رابطة العالم الإسلامي
المعهد العالي
لإعداد الأئمة والدعاة
بمكة المكرمة

رأي العلماء في أركان النكاح

وحكم مباشرة المرأة نكاح نفسها

إعداد
أحمد ضياء إبراهيم أوغلو

إشراف
الشيخ محمد عبد الرحيم بن الدين

العام الدراسي
١٤٠٧ / ١٤٠٨هـ

CamScanner ile tarandı

بسم الله الرحمن الرحيم

CamScanner ile tarandı

شكر وتقدير

أرى لزاما على أن أتقدم بوفير الشكر إلى كل من أسدى إلى عونا فى تحضير هذا البحث وعلى الخصوص أستاذى الجليل، الذى أسبغ على علمه وفضله وصادق عونه وسديد توجيهـــــــه ما يسرلى العمل فى اعداد هذا البحث ،

فضيلة الشيخ محمد عبدالرحيم بدرالدين المشرف على هذا البحث

فكم آثرنى على راحته فى أوقات عديدة ليجود على بملاحظاته القيمة، وتوجيهاته الدقيقة حتى يظهر هذا البحث فى أحسن صورة ممكنة ، فله منى أسمى آيات العرفان بالجميل ومن الله المثوبـــــة والجزاء .

وإننى أدعو الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصـــــا لوجهه وأن يتقبله بمنه وكرمه ، إنه نعم المولى ونعم النصير.

أحمد ضياء إبراهيم اوغلـو

١٤٠٩/٢/٢١ هـ

CamScanner ile tarandı

المقدّمة

CamScanner ile tarandı

المقدمة

الحمد لله على آلائه ونعمائه وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة أدخرها ليوم لقائه، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وسيد أصفيائه، وخاتم رسوله وأنبيائه صلى الله عليه وعلى آله وأزواجه وأصحابه وخلفائه ورضى الله عن الأئمة المهديين من أمنائه.

"سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم"

CamScanner ile tarandı

وبعـــــد :

فلا شك أن الزواج أحسن وسيلة لاستمرار الحياة ، وتكثير النسل ، وقد أمر الإسلام بتيسير أسبابه وتسهيل طرقه لتجـرى الحياة على طبيعتها وبساطتها ولكن الله سبحانه وتعالـــى لم يشأ أن يترك الانسان كغيره من المخلوقات فيدع غرائـــزه تنطلق دون وعى ويترك الاتصال بين الذكر والأنثى فوضـــى ، لا ضابط له كما هو الحال عند الحيوان بل وضع النظـــام الملائم الذى يحفظ للإنسان نسله وكرامته ويصون له شرفه ...

وشرع الله سبحانه وتعالى النكاح ليجعل إتصال الرجل بالمرأة إتصالا نظيفا طاهرا وجعل العقد قائماً على أســـاس التراضى والتفاهم ...

من هنا يظهر أهمية كيفية النكاح ... ولا بد له مـــن أركان وشروط وضوابط وقيود ...

ومن هذا المنطلق أردت أن أبحث عن حكم مباشـــرة المرأة العاقلة البالغة الحرة نكاح نفسها

CamScanner ile tarandı

وجعلت خطة بحثى على النحو التالى :

* الفصل الأول ويشتمل على :

١ ـ معنى النكاح وتعريفه عند الفقهاء.

٢ ـ أنواعه قبل الإسلام

٣ ـ الأنكحة المنهى عنها بالشرع والأنكحة الفاسدة .

٤ ـ دواعى النكاح وفوائده.

٥ ـ أركان النكاح وشروطه.

٦ ـ مستحبات النكاح وآدابه .

* الفصل الثانى ويشتمل على:

١ ـ أركان النكاح وشروطه عند الفقهاء .

أ ـ عند المالكية.

ب ـ عند الشافعية.

جـ ـ عند الحنابلة.

د ـ عند الحنفية.

٢ ـ من المقصود بالولى فى النكاح ؟

٣ ـ الشروط فى الولى .

CamScanner ile tarandı

* الفصل الثالث ويشتمل على :

١ ـ حكم مباشرة المرأة نكاح نفسها

أ ـ أدلة المانعين .

ب ـ أدلة المجيزين .

جـ ـ مناقشة الأدلة .

(ما دار حول الموضوع من أقوال)

د ـ خلاصة الأقوال والترجيح

هذا وإني حرصت في عملي في كتابة هذا البحث أن أذكر آراء الفقهاء في المسائل الخلافية، ثم ذكرت فيها أقوال أهل العلم على صورة إعتراضات ثم ناقشتها ورجحت منها ما أراه راجحاً مؤيداً قولي بالأدلة، ثم حاولت أن أنسب الروايات إلى قائلها، وربطت كل مسألة ما وسعني الجهد بمصادرها من كتب الفقه حتى يتيسر للباحث الرجوع إليها عند الحاجة.

فإن كان في المسألة رواية أخرى ذكرتها في الهامش أحياناً ونسبتها إلى قائلها مع تخريج جميع النصوص الموجودة في البحث

هذا وإني أسأل الله سبحانه وتعالى أن يصلح مني القول والعمل والنية، وينفع من نظر فيه وبالله التوفيق

الفقير إلى رحمة ربه

الطالب/ أحمد ضياء إبراهيم اوغلو

مكة المكرمة في ٢١/ ٢/ ١٤٠٩هـ

CamScanner ile tarandı

الفصل الأول

ويشتمل على :

١ ـ معنى النكاح وتعريفه

٢ ـ أنواع النكاح قبل الإسلام

٣ ـ الأنكحة المنهى عنها بالشرع والأنكحة الفاسدة

٤ ـ دواعى النكاح وفوائده

٥ ـ أركان النكاح وشروطه

٦ ـ مستحبات النكاح وآدابه

CamScanner ile tarandı

معنى النكاح وتعريفه :

للنكاح معان ثلاثة :

الأول : المعنى اللغوى وهو الضم والجمع

يقال أنكحنا الفرا فسنرى . أى جمعنا بين الحمار الوحشى وبين أنثاه وسننظر إلى مايحدث منها . يضرب مثلا للأمر ينتظر وقوعه ولا يدرى كيف يقع . (١)

الثانى : المعنى الأصولى ويقال له : الشرعى ، وقد اختلف العلماء فيه على ثلاثة أقوال :

أحدها رأى أبى حنيفة على أنه قال : "إنه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد" وهذا قول اللغويين . لأنهم يقولون : "أصل النكاح فى كلام العرب الوطء" فمتى ورد النكاح فى الكتاب والسنة بدون قرينة يكون معناه الوطء، أما النكاح فى قوله تعالى : "حتى تنكح زوجاً غيره" (٢) . فمعناه العقد لا الوطء لأن إسناده للمرأة قرينة على ذلك .

ثانيها رأى الشافعية والمالكية على أنهم يقولون : "إنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء" عكس المعنى اللغوى .

---

(١) طلبة الطلبة فى الاصطلاحات الفقهية لنجم الدين النسفى ص ٨٥

(٢) البقرة ٢٣٠

CamScanner ile tarandı

ويدل لذلك كثرة وروده بمعنى العقد فى الكتاب والسنة ومن ذلك قوله تعالى ·
"حتى تنكح زوجاً غيره" وذلك هو الأرجح عندهم ·

ثالثها : "أنه حقيقة فيهما بالاشتراك كالعين"
وقد يكون هذا أظهر الأقوال الثلاثة لأن الشرع تارة يستعمله فى العقد وتارة يستعمله فى الوطء بدون أن يلاحظ فى الاستعمال هجر المعنى الأول وذلك يدل على أنه حقيقة فيهما · (١)
وفائدة الخلاف تظهر فى قوله تعالى : "ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء" · (٢)
فى حكم مزنية الأب على فروعه، فذهب الأحناف إلى تحريمها بالنص، وذهب الشافعية إلى تجويز ذلك ·

أما المعنى الثالث للنكاح فهو المعنى الفقهى وقد اختلفت فيه عبارات الفقهاء كما يلى :

عرفه الأحناف بأنه "عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا" والقيد الأخير لاخراج شراء الأمة للتسرى، والمراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين له وإلا ورد عليه أن المقصود من الشراء قد لا يكون إلا المتعة · (٣)
ومعنى ملك المتعة اختصاص الرجل ببضع المرأة وسائر بدنها من حيث التلذذ فليس المراد بالملك الملك الحقيقى ·

---

(١) انظر معجم مقاييس اللغة ، الصحاح ، المصباح ، مادة (نكح) ·
(٢) النساء ٢٢
(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفى ٣/ ١٨٦

CamScanner ile tarandı

وعرفه الشافعية بأنه : "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته" فهو عقد إباحة لا عقد تمليك.(١)

وعرفه المالكية بأنه : "عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم وغير مجوسية وغير أمة كتابية" وطئاً ومباشرة وتقبيلاً ونحو ذلك وقوله "لحل" إلخ : علة باعثة على العقد وخرج به سائر العقود.(٢)

وأما الحنابلة فقد عرفوه بأنه: "عقد التزويج" أى عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته(٣) وهو حقيقة فى العقد والوطء بالاشتراك، وهذا هو المشهور فى مذهبهم.(٤)

وظاهر أن هذه التعريفات مع اختلاف عبارات الفقهاء فيها كلها ترجع إلى معنى واحد وهو أن عقد النكاح وضعه الشارع ليرتب عليه انتفاع الزوج ببضع الزوجة وسائر بدنها من حيث التلذذ، فالزوج يملك بعقد النكاح هذا الانتفاع ويختص به ولا يملك المنفعة، والفرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع أن ملك المنفعة يستلزم أن ينتفع الزوج بكل ما يترتب على البضع من المنافع وليس كذلك فإن المتزوجة إذا نكحها شخص آخر بشبهة كأن اعتقد أنها زوجته فجامعها خطأ فإنه يكون عليه.

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى الخطيب ٣/ ١٢٣

(٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك لاحمد بن محمد بن احمد الدردير ٢/ ٣٣٢

(٣) كشاف القناع لمنصور بن يونس البهوتى ٥/ ٥
والمغنى لابن قدامة ٦/ ٤٤٥

(٤) المغنى لابن قدامة ٦/ ٤٤٥

CamScanner ile tarandı

مهر المثل وهذا المهر تملكه هى لا الزوج فلو كان الزوج يملك المنافع لاستحق المهر لأنه من منافع البضع . وهذا القدر متفق عليه فى المذاهب والله أعلم . (١)

(١) انظر لمزيد من المعلومات المغنى لابن قدامة ٦/ ٤٤٥
وكشاف القناع للبهوتى ٥/ ٥
والشرح الصغير للدردير ٢/ ٣٣٢
وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى ٤/ ١ـ٢
وكفاية الأخيار لأبى بكر الحسينى ٢/ ٦٥

CamScanner ile tarandı

أنواع النكاح قبل الإسلام :

الأنكحة التى هدمها الإسلام ذُكرت فى الأحاديث التالية :

١ ــ عن عروة "أن عائشة أخبرته أن النكاح فى الجاهلية كان على أربعة أنحاء (١) فنكاح منها

(١) نكاح الناس اليوم : يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها .

(٢) ونكاح آخر : كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها (٢) ، أرسلى إلى فلان فاستبضعى (٣) منه ويعتزلها زوجها حتى يتبين حملها . فإذا تبين، أصابها إذا أحب. وإنما يفعل ذلك رغبة فى نجابة الولد فكان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع .

(٣) ونكاح آخر : يجتمع الرَّهط "ما دون العشرة" فيدخلون على المرأة كلهم فيصيبونها ، فإذا حملت ووضعت ، ومر ليال بعد أن تضع حملها ، أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع ، حتى يجتمعوا عندها ،

---

(١) أنحاء : أنـــواع

(٢) طمثها : حيضهـــا

(٣) استبضعى : أطلبى منه المباضعة، أى الجماع لتنالى به الولد فقط .

CamScanner ile tarandı

فتقول لهم : قد عرفتم الذى كان من أمركم، وقد ولدت، فهو ابنك يافلان ، فتسمى من أحبت باسمه فيلحق به ولدها، لا يستطع أن يمتنع منه الرجل .

(٤) ونكاح رابع : يجتمع ناس كثير، فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها — وهن بغايا (١) — ينصبن على أبوابهن الرايات وتكون علما، فمن أرادهن دخل عليهن .

فإذا حملت إحداهن ووضعت، جمعوا لها، ودعوا لها القافة(٢) ثم ألحقوا ولدها بالذى يرون، فالتاط به(٣) ودعى ابنه، لا يمتنع من ذلك .

فلما بعث الله محمدا صلى الله عليه وعلى آله وسلم بالحق، هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم " (٤)

(٥) نكاح البدل :

٢ — عن أبى هريرة رضي الله عنه كان البدل فى الجاهلية :

"أن يقول الرجل للرجل انزل لى عن امرأتك وأنزل لك عن امرأتى " . (٥)

---

(١) البغايا : الزوانى

(٢) القافة : جمع قائف وهو من يشبهه بين الناس، فيلحق الولد بالشبيه .

(٣) التاط به : إلتصق به وثبت النسب بينهما .

(٤) رواه البخارى فى النكاح باب من قال لانكاح إلا بولى ٥/ ١٩٧٠ (٤٨٣٤)

(٥) الدارقطنى فى كتاب النكاح ٣/ ٢١٨ وقال الحافظ : حديث أبى هريرة ضعيف جداً . التعليق المغنى على الدارقطنى ص٢١٩ (مع سنن الدارقطنى) لأبى الطيب آبادى .

CamScanner ile tarandı

(٦) نكاح الخدن : كانوا يقولون : ما استتر فلا بأس به وما ظهر فهو لؤم . وهو المذكور فى قول الله تعالى :

" ولا متخذات أخدان " (١)

هذه الأنكحة الستة هي الأنكحة التى ذكرت فى المصادر تحت عنوان " باب ذكر أنكحة الكفار " (٢) والله أعلم بالصواب.

---

(١) النســـاء ٢٥

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ٦/ ٣٠٠

CamScanner ile tarandı

الأنكحة المنهى عنها بالشرع والأنكحة الفاسدة

الأنكحة التى ورد النهى فيها مصرحاً أربعة :

١ ـ نكاح الشغـار

٢ ـ نكاح المتعـة

٣ ـ الخطبة على خطبة أخيه

٤ ـ نكاح المحلل

* فأما نكاح الشغار فإن الفقهاء اتفقوا على أن صفته هو أن يُنكح الرجل وليته رجلا آخر على أن يُنكحه الآخر وليته ولا صداق بينهما إلا بضع هذه ببضع الأخرى، واتفقوا على أنه نكاح غير جائز لثبوت النهى عنه، واختلفوا إذا وقع هـل يصح بمهر المثل أم لا؟ فقال مالك[1]: لايصح ويفسخ أبداً قبل الدخول وبعده، وبه قال الشافعى[2]. إلا أنه قال : إن سمى لإحداهما صداقا أو لهما معاً فالنكاح ثابت بمهر المثل، والمهر الذى سماه فاسد،

وقال أبو حنيفة[3]: نكاح الشغار يصح بفرض صداق المثل، وبه قال الليث وأحمد[4] وإسحق وأبو ثور والطبرى.[5]

وسبب خلافهم هل النهى المعلق بذلك معلل بعدم العوض أو غير معلل؟ فإن قلنا غير معلل لزم الفسخ على الإطلاق، وإن قلنا العلة عدم الصداق صح بفرض صداق المثل، مثل العقد على خمر أو على خنزير،

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزى ص١٣٦

(٢) المهذب ٢/٤٧ والأم ٥/٧٦، رؤوس المسائل للزمخشرى ص٣٩٢

(٣) مختصر الطحاوى ص١٨١ والمبسوط ٥/ ١٠٥، رؤوس المسائل ص٣٩٢

(٤) كشاف القناع ٥/ ٩٣

(٥) بداية المجتهد ٢/ ٧٠

CamScanner ile tarandı

وقد أجمعوا على أن النكاح المنعقد على الخمر والخنزير لا يفسخ إذا فات بالدخول، ويكون فيه مهر المثل، وكأن مالكاً رضى الله عنه رأى أن الصداق وإن لم يكن من شرط صحة العقد ففساد العقد هنا من قبل فساد الصداق مخصوص لتعلق النهى به، أو رأى أن النهى إنما يتعلق بنفس تعيين العقد، والنهى يدل على فساد المنهى (١)

والراجح عندى هو رأى الأحناف لأن النهى وارد على جعل البضع صداقا وهو لا يصح، كما لا يصح جعل الخمر والخنزير صداقا فيبطل الصداق المسمى، ويبقى العقد بمهر المثل .

* أما نكاح المتعة فهو أن يقيد عقد الزواج بوقت معين، كأن يقول لها : زوجني نفسك شهراً، أو تزوجتك مدة سنة . أو نحو ذلك، سواء كان صادراً أمام شهود وبمباشرة ولى، أولا، فهو باطل باتفاق الفقهاء وإذا وقع من أحد استحق عليه التعزير لا الحد . وذلك لسبب الرواية عن ابن عباس بجوازه . وهذه شبهة توجب سقوط الحد، وإن كانت الشبهة واهية .

أما أصل مشروعية نكاح المتعة، فهو أن المسلمين فى صدر الإسلام كانوا فى قلة تقضى عليهم : بمناضلة أعدائهم باستمرار، وهذه حالة لا يستطعون معها القيام بتكاليف الزوجة وتربية الأسرة، خصوصا أن حالتهم المالية كانت سيئة إلى أقصى مدى

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٧٠

وإلى جانب هذا أنهم كانوا حديثى عهد بعاداتهم التى ربوا عليها قبل الإسلام، وهي فوضى الشهوات فى النساء، حتى كان الواحد منهم يجمع تحته ماشاء من النساء، فيقرب من يحب ويقضى من يشاء فإذا كان هؤلاء فى حالة حرب فماذا يكون حالهم؟ ألا إن الطبيعة البشرية لها حكمها، والحالة المادية لها حكمها كذلك فيجب أن يكون لهذه الحالة تشريع مؤقت يرفع عنهم العنت، ويحول بينهم وبين تكاليف الزوجية ... وليس من المعقول فى هذه الحالة مطالبتهم بإضعاف شهواتهم بالصيام، كما ورد فى حديث آخر لأن المحارب لايصح إضعافه بأى وجه وعلى أى حال فهذه الحالة هي الأصل فى تشريع نكاح المتعة، يدل على ذلك مارواه مسلم عن سبرة قال (١) : "أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة، ثم لم نخرج حتى نهانا عنها" فهذا صريح فى أنه حكم مؤقت اقتضته ضرورة القتال .

وروى ابن ماجة (٢) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال : "ياأيها الناس إنى كنت أذنت فى الاستمتاع، ألا وإن الله حرمها إلى يوم القيامة"

قال الشوكانى (٣) : وعلى كل حال فنحن متعبدون بما بلغنا عن الشارع، وقد صح لنا عنه التحريم المؤبد (فى المتعة) .

---

(١) مسلم كتاب النكاح باب نكاح المتعة ٢/ ١٠٢٥

(٢) مسلم " " ٢/ ١٠٢٥

(٣) نيل الأوطار ٦/ ٢٧٤

CamScanner ile tarandı

* وأما الخطبة على خطبة أخيه(١) فهى حرام لما فيها من اعتداء على حق الخاطب الأول وإساءة إليه وقد ينجم عن هذا التصرف الشقاق بين الأسرة والاعتداء الذى يروّع الآمنين .

فعن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "المؤمن أخو المؤمن فلا يحل له أن يبتاع على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه(٢) حتى يذر" وفى رواية حتى يترك(٣)

ومحل التحريم ما إذا صرحت المخطوبة بالإجابة، أو صرح وليها الذى أذنت له، حيث يكون إذنه معتبرا .

وتجوز الخطبة لو وقع التصريح بالرد أو وقعت الإجابة بالتعريض، كقولها : لا رغبة عنك . أو لم يعلم الثانى بخطبة الأول أو لم تقبل أو ترفض، أو أذن الخاطب الأول للثانى .

* وأما نكاح المحلل فهو أن يتزوج المطلقة ثلاثا بعد انقضاء عدتها أو يدخل بها ثم يطلقها ليحلها للزوج الأول .

فإن مالكًا قال : هو نكاح مفسوخ وقال أبو حنيفة والشافعى هو نكاح صحيح إذا لم يشترط ذلك فى عقد النكاح . وسبب اختلافهم اختلافهم فى مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) الخِطبة : فِعلة كقعدة وجلسة يقال : خطب المرأة يخطبها خطباً وخطبة أى طلبها للزواج بالوسيلة المعروفة بين الناس .

(٢) مفهوم لفظ الأخ معطل : لأنه خرج مخرج الغالب، فتحرم الخطبة على خطبة الكافر والفاسق . وأخذ بالمفهوم بعض الشافعية والأوزاعى، وجوزوا الخطبة على خطبة الكافر، قال الشوكانى : وهو الظاهر . نيل الأوطار ص ٦/ ٢٣٦

(٣) أخرجه مسلم فى النكاح باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه ٢/ ١٠٣٤ والبخارى ٥/ ١٩٧٥ (٤٨٤٨)

CamScanner ile tarandı

"لعن الله المحلِّل والمحلَّل له" (١) فمن فهم من اللعن التأثيم فقط قال : النكاح صحيح " ومن فهم من التأثيم فساد العقد تشبيهاً بالنهى الذى يدل على فساد المنهى عنه قال : النكاح فاسد (٢)

فهذه هي الأنكحة التى ورد النهى فيها مصرحاً ...

* وأما الأنكحة الفاسدة بمفهوم الشرع فإنها تفيد إما باسقاط شرط من شروط صحة النكاح ، أو لتغيير حكم واجب بالشرع من أحكامه مما هو عن الله عزوجل وأما زيادة تعود إلى إبطال شرط من شروط الصحة . وأما الزيادات التى تعرض من هذا المعنى فإنها لا تفسد النكاح باتفاق ، وإنما اختلف العلماء فى لزوم الشرط التى بهذه الصفة أو لا لزومها مثل أن يشترط عليه أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا ينقلها من بلدها فقال مالك : إن اشترط ذلك لم تلزمه إلا أن يكون فى ذلك يمين بعتق أو طلاق ، فإن ذلك يلزمه إلا أن يطلق أو يعتق من أقسم عليه ، فلا يلزم الشرط الأول أيضا ، وكذلك قال الشافعى وأبو حنيفة . وقال الأوزاعى وابن شبرمة : لها شرطها وعليه الوفاء ، وقال ابن شهاب : كان من أدركت من العلماء يقضون بها وقول الجماعة مروى عن على وقول الأوزاعى مروى عن عمر (٣)

---

(١) رواه الترمذى وقال هذا حديث حسن صحيح فى النكاح ٣/ ٤٢٧ (١١١٩)
(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٧٢
(٣) نفس المصدر السابق ٢/ ٧٢
(١) ورواه أبو داود فى كتاب النكاح باب فى التحليل ٢/ ٥٦٢ (٢٠٧٦)

CamScanner ile tarandı

وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص . فأما العموم فحديث عائشة رضي الله عنها : "أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال في خطبته "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط" (١)

وأما الخصوص فحديث عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج (٢)

والحديثان صحيحان خرجهما البخاري ومسلم، إلا أن المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم وهو لزوم الشروط(٣)

---

(١) رواه البخاري ٢/ ٩٨١ كتاب الشروط باب المكاتب ...

(٢) مسلم في النكاح باب الوفاء بالشروط ٢/ ١٠٣٥

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٧٣

CamScanner ile tarandı

دواعى النكاح وفوائـــده

من الأمور البديهية فى مبادئ الشريعة الإسلامية أن الشريعة حاربـــت الرهبانية لكونها تتصادم مع فطرة الإنسان، وتتعارض مع ميوله وأشواقه وغرائزه.

فإن الزواج فى الإسلام فطرة إنسانية ليحمل المسلم فى نفسه أمانة المسئوليـة الكبرى تجاه من له فى عنقه حق التربية والرعاية حينما يلبى نداء هذه الفطـــرة ويستجيب لأشواق هذه الغريزة، ويساير سنن هذه الحياة...

ومن المعلوم أن للزواج فى الإسلام فوائد عامة، ومصالح اجتماعية، سنتعـــرض بتوفيق الله لأهمها :

١ ـ المحافظة على النوع الإنسانى : فبالزواج يستمر بقاء النسل الإنسانى، ويتكاثر، ويتسلل ... إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، ولا يخفى مافى هذا التكاثر والتسلل من محافظة على النوع الإنسانى، ومن حافز لدى المختصيـن لوضع المناهج التربوية، والقواعد الصحيحة لأجل سلامة هذا النوع من الناحية الخلقية، والناحيـة الجسمية على السواء، وقد نوّه القرآن الكريم عن هذه الحكمة الاجتماعية، والمصلحـة الإنسانية حين قال : " والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً، وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة " (١)

وقوله : " ياأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجهـا وبث منهما رجالا كثيرا ونساء " (٢)

---

(١) النحـــل ٧٢

(٢) النســـاء ١

CamScanner ile tarandı

٢ ـ المحافظة على الأنساب : وبالزواج الذى شرع الله لعباده يفتخر الأبناء بإنتسابهم إلى آبائهم، ولا يخفى مافى هذا الانتساب من اعتبارهم الذاتى واستقرارهم النفسى ، وكرامتهم الإنسانية، ولولم يكن ذلك الزواج الذى شرعه الله، لعجّ المجتمع بأولاد لاكرامة لهم ولا أنساب، وفى ذلك طعنة نجلاء للأخلاق الفاضلة وانتشار مريع للفساد والإباحية ...

٣ ـ سلامة المجتمع من الانحلال الخلقى : وبالزواج يسلم المجتمع من الانحلال الخلقى ، ويأمن الأفراد من التفسخ الاجتماعى ولايخفى على كل ذى إدراك وفهم أن غريزة الميل إلى الجنس الآخر حين تشبع بالزواج المشروع والاتصال الحلال، تتحلى الأمة ـ أفرادا وجماعات ـ بأفضل الآداب وأحسن الأخلاق، وتكون جديرة بأداء الرسالة وحمل المسئولية على الوجه الذى يريده الله منها وما أصدق ماقاله عليه الصلاة والسلام فى إظهار حكمة الزواج الخلقية وفائدته الاجتماعية حين كان يحض فئة من الشباب على الزواج : "يا معشر الشباب : من استطاع منكم الباء (١) فليتزوج ، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج ، فمن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء (٢)" (٣)

---

(١) الباء : القدرة على الزواج

(٢) وجاء : قاطع للشهوة

(٣) البخارى فى النكاح باب من لم يستطع الباء فليصم ٧/ ٣
ومسلم فى النكاح باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ٢/ ١٠١٩
والترمذى فى النكاح (١٠٨١) والنسائى ٦/ ٤٧ وأبو داود (٢٠٤٦) وأحمد ١/ ٤٢٥

CamScanner ile tarandı

٤ ــ سلامة المجتمع من الأمراض : وبالزواج يسلم المجتمع من الأمـــراض السارية الفتاكة التى تنتشر بين أبناء المجتمع نتيجة للزنا ، وشيوع الفاحشـــة ، والاتصال الحرام ...

ومن هذه الأمراض مرض الزهرى وداء السيلان (التعقية) وآيدس وغيرها من الأمراض الخطيرة التى تقضى على النسل ، وتوهن الجسم وتنشر الوباء وتفتك بصحة الأولاد .

٥ ــ السكن الروحانى والنفسانى : وبالزواج تنمو روح المودة والرحمة والألفة ما بين الزوجين . فالزوج حين يفرغ آخر النهار من عمله ، ويركن عند المساء إلـــى بيته ويجتمع بأهله وأولاده ، ينسى الهموم التى اعترته فى نهاره ، ويتلاشى التعب الذى كابده فى سعية وجهاده وكذلك المرأة حين تجتمع مع زوجها ، وتستقبل عند المساء رفيق حياتها .

وهكذا يجد كل واحد منهما فى ظل الآخر سكنه النفسى وسعادته الزوجيـــة ، وصدق الله العظيم عندما صور هذه الظاهرة بأبلغ بيان وأجمل تعبير : " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن فى ذلـــك لآيات لقوم يتفكرون " (١)

ولا يخفى ما فى هذا السكن النفسى والروحى من حافز على تربية الأولاد ، والاعتناء بهم ، والرعاية لهم .

---

(١) ســـورة الروم ٢١

CamScanner ile tarandı

٦ ــ تعاون الزوجين فى بناء الأسرة وتربية الأولاد :

وبالزواج يتعاون الزوجان على بناء الأسرة، وتحمل المسئولية فكل منهما يكمل عمل الآخر، فالمرأة تعمل ضمن اختصاصها، وما يتفق مع طبيعتها وأنوثتها، وذلك فى الإشراف على إدارة البيت، والقيام بتربية الأولاد .

والرجل كذلك يعمل ضمن اختصاصه، ومايتفق مع طبيعته ورجولته، وذلك فى السعى وراء العيال والقيام بأشق الأعمال، وحماية الأسرة من عوادى الزمن، ومصائب الأيام ... وفى هذا يتم روح التعاون مابين الزوجين، ويصلان إلى أفضل النتائج وأطيب الثمرات فى إعداد أولاد صالحين، وتربية جيل مؤمن يحمل فى قلبه عزمة الإيمان، وفى نفسه روح الإسلام، بل ينعم البيت بأجمعه ويرتع ويهنأ فى ظلال المحبة والسلام والاستقرار ..

٧ ــ تأجج عاطفة الأبوة والأمومة : وبالزواج تتأجج فى نفس الأبوين العواطف، وتفيض من قلبيهما ينابيع الأحاسيس والعواطف من أثر كريم، ونتائج طيبة فى رعاية الأبناء، والسهر على مصالحهم والنهوض بهم نحو حياة مستقرة هانئة ومستقبل فاضل بسّام .

فلا عجب أن نرى الشريعة الإسلامية قد أمرت بالزواج وحضت عليه ورغبت فيه، وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم القائل : "ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله عزوجل خيرا له من زوجة صالحة، إن أمرها أطاعته وإن نظر إليها سرته، وإن أقسم عليها أبرته، وإن غاب عنها نصحته فى نفسها وماله" (١)

---

(١) رواه ابن ماجة ١/ ٣٤٢ (١٨٦٢)
تربية الأولاد لعبد الله علوان ١/ ٢٩ــ٣٢

CamScanner ile tarandı

أركان النكاح وشـــــــــــروطه

* الركن الحقيقى للزواج هو رضا الطرفين، وتوافق إرادتهما فى الارتباط . ولما كان الرضا وتوافق الإرادة من الأمور النفسية التى لايطلع عليها إلاالله، كـــان لابد من التعبير الدال على التصميم على إنشاء الارتباط وإيجاده .

ويمثل التعبير فيما يجرى من عبارات بين المتعاقدين . فما صدر أولا من أحـد المتعاقدين للتعبير عن إرادته فى إنشاء الصلة الزوجية يسمى إيجابا، ويقـــال : أنه أوجـــب.

وما صدر ثانيا من المتعاقد الآخر من العبارات الداله على الرضا والموافقـــة يسمى قبولا . ومن ثم يقول الفقهاء :

إن أركان النكاح "الإيجاب والقبول"

* وأما شروط صحة النكاح فهي الشروط التى يتوقف عليها صحته، بحيث إذا وجدت يعتبر عقد الزواج موجوداً شرعاً ، وتثبت له جميع الأحكام والحقوق المترتبـــة عليه وهذه الشروط اثنان :

الشرط الأول : حل المرأة للتزويج بالرجل الذى يريد الاقتران بها . فيشترط أن لا تكون محرمة عليه بأى سبب من أسباب التحريم المؤقت أو المؤبد .

الشرط الثانى : الإشهاد على الزواج (١)

وسيأتى تفصيل ذلك كله فى مبحث " آراء الفقهاء فى أركان النكاح وشروطه" إن شاء الله تعالى .

---

(١) فقه السنة للسيد سابق ص: ٣٤ر٥٦

CamScanner ile tarandı

مستحبات النكاح وآدابـــه

يندب للنكاح أمور، منهـــا :

١ ــ يندب لمن أراد التزوج بامرأة أن ينظر إلى وجهها وكفيها ظاهـــراً وباطناً فقط، فلا يجوز النظر الى غيرهما وله النظر إليهما ولو بشهوة(*) لأن ذلك من بواعث الرغبة فى الاقتران بهما وهو المطلوب فى هذا المقام. أما المرأة فيسن لها أن تنظر من الرجل ماتقدر على نظره ماعدا عورته، فإن لم يتيسر له النظر إليها أو كان يستحيى من طلب ذلك بعث من يتأملها ويصفها له، لأن المقصود مـــن التزوج دوام الألفة فكل ما يوصل إليها كان مطلوباً شرعاً ، والأصل فى ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة ــ وقد خطب امرأة ــ : "انظـــر إليها فإنه أحرى أن يؤدم(١) بينكما المودة والألفة" (٢)

٢ ــ ويسن أن تكون ذات دين يحملها على القيام بحقوق الزوجية، ويســن أيضاً أن تكون جميلة لاينفر الطبع منها، ويسن أن تكون ولودا لأن العقيم لا تؤدى وظيفة التناسل المطلوبة للمجتمع الإنسانى وكذلك يسن أن تكون بكراً إلا إذا كانت الحاجة تدعوه إلى الثيـب كأن يكون عنده أطفال تحتاج إلى تربيتها مثلاً ... أو تحتاج هى إلى من يقوم بشأنها .

---

(١) يؤدم : تطيب به المعيشة كما يطيب الطعام بالأدام

(٢) رواه الترمذى وحسنه فى النكاح باب ماجاء فى النظر الى المخطوبة(١٠٨٧)

(*) بشرط أن يعلم أنه يجاب فى زواجها، أما إذا كان يعلم أنه يرد ولا يقبـــل فلا يحل له أن ينظر إليها على أى حال (كتاب الفقه ص ٥/ ٨) على المذاهب الأربعة

CamScanner ile tarandı

٣ ــ ويندب أن تكون المرأة أقل من الرجل سنا وجاهاً (*) وعزاً ورفعة ومالاً ، لأن الرجال قوامون على النساء .

ويندب أيضا أن تكون أحسن منه خلقاً وأدباً وورعاً وجمالاً .. (*)

٤ ــ ويندب عدم مباشرة المرأة نكاح نفسها عند من لم يشترط الولي في النكاح .

٥ ــ ويندب أن يكون يوم جمعة وفي مسجد . وكذا يندب أن يكون الشهود عدولا .

٦ ــ يندب إعلان عقد النكاح بدف أو تعليق الرايات الدالة عليه أو بكثرة المصابيح أو نحو ذلك من الأمور التي يعرف بها عقد النكاح .

٧ ــ ومنها الخطبة وهي كل كلام مشتمل على حمد الله والصلاة والسلام على رسول الله وآية من القرآن الكريم . ويندب تقليلها .

٨ ــ ويندب أن يطعم الطعام وكذلك تهنئة العروسين والدعاء لهما عند العقد وعند الدخول كأن يقول لهما : بارك الله لكل منكما في صاحبه وجعل منكما الذرية الصالحة وجمع بينكما في خير وسعة رزق، ونحو ذلك .

٩ ــ ويندب ذكر الصداق أي تسميته عند العقد لما فيه من اطمئنان النفس . ودفع توهم الاختلاف في المستقبل . وحلوله كله بلا تأجيل لبعضه ...

١٠ ــ وعند من لم يشترط الشهادة حال العقد ، يندب الاشهاد عند هم حال العقد (١)

---

(١) انظر في الشرح الصغير للدردير ٢/ ٣٣٩

(*) ويستثنى منه حالات نادرة مثل زواج الرسول عليه الصلاة والسلام بخديجة رضي الله عنها .

CamScanner ile tarandı

١١ــ ومن آداب الزواج أن يختار أيسر النساء مهراً ونفقة ولا يتزوج من لا تعفه كالطويلة المهزولة والقصيرة الدميمة ولا يتزوج سيئة الخلق، ولا امرأة لها ولد من غيره(*) ولا امرأة مسنة، ولا يتزوج أمة مع قدرته على زواج الحرة.

١٢ــ ومن آداب الزواج أن لا يزوج ابنته الصغيرة الشابة شيخاً كبيراً ولا رجلا دميماً وعليه أن يزوجها كفئاً وإن خطبها الكفء فلا يرده.

١٣ــ ومن آدابه أن تختار المرأة، الزوج المتمسك بدينه فلا تتزوج فاسقاً، وتختار الزوج الموسر صاحب الخلق الحسن والجود، فلا تتزوج معسراً لا يستطيع الإنفاق عليها ...(١)

---

(١) كتاب الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري ٤/ ٨ــ٩

(*) يستثنى منه حالات نادرة مثل زواج الرسول عليه الصلاة والسلام بأم سلمة رضى الله عنها ...

CamScanner ile tarandı

الفصل الثاني

ويشتمل على :

١ ـ أركان النكاح وشروطه عند الفقهاء:

أ ـ عند المالكية

ب ـ عند الشافعية

جـ ـ عند الحنابلة

د ـ عند الحنفية

٢ ـ من المقصود بالولى فى النكاح

٣ ـ الشروط فى الولى

CamScanner ile tarandı

I - أركان النكاح وشروطه عند الفقهاء

للنكاح أركان وشروط، عدّ بعض المذاهب الشروط ضمن الأركان ولم يذكرها منفصلة، كما ذكرتها المذاهب الأخرى تفريقاً بين الأركان والشروط(*) كما هو مفصل فى الآتى :

(*) الشرط هو مايتوقف وجود الحكم على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكم. والمراد وجوده الشرعى الذى يترتب عليه أثره.

فالشرط أمر خارج عن حقيقة المشروط، يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجوده.

مثال ذلك : الوضوء شرط لصحة إقامة الصلاة، فإذا لم يوجد وضوء لا تصح إقامة الصلاة، ولا يلزم من وجود الوضوء إقامة الصلاة.

ووجود الزواج الشرعى الذى تترتب عليه أحكامه، يتوقف على حضور الشاهدين وقت عقده، فلا يصح عقد الزواج إلا بهما ولا يلزم من وجود الشاهدين عقد الزواج.

ويعتبر الشئ شرعاً معدوماً إذا فقدت شروطه ولكن لايلزم من وجود الشرط وجود المشروط.

والفرق بين ركن الشئ وشرطه، مع أن كلا منهما يتوقف وجود الحكم على وجوده، أن الركن جزء من حقيقة الشئ، وأما الشرط فهو أمر خارج عن حقيقته وليس من أجزائه.

مثال ذلك : الإيجاب والقبول ركنا العقد لأنهما جزآ النكاح وحضور الشاهدين فى الزواج شرط لا ركن لأنه ليس من أجزائه. =

CamScanner ile tarandı

* أ ـ عند المالكيـــــة

أولاً : أركانه(١) : للنكاح ثلاثة أركان عند المالكيـة:

الركن الأول : الولى لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولى" (٢)
لأن العقد لا يتحصل إلاّ من اثنين كما هو معروف،أحدهما فى النكاح ولى الزوجة والآخر الزوج أو وكيله.

والولى قسمان : مجبر وغير مجبر. فالمجبر أحد ثلاثة :

١ ـ المالك لأمة أو عبد،له جبره على النكاح ولو كان المالك أنثى فلها جبـــر أمتها أو عبدها على النكاح ولكن توكّل فى العقد وجوباً .

٢ ـ الأب، له الجبر ولو بدون صداق المثل ولو لأقل حال منها،

= جميع الشروط التى اشترطها الشارع فى الزواج والبيع والهبة والوصيـــة ولغير ذلك يسمى الشرط الشرعى .

والشروط التى يشترطها الزوج ليقع الطلاق على زوجته والتى يشترطهـا المالك لعتق عبده مثلا يسمى الشرط الجعلى .

(علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ١١٨ـ١١٩)

(١) الموضوع مختلف فيه بين علماء المالكية، كثير منهم لايفرقون بين الأركان والشروط ويعدّون أركان النكاح خمسة (الزوج والزوجة والولى والصيغة والصداق) ومنهم من يرى أن الزوج والزوجة ركنان، والولى والصيغة شرطان .. وسيأتى بيان ذلك حين ذكر شروط النكاح عندهم إن شاء الله تعالـــى .

(٢) أخرجه الترمذى فى النكاح باب ماجاء لا نكاح إلا بولى (١١٠١) وأبوداود (٢٠٨٥)

أو لقبيح منظر لثلاثة أصناف من بناته :

أ ـ لبكر مادامت بكراً ولوعانساً بلغت من العمر ستين سنة أو أكثر. إلا إذا رشدها الأب أى جعلها رشيدة أو أطلق الحجر عنها لما قام بها من حسن التصرف فلا جبر له عليها حينئذ. ولا بد من إذنها أيضاً إذا أقامت (بعد أن دخل بها زوج) سنة فأكثر ببيت زوجها ثم تأيّمت وهي بكر فلا جبر له عليها تنزيلا لإقامتها ببيت الزوج سنة منزلة الثيوبة.

ب ـ وثيبٍ صغرت بأن لم تبلغ فتأيّمت بعد أن أزال الزوج بكارتها، فله جبرها لصغرها إذ لاعبرة بثيوبتها فى هذه الحالة أو كبرت بأن بلغت وزالت بكارتها بزناً، ولوتكرر منها الزنا، حتى زال جلباب الحياء عن وجهها، أو ولدت منه فله جبرها ولا حق لولادتها من الزنا معه.

جـ ـ ومجنونةٍ. بالغاً ثيباً لعدم تمييزها. ولا كلام لولدها معه إن كان لها ولد رشيد، إلا من تفيق من جنونها أحياناً فتنتظر إفاقتها لتستأذن ولا تجبر.

ومحل جبر الأب فى الثلاثة إذا لم يلزم على تزويجها ضرر عادة، كتزويجها من خصى أو ذى عاهة، كجنون وبرص وجذام مما يرد الزوج به شرعا وإلا فلا جبر له.

* ٣ ـ وصى الأب عند عدم الأب له الجبر فيما للأب فيه جبر. إن عين له الأب الزوج بأن قال له: زوجها من فلان" فله جبرها عليه فقط دون غيره إن بذل مهر المثل، بخلاف الأب له جبرها مطلقاً ...

ثم بعد السيد والأب ووصيه فى البكر والصغيرة والمجنونة، لاجبر لأحد من الأولياء على أنثى صغيرة أو كبيرة.

CamScanner ile tarandı

ثانيـاً : شروطـه : وللنكاح شرطان عند المالكية وهما :

١ ـ أن يكون بصداق ولو لم يذكر حال العقد، فلابد من ذكره عنـد الدخول، أو تقرر صداق المثل بالدخول . جعلوه شرطاً لأنه لا يتوقف عليه العقد بدليل صحة نكاح التفويض بالإجماع .

٢ ـ أن يكون بشهادة رجلين عدلين غير الولى فلا يصح بلاشهادة، أو شهادة رجل وامرأتين ، ولا بشهادة فاسقين، ولا بعدلين أحدهما الولى ، وإن حصلت الشهادة بهما بعد العقد وقبل الدخول . وبعض المالكية عدهما من الأركان نظراً إلى التوقف عليهما ، وإن صح العقد فى نفسه بدون ذكر صداق وإحضار شاهدين . (١)

---

(١) وقال أبو عبدالله المعروف بالحطاب : " . . . لكن الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان، والولى والصيغة شرطان . وأما الشهود والصداق فلا ينبغى أن يعدا فى الأركان ولا فى الشروط لوجود النكاح الشرعى بدونهما .

غاية الأمر أنه شرط فى صحة النكاح أن لا يشترط فيه سقوط الصداق، ويشترط فى جواز الدخول الإشهاد .

أنظر لمزيد من المعلومات شرح الحطاب لشرح مختصر خليل ٣/ ٤١٩

والشرح الصغير للدردير ٢/ ٣٣٥

* ب ـ عند الشافعيـــــة

والذى يظهر من كتب الشافعية أنهم لا يفرقون بين الأركان والشروط(١) وذكروا بأن أركان النكاح خمسة(٢) وهي :

١ ـ الزوج : لأنه طالب الزواج وأحد المتعاقدين، ومالك العصمة به والملتزم بتبعاته من نفقة وصداق وغيرهما ... (٣)

٢ ـ الزوجة : لأنها موضوع العقد ومستحقة ما يقضيه ومكان الاستمتاع وطلب الولـــــد ... (٤)

---

(١) وقال السيد البكرى (إن قيل :) "أن النكاح معناه حقيقة العقد المركب مـــن الإيجاب والقبول وهذه الأمور التى ذكرت لم تتركب منها ماهيته ـ كما هـــو مقتضى التعبير بالأركان ـ لأن الركن ما تتركب منه الماهية كأركان الصـــلاة ويجاب بأن المراد بالأركان مالا بد منه فيشمل الأمور الخارجية ـ كما هنا ـ كالشاهدين فإنهما خارجان عن ماهية النكاح ، ومن ثم جعلهما بعضهـــم شرطين . أفاده البجيرمى .

انظر لمزيد من المعلومات أعانة الطالبين للسيد البكرى ٣/ ٢٧٤

(٢) جعلها فى التحفة أربعة بعدّ الزوجين ركنا واحداً .

نفس المصدر السابق ٣/ ٢٧٤

(٣) ويشترط بالزوج أمور منها : ١ ـ أن يكون غير محرم للمرأة سواء كانت من نسب أو مصاهرة أو رضاع .

٢ ـ أن يكون مختاراً فلا يصح نكاح المكره ٣ ـ أن يكون معيناً فلا يصـــح نكاح المجهول ٤ ـ وأن لا يكون جاهلا حل المرأة له ...

(٤) ويشترط بالزوجة أمور منها : ١ ـ أن لا تكون محرماله وأن تكون معينة .

٢ ـ وأن تكون خالية من الموانع فلا يحل نكاح محرمة، ولا نكاح المتزوجـــة أو المعتدة ...

CamScanner ile tarandı

٣ـ الصيغة : وهي الإيجاب بأن يقول الولى : زوجتك أو أنكحتك والقبول بأن يقول الزوج : تزوجت، أو نكحت أو قبلت نكاحها أو تزويجها ولا ينعقد بغير التزويج والإنكاح كالحلال والتحليل، والإباحة والهبة وغيرها، وإن ذكر المهر ولا يشترط اتفاق اللفظين، فلو قال : زوجتك ابنتى فقال نكحتها أو قبلتها صح، وينعقد بمعنى اللفظين بالفارسية وغيرها بشرط أن يكونا فاهمين معناهما .

ولا ينعقد النكاح بغير هذه الصيغ الصريحة ويصح تقديم القبول على الإيجاب.

٤ـ والشاهدان : فلا ينعقد النكاح إلا بحضور شاهدين بالغين عاقلين رجلين مسلمين حرين عدلين (١) سميعين بصيرين ناطقين عارفين بلسان المتعاقدين عالمين بالوكالة إن عقد بها غير مغفلين ولا مستورى الإسلام والحرية ولا غيرى ذوى حرفة دنيئة كالصباغين والصواغين مثلا ... (٢)

---

(١) كما كان الأمر فى الولى . وسيأتى بيان ذلك فى "الشروط فى الولى إن شاء الله تعالى ...

(٢) وينعقد النكاح بشهادة ابنى الزوجين أو ابنى أحدهما ولكن لا يثبت به النكاح . ويصح النكاح بمستورى العدالة ـ وهما المعرفان بها ظاهراً لا باطنا ـ إذ لو اعتبرت العدالة فى الواقع لتعذر الحصول على الشهود . ويسن الإشهاد على رضا غير المجبرة لأن رضاها شرط فى النكاح . ورضاها قد يحصل بإخبارولييها من غير شهادة

انظر لمزيد من المعلومات :

الأنوار لأعمال الأبرار ليوسف الأردبيلى ٢/ ٧٧

وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى ٤/ ٢٠

CamScanner ile tarandı

٥ـ الولى : الولى فى النكاح هو الذى يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه وهو الأب أو وصيه والقريب العاصب والمعتق والسلطان والمالك.

والولى قسمان : مجبر وغير مجبر.

والمجبر أحد ثلاثة عند الشافعية :

١ ـ المالك ٢ ـ الأب ٣ ـ الجد

ويجوز للأب والجد تزويج البكر الصغيرة من كفء والبكر الكبيرة إجباراً (١) ولو زوج الصغيرة أو الكبيرة بغير إذنها بأقل من مهر المثل صح النكاح ، ووجب مهر المثل ولا يزوج الصغيرة الثيب العاقلة أحد ، ولو زوج بطل ولا إجبار على الثيب البالغة ولا تزوج إلا بإذنها سواء حصلت الثيوبة بوطء محترم أو محرم، ولو زالت بكارتها بسقطة أو وثبة أو أصبع أو خشب أو حدة الطمث أو طول التعنيس أو بجناية أو خلقت بلا بكارة، أو وطئت فى الدبر فبكر، ولو وطئت مجنونة أو مكرهة أو نائمة فثيب، وإن عادت البكارة ،

---

(١) وللاجبار شروط منها : ١ـ أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة .

٢ـ أن لا يكون بينها وبين الزوج عداوة أبداً ظاهرة معروفة لأهل الحى ولا باطنة، فلو زوجها لمن يكرهها أو يريد بها السوء فإنه لا يصح .

٣ـ أن يكون الزوج كفءاً ٤ـ أن يكون موسراً قادراً على الصداق. وهذه الشروط الأربعة لابد منها فى صحة العقد فإن وقع مع فقد شرط منها كان باطلا إن لم تأذن به الزوجة وترضى به.

٥ـ أن يزوجها بمهر مثلها ٦ـ أن يكون المهر من نقد البلد ٧ـ أن يكون حالاً انظر الأنوار لأعمال الأبرار ٢/ ٧٩ وكتاب الفقه للجزيرى ٤/ ٣٥

ولو زوجت بكر نفسها ثم زوجها أبوها بغير إذنها، فإن زوجها قبل وطء الأول وقبل حكم الحنفي بصحته صح (*) أو بعد أحدهما فسد (١)

وإن كانت المنكوحة أمة فللمولى أن يزوجها بكرا كانت أو ثيباء صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة كانت أو مجنونة لأنه عقد يملكه عليها بحكم الملك، فكان إلى المولى كالإجارة. (٢)

(*) ولا يخفى أن علماء السلف الصالحين كانوا في قمة الاحترام لآراء الآخرين رضى الله عنهم أجمعين.

(١) قال ابن حجر في التحفة: "وقد اتفقوا على أنه لايجوز لعامي تعاطي فعل إلا إن قلد القائل بحله وحينئذ فمن نكح مختلفا فيه، فإن قلد القائل بصحته أو حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثاً تعين التحليل، فليس له تقليد من يرى بطلانه لأنه تلفيق للتقليد في مسئلة واحدة وهو ممتنع قطعاً، وإن انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل، نعم يتعين أنه لو ادعى بعد الثلاثة عدم التقليد لم يقبل منه لأنه يريد بذلك رفع التحليل الذي لزمه باعتبار ظاهر فعله..."

انظر لمزيد من المعلومات الأنوار لأعمال الأبرار ٢/ ٧٩

والمجموع شرح المهذب لأبي زكريا محي الدين بن شرف ١٥/ ٣٠٨

(٢) المجموع ١٥/ ٣٢٢

CamScanner ile tarandı

* جـ ـ عند الحنابلـــــــة :

أولا : أركانه، للنكاح ثلاثة أركان عند هـــم :

١ـ الزوجان الخاليان من الموانـــع (١)

٢ـ الإيجاب : ويمثل التعبير فيما يجرى من عبارات بين المتعاقديـــن فما صدر أولا من أحد المتعاقدين للتعبير عن إرادته فى إنشاء الصلـــة الزوجية يسمى إيجاباً ويقال أنه أوجب.

٣ـ القبول : وما صدر ثانياً من المتعاقد الآخر من العبارات الدالة على الرضا والموافقة يسمى قبولاً .

ولا ينعقد النكاح إلا بهما مرتبين، لأن ماهية النكاح مركبة منهما ومتوقفـة عليهما . فإذا وجد القبول قبل الإيجاب لم يكن قبولا لعدم معناه. ولا يصح إيجاب ممن يحسن العربية إلا بلفظ :

"أنكحت" أو "زوجت" لورودهما فى نص القرآن . ولا يصح النكـــــاح ، من القادر على النطق، بإشارة ولا كتابة للاستغناء عنها . (٢)

---

(١) أسقطه فى المقنع والمنتهى وغيره لوضوحه، وفيه تداخل أيضاً فى اعتبارهم الزوجين الخاليين من الموانع ركناً، ثم عدهم الخلو من الموانع شرطـاً والله أعلم .

(٢) انظر لمزيد من المعلومات :

كشاف القناع لمنصور بن يونس البهوتى	٥/ ٣٧ـ٤١
والإنصاف لعلاء الدين المرداوى	٨/ ٤٩ـ٥٠
والمغنى لابن قدامة	٦/ ٤٤٨ـ٤٩

CamScanner ile tarandı

ثانياً : وشروطه خمسة بالاستقراء :

١ــ تعيين الزوجين : فإذا قال زوجتك بنتي ، وله بنات لم يصح حتى يشير إليها ، أو يسميها ، أو يصفها بما تتميز به . وإن لم يكن له إلا ابنة واحدة ، صح .

٢ــ رضا الزوجين . فإن لم يرضيا ــ أو أحدهما ــ لم يصح إلا الأب له تزويج أولاده الصغار والمجانين وبناته الأبكار بغير إذنهم (١) والسيد له تزويج إمائه الأبكار والثيب بلا نزاع ، وعبيده الصغار بغير إذنهم وهو المذهب . ولا يملك إجبار عبده الكبير العاقل ، لأنه مكلف يملك الطلاق .

ولا يجوز لسائر الأولياء (غير الأب) تزويج كبيرة إلا بإذنها ماعدا المجنونة ، لهم تزويجها إذا ظهر منها الميل إلى الرجال وليس لهم تزويج صغيرة بحال . وإذن الثيب الكلام وإذن البكر الصمات ، ولا فرق بين الثيوبة بوطء مباح أو محرم (يعني بالزنا) في اعتبار الكلام في إذنها . فأما زوال البكارة بإصبع أو وثبة ، فلا تغير صفة الإذن .

---

(١) قال في المبدع : وقد صرح بعض العلماء أنه يشترط للاجبار شروط :

١ــ أن يزوجها من كفء بمهر المثل

٢ــ ألا يكون الزوج معسراً

٣ــ ألا يكون بينهما (الزوج والزوجة) وبين الأب عداوة ظاهرة

٤ــ أن يزوجها بنقد البلد

كشاف القناع للبهوتي ٥/ ٤٤

* وفي تزويج الأب أولاده الصغار عشر مسائل :

٣ ـ الولى : فلا نكاح إلا بولى

لو زوجت المرأة نفسها، أوغيرها : لم يصح، لها تزويج أمتها ومعتقتها، فيخرج منه صحة تزويج نفسها بإذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة(١)

= ١ـ أولاده الذكور العقلاء، الذين هم دون البلوغ، والكبار المجانين : فله تزويجهم، سواء أذنوا أولا، وسواء رضوا أم لا، بمهر المثل أو بزيادة عليه.

٢ـ أولاده الذكور العاقلون البالغون : ليس له تزويجهم. يعنى بغير إذنهم، بلا نزاع.

٣ـ ابنته البكر التى لها تسع سنين فأزيد، إلى ما قبل البلوغ له تزويجها بغير إذنها على الصحيح من المذهب.

٤ـ ابنته البكر التى لها دون تسع سنين، فله تزويجها بغير إذنها ورضاها بلا نزاع.

٥ـ البكر البالغة : له إجبارها أيضاً على الصحيح من المذهب.

٦ـ البكر المجنونة : له إجبارها مطلقاً على الصحيح من المذهب.

٧ـ الثيب المجنونة الكبيرة : له إجبارها على الصحيح من المذهب.

٨ـ الثيب العاقلة التى لها دون تسع سنين : له إجبارها على الصحيح.

٩ـ الثيب العاقلة التى لها تسع سنين فأكثر ولم تبلغ وأطلق المصنف فى جواز إجبارها وجهين وهما كذلك عند الأكثرين.

١٠ـ الثيب البالغة العاقلة، ليس له إجبارها بلا نزاع.

انظر فى الإنصاف للمرداوى ٨/ ٥٢ـ٥٧

(١) انظر فى الإنصاف ٨/ ٦٦، والمغنى لابن قدامة ٦/ ٤٥٠

٤ ـ الشهادة على النكـــاح :

فلا ينعقد النكاح إلا بشاهدين عدلين(١) ذكرين بالغين عاقلين سميعيـــن ناطقين ولو كانا عبدين أو ضريرين إذا تيقنا الصوت تيقنا لا شك فيه أو عدوى الزوجين أو أحدهما أو الولى .

ولا ينعقد النكاح بمتهم لرحم كابنى الزوجين أو ابنى أحدهما ونحوه.

ولا ينعقد النكاح أيضا بأصمين أو أخرسين أو بشاهدين أحدهما كذلك.

ولا يبطل النكاح بالتواصى بكتمانه، لأنه لا يكون مع الشهادة عليه مكتوماً فإن كتم النكاح الزوجان والولى والشهود قصداً ، صح العقد وكره كتمانهم . ولا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذميين ولا بشهادة مسلم وذمى ولو كانت الزوجة ذمية، ولـــو أقر رجل وامرأة، أنهما نكحا بولى وشاهدى عدل قبل منهما، ويثبت النكـــاح باقرارهما .

٥ ـ الخلو من الموانع : بأن لايكون بهما أى بالزوجين أو بأحدهما ما يمنع التزويج من نسب أو سبب كرضاع ومصاهرة، أو اختلاف دين بأن يكـــون مسلماً وهي مجوسية، أو كونها فى عدة ونحو ذلك(*)

---

(١) ويكفى العدالة ظاهراً فقط فى الشاهدين بالنكاح بأن لا يظهر فسقهما، لأن الغرض من الشهادة اعلان النكاح ولهذا يثبت بالتسامع ، فإذا حضر مـــن يشتهر بحضوره كفى ولأن النكاح يقع بين عامة الناس فى مواضع لا تعرف فيهـا حقيقة العداله .

(*) انظر لمزيد من المعلومات :

كشاف القناع للبهوتـى ٥/ ٦٥ـ٦٦

والمغنى لابن قدامـة ٦/ ٤٥٠ـ٤٥١

CamScanner ile tarandı

* د ـ عند الحنفيـــــة :

أولا : أركانه عند هـــــم :

هي الإيجاب والقبول كما فى سائر العقود ٠ (١)

والإيجاب هو المتلفظ به أولاً من أى جانب كان والقبول جوابه ٠ (٢)

---

(١) ويشترط للصيغة أمور منها :

١ـ أن تكون بألفاظ مخصوصة، وبيانها أن الألفاظ التى ينعقد بهـــا النكاح إما أن تكون صريحة وإما أن تكون كناية ٠ مثال الأول : لفظ "تزويج" و "إنكاح" ومثال الثانى لفظ "صدقة" و"تمليك" و"هبة" وغير ذلك ٠٠٠ فلا يصح بلفظ الإجارة والوصية والإباحـــة والإحلال والإعارة والرهن والتمتع والإقالة والخلع ٠

٢ـ أن يكون الإيجاب والقبول فى مجلس واحد ٠

٣ـ أن لا يخالف القبول الإيجاب فإذا قال شخص لآخر : زوجتـــــك ابنتى على ألف درهم فقال الزوج قبلت النكاح ولا أقبل المهـــــر لا ينعقد النكاح ٠

٤ـ أن تكون الصيغة مسموعة للعاقدين ٠٠٠

٥ـ أن لا يكون اللفظ مؤقتا بوقت كما كان فى نكاح المتعة ٠

انظر لمزيد من المعلومـــات :

كتاب الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى ٤/ ١٥ـ١٦

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣/ ١٨٧

CamScanner ile tarandı

ثانياً : شروطه عند هـــم :

أ ــ شرطه الخاص: حضور الشاهدين :

ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أوغير عدول أو محدودين فى القذف.(١) إذا زوج الأب ابنته البالغة بمحضـــر شاهد واحد إن كانت هى حاضرة جاز وإلا لم يجز.

ب ــ شروطه العامة وهي :

١ــ الأهلية بالعقل وهو شرط فى انعقاد النكاح

٢ــ والبلوغ وهو شرط للنفاذ

٣ــ والمحل وهى امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعى.(٢)

---

(١) وإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبى حنيفة وأبى يوســـف وقال محمد وزفر لايجوز لأن السماع فى النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم.

ولهما أن الشهادة شرطت فى النكاح على اعتبار إثبات الملك لورودة على محل ذى خطر لا على اعتبار وجوب المهر. إذ لا شهادة تشترط فـى لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما إذا لم يسمعا كلام الـزوج لأن العقد بكلا ميهما، والشهادة شرطت على العقد.

انظر لمزيد من المعلومات : شرح فتح القدير ٣/ ١٩٩

(٢) سواء كان من النسب والمصاهرة والرضاع وحق الغير وعدم الدين والتنافى كنكاح السيد أمته والسيدة عبدها. المصدر السابق ٣/ ٢٠٨

CamScanner ile tarandı

* خلاصـــة الأقـــوال

لأهم المسائل المتقدمة المتفق عليها والمختلف فيها فى أركان النكـاح وشروطه :

أولا : اتفق الفقهاء على أن الإيجاب والقبول من أركان النكاح ، وزاد عليهـــا المالكية ركنا ثالثاً وهو المحل زوج وزوجة .

وأما الشافعيـة فلا يفرقون بين الأركان والشروط فى النكاح لذلك عـدوا الزوج والزوجة والشاهدين من أركان النكاح أيضاً .

ثانياً : اتفق الثلاثة على أن الصداق ليس من أركان النكاح ولا من شروطه خلافاً للمالكية فقالوا : إنه من شروط النكاح .

ثالثاً : اتفق المالكية والحنابلة على أن الولى من شروط النكاح وعده الشافعيـــة من أركانه، وأما الأحناف فلا يشترطون الولى فى النكاح أصلا .

رابعاً : اتفق الثلاثة غير الحنفية على ذكر الزوج والزوجة من بين شروط النكاح مع أن الشافعية ذكروهما من الأركان .

وأما الأحناف فلا يذكرونهما لا من الأركان ولا من الشروط لسبب وضوحهما لأن الايجاب والقبول لا يفيد شيئاً إلا إذا صدر من الطرفين .

خامساً : اتفق الثلاثة غير الحنفية على أن الولى من أركان النكاح ، إلا أن الحنابلة عدوه من الشروط، وأما الأحناف فلا يذكرونه لا من الأركان ولا من الشروط .

CamScanner ile tarandı

سادساً : اتفقوا جميعاً على أن النكاح لا يصح إلا باحضار الشاهدين . (١)
وذهب بعض المالكية إلى أن النكاح يصح بدون الشهادة ولكنهم يشترطونها فى جواز الدخول (٢)

---

(١) عملا بالأحاديث التالية :

١ ـ "لا نكاح إلا بشهود" وقال الزيلعى غريب بهذا اللفظ .

٢ ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل ، وماكان من نكاح على غير ذلك فهو باطل ، فإن تشاجروا ، فالسلطان ولى من لا ولى له" أخرجه ابن حبان فى "صحيحه" فى النوع الثامن والتسعين من القسم الأول ثم قال : لم يقل فيه : وشاهدى عدل ـ إلا ثلاثة أنفس ـ : سعيد بن يحيى الأموى عن حفص بن غياث ، وعبد الله بن عبد الوهاب الحجبى عن خالد بن الحارث ، وعبد الرحمن بن يونس الرقى عن عيسى بن يونس ؛ ولا يصح فى ذكر الشاهدين غير هذا الخبر . وقال ابن حزم فى المحلى ٩/ ٤٦٥ ولا يصح فى هذا الباب شئ غير هذا السند وفى هذا كفاية لصحته .
انظر نصب الراية للزيلعى ٣/ ١٦٧

(٢) شرح الحطاب لأبى عبد الله الطرابلسى المغربى ٣/ ٤١٩

والراجح عندى فى أركان النكاح وشروطه :

الذى ظهرلى بعد أن اطلعت على ما تيسرلى من كتب المذاهب الفقهية السابقة ذكرها ، أن عبارات الأحناف(١) أشمل وأدق فى هذا الموضوع ويدل على ذلك أن ماذكره الحنفية من أركان وشروط متفق عليها بين المذاهب ، والاختلاف فى ذكر بعضهم الشرط ركنا فقط .

وأما غير ماقاله الأحناف فمختلف فيه حتى بين علماء المذهب نفسه كما ذكرت بعض أقوالهم فى محلها مع الاشارة إلى مصادرها فى الهوامش .

ويدل على دقتها أيضاً قواعد أصول الفقه . . .

(لأن الفرق بين ركن الشئ وشرطه واضح فى الأصول ، مع أن كلا منهما يتوقف وجود الحكم على وجوده ، أن الركن جزء من حقيقة الشئ .

وأما الشرط فهو أمر خارج عن حقيقته وليس من أجزائه)

أما ما قالوه فى الولى وفى حق إجبار الولى فسيناقش فى الفصل الثالث إن شاء الله تعالى .

---

(١) خلاصة رأى الأحناف :

أركان النكاح : هى الإيجاب والقبول

أما شروطه :

شرطه الخاص : هو حضور الشاهدين

وشرطه العام : الأهلية بالعقل والبلوغ والمحل وهى امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعى .

انظر شرح فتح القدير لابن الهمام ٣/ ١٨٧

CamScanner ile tarandı

II — من المقصود بالولى فى النكاح ؟

ومن ذكر شروط النكاح وأركانه مختصراً تبين لنا أن الولى شرط أو ركن لصحة النكاح عند الجمهور خلافا للحنفية كما سأعرضه بالتفصيل فيما بعد إن شاء الله تعالى ... ويلزمنا فى هذا المقام أن نذكر ونبين من المقصود بالولى فى النكاح ...؟

١ — عند المالكية :

قالوا : ترتيب الأولياء فى النكاح هكذا : الولى المجبر هو الأب ووصيه والمالك ثم بعد الولى المجبر يقدم الابن ولو من زنا بأن تزوجت أمه أولا بنكاح صحيح وأتت به بعد ذلك من الزنا ففى هذه الحالة يكون له حق الولاية عليها مقدما على الجميع ، أما إذا زنت به ابتداء قبل أن تتزوج فحملت به فإن أباها فى هذه الحالة يقدم عليه لأنه يكون وليا مجبرا لها إذ الولى المجبر يجبر البكر والثيب بالزنا ، ومثلها المجنونة لأن مجبرها أبوها ، ومثل الأب وصيه ، ثم بعد الابن يقدم ابن الابن ، ثم الأب غير المجبر بشرط أن يكون أبا شرعياً جاءت منه بنكاح صحيح أما إذا كان أبا من زنا فإنه لا قيمة له فلا ولاية له ، ثم الأخ الشقيق على الصحيح ثم الأخ لأب ، وقيل : الأخ الشقيق والأخ لأب فى مرتبة واحدة ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب على الصحيح أيضاً ثم الجد لأب على المشهور ، ثم العم الشقيق ، ثم ابنه ، ثم العم لأب ، ثم ابنه ، ثم أبو ، ثم أبو الجد ، ثم عم الأب ، ثم تنقل الولاية إلى كافل المرأة المتقدم ذكره ، ثم تنقل الولاية إلى الحاكم بشرط أن لا يكون قد وضع ضريبة مالية على تولى العقد ، فإن كان كذلك لا تكون له الولاية ...

فان لم يوجد حاكم أو وجد حاكم مفسد تنقل الولاية لعامة المسلمين .

CamScanner ile tarandı

٢ ـ الشافعيـــة

قالوا : ترتيب الأولياء فى النكاح هكذا :

الأب ثم الجد أبو الأب ثم أبوه فإذا اجتمع جدان كان الحق للأقرب ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب ثم العم الشقيق، ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب والمراد بالعم ما يشمل عم المرأة وعم أبيها وعم جدها، ثم تنتقل الولاية بعد ذلك إلى المعتق إن كان ذكراً، ثم عصبته إن وجدت ثم الحاكم يزوج عند فقد الأولياء من النسب والولاء .

٣ ـ الحنابلـــة

قالوا : ترتيب الأولياء هكذا :

الأب، وصى الأب بعد موته، الحاكم عند الحاجة ـ وهؤلاء أولياء مجبرون ثم تنتقل الولاية إلى الأقرب فالأقرب من العصبات كالارث، وأحق الأوليـــاء الأب، ثم الجد وإن علا، ثم الابن، ثم ابنه وإن نزل، وعند اجتماع هؤلاء يقدم الأقرب، ثم من بعد الابن يقدم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثـــم بنوهما وإن نزلوا، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب ثم بنوهما كذلك وإن نزلـوا، ثم أعمام الجد، ثم بنوهم ... الأقرب فالأقرب ثم أقرب العصبات على ترتيـب الميراث والأحق بالميراث هو الأقرب فيكون أحق بالولاية . ثم المولى المنعـم بالعتق ثم عصبته الأقرب فالأقرب ثم السلطان الأعظم أو نائبة فإن تعـــذر وكلت رجلا عدلاً يتولى عقدها .

٤ ـ الحنفيـــة :

قالوا : ترتيب الأولياء فى النكاح هكذا :

العصبة بالنسب أو بالسبب كالمعتق فإنه عصبة بالسبب، فمن أعتق جاريـــة كان له عليها الولاية هو وعصبته ولو كان أنثى،

CamScanner ile tarandı

وتقدم العصبة بالنسب على العصبة بالسبب ثم ذوو الأرحام، ثم السلطان ثم القاضي إذا كان ذلك الحق منصوصا عليه في أمر تعيينه.

وقالوا أيضاً لا ولى إلا المجبر فمعنى الولاية تنفيذ القول على الغير سواء رضى أو لم يرض فليس عندهم ولى غير مجبر يتوقف عليه العقد. ويختص الولى المجبر بإجبار الصغير والصغيرة مطلقا والمجنون والمجنونة الكبار. وترتيب العصبة هكذا:

ابن المرأة إن كان لها ابن ولو من زنا، ثم ابن ابنه وإن سفل، ثم بعد الابن الأب، ثم أب الأب - وهو الجد - وإن علا، ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، وهكذا وإن سفلوا، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، وهكذا وإن سفلوا، ثم عم الأب الشقيق، ثم عم الأب لأب، ثم بنوهما على هذا الترتيب، ثم عم الجد الشقيق، ثم عم الجد لأب، ثم بنوهما على هذا الترتيب، ثم من بعد هؤلاء ابن عم بعيد وهو أبعد العصبات إلى المرأة.

فكل هؤلاء لهم ولاية الإجبار على البنت والذكر في حال الصغر، أما في حال الكبر فليس لهم ولاية إلا على من كان مجنونا من ذكر وأنثى.

وعند عدم العصبة يملك تزويج الصغير والصغيرة كل قريب يرث من ذوى الأرحام عند أبى حنيفة خلافا لمحمد. (*)

(*) انظر لمزيد من المعلومات:

كتاب الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى ٤/ ٢٦-٢٧-٢٨

وشرح فتح القدير لابن الهمام ٣/ ٢٧٧

CamScanner ile tarandı

خلاصة الاختلاف فى ترتيب الأوليـــاء :

تقديم الابن وابنه ... على الأب والجد عند الأحناف (١)

وكذلك تقديم الابن على الأب ، والأخ على الجد عند المالكية(٢)

وعدم ولاية الابن عند الشافعية(٣) الابن لا يزوج بالبنوة .

ومن أراد المزيد من المعلومات فليرجع إلى المصادر المشار إليها فى الهامش أو الكتب الأخرى الفقهية ...

ولكن النقطة الهامة التى ينبغى أن نشير إليها هنا هى أن الأولياء المذكرين فى باب النكاح يجب أن يكونوا متصفين بأوصاف معينة، ولا يكفى أن يكونوا من هؤلاء الأصناف المذكورة فحسب وهو ما سنبينه تحت عنوان "الشروط فى الولى" إن شاء الله ...

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣/ ٢٧٧

والمغنى لابن قدامة ٦/ ٤٥٦

(٢) الخرشى على مختصو سيدى خليل ٣/ ١٨٠

والمنتقى شرح موطأ الامام مالك ٣/ ٢٦٨

(٣) إلا أن يكون ابن عم أو مولى أوحاكم فيلى بذلك لا بالبنوة .

انظر لمزيد من المعلومات :

روضة الطالبين للامام النووى ٧/ ٦٠

والمغنى لابن قدامة ٦/ ٤٥٨

CamScanner ile tarandı

III ـ الشروط فى الولـــى :

الولاية حق شرعى ، ينفذ بمقتضاه الأمر على الغير جبراً عنه وهي ولاية عامـة، وولاية خاصـــة

والولاية الخاصة ولاية على النفس ، وولاية على المال . والولاية على النفس هى المقصودة هنا . أى ولاية على النفس فى الزواج .

إن الولاية لا تثبت لطفل ولا عبد ولا كافر على مسلمة بحال فعند ذلك يكون وجودهم كالعدم فتثبت الولاية لمن هو أبعد منهم كما لو ماتوا . وتعتبـر لثبوت الولاية لمن سميناه عدة شروط منها متفق عليها ومنها مختلف فيهـــا عند الفقهاء .

الشروط المتفق عليها عند الفقهاء فى الولى :

١ـ الاسلام : لا ولاية لكافر على مسلمة لأنه لا توارث بينهما .

٢ـ الحرية : لأن العبد والمبعض لا يستقلان بالولاية على أنفسهما ، فعلى غيرهما أولى .

٣ـ العقل والبلوغ : لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال لأنها تفيـــد التصرف فى حق غيره وغير المكلف مولى عليه لقصوره فلا تثبت له ولاية . (١)

وأما الشروط المختلف فيها فى الولى فهي :

١ـ العدالة عند الشافعية والحنابلة خلافا للحنفية والمالكية .

والفاسق هل يلى تزويج موليته ؟ فيه خلاف منتشر فى المذهب الشافعى والمذهب أنه لا يلى كولاية المال ولقوله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) انظر لمزيد من المعلومات :

كشاف القناع للبهوتى ٥/ ٥٣ـ٥٤
والفواكه الدوانى ... للنفراوى ٢/ ٣
ومغنى المحتاج للشربينى الخطيب ٣/ ١٣٩
والقوانين الفقهية لابن جزى ص ١٣٤
وشرح فتح القدير لابن الهمام ٣/ (٢٥٥) و (٢٨٤)

CamScanner ile tarandı

"لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل ..." (١)

لأن الفسق يقدح فى الشاهد فكذا فى الولى كالرق(٢)

٢ ـ الرشد عند الحنابلة خلافا للجمهور.

الرشد هنا معرفة الكف، ومصالح النكاح وليس هو حفظ المال لأن رشد كل مقام بحسبه.

وهو فى النكاح أن يكون الولى عالما بالمصالح لا شيخاً كبيراً جاهلا بالمصلحة(٣)

---

(١) أنظر لتخريج هذا الحديث فى صفحة ٤٥ من هذا البحث ورواه الشافعى من وجه آخر عن الحسن مرسلا وقال : وهذا وإن كان منقطعاً فإن أكثر العلم يقولون به. (تلخيص الحبير ٣/ ١٥٦)

(٢) ويستثنى من هذا السيد فإنه يزوج أمته ولو كان فاسقاً لأنه يزوج بالملك على الأصح لا بالولاية. واعلم أن "الرافعى" قال : إن أكثر المتأخرين أفتى بأن الفاسق يلى لا سيما الخراسانيون، واختاره "الروياني"، قال "النووى" : وسئل "الغزالى" فى ولاية الفاسق فقال : إنه لو سلبناه الولاية لا نتقلت إلى حاكم يرتكب ما نفسقه به ولى وإلا فلا، قال "النووى" : وهذا الذى قاله حسن، فينبغى أن يكون العمل به والله أعلم (كفاية الأخيار للإمام تقى الدين الحسينى ٢/ ٩١ـ٩٢)

وقال البهوتى فى كشاف القناع : ولو كان الولى عدلا ظاهراً فيكفى مستور الحال، لأن اشتراط العدالة ظاهراً وباطناً حرج ومشقة ويفضى إلى بطلان غالب الأنكحة إلا فى سلطان يزوج من لا ولى لها فلا تشترط عدالته للحاجة وفى سيد يزوج أمته... (كشاف القناع ٥/ ٥٤

(٣) كشاف القناع ٥/ ٥٤

CamScanner ile tarandı

٣ـ أن يكون الولى حلالاً (غير محرم) عند الجمهور خلافا للحنفية (١)

٤ـ الذكورة : عند الجمهور خلافا للحنفية أيضاً

لأن المرأة لا يثبت لها ولاية على نفسها فعلى غيرها أولى (٢)

---

(١) دليل الحنفية فى المسألة وهو : أن الشرع إنما حرم على المحرم الجماع، لقوله تعالى : "فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج" سورة البقرة (١٩٧) والنكاح ليس بجماع فوجب أن لا يكون منهياً عليه واستدلوا كذلك بحديث ابن عباس رضى الله عنهما : "أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم" أخرجه الستة، وزاد البخارى : "وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف" : البخارى، فى النكاح باب تزويج المحرم (٥١١٤) ومسلم فى النكاح باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته (١٤١٠)

ودليل الشافعية ومن معهم فى المسألة وهو : أن الشرع إنما حرم على المحرم الارتفاق : نحو لبس المخيط، والطيب، وما أشبه ذلك، والارتفاق فى النكاح أكثر، فوجب أن يحرم عليه، كما فى الوطء، لأن النكاح سبب داع إلى الوطء، والوطء حرام، كذلك سببه وجب أن يكون حراماً . واستدلوا من النقل بما روى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ..." الحديث رواه الجماعة إلا البخارى . مسلم فى النكاح باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته (١٤٠٩)

(رؤوس المسائل للزمخشرى ص٣٩٧ـ٣٩٨)

(٢) لأن النكاح لا ينعقد بعبارة النساء أصلا أصيلة كانت أو وكيلة، إن النكاح لا يراد لذاته بل لمقاصده من السكن والاستقرار لتحصيل النسل وتربيته ولا يتحقق ذلك مع كل زوج، والتفويض إليهن مخل بهذه المقاصد لأنهن سريعات الاغترار سيئات الاختيار فيخترن من لا يصلح خصوصاً عند غلبة الشهوة وهو غالب أحوالهن =

.....
.....

= نصارة الأنوثة مظنة قصور الرأى لما غلب على طبعهن مما ذكرناه، فاستلزم هذا التقرير كون علة ثبوت الولاية فى النكاح .

وقال ابن الهمام الحنفى فى شرح فتح القدير : "نحن نمنع علية الأنوثة ونهيها عن المباشرة ندبكى لا تنسب إلى الوقاحة. بل العلة ليست إلا الصغر والمفسدة المذكورة ليست لازمة لمباشرتها ولا غالبة ولا يناط الحكم بالأنوثة إذ ليست ملزومة دائما ولا غالباً كما هو شأن المظنة، ومجرد الوقوع أحياناً لا يوجب المظنة، وإذا وجد فللولى رفعه... وبقى أنها تصرفت فى خالص حقها وهى من أهله لكونها عاقلة بالغة، ولهذا كان لها اختيار الأزواج فلا تزوج ممن لا ترضاه."

انظر لمزيد من المعلومات :

شرح فتح القدير لابن الهمام ٣/ ٢٥٦ـ٢٥٧

والمغنى لابن قدامة ٦/ ٤٥٠

CamScanner ile tarandı

خلاصة الأقوال للشروط فى الولى :

اتفق المذاهب على اشتراط الشروط التالية للولى فى النكاح :

١ـ الإسلام

٢ـ الحريـــة

٣ـ العقـــل

٤ـ البلـــوغ

واختلفوا فى اشتراط الشروط التالية للولى :

١ـ أن يكون الولى حلالا (غير محرم) وهو قول الجمهور خلافا للحنفية.

٢ـ الذكورة وقال بها الجمهور خلافا للحنفية

٣ـ العدالة وقال بها الشافعية والحنابلة خلافا للحنفية والمالكية.

٤ـ الرشد وقال به الحنابلة خلافا للجمهور

والراجح عندى :

والذى يطمئن إليه قلبى أن أدلة الحنفية أقوى نقلا وعقلا فى نكاح المحرم(١)

وفى اشتراط العدالة، ما استدلوا به الشافعية والمالكية، فمختلف فى صحته والمتأخرون فى المذهبين أفتوا فى عدم اشتراطه إذ لو اعتبرت العدالة فى الواقع لتعذر الحصول على الأولياء.

وأما سبب اختلافهم فى الرشد فهو تشبيه هذه الولاية بولاية المال، فمن رأى أنه قد يوجب الرشد فى هذه الولاية مع عدمه فى المال قال : ليس من شرطه أن يكون رشيدا فى المال، ومن رأى أن ذلك ممتنـــع الوجود قال : لابد من الرشد فى المال وهما قسمان كما ترى، أعنى أن الرشد فى المال غير الرشد فى اختيار الكفاءة لها(٢)

(١) أنظر فى صفحة ٥٣ من هذا البحث

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ١٥

CamScanner ile tarandı

الفصل الثالث

ويشتمل على :

حكم مباشرة المرأة نكاح نفسها

أ ـ أدلة المانعين

ب ـ أدلة المجيزين

جـ ـ مناقشة الأدلة
(ما دار حول الموضوع من أقوال)

د ـ خلاصة الأقوال والترجيح

CamScanner ile tarandı

حكم مباشرة المرأة نكاح نفسهـــا

اختلف العلماء هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست بشرط ؟ وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هى ظاهرة فى اشتراط الولايـــة فى النكاح فضلا عن أن يكون فى ذلك نص، بل الآيات والسنن التى جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هى كلها محتملة، وكذلك الآيات والسنـــن التى يحتج بها من يشترط إسقاطها هى أيضاً محتملة فى ذلك، وسأعـــرض هذا الخلاف بالتفصيل مبيناً أدلة كل مذهب وما دار حوله من أقوال مع بيـــان القول الراجح بالأدلة إن شاء الله تعالى .

ومن أشهر المذاهب فى ذلك :

١ــ المذهب الأول : لايصح مباشرة المرأة العاقلة البالغة الحرة نكـاح نفسها ولو بإذن وليها وبه قال الإمام مالك والشافعى وأحمد فى روايةعنـــه وهو المذهب وعليه أصحابه(١)

٢ــ المذهب الثانى : يصح مباشرة المرأة العاقلة البالغة الحرة نكـــاح نفسها دون إذن وليها إن كان كفئاً لها، وبه قال أبو حنيفة وزفر والشعبـــى والزهرى وأحمد فى أحد أقواله .وفرق داود بين البكر والثيب فقال باشتـــراط الولى فى البكر وعدم اشتراطه فى الثيب(٢)

---

(١) انظر فى الإنصاف للمرداوى ج ٨/ ٦٦

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢/ ١١

CamScanner ile tarandı

٣ـ المذهب الثالث : يصح مباشرة المرأة العاقلة البالغة الحـــرة نكاح نفسها بإذن وليها وبه قال الإمام محمد بن الحسن(١) وأبو ثـور(٢) وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.(٣)

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام (قسم الهداية) ٣/ ٢٥٦

(٢) المهذب للفيرزابادى الشيرازى ٢/ ٣٦

(٣) الإنصاف للمرداوى ٨/ ٦٦

والمغنى لابن قدامة ٦/ ٤٥٠

وهناك رواية عن الإمام مالك رحمه الله فى جواز مباشرتها العقد على عبدها ويتيمها . فروى عنه أنه قال : "إذا كانت المرأة وصيًا باشرت عقد نكاح يتيمها دون يتيمتها وكذلك لها أن تباشر عقد نكاح عبدها دون أمتها ، وإنما لا تعقد على من لا يعقد على نفسه يوما ما ..."

(كتاب الكافى للنمرى ج ١/ ٤٣١)

CamScanner ile tarandı

أدلة المـــذاهب :

أولاً : أدلة المذهب الأول وهو مذهب الجمهور

استدل الجمهور على عدم جواز مباشرة المرأة نكاح نفسها بعدة أدلة من الكتاب والسنة نوجزها فيما يلى :

١ ـ قوله تعالى : "فلاتعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهـــم بالمعروف" (١)

فالنهى عن العضل عم الأولياء . ونهيهم عنه دليل على اشتراطهـــم إذا لعضل لغة المنع وهوشامل للعضل الحسى والشرعى . (٢)

٢ ـ حديث عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "أيما إمرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لاولى له." (٣)

---

(١) البقـــرة ٢٣٢

(٢) كشاف القناع للبهوتى ٥/ ٤٨

(٣) أخرجه الترمذى (١١٠٢) وقال هذا حديث حسن، وأبوداود (٢٠٨٣) وابن ماجة (١٨٧٩) فى النكاح باب لانكاح إلا بولى
والحاكم فى مستدركه ٢/ ١٦٨ وقال "هذا حديث صحيح على شـــرط الشيخين ولم يخرجاه"

CamScanner ile tarandı

٣ـ حديث أبى موسى رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا نكاح إلا بولى" (١)

٤ـ حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانيه هي التى تزوج نفسها" (٢)

٥ـ حديث ابن عباس رضى الله عنهما : عن النبى صلى الله عليه وسلم : "الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها فى نفسها" (٣)

٦ـ حديث أبى سلمة عن أبى هريرة مرفوعاً :
"لا تنكح الثيب حتى تستأمر" (٤)

٧ـ رواية ابن حزم عن بكير بن الأشج : أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : قال عمر بن الخطاب : "لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها، أو ذوى الرأى من أهلها أو السلطان" (٥)

---

(١) أخرجه الترمذى فى النكاح باب ماجاء لا نكاح إلا بولى (١١٠١)
وقال "حديث أبى موسى حديث فيه اختلاف"
وأبو داود فى النكاح باب فى الولى (٢٠٨٥) وابن ماجة (١٨٨١) فى النكاح باب لا نكاح إلا بولى . والحاكم فى مستدركه فى النكاح ٢/ ١٦٩ وصححه .

(٢) الدارقطنى فى النكاح ٣/ ٢٢٧ وابن ماجة فى النكاح باب لا نكاح إلا بولى

(٣) مسلم فى النكاح باب إستأذان الثيب فى النكاح .

(٤) مسلم فى النكاح ـ نصب الراية للزيلعى ٣/ ١٩٣

(٥) المحلى لابن حزم ١١/ ٢٨

CamScanner ile tarandı

ثانياً : أدلة المذهب الثانى وهو معروف بمذهب الأحناف استدل الأحناف على جواز مباشرة المرأة نكاح نفسها بعدة أدلة نوجزها فيما يلى :

١ ـ قوله تعالى "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره." (١)

وقوله تعالى : "فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف" (٢)

وجه الدلالة : أنه أضاف النكاح إليهن ولو لم يكن لهن حق فى تزويج أنفسهن لما نهى الولى عن حبسهن عن التزويج مع أنه قيل إن الخطاب للأزواج ، لأنهم كانوا يطلقون فيراجعون كلما قرب انقضاء العدة، لا عن حاجة لتطول العدة عليها . والمعنى أن ينكحن أزواجهن الذين يرغبون فيهن ويصلحون لهن . (٣)

---

(١) البقرة ٢٣٠

(٢) البقرة ٢٣٢

(٣) اللباب فى الجمع بين السنة والكتاب للمنبجى ٢/ ٦٦٦

CamScanner ile tarandı

٢ ــ حديث أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قـــــال :
"لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن .
قالوا : يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال : أن تسكت." (١)

٣ ــ حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر فى نفسها وإذنها صماتهـــا" (٢)

٤ ــ وعنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ليس للولى مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها" (٣)

٥ ــ وعنه أيضاً أن جارية بكراً أتت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت له أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم (٤)

---

(١) هذا لفظ البخارى / كتاب النكاح / باب لاينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها (فتح البارى ٩/ ١٥٧) والحديث متفق عليه.

(٢) مسلم فى النكاح باب استئذان الثيب فى النكاح بالنطق والبكر بالسكوت بلفظ "والبكر تستأذن فى نفسها" ٢/ ١٠٣٨

(٣) أخرجه أبو داود فى النكاح باب فى الثيب (٢١٠٠)، والنساءى ٦/ ٦٩ والدارقطنى فى النكاح ٣/ ٢٣٩

(٤) رواه ابن ماجة ١/ ٦٠٣ قال ابن القطان فى كتابه :
"حديث ابن عباس هذا حديث صحيح . قال وليست هذه خنساء بنـــت خدام التى زوجها أبوها وهى ثيب فكرهته فرد عليه السلام نكاحه"
نصب الراية للزيلعى ٣/ ١٩٠

CamScanner ile tarandı

٦ــ حديث عائشة رضى اللهعنها أن فتاة دخلت عليها فقالت :
إن أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع بى خسيسته وأنا كارهـة قالت : إجلسي حتى يأتى النبى صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها فقالت : يارسول الله قد أجزت ماصنع أبى ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شىء " (١)

٧ــ حديث أبى سلمة بن عبدالرحمن قال : جاءت إمرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : إن أبى أنكحنى رجلا وأنا كارهة فقـــال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبيها :
" لا نكاح لك، إذ هبى، فانكحى من شئت " (٢)

---

(١) أخرجه النسائى ١/ ٦٠٣ وابن ماجة فى النكاح
(٢) عند البخارى فى باب إذا زوج بنته وهى كارهة فنكاحه مردود وقال الحافظ فى "الدراية" ص ٢١٩ : وهذا مرسل جيد
أخرجه سعيد بن منصور . (نصب الراية للزيلعى ٣/ ١٨٢)

CamScanner ile tarandı

٨ ـ ويدل عليه حديث الزهرى عن سهل بن سعد فى المرأة التى وهبت نفسها للنبى صلى الله تعالى عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم : "مالى فى النساء من أرب" فقام رجل فسأله أن يزوجها فزوجها ولم يسألها هل لها ولى أم لا ولم يشترط الولى فى جواز عقدها .

وخطب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أم سلمة فقالت ما أحد من أوليائى شاهد فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم : "ماأحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكرهنى فقالت لابنها وهو غلام صغير قم فزوج أمك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فتزوجها صلى الله تعالى عليه وسلم بغير ولى . (١)

٩ ـ وعمل عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم : "أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب بالشام . فلما قدم عبد الرحمن قال : أمثلى يصنع به هذا وبفتات عليه، فكلمت عائشة المنذر فقال المنذر :

إن ذلك بيد عبد الرحمن، فقال عبد الرحمن : ماكنت

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٠١ـ٤٠٢

واللباب فى الجمع بين السنة والكتاب للمنبجى ٢/ ٦٧٢

ونصب الراية للزيلعى (نقلا من الجصاص) ٣/ ١٩٤ فى الهامش

CamScanner ile tarandı

أرد أمراً قضيته، فقـــرت حفصة عنده . ولم يكن ذلك طلاقاً . (١)

فلما كانت عائشة قد رأت أن تزويجها بنت عبد الرحمن بغير أمره جائزاً وذلك العقد مستقيماً حين أجازت فيه التمليك الذى لا يكون إلا عن صحة النكاح وثبوته ... (٢)

١٠ـ حديث أم سلمة أن جارية زوجها أبوها وأرادت أن تزوج رجلا آخر فأتت النبى صلى الله عليه وسلم، فذكرت ذلك له، فنزعها من الذى زوجهـــا أبوها، وزوجها النبى صلى الله عليه وسلم الذى أرادت (٣)

١١ـ قول أبى إسحق : "كانت فينا إمرأة يقال لها : بحيرة، زوجتها أمهـا، وكان أبوها غائبا، فلما قدم أبوها أنكر ذلك فرفع ذلك إلى على رضى الله عنه فأجاز ذلك . (٤)

---

(١) أخرجه الطحاوى فى معانى الآثار فى كتاب النكاح باب النكاح بغير ولى عصبه ٣/ ٨ وكذلك مالك فى الموطأ فى النكاح ص ٣٤٣

(٢) اللباب فى الجمع بين السنة والكتاب للمنبجى ٢/ ٦٦٩ـ٦٧٠

(٣) قال الهيثمى فى "المجمع" ص ٢٨٠ رواه الطبرانى ورجاله رجال الصحيح . نصب الراية للزيلعى ٣/ ١٩٥ فى الهامش

(٤) نقله ابن حزم فى كتابه "المحلى" ١١/ ٢٩

CamScanner ile tarandı

ثالثاً :

وليس للمذهب الثالث، وهو مذهب محمد بن الحسن(١) ومن وافقه أدلة مستقلة غير هذه الأدلة التي ذكرناها للمذهب الأول والثاني وكأن الامام محمد بن الحسن أراد أن يجمع بين هذه الأدلة السابقة ... والله أعلم.

قال ابن قدامة في المغني : "وعن أحمد للمرأة تزويج أمتها وهذا يدل على صحة عبارتها في النكاح فيخرج منه أن لها تزويج نفسها بإذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة وهو مذهب محمد بن الحسن وينبغي أن يكون قولا لابن سيرين ومن معه لقول النبي صلى الله عليه وسلم" أيما إمرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل" فمفهومه صحته بإذنه ولأن المرأة إنما منعت الاستقلال بالنكاح لقصور عقلها فلا يؤمن إنخداعها ووقوعه منها على وجه المفسدة وهذا مأمون فيما إذا أذن فيه وليها ... (٢)

ورواية عن مالك تؤيد قائل بصحة عبارات النساء في النكاح فروى عنه أنه قال : "إذا كانت المرأة وصيا باشرت عقد نكاح يتيمها دون يتيمتها، وكذلك لها أن تباشر عقد نكاح عبدها دون أمتها، وإنما لا تعقد على من لا يعقد على نفسه يوما ما ..." (٣)

---

(١) في المذهب الحنفي روايتان عن محمد : إنعقاده موقوفاً على إجازة الولي وإن أجازة نفذ وإلا بطل، إلا أنه إذا كان كفئاً وامتنع الولي يجدد القاضي العقد ولا يلتفت إليه. ورواية رجوعه إلى ظاهر الرواية لكن ظاهر الهداية اعتبار ما نقله السرخسي والتعويل عليه... والله أعلم.

(شرح فتح القدير ٣/ ٢٥٦)

(٢) المغني لابن قدامة ٦/ ٤٥٠

والإنصاف للمرداوي ٨/ ٦٦

(٣) كتاب الكافي للنمري ١/ ٤٣١

CamScanner ile tarandı

جـ ـ مناقشة الأدلة (مما دار حول الموضوع من أقوال) :

أولاً : في الآية الكريمة: (فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف (١) اعتراض الأحناف على فهم الجمهور للآية :

قال البهوتي في كشاف القناع : الآية نزلت في معقل ابن يسار حين امتنع من تزويج أخته فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فزوجها ولو لم يكن لمعقل ولاية ولإن الحكم متوقف عليه لما عوتب عليه، ثم لولا أن الولي يملك منعها عن النكاح لما نهاه كما لا ينهى الأجنبي الذي لا ولاية له عنه(٢)

أجاب عليه الجصاص بقوله : هذا غلط لأن النهي يمنع أن يكون له حق فيما نهى عنه فكيف يستدل به على إثبات الحق.

وأيضا فإن الولي يمكنه أن يمنعها من الخروج والمراسلة في عقد النكاح فجائز أن يكون النهي عن العضل منصرفا إلى هذا الضرب من المنع لأنها في الأغلب تكون في يد الولي بحيث يمكنه منعها من ذلك. ووجه آخر من دلالة الآية على ماذكرنا وهو أنه لما كان الولي منهيا عن العضل إذا زوجت هي نفسها من كفؤ(٣)

---

(١) البقرة ٢٣٢

(٢) كشاف القناع ٥/ ٤٩

وقال فخرالدين الزيلعي في كتابه (تبيين الحقائق) :

"وهذا كمن يقول نهيت عن قتل المسلم بغير حق فلو لم يكن لي حق القتل لما نهيت عنه، وهذا ظاهر الفساد لا يخفى على أحد، ومن الدليل على صحة مذهبنا أن المرأة لو أقرت بالنكاح صح ولو لم يكن لها إنشاء العقد لما صح كالرقيق والصغار..." (٢/ ص١١٧)

(٣) "اتفق العلماء على أنه ليس للولي أن يعضل موليته، ويظلمها بمنعها من الزواج، إذا أراد أن يتزوجها كفء بمهر مثلها، فإذا منعها في هذه الحالة كان من حقها أن ترفع أمرها إلى القاضي ليزوجها. ولا تنتقل الولاية في هذه الحالة إلى ولي آخر يلي هذا الولي الظالم، بل تنتقل إلى القاضي مباشرة، لأن العضل ظلم، وولاية رفع الظلم إلى القاضي.

فأما إذا كان الامتناع بسبب عذر مقبول، كأن يكون الزوج غير كفء أو المهر أقل من مهر المثل، أو لوجود خاطب آخر أكفأ منه، فإن الولاية في هذه الحالة لا تنتقل عنه، لأنه لا يعد عاضلا" (فقه السنة ٢/ ١٣٦)

فلا حق له فى ذلك كما لو نهى عن الربا والعقود الفاسدة لم يكن له حق فيما قد نهى عنه، فلم يكن له فسخه، وإذا اختصموا إلى الحاكم فلو منع الحاكم من مثل هذا العقد كان ظالما مانعا مما هو محظور عليه منعه فيبطل حقه أيضا فى الفسخ فيبقى العقد لاحق لأحد فى فسخه فينفذ فيجوز.

فإن قيل : إنما نهى الله سبحانه الولى عن العضل إذا تراضوا بينهم بالمعروف فدل ذلك على أنه ليس بمعروف إذا عقده غير الولى .

قيل له : قد علمنا أن المعروف مهما كان من شىء فغير جائز أن يكون عقد الولى ، وذلك لأن فى نص الآية جواز عقدها ونهى الولى عن منعها . فغير جائز أن يكون معنى المعروف أن لا يجوز عقدها ، لما فيه من نفى موجب الآية، وذلك لا يكون إلا على وجه النسخ . ومعلوم امتناع جواز الناسخ والمنسوخ فى خطاب واحد ، لأن النسخ لا يجوز إلا بعد إستقرار الحكم والتمكن من الفعل . فثبت بذلك أن المعروف المشروط فى تراضيهما ليس هو الولى .

وأيضا فإن الباء تصحب الأبدال فإنما انصرف ذلك إلى مقدار المهر وهو أن يكون مهر مثلها لا نقص فيه ولذلك قال أبوحنيفة أنها إذا نقصت من مهر المثل فللأولياء أن يفرقوا بينهما (١)

ونظير هذه الآية فى جواز النكاح بغير ولى قوله تعالى : "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره" (٢) قد حوى الدلالة من وجهين على ما ذكرنا أحدهما إضافة عقد النكاح إليها فى قوله: "حتى تنكح زوجا غيره" والثانى "فلا جناح عليهما أن يتراجعا" فسبب التراجع إليهما من غير ذكر الولى ومن دلائل القرآن على ذلك قوله تعالى : "فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف" (٣)

---

(١) لأن الأولياء يتضررون بذلك لأنهم يعيرون بقلة المهور، ويتفاخرون بكثرتها ، ولهذا يكتمون المهر القليل حياء ويظهرون المهر الكثير رياء ، وأيضا فإن نساء العشيرة يتضررن بذلك لأنه ربما وقعت الحاجة إلى إيجاب مهر المثل لبعضهن فيعتبرون ذلك بهذا المهر القليل ، فلاجرم للأولياء أن يمنعوها عن ذلك وينوبوا عن نساء العشيرة، ثم أنه تعالى لما بين حكمة التكليف قرنه بالتهديد فقال : "ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر" وذلك لأن من حق الوعظ أن يتضمن التحذير من المخالفة كما يتضمن الترغيب فى الموافقة، فكانت الآية تهديدا من هذا الوجه.
(التفسير الكبير للرازى ٥/ ١١٤)

(٢) البقرة ٢٣٠

(٣) البقرة ٢٣٤

CamScanner ile tarandı

فجاز فعلها فى نفسها من غير شرط الولى ، وفى إثبات شرط الولى فى صحة العقد نفى لموجب الآية .

فإن قيل : إنما أراد بذلك اختيار الأزواج وأنه لايجوز العقد عليها إلا بإذنهـــا .

قيل له : هذا غلط من وجهين أحدهما . عموم اللفظ فى اختيار الأزواج وفى غيره، والثانى أن اختيار الأزواج لايحصل لها به فعل فى نفسها وإنما يحصل ذلك بالعقد الذى يتعلق به أحكام النكاح . وأيضا فقد ذكر الاختيار مع العقد بقوله : "إذا تراضوا بينهم بالمعروف(١)

وقال الإمام الفخر الرازى ــ وهو شافعى ــ تفسير هذه الآية أيضا : "اختلف المفسرون فى أن قوله تعالى "فلا تعضلوهن خطاب لمن؟ فقال الأكثرون إنه خطاب للأولياء، وقال بعضهم إنه خطاب للأزواج وهذا هو المختار، الذى يدل عليه أن قوله تعالى : "وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن" جملة واحدة مركبـــة من شرط وجزاء، فالشرط قوله" وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن" والجزاء قوله" فلا تعضلوهن" ولا شك أن الشرط وهو قوله" وإذا طلقتم النساء" خطاب مـــــع الأزواج ، فوجب أن يكون الجزاء وهو قوله" فلاتعضلوهن" خطابا معهم أيضا إذ لولم يكن كذلك لصار تقدير الآية: إذا طلقتم النساء أيها الأزواج فلا تعضلوهن أيهـــا الأولياء، وحينئذ لا يكون بين الشرط وبين الجزاء مناسبة أصلا وذلك يوجب تفكـــك نظم الكلام، وتنزيه كلام الله عن مثله واجب، فهذا كلام قوى متين فى تقرير هذا القول، ثم إنه يتأكد بوجهين آخرين .

الأول : أن من أول آية فى الطلاق إلى هذا الموضع كان الخطاب كله مـــع الأزواج ، والبتة ماجرى للأولياء ذكر فكان صرف هذا الخطاب إلى الأولياء علـــــى خلاف النظم .

والثانى : ما قبل هذه الآية خطاب مع الأزواج فى كيفية معاملتهم مع النساء قبل انقضاء العدة، فإذا جعلنا هذه الآية خطابا لهم فى كيفية معاملتهم مع النساء بعد انقضاء العدة كان الكلام منتظما والترتيب مستقيما، أما إذا جعلناه خطابـــا للأولياء لم يحصل فيه مثل هذا الترتيب الحسن اللطيف، فكان صرف الخطـــــاب إلى الأزواج أولى .

---

(١) أحكام القرآن للجصـــاص ١/ ٣٩٩ــ ٤٠٠

حجة من قال الآية خطاب للأولياء وجوه :

الأول، وهو عمدتهم الكبرى: أن الروايات المشهورة فى سبب نزول الآية دالة على أن هذه الآية خطاب مع الأولياء لا مع الأزواج

ويمكن أن يجاب عنه بأنه لما وقع التعرض بين هذه الحجة وبين الحجة التى ذكرناها كانت الحجة التى ذكرناها أولى بالرعاية، لأن المحافظة على نظم الكلام أولى من المحافظة على خبر الواحد وأيضا فلأن الروايات متعارضة فروى عن معقل أنه كان يقول : إن هذه الآية لو كانت خطابا مع الأزواج لكانت إما أن تكون خطابا قبل انقضاء العدة أو مع انقضائها، والأول باطل لأن ذلك مستفاد من الآية، فلو حملنا هذه الآية على مثل ذلك المعنى كان تكراراً من غير فائدة، وأيضاً فقد قال تعالى : "لا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف" فنهى عن العضل حال حصول التراضى ولا يحصل التراضى بالنكاح إلا بعد التصريح بالخطبة ولا يجوز التصريح بالخطبة إلا بعد انقضاء العدة قال تعالى : "ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله" (١) والثانى أيضا باطل لأن بعد انقضاء العدة ليس للزوج قدرة على عضل المرأة، فكيف يصرف هذا النهى إليه؟ ويمكن أن يجاب عنه بأن الرجل قد يكون بحيث يشتد ندمه على مفارقة المرأة بعد انقضاء عدتها وتلحقه الغيرة إذا رأى من يخطبها، وحينئذ يعضلها عن أن ينكحها غيره إما بأن يجحد الطلاق أو يدعى أنه كان راجعها فى العدة، أو يدس إلى من يخطبها بالتهديد والوعيد أو يسىء القول فيها وذلك بأن ينسبها إلى أمور تنفر الرجل عن الرغبة فيها، فالله تعالى نهى الأزواج عن هذه الأفعال وعرفهم أن ترك هذه الأفعال أزكى لهم وأطهر من دنس الآثام.

الحجة الثانية لهم : قالوا قوله تعالى "أن ينكحن أزواجهن" معناه : ولا تمنعوهن من أن ينكحن الذين كانوا أزواجا لهن قبل ذلك.

---

(١) البقرة ٢٣٥

CamScanner ile tarandı

وهذا الكلام لا ينتظم إلا إذا جعلنا الآية خطابا للأولياء لأنهم كانوا يمنعونهن من العود إلى الذين كانوا أزواجا لهن قبل ذلك، فأما إذا جعلنا الآية خطابا للأزواج، فهذا الكلام لا يصح،

ويمكن أن يجاب عنه بأن معنى قوله "ينكحن أزواجهن" من يريد أن يتزوجوهن فيكونون أزواجا والعرب قد تسمى الشيء باسم ما يؤول إليه، فهذا جملة الكلام في هذا الباب.

تمسك الشافعي (ومن معه) رضي الله عنهم بهذه الآية في بيان أن النكاح بغير ولي لا يجوز وبنى ذلك الاستدلال على أن الخطاب في هذه الآية مع الأولياء قال: وإذا ثبت هذا وجب أن يكون التزويج إلى الأولياء لا إلى النساء (١)

---

(١) لو سلمنا أن الآية خطاب لمعقل وغيره من أقارب المرأة بخصوصهم فلكن ليس في الآية ما يدل على أن لهم حق الولاية على النساء مطلقا وإنما تدل على أن من منع منهم النساء من التزويج فهو آثم لاحق له في هذا، وهذا المنع لا يلزم أن يكون مترتبا على الولاية بل هو ظاهر في أنه مترتب على ضعف النساء وعدم قدرتهن على استعمال حقهن..... وعلى هذا يكون معنى الآية:

لا تنتهزوا أيها الأقرباء فرصة كفالتكم للنساء وضعفهن فتسلبوا منهن حقهن الطبيعي في اختيار الزوج الكفء ومباشرتهن الزواج، فتتحكموا فيهن وتمنعوهن من استعمال ذلك الحق، وليس في هذا المعنى أية دلالة على أن لهم حق الولاية عليها.

وقد يقال: إذا كان اختيار الزوج والعقد عليه حقا للمرأة فلماذا لم يقل لهن تعالى: زوجوا أنفسكن واستعملوا حقكن، فخطابه للأقرباء بقوله: "فلا تعضلوهن" دليل على أنهم أصحاب الحق في ذلك لا النساء؟

والجواب أن خطاب الأولياء بهذا يدل على معنى دقيق جليل، وهو ضرورة احترام الرابطة بين النساء وبين أهليهن الكافلين لهن، فإذا تنازلت الواحدة منهن عن حقها في هذا الموضوع احتراما لرغبة أبيها أو أخيها أو نحوهما خوفا من حدوث تصدع في رابطة القرابة، فإنه يكون حسناً يقره الله تعالى وذلك من كمال البلاغة وجمال الأسلوب...

أنظر في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري ٤/ ٤٨-٤٩

لأنه لوكان للمرأة أن تتزوج بنفسها أو توكل من يزوجها لما كان الولى قادرا على عضلها من النكاح ولو لم يقدر الولى على هذا العضل لما نهاه الله عزوجل عن العضل وحيث نهاه عن العضل كان قادراً على العضل، وإذا كان الولى قادراً على العضل وجب أن لاتكون المرأة متمكنة من النكاح .

واعلم أن هذا الاستدلال بناء أن هذا الخطاب مع الأولياء، وقد تقدم مافيه ، من المباحث، ثم إن سلمنا هذه المقدمة، لكن لم لايجوز أن يكون المراد بقوله " ولا تعضلوهن " أن يخليها ورأيها فى ذلك وذلك لأن الغالب فى النساء الأيامى أن يركن إلى رأى الأولياء فى باب النكاح ، وإن كانت الاستئذان الشرعى لهن، وإن يكن تحت تدبيرهم ورأيهم وحينئذ يكونون متمكنين من منعهن لتمكنهم من تزويجهن فيكون النهى محمولا على هذا الوجه وهو منقول عن ابن عباس فى تفسير الآية .

وأيضا فثبوت العضل فى حق الولى ممتنع .

لأنه مهما عضل لايبقى لعضله أثر، وعلى هذا الوجه فصدور العضل عنه غير معتبر، وتمسك أبو حنيفة رضى الله عنه بقوله تعالى (أن ينكحن أزواجهن) على أن النكاح بغير ولى جائز، وقال إنه تعالى أضاف النكاح إليها إضافة الفعل إلى فاعله، والتصرف إلى مباشره، ونهى الولى عن منعها من ذلك، ولو كان ذلك التصرف فاسداً لما نهى الولى عن منعها منه، قالوا : وهذا النص متأكد بقوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) وبقوله (فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف) وتزويجها نفسها من الكفء فعل بالمعروف فوجب أن يصح ، وحقيقة هذه الإضافة على المباشر دون الخاطب.

CamScanner ile tarandı

وأيضاً قوله تعالى (وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبى أن يستنكحها) دليل واضح مع أنه لم يحضر هناك ولى البتة، وأجاب أصحابنا بأن الفعل كما يضاف إلى المباشر قد يضاف أيضاً إلى المتسبب، يقال : بنى الأمير داراً ، وضرب ديناراً ، وهذا وإن كان مجازاً(١) إلا أنه يجب المصير إليه لدلالة الأحاديث على بطلان هذا النكاح " (٢)

---

(١) قال ابن رشد – وهو مالكى – فى قوله تعالى " فإذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن " ليس فيه أكثر من نهى قرابة المرأة وعصبتها من أن يمنعوها النكاح ، وليس نهيهم عن العضل مما يفهم منه اشتراط إذنهم فى صحة العقد ، لا حقيقة ولا مجازاً ، أعنى بوجه من وجوه أدلة الخطاب الظاهرة أو النص بل قد يمكن أن يفهم منه ضد هذا ، وهو أن الأولياء ليس لهم سبيل على من يلونهم ،

وكذلك قوله تعالى :

" ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا " هو أن يكون خطابا لأولى الأمر من المسلمين أو جميع المسلمين أحرى منه أن يكون خطابا للأولياء، وبالجملة فهو متردد بين أن يكون خطابا للأولياء أو لأولى الأمر . فمن احتج بهذه الآية فعليه البيان أنه أظهر فى خطاب الأولياء منه فى أولى الأمر، فإن قيل إن هذا عام والعام يشمل ذوى الأمر والأولياء قيل إن هذا الخطاب إنما هو خطاب بالمنع والمنع ، بالشرع، فيستوى فيه الأولياء وغيرهم، وكون الولى مأمورا بالمنع بالشرع لا يوجب له ولاية خاصة فى الإذن أصله الأجنبى ، ولو قلنا إنه خطاب للأولياء يوجب اشتراط إذنهم فى صحة النكاح لكان مجملا لا يصح به عمل ، لأنه ليس فيه ذكر أصناف الأولياء ولا صفاتهم ولا مراتبهم، والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة، ولو كان فى هذا كله شرع معروف لنقل تواترا أو قريبا من التواتر، لأن هذا مما تعم به البلوى، ومعلوم أنه كان فى المدينة من لا ولى له، ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يعقد أنكحتهم ولا ينصب لذلك من يعقد لها ، وأيضا فإن المقصود من الآية ليس هو حكم وإنما المقصود منها تحريم نكاح المشركين والمشركات وهذا ظاهر، والله أعلم .

انظر بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ١٢ــ١٣

(٢) التفسير الكبير للامام الفخر الرازى ٥ / ١١٣-١١٤

CamScanner ile tarandı

ثانياً :

فى الأحاديث الشريفة :

اعتراض الأحناف على أدلة الجمهور كما يلى :

١ ـ فى حديث الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها : "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ..." (١)

قال الترمذى : "وقد تكلم بعض أهل الحديث فى حديث الزهرى قال ابن جريج : ثم لقيت الزهرى فسألته فأنكره. فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا" (٢)

فإن قيل : وقد قال الترمذى "وهذا حديث حسن وذكر يحيى بن معين أنه قال : لم يذكر هذا الحرف عن ابن جريج إلا إسماعيل بن إبراهيم يعنى ابن علية. قال يحيى بن معين : وسماع إسماعيل عن ابن جريج ليس بذلك. إنما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبى رواد" (١)

قيل له : ومن أين ثبت له الحسن وقد أنكره الزهرى، وقول ابن معين : سماع إسماعيل من ابن جريج ليس بذلك لا يوجب سقوط حديثه.

فإن قيل : إنكاره لا يتعين للتكذيب بل يحتمل أنه رواه فنسيه، إذ كل محدث لا يحفظ كل ما رواه.

قيل له : وإذا احتمل التكذيب والنسيان فلا يبقى فيه حجة.

---

(١) اخرجه الترمذى (١١٠٢) أنظر فى الصفحة ٥٩ من هذا البحث

(٢) سنن الترمذى ٣/ ٤٠١

CamScanner ile tarandı

ثم نقول لمن احتج بهذا الحديث : أنت تقول بمفهوم الخطاب ، ومفهوم هـذا يقتضى صحة النكاح بإذن الولى ، فلم لا تقول به؟

فإن قال : أنا لا أقول بالمفهوم فى كل حديث كان منطوقة على الغالب المعتاد إذ الحامل على إثبات مفهوم الخطاب طلب باعث للمتكلم على تخصيص إحدى الحالتين بالذكر بعد إجتماعهما فى الذهن ، ونكاح المرأة بإذن وليها وبغير إذنه لا يجتمع فى الذهن إذ الغالب أن المرأة لا تباشر النكاح بنفسها إلا بغير إذن وليها ، فلم تجتمع فى الذهن حالتان يدل انقطاع إحداهما باثبات الحكم على افتراقهما فيه .

قيل له : لا نسلم أن الاجتماع فى الذهن موقوف على تساوى الوقوع فى الخارج بل على نفس الوقوع ، إذ الذهن يتصور الغالب والنادر . ألا ترى إلى اجتماع السائمة والمعلوفة فى الذهن ، وإن كان الغالب هو الأسامة فى أغلب البقاع .

أو نقول : يحتمل أن يكون المراد نكحت غير كفء وهو السابق إلى الفهم عند سماع نكاح المرأة ، إذ لو كانت راغبة فى كفء لفوضت أمرها إلى الولى ، ويتأيد بتعليله بعدم إذن الولى ، فليحمل على صورة يظهر منها غرض الولى وهو فوات الكفاءة . وقوله : "فنكاحها باطل" أى سيبطل باعتراض الولى . فهو تعبير بالناجز فى الحال عما إليه المصير فى المآل . كقوله تعالى : "إنك ميت وإنهم ميتون" (١) وتقدير الكلام أيما امرأة نكحت غير كفء بغير إذن وليها فنكاحها سيبطل باعتراض الولى (٢)

---

(١) الزمر ٣٠

(٢) اللباب فى الجمع بين السنة والكتاب ٢/ ٦٦٧ـ٦٦٩

قال الطحاوى(١) : ثم لو ثبت هذا عن الزهرى لكان قد روى عن عائشة رضى الله عنها ما يخالف ذلك.

ونقل ما نقلناه فى الصفحة ٦٤ رقم ٩ (من أدلة الأحناف) تزويجها حفصة فى غياب أبيها ثم قال المنبجى : استحال عندنا أن تكون ترى ذلك وقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما نسب إلى الزهرى. (٢)

٢- فى حديث أبى موسى (لا نكاح إلا بولى) :

قيل قد قطع هذا الحديث شعبة والثورى، وهما أحفظ وأثبت من جميع من روى هذا الحديث عن إسحاق.

فإن قيل أنهما سمعاه فى مجلس واحد وغيرهما سمعه فى مجالس فكان أولى. يدل على ذلك ما روى الترمذى(٣) :

عن شعبة قال : "سمعت سفيان الثورى يسأل أبا إسحاق : أسمعت أبا بردة يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا نكاح إلا بولى" قال: نعم."

قيل له : هب أن هذا يدل على أنهما سمعاه فى مجلس واحد،

---

(١) فى معانى الآثار ٣/ ٧

(٢) والذى نسب قوله : "لا نكاح إلا بولى" اللباب للمنبجى ٢/ ٦٧٠

ونال ابن رشد : وأما حديث عائشة فهو حديث مختلف فى وجوب العمل به، والأظهر أن ما لا يتفق على صحته أنه ليس يجب العمل به وأيضا فإن سلمنا صحة الحديث فليس فيه إلا اشتراط إذن الولى لمن لها ولى : أعنى المولى عليها، وإن سلمنا أنه عام فى كل امرأة فليس فيه أن المرأة لا تعقد على نفسها، أعنى أن لا تكون هى التى تلى العقد بل الأظهر منه أنه إذا أذن الولى لها جاز أن تعقد على نفسها دون أن تشترط فى صحة النكاح إشهاد الولى معها. وأما ما احتج به الفريق الآخر من قوله تعالى ــ فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن من معروف ــ فإن المفهوم منه النهى عن التثريب عليهن فيما استبددن بفعله دون أوليائهن، وليس هنا شىء يمكن أن تستبد به المرأة دون الولى إلا عقد النكاح، فظاهر هذه الآية ــ والله أعلم ــ أن لها أن تعقد النكاح وللأولياء الفسخ إذا لم يكن بالمعروف وهو الظاهر من الشرع إلا أن هذا لم يقل به أحد، وأن يحتج ببعض ظاهر الآية على رأيهم ولا يحتج ببعضها فيه ضعف.

وأما إضافة النكاح إليهن فليس فيه دليل على اختصاصهن بالعقد، لكن الأصل هو الاختصاص إلا أن يقوم الدليل على خلاف ذلك.

انظر بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ١٣

(٣) الترمذى فى النكاح باب ماجاء لا نكاح إلا بولى ٣/ ٤٠٠

CamScanner ile tarandı

فما الدليل على أن أولئك سمعوه فى مجالس مختلفة . ثم نقول :
اتفق أصحاب أبى إسحاق كلهم إلى أن بلغوا به أبا بردة، واختلفوا فيمن فوقه، والأصل عدم السماع فلا يثبت بالشك .

فإن قيل : فقد رفعه بشر بن منصور عن سفيان عن أبى بردة .

قيل له : قال الترمذى : " وقد ذكر بعض أصحاب سفيان عن أبى بردة عن أبى موسى ولا يصح " فكيف يجوز لك أن تعارضنا بمثل هذا وأنت إذا احتججت علينا بمثل ما احتججنا به عليك وعرضناك بمثل ماعارضتنا به نسبتنا إلى الجهل بالحديث، أترى من سوغ لك هذا ولم يسوغه لنا . إن الإنصاف لمن شيم الأشراف (١)

قال الطحاوى(٢) رحمه الله : ولكنى أقول : لو ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لا نكاح إلا بولى " لم يكن فيه حجة، لأنه يحتمل أن يكون الولى هو أقرب عصبة، ويحتمل أن يكون هو الذى إليه ولاية البضع من والد الصغيرة أو مولى الأمة أو بالغة حرة بنفسها، فيكون ذلك على أنه ليس لأحد أن يعقد نكاحاً على بضع إلا ولى ذلك البضع .

---

(١) اللباب فى الجمع بين السنة والكتاب للمنبجى ٢/ ٦٧١ـ٦٧٢

(٢) فى معانى الآثار ٣/ ١٠

وهو جائز فى اللغة، قال الله تعالى: "فليملل وليه بالعدل" (١)
قيل ولى الحق هو الذى له الحق
وإذا احتمل الخديث هذه التأويلات إنتفى أن يصرف إلى بعضها دون بعض، إلا بدلالة تدل عليه من كتاب أو سنة أو إجماع.

٢- فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه "لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها..."(٢)
قال المنبجى فى اللباب "إن صح هذا الحديث حملناه على الكراهة مع أنه بين الخطأ باجماع المسلمين، لأن تزويجها نفسها ليس بزنا عند أحد من المسلمين، والوطء غير مذكور فيه. فإن حملته على أنها زوجت نفسها ووطئها الزوج، فهذا أيضا لاخلاف أنه ليس بزنا، لأن من لا يجيزه إنما جعله نكاحا فاسدا (٣). يوجب المهر، والعدة، ويثبت به النسب (٤) قالوا: وقد ذكر أن قوله: "إن الزانية هى التى تنكح نفسها" من قول أبى هريرة رضى الله عنه. والله أعلم. (٥)

---

(١) البقرة ٢٨٢

(٢) انظر لتخريج هذا الحديث ص ٦٠ من هذا البحث

فقوله: "لا تزوج المرأة المرأة" معناه لا تزوج المرأة الكبيرة البنت الصغيرة عند وجود الولى للعصبة المقدم عليها، أو لا تزوج المرأة الصغيرة المرأة الصغيرة، وقوله: "ولا تزوج المرأة نفسها" معناه ولا تزوج الصغيرة نفسها بدون ولى، فالمراد من المرأة الأنثى الصغيرة، وهى وإن كانت عامة تشتمل الصغيرة والكبيرة إلا أنها خصت بالصغيرة لما هو معلوم من أن الكبيرة لها حق التصرف فى العقود كالبيع، فيقاس النكاح على البيع، وذلك جائز فى الأصول.

أما الجمهور فقالوا بالفرق بين النكاح وبين البيع، وذلك لأن المرأة لا عهد لها بمخالطة الرجال فربما خدعها غير الكفء فتزوج بمن تتعير به عشيرتها، ويكون شرا وبالا على معاشرتها الدنيوية، فلذا صح الحجر عليها فى عقد النكاح دون غيره من العقود. لأن عقد البيع مثلا لا يترتب عليه مثل هذا الشر مهما قيل فيه. وقد أجاب الحنفية عن هذا بجوابين:

الأول: أنهم قد اشترطوا الكفاءة فى الزوجية كما عرفت، فلو تزوجت المرأة غير كفء فللأولياء أن يعترضوا هذا الزواج ولا يقروه فيفسخ، فلا تصيبهم معرة الصهر الذى لا يناسبهم، فزمام المسألة بأيديهم.

الثانى: أن المفروض كون المرأة عاقلة حسنة التصرف غير محجوز عليها، ولذا كان من حقها أن تتصرف فى بيعها وشرائها بدون حجر، فإذا قيل: إنها قد تغبن فى اختيار الزوج الكفء فكذلك يقال: إنها قد تغبن فى بيع سلعة هامة غبنا ضارا بها اكثر من الضرر بعقد زواج على غير الكفء، لأنه إن ثبت عدم كفاءته فرق القاضى بينهما وينتهى الأمر، أما إذا باعت شيئا ذا قيمة مالية وغبنت فيه غبنا فاحشا، وهلك فى يد مفلس فإنه يضيع عليها، ولا يسعها أن تتلافى ما ترتب على هذا البيع من الضرر. فتخصيص الحنفية ما ورد فى هذه الأحاديث بالصغيرة قياسا لتصرف الكبيرة فى النكاح على تصرفها فى البيع صحيح لإعتراض عليه بمثل هذا الذى أورده الجمهور. (كتاب الفقه للجزيرى ٤/ ٤٦-٤٧)

(٣) انظر فى المجموع للنووى ١٥/ ٣٠٢

(٤) انظر فى المجموع للنووى ١٥/ ٣٠٨

(٥) اللباب فى الجمع بين السنة والكتاب للمنبجى ٢/ ٦٧٤

CamScanner ile tarandı

٤- فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما (الثيب أحق بنفسها) (١) :

أما ما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم "الثيب أحق بنفسها ..." باعتبار أنه خص الثيب بأنها أحق، فأفاد أن البكر ليست أحق بنفسها منه فاستفادة ذلك بالمفهوم وهو ليس حجة عندنا، ولو سلم فلا يعارض المفهوم الصريح الذى ذكرناه من رده، ولو سلم فنفس نظم باقى الحديث يخالف المفهوم وهو قوله صلى الله عليه وسلم "والبكر يستأمرها" إلخ، إذ وجوب الاستئمار على ما يفيده لفظ الخبر مناف للاجبار لأنه طلب الأمر أو الإذن، وفائدته الظاهرة ليست إلا ليستعلم رضاها أو عدمه فيعمل على وفقه، هذا هو الظاهر من طلب الاستئذان فيجب البقاء معه وتقديمه على المفهوم لو عارضه. والحاصل من لفظ إثبات الأحقية للثيب بنفسها مطلقاً، ثم أثبت مثله للبكر حيث أثبت لها حق أن تستأمره وغاية الأمر أنه نص على أحقية كل من الثيب والبكر بلفظ يخصها كأنه قال : الثيب أحق بنفسها والبكر أحق بنفسها أيضاً غير أن أفاد أحقية البكر باخراجه فى ضمن إثبات حق الاستئمار لها، وسببه أن البكر لا تخطب إلى نفسها عادة بل إلى وليها، بخلاف الثيب فلما كان الحال أنها أحق بنفسها وخطبتها تقع للولى صح بإيجاب استئماره إياها فلا يفتات عليها بتزويجها قبل أن يظهر رضاها بالخاطب ويعضد هذا المعنى

---

(١) قال ابن رشد : وأما حديث ابن عباس فهو لعمرى ظاهر فى الفرق بين الثيب والبكر، لأنه إذا كان كل واحد منهما يستأذن ويتولى العقد عليهما الولى فماذا ليت شعرى تكون الأيم أحق بنفسها من وليها؟ وحديث الزهرى هو أن يكون موافقا هذا الحديث أحرى من أن يكون معارضا له، ويحتمل أن تكون التفرقة بينهما فى السكوت والنطق فقط، ويكون السكوت كافيا فى العقد والاحتجاج بقوله تعالى ـ فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف ـ هو أظهر فى أن المرأة تلى العقد من الاحتجاج بقوله ـ ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ـ على أن الولى هو الذى يلى العقد.

انظر فى بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ١٤

الرواية الأخرى الثابتة فى صحيح مسلم وأبى داود والترمذى والنسائى ومالك فى الموطأ "الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها" (١)

والأيم من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيباً على ما ذكرناه قريبا فإنها صريحة فى إثبات الأحقية للبكر ثم تخصيصها بالاستئذان وذلك لما قلناه من السبب وبه تتفق الروايتان، بخلاف ماشوا عليه فإنه إثبات المعارضة بينهما وتخصيص المنطوق وهو الأيم لإعمال المفهوم، مع أن باقى نفس رواية الثيب ظاهرة فى خلاف المفهوم على ما قررناه وصريح الرد الذى صح عنه صلى الله عليه وسلم كما مر، فلا يجوز العدول عما ذهبنا إليه فى تقرير الحديث خصوصاً وهو جمع ظاهر لا بطريق الحمل والتخصيص ولا يدفعه قاعدة لغوية ولا أصلية (٢)

قال ابن التركمانى (٣) "... الاستئذان إنما يكون فى حق من له إذن ولا إذن للصغيرة فلا تكون داخلة تحت الإرادة ويختص الحديث بالبالغات فيكون أقرب إلى التناول وقال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا تنكح البكر حتى تستأذن" (٤)

---

(١) قد سبق تخريجه فى الصفحة ٦٢ من هذا البحث

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفى ٣/ ٢٦٢

(٣) فى الجوهر النقى على هامش سنن البيهقى ٧/ ١١٤ نصب الراية ٣/ ١٩٤ فى الهامش

(٤) قد سبق تخريجه فى الصفحة ٦٢ من هذا البحث.

CamScanner ile tarandı

وهو قول عام، وكل من عقد على خلاف ما شرع رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو باطل، وليس لأحد أن يستثنى من السنة إلا سنة مثلها، فلما ثبت أن أبا بكر الصديق زوج عائشة من النبى صلى الله عليه وسلم وهى صغيرة، لا أمر لها كان ذلك مستثنى منه. انتهى كلامه.

وفى "التمهيد" ملخصاً، قال أبو حنيفة، وأصحابه والثورى والأوزاعى والحسن بن حى وأبو ثور وأبو عبيد: لا يجوز للأب أن يزوج بنته البالغة بكراً أو ثيباً إلا بإذنها والأيم التى لا بعل لها بكراً أو ثيباً فحديث: الأيم أحق بنفسها وحديث لا تنكح البكر حتى تستأذن على عمومها وخص منها الصغيرة لقصة عائشة (١)

---

(١) نصب الراية للزيلعى ٣/ ١٩٥ فى الهامش

قال ابن حزم: وما نعلم لمن أجاز على البكر البالغة إنكاح أبيها لها بغير إذنها متعلقا أصلا، إلا أن قالوا: قد ثبت جواز إنكاحه لها وهى صغيرة فهى على ذلك بعد الكبر:

قال أبو محمد: وهذا لا شئ لوجهين:-

أحدهما - أن النص فرق بين الصغير والكبير بما ذكرنا من قوله عليه الصلاة والسلام "رفع القلم عن ثلاثة - فذكر: الصغير حتى يكبر"

والثانى - أن هذا قياس، والقياس كله فاسد، وإذ صححوا قياس البالغة على غير البالغة فليلزمهم أن يقيسوا الجد فى ذلك على الأب، وسائر الأولياء على الأب أيضاً، وإلا فقد تناقضوا فى قياسهم، ويكفى من ذلك النصوص التى أوردنا فى رد إنكاح البكر بغير إذنها - وبالله تعالى التوفيق.

انظر فى المحلى ١١/ ٤٢

ثالثاً :

فى الأحاديث الشريفة أيضاً :

اعتراض الجمهور على أدلة الأحناف :

١ ـ فى حديث مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما (الأيم أحق بنفسها ...)

قال ابن الجوزى فى "التحقيق" ووجه الدليل أنه قسم النساء قسمين : ثيبات وأبكارا، ثم خص الثيب بأنها أحق من وليها مع أنها هى والبكر اجتمعا فى ذهنه فلو أنها كالثيب فى ترجح حقها على حق الولى، لم يكن لإفراد الثيب بهذا معنى .

وصار هذا كقوله : فى سائمة الغنم الزكاة .

فإن قالوا : قد رواه مسلم أيضا بلفظ : الأيم أحق بنفسها، والأيم : هى التى لا زوج لها بكراً كانت أو ثيبا،

قلنا : المراد بالأيم أيضا الثيب، لأنه لما ذكر البكر علم أنه أراد الثيب إذ ليس قسم ثالث،

قال فى "التنقيح" : لا دلالة فى هذا الحديث على أن البكر ليست أحق بنفسها إلا من جهة المفهوم، والحنفية لا يقولون به، ثم على تقدير القول به ـ كما هو الصحيح ـ لا حجة فيه على إجبار كل بكر لأن المفهوم لا عموم له فيمكن حمله على من هى دون البلوغ، ثم إن هذا المفهوم قد خالفه منطوقه وهو قوله : والبكر تستأذن، والاستئذان مناف للاجبار، وإنما وقع التفريق فى الحديث بين الثيب والبكر، لأن الثيب تخطب إلى نفسها فتأمر الولى بتزويجها، والبكر تخطب إلى وليها فيستأذنها ولهذا فرق بينهما

فى كون الثيب إذنها الكلام والبكر إذنها الصمات ، لأن البكر لما كانت تستحيى أن تتكلم فى أمر نكاحها لم تخطب إلى نفسها والثيب تخطب إلى نفسها لزوال حياء البكر عنها فتتكلم بالنكاح وتأمر وليها أن يزوجها ، فلم يقع التفريق فى الحديث بين الثيب والبكر لأجل الإجبار وعدمه والله أعلم . انتهى كلامه(١)

٢- فى حديث أبى سلمة المكتوب فى ص ٦٣ رقم ٧ (لا نكاح لك ، إذهبى فانكحى من شئت " قوله : انكحى من شئت ، رواه أبو سلمة مرسلا ، هذا والمرسل ليس بحجة ولو قلنا إنه حجة فالمراد تخيير الأكفاء والله أعلم(٢)

٣- فى حديث الزهرى فى المرأة التى وهبت نفسها للنبى وخطبة النبى أم سلمة : قيل : لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان وليها وولى المرأة التى وهبت نفسها له لقوله تعالى "النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم" (٣)

قال الجصاص : "هو أولى بهم فيما يلزمهم من اتباعه وطاعته فيما يأمرهم به . فأما أن يتصرف عليهم فى أنفسهم وأموالهم فلا .

---

(١) نصب الراية للزيلعى ٣/ ١٩٣

(٢) نصب الراية للزيلعى ٣/ ١٨٣

(٣) سورة الأحزاب ٦

CamScanner ile tarandı

ألا ترى أنه لم يقل لها حين قالت له ليس أحد من أوليائى شاهد وما عليك من أوليائك وأنا أولى بك منهـــم بل قال : ما أحد منهم يكر هنـــى ، وفى هذا دلالة على أنه لم يكن وليا لهن فى النكاح ويدل عليه من جهة النظـر اتفاق الجميع على جواز نكاح الرجل إذا كان جائز التصرف فى ماله ، كذلك المرأة لما كانت جائزة التصرف فى مالها وجب جواز عقد نكاحها ، والدليـــل على أن العلة فى جواز نكاح الرجل ما وصفنا أن الرجل إذا كان مجنونـــا غير جائز التصرف فى ماله لم يجز نكاحه فدل على صحة ما وصفنا (١)

١- فى تزويج عائشة رضى الله عنها حفصة بنت عبد الرحمن : قال البيهقى : ونحن نحمل قوله : زوجت ــ أى مهدت أسباب التزويج ــ وأضيف النكاح إليهـــا لاختيارها ذلك ، وإذنها فيه ، ثم أشارت على من ولى أمرها عند غيبة أبيهـا حتى عقد النكاح .

(١) أحكام القرآن للجصـــاص ١/ ٤٠٢

قال : ويدل على صحة هذا التأويل ما أخبرنا وأسند عن عبد الرحمن بن القاسم، قال : كنت عند عائشة يخطب إليها المرأة من أهلها، فتشهد، فإذا بقيت عقدة النكاح، قالت لبعض أهلها : زوج، فإن المرأة لا تلي عقد النكاح وفي لفظ : فإن النساء لا ينكحن، قال : إذا كان مذهبها ما روى من حديث عبد الرحمن بن القاسم علمنا أن المراد بقوله : زوجت ماذكرناه فلا يخالف ماروته عن النبي صلى الله عليه وسلم . (١)

---

(١) نصب الراية للزيلعي ٣/ ١٨٦

خلاصة الأقوال لأهم المسائل المتقدمة بالولى فى النكاح :

١ـ اتفق المالكية والشافعية، والحنابلة على ضرورة وجود الولى فى النكاح فكل نكاح يقع بدون الولى أو من ينوب منابه يقع باطلا، فليس للمرأة أن تباشر عقد زواجها بحال من الأحوال سواء كانت كبيرة أو صغيرة عاقلة أو مجنونة، إلا أنها كانت ثيبة لا يصلح زواجها بدون إذنها ورضاها .

وخالف الحنفية فى ذلك فقالوا : إن الولى ضرورى للصغيرة وللكبيرة المجنونة، أما البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أو ثيبا فإنها صاحبة الحق فى زواج نفسها من تشاء، ثم إن كان كفءا فذاك، وإلا فلوليها الاعتراض وفسخ النكاح .

٢ـ اتفق القائلون بضرورة الولى على تقسيمه إلى قسمين: ولى مجبر وغير مجبر واتفق المالكية والحنابلة على أن الولى المجبر هو الأب فقط . وخالف الشافعية فقالوا : الولى المجبر هو الأب والجد واتفق المالكية والحنابلة على أن وصى الأب بالتزوج مجبر كالأب . بخلاف الشافعية فإنهم لم يذكروا وصى الأب، وزاد الحنابلة أن الحاكم يكون مجبرا عند الحاجة .

٣ـ اتفق القائلون بالاجبار على أن الولى المجبر له جبر البكر البالغة بأن يزوجها بدون إذنها ورضاها، ولكن اختلفوا فى الشروط التى يصح تزويج المجبرة بها بدون إذنها على الوجه المبين فيما مضى .

٤ـ اتفقوا أيضا على الثيب ـ وهى من زالت بكارتها بالنكاح ـ لا جبر عليها ولكن للولى حق مباشرة العقد، فإذا باشرته بدونه وقع باطلا، فالولى والمرأة الثيب شريكان فى العقد، فحقها أن ترضى بالزواج صراحة، وحقه أن يباشر العقد، هذا إذا كانت كبيرة بالغة، أما إذا كانت ثيبا صغيرة فهى ملحقة بالبكر البالغ فيزوجها الولى المجبر بدون إذنها ورضاها مالم تبلغ، وخالف الحنابلة فقالوا : إن الثيب الصغيرة التى تجبر هى ماكانت دون تسع سنين، فإن بلغت تسعا كانت كبيرة وفى جواز إجبارها وجهين عند الأكثرين، وأما الثيب العاقلة البالغة فلا إجبار عليها بلا نزاع .

٥ـ اتفق المالكية، والشافعية والحنابلة على أن الولى غير المجبر وإن كان يتوقف عليه العقد ولكن ليس له أن يباشره بدون إذن من له عليها الولاية ورضاها صريحا إن كانت ثيبا أو ضمنا إن كانت بالغة، هذا فى الكبيرة، أما الصغيرة فقد اتفقوا على أنها إذا كانت دون تسع سنين فإنه لايجوز للولى غير المجبر زواجها بحال من الأحوال .

CamScanner ile tarandı

ثم اختلفوا بعد ذلك، فقال المالكية : إن بلغت عشر سنين وخيف عليها الفساد إن لم تتزوج فللولى أن يزوجها بإذنها .

وقال الشافعية : لا يصح للولى أن يزوج الصغيرة التى لم تبلغ إلا إذا كان أبا أو جدا، فإن فقدا أو تركاها صغيرة فلا يجوز لأحد أن يزوجها بحال من الأحوال سواء كانت ثيبا أو بكرا مادامت عاقلة، لأن الولى غير المجبر إنما يزوج الصغيرة بالإذن ولا إذن للصغيرة، أما إذا كانت مجنونة فإنه يجوز للحاكم أن يزوجها إذا بلغت وكانت محتاجة .

وقال الحنابلة : إذا بلغت الصغيرة تسع سنين كانت ملحقة بالكبيرة العاقلة، فللولى غير المجبر أن يزوجها بإذنها ورضاها، فإن كانت دون تسع فللحاكم أن يزوجها عند الحاجة .

٦ـ اتفق الشافعية، والحنابلة والحنفية على أنه لا يصح المولى الأبعد أو للحاكم أن يباشر عقد الزواج مع وجود الولى الأقرب المستكمل للشروط .

خالف المالكية فقالوا : إن الترتيب بين الأولياء مندوب لا واجب . فإذا كان للمرأة أب وابن فزوجها أبوها صح وإن كانت مرتبته بعد مرتبة الابن . وكذا إذا كان لها أخ شقيق وأخ غير شقيق فزوجها غير الشقيق مع وجود الشقيق فإنه يصح . فإذا لم ترض المرأة بحضور أحد من أقاربها فزوجها الحاكم فإنه يصح لأنه من الأولياء . وإذا وكلت واحدا من أفراد المسلمين بحكم الولاية العامة

مع وجود ولى صح إن كانت دنيئة وإلا فلا، وهذا كله فى الولى غير المجبر، أما الولى المجبر فوجوده ضرورى عندهم.

٧ــ اتفق الشافعية والمالكية والحنابلة على أن الولاية فى النكاح يشترط لها الذكورة، فلا تصح ولاية المرأة على أى حال.

وخالف الحنفية فى ذلك فقالوا: إن المرأة تلى أمر نكاح الصغيرة والصغير ومن فى حكمها من الكبار إذا جنا عند عدم وجود الأولياء من الرجال.

ولكن المالكية قالوا: تتصف المرأة بالولاية إذا كانت وصية أو مالكة أو معتقة. وهناك قول فى أن الكافلة تكون ولية أيضا ولكنها لا تباشر العقد، بل توكل عنها رجلا يباشره.

٨ــ اتفقوا على أن للولى أن يوكل عنه من ينوب منا به فى عقد الزواج (١)

---

(١) انظر فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٥١ــ٥٣

الترجيـــح :

مما لا ريب فيه أن لهذه الآراء التى ذكرتها فى حكم مباشرة المـــرأة نكاح نفسها، علاقة شديدة بالحالة الاجتماعية فى كل زمان ومكان، فالذيـــن يحجرون على المرأة فى عقد الزواج يرون أن النساء مهما قيل فى تهذيبهـــن فإن فيهن جهة ضعف طبيعية بارزة وهى خضوعهن للرجال وتأثرهن بهـــم، فقد تنسى المرأة عظمتها ومجدها وفضلها وتندفع فى ميلها الشهوى وراء مـــن لايساوى شراك نعلها، وربما تجرها عاطفتها إلى التسليم لخادمها ومن دونه، وبديهى أن هذه الحالة ضررها لا يقتصر على المرأة فحسب، بل يتعداهـــا إلى الأسرة بتمامها لأنهم يتعيرون بادخال عنصر أجنبى فيهم لا يدانيهـــم فى نسبهم ولا حسبهم، وربما جر ذلك إلى مأساة محزنة، فمن الواجب أن يوكـل أمر اختيار الزوج للأولياء الذين يستطيعون أن يختاروا ما فيه خير المرأة وخيـر الأسرة مع صيانتها واحترامها، ومع هذا فإنه لا بد من رضاء المرأة فى بعـض الأحوال قبل أن يبرم الولى عقدها، وغير ذلك يكون اندفاعا مع عاطفة ضعيفـة يمكن التأثير عليها بوسائل مختلفة، فيترتب على ذلك شقاء المرأة وتعاسة حظها وهدم الأسرة وانحطاط كرامتها .

أما الحنفية الذين لا يرون الحجر على المرأة العاقلة البالغة فإنهـــم يقولون : إن قواعد الدين الإسلامى تقتضى أمرين :

الأول : اطلاق الحرية لكل عاقل رشيد من ذكر أو أنثى فى تصرفه.

الثانى : رفع ماعساه أن يحدث من أضرار بسبب هذه التصرفات، وكـلا الأمرين لازم لا بد منه للحياة الاجتماعية، فالحجر على الرشيدة فى أمر زواجهـا ينافى قواعد الإسلام العامة ،

CamScanner ile tarandı

فلو جعل أمر زواجها منوطا بالولى كان حجرا بدون موجب، خصوصا فى حالة تزويجها بدون أخذ رأيها مطلقا وهى بكر رشيدة، فإن ذلك لا يلتقى مع قواعد الدين فى شىء وربما كان ضارا فى كثير من الأحيان إذ قد يكون الولى غير أب أو أخ شقيق، ولم تكن علاقته بالمرأة ودية فيتعمد معاكستها والوقوف فى سبيلها بحرمانها من الكفء المناسب، وليس من السهل على المرأة إثبات العضل والشكوى للحاكم، بل ربما جر انحيازها للخاطب وشكواها للحاكم إلى عداء الأسرة، ويترتب عليه مأساة لاحد لها، وهذا كثيرا واقع لا يمكن الاعضاء عنه فى التشريع الإسلامى المشهور بدقته وجلاله فيجب أن يناط أمر زواجها بها بشرط أن تتصرف تصرف العقلاء فلا تندفع فى سبيل شهوة فاسدة فتقع على غير الكفء . فإنها إن فعلت ذلك كانت جديرة بالحجر عليها . وكان لوليها حق الاعتراض وفسخ العقد، ثم إن لها الحق فى أن تكل أمر تزويجها لمن تشاء . فإذا كان لها أب أو أخ أو نحوهما من الأقربين الذين يشفقون عليها ويؤثرون راحتها ويتمنون لها السعادة كان من اللائق المقبول أن تفوض لهم وتترك لهم حقها ليتصرفوا فى أمر زواجها كما يحبون . فلا تخرج عن إرادتهم ولا تحاول احراجهم بما لا ينفعها، بل يضرها بفقد عطفهم عليها .

والرأى الثالث، وهو رأى الامام محمد بن الحسن وأبو ثور والامام أحمد بن حنبل فى رواية عنه رضى الله عنهم، يأخذ العصا من الوسط ويجمع بين الأدلة إلى حد ما قائلا: "يصح مباشرة المرأة العاقلة البالغة الحرة نكاح نفسها بإذن وليها" وذلك أخذاً من مفهوم قول النبى صلى الله عليه وسلم: "أيما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل" بجوار أدلة الأحناف ...

لأن المرأة إنما منعت الاستقلال بالنكاح لقصور عقلها فلا يؤمن انخداعها وتوقعه منها على وجه المفسدة وهذا مأمون فيما إذا أذن فيه وليها ...

CamScanner ile tarandı

ورواية الحسن عن الامام أبى حنيفة تؤيد رأى محمد بن الحسن، وهى "إن عقدت المرأة مع كفء جاز ومع غيره لا يصح" (١) والتى أختيرت للفتوى فى المذهب الحنفى .

أما الذى يطمئن إليه قلبى فهو الرأى الثالث ،

لأننا لو أخذنا مثلا ماذهب إليه أكثر الحنفية (وهو جواز مباشرة المرأة العاقلة البالغة الحرة نكاح نفسها) بناء على أدلتهم ومراعاة للمرأة التصرف فى نفسها، إبعادا للحجر عليها، لوقعنا فى مشكلة ألا وهى مشكلة فساد العصر الذى يؤدى إلى سوء التصرف وفساد العقل وذلك يؤدى إلى إفساد المجتمع من النواحى المختلفة ...

ولو أخذنا ماذهب إليه الجمهور (وهو عدم جواز مباشرة المرأة نكاح نفسها) الذى لايقل قوة من حيث الأدلة عما ذهب إليه الحنفية، لوقعنا فى مشكلة أخرى وهى تتعلق بموقع المرأة وحريتها فى النكاح ، وليس من المستحيل أيضاً إفساد عقول الأولياء فى أيام الفتن والفساد . ولا يخفى علينا أن هناك من الأولياء يختار من يدفع أكثر بدون النظر إلى مصلحة المرأة، عدا أولئك الذين يبيعون بناتهم ...

ولذلك أرى من الأحسن والأولى أن نأخذ العصا من الوسط ونجمع بين الأدلة إلى حد ما ، لدفع التعارض والمشكلات ، وذلك بجواز مباشرة المرأة العاقلة البالغة الحرة نكاح نفسها بإذن وليها . والله أعلم . وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

---

(١) لأن المرأة إذا عقدت مع كفء يرضى به وليها فيصح النكاح، وإذا نكحت غير كفء لا يرضى به وليها فلا يصح النكاح ، والعلماء اتفقوا على أنه ليس للولى أن يعضل موليته، ويظلمها بمنعها من الزواج ، إذا أراد أن يتزوجها كفء بمهر مثلها، فإذا منعها فى هذه الحالة كان من حقها أن ترفع أمرها إلى القاضى ليزوجها .

(انظر فى صفحة ٦٧ من هذا البحث) .

CamScanner ile tarandı

خاتمة البحث

CamScanner ile tarandı

خاتمة البحث :

شرع الله الزواج لحكم سامية وغايات نبيلة وأمر بتيسير أسبابه، لأنه هو الطريق السليم للتناسل وعمران الأرض بالذرية الصالحة، والله سبحانه وتعالى جعل النكاح وسيلة لصيانة المرأة من أن تكون دمية بين أيد العابثين وبه يكف النظر عن التطلع إلى الحرام وتطمئن العاطفة إلى ما أحل الله لها وهذا ما أشارت إليه الآية الكريمة: " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون " (١)

وجعله سبحانه وتعالى مباحا ليكون الاتصال بين الرجل والمرأة طاهـــرا وجميـــلاً ..

وللعلماء بحوث دقيقة وعلمية حول موضوع النكاح ومايتعلق به ... وهناك نقاط متفق عليها، ومختلف فيها ... ومن ضمن النقاط المختلف فيها :

موضوع حكم مباشرة المرأة نكاح نفسها .

ولا شك أن النكاح المطلوب هو النكاح الشامل كل الشروط والأركان والمستحبات ... ولذلك من الأحسن والأولى أن ينعقد النكاح بالولى أو بإذنه، وبرضا المرأة ...

وهناك نتائج أخرى وصلت إليها بعد هذا البحث المتواضع وهى كالتالى :

١ــ إن مباشرة المرأة نكاح نفسها بدون ولى وبدون إذنها لا يبعد عن المشكلات الدينية والاجتماعية، خاصة فى عصرنا وهو عصر الفساد ...

---

(١) ســـورة الـــروم ٢١

CamScanner ile tarandı

٢ــ وفى منع المرأة البالغة العاقلة الحرة عن مباشرة نكاح نفسها مطلقا، أو فى إجبارها على النكاح، مشكلات أخرى كالتضييق والحجر عليها ... وهـــى تتعلق بموقع المرأة وحريتها فى الإسلام.

٣ــ عبارات النساء فى النكاح صحيحة سواء كانت أصيلة أو وكيلة، وبه قـال أبو حنيفة وأصحابه، وأبو ثور وزفر والشعبى والزهرى(١) وأحمد فى أحد أقواله(٢) ومالك فى رواية عنه(٣) رضى الله عنهم أجمعين.

٤ــ وليس للأولياء حق الاجبار على البكر البالغة لقوله صلى الله عليه وسلم: "الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر فى نفسها وإذنها صماتها." (٤)

٥ــ وللأولياء حق الاجبار إلا على الثيب، ولو بوطء محرم (أى بالزنا) عند الشافعية(٥) والحنابلة(٦) وهذا يؤدى إلى أمر خطير وهو الزنا، لأن التى لا تريد أن تزوج رغم أنفسها ليس أمامها إلا الزنا لتصبح ثيبا وتتخلص من الاجبار على مذهبهم، أو تباشر نكاح نفسها بالذى تريده هى ... على مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه. وفائدة الخلاف فى هذه المسألة ظاهرة كالشمس.

٦ــ الطريق السليم ــ والله أعلم ــ فى اشتراط الولى، هو الجمع بين الأدلة ... ونتيجة ذلك جواز مباشرة المرأة العاقلة البالغة الحرة نكاح نفسها بإذن وليهـــا ...

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

---

(١) انظر فى بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ١١

(٢) الانصاف للمرداوى ٨/ ٦٦

(٣) كتاب الكافى للنمرى ١/ ٤٣١

(٤) انظر فى صفحة ٦٣، ٨٣ من هذا البحث.

(٥) انظر فى صفحة ٣٦ من هذا البحث.

(٦) انظر فى صفحة ٣٩ من هذا البحث.

CamScanner ile tarandı

المصادر

CamScanner ile tarandı

المـــراجـــع :

١ ـ القرآن الكريم

٢ ـ التفسير الكبير للامام الفخر الرازى ـ دار إحياء التراث العربى الطبعة الثالثة ـ بيروت

٣ ـ أحكام القرآن للجصاص ـ الطبعة الأولى لاهور ١٩٨٠

٤ ـ صحيح البخارى محمد بن إسماعيل البخارى ـ دار الشعب بالقاهرة

٥ ـ صحيح مسلم بن الحجاج القشيرى ـ طبع عيسى البابى الحلبى بالقاهرة سنة ١٩٥٥م

٦ ـ سنن الترمذى لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة الطبعة الأولى بمطبعة مصطفى البابى الحلبى بالقاهرة ١٩٣٧م

٧ ـ سنن النسائى أحمد بن شعيب بن على طبع مصطفى البابى الحلبى بالقاهرة ١٩٦٤م

٨ ـ سنن ابن ماجة محمد بن يزيد القزوينى طبع عيسى البابى الحلبى بالقاهرة ١٩٦٤م

٩ ـ سنن الدار قطنى على بن عمر طبع دار المحاسن بالقاهرة ١٩٦٦م

١٠ ـ فتح البارى بشرح صحيح البخارى للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى طبع مصطفى البابى الحلبى بالقاهرة .

١١ ـ شرح معانى الآثار لابى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى مطبعة الأنوار المحمدية بالقاهرة ١٩٦٨م

١٢ ـ المستدرك على الصحيحين للحاكم أبى عبدالله محمد بن عبدالله الحافظ النيسابورى طبع الهند .

١٣ ـ نصب الراية للامام الحافظ الزيلعى الطبعة الثانية دار إحياء التراث الإسلامى ١٩٧٣م

١٤ ـ تلخيص الحبير لابن حجر العسقلانى دار المعرفة ـ بيروت

CamScanner ile tarandı

١٥ ـ شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفى دار الفكر الطبعة الثانية ١٩٧٧م

١٦ ـ حاشية رد المحتار لابن عبدين الطبعة الثانية دار الفكر ١٩٧٩م

١٧ ـ اللباب فى الجمع بين السنة والكتاب للامام أبى محمد على بن زكريا المنبجى ـ دار الشروق ـ جدة ١٩٨٣م

١٨ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى دار المعرفة بيروت

١٩ ـ رؤوس المسائل للعلامة جار الله أبى القاسم محمود بن عمر الزمخشرى دار البشائر الإسلامية الطبعة الأولى ١٩٨٧م

٢٠ ـ الخرشى على مختصر سيدى خليل وبهامشه حاشية الشيخ على العدوى دار صادر ـ بيروت

٢١ ـ القوانين الفقهية لابن جزى دار القلم ١٩٧٧م

٢٢ ـ الفواكه الدوانى على رسالة ابن زيد القيروانى الشيخ أحمد بن غنيم النفراوى المالكى ـ دار الفكر ـ بيروت

٢٣ ـ الشرح الصغير على أقرب المسالك للعلامة أبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير دار المعارف ـ مصر

٢٤ ـ بداية المجتهد للامام القاضى أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى الأندلسى دار الكتب الحديثة بالقاهرة

٢٥ ـ شرح الخطاب لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب ـ مكتبة النجار ـ ليبيا

٢٦ ـ كتاب الكافى فى فقه أهل المدينة لأبى عمر ابن عبد البر النمرى القرطبى دار الهدى ١٩٧٩م

٢٧ ـ كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار للامام تقى الدين أبى بكر الحيسنى الشافعى طبع على نفقة الشئون الدينية بدولة قطر.

٢٨ ـ مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربينى الخطيب مكتبة مصطفى الحلبى بالقاهرة ١٩٥٨م

CamScanner ile tarandı

٢٩ ـ روضة الطالبين للامام النووى ـ المكتب الاسلامى
٣٠ ـ المهذب لأبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف
٣١ ـ أعانة الطالبين للسيد محمد شطا الطمياطى المعروف بالسيد البكرى ـ دار الفكر
٣٢ ـ الأنوار لأعمال الأبرار ـ ليوسف الأردبيلى ـ مؤسسة الحلبى بالقاهرة ١٩٧٠م
٣٣ ـ المجموع شرح المهذب للامام العلامة الفقيه المحقق الحافظ أبى زكريا محيى الدين بن شرف النووى ـ مطبعة الامام ـ بمصر.
٣٤ ـ كشاف القناع على متن الاقناع منصور بن يونس بن إدريس البهوتى عالم الكتب ١٩٨٣م
٣٥ ـ المنتقى شرح موطأ الامام مالك لأبى الوليد سليمان بن خلف الباجى ـ دار الكتب العربى بيروت طبعة مصورة من الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ
٣٦ ـ المغنى لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة مكتبة الرياض الحديثة بالرياض
٣٧ ـ الإنصاف لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى الطبعة الأولى ١٩٥٧م
٣٨ ـ المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ـ مكتبة الجمهورية العربية بالقاهرة ١٩٧٠م
٣٩ ـ فقه السنة لسيد سابق ـ دار الكتاب العربى الطبعة السادسة ١٩٨٤م
٤٠ ـ كتاب الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيرى ـ دار إحياء التراث العربى ـ بيروت ١٩٦٩م
٤١ ـ نيل الأوطار للشيخ الامام محمد بن على ابن محمد الشوكانى ـ دار الجيل ١٩٧٣ ـ بيروت
٤٢ ـ تربية الأولاد لعبد الله ناصح علوان ـ دار السلام بحلب الطبعة الثالثة ١٩٨١م
٤٣ ـ طلبة الطلبة فى الاصطلاحات الفقهية نجم الدين النسفى دار القلم
٤٤ ـ التعريفات للسيد الشريف الجرجانى دار الكتب العلمية
٤٥ ـ علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف

.....

CamScanner ile tarandı

فهـــرس الموضُوعَات

CamScanner ile tarandı

فهرس محتويات البحث

الموضوع	صفحة
١ـ المقدمة	٢
٢ـ معنى النكاح وتعريفه **الفصل الأول**	٧
* معناه اللغوى	٧
* معناه الأصولى :	
أ ـ عند أبى حنيفة	٧
ب عند الشافعية والمالكية	٧
جـ ـ الرأى الثالث	٨
* معناه الفقهى :	
أ ـ عند الأحناف	٩
ب عند الشافعية	٩
جـ عند المالكية	٩
د ـ عند الحنابلة	٩
٣ـ أنواع النكاح قبل الإسلام	١١
١ـ نكاح الناس اليوم	١١
٢ـ ونكاح آخر	١١
٣ـ ونكاح آخر	١١
٤ـ ونكاح رابع	١٢
٥ـ نكاح البدل	١٢
٦ـ نكاح الخدن	١٣

CamScanner ile tarandı

الموضوع	صفحة
٤ـ الأنكحة المنهى عنها بالشرع :	
١ـ نكاح الشغار	١٤
٢ـ نكاح المتعة	١٥
٣ـ الخطبة على خطبة أخيه	١٧
٤ـ نكاح المحلل	١٧
٥ـ الأنكحة الفاسدة بمفهوم الشرع	١٨
٦ـ دواعى النكاح وفوائده	١٩
٧ـ أركان النكاح وشروطه	٢٤
٨ـ مستحبات النكاح وآدابه	٢٥
الفصل الثاني	
٩ـ أركان النكاح وشروطه عند الفقهاء	٢٩
أ ـ عند المالكية :	
* أركانه	٢٩
* شروطه	٣٣
ب ـ عند الشافعية :	
* أركانه	٣٤
جـ ـ عند الحنابلة :	
* أركانه	٣٨
* شروطه	٣٩

CamScanner ile tarandı

الموضـــوع	صفحـــة
د ـ عند الحنفيـــة :	
* أركانـــه	٤٢
* شروطـــه	٤٣
* خلاصة الأقـــوال	٤٤
* الترجيـــح	٤٦
١٠ ـ من المقصود بالولى فى النكاح ؟	٤٧
أ ـ عند المالكيـــة	٤٧
ب ـ عند الشافعيـــة	٤٨
جـ ـ عند الحنابلـــة	٤٨
د ـ عند الحنفيـــة	٤٨
* خلاصة الاختلاف فى ترتيب الأولياء	٥٠
١١ ـ الشـــروط فى الولـــى	٥١
أ ـ الشروط المتفق عليها عند الفقهاء فى الولى	٥١
ب ـ الشروط المختلف فيها فى الولى	٥١
* خلاصة الأقوال للشروط فى الولى	٥٥

الفصل الثالث

١٢ ـ حكم مباشرة المرأة نكاح نفسها :	٥٧
١ ـ المذهب الأول	٥٧
٢ ـ المذهب الثانـــى	٥٧
٣ ـ المذهب الثالـــث	٥٨

CamScanner ile tarandı

الموضـــــوع	صفحـــة
١٣ـ أدلة المذاهب :	
* أدلة المذهب الأول	٥٩
* أدلة المذهب الثانى	٦١
* أدلة المذهب الثالث	٦٦
١٤ـ مناقشة الأدلة :	
* فى الآية الكريمة (مدار حول الموضوع من أقوال) ...	٦٧
* فى الأحاديث الشريفة (اعتراض الأحناف على أدلة الجمهور)	٧٤
* فى الأحاديث الشريفة أيضا (اعتراض الجمهور على أدلة الأحناف)	٨٢
* خلاصة الأقوال لأهم المسائل المتقدمة فى الولى	٨٦
* الترجيـــــح	٨٩
١٥ـ الخاتمـــــة	٩٢
١٦ـ المراجـــــع	٩٦
١٧ـ فهرس محتويات البحث	١٠٠

CamScanner ile tarandı