من الكفاء والصالح<sup>(٧٦٠)</sup>.

المناقشة: أن هذا الأثر لم يثبت عن عمر لكون سنده منقطع<sup>(٧٦١)</sup>، ثم على فرض ثبوته فلا يسلم بأن كلام الفاروق -رضي الله عنه- يقصد منه المساواة بين الأولياء؛ لأن الفاروق -رضي الله عنه- لم يسق كلامه هذا لبيان حكم الترتيب بين الأولياء، وإنما ساقه للتأكيد على استئذان المرأة وليها عند النكاح، وأنها لا تنفرد به، فلا بد أن تستأذن أحداً فيه، ولو فهم منه المساواة لرُدَّ قول من استشهد به كمالك -رحمه الله- في تقديم الأقرب؛ لأن هذا

(٧٥٨) ينظر: المرجع السابق .

(٧٥٩) رواه مالك في الموطأ (١٢٧/٣) شرح الزرقاني كتاب النكاح، باب استئذان البكر والأُم في أنفسهما، والدارقطني في سننه (٢٢٩/٣)، والبيهقي في سننه (١١١/٧)، وهذا الأثر ضعيف لعدم اتصال سنده، فإن إسناده منقطع، فما رواه مالك رواه بلاغاً: أنه بلغه عن سعيد بن المسيب، فذكره، ثم هذا الأثر فضلاً عن كون مالك رواه بلاغاً فإنه عنده وعند الدارقطني والبيهقي منقطع بين سعيد بن المسيب وعمر، فلا يصح؛ لعدم اتصال سنده، انظر تخرجه والحكم عليه في: إتخاف المهرة لابن حجر (١٧٤/١٢)، وإرواء الغليل للألباني (٢٥٠/٦).

(٧٦٠) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣ / ١٦٥.

(٧٦١) على ما سبق بيانه عند تخرجه.

الأثر بناءً على وجه استدلالهم هذا يناقض القول بتقديم الأقرب، وإنما معناه إذا لم يكن لها ولي من القرابة فهناك من تستأذنه وهو السلطان<sup>(٧٦٢)</sup>.

**الدليل الثاني:** القياس على الولي الأقرب، بجامع أن كلاً منهما من أهل الولاية فإذا جاز للأقرب تولي العقد فيجوز للأبعد ذلك، لأن هذا ولي له أن يزوجهما بإذنها كالأقرب<sup>(٧٦٣)</sup>.  
**المناقشة:** أن هذا القياس مردود؛ لأنه قياس مع الفارق، والفارق بينهما أن هذا أقرب بالعصبة وبهذا القرب استحق الولاية والأبعد لا يشركه تلك المزية، ولذا فلا يعتبر الولي الأبعد ولياً له أن يزوج المرأة بإذنها إلا مع عدم الولي الأقرب أو عدم استحقاقه<sup>(٧٦٤)</sup>.

**الدليل الثالث:** تعليل مفاده أنه إذا وقع الدخول وتطاول الأمر لم يفسخ؛ لأن الأمور إذا تفاوتت لم يُردَّ منها إلا الحرام الذي لا شك فيه، فأما ما يُجْتَهَدُ فيه في الرأي، ووقع فيه الاختلاف، فإنه لا يُفسخ ولا يُردُّ من رأي من صححه إلى رأي من أبطله<sup>(٧٦٥)</sup>.  
**المناقشة:** عدم التسليم بهذا التعليل؛ لأن الأصل أن يُنظر في صحة العقود إلى ما تقتضيه دلالة الكتاب والسنة فيحكم بموجبها بصحة العقد أو عدم صحته، مع قطع النظر عن كون العقد مختلفاً فيه أو غير مختلف فيه بين أهل العلم، وسواءً تطاول زمن إجراء العقد أو لم يتطاول؛ لأن اعتبار وجود الخلاف وتطاول الوقت لوحده غير كافٍ في إثبات صحة العقود، واعتباره لوحده كافٍ في إثبات صحة العقود يقتضي ترك الاحتجاج بالنصوص بحجة وقوع خلاف، كما يقتضي أن كل عقد وقع فيه الخلاف فيحكم بصحته متى طال وقت إبرامه، وهذا الاعتبار لتصحيح العقود المختلف فيها إذا تطاول الوقت عليها لم يدل عليه دليل من كتاب ولا سنة، فكيف والدليل إنما يدل على عدم صحته<sup>(٧٦٦)</sup>.

**الدليل الرابع:** القياس، فيقاس ما فات من ذلك وطالت مدته على حكم القاضي إذا حكم

---

(٧٦٢) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣ / ١٦٥ .

(٧٦٣) ينظر: المغني ٧ / ٣٦٤ .

(٧٦٤) ينظر: المرجع السابق .

(٧٦٥) ينظر: التمهيد ١٩ / ٩٤ .

(٧٦٦) ينظر: الأدلة الدالة على البطلان ص ٢٧٦ .

بحكم، فكما أن حكم القاضي لا يفسخ إلا أن يكون خطأ لا يشك فيه، فكذلك العقد هنا، بجامع الشبه بين الأمرين في فوات الوقت<sup>(٧٦٧)</sup>.

**المنافسة:** عدم التسليم بصحة القياس؛ لأنه قياس مع الفارق، فما حكم فيه القاضي إنما اكتسب قوته بحكم القاضي؛ لأن حكمه يرفع الخلاف، أما مجرد التطاول فلا يرفع الخلاف<sup>(٧٦٨)</sup>.

**الدليل الخامس:** القياس، فيقاس هذا العقد على الوصية، فهذا العقد يقف على الفسخ فوقف على الإجازة كالوصية، فكما أن الوصية عقد يصح ومع ذلك يمكن فسخها من قبل من له حق الفسخ، فكذلك هذا العقد يصح موقوفاً ولمن له الحق فسخه<sup>(٧٦٩)</sup>.

**المنافسة:** أن هذا القياس قياس مع الفارق، فالوصية لا يقاس عليها هنا؛ لأن الوصية يتراخى فيها القبول، وتجاوز بعد الموت، فهي معدول بها عن سائر التصرفات<sup>(٧٧٠)</sup>.

### ثالثاً: اختيار القول الراجح، وسبب الترجيح.

بعد بيان صورة المسألة، وذكر الأقوال فيها، وعرض الأدلة، ومناقشة ما يرد عليه مناقشة منها، والإجابة عن المناقشة التي يرد عليها جواب، فإن الذي يترجح عندي هو قول الجمهور القائل بعدم جواز تولي القاضي لعقد نكاح المرأة التي لها ولي إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجه لابنه، كما يترجح لدي قول من قال من الجمهور بعدم صحة العقد في حال تولاه القاضي، وسبب هذا الترجيح ما يلي:

١- قوة أدلة المنع من صحة العقد، خاصة أنها تعتمد على النص الواضح منه صلى الله عليه وسلم والرد على كون القاضي ولي من لا ولي له، فمن كان له ولي فليس السلطان له بولي في النكاح، كما أنها تنص صراحة على بطلان النكاح لكل امرأة تولت إنكاح نفسها أو تولاه غير وليها دون إذنه؛ لأن ولي المرأة الأقرب ثبت له حق الولاية شرعاً، والإذن هو

---

(٧٦٧) ينظر: التمهيد ١٩ / ٩٤ .

(٧٦٨) المنشور في القواعد للزرکشي ٦٩/٢ .

(٧٦٩) ينظر: المغني ٧ / ٣٦٤ .

(٧٧٠) ينظر: المغني المرجع السابق.



أحد مقتضيات الولاية، ومن ينكحها القاضي مع وجود ولي أقرب وبدون إذنه فنكاحها باطل ابتداءً، حتى لو أذن بعد ذلك، وذلك للتصريح في الحديث ببطلان النكاح، ولو كان الإذن اللاحق مؤثراً في عدم البطلان لاستثناه النبي صلى الله عليه وسلم، ويضاف إلى دلالة النص ما استدلوا به من تعليقات تدعم هذا الحكم بعدم الجواز والبطلان لهذا العقد.

٢- ضعف الأدلة التي استدل بها من يرى جواز العقد وصحته أو يرى الصحة دون الجواز، وذلك لعدم صراحتها، وإمكان إيراد المناقشة عليها، ولعدم مقاومتها للنصوص الصريحة الدالة على البطلان.

٣- أن الولي الأقرب في هذه المسألة موجود وحقه في الولاية ثابت شرعاً ونزع هذا الحق منه حتى من قبل القاضي مع وجوده وعدم تقصيره وإمكان إجرائه للعقد يعتبر سلباً لهذا الحق الثابت له وظلماً له بلا مبرر ولا دليل شرعي معتمد، إضافة إلى ما في ذلك من إضعاف لسلطة الولي الأقرب وتجرؤ النساء على تخطيه مما يتعارض مع الحكمة من شرعية الولاية على النساء في النكاح من قبل أقرب عسباتها.

٤- أن تولي القاضي لعقد النكاح في تلك المسألة وأمثالها ليس من باب الحكم والقضاء في قضية متنازع فيها بين طرفين فيصدر عنه فيها حكم يرفع النزاع، ويكون حكمه رافعاً للخلاف، بل هو من باب الولاية العامة لعقد النكاح، فيلزمه التقيد بأحكامها الشرعية وتحقيق شروطها الوضعية<sup>(٧٧١)</sup>، وله هنا حكم الأولياء تماماً لكونه متولياً لكلا طرفي العقد أو لأحد أطرافه، فيحتاج كولي إلى النظر في ولايته بمقتضى الدليل الشرعي، بقطع النظر عن كونه قاض أو غير قاض.

ولما سبق من أسباب فإن الذي يترجح لدي هو قول جمهور العلماء القائلين بعدم جواز تولي القاضي لعقد نكاح المرأة التي لها ولي إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجه لابنه، كما يترجح لدي قول من قال من الجمهور بعدم صحة العقد مطلقاً في حال تولاه القاضي، والله تعالى أعلم وأحكم.

---

(٧٧١) المقصود هنا بالوضعية ما هو معروف عند الأصوليين من تقسيم الأحكام إلى أحكام تكليفية، وأحكام وضعية، وجعلوا الشروط من قبيل الأحكام الوضعية.

المبحث التاسع: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي تزوجت بدون ولي، ففسخ القاضي نكاحها، أو فسخه وليها عند القاضي، ثم أرادته زوجاً لها.

المرأة التي تزوجت بدون ولي، في حال فسخ القاضي لنكاحها، إذا كان نكاحها بلا ولي، أو إذا فسخه وليها عند القاضي، ثم أرادته زوجاً لها، وأرادت استئناف العقد مستكملاً لشروطه المعتبرة ومنها الولي الذي كان عدمه سبباً لفسخ نكاحها، فهل يصح أن يكون القاضي هو الولي لعقد نكاحها؟ هذه هي صورة هذه المسألة، وتلك المسألة تتعلق بمسألة نكاح المرأة بلا ولي، وتحديدًا عند من حكم من أهل العلم على عقد النكاح بلا ولي بعدم الصحة وجعل صحة العقد موقوفة على إجازة من بيده حق الإجازة وهو هنا الولي، ومن المعلوم أن في نكاح المرأة بلا ولي خلافاً مشهوراً بين أهل العلم، وفيه مذاهب للعلماء، ولأجل أن نُكَيِّف هذه المسألة التي معنا في هذا المبحث التكييف الصحيح، ونعرف على أي المذاهب تنطبق فلا بد من أن نتناول بالإيضاح موضوعين:

فالأول منهما: تحديد من الذي حكم من أهل العلم على عقد النكاح بلا ولي بعدم الصحة، وجعل العقد موقوفاً على إجازة من بيده حق الإجازة وهو هنا الولي؟.

والثاني منهما: تحديد من قال من أصحاب القول السابق بأن القاضي يتولى عقد نكاح المرأة التي نكحت بغير ولي إذا تم فسخ نكاحها.

ولبيان ذلك فنتناول ما يتعلق بذلك وفق النقاط التالية بمشيئة الله تعالى.

أولاً: تحديد من الذي حكم من أهل العلم على عقد النكاح بلا ولي بعدم الصحة، وجعل العقد موقوفاً على إجازة من بيده حق الإجازة وهو هنا الولي؟.

مسألة هذا المبحث تتعلق بحكم بعض أهل العلم بعدم الصحة على عقد النكاح بلا ولي، وجعل العقد موقوفاً على إجازة من بيده حق الإجازة، وهذا الرأي هو قول في المذهب الحنفي، وقول في المذهب المالكي، ورواية عن الإمام أحمد، وبيان ذلك نتناول ما يتعلق بهذا الرأي تحديداً في كل واحد من هذه المذاهب، وذلك على النحو التالي:

أ- المذهب الحنفي.

الحكم على عقد النكاح بلا ولي بعدم الصحة وجعل العقد موقوفاً على إجازة من بيده

حق الإجازة وهو هنا الولي، هو رأي قال به بعض أئمة المذهب الحنفي، حيث يرون صحّة إنكاح المرأة نفسها بدون إذن وليّها، ولكنه يعتقد موقوفاً على إجازة وليّها، سواء كان الزوج كفواً أم غير كفء.

وهذا القول هو الرواية المشهورة عن محمد بن الحسن -رحمه الله- وهو أيضاً إحدى الروايات عن أبي يوسف -رحمه الله- وقد اقتصر على ذكرها عنه أبو بكر الجصاص وقال: إنّها المشهورة عنه، ولكن بعض محققي المذهب الحنفي حكوا القول برجوع محمد وأبي يوسف عن هذا القول، فمنهم من رأى أنّهما رجعا إلى رواية ظاهر المذهب وهي جواز نكاح المرأة الحرة المكلفة بلا ولي وهذا ما نقله السرخسي، ومنهم من رأى أنّهما رجعا إلى عدم جواز النكاح بغير ولي، كما حكاه الطحاوي<sup>(٧٧٢)</sup> والكرخي<sup>(٧٧٣)</sup> عنهما<sup>(٧٧٤)</sup>.

ويتفق أبو يوسف ومحمد هنا: على القول بأن انعقاد النكاح موقوف على إجازة الولي مطلقاً، وعلى القول بأن للولي إجازة العقد أوردّه إن لم يكن الزوج كفواً، ويختلفان في انفساخ العقد من الكفء إن لم يجزه الولي، فأبو يوسف يقول: لا يفسخ النكاح إذا كان الزوج كفواً، وإنما يجيزه القاضي إذا أبي الولي الإجازة، وإنما يتمّ النكاح -عنده- ويصح حين يجيزه القاضي، وأمّا محمد بن الحسن فيقول: إنّه يفسخ إن لم يجزه الولي، وعلى القاضي أن يجدد العقد إذا كان الزوج كفواً<sup>(٧٧٥)</sup>.

#### ب- المذهب المالكي.

الحكم على عقد النكاح بلا ولي بعدم الصحة وجعل العقد موقوفاً على إجازة من يده

---

(٧٧٢) أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي الطحاوي، الفقيه الحنفي؛ انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر، وكان شافعي المذهب، وصنف كتاباً مفيدة منها أحكام القرآن، واختلاف العلماء، وومعاني الآثار، والشروط، وله تاريخ كبير، وغير ذلك. وتوفي عام ٣٢١هـ. بمصر. ينظر: وفيات الأعيان ١/٧١.

(٧٧٣) أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادي، الكرخي، الفقيه. الإمام، الزاهد، مفتي العراق، شيخ الحنفية، انتهت إليه رئاسة المذهب، وانتشرت تلامذته في البلاد، واشتهر اسمه، وبعد صيته، وكان من العلماء العباد ذا تمجد وأوراد وتألّه، وصبر على الفقر والحاجة، وزهد تام، ووقع في النفوس، وكان رأساً في الاعتزال، ومن كبار تلامذته أبو بكر الرازي. عاش ثمانين سنة. وتوفي عام ٣٤٠هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ١٥/٤٢٧.

(٧٧٤) الميسوط ١٠/٥، وفتح القدير ٣/٢٥٦، والبحر الرائق ٣/١١٨، وأحكام القرآن للجصاص ١/٤٠١.

(٧٧٥) المراجع السابقة.

حق الإجازة وهو هنا الولي، مروى في المذهب المالكي عن ابن القاسم<sup>(٧٧٦)</sup>، وقد ذكر ابن القاسم ذلك كما في سؤالات سحنون<sup>(٧٧٧)</sup> له، وقبل بيان ذلك يلزم توضيح فرق مهم ومؤثر في تصور مسألة النكاح بلا ولي بين مذهب المالكية وبين غيرهم، وذلك أن المالكية يقولون بالولاية العامة والمقصود بها عندهم ثبوت الولاية على المرأة في النكاح بسبب الإسلام وحده بين الرجل والمرأة، فالولاية عندهم نوعان: ولاية خاصة، وولاية عامة. فالولاية الخاصة: هي التي تثبت بسبب النسب، أو الولاء بالعتق، أو الكفالة، أو الإمامة، أو نواب هؤلاء.

وأما العامة: فهي الثابتة بمقتضى ما بين أهل الإسلام من موالاته، وهي عندهم فرض كفاية؛ إذا قام به بعض المسلمين سقط عن الآخرين، لقوله تعالى: {وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ} (٧٧٨).

وشرط ثبوت هذه الولاية عند المالكية ألا يوجد للمرأة ولي خاص مطلقاً، لا من النسب، ولا من الولاء بالعتق، ولا كافل، ولا حاكم، ولا نائب لهم. إلا أن تكون المرأة دنيئة، وهي عندهم: المرأة التي لا قدر لها ممن لا يرغب فيها لنسب، ولا لحسب، ولا مال، ولا جمال، فهذه إن لم يكن لها ولي خاص مجبر صح لها أن تفوض أمرها إلى رجل من المسلمين، فيزوجها بولاية الإسلام على المشهور من المذهب، حتى وإن وجد لها ولي خاص ما لم يكن مجبراً، والولي المجبر عندهم هو: الأب في ابنته البكر أو الصغيرة مطلقاً، ووصية عليها،

---

(٧٧٦) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري شيخ حافظ حجة فقيه . تلميذ الإمام مالكا وتفقه به وبظرائفه. لم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت منه، وروى عن مالك (المدونة) وهي من أجل كتب المالكية. خرج عنه البخاري في صحيحه، وأخذ عنه أسد بن الفرات، ويحيى بن يحيى ونظراؤهما. توفي بالقاهرة عام ١٩١هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٤ / ٩٧.

(٧٧٧) هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب ، أبو سعيد ، التنوخي القيرواني . وسحنون لقبه . فقيه مالكي ، شيخ عصره وعالم وقته . كان ثقة حافظا للعلم ، رحل في طلب العلم وهو ابن ثمانية عشر عاما أو تسعة عشر . أخذ عن ابن القاسم وأشهب . انتهت إليه الرئاسة في العلم ، راوده محمد بن الأغلب حولاً كاملاً على القضاء ، ثم قبل منه على شرط أن لا يرتزق له شيئا على القضاء ، وأن ينفذ الحقوق على وجهها في الأمير وأهل بيته. وله كتاب "المدونة" جمع فيها فقه مالك . توفي عام ٢٤٠ هـ. ينظر: معجم المؤلفين ٥ / ٢٢٤.

(٧٧٨) سورة التوبة آية: ٧١ .

والسيّد في إمامته، فهؤلاء الثلاثة لا ولاية لأحد معهم، فإن زوجها غيرهم فالنكاح مفسوخ على كلّ حال، وإن أجازته الولي الخاصّ المجبر بعد ذلك، هذا على المشهور عندهم، فالمالكية يرون الولاية العامة وهي الولاية على المرأة في النكاح بسبب الإسلام وحده بين الرجل والمرأة على وفق هذا التفصيل، أما غير المالكية وهم جمهور أهل العلم فلا يرون الولاية العامة مع وجود ولي خاص مطلقاً، وبناءً على هذا الفرق بين مذهب الجمهور ومذهب المالكية في الولاية العامة يظهر لنا تأثير واضح في فهم وتكييف مسألة النكاح بلا ولي، وذلك من ناحيتين وهما كما يلي:

**الناحية الأولى:** تتعلق باختلاف الفهم والتكييف لمسألة النكاح بلا ولي بين الجمهور والمالكية فيما إذا كان الولي لنكاح المرأة هو الولي العام وهو الرجل الذي يتولى نكاح المرأة بسبب الإسلام وحده، فإن هذا يعتبر عند من عدا المالكية من قبيل النكاح بلا ولي، وأما عند المالكية في الحال التي سبق تفصيلها والتي تجوز فيها الولاية العامة فلا يعتبر ذلك من قبيل النكاح بلا ولي بل يعتبرونه من قبيل النكاح الذي عقده ولي للمرأة، وينبغي للباحث وطالب العلم أن يتفطن لهذا الفرق حتى يستطيع الحكم على المسألة ويحدد هل هي داخلة في مسألة النكاح بلا ولي أو لا؟ وإذا كانت داخلة فهل هي عند الجميع أو عند الجمهور فقط؟.

**الناحية الثانية:** تتعلق باختلاف الفهم والتكييف لمسألة النكاح بلا ولي داخل المذهب المالكي نفسه، وذلك لفهم ما هي المسائل التي تعتبر عند المالكية من قبيل النكاح بلا ولي والتي ليست كذلك؟ ففهم هذا الفرق الذي ذكره بين الولي المجبر وغير المجبر وبين المرأة الشريفة والمرأة غير الشريفة يجعل الباحث وطالب العلم يميز بوضوح بين النصوص الواردة في هذا الباب عن أئمة المالكية فيلحق كل مسألة بياها ونظائرها ولا تختلط عليه المسائل ولا النصوص الواردة عن أئمة المالكية في ذلك، فثمة نصوص منقولة وردت عن أئمة المالكية قد تربك من لم يفهم تلك الفروق، ولا بد من أن يتبع ذلك إدراكه أن هذا التقسيم المذكور إنما هو على المشهور من مذهب المالكية، وأن هناك آراء أخرى عندهم تختلف عن هذا الرأي فتجتمع معه في جانب وتخالفه في جانب، فإذا ميّز الباحث وطالب العلم تلك الآراء وعرف القائلين بها، وعرف الفرق بين الأقوال المختلفة المنقولة عن مالك

وغيره من أئمة المالكية كان ذلك مفتاحاً له لفهم مذهبهم.

وبعد هذا التحرير وبناءً عليه نأتي إلى بيان مذهب المالكية فيما يتعلق بمسألة النكاح بلا ولي، ومن منهم قال إن ذلك يتوقف على إجازة من له حق الإجازة وهو الولي، فإن أجازته صح وإن لم يجزه لم يصح على تفصيل في ذلك، وهذا هو المنقول عن ابن القاسم -رحمه الله- ولأجل فهم تلك المسألة المنقولة عنه، ولنعرف تفصيلاتها ونحدد متى يكون هذا النكاح الذي عقد بلا ولي موقوفاً عنده على إجازة الولي، فلا بد من ذكر الكلام المنقول عنه بخصوص تلك المسألة فقط، على ما نقله عنه تلميذه سحنون في المدونة، وفيها ما نصه: "فأما كل امرأة لها مال وغنى وقدر فإن تلك لا ينبغي أن يزوجه إلا الأولياء أو السلطان، قال: فقبيل مالئك: فلو أن امرأة لها قدر تزوجت بغير ولي فوضت أمرها إلى رجل فرضي الولي بعد ذلك، أترى أن يثبتنا على ذلك النكاح فوقف فيه، قال ابن القاسم: وأنا أراه جائزاً إذا كان قريباً، قلت: أرأيت إن كان دخل بها؟ قال ابن القاسم: دخوله وغير دخوله سواء إذا أجاز ذلك الولي جاز كما أخبرتك، وإن أراد فسخه وكان بحدثان دخوله رأيت ذلك له ما لم تطل إقامته معها وتلد منه أولاداً، فإذا كان ذلك وكان ذلك صواباً جاز ذلك ولم يفسخ، وكذلك قال مالك"، ثم بين سحنون أن غير عبدالرحمن بن القاسم قال بمثل قوله وأن هناك من خالفه، فقال بعد الكلام السابق مباشرة ومنتصلاً به: "وقد قال غير عبد الرحمن وإن أجازته الولي لم يجز؛ لأنه عُقْدَةٌ غير ولي، وقد قال غير واحد من الرواة مثل ما قال عبد الرحمن إن أجازته الولي جاز"<sup>(٧٧٩)</sup>، فهذا النص واضح الدلالة على أن ابن القاسم يرى -على تفصيل عنده- أن النكاح بلا ولي موقوف على إجازة الولي له، وأما التفصيل الذي ذكره في هذا النص، وبناءً على ما بينه بعض فقهاء المذهب المالكي ممن تناول رأي ابن القاسم وشرحه، فملخصه أن النكاح الذي عُقِدَ بالولاية العامة مع وجود الولاية الخاصة في الشريعة<sup>(٧٨٠)</sup>، له عند ابن القاسم ثلاثة أحوال، وهي كما يلي:

**الحال الأولى:** إن لم يطل؛ فللولي الخيار بين الإجازة والرد، سواء دخل بها، أو لم يدخل.

(٧٧٩) المدونة (٢٠٩/٥) .

(٧٨٠) قد سبق بيان أن مثل هذا عندهم هو من قبيل النكاح بلا ولي، وليس من قبيل الولاية العامة؛ لأن المعقود عليها هنا شريفة ولها ولي خاص ومثل هذه لا تكون عليها ولاية عامة عندهم.

الحال الثانية: إذا دخل وطال، لم يفسخ وليس للولي الخيار.

الحال الثالثة: إذا لم يدخل وطال، وقد اختلفَ في فهم مراده من كلامه في تلك الحالة عند

من تناول رأي ابن القاسم وشرحه من فقهاء المذهب المالكي، على ما يلي:

١- فمنهم من فهم منها تحتم فسخ النكاح في تلك الحال وأنه ليس للولي الخيار.

٢- ومنهم من فهم منها أن الولي مخير بين الفسخ والإجازة<sup>(٧٨١)</sup>.

ومما نقل أيضاً عن ابن القاسم في شأن النكاح بلا ولي وأنه موقوف على إجازة الولي ما

يلي: "ويكره للرجل أن يتزوج امرأة بغير أمر ولي، وقال ابن القاسم: فإن فعل كره له

وطؤها حتى يعلم وليها فيجيز أو يفسخ" هـ<sup>(٧٨٢)</sup>.

والقول بصحة العقد ابتداءً أو بعد إجازة الولي في الحالات السابقة يشترط فيه - عند

المالكية - شرطان:

أولهما: ألا يوجد للمرأة وليٌ خاص مجبر، فإن وجد الولي الخاص المجبر فلا يصحُّ نكاحها،

ولا بدّ من فسخه حتى ولو أجازته الولي الخاص المجبر بعد ذلك .

وثانيهما: ألا تتولّى هي بنفسها عُقدَةَ النِّكاح، ولا تتولّاه لها امرأة، بل تستخلف رجلاً من

المسلمين فيتولّى أمر نكاحها<sup>(٧٨٣)</sup>.

فهذا تحقيق القول حول رأي ابن القاسم في المذهب المالكي، المتعلق بقوله في عقد النكاح

بلا ولي: إنه موقوف على إجازة الولي.

ج- المذهب الحنبلي.

الحكم في المذهب الحنبلي على عقد النكاح بلا ولي بعدم الصحة وجعل العقد موقوفاً على

إجازة من بيده حق الإجازة وهو هنا الولي، ذكره بعض الحنابلة رواية للإمام أحمد في

---

(٧٨١) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠/١٦٢، والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد

القيرواني ٢٨/٢ .

(٧٨٢) تهذيب مسائل المدونة ١/٣٠٣ .

(٧٨٣) ينظر: المدونة ٥/٢٠٩، وتهذيب مسائل المدونة ١/٣٠٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٦، ومنح

الجليل ١٨/٢، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/٢٨. مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل

١٠/١٦٢.

مسألة النكاح بلا ولي، وأنكر بعضهم ذلك، وبيان ذلك أن الإمام أحمد - رحمه الله - روي عنه روايتان في المسائل التالية:

١ - مسألة تزويج الولي الأبعد مع حضور الأقرب.

٢ - مسألة تولي الأجنبي لعقد النكاح.

٣ - مسألة تزويج المرأة المعتبر إذنها بغير إذنها.

٤ - مسألة تزوج العبد بغير إذن سيده.

وهاتان الروايتان اللتان رويتا في تلك المسائل هما كما يلي:

**الرواية الأولى:** أن النكاح في هذا كله باطل وهذه أصح الروايتين ونص أحمد على البطلان في مواضع، وهذه الرواية هي المشهورة المختارة من فقهاء الحنابلة وهي المذهب.

**الرواية الثانية:** أن النكاح يقف والحال هذه على الإجازة، ولا يحكم بفساده، فإن أجازته الولي جاز وإن لم يجزه فسد<sup>(٧٨٤)</sup>.

أما بخصوص مسألة النكاح بلا ولي - المتعلقة بمسألة هذا المبحث - فقد ذكر بعض الحنابلة أن فيها أيضاً عن الإمام أحمد الروايتين السابقتين نفسها، وأنكر ابن قدامة - رحمه الله - ذلك ورأى أن مسألة النكاح بلا ولي لا تدخل في الروايتين المرويتين عن الإمام أحمد ولا تلحق في ذلك بتلك المسائل السابقة، فقال في المغني ما نصه: "ومتى تزوجت المرأة بغير إذن وليها أو الأمة بغير إذن سيدها فقد ذكره أصحابنا من جملة الصور التي فيها الروايتان، والصحيح عندي أنه لا يدخل فيها؛ لتصريح النبي صلى الله عليه وسلم فيه بالبطلان، ولأن الإجازة إنما تكون لعقد صدر من أهله في محله، فإن المرأة ليست أهلاً له، بدليل أنه لو أذن لها فيه لم يصح منها، وإذا لم يصح مع الإذن المقارن فلأن لا يصح بالإجازة المتأخرة أولى" أ.هـ<sup>(٧٨٥)</sup>، فهذا رأي ابن قدامة - رحمه الله - في عدم دخول مسألة النكاح بلا ولي في الرواية الثانية التي فيها أن العقد موقوف على إجازة الولي، وتلك هي حجته، ولا شك أن ما ذهب إليه، قوي متجه، وذلك لثلاثة أسباب وهي:

**السبب الأول:** وجاهة استدلاله ووضوح حجته، لاستناده على حجتين قويتين ظاهرتين:

(٧٨٤) ينظر: المغني ٣٦٤/٧، وشرح الزركشي ٣٣١/٢ .

(٧٨٥) المغني ٣٦٦/٧ .



النص الوارد عنه صلى الله عليه وسلم والمصرح بالبطلان، وقياس الأولى.

**السبب الثاني:** أن هذه هي الطريقة التي بنى عليها الإمام أحمد - رحمه الله - أصول مذهبه من تعظيم للنص وعدم مخالفته وتقديمه على ما سواه، فأول الأصول التي بُنيت عليها فتاوى الإمام أحمد النص فإذا وجد النص أفتى بموجبه ولم يلتفت إلى ما خالفه ولا من خالفه كائناً من كان<sup>(٧٨٦)</sup>.

**السبب الثالث:** أنه ورد النص الصريح من الإمام أحمد - رحمه الله - أنه إذا تزوجت المرأة بغير إذن وليها ثم أذن بعد ذلك فلا بد من أن يستأنف النكاح، والإذن بعد عقد النكاح بلا ولي غير كاف<sup>(٧٨٧)</sup>، ومثل هذا النص هو الذي استُند إليه في الرواية الأولى المعتمدة في المذهب، وأما الرواية الثانية فلم يرد عن الإمام أحمد - رحمه الله - نص واحد صريح يعتمد عليه في نسبتها إليه.

إذا كان الأمر كذلك فلمَ نسب بعض فقهاء الحنابلة إلى الإمام أحمد - رحمه الله - رواية ثانية في مسألة النكاح بلا ولي تقول بأن العقد موقوف على إجازة من بيده الإجازة، مع عدم ورود نص صريح منه بذلك؟ وتفسير ذلك أن غاية ما هنالك هو أن بعض فقهاء المذهب أدخلوا النكاح بلا ولي في جملة الصور التي فيها الروايتان، وكما عبر ابن قدامة - رحمه الله - بقوله: "ذكره أصحابنا من جملة الصور التي فيها الروايتان" هـ<sup>(٧٨٨)</sup>، وهذه الصور فقط هي التي ورد فيها نصوص عنه بكون العقد موقوف على إجازة من بيده الإجازة<sup>(٧٨٩)</sup>.

وإنما ألحق بعض فقهاء الحنابلة النكاح بلا ولي - مع عدم النص على أنه موقوف - مع تلك المسائل المنصوص عليها من باب التخيير<sup>(٧٩٠)</sup>، ومسألتنا هذه من باب تخيير الفروع على

---

(٧٨٦) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٢٩/١، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد لابن بدران ٤٨/١، والمدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد لبكر أبو زيد ١٥٢/١.

(٧٨٧) ينظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه ١٥٠٠/٤، والمسائل الفقهية لأبي يعلى ٣٢٢/١، وشرح الزركشي ٣١٨/٢.

(٧٨٨) المغني ٣٦٦/٧.

(٧٨٩) ينظر للاطلاع على بعض تلك النصوص: المسائل الفقهية لأبي يعلى ٣٢٢/١، والمغني ٣٦٤/٧.

(٧٩٠) التخيير هو: (نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيه) ولا يكون التخيير إلا إذا فهم المعنى،

الفروع تحديداً<sup>(٧٩١)</sup>.

وإذا كان هذا تخريجاً للأصحاب، فهل توافرت فيه شروط التخريج على المذهب، على قواعد المذهب، ونصومه؟ فإنه لا بد فيه من ذلك<sup>(٧٩٢)</sup>؛ لأنه قد ينسب للمذهب وهو قول أجنبي عن المذهب، محكوم بغلظه، أو مخرج في المذهب لم يفه به الإمام، ويكثر هذا في حق المشاهير من أهل العلم، لاسيما إذا كان من الفقهاء المتبوعين<sup>(٧٩٣)</sup>، وهذا الغلط على الإمام بنسبة رواية إليه يوجد حتى في الكتب المحررة، فإنها مظنة للغلط في بعض الروايات بأي من أسباب الغلط<sup>(٧٩٤)</sup>، ولذلك ذكر أهل العلم أمثلة على الغلط على الأئمة وردوا عليها، والأمثلة على هذا كثيرة، بل قد يتتابع على الخطأ على إمام المذهب جماعة من كبار أتباعه، فمن ذلك مثلاً: تتابع جماعة من فقهاء المذهب الحنبلي: كأبي الخطاب في: "الهداية" وابن قدامة في: "المقنع" والجد المجد ابن تيمية<sup>(٧٩٥)</sup> في: "المحرر" وغيرهم: على أنه يصح تراخي القبول مطلقاً عن الإيجاب في النكاح ولو بعد المجلس، وقد نفاه شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - في بعض مصنفاته وبين خطأه<sup>(٧٩٦)</sup>، ولوقوع مثل ذلك الخطأ على الأئمة

ينظر: المسوودة ص ٥٣٣، والإنصاف ٦/١.

(٧٩١) ينظر المقصود بتخريج الفروع على الفروع وما قيل حوله: التخريج عند الفقهاء والأصوليين ليعقوب

الباحسين ص ١٧٧، والمدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد لبكر أبو زيد ٢٧٣/١.

(٧٩٢) انظر: المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد لبكر أبو زيد ١ / ١١٨.

(٧٩٣) انظر: المرجع السابق ١ / ١١٩.

(٧٩٤) انظر: المرجع السابق ١ / ١٢٣.

(٧٩٥) أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية: الامام، شيخ الاسلام. ولد في حران عام ٦٦١هـ، وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر، وأفتى ودرس وهو دون العشرين، كان كثير البحث في فنون الحكمة، كثير التصنيف، داعية إصلاح في الدين، آية في التفسير والاصول، فصيح اللسان، قلمه ولسانه متقاربان، مات معتقلاً بقلعة دمشق عام ٧٢٨هـ، فخرجت دمشق كلها في جنازته. ينظر: الأعلام للزركلي ١٤٤/١.

(٧٩٦) ينظر: مجموع الفتاوى ١٤٠/٢١، وقد رأيت ما ذكره في الفتاوى، وكنت استفدت هذا ابتداءً ونقلته من كتاب المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد، للمحقق المدقق العلامة بكر أبو زيد، وانظره في كتابه ١/١٢٣، إلا أني رأيت أن شيخ الإسلام قال بعد أن نبه على ذلك: "وذلك خطأ كما نبه عليه الجد -فيما أظن- في كتابه الكبير" (مجموع الفتاوى ١٤٠/٢١)، وعليه فيكون جده المجد ذكر هذا الخطأ في المحرر كما ذكره غيره، ونبه على كونه خطأً -فيما يظن حفيده- في كتابه الكبير الذي أشار إليه.

حتى من كبار أتباعهم، نبه من ألف في التخريج أو في الكتب المعقودة لبيان أصول المذهب ومصطلحاته وكيفية الاستفادة من مصنفات أصحابه إلى ذلك، وضربوا أمثلة عليه<sup>(٧٩٧)</sup>.

وليس كل ما ألحقه فقهاء المذاهب من فروع بمذهب إمامهم من باب التخريج يكون مسلماً به، بل قد يُنكر ذلك عليهم فقهاء آخرون من المذهب نفسه، وسبب ذلك الإنكار إما لورد النص الصريح عن الإمام بخصوص ذلك الفرع مما يدل على أن هذا هو رأيه فيه، ويكون نصه هذا مخالفاً في الحكم لما خُرج له، من غير أن يكون للمخرج مستند قوي يستند إليه في تخريجه، وإما لوجود الفرق بين الفرع المخرج للإمام وبين الفروع المخرج عليها، مما يعني عدم صحة التخريج، وإما للأمرين معاً كما هو الحال في مسألتنا هذه، فمسألتنا هذه اجتمع فيها على القول المُخرَج للإمام أحمد - رحمه الله - الأمرين:

**الأمر الأول:** ورود النص الواضح فيها من قبل الإمام أحمد - رحمه الله - على بطلان النكاح بلا ولي، وأن الإذن اللاحق للعقد لا يفيد، وأنه يلزم استئناف عقد النكاح بولاية الولي، وأنه لا يقف على الإجازة، فنقل ابن منصور - رحمه الله - عن الإمام أحمد - رحمه الله -: "إذا تزوجت بغير إذن وليها ثم أذن الولي بعد ذلك فأعجب إليّ أن يستأنف النكاح"، ونقل أبو الحارث<sup>(٧٩٨)</sup> - رحمه الله - عن أحمد - رحمه الله -: "إذا جعلت أمرها إلى رجل فزوجها لم يجز وتستأنف النكاح"<sup>(٧٩٩)</sup>، فظاهر هذا كما يرى القاضي أبو يعلى أن النكاح لا يقف على الإجازة، وهو اختيار الخرقى، ورجحه ابن قدامة والزرركشي<sup>(٨٠٠)</sup>

---

(٧٩٧) ينظر: التخريج عند الفقهاء والأصوليين ليعقوب الباسين، ص ٢٣٢ وما بعدها، والمدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد، لبكر أبو زيد ١/١٢٤، وقد عقد في ذلك مبحثاً قيماً وتناول من ضمن ما تناول فيه "التوقي من الغلط في نقل المذهب وأسباب الغلط" وأشار إلى عدد من أمثلة الأغاليط على الإمام أحمد، مما وقع فيه عدد من العلماء، وبين أسباب الغلط في نقل المذهب، حتى عند جماعة من كبار فقهاء المذاهب.

(٧٩٨) أحمد بن محمد أبو الحارث الصائغ، ذكره أبو بكر الخلال فقال: كان أبو عبد الله يأنس به وكان يقدمه ويكرمه وكان عنده بموضع جليل وروى عن أبي عبد الله مسائل كثيرة بضعة عشر جزءاً وجود الرواية عن أبي عبد الله. ومن روى أيضاً عن الإمام أحمد ممن يقال له أبو الحارث رجل آخر دون هذا في الشهرة والرواية عنه وهو أحمد بن محمد بن عبد ربه المروذي أبو الحارث، روى عن الإمام أحمد أشياء. ينظر: طبقات الحنابلة ١/٧٤.

(٧٩٩) ينظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه، لابن منصور ٤/١٥٠٠، والمسائل الفقهية، لأبي يعلى ٣٢٢/١.

(٨٠٠) هو محمد بن عبد الله بن محمد، شمس الدين، أبو عبد الله، الزركشي، المصري الحنبلي، فقيه، كان إماماً

وغيرهما من أئمة المذهب الحنبلي<sup>(٨٠١)</sup>، وعلى هذه النصوص الصريحة بنيت الرواية الأولى وهي الصحيحة في المذهب<sup>(٨٠٢)</sup>.

**الأمر الثاني:** أن هناك فرقاً بين الفرع المُخَرَّج للإمام، وهو هنا القول بأن النكاح بلا ولي موقوف على إجازة الولي، وبين الفروع المُخَرَّج عليها، وهي المسائل التي سبق ذكرها، والتي ألحق بها بعض الحنابلة مسألة النكاح بلا ولي<sup>(٨٠٣)</sup>.

وتخريج الفروع على الفروع في مثل مسألتنا هذه هو تخريج بطريق القياس، ويُعبر عنه بلفظ: "القياس على المذهب"، وبلفظ: "التخريج بطريق القياس".

والقياس في المذهب: هو إثبات حكم شرعي لمسألة لا نص فيها للإمام على مسألة له فيها نص؛ لاشتراكهما في العلة عند القائس<sup>(٨٠٤)</sup>، وهذا الطريق من أهم طرق التخريج التي يفزع إليها من رأى جواز التخريج في مثل ذلك، وهذا الطريق من طرق التخريج قد ذهب طائفة من أهل العلم إلى أنه لا يجوز أن ينسب مذهباً إلى الإمام عن طريقه، وأما جمهور العلماء فرأوا أن ما قيس على كلام الإمام فهو مذهبه، وهذا هو الذي عليه العمل في عامة الكتب الفقهية المصنفة في بيان آراء أئمة المذاهب<sup>(٨٠٥)</sup>، ولكن حتى من قبل هذا الطريق من طرق التخريج لم يقبله بإطلاق، بل لا بد فيه عنده من أن لا يكون بين المسألتين فرق، ولذا قال الرازي<sup>(٨٠٦)</sup> في مثل هذا الطريق من طرق تخريج الفروع على الفروع ما نصه: "أما إذا

---

في المذهب، أخذ الفقه عن قاضي القضاة موفق الدين عبد الله الحجاوي. من تصانيفه: "شرح الخرقى" لم يسبق إلى مثله، وكلامه فيه يدل على فقه نفسي وتصرف في كلام الأصحاب، توفي عام ٧٧٢ هـ. ينظر: شذرات الذهب ٢٢٤/٦.

(٨٠١) ينظر: المسائل الفقهية، لأبي يعلى ٣٢٢/١، والمغني ٣٦٦/٧، وشرح الزركشي ٣١٨/٢.

(٨٠٢) ينظر: المسائل الفقهية، لأبي يعلى ٣٢٢/١.

(٨٠٣) سبقت الإشارة قريباً إلى تلك المسائل، وإلى تنصيب الإمام أحمد على البطلان مطلقاً عند النكاح بلا ولي، وإلى الفرق الذي أورده ابن قدامه عند نقل رأيه وانتقاده لهذا التخريج.

(٨٠٤) ينظر: المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد لبكر أبو زيد ١ / ٢٧٤.

(٨٠٥) ينظر: التخريج عند الفقهاء والأصوليين ليعقوب الباحسين، ص ٢٣٢ وما بعدها.

(٨٠٦) أبو بكر أحمد بن علي الرازي، الحنفي، الإمام علم العراق، صاحب التصانيف. تفقه بأبي الحسن الكرخي، وكان صاحب حديث ورحلة، صنف وجمع وتخرج به الأصحاب ببغداد، وإليه المنتهى في معرفة المذهب. قدم بغداد في صباه فاستوطنها. وكان مع براعته في العلم ذا زهد وتعبد، عرض عليه قضاء القضاة فامتنع منه، ويحتج في كتبه

لم يعرف قوله في المسألة [يقصد إمام المذهب]، وعرف قوله في نظيرها، فهل يجعل قوله في نظيرها قولاً له فيها؟ فنقول: إن كان بين المسألتين فرق يجوز أن يذهب إليه ذاهب، لم يحكم بأن قوله في المسألة كقوله في نظيرها، لجواز أن يكون قد ذهب إلى الفرق، وإن لم يكن بينهما فرق، فالظاهر أن قوله في إحدى المسألتين قول له في الأخرى<sup>(٨٠٧)</sup>. وما أحسن تحديده لمثل هذا الفرق بقوله: "فرق يجوز أن يذهب إليه ذاهب"، بمعنى أنه أي فرق محتمل بين المسألتين يمنع من تخريج إحدهما على الأخرى، بشرط أن يكون فرقاً يجوز أن يذهب إليه أحد، فلا يصح التفريق بما لا يصح أن يكون فرقاً، وإذا علمنا أن من أجاز هذا الطريق من طرق تخريج الفروع على الفروع اشترط مثل هذا الشرط، فينبغي أن ندرك أيضاً أن تحقيق مثل هذا الشرط بانتفاء الفرق يصعب ادعاؤه عند التطبيق العملي في كل مسألة مخرجة من خلال هذا الطريق، ولذلك قال شيخنا يعقوب الباسين<sup>(٨٠٨)</sup> -حفظه الله- عند تقريره لهذا الموضوع وإشارته إلى اشتراط هذا الشرط ما نصه: "على أن هذا وإن كان متفقاً عليه بين جمهور العلماء، إلا أنه في المجال التطبيقي يعسر ادعاء انتفاء الفرق، فعمل المجتهد لو عُرضت عليه المسألة لم يلحقها بما يشبهها في الظاهر، لوجود فرق عنده، والذي يؤيد ذلك أن كثيراً من المسائل التي ادُعي فيها عدم الفرق أظهر بعض العلماء فيها فرقاً<sup>(٨٠٩)</sup> هـ". ثم ذكر أنه قد جاء ابن حجر الهيتمي<sup>(٨١٠)</sup> على طائفة من هذه المسائل التي

---

بالأحاديث المتصلة بأسانيد، كان يميل إلى الاعتزال، مات عام ٣٧٠ هـ وله خمس وستون سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء ٣٤١/١٦.

(٨٠٧) ينظر: المحصول للرازي ٤٤١/٢ .

(٨٠٨) شيخنا يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، هو علم في هذا الباب، أصولي متمكن، ومن أفاذ من تناول موضوع التخريج، وله في ذلك مصنفه المشهور عند المتخصصين من أهل العلم، وقد أتنا عليه وعلى كتابه هذا الشيخ العلامة المحقق بكر أبو زيد عند تناوله لهذا الموضوع في كتابه: المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد، فقال: "تم طبع حال تدوين هذا الباب، كتابان: أحدهما: "التخريج عند الفقهاء، والأصوليين" للشيخ الأصولي يعقوب أبا حسين، وكتابه هذا عمدة في مباحث: "الفصل الثاني من هذا المدخل...". هـ (٢٣١/١). والفصل الثاني الذي أشار إليه هو: في مصطلحات الأصحاب العامة في نقل المذهب، وحكايته، والترجيح فيه.

(٨٠٩) التخريج عند الفقهاء والأصوليين ليعقوب الباسين، ص ٢٣٦ .

(٨١٠) هو أحمد بن حجر الهيتمي (وعند البعض الهيتمي بالثاء المثلثة) السعدي، الأنصاري، شهاب الدين أبو العباس. ولد في محلة أبي الهيثم بمصر، ونشأ وتعلم بها. فقيه شافعي. مشارك في أنواع من العلوم. تلقى العلم بالأزهر، وانتقل إلى

قد قيل بعدم الفرق بينها، ويُنَّ ما يخالف ذلك، وأشار إلى أن مثل هذا التفريق وارد عن غير واحد من أهل العلم<sup>(٨١١)</sup>.

هذا مع العلم بأن المميزين إنما يكون لقولهم وجاهة فيما إذا كان الفرع المقيس عليه منصوباً على علتة، وأما ما لم يُنص على علتة بل كان مستنبط العلة فإنه يجوز خفاء الشبه على بعض المجتهدين، ويجوز ظهور الفرق بين المسألتين، وبالتالي يكون القول المتوجه فيما هذا حاله هو عدم جواز أن ينسب مذهب إلى الإمام عن طريق مثل هذا التخريج المستنبط العلة<sup>(٨١٢)</sup>.

ثم إن القول المخرج عن طريق القياس متى ما تحقق شرط قبوله بانتفاء الفارق، هو ما عليه عمل المصنفين في فقه أئمة المذاهب، فالخلاف الحاصل إذاً هو خلاف نظري، أمّا في حقيقة الأمر فقد تتابع على العمل به جماعة من فقهاء المذهب الحنبلي<sup>(٨١٣)</sup>، وحتى مع التابع على العمل بذلك فيبقى الخلاف في نسبة القول المخرج إلى إمام المذهب أو إلى من خرّجه، وهذا الأخير هو الذي لا ينبغي تجاوزه<sup>(٨١٤)</sup>.

هذه نبذة حول التخريج اقتضتها طبيعة مناقشة تلك المسألة المتعلقة بالتخريج، وكان المقصود منها الحكم على الراوية المخرجة عن الإمام أحمد - رحمه الله - في حكم النكاح بلا ولي، وما قرره ابن قدامة - رحمه الله - من عدم التسليم بذلك، ولا شك أن ما ذكرنا هنا مما يتعلق بالتخريج يؤيد ما ذهب إليه ابن قدامة؛ لأننا أمام هذا التخريج في تلك المسألة أمام أحد نظرين:

١ - إما أن ننظر إليها على قول من أنكر جواز نسبة الآراء المخرجة إلى الإمام من طريق القياس، فرُدُّ هذا التخريج، بناءً على هذا القول ظاهر؛ لأنه منكر أصلاً جواز نسبة الآراء المخرجة إلى الإمام من خلال طريق القياس.

---

مكة وصنف بها كتبه وبها توفي عام ٩٧٣ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ١/٢٢٣.

(٨١١) ينظر: المرجع السابق .

(٨١٢) ينظر: المرجع السابق ص ٢٤٥ .

(٨١٣) إنما خصصنا الحديث هنا - بعد أن كان شاملاً لجميع المذاهب - بالمذهب الحنبلي؛ لأن تناولنا لموضوع التخريج إنما كان لتقرير مذهبهم في تلك المسألة على وجه التحديد، وصحة نسبتها رواية للإمام أحمد من عدمها.

(٨١٤) ينظر: المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد، لبكر أبو زيد ١ / ٢٧٧.

٢- وإما أن ننظر إليها على قول من قبل نسبة الآراء المخرجة إلى الإمام من طريق القياس، فلا يُسلم بمثل هذا التخريج أيضاً، وذلك لما يلي:

أ- لأن الفرق بين المسألتين حاصل كما بين ابن قدامه، وانتفاء الفرق شرط لصحة التخريج كما سلف.

ب- أن المسائل المنصوص عليها والتي بنا عليها من خرّج تلك الرواية تخريجه، إنما هي من قبيل ما كان مستتبطة العلة لا مما هو منصوص على علته، وتلك النصوص هي:

ما نقل صالح في صغير زوجه عمه فإن رضي به في وقت من الأوقات جاز وإن لم يرضَ فسُخ. وكذلك ما نقل عبد الله: إذا زوجت اليتيمة فإذا بلغت فلها الخيار.

وكذلك ما نقل ابن منصور عنه: قال سفيان في يتيمة زوجت ودخل بها الزوج ثم حاضت عند الزوج بعد ذلك قال: تخير فإن اختارت نفسها لم يقع التزويج وهي أحق بنفسها وإذا قالت: اخترته فليشهد وهما على نكاحهما. قال أحمد: جيد<sup>(٨١٥)</sup>، فهذه النصوص تدل على أن النكاح يقف على الإجازة<sup>(٨١٦)</sup>، وهي قيلت في مسائل أخرى غير النكاح بلا ولي كما هو ظاهر، وكما قرره من انتقد تخريج الرواية الثانية في مسألة النكاح بلا ولي عليها، على ما ذكرنا عن ابن قدامة رحمه الله<sup>(٨١٧)</sup>، كما أن هذا هو الذي يدل عليه صنيع من خرّج الرواية الثانية في تلك المسألة على تلك النصوص كالقاضي أبي يعلى ومن تبعه<sup>(٨١٨)</sup>، ولم تكن تلك النصوص منصوطة العلة، فلم يحدد الإمام العلة التي بنى عليها حكمه على العقد بأنه موقوف على الإجازة، ولم يُشر في تلك النصوص إلى أي علة يمكن أن يقاس عليها، وإنما كانت العلة هنا مستتبطة من قبل بعض الأصحاب<sup>(٨١٩)</sup>، وما كان كذلك فإنه من غير المتجه نسبته إلى الإمام كما سلف.

ج- أنه لو سُلم -بعد كل ما ذُكر- بأن هذا التخريج سليم، فإنه كما سلف إنما تصح

---

(٨١٥) ينظر: المسائل الفقهية، للقاضي أبي يعلى ١ / ٣٢٢، والمغني ٧/٣٦٥.

(٨١٦) ينظر: المرجع السابق.

(٨١٧) ينظر: والمغني ٧/٣٦٥.

(٨١٨) ينظر: المسائل الفقهية، للقاضي أبي يعلى ١ / ٣٢٢، والمغني ٧/٣٦٥.

(٨١٩) ينظر: المرجع السابق.

نسبة القول المخرج - على الصحيح - إلى من خرَّجه لا إلى إمام المذهب.  
وبناءً على كل ما سبق فإنه يتبين أن الصواب في مسألة النكاح بلا ولي أنه لا يصح فيها  
عن الإمام أحمد إلا رواية واحدة وهي القائلة بالبطلان، على ما قرره ابن قدامة - رحمه  
الله -، وهذه الرواية التي اختارها ابن قدامة - رحمه الله - هي المذهب عند فقهاء الحنابلة بلا  
خلاف، وقد أشار إلى ذلك الزركشي - رحمه الله - عند تناوله لتلك المسألة، فبعد أن ذكر  
مذهب الحنابلة القائل بأنه لا ينعقد النكاح إلا بولي قال: "هذا هو المذهب المنصوص،  
والمعروف عند الأصحاب، لا يختلفون في ذلك" هـ<sup>(٨٢٠)</sup>.

فبناءً على رأي ابن قدامة الذي يظهر وجهته لا يصح أن يكون للإمام أحمد إلا رواية  
واحدة في مسألة النكاح بلا ولي وهي الحكم ببطلان النكاح، ولا تفريع على المسألة بناءً  
على هذا الرأي؛ لأن العقد الباطل لا يمكن تصحيحه، وليس له إلا أن يستأنفه من جديد،  
وهذا ظاهر.

أما على الرأي الآخر الذي يرى أن للإمام أحمد رواية تقول بأن النكاح موقوف على  
إجازة الولي فإنه يتفرع منها - كما ذكر ابن قدامة - أنه متى تزوجت المرأة بغير إذن الولي  
فرفع إلى الحاكم ففيه وجهان، وهما:

**الوجه الأول:** أنه لا يملك الحاكم إجازته والأمر فيه إلى الولي فإن أجازته جاز، وإن رده  
بطل، ولا نظر للحاكم وهذا الوجه هو الصحيح المعتمد في المذهب؛ لأن من وقف الحكم  
على إجازته بطل برده كالمرأة إذا زوجت بغير إذنها.

**الوجه الثاني:** أنه إذا كان الزوج كفوًّا أمر الحاكم الولي بإجازته فإن لم يفعل أجازته  
الحاكم؛ لأنه لما امتنع من الإجازة صار عاضلاً فانتقلت الولاية عنه إلى الحاكم كما في  
ابتداء العقد<sup>(٨٢١)</sup>.

إلا أن الوجه الثاني فيه نظر إذا كان لها ولي آخر غير الحاكم؛ لأن هذا الولي الآخر هو  
صاحب الحق في الولاية هنا، ولا يُصار للحاكم على المذهب الحنبلي إلا إذا عضلها جميع  
الأولياء، ولهذا السبب رأى الزركشي أن في ذلك نظراً، واستدرك على ابن قدامة هذا

(٨٢٠) شرح الزركشي ٢ / ٣١٨ .

(٨٢١) ينظر: المغني ٧ / ٣٦٦، وشرح الزركشي ٢ / ٣٣٢ .



فقال: "كذا أجاب أبو محمد، وفيه نظر إن كان لها ولي غير الحاكم وإذا ينبغي أن ينتقل الحق في الإجازة إليه كما في العضل في النكاح على المذهب" هـ<sup>(٨٢٢)</sup>.  
وهذا التفريع كله بناءً على الرأي الذي يرى أن للإمام أحمد رواية أخرى في حكم النكاح بلا ولي تقول بوقف صحة العقد على إجازته، وقد سبق بيان تضعيف ابن قدامة لهذا الرأي، وبيان وجاهة ما ذهب إليه ابن قدامة رحمه الله.

ثانياً: تحديد من قال من أصحاب القول السابق بأن القاضي يتولى عقد نكاح المرأة التي نكحت بغير ولي إذا تم فسخ نكاحها.

كما أن مسألة هذا المبحث تتعلق بمسألة نكاح المرأة بلا ولي عند من حكم من أهل العلم على عقد النكاح بلا ولي بعدم الصحة وجعل صحة العقد موقوفة على إجازة من بيده حق الإجازة، وهذا ما بيناه تفصيلاً فيما سلف، فإنها تتعلق -أيضاً- بمسألة قال بها بعض من قال بتوقف العقد على إجازة الولي، وهي أنه عند اختيار الولي عدم الإجازة والحكم بفسخ النكاح، وفي حالة كون الزوج كفؤاً وأرادته المرأة، فإن القاضي يتولى عقد نكاحها عليه، ولم يقل بذلك في مسألة النكاح بلا ولي من بين القائلين بتوقف صحة النكاح على إذن الولي إلا محمد بن الحسن وابن القاسم، وعليه فلا بد من أن نبين مذهبهما في ذلك، وما هو الفرق بينهما فيما يتعلق بولاية القاضي لعقد النكاح في تلك الحال، وبيان ذلك كما يلي:

١- مذهب محمد بن الحسن في تولي القاضي عقد نكاح المرأة التي تزوجها رجل بغير ولي إذا تم فسخ نكاحه منها ثم أرادته وكان مناسباً لها.

فمحمد بن الحسن يرى صحّة إنكاح المرأة نفسها بدون إذن وليّها، ولكنه ينعقد موقوفاً على إجازة وليّها، سواء كان الزوج كفؤاً أم غير كفء.

وهذه هي الرواية المشهورة عن محمد بن الحسن -رحمه الله- وقد سبق بيان من قال برجوعه عنها إلى رواية ظاهر المذهب وهي جواز نكاح المرأة الحرة المكلفة بلا ولي، أو

---

(٨٢٢) شرح الزركشي ٢/٣٣٢ .

رجوعه إلى عدم الجواز بغير ولي<sup>(٨٢٣)</sup>، ومحمد بن الحسن هنا وبناءً على تلك الرواية عنه فإنه يرى بأن انعقاد النكاح موقوف على إجازة الولي مطلقاً، وأن للولي إجازة العقد أو فسخه، وأما كون القاضي يتولى عقد النكاح هنا بعد اختيار الولي عدم إجازة العقد وفسخه له، فإن الحكم عند محمد بن الحسن -على تلك الرواية- يختلف بناءً على اختلاف حال الرجل الذي فُسخ نكاحه من حيث ثبوت كفاءته من عدمها، فيختلف الحكم عنده بناءً على ذلك إلى حالين كما يلي:

**الحال الأولى:** إن لم يكن الزوج كفوًّا فليس للقاضي تولي عقد النكاح الذي فسخه الولي.  
**الحال الثانية:** إن كان الزوج كفوًّا فعلى القاضي أن يتولى عقد نكاح المرأة عليه إذا رغبت فيه ورضيت به<sup>(٨٢٤)</sup>.

وبناءً على ما سلف يتضح هنا أن محمد بن الحسن إنما يقول بتولي القاضي لعقد النكاح الذي حُكِمَ بفسخه لكونه بلا ولي على تلك الرواية وفي الحال الثانية فقط.

٢- مذهب ابن القاسم في تولي القاضي عقد نكاح المرأة التي تزوجها رجل بغير ولي إذا تم فسخ نكاحه منها ثم أرادته وكان مناسباً لها.

سبق أن اتضح لنا رأي ابن القاسم في النكاح الذي عُقِدَ بالولاية العامة مع وجود الولاية الخاصة في الشريعة وهو من قبيل النكاح بلا ولي عنده، وذكرنا النصوص المنقولة عنه مما يدل على اختياره في هذه المسألة، وبيننا أن تلك النصوص المنقولة عنه تدل على أن هذه المسألة لها عنده ثلاثة أحوال، وهي بناءً على ما ذكره بعض فقهاء المذهب المالكي الذي شرحوا مراده في تلك النصوص كما يلي:

**الحال الأولى:** إن لم يطل؛ فللولي الخيار بين الإجازة والرد، سواء دخل بها، أو لم يدخل.  
**الحال الثانية:** إذا دخل وطلال لم يفسخ، وليس للولي الخيار.

**الحال الثالثة:** إذا لم يدخل وطلال، واختُلفَ في فهم مراده من كلامه في تلك الحالة على ما يلي:

أ- فمنهم من فهم منها تحتم فسخ النكاح في تلك الحالة وأنه ليس للولي الخيار.

(٨٢٣) سبق بيان ذلك في ص ٢٨٣ .

(٨٢٤) المبسوط ١٠/٥، وفتح القدير ٢٥٦/٣، والبحر الرائق ١١٨/٣، وأحكام القرآن للخصاص ٤٠١/١.

ب- ومنهم من فهم منها أن الولي مخير بين الفسخ والإجازة<sup>(٨٢٥)</sup>.

كما سبق أن بينا أن القول بصحة العقد ابتداءً أو بعد إجازة الولي في الأحوال السابقة يشترط فيه -عند المالكية- شرطان:

أوّلهما: ألا يوجد للمرأة وليٌ خاصٌ مُجبر.

وثانيهما: أن تستخلف رجلاً من المسلمين فيتولّى أمر نكاحها.

هذا ملخص لرأيه ذكرناه هنا لنربط ذلك ببيان ما نحن بصدده الآن وهو ما يتعلق برأيه في تولي القاضي لعقد النكاح الذي تم فسخه لكونه بلا ولي ثم رغبت المرأة في نكاح هذا الرجل الذي فُسخَ عقدها منه، ورأيه في ذلك نستخلصه من النص التالي المنقول عنه، حيث قال تلميذه سحنون: "ويكره للرجل أن يتزوج امرأة بغير أمر ولي، وقال ابن القاسم: فإن فعل كره له وطؤها حتى يعلم وليها فيجيز أو يفسخ، فإن فسخه الإمام أو وليها عند الإمام ثم أرادت زوجه إياه الإمام مكانها وإن كره الولي إذا دعت إلى سداد وإن لم يساو حسبها ولا غناها وكان مرضياً في عقله ودينه، وهذا إذا لم يكن دخل بها" هـ<sup>(٨٢٦)</sup>.

هذا النص صريح عن ابن القاسم في أن القاضي يتولى مباشرة عقد النكاح في حال فسخ نكاح المرأة التي تزوجت بلا ولي إذا كان مرضياً في عقله ودينه.

ثالثاً: الفرق بين رأي محمد بن الحسن وبين رأي ابن القاسم فيما يتعلق بولاية القاضي لعقد النكاح في تلك المسألة.

إذا نظرنا إلى رأي محمد بن الحسن ورأي ابن القاسم فيما يتعلق بولاية القاضي لعقد النكاح في مسألة النكاح بلا ولي فإننا نرى أنهما متفقان على أن القاضي هو الذي يتولى عقد النكاح في حال اختيار الولي لفسخ النكاح إذا كان الزوج كفؤاً للمرأة، ولكنهما يختلفان في الكفاءة المطلوبة هنا فمحمد بن الحسن يرى أنه لا بد من أن يكافئها في كل

---

(٨٢٥) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ١٠/١٦٢، والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/٢٨.

(٨٢٦) تهذيب مسائل المدونة ١/٣٠٣.

شيء معتبر في الكفاءة، كالحسب والنسب والدين وغيرها<sup>(٨٢٧)</sup>، أما ابن القاسم فيرى أنه يكفي أن يكافئها في الديانة والعقل وإن كان دونها في الحسب والمال<sup>(٨٢٨)</sup>، وهذا ما يدل عليه النص الذي سقناه قبل قليل عنه، وهذه المسألة وهي: عقد نكاح المرأة التي تزوجت بدون ولي ففسخ القاضي نكاحها أو فسخه وليها عند القاضي ثم أرادته زوجاً لها، كما تبين معنا في هذا المبحث ومن خلال التفصيل الوارد في كل ما سبق إنما هي مفروضة على قول محمد بن الحسن وابن القاسم في تلك الحال فقط؛ لأنهما هما من قال بتولي القاضي لعقد النكاح في حال توقف صحة النكاح بلا ولي على إجازة الولي له إذا اختار الولي الفسخ وكان الزوج مناسباً وأرادته المرأة، أما على قول غير محمد بن الحسن وابن القاسم سواءً على رأي من رأى أن النكاح بلا ولي يتوقف على إجازة الولي، أو على رأي من رأى بطلانه مطلقاً، أو على رأي من رأى بطلانه في حال من الأحوال، فإن المسألة غير مفروضة على مذهبهم على هذه الكيفية وبمثل هذا التفصيل، فلا يكون مذهبهم داخلياً في تلك المسألة المفروضة في هذا المبحث، وإنما يقال في حقهم فيما يتعلق بولاية القاضي لعقد النكاح أنه إذا كان الولي ممتنعاً من عقد النكاح بسبب عدم الكفاءة فإن هذا يدخل في باب الكفاءة وأحكامها، وإن كان يرى عدم كفاءة الزوج والمرأة ترى كفاءته فينطبق على تلك المسألة التفصيل السابق بيانه في المطلب المعنون له بـ: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي تقدم لها رجل فامتنع وليها من تزويجه لعدم كفاءته عنده وهي تراه كفوّاً<sup>(٨٢٩)</sup>، وإن كان الولي ممتنعاً من تزويجه بسبب نقص المهر فينطبق على تلك المسألة التفصيل السابق بيانه في المطلب المعنون له بـ: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي أبي وليها أن يزوجه بكفوٍّ بأقل من مهر مثلها<sup>(٨٣٠)</sup>، وإن كان الولي ممتنعاً من تزويجه بسبب عضله لها وليس لها ولي غيره يمكن أن يتولى عقد النكاح فينطبق على تلك المسألة التفصيل السابق بيانه في

(٨٢٧) ينظر: المسبوط ١٠/٥، وفتح القدير ٢٥٦/٣، والبحر الرائق ١١٨/٣.

(٨٢٨) ينظر: تهذيب مسائل المدونة ٣٠٣/١.

(٨٢٩) ينظر في ذلك: المطلب الثالث من المبحث الأول من الفصل الثاني ص ١٧٩.

(٨٣٠) ينظر في ذلك: المطلب الرابع من المبحث الأول من الفصل الثاني ص ١٨٥.

المطلب المعنون له بـ: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند عضل جميع الأولياء لها<sup>(٨٣١)</sup>، وإن كان الولي ممتنعاً من تزويجه بسبب عضله لها وهناك ولي غيره يمكن أن يتولى عقد النكاح فينطبق على تلك المسألة التفصيل السابق بيانه في المطلب المعنون له بـ: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند إذا عضل وليها الأقرب مع وجود ولي غيره<sup>(٨٣٢)</sup>، وجميع تلك المسائل تختلف عن المسألة المفروضة في هذا المبحث، وكلها سبق بيان الحكم فيها فيما يخص ولاية القاضي لعقد النكاح بحمد الله -تعالى- وتوفيقه.

---

(٨٣١) ينظر في ذلك: المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني ص ١٦٤.

(٨٣٢) ينظر في ذلك: المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني ص ١٦٨.

الفصل الثالث: ولاية القاضي لعقد النكاح مطلقاً، سواءً كان أصيلاً أو انتقلت إليه الولاية مع وجود ولي آخر.

وتحتة خمسة مباحث :

المبحث الأول: ولاية قاضي أهل البغي لعقد النكاح في البلد الذي استولوا عليه.

المبحث الثاني: ولاية الابن لعقد نكاح أمه -عند القائلين بأنه ليس بولي- إذا كان قاضياً.

المبحث الثالث: ولاية القاضي غير المسلم لعقد النكاح.

المبحث الرابع: ولاية القاضي لعقد النكاح إذا كان يرى عدم شرطية وجود الولي لعقد النكاح.

المبحث الخامس: ولاية القاضي لعقد نكاح من في دور الرعاية الاجتماعية.

## المبحث الأول: ولاية قاضي أهل البغي لعقد النكاح في البلد الذي استولوا عليه.

إذا استولى أهل البغي<sup>(٨٣٣)</sup> على بلد من بلاد المسلمين ونصبوا قاضياً في البلد الذي استولوا عليه ثم صار هذا القاضي ولياً في النكاح لمن يستحق الولاية من قبل القاضي فهل يصح هذا العقد الذي كان فيه هذا القاضي ولياً؟ هذه صورة المسألة، وقبل بيان الحكم فيها نشير إلى أن هناك مسألة بحثها الفقهاء في حكم قضاء القاضي الذي نصبه أهل البغي في البلد الذي استولوا عليه هل تنفذ أحكامه؟ والمسألة فيها خلاف بين أهل العلم، ولا داعي هنا لذكر الخلاف؛ لأنه غير داخل معنا هنا في مسألتنا تلك، ولأن حكم قضاء القاضي الذي نصبه أهل البغي في البلد الذي استولوا عليه موضوع آخر غير ولاية القاضي لعقد النكاح، ولذا فسندكر ماله تعلق بموضوع بحثنا مما ذكره الفقهاء عند تناولهم لمسألة قضاء قاضي أهل البغي، ولأجل أن يتضح حكم ولاية قاضي أهل البغي لعقد النكاح في البلد الذي استولوا عليه فسنبين الفرق بين المسألتين، فنحدد أولاً المسألتين بوضوح ثم نشرع في بيان الفرق بينهما، وهاتان المسألتان هما كما يلي:

**المسألة الأولى:** حكم قضاء القاضي الذي نصبه أهل البغي في البلد الذي استولوا عليه.

**المسألة الثانية:** ولاية قاضي أهل البغي لعقد النكاح في البلد الذي استولوا عليه.

ونلاحظ هنا أن صورة المسألتين مختلفة، فلا بد من أن يكون الحكم عليهما مختلفاً، خاصة أن بينهما فرقاً مؤثراً، والفرق بينهما هو أن المسألة الأولى التي فيها قضاء قاضي أهل البغي، تختلف في صورتها عن المسألة الثانية التي فيها كونه ولياً لأحد طرفي عقد النكاح، أو لكلا طرفي العقد عند من يُجيز ذلك، فالمسألة الأولى فيها مزاولة القضاء في مجلس الحكم والذي فيه فض للخصومات وقطع للمنازعات وحكم بين المتخاصمين، وهذا هو عمل القاضي الأساسي، وهو المتبادر إلى الذهن عند الإطلاق، وهو الذي نص عليه الفقهاء في المسألة الأولى حيث انصبت نصوصهم حول تلك المسألة، وأحكامهم عليها في حالة ما إذا كان

---

(٨٣٣) أهل البغي أو البغاة هم: الخارجون من المسلمين عن طاعة الإمام الحق بتأويل، ولهم شوكة، ويعتبر بمنزلة الخروج: الامتناع من أداء الحق الواجب الذي يطلبه الإمام، كالزكاة، ويطلق على من سوى البغاة اسم (أهل العدل) وهم الثابتون على موالاته الإمام. ينظر: (الموسوعة الفقهية الكويتية ٨/١٣٠).

هناك قضاء من قبل القاضي، ولذلك قالوا: "قضاء قاضي أهل البغي" والقضاء إنما يكون بحكم وفصل بين متنازعين، وعليه فقد انصب خلافهم حول قبول أحكامه في القضايا التي حكم فيها بين الخصوم أو ردها، أما المسألة الثانية وهي المتعلقة بكون القاضي ولياً لأحد طرفي العقد أو لكلا طرفي العقد عند من يُجيز ذلك، فأمر مختلف؛ لأنه ليس في ذلك أي قضاء أو حكم أو فض لنزاع، فلا يعتبر من باب "قضاء قاضي أهل البغي" وهذا الأمر واضح، والفرق بين المسألتين ظاهر ويكفي فيه مجرد تصورهما، ولأجل أن نزيد الأمر وضوحاً نذكر عدة أمور تدل على أن هذه مسألة وتلك مسألة أخرى، وهذه الأمور هي كما يلي:

أولاً: أنه لا يوجد أصلاً من أهل العلم من صرح ببطلان أنكحة قضاة أهل البغي -على ما اطلعت عليه- لا عند الحنفية ولا عند ابن القاسم وهم القائلون ببطلان قضاء قاضي أهل البغي ولا عند غيرهم، بل إن الحكمة من مشروعية الولاية لعقد النكاح والنصوص عن أهل العلم كلها تشير إلى صحة عقودهم<sup>(٨٣٤)</sup>، والخلاف الحاصل إنما هو في حكم أفضيتهم.

ثانياً: أن الفقهاء عند حديثهم عن المسألة الأولى وهي المتعلقة بقضاء قاضي أهل البغي، تكلموا عن أمور أخرى يقوم بها القاضي غير القضاء وجعلوا لها أحكاماً تختلف عن القضاء في بعض جوانبها، فذكروا مسألة حكم كتاب قاضي أهل البغي لقاضي أهل العدل، وذكروا مسألة حكم قبض الصدقات والجزية والخراج من قبل قاضي أهل البغي، وإقامته للحدود ونحوها من المسائل، ولم يكن الخلاف في جميع تلك المسائل واحداً ولا صورة المسائل واحدة، وكذا حال مسألتنا هنا مع مسألة قضاء قاضي أهل البغي.

ثالثاً: أن من رأى عدم صحة قضاء قاضي أهل البغي وهم بعض الحنفية، وابن القاسم من المالكية، لم يتعرضوا لأفضيته ولا لأحكامه ابتداءً، وإنما قيدوا ذلك بأن ترفع تلك القضايا إلى قاضي أهل العدل، فمتى ما رفعت إليه فإنه لا ينفذها<sup>(٨٣٥)</sup>، وإنما قالوا بهذا بسبب ما

---

(٨٣٤) سيرد في بعض الفقرات التالية من هذا المبحث بعض تلك النصوص، كما أنه سيرد جملة من ذلك في مبحث قادم وهو البحث الثالث من هذا الفصل الثالث ص ٣١٧.

(٨٣٥) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٢/٧، ومنح الجليل ٣٣٦/١، وحاشية الدسوقي ٢٧٩/٦، ومواهب الجليل ٢٧٩/٦،



بيناه أولاً من أن هذا من الحكم والقضاء وفض الخصومات، وأما ولاية عقد النكاح من قبل قاضي أهل البغي فلا يستقيم معها مثل هذا على فرض عدم صحتها، إذ لو كانت باطلة بسبب تولي قاضي أهل البغي لها لقرروا بطلانها ابتداءً كما هو شأنهم مع العقود الباطلة، ولما احتاج الأمر إلى أن ترفع إلى قاضي أهل العدل من أجل أن يطلها كما هو الحال في قضاياها؛ إذ بطلان العقد ليس متعلقاً بأحد بل هو حكم وضعي يحكم به شرعاً متى وجد مقتضى ذلك.

رابعاً: أن من رأى عدم صحة قضاء قاضي أهل البغي فرقوا في القاضي الذي نصبوه بين القاضي الذي هو من أهل البغي وبين القاضي الذي هو من البلد الذي استولى عليه أهل البغي، وولاه أهل البغي القضاء وهو ليس منهم ولا يرى رأيهم، فمع أن كلاً منهما نصبه أهل البغي، ومع أن كلاً منهما يطلق عليه قاضي أهل البغي، إلا أن الخلاف إنما هو في حق من كان من أهل البغي، أما من كان من أهل البلد الذي استولى عليه أهل البغي، فإنه لا اختلاف في أنه يعامل معاملة قاضي أهل العدل ولا ينقض من أحكامه إلا ما ينقض من أحكام قضاة أهل العدل<sup>(٨٣٦)</sup>، ومثل هذا التفريق إنما يتعلق بالأحكام والأفضية لا بتولي عقد النكاح لاختلاف أمر القضاء وشروط القاضي عن أمر الولاية للنكاح وشروط الولي، وهذا ما سيوضح أكثر في الفقرتين الخامسة والسادسة.

خامساً: أن من رأى من الحنفية عدم صحة قضاء قاضي أهل البغي إنما كان مستندهم الذي استندوا عليه هو كون قاضي أهل البغي إذا كان منهم فإن توليه للقضاء باطل غير منعقد بسبب فسقه عندهم، والعدالة شرط في القاضي عند من أبطل قضاء قاضي أهل البغي من الحنفية، أما جماهير الفقهاء فيرون صحة أحكامه إذا كان لا يستحل دمائنا وأموالنا؛ لأنه متأول، وجعلوا تأوله عذراً له ومانعاً من الحكم بفسقه، وكان هذا التعليل هو ردهم على من فسقه<sup>(٨٣٧)</sup>، وإذا علمنا هذا علمنا سبب رد أحكام قاضي أهل البغي إذا كان منهم ثم رفعت أحكامه إلى قاضي أهل العدل، فالسبب عند من أبطل أحكامه من

---

والذخيرة ٩/١٢.

(٨٣٦) ينظر: المراجع السابقة، والمبسوط (١٣٨/٦)، وأحكام القرآن للحصاص: ٦٠٠/٣.

(٨٣٧) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٣٥/١٣).

الحنفية هو ما بيناه من فسقه عندهم، فتخلف شرط العدالة في القاضي، وهذا السبب مؤثر في القضاء، ولا علاقة له بولاية عقد النكاح إلا عند من يرى اشتراط العدالة في ولي عقد النكاح، ولكن هذا الذي يرى هذا الشرط إذا رد القاضي هنا فإنه لم يرده لكونه قاضياً لأهل البغي، بل بفقده شرطاً من شروط ولي النكاح وهو العدالة، فلفسقه رده فهو يرد الفاسق أباً أو ابناً أو قاضياً من أهل البغي أو أي ولي كان، ثم إن قاضي أهل البغي على قول الجمهور متأول وليس بفاسق كما سلف<sup>(٨٣٨)</sup>.

**سادساً:** أن تولي القاضي لعقد النكاح ليس بسبب القضاء الذي هو فصل الخصومات وفض المنازعات، وإنما هو بسبب السلطنة كما ورد به الحديث وكما هو تعبير الفقهاء، والسلطنة تكون للإمام ولمن ينصبه الإمام لتولي عقد النكاح من القضاة والمفتين والأمراء وغيرهم ممن يكلفه الإمام بهذا، وهذا ملحظ مهم في شأن الولاية، وبتوضحه يتبين الفرق بين المسألتين، وأن إحداهما تختلف عن الأخرى، وهذا ما يحسن إيضاحه والتدليل عليه ببعض كلام أهل العلم، ففض النزاع وفصل الخصومة عن طريق جلوس القاضي للحكم بين المتخاصمين من الضروريات، كما أن ولي عقد النكاح الذي يمثل أحد طرفي عقد النكاح في إتمام صيغة العقد عن طريق الإيجاب والقبول يعتبر من الضروريات، ولكل من القاضي وولي عقد النكاح أحكام تخصه ويشتركان بطبيعة الحال في أحكام أخرى، واقتضت حكمة الله -تعالى- أن يكون الولي للمرأة أو لمن يستحق الولاية من الذكور مطلوباً حضوره وتلفظه أو وكيله عند إجراء العقد، كما اقتضت رحمته سبحانه وتعالى أنه في حال انعدام هذا الولي أو وجود عذر يمنع من توليه العقد أن يكون السلطان هو الولي، والمقصود بالسلطان كل من له سلطة على مكان وأشخاص فيكون هو مرجعهم والمسؤول عنهم، فمن لم يتيسر له الولي من النساء أو الذكور المستحقين للولاية فإن السلطان هو وليه، أي كانت صفة هذا السلطان ما دام من أهل الإسلام، وذلك لأجل أن لا تترك النساء والمحتاج من الذكور بلا ولي؛ لأن تركهم بلا ولي ينتج عنه أحد مفسدتين: إما أن لا يتم النكاح ولا يحصل لعدم الولي، وإما أن يتم النكاح على وجه غير صحيح، وإذا فهمنا هذا

---

(٨٣٨) ينظر: المرجع السابق.

وأدركناه تماماً، ندرك بوضوح أن القاضي عندما يتولى عقد النكاح فإنه لا يتولاه بصفته قاضٍ يفصل بين المتخاصمين، وإنما يتولاه بصفته صاحب سلطان وقد نصبه السلطان لتولي عقود النكاح فاستمد سلطته من السلطان الذي نصبه سواء السلطان العادل وهذا هو الأصل، أو السلطان المتغلب الخارج عن سلطان المسلمين وهذا خلاف الأصل وإنما يُصار إليه في حال الضرورة، وبناءً على ذلك فلا ينفرد القاضي بوصف السلطنة، بل كل من نصَّبه السلطان لتولي عقود النكاح فهو صاحب سلطان في ما نُصِّبَ فيه، من غير حاجة إلى أن يكون ممن يفصل بين الخصوم بالقضاء، كحال المفتي والأمير ونحوهما، فبان بذلك الفرق بين الأمرين، والانفصال التام بين المسألتين، ولذلك كانت عبارة الفقهاء -رحمهم الله- واضحة في دخول المسألة الأولى في الخلاف وخروج المسألة الثانية منه، حيث حددوا المسألة بوضوح واختصار بقولهم: "قضاء قاضي أهل البغي"، فهم يتكلمون هنا عن قضاء لا عن ولاية، ويبيّنون حكم قضاء قاضي أهل البغي، ولا يبيّنون حكم ولايته لعقد النكاح. سابعاً: أنه مما عُرِفَ من طريقة الفقهاء أنهم لا يضيّقون على المرأة في أمر الولاية عند ما تشد حاجتها إليها وإذا ضاق الأمر اتسع، ولذا لم أطلع على قول أحد منهم يُبطل تولى عقد أحد من قضاة أهل البغي لعقد النكاح على اعتبار أن مثل هذا منه يعد قضاء، فمع مخالفة ذلك لحسن فهم حقيقة خلاف الفقهاء، وفيه فهم لكلامهم على غير وجهه، وجعل كلامهم المحدد يتناول مسائل خارجة عنه، مع هذا كله فإن في هذا مخالفة للحكمة التي من أجلها شرعت ولاية عقد النكاح، التي من شأنها تيسير تحقق الولاية، ولذا جُعِلَ هناك عدة أولياء إذا لم يتيسر أحدهم ناب عنه غيره في تولى العقد، حتى لو غاب أو فقد أو أسر أو امتنع فباب الولاية مفتوح وفق أمر الشرع، وفي حال انعدام الجميع أو تعذر توليهم يكون السلطان هو الولي، فهل يُقال بعد ذلك إن ما تولاه قاضي أهل البغي من العقود مردود بسبب توليه من قِبَلِ قاضيه، إلا إذا كان إبطال العقد لأمر آخر معتبر من عدم تحقق الأركان والشروط أو وجود مانع، وهذا ليس سببه تولى قاضي أهل البغي لعقد النكاح، وهو يُبطل العقد في حق جميع الأولياء.

ثامناً: لأن سبب ولاية القاضي لعقد النكاح هو السلطنة -كما عبر الفقهاء- لا القضاء بين الخصوم، ولأن وجود ولي للمرأة وللمستحق من الذكور أمر ضروري يتولاه عند عدم

تيسره أي أحد مناسب، حتى مع انعدام جميع الأولياء ومن ضمنهم القاضي، لأن ذلك كذلك كانت عبارات الفقهاء في ذلك واضحة، وهي تبين أنه إذا ضاق الأمر اتسع، فكيف نضيق على من لم يجد ولياً يعقد نكاحه سوى قاضي أهل البغي فنبتل نكاحه، ومقتضى التيسير أن يتولى عقد النكاح أي أحد مناسب في حال انعدام الولي والقاضي، وما ذكره الفقهاء من نصوص تدل على ذلك كثير، وأكتفي منه بالتيسير، فمن ذلك ما يلي:

أ- يقول العز بن عبد السلام<sup>(٨٣٩)</sup> -رحمه الله-: "لو تعذرت العدالة في جميع الناس لما جاز تعطيل المصالح المتعلقة بالقضاة والخلفاء والولاة، بل قدمنا أمثل الفسقة فأمثلهم، وأصلحهم للقيام بذلك فأصلحهم، بناء على أنا إذا أمرنا بأمر أتينا منه بما قدرنا عليه، ويسقط عنا ما عجزنا عنه، ولا شك أن حفظ البعض أولى من تضييع الكل" ١.هـ -<sup>(٨٤٠)</sup>.

ب- وقال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- عن المرأة التي لا يوجد لها ولي مناسب وامتنع القاضي من تزويجها: "زوجها غيره ممن له سلطان كوالي الحرب، أو رئيس القرية، أو أمير الأعراب أو التركمان أو الأكراد، فمتى زوجها ذو سلطان -وهو المطاع- جاز النكاح" ١.هـ -<sup>(٨٤١)</sup>.

ج- ويقول أيضاً -رحمه الله-: "وإذا تعذر من له ولاية النكاح انتقلت الولاية إلى أصلح من يوجد ممن له نوع ولاية في غير النكاح كرئيس القرية وهو المراد بالدهقان وأمير القافلة ونحوه" ١.هـ -<sup>(٨٤٢)</sup>.

---

(٨٣٩) هو عبد العزيز بن عبد السلام أبي القاسم بن الحسن السلمي، يلقب بسلطان العلماء. فقيه شافعي مجتهد. ولد بدمشق وتولى التدريس والخطابة بالجامع الأموي. انتقل إلى مصر فولى القضاء والخطابة جمع إلى الفقه والأصول العلم بالحديث والأدب والخطابة والوعظ. كان خطيباً، تخشى السلاطين والأمراء صولته وسلطانه. توفي عام ٦٦٠هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٤ / ١٤٥.

(٨٤٠) قواعد الأحكام ٢ / ٣٧.

(٨٤١) المسائل والأجوبة ١ / ١٣٨.

(٨٤٢) الفتاوى الكبرى ٥ / ٤٥٠.

د- ويقول صاحب منار السبيل-رحمه الله-: "فإن عدم الكل زوجها ذو سلطان في مكانها". ١.هـ-(٨٤٣).

فإذا كان يتولى العقد عند عدم الولي أو تعذره أي شخص مناسب أفلا يتولاه قاضي أهل البغي في البلد الذي استولوا عليه، وإذا لم يتوله قاضيهم فمن يتولاه إذا!.

تاسعاً: أن القول بعدم قبول قضاء قاضي أهل البغي إذا كان القاضي منهم، متى ما رفعت أفضيته إلى قاضي أهل العدل، قال به بعض الحنفية، وهو قول ابن القاسم من المالكية، فلنحرر رأيهم بوضوح في حكم أنكحة قضاة أهل البغي، لنعلم بوضوح أنهم مع بقية الفقهاء في الحكم بصحة أنكحتهم، وبيان مذهبهم في هذا على النحو التالي:

#### ١- تحرير رأي الحنفية في حكم أنكحة قضاة أهل البغي.

فيما يتعلق بقاضي أهل البغي عندنا أمران يحسن أن نشير إليهما فيما يتعلق بالمذهب الحنفي:

الأول: صحة أنكحة قاضي أهل البغي.

والثاني: صحة أفضيته.

فنبداً بالأمر الأول وهو صحة أنكحة قاضي أهل البغي عند الحنفية، فلا شك في صحتها عندهم وعند غيرهم، بل لا يوجد أصلاً من صرح ببطلانها على ما اطلعت عليه لا عند الحنفية ولا عند غيرهم، بل إن نصوص الحنفية تدل على صحة أنكحة قاضي أهل البغي، حتى إنهم ذهبوا إلى أبعد من ذلك فصححوا -شأنهم شأن جميع الفقهاء- الأنكحة التي يتولاهها القاضي الذي اختاره المسلمون في البلاد التي استولى عليها الكفار وصارت تحت يدهم وسلطانهم، فما بالك بالبلاد التي استولى عليها المسلمون المتأولون من البغاة، والذين -باستثناء بغيهم- يقيمون أحكام الشرع في الجملة، وهم معدودون من أهل الإسلام، والبلاد التي استولوا عليها بلاد إسلام، لا شك أن أنكحتهم صحيحة، ومن نصوص فقهاء الحنفية حول هذا ما ذكره ابن نجيم حاكياً للمذهب الحنفي بقوله: "وكل مصر فيه وال

مسلم من جهة الكفار يجوز منه إقامة الجمع والأعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الأيامي ... أما في بلاد عليها ولاية الكفر فيجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد ويصير القاضي قاضياً بتراض المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم" ا.هـ<sup>(٨٤٤)</sup>.

وقال ابن الهمام: "إذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه كما هو بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار كقرطبة في بلاد المغرب الآن وبلنسية وبلاد الحبشة ... يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً فيولّي قاضياً أو يكون هو الذي يقضى بينهم" ا.هـ<sup>(٨٤٥)</sup>.

وهذا الذي ذكره ابن نجيم وابن الهمام، هو ما عليه عامة شُرّاح كتب الحنفية وبعضها ينقله عن بعض بنصه أو بمعناه<sup>(٨٤٦)</sup>، فصحة أنكحة قاضي أهل البغي لم يرد عن الحنفية - حسب اطلاعي - ما يمنع منها، هذا ما يخص أنكحة قاضي أهل البغي عند الحنفية، أما ما يخص الأمر الثاني: وهو صحة أقضية قاضي أهل البغي عند الحنفية، فإن هذا هو المعتمد عندهم بناءً على أن الأصح عندهم أن الفاسق يصلح قاضياً، قال محمد بن الحسن: "وإذا غلب أهل البغي على مدينة فاستعملوا عليها قاضياً، فقضى بأشياء، ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة، فرفعت قضايها إلى قاضي أهل العدل فإنه ينفذ منها ما كان عدلاً وما قضى به مما رآه بعض الفقهاء" ا.هـ<sup>(٨٤٧)</sup>.

وقال بن نجيم: "وتصريحه بجواز التقلد من الجائر يدل على أن البغاة إذا ولوا قاضياً ثم جاء أهل العدل فرفعت قضايها إلى قاضي أهل العدل فإنه يمضي حيث كان موافقاً أو مختلفاً فيه كما في سائر القضاة ... ويدل بمفهومه على أن القاضي لو كان من البغاة فإن قضايها تنفذ كسائر فساق أهل العدل؛ لأن الفاسق يصلح قاضياً في الأصح، وذكر في الفصول ثلاثة أقوال فيه:

الأول: ما ذكرناه وهو المعتمد.

---

(٨٤٤) البحر الرائق ٦/ ٢٩٨ .

(٨٤٥) حاشية رد المحتار ٥/ ٥٠٩ .

(٨٤٦) ينظر: رد المحتار ١٦ / ١٠١ .

(٨٤٧) السير الصغير ١ / ٢٩ .

الثاني: عدم النفاذ فإذا رفع إلى العادل لا يمضيه.

الثالث: حكمه حكم المحكم يمضيه لو وافق رأيه وإلا أبطله" ا.هـ<sup>(٨٤٨)</sup>.

وقال في موضع آخر عن قضاء قاضي أهل البغي: "وإن كان قاضيهم عادلاً نفذنا قضاءه لصحة توليته والظاهر قضاؤه على رأي أهل العدل" ا.هـ<sup>(٨٤٩)</sup>، وهذا الذي صرحوا به هنا واضح في الإشارة إلى نفاذ أحكام قاضي أهل البغي وصحة توليته عند الحنفية، وما صرحوا به هنا وذكروا أنه المعتمد هو ما عليه كثير من شراح كتب الحنفية<sup>(٨٥٠)</sup>، وإذا كان هذا هو المعتمد من مذهب الحنفية في ما يخص قضاء قضاة أهل البغي وأما صحة نفاذه، فإن أنكحتهم صحيحة من باب أولى؛ لأن القضاء شأنه أهم، وهو الذي وقع فيه الخلاف، ولما ذكرنا من الفرق بين القضاء وبين ولاية عقد النكاح من قبل القاضي وأنه إنما تولاه لدخوله تحت السلطنة التي خولها له ولي الأمر فاستحق بها أن يكون ولياً لعقد النكاح لا لدخوله تحت القضاء.

وبناءً على ما سبق يتبين لنا أن مذهب الحنفية في أنكحة قاضي أهل البغي هو الصحة، وأن لهم في قضاء قاضي أهل البغي ثلاثة أقوال، وأن المعتمد منها هو صحة قضاؤه ونفاذ أحكامه.

## ٢- تحرير رأي ابن القاسم من المالكية في حكم أنكحة قضاة أهل البغي.

يرى المالكية أن قضاة أهل البغي المتأولين إذا حكم بشيء فإنه ينفذ، ولا تتصفح أحكامه، بل تحمل على الصحة، ويرتفع بها الخلاف، هذا ظاهر المذهب عندهم، إلا أن ابن القاسم خالفهم وحكم بأنه لا يجوز قضاؤهم ويرد<sup>(٨٥١)</sup>، وبناءً عليه فما حكم أنكحتهم عند ابن القاسم؟ ومع استحضارنا للفرق بين قضاء القاضي وبين توليه لعقد النكاح الذي سبق بيانه، فإننا نضيف هنا أن مذهب المالكية من أوسع المذاهب في باب ولاية النكاح خاصة ما

(٨٤٨) البحر الرائق ٦/٢٩٨ .

(٨٤٩) البحر الرائق ٥/١٥٤ .

(٨٥٠) ينظر: رد المحتار ١٦/١٠١ .

(٨٥١) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٣٠٠، والتاج والإكليل ٦/٢٧٩، والشرح الصغير ٤/٤٣٠، ومنح

الجليل ١/٣٣٦، ومواهب الجليل ٦/٢٧٩، والذخيرة ١٢/٩ .

جاء من رواية ابن القاسم، فهم على المعتمد من مذهبهم يرون صحة تولي عقد النكاح من قبل الولي الأبعد مع وجود الولي الأقرب إذا كان الولي الأقرب غير مُجْبِر، والمُجْبِر عندهم هو الأب أو وصِيَّةٌ، ويصححون العقد حينئذٍ، فيكون نافذاً عند بعضهم، وموقوفاً عند بعضهم الآخر على إجازة الولي القريب، ويرون أيضاً صحة العقد حتى لو كان الولي مُجْبِراً إذا كانت المرأة ثيباً راضية بولاية الولي الأبعد، ويرون أيضاً صحة العقد إذا كانت المرأة المولى عليها في عقد النكاح امرأةً دنيئة لا قدر لها، وهي عندهم الخالية من النسب والحسب والمال والجمال، ولهم تفصيلات في مذهبهم سبقت الإشارة إليها<sup>(٨٥٢)</sup>، وهذا كله من غير رواية ابن القاسم ورأيه، أما رواية ابن القاسم ورأيه ففيها توسع أكبر، وفتح لباب الولاية أكثر، ونقل شيئاً من رأيه وروايته عن مالك لندرك ذلك، فنذكر أولاً رأيه في ذلك حيث قال ابن القاسم: "وإذ كانت بكرةً فزوجها ذو الرأي وأصاب وجه الرأي ولها أخ أو غيره من الأولياء فهو عندي جائز" هـ<sup>(٨٥٣)</sup>.

وأما روايته عن مالك فقد نقل عنه أنه قال: تولى العربية أمرها المولى من أهل الصلاح دون الأولياء، وقال ابن القاسم ولا يكون عند مالك الأقرب من الأولياء أقعد إلا إن تشاحوا في إنكاحها وخطبت ورضيته فإذا كان ذلك كان الأقرب فالأقرب ينكحها دونهم، قال وقال مالك في المرأة الثيب لها الأب والأخ فزوجها الأخ برضاها وأنكر الأب قال مالك ليس للأب هنا قول إذا زوجها الأخ برضاها؛ لأنها قد ملكت أمرها فهذه كلها روايات ابن القاسم عن مالك<sup>(٨٥٤)</sup>، فهذه الروايات التي رواها ابن القاسم، ورأيه الذي صرح به تدل بكل وضوح أنه يصحح عقد النكاح الذي تولاه ذو الرأي ولو لم يكن ولياً من جهة القرابة، حتى مع وجود أخ أو غيره من أولياء المرأة، فإذا صحح ابن القاسم مثل هذا العقد فمن باب أولى أن يصحح العقد الذي تولاه قاضي أهل البغي لمن لا ولي له من أهل بلده، ولم يُنقل عنه خلاف ذلك، والجمهور ومنهم المالكية لا يرون فسق أهل البغي المتأولين بسبب تأولهم، فكيف يرد نكاح مثل هذا القاضي اللذي ظاهره العدالة، إذا علمنا هذا من

---

(٨٥٢) ينظر: المبحث التاسع من الفصل الثاني ص ٢٨٣.

(٨٥٣) التمهيد ٩٢/١٩ .

(٨٥٤) ينظر: التمهيد(١٩) / ٩٢ .



رأي ابن القاسم وأنه لا يبطل أنكحة قضاة أهل البغي وتقرر هذا عندنا بوضوح، فلا بد من أن ندرك سبب رد ابن القاسم -خلافاً للمالكية وللجمهور- قضاء قضاة أهل البغي، وذلك من أجل أن نعرف سر تفريقه بين أحكام قضاتهم وبين تولي قضاتهم لعقد النكاح، فابن القاسم يرد قضاء قضاة أهل البغي بسبب آخر غير الفسق وهو أنه لم يكن تنصيبهم للقضاء من جهة ولي الأمر<sup>(٨٥٥)</sup>، وهذا المأخذ لا أثر له في مذهب المالكية على صحة العقد خاصة على رأي ابن القاسم هذا وروايته، فإذا كانوا يجيزون الولاية العامة ولاية الإسلام لكل مسلم بشرطها، أفلا يجيزون ولاية قاضي أهل البغي المتأولين الذين يرون عدم فسقهم، ثم إنه يكفينا في ذلك أن ابن القاسم يرى الولاية العامة والتي يدخل فيها قاضي أهل البغي وغير، خاصه أنه لم ينقل عنه أنه خالف ذلك مع أنكحه قاضي أهل البغي فأبطلها، فهو جارٍ على مذهبه في ذلك.

وبعد هذا التفصيل والتطواف لتحرير مذهب الحنفية وابن القاسم، وهم الذين نقل عنهم رد قضاء قضاة أهل البغي إذا كان القاضي منهم، متى ما رُفعت أحكامه إلى قاضي أهل العدل، نختتم هذا المبحث بذكر ما صرح به ابن قدامة في ذلك فبعد أن بين أن السلطان ولي من لا ولي له في النكاح، أشار إلى ولاية قضاة أهل البغي وسلطتين لعقد النكاح فقال: "وإذا استولى أهل البغي في بلد جرى حكم سلطتهم وقاضيتهم في ذلك مجرى الإمام وقاضيه؛ لأنه أجري مجراه في قبض الصدقات والجزية والخراج والأحكام فكذلك في هذا"<sup>(٨٥٦)</sup>.

فإذا احتيج إلى قاضي أهل البغي لعقد النكاح فتولاه، فلا يوجد في كلام فقهاء المذاهب الأربعة المعتبرة -حسب اطلاعي- ما يمنع من ذلك أو يحكم بعدم صحة عقده النكاح لمن احتاج إلى ولاية القاضي، بل هذا على الحكم العام عندهم من أنه قاضٍ محكم بعدلته يصح له تولي عقد النكاح عند وجود ما يقتضي توليه له<sup>(٨٥٧)</sup>، والله تعالى أعلم وأحكم.

(٨٥٥) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣٠٠/٤، والتاج والإكليل ٢٧٩/٦، والشرح الصغير ٤٣٠/٤، ومنح

الجليل ٣٣٦/١، ومواهب الجليل ٢٧٩/٦، والذخيرة ٩/١٢ .

(٨٥٦) المغني ٧ / ٣٤٦ .

(٨٥٧) ينظر: رد المحتار ١٠١/١٦، بدائع الصنائع ١٤٢/٧، والمحلى ٣٥٣/١١، المهذب ٢٢١/٢، والمجموع

المبحث الثاني: ولاية الابن لعقد نكاح أمه - عند القائلين بأنه ليس بولي - إذا كان قاضياً.

المرأة عندما تريد عقد نكاحها ولها ابن قاضٍ فهل له تولى عقد نكاحها عند القائلين بأن الابن ليس بولي في النكاح؟ هذه صورة المسألة، وهذه المسألة لا تخلوا من إحدى حالين، وهما كما يلي:

الحال الأول: أن لا يكون لتلك المرأة ولي سوى ابنها القاضي.

فلا إشكال في الحكم في هذه الحالة على قول من يرى أن الابن يكون ولياً لأمه وهم الجمهور من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والحكم عندهم صحة تولى عقد نكاحها<sup>(٨٥٨)</sup>، لكن على قول من لا يرى ولاية الابن لعقد النكاح وهم الشافعية<sup>(٨٥٩)</sup> فمن الذي يلي عقدها إذا لم يكن لها ولي؟، وبناءً على هذا نعلم أن المسألة المفروضة هنا إنما تكون على رأي الشافعية فقط؛ لأنه على رأي غيرهم لا حاجة إلى القاضي ليتولى العقد، لوجود الولي هنا وهو الابن عندهم، حتى ولو كان قاضياً فإنه يتولى عقد نكاحها بوصفه ولياً خاصاً لها بحكم بُنُوته، لا بوصفه قاضياً تولى عقد امرأة لا ولي لها، فهو يتولى عقد النكاح عندهم بسبب القرابة لا بسبب السلطنة، لكن على رأي الشافعية إذا كان هذا القاضي هو ابن تلك المرأة التي تريد النكاح فما الحكم؟ قد سبق بيان أن القاضي ولي من لا ولي له، وأن من انعدم أولياؤها فإن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاحها<sup>(٨٦٠)</sup>، وبحكم أن المسألة لا خلاف فيها مع بقية المذاهب؛ لأنها مندرجة فقط تحت المذهب الشافعي إذ هم الذين لا يرون ولاية الابن لعقد النكاح، فلا بد من معرفة الحكم عند الشافعية لولاية عقد مثل تلك المرأة؟ وحكم ذلك عندهم هو الحكم العام عندهم وعند غيرهم والذي يعم كل مسألة ينعدم فيها الولي، وهو أن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاح من لا ولي له، وبناءً عليه فإذا

---

٢١٤/١٩، والحاوي الكبير للمواردى ٤٨٠/١٦، ونهاية المحتاج ٣٨٥/٧، وكشاف القناع ١٦٦/٦.

(٨٥٨) ينظر: البحر الرائق ٣ / ١١٧، والذخيرة ٤ / ٢٤٦، والمغني ٧ / ٣٤٧.

(٨٥٩) ينظر: الوسيط ٥ / ٦٨.

(٨٦٠) ينظر: البحث الأول من الفصل الأول ص ٧٢.

كان هذا القاضي ابناً فإنه يتولى عقد نكاح أمه عند الشافعية بوصفه قاضياً تولى عقد امرأة لا ولي لها، لا بوصفه ابناً له حق الولاية عليها، فسبب الولاية هنا السلطنة لا القرابة<sup>(٨٦١)</sup>، ولهذا عبر الشافعية في ولاية القاضي لعقد نكاح أمه بقولهم: " فالبنوة لا تمنع ولا تفيد"<sup>(٨٦٢)</sup>هـ. والمعنى أن البنوة لا تمنع من تولي عقد النكاح إذا وجد سبب يقتضي الولاية كالسلطنة والعتق ونحوهما، فليست البنوة وصفاً يمنع من تولي عقد النكاح إذا وجد السبب المقتضي لتوليها، ولكن البنوة لا تفيد الولاية بنفسها فكون الرجل ابناً لأمه لا أثر له في ولايته لعقد نكاحها عندهم<sup>(٨٦٣)</sup>.

**الحالة الثانية: أن يكون لهذه المرأة ولي خاص مع وجود ابنها القاضي.**

لا إشكال في ولاية الابن لعقد نكاح أمه على رأي الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة الذي يرون أن الابن من ضمن ألياء المرأة في النكاح، وأنه كما سلف يتولى عقد نكاحها بوصفه ولياً خاصاً لها بحكم بُنُوته لا بوصفه قاضياً، فيتولى عقد نكاح أمه بناءً على ترتيب الأولياء المعروف في كل مذهب من تلك المذاهب<sup>(٨٦٤)</sup>، أما على رأي الشافعية الذين لا يجعلون الابن من ضمن أولياء المرأة في عقد النكاح فلا شك أن الولي الخاص أياً كان ترتيبه هو المقدم هنا عند الشافعية إذا لم يوجد ما يمنع من توليه لعقد النكاح؛ لأن الشافعية يرون لزوم الترتيب بين الأولياء، وأن القاضي لا ولاية له مع وجود غيره من الأولياء، وأن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة<sup>(٨٦٥)</sup>، وتتجلى ثمرة معرفة رأي الشافعية واختلاف التكيف الفقهي عندهم عن رأي الجمهور وتكييفهم الفقهي لهذه المسألة في ولاية الابن القاضي لعقد نكاح أمه عند وجود ولي آخر، فعلى رأي الشافعية يتولى عقد نكاح الأم وليها الآخر ولا اعتبار لابنها القاضي في ولاية عقدها، أما على رأي الجمهور فإنه يُنظر المستحق منهم للولاية على حسب ترتيب الأولياء وتفاضل درجاتهم ويتولى العقد الولي

(٨٦١) ينظر: إغاثة الطالبين ٣ / ٣١١ .

(٨٦٢) الوسيط ٥ / ٦٨ .

(٨٦٣) ينظر: الوسيط ٥ / ٦٨ .

(٨٦٤) ينظر: البحر الرائق ٣ / ١١٧، والذخيرة ٤ / ٢٤٦، والمغني ٧ / ٣٤٧ .

(٨٦٥) ينظر: المرجع السابق .

الأقرب عند من يرى لزوم مراعاة الترتيب بين الأولياء.

وبناءً على ما سبق يتبين لنا أن المسألة المفروضة هنا إنما تكون على رأي الشافعية الذين يرون أن الابن لا يكون ولياً في النكاح، وأنه لا إشكال فيها في بقية المذاهب، وأن الشافعية يرون أن الابن القاضي يتولى عقد نكاح أمه إذا لم يكن لها ولي بوصفه قاضٍ لا بوصفه ابناً، أما إن كان لها ولي خاص فإن الابن القاضي عندهم لا يتولى عقد نكاح أمه مع إمكان تولي الولي الخاص له، والله تعالى أعلم.

## المبحث الثالث: ولاية القاضي غير المسلم لعقد النكاح.

الأصل في بحثنا حول ولاية القاضي لعقد النكاح أن يكون البحث دئراً حول أحكام القاضي المسلم؛ لأنه هو الأصل وهو الذي يتولى هذا الأمر عند الاقتضاء في البلاد الإسلامية التي تحكم بالشرع في جميع شؤونها، أو على أقل تقدير تحكم به فيما يُسمى في بعض البلاد بالأحوال الشخصية، ومن ضمنها أحكام النكاح، فيعقد القاضي المسلم النكاح عند الاقتضاء لمن كان تحت سلطانه ممن يحق له عقد نكاحه، وتجدد الإشارة في هذا المبحث -من باب استكمال البحث- إلى حكم تولى القاضي الغير مسلم لعقد النكاح، وينبغي أن يُعلم أن هذه المسألة إنما هي مفروضة في غير البلاد الإسلامية المطبقة لتعاليم الإسلام مطلقاً أو في الأحوال الشخصية فقط، وأكثر ما ترد أمثال تلك المسائل في البلاد غير الإسلامية، وعليه فإذا فرضنا أن تلك البلاد التي لا تحكم بالإسلام يتولى فيها القاضي عقود النكاح باعتباره ولياً عن المرأة أو عمن يستحق الولاية من الذكور وتتوقف صحة العقد على تلفظه بالإيجاب أو بالقبول فما الحكم حينئذٍ في العقد الذي يتولاه؟ هذه صورة المسألة التي سنتناولها في هذا المبحث، والحكم في هذا يختلف بحسب النظر إلى اعتبارين مؤثرين في حكم هذه المسألة، وهما:

**الاعتبار الأول:** النظر إلى المسألة بحسب نوع كفر القاضي.

**الاعتبار الثاني:** النظر إلى المسألة بحسب إسلام المولى عليه أو كفره.

فبالنظر إلى الاعتبار الأول وهو نوع كفر القاضي، فإن الحكم فيه مختلف وذلك لأن كفر القاضي على أحد نوعين، وهما كما يلي:

**النوع الأول:** أن يكون القاضي الكافر مرتدّاً، فحكم هذا أنه لا ولاية له على أحد، ولو على مرتدّة مثله؛ لأنّه محكوم عليه بالقتل<sup>(٨٦٦)</sup>.

**النوع الثاني:** أن يكون القاضي الكافر كفره أصلياً، فهذا الحكم عليه يتوقف على النظر في الاعتبار الثاني وهو إسلام المولى عليه أو كفره، وعليه فإن إسلام المولى عليه أو كفره غير مؤثر من حيث الحكم في النوع الأول من أنواع كفر القاضي وهو المرتد، فلا ولاية له على

---

(٨٦٦) ينظر: بدائع الصنائع ٣/١٣٤٧، وروضة الطالبين ٧/٦٧، ومغني المحتاج ٣/١٥٦.

أحد مطلقاً، وإنما تأثيره من حيث الحكم على النوع الثاني وهو من كان كفره أصلياً، ويمكن تقسيم ولاية القاضي الكافر كفراً أصلياً لعقد النكاح إلى قسمين من خلال النظر إلى إسلام المولى عليه أو كفره، وهذان القسمان كما يلي:

**القسم الأول:** ولاية القاضي الكافر كفراً أصلياً على المسلم، والحكم حينئذٍ أن العقد غير صحيح باتفاق أهل العلم، حيث ذكر أهل العلم أنه لا ولاية لكافر على مسلم بحال، ويدل على ذلك ما يلي:

أ- الإجماع، فلا ولاية لكافر على مسلم بإجماع أهل العلم، وقد حكى هذا الإجماع غير واحد من أهل العلم<sup>(٨٦٧)</sup>.

ب- القرآن الكريم، فقد دلّ القرآن الكريم على المنع من ولاية الكافر على المسلم في عدة آيات كريمة، فمن ذلك ما يلي:

أولاً: قوله تعالى: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً}<sup>(٨٦٨)</sup>.

وجه الدلالة: أن ولاية الكافر على المسلم في عقد النكاح نوع من هذا السبيل المنفي شرعاً ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يرثه<sup>(٨٦٩)</sup>.

ثانياً: قوله تعالى: {وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ}<sup>(٨٧٠)</sup>.

ثالثاً: قوله تعالى: {وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ}<sup>(٨٧١)</sup>.

وجه الدلالة: أن الله تعالى في هاتين الآيتين الكريميتين قد قسم الناس إلى قسمين، مؤمن وكافر؛ فجعل المؤمنين بعضهم لبعض أولياء، والكافرين بعضهم لبعض أولياء، ومفهومه أنه لا يلي أحد الفريقين على الآخر فلا ولاية بين مؤمن وكافر، وانتفاء تلك الولاية شرعاً يدخل فيه ولاية عقد النكاح<sup>(٨٧٢)</sup>.

---

(٨٦٧) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/٤٠، والمغني ٧/٣٥٦، والحلي ٩/٤٧٣، والبحر الزخار ٤/٥٣.

(٨٦٨) سورة النساء آية رقم: (١٤١).

(٨٦٩) انظر: البحر الرائق ٣/١٣٢، وفتح القدير، ٣/٢٨٥.

(٨٧٠) سورة التوبة آية رقم: (٧١).

(٨٧١) سورة الأنفال آية رقم (٧٣).

(٨٧٢) ينظر: الذخيرة ٤/٢٤٢، والولاية في النكاح للعوفي ٢/٢٢٦.

ج- السُّنَّة النبوية، وقد دلتَّ السُّنَّة النبوية الشريفة على المنع من ولاية الكافر على المسلم في عدة أحاديث مروية عن المصطفى صلى الله عليه وسلم، فمن ذلك ما يلي:

أولاً: زواج النبي صلى الله عليه وسلم أمّ حبيبة، ابنة أبي سفيان من غير ولاية أبيها<sup>(٨٧٣)</sup>.

وجه الدلالة: أن النبي تزوج أم المؤمنين أم حبيبة ابنة أبي سفيان من غير ولاية أبيها، لكفره ذلك الوقت، وتولى عقد نكاحها من هو أبعد منه<sup>(٨٧٤)</sup>.

ثانياً: ما رواه عائذ بن عمرو المزني<sup>(٨٧٥)</sup> رضي الله عنه مرفوعاً "الإسلام يعلو ولا يُعلَى"<sup>(٨٧٦)</sup>.

وجه الدلالة: أن الولاية في النكاح فيها استعلاء على المولى عليه، فلا ينبغي أن تكون لكافر على مسلم<sup>(٨٧٧)</sup>.

(٨٧٣) سبق تخريجه ص ٧٨ .

(٨٧٤) ينظر: عون المعبود ٧٧/٦ .

(٨٧٥) عائذ بن عمرو بن هلال المزني أبو هبيرة البصري له صحبة شهد بيعة الرضوان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبي بكر الصديق، روى عنه الحسن البصري وابنه حشرج ومعاوية بن قرة المزني وغيرهم، وكان يركب السروج المنمرة ويلبس الخنز لا يرى بذلك بأساً، زوج في غداة واحدة أربعين رجلاً من مزينة كل امرأة على ألف ووصيف على ظهره، مات بالبصرة في ولاية عبيد الله بن زياد. ينظر: تهذيب الكمال ٩٨/١٤ .

(٨٧٦) رواه الدارقطني في سننه (٢٥٢/٣ مع التعليق المغني) كتاب النكاح، والبيهقي (٢٠٥/٥) كتاب اللقطة، باب ذكر من صار مسلماً بإسلام أبويه أو أحدهما من أولاد الصحابة رضي الله عنهم، ورواه البخاري في صحيحه تعليقاً موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنه (٢١٨/٣ فتح الباري) كتاب الجنائز، باب: إذا أسلم الصبي فمات هل يصلّى عليه..)، ووصله الطحاوي بإسناده إلى ابن عباس رضي الله عنه في اليهودية والنصرانية تكون تحت النصراني أو اليهودي، فُتسلم هي، شرح معاني الآثار للطحاوي (٢٥٧/٣) كتاب السير، باب الحربية تسلم في دار الحرب، فتخرج إلى دار الإسلام، ثم يخرج زوجها بعد ذلك مسلماً، وعزا الحافظ تخريجه إلى ابن حزم (٢٢٠/٣ الفتح)، قال الألباني في إرواء الغليل ١٠٦/٥: ("حديث الإسلام يعلو ولا يُعلَى" حسن. روي من حديث عائذ بن عمرو المزني، وعمر بن الخطاب، ومعاذ ابن جبل مرفوعاً، وعبد الله بن عباس مرفوعاً) وفصل القول في هذه الطرق كلها، ثم قال: (وجملة القول: أن الحديث حسن مرفوعاً بمجموع طريقتي عائذ ومعاذ، وصحيح موقوفاً) هـ. وينظر في تخريجه والحكم عليه: نصب الراية (٢١٣/٣)، والدراية لابن حجر (٦٦/٢)، وفتح الباري (٢٢٠/٣). وإرواء الغليل (١٠٦/٥).

(٨٧٧) ينظر: بدائع الصنائع ٢ / ٢٣٩ .

## ج- المأثور عن الصحابة الكرام.

ومما ذُكر عن الصحابة الكرام -رضوان الله عليهم أجمعين- حول بطلان ولاية الكافر على المسلم ما ذكره ابن قدامة في المغني عن الإمام أحمد رحمه الله أنه قال: "بلغنا أن علياً رضي الله عنه أجاز نكاح الأخ، وردّ نكاح الأب وكان نصرانياً<sup>(٨٧٨)</sup>."

## د- دلالة العقل.

دلالة العقل توافق ما دل عليه الشرع من بطلان ولاية الكافر على المسلم، وبيان ذلك كما يلي:

أولاً: تعليل مفاده أنه لا يتوارث أهل ملتين، فإذا انقطعت الصلة بين المسلم والكافر بالتوارث مع أن الإرث من أقوى الحقوق بين الأقارب، فانقطاعها بالولاية من باب أولى، فتكون ولاية الكافر على المسلمة ممنوعة قياساً على منع التوارث بينهما<sup>(٨٧٩)</sup>.

ثانياً: تعليل مفاده أن ولاية الكافر على المسلم فيها إذلال للمسلم، إضافة إلى أن الكافر مع المسلم متهم بعدم النظر له غالباً؛ لما بينهما من العداوة في الدين، ولهذا صينت المسلمة عن نكاح الكافر إجماعاً<sup>(٨٨٠)</sup>.

ثالثاً: تعليل مفاده أن كونا نشترط في الولي المسلم العدالة، وهي أخص من الإسلام فاشتراط الإسلام أولى<sup>(٨٨١)</sup>.

ولهذه الأدلة القاطعة في منع ولاية الكافر للمسلم في عقد النكاح كان هذا هو المعتمد في

---

(٨٧٨) المغني والشرح الكبير ٣٥٦/٧ والشرح ٤٢٥ .

(٨٧٩) ينظر: البحر الرائق ١٣٢/٣، وفتح القدير(٢٨٥/٣)، والشرح الممتع على زاد المستقنع ٧٥/١٢، والولاية في النكاح للعوفي ٢٢٩/٢.

(٨٨٠) ينظر: بدائع الصنائع ٢٣٩/٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٥٢/٤١، والولاية في النكاح للعوفي ٢٢٩/٢.

(٨٨١) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٧٧/١٢) .



المذاهب الأربعة المعتمدة<sup>(٨٨٢)</sup>.

**القسم الثاني:** ولاية القاضي الكافر كفراً أصلياً على الكافر، وحكم هذا القسم أن له الولاية على الكافر الذي يستحق الولاية من الذكور أو الإناث، واستثنى الشافعية من جواز تولي القاضي الكافر لنكاح الكافرة ما إذا كان الزوج مسلماً<sup>(٨٨٣)</sup>.

والله تعالى جعل بعضهم لبعض أولياء في قوله تعالى: {وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ} <sup>(٨٨٤)</sup>، ويدخل في هذا العموم كل كافر أياً كانت ديانته<sup>(٨٨٥)</sup>.

فللكافر تولي نكاح الكافرة؛ لأن الكفر لا يقدر في الشفقة الباعثة على تحصيل النظر في حق المولى عليه ولا في الوراثة ولا في الشهادة فإن الكافر يرث الكافر ويشهد له، ولهذا كان الكافر من أهل الولاية على نفسه فكذا على غيره من الكفار<sup>(٨٨٦)</sup>، وهذا إن اتحد دينهما كاليهوديين، أو النصرانيين، أو المجوسيين فلا خلاف فيه؛ لاتحاد معتقدهما، وأما إن اختلف دينهما كاليهودي مع قريته النصرانية فظاهر صنيع الفقهاء عدم التفصيل في مبحث ولاية النكاح، وإنما منع الكافر من الولاية على المسلم؛ لئلا يكون له عليه سلطان أو سبيل، على ما سبق تفصيله والتدليل عليه، وأما الكفار مع بعض فلا محذور من أن يكون لبعضهم على بعض سلطان وسبيل؛ لأن الكفر ملة واحدة، ولا فرق بين الديانات الكافرة، إلا ما فرق فيه الشارع، وهو حل نساء وذبائح أهل الكتاب، وأما ما سوى ذلك فهم فيه سواء من حيث الديانة، ومن ذلك نكاح بعضهم لبعض<sup>(٨٨٧)</sup>.

---

(٨٨٢) ينظر: المسبوط ٢٢٣/٤، وبدائع الصنائع ٢٣٩/٢، وفتح القدير ٢٨٥/٣، والمدونة ١٥٠/٢، وبداية المجتهد ٩/٢، وروضة الطالبين ٦٦/٧، ومغني المحتاج ١٥٦/٣، وتحفة المحتاج ٢٥٦/٧، والمغني ٣٥٦/٧، والإنصاف ٧٨/٨، والمبدع ٣٨/٧، والإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤٠/٤، والمحلى ٤٧٣/٩.

(٨٨٣) ينظر: روضة الطالبين ٦٦/٧، ومغني المحتاج ١٥٦/٣.

(٨٨٤) سورة الأنفال آية رقم (٧٣).

(٨٨٥) ينظر: البحر الرائق ٣ / ١٣٢.

(٨٨٦) ينظر: بدائع الصنائع ٢٣٩، والشرح الصغير ص ٢، ومطالب أولي النهى ٦٤/٥، ٦٥، وكشاف القناع ٥٣/٥، والفروع ١٨٣/٥، والإنصاف ٨٠/٨، وروضة الطالبين ٦٦/٧، ومغني المحتاج ١٥٦/٣، البحر الرائق ١٣٢/٣.

(٨٨٧) ينظر: المراجع السابقة، والشرح المتمع على زاد المستقنع ٧٧/١٢.

وبناءً على كل ما سبق في هذا المبحث فإن القاضي الكافر إذا كان مرتداً فإنه لا يتولى عقد النكاح مطلقاً، وأما إن كان كفره أصلياً فإنه لا يتولى عقد النكاح لمسلم بحال، وله ولاية عقد النكاح للكافر سواءً اتحد دينهما أو اختلف فالكفر ملة واحدة، واستثنى الشافعية من ذلك ولاية القاضي الكافر للكافرة إذا كان الزوج مسلماً، والله تعالى أعلم وأحكم.

## المبحث الرابع: ولاية القاضي لعقد النكاح إذا كان يرى عدم شرطية وجود الولي لعقد النكاح.

العلماء عندما تناولوا أحكام الولاية فإنهم أحياناً يتكلمون عن ولاية الولي على المرأة، وأحياناً يتكلمون عن ولايته لعقد النكاح، على حسب المسألة التي يبحثونها ومدى تعلقها بأحد الأمرين، وهذان أمران غير متطابقين، وأحكامهما وإن اتفقت في بعض المسائل فإن بينهما فرقاً يجعل أحدهما مستقلاً عن الآخر وله أحكام تخصه في بعض الجوانب، ولأجل أن نتصور مسألتنا هذه التصور الصحيح، ومن ثم نحكم عليها الحكم الصحيح، فلا بد من أن نميز الأمرين عن بعض، ومن ثم نلحق مسألة هذا المبحث بأحدهما، فنجعلها في مكانها الصحيح، وعلى ضوء ذلك نحكم عليها؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره؛ وعليه فإن الأمرين اللذين يتولاهما الولي في ولايته هما كما يلي:

أولاً: الولاية على المرأة نفسها، بمعنى تولى شؤونها المتعلقة بالنكاح.

ثانياً: ولاية الولي لعقد النكاح، بمعنى أنه يتلفظ بالإيجاب أو القبول أثناء إجراء صيغة العقد فيكون الولي متلفظاً بأحدهما؛ لأنه يمثل أحد طرفي العقد، أو يتلفظ بهما كليهما؛ لأنه يمثل كلا طرفي العقد عند من يقول بتولى طرفي العقد.

وهذان أمران غير متطابقين، فولايته على المرأة ليست هي ولايته للعقد، نعم بينهما ارتباط وتداخل لأن بينهما عموماً وخصوصاً، فولاية الولي على المرأة أعم من ولايته لعقد النكاح، والولاية على العقد داخلة في الولاية على المرأة لكنهما غير متلازمين، بل قد ينفك أحدهما عن الآخر، فيكون الرجل ولياً للمرأة ولا يكون ولياً للعقد، وذلك عند من لا يشترط وجود الولي لعقد النكاح، كما عند الحنفية في عقد نكاح المرأة غير المجبرة<sup>(٨٨٨)</sup>، وكما عندهم وعند غيرهم في حال حصول عذر يمنع الولي من إجراء عقد النكاح كالتغيب والأسر والفقْد، فرغم أن الولاية على المرأة باقية له في تلك الأحوال ولم تنتقل منه إلى غيره على قول بعض العلماء<sup>(٨٨٩)</sup>، إلا أنه لا يُجري عقد النكاح بل يُجريه غيره للعذر، ففي هذين

(٨٨٨) ينظر: البحر الرائق ٣/١١٧.

(٨٨٩) ينظر: البحر الرائق ٣/١٣٥، وإعانة الطالبين ٣/٣١٨.

المثاليين نرى أن ولي المرأة لم يتول العقد، مع الحكم بأنه هو الولي للمرأة، وإنما اعتبرنا أن الولي يتولى أمرين في الولاية أحدهما ولاية المرأة وثانيهما ولايته لعقد النكاح؛ بسبب أن لكل واحد من هذين الأمرين أحكاماً تخصه تكلم عنها العلماء بخصوصها بقطع النظر عن استحقاق الولي للأمر الآخر من عدمه، فحتى من لم يرى شرطية ولاية ولي المرأة لعقد النكاح لم يسقط عنه الولاية على المرأة بل اعتبره ولياً عليها حتى وإن أجرى عقد النكاح غيره، بل حتى لو لم يكن هناك ولي أثناء إجراء العقد عند من لا يراه واجباً، فحتى على قول من لا يشترط تولي الولي لعقد النكاح فإنه يُثبِتُ للولي حق الولاية على المرأة ولا يسلبه ذلك الحق، مع أنه سلب منه ولايته لعقد النكاح، وذلك أن ولاية الولي على المرأة شيء وولاية لعقد النكاح شيء آخر، فالولاية على المرأة تشمل أموراً أحدها ولاية الولي لعقد نكاحها، وهذا له أحكام تخصه وهو الذي يرى بعض العلماء عدم لزومه في حق المرأة غير المجبرة، لكن عدم اشتراط وجود الولي لعقد النكاح لا يسقط حقوقه في ولايته على المرأة، فحقه في ولايته على المرأة ثابت لا يسقطه شيء؛ لأنه أمر آخر غير ولايته لعقد نكاحها، ومن تلك الحقوق الداخلة في ولايته على المرأة حقه في الكفاءة المعتبرة بين الزوجين، ولو كان أجنبياً وليس ولياً للمرأة لما التفت إليه في ذلك، فلو تزوجت المرأة بغير كفاءة ورضيت بذلك ولم يكن لها ولي يتولى عقد نكاحها بناءً على قول من لا يشترط ذلك، فإن حق وليها في الولاية عليها لا يسقط ولذلك فله الخيار في فسخ النكاح، أو إجازته<sup>(٨٩٠)</sup>، مع أنه لم يكن ولياً لعقد نكاحها، وما ذاك إلا لأن هذه مسألة وتلك مسألة، ومن الأمور المتعلقة أيضاً بولاية الولي على المرأة والتي لا تتعلق بتوليها لعقد نكاحها، مسألة ما لو تزوجت المرأة بكفاءة بأقل من مهر مثلها، فبمقتضى ولايته على المرأة له الخيار بين فسخ نكاحها أو إجازته، مع أنه لم يكن ولياً لعقد نكاحها، هذا عند بعض من يرى عدم شرطية وجود الولي لعقد النكاح، والمسألة خلافية<sup>(٨٩١)</sup>، وهذا الحق إنما اكتسبه بحكم ولايته على المرأة ولو كان أجنبياً لما كان له خيار في تلك المسائل، ومن الأمور المتعلقة أيضاً بولاية الولي على المرأة والتي لا تتعلق بتوليها لعقد نكاحها ما حكاها بعض الحنابلة

(٨٩٠) ينظر: المسبوط ٥٠/٤، ورد المختار ٤٢٩/٩.

(٨٩١) ينظر: المرجع السابق.

وجهاً في المذهب لصحة ولاية الكافر على ابنته المسلمة، وهل يباشر تزويجها بنفسه على هذا الوجه؟ أو يعقده مسلم بإذنه؟ أو يعقده الحاكم بإذنه؟ أوجه على هذا الوجه<sup>(٨٩٢)</sup>، وولاية الكافر على ابنته المسلمة وإن لم يكن هو المذهب المعتمد وأن المذهب المعتمد أنه لا ولاية لكافر على مسلمة، سواء أكان أباً أم غيره<sup>(٨٩٣)</sup>، إلا أن هذا يدل على ما ذكرنا من انفصال أمر الولاية على المرأة عن أمر ولايته على عقد النكاح، وتلك المسائل وغيرها، مما ذكره أهل العلم تبين الفرق بين المسألتين، وأن ولاية الولي على المرأة ثابتة على كل حال ما دام أهلاً للولاية، ولا ينزعها منه القول بعدم شرطية وجود الولي لعقد النكاح، ولا يصح أن يُقال بحال إنه إذا لم يكن هناك ولي للعقد فيلزم منه أن لا يكون هناك ولي للمرأة، فالحنفية القائلين بعدم اشتراط الولي في حق المرأة غير المجبرة ليس عندهم ولي غير مجبر يتوقف عليه العقد، بل العقد يتم بدونه، وعقده للنكاح مستحب فقط وليس بواجب عندهم، ومع ذلك فما زال عندهم وعند غيرهم يعتبر ولياً على المرأة يتولى شؤونها العامة والخاصة المتعلقة بالنكاح باستثناء ولايته لعقد النكاح، إذا تبين لنا ما سبق وتحرر عندنا الفرق بين الأمرين الذين يتولاهما الولي، واتضح لنا كلام العلماء في هذا وذاك، وميزنا بين ما قيل إنه قد يسقط عند بعض العلماء في بعض الأحوال وهو ولايته لعقد النكاح في حق المرأة غير المجبرة وبين ما لا يسقط بحال وهو ولايته على المرأة، إذا عرفنا ذلك نستطيع أن نحدد وبكل دقة مكان مسألتنا هنا وتبعيتها لأحد الأمرين، ولا شك أن مسألتنا هنا والمعنون لها بـ: ولاية القاضي لعقد النكاح إذا كان يرى عدم شرطية وجود الولي لعقد النكاح، إنما تتبع ولاية الولي لعقد النكاح، وولاية الولي لعقد النكاح تكون بأن يتلفظ بالإيجاب أو القبول أثناء إجراء صيغة العقد فيكون متلفظاً بأحدهما لأنه يمثل أحد طرفي العقد، أو يتولى طرفي العقد عند من يقول به ويتلفظ بالإيجاب والقبول أو بأحدهما فقط ويكتفى به عند من يقول بذلك وهذه المسألة التي وقع فيها الخلاف كما سبق<sup>(٨٩٤)</sup>، وإنما فصلنا في هذا وبيننا الفرق بين الأمرين لئلا يظن ظان بأن المراد من كون القاضي يرى عدم

(٨٩٢) ينظر: أحكام أهل الذمة لابن القيم ٤١٠/٢.

(٨٩٣) ينظر: المرجع السابق.

(٨٩٤) ينظر: المبحث الثاني من الفصل الأول ص ٨١.

شرطية وجود الولي لعقد النكاح هو أنه كذلك يرى عدم شرطية وجود ولي للمرأة مطلقاً، وعليه فإن صورة المسألة هنا تكون بولاية القاضي لعقد النكاح وتلفظه -بحكم ولايته على المرأة- بالإيجاب وتلفظ الزوج بالقبول، فإذا كان هذا القاضي يرى عدم شرطية وجود الولي لعقد النكاح فما حكم العقد حينئذٍ؟ هذه صورة المسألة هنا، وهذا ما ينطبق عليه عنوان هذا المبحث، وبناءً على كل ما سبق من تفصيل وبيان ندرك أن هذا القعد يعتبر عقداً صحيحاً عند جميع العلماء لتحقق وجود ولي لعقد نكاح المرأة، وفيه خروج من الخلاف، ولا يؤثر على العقد كون القاضي الذي أجراه يرى عدم اشتراط وجود الولي لعقد النكاح أو يرى اشتراطه؛ لأن وجوده ليعقد عقد النكاح متلفظاً بما ذكر هو الأكمل والأفضل عند الجميع؛ لأنه إما أن يقال بوجوبه أو باستحبابه، فهو واجب عند الجمهور؛ لأنه ركن عند المالكية والشافعية<sup>(٨٩٥)</sup>، وشرط للصحة عند الحنفية في حق المرأة المجبرة<sup>(٨٩٦)</sup>، وعند الحنابلة في حق كل امرأة<sup>(٨٩٧)</sup>، وهو مستحب عند الحنفية في حق المرأة غير المجبرة<sup>(٨٩٨)</sup>.

هذه هي الحال الداخلة في الصورة التي يدل عليها عنوان هذا البحث، وهذا هو حكمها، أما لو فرضَ أن هذا القاضي الذي يرى عدم اشتراط وجود ولي لعقد النكاح لم يتول عقد النكاح هذا، وتم إجراء العقد بلا ولي بناءً على القول بعدم اشتراط الولي، فإن هذه الصورة غير داخلة أصلاً في موضوع البحث عموماً، ولا في عنوان هذا المبحث على وجه التحديد، بل إنه على القول بعدم اشتراط الولي لعقد النكاح لا يوجد ما يستدعي تولي القاضي لعقد النكاح؛ لأنه إنما يتولى عقد نكاح المرأة التي توقف عقد نكاحها على الولي ولم يوجد هذا الولي أصلاً أو جد ولكن تعذر توليه للعقد ففي هذه الحالة تلجأ إلى القاضي ليتولى عقد نكاحها ويكون وجوده لتحقيق شرط مفقود، أما من لا يتوقف عقد نكاحها على ولي

---

(٨٩٥) ينظر: الشرح الصغير ٣٣٥/٢ و٣٦٩، وشرح الزرقاني ١٦٨/٣، ومغني المحتاج ١٤٧/٣، وعقد الجواهر الثمينة ١٣/٢.

(٨٩٦) ينظر: البحر الرائق ١١٧/٣.

(٨٩٧) ينظر: الإنصاف ٦٦/٨، وكشاف القناع ٤٨/٥.

(٨٩٨) ينظر: البحر الرائق ١١٧/٣.

يتولاه، فالقاضي من جملة الأولياء فلا يتوقف عقدها عليه، فإن أجراه فهو الأكمل كما سلف، وإن لم يُجره فلا حرج بناءً على القول بعدم اشتراط الولي لعقد النكاح، ثم إن هذا القاضي الذي سيتولى عقد النكاح للمرأة إما أن تكون المرأة غير مجبرة فحكم توليه لعقدتها ما سلف بيانه مفصلاً، وإما أن تكون مجبرة وحينئذٍ فلا بد من أن يتولاه ولي سواءً كان القاضي أو غيره من الأولياء، وفي هذه الحالة يكون اشتراط الولي لعقد النكاح متفقاً عليه عند الجميع<sup>(٨٩٩)</sup>، وتكو هذه الصورة خارجة أيضاً عن موضوع البحث ولا علاقة لها بهذا المبحث، ويتلخص مما سبق أن القاضي الذي يرى عدم شرطية وجود ولي لعقد النكاح له ثلاثة أحوال مع عقد المرأة وهي كما يلي:

**الحال الأولى:** أن تكون المرأة غير مُجبرة ويكون القاضي هو الولي لعقد نكاحها.

**الحال الثانية:** أن تكون المرأة غير مُجبرة ولا يتولى عقد نكاحها أحد، بناءً على قول من يرى عدم اشتراط الولي لعقد النكاح.

**الحال الثالثة:** أن تكون المرأة مُجبرة ويكون القاضي هو الولي لعقد نكاحها.

فالحال الثانية والثالثة غير داخلتين في موضوع البحث ولا في عنون هذا المبحث، والحال الأولى هي فقط الداخلة في موضوع البحث وعنوان هذا المبحث، والحكم فيها كما بينا، والله تعالى أعلم وأحكم.

---

(٨٩٩) ينظر: الاختيار ٩٢/٣، وفتح القدير ١٦٤/٣، وبدائع الصنائع ٢٤١/٢، والدر المختار ورد المختار ٢٩٨/٢، والمهذب ٣٨/٢، والمبدع ٢٣/٧، والمغني ٣٩٨/٩، ٤٠٢، والأشرف للقاضي عبد الوهاب ٢ ٩٠.

## المبحث الخامس: ولاية القاضي لعقد نكاح من في دور الرعاية الاجتماعية.

تبين لنا فيما مضى من مباحث هذا البحث المبارك -بمشيئة الله- أن للقاضي دوراً أساسياً في كثير من مسائل النكاح، وخاصة فيما له علاقة بتوليه لعقد النكاح، وما كان ذلك كذلك إلا لأن العقد الصحيح هو الفيصل بين النكاح والسفاح، ولأهمية الولي في صحة العقد وتوقف العقد عليه على الصحيح، ولدور القاضي الأساسي في ولاية عقد النكاح في أحيان كثيرة، كان المفرع -بعد الله- إليه عندما يُفقد الولي أو يغيب أو يؤسر أو يتعذر توليه للعقد أو يمتنع من ولاية العقد ويعضل موليته، ولا شك أن تولي القاضي لعقد النكاح أحد الأعمال المهمة التي يقوم بها القاضي عند اللزوم متى ما وجد ما يدعوا إلى ذلك، ولكون المجتمع المسلم -كغيره من المجتمعات- يوجد فيه من الإناث ومن الذكور المستحقين للولي من لا يتيسر لهم الولي لعقد نكاحهم، جعل الله السلطان ولياً لمن لا ولي له، وجميع ما تم بحثه من مباحث هذا البحث يتناول الأحوال التي يتولى فيها القاضي عقد النكاح، وكان من ضمن ذلك ولاية القاضي لعقد نكاح من انعدم وليه، وولايته لعقد نكاح الصغير والصغيرة، والمجنون والمجنونة، ومن عضلها وليها، أو فقد أو غاب أو أسر أو حبس ونحو ذلك، والمجتمعات الحديثة هيأت أماكن خاصة لإيواء شريحة من أفراد المجتمع ممن له ظروف خاصة تستدعي حفظه ورعايته، وهذا ما تم في هذه البلاد المباركة -بمشيئة الله- وقد جعلت الدولة تلك الأماكن متاحة لكل من رأت استحقاؤه الالتحاق بها سواء كان من الذكور أو الإناث، وجعلت لذلك تنظيماً متبعاً وجهة تشرف على تلك الأماكن، وهذا هو المتعارف عليه في هذه البلاد باسم دور الرعاية الاجتماعية، ولأن من أهم أوجه الحفظ والرعية لمن كان تابعاً لتلك الدور هو تزويج من احتاج إلى النكاح من الذكور والإناث، كان من الجدير الإشارة إلى دور القاضي في ولاية المحتاج منهم لولي يعقد نكاحه ذكراً كان أو أنثى، وليبيان ذلك نستطيع تقسيم التابعين لدور الرعاية الاجتماعية إلى قسمين وهما كما يلي:

**القسم الأول:** من انعدم وليه الخاص فلم يكن له ولي حقيقة أو حكماً.

**القسم الثاني:** من كان له ولي خاص، بمعنى أن الولي لم يحكم عليه بالعدم لا حقيقة ولا



حكماً.

وإذا عرفنا تلك القسمة الثنائية نستطيع من خلالها معرفة حكم تولى القاضي لعقد نكاح من كان في دور الرعاية الاجتماعية، فإن كان المستحق للنكاح ممن في دور الرعاية الاجتماعية من القسم الأول وهو من انعدم وليه الخاص فهذا حكمه أن يكون السلطان أو من ولاه السلطان من القضاة وغيرهم هو الولي لعقد نكاحه بإجماع أهل العلم، على ما سبق بيانه، في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا البحث<sup>(٩٠٠)</sup>.

وأما إن كان من القسم الثاني وهو الذي يكون فيه الولي الخاص موجوداً، فالحكم عليه فيما يتعلق بولاية القاضي لعقد نكاحه فيه تفصيل، وله أربع حالات:

**الحال الأولى:** أن لا يتعذر تولى الولي الخاص لعقد النكاح، بحث لا يوجد ما يمنعه من ذلك، ولم يتمتع هو من ذلك، والمولى عليه كامل الأهلية، فهذا لا إشكال في عدم الحاجة إلى أن يكون القاضي ولياً له، وأنه مستغن بولاية وليه الخاص عن تولى القاضي لعقد نكاحه؛ لأن القاضي ولي من لا ولي له وهنا الولي موجود متيسر غير ممتنع<sup>(٩٠١)</sup>.

**الحال الثانية:** أن يكون المولى عليه ناقص الأهلية، كالصغير والصغيرة، والمجنون والمجنونة، ولم يتعذر تولى وليه الخاص لعقد نكاحه، أو تعذر وله ولي آخر أبعد منه غير القاضي، فهذا في تولى القاضي لعقد نكاحه خلاف، وهو ما سبق تفصيله عند الحديث عن حكم تولى القاضي لعقد نكاح المجنونة<sup>(٩٠٢)</sup>، والمجنون<sup>(٩٠٣)</sup>، والصغيرة<sup>(٩٠٤)</sup>، والصغير<sup>(٩٠٥)</sup>.

**الحال الثالثة:** أن لا يوجد للمولى عليه إلا ولي واحد غير القاضي - ويتعذر تولى وليه

---

(٩٠٠) ينظر في تلك المسألة، وأدلتها، ومن أقواها الإجماع الذي هو - عند ثبته - دليل قطعي، وبيان أن انعدام الولي

على نوعين حقيقي وحكمي، المبحث الأول من الفصل الأول ص ٧٣.

(٩٠١) ينظر في ذلك: الحديث الأول من دلالة السنة على مشروعية ولاية عقد النكاح في المطلب الأول من المبحث الثاني من التمهيد ص ٥٠، وينظر أيضاً: المبحث الأول من الفصل الأول الفقرة الثانية: تولى القاضي لعقد النكاح عند انعدام الولي ص ٧٧.

(٩٠٢) ينظر في ذلك: المبحث الثالث من الفصل الأول ص ١٠٣، والمبحث السابع من الفصل الثاني ص ٢٦٧.

(٩٠٣) ينظر في ذلك: المبحث الثامن من الفصل الأول ص ١٥١.

(٩٠٤) ينظر في ذلك: المبحث الرابع من الفصل الأول ص ١١٢.

(٩٠٥) ينظر في ذلك: المبحث السابع من الفصل الأول ص ١٣٨.

الخاص لعقد النكاح لأي سبب كان سوى الانعدام، كالعضل والفقد والغيبة والأسر والحبس ونحوها، فهذا لا إشكال في أن حكمه أن يكون السلطان أو من ولاه السلطان من القضاة وغيرهم هو الولي لعقد نكاحه؛ لأن الولي في حال الحكم بتعذر توليه للعقد في حكم المعدم، لعدم إمكان تولي العقد من طريقه، ولا يوجد غيره من الأولياء يتولاه، فلم يبق من سبيل إلا أن يكون القاضي هو الولي لعقد النكاح<sup>(٩٠٦)</sup>.

**الحال الرابعة:** أن يتعذر تولي الولي القريب الخاص لعقد النكاح لأي سبب كان سوى الانعدام، كالعضل والفقد والغيبة والأسر والحبس ونحوها، وله ولي آخر أبعد منه غير القاضي، فهذا في تولي القاضي لعقد نكاحه خلاف، وهو ما سبق تفصيله عند الحديث عن حكم تولي القاضي لعقد نكاح المرأة عند العضل<sup>(٩٠٧)</sup>، وعند فقد وليها<sup>(٩٠٨)</sup>، وعند غيبته المنقطعة<sup>(٩٠٩)</sup>، وعند غيبته غير المنقطعة<sup>(٩١٠)</sup>، وعند حبسه أو أسرته<sup>(٩١١)</sup>.

وحكم تولي القاضي لعقد النكاح في الحالين الثانية والرابعة، واللتين وقع فيهما الخلاف في حكم تولي القاضي لعقد النكاح، فيهما تفصيل حسب نوع التعذر المانع للولي من تولي عقد النكاح، وحسب جنس المولى عليه إن كان ذكراً أو إن كان أنثى، وحسب نوع نقصان الأهلية الحاصل له إذا كان ناقص الأهلية، وتفصيل تلك الأنواع كلها قد سبق ذكرها وسبقت دراستها في المباحث المتقدمة والمبثوثة في هذا البحث بحمد الله تعالى وتوفيقه، وهذا التقسيم السابق إنما هو بناءً على رأي جماهير أهل العلم من لزوم الترتيب بين الأولياء، وبناءً على رأيهم أيضاً من عدم جواز الولاية العامة لكل مسلم إلا في حال الضرورة، وإلا فعلى القول الآخر في هاتين المسألتين فيحق للقاضي تولي عقد النكاح في

---

(٩٠٦) ينظر في ذلك: المبحث الأول من الفصل الأول ص ٧٢، ومبحث: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند عضل جميع الأولياء له ص ١٦٤.

(٩٠٧) ينظر في ذلك: المبحث الأول من الفصل الثاني، في المطلب الثاني ص ١٦٨، والمطلب الثالث ص ١٧٩، والمطلب الرابع ص ١٨٥.

(٩٠٨) ينظر في ذلك: المبحث الثاني من الفصل الثاني ص ١٩٨.

(٩٠٩) ينظر في ذلك: المبحث الثالث من الفصل الثاني في مطلبه الأول ص ٢٠٩.

(٩١٠) ينظر في ذلك: المبحث الثالث من الفصل الثاني في مطلبه الثاني ص ٢٤١.

(٩١١) ينظر في ذلك: المبحث الرابع من الفصل الثاني ص ٢٥٠.

تلك الحالات كلها على حسب الضوابط التي ذكرها من أجاز ذلك، وبناءً على ما سبق نعرف أن من في دور الرعاية الاجتماعية يُنزل عليهم من أحكام ولاية عقد النكاح عموماً وأحكام ولاية القاضي خصوصاً مثل ما يُنزل على غيرهم، ويُنظر إليهم كما يُنظر لغيرهم ويتقرر في حقهم مثل ما ذكره أهل العلم في حق غيرهم.

الفصل الرابع: تطبيقات قضائية لولاية القاضي لعقد النكاح في المحكمة العامة بالرياض.

## الفصل الرابع: تطبيقات قضائية لولاية القاضي لعقد النكاح في المحكمة العامة بالرياض.

وهذا الفصل هو عبارة عن فصل تطبيقي، يتم فيه تناول عدد من القضايا التي تم نظرها من قبل قضاة المحكمة العامة بالرياض، فيما يتعلق بموضوع ولاية القاضي لعقد النكاح، وتكون تلك التطبيقات بمثابة الأمثلة العملية لتعامل القاضي عندما يرد عليه قضية تتعلق بولاية عقد النكاح، وبيان للطريقة المتبعة في ذلك، والأسباب التي يبني عليها القاضي حكمه، وأنه حيال تلك التطبيقات إلى ما يلي:

١- سأذكر خلاصة القضية مقتصرًا على ما هو مفيد ومؤثر، كنص دعوى المدعي وجواب المدعى عليه ومناقشة القاضي للخصوم، وعرض الصلح عليهما، والبيانات والدفوع والتسبيب للحكم ثم الحكم، والاعتراض بطلب التمييز، وتصديق الحكم أو الملاحظة عليه أو نقضه، ونحو ذلك من الأمور الأساس المؤثرة في الحكم، والداخله في صلب عملية التقاضي، وسأعرضُ عمدًا ذلك من الأمور الشكلية التي لا تخدم موضوع بحثنا بشيء، والتي يُستغنى عن ذكرها في البحوث الأكاديمية، ولا يحتاج إليها المتخصص وغير المتخصص، فأما المتخصص فلمعرفة التامة بها، وأما غير المتخصص فلعدم استفادتها منها ولا حاجته إليها، ومثال تلك الأمور الشكلية فيما يتعلق بدراستنا هذه: ذكر اسم القاضي والكاتب، واسم المدعي والمدعى عليه ورقم سجلهما المدني، وتاريخ ووقت افتتاح الجلسة واختتامها ورقم الإحالة وتاريخها ونحو ذلك من الأمور الشكلية التي لا تفيدنا شيئاً في موضوع بحثنا<sup>(٩١٢)</sup>.

٢- تلك التطبيقات القضائية متفاوتة في الطول والقصر، فمنها ما يتم البت فيها في جلسة واحدة، وما تم تدوينه فيها من الدعوى والإجابة والمناقشة قليل، فيكون التطبيق القضائي الذي هذا صفته قصيراً، وبالتالي فما يذكر معه من دراسة وتحليل يكون كذلك غالباً، وبعض القضايا على خلاف ذلك، فلا يتم البت فيها في جلسة واحدة، ويكون ما يدون

---

(٩١٢) ولا يخفى أن المنفي هنا هو إفادة تلك الأمور الشكلية لموضوع البحث، وأما فائدتها في المحاكم وما تقيده في دفتر الضبط، وتصدره من صكوك، وتسجله في سجلاته، فأمر لا تخفى أهميته في ضبط وحفظ وتوثيق ما دون لأجله.

فيها من الدعوى والإجابة والمناقشة غير قصير، فيكون التطبيق القضائي الذي هذا صفته طويل، وبالتالي فما يذكر معه من دراسة وتحليل يكون كذلك غالباً.

٣- سأورد بعد عرض التطبيقات القضائية ودراستها وتحليلها، جملة من الفوائد المتعلقة بطريقة القضاة في التعامل السليم مع مثل تلك القضايا، والتي تم التوصل إليها من خلال تلك التطبيقات، واستناداً إلى ما تم دراسته سابقاً في هذا البحث من كلام أهل العلم حول مسألة ولاية عقد النكاح، والله -تعالى- ولي التوفيق والسداد.

هذا وقد قَسَّمت تلك التطبيقات القضائية التي أردت عرضها ودراستها إلى قسمين حسب نوع القضية التي ينظرها القاضي، وهذان القسمان هما:

أ- القضايا الحقوقية.

ب- القضايا الإنهائية.

وبناءً على هذا التقسيم سنتناول تلك التطبيقات القضائية، وذلك على ما يلي:

**أولاً: التطبيقات القضائية الحقوقية المتعلقة بولاية عقد النكاح.**

التطبيقات القضائية الحقوقية المتعلقة بولاية عقد النكاح، أحد أنواع القضايا الحقوقية، والقضايا الحقوقية هي عبارة عن دعاوى مرفوعة تحتاج إلى فصل في الخصومة وقطع للنزاع من قِبَلِ القاضي.

ومن المسائل التي تقع في المجتمع كثيراً فيما يخص ولاية عقد النكاح مسألة العضل، وهي المتعلقة بوضوح بالقضايا الحقوقية حيث إن فيها تنازعاً وخلافاً بين المرأة ومن عضلها، فاحتاجت إلى رفع أمرها للقاضي ليقطع تلك الخصومة ويحل هذا النزاع، وقد تفشت تلك المشكلة الخطيرة عند البعض حتى كثر الترافع فيها في المحاكم -ولا حول ولا قوة إلا بالله- ولذا كانت التطبيقات المتعلقة بالعضل هي التطبيقات التي تناولتها في هذا الفصل فيما فيه خصومة ونزاع، ويحسن بعد عرض تلك التطبيقات أن أورد بناءً على ما استخلصته منها الطريقة المتبعة في التعامل مع مثل تلك القضايا الحقوقية المتعلقة بالعضل.

التطبيق الأول: وهو طلب إثبات عضل الوالي غير المجبر لموليته.

#### ١- خلاصة القضية:

أنه حضرت المرأة المدعية ..... وأدعت على والدها أنه امتنع من تزويجها من شخص تقدم لها وهي راغبة فيه وهو من أصل هندي، وكانت قد تزوجت من رجل سيئ الخلق وطلقها.

وتطالب بإلزام والدها بعقد النكاح لها على المتقدم لها.

وبسؤال المدعى عليه أجاب بأنه غير موافق على المتقدم لها، لأنه لا يعرف عنه شيئاً، ولو زوجه لغير بذلك عند جماعته، ولما تقدم أحد لبناته الأخريات، والمتقدم لها أهدافه مادية.

وبسؤال المدعية كيف تعرفت على ذلك الرجل؟ قالت: عرفت عن طريق زوجة أخيه التي تعمل معي في قسم الخدمة الاجتماعية بالمستشفى حيث مقر عمله.

#### ٢- الحكم الصادر فيها:

حكم القاضي بصرف النضر عن دعوى المدعية.

#### ٣- تسبيب الحكم:

استناداً إلى ما دون من الدعوى والإجابة.

أن المتقدم لخطبتها من الهند وجنسيته بريطانية، ومحاولته نكاحها قد يكون لغرض شخصي كحصول على الجنسية السعودية.

ولكونه عرضة لأن يسافر من هذه البلاد مما يترتب عليه إما طلاق المدعية وإما سفرها معه إلى بلاد الكفر.

ما يترتب على ذلك من المفاصد بينهما وبين والدها وسائر أهلها.

أن تزويجه بها وهو بهذه الصفة يعير به والدها عند جماعته، ويؤثر على أخواتها في زواجهن.

ولكونه أعجمياً وهي عربية، وقد قرر أهل العلم أن الأعجمي ليس كفؤاً للعربة، وأن الأب لو زوج عربة لعجمي فلمن لم يرض من الأولياء الفسخ.

ولكون المدعية نسبية وهو أعجمي وقد قال عمر رضي الله عنه: (لأمنعن أن تزوج ذوات

الأحساب إلا من الأكفاء).

ولأن المدعية لازلت تخطب من والدها.

ولأنها لم تعرف من أرادت الزواج به إلا في مقر عملها فقط، والمرأة مهما بلغت فهي ناقصة في عقلها وإدراكها وتصورها للأمور.

لهذا ولما تقضيه المصلحة العامة فقد صرف القاضي النظر عن دعوى المدعية.

#### ٤- قرار التمييز:

بعرض حكم القاضي على الطرفين قرر المدعى عليه القناعة، وقررت المدعية عدمها، وطلبت التمييز.

فتم إحالة المعاملة لمحكمة التمييز بناءً على عدم قناعة المدعية، وبعد اطلاع قضاة دائرة تمييز قضايا الأوقاف والأحوال الشخصية والإتهامات بمحكمة التمييز على ذلك قرروا الموافقة على حكم القاضي.

#### ٥- دراسة و تحليل للقضية المعروضة:

هذه القضية في طلب إثبات عضل الوالي لموليته المدعية، تدخل فيما يتعلق ببحثنا تحت الفصل الثاني في مبحثه الأول المتعلق بالعضل، وتتعلق تحديداً بالمطلب الثالث من هذا المبحث والمعنون له بـ: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي تقدم لها رجل فامتنع وليها من تزويجه لعدم كفاءته عنده وهي تراه كفوًا، وقد ذكرنا في ذلك المطلب أنه إذا أصر كل واحد منهما على ما يراه، فأصرت المرأة على طلب تزويجها منه وعلى اعتباره كفوًا لها، وأصر وليها على عدم تزويجها به وعلى اعتباره غير كفء لها، ولم يتنازل أحدهما عن رأيه موافقة للآخر، فإن القاضي ينظر في ذلك، وما ثبت عند القاضي من كفاءة الخاطب أو عدمها حكم بمقتضاه، وهذا ما حصل في هذه القضية، فقد أصر كل من الطرفين على ما يراه، وبناءً على ذلك سمع القاضي من الطرفين ولما لم ير بينهما اختلافًا في توصيف الواقع، فلم ير أن أحدهما يدعي شيئاً والآخر ينفيه، لم يحتج إلى التثبت، فالطرفان متفقان على توصيف حال الخاطب وواقعه، ببيان جنسيته وعمله وطريقة تعرفه على المرأة ونحو ذلك، وإنما كان اختلافهما حول كونه بوصفه هذا يعتبر كفوًا للمرأة أو غير كفء، فالمرأة ترى أنه كفو لها، ومن ثم يلزم الولي تزويجه، وأنه إن امتنع فيحق لها المطالبة بإثبات



عضله، بينما يرى والدها أنه غير كفاء لها، ومن ثم فيرى أن له الحق في الامتناع من تزويجه، وأن ولايته عليها لا تسقط بذلك، وعليه فقد أصدر القاضي حكمه بناءً على نظره في حال هذا الخاطب ومدى مكافأته للمرأة أو عدمها، وذكر جملة أسباب بناها على حال هذا الخاطب ومقارنته بحال المرأة وأسرتها، وكان السبب القوي هو أنه من خلال هذه المقارنة لا يعد مكافأً للمرأة، وهذا السبب القوي كافٍ لوحده - لو لم يوجد غيره - أن يؤدي إلى الحكم الذي أصدره القاضي، وهو نفس السبب الذي دعى الولي إلى رفض الخاطب، فكان عمل القاضي هو النظر في أي الرؤيتين أصوب، رؤية المرأة التي تقول إن الخاطب كفاء لها، أو رؤية والدها الذي يقول بخلاف ذلك، فلما تبين للقاضي أن الوالد مصيب في اعتبار هذا الخاطب غير كفاء لابنته حكم بمقتضى ذلك؛ لأن ثبوت عدم كفاءة الخاطب للمرأة يدفع تهمة العضل عن الولي إذا لم يزوجه من موليته، ثم إن القاضي بعد أن بنى حكمه على هذا السبب القوي، دعم ذلك بمجموعة أسباب أخرى تقوى ما ذهب إليه في حكمه، وهي المذكورة في تسيب الحكم إضافة إلى عدم الكفاءة، مثل:

كونه عرضة لأن يسافر من هذه البلاد من ما يترتب عليه إما طلاق المدعية وإما سفرها معه إلى بلد الكفر.

وما يترتب على ذلك من المفاسد بينهما وبين والدها وسائر أهلها.

وأن تزويجه بها وهو بهذه الصفة يعير به والدها عند جماعته، ويؤثر على أخواتها في زواجهن.

وأن المدعية لازلت تخطب من والدها.

وأنها لم تعرف من أرادت الزواج به إلا في مقر عملها فقط، والمرأة مهما بلغت فهي ناقصة في عقلها وإدراكها وتصورها للأمور.

وأن هذا ما تقضيه المصلحة العامة.

ولذا صرف القاضي النظر عن دعوى المدعية لعدم ثبوت عضل وليها لها، والله - تعالى - أعلم وأحكم.

## التطبيق الثاني: وهو قضية عضل من الولي غير المجر.

### ١- تلخيص القضية:

حضرت المرأة المدعية .... وادعت على ابن عمها -الحاضر معها- أنه منعها من الزواج من شخص تقدم لها.

وذكرت أنه أقرب ولي لها بعد وفات والدها، وأفادت أنه قد سبق أن منعها أعمامها الأربعة الزواج من هذا الشخص بعد تقدمه لها، وصدر صك شرعي يقضي بانتقال الولاية منهم إلى من يليهم وهو ابن عمها الحاضر معها.

وطالبت في دعواها إلزامه بالعقد لها على الشخص المتقدم لها.

وبسؤال المدعي عليه أفاد أنه لن يعقد للمدعية، وليس لديه معرفه بالشخص المتقدم لها ولا يقدر فيه بأي شيء.

وقد أحضرت المدعية شهوداً على أن المدعي عليه هو أقرب الأولياء الموجودين، وقد امتنع من العقد للمدعية ولم يبد سبباً لذلك

### ٢- الحكم الصادر فيها:

حكم القاضي بانتقال الولاية للقاضي الشرعي. وبعرضه على المدعي عليه قرر القناعة، ولذا لم يتم إحالته للتمييز.

### ٣- تسبب الحكم:

الاطلاع على الصك الذي أشارت إليه المدعية المتضمن انتقال الولاية إلى من يلي المدعي عليهم في ذلك الصك.

شهادة البينة أن المدعي عليه هو أقرب الأولياء الموجودين، وقد امتنع من العقد للمدعية ولم يبد سبباً لذلك.

ولذا فقد ثبت عضل المدعي عليه للمدعية.

### ٤- دراسة و تحليل للقضية المعروضة.

هذه القضية فيها عضل أولياء المرأة لها، وامتناعهم من عقد نكاحها على من تقدم لها ورغبت فيه، وهي تتعلق بموضوع العضل الذي تمت دراسته في المبحث الأول من الفصل

الثاني والمعنون له بـ: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند حصول العضل لها والامتناع من تزويجها، وتتعلق تحديداً بالمطلب الثاني من هذا المبحث والمعنون له بـ: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد، وهذه القضية كان الولي فيها غير مجبر وهو ابن عمها، وفي هذه الحالة إن ثبت عضله فتسقط ولايته عليها عند الجميع؛ لثبوت عضله، ولكونه ولياً غير مجبر - كما سبق - وإنما اختلف الفقهاء فيمن تنتقل إليه الولاية؟ على قولين:

**القول الأول:** أنها تنتقل للسلطان، وهو مذهب الجمهور.

**القول الثاني:** أنها تنتقل للأبعد، وهو مذهب الحنابلة، وهو القول الذي تم اختياره وترجيحه، مقيداً بكون ذلك لا يترتب عليه مفسدة تربوا على مصلحته كقطيعة الرحم والخلاف والشقاق بين الأقارب، في حال تم التزويج من قبل الولي الأبعد. وفي هذا التطبيق القضائي الذي معنا نرى أن العضل الحاصل من قبل أولياء المرأة غير المجبرين ورد فيه حكمان:

**الأول:** الحكم السابق الذي صدر به صك، وهو الذي أشارت إليه المدعية وحكم فيه القاضي بانتقال الولاية من أعمام المرأة إلى من يليهم، فإن لم يوجد فيتولى القاضي المختص عقد النكاح، وفي هذا الحكم أخذ بالقول الذي تم ترجيحه مقيداً بكون ذلك لا يترتب عليه مفسدة تربوا على مصلحته.

**الثاني:** هو ما حكم به القاضي الأخير الذي عرضت عليه الدعوى حيث حكم بانتقال الولاية من ابن عم المدعية إلى القاضي الشرعي، وهو في هذا الحكم أخذ بمذهب الجمهور؛ لأنه لم يسأل هل هناك أولياء غير ابن عمها فتنتقل لهم الولاية أم لا؟ ولم يتعرض لذلك، ومقتضى القول الراجح أن يبحث عن أولياء آخرين غير من ذكر، فإن لم يوجد أو عضلوا كلهم أو غلب على ظنه تترتب مفسدة على التزويج من قبل الولي الأبعد كقطيعة الرحم والخلاف والشقاق بين الأقارب فيحكم بانتقالها للسلطان.

ولا شك أن الأخذ برأي الجمهور في مثل هذه الحالة التي معنا، والتي تكرر فيها العضل من عدد من الأولياء، له وجاهته وقوته، لا سيما أن الذي يغلب على الظن أنه سياترّب على عدم الأخذ به تفويت الكفاء وإلحاق الضرر بالمرأة؛ لأن المقصود من سقوط ولاية

الأقرب وانتقالها إلى الأبعد هو رفع الضرر الذي يلحق المرأة بمنعها التزويج، وهذا ما لم يتحقق هنا في قضيتنا التي ندرسها، لسبق عضلها من قبل أعمامها إلى من بعدهم ومع ذلك استمر عضلها، فكان حكم القاضي بانتقال الولاية إلى الحاكم الشرعي هو المتجّه هنا.

تنبيه: البيئة التي شهدت وثبت بموجب شهادتهم حصول العضل، شهدوا بامتناع الولي من العقد لموليته ولم يبد سبباً لذلك الامتناع، وإضافة إلى شهادتهم بذلك شهدوا أن المدعى عليه هو أقرب الأولياء الموجودين، وهذا مما لا بد من التثبت منه مع الولي غير المجبر، لاحتمال أن يكون هناك من هو أقرب من هذا الولي المدعى عليه، ومن ثم لا يكون الحكم عليه متجهاً؛ لأنه في تلك الحالة لا يكون مستحقاً للولاية وإن جهل الطرفان ذلك، وإنما المستحق للولاية هو الأقرب وهو المطالب بعقد النكاح، وقد يكون غير ممتنع لو طُلبَ منه ذلك، ولو امتنع كان هو الذي ينبغي أن يُدعى عليه ويعرض عليه الصلح فإن تعذر وثبت عضله فيطلب منه التزويج فإن امتنع فيحكم بعضله وإسقاط ولايته على المرأة وانتقال الولاية منه إلى غيره، ولذلك كله لا بد من التثبت أن الذي امتنع من التزويج وسيحكم عليه بالعضل هو الولي الأقرب، والله ولي التوفيق.

التطبيق الثالث: وهو قضية عضل من الأب على ابنته غير المجبرة.

#### ١- خلاصة القضية:

حضرت المرأة المدعية ..... وادعت على أخيها -الحاضر معها- وكالة عن والده، أنه تقدم لخطبتها رجل ويرغب الزواج منها، وسبق أن طلقت من زوجها السابق، وقد عضلها والدها وإخوتها، وتطلب بإثبات عضلهم، والإذن بالعقد لها على الشخص المتقدم.

وبسؤال المدعى عليه أجاب بأنهم لا يوافقون على هذا الرجل؛ لأنه غير كفء لموليتهم فهو من الموالي، وهي لا زالت في ذمت زوجها السابق، وليس لديهم طعن في المتقدم لها سوى ذلك.

وبسؤال المرأة أجابت أنهم هم أيضاً من الموالي، وقد ناسبوا ..... زوجها السابق. وأجابت أيضاً بأن زوجها السابق قد طلقها بموجب صك الطلاق برقم .... وتاريخ ....، وكان يشرب المسكر ولا يريد لها.

وقد قام القاضي بتكليف أحد الملازمين القضائيين لديه الذهاب لوالد المرأة فأخذ إقراره بأنه لن يزوج ابنته لهذا الرجل؛ لأنها مخطوبه لابن عمها. ثم إن هذا الخاطب لهذه المرأة قد قدم ما يثبت صلاحيته. وسأل القاضي المدعى عليه هل له إخوة آخرين قال نعم: ..... و ..... وكلاهما يرفضان التزويج ونحن نرفضه.

#### ٢- الحكم الصادر في القضية:

حكم القاضي بانتقال الولاية للقاضي الشرعي المختص لإجراء عقد النكاح للمرأة.

#### ٣- تسبيب الحكم:

ما سبق في الدعوى والإجابة.

وأنه بذل الجهد والنصح بالرجوع إلى كلام أهل العلم. وإبداء الخاطب رغبته في المرأة، وعضل أولياء المرأة لها.

#### ٤- قرار التمييز:

حيث طلب المدعى عليهم تمييز الحكم فقد تم إحالة المعاملة للتمييز لدراسته وبيان رأيها فيه.

فوردت المعاملة من التمييز وتضمنت الملاحظات التالية:

- ١- ذكر فضيلة القاضي في صك وصوره ضبطه ما نصه: (وقدم الخاطب المذكور ما يثبت صلاحيته) ولم يوضح فضيلته ولم يذكر في الصك ما الذي قدمه الخاطب، ولا بد من ذلك، طالما أنه لم يرد في الصك وصورة ضبطه ما يثبت أن الخاطب كفاء للمدعية.
- ٢- جاء في الصك وصورة ضبطه أن للمدعية أولياء غير المدعى عليهما وهما أخواها.....و..... ولم نجد أن فضيلة القاضي طلب حضورهما وأخذ ما لديها؛ لأن ما ذكر المدعي عليهما عن المذكورين ورفض تزويج المدعية غير كفي.
- ٣- لم نجد أن المدعى عليهما سلم لهما الصك للاعتراض عليه، وأنهما قدما لائحة اعتراضيه.

#### وأجاب القاضي عن هذه الملاحظات بالآتي:

- ١- بالنسبة للفقرة الأولى فيجاء عنها بأن الخاطب قد أحضر تركيبات وشهادات من إمام المسجد ومن مرجعه في العمل تتضمن حسن سيره وسلوكه، وهي مرفقه بالعامه.
- ٢- بالنسبة للفقرة الثانية فالجواب عنها أن لها أولياء وقد طلبت حضورهما عدة مرات فلم يحضرا، فهل يرى أصحاب الفضيلة أن جلبهما بالقوة مناسب؟ إن رأوا استجبت لرأيهم.
- ٣- بالنسبة للفقرة الثالثة فالجواب أن المدة المقررة للاعتراض قد انتهت ولم يراجع أحد منهما، ولهذا قررت رفعها للتمييز براءة الذمة.

#### وتم إعادة المعاملة للتمييز، وتضمن قرارها بعد رجوعها الآتي :

(بالاطلاع على ما أجاب به فضيله القاضي وألحقه بصورة الضبط وجد أن ما أجاب به فضيلته عن الملاحظة الأوى و الثانية غير كافٍ.  
فعن الأولى: لا بد من ذكر ما قدمه الخاطب، وبينته على صلاحيته، وأنه مكافئ للمدعية.  
وعن الثانية: فما دام أن القضية بهذه الصفة فلا بد من إحضار المذكورين وبالطريقة التي

يراها فضيلته.

كما أنه جاء في استدعاء المدعية الذي نظر فضيلته بموجبه الدعوى أن لها ابناً يبلغ من العمر سبع عشر عاماً، ولم نجد أن فضيلة القاضي أحضر الابن وعرض عليه دعوى المدعية) ١.هـ.

ثم إن القاضي قام بإحضار ابن المرأة والمولود في أمريكا، وقال إنه موافق على زواج أمه من الزوج المتقدم لها، وهو كفاء لها ديناً ونسباً، وهو مستعد بالعقد لها إذا أذن له القاضي بذلك.

وتم طلب الأخوين الآخرين المدعيين عن طريق الشرطة.

كما حضر الخاطب ومعه شاهدان وشهدا بأنه عدل ثقة وأنه مكافئ للمدعية ديناً ونسباً وصالح لها.

#### ٥- الحكم الثاني للقاضي في هذه القضية:

حكم القاضي بثبوت عضل الأب والإخوة، وبالإذن لولد المرأة بأن يزوج أمه لدى القاضي المختص، وقد جرى الموافقة على ما أجراه فضيلة القاضي من قضاة التمييز.

#### ٦- تسيب الحكم:

لثبوت عضل الأب، وحيث تبين أن امتناعه في غير محله.

ولما قرره أهل العلم من أن الولد ولي أمه، وأنه يقدم على الأخ ومن بعده بغير خلاف عند من يقول بولايته.

ولثبوت موافقة الابن على الزواج فيقدم على الإخوة، فهو الذي يتولى تزويج أمه.

#### ٧- دراسة وتحليل للقضية المعروضة:

هذه القضية فيها عضل أولياء المرأة لها، ومنع عقد نكاحها على من تقدم لها ورغبت فيه، وهي تتعلق كالقضية السابقة بموضوع العضل الذي تمت دراسته في المبحث الأول من الفصل الثاني والمعنون له بـ: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند حصول العضل لها والامتناع من تزويجها، وتتعلق تحديداً بالمطلب الثاني من هذا المبحث والمعنون له بـ: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد، والخلاف

فيها من ناحية انتقال الولاية كالحلاف السابق هل تنتقل الولاية للسلطان أو للأبعد. والقاضي في هذه القضية في حكمه الأول عمل بمذهب الجمهور فحكم بانتقال الولاية للقاضي المختص.

وقد لاحظ عليه قضاة محكمة التمييز الذين درسوا ما أجراه في قرارهم الأول والثاني: ففي الأول لاحظوا عليه أنه لم يحظر أخوي المرأة المدعية، ويعرض عليهما دعوى المدعية، وأخذ ما لديهما.

وفي الثاني لاحظوا عليه أنه لم يحظر ابن المرأة المدعية ويعرض عليه دعوى المدعية. هذا وإن الذي يظهر من هاتين الملاحظتين التين طلب فيهما قضاة التمييز إحضار الولي الأبعد الذي يلي الولي الأقرب الممتنع، وعرض دعوى المدعية عليه وأخذ ما لديه، أنهم لم يطلبوا ذلك إلى بناءً على مذهب الحنابلة الذي يرى أن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد بعد ثبوت عضل الولي الأقرب، وأنهم يرون هذا الرأي، إذ لو كانوا يرون خلاف ذلك من أنها تنتقل إلى القاضي عند ثبوت عضل الولي الأقرب، لما كان في استدعاء من ذكر أي فائدة، ولما كان لرايه حينئذٍ أي تأثير على الحكم، ودليل ذلك أنهم صادقوا مباشرة على الحكم الثاني الذي يوافق هذا المذهب.

وهذا القول الذي يظهر أن قضاة التمييز يرونه هو ما سار عليه القاضي بعد ذلك، فقام بطلب الأخوين، وأحضر الابن، لأجل أن يعرض عليهم دعوى المدعية ويستطلع رأيهم في تولي عقد نكاحها، فإن امتنعوا بلا مبرر معتبر، انتقلت الولاية إلى من يليهم، فإن لم يوجد غيرهم فنتقل للحاكم، وإن كانوا لا يمانعون كما حصل من ابن المدعية بعد ذلك فنتقل إليهم الولاية، ولذا أخذ القاضي في حكمه الثاني بالقول الراجح الذي رجحناه وذكرنا سبب ترجيحه في موضعه من البحث، وهو مذهب الحنابلة فحكم بانتقال الولاية للأبعد، وأقرب من يلي المرأة بعد والدها هو ابنها، ولذا حكم القاضي بانتقال ولاية عقد نكاح والدته إليه، وصادق قضاة محكمة التمييز على حكمه، مع التذكير بأن هذا الرأي الذي رجحناه مقيد بعدم ظهور مفسدة تربوا على مصلحة تولي الأبعد لعقد النكاح، فإن ظهر مثل ذلك فإن تولي القاضي لعقد النكاح حينئذٍ هو المتوجه، وأجدر من يعرف ذلك ويُقدر الحال فيتبين له المفسدة من المصلحة في ذلك هو القاضي الذي باشر القضية



وعرف ملابساتها، واستمع إلى أطرافها، وكثير من الأحكام القضائية يقدرها القاضي، إذ القاضي له سلطة تقديرية فيما يحق له تقديره، مثل تقدير مصلحة المحضون في الحكم بحضانتهم لأحد المطالبين بحضانتهم، ومثل مصلحة المولى عليها في إبقاء ولاية نكاحها في يد وليها الأقرب أو إسقاط حقه فيها ونقلها إلى وليها الأبعد أو إلى القاضي، ونحو ذلك من المسائل التي لا نص فيها صريح يجب المصير إليه، والخلاف فيها قوي والأقوال متقاربة<sup>(٩١٣)</sup>.

ونلاحظ هنا أن الولاية انتقلت إلى الابن وقد مر معنا أن الشافعية لا يرون أن البنوة سبب من أسباب ولاية عقد النكاح ولا يجعلون الابن ولياً لأمه بسبب البنوة وإن كانوا لا يمنعون من ولايته لها بمقتضى سبب آخر فالبنوة عندهم لا تفيد الولاية ولا تمنعها، وأما الجمهور وهم من عدا الشافعية فيرون أن البنوة سبب من أسباب الولاية، وهو الصحيح، وهو الذي جرى عليه هذا الحكم القضائي، والله تعالى أعلم وأحكم.

---

(٩١٣) ولذا فقد يتغير الحكم على بعض المسائل المتماثلة، لتغير الأعراف، أولفشو الفساد، أولتغير الزمان والمكان، وقد سبقت الإشارة إلى شيء من ذلك في مسألة تحديد الغيبة المنقطعة حديثاً، ينظر: ص ٢٢٢.

## التطبيق الرابع: وهو قضية عضل من الولي لابنته المجبرة.

### ١ - خلاصة القضية:

حضرت المرأة المدعية ..... وأدعت على والدها أنه منعها الزواج من شخص تقدم لها وهي راغبة فيه.

وتطالب بالحكم بعقد زواجها على المتقدم لها حسب ما تقضيه الشريعة.

وبسؤال المدعى عليه أجاب بأن ما ادعت ابنته صحيح، وقد تقدم لها رجل لكنه لا يرضاه؛ لأنه غير متعلم وبينهما مشاكل عده قبل ذلك.

وذكر أن ابنته سيئة في سلوكها ولن يقبلها أحد بجلتها الراهنة، وقد أبرزت المدعية تعريفاً بالمذكور وأنه حسن السيرة والسلوك ومن الذين يؤديون الصلاة في أوقاتها، موقفاً من مدير المذكور، كما قدمت شهادة من مؤذن الجامع الذي يسكن بجواره تتضمن أن المتقدم لها يؤدي فروض الصلوات في أوقات تواجده في سكنه، وأنه حسن السيرة والسمعة، ومصدقة من إمام الجامع.

كما حضر شاهدان وشهدا بأن المتقدم للمدعية كفوء لها في النسب والمكانة الاجتماعية، وأنه رجل مستقيم في سلوكه محافظ على الصلوات ولا يعلمون عنه إلا خيراً. وقد حضر أخو المدعية وأقر بأن المتقدم لأخته كفء لها وهو أكبر إخوته وقد رضوا جميعاً بأن يتولى عقد نكاح أخته على مخاطبها.

فجرت مناصحة والد المرأة وتخويفه بالله عز وجل وحثه على عدم الإضرار بابنته فأصر على عدم التجاوب ورفض تزويج ابنته من مخاطبها.

كما قدمت المدعية ورقة من عمل أخيها تفيد بأنه حسن السيرة والسلوك ويؤدي فرائض الصلاة في أوقاتها، كما قدمت ورقة من مؤذن المسجد تفيد بما سبق، وشهد على ذلك شاهدان.

### ٢ - الحكم الصادر فيها:

حكم القاضي بثبوت عضل الولي لموليته، وبسقوط ولاية الأب وانتقال الولاية لأخي المدعية.

### ٣- تسبيب الحكم:

أنه جرت مناقحة والد المرأة وتخوفه بالله عز وجل وحثه على عدم الإضرار بابنته فأصر على عدم التجاوب ورفض تزويج ابنته من خاطبها. وأنه حضر أخو المدعية وأقر بأن المتقدم لأخته كفاء لها وهو أكبر إخوته وقد رضو جميعاً بأن يتولى عقد نكاح أخته على خاطبها. ولما قدمت المدعية من بينات تثبت بأن المتقدم للمدعية كفوء لها في النسب والمكانة الاجتماعية، والديانة، وأن أخاها حسن السيرة والسلوك. ولقوله تعالى {ولا تعضلوهن}. ولما قرره أهل العم من أن عضل الولي يسقط ولايته في النكاح. لذا فقد ثبت لدى القاضي عضل المدعى عليه لموليته، ورأى صلاحية أخيها للولية عليها في النكاح وأذن له بعقد النكاح على الرغب في نكحها.

### ٤- قرار التمييز:

بعرض الحكم على المدعى عليه طلب تمييزه، واتخذ حيال معارضته الإجراء النظامي، وبعد أن صدرت المعاملة إلى محكمة التمييز وتمت دراسة كافة ما يتعلق بتلك القضية، عادت من محكمة التمييز وبرفقها قرار يفيد موفقة قضاة الدائرة التي درست القضية على ما أجراه فضيلة القاضي من الحكم.

### ٥- درسه وتحليل للقضية المعروضة:

هذه القضية فيها ثبوت عضل من ولي المرأة المجررة وهو الأب. وهي تدخل تحت مسألة: ولاية القاضي لقعد نكاح المرأة إذا عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد.

وهذه المسألة محل خلاف من جهة المستحق لولاية عقد النكاح بعد انتقالها من الولي الأقرب عند ثبوت العضل، هل تنتقل إلى القاضي أو تنتقل إلى الولي الأبعد الغير ممتنع، كما أنها محل خلاف من جهة الولي المجرر ومتى يحكم بعضله، على قولين: القول الأول: أنه يعد عضلاً بمجرد امتناعه من تزويج موليته للخاطب الكفاء، وهذا

مذهب الجمهور عدى المالكية.

**القول الثاني:** أن الولي المجبر لا يكون عاضلاً لموليته برده للخاطب الكفء، وإن تكرر رده حتى يتحقق عضله وإضراره، فإن تحقق ذلك ولو برده الكفء مرة واحدة فيحكم بعضله وهذا هو المشهور من مذهب المالكية.

والراجح على ما سبق بيانه وتفصيله في المطلب المذكور هو مذهب الجمهور من أن الولاية تنتقل من الولي الأقرب العاضل بعد ثبوت عضله إلى الولي الأبعد، كما أن الراجح بخصوص الولي المجبر في هذه الحالة هو مذهب الجمهور، وهو أنه ليس للولي منع موليته من الكفء إذا طلبها أو طلبته، سواء كان مجبراً أم غير مجبر.

والتفريق بين الولي المجبر وغيره في هذه الحالة تحكم بلا دليل، بل إن غالب صور العضل في المجتمعات تحصل من الولي المجبر.

والقاضي هنا أخذ بالقول الراجح واعتبر امتناع الأب عضلاً محرماً يسقط ولايته. كما عمل بالقول الراجح وهو مذهب الجمهور فحكم بانتقال الولاية للأبعد وهو أخوها الأكبر.

## التطبيق الخامس: قضية عضل من ولي غير مجبر.

### ١- خلاصة القضية:

حضرت المرأة المدعية ..... وأدعت بأنه توفي والدها وانتقلت ولاية النكاح إلى أخيها، إذ لا يوجد قريب أقرب منه، وتقدم لها شخص كفاء، وحسن السيرة، ومستقيم في خلقه ودينه، فامتنع هذا الولي من تزويجها، وتطالب بإثبات عضله وإلزامه بعقد النكاح لها على المتقدم لها.

وبسؤال المدعى عليه أجاب بصحة ما ذكرته المدعية، ولكن هذا الرجل بينه وبين المدعى عليه خلاف حيث سبق أن قام بتوكيله على تحصيل مبالغ ماليه واختلف معه في ذلك، وبينهما دعوى قائمه في المحكمة.

وقال بأن المدعية لم تحضر له في منزله وتطلب منه تزويجها بل تقدمت للمحكمة مما دفعه إلى الامتناع من تزويجها.

وقال إنه ليس لديه قدح في الشخص المتقدم لموليته، ولكنه لن يقوم بعقد النكاح لها، ولا يمانع أن يقوم بإجراء العقد شخص آخر غيره.

وجرى إفهام المدعى عليه أن عليه إجراء العقد وعدم عضل المدعية فأصر على عدم التزويج أو التوكيل للغير.

### ٢- الحكم الصادر فيها:

ثبت لدى القاضي عضل المدعى عليه للمدعية وبه حكم، كما حكم بانتقال ولاية المدعية إلى من بعد المدعى عليه.

وبعرض الحكم على المدعى عليه قرر القناعة.

### ٣- تسيب الحكم:

لما سبق من الدعوى والإجابة.

وحيث قرر المدعى عليه أنه امتنع من التزويج بسبب الخلاف مع المدعية ومع من تقدم لها. كما قرر أنه لا قدح له في الخاطب.

كما قرر أنه لا مانع لديه من إجراء عقد النكاح من قبل القاضي أو غيره. وحيث جرى إفهام المدعى عليه أن عليه إجراء العقد وعدم عضل المدعية فأصر على عدم التزويج أو التوكيل للغير، لذا ثبت لدى القاضي عضل المدعى عليه للمدعية وبه حكم، كما حكم بانتقال ولاية المدعية إلى من بعد المدعى عليه.

#### ٤- دراسة وتحليل للقضية المعروضة:

هذه القضية قضية عضل من ولي غير مجبر، والولي فيها صادق على ما ذكرته المدعية من حصول التقدم لخطبتها من قبل الكفاء، ولم يقدح بشيء في كفاءته لأخته، ولا اعتراض له على تزويجه من قبل أي ولي آخر، وإنما امتنع هو من عقد النكاح له للخلاف الحاصل بينهما، وبسبب أن أخته لم تحضر إليه في منزله وتطلب ذلك منه، وعليه فالقضية واضحة عند القاضي، وكلا الطرفين متفقين على وقائعها وعلى كون الخاطب مكافئاً للمرأة، ولا اعتراض من قبل الولي على تزويجه، على أن لا يكون هو المتولي لعقد النكاح، ولذا لم يحتج القاضي إلى طلب بينة لإثبات مكافأة الخاطب للمرأة، وإنما طلب من المدعى عليه عقد النكاح لأخته، وأفهمه بأن عليه إجراء العقد، أو التوكيل للغير بذلك، وعدم عضل المدعية، فلما أصر على عدم التزويج، ثبت لدى القاضي عضله للمدعية وبه حكم، كما حكم بانتقال ولاية المدعية إلى من بعد المدعى عليه، والقاضي هنا أخذ بالقول الراجح فحكم بانتقال الولاية عند ثبوت العضل للولي الأبعد لا للقاضي، خاصة أنه لا يترتب على ذلك في هذه القضية أي مشاكل أو قطعة رحم؛ لأن المدعي عليه مقتنع بكفاءة الخاطب، وموافق على إجراء العقد لأخته من قبل أي ولي آخر.

التطبيق السادس: وهو قضية عضل من الولي غير المجر لموليته.

#### ١- خلاصة القضية:

حضرت المرأة المدعية ..... وأدعت على عمها، وذكرت في دعواها أن والدها توفي وليس لها إخوة، وانتقلت الولاية إلى عمها الشقيق المدعى عليه، وتقدم لها كفاء، ولكن عمها امتنع من تزويجها، وتطالب بإثبات عضله وإلزامه بعقد النكاح على من تقدم لها. وبسؤال المدعى عليه أجاب بأن ما ذكرته المدعية من أنني عمها الشقيق وأن والدها توفي وليس لها إخوة أشقاء أو غير أشقاء صحيح، وقد قامت بتوكيلي على إجراء عقد النكاح.

ولا أعلم هل المتقدم لها كفاء أم لا؟ وإذا أظهر لي كفاءته التزمت بإجراء عقد النكاح، وأطلب امهلي للسؤال عن حاله وصلاحيته من عدمها. ثم عرض القاضي الصلح على الطرفين، واتفقا على صلح قاطع للتراع مفاده أن يلتزم المدعى عليه بإجراء عقد نكاح المدعية على المتقدم لها، متى ثبت أنه كفاء لها، وأنه عدل، وذلك خلال مدة لا تتجاوز شهراً، ابتداء من تاريخ هذه الجلسة.

#### ٢- الحكم الصادر فيها:

قرر القاضي ثبوت صحة هذا الاتفاق وإجازته والحكم بموجبه ولزومه للطرفين.

#### ٣- تسبيب الحكم:

لما سبق من الدعوى والإجابة.

وللحصول الصلح الصادر من جائزي التصرف، ولعدم مخالفته للقواعد الشرعية.

#### ٤- دراسة وتحليل للقضية المعروضة:

هذه القضية فيها ادعاء المرأة عضل عمها لها، وهو وليها الغير مجبر، وعدم عقده لنكاحها على من تذكر أنه كفو لها، والعم يذكر أنه لا يعلم شيئاً عن حال الخاطب وإذا ثبت له صلاحيته لها فلا مانع من عقد نكاحها عليه، ولم يذكر الولي أي مطعن في الخاطب، وإنما ذكر أنه يجهل حاله، ومثل هذا الجهل يزول بالسؤال، ومن خلاله يتبين حال الخاطب، ولما كان مثل هذا الجهل بحال الخاطب لا يبرر الامتناع مطلقاً قبل ظهور ما يستدعي

ذلك، فقد عرض القاضي الصلح على الطرفين، بما يحقق مقصودهما جميعاً، وذلك بأن يلتزم المدعى عليه بإجراء عقد نكاح المدعية على المتقدم لها، متى ثبت أنه كفاء لها وأنه عدل، ولم يجعل القاضي ذلك الالتزام بإجراء عقد النكاح بعد ثبوت الكفاءة مطلقاً من حيث المدة؛ لأن هذا قد يفضي إلى الاستمرار في العضل ولو طال المدة، بحجة عدم ثبوت ذلك، وقطعاً لذلك تم تحديد ذلك بشهر واحد من تاريخ صدور الصلح وثبوته عند القاضي والإلزام به، وبمثل هذا الصلح تدرك المرأة ما تريد من النكاح من غير تأخير، فلا يعتبر في حقها زمناً طويلاً مضراً بها، كما يدرك الولي ما يريد من السؤال عن الخاطب من غير تعجيل، فلا يعتبر في حقه زمناً قصيراً لا يتمكن فيه من تمام السؤال عن الخاطب، فالشهر زمن معتاد عليه عند الناس للسؤال عن الخطاب وتحري كفاتهم ومناسبتهم للمرأة.

وقد تبين لنا حرص القضاة على عرض الصلح بين المتخاصمين في قضايا سابقة، وهذا هو الذي يبدوون به ويحرصون على حصوله، فإن الصلح قاطع للنزاع، مرضٍ للطرفين، فإن تيسر فهو أولى من أن يحكم لأحد الطرفين على الآخر، وهذا ما حصل في تلك القضية فقد تم حلها صلحاً بدون أن يضطر القاضي إلى سلب الولاية من العم، ونقلها إلى من بعده من الأولياء أو إلى القاضي إذا تبين له أن الخاطب مكافئ للمرأة، أو يضطر إلى صرف النظر عن دعوى المدعية إذا تبين له أن الخاطب غير كفاء لها، وأن عمها غير عاضل لها، وهذا التطبيق القضائي الذي انتهى بالحكم بالصلح بين الطرفين، هو من التطبيقات المهمة التي يتبين من خلالها أن القاضي يعمل بالمصلحة، ويتحرى فعل ما هو أنسب للطرفين بما يتوافق مع أحكام الشرع الكلية، ويجاوب الإصلاح بين الطرفين، قبل أن يضطر إلى البت في القضية والفصل فيها، والله تعالى أعلم وأحكم.



## التطبيق السابع: وهو قضية عضل من الولي المجر.

### ١- خلاصة القضية:

حضرت المرأة ..... وادعت على الحاضر معها ..... قائلة في دعواها إن المدعى عليه والدي وقد تقدم لخطبتي خمسة أشخاص أكفاء آخرهم اسمه ..... وقد رفض والدي تزويجي وأطلب إثبات عضله لي ونقل ولاية تزويجي للحاكم الشرعي، وباستجواب المدعى عليه قال إنني أطلب إثبات نسب المدعية إلي، وإذا ثبت نسبها فأطلب تسليمها لي وأنا أتولى تزويجها، ولن أزوجهما لخطاب يتقدم عن طريق والدتها، فسأله القاضي هل أضافها إلى دفتر عائلته؟ فقال إن ذلك تم في الشهور الأولى لولادتهما.

### ٢- الحكم الصادر فيها:

ثبت لدى القاضي عضل المدعى عليه لابنته المدعية وبذلك حكم، كما حكم بانتقال ولاية تزويج المدعية للحاكم الشرعي.

### ٣- تسبيب الحكم:

أن إضافة المدعى عليه للمدعية في دفتر عائلته يعتبر إقراراً منه بنسبها. أن المدعى عليه لم يذكر سبباً وجيهاً لامتناعه من تزويج المدعية. لذا فقد ثبت للقاضي العضل فحكم بذلك، كما حكم بانتقال ولاية تزويج المدعية للحاكم الشرعي.

### ٤- قرار الاستئناف:

وبعرض الحكم على المدعى عليه قرر عدم القناعة وطلب الاستئناف، وبعد أن اتخذ مع اعتراضه الإجراء النظامي صدرت المعاملة إلى محكمة الاستئناف وتمت دراستها من قبل قضاة الدائرة المختصة، ثم عادت منها وقد صدق الحكم من دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة الاستئناف.

### ٥- دراسة وتحليل للقضية المعروضة:

هذه القضية فيها عضل الولي المجر لابنته، وقد رفعت البنت أمرها إلى القاضي تطالب بإثبات عضل والدها لها وتزويجها من الخاطب الكفاء الذي تقدم لها، وقد تبين للقاضي

بعد سؤال والدها عن سبب امتناعه من عقد نكاحها بأنه ليس لديه أي مبرر سليم يحق له بموجبه الامتناع من ذلك، وغاية ما احتج به التعريض بالتهمة في صحة نسبها إليه، وأنه يطلب إثبات نسبها إليه، فإن ثبت ذلك فإنه يطلب تسليمها له ليتولى تزويجها، وذكر أنه لن يزوجها لخاطب يتقدم عن طريق والدتها، ومثل هذا الامتناع بمثل هذا التبرير لا عبرة به؛ لأنه متعلق فيه بأمرين أو بأحدهما، فالأول التعريض بصحة نسبها إليه، والثاني أنه لن يقبل الخاطب الذي يتقدم عن طريق والدتها، فأما الأمر الأول فالأصل هو صحة النسب وأن الولد للفراش، ولا يمكن نفيه إلا بطرق شرعية معروفة، وإقراره به يقطع مثل هذا الشك، ولذا سأله القاضي هل أضافها إلى دفتر عائلته؟ فقال إن ذلك تم في الشهور الأولى لولادتها، وعليه فلم يعد لما ذكره من هذا التعريض قيمة، وأما الأمر الثاني فلا علاقة له بقبول الخاطب أو ردّه، فكونه يتقدم عن طريق والدتها أو عمها أو خالها أو أخيها أو غيرهم أمر لا علاقة له بالامتناع من تزويجها، فإذا ظهر أنه كفاء لها وتقدم إليها بطريق لا شبهة فيه وجب تزويجها به إذا رغبت فيه وطلبت ذلك، ولذلك لما ظهر للقاضي أن الولي ممتنع من تزويجها، وأن سبب امتناعه غير وجيه حكم بثبوت عضله، وبانتقال الولاية منه إلى الحاكم الشرعي، ونرى هنا أن القاضي حكم في تلك القضية بناءً على رأي من يرى من الفقهاء بأن الولاية عند ثبوت العضل تنتقل إلى القاضي ولا تنتقل إلى الولي الأبعد، ولذا فلم يسأل هل يوجد للمرأة ولي آخر ولم يتعرض لهذا الأمر؛ لأنه لا حاجة لذلك عند من يرجح أن الولاية تنتقل عند ثبوت العضل إلى القاضي لا إلى الولي الأبعد، وحكم القاضي يرفع الخلاف، وقد تم تصديق هذا الحكم في هذه القضية من قبل قضاة الدائرة المختصة بمحكمة الاستئناف، والله -تعالى- أعلم وأحكم.

## التطبيق الثامن: وهو قضية عضل من الولي غير المجر.

### ١- خلاصة القضية:

حضرت المرأة المدعية ..... ولم يحضر معها والدها رغم تبليغه في الجلسة الشفهية التي عقد لتقريب وجهات النظر والصلح بين الطرفين.

وادعت المرأة قاتلة تقدم لخطبتي ..... فرفض والدي استقباله أو تحديد موعد للقاءه، فحاولت في والدي عدة مرات أن يستقبله فرفض ذلك، وكان أول ما تقدم إلينا منذ سنتين، وأنا أخشى أن يفوتني حظي من الزواج، وعمري الآن ثماني وعشرون سنة، وسبق لي الزواج، وأنجبت من زوجي الأول ابنين، وقد تزوج والدي بعد طلاقه والدي، وصرت أعيش وحيدة في بيتي، ثم مرضت والدي وتوفيت في رمضان الماضي، والمتقدم لي كفاء في الديانة والنسب، وقد أجلت الموضوع عدة مرات من حين تقدم لي رغبة في إنهاء الموضوع ودياً بيني وبين والدي ولكن لم يتيسر ذلك، وبناءً على ذلك فإني أطلب من والدي أن يزوجني منه، أو يثبت عضله لي، وتولي المحكمة ذلك هذه دعواي.

ثم حضر والدها وبين أسباب اعتراضه على عقد نكاحها، وهي على النحو التالي:

أولاً: أن أسلوب تقدم هذا الشخص للخطبة لم يكن بالشكل المطلوب واللائق، ذلك أنه اتصلت امرأة من سنتين بزواجي تدعي أنها أخت المذكور تخطب ابنتي، علماً أنني لم أر المذكور قط، ولم يتقدم لي شخصياً، وهذا أعطاني عنه انطباعاً غير إيجابي.

ثانياً: بالرغم من الانطباع غير الإيجابي عنه، وبإلحاح من ابنتي تم السؤال عن المذكور، وتوصلت إلى قناعة بأن المذكور غير مناسب للقبول به كزوج لابنتي.

ثالثاً: اختلاف المستوى الاجتماعي بين الطرفين، وعلى ضوء تلك الأسباب توصلت إلى قناعة بعدم مناسبة المذكور كزوج لابنتي، علماً أنه أول خاطب يتقد لها بعد طلاقها من زوجها، ثم قرر أنه غير موافق على الخاطب المذكور للقبول به كزوج لابنته مع عدم رفضه للزوج الصالح الذي ترضى به ويقتنع به هو.

وبعرض ذلك على المدعية قالت عن السبب الأول أن أسلوب الخطبة كان طبيعياً، حيث إن أخت الخاطب اتصلت هاتفياً تمهيداً لتقدمه هو، ولكن عندما رد الوالد لي برفضه وبشدة من البداية كان إتمام عملية اللقاء بينهما غير مناسبة خشية من مفسدة أعظم، وقد

حاولت كثيراً وكتبت له خطابات كثيرة لأجل أن يلتقي معه لكنه لم يرد على خطاباتي، وأما السبب الثاني فلم يوضح الوالد سبب قناعته بأنه غير مناسب، وأما السبب الثالث فهو مناسب اجتماعياً حيث جرت عادة الأسرة بتزويج بناتها من خارجها إذا كان ذا قبيلة معروفة، وأقرب مثال لذلك عمتي أخت والدي وغيرها كثير.

ثم تم إحضار الخاطب المذكور لسماع ما لديه، وقرر قائلاً إنني ما زلت راغباً في الزواج من .... المذكورة، وأنا من حمولة ..... من فخذ .... من ..... من ..... التابعة لمنطقة ..... وأعمل بوظيفة .... في وزارة ..... بالخرج ومفرغ لإكمال درجة الماجستير ..... وإمام وخطيب جامع ..... بحي ..... ومتزوج ابنة .... من أهالي مدينة ..... ويرجعون إلى ..... وأنا مستعد بإعطائها مهر مثلها، والقيام بحقوقها بعد إتمام الزواج، وحضر معه ..... و ..... فقرر كل منهما بمفرده قائلاً إن ..... هذا الحاضر من طلاب العلم المعروفين بالحرص على تحصيله، وعلى خلق حسن وتعامل طيب وسيرة حميدة، ومن القبائل المعروفة، وكفاء لـ ..... في النسب ونشهد بذلك، وعدل الشاهدان التعديل الشرعي.

وقد سبق ضبط هذه القضية جلسة مطولة بين الطرفين في مواجهة بعضهما لمحاولة الصلح بإتمام الزواج من الخاطب المذكور، أو سحب المدعية دعواها فبقي كل منهما على موقفه.

## ٢- الحكم الصادر فيها:

قرر القاضي ما يلي:

أولاً: ثبوت عضل المدعى عليه للمدعية عن كفتها في الدين والنسب.  
ثانياً: أن المحكمة ستتولى عقد نكاحها من المتقدم المذكور، وبذلك حكم، ويعتبر حكماً حضورياً حسب نظام المرافعات الشرعية.

وقد اقتنعت المدعية بالحكم، وقرر القاضي إكمال اللازم حيال تبلغ المدعى عليه حسب نظام المرافعات الشرعية بهذا الحكم، وما يترتب على التبليغ من رفع المعاملة إلى محكمة التمييز أو عدم ذلك، وبعد أن استلم المدعى عليه صورة الصك بتاريخ ..... ومضت مدة شهر ولم يتقد بلائحته الاعتراضية لذا فإن الحكم صار قطعياً غير خاضع للتمييز.

### ٣- تسبب الحكم:

بناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة وما قرره الطرفان.  
وبناءً على محاولة الصلح المذكورة بينهما.  
وبناءً على حال المدعية من الزواج السابق وعمرها.  
وبما أن المدعى عليه لم يورد ما يؤثر في الخاطب في دين ولا خلق ولا نسب.  
ولشهادة الشاهدين العدلين لخاطب المدعية بحسن خلقه ومكافأته للمدعية في النسب.  
ولظهور الضرر من تأخير زواج المدعية مع ما هي عليه من حال، وما ذكره المدعى عليه  
من أنه لم يتقدم أحد لخطبتها بعد طلاقها من زوجها السابق.  
ولوجود سابقة زواج مماثلة لهذه الحالة.  
ولما جاء في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد -رحمه الله- واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية  
-رحمه الله- من أنه إذا عضلها الولي الأقرب انتقلت إلى السلطان.  
ولما في نقلها إلى الأقرب من أسباب القطيعة إن رضي بالتزويج أو رفض، وفي تولى  
الحاكم ذلك درء لهذه المفسدة، لذا فقد ثبت للقاضي العضل فحكم بذلك، كما حكم  
بانتقال ولاية تزويج المدعية للحاكم الشرعي.

### ٤- دراسة وتحليل للقضية المعروضة:

هذه القضية في طلب إثبات عضل الولي غير المحبر لموليته المدعية، امتنع فيها الولي من  
تزويج موليته متذرعاً بثلاثة أمور، هي:  
أولاً: أن أسلوب تقدم الخاطب لم يكن بالشكل المطلوب واللائق.  
ثانياً: أنه بعد أن تم سؤال الولي عن الخاطب توصل إلى قناعة بأن المذكور غير مناسب  
للقبول به كزوج لابنته.  
ثالثاً: اختلاف المستوى الاجتماعي بين الطرفين.

وبعد مناقشة المدعية لم يظهر أن للقاضي السبب الأول والثاني لهما تأثير في الحكم؛ لأن  
المدعى عليه لم يورد من خلالهما ما يؤثر في الخاطب في دين ولا خلق ولا نسب، ولذا  
فلم يكن مدار القضية عليهما، ولم يكن هناك حاجة إلى نفيهما أو إثباتهما؛ لأن العضل لا  
يثبت أو ينتفي من خلالهما، وإنما كان السبب الثالث هو المؤثر في القضية، ويتعلق به

الحكم بالعضل أو عدمه، ولذلك كان مدار القضية عليه، ومن ثم طلب القاضي حضور الخاطب وناقشه ليتبين حاله ورغبته في النكاح ومكافأته للمرأة من عدمها، كما أحضر شهوداً يشهدون بحسن خلقه ومكافأته للمدعية في النسب، ولما ثبت للقاضي أن المكافأة حاصلة بين الخاطب والمرأة ثبت عنده عضل الولي لموليته، وحكم بذلك، كما حكم بانتقال الولاية منه لعضله إلى القاضي.

وقد أيد القاضي حكمه بثبوت العضل بما يلي:

أ- محاولة الصلح المذكورة بينهما والتي لم يستجب لها الولي.

ب- حال المدعية من الزواج السابق وعمرها.

ج- أن المدعى عليه لم يورد ما يؤثر في الخاطب في دين ولا خلق ولا نسب.

د- ولشهادة الشاهدين العدلين لخطاب المدعية بحسن خلقه ومكافأته للمدعية في النسب.

هـ- ولظهور الضرر من تأخير زواج المدعية مع ما هي عليه من حال، وما ذكره المدعى

عليه من أنه لم يتقدم أحد لخطبتها بعد طلاقها من زوجها السابق.

وامتناع الولي من تزويج موليته والحال ما ذكر يعد عضلاً لها.

كما أيد القاضي حكمه بانتقال الولاية من الولي الذي ثبت عضله إلى القاضي بما يلي:

أ- ما في نقلها إلى الأقرب من أسباب القطيعة إن رضي بالتزويج أو رفض، وفي تولى

الحاكم ذلك درء لهذه المفسدة.

ب- وجود سابقة زواج مماثلة لهذه الحالة.

ج- ما جاء في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد -رحمه الله- واختيار شيخ الإسلام ابن

تيمية -رحمه الله- من أنه إذا عضلها الولي الأقرب انتقلت إلى السلطان.

وإنما ذكر القاضي هنا وجود سابقة قضائية، وأن هذا ما جاء في إحدى الروايتين عن

الإمام أحمد -رحمه الله- واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- تأييداً لما ذهب إليه

من انتقال الولاية إلى القاضي إذا ثبت العضل؛ لأن هذا خلاف المعمول به في المحاكم

قديماً؛ حيث إنهم كانوا قديماً يلتزمون -غلباً- في العضل وغيره المذهب الحنبلي، والحنابلة

هنا مع الجمهور يرون أن الولاية تنتقل من الولي العاضل إلى من بعده من الأولياء،

واحتمياً لعدم الملاحظة عليه بمخالفة المذهب أو مخالفة ما عليه العمل أيد ما ذهب إليه

بتلك الأسباب.

ولذا فقد ثبت للقاضي العضل فحكم بذلك، كما حكم بانتقال ولاية تزويج المدعية للحاكم الشرعي، والله -تعالى- أعلم وأحكم.

## الطريقة المتبعة في التعامل مع تلك القضايا الحقوقية المتعلقة بالعضل.

نذكر هنا جملة من الفوائد المتعلقة بطريقة القضاة في تعاملهم السليم مع مثل تلك القضايا، والتي تم التوصل إليها من خلال التطبيقات السابقة، واستناداً إلى ما تم دراسته سابقاً في هذا البحث من كلام أهل العلم حول مسألة ولاية عقد النكاح.

إنه ومن خلال تلك التطبيقات القضائية الخاصة بالعضل، نلاحظ الحرص من قبل القضاة على أمور مهمة يترتب عليها حل تلك المشكلة بالطريقة الشرعية، وينتج عن اتباع الطريقة الشرعية سلامة الحكم، وتلك الأمور كما يلي:

١- حرص القضاة على محاولة الإصلاح بين الطرفين ابتداءً، وعرض الصلح عليهما، ومحاولة تقريب وجهات النظر، وذلك بأن يقبل أحدهما ما يراه الطرف الآخر إذا كان سليماً لا محذور فيه، أو أن يتفقا على حل وسط يرضيهما جميعاً من غير أن يكون فيه مخالفة للقواعد الشرعية.

٢- إن أصر الولي على الامتناع والمرأة على طلب التزويج من هذا الخاطب، كان على القاضي التثبت من حصول العضل، وذلك من خلال ما يلي:

أ- إن لم يحضر الولي القريب ووكيل غيره، فإن للقاضي أن يحتاط ويتأكد من امتناعه، ومن سببه، ويعرض عليه الصلح مباشرة، فإن لم يحضر فله إن رأى ذلك أن يرسل إليه من يستعلم عن رأيه ويأخذ منه مباشرة كل ما عنده حيال امتناعه من تزويج موليته، ويعرض الصلح عليه.

ب- أن يتأكد القاضي من عدم وجود مبرر سليم لامتناع الولي من تزويج موليته لهذا الخاطب، فإن ادعى عدم كفاءته، فلا بد من أن يثبت عند القاضي الكفاءة أو عدمها قبل أن يحكم، ولذلك نرى ومن خلال التطبيقات التي مرت معنا أن القاضي في سبيل ذلك يحضر البينة ليشهدوا بما لديهم حول ذلك.



ت- أن يتأكد القاضي أن المدعى عليه هو أقرب الأولياء الموجودين، وهذا مما لا بد من الثبوت منه مع الولي غير المجبر، لاحتمال أن يكون هناك من هو أقرب من هذا الولي المدعى عليه، ومن ثم لا يكون الحكم عليه متجهاً؛ لأنه في تلك الحالة لا يكون مستحقاً للولاية وإن جهل الطرفان ذلك، وإنما المستحق للولاية هو الأقرب وهو الذي ينبغي أن يُطالبَ بعقد النكاح، فقد يكون غير ممتنع لو طُلبَ منه ذلك، ولو امتنع كان هو الذي ينبغي أن يدعى عليه ويعرض عليه الصلح، فإن تعذر الصلح وثبت عضله فيطلب منه التزويج، فإن امتنع فيحكم بعضله وبإسقاط ولايته على المرأة وانتقالها منه إلى غيره، ولذلك كله كان لا بد من الثبوت من أن الذي امتنع من التزويج وسيحكم عليه بالعضل هو الولي الأقرب.

٣- إن ثبت العضل عند القاضي ولم يكن للمرأة سوى وليها العاضل فقط، أو كان لها غيره ولكن امتنعوا من التزويج، فإن القاضي يكون هو الولي بلا إشكال؛ لأن العضل لا يزول إلا بذلك.

٤- أما إذا كان للمرأة أكثر من ولي وثبت العضل عند القاضي، فبما أن المسألة خلافية حول من هو الذي تنتقل إليه الولاية، فإن من القضاة من يحكم بهذا ومنهم من يحكم بهذا، وحكم القاضي يرفع الخلاف.

٥- إن كان القاضي يرى أن الصواب هو أن الولاية تنتقل من الولي العاضل إلى القاضي، فإنه يحكم بمقتضى ذلك بعد استكمال ما يلزم للحكم بذلك، من غير حاجة إلى النظر هل للمرأة أولياء آخرين أو لا، وعند وجودهم هل هم ممتنعون أو لا.

٦- وأما إذا كان القاضي يرى أن الولاية تنتقل من الولي الأقرب العاضل إلى الذي يليه من الأولياء غير الممتنعين، فإن القاضي ينظر هل للمرأة أولياء آخرين أو لا، وعند وجودهم هل هم ممتنعون أو لا.

٧- إذا كان للمرأة ولي أبعد من الولي الأقرب العاضل وهو غير ممتنع من إجراء عقد نكاحها على الكفاء الذي تريده، وكان القاضي يرى أن الصواب هو أن الولاية تنتقل لهذا الولي الأبعد لا للقاضي فإنه يحكم بذلك، على أنه ينبغي أن يُراعى القاضي الذي يرى هذا الرأي المصلحة في عدم وقوع قطيعة رحم وخلاف بين الأقارب، فإن خشي مثل ذلك فليحكم بانتقال الولاية للقاضي دفعاً للضرر.

٨- في حالة ثبوت مرور لامتناع الولي من تزويج موليته، كعدم مكافئة الخاطب للمرأة فإن هذا مما ينتفي معه الحكم بثبوت العضل، وبالتالي فالولاية باقية على حالها للولي الأقرب.

٩- قد تطلب المدعية تزويجها من خاطب معين تقدم لها، من غير أن تطلب إثبات عضل وليها لها والحكم عليه بذلك، وإنما يكون العضل حجة لها في نزع الولاية من وليها لأجل تزويجها من هذا المعين، وبالتالي فإن القاضي يتأكد من وجود الخاطب وجدته ومكافأته للمدعية ليتم من خلال ذلك تحقيق طلب المدعية بتزويجها من هذا الخاطب إذا ثبت عند القاضي استحقاقها لذلك، أما إن طلبت المدعية مع ذلك إثبات عضل وليها لها أو كان طلبها محصوراً فقط في لك فلا يلزم التأكد من استمرار رغبة الخاطب في نكاح المدعية؛ لأنه حتى لو عدل عن رغبته في ذلك بسبب العضل فإن الولي يحكم عليه بالعضل إذا ثبت عليه ذلك بقطع النظر عن استمرار رغبة الخاطب في النكاح أو عدوله عنه، وهذا عند من لا يشترط لثبوت العضل تكرار حصول الرد للخطاب، أما عند من يشترط ذلك فلا يحكم القاضي بالعضل حتى يثبت عنده ذلك.

تلك أهم الأمور التي تم استخلاصها من مجموع ما تم دراسته من تطبيقات قضائية، واستناداً لما تم دراسته في هذا البحث من مسائل ولاية القاضي لعقد النكاح، والله - تعالى - أعلم وأحكم.

## ثانياً: التطبيقات القضائية الإتهائية المتعلقة بولاية عقد النكاح.

التطبيقات القضائية الإتهائية المتعلقة بولاية عقد النكاح، كما هو ظاهر أحد أنواع القضايا الإتهائية، والقضايا الإتهائية هي التي ليس فيها نزاع ولا خصومة، وإنما هي عبارة عن طلب مقدم من ذي صفة إلى القاضي ليجري له إجراءً معيناً، من إثبات أو فسخ أو نحو ذلك مما لا مخاصمة فيه مع أحد<sup>(٩١٤)</sup>، وستناول هنا بعض التطبيقات القضائية الإتهائية المتعلقة بولاية عقد النكاح وندرسها على ضوء ما مرَّ معنا في بحثنا مما له علاقة بتلك التطبيقات، ويحسن بعد عرض تلك التطبيقات القضائية أن أورد -بناءً على ما استخلصته منها- الطريقة المتبعة في التعامل مع مثل تلك القضايا الإتهائية المتعلقة بولاية عقد النكاح.

### التطبيق الأول: قضية إتهائية بطلب ولاية نكاح من لا ولي لها.

#### ١- خلاصة الطلب:

حضرت المرأة المنهية ..... أرتيرية الجنسية وحضر لحضورها المدعو ..... سوداني الجنسية وأتمت قائلة لقد رغبت في الزواج من هذا الحاضر المدعو ..... وليس لدي ولي، وحيث أن القاضي ولي من لا ولي له، وحيث أن والدي نصراني وأنا مسلمة، أطلب إجراء عقد الزواج بيننا، ثم قرر الخاطب الحاضر معها أنه يرغب في تزويجه من المنهية ..... على كتاب الله وسنة رسوله.

#### ٢- الإجراء المتخذ فيها:

عقد القاضي ناظر الإنهاء النكاح للمذكورين مباشرة وفي نفس الجلسة، بحضور وشهادة شاهدين يشهدان على العقد من غير أن يطلب بينة تشهد على صحة ما تذكره المنهية في إتهائها.

#### ٣- مستند هذا الإجراء:

بناءً على إنهاء المنهية، وشهادة الشهود.

---

(٩١٤) وهذه هي المتعارف عليها في المحاكم بالقضايا الإتهائية، وصاحبه يُعرف بالمنهي، وما يطلبه يُعرف بالإتهاء، علماً بأن الإنهاء قد ينقلب إلى خصومة عند ظهور المنازع.

وبعد أن تحقق القاضي من توفر الشروط والأركان وانتفاء الموانع.  
ولأن ولي المنهية نصراني وهي مسلمة، وطلبها ولاية القاضي لإجراء عقد النكاح.

#### ٤- دراسة وتحليل القضية الإتهامية:

هذه القضية الإتهامية تدخل فيما سبق دراسته في هذا البحث في المبحث الأول من الفصل الأول والمعنون له بـ: صاحب الولاية عند انعدام الولي بالنسبة للمرأة المسلمة، وقد ذكرنا هناك أن انعدام الولي على نوعين انعدام حسي (حقيقي)، وانعدام شرعي (معنوي)، وبيننا أن الانعدام الشرعي يكون بأن يوجد للمرأة ولي ولكن لا يصلح أن يتولى عقد نكاحها لعدم توفر شرط الولاية فيه فأصبح في حكم المعدوم، وهذا مثل ما معنا هنا في هذا التطبيق القضائي، إذ إن والد المرأة المسلمة هنا كافر، والإسلام شرط من شروط الولي، ومن كان كافراً فليس معتبراً من جملة الأولياء، فهذه المرأة لا ولي لها يتولى عقد نكاحها، وقد سبق أن بينا أن الحكم في هذا -وبالإجماع- أن يكون السلطان ولي لها، وذكرنا حكاية الإجماع ودليله، وهذا الذي قام به القاضي هنا فتولى عقد نكاح تلك المرأة؛ لأنه ولي لها بسبب السلطنة، ولا يمكن لها إجراء عقد النكاح على الوجه الصحيح عند انعدام الولي حقيقة أو حكماً إلا عن طريقه، وقد نص فقهاء الحنابلة على أن المرأة إذا ادعت خلوها من الموانع وأنه لا ولي لها زوجت ولو لم تثبت ذلك بينة<sup>(٩١٥)</sup>، وهذا التطبيق فيه تولى قاضي المحكمة العامة الذي سمع الإنهاء إجراء العقد، دون أن يرسلها إلى محكمة الضمان والأنكحة ليتولى أحد قضاة إجراء العقد لها، وذلك بعد أن يُصدر ناظر الإنهاء صكاً يتضمن صحة ما أُنهت به المنهية من انعدام الولي لها، ويقرر أن ولاية عقد نكاحها للحاكم الشرعي، وبدون أن يرفع صك الحكم لمحكمة الاستئناف لتتظر في سلامة إجراءاته، وهذا إجراء يقوم به بعض القضاة في مثل تلك الإنهات.

---

(٩١٥) كشاف القناع ٢٧٠/١١.

التطبيق الثاني: قضية إنهاء بطلان ولاية نكاح من سبق إثبات عضل وليها لها.

#### ١- خلاصة الطلب:

حضرت المنهية المدعوة ..... سعودية الجنسية والمعرف بها من ..... وأنت قائلة سبق أن صدر من هذه المحكمة صك برقم ..... بثبوت عضل والدي ..... لي وكذا إخوتي ومنع نكاحي وقد اكتسب الحكم القطعية، وحيث إنه لا وجود لولي آخر، وقد تقدم للزوج بي المدعو ..... وهو ذو خلق ودين وتطلب تزويجها منه وقد حضر الخاطب المذكور معها وصادق على ما ذكرته المنهية وقرر أنه راغب في الزواج منها.

#### ٢- الإجراء المتخذ فيها:

قرر القاضي تزويج المرأة المذكورة من الخاطب الحاضر، متلفظاً بقوله للخاطب زوجتك ..... على مهر قدره عشرون ألف ريال، ثم ذكر القاضي شرط المنهية في هذا النكاح وهو أن يكون لها بيت مستقل، وأن تستمر في عملها، وأن يكون راتبها لها، فأجاب الخاطب قائلاً قبلت هذا النكاح ورضيت به على المهر والشروط المذكورة، وأجرى القاضي هذا العقد بحضور وشهادة شاهدين صالحين للشهادة، وأوصى الزوجين بتقوى الله تعالى وأن يحسن كل واحد منهما معاشرته صاحبه.

#### ٣- مستند هذا الإجراء:

الاطلاع على الصك الصادر في قضية العضل السابقة، والمتضمن ثبوت عضل والد المنهية ومنعه نكاحها بلا موجب شرعي وامتناع إخوتها كذلك من تزويجها. ولكون المتقدم لها ممن يرضى دينه وحلقه. ولتوافر شروط النكاح وأركانها الأخرى وانتفاء موانعه. ولكون الحاكم ولي من لا ولي لها.

#### ٤- دراسة وتحليل القضية الإنهائية:

هذا الإنهاء متعلق بقضية عضل سابقة ومصدقة من محكمة التمييز ثبت فيها عضل المنهية من قبل أولياءها الأقارب، وهذه المنهية هنا في إنهاءها واستناداً على هذا الصك تذكر أنه لا وجود لولي آخر غير من عضلها يتولى عقد نكاحها، وتطلب أن تزوج من الخاطب

الحاضر معها، وهذه القضية الإنهائية تدخل فيما سبق دراسته في هذا البحث في المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني والمعنون له بـ: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند عضل جميع الأولياء لها، وقد بينا هناك أن هذه المسألة يكون القاضي فيها هو ولي عقد النكاح قولاً واحداً عند أهل العلم؛ لأنه لا يمكن إجراء عقد نكاحها إلا من طريقه، لعضل جميع الأولياء لها، وهذه القضية وإن كانت من مسائل العضل إلا أنها هنا تعتبر قضية إنهاء؛ لأنه لا نزاع فيها ولا خصومة، وإنما فيها طلب من المرأة بأن يتولى القاضي عقد نكاحها، ولا أحد ينازعها في ذلك؛ لأن إثبات العضل قد سبق في قضية متقدمة، وتلك القضية السابقة كما يظهر طلبت المرأة فيها إثبات عضل وليها لها فقط، وتم الحكم بإثبات ذلك وتصديقه من محكمة التمييز، ثم جاءت بعد ثبوت العضل بموجب الصك المصدق من محكمة التمييز، ولذلك دون القاضي تلك القضية في ضبط القضايا الإنهائية، وانحصر نظر القاضي في ثبوت هذا الإنهاء، فثبتت من حصول العضل وذلك بالتأكد من الصك، ثم تأكد من وجود الخاطب الكفاء، فلما ثبت له هذا تولى العقد فكان ولياً للمرأة فيه، فكان أحد طرفي العقد والخاطب هو الطرف الآخر وتلفظاً بالإيجاب والقبول، مع ذكر الولي وهو هنا القاضي لمقدار الصداق وشرط الزوجة في هذا العقد، وقبل الزوج ذلك، فتم العقد بولاية القاضي وشهادة الشاهدين العدلين اللذين شهدا على العقد، وهذا التطبيق يشبه سابقه من ناحية أن قاضي المحكمة العامة الذي سمع الإنهاء هو الذي تولى إجراء العقد، دون أن يرسل المرأة إلى محكمة الضمان والأنكحة ليتولى أحد قضاة إجراء العقد لها، وبدون أن يرفع صك الحكم لمحكمة الاستئناف لتنظر في سلامة إجراءاته، وهذا إجراء يقوم به بعض القضاة في مثل تلك الإنهائات.

## التطبيق الثالث: قضية إتهام بطلب إثبات غيبة ولي النكاح.

### ١- خلاصة الطلب:

حضرت المرأة المنهية ..... مغربية الجنسية وأهنت قائلة لقد تقدمت للمحكمة الجزئية للضمان والأنكحة بالرياض لتزويجي لعدم وجود ولي لي سوى عمي ..... وهو مختفي منذ أكثر من عشرين سنة لا أعلم له محل إقامة لذا أطلب إثبات أنه لا ولي لي حاضر لأتمكن من عقد نكاحي هكذا أهنت.

### ٢- سماع البينة:

بطلب البينة من المنهية أحضرت للشهادة كلا من ..... و ..... وقد شهد كل واحد منهما قائلاً أشهد لله أنه لا ولي للمنهية حاضر يعرف مكانه، هكذا شهدا وعدلا التعديل اشرعي من قبل مزكيين.

### ٢- الإجراء المتخذ فيها:

إثبات أنه لا ولي حاضر للمنهية.

### ٣- مستند هذا الإجراء:

بناء على إنهاء المنهية.

و بناء على شهادة البينة المعدلة

### ٥- دراسة وتحليل القضية الإتهامية:

هذه القضية الإتهامية تدخل فيما سبق دراسته في هذا البحث في المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني، والمعنون له بـ: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب غائباً غيبة منقطعة، وتلك المرأة التي معنا في هذا التطبيق القضائي لما ذهبت إلى محكمة الضمان والأنكحة لتجري عقد نكاحها من قبل القاضي لغيبة وليها، لم يتيسر لها ذلك مباشرة، فلعدم معرفة القاضي صحة ما تذكره من غيبة الولي، ولأن الإثباتات الإتهامية ليست من اختصاصه، طلب منها إثبات ذلك بصك شرعي من قبل القاضي المختص بذلك وهو قاضي المحكمة العامة، ليتمكن قاضي محكمة الضمان والأنكحة بعد

ثبوت الغيبة من إجراء عقد النكاح لها؛ لأنه حينئذٍ هو وليها في عقد النكاح، ولذلك حضرت تلك المرأة وأتمت بذلك الإنهاء واتخذ معه القاضي المختص ما يلزم للتثبت من صحة إنهائها، وبعد ثبوت ذلك عنده بموجب إنهائها وشهادة الشهود المعدلين أثبت في الصك غيبة وليها وأنه لا ولي حاضر للمنهية، وقد سبق أن مرَّ بنا في الموضع المشار إليه من البحث أن من غاب وليها غيبة منقطعة فإن القاضي يتولى عقد نكاحها على قولٍ لبعض أهل العلم، وأما على القول الآخر الذي رجحناه فإن الولي الأبعد الحاضر هو الذي يتولاه إن تيسر ذلك، أما إن كان لا يوجد لها ولي آخر غير هذا الغائب يمكن أن يُجرى عقد النكاح عن طريقه فإن القاضي هو وليها قولاً واحداً؛ لأن القاضي ولي من لا ولي له، وهذا هو حال هذه المرأة التي معنا في هذا التطبيق القضائي، فيكون القاضي هو ولي عقد نكاحها.



التطبيق الرابع: قضية إهائية بطلب إثبات عدم وجود ولي، وطلب الإذن بتولي القاضي عقد النكاح.

### ١- خلاصة الطلب:

حضرت المرأة..... أتيوية الجنسية، والمعرف بها من قبل..... و..... وأهت قائلة إنني امرأة مسلمة ترغب النكاح، وعمري الآن ثمانية وعشرين عاماً، وأنا في هذه البلاد منذ سنة وستة أشهر، وليس لي ولي حاضر أو غائب يتولى عقد نكاحي، أطلب الإذن لي بالنكاح من قبل القاضي الشرعي ليتولى عقد نكاحي هكذا أهت.

### ٢- سماع البينة ومناقشة الشاهدين والمنهية:

بطلب البينة استشهدت بالمعرفين بها حيث شهد كل واحد منهما بمفرده بالله العظيم بأن المنهية معروفة لديه معرفة تامة، وليس لها قريب حاضر ولا غائب يتولى إجراء تزويجها هكذا شهدا، وقد جرى تعديل الشاهدين التعديل الشرعي.

وقد جرى مناقشة الشاهدين والمنهية هل يوجد للمنهية جد من الأب وإن علا، أو ابن وإن نزل، أو أخ لأبوين أو أب أو أبنائهم وإن نزلوا، أو عم لأبوين أو أب أو أحد من أبنائهم وإن نزلوا، أو أحد من العصابة، أو المولى المنعم إن وجد أو أحد من عصبته؟ فأفادوا جميعاً بعدم وجود أحد من هؤلاء.

### ٣- الإجراء المتخذ فيها:

ثبت لدى القاضي عدم وجود ولي نكاح حاضر أو غائب معلوم مكانه للمرأة المنهية. وأن ووليتها في الزواج هو الحاكم الشرعي المتمثل في قاضي الأنكحة بالرياض، وبذلك حكم.

### ٤- مستند هذا الإجراء:

بناءً على إهائية المنهية.

وشهادة الشاهدين المعدلين وفق الأصول الشرعية.

وما قرره أهل العلم في ترتيب الأولياء في النكاح.

ولقوله صلى الله عليه وسلم: "السلطان ولي من لا ولي له".

## ٥- قرار التمييز:

قرر القاضي تمييز ما أجراه في هذا الإنهاء وما ثبت لديه وحكم به، وبعد أن رُفِعَت المعاملة لمحكمة التمييز عادت وبرفقها قرار هيئة التمييز المتضمن أنه بدراسة الصك وصورة ضبطه وأوراق المعاملة لم يظهر ما يوجب الملاحظة على ما أجراه فضيلة القاضي<sup>(٩١٦)</sup>.

---

(٩١٦) سيتم دراسة وتحليل هذا التطبيق القضائي الإنهائي مع التطبيقين اللذين بعده (الخامس والسادس) في دراسة واحدة بعد الانتهاء من ذكرها؛ لأن طبيعتها واحدة، مما يقتضي أن يكون الكلام حولها موحدًا.

## التطبيق الخامس: قضية إهائية بطلب إثبات عدم وجود ولي، وطلب الإذن بتولي القاضي عقد النكاح.

### ١- خلاصة الطلب:

حضرت المرأة المنهية ..... سودانية الجنسية والمعرف بها من قبل ..... و ..... وأنهت قائلة إنني امرأة مسلمة ترغب في النكاح وعمري الآن ستة وثلاثون عاماً وأنا في هذه البلاد منذ أربع سنوات وليس لي ولي حاضر أو غائب يتولى عقد نكاحي سوى إخوة صغار أكبرهم عمرة تسع سنوات، أطلب الإذن لي بالنكاح من قبل القاضي الشرعي ليتولى عقد نكاحي هكذا أنهت.

### ٢- سماع البينة ومناقشة الشاهدين والمنهية:

بطلب البينة استشهدت بالمعرفين بها حيث شهد كل واحد منهما بمفرده بالله العظيم بأن المنهية معروفة لديه معرفة تامة وليس لها قريب حاضر ولا غائب يتولى إجراء تزويجها سوى إخوة صغار أكبرهم عمره تسع سنوات وهم غير بالغين ولا راشدين هكذا شهدا، وجرى تعديل الشاهدين التعديل الشرعي.

وجرى مناقشة الشاهدين والمنهية هل يوجد للمنهية جد من الأب وإن علا، أو ابن وإن نزل، أو أخ لأبوين أو أب أو أبنائهم وإن نزلوا، أو عم لأبوين أو أب أو أحد من أبنائهم وإن نزلوا، أو أحد من العصابة، أو المولى المنعم إن وجد أو أحد من عصبته؟ فأفادوا جميعاً بعدم وجود أحد من هؤلاء.

### ٣- الإجراء المتخذ فيها:

ثبت لدى القاضي عدم وجود ولي نكاح حاضر أو غائب معلوم مكانه للمرأة المنهية. وأن وليها في الزواج هو الحاكم الشرعي المتمثل في قاضي الأنكحة بالرياض، وبذلك حكم.

### ٤- مستند هذا الإجراء:

بناءً على إهائية المنهية.

وشهادة الشاهدين المعدلين وفق الأصول الشرعية.

ولما قرره أهل العلم في ترتيب الأولياء في النكاح.

ولقوله صلى الله عليه وسلم: "السلطان ولي من لا ولي له".

#### ٥- قرار التمييز:

قرر القاضي تمييز ما أجراه في هذا الإنهاء وما ثبت لديه وحكم به، وبعد أن رُفَعَت  
المعاملة لمحكمة التمييز عادت وبرفقها قرار هيئة التمييز المتضمن أنه بدراسة الصك وصورة  
ضبطه وأوراق المعاملة لم يظهر ما يوجب الملاحظة على ما أجراه فضيلة القاضي.

## التطبيق السادس: قضية إتهامية بطلب إثبات عدم وجود ولي، وطلب الإذن بتولي القاضي عقد النكاح.

### ١- خلاصة الطلب:

حضرت المرأة المنهية ..... فليبيية الجنسية، والمعرف بها من قبل ..... و ..... وأنهت قائلة إنني امرأة مسلمة ترغب النكاح وعمري الآن اثنان وثلاثون عاماً وأنا في هذه البلاد منذ سنتين تقريباً وليس لي ولي حاضر أو غائب يتولى عقد نكاحي على هذا الحاضر معي المدعو ..... فليبيي الجنسية، هكذا أنهت.

### ٢- سماع البينة ومناقشة الشاهدين والمنهية:

بطلب البينة من المنهية استشهدت بالمعرفين بها حيث شهد كل واحد منهما بمفرده بالله العظيم بأن المنهية معروفة لديه معرفة تامة وليس لها قريب حاضر ولا غائب يتولى إجراء تزويجها، والراغب في النكاح من المنهية المدعو ..... عدل مكافئ لزوجته في الدين والنسب والحرية ولا يوجد ما يمنع من زواجه منها أي مانع شرعي هكذا شهدا، وجرى تعديل الشاهدين التعديل الشرعي.

و جرى مناقشة الشاهدين والمنهية هل يوجد للمنهية جد من الأب وإن علا أو ابن وإن نزل أو أخ لأبوين أو أب أو أبنائهم وإن نزلوا أو عم لأبوين أو أب أو أحد من أبنائهم وإن نزلوا أو أحد من العصابة أو المولى المنعم إن وجد أو أحد من عصبته؟ فأفادوا جميعاً بعدم وجود أحد من هؤلاء.

وكان سماع إنهاء المنهية وشهادة الشهود والتزكية بواسطة المدعو ..... وهو مترجم المحكمة العدل.

### ٣- الإجراء المتخذ فيها:

ثبت لدى القاضي عدم وجود ولي نكاح حاضر أو غائب معلوم مكانه للمرأة المنهية. وأن وليها في الزواج هو الحاكم الشرعي المتمثل في قاضي الأنكحة بالرياض. كما ثبت لديه أن الراغب في الزواج من المنهية المذكورة أعلاه مكافئ للمنهية في دينه ونسبه ولا يوجد ما يمنع من زواجه منها مانع شرعي أو نظامي وبه حكم.

#### ٤ - مستند هذا الإجراء:

بناءً على إنهاء المنهية.

وشهادة الشاهدين المعدلين وفق الأصول الشرعية.

ولما قرره أهل العلم في ترتيب الأولياء في النكاح.

ولقوله صلى الله عليه وسلم: "السلطان ولي من لا ولي له".

وأما بخصوص أنه ثبت لدى القاضي أنه لا يوجد ما يمنع نظاماً من زواج الحاضر معها

منها استند فيه إلى:

أنه لم يظهر لديه مانع نظامي.

ولسريان مفعول إقامتهما.

#### ٥ - قرار التمييز:

وبعد أن رفعت المعاملة لمحكمة التمييز عادت وبرفقها قرار هيئة التمييز المتضمن أنه

بدراسة الصك وصورة ضبطه وأوراق المعاملة لم يظهر ما يوجب الملاحظة على ما أجراه

فضيلة القاضي.

#### ٦ - دراسة وتحليل التطبيقات القضائية الإتهائية الرابع والخامس والسادس:

هذه التطبيقات القضائية الإتهائية الرابع والخامس والسادس متشابهة، والإجراء المتخذ فيها

والحكم والتصديق يكاد يكون واحداً، ما عدا اختلافاً يسيراً في التطبيق السادس سائير

إليه لا حقاً، ولذا تناولتها بالدراسة جميعاً بعد آخر تطبيق، منعاً لتكرار الكلام في كل

دراسة.

والذي ألاحظه في تلك التطبيقات الثلاث الدقة والإتقان والتحري، قبل إثبات عدم

وجود ولي وإثبات أن وليها هو القاضي الشرعي، والذي يترتب عليه تزويج المنهية من

قبل قاضي محكمة الضمان والأنكحة، ولذا نرى القاضي هنا تحرى غاية التحري قبل

إثبات مثل ذلك، وذلك من خلال ما يلي:

أ - سماع الإتهاء من المنهية بحضور معرفين بها.

ب- إحضار شهود يشهدون بمعرفة المنهية تمام المعرفة، ويشهدون على ما ذكرته المنهية في إتهائها، من أنه ليس لها قريب حاضر ولا غائب يتولى إجراء نكاحها، وفي الإنهاء الأخير (التطبيق السادس) شهدا إضافة إلى ذلك بأن: الراغب في النكاح من المنهية المدعو ..... عدل مكافئ لزوجته في الدين والنسب والحرية، وأنه لا يوجد ما يمنع من زواجه منها أي مانع شرعي، فشهدوا بالمكافأة بينهما، وبعدم وجود مانع من النكاح كالمحرمة والرضاع وكونها أخت لزوجته ونحو ذلك.

ت- أن الشاهدين شهد كل واحد منهما بمفرده بالله العظيم، وتحليف الشاهد في شهادته وكونه يقسم بالله العظيم وإن كان غير لازم إلا أن فيه زيادة توثق واحتياط، قال ابن القيم -رحمه الله-: "وقد حكى أبو محمد بن حزم القول بتحليف الشهود عن ابن وضاح<sup>(٩١٧)</sup> وقاضي الجماعة بقرطبة وهو محمد بن بشر<sup>(٩١٨)</sup> أنه حلف شهودا في تركة بالله إن ما شهدوا به لحق، وعن ابن وضاح أنه قال: (أرى لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود)، قال ابن القيم: وهذا ليس ببعيد .... وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا ارتاب بهم فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب بهم" هـ<sup>(٩١٩)</sup>.

---

(٩١٧) هو محمد بن وضاح بن يزيد، قيل: ابن بزيع، أبو عبد الله المالكي مولى عبد الرحمن بن معاوية الأندلسي، الامام الحافظ، محدث الاندلس مع بقي، ارتحل إلى العراق والشام ومصر، وجمع فأوعى. وهو من الرواة المكثرين والأئمة المشهورين، نفع الله أهل الاندلس به، قال ابن حزم: كان يواصل أربعة أيام، توفي عام ٢٨٧ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ١٣ / ٤٤٥.

(٩١٨) عبد الرحمن بن أحمد بن سعيد بن محمد بن بشر بن غرسيه، أبو المطرف القرطبي قاضي الجماعة ابن الحصار مولى ابن فطيس. روى عن أبيه وتفقه به، وكان من أهل العلم والتفنن والذكاء، قال ابن حزم: ما لقيت أشد إنصافا في المناظرة من ابن بشر، ولقد كان من أعلم من لقيته بمذهب مالك مع قوته في علم اللغة والنحو، ودقة فهمه. وتولى القضاء مدة، ولم يجئ بعده قاض مثله. توفي عام ٤٢٢ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ١٧ / ٤٧٣. والوافي بالوفيات ٥٨ / ٦.

(٩١٩) الطرق الحكمية ص ١٢٥.

ث- أن القاضي ناظر الإنهاء أجرى مناقشة مهمة وضرورية مع المنهية والشهود، لاحتمال جهلهم بالمستحق للولاية على اختلاف مراتبهم، فعسى أن يكون أحد منهم موجوداً وهم لا يعلمون أنه من جملة أولياء المرأة في النكاح، ولذلك ناقشهم القاضي في ذلك تفصيلاً، واستعلم منهم هل يوجد للمنهية جد من الأب وإن علا، أو ابن وإن نزل، أو أخ لأبوين أو أب أو أبنائهم وإن نزلوا، أو عم لأبوين أو أب أو أحد من أبنائهم وإن نزلوا، أو أحد من العصابة، أو المولى المنعم إن وجد، أو أحد من عصبته؟. ولم يُجرِ القاضي الإنهاء إلا بعد أن أفادوا جميعاً بعدم وجود أحد من هؤلاء.

ج- أن القاضي قرر رفع ما أجره وما ثبت عنده وحكم به إلى محكمة التمييز لتدقيقه وتصديقه.

ح- أن القاضي لم يتول تزويج المنهية بنفسه حتى في القضية الأخيرة التي حضرت ومعها الخاطب والشهود، وإنما بعد أن ثبت عنده عدم وجود ولي لها، ومكافأة الخاطب لها، قرر أن وليها في الزواج هو الحاكم الشرعي المتمثل في قاضي الأنكحة بالرياض.

خ- ولعل من ذلك بيان سن المنهية وجنسياتها وطول مدة بقائها في المملكة؛ لأن من كانت من بلد بعيد ولها مدة في بلادنا يزيد احتمال عدم وجود ولي لها عن من كانت من أهل البلد أو لم تطل مدة إقامتها في بلادنا، ولا يعني ذلك عدم إجراء مثل ذلك لمن لم تكن هذه صفتها بل كل من أثبتت صحة إتهائها كان لها مثل ذلك، ولكن المقصود أن مثل تلك الصفة تزيد اطمئنان القاضي بعد ثبوت البينة إلى صدق ما تذكره المنهية في إتهائها.

وبعد بيان ما سبق نشير إلى أن هذه التطبيقات القضائية الثلاثة تدخل فيما مررنا في بحثنا تحت المبحث الأول من الفصل الأول المعنون له بـ: صاحب الولاية في عقد النكاح عند انعدام الولي بالنسبة للمرأة المسلمة، وقد بينا أن الولي هنا هو السلطان، وأن هذا بإجماع



أهل العلم، وذكرنا دليل ومستند هذا الإجماع ومن حكاها، وبيننا هناك أن الانعدام على نوعين حسي (حقيقي) وشرعي (معنوي)، ونرى أن التطبيقين الرابع والخامس من قبيل الانعدام الحقيقي، بينما التطبيق الخامس هو من قبيل الانعدام المعنوي حيث ذكرت المنهية والشهود وجود إخوة لها، ولكنهم لا يستحقون الولاية شرعاً لفقد شرطها وهو هنا البلوغ، فأفادت المنهية والشهود أنه ليس لها سوى إخوة صغار أكبرهم عمرة تسع سنوات، وأضاف الشهود في الشهادة أنهم غير بالغين، ولذا فهم في شأن ولاية النكاح لا اعتبار لهم، وعليه حكم القاضي بجعل الولي للمنهية للقاضي الشرعي.

هذا ونلاحظ أن الإنهاء الأخير من هذه الإنهائات الثلاث يفترق عنها أن المنهية أحضرت معها الخاطب المكافئ لها وطلبت تزويجها منه، ولذا توثق القاضي من مكافئته بعد أن ثبت عنده عدم وجود ولي لها، ثم أثبت عدم المانع الشرعي والنظامي من تولي عقد نكاحها عليه، والله تعالى أعلم وأحكم.

## الطريقة المتبعة في التعامل مع تلك القضايا الإنهائية المتعلقة بولاية النكاح.

نذكر هنا جانباً من الأمور المتعلقة بطريقة القضاة في تعاملهم السليم مع مثل تلك القضايا الإنهائية، والتي تم التوصل إليها من خلال التطبيقات السابقة، واستناداً إلى ما تم دراسته سابقاً في هذا البحث من كلام أهل العلم حول مسألة ولاية عقد النكاح. إنه ومن خلال تلك التطبيقات القضائية الإنهائية، نلاحظ الأمور التالية:

١- فيما يخص التطبيقات المتعلقة بعدم وجود ولي للمنهيّة، وبعد أن تذكّر المنهيّة في إنهائها أنه ليس لها ولي، ويحضر معها الخاطب، وتطلب تزويجها منه بولاية القاضي، فإن قاضي المحكمة العامة في بعض الأحيان يقوم بتزويجها مباشرة من هذا الحاضر، بشهادة شاهدين يشهدان على العقد من غير أن يطلب بينة تشهد على صحة ما تذكره المنهيّة في إنهائها، وهذا الإجراء من الناحية الشرعية سليم، وقد نص فقهاء الحنابلة على أن المرأة إذا ادعت حلوها من الموانع وأنه لا ولي لها زوجت ولو لم تثبت ذلك بينة<sup>(٩٢٠)</sup>.

٢- وفي أحيان أخرى يقوم قاضي المحكمة العامة في التطبيقات المتعلقة بعدم وجود ولي للمنهيّة بالتثبت، فبعد طلب الشهود وسماع شهادتهم على ما ذكرته المنهيّة في إنهائها، يقوم بإثبات ما ثبت عنده من عدم وجود ولي لتلك المرأة، وأن الحاكم الشرعي المتمثل في قاضي الأنكحة بالرياض هو وليها في عقد النكاح، ثم يقرر رفع ما أجراه وما ثبت عنده وحكم به إلى محكمة التمييز لتدقيقه وتصديقه.

٣- إذا أحضرت المنهيّة الخاطب المكافئ لها وطلبت تزويجها منه بولاية القاضي لعدم وجود ولي لها أو فقده أو غيبته ونحو ذلك، فإن قاضي المحكمة العامة إذا ثبت عنده ذلك وأراد أن يزوج المنهيّة من الخاطب الحاضر معها فإنه يتحقق قبل تزويجها من توفر الشروط والأركان وانتفاء الموانع، وهذا لأنه إضافة إلى كونه ولياً في تلك الحال على تلك

---

(٩٢٠) كشف القناع ١١/٢٧٠.

المرأة فهو حاكم شرعي يتحرى الصواب فيما يجريه من تصرفات وعقود ويجريها على وفق شرع الله تعالى.

٤ - أنه إذا تقدمت امرأة للمحكمة الجزئية للضمان والأنكحة تطلب أن يقوم القاضي بتولي عقد نكاحها، وكان يلزم الثبت من صحة ما تذكره من عدم الولي أو غيبته ونحو ذلك، فإن قاضي المحكمة الجزئية للضمان والأنكحة يقوم بإرسال المعاملة إلى المحكمة العامة -بحكم اختصاصها بإثبات الإتهامات- لثبت ذلك عند أحد قضاها، وبعد ثبوته يقوم قاض المحكمة الجزئية للضمان والأنكحة بناءً على ثبوت هذا الإتهام بإجراء عقد نكاحها بصفته ولياً عليها في عقد النكاح.

٥ - أن للقاضي الذي يجري الإتهام أن يحتاط -زيادة في الثبت- من صحة ما تذكره المنهية في إتهامها، بما يراه مناسباً من تحليف الشهود ومناقشتهم حول وجود بقية الأولياء فرداً فرداً، وأن المتقدم مكافئ للمنهية وأنه ليس هناك مانع من موانع النكاح، وغير ذلك مما يراه القاضي.

٦ - أن تلك الإتهامات وبحكم أنه ليس فيها منازعة ممن له حق المنازعة، فإن الإتهام فيها من قبل القاضي يقتصر على الثبت من صحة إتهام المنهية وإثبات صحته إذا ثبت عنده، ويترتب على هذا الثبوت جعل ولاية عقد نكاحها بيد الحاكم الشرعي والذي يمثله قاضي محكمة الضمان والأنكحة، ولذلك جعلت تلك الإتهامات من قبيل القضايا الإتهامية، وأما لو ظهر معارض لها -ممن يحق له المعارضة- فيما تدعيه، ونازعها في صحة ما تطلب إثباته من عدم الولي أو غيابه ونحو ذلك، فإن القاضي حينئذ ينظر في منازعته فإن كان لها وجه معتبر انقلب الإتهام إلى قضية حقوقية، فيسمع القاضي الطرفين، ويحصل بينهما ما يحصل في القضايا الحقوقية من مرافعة ومدافعة وادعاء وإنكار وبيانات وغير ذلك مما يكون في القضايا الحقوقية، ومثال ذلك كمن يدعي أنه من ضمن الأولياء إن كانت

المنهية تدعي في إنهائها عدم وجود الولي، أو كمن يدعي عدم صحة اتصافه بالوصف الذي تذكر المنهية اتصافه به وأنه بسببه سُلِبَ حق الولاية، كأن تذكر أن وليها الموجود صغير أو مجنون أو كافر وهو ينفي صحة ذلك.

هذه بعض الإجراءات التي نستفيد منها من خلال تلك التطبيقات الإنهائية المتعلقة بولاية عقد النكاح، ومن خلال ما سبق دراسته فيما مرَّ معنا في هذا البحث مما له علاقة بتلك التطبيقات الإنهائية، وإن الذي نستلخصه منها إجمالاً هو أن القضاة يقومون بما يرونه مناسباً وموافقاً للشرع والنظام، وذلك في سبيل تحقيق الغرض المقصود من توليهم لعقد نكاح من يثبت عندهم أنه مستحق لتلك الولاية، وذلك تحقيقاً للقاعدة العظيمة في هذا الباب، والتي قررها المصطفى عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم بقوله: "السلطان ولي من لا ولي له"<sup>(٩٢١)</sup>، فاللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، والله تعالى أعلم وأحكم.

---

(٩٢١) سبق تخرجه ص ٥٠ .

# الخاتمة

## الخاتمة

وبعد هذا التطواف في هذا البحث المتعلق بولاية القاضي لعقد النكاح، ودراسة المسائل الكثيرة المرتبطة بهذا الموضوع المهم، من خلال المباحث المبثوثة في هذا البحث، والمبني في جملته على كلام أهل العلم الراسخين فيه، والذين بنوا أقوالهم على كلام الله تعالى، وكلام رسوله الأمين صلى الله عليه وسلم، وما استنبطوه بعقولهم الراجحة من تعليقات تعتمد في مجملها على ذينك المصدرين الأساسيين، نخرج بعدد من النتائج والتوصيات التي نطرز بها هذا البحث في خاتمته -نسأل الله حسن الخاتمة- ، ومن أهم ما توصلنا إليه في ذلك ما يلي:

أولاً: أن ولاية القاضي لعقد النكاح من الأهمية بمكان لا ينبغي أن يخفى على لبيب، ذلك أنها ترتبط بأمرين مهمين، فأولهما: ارتباطها بولاية عقد النكاح الذي به قوام الأسرة واستقرارها، ثم استقرار المجتمع بأسره، وثانيهما: ارتباطها بعمل جليل من أعمال القاضي، والذي أنيط به جملة من المهام الجسام، والمسؤوليات العظام، فهو صمام أمان، وسبيل سلامة، في كثير من العضلات، ومن ذلك أنه يُحتاج إليه أشد الحاجة في حالات كثيرة في عقد النكاح، على ما هو ظاهر وجلي في كلام أهل العلم، وفيما ذكرناه عنهم في هذا البحث كفاية وغنية لبيان أهمية مثل ذلك.

ثانياً: من نافلة القول أنه لما كان هذا الموضوع يمثل تلك الأهمية البالغة، والحاجة الماسة، والضرورة الملحة، فإن ما تم تدوينه في هذا البحث بالغاً ما بلغ تحريره والعناية به واستفراغ الوسع والطاقة في إتقانه، يظل جهداً بشرياً قاصراً، يقصر عن أن يحيط بجميع جوانب هذا الموضوع ويعطيها حقها من غير خلل أو نقص، وتظل الحاجة ماسة في أن يُشرى هذا الموضوع بالدراسات العلمية الرصينة، ويتم تناوله من عدة جوانب، وحسي أني استعنت بالله تعالى واستفرغت جهدي وحاولت أن أمهد الطريق وأعيد المسائل إلى أصولها وأجمع كل ما تناولته يدي وطالعه بصري مما يتعلق بولاية القاضي لعقد النكاح، ولا أزعم أني جمعت فكفيت، إذا بجور العلم زاخره، وميادينه فسيحة، ومهما جمعت من كلام أهل العلم، فسيظل هناك كنوز من دررهم تحتاج إلى من يستخرجها، وسبائك من خالص ذهبهم تحتاج إلى من يصوغها، فلم آت من ذلك -ولو أكثر- إلا بالقليل

والنز اليسير، ولم أدرك -ولو جَهدتُ- من كلامهم المتين، ولا من فهم مرامي عباراتهم، إلا مثل ما يدركه الصياد الماهر المجتهد من خيارات البحر وأرزاقه، فهل استوعب ما فيه! فضلاً عن أن يُدرك مراميه! ولذا فالباب بَعْدُ مُشرَعٌ في هذا الموضوع لمن أراد الاستزادة، وكم ترك الأول للآخر.

ثالثاً: أن القاضي وإن كان له دور أساسي في ولاية عقد النكاح، إلا أن هذا ليس وظيفته الأساسية، فلا يُشغَلُ أو ينشغل بولاية النكاح في كل صغيرة وكبيرة، وإنما يُدخَلُ أو يتدخَلُ في أمر ولاية عقد النكاح عند الحاجة، فالأصل أن الأقربون من أولياء هم الذين يتولون عقد نكاح المرأة والمستحق للولاية من الذكور ما دامت الولاية عن طريقهم ممكنة، فإن حدث حادث أو عرض أمر يمنع إتمام عقد النكاح من قبلهم، وتزول معه حكمة توليهم للقعد، يأتي دور القاضي الأساسي في حل ذلك الإشكال، ويكون تولي العقد حينئذٍ عن طريقه، مثل: عدم الولي، أو فقده، أو غيبته، أو حبسه وأسرته، أو عطله، أو أن يكون ممن يحل له نكاح موليته فيريد نكاحها، أو عند جنون المولى عليه أو صغره ذكراً كان أو أنثى، أو أن تكون المرأة ذمية لا ولي لها، أو لها ولي ومن يرغب في نكاحها مسلم، وأشبه ذلك من المسائل التي يُحتاج فيها إلى ولاية القاضي لعقد النكاح، على أن هناك تفاصيل وأحوال في بعض ما ذكر يُختلف فيها الحكم من حال إلى حال، وعلى أن هناك اتفاقاً على ولاية القاضي للقعد في بعض تكل المسائل، واختلافاً في بعضها الآخر، وعلى كل حال فكل من قال بولاية القاضي في شيء من ذلك فإنما هو دلالة على أهمية دوره في مثل تلك المسائل.

رابعاً: أن تلك الولاية المتعلقة بالنكاح، والموصوف حالها من حيث الأهمية والحاجة والضرورة، إنما كانت كذلك لأن الله تعالى شرعها وهو العليم بعباده سبحانه، وتلك المشروعية لولاية عقد النكاح ثابتة في الشريعة الإسلامية، بدلالة الكتاب العزيز، والسنة المطهرة، وآثر الصحابة وهدى السلف، والعقل السليم، فالحمد لله الذي أتم شرعه وأكمله، وأحكم شرائع دينه وجمله، وجعل كتابه خاتمة الكتب المنزلة.

خامساً: أن تلك المشروعية المتعلقة بولاية عقد نكاح المرأة البالغة العاقلة، إنما جاء الأمر بها والحث عليها والنهي عن تركها وجعلها لازمة لعقد النكاح لما فيها من المصالح

والحكم العظيمة، فهي سبب لاستقرار الأسرة والمجتمع، لمن التزم بها وطبقها كما أمر الله، وهي من أعظم أسباب نجاح الزواج واستقراره، كما أن عدم التزام شرع الله تعالى في تطبيق ولاية عقد النكاح، ومخالفة أمره سبحانه في ذلك من أكبر عوامل فشل الحياة الزوجية وهدم كيانها، ومن أسباب تمزق المجتمعات وتشتت روابطها.

سادساً: أن تلك المشروعية المتعلقة بولاية عقد نكاح الصغير والمجنون ذكراً وأنثى، إنما جاء الأمر بها والحث عليها والنهي عن تركها وجعلها لا زمة لعقد النكاح لما سبق، وفيها أيضاً غاية النفع والمصلحة لهم؛ لأن هؤلاء قاصرون لا يعرفون مصالحهم فلزم أن يكون لهم ولي يتولى عقد نكاحهم.

سابعاً: أن الولي في النكاح القائم على شؤون غيره والمدبر له نصرة ومحبة له، استحق هذه الولاية والإشراف في النكاح، وكان مقدماً على غيره في ولاية النكاح؛ لأن الشرع قدمه على غيره نظراً لما قام به من أسباب استحقاقها أن يكون ولياً، فمن أهم تلك الأسباب التي تُستحق بها ولاية عقد النكاح القرابة النَّسَبِيَّة، ومنها الولاء فمن أعتق شخصاً ثبت له ولاؤه في الإرث، والنكاح، والعقل، ونحو ذلك بشرط ألا يكون للمنعم عليه بالعتق وليٌّ من النَّسَب، ومنها الإمامة أو السلطنة، "فالسُّلطان ولي من لا ولي له"؛ لأنه نائب عن جماعة المسلمين، ومنها الملك، أي ملك السيد لعبده أو أمته، ومنها عند بعض أهل العلم الكفالة، والمراد بالكافل عندهم: الرَّجُل القائم بأمور مكفولته بعد موت أبيها، أو غياب أهلها، حتى بلغت عنده وهو أجنبيٌّ منها، ومنها عند بعض أهل العلم الإسلام، وهي الولاية العامَّة وهي الثابتة بمقتضى ما بين أهل الإسلام من موالاة، ومنها عند بعض أهل العلم الوصِيَّة من الوليِّ وهو: من عهد إليه الوليُّ بتزويج مَوْلِيَّتِهِ بعد مماته، فالمستحق لولاية عقد النكاح لا يخرج عن واحد من هؤلاء.

ثامناً: أن القاضي إنما استمد سلطته في ولايته لعقد النكاح من سلطة الإمام الذي فوضه في تولي ما يصح له توليه من عقود النكاح، وقوة سلطة القاضي في هذا الباب ونفاذ تصرفه المشروع هو من قوة السلطان الذي ولاه هذا المنصب، فالقاضي له سلطان على ما تحت يده مما خوله له ولي الأمر، وولايته لعقد النكاح تابعة لولاية السلطان له، والسلطان إنما اكتسب تلك الولاية بسبب السلطنة، وهي من الأسباب المتفق عليها بين أهل العلم



لكل من لا ولي له، والقاضي له نوع سلطنة هو تابع فيها للسلطان الذي ولاه ذلك ونصبه في ذلك المنصب.

**تاسعاً:** أن المرأة المسلمة التي يُراد تزويجها قد تكون ممن ليس لها ولي من أقاربها يتولى عقد نكاحها، وانعدام الولي بالنسبة للمرأة المسلمة على نوعين، فالأول: الانعدام الحسي (الحقيقي)، وذلك إما بأن لا يوجد أحد من أقارب المرأة مطلقاً ليتولى عقد نكاحها، وإما أن لا يُعلم لها ولي مع احتمال وجوده، والثاني: الانعدام الشرعي (الحكمي)، والمقصود به أن يوجد من أقارب المرأة من يمكن أن يصلح لولاية نكاحها ولكنه لم تحقق فيه الشروط المعتبرة لذلك فلم يصلح لتولى العقد شرعاً فكان في حكم المعدوم فلا اعتبار لوجوده، والمرأة المسلمة التي ثبت انعدام ولي النكاح لها حساً أو شرعاً، إذا أُريدَ عقد نكاحها فإن السلطان يكون ولياً لها في عقد النكاح بإجماع أهل العلم.

**عاشراً:** أنه يصح لولي المرأة التي يجوز له نكاحها كابن العم والمعتق ووكيل المرأة تولى طرفي عقد نكاحها إذا أراد أن يتزوجها بإذنها، ويصح لوكيله ذلك، كما أنه يصح أيضاً لولي أمر المسلمين تولى طرفي العقد في نكاحه من المرأة التي لا ولي لها غيره إذا أراد نكاحها ولا حاجة لتولي القاضي في هاتين المسألتين لعقد نكاح المرأة إذا كان وليها غيره، لوجود الولي القريب الذي يصح له تولى عقد النكاح، كما أنه يصح أيضاً للقاضي تولى طرفي عقد نكاح المرأة التي هو وليها إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه، ويصح في تلك المسائل الثلاث السابقة الاكتفاء بمجرد الإيجاب ولا حاجة إلى القبول، بناءً على أن صحة العقد والاكتفاء فيه بما ذُكر هو الراجح في مسألة تولى طرفي عقد النكاح، وتلك المسائل الثلاث داخلة في تلك المسألة الأم فلها الحكم نفسه، وأما تولى القاضي لعقد نكاح المرأة التي لها ولي إذا أراد أن يتزوجها أو أن يزوجه لابنه، فإنها غير داخلة في تلك المسألة الأم، وذلك لوجود ولي للمرأة في هذه المسألة الأخيرة يمكنه تولى أحد طرفي العقد، ولذلك فحكمها مختلف، فلا بد من أن يكون الولي الموجود للمرأة في تلك المسألة هو ولي نكاحها ولا يصح للقاضي ولاية عقد نكاحها مع وجود ولي لها؛ لأن القاضي إنما هو ولي من لا ولي له.

**الحادي عشر:** أنه يصح للقاضي تزويج المجنونة والمجنون إذا كان هو وليهما، فيصح

تزويجه المجنون إن كان جنونه مطبقاً، أو كان صغيراً، ولا يُزوجه إلا للمصلحة لا لغيرها، وأما من كان جنونه غير مطبق فلا يزوّج إذا كان له رأي معتبر حال إفاقته حتى يفيق فيتزوّج بنفسه، كما يصح للقاضي تزويج المجنونة مطلقاً متى كان في تزويجها مصلحة لها، سواء كانت صغيرة أم كبيرة، بكرّاً أم ثيباً، وسواء كان جنونها مطبقاً أم متقطعاً إذا لم يكن لها إفاقة عادة، وأنه لا خيار لها إذا أفاقت؛ لأنّ ذلك من أظهر مصالحها، ولأنّ تزويجها كالحكم لها وعليها، إلّا أن تكون لها إفاقة معروفة عادة، فتنتظر إفاقة من يعتبر إذنها عاقلة لتزوّج بإذنها، فإن زوّجها وليّها القاضي في هذه الحال قبل إفاقته فلها الخيار إذا أفاقت، هذا إذا كان القاضي هو ولي المجنونة وليس لها ولي غيره أما إن كان لها ولي آخر غير الأب والقاضي فإن الولي الأقرب من جهة النسب هو الذي يتولى عقد نكاح المجنونة، ولا يتولاه القاضي مع وجود الولي القريب إذا لم يكن هناك مبرر آخر غير جنون المرأة.

**الثاني عشر:** أن للقاضي تولى عقد نكاح البنت الصغيرة والگلام الصغير غير البالغين مطلقاً إذا كان هو وليهما، والعقد صحيح، فله أن يزوّجهما بإذنهما إن بلغا سنّاً يمكن أن يحدث لهما في نفسيهما نظر، ولو لم تبلغ البنت تسعاً؛ فقد يحدث لها رأي قبل هذا السنّ وقد يتأخّر، أمّا من لا رأي له منهما في نفسه، كمن لم يبلغ منهما سنّ التمييز فلا معنى لاستدانته، ولا موجب للمنع من تزويجه، متى ما كان في تزويجه مصلحة له، ويكفيه نظر وليّه، وهو هنا القاضي، على أن يكون ذلك في أضيق الحدود، وبعد ظهور المصلحة لهما بالنكاح ظهوراً بيناً.

**الثالث عشر:** أن المرأة الذمية التي تعيش تحت ملك المسلمين وسلطانهم إذا أرادت الزواج، سواءً من مسلم أو ذمي، ولم يكن لها ولي يتولى عقد نكاحها، فإن القاضي المُنصَّب من قِبَلِ ولي الأمر هو وليها في عقد نكاحها.

**الرابع عشر:** أن المرأة إذا دعت إلى الزواج من كفاء، أو خطبها كفاء، وكانت سالحة للزواج، ولكنه قد تم عضلها ومنعها من النكاح، فإن ما لحقها من عضل تستطيع رفعه عن طريق القاضي، وعضل المرأة على قسمين، فالأول: أن يكون أولياؤها جميعاً قد عضلواها وامتنعوا من تزويجها دون سبب مقبول، فتسقط ولايتهم عليها إذا ثبت عضلهم،

وتكون ولاية عقدها للسلطان، والقاضي مُنصَّبٌ من قِبَلِه فيتولى عقدها على هذا الكفاء الذي يناسبها، والقسم الثاني: أن يكون عضل المرأة من قِبَلِ الولي الأقرب ولها ولي غيره أبعد منه غير ممتنع من تزويجها، فإن رفعت أمرها إلى الحاكم فإنه يأمره بتزويجها إذا ثبت عضله، فإن امتنع سقط حقه في الولاية لعضله، وانتقلت الولاية منه إلى الولي الأبعد إن لم يترتب على ذلك فتنة وضرر وقطيعة رحم، فإن لم يمكن ذلك إلاّ مع خوف الفتنة والعداوة بين الأولياء زوّجها الحاكم؛ قطعاً للنزاع ولتعدّر تزويجها من قبل الأولياء، ومثل هذا يُقال فيما إذا امتناع الولي من تزويج موليته بكفاء رضيت به بأقل من مهر مثلها، فإنه يعتبر عضلاً لها، وليس له ذلك، فالمهر حق لها ولها أن تقبل القليل منه، ومنعها من النكاح بحجة قلة المهر يعتبر عضلاً لها، ويصدق عليه التقسيم السابق، وكذلك يُقال فيما إذا اختلفت المرأة ووليها في كفاءة الخاطب من عدمها، وامتنع الولي من تزويجها به بحجة عدم كفاءته عنده وهي تراه كفؤاً، فلا إشكال حينئذٍ في الحكم إذا ثبت كونه كفؤاً أو غير كفؤ، فإذا لم يتنازل أحد الطرفين عن رأيه ويوافق الطرف الآخر فيما ذهب إليه من الكفاءة أو عدمها، فإن القاضي هو الذي يفصل في ذلك بعد الترافع إليه، فإن ثبتت عنده مكافأة الخاطب لها لزم الولي تزويجها به، وإن لم تثبت المكافأة لم يلزمه ذلك، فإن امتنع الولي من تزويج موليته، حتى بعد ثبوت الكفاءة وطلب القاضي منه تزويجها، فإنه يصدق عليه التقسيم السابق.

**الخامس عشر:** أن المرأة التي تيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به، ووليها الأقرب الذي له الحق في تولي عقد نكاحها قد غاب وتحققت غيبته المنقطعة التي تتضرر بها المرأة لو لم تزوج أثناءها، أو كان وليها الأقرب مفقوداً أو محبوساً أو أسيراً، ولم يوكل أحداً يتولى عقد نكاحها، فإن الولاية تنتقل منه حينئذٍ إلى الولي الأبعد، ولا يتولى القاضي عقد نكاحها حينئذٍ مع وجود ولي آخر لها حاضر يمكن عقد نكاحها عن طريقه، وأما إن كانت تلك المرأة التي غاب وليها غيبة منقطعة أو فقدت أو أسر أو حبس لا يمكن تولي عقد نكاحها من قِبَلِ ولي آخر، فإن القاضي هو الذي يتولى عقد نكاحها حينئذٍ؛ لأن السلطان ولي من لا ولي له.

**السادس عشر:** أن ضابط الغيبة المنقطعة على الصحيح والذي يمكن تحديدها به بحيث

تنضبط في كل زمان ومكان، هي الغيبة التي يترتب عليها فوات الخاطب الكفاء، ويكون على المولى عليها ضرر بحصولها، ولا تقطع إلا بكلفة ومشقة، وهذا تحديد بوصف مطرد، فمتى تحقق هذا الوصف حكم بالغيبة المنقطعة، ومتى لم يتحقق لم يحكم بها، وتحديد الغيبة المنقطعة في العصر الحديث بنفس ذلك التحديد الذي ذكره الفقهاء الذين اختاروا هذا القول قديماً ممكن ولا ما نع منه، ومثل تلك المعايير ثابتة لا يغيرها زمان ولا مكان، والحكم فيها منوط بتحقق ذلك الوصف في الشخص أو الحادثة المراد الحكم عليها.

**السابع عشر:** أن المرأة التي تيسر لها الخاطب الكفاء، وطلبت أن تزوج به، ووليها الأقرب الذي له الحق في تولى عقد نكاحها قريب قد غاب غيبة غير منقطعة يتيسر معها الوصول إليه وحضوره ليتولى العقد أصالة أو يوكل من مكانه من يتولاه، فإن الولاية تبقى حقاً له ولا تنتقل إلى غيره بلا مبرر شرعي يعتمد عليه في ذلك، ولا يتولى القاضي ولا غيره عقد نكاحها أثناء غيبته؛ لأنه لا يوجد ما يدعو إلى ذلك أو يُجَوِّحُ إليه.

**الثامن عشر:** أن المرأة الذمية التي تعيش تحت ملك المسلمين وسلطانهم، إذا أرادت الزواج من رجل مسلم ولها ولي من أهل الذمة فإنه هو الذي يتولى عقد نكاحها على هذا المسلم، ولا يؤثر على ذلك كون الزوج مسلماً والولي غير مسلم، وليس في توليه لعقد نكاح ابنته الذمية على الزوج المسلم صغار ولا منقصة على الزوج، فإنَّ النِّكاح مبناه على المكارمة لا على الصغار، ورضى المرأة الكتابية ووليها بتزويج المسلم فيه إكرام له لا إهانة.

**التاسع عشر:** أن مما يدل على أهمية تولى القاضي لعقد النكاح عند الحاجة إلى توليه له، أن الفقهاء متفقون على صحة تولى عقد النكاح من قِبَلِ قاضي أهل البغي إذا كان من أهل البغي؛ لأنه ذو سلطان في البلد التي هو فيها فيكون هو مفزع نساء أهل تلك البلد عند الحاجة إلى تولى العقد من قِبَلِهِ.

**العشرون:** أن القاضي الكافر إذا كان مرتداً فإنه لا يتولى عقد النكاح مطلقاً، وأما إن كان كفرة أصلياً فإنه لا يتولى عقد النكاح لمسلمٍ بحال، وله ولاية عقد النكاح للكافر سواءً اتحد دينهما أو اختلف فالكفر ملة واحدة، واستثنى بعض أهل العلم من ذلك ولاية القاضي الكافر للكافرة إذا كان الزوج مسلماً.

**الواحد والعشرون:** أن مما يبين أهمية ولاية القاضي لعقد النكاح شدة الحاجة إلى توليه للعقد في أحيان كثيرة خاصة في بعض شرائح المجتمع وفتاته الذين فقدوا المعيل أو تخلى عنهم، أو ابتعدوا أو أبعدهوا عنه، كحال كثير من المنتسبين إلى دور الرعاية الاجتماعية من الذكور والإناث، فمثل هؤلاء لهم في تولي القاضي لعقد نكاحهم الفرج والمخرج في كثير من الأحيان، هذا من حيث شدة حاجتهم لذلك وكثرة حصوله، وأما من حيث الأحكام الفقهية فإن من في دور الرعاية الاجتماعية يُنزل عليهم من أحكام ولاية عقد النكاح عموماً وأحكام ولاية القاضي خصوصاً مثل ما يُنزل على غيرهم، ويُنظر إليهم كما يُنظر لغيرهم ويتقرر في حقهم مثل ما ذكره أهل العلم في حق غيرهم.

**الثاني والعشرون:** أن الأحكام الفقهية المتعلقة بولاية القاضي لعقد النكاح هي -بحمد الله تعالى ومنتها- المطبقة في المحاكم الشرعية في تلك البلاد المباركة بلاد الحرمين الشريفين، وكان التزام المحاكم بتلك الأحكام الفقهية المتعلقة بولاية القاضي لعقد النكاح خصوصاً وبأحكام الشريعة عموماً سبب قوي من أسباب حل كثير من المشاكل المرفوعة إلى تلك المحاكم فيما يتعلق بولاية عقد النكاح، وقضايا الناس كثيرة والمشاكل الأسرية متعددة إلا أن في تطبيق شرع الله -تعالى- في معالجتها خير سبيل في إصلاح المجتمع واستقراره.

**الثالث والعشرون:** أن الذي نستلخصه إجمالاً من عمل القضاة في المحاكم بخصوص القضايا الحقوقية أو الإنهائية المتعلقة بولاية القاضي لعقد النكاح هو أن القضاة يقومون بما يرونه مناسباً وموافقاً للشرع والنظام، وذلك في سبيل تحقيق الغرض المقصود من توليهم لعقد نكاح من يثبت عندهم أنه مستحق لتلك الولاية، تحقيقاً للقاعدة العظيمة في هذا الباب، والتي قررها المصطفى عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم بقوله: "السلطان ولي من لا ولي له".

تلك هي أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها -بحمد الله وتوفيقه- من خلال ما سبق تناوله في هذا البحث، فأسأل الله تعالى تمام القبول والتوفيق في الدنيا والآخرة، واللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، والله تعالى أعلم وأحكم.

## الفهارس:

- أ- فهرس الآيات القرآنية.
- ب- فهرس الأحاديث والآثار.
- ت- فهرس الأعلام.
- ث- فهرس المراجع والمصادر.
- ج- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية  
(على الترتب الألفبائي)

رقم الصفحة	السورة ورقم الآية	الآية
٦١	النساء ٣٤	{الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ...}
٣٥	النساء ١٠٣	{فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ}
٣٥	طه ٧٢	{فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ}
٦٤	الأحزاب ٥	{فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فِإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ}
٣٥	فصلت ١٢	{فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ}
١٦٤، ١٦٥	البقرة ٢٣٢	{فَلَا تَعْضَلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ}
٣٦	سبأ ١٤	{فَلَمَّا قُضِيَنا عَلَيْهِ الموت}
٣٣	البقرة ٢٨٢	{فَلِيَمَلَّ وَلِيهِ بِالْعَدْلِ}
١٤١، ١٤٠	الأنعام ١٦٤	{قُلْ أَعْيَرَ اللّٰهُ أَبْعِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ...}
١٤١	البقرة ٢٨٦	{لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ}
١١٤	النساء ٦	{وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا...}
١١٧	النساء ٢	{وَأَتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ}
٤٩	البقرة ٢٣٢	{وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ...}
٣٢١، ٣١٨، ٢٦٤	الأنفال ٧٣	{وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ}
١٢٢، ١١٩	الطلاق ٤	{وَاللَّائِي يَتَسَنَّ مِنْ الْمَحِيضِ...}

		{وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ}
٢٨٤،٦٥،٣٢	التوبة ٧١	{وَأِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى...}
١١٩،١٢٢	النساء ٣	{وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ...}
٤٨	النور ٣٢	{وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ...}
٦٣	الأنفال ٧٥	{وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا}
٣٥	الإسراء ٢٣	{وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب}
٣٦	الإسراء ٤	{وقضينا إليه ذلك الأمر}
٣٦	الحجر ٦٦	{وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا}
٤٨	البقرة ٢٢١	{وَلَمْ يَكُن لَّهُ كُفُوًا أَحَدٌ}
١٧٩	الإخلاص ٤	{وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا}
٣١٨	النساء ١٤١	{وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ}
٣١٨	التوبة ٧١	{ولولا كلمة سبقت من ربك إلى أجل مسمى لقضي بينهم}
٣٦	الشورى ١٤	{وَمَا يُضِلُّ بِهِ إِلَّا الْفَاسِقِينَ}
٣٧	البقرة ٢٦	{ومن يتول الله ورسوله والذين آمنوا فإن حزب الله هم الغالبون}
٣٢	المائدة ٥٦	{وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ...}
١٢٢	النساء ١٢٧	{يُذَبِّحُونَ أَبْنَاءَكُمْ وَيَسْتَحْيُونَ نِسَاءَكُمْ}
١٢٥	البقرة ٤٩	



## فهرس الأحادس والآثار

رقم الصفحة	نوعه	راويہ	نص الحديث أو الأثر
١٠٠، ٨٧	أثر	عبد الرحمن بن عوف	"أجعلين أمرک إلی؟ قالت نعم..."
٨٦	حديث	عقبة بن عامر	"أترضى أن أزوجهک فلانة؟ قال..."
٣٢٠	أثر	عليّ	"أجاز نكاح الأخ..."
١١٨	أثر	عائشة	"إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة"
٦٢	حديث	أبي هريرة	"إذا خطب إليکم من ترضون..."
٢٧٧	حديث	ابن عمر	"إذا نكح العبد بغير..."
١٨٧	أثر	عمر بن الخطاب	"ألا لا تُعالوا في صدقات النساء"
٣١٩	حديث	عائذ بن عمرو المزني	"الإسلام يعلو ولا يُعلی"
١٢١	أثر	ابن عباس	"الأيّم أحقّ بنفسها من..."
١٨٧	حديث	سهل بن سعد	"التمس ولو خائماً من حديد"
٩٤	أثر	عبد الملك بن عمير	"أن المغيرة بن شعبة أمر..."
١١٨	حديث	عائشة	"أن رسول الله تزوّجها وهي ابنة ست سنين..."
٣٩٣			

٦٤	حديث	عائشة	"إِنَّمَا الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ"
٨٦	حديث	أنس	"أَنَّهُ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ وَجَعَلَ..."
٥٤	أثر	عائشة	"أَمَّا تَخْطُبُ إِلَيْهَا الْمَرْأَةَ مِنْ أَهْلِهَا..."
٣١٩، ٧٨	حديث	أم حبيبة	"أَمَّا كَانَتْ تَحْتَ عَبِيدِ اللَّهِ بْنِ جَحْشٍ..."
٢٢٧	أثر	عمر بن الخطاب	"أَيُّمَا امْرَأَةٍ فَقدت زَوْجَهَا..."
٥٤	أثر	عمر بن الخطاب	"أَيُّمَا امْرَأَةٍ لَمْ يُنكِحْهَا الْوَلِيُّ..."
١٣١، ٧٨، ٧٠، ٦٤، ٥٠	حديث	عائشة	"أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلِيهَا... فَالسلطان وليٌّ مِنْ لا وِليٍّ لَهُ"
٢٠٤، ١٧٤، ١٧١، ١٦٧			
٣٨٤، ٢٣٤، ٢٤٣، ٢٥١، ٢٧٥			
٥٤	أثر	علي بن أبي طالب	"أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنِ وِليِّهَا..."
١٢٠، ١١٥	حديث	أبي موسى	"تَسْتَأْمُرُ الْيَتِيمَةَ فِي نَفْسِهَا..."
١٢٠، ١١٥	حديث	أبو هريرة	"تَسْتَأْمُرُ الْيَتِيمَةَ فِي نَفْسِهَا، فَإِنَّ..."
٥٤	أثر	عمر بن الخطاب	"رَدُّ نِكَاحِ امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ وِليٍّ"
١٤٣	أثر	ابن عمر	"زَوْجُ ابْنِهِ وَهُوَ صَغِيرٌ يَوْمئِذٍ"
٥٢	حديث	معقل بن يسار	"زَوَّجْتُ أَحْتَمًا لِي..."
٣٩٤			

٧٩	حديث	سهل بن سعد	"زوّجناكها بما معك من القرآن"
١١٨	أثر	عمر بن الخطاب	"قد خطب أمّ كلثوم ابنة أبي بكر..."
٥٤	أثر	أبو هريرة	"كانوا يقولون: إنّ المرأة التي تزوّج نفسها..."
٨٩	حديث	أبو هريرة	"كل نكاح لم يحضره أربعة..."
١٢١	حديث	أبو هريرة	"لا تُنكح الأيم حتى..."
٢٧٨ ، ٨٠	أثر	عمر بن الخطاب	"لا تنكح المرأة إلا بإذن..."
٥١	حديث	أبو موسى الأشعري	"لا نكاح إلا بولي"
١١٦، ١٢٠	حديث	ابن عمر	"هي يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها"
١١٦	حديث	ابن عباس	"واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها"
١٢٣	أثر	عائشة	"يا ابن أخي هذه اليتيمة تكون في حجر وليها"

## فهرس الأعلام

رقم الصفحة	اسم العلم
٥٦	إبراهيم النخعي
٩١	ابن أبي شيبة
٥٥	ابن أبي ليلى
٣٢	ابن الأثير
٩٣	ابن الجوزي
١٤٢	ابن العربي
٢٨٤	ابن القاسم
٧٨	ابن القيم
٩٠	ابن الملقن
٥٥	ابن المنذر
١٢٤	ابن الهمام
٧٧	ابن بطلال
٤٤	ابن تيمية
٩٠	ابن حبان
٩٤	ابن حجر العسقلاني
٢٩٣	ابن حجر الهيثمي
١٣٨	ابن حزم
٢١٦	ابن رشد
٥٥	ابن شبرمة
٤٠	ابن عابدين
٧٧	ابن عبد البر

١٧٠	ابن عبد السلام (المالكي)
٩٣	ابن عبد الهادي
٨٩	ابن عدي
١٤١	ابن عطية
٢١٢	ابن عقيل
٣٢	ابن فارس
٧٠	ابن قدامة
١٤١	ابن كثير
٨٤	ابن منصور
٤٣	ابن منظور
٧٠	ابن نجيم
٣٧٥	ابن وضاح
٢٩١	أبو الحارث
٢١٥	أبو الخطاب
١٨٧	أبو العجفاء السلمي
١١٢	أبو بكر الأصم
٢١٢	أبو بكر (غلام الخلال)
٨٢	أبو ثور
٣٨	أبو حيان
٥٢	أبو داود
١١٣	أبو يوسف
٥٦	أبو عبيد

٤٤	أحمد
٩٢	آدم بن سليمان (أبو يحيى)
٤٢	الأزهري
٥٦	إسحاق
٨٧	أم حكيم ابنة قارظ
١١٨	أمّ كلثوم ابنة أبي بكر
٥٧	الأوزاعي
٥٢	البخاري
١٦٥	البعوي
٨٩	البيهقي
٥٣	الترمذي
٥٥	جابر بن زيد
٤٢	الجوهري
٥٢	الحسن البصري
٩٢	الحكم بن ميناء
٧٩	خالد بن سعيد بن العاص
٢١٥	الخرقي
٩١	الدارقطني
٢١٦	الدسوقي
٩٣	الذهبي
٢٩٢	الرازي
٨٢	ربيعة
١٥٢	زفر

٢٩١	الزر كشي
٢٠٠	الزيلي، صاحب "تبين الحقائق".
٩٣	الزيلي، صاحب "نصب الراية"
٢٨٤	سحنون
١٤١	السدي
١٣٨	السرخسي
٥٥	سعيد بن المسيب
٥٥	سفيان الثوري
١٤٣	سليمان بن يسار
٣٢	سيويه
٤٩	الشافعي
٥٦	شريح
١١٣	طاووس
٢٨٣	الطحاوي
٣١٩	عائذ بن عمرو المزني
٩٤	عبد الملك بن عمير
٥٥	عبدالله ابن المبارك
٥٦	عبيد الله ابن الحسن (العنبري)
١١٦	عثمان بن مظعون
١٢٣	عروة بن الزبير
١١٣	عطاء
٥٥	عمر بن عبد العزيز
٧٩	عمرو بن أمية الضمري

٤٢	الفيروزآبادي
٩٢	قتادة
٢١٥	القدوري
٥٧	القرافي
١٤١	القرطي
٢١٢	الكاساني
٢٨٣	الكرخيّ
٥٧	مالك
٢٩٠	المجد ابن تيمية
٨٢	محمد ابن سيرين
١١٣	محمد بن الحسن
٣٧٥	محمد بن بشر
٩٢	معاوية بن هشام
٥٢	معقل بن يسار
٨٩	المغيرة بن موسى البصري
٩١	هشام بن عروة



## فهرس المراجع والمصادر.

### أولاً: علوم القرآن

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- أحكام القرآن، للجصاص، أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ- الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت.
- ٣- أحكام القرآن، لابن العربي، أبي بكر محمد بن عبد الله الأشيلي المالكي، المتوفى سنة ٥٤٣ هـ. تحقيق: علي محمد الجاوي- مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- ٤- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، الأمين، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي المتوفى سنة ١٣٩٣ هـ رحمه الله- مطبعة المدني- مصر.
- ٥- تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤ هـ الناشر: دار المعرفة- بيروت- ١٣٨٨ هـ/ ١٩٦٩ م.
- ٦- التفسير الكبير، للفخر الرازي، محمد بن عمر بن حسين، المتوفى سنة ٦٠٦ هـ الناشر: دار الكتب العلمية- طهران- تصوير عن طبعة المطبعة المصرية البهية.
- ٧- جامع البيان في تفسير القرآن، للطبري، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠ هـ. وبهامشه تفسير غرائب القرآن للنيسابوري. الطبعة الثالثة بالأوفست: عن طبعة بولاق الأولى سنة ١٣٢٣ هـ.
- ٨- الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ. أعادت طبعه بالأوفست التراث العربي بيروت.

٩- تفسير البحر المحيط، لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي دار، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود - الشيخ علي محمد معوض، وشارك في التحقيق: زكريا عبد المجيد النوقي - وأحمد النجولي الحمل، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، الطبعة: الأولى.

### ثانياً الحديث الشريف:

١٠- إرواء الغليل، في تخريج أحاديث منار السبيل، الألباني، محمد ناصر الدين الألباني المتوفى سنة ١٤٢٠هـ، وأشرف على طبعه محمد زهير الشاويش المكتب الإسلامي، بيروت. الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

١١- بلوغ الأمان، من أسرار الفتح الرباني، للساعاتي، أحمد بن عبد الرحمن بن محمد البنا الساعاتي - المتوفى سنة ١٣٧٨هـ. الطبعة الأولى، وأعادته بالأوفست دار إحياء التراث العربي بيروت - الناشر دار الحديث بالقاهرة.

١٢- بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، المؤلف: علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ)، المحقق: د. الحسين آيت سعيد، الناشر: دار طيبة - الرياض، الطبعة: الأولى ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١٣- تحفة الأحوذى، بشرح جامع الترمذي، للمباركفوري، الحافظ أبي يعلي محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المتوفى سنة ١٣٥٣ هـ - ضبطه وراجع أصله وصححه عبد الرحمن محمد عثمان - الناشر محمد عبد المحسن الكتبي - صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة - الطبعة الثانية ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م.

١٤- التحقيق في أحاديث الخلاف، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج، سنة الوفاة ٥٩٧، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٤١٥هـ، مكان النشر بيروت.

١٥- تغليق التعليق على صحيح البخاري، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، المحقق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، الناشر: المكتب الإسلامي، دار عمار - بيروت، عمان - الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ.

١٦- التلخيص الحبير، في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ أحمد ابن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ - تحقيق وتعليق الدكتور شعبان محمد إسماعيل - الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

١٧- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر المتوفى سنة ٤٦٣ هـ - الناشر، وزارة الأوقاف المغربية، اشترك في تحقيقه جماعة من العلماء.

١٨- تهذيب التهذيب، للحافظ ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ - الطبعة الأولى بمطبعة دائرة المعارف النظامية - الهند - حيدر آباد الدكن سنة ١٣٢٥ هـ.

١٩- تهذيب السنن لابن القيم، الحافظ أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعيد الزرعي الدمشقي المتوفى سنة ٧٥١ هـ مع معالم السنن - الآتي - ومع عون المعبود أيضا.

٢٠- تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (المتوفى: ٧٤٤هـ)، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الحنبلي، دار النشر: أضواء السلف - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧ م.

٢١- تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقق: مصطفى أبو الغيط

- عبد الحجي عجيب، الناشر: دار، الوطن - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
- ٢٢- التيسير بشرح الجامع الصغير، المؤلف: الإمام الحافظ زين الدين عبد الرؤوف المناوي، دار النشر / مكتبة الإمام الشافعي - الرياض سنة الطبع - ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، الطبعة: الثالثة.
- ٢٣- جامع الترمذي، للحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي المتوفى سنة ٢٧٩ هـ - مطبوع مع تحفة الأحوزي المتقدمة.
- ٢٤- الخلافيات، للحافظ الامام ابي بكر احمد بن الحسين بن علي بن موسى بن عبد الله البيهقي، تحقيق ابو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ١٩٩٤ م، طباعة: دار الصمعي للنشر و التوزيع الرياض السعودية.
- ٢٥- خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، (المتوفى: ٨٠٤ هـ)، المحقق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ.
- ٢٦- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، للحافظ أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ.، عني بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه السيد عبد الله هاشم اليماني المدني- الناشر: المحقق- طبع مطبعة الفجالة بالقاهرة ١٣٨٤ هـ-١٩٦٤ م.
- ٢٧- سبل السلام، شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للأمير الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح الكحلاني ثم الصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢ هـ - الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - الطبعة الرابعة ١٣٧٩ هـ - ١٩٦٥ م.
- ٢٨- سنن أبي داود، الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ - مطبوع مع عون المعبود الآتي.

- ٢٩- سنن الدارمي، للحافظ أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي المتوفى سنة ٢٥٥هـ تحقيق وتخرىج السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر: المحقق، طبع دار المحاسن القاهرة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- ٣٠- سنن الدارقطني، للحافظ، - أبي الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥هـ - تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني الناشر المحقق، طبع دار المحاسن القاهرة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- ٣١- السنن الكبرى، للبيهقي، الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ - الطبعة الأولى بمطبعة دائرة المعارف العثمانية بجيدر آباد الدكن - الهند سنة ١٣٥٣هـ وأعدت تصويرها دار المعرفة بيروت.
- ٣٢- سنن ابن ماجه، للحافظ محمد بن يزيد الربعي القزويني المتوفى سنة ٢٧٥هـ - تحقيق محمد فؤاد الباقي - مطبعة عيسى الباقي الحلبي.
- ٣٣- سنن النسائي: للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي المتوفى سنة ٣٠٣هـ - مطبوع مع شرح السيوطي الآتي.
- ٣٤- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والإختصار. المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي ٣٦٨هـ - ٤٦٣هـ تحقيق: عبدالمعطي امين قلعجي. الناشر: دار قتيبة - دمشق | دار الوعي - حلب، الطبعة: الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م
- ٣٥- شرح الزرقاني على الموطأ، للزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المتوفى سنة ١١٢٢هـ - الناشر: دار الكتب العلمية، مكان النشر: بيروت، سنة النشر: ١٤١١هـ.

- ٣٦- شرح معاني الآثار، للطحاوي أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي الحنفي المتوفى سنة ٣٢١هـ - تحقيق محمد زهري النجار - الناشر دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.
- ٣٧- شرح السنة - للإمام البغوي الحسين بن مسعود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش، دار النشر: المكتب الإسلامي - دمشق - بيروت - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، الطبعة: الثانية،
- ٣٨- شرح صحيح البخارى - لابن بطلال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطلال البكري القرطبي، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، الطبعة: الثانية،
- ٣٩- شرح النووي على صحيح مسلم، (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج)، المؤلف: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢ هـ.
- ٤٠- صحيح البخاري، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري المتوفى سنة ٢٥٦ هـ. المطبوع مع فتح الباري طبعة السلفية الآتية.
- ٤١- التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، المؤلف: صالح بن عبد العزيز بن محمد آل الشيخ، نسخة إلكترونية، المكتبة الشاملة المحدثه.
- ٤٢- عون المعبود، شرح سنن أبي داود، للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي - الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثانية، ١٤١٥ هـ.

٤٣- فتح الباري، بشرح صحيح الإمام البخاري، لابن حجر، الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ- اشترك في تحقيقه: سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحمد فؤاد عبد الباقي، و محب الدين الخطيب- طبع المكتبة السلفية.

٤٤- الفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، للساعاتي أحمد بن عبد الرحمن بن محمد البنا الساعاتي، المتوفى سنة ١٣٧٨ هـ مطبوع مع شرحه بلوغ الأمانى المتقدم.

٤٥- فيض القدير، شرح الجامع الصغير، للمناوي، محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين المتوفى سنة ١١٣١ هـ وقيل بعدها. الناشر: دار المعرفة، بيروت- الطبعة الثانية ١٣٩١ هـ- ١٩٧٢ م.

٤٦- المستدرک علی الصحیحین: للحاکم، الحافظ أبي عبد الله، محمد ابن عبد الله بن محمد بن حمدويه المتوفى سنة ٤٠٥ هـ- الناشر: دار الفكر بيروت ١٣٩٨ هـ- ١٩٧٨ م.

٤٧- مسند الإمام أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني المتوفى سنة ٢٤١ هـ- الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ- ١٩٧٨ م.

٤٨- المصنف، للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى سنة ٢١١ هـ- تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي- من سلسلة منشورات المجلس العلمي بالهند ، الطبعة الأولى ١٣٩٠ هـ- ١٩٧٥ م.

٤٩- مصنف ابن أبي شيبة (المصنف في الأحاديث والآثار)، المؤلف : أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، تحقيق : كمال يوسف الحوت، الناشر : مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ.

٥٠- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، المؤلف: أبو العباس أحمد بن الشيخ  
المرحوم الفقيه أبي حفص عمر بن إبراهيم الحافظ، الأنصاري القرطبي، نسخة  
الالكترونية، المكتبة الشاملة.

٥١- المتقى من السنن المسندة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، لابن الجارود، أبي  
محمد عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري المتوفى سنة ٣٠٧ هـ تحقيق  
وتخريج السيّد عبد الله هاشم اليماني المدني- الناشر: مطبعة الفجاعة الجديدة  
القاهرة ١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م.

٥٢- المتقى، شرح موطأ الإمام مالك للباجي، أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد  
المتوفى سنة ٤٠٣هـ- الناشر: دار الكتاب العربي بيروت، مصورة عن طبعة  
مطبعة السعادة الأولى سنة ١٣٣٢هـ.

٥٣- منحه المعبود في ترتيب مسند الطيالسي أبي داود، للساعاتي أحمد بن عبد الرحمن  
بن محمد البنا الساعاتي، المتوفى سنة ١٣٧٨ هـ، الناشر: المكتبة الإسلامية  
بيروت- الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ.

٥٤- الموطأ، للإمام أبي عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المتوفى سنة  
١٧٩هـ- مطبوع مع شرح الزرقاني المتقدم.

٥٥- نصب الراية لأحاديث الهداية، للزيلعي، الحافظ جمال الدين أبي محمد عبد الله بن  
يوسف الحنفي المتوفى سنة ٧٦٢ هـ- من مطبوعات المجلس العلمي بالهند،  
الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ- المكتب الإسلامي- بيروت.

٥٦- النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن  
محمد الجزري المتوفى سنة ٦٠٦ هـ- تحقيق محمود محمد الطناحي- الناشر:  
المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.



٥٧- نيل الأوطار، للشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ - الناشر: مصطفى الحلبي وأولاده بمصر.

### ثالثاً الفقه وعلومه:

٥٨- إعانة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين، لأبي بكر ابن السيد محمد شطا الدميّاطي، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، مكان النشر بيروت.

٥٩- إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ٧٥١هـ، دراسة وتحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة. ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.

٦٠- أحكام أهل الذمة، ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المتوفى سنة ٧٥١ هـ - حققه وعلق حواشيه الدكتور صبحي الصالح - دار العلم للملايين - بيروت الطبعة الثانية ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

٦١- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام و تصرفات القاضي و الإمام، تأليف: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي، مطبعة الأنوار - القاهرة، الطبعة الأولى: سنة ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م.

٦٢- الاختيار لتعليل المختار، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، الطبعة: الثالثة، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن

٦٣- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف: شيخ الإسلام / زكريا الأنصاري، تحقيق: د. محمد محمد تامر دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠.

٦٤- الأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ التُّعْمَانِ، المؤلف: الشَّيْخُ زَيْنُ الْعَابِدِينَ بْنِ إِبرَاهِيمَ بْنِ نُجَيْمٍ (٩٢٦-٩٧٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،

الطبعة: ١٤٠٠هـ=١٩٨٠م

٦٥- الأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ، المؤلف: الإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

٦٦- الأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ فِي قَوَاعِدِ وَفُرُوعِ فَهْمِ الشَّافِعِيَّةِ، تأليف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ٩١١ هـ، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

٦٧- الإِشْرَافُ عَلَى مَذَاهِبِ الْعُلَمَاءِ، لابن المنذر، أبي بكر محمد بن المنذر النيسابوري المتوفى سنة ٣١٨ هـ- الجزء الرابع: حققه وقدم له وخرج أحاديثه أبو حماد صغير أحمد محمد حنيف- دار طيبة- الرياض. الطبعة الأولى.

٦٨- الإِشْرَافُ عَلَى نَكْتِ مَسَائِلِ الْخِلَافِ، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المتوفى سنة ٤٢٢ هـ، بتحقيق الحبيب بن طاهر، طبع في دار بن حزم ١٤٢٠ هـ .

٦٩- إِرْشَادُ الْفُحُولِ إِلَى تَحْقِيقِ الْحَقِّ مِنْ عِلْمِ الْأَصُولِ، المؤلف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

٧٠- الإِفْصَاحُ، للوزير ابن هبيرة، يحيى بن محمد بن هبيرة المتوفى سنة ٥٦٠ هـ- ملتزم الطبع والنشور مؤسسة السعيدية بالرياض.

٧١- إِيْعَانَةُ الطَّالِبِينَ حَاشِيَةً عَلَى حَلِّ أَلْفَاظِ فَتْحِ الْمَعِينِ لِشَرْحِ قِرَةِ الْعَيْنِ بِمَهْمَاتِ الدِّينِ، لأبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، مكان النشر بيروت.

- ٧٢- إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية  
٧٥١هـ، دراسة وتحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات  
الأزهرية، مصر، القاهرة، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.
- ٧٣- الأم: للإمام الشافعي، أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤  
هـ- أشرف على طبعه وباشر تصحيحه محمد زهري النجار- من علماء  
الأزهر- الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت- الطبعة الثانية ١٣٩٣-  
١٩٧٣م.
- ٧٤- الإنصاف، في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل،  
للمرداوي، علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد المرادوي المتوفى سنة ٨٨٥هـ-  
أعادة طبعه دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.
- ٧٥- البحر الرائق، شرح كثر الدقائق، لابن نجيم، زين الدين إبراهيم بن محمد المتوفى  
سنة ٩٧٠هـ- الناشر: دار المعرفة- بيروت طبعه ثانية معادة بالأوفست.
- ٧٦- البحر الزخار، الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للمهدي لدين الله أحمد بن يحيى بن  
المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠هـ- وبهامشه: كتاب جواهر الأخبار والآثار  
المستخرجة من لجة البحر الزخار للعلامة محمد بن يحيى بهران الصعدي المتوفى سنة  
٩٥٧هـ. مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ-١٩٧٥م.
- ٧٧- البحر المحيط في أصول الفقه، المؤلف: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر  
الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ-)، المحقق: محمد محمد تامر، الناشر: دار الكتب  
العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.
- ٧٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد، أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد  
بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي المتوفى سنة ٥٩٥هـ- دار الفكر بيروت.

٧٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧هـ - الناشر دار الكتاب العربي، مكان النشر بيروت، سنة النشر ١٩٨٢.

٨٠- بلغة السالك لأقرب المسالك، للصاوي، أحمد بن محمد الصاوي المتوفى سنة ١٢٤١ هـ، تحقيق ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٨١- البهجة في شرح التحفة، المؤلف: أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت الطبعة: الأولى - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م.

٨٢- التاج والإكليل، لمختصر خليل، المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف ابن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق، المتوفى سنة ٨٩٧ هـ مطبوع مع مواهب الجليل الآتي.

٨٣- تبين الحقائق، شرح كثر الدقائق، الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي المتوفى سنة ٧٤٣ هـ - دار المعرفة بيروت - الطبعة الثانية معادة بالأوفست من طبعة بولاق الأولى سنة ١٣١٣ هـ.

٨٤- تحفة المحتاج، بشرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (بالتاء المشاه فالميم) المتوفى سنة ٩٧٤ هـ، تصوير دارالفكر بيروت.

٨٥- التخريج عند الفقهاء والأصوليين، تأليف: يعقوب بن عبد الوهاب آباحسين، الناشر: مكتبة الرشد: الرياض المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية: ١٤٣٠هـ.

٨٦- تكملة المجموع الثانية (محمد نجيب المطيعي) - الناشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

- ٨٧- تهذيب مسائل المدونة المسمى (( التهذيب في اختصار المدونة ))، تصنيف: أبي سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني البراذعي [من علماء القرن الرابع الهجري]، تحقيق وتعليق: أبو الحسن أحمد فريد المزيدي
- ٨٨- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل. المؤلف: صالح عبد السميع الآبي الأزهرري، الناشر: المكتبة الثقافية بيروت.
- ٨٩- لجواهر المضية، تأليف: محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي ١٢٠٦هـ، الناشر: دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى بمصر، ١٣٤٩هـ، النشرة الثالثة، ١٤١٢هـ
- ٩٠- الحاوى الكبير — الماوردي، المؤلف / العلامة أبو الحسن الماوردي، دار النشر / دار الفكر — بيروت، نسخة إلكترونية، المكتبة الشاملة (محدثة).
- ٩١- حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، المؤلف: العلامة الشيخ سليمان الجمل رحمه الله، دار النشر / دار الفكر — بيروت.
- ٩٢- حاشية الباني على الزرقاني المسماة (بافتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني) الباني، محمد بن الحسن بن مسعود المتوفى سنة ١١٩٤- مطبوع على حاشية شرح الزرقاني الآتي.
- ٩٣- حاشية الدسوقي، على الشرح الكبير، الدسوقي، محمد بن أحمد ابن عرفة المتوفى سنة ١٢٣٠هـ- الناشر دار الفكر بيروت.
- ٩٤- حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، المؤلف: أبي العباس أحمد الرملي الأنصاري، نسخة إلكترونية، المكتبة الشاملة.
- ٩٥- حاشية سعدي جلبي (على الهداية والعناية)، سعد الله بن عيسى المفتي المعروف بسعدى جلبي وبسعدى أفندي المتوفى سنة ٩٤٥ هـ- مطبوع على ذيل فتح القدير الآتي.

- ٩٦- حاشية الشلبي- المسماه تجريد الفوائد الدقائق في شرح كتر الدقائق-، الشلبي، أحمد بن محمد بن أحمد الشلبي المتوفى سنة ١٠٢١ هـ- مطبوع على حاشية تبين الحقائق المتقدمة.
- ٩٧- حاشية العدوي، عليّ بن أحمد الصعيدي العدوي المتوفى سنة ١١٨٩ هـ- مطبوع مع شرح الخرشي الآتي.
- ٩٨- الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، محمد بن عبد الله بن عليّ المتوفى سنة ١١٠١ هـ- الناشر: دار الفكر بيروت.
- ٩٩- الدر المختار، على شرح تنوير الأبصار، علاء الدين الحصكفي، محمد بن علي بن محمد المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ- انظر: - مطبوع مع ردّ المختار الآتي.
- ١٠٠- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، الناشر دار الكتب العلمية، مكان النشر لبنان / بيروت.
- ١٠١- دليل الطالب على مذهب الإمام المبحل أحمد بن حنبل، لمرعي بن يوسف الحنبلي، الناشر المكتب الإسلامي، مكان النشر بيروت سنة النشر ١٣٨٩ هـ.
- ١٠٢- الذخيرة، المؤلف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، الناشر: دار الغرب، سنة النشر: ١٩٩٤ م، مكان النشر: بيروت.
- ١٠٣- رد المختار شرح المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ- الناشر دار الفكر للطباعة والنشر، سنة النشر: ١٤٢١ هـ، مكان النشر بيروت.
- ١٠٤- رسائل ابن عابدين، المؤلف: ابن عابدين=محمد امين عابدين الناشر: دار سعادت سنه ١٣٢١ هـ- نسخة إلكترونية.
- ١٠٥- روضة الطالبين، النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ- طبع ونشر المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.

- ١٠٦- روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامه، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المتوفى سنة ٦٢٠ هـ- نشر المطبعة السلفية ومكتبها- القاهرة ١٣٩١هـ.
- ١٠٧- الروضة الندية، شرح الدرر البهية، أبو الطيب صديق بن حسن ابن علي الحسيني القنوجي البخاري المتوفى سنة ١٣٠٧ هـ.
- ١٠٨- زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المتوفى سنة ٧٥١ هـ تحقيق شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط- مؤسسة الرسالة بيروت، ومكتبة المنار الإسلامية- الكويت، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.
- ١٠٩- السِّيرُ الصَّغِيرُ، المؤلف: محمد بن الحسن الشيباني / المتوفى - ١٨٩ هـ، ملحوظة: هذه النسخة بتحقيق وتعليق د. محمود أحمد غازي ونشر وطبع وتوزيع: مجمع البحوث الإسلامية، الجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.
- ١١٠- شرح الزرقاني على مختصر خليل، الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني- المتوفى سنة ١٠٩٩هـ- دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م.
- ١١١- شرح الزركشي على مختصر الخرقى، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، سنة الوفاة ٧٧٢هـ، تحقيق قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، مكان النشر لبنان/ بيروت.
- ١١٢- ١١٨- الشرح الصغير، للدردير، أحمد بن محمد بن أحمد العدوي المتوفى سنة ١٢٠١هـ- دار الفكر بيروت.

- ١١٣- الشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير- المتقدم في الشرح الصغير- دار الفكر بيروت.
- ١١٤- الشرح الكبير على متن المقنع: لابن أبي عمر، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٨٢هـ مطبوع مع المغني لابن قدامة الآتي.
- ١١٥- شرح الكوكب المنير، المؤلف: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى المعروف بابن النجار (المتوفى : ٩٧٢هـ-)، المحقق : محمد الزحيلي و نزيه حماد، الناشر : مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ١١٦- الشرح الممتع على زاد المستقنع، المؤلف : محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى : ١٤٢١هـ-)، دار النشر : دار ابن الجوزي، الطبعة : الأولى، سنة الطبع : ١٤٢٢ - ١٤٢٨هـ.
- ١١٧- شرح منتهى الإرادات، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ- الناشر: المكتبة السلفية لصاحبها محمد عبد المحسن الكتيبي- المدينة المنورة.
- ١١٨- شذرات الذهب، دراسة في البلاغة القرآنية، إعداد : محمود توفيق محمد سعد، أستاذ البلاغة والنقد ورئيس القسم، في كلية اللغة العربية جامعة الأزهر الشريف، شبين الكوم، نسخة إلكترونية: المكتبة الشاملة المحدثه.
- ١١٩- العناية على الهداية، للبابرتي، بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦هـ- مطبوع فتح التقدير الآتي.
- ١٢٠- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية [حنفي]، المؤلف : ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر (المتوفى : ١٢٥٢هـ-)، المصدر: إلكتروني، المكتبة الشاملة المحدثه.



١٢١- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تاليف: جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش، تحقيق: محمد ابو الاجفان وعبد الحفيظ منصور، باشراف: الشيخ محمد الحبيب بن الخوجة والشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد رحمه الله، الناشر: دار الغرب الاسلامي.

١٢٢- فتح القدير، ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي المتوفى سنة ٦٨١هـ مكتبة ومطبعة مصطفى الباي الحلبي بمصر الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م.

١٢٣- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الناشر دار الفكر، سنة النشر ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١٢٤- فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ، جمع وترتيب وتحقيق: محمد بن عبدالرحمن بن قاسم، الطبعة الأولى، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، ١٣٩٩هـ.

١٢٥- الفروق، القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ دار المعرفة بيروت.

١٢٦- الفقه الإسلامي وأدلته، المؤلف: وهبة الزحيلي، الناشر: دار الفكر - سورية - دمشق الطبعة: الطبعة الثانية، الناشر: دار الفكر بدمشق، سوريا، عام النشر ١٤٠٥هـ.

١٢٧- الفقه على المذاهب الأربعة، المؤلف: عبد الرحمن الجزيري، نسخة إلكترونية: المكتبة الشاملة المحدثه.

١٢٨- الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، المؤلف: بدران ابو العينين بدران، الناشر: دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٨م.

- ١٢٩- الفواكه الدواني، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: للنفراوي أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المتوفى سنة ١٢٩٩هـ- دار الفكر بيروت.
- ١٣٠- قوانين الأحكام الشرعية، لابن جزى، محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي المالكي المتوفى سنة ٧٤١هـ- دار العلم للملايين بيروت ١٩٧٩م.
- ١٣١- صيغ العقود في الفقه الإسلامي، لصلاح بن عبدالعزيز الغليقة، (مطوعات الجمعية الفقهية السعودية)، الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٢٧هـ.
- ١٣٢- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، تأليف: نجم الدين بن حفص النسفي، الوفاة ٥٣٧هـ، الناشر: دار القلم بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
- ١٣٣- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لابن عبد البر أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري المتوفى سنة ٤٦٣هـ. تحقيق الدكتور، محمد بن محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني- الناشر: المحقق، مطبعة حسان القاهرة ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.
- ١٣٤- كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ راجعة وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال- استاذ الفقه والتوحيد بالأزهر- الناشر: مكتبة النصر الحديثة بالرياض.
- ١٣٥- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران (المتوفى : ١٣٤٦هـ)، المحقق : محمد أمين ضناوي، الناشر : دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

- ١٣٦- المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخریجات الأصحاب، المؤلف : بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن یحیی بن غیهب بن محمد (المتوفى : ١٤٢٩هـ)، الناشر : دار العاصمة - مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، الطبعة : الأولى ، ١٤١٧ هـ.
- ١٣٧- المسائل والأجوبة (وفيها «جواب سؤال أهل الرحبة») لشيخ الإسلام ابن تيمية ، ومعه، «اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية» للحافظ العلامة محمد بن عبد الهادي، مع «ترجمة شيخ، الإسلام ابن تيمية» لمؤرخ الإسلام الحافظ الذهبي، المؤلف : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: أبو عبد الله حسين بن عكاشة، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر - القاهرة، الطبعة: الأولى ، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ١٣٨- مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح، سنة الوفاة ٢٦٦هـ، الناشر الدار العلمية، مكان النشر الهند، سنة النشر ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ١٣٩- مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه، إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج أبو يعقوب التميمي المروزي، سنة الوفاة ٢٥١هـ، تحقيق خالد بن محمود الرباط - وئام الحوشي - د. جمعة فتحي، الناشر دار الهجرة، مكان النشر الرياض / السعودية، سنة النشر ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ١٤٠- مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، تأليف: إسحاق بن منصور المروزي، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٢م.
- ١٤١- المسائل الفقهية، للقاضي أبي يعلى الفراء، مكتبة مشكاة الإسلامية، دار النشر: مكتبة المعارف - الرياض.

- ١٤٢- المبسوط، السرخسي، شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل المتوفى سنة ٤٩٠هـ وقيل غيرها- دار المعرفة بيروت، طبعة ثالثة معادة بالأوفست ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م.
- ١٤٣- المبدع، في شرح المقنع، لابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المتوفى سنة ٨٨٤هـ نشر المكتب الإسلامي ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م.
- ١٤٤- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد- الطبعة السعودية تصوير عن الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.
- ١٤٥- المجموع، تأليف: الإمام محيي الدين النووي، الناشر دار الفكر، سنة النشر ١٩٩٧م، مكان النشر بيروت.
- ١٤٦- المحلى، لابن حزم، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري الأندلسي المتوفى سنة ٤٥٦هـ- دار الفكر بيروت.
- ١٤٧- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة ١٧٩هـ رواية سحنون بن سعيد التنوخي المتوفى سنة ٢٤٠هـ، عن عبد الرحمن بن القاسم المتوفى سنة ١٩١هـ وقيل غيرها واسم سحنون عبد السلام- دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م.
- ١٤٨- مختصر اختلاف العلماء، المؤلف: الإمام أبو جعفر الطحاوي، نسخة إلكترونية، المكتبة الشاملة المحدثه.
- ١٤٩- مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، محمد بن أحمد المتوفى سنة ٩٧٧هـ- دار إحياء التراث العربي بيروت.
- ١٥٠- مختصر زاد المعاد، لمحمد بن عبد الوهاب، سنة الوفاة ١٢٠٦ هـ، تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين، الناشر مطابع الرياض، مكان النشر الرياض.

- ١٥١- مسقطات الولاية في النكاح، لفهد بن بادي المرشدي، بحث تكميلي (ماجستير) مقدم لقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، عام ١٤١٧هـ - ١٤١٨هـ.
- ١٥٢- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحباني، سنة الوفاة ١٢٤٣هـ، الناشر المكتب الإسلامي، سنة النشر ١٩٦١م، مكان النشر دمشق.
- ١٥٣- المغني على مختصر الخرقى لابن قدامة المقدسي، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ - الناشر: المكتبة السلفية ومكتبة المؤيد عن طبعة المنار الأولى سنة ١٣٤٨هـ.
- ١٥٤- مقالة: (الحكومة الالكترونية ١) د. فهد بن ناصر العبود، موقع ومنتدى تكنولوجيا التعليم، قسم مقالات تعليمية، الرابط: <http://www.khayma.com/education-technology/Article35.htm>
- ١٥٥- منار السبيل في شرح الدليل، لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، سنة الوفاة ١٣٥٣، تحقيق عصام القلعجي، الناشر مكتبة المعارف، سنة النشر ١٤٠٥هـ، مكان النشر الرياض.
- ١٥٦- منهاج الطالبين، النووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦هـ - مطبوع مع مغني المحتاج المتقدم.
- ١٥٧- المنشور في القواعد، المؤلف: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

- ١٥٨ - المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة ٤٣٦هـ - وبذيله: النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن بطلال الركي المتوفى سنة ٦٣٣هـ - الناشر: دار المعرفة بيروت الطبعة الثالثة ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م.
- ١٥٩ - منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- ١٦٠ - مواهب الجليل لشرح مختصر، الخطاب، أبو عبد الله محمد ابن أحمد بن عبد الرحمن المغربي المتوفى سنة ٩٥٤هـ - دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- ١٦١ - الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)، الأجزاء ١ - ٢٣ : الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت، الأجزاء ٢٤ - ٣٨ : الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر،..الأجزاء ٣٩ - ٤٥ : الطبعة الثانية، طبع الوزارة.
- ١٦٢ - نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار - تكملة فتح القدير - لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى ٩٨٨هـ مطبوع مع فتح القدير المقدم.
- ١٦٣ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، أبو العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤هـ - الناشر دار الفكر للطباعة، مكان النشر بيروت، سنة النشر ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ١٦٤ - النوادر والزيادات، تأليف: ابن أبي زيد القيرواني، بتحقيق: الحلو - والشيخ محمد بو خبزة التطواني، طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت.

- ١٦٥- الهداية شرح بديهة المبتدئ، كلاهما للمرغيناني، برهان الدين عليّ ابن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ - مطبوعة مع فتح القدير المتقدم.
- ١٦٦- الوسيط في المذهب، تأليف: محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، سنة الوفاة ٥٠٥هـ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الناشر دار السلام، مكان النشر القاهرة، سنة النشر ١٤١٧هـ.
- ١٦٧- الولايات الخاصة في الفقه، رسالة دكتوراه، للطالب: محمد بن عبدالله الودعاني، من العهد العالي للقضاء، سنة ١٤١٣هـ.
- ١٦٨- الولاية في النكاح، أصل الكتاب: رسالة (ماجستير) - الجامعة الإسلامية، ١٤٠٣هـ، المؤلف: عوض بن رجاء بن فريج العوفي، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م،

#### رابعاً: كتب التراجم والتاريخ والفنون:

- ١٦٩- الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين، للزركلي خير الدين الزركلي المتوفى سنة ١٣٩٦هـ - الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م.
- ١٧٠- إكمال تهذيب الكمال الجزء الأول والثاني، المؤلف: الحافظ علاء الدين مغلطاي بن قليج الحنفي (٦٨٩ - ٧٦٢ هـ)، المحققان: أبو عبد الرحمن عادل بن محمد و أبو محمد أسامة بن إبراهيم، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.
- ١٧١- البداية والنهاية، لابن كثير أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير المتوفى سنة ٧٧٤هـ الناشر: مكتبة المعارف بيروت، ومكتبة النصر الرياض، الطبعة الثانية ١٩٧٨م.

- ١٧٢- تقريب التهذيب، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ- حققه وعلق حواشيه وقدم له عبد الوهاب عبد اللطيف الأستاذ بكلية الشريعة بالأزهر- الناشر دار المعرفة بيروت.
- ١٧٣- تهذيب التهذيب، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.
- ١٧٤- تذكرة الحفاظ، للذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨- الناشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت.
- ١٧٥- ذيل طبقات الحنابلة، لابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب المتوفى سنة ٥٧٩٥- الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- ١٧٦- سير أعلام النبلاء، الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ- تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين، الناشر مؤسسة الرسالة- الطبعة الأولى.
- ١٧٧- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد الحنبلي، عبد الحي بن أحمد بن محمد بن العماد المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ.
- ١٧٨- طبقات الحنابلة، للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى المتوفى سنة ٥٢٦ هـ- الناشر: دار المعرفة بيروت.
- ١٧٩- الطبقات الكبرى، لابن سعد، محمد بن سعد بن منيع الزهري مولاهم المتوفى سنة ٢٣٠ هـ- الناشر: دار صادر بيروت.
- ١٨٠- الكامل في ضعفاء الرجال، المؤلف: الامام الحافظ أبي أحمد بن عدي الجرجاني، شهرته: ابن عدي، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار النشر: دار الكتب العلمية، البلد: بيروت.



- ١٨١ - معجم المؤلفين، تراجم مصنفى الكتب العربية، عمر رضا كحالة - الناشر: مكتبة المثنى بيروت، ودار إحياء التراث العربى بيروت.
- ١٨٢ - الوافى بالوفيات، المؤلف: الصفدى، مصدر الكتاب إلكترونى: موقع الوراق، بواسطة المكتبة الشاملة (المحدثة).
- ١٨٣ - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المؤلف: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الجزء: ١ - طبعة عام: ١٩٠٠م، الجزء: ٢ - طبعة عام: ١٩٠٠م، الجزء: ٣ - طبعة عام: ١٩٠٠م، الجزء: ٤ - طبعة عام: ١٩٧١م، الجزء: ٥ - طبعة عام: ١٩٩٤م، الجزء: ٦ - طبعة عام: ١٩٠٠م، الجزء: ٧ - طبعة عام: ١٩٩٤م.

#### خامساً: كتب اللغة:

- ١٨٤ - أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، المؤلف: أبو محمد عبدالله جمال الدين بن يوسف بن أحمد بن عبدالله بن هشام الأنصارى، الناشر: دار الجليل - بيروت، الطبعة الخامسة، ١٩٧٩م.
- ١٨٥ - تاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدى، محمد مرتضى الزبيدى المتوفى سنة ١٢٠٥هـ - من منشورات دار كتب الحياة بيروت صورته عن الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية بمصر ١٣٠٦هـ.
- ١٨٦ - تهذيب اللغة، المؤلف: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار النشر: دار إحياء التراث العربى - بيروت، الطبعة: الأولى - ٢٠٠١م.

- ١٨٧- شرح شذور الذهب في معرفة كلام العرب، المؤلف: عبدالله بن يوسف بن عبدالله بن يوسف بن أحمد بن عبدالله بن هشام، تحقيق: عبدالغني الدقر، الناشر: الشركة المتحدة للتوزيع - دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٨٤م.
- ١٨٨- الصحاح، الجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى سنة ٣٩٣هـ وقيل بعدها- تحقيق أحمد عبد الغفور عطار- الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ١٨٩- القاموس المحيط، الفيروز بادى، محمد بن يعقوب الفيروز بادى المتوفى سنة ٨١٧هـ- مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٧١هـ.
- ١٩٠- ١٦٩- لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي المتوفى سنة ٧١١هـ الناشر: دار صادر بيروت.
- ١٩١- المصباح المنير، في غريب الشرح الكبير للرافعي، مؤلفه الفيومي أحمد بن علي المغربي الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ- الناشر: المكتبة العلمية- بيروت.
- ١٩٢- مقاييس اللغة، ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥هـ- تحقيق عبد السلام محمد هارون- دار الكتب العلميّة، ايران.
- ١٩٣- النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية -، بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

## فهرس الموضوعات

٢	المقدمة.....
٤	أهمية الموضوع.....
٥	سبب اختيار الموضوع.....
٦	الدراسات السابقة.....
٢٤	منهج البحث.....
٢٦	خطة البحث.....
٣٠	التمهيد.....
٣١	المبحث الأول: التعريف بأهم المفردات الواردة في عنوان البحث.....
٣٢	المطلب الأول: تعريف الولاية لغة واصطلاحاً.....
٣٥	المطلب الثاني: تعريف القاضي لغة واصطلاحاً.....
٣٩	المطلب الثالث: تعريف العقد لغة واصطلاحاً.....
٤٢	المطلب الرابع: تعريف النكاح لغة واصطلاحاً.....
٤٧	المبحث الثاني: ولاية عقد النكاح في الشريعة الإسلامية.....
٤٨	المطلب الأول: مشروعية ولاية عقد النكاح.....
٥٩	المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية ولاية عقد النكاح.....
٦٣	المطلب الثالث: بيان المستحق للولاية في عقد النكاح.....
٦٨	المبحث الثالث: ثبوت ولاية القاضي لعقد النكاح تابعة لولاية السلطان له.....
٧٢	الفصل الأول: ولاية القاضي لعقد النكاح أصالة.....
	المبحث الأول: صاحب الولاية في عقد النكاح عند انعدام الولي
٧٣	بالنسبة للمرأة المسلمة.....
	المبحث الثاني: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي هو وليها إذا أراد أن يتزوجها أو أن
٨١	يزوجها من ابنه.....

- المبحث الثالث: ولاية القاضي لعقد نكاح المجنونة التي هو وليها..... ١٠٣
- المبحث الرابع: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة الصغيرة التي لم تبلغ..... ١١٢
- المبحث الخامس: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة الذمية التي ليس لها ولي..... ١٣٠
- المبحث السادس: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي أراد وليها في النكاح أن يتزوجها، أو أراد وكيل وليها أن يتزوجها..... ١٣٢
- المبحث السابع: ولاية القاضي لعقد نكاح الغلام غير البالغ..... ١٣٨
- المبحث الثامن: ولاية القاضي لعقد نكاح المجنون..... ١٥١
- الفصل الثاني : ولاية القاضي لعقد النكاح بعد انتقال الولاية عن سواه من الأولياء..... ١٦٢
- المبحث الأول : ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند حصول العضل لها والامتناع من تزويجها..... ١٦٣
- المطلب الأول: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة عند عضل جميع الأولياء لها:..... ١٦٤
- المطلب الثاني: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا عضلها وليها الأقرب مع وجود ولي أبعد..... ١٦٨
- المطلب الثالث: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي تقدم لها رجل فامتنع وليها من تزويجها لعدم كفاءته عنده وهي تراه كفوًّا..... ١٧٩
- المطلب الرابع: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي أبي وليها أن يزوجه بكفء بأقل من مهر مثلها..... ١٨٥
- المبحث الثاني: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب مفقوداً..... ١٩٨
- المبحث الثالث : ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب غائباً..... ٢٠٨
- المطلب الأول : ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب غائباً غيبة منقطعة..... ٢٠٩
- الفرع الأول: تحديد الغيبة المنقطعة قديماً وحديثاً والتي يجوز فيها للقاضي ولاية عقد نكاح

المرأة.....	٢٠٩
المسألة الأولى: تحديد الغيبة المنقطعة قديماً.....	٢٠٩
المسألة الثانية: تحديد الغيبة المنقطعة حديثاً.....	٢٢٢
الفرع الثاني : ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا تحققت الغيبة المنقطعة لوليها الأقرب.....	٢٣٠
المطلب الثاني : ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب غائباً غيبة غير منقطعة.....	٢٤١
المبحث الرابع: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة إذا كان الولي الأقرب محبوساً أو أسيراً في مسافة قريبة ولا تمكن مراجعته.....	٢٥٠
المبحث الخامس : ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي لا ولي لها إلا الإمام (ولي أمر المسلمين) إذا أراد الإمام أن يتزوجها.....	٢٥٦
المبحث السادس: ولاية القاضي لعقد نكاح الذمية إذا كان الزوج مسلماً.....	٢٦٣
المبحث السابع : ولاية القاضي لعقد نكاح المجنونة إذا كان وليها غير الأب والقاضي.....	٢٦٧
المبحث الثامن: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي لها ولي إذا أراد القاضي أن يتزوجها أو أن يزوجه من ابنه.....	٢٧٢
المبحث التاسع: ولاية القاضي لعقد نكاح المرأة التي تزوجت بدون ولي، ففسخ القاضي نكاحها، أو فسخه وليها عند القاضي، ثم أرادت زواجاً لها.....	٢٨٢
الفصل الثالث : ولاية القاضي لعقد النكاح مطلقاً ، سواءً كان أصيلاً أو انتقلت إليه الولاية مع وجود ولي آخر.....	٣٠٢
المبحث الأول : ولاية قاضي أهل البغي لعقد النكاح في البلد الذي استولوا عليه.....	٣٠٣
المبحث الثاني : ولاية الابن لعقد نكاح أمه - عند القائلين بأنه ليس بولي - إذا كان قاضياً.....	٣١٤
المبحث الثالث: ولاية القاضي غير المسلم لعقد النكاح.....	٣١٧
	٤٢٩

المبحث الرابع : ولاية القاضي لعقد النكاح إذا كان يرى عدم شرعية وجود الولي لعقد النكاح.....	٣٢٣
المبحث الخامس: ولاية القاضي لعقد نكاح من في دور الرعاية الاجتماعية.....	٣٢٨
الفصل الرابع : تطبيقات قضائية لولاية القاضي لعقد النكاح في المحكمة العامة بالرياض.....	٣٣٢
أولاً: التطبيقات القضائية الحقوقية المتعلقة بولاية عقد النكاح.....	٣٣٤
التطبيق الأول: وهو طلب إثبات عضل الوالي لموليته.....	٣٣٥
التطبيق الثاني: وهو قضية عضل من الولي غير المحبر.....	٣٣٨
التطبيق الثالث: وهو قضية عضل من الأب على ابنته غير المحبرة.....	٣٤١
التطبيق الرابع: وهو قضية عضل من الولي لابنته المحبرة.....	٣٤٦
التطبيق الخامس: قضية عضل من ولي غير محبر.....	٣٤٩
التطبيق السادس: وهو قضية عضل من الولي غير المحبر لموليته.....	٣٥١
التطبيق السابع: وهو قضية عضل من الولي المحبر.....	٣٥٣
التطبيق الثامن: وهو قضية عضل من الولي المحبر.....	٣٥٥
الطريقة المتبعة في التعامل مع تلك القضايا الحقوقية المتعلقة بالعضل.....	٣٦٠
ثانياً: التطبيقات القضائية الإنهائية المتعلقة بولاية عقد النكاح.....	٣٦٣
التطبيق الأول: قضية إنهاء بطلان ولاية نكاح من لا ولي لها.....	٣٦٣
التطبيق الثاني: قضية إنهاء بطلان ولاية نكاح من سبق إثبات عضل وليها لها.....	٣٦٥
التطبيق الثالث: قضية إنهاء بطلان إثبات غيبة ولي النكاح.....	٣٦٧
التطبيق الرابع: قضية إنهاء بطلان إثبات عدم وجود ولي، وطلب الإذن بتولي القاضي عقد النكاح.....	٣٦٩
التطبيق الخامس: قضية إنهاء بطلان إثبات عدم وجود ولي، وطلب الإذن بتولي القاضي عقد النكاح.....	٣٧١
التطبيق السادس: قضية إنهاء بطلان إثبات عدم وجود ولي، وطلب الإذن بتولي القاضي عقد النكاح.....	٣٧٣
٤٣٠	

٣٧٨.....	الطريقة المتبعة في التعامل مع تلك القضايا الإتهائية المتعلقة بولاية النكاح:
٣٨١ .....	الخاتمة.
٣٩٠ .....	الفهارس.
٣٩١ .....	فهرس الآيات القرآنية.
٣٩٣ .....	فهرس الأحاديث والآثار.
٣٩٦ .....	فهرس الأعلام.
٤٠١ .....	فهرس المراجع والمصادر.
٤٢٧ .....	فهرس الموضوعات.