الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان–

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية

قسم العلوم العلوم الإسلامية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص الفقه المقارن وأصوله

بعنوان:

اشتراط الولاية في عقد النكاح

(دراسة فقهية مقارنة)

إعداد الطالب:

فلوح فيصل

تحت إشراف:

د. محمد بعلياء

السنة الجامعية:

1440/1439هـ–2019/2018م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى من أوصانا الله بهما قائلا: ﴿وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًا﴾ (الإسراء: الآية 23) والدايّ الكريمين أمدّ الله في عمرهما اللذان لا تستطيع الكلمات والأفعال أن توفيهما حقّهما، فهما النهر المتدفق بالعطاء والذي أنار لي دروب العلم وشجعني وحثني دائما على التعلم وحب العلم.

إلى شموع حياتي إخوتي: محمد، ياسين ويونس، إلى أخواتي: سكينة، زكية، كريمة ووفاء الذين ساندوني على تجاوز المصاعب والمواصلة.

أهدي كذلك ثمرة جهدي وعملي إلى عائلة خلوفي بدون استثناء،

إلى كل من شجعني وساندني من قريب أو بعيد.

إلى أجمل ثلاث سنوات في حياتي

إلى كل من علمني حرفا...

شكر وتقدير

إن الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما ينبغي لجلاله ووجهه وعظيم سلطانه ونستعينه ونستغفره ونستهديه، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وأنّ محمّدا عبده ورسوله.

إنّ مما علمنا ديننا الحنيف أن نذكر الفضل لأهله وأن نشكرهم على صنيعهم معنا ونقر بجميلهم علينا، لذا يشرفني ويسرني أن أذكر بالثناء وجزيل الشكر والتقدير أستاذي الكريم محمد بلعلياء على كل ما قدمه لي من توجيهات ونصائح فلم يدخر جهدا في دعمي علميا ومعنويا فوجدته حاضرا كل تطلب الأمر.

وتحية شكر سابقة لعضويّ لجنة المناقشة الأستاذ محمد حاج عيسى والأستاذ عبد القادر طهراوي اللذان سأجعل من توجيهاتهم سلما أرتقي به مجال البحث العلمي.

وختاما أسأل الله العلي القدير أن يبارك لهم في عمرهم وعلمهم وولدهم ومالهم وفي طاعة الله عز وجل.

مقدمة

الحمد لله الذي شرح صدورنا بالهداية للإسلام، ووفقنا للتفقه في الدين وما شرعه من بديع محكم الأحكام، أحمده سبحانه وتعالى على جزيل الإنعام، وأشكره أن علم الإنسان بالقلم ما لم يعلم فأتقن وأحكم أيّ إحكام، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ذو الجلال والإكرام، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمدا عبده ورسوله المبعوث رحمة للأنام، والهادي إلى سواء الصراط وإيضاح الحلال والحرام –صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه الكرام–صلاة وسلاما دائمين لا يعتريهما نقص ولا انثلام.

قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢ ﴾. (آل عمران: 102).

قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١ ﴾.ـــالأحزاب: 70-71).

أما بعد:

فإنّ الله تعالى شرّف المرأة تشريفا لا مزيد عليه وكرّمها تكريما لم تكرم بمثله في القوانين والنظم البشرية فجعل المرأة مكلفة كالرجال تثاب إذا أحسنت وتعاقب إذا أساءت، وللمرأة أن تتصرف في مالها بيعا وشراء وإجارة وغير ذلك من التصرفات فقد أعتقت ميمونة رضي الله عنها جارية لها دون استئذان النبي صلى الله عليه وسلم فأقرها على ذلك، ومن تكريم الله عز وجل للمرأة أنه لما خلقها محلا للزوجية والأمومة والرحمة والعطف خلقها خلقة تناسب هذه الوظائف فكانت بطبيعتها يغلب عليها الضعف فلا تتحمل ما يتحمله الرجال من الأعمال الشاقة والأعباء الكبيرة فتناسب مع ذلك أن يخفف عليها في بعض التكاليف الشرعية، ولما كان قرار الزواج قرارا مصيريا بالغ الأهمية لا تقتصر تبعاته وآثاره حميدة كانت أو قبيحة على المرأة وحدها، ولما كانت المرأة قليلة الخبرة بأخلاق الرجال ومعادنهم وقد تغلب عاطفتها عقلها جاءت الشريعة الإسلامية ناهية عن أن تنكح المرأة بدون إذن وليها لقوله صلى الله عليه وسلّم:" **لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**". وغيرها الآيات والأحاديث إلا أنه هناك رأي فقهي مفاده أن المرأة الحرة المكلفة لها أن تلي عقد نكاحها من دون ولي ومن هنا جاءت دراستي تحت عنوان: الولاية في عقد النكاح (دراسة فقهية مقارنة).

أولا. الإشكالية:

جاءت هذه الدراسة لتجيب عن الإشكاليات الآتية:

- من هو الولي في عقد النكاح؟
- هل يشترط الولي في عقد النكاح حيث لا يعتبر صحيحا إلا باستيفائه؟ أم لا حاجة إليه؟
- وعلى فرض صحة اشتراط الولي في النكاح –سواء عند العقد أو قبل الدخول–فهل له شروط وأسباب ينبغي توفرها في الولي لثبوت هذه الولاية له؟
- وما موقف المشرع الجزائري من الولي في عقد النكاح؟

ثانيا. أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية هذه الدراسة فيما يلي:

- تعلق هذه الدراسة بصحة أو بطلان العقد التي تقوم عليه الأسرة المسلمة والذي من دونه يصبح النكاح سفاحا.
- إدراك دور الولي في النكاح والحكمة من اشتراطه في نكاح من لا أهلية له على نفسه.
- انتشار ظاهرة الطلاق في المجتمع الجزائري بشكل كبير وقد يكون من أسباب ذلك غياب نصح وإرشاد الأولياء.

ثالثا. أهداف الدراسة:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأمور الآتية:

- إبراز مفهوم الولاية ومراتب الأولياء.
- بيان شروط الولي وأسباب ثبوت الولاية.
- محاولة معرفة المذهب الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في صياغة مواده في باب الولاية.
- بيان خطورة دعوى عدم اشتراط الولاية في النكاح.

خامسا. الدراسات السابقة:

- **الولاية في النكاح** لعوض بن رجاء بن فريج العوفي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية 1403هـ مطبوعة في كتاب من طرف عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية – الطبعة الأولى 1423هـ-2002م، ولعل هذا المذكرة من أحسن وأشمل ما ألفه المعاصرون في باب الولاية حيث تناولها صاحبها بشيء من التفصيل، وهذا ما جعلني أتقاطع معه في بعض الجزئيات غير أن عملي يختلف عن عمله من حيث أني أدرجت رأي المشرع الجزائري وهذا ما دفعني إلى التركيز على ما يخدم المقارنة مع القانون الجزائري.
- **مركز الولي في عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)** لدليلة ديري وشنة سعاد، مذكرة ماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية-والمطلع على هذه المذكرة يلحظ ميلها إلى الجانب القانوني أكثر من الجانب الفقهي، ويدل على ذلك عدة أمور منها أن الطالبتين لم ترجعا إلى أمهات الكتب في الفقه الإسلامي وربما هذا بسبب عدم التخصص.

سادسا: المنهج المتبع:

أ/ من حيث الموضوع:

- لما كانت طبيعة الموضوع حاكمة على نوع المنهج المتبع في البحث كان لزاما أن أسلك المنهج الاستقرائي الوصفي التحليلي كونه المنهج المناسب للبحوث الفقهية المقارنة وذلك بالرجوع إلى أمهات الكتب في كل مذهب من المذاهب الأئمة المتبوعين للوقوف على أقوالهم وأدلتهم مستعينا بأداة المقارنة لعرض المسائل الفقهية ومناقشتها وبيان الراجح منها، مع الإشارة إلى رأي المشرع الجزائري في بعض المسائل.

ب/ من حيث الشكل:

- اعتمدت في كتابة الآيات القرآنية على رواية حفص عن عاصم، وعزوتها بذكر اسم السورة ورقم الآية في الهامش

- عمدت في تخريج الحديث النبوي الشريف من كتب السنة التسعة، فإذا لم أجد عدت إلى كتب السنن والمسانيد
- قد أذكر الآية الكريمة والحديث الشريف كاملين في مواضع معزوة، وقد أقتصر على محل الشاهد فقط في مواضع أخرى دون عزو.
- أما ما يتعلق بالمسائل الفقهية فبناؤها يكون كالآتي:
- 1. ذكر مذاهب الفقهاء حسب التسلسل التاريخي ما أمكن ذلك.
- 2. ذكر أدلة كل مذهب.
- 3. مناقشة أدلة كل مذهب والترجيح بين الأقوال إن أمكن ذلك.
- ذكرت البيانات المتعلقة بالكتاب عند العزو إليه في أول موضع أذكره، وذلك بذكر عنوان الكتاب، ثم المؤلف، ثم المحقق إن وجد، ثم دار النشر وبلد الطبع، ورقم الطبعة وسنة الطبع ثم الجزء ثم الصفحة. وعند تتكرر العزو إلى الكتب أقتصر على اسم المرجع ثم اسم الشهرة للمؤلف والجزء والصفحة.
- أشرت للطبعة بحرف (ط) وفي حال عدم وجودها ب (د. ط) وإلى عدم توفر التاريخ ب (د. ت). واختصرت لفظة التحقيق ب (تح) والتعليق (تع).
- رأيت من تمام الفائدة ترجمة الأعلام المذكورين في المذكرة مستثنيا الصحابة والأئمة الأربعة.
- ذيلت بحثي بفهارس تيسر الرجوع إلى مسائله، وتشتمل على: فهرس للآيات القرآنية، وفهرس للأحاديث والآثار، وفهرس لتراجم الأعلام، وفهرس للمصادر والمراجع، وفهرس للموضوعات مرتبة ترتيبا هجائيا ما عدا فهرس الآيات فرتبته حسب سور القرآن الكريم.
- وختمت البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات.

سابعا. محتوى البحث:

اقتضت طبيعة موضوع بحثي أن أجعله في مقدمة، وثلاثة فصول وخاتمة.

ذكرت في **المقدمة** تقديما وإشكالية وأهمية للموضوع، وأهدافا للدراسة، والدراسات السابقة، ومنهج البحث.

أما الفصل التمهيدي فجاء بعنوان مفهوم النكاح والولاية ومقاصدهما، وقسمته إلى مبحثين: تناولت في الأول مفهوم النكاح، وقسمته إلى ثلاثة مطالب، جعلت الأول لتعريف النكاح لغة واصطلاحا، والثّاني لمشروعية النّكاح، والثالث لمقاصد النكاح، وأما المبحث الثاني فجاء بعنوان مفهوم الولاية، وقسمته إلى ثلاثة مطالب، جعلت الأول لتعريف الولاية، والثاني لتعريف الولي، والثالث للحكمة من اشتراط الولاية في النكاح.

وأما الفصل الأول فخصصته لبيان أنواع الولاية ومراتبها وأسبابها، وقسمته إلى ثلاثة مباحث تناولت في الأول أنواع الولاية ومراتبها وقسمته إلى مطلبين جعلت الأول لأنواع الولاية، والثاني لمراتب الولاية، وأما المبحث الثاني فجاء بعنوان شروط الولي، وقسمته إلى مطلبين، جعلت الأول للشروط المتفق عليها، والثاني للشروط المختلف فيها، وأما المبحث الثالث فجاء بعنوان أسباب ولاية النكاح في الولي، وقسمته إلى مطلبين: جعلت الأول للأسباب المتفق عليها، والثاني للأسباب المختلف فيها.

وأما الفصل الثاني فجاء بعنوان أصناف المولى عليهم ومدى ثبوت ولاية النكاح على كل صنف، وقسمته إلى ثلاثة مباحث تناولت في الأول ولاية النكاح على الصغار وقسمته إلى ثلاثة مطالب، جعلت الأول لثبوت الولاية في إنكاح الصغار، والثاني لاشتراط البكارة في الصغيرة، والثالث للمستحقين لولاية النكاح على الصغار وأما المبحث الثاني فعنونته بالولاية على المجنون والسفيه والرقيق، وقسمته إلى ثلاثة مطالب، جعلت الأول للولاية على المجنون، والثاني للولاية على السفيه، والثالث للولاية على الرقيق، وأما المبحث الثالث فجاء بعنوان الولاية على المرأة الحرة المكلفة، وقسمته إلى مطلبين، جعلت الأول لمذاهب العلماء في نكاح المرأة الحرة المكلفة، والثاني لمناقشة الأدلة والترجيح بين الأقوال.

خاتمة: وفيها أهم النتائج التي توصلت إليها، والتوصيات.

ثم ذيلت بحثي بمجموعة من الفهارس الفنية

ولا يسعني في ختام هذه المقدمة إلا أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذ المشرف **"بلعلياء محمد"**، وأسأل الله أن يمد الله في عمره ويبارك في علمه لينفع به أجيالا من الباحثين، كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى عضوي لجنة المناقشة على تجشّمهم عناء متابعة هذه المذكرة وتصويب ما اعتراها من أخطاء.

وختاما أدعوا الله أن يتقبله ويتجاوز عني ما به من زلل، وأن ينفع به، ويجعله في ميزان حسناتي وميزان كل من ساهم فيه من قريب أو بعيد

الطالب: فلوح فيصل

تلمسان في: 01 شوال 1440هـ/ الموافق ل 04 جوان 2019م

الفصل التمهيدي

مفهوم النكاح والولاية ومقاصدهما.

المبحث الأول: مفهوم النكاح.

المطلب الأول: تعريف النكاح لغة واصطلاحا.

المطلب الثّاني: مشروعية النّكاح.

المطلب الثالث: مقاصد النكاح.

المبحث الثاني: مفهوم الولاية.

المطلب الأول: تعريف الولاية.

المطلب الثاني: تعريف الولي.

المطلب الثالث: الحكمة من اشتراط الولاية في النكاح.

المبحث الأول: مفهوم النكاح.

المطلب الأول: تعريف النكاح لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف النكاح لغة.

النِّكاحُ: من نَكَحَ، النُّونُ وَالْكَافُ وَالْحَاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ الْبِضَاعُ. وَنَكَحَ يَنْكِحُ. وَامْرَأَةٌ نَاكِحٌ فِي بَنِي فُلَانٍ، أَيْ ذَاتِ زَوْجٍ مِنْهُمْ. وَالنِّكَاحُ يَكُونُ الْعَقْدَ دُونَ الْوَطْءِ. يُقَالُ نَكَحْتُ: تَزَوَّجْتُ. وَأَنْكَحْتُ غَيْرِي.[1] وهو يأتي بمعنى الضَمُّ، يُقال تَنَاكَحَتْ الْأَشْجَارُ إِذَا انْضَمَّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ[2]، ونَكَحَ يَنكِحُ نَكْحاً: وهو البَضْع. وامرأةٌ ناكِحٌ: أي ذاتُ زوج. وهو يُجرَى مجرى التزويج.[3]

وجاء في لسان العرب: نَكَحَ فُلَانٌ امرأَة يَنْكِحُها نِكاحاً إِذا تَزوجها. ونَكَحَها يَنْكِحُها: بَاضَعَهَا أَيضاً، وَكَذَلِكَ دَحَمَها وخَجَأَها.[4]

وقال الجَوهري[5]: النِّكاحُ: الوَطء، وقد يكون العقدَ. تقول: نَكَحتُها ونَكَحَتْ هي، أي تزوَّجت، وهي ناكِحٌ في بني فلان، أي هي ذات زوج منهم.[6]

فنخلص مما أسلفنا الذّكر إلى أنّ لفظ النّكاح يطلق في اللّغة على المعنى العام ويراد به مطلق الضّم وإدخال الشّيء في الشّيء، أمّا على المعنى الخاص فيراد به أحد المعنيين:

---

[1] مقاييس اللغة، ابن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط: (د. ط)، (1399هـ -1979م).475/5.

[2] المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، دار المكتبة العلمية –بيروت – (د. ط/ د. ت)، 624/2.

[3] كتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل الفراهيدي البصري تح: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (د. ط/د. ت)، 63/3.

[4] لسان العرب، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، دار صادر –بيروت، ط:3 (1414هـ) 625/2-626.

[5] إسماعيل بن حماد الجوهري أبو نصر الفارابي، أصله من فاراب لغويّ، من الأئمة. وخطه يذكر مع خط ابن مقلة. أشهر كتبه (الصحاح). دخل العراق صغيرا، وسافر إلى الحجاز فطاف البادية، وعاد إلى خراسان، ثم أقام في نيسابور إلى أن توفي بها سنة (393هـ/1003م). ينظر الأعلام للزركلي 313.

[6] الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تح: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط: 4، (1407هـ -1987م)، 1 /413.

1. الوطء، نحو قول النّبي صلّى الله عليه وسلّم في الحائض: "**اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ**".[1]

2. عقد التّزويج دون وطء، نحو قوله تعالى:﴿ **وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ** ﴾. (سورة النور: 32).

وأقرب المعاني لما اصطلح الفقهاء على تسمّيته نكاحا هو عقد التّزويج دون وطء، لأنّه الأصل في العرف الشّرعي.

الفرع الثاني: تعريف النّكاح اصطلاحا.

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم للنّكاح حيث:

عرفه الحنفية بأنّه: "عقد يفيد ملك المتعة بالأنثى قصدا، أي حلّ استمتاع الرّجل بأنثى لم يمنع من نكاحها مانع شرعيّ".[2]

وعرفه المالكية بأنّه: "عقد على مجرد متعة التّلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها إن حرّمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر".[3]

وعرفوه أيضا بأنّه: "عقد لحلّ التمتع بأنثى غير محرم، وغير أمة مجوسية وغير أمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راج نسلا".[4]

---

[1] صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، رقم الحديث 302 (1 / 244).

[2] ينظر: رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، دار الفكر-بيروت، ط: 2، (1412هـ -1992م)، 3/3-4، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي، حققه وخرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية -لبنان/ بيروت، ط: 1، (1419هـ -1998م)، 467/1. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم المصري، دار الكتاب الإسلامي، ط 2، (د.ت)، 83/3.

[3] شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، دار المكتبة العلمية، ط: 1، (1350هـ)، 152.

[4] إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، شهاب الدين المالكي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط:3، (د.ت)، 58. بلغة السالك لأقرب المسالك، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، دار المعارف، (د. ط/ د.ت)، 332/2.

وعرفه الشّافعية بأنّه: "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته[1]".[2]

وعرفه الحنابلة بأنّه: "عقد التزويج، أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج في الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع".[3]

وعرفه بعض المعاصرين بأنّه: "عقد يفيد حلّ العشرة بين الرّجل والمرأة، وتعاونهما، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات".[4]

وعرفه المشرع الجزائري بأنّه:" **عقد رضائي يتم بين الرّجل والمرأة على الوجه الشّرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرّحمة والتّعاون وإحصان الزّوجين والمحافظة عل الأنساب**".[5]

ويلاحظ أن تعريفات الفقهاء للنّكاح متقاربة في المعنى، وإن اختلفت عباراتهم وهي تؤدي في جملتها إلى أنّ الغرض منه جعل المتعة حلالا والتّناسل وحفظ النّوع الإنساني. ومن خلال المعاني اللّغوية والتّعريفات الاصّطلاحية التي ذكرتها آنفا يمكن أن نخلص إلى أنّ النّكاح في الاصطلاح: "هو عقد يحل استمتاع الرّجل بالمرأة على الوجه المشروع، ويبيّن حقوق وواجبات كل منهما".

ويلاحظ على تعريف المشرع الجزائري للنّكاح أنّه موافق لتعريف الفقهاء في أكثر من جانب، كونه عقدا أساسه التّراضي، ومن حيث ذكره للمقاصد والحِكم.

---

[1] ترجمته: يقصد بها ما في معنى التزويج والإنكاح أو ما اشتق منهما. ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، د.ت، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، (1415هـ -1994م)، 4 / 200

[2] مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 4 / 200، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زين الدين أبو يحيى السنيكي، دار الكتاب الإسلامي، (د. ط/د. ت)، 98/3، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شهاب الدين الرملي، دار الفكر –بيروت–ط: الأخيرة، (1404هـ-1984م)، 6/ 176.

[3] حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي ط:1، (1397 هـ)، 224/2، كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، د.ت، دار الكتب العلمية، (د. ط/د. ت)، 5/5.

[4] الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، (د، ط/ د، ت)، 17.

[5] المادة 4 من رقم الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية 19/15.

المطلب الثّاني: مشروعية النّكاح.

الأصل في مشروعية النكاح الكتاب والسّنة والإجماع:

الفرع الأول: الأدلّة من القرآن الكريم.

دلّت على مشروعية النّكاح وفضله الكثير من الآيات القرآنية، وبّينت أهميته في حياة كل مسلم نذكر منها:

1. قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ ٣٢ ﴾.(سورة النور: 32)

ووجه الدّلالة أن الله عزّ وجل أمر في هذه الآية الكريمة بالنّكاح، ورغّب فيه، وأمر بتزويج الأحرار والعبيد، ووعد في ذلك بالغنى، وهذا يدل على مشروعية النّكاح.[1]

2. وقوله تعالى: ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَـٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَـٰثَ وَرُبَـٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَـٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ٣ ﴾. ⁀سورة النساء: 3)

أمر الله تعالى في هذه الآية الكريمة بالنكاح بقوله ﴿ فَٱنكِحُواْ ﴾ وعلّق ذلك على الاستطابة "ما طاب" فدل ذلك على مشروعيته.[2]

الفرع الثّاني: الأدلّة من السّنة.

لقد وردت الكثير من الأحاديث المعضّدة للآيات التي دلّت على مشروعيّة النّكاح نذكر منها:

1. قول النّبي صلّى الله عليه وسلّم: "**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ**".[3]

---

[1] ينظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن، الطبري، تح: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية، دار هجر، ط: 1، (1422هـ -2001م)، 19/ 166.

[2] المغني، ابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، ط: (د. ط)، (1388هـ -1968م)، 4/7.

[3] متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم رقم الحديث 5066، (3/7). صحيح مسلم كتاب النكاح باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، ووجد مؤنه، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم رقم الحديث 1400، (1018/2).

ووجه الدلالة في هذا الحديث أنّه تضمن أمر النّبي صلى الله عليه وسلم بالنّكاح "**فَلْيَتَزَوَّج**" والأمر بالشّيء يدّل على مشروعيته.[1]

2. وحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**الدُّنْيَا مَتَاعٌ، وَخَيْرُ مَتَاعِ الدُّنْيَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ**".[2]

في هذا الحديث الشّريف ايماء إلى أنّ المرأة أطيب الحلال في الدّنيا فهي تحفظ زوجها عن الحرام وتعينه على القيام بالأمور الدّنيوية والدّينية وكل لذّة أعانت على لذّات الآخرة فهي محبوبة مرضيّة عند الله تعالى، وهذا يدّل على مشروعية النّكاح.[3]

3. حديث أنس رضي الله عنه، **أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَأَلُوا أَزْوَاجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَمَلِهِ فِي السِّرِّ؟ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا آكُلُ اللَّحْمَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا أَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ، فَحَمِدَ اللهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ. فَقَالَ: "مَا بَالُ أَقْوَامٍ قَالُوا كَذَا وَكَذَا؟ لَكِنِّي أُصَلِّي وَأَنَامُ، وَأَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي**".[4]

وهذا الحديث واضح الدلالة في مشروعيته النّكاح لأنّ النّبي صلّى الله عليه وسلّم فعله واعتبره سّنة من سننه.[5]

---

[1] شرح صحيح البخاري، ابن بطال، تح: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد –السعودية، الرياض، ط: 2، (1423هـ –2003م)، 162/7.

[2] صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة رقم الحديث 1467، (1090/2).

[3] ينظر: فيض القدير، عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين، المكتبة التجارية الكبرى–مصر، ط: 1، (1356م)، 548/3.

[4] صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، ووجد مؤنه، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم رقم الحديث 1401، (1020/2).

[5] ينظر: سبل السلام، الصنعاني، أبو إبراهيم، دار الحديث، (د. ط/د. ت)، 2 / 162.

الفرع الثالث: الإجماع.

قال ابن قدامة[1]: أجمع المسلمون على أن النكاح مشروع.[2]

المطلب الثالث: مقاصد النكاح.

شرّع الإسلام الزّواج ورغّب فيه نظرا لما فيه من المصالح الدّنيوية والأخروية لذلك سأذكر بعض المقاصد – على سبيل التّمثيل لا الحصر–التي وردت في كتاب الله وسّنة نبيّه عليه أفضل الصّلاة والتّسليم:

1) إنجاب الأولاد، وتكثير النسل بأحسن وسيلة مع المحافظة على الأنساب التي يحصل بها التعارف والتعاون، والتآلف والتناصر
2) إرواء الغريزة الجنسية بأحسن وسيلة، وقضاء الوطر مع السّلامة من الأمراض، وبذلك يسكن البدن عن الاضطراب، ويكف النّظر عن التّطلع إلى الحرام.
3) الزواج عبادة يستكمل بها الإنسان شطر دينه.
4) الزّواج سكن وطمأنينة، وذلك لما يحصل به من الألفة والمودة، والانبساط بين الزوجين.
5) الزواج يحصل به تكوين الأسرة الصالحة التي هي نواة المجتمع.
6) إشباع غريزة الأبوة والأمومة التي تنمو بوجود الأطفال، ونمو مشاعر الود والعطف والحنان.
7) ترابط الأسر، وتقوية أواصر المحبة بين العائلات.[3]

ذكر المشرع الجزائري مقاصد النّكاح في المادة 4 من قانون الأسرة لما عرّف النّكاح: وهي تكوين أسرة أساسها المودة والرّحمة والتّعاون وإحصان الزّوجين والمحافظة عل الأنساب.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد وافق الشّريعة الإسلامية في هذه الجزئية.

---

[1] عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بْن مقدام بْن نصر بْن عَبْد اللَّهِ المقدسي، ثُمَّ الدمشقي، الصالحي الفقيه، موفق الدين أَبُو مُحَمَّد، ولد فِي شعبان سنة إحدى وأربعين وخمسمائة بجماعيل، تعلم في دمشق وسمع من والده، وأبي المكارم بْن هلال، وأبي المعالي بْن صابر وغيرهم. ومن بين مصنفاته المغني والكافي في الفقه، توفي رحمه الله يوم السبت يَوْم عيد الفطر سنة عشرين وستمائة بمنزله بدمشق. ينظر ذيل طبقات الحنابلة للسلامي 3/281-297.

[2] المغني، ابن قدامة 3/7.

[3] ينظر: المغني، ابن قدامة 5/7، موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، بيت الأفكار الدولية، ط: 1، (1430 هـ -2009 م)، 4/ 11-12، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجموعة من المؤلفين، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ط: (د. ط)، (1424هـ)، 1 / 292.

المبحث الثاني: مفهوم الولاية.

المطلب الأول: تعريف الولاية.

الفرع الأول: الولاية لغة.

الوَلاية: مصدرُ الموالاة، والوِلاية مصدرُ الوالي.[1] و(الْوِلَايَةُ) بِالْكَسْرِ السُّلْطَانُ، وَ (الْوِلَايَةُ) بِالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ النُّصْرَةُ.[2] ويقال: هم على ولاية، أي مجتمعون في النصرة. والولاية بالفتح المصدر، والولاية بالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة، لأنه اسم لما توليته وقمت به، وهي بمعنى النصرة.[3] والوِلاية تُشعر بالتَّدْبير والقُدرة والفِعل، وَمَا لَمْ يَجْتَمِعْ ذَلِكَ فِيهَا لَمْ يَنْطَلِقْ عَلَيْهِ اسْمُ الْوَالِي. ووَلِيَ الشيءَ ووَلِيَ عَلَيْهِ وِلايةً ووَلايةً، وَقِيلَ: الوِلاية الخُطة كالإمارة، والوَلايةُ الْمَصْدَرُ.[4]

وعليه فخلاصة المعاني السابقة أن لفظة الولاية تطلق على عدة معاني: كالسلطان، النصرة، الإمارة والخِطّة.

الفرع الثاني: الولاية اصطلاحا.

عرفها بعضهم بأنّها: تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى.[5]

أي القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد،[6] ويسمى متولي العقد (الولي) ومنه قوله تعالى: ﴿ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾.[7] (سورة البقرة: 282)

وقد عرفها محمد أبو زهرة[8]: القدرة على إنشاء العقد نافذا.[9]

---

[1] كتاب العين، الفراهيدي 8 /365.

[2] مختار الصحاح، الرازي، تح: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت – صيدا، ط: 5، (1420هـ/1999م)، 345.

[3] الصحاح، الفارابي 6 /2530.

[4] لسان العرب، ابن منظور 15 /407.

[5] رد المحتار، ابن عابدين 55/3، البحر الرائق، ابن نجيم 117/3. كتاب التعريفات، الجرجاني، حققه وضبطه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان–ط: 1، (1403هـ –1983م)، 254.

[6] الفقه الإسلامي وأدلته، وَهْبَة الزُّحَيلِي، دار الفكر –سوريا –دمشق، ط:4، (د. ت)، 9 / 6690.

[7] سورة البقرة: الآية 282.

[8] محمد بن أحمد أبو زهرة أكبر علماء الشريعة الإسلامية في عصره. مولده بمدينة المحلة الكبرى وتربى بالجامع الأحمدي وتعلم بمدرسة القضاء الشرعي سنة 1916 –1925. ينظر الأعلام للزركلي 25/6–26.

[9] الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة 107.

وهذه التعريفات المذكورة هي تعريفات لولاية الإجبار أو الولاية بصفة العامة، ولعل أحسن تعريف لولاية النكاح ما عرفها بعض المعاصرين بأنها: سلطة شرعية، لعصبة نسب، أومن يقوم مقامهم، يتوقف عليها تزويج من لم يكن أهلا لعقده.[1]

"**سلطة**": جنس يشمل الشرعية وغيرها.

"**شرعية** ": قيد لها، يخرج غير الشرعية، وبيان للجهة التي يستمد منها الولي ولايته أصلا وهو الشرع. وليس من المولي عليه.

"**لعصبة نسب أو من يقوم مقامه**": بيان لمن يستحق الولاية، وإخراج لمن لا تربطه بالمولي عليه رابطة نسب ونحوه، وإنما قيدها.

"**بعصبة النسب**" لبيان القدر المتفق عليه في أقوى أسباب الولاية مشيرا بذلك إلى خلاف الشّافعي –رحمه الله–في ولاية الابن.

"**أو من يقوم مقامهم**"، لبيان بقية أسباب الولاية، سواء كانت تلك الأسباب متفقا عليها، كالولاية بالعتق والسلطنة، أو مختلفا فيها، كالولاية بالقرابة من غير العصبات، وبالموالاة والكفالة والإسلام والوصية.

"**يتوقف عليها**" بيان لمدى هذه السلطة.

"**تزويج**"، يخرج بقية العقود المالية وغيرها.

"**من لم يكن أهلا لعقده**": أي لعقد التزويج، وهذا بيان لمن تثبت عليهم هذه الولاية من النّساء والأطفال والمجانين والأرقاء والمحجور عليهم.[2]

[1] الولاية في النكاح، عوض بن رجاء بن فريج العوفي، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط: 1، (1423هـ/2002م)، 29/1.

[2] ينظر: الولاية في النكاح، عوض رجاء العوفي 1 / 29-30.

المطلب الثاني: تعريف الولي.

الفرع الأول: الولي لغة.

الْوَلِيّ: خِلاف العدو.[1] والوَلِيُ (بسكون اللام): القربُ والدنوُّ، يقال: تباعد بعد ولي.[2] ويقال منه: (تولاه) وكل من ولي أمر واحد فهو (وليه).[3]

وعليه فإن الولي في لغة العرب مأخوذ من القرب والدنو، وقد عرفه ابن منظور[4] بقوله: وولي المرأة الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه.[5]

الفرع الثّاني: الولي اصطلاحا.

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الولي:

حيث عرفه الحنفية بأنّه:" البالغ العاقل الوارث ولو فاسقا على المذهب، ما لم يكن متهتكا".[6]

وعرفه المالكية بأنّه:" من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام".[7] ولم أقف-في حدود اطلاعي-على تعريف للولي عند الشّافعية والحنابلة إلا ما عرفه به بعضهم بأنّه: من له ولاية على المرأة.[8] إلا أنّه يفهم من عباراتهم أنّ المقصود بالولي: من يتولى شأن المرأة وهو الأب

---

[1] جمهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، تح: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين –بيروت، ط: 1، (1987م)، 1 / 246.

[2] الصحاح، الفارابي 6 / 2528.

[3] مختار الصحاح، الرازي 345.

[4] محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، الإمام اللغوي الحجة. من نسل رويفع بن ثابت الأنصاري. ولد بمصر وقيل: في طرابلس الغرب وخدم في ديوان الإنشاء بالقاهرة. ثم ولي القضاء في طرابلس. وعاد إلى مصر فتوفي فيها، وقد ترك بخطه نحو خمسمائة مجلد، وعمي في آخر عمره. ينظر الأعلام للزركلي 108/7

[5] لسان العرب، ابن منظور 15 / 407.

[6] البحر الرائق، ابن نجيم 3 / 117. رد المحتار، ابن عابدين 3 / 54.

[7] الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي ميارة، دار المعرفة، (د.ت) 161/1.

[8] الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، ابن المبرد، دار المجتمع، ط:1، (1411هـ-1991م)، 3 / 616.

والقريب العاصب والمعتق والسلطان، والوصي، والمالك وشرطه أن يكون مسلما حرا عاقلا بالغا عدلا ذكرا رشيدا.[1]

بالرغم من أن عبارات الفقهاء اختلفت في تعريف الولي إلا أن النّاظر في عباراتهم يتوصل إلى أنّها تؤدي المعنى نفسه. وأنّ الولي في النّكاح: هو الذي يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه، وهو الأب أو وصيه والقريب العاصب (القريب العاصب ليس بشرط بل هو مقدم عند الحنفية) والمعتق والسلطان والمالك وأضاف المالكية الولاية بالكفالة.[2]

وأما المشرع الجزائري فلم يعرف الولاية والولي بل اكتفى ببيان أحكامها في قانون الأسرة من خلال المادة 81 التي تنص على أنّه:" **من كان فاقدا للأهلية أو ناقصها لصغر سن، أو جنون، أو عته، أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون**"، وبناء على المادة المذكورة أعلاه يمكن أن نعرف الولاية في باب الأحوال الشخصية بأنّها: سلطة يخولها القانون لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر فاقد للأهلية أو ناقصها.

المطلب الثالث: الحكمة من اشتراط الولاية في النكاح.

إن العالم بأحكام الشريعة في الولاية يدرك أنّ هذا التّشريع فيه خير للمرأة يجنبها المزالق والمهالك ويحميها، فلم يشرعها الله قهرا لها وإذلالا، وتحكما فيها بل رحمة بها وسأحاول في هذا المقام ذكر بعض هذه الحِكم:

1. أساس الولاية أنّ عقد الزّواج لا تعود مغباته على العاقدين وحدهما، بل ينال الأسرة منه شيء من العار أو الفخار.[3]

---

[1] الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، الماوردي، تح: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، ط: 1، (1419هـ -1999م). 9 / 61-64. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، ط: 2، (د. ت)، 8 / 72-73. كشاف القناع، البهوتي 5 / 52-54.

[2] الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط: 2، (1424 هـ -2003 م)، 4 / 29.

[3] ينظر: الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة 108.

2. أن الزواج عقد له خطره وشأنه لما يترتب عليه من حقوق وآثار. ووجه المصلحة فيه لا يدركها أصلا فاقد الأهلية، ولا يستقل بفهمها ناقصها. وقد تدعو الحاجة إلى زواج واحد منهما لجلب منفعة أو دفع مضرة، فدفعا لما قد يطرأ من هذه الحاجات، وتلافيا لما قد يلحق فاقد الأهلية أو ناقصها من مباشرته بنفسه زوجية لا مصلحة لهما فيها جعلت ولاية تزويجهما للولي عليهما ليقدر برأيه ونظره وشفقته ما فيه المصلحة ويباشر ما يراه خيرا لهما، وتقوم إرادته ورضاه مقام إرادة المولى عليه ورضاه. وبهذا يجمع بين دفع الحاجة وتلافي الضرر كما جعلت الولاية على مالهما للولي المالي تحقيقا لهذه الحكمة.[1]

3. صيانة المرأة عما يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال، فالمرأة تجد غضاضة في ذلك.

4. اشتراط الولي في مزيد من الإعلان عن النّكاح، والشريعة تدعوا إلى إعلان النّكاح وإظهاره.

5. ارتباط المرأة بالرجل الذي تختاره ليس شأنا خاصا بالمرأة دون سواها، فالزواج يربط بين الأسر.[2]

6. الأولياء يصيبهم العناء والبلاء إذا لم توفق المرأة في زواجها، وسيقعون في بلاء أعظم وأشد إذا وصل إلى الشّقاق بين الرّجل والمرأة، أفيكون عليهم الغرم، ولا يشاركون في قرار له انعكاساته على حياتهم كلهم[3]!!

[1] ينظر: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف، دار الكتب المصرية بالقاهرة، ط: 2، (1357هـ-1938م)، 58.

[2] أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الدكتور محمد سليمان الأشقر، دار النفائس-الأردن، ط: 1، (1418هـ-1997م)، 119.

[3] أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ص119.

الفصل الأول

أنواع الولاية ومراتبها وأسبابها

المبحث الأول: أنواع الولاية ومراتبها

المطلب الأول: أنواع الولاية

المطلب الثاني: مراتب الولاية

المبحث الثّاني: شروط الولي.

المطلب الأول: الشروط المتفق عليها.

المطلب الثاني: الشروط المختلف فيها

المبحث الثالث: أسباب ولاية النكاح في الولي.

المطلب الأول: الأسباب المتفق عليها.

المطلب الثاني: الأسباب المختلف فيها.

المبحث الأول: أنواع الولاية ومراتبها

بعد أن عرجنا على تعريف الولاية ومقاصدها في الفصل الأول نشرع بإذن الله تعالى في ذكر أنواعها.

المطلب الأول: أنواع الولاية

نقل الكثير من المعاصرين تقسيمات متباينة للولاية في النكاح، وربما يرجع ذلك إلى الاعتبارات التي اعتمدوها في تقسيماتهم. وسأعتمد في بحثي على القسمة الثلاثية لأنها -في وجهة نظري-الأسلم، وذلك من وجهين وضوحها ودقتها، وكونها تشير إلى الخلاف بين الشافعية والحنفية في ولاية الشركة.

وعليه فإن ولاية النكاح تنقسم باعتبار نسبتها إلى المولى عليه إلى نوعين: ولاية إجبار وولاية اختيار، وقد ذهب إلى ذلك المالكية والحنابلة، أو ولاية حتم وإيجاب، وولاية ندب واستحباب وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف[1] في قول، وأما على أصل محمد بن الحسن[2] فهي نوعان أيضا ولاية استبداد، وولاية شركة وهي قول أبي يوسف الآخر، أما الشافعية فيُفهم من خلال ما نقل في كتبهم أنّهم يقسِّمونها إلى ولاية استبداد وولاية شركة، وهنا يجدر بنا أن نشير إلى أن ولاية الشركة عند الشافعية تختلف عن ولاية الشركة عند محمد بن الحسن الشيباني وسيأتي بيان هذا الفرق في موضعه إن شاء الله.

الفرع الأول: ولاية الإجبار

1. تعريف ولاية الإجبار:

الإجبار من جبر والجيم والباء والراء أصل واحد، وهو جنس من العظمة والعلو والاستقامة ويقال أجبرتُهُ على الأمر: أكرهته عليه[3]. وهي تعني في الاصطلاح أن للولي الانفراد برأيه في إنكاح من تحت ولايته دون أن يكون

---

[1] يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبتة القاضي الأنصاري أبو يوسف أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة وهو المقدم من أصحابه وولى القضاء لثلاثة خلفاء المهدي والهادي والرشيد، مات ببغداد يوم الخميس وقت الظهر لخمس خلون من ربيع الأول سنة اثنتين وثمانين ومائة ألف. ينظر الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين 2/220-222

[2] محمد بن الحسن بن فرقد بن أبو عبد الله الشيباني صاحب الإمام أبي حنيفة أصله من دمشق من قرية حرسته قدم أبوه من العراق فولد محمد بواسط وصحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف ومن بين مصنفاته السير الكبير ولي القضاء للرشيد بالرقة فأقام بها مدة ثم عزل عنها ثم سار معه إلى الري وولاه القضاء بها فتوفي بها سنة سبع وثمانين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة. ينظر الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين 2/42-43

[3] مقاييس اللغة، ابن فارس 1/501-502. الصحاح، الفارابي 2/607.

له الحق في الرفض والاعتراض وهي المسمّاة عند الحنفية ولاية الحتم والإيجاب. وولاية استبداد عند الشافعية. كتزويج الأب ابنته الصغيرة عند الأحناف.[1]

واتفق الفقهاء الأربعة[2] على أن ولاية الإجبار تثبت للأب واختلفوا في السيد ووصي الأب والجد والحاكم فقال بإجبار الجد الحنفية والشافعية واختلفوا في ترتيبهما، وقال المالكية والشافعية بإجبار السيد واختلفوا فيمن يتقدم على الآخر، كما اشترك المالكية والحنابلة في القول بإجبار وصي الأب أما الحاكم فانفرد الحنابلة في القول بإجباره عند الحاجة.[3]

واختلفوا في علّية ثبوتها، فتثبت ولاية الإجبار عند الحنفية على فاقد الأهلية، وهو المجنون والمعتوه، والصبي غير المميز والمميز، والصغيرة ولو كانت ثيبا، وعلى المجنونة والأمة المرقوقة. وتثبت عند الشافعية بالبكارة فقط، وأما عند المالكية والحنابلة بأحد سببين: البكارة، والصغر وما في معناه.[4]

2. الأدلة على ثبوت ولاية الإجبار

– من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ﴾. (سورة القصص: 27) ووجه الدلالة أن الآية لم يذكر فيها مشورة.[5]

---

[1] ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، دار الكتب العلمية، ط:2، (1406هـ -1986م)، 2 /241-247، رد المحتار، ابن عابدين 3 /55. حاشية الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، (د. ط/د. ت)، 2/ 221-232، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 3 / 147-150، كشاف القناع، البهوتي 46/ 5.

[2] ينظر: رد المحتار، ابن عابدين 3 / 55. بلغة السالك، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي 2 / 351-363. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي 2/ 221-232، 241. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 3/ 147-150. المغني، ابن قدامة 7 /7-8. كشاف القناع، البهوتي 46/ 5.

[3] ينظر: رد المحتار، ابن عابدين 3 / 55. بلغة السالك، الصاوي 2 / 351-363. حاشية الدسوقي، الدسوقي 2/ 221-232، 241. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 3/ 147-150. المغني، ابن قدامة 7 /7-8. كشاف القناع، البهوتي 46/ 5.

[4] ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي 9/6691-6697. محاضرات في عقد الزواج وآثاره، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، (د. ط/ د. ت)، 154-157.

[5] النوادر والزيادات، أبو محمد ابن أبي زيد القيرواني. تحقيق الدكتور محمد حجي دار الغرب الإسلامي ط: 1، (د. ت)، 395.

– ومن السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: " **الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**".[1] دل هذا الحديث على أن الاستئذان في البكر مأمور به فإن كان الولي أبا أو جدا كان الاستئذان مندوبا إليه ولو زوجها بغير استئذانها صح لكمال شفقته.[2]

الفرع الثاني: ولاية الاختيار

1. تعريف ولاية الاختيار:

الاختيار: الاصطفياء وهو طلب خير الأمرين.[3] وأما في الاصطلاح فهي تعني أن إنكاح الولي لمن تحت ولايته لا يصح إلا بعد أخذ إذنه واختياره.[4]

واتفق جمهور الفقهاء[5] غير الحنفية على أن هذا نوع من الولاية يثبت لبقية الأقارب العصبات وأضاف المالكية المولى والكافل والحاكم أو رجل من عامة المسلمين.[6]

1. الأدلة على ثبوت ولاية الاختيار

– من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ**﴾. ﴿سورة البقرة: 232) وهذه الآية واضحة في الدلالة على ثبوت ولاية الاختيار حيث نهى الله عزّ وجل عن عضل الولي لمن تحت ولايته.[7]

---

[1] صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت رقم الحديث 1421 (1037/2).

[2] المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط: 2، (1392 هـ)، 204/9.

[3] تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية، (د. ط/ د.ت)، 243/11. الصحاح، الفارابي 652/2.

[4] ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني 2 /241-247، رد المحتار، ابن عابدين 3 /55. حاشية الدسوقي، الدسوقي المالكي 2/ 221-232، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 3/ 147-150، كشاف القناع، البهوتي 46/ 5.

[5] بدائع الصنائع 2 /241-247. بلغة السالك، الصاوي 2 / 351-363. مغني المحتاج 3/147-150. كشاف القناع، البهوتي 5/46.

[6] بلغة السالك 2 / 351-363.

[7] ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي 271/1-272.

– ومن السنة

قَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " **الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا** ".[1] وجه الاستدلال أن الثيب ليس للولي جبرها، فهي أحق بنفسها منه.[2]

الفرع الثالث: ولاية الشركة

1. تعريف ولاية الشركة: الشين والراء والكاف أصلان، أحدهما يدل على مقارنة وخلاف انفراد، والآخر يدل على امتداد واستقامة. ويأتي الاشتراك بمعنى التشارك يُقَالُ: اشترَكنا بِمَعْنَى تَشارَكنا، وَقَدِ اشْتَرَكَ الرَّجُلَانِ وتَشارَكا وشارَكَ أَحدُهما الْآخَرَ،[3] وهي تعني أن الولي والمولى عليه لابد أن يشتركا في الرضا بالزوج، وعليه فلا يصح أن ينكحها بعبارته إلا بعد أخذ إذنها. كتزويج المرأة الثيب العاقلة عند الشافعية. وهذا النوع من الولاية قال به الشافعية ومن وافقهم.[4]

2. الفرق بين الشافعية والحنفية في ولاية الشركة

ذهب محمد بن الحسن الشيباني إلى أن النكاح ينعقد بعبارتها وينفذ بإذن الولي وإجازته، وينعقد بعبارة الولي وينفذ بإذنها وإجازتها، أما عند الشافعي لا عبارة للنساء في باب النكاح أصلا حتى لو توكلت امرأة بنكاح امرأة من وليها فتزوجت لم يجز عنده. وكذا إذا زوجت بنتها بإذن القاضي لم يجز.[5]

واحتج الشافعي بقوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ ﴾. (سورة النور: 32).

وهذا خطاب للأولياء والأيم اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هي موليا عليها ضرورة فلا تكون والية، وقوله صلّى الله عليه وسلّم: " **لَا يُزَوِّجُ النِّسَاءَ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ** "[6].

---

[1] صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، رقم الحديث 1421 (1037/2).

[2] المنهاج، النووي 203/9.

[3] ينظر: مقاييس اللغة، ابن فارس 265/3. لسان العرب، ابن منظور 448/10.

[4] ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني 2/ 242.

[5] الكاساني، المصدر نفسه 2/ 247.

[6] السنن الكبرى، البيهقي، كتاب النّكاح، باب اعتبار الكفاءة، رقم الحديث 13761 (215/7).

وقوله صلى الله عليه وسلم " **لا نِكَاحَ إلا بِوَلِيٍّ**".[1]

واحتج محمد بن الحسن الشيباني –رحمه الله –بما روي عن عائشة –رضي الله عنها –عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم –أنه قال: " **أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ** "[2]، والباطل من التصرفات الشرعية ما لا حكم له شرعا كالبيع الباطل ونحوه، ولأن للأولياء حقا في النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ ومن لا حق له في عقد كيف يملك فسخه، والتصرف في حق الإنسان يقف جوازه على جواز صاحب الحق كالأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن وليها.[3]

وخلاصة القول أنّ كل ولي مجبر عند الحنفية، والمجبر عند المالكية والحنابلة: الأب ووصيه والحاكم، وأما الشافعية فالمجبر عندهم: الأب، والجد فقط عند عدم الأب.

ومن خلال الرجوع إلى المادة 11 والتي نصها:" **تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له**".[4] دون الإخلال بالمادة 7 من هذا القانون والتي حددت سن القاصر الذي يسمح له بالزواج بقولها: "**تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج**"[5]. والمادة 13 والتي نصها:" **لا يجوز للولي أبا**

---

[1] سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب: في الولي، رقم الحديث 2085، (392/2). سنن الترمذي، أبواب نكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث 1101، (399/3). سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث 1880، (605/1) صححه الألباني.

[2] سنن أبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي، رقم الحديث 2083، (426/3). سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في الولي. رقم الحديث 1102، (399/3). النسائي في السنن الكبرى، كتاب النكاح. باب الثيب تجعل أمرها لغير وليها، رقم الحديث 5373، (179/5). سنن ابن ماجه، كتاب نكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث 1879، (605/1). صححه شعيب الأرنؤوط.

[3] بدائع الصنائع، الكاساني 2/ 247.

[4] المادة 11 من رقم الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية 20/15.

[5] المادة 7 من رقم الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية 19/15.

كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".[1] من قانون الأسرة الجزائري نجده أثبت ولاية الإجبار على القاصر بموجب الفقرة 2 من المادة 11 وألغى ذلك في المادة 13 وهذا تناقض جلي. وأما البالغة العاقلة فلم يقل بثبوت الولاية عليها أصلا، وبهذا خالف الشرع الحنيف في هذه الجزئية.[2]

المطلب الثاني: مراتب الولاية

المقصود بمراتب الولاية ترتيب الأولياء وتقدم بعضهم على بعض في استحقاق الولاية عند تعددهم بحيث يعرف من هو الأولى في استحقاق الولاية والتقدم على غيره، وقد اختلفت المذاهب الفقهية في هذه المسألة وهذا ملخص ما ورد فيها، ولكن قبل أن أشرع في ذلك يجب التنبيه على أنّ الفقهاء اتفقوا على تقديم الولي المجبر على المخيِّر.

الفرع الأول: ترتيب الأولياء عند الحنفية

الولي في النكاح العصبة بنفسه –وهو من يتصل بالميت حتى المعتق بلا توسط أنثى على ترتيب الإرث والحجب–والعصبة بالنفس تنقسم إلى أربعة جهات:

- جهة البنوة: وتشمل الابن وابن الابن وإن نزل.
- جهة الأبوة: وتشمل الأب وأب الأب وإن علا.
- جهة الأخوة: وتشمل الأخ الشقيق والأخ لأب وأبناءهم وإن نزلوا.
- جهة العمومة: وتشمل العم الشقيق والعم لأب، وعم الأب الشقيق وعم الأب لأب كذلك أعمام الجد الصحيح الأشقاء ولأب، وأبناء هؤلاء وإن نزلوا.

ومنه فإذا تتعدد أولياء فاقد الأهلية أو ناقصها يقدم من كان في جهة البنوة على من كان في جهة الأبوة، وتقدم جهة الأبوة على جهة الأخوة، وتقدم جهة الأخوة على جهة العمومة، وعند الاتحاد في الجهة يُلجأ إلى الدرجة في تقديم الأولياء على بعضهم البعض، فيقدم مثلا الابن على ابن الابن لقربه للمولى عليه، فإذا اتحدت الجهة واتحدت الدرجة فإن التقديم يكون بقوة القرابة، فيقدم الشقيق على من كان لأب، أما إذا اتحد الأولياء

[1] المادة 13 من رقم الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية 20/15.

[2] شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، د/ بن شويخ الرشيد، دار الخلدونية، ط:1، (1429هـ-2008)، ص67.

في الجهة وفي الدرجة وفي القوة فتثبت لكل واحد منهم ولاية كاملة على المولى عليه، وينبني على هذا أنه إذا انفرد أحدهم بتزويج المولى عليه فإن النكاح يعتبر صحيحا، كل هؤلاء لهم إجبار الصغيرين وكذا الكبيرين إذا جنا.

ثم المعتق (ولو أنثى) ثم ابنه وإن سفل، ثم عصبته من النسب على ترتيبهم. فإن لم يكن عصبة لا نسبية ولا سببية، قال محمد بن الحسن الشيباني: ليس لغير العصبات ولاية وإنما هي للحاكم. وتنتقل الولاية إلى الأقارب الغير العصبات عند أبي حنيفة وأبو يوسف في الأصح، وهو استحسان والعمل عليه، فالولاية للأم ثم لأم الأب، ثم للبنت، ثم لبنت الابن، ثم لبنت البنت، ثم لبنت ابن الابن، ثم لبنت بنت البنت، وهكذا إلى آخر الفروع وإن نزلوا، ثم للجد الفاسد، ثم للأخت الشقيقة، ثم للأخت لأب، ثم لولد الأم الذكر والأنثى سواء، ثم لأولاد الأخت الشقيقة وما عطف عليها على هذا الترتيب، ثم لذوي الأرحام: العمات، ثم الأخوال، ثم الخالات، ثم بنات الأعمام، وبهذا الترتيب أولادهم، فيقدم أولاد العمات، ثم أولاد الأخوال، ثم أولاد الخالات، ثم أولاد بنات الأعمام.

ثم تكون ولاية النكاح لمولى الموالاة –وهو الذي أسلم على يديه أبو الصغيرة ووالاه لأنه يرثه–فتثبت له ولاية التزويج، ثم للسلطان، ثم لقاض نص له عليه في منشوره، ثم لنواب القاضي إن فوض له ذلك، وإن لم يفوض إليه التزويج فليس لنائبه ذلك.

وليس للوصي من حيث هو وصي أن يزوج اليتيم مطلقا وإن أوصى إليه الأب بذلك على المذهب.[1]

الفرع الثاني: ترتيب الأولياء عند المالكية

لقد ذكرت سابقا أن الولي عند المالكية نوعان مجبر وغير مجبر.

فأما ولاية الإجبار تثبت لأحد ثلاثة بالترتيب الآتي: السيد المالك ولو أنثى، والسيد مقدم على الأب، ثم وصي الأب عند عدم الأب. وأما ولاية الاختيار: فتثبت للبنوة ثم الأبوة المباشرة، ثم الأخوة ثم الجدودة ثم العمومة على النحو التالي: الابن فابنه وإن نزل. ثم الأب ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق،

[1] ينظر: رد المحتار، ابن عابدين 2 / 311، 312. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط: 2 (1310هـ)، 283/1-284. المبسوط، السرخسي، دار المعرفة-بيروت-ط: (د. ط)، (1414هـ-1993م)، 119/4-221، الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، د.ت، مطبعة الحلبي – القاهرة (1356 هـ -1937 م)، 95/3، بدائع الصنائع، الكاساني 2 / 240. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي 9 /6703-6706. الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الدكتور عبد العزيز عامر، دار الفكر ط: الأولى (1404هـ-1984م)، 89-86.

ثم ابن الأخ لأب ثم الجد (أبو الأب). ثم العم ثم ابن العم، على أن يقدم الشقيق على غيره. ثم أب الجد، ثم العم لأب فابنه، ثم عم الجد فابنه. ويقدم الأفضل عند التساوي في الرتبة، فإن تساوى اثنان في الرتبة والفضل كإخوة كلهم علماء، قدم الحاكم إن وجد من يراه، فإن لم يكن حاكم أقرع بينهم.

ثم المولى الأعلى (وهو من أعتق المرأة، ثم عصبته). ثم الكافل للمرأة غير العاصب ثم الحاكم أو القاضي الشرعي اليوم. ثم كل مسلم بالولاية العامة إن لم يوجد أحد من الأولياء السابقين، فلكل مسلم تزويج المرأة الشريفة أو الوضيعة بإذنها ورضاها.[1]

الفرع الثالث: ترتيب الأولياء عند الشافعية

الولي عند الشافعية كذلك إما مجبر أو غير مجبر، والمجبر أحد الثلاثة: الأب، والجد كالأب عند عدمه وإن علا، والسيد لأن الزواج عقد يملكه عليها بحكم الملك، فكان إلى المولى، كالإجارة.

والولي غير المجبر: هو الأب والجد وباقي العصبات.

وترتيب الأولياء على النحو التالي: الأبوة، الأخوة، العمومة، ثم المعتق ثم السلطان، أي الأب، ثم الجد أبو الأب، ثم أبوه وإن علا، ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب وإن سفل، ثم العم، ثم سائر العصبة من القرابة كالإرث، ثم المعتق، ثم عصبته بترتيب الإرث. ويزوج عتيقة المرأة من يزوج المعتقة مادامت حية، ولا يعتبر إذن المعتقة في الأصح، فإن ماتت فلمن له الولاء. ثم السلطان.[2]

الفرع الرابع: ترتيب الأولياء عند الحنابلة

الولي عند الحنابلة ينقسم إلى ولي مجبر: وهو الأب، ثم وصي الأب بعد موته، ثم الحاكم عند الحاجة. وغير المجبر: بقية الأقارب العصبات، الأقرب فالأقرب كالإرث.

وترتيب الأولياء: الأبوة، ثم البنوة، ثم الأخوة، ثم العمومة، ثم المعتق، ثم عصبته، ثم السلطان، على النحو التالي: الأب فهو أحق الناس بتزويج المرأة الحرة، ثم الجد أبو الأب وإن علا، فهو أحق بالولاية من الابن وسائر الأولياء، فيقدم على الابن كالأب. ثم الابن وابنه وإن سفل، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم أولاد الإخوة

[1] بلغة السالك، الصاوي 2 / 359 -362، حاشية الدسوقي، الدسوقي 2 / 225 -226. القوانين الفقهية، أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي، (د. ط/ د. ت). 134.

[2] مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 3 / 151 -153، روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، تحقيق: زهير الشاويش المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-عمان، ط: 3، (1412هـ /1991م)، 7/59-60.

وإن نزلوا ثم العمومة ثم أبناءهم وإن نزلوا، ثم عمومة الأب، ثم المعتق، ثم أقرب عصبته منه على ترتيب الميراث، ثم مولى المولى، ثم عصباته كذلك، ويقدم هنا ابنه وإن نزل على أبيه لأنه أحق بالميراث وأقوى في التعصيب، وإنما قدم الأب في النسب بزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهذا معدوم في أبي المعتق فرجع فيه إلى الأصل، ثم السلطان فإن تعذر ذو سلطان في ذلك المكان زوجها عدل بإذنها.[1]

وقد جاء قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 موافقا للمذهب الحنفي في ترتيب الأولياء ويظهر ذلك من خلال المادة 11 حيث جعل ولاية النكاح على المرأة البالغة الراشدة لأبيها فأحد الأقارب والقاضي ولي من لا ولي له ونلاحظ أنه لم يذكر ولاية الابن فوافق بذلك المذهب الشافعي والمذهب الحنبلي وخالف الحنفية والمالكية[2] ولم يفصل في ذلك، وأما في القانون رقم 05-02 ففرق المشرع الجزائري بين القاصرة والمرأة الراشدة، فحافظ على اشتراط الترتيب في نكاح الأولى استنادا إلى الفقرة 2 من المادة 11 والتي تنص على أنّه: " **يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له**".[3] وأما المرأة الراشدة فقد جاء في الفقرة الأولى من نفس المادة المذكورة أعلاه:" **تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره**".[4] فيتضح من خلال مقارنة هذه المادة مع ما كانت عليه قبل التعديل أن المقنن الجزائري استعمل أداة التخيير بدلا من استعمال أداة الترتيب فيكون قد أثبت بذلك للمرأة حرية اختيار وليها ولو كان أجنبيا ومن المؤكد أنها ستختار من يوافق هواها لا من يخاف عليها ويحتاط لها وفي هذا مخالفة صريحة للشريعة الإسلامية.

[1] كشاف القناع، البهوتي 5/50-52.

[2] شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، د/ بن شويخ الرشيد، ص66.

[3] لمادة 11 من رقم الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية 15/20.

[4] لمادة 11 من رقم الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية 15/20.

المبحث الثّاني: شروط الولي.

أجمع الفقهاء على أنه لابد من توفر أوصاف في الولي حتى تثبت له الولاية على المولى عليه، ومن خلال الرجوع إلى أمهات كتب المذاهب الأربعة توصلت إلى أن الفقهاء اتفقوا على بعض هذه الأوصاف واختلفوا في بعضها الآخر، وهذا ما سأحاول بيانه مفصلا من خلال هذا المبحث إن شاء الله.

المطلب الأول: الشروط المتفق عليها.

اتفق فقهاء الحنفية والمالكية والشّافعية والحنابلة على أربعة شروط لابد من توفرها في الولي وهي: العقل والبلوغ والحرية واتحاد الدّين.

أولا: شرط العقل والبلوغ.

عادة ما يفصل في كثير من البحوث بين شرطي العقل والبلوغ، إلا أنّني جمعت بينهما وذلك لتقاربهما في المعنى، فالولي في عقد النّكاح يجب أن يكون عاقلا بالغا، فلا تثبت الوِلاية لمجنون أو صبي أو معتوه أو سكران وكذا معتل النظر بهرم أو خبل لأنّهم ليسوا من أهل الولاية، لأنّ العقل مناط التكليف، وزائل العقل قاصر وناقص وعديم النظر وعاجز، فهو يحتاج إلى من يتولى أمره، فكونه لا يتولى على غيره من باب أولى، وذلك لأن أهلية الولاية مبناها كمال العقل والرأي من أجل تحصيل النظر في حق المولّى عليه ومعرفة مصلحته.[1]

وروي عن الإمام أحمد –رحمه الله–روايتين الأولى: أنّ الصبي إذا بلغ عشرا زوج، وتزوج، وطلق، وأجيزت وكالته في الطلاق، ووجه ذلك أنه يصح بيعه ووصيته وطلاقه، فثبتت له الولاية كالبالغ، والصحيح الرواية الثانية وهي قوله: لا يزوج الغلام حتى يحتلم، لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال، لأنها تنفيذ التصرف في حق غيره اعتبرت نظرا له، والصبي مولى عليه لقصوره، فلا تثبت له الولاية.[2]

وفرّق الحنفية والحنابلة بين الجنون المطبق وهو الملازم الممتد–والامتداد ليس له ضابط عام بل يختلف بحسب العبادات–وغير المطبق، فقالوا بأنّ الأول لا ولاية له، وأما صاحب الجنون غير المطبق فتثبت له الولاية حال

---

[1] ينظر: العناية شرح الهداية، البابرتي، دار الفكر، (د. ط/ د.ت)، 284/3. بدائع الصنائع، الكاساني 239/2. حاشية الصاوي، الصاوي 369/2-370. الأم، الشافعي، دار المعرفة –بيروت، (د. ط)، (1410 هـ/1990م)، 15/5. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 253/4-254. كشاف القناع، البهوتي 53/5.

[2] المغني، ابن قدامة 21/7-22.

الإفاقة.[1] خلافا للشافعية الذين لم يثبتوا ولاية لمجنون بحال مطبقا كان أو متقطعا إلا إذا كان زمن الجنون المتقطع قصيرا فتُنتظر إفاقته.[2]

وخلاصة ما سبق أنّ ثبوت الولاية منوط بالقدرة على النظر، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر، ولا يلي نفسه، فغيره أولى. وسواء كان زوال العقل لصغر أو لكبر أو لمرض أو لجنون أو ما أشبه ذلك.

ثانيا: شرط الحرية.

ذهب جمهور الفقهاء[3] في الجملة إلى أنه يشترط في الولي أن يكون حرا، فلا ولاية لعبد، لأنّ العبد لا ولاية له على نفسه، فعلى غيره أولى، والولاية تنبئ عن المالكية، والشخص الواحد كيف يكون مالكا ومملوكا في زمان واحد، ولأن هذه ولاية نظر ومصلحة، ومصالح النكاح لا يوقف عليها إلا بالتأمل والتّدبر، والمملوك باشتغاله بخدمة مولاه لا يتفرغ للتأمل والتدبر فلا يعرف كون إنكاحه مصلحة.

وأضاف الشافعية أنه يجوز للرقيق أن يتوكل لغيره في قبول النكاح بإذن سيده قطعا وبغير إذنه على الأصح، ولا يصح توكيله في الإيجاب على الأصح عند جمهور الشافعية[4].

ونقل المرداوي[5] من الحنابلة عن الروضة في ولاية العبد على قرابته روايتين، قال في القواعد الأصولية: الأظهر أن يكون وليا.[6]

بناء على ما سبق نخلص إلى أنّ العبد لا تثبت له ولاية على غيره، فلو أثبتنا للعبد ولاية لكان الولي الحقيقي هو سيد العبد، لأنه يملك ولايته على نفسه والعلم عند الله.

---

[1] رد المحتار، ابن عابدين 144/6. المبدع شرح المقنع، إبراهيم بن محمد برهان الدين، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط: 1، (1418 هـ -1997 م)، 109/6. المغني، ابن قدامة 21/7.

[2] مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 254/4. نهاية المحتاج، شمس الدين الرملي 237/6.

[3] مجمع الأنهر، إبراهيم الحَلَبي 497. بلغة السالك، الصاوي 369/2. الأم، الشافعي 15/5. المبدع، برهان الدين 109/6. دقائق أولي النهى، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي دار عالم الكتب، ط: 1، (1414هـ -1993م)، 640/2. الشرح الكبير، عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، دار الكتاب العربي، (د. ط/ د. ت). 424/7.

[4] مغني المحتاج 253/4. روضة الطالبين، النووي 62/7.

[5] علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ثم الدمشقي فقيه حنبلي، من العلماء. ولد في مردا (قرب نابلس) وانتقل في كبره إلى دمشق فتوفي فيها. ينظر الأعلام للزركلي 292/4.

[6] الإنصاف، المرداوي 72/8.

ثالثا: شرط اتحاد الدّين.

عادة ما يُذكر في كتب الفقه أنّ من شروط الولي أن يكون مسلما، غير أنّي اخترت تسمية هذا الشرط باتحاد الدّين، وذلك لأن إسلام الولي ليس بشرط لثبوت الولاية للكافر، كون الكافر له الولاية على نفسه وبالتالي تثبت له الولاية على غيره من الكفار، وكما أن الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة في تحصيل النظر في حق المولى عليه. ولتسهيل الأقوال وجعلها أكثر وضوحا وانضباطا حاولت جمعها في أربعة نقاط كبرى وهي الاحتمالات العقلية لاتحاد الدين بين الولي والمولى عليه. ولكن قبل الشروع في ذلك يجب أن ننبه على أنّ الكافر نوعين كافر أصلي ومرتد، والمرتد سأرجئه إلى آخر المبحث لأنّ له أحكاما خاصة به، وعليه تكون الاحتمالات العقلية كالتالي: أن يكون كل من الولي والمولى عليه كافران، أن يكون الولي كافرا والمولى عليه مسلما، أن يكون الولي مسلما والمولى عليه كافرا. أن يكون كل من الولي والمولى عليه مسلمان.

1) ولاية المسلم على المسلم: أجمع الفقهاء[1] على ثبوت ولاية المسلم على المسلم وإن لم يصرحوا بذلك عبارة حيث منعوا من الولاية في حال اختلاف الدين فدّل ذلك على ثبوتها في حال اتحاده ومستندهم في ذلك:

– قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾. (سورة التوبة: 71)

– ولأن في اتحاد الدين اتحاد وجهة النظر في تقدير المصلحة، وكون إثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر.

2) ولاية المسلم على الكافر: إذا كان الولي مسلما والمولى عليه كافرا فلا ولاية له عليه.[2]

وحجتهم في ذلك: أنّ المسلم لا يرث الكافر كما أنّ الكافر لا يرث المسلم، لقول صلّى الله عليه وسلّم:" **لَا يَرِثُ الْمُؤْمِنُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُؤْمِنَ** "[3]

[1] ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني 239/2. بلغة السالك، الصاوي 370/2. روضة الطالبين، النووي 7 / 66. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 256/4-257. كشاف القناع، البهوتي 53/5.

[2] ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني 239/2. بلغة السالك، الصاوي 370/2. روضة الطالبين، النووي 7 / 66. كشاف القناع، البهوتي 53/5.

[3] صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب: أين رَكَزَ النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم الرّاية يوم الفتح، رقم الحديث 4283، (147/5).

وقال المالكية والحنابلة: ولا يلي مسلم نكاح كافرة إلا سيد أمة أو ولي سيدتها أو يكون المسلم سلطانا فله تزويج ذمية لا ولي لها.[1]

3) ولاية الكافر على المسلم: اتفق الفقهاء الأربعة[2] على أنّه لا ولاية لكافر على المسلم بأي حال من الأحوال، ولو كان أبًا أو ابنًا أو أخًا له، وقد نقل الإجماع على ذلك غير واحد من أهل العلم ومن بينهم ابن المنذر حيث قَال: "أجمعوا أن الكافر لا يكون ولياً لابنته المسلمة"[3]. واستثنى من ذلك الحنابلة أُمَّ وَلدٍ لِكافِرٍ أَسلَمت فيزوجها لمسلم، واستند الفقهاء في ذلك إلى جملة من الأدلة نذكر منها:

– أن الشرع قطع ولاية الكافرين على المسلمين لقوله تعالى: ﴿ **وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا** ﴿١٤١﴾﴾. (سورة النساء: 141)

– وأنّ الاختلاف في الدين يمنع التّوارث بينهما فلا يرث أحدهما من الآخر، قال النّبي صلّى الله عليه وسلّم: " **لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى** "[4]، كما أن اختلاف الدين يمنع التعاقل بينهما (أي الدّية) ومعنى عدم التعاقل، انقطاع الصلة والعصبة والولاية.

– وقوله صلى الله عليه وسلم: " **الْإِسْلَامَ يَعْلُو، وَلَا يُعْلَى**"[5]، ولأن إثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز، ولذا صين المسلم عن ولاية الكافر.[6]

4) ولاية الكافر على الكافر: لا خلاف بين الفقهاء[7] في ثبوت الولاية للكافر على الكافر. واستدلوا بما يلي:

---

[1] بلغة السالك، الصاوي 370/2. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد سالم الحجاوي، تح: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت –لبنان، (د. ط/ د. ت)، 174/3. دقائق أولي النهى، البهوتي 640/2.

[2] ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني 239/2. بلغة السالك، الصاوي 370/2. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 256/4-257. دقائق أولي النهى، البهوتي 64/5-65.

[3] الإجماع، ابن المنذر ، تح: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم ط: 1، (1425هـ/ 2004م)، 78.

[4] سنن أبي داود، كتاب الفرائض، باب: هل يرث المسلم الكفار؟، رقم الحديث 2911 (221/3). سنن الترمذي، باب لا يتوارث أهل ملتين، رقم الحديث 2108 (424/4). السنن الكبرى النسائي، كتاب الفرائض، باب سقوط الموارثة بين الملتين رقم الحديث 6351 (125/6). سنن ابن ماجه، كتاب الفرائض، باب: ميراث أهل الإسلام من أهل الشّرك، رقم الحديث 2731 (912/2). حكم الألباني حسن صحيح.

[5] صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب: باب إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام 93/2.

[6] بدائع الصنائع، الكاساني 239/2.

[7] ينظر: بدائع الصنائع 239/2. بلغة السالك 370/2. روضة الطالبين 7 / 66. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 256/4-257. دقائق أولي النهى، البهوتي 64/5-65.

– قوله عزّ وجلّ ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾. (سورة الأنفال: 73) ولأنّه كما سبق وذكرنا فإنّ الكفر لا يقدح في الولاية ولا في الوراثة فإن الكافر يرث الكافر. ولأنه باتحاد الدين تتحد وجهة النظر في تقدير المصلحة.

5) ولاية المرتد: لا ولاية للمرتد على أحد لا على مسلم ولا على كافر ولا على مرتد مثله، لأنه لا يرث أحدا ولأنه لا ولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحدا لا مسلما ولا كافرا ولا مرتدا مثله فلا يكون له ولاية على غيره.[1]

وخلاصة ما سبق أنّ الولاية في النكاح تثبت للولي على المولى عليه في حال اتحاد الدين، ولا تثبت في حال اختلافه. واستثنى المالكية والحنابلة من ولاية المسلم على الكافر أن يكون المسلم سلطانا أو سيدا أو ولي سيدة. أما المرتد فلا ولاية له بحال.

المطلب الثاني: الشروط المختلف فيها

اختلف الفقهاء في بعض الشروط التي لابد من توفرها في الولي حتى تثبت له الولاية، وهذه الشروط هي: العدالة، الذكورة، الرشد، وألا يكون الولي محرما أو مكرها.

أولا: شرط العدالة

اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في الولي إلى رأيين:

1/ الرأي الأول: لا تشترط العدالة في الولي، وهو مذهب الحنفية[2] والمشهور عن المالكية[3]، ووجه عند الشافعية[4]، ورواية عن أحمد.[5] واستدلوا بما يلي:

– عموم قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ ﴾. (سورة النور: الآية 32) حيث إن الله عزّ وجل لم يشترط فيمن ينكح العدالة.

[1] ينظر: بدائع الصنائع 239/2. بلغة السالك 370/2. روضة الطالبين 7 / 66. كشاف القناع 53/5.

[2] ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني 239/2.

[3] ينظر: بلغة السالك، الصاوي 370/2. إرشاد السَّالِك، شهاب الدين المالكي 58.

[4] ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 255/4–256. روضة الطالبين، النووي 64/7.

[5] ينظر: كشاف القناع، البهوتي 54/5. الإنصاف، المرداوي 73/8. المغني، ابن قدامة 21/7.

– وقوله صلى الله عليه وسلم: " **تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ** ".[1] من غير فصل بين عدل وفاسق.

– الناس عن آخرهم عامهم وخاصهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد.

– الولاية نظر في حق المولى، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعي إليه وهو الشفقة، وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية كالعدل.

– الفاسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل ولهذا قبلنا شهادته.[2]

2/الرأي الثاني: يشترط العدالة في ولاية النكاح، وهو رأي الشافعية في المذهب[3] والحنابلة في المذهب[4] وغير المشهور عند المالكية[5]. وأضاف الشافعية أنه لا ولاية لفاسق، غير الإمام الأعظم، مجبرا كان أو لا، أعلن بفسقه أو لا على المذهب.[6] وحجتهم في ذلك:

– حديث ابن عباس رضي الله عنهما: " **لَا نِكَاحَ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيٍّ مُرْشِدٍ أَوْ سُلْطَانٍ** ".[7] والولي المرشد هو العدل.

– ولاية النكاح ولاية نظر، فلا تثبت للفاسق كولاية المال.

– الفسق عيب قادح في الشهادة فكذلك الولاية.[8]

---

[1] سنن الدار قطني، كتاب النكاح، باب المهر رقم الحديث 378، (458/4). سنن البيهقي، كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة رقم الحديث 13758، (214/7).

[2] ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني 239/2، نهاية المحتاج، شمس الدين الرملي 239/6.

[3] ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 255/4-256. روضة الطالبين، النووي 64/7.

[4] ينظر: كشاف القناع، البهوتي 54/5. الإنصاف، المرداوي 73/8. المغني، ابن قدامة 21/7

[5] ينظر: بلغة السالك، الصاوي 370/2. إرْشادُ السَالك، شهاب الدين المالكي 58.

[6] ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 255/4-256. روضة الطالبين، النووي 64/7.

[7] سنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي مرشد رقم الحديث 13713، (201/7).

[8] مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 255/4-256. المبدع، برهان الدين 110/6.

ثانيا: شرط الذكورة

اختلف الفقهاء في اشتراط كون الولي في عقد النكاح ذكرا إلى رأيين:

1/ الرأي الأول: ذهب المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى اشتراط الذكورة في ولي النكاح فلا يصح من أنثى، وفصّل الشافعية فقالوا: لا تزوج المرأة نفسها بإذن من وليها ولا دون إذن منه، ولا تزوج غيرها بولاية ولا بوكالة عن الولي، ولا تقبل نكاحا لأحد، قطعا لها عن هذا الباب. واستدلوا بما يلي:

- قوله الله تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ﴾. (سورة النساء: 34)، قال القليوبي[4] معنى﴿قَوَّٰمُونَ ﴾ قيامهم بمصالحهن ومنها ولاية تزويجهن.[5]

- خبر أبي هريرة، أنّه–صلّى الله عليه وسلّم –قال: "**لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا** "[6].

- وهذا ما يرشد إليه حديث: " **لا نِكَاحَ إلا بِوَلِيٍّ** "[7].

وهناك رواية عن الإمام أحمد: أن المرأة لها تزويج أمتها ومعتقتها. ويحتمل أن أحمد قال هذا حكاية لمذهب غيره، فإنه قد قال في سياقها: أحب إليّ أن تأمر من يزوجها لأن النساء لا يعقدن.[8]

2/ الرأي الثاني: يرى أبو حنيفة وزفر[9] والحسن وأبو يوسف في ظاهر الرواية عنه[10] أن عبارة النساء معتبرة في النكاح حتى لو زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز، وكذلك لو زوجت غيرها بالولاية أو الوكالة.

---

[1] بلغة السالك، الصاوي 369/2.

[2] مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 240/4-243.

[3] الإنصاف، المرداوي 72/8.

[4] أحمد بن أحمد بن سلامة، أبو العباس، شهاب الدين القليوبي: فقيه متأدب، من أهل قليوب (في مصر) له حواش وشروح ورسائل. ينظر الأعلام للزركلي 92/1

[5] حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر –بيروت، ط: بدون طبعة، (1415هـ-1995م)، 222/3. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 240/4-244.

[6] سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث 1882، (606/1) صححه الألباني.

[7] تقدم تخريجه ص 29.

[8] المغني، ابن قدامة 24/7.

[9] زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، من تميم، أبو الهذيل: فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة. أصله من أصبهان. أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها. سنة 185هـ. ينظر الأعلام للزركلي 45/3

[10] الاختيار لتعليل المختار، عبد الله الموصلي البلدحي، 90/3. بدائع الصنائع، الكاساني 247/2. المبسوط، السرخسي 10/5

واحتجوا بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾. (سورة البقرة: الآية 232) ووجه الدلالة من الآية أنّه أضـاف النكاح إليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شـرط الولي وأنّ الله سبحانه نهى الأولياء عن العضل، وهذا يدل على إبطال ولايتهم. [1]

- حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " **لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ، وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ، فَصَمْتُهَا إِقْرَارُهَا** ". [2] فهذا الحديث صريح في إثبات حق المرأة في تزويج نفسها بغير ولي.[3] وتجنبت ذكر الأدلة على التفصيل حتى لا أقع في تكرارها كوني سآتي على ذكرها في المبحث الثاني من الفصل الثاني عند ذكري لحكم الولي في عقد النكاح.

ثالثا: شرط الرشد.

اختلف الفقهاء في اشتراط كون الولي في عقد النكاح رشيدا إلى رأيين:

1/ الرأي الأول: يرى الحنفية[4] والمالكية[5] والشافعية في وجه[6] والحنابلة في قول[7] أنه لا يشترط الرشد في ولاية النكاح. وأضاف المالكية أن السفيه يزوج مجبرته وغيرها بإذنها بإذن وليه استحبابا لا شرطا، وإلا بأن زوج ابنته مثلا بغير إذن وليه نظر الولي ندبا لما فيه المصلحة، فإن كان صوابا أبقاه وإلا رده، فإن لم ينظر فهو ماض.[8]

---

[1] بدائع الصنائع، الكاساني 248/2. أحكام القرآن، الجصاص، تح: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (1405هـ)، 100/2.

[2] سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الثّيب رقم الحديث 2100، (233/2). سنن النسائي، كتاب النكاح، باب استئذان البكر في نفسها رقم الحديث 3263، (85/6). صححه الألباني.

[3] بدائع الصنائع، الكاساني 248/2.

[4] الكاساني، المصدر السابق 171/7.

[5] بلغة السالك 371/2.

[6] مغني المحتاج 254/4. روضة الطالبين 63/7.

[7] الإنصاف 75/8.

[8] بلغة السالك 371/2.

جاء في كتاب بدائع الصنائع:" وأما فيما سوى ذلك فحكمه وحكم البالغ العاقل الرشيد سواء، فيجوز طلاقه ونكاحه وإعتاقه وتدبيره واستيلاده".[1]

2/ الرأي الثاني: يرى الشافعية في المعتمد[2] والحنابلة في القول الآخر[3] أن الرشد شرط في ولاية النكاح. وحجتهم في ذلك:

– ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: " **لَا نِكَاحَ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيٍّ مُرْشِدٍ، أَوْ سُلْطَانٍ** "[4]،

– والرشد هنا هو معرفة الكفء ومصالح النكاح، وليس هو حفظ المال، لأن رشد كل مقام بحسبه، فلا تزول ولاية النكاح بالسفه الذي هو التبذير بالمال.[5]

رابعا: شرط الخلو من الإحرام بحج أو عمرة.

اختلف الفقهاء في اشتراط خلو ولي النكاح من الإحرام بحج أو عمرة إلى رأيين:

1/ الرأي الأول: يرى المالكية[6] والشافعية[7] والحنابلة[8] أنه يشترط خلو الولي من الإحرام بحج أو عمرة، فالمحرم بأحدهما لا يصح منه تولي عقد النكاح.[9]

واستدلوا بجملة بالأدلة منها:

– حديث: " **لاَ يَنْكِحِ الْمُحْرِمُ، وَلاَ يُنْكِحْ، وَلاَ يَخْطُبْ** ".[10]

---

[1] بدائع الصنائع 171/7.

[2] مغني المحتاج 254/4.

[3] الإنصاف 74/8.

[4] تقدم تخريجه 40.

[5] الإنصاف 74/8-75.

[6] بلغة السالك 373/2.

[7] مغني المحتاج 258/4.

[8] كشاف القناع 441/2.

[9] الأم 131/2. مغني المحتاج 258/4.

[10] صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته رقم الحديث 1409، (137/4).

ووجه الدلالة أن معنى قوله:" **وَلاَ يُنْكِحْ** " لا يزوج امرأة بولاية ولا وكالة قال العلماء سببه أنه لما منع في مدة الإحرام من العقد لنفسه صار كالمرأة فلا يعقد لنفسه ولا لغيره.[1]

– وما رواه مالك في الموطأ عن نافع أنَّ عبد الله بن عمر كان يقول: " **لاَ يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ، وَلاَ يَخْطُبُ عَلَى نَفْسِهِ، وَلاَ عَلَى غَيْرِهِ** "[2]. وهذان الحديثين واضحين في الدلالة على أنّ المحرم لا ينكح غيره حال إحرامه.

ويستدل له من جهة المعقول: بأن الإحرام يمنع الجماع، ودواعيه، فيمنع عقد النكاح، كالعدة.[3]

2/ الرأي الثاني: يرى أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد أنه لا بأس للمحرم أن ينكح وينكح ويخطب.[4]

واستدلوا بما يلي:

– ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما: " **تَزَوَّجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ مُحْرِمٌ** "[5].

– وقياس النكاح على شراء الأمة للتسرّي، في أن كلاهما عقد كسائر العقود المتلفظ بها.[6]

– ومن المعقول: أنّه ما دامت حرمة الصيام لا تمنع عقد النكاح فكذلك حرمة الإحرام لا تمنع عقد النكاح أيضا. وروى الطحاوي عن ابن مسعود وابن عباس وأنس بن مالك رضي الله عنهم أنهم لا يرون بأسا بتزوج المحرم.[7]

---

[1] المنهاج، النووي 195/9.

[2] موطأ الإمام مالك، كتاب الحج، باب: نكاح المحرم رقم الحديث 1270 (506/3).

[3] ينظر: كشاف القناع 442/2.

[4] ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية –بولاق، القاهرة، ط: 1، (1313 هـ)، 110/2–111. البحر الرائق، ابن نجيم 111/3–112. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، دار الحديث – القاهرة، (د. ط): (1425هـ –2004م)، 68/3–69.

[5] متفق عليه: البخاري، كتاب نكاح. باب: نكاح المحرم رقم الحديث 5114، (12/7). مسلم، كتاب النكاح، باب: تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته رقم الحديث 1410، (1031/2).

[6] تبيين الحقائق، الزيلعي 110/2.

[7] شرح معاني الآثار، الطحاوي تح: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، ط: 1، (1414 هـ–1994 م)، 2/ 268 –273.

خامسا: شرط عدم الإكراه.

اختلف الفقهاء في اشتراط أن يكون ولي النكاح غير مكره على عقده إلى رأيين:

1/ الرأي الأول: قال المالكية[1] والشافعية[2] لا يصح نكاح الولي المكره على عقد النكاح، ويستدل لهم بقول النبي صلى الله عليه وسلم: " **إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**".[3]

2/ الرأي الثاني: ذهب الحنفية إلى القول بصحة نكاح الولي المكره، وحجتهم أنّ النّكاح مما لا يحتمل الهزل، والقاعدة عندهم أن كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه.[4]

وخلاصة ما سبق أنّ الفقهاء اتفقوا على أربعة شروط لابد من توفرها في الولي وهي العقل والبلوغ والحرية واتحاد الدّين واختلفوا في العدالة، الذكورة، الرشد، وخلو الولي الإحرام والإكراه غير أنّه يظهر لي –والله أعلم–أنّ الراجح اشتراط الذكورة وخلو الولي الإحرام والإكراه وعدم اشتراط العدالة والرشد وذلك لعدة أمور:

- قوة الأدلة والحجج فلا سبيل للرد عليها.
- الناس عن آخرهم عامهم وخاصهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد.

أما المشرع الجزائري فلم يتعرض بالذكر لشروط الولي التي قال بها الفقهاء. غير أنّه يستمد ذلك من الشريعة الإسلامية.

---

[1] بلغة السالك، الصاوي 370/2-371.

[2] المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط: 2، (1405هـ -1985م)، 198/1.

[3] سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم الحديث 2045، (659/1) صححه الألباني.

[4] رد المحتار، ابن عابدين 21/3.

المبحث الثالث: أسباب ولاية النكاح في الولي.

المراد بأسباب الولاية هي تلك العلاقة التي تربط بين الولي والمولى عليه، من إعتاق وملك وما يقوم مقامهما، مما يتوصل به إلى إثبات الولاية على الغير، وللولاية ثمانية أسباب في الجملة منها المتفق عليه ومنها المختلف فيه، وهذا ما سأحاول بيانه مفصلا من خلال هذا المبحث إن شاء الله.

المطلب الأول: الأسباب المتفق عليه.

اتفق الفقهاء في الجملة على أربعة أسباب وهي: القرابة، السلطنة، الوكالة، الملك، وقد رتبتها على حسب القوة في إثبات الولاية، وأخّرت الملك لعدم وجود الرقيق في عصرنا.

الفرع الأول: سبب القرابة.

المراد بها رابطة النسب التي تجمع بين الولي والمولى عليه، وهي أقوى أسباب الولاية في النكاح على الحرة، لكمال الشفقة وكون كل سبب غيرها إنما هو نيابة عنها، أو خلافة لها.[1]

أولا: الأدلة على ثبوت الولاية بالقرابة.

يدل على ثبوت الولاية بسبب القرابة الكثير من الآيات القرآنية نذكر منها:

قوله تعالى: ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌۢ ﴿٧٥﴾ ﴾. (سورة الأنفال: 75)

وقوله تعالى: ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا ۚ كَانَ ذَٰلِكَ فِى ٱلْكِتَٰبِ مَسْطُورًا ﴿٦﴾ ﴾ (سورة الأحزاب: 6)، ووجه الاستدلال أن الله بين في هذه الآية الكريمة أولوية ذوي الأرحام ببعضهم في هاتين الآيتين فهي شاملة لأحقيتهم بولاية النكاح والمال وغيره. ويستند في اعتبار القرابة سببا لثبوت الولاية أيضا إلى عموم أدلة الولاية التي سنذكرها في مبحث اشتراط الولاية في النكاح على الحرة المكلفة.

[1] رد المحتار، ابن عابدين 55/3. بدائع الصنائع، الكاساني 239/2-238، 252. بلغة السالك، الصاوي 355/2. روضة الطالبين، النووي 53/7. كشاف القناع، البهوتي 48/5-51. المبدع، برهان الدين 105/6-107.

ثانيا: القرابة المثبتة للولاية.

والمراد بهذا الفرع هل مطلق القرابة سبب في ثبوت الولاية أو يشترط في هذه القرابة العصوبة؟ ولقد ذكرنا سابقا أنّ ولاية النكاح تثبت للعصبات من أقرباء النسب، فلا ولاية لذوي الأرحام مع وجود العصبات، ولكن محل الخلاف في ثبوت ولاية النكاح لذوي الأرحام عند عدم العصبات من الأقارب، حيث اختلف الفقهاء فيه على قولين:

1/ القول الأول:

ذهب المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] وأبو حنيفة –رحمه الله–في رواية[4] إلى عدم ثبوت ولاية النكاح لذوي الأرحام، لأن شرط القرابة العصوبة. واستدلوا لقصر الولاية في النكاح على العصبات دون ذوي الأرحام بما يلي:

– ما روى عن علي –رضي الله عنه –عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**النِّكَاحُ إِلَى الْعَصَبَاتِ**".[5] ووجه الدلالة أن إدخال الألف واللام دليل على أن جميع الولاية في باب النكاح إنما تثبت لمن هو عصبة، دون من ليس بعصبة.[6]

– أن الأصل في الأولياء هم العصبات، فهم أهل الرأي والصيانة عما يلحق القبيلة من العار والشين، ولذلك كانوا مقدمين على ذوي الأرحام بالإجماع.[7]

---

[1] حاشية الدسوقي 225/2.

[2] الأم 14/5.

[3] المغني 16/7.

[4] بدائع الصنائع 240/2. المبسوط 223/4.

[5] نصب الراية لأحاديث الهداية، عبد الله الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر –بيروت –لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية–جدة –السعودية، ط: 1، (1418هـ/1997م)، 195/3. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ابن حجر العسقلاني، تح: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة –بيروت، (د. ط/ د. ت)، 62/2. قال لبن حجر لم أجده، وقال الألباني لم أقف عليه.

[6] المبسوط 223/4.

[7] بدائع الصنائع 241/2. المبسوط 223/4.

– أن مولى العتاقة مقدم عليهم، فلو كان لقرابتهم تأثير في استحقاق الولاية بها لكانوا مقدمين على مولى العتاقة؛ إذ لا قرابة لمولى العتاقة[1].

2/ القول الثاني:

ذهب أبو حنيفة –رحمه الله–في رواية أخرى، إلى ثبوت ولاية النكاح لذوي الأرحام. لأن شرط ثبوت الولاية هو مطلق القرابة، أما العصوبة فهي شرط التقدم على قرابة الرحم حتى أنه إذا كان هناك عصبة لا تثبت لغير العصبة ولاية الإنكاح وإن لم يكن ثمة عصبة فلغير العصبة من القرابات من الرجال والنساء نحو الأم والأخت والخالة ولاية التزويج.[2]

واستدل لأبي حنيفة –رحمه الله –على إثبات الولاية لذوي الأرحام بعد العصبات بما يلي:

– عموم قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ (سورة النور: 32)، من غير فصل بين العصبات وغيرهم، فثبت ولاية النكاح على العموم إلا من خص بدليل.[3]

– ما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه أجاز تزويج امرأته ابنتها.[4]

– أن الشفقة معتبرة في ولاية النكاح، وهي موجودة في الأقرباء سواء كانوا عصبات أو ذوي أرحام.[5]

– أن ولاية النكاح مرتبة على استحقاق الميراث لاتحاد سبب ثبوتها –وهو القرابة –فكل من استحق من الميراث استحق الولاية، بدليل أنه لا ولاية لعبد ولا لكافر على مسلمة.[6]

3) الراجح

بعد الاطلاع على الأدلة وإمعان النظر فيها، على الرغم من عدم وضوحها واحتمالها، فالذي يظهر لي – والعلم عند الله تعالى –: أنه لا مانع من ولاية ذوي الأرحام عند عدم العصبات من النسب، ولكن لابد أن نقصر ولاية ذوي الأرحام في الذكور خاصة دون الإناث لقيام الدليل على بطلان إنكاح الأنثى نفسها، فغيرها من النساء من باب أولى. والله أعلم.

---

[1] المبسوط 223/4.

[2] المبسوط 223/4. بدائع الصنائع 241/2-240.

[3] بدائع الصنائع 241/2.

[4] ينظر: المبسوط 223/4. فتح القدير، ابن الهمام، دار الفكر، (د. ط/ د. ت)، 287/3. ولم أقف له على تخريج.

[5] المبسوط 223/4. بدائع الصنائع 241/2. فتح القدير 286/3 . 287.

[6] المبسوط 223/4. بدائع الصنائع 241/2. العناية، البابرتي 287/3.

الفرع الثاني: سبب السلطنة.

اتفق الفقهاء على ثبوت ولاية النكاح للسلطان على من لا ولاية له على نفسه بسبب السلطنة، وأما المراد بالسلطان هاهنا هو: الإمام الأعظم الذي له الأمر والولاية على الكافة أو نائبه الحاكم ومن فوضا إليه الأنكحة، إلا أن المشهور من مذهب الحنفية أن القاضي ليس له التزويج إلا أن ينص له السلطان على ذلك في منشوره. أي في صلاحية توليته.[1] وسنحاول من خلال هذا المطلب إيراد الأدلة على ثبوت الولاية في النكاح للسلطان من خلال الفرع الأول وبيان الحالات التي يكون فيها السلطان وليا في فرع ثان إن شاء الله تعالى.

أولا: الأدلة على ثبوت ولاية السلطان في النكاح.

استدل الفقهاء على ثبوت ولاية النكاح للسلطان بما يلي:

– حديث " **أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ"، ثَلَاثَ مَرَّاتٍ" فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ** ".[2] دل الحديث على أنّ الولي إذا امتنع من التزويج، فكأنه لا ولي لها فيكون السلطان وليها وإلا فلا ولاية للسلطان مع وجود الولي.[3]

– قوله صلى الله عليه وسلم لمن خطب منه المرأة التي وهبت نفسها للنبي: " **قَدْ زَوَّجْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ** ".[4]

---

[1] ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم 134/3. رد المحتار، ابن عابدين 79/3. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي 284/1. حاشية الدسوقي، الدسوقي 225/2. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الزرقاني، تح: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط: 1، (1424هـ -2003م)، 192/3. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 249/4. المغني، ابن قدامة 17/7. الإنصاف، المرداوي 8/ 71. كشاف القناع، البهوتي 51/5.

[2] سنن أبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي، رقم الحديث 2083، (426/3). سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في الولي. رقم الحديث 1102، (399/3). النسائي في السنن الكبرى، كتاب النكاح. باب الثيب تجعل أمرها لغير وليها، رقم الحديث 5373، (179/5). سنن ابن ماجه، كتاب نكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث 1879، (605/1) صححه شعيب الأرنؤوط.

[3] عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي، دار الكتب العلمية –بيروت، ط: 2، (1415 هـ)، 71/6.

[4] متفق عليه: البخاري: كتاب النكاح، باب السلطان ولي لقول النبي صلى الله عليه وسلم "زوجناكها بما معك من القرآن".17/7 رقم الحديث 5135، (17/7). صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد..) رقم الحديث 1425، (1040/2).

– حديث أم حبيبة رضي الله عنها: **أنّ النجاشي زوّجها النّبي صلى الله عليه وسلّم وهي عنده بأرض الحبشة.**[1]

ووجه الدلالة من الحديثين أنّ كل من النبي صلى الله عليه وسلم والنجاشي كانا هما السلطان.

– قول عمر رضي الله عنه: " **لاَ تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ إِلاَّ بِإِذْنِ وَلِيِّهَا، أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا، أَوِ السُّلْطَانِ**".[2]

ثانيا: حالات انتقال الولاية إلى السلطان

اتفق الفقهاء[3] على ثبوت ولاية النكاح للسلطان إذا لم يكن للمرأة ولي غيره، **أو** امتنع جميع أولياءها من تزويجها، واختلفوا فيما يلي:

– إذا عضل بعضهم دون بعض، وأمكن تزويجها ممن يلي العاضل من أوليائها ففيها قولين للعلماء:

القول الأول: يزوجها السلطان، وهو مذهب الحنفية، المالكية والشافعية.[4]

القول الثاني: يزوجها الولي الذي يلي العاضل في الترتيب، وهو مذهب الحنابلة، وبه قالت الشافعية أيضا إذا تكرر منه العضل، بناء على أن الولي يصير بذلك فاسقا، ولا ولاية لفاسق على الصحيح عندهم.[5]

– إذا غاب الولي الأقرب. ففيها قولين لجمهور العلماء القائلين بصحة تزويجها في غيبة وليها

أحدهما: أن يلي نكاحها السلطان. وهو مذهب الشافعية وظاهر مذهب المالكية.[6]

وثانيهما: أن يلي نكاحها الولي الحاضر الذي يلي الغائب في الترتيب. وهو مذهب الحنفية والحنابلة.[7]

– إذا كان الخاطب هو الولي، وذلك كابن العم، أو المولى، فقد ذهب الشافعية إلى أنه لا يزوج موليته لنفسه بتوليه الطرفين بل يزوجه بها نظيره في درجته ويقبل هو لنفسه فلا ولاية به حينئذ، فإن لم يوجد من هو في درجته زوجها له القاضي، وهذا مبنى على مسألة مشهورة وهي: هل يتولى شخص واحد طرفي العقد بنفسه؟

---

[1] سنن أبو داود. كتاب النكاح. باب في الولي. رقم الحديث 2086، (428/3). سنن النسائي، كتاب النكاح، باب التزويج على أربع مائة درهم. رقم الحديث 5486، (220/5) صححه الألباني.

[2] موطأ مالك، كتاب النكاح، باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما رقم الحديث 1915، (749/3).

[3] بدائع الصنائع 252/2. المغني 17/7.

[4] بدائع الصنائع 252/2، حاشية الدسوقي 231/2 –232، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 252/4. المغني 17/7.

[5] مغني المحتاج 252/4، نهاية المحتاج، شهاب الدين الرملي 234/6، كشاف القناع 5 / 54 –55.

[6] بدائع الصنائع 250/2. حاشية الدسوقي 229/2–230، بلغة السالك 365/2. روضة الطالبين 7 / 58، 68، 69.

[7] المبسوط، السرخسي 4 / 220. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله الموصلي الحنفي 96/3. كشاف القناع 55/5.

فعند الشافعية المنع إلا الجد، فيصح أن يزوج بنت ابنه بابن ابنه الآخر في الأصح عندهم. وأما الجمهور فعلى الجواز، فيتولى ابن العم –مثلا –طرفي الإيجاب والقبول بنفسه لنفسه.[1]

الفرع الثالث: سبب الوكالة.

الوكالة بالفتح والكسر في اللغة: الحفظ، ومنه التوكيل: وهو تفويض التصرف إلى الغير، وسمي الوكيل وكيلا، لأن موكله قد فوض إليه القيام بأمره فهو موكول إليه الأمر.[2] والذي يهمنا في هذا المبحث منها: هو وكيل الولي، وهو: من فوض الولي له تزويج موليته في حياته ممن يجوز تصرفه لنفسه. فيقوم مقامه فيما وكل فيه في حضرة الولي وغيابه، ويثبت له ما يثبت للولي.[3]

والأصل في ثبوت الوكالة في النكاح:

– من الكتاب قوله تعالى: ﴿ فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾. (سورة النساء: الآية 35)

– ومن السنة: أنّه صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان.[4] وتوكيله أبا رافع في قبول نكاح ميمونة.[5] وما روي أن رجلا من العرب ترك بنته عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقال: "إذا وجدت كفؤا فزوجه إياها ولو بشراك نعله، فزوجها عمر بن الخطاب من عثمان بن عفان–رضي الله عنه–فهي أم عمرو بن عثمان[6] وانعقد الإجماع على جوازها.[7]

---

[1] رد المحتار 3/ 60. حاشية الدسوقي 2 / 233. حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة 3 / 233. المغني 25/7-26.

[2] معجم مقاييس اللغة، ابن فارس 136/6. لسان العرب، ابن منظور 736/11. النهاية في غريب الحديث والأثر، الجزري ابن الأثير، تح: طاهر أحمد الزاوي–محمود محمد الطناحي. المكتبة العلمية –بيروت–ط: (د. ط)، (1399هـ -1979م)، 221/5-222.

[3] ينظر: فتح القدير، ابن الهمام 500/7. رد المحتار 509/5-510، اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت –لبنان، (د. ط/ د. ت)، 138/2. شرح مختصر خليل، الخرشي 68/6. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب، دار الفكر، ط: 3، (1412هـ -1992م)، 181/5. نهاية المحتاج، شهاب الدين الرملي 5 / 15. كشاف القناع 461/3. الإنصاف، المرداوي 353/5.

[4] معرفة السنن والآثار، البيهقي، كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح. رقم الحديث 13690، (67/10)

[5] الموطأ، مالك، كتاب الحج، باب نكاح المحرم، حديث 1267. (505/3).

[6] قال الألباني في تخريج منار السبيل: "لم أقف عليه" 254/6.

[7] المغني، ابن قدامة 63/5.

– وأما من المعقول فإن الحاجة داعية إليها، فإن الشخص قد يعجز عن قيامه بمصالحه كلها.[1]

ولم يخالف في صحة توكيل الولي، إلا الشافعية في المشهور عنهم أن الولي لا يوكل إلا بإذن المرأة المعتبر إذنها، وهذا إذا كان الولي غير مجبر لأنه يملك التزويج بالإذن.[2]

ومع أن هذا القول لا يعارض القول بصحة توكيل الولي غيره في الأصل فهو مردود بالاتفاق على صحة توكيل الحاكم بدون إذن المرأة.[3]

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

الفرع الرابع: سبب الملك.

والمقصود بالملك ملك الرقيق، ويعتبر الملك سبب لثبوت الولاية، لأن ولاية الإنكاح ولاية نظر، والملك داع إلى الشفقة والنظر في حق المملوك،[4] والأدلة على أنّ العبد أو الأمة يزوجهما سيدهما سواء كان ذلك بمباشرته للعقد أو بمجرد الإذن لهما:

– من الكتاب قوله تعالى : ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ ﴾ (سورة النور : 32)، ووجه الدلالة أن في هذه الآية الكريمة خطاب للأسياد المالكين، لتزويج عبيدهم وإمائهم[5].

– وقوله تعالى: ﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ ﴾. (سورة النساء: 25) فقد دلّت هذه الآية على أنَّ نكاح الإماء متوقف على إذن أربابهنَّ المالكين لهنَّ، وهذه الآية وإن كانت في تزويج الإماء خاصّة إلاّ أن حكمها شامل للعبيد الذكور لوجود سبب الرّق فيهما.[6]

---

[1] ابن قدامة، المرجع نفسه 63/5.

[2] ينظر: روضة الطالبين، النووي 7/ 72-73. نهاية المحتاج، حمزة شهاب الدين الرملي 242/6-244.

[3] ينظر: المغني، ابن قدامة 72/5.

[4] بدائع الصنائع 237/2. المغني 25/7.

[5] ينظر: أحكام القرآن، الجصاص . 179/5

[6] ينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية –القاهرة، ط: 2، (1384هـ – 1964 م)، 141/5. أحكام القرآن، الجصاص 207/2.

– ومن السنة: قوله صلّى الله عليه وسلّم: " **أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهِ، فَهُوَ عَاهِرٌ**".[1]

وحديث: " **إِذَا نَكَحَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ**".[2] والحديثين واضحين في الدلالة على أنه لابد للعبد أن يزوجه سيده.

– وأمَّا الإجماع فقد قال القرطبي[3]: "أجمع علماء المسلمين على أنَّه لا يجوز نكاح العبد بغير إذن سيّده".[4] وقد حكى ابن قدامة الإجماع على ذلك.[5]

– وأما من المعقول: فإنّ تزويج المملوك تصرف في المال، بخلاف الحرة، فإن نكاحها حق لها، ونفعها عائد إليها، ونكاح الأمة حق لسيدها، ونفعها عائد إليه.[6]

المطلب الثاني: الأسباب المختلف فيها.

اختلف الفقهاء في بعض الأسباب التي تثبت بها الولاية، وهذه الأسباب هي: الإسلام، والكفالة، والوصاية، والولاء.

الفرع الأول: سبب الإسلام.

اشتهر المالكية باعتبار الإسلام سببا مستقلا في ثبوت الولاية على المرأة في النكاح، فالولاية عندهم نوعان: ولاية خاصة وهي التي تثبت بسبب النسب، أو الولاء بالعتق، أو الكفالة، أو الإمامة، وولاية عامة وهي

---

[1] سنن أبو داود، كتاب النكاح، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده، رقم الحديث 2078 (421/3). سنن الترمذي: كتاب النكاح. باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده رقم الحديث 1112 (412/3). سنن النسائي، كتاب النكاح، البكر يزوجها أبوها وهي كارهة رقم الحديث 3270 (87/6). سنن ابن ماجه، كتاب النكاح. باب تزويج العبد بغير إذن سيده. رقم الحديث 1959 (630/1). حسنه الألباني

[2] سنن أبي داود، كتاب النكاح. باب نكاح العبد بغير إذن سيده. رقم الحديث 2079 (422/3). سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب تزويج العبد بغير إذن سيده رقم الحديث 1959 (153/3). ضعفه الأرنؤوط.

[3] محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله، القرطبي من كبار المفسرين. صالح متعبد. من أهل قرطبة. رحل إلى الشرق واستقر بمنية ابن خصيب في شمالي أسيوط، بمصر وتوفي فيها سنة 671هـ. ينظر الأعلام للزركلي 322/5.

[4] الجامع لأحكام القرآن، القرطبي 141/5.

[5] المغني، ابن قدامة 63/7.

[6] بدائع الصنائع، الكاساني 237/2.

ولاية الإسلام، وهي تولي رجل غير قريب من عامة المسلمين تزويج المرأة عند عدم وجود قريب،[1] لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾. (سورة التوبة: 71)

واشترط المالكية لثبوت هذه الولاية ألا يوجد للمرأة ولي خاص مطلقا ممن سبق ذكرهم، لا من النسب، ولا من ولاء العتق، ولا كافل، ولا حاكم، ولا نائب لهم. إلا أن تكون المرأة دنيئة وهي عندهم: المرأة التي لا قدر لها ممن لا يرغب فيها لنسب، ولا لحسب، ولا مال، ولا جمال، فهذه إن لم يكن لها ولي خاص مجبر صح لها أن تفوض أمرها إلى رجل من المسلمين، فيزوجها بولاية الإسلام على المشهور من المذهب، حتى وإن وجد لها ولي خاص ما لم يكن مجبرا.[2]

وكخلاصة لما سبق وبتأمل القول بالولاية العامة بسبب الإسلام نجد أنها تثبت في حالتين:

– الأولى: عدم وجود الولي الخاص مطلقا وفي هذه الحال لم ينفرد المالكية بهذا القول عن غيرهم، بل لقد نص كل من الشافعية والحنابلة على ذلك.[3] فهذه ضرورة لا مفر منها، وهذا أكرم لها من أن تتولاه بنفسها،

– والحالة الثانية: وجود الولي الخاص مطلقا بشرط ألا يكون مجبرا فتثبت ولاية النكاح بسبب الإسلام على الدنيئة دون الشريفة

الفرع الثاني: سبب الكفالة.

الكافل من كفل: الكاف والفاء واللام أصل صحيح يدل على تضمن الشيء للشيء، الكفيل وهو الضامن، والكافل: الذي يكفل إنسانا يعوله.[4] قال الله جل جلاله: ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾. (سورة آل عمران :37) والمراد بالكافل هاهنا: هو الرجل القائم بأمور مكفولته بعد موت أبيها، أو غياب أهلها، حتى بلغت عنده سواء كان مستحقا لحضانتها شرعا أو كان أجنبيا.[5]

---

[1] ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، 333 –334. بلغة السالك، الصاوي 2 / 351–363، حاشية الدسوقي، الدسوقي 2/ 221–232، 241. مدونة الفقه المالكي وأدلته، الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني، مؤسسة الريان، ط: 1، (1423هـ–2002م) 2 / 565.

[2] حاشية الدسوقي، الدسوقي 226/2. شرح مختصر خليل، الخرشي 182/3. منح الجليل، أبو عبد الله المالكي 279/3–280.

[3] ينظر: نهاية المحتاج، شهاب الدين الرملي 6/ 224. الإنصاف، المرداوي 71/8. كشاف القناع، البهوتي 5/ 52.

[4] مقاييس اللغة، ابن فارس 187/5–188، مختار الصحاح، الرازي 271.

[5] منح الجليل شرح مختصر خليل، أبو عبد الله المالكي، دار الفكر – بيروت، ط: (د. ت)، (1409هـ/1989م)، 279/3. حاشية الدسوقي 225/2.

واستحقاق الولاية على المرأة في النكاح بسبب الكفالة سبب انفرد المالكية في القول به، واعتبروا الكفالة سبب مستقل، تستحق به الولاية.[1]

وهي تثبت للكافل عند المالكية بعدة أمور بعضها يرجع إلى المدة التي مكثتها المكفولة مع الكافل، وبعضها يتعلق بالمكفولة، وبعضها يتعلق بالكافل.

– ففي مدة الكفالة التي تثبت الولاية للكافل اختلفت الروايات فقيل: كفالتها عشرة أعوام، وقيل: أربعة أعوام، وقيل: لا حد لأقل زمن الكفالة، وإنما المعتبر زمن يحصل له فيها شفقة عليها وحنان، وهذا أكثرها اختيارا عندهم.

– وأما المكفولة: فاشترط المالكية فيها الدناءة، وهو ظاهر المدونة كما نص عليه خليل[2] في مختصره، وجرى عليه شراحه، وقيل: بل تثبت ولاية الكافل على الشريفة والدنيئة.

– وأما ما يتعلق بالكافل فاستحقاقه لولاية مكفولته يأتي بعد عصبات النسب، والولاء بالعتق.[3]

ومن خلال ما تقدم نخلص إلى أنه لا ولاية لكافل مع وجود ولي نسب، أو ولاء بالعتق، أو سلطان، أو من يقيمونه مقامهم، أما مع عدم وجود أولئك فالذي يظهر لي والله أعلم أن له ذلك للحاجة والضرورة، كما سيأتي في الولاية العامة بالإسلام، ويكون الكافل–حينئذ–أولى من مجرد وليها في الإسلام، إذ هو كافل ومسلم.

الفرع الثالث: سبب الوصاية.

تعتبر الوصاية السبب الثامن في الولاية على النكاح، ووصي الولي هو: من عهد إليه الولي بإنكاح من تحت ولايته بعد مماته.[4] فنجد أن الوصاية قريبة من معني الوكالة إلا أن الفرق بينهما هو أن الوكالة تكون في حياة

---

[1] شرح مختصر خليل، الخرشي، دار الفكر للطباعة – بيروت، (د. ط/ د. ت)، 181/3. منح الجليل، أبو عبد الله المالكي 279/3. حاشية الدسوقي 225/2.

[2] خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي كان –رحمه الله –صدراً في علماء القاهرة فاضلاً في مذهب مالك صحيح النقل تخرج بين يديه جماعة من الفقهاء الفضلاء وتفقه بالإمام العالم العامل أبي محمد: عبد الله المنوفي أخذ عن شيوخ مصر علماً وعملاً وتخرج بالشيخ عبد الله أئمة فضلاء. من أهم مصنفاته شرح جامع الأمهات لابن الحاجب والذي سماه: التوضيح ومختصر في المذهب توفي –رحمه الله –في سنة تسع وأربعين وسبعمائة بالطاعون. ينظر الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب لابن فرحون 357/1–358

[3] شرح الخرشي 181/3. حاشية الدسوقي 225/2. منح الجليل 279/3.

[4] ينظر: فتح القدير، ابن الهمام 411/10، الاختيار، عبد الله الموصلي البلدحي 62/5.

الولي والوكالة تكون بعد وفاته، ووكيل الولي تصح نيابته اتفاقا، وأما وصي الولي ففي نيابته خلاف بين العلماء على ثلاثة أقوال هي كالتالي:

1/ القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية وإحدى الروايتين المشهورتين عن الإمام أحمد رحمهم الله أن الولاية في النكاح لا تستفاد بالوصية.[1] واستدل من منع توصية الولي بتزويج موليته بما يلي:

– حديث عبد الله بن عمر قال: **تُوُفي عثمان بن مَظْعون، وترك ابنةً له من خويلَة بنت حَكيم بن أُمية بن حارثة بن الأوقَص، قال: وأوصى إلى أخيه قُدَامة بنِ مظعَون، قال عبد الله: وهما خالاي، قال: فخطبت إلى قدامة بن مظعون ابنة عثمان بن مظعون، فزَوجنيها، ودخل المغيرة بن شُعْبة، يعني إلى أمها، فأرْغَبها في المال، فحطَّتْ إليه، وحَطَّت الجارية إلى هَوَى أمِّها، فأبَيا، حتي ارتفَع أمرُهما إلى رسول الله –صلي الله عليه وسلم –، فقال قدَامة بن مظعون: يا رسول الله، ابنة أخي، أوْصى بها إليَّ، فزوَّجتُها ابنَ عمتها عبدَ الله بن عمر، فلمِ أقَصِّرْ بها في الصلاح ولا في الكَفاءة، ولكنها امراةٌ، وإنما حَطَّتْ إلى هوى أمِّها، قال: فقال رسول الله –صلي الله عليه وسلم –: "هي يتيمة، ولا تُنْكَح إلا بإذنها"، قال: فانتزِعَتْ والله مِنّي بعدَ أن مَلَكتها، فزوجوها المغيرةَ بن شُعبة ".**[2] وهذا الحديث صريح في منع الولاية في النكاح بالوصية، إذ لو كانت جائزة لأجاز النبي صلى الله عليه وسلم وصية عثمان بن مظعون إلى أخيه قدامة بن مظعون بتزويج ابنته.[3]

– أن ولاية النكاح تنتقل شرعا بعد موت الموصي إلى غيره، من الأولياء، فلم يجز أن يوصي بها إلى غير مستحقها كالحضانة.[4]

– أن ولاية الموصي قد انقطعت بموته، ولها من يستحقها شرعا بدون وصيته، ففي نقلها إلى الأجنبي إسقاط لحق من يستحقها شرعا، وتمليك ممن لا يملكها إلى من لا يستحقها.[5]

---

[1] رد المحتار، ابن عابدين 3/79-80. فتح القدير، ابن الهمام 3/287-288. الأم، الشافعي 21/5، روضة الطالبين، النووي 315/6. المجموع شرح المهذب، النووي 15/ 400. المغني، ابن قدامة 20/7. الإنصاف، المرداوي 8/ 85-86. المبدع، برهان الدين 113/6-114. كشاف القناع، البهوتي 58/5.

[2] مسند أحمد، مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما 390/5 رقم الحديث 6138.

[3] ينظر: المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، دار الفكر، ط: (د. ط/ د. ت)، 15/400-401.

[4] ينظر: المغني، ابن قدامة 20/7. المبدع، برهان الدين 113/6.

[5] ينظر: المغني، ابن قدامة 20/7.

2/ القول الثاني: أنها تستفاد بالوصية، وهو مذهب المالكية والحنابلة في الرواية الأظهر.[1] واستدلوا: بأنها ولاية ثابتة شرعا للولي، فجازت وصيته بها، كما جازت وصيته في ولاية المال. كما أنّ للولي أن يستنيب فيها غيره في حياته فيقوم نائبه مقامه بعد موته كذلك.[2]

3/ القول الثالث: أن الولاية في النكاح تستفاد بالوصية إن لم يكن للمرأة عصبة تلي تزويجها، وأما مع وجود العصبة فلا، وهذه رواية الثالثة عن الإمام أحمد.[3] لأن الوصية بنكاح النساء مع وجود أوليائهن فيه إسقاط لحقهم، بخلاف ما إذا لم يوجد لهن أولياء، إذ ليس فيه إسقاط لحق أحد، ويبقى الشأن فيمن يحسن النظر للمرأة التي لا ولي لها.[4]

الفرع الرابع: سبب الولاء.

الْوَلاَءُ لُغَةً مِنَ الْوَلْيِ، وَهُوَ أَصْلٌ يَدُل عَلَى الْقُرْبِ.[5] وقيل: الولاء هو الملك.[6] واختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الولاء اصطلاحا فجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة قصروه على القرابة الحكمية الناشئة عن زوال الملك عن الرقيق بالحرية.[7]

وأحسن ما ينطبق على ما ذهبوا إليه من بين ما وقفت عليه من تعريفات للولاء هو: أنه عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيقه بالعتق.[8] والله أعلم.

---

[1] بداية المجتهد، ابن رشد 40/3. حاشية الدسوقي، الدسوقي 223/2. المغني، ابن قدامة 20/7. المبدع، برهان الدين 113/6.

[2] ينظر: المغني، ابن قدامة 20/7. كشاف القناع، البهوتي 58/5. المبدع، برهان الدين 113/6.

[3] المغني، ابن قدامة 20/7. الإنصاف، المرداوي 86/8. المبدع، برهان الدين 113/6.

[4] ينظر: المغني، ابن قدامة 20/7، كشاف القناع، البهوتي 58/5، المبدع، برهان الدين 114/6.

[5] ينظر: مقاييس اللغة، ابن فارس 141/6-142. الصحاح، الفارابي 2530/6. لسان العرب، ابن منظور 411/15.

[6] القاموس المحيط، الفيروزآبادى، تح: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط: الثامنة، (1426 هـ -2005 م)، 1344/1.

[7] ينظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت، (د. ط)، (1414هـ -1994م)، 241/2-246. كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تقي الدين الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير – دمشق، ط: 1، (1414هـ -1994م)، 578. دقائق أولي النهى، البهوتي 568/2.

[8] العذب الفائض شرح عمدة الفارض، الشيخ إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم الفرضي (د. ط/ د. ت). 104/2.

وأما الحنفية: فقد عرفوه بأنه قرابة حكمية حاصلة من عتق أو موالاة، ومن آثاره الإرث والعقل وولاية النكاح. حيث إن الولاء عندهم نوعان: ولاء عتاقة، وولاء موالاة.[1]

أولا: ولاء العتاقة.

وهو عصوبة متراخية عن عصوبة النسب تقتضي للمعتق –ولعصبته الذكور من بعده –الإرث والعقل وولاية أمر النكاح على من أعتقه.[2]

وقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أن ولاء العتاقة تثبت ولاية النكاح للمعتق.[3]

ومن الأدلة على ثبوت ولاء العتق لمن أعتقه ما يلي:

– من القرآن الكريم، قوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾. (سورة الأحزاب: 5)

– ومن السنة: حديث " **الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ** ".[4]

ووجه الدلالة من هذا الحديث تشبيه الولاء بالنسب، مما يدل على قيامه مقام قرابة النسب عند عدمها.[5]

وحديث: " **إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ** ".[6] وهذا الحديث واضح في إثبات ولاء العبد أو الأمة لمن أعتقهما.

ثانيا: ولاء الموالاة.

وهو أن يعاهد شخص شخصا آخر على أنه إن جنى فعليه أرشه وإن مات فميراثه له.[7] إلا أن الفقهاء اختلفوا في حكم عقد الموالاة، ومدى ثبوت الولاء به على ثلاثة أقوال:

---

[1] رد المحتار، ابن عابدين 119/6. مجمع الأنهر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان 423/2. فتح القدير، ابن الهمام 218/9. البحر الرائق، ابن نجيم 73/8.

[2] مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 468/6.

[3] بدائع الصنائع 159/4، حاشية الدسوقي 417/4، بلغة السالك 572/4، مغني المحتاج 468/6-469. روضة الطالبين 170/12، كشاف القناع 498/4. المغني 409/6.

[4] سنن الدارمي، كتاب الفرائض، باب بيع الولاء 2019/4 رقم الحديث 3203، (2019/4).

[5] بدائع الصنائع، الكاساني 252/2.

[6] متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط رقم الحديث 6752، (154/8). صحيح مسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم الحديث 1504، (1144/2).

[7] قواعد الفقه، البركتي، الصدف ببلشرز–كراتشي، ط: 1، (1407هـ -1986م)، ص 513.

القول الأول: أنه ولاء ثابت بعقد مشروع، سواء أسلم على يديه أو لم يسلم ويقع به التوارث والعقل، وهو رأي الحنفية.[1] واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول.

– من الكتاب:

فقول الله عز وجل: ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ شَهِيدًا ٣٣ ﴾. (سورة النساء :33) إذ المراد من النصيب الميراث، لأنه سبحانه أضاف النصيب إليهم، فدل على قيام حق لهم مقدر في التركة، وهو الميراث، لأن هذا معطوف على قوله تعالى: ﴿ وَلِكُلّٖ جَعَلۡنَا مَوَٰلِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَ ﴾. (سورة النساء :33) وهذا عند عدم ذوي الأرحام.[2]

– ومن السنة:

فعن تميم الداري رضي الله عنه قال: **يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا السُّنَّةُ فِي الرَّجُلِ يُسْلِمُ عَلَى يَدَيِ الرَّجُلِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، قَالَ: "هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِه"**.[3]

أي في حال حياته وحال موته. وقيل: أراد به صلى الله عليه وسلم محياه في العقل ومماته في الميراث.[4]

– من المعقول:

إن مال الإنسان حقه، فيصرفه إلى حيث شاء، والصرف إلى بيت المال إنما هو ضرورة عدم المستحق، لا أنه مستحق.[5]

---

[1] بدائع الصنائع 170/4، السرخسي 91/8.

[2] بدائع الصنائع، الكاساني 170/4.

[3] سنن أبي داود، كتاب الفرائض، باب في الرجل يسلم على يدي الرجل رقم الحديث 2918، (542/4). سنن الترمذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الذي يسلم على يدي الرجل 427/4 رقم الحديث 2112، (427/4). سنن النسائي، كتاب الفرائض، باب ميراث موالي الموالاة، رقم الحديث 6378، (133/6). سنن ابن ماجه، كتاب الفرائض، باب الرجل يسلم على يدي الرجل، رقم الحديث 2752، (919/2).

[4] بدائع الصنائع، الكاساني 170/4.

[5] الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين تح: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي–بيروت–لبنان. (د. ط/ د. ت)، 170/3.

القول الثاني: أنه غير مشروع، ولا حكم لهذا العقد، أسلم على يديه أو لم يسلم، فلا يتعلق به إرث ولا عقل وهو رأي المالكية والشافعية في المشهور والحنابلة.[1]

واستدلوا على ذلك:

بقوله صلّى الله عليه وسلّم: " **إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**".[2]

لأن "إِنَّمَا" في الحديث للحصر، والألف واللام في "الْوَلَاءُ" للحصر أيضا، ومعنى الحصر: أن يكون الحكم خاصا بالمحكوم عليه، لا يشاركه فيه غيره. وعليه فلا يكون ولاء بحسب مفهوم هذا القول إلا للمعتق فقط.[3]

وبحديث جبير بن مطعم رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**لاَ حِلفَ فِي الإِسْلاَمِ**".[4] ومعناه لا حكم له في الموارثة على ما كان يفعل به في الجاهلية.[5] وأن في عقد الموالاة إبطال حق جماعة المسلمين، لأنه إذا لم يكن للعاقد وارث، كان ورثته جماعة المسلمين، ألا ترى أنهم يعقلون عنه، فقاموا مقام الورثة المعينين. وكما لا يقدر على إبطال حقهم، فإنه لا يقدر على إبطال حق من قام مقامهم.[6]

القول الثالث: أن ولاء الموالاة إنما يثبت للشخص إذا أسلم على يديه آخر، ولو لم يواله، فبنفس الإسلام على يديه يكون ولاؤه له، ويرثه به. وهو أحمد في رواية عنه والمالكية في القول المقابل للمشهور.[7] وحجتهم حديث تميم الداري الذي ذكرته سابقا.

---

[1] حاشية العدوي، العدوي 247/2. المقدمات الممهدات، أبو الوليد بن رشد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط: الأولى، (1408 هـ -1988م) 128/3-129. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، عبد الوهاب، تح: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط: الأولى، (1420هـ -1999م)، 994/2-995. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، دار الفكر، (د. ت)، (1415هـ -1995م)، 148/2. روضة الطالبين، النووي 170/12. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، السنيكي، دار الكتاب الإسلامي، (د. ط/ د. ت)، 459/4. المغني، ابن قدامة 434/6-435.

[2] قد تقدم تخريجه ص 58.

[3] بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد 145/4.

[4] متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب الإخاء والحلف، رقم الحديث 6083، (22/8). صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، باب رقم الحديث 2526، (1960/4).

[5] المقدمات الممهدات، ابن رشد، 128/3-129.

[6] بدائع الصنائع، الكاساني 170/4.

[7] بدائع الصنائع، الكاساني 170/4. المقدمات الممهدات، ابن رشد، 133/3. بداية المجتهد، ابن رشد 145/4-146. المغني، ابن قدامة 434/6.

وأما موقف المشرع الجزائري فيتوضح من خلال الرجوع إلى المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري حيث نجده ذكر سببين القرابة والسلطنة في قوله:" **بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها.... والقاضي ولي من لا ولي**". وإن كان حضوره شكليا فقط غير أنّه بقوله: " ...**أو أي شخص تختاره**...". خالف الشريعة الإسلامية وناقض نفسه فلما أثبت الولاية عليها لأي شخص لم يعد فائدة في ذكر أي سبب.

الفصل الثاني

أصناف المولى عليهم ومدى ثبوت ولاية النكاح على كل صنف.

المبحث الأول: ولاية النكاح على الصغار

المطلب الأول: ثبوت الولاية في إنكاح الصغار.

المطلب الثاني: اشتراط البكارة في الصغيرة.

المطلب الثالث: مذاهب العلماء في اشتراط البكارة

المطلب الثالث: المستحقون لولاية النكاح على الصغار

المبحث الثاني: الولاية على المجنون والسفيه والرقيق

المطلب الأول: الولاية على المجنون

المطلب الثاني: الولاية على السفيه

المطلب الثالث: الولاية على الرقيق

المبحث الثالث: الولاية على المرأة الحرة المكلفة

المطلب الأول: مذاهب العلماء في نكاح المرأة الحرة المكلفة

المطلب الثاني: مناقشة الأدلة والترجيح بين الأقوال

المبحث الأول: ولاية النكاح على الصغار

إنّ الصِّغر وصف مؤثِّر في سلب أهليّة العاقد أو نقصانها، فيكون سببا في ثبوت الولاية على من اتصف به، والصّـــغار إمّا أن يكونوا ذكورًا أو إناثًا، والإناث إمّا أن يكن ثيِّبات أو أبكارًا، وأولاء يتفقون في بعض الأحكام ويختلفون في بعضها وهذا بيان ذلك.

المطلب الأول: ثبوت الولاية في إنكاح الصغار.

الفرع الأول: مذاهب العلماء في تزويج الصغار.

اختلف الفقهاء في ثبوت الولاية في تزويج الصغار على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يُزّوج الصغير أو الصغيرة مطلقا بل ينتظر حتى يبلغا،[1] وهذا ما ذهب إليه ابن شبرمة.[2]

القول الثاني: لا تثبت الولاية على الصغير، وأما الصغيرة فإن كانت بكرا فتثبت ولاية النكاح عليها لأبيها دون سائر الأولياء، ولا خيار لها إذا بلغت[3] وهو قول ابن حزم.[4]

القول الثالث: تثبت ولاية النكاح على الصغير والصغيرة، ولوليهما الشرعي تزويجهما، وهذا هو قول الجمهور.[5]

الفرع الثاني: أدلة الأقوال ومناقشتها

أدلة القول الأول: استدل من قال بالمنع مطلقا بجملة الأدلة نذكر منها:

- قوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ ﴾ (سورة النساء: 06)، فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة.[6] ويناقش هذا الدليل بأن المراد من الآية الكريمة الاحتلام وليس البلوغ. ولأن ثبوت الولاية على الصغيرة

---

[1] ينظر: المبسوط، السرخسي 4/ 212. فتح القدير، ابن الهمام 3/ 274. بداية المجتهد، ابن رشد 34/3. المحلى بالآثار، ابن حزم الظاهري، دار الفكر –بيروت، (د. ط/ د. ت)، 38/9.

[2] عبد الله بن شبرمة بن طفيل بن حسان الضبي، الإمام، العلامة، فقيه العراق، أبو شبرمة، قاضي الكوفة. كان من أئمة الفروع، وأما الحديث فما هو بالمكثر منه، توفي سنة أربع وأربعين ومائة بخرسان. ينظر سير أعلام النبلاء 347/6-349.

[3] المحلى 38/9.

[4] علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام. ولد بقرطبة سنة 384هـ ومن أهم مصنفاته المحلى، توفي في الأندلس سنة 456هـ. ينظر الأعلام للزركلي 254/4.

[5] شرح الخرشي 3/ 176. بداية المجتهد 34/3. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 278/4. روضة الطالبين، النووي 53/7-54. المغني، ابن قدامة 40/7. الإنصاف، المرداوي 62/8.

[6] المبسوط، السرخسي 212/4.

لحاجة المولى عليه لهذه الولاية، ولا حاجة بهما إلى النكاح لأن مقصود النكاح طبعا هو قضاء الشهوة وشرعا النسل والصغر ينافيهما.[1]

– وأن زواج النبي صلى الله عليه وسلّم بعائشة رضي الله عنها وهي دون سن البلوغ، فهذا من خصائصه صلى الله عليه وسلم،[2] ويجاب عنه بأنّ دعوى الخصوصية خلاف الأصل، ولا دليل عليها هنا.[3]

– وأنَّ النّكاح يعقد للعمر، وتلزم الصّغيرة أحكامه بعد البلوغ، فلا يكون لأحد أن يلزمها ذلك إذ لا ولاية لأحد عليها بعد بلوغه.[4]

أدلة القول الثاني: استند من قال بثبوت الولاية على الصغيرة البكر للأب فقط إلى أدلة نذكر منها:

– إنكاح أبي بكر رضي الله عنه النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين، وهذا أمر مشهور غني عن إيراد الإسناد فيه، فمن ادعى أنه خصوص لم يلتفت لقوله، لقول الله عز وجل: ﴿ لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُواْ ٱللَّهَ وَٱلْيَوْمَ ٱلْآخِرَ وَذَكَرَ ٱللَّهَ كَثِيرًا ﴿٢١﴾ ﴾. (سورة الأحزاب: 21) فكل ما فعله –عليه الصلاة والسلام –فلنا أن نتأسى به فيه، إلا أن يأتي نص بأنه له خصوص.[5]

– وأما الحجة في تخصيص البكر التي لها أب دون الثيب فحديث النبي صلى الله عليه وسلم: " **الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**".[6] فخرجت الثيب صغيرة كانت أو كبيرة بعموم هذا الخبر، وخرجت البكر البالغ به أيضا، لأن الاستئذان لا يكون إلا للبالغ العاقل، فلم تبق إلا الصغيرة البكر ذات الأب فقط. وقياس تزويج الصغير على تزويج الصغيرة قياس كله باطل، ولو كان القياس حقا لكان قد عارض هذا القياس قياس آخر مثله، وهو أنهم قد أجمعوا على أن الذكر إذا بلغ لا مدخل لأبيه

[1] المبسوط 212/4.

[2] المحلى بالآثار، ابن حزم الظاهري 39/9.

[3] المبسوط، السرخسي 212/4.

[4] السرخسي، المرجع نفسه 212/4.

[5] المحلى 40/9.

[6] تقدم تخريجه 28.

ولا لغيره في إنكاحه أصلا، وأنه في ذلك بخلاف الأنثى التي له فيها مدخل: إما بإذن، وإما بإنكاح، وإما بمراعاة الكفء –فكذلك يجب أن يكون حكمهما مختلفين قبل البلوغ.[1]

أدلة القول الثالث: وحجة من قال بثبوت الولاية على الصغار مطلقا ما يلي:

– قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾. (سورة الطلاق: 4) بيّن الله تعالى عدّة الصغيرة، وسبب العدة شرعا هو النكاح، وذلك دليل تصور نكاح الصغيرة.[2]

– وأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة وهي دون تسع سنين، ولم يعتبروا ذلك من خصوصيات النبي لما ورد من الآثار، فإن قدامة بن مظعون تزوج بنت الزبير رضي الله عنه يوم ولدت، وقال: إن مت فهي خير ورثتي، وإن عشت فهي بنت الزبير، وزوج ابن عمر رضي الله عنه بنتا له صغيرة من عروة بن الزبير رضي الله عنه وزوج عروة بن الزبير رضي الله عنه – بنت أخيه ابن أخته وهما صغيران ووهب رجل ابنته الصغيرة من عبد الله بن الحسن فأجاز ذلك علي رضي الله عنه وزوجت امرأة ابن مسعود رضي الله عنه بنتا لها صغيرة ابنا للمسيب بن نخبة فأجاز ذلك عبد الله رضي الله عنه.[3]

– واستندوا في ثبوت الولاية على الصغير إلى ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّه زوّج ابنه وهو صغير[4] وزوج عروة بن الزبير رضي الله عنه بنت أخيه ابن أخته وهما صغيران،[5] وهذا يعني ثبوت ولاية النكاح على الصغير والصغيرة.

الفرع الثالث: الترجيح بين الأقوال

بعد أن عرضنا مذاهب العلماء في ولاية النكاح على الصغار مع ذكر الأدلة، وبعد إنعام وإمعان النظر فيها فالذي يظهر لي والعلم عند أنّ قول الجمهور هو الأولى بالترجح، وذلك لعدة أمور نذكر منها:

1/ أنّ حجج الجمهور قوية ولا سبيل للرد عليها، فلا بد من التسليم بها.

---

[1] المحلى بالآثار، ابن حزم 44/9.

[2] المبسوط، السرخسي 212/4. المغني، ابن قدامة 40/7.

[3] المبسوط 212/4. المغني 40/7.

[4] السنن الكبرى، البيهقي، كتاب النكاح، باب الأب يزوّج ابنه الصغير. رقم الحديث 13817، (231/7).

[5] المبسوط 212/4.

2/ أنّ النّكاح له عدة مقاصد ومصالح، وقد يرى الولي الشرعي للصغير أو الصغيرة مصلحة معتبرة في تزويجهما.

3/ وردت آثار عن الصحابة الكرام رضوان الله عليهم أنهم زوجوا الصغار ذكرانا وإناثا من دون نكير.

ولكن ينبغي التنبيه على أن الأولى عدم تزويج الصغار إلا أن تكون هنالك مصلحة تقتضي تزويجهما كون تزويجهما جائز وليس بواجب.

المطلب الثاني: اشتراط البكارة في الصغيرة.

الفرع الأول: المقصود بالبكر والثيب

أولا: تعريف البكر لغة واصطلاحا

1/ البكر لغة:

البِكْرُ: العذراءُ، والجمع أَبْكارٌ، والمصدر البَكارَةُ: العُذْرة، وهي مَا لِلْبِكْر مِنَ الِالْتِحَامِ قَبْلَ الِافْتِضَاضِ.[1] وَالْبِكْرُ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي لَمْ تُمْسَسْ قَطُّ.[2]

2/ تعريف البكر اصطلاحا:

البكر: اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره، فمن زالت بكارتها بغير جماع كوثبة، أو درور حيض، أو حصول جراحة، أو تعنيس-بأن طال مكثها بعد إدراكها في منزل أهلها حتى خرجت عن عداد الأبكار-فهي بكر حقيقة وحكما،[3] وعرفها بعضهم: بأنها التي لم توطأ بعقد صحيح، أو فاسد جرى مجرى الصحيح. وقيل: إنها التي لم تزل بكارتها أصلا.[4]

[1] الصحاح، الفارابي 595/2. مختار الصحاح، الرازي 38. لسان العرب، ابن منظور 4/ 78 و551.

[2] مقاييس اللغة، ابن فارس 289/1.

[3] رد المحتار، ابن عابدين 63/3.

[4] حاشية الدسوقي، الدسوقي 281/2.

ثانيا: تعريف الثيب لغة واصطلاحا

1/ الثيب لغة:

الثيب من النساء: المرأةُ الَّتِي تَزَوّجَتْ وفارَقَتْ زَوْجَها بأَيِّ وجْهٍ كَانَ بَعْدَ أَنْ مَسَّها، وقيل: امرأَةٌ ثَيِّبٌ كَانَتْ ذاتَ زَوْج ثُمَّ ماتَ عَنْهَا زوجُها، أَو طُلِّقت ثُمَّ رجَعَتْ إِلَى النِّكَاحِ.[1]

2/ الثيب اصطلاحا:

إن التعريف الاصطلاحي لا يختلف عما أوردناه كتعريف لغوي إلا أن للفقهاء في الحكم على المرأة بالثيوبة تفصيلا هو كالآتي:

لا بد من معرفة البكارة والثيابة في الحكم لا في الحقيقة، لأن حقيقة البكارة بقاء العذرة وحقيقة الثيابة زوال العذرة. وأما في الحكم فهما غير مبنيان على بقاء أو زوال العذرة بالإجماع فإن زالت بكارتها بغير وطء، كسقطة، أو وثبة، أو شدّة حيضة، أو بأصبع، أو بعود، أو بطول تعنيس، ونحو ذلك فإنَّ حكمها حكم الأبكار عند الفقهاء[2]، أمّا من زالت بكارتها بوطء في نكاح صحيح أو نكاح فاسد أو وطء بشبهة فلا خلاف في حصول الثيوبة بذلك، وأما الموطوءة في زنا فاختلف فيها فقيل هي في حكم البكر[3] وقيل هي في حكم الثيب.[4]

الفرع الثاني: مذاهب العلماء في اشتراط البكارة

أولا: أقوال العلماء في اشتراط البكارة

1/ القول الأول: يشترط في الصغيرة أن تكون بكرا، فلا يجوز تزويج الثيب الصغيرة. وهو الشافعية[5] والظاهرية[6] وأحد قولي الحنابلة[7].

---

[1] تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية، (د. ط/ د.ت)، 114/2.

[2] فتح القدير 270/3-271. بدائع الصنائع 244/2. شرح الخرشي 176/3. المجموع، النووي 170/16.

[3] فتح القدير 270/3. شرح الخرشي 176/3.

[4] بدائع الصنائع 244/2. فتح القدير 270/3. روضة الطالبين 54/7. الإنصاف، المرداوي 64/8.

[5] ينظر: الأم، الشافعي 19/5-20. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 246/4. روضة الطالبين، النووي 53/7-54.

[6] المحلى بالآثار، ابن حزم 40/9.

[7] المغني 40/7. الإنصاف، المرداوي 62/8.

2/ القول الثاني: لا يشترط في الصغيرة البكارة، وهذا مذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والحنابلة في القول الآخر.[3]

ثانيا: أدلة الأقوال

1/ أدلة القول الأول: استند من قال باشتراط البكارة في الصغيرة إلى حديث: " **الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**".[4]

فالحديث دلّ على أن الثّيب لا تزوج إلا بإذنها، وإذن الصغيرة غير معتبر فينتظر بلوغها.[5]

2/ أدلة القول الثاني: استدل من قال بعدم اشتراط البكارة في الصغيرة بأن علة ثبوت الولاية على الصغيرة هي الصغر وليست الثيوبة، لأن الصغر قرينة على العجز في النظر وقصور الرأي، وثيوبة الصغيرة لا يرفع عنها هذا الوصف. وأجابوا على دليل أصحاب القول باشتراط البكارة في تزويج الصغيرة أن المقصود بلفظة الثيب المرأة العاقلة البالغة، وذلك لأنه علق به ما لا يتحقق إلا بعد البلوغ، وهو المشاورة وكونها أحق بنفسها، وذلك إنما يتحقق في البالغة دون الصغيرة.[6]

ثالثا: الترجيح بين الأقوال

الأولى بالترجيح هو القول بعدم اشتراط البكارة في ثبوت ولاية التزويج على الصغيرة، فتثبت الولاية على الصغيرة مطلقا دون التمييز بين البكر والثيب، لاستواء العلة فيهما وهي عدم القدرة على النظر. وقياسا على تزويج الغلام، يحقق ذلك أنها لا تزيد بالثيوبة على ما حصل للغلام بالذكورة، فتثبت عليها الولاية كما تثبت على الصغير.[7]

---

[1] ينظر: المبسوط، السرخسي 212/4-215. فتح القدير، ابن الهمام 3/ 274، 277-278. بدائع الصنائع، الكاساني 241/2.

[2] ينظر: شرح مختصر خليل، الخرشي 3/ 176. القوانين الفقهية، ابن جزي 133.

[3] ينظر: المغني، ابن قدامة 44/7. الإنصاف، المرداوي 62/8.

[4] تقدم تخريجه 63.

[5] المنهاج، النووي 202/9-203. المغني 40/7-41. المحلى بالآثار، ابن حزم 41/9.

[6] المبسوط 218/4. المغني 44/7.

[7] المغني 44/7.

المطلب الثالث: المستحقون لولاية النكاح على الصغار

الولاية في النكاح على الصغار ولاية حتم وإيجاب أو ولاية إجبار على اختلاف في التسمية بين الحنفية وغيرهم، وقد اتفق الفقهاء[1]على ثبوت هذه الولاية على الصغار، وخالف ابن حزم الظاهري فلم يقل بجواز تزويج الصغير وأما ابن شبرمة فقال بعدم ثبوت الولاية على الصغار أصلا،[2] واختلف من أثبت ولاية التزويج على الصغار فيمن تثبت له هذه الولاية، وهذا ما سنحاول بيانه إن شاء الله تعالى.

الفرع الأول: الأولياء في تزويج الصغار

القول الأول: يزوج الأب دون سائر الأولياء الصغيرة، وهذا مذهب المالكية[3] والظاهرية[4] وأحد قولي الحنابلة[5]. ويقوم وصيه مقامه عند المالكية والحنابلة. [6] وأما بالنسبة للصغير فيزوجه أبوه أو وصيه عند عدم الأب أو القاضي وهذا مذهب المالكية[7] والحنابلة[8]، واشترط الحنابلة في تزويج القاضي للصغير حاجته لذلك، وقيده المالكية بوجود مصلحة.[9]

القول الثاني: يزوج الأب أو الجد عند عدم الأب دون سائر الأولياء الصغير والصغيرة البكر، وهذا هو مذهب الشافعية.[10]

القول الثالث: أنَّ لكلٍّ الأولياء تزويجهما، ولهما الخيار إذا بلغا بين الفسخ والإقرار. إلا إذا كان وليّهما أبوهما أو جدّهما فلا خيار لهما حينئذ. وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن.[11]

---

[1] بدائع الصنائع، الكاساني 241/2. القوانين الفقهية، ابن جزي 133. المجموع، النووي 165/16. المغني، ابن قدامة 40/7-44.

[2] ينظر: المحلى بالآثار، ابن حزم 9/ 40.

[3] شرح الخرشي 176/3. القوانين الفقهية 133.

[4] المحلى 40/9.

[5] الإنصاف، المرداوي 62/8. كشاف القناع 46/5.

[6] شرح الخرشي 176/3. القوانين الفقهية 133. الإنصاف، المرداوي 62/8. كشاف القناع 46/5.

[7] بلغة السالك 396/2. حاشية الدسوقي 245/2.

[8] كشاف القناع 45/5-46. الإنصاف، المرداوي 52/8-61.

[9] بلغة السالك 396/2. حاشية الدسوقي 245/2. كشاف القناع 45/5-46. الإنصاف، المرداوي 52/8-61. المحلى 44/9.

[10] الأم، الشافعي 20/5-21. روضة الطالبين، النووي 53/7-54 و95. نهاية المحتاج، شهاب الدين الرملي 263/6.

[11] فتح القدير 277/3-278. المبسوط 4/ 215. البحر الرائق، ابن نجيم 3/ 126-128.

القول الرابع: أنَّ لسائر الأولياء تزويجهما، ولا خيار لهما إذا بلغا، سواء أكان وليّهما أبوهما أم جدّهما أم غيرهما. وبهذا قال أبو يوسف رحمه الله.[1]

القول الخامس: وهو قول خاص بالصغيرة دون الصغير، وهو أنّ لسائر الأولياء تزويجها إذا بلغت، تسع سنين بإذنها، ولا خيار لها إذا بلغت، وهذه روايةٌ عن الإمام أحمد. رجحها صاحب الإنصاف.[2]

الفرع الثاني: أدلة الأقوال.

1/ الأدلة على ولاية الأب في تزويج الصغار

استدلوا بما يلي:

- حديث عائشة رضي الله عنها: " **أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَأُدْخِلَتْ عَلَيْهِ وَهِيَ بِنْتُ تِسْعٍ، وَمَكَثَتْ عِنْدَهُ تِسْعًا**".[3] وهذا الحديث صريح في الدلالة على ثبوت الولاية للأب في تزويج الصغار فقد أجمع المسلمون على جواز تزويجه ابنته البكر الصّغيرة، لهذا الحديث.[4]

- حديث ابن عباس –رضي الله عنهما –أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " **الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا. وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا** ".[5]

- وما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّه زوّج ابنه وهو صغير.[6]

- كما نقل ابن قدامة رحمه الله الإجماع على ذلك.[7]

---

[1] المبسوط، السرخسي 215/4، فتح القدير، ابن الهمام 277/3-278. البحر الرائق، ابن نجيم 128/3.

[2] الإنصاف، المرداوي 62/8-63. المغني، ابن قدامة 42/7-43. كشاف القناع، البهوتي 46/5.

[3] متفق عليه: البخاري، كتاب النكاح. باب إنكاح الرجل ولده الصغار، رقم الحديث، 5133 (17/7). مسلم، كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة، رقم الحديث، 1422، (1038/2).

[4] ينظر: المنهاج، النووي 206/9.

[5] تقدم تخريجه 27.

[6] السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، باب الأب يزوّج ابنه الصغير، رقم الحديث 13817، (231/7).

[7] المغني 40/7.

2/ الأدلة على ولاية الجد

استند الشافعية في إثبات الولاية للجد على الصغار إلى أنّه أب أعلى، له ولادة وتعصيب، وله الولاية على مالها، بخلاف غيره من بقية الأولياء.[1]

3/ الأدلة على ثبوت الولاية على الصغار لوصي الأب

واحتجوا بأنّه مادامت هذه الولاية ثابتة شرعا للولي، يجوز وصيته بها، كما تجوز وصيته في ولاية المال. كما أنّ للولي أن يستنيب فيها غيره في حياته فيقوم نائبه مقامه بعد موته كذلك.[2]

4/ الأدلة على ثبوت الولاية لسائر العصبات بإذن الصغيرة إذا بلغت تسع سنين.

واستدلوا بما يلي:

- حديث عائشة رضي الله عنها:" **أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَأُدْخِلَتْ عَلَيْهِ وَهِيَ بِنْتُ تِسْعٍ، وَمَكَثَتْ عِنْدَهُ تِسْعًا** ".[3]

- وقول عائشة رضي الله عنها: " **إِذَا بَلَغَتِ الجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَهِيَ امْرَأَةٌ** ".[4]

5/ الأدلة على ثبوت الولاية لسائر العصبات سواء بلغت تسع سنين أم أقل.

احتجُّوا بظاهر عموم القرآن، والسنّة، والآثار، والمعقول، ومن ذلك ما يلي:

أ/ الأدلّة من القرآن الكريم:

- قوله تعالى:﴿ **وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ**﴾. (سورة الطلاق: 4)

ففي قوله تعالى: ﴿ **وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ**﴾ إثبات لعدّة الصغيرة التي لم تبلغ المحيض، وسبب العدّة شرعًا هو النّكاح، فدلّ ذلك على تصوّر نكاح الصّغيرة.[5]

---

[1] ينظر: المجموع، النووي 168/16. المغني، ابن قدامة 41/7-43.

[2] ينظر: المغني، ابن قدامة 20/7. كشاف القناع، البهوتي 58/5. المبدع، برهان الدين 113/6.

[3] تقدم تخريجه 69.

[4] أورده الترمذي معلقا 409/3.

[5] المبسوط، السرخسي 212/4.

– قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِي ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾. (سورة النساء: 3) دلّت على جواز إنكاح اليتيمة بشرط القسط لها وهو العدل، واليتيمة من كانت غير بالغة ولا أب لها، وإذا بلغت فليست بيتيمة.[1]

ب/الأدلة من السنة:

– حديث أبي هريرة –رضي الله عنه –قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " **اليَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ صَمَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا**".[2]

–حديث أبي موسى الأشعري –رضي الله عنه –قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَقَدْ أَذِنَتْ، وَإِنْ أَبَتْ لَمْ تُكْرَهْ**".[3] وظاهر هذه الأحاديث أنّ اليتيمة تزوّج بإذنها، ومن كانت دون البلوغ، فهي يتيمة حقيقة، بخلاف البالغة.

ج/ الدليل من المعقول.

وأمّا الدليل العقلي على تزويج كلِّ وليٍّ للبكر الصّغيرة، فلأنّ النّكاح من جملة المصالح وضعًا في حق الذكور والإناث، والنّكاح يعقد لمقاصده، وهي لا تتوفَّر إلاّ بين المتكافئين عادة، والكفء لا يتوفّر في كلِّ وقت.[4]

6/ الأدلة على إثبات الخيار لها إذا زوجها غير أبيها أو جدها.

استدلوا بما يلي:

– ما روى أنّ قدامة بن مظعون زوّج بنت أخيه عثمان بن مظعون من عبد الله بن عمر رضي الله عنهم فخيَّرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد بلوغها، فاختارت نفسها، حتى روي أنّ ابن عمر –رضي الله عنهما –قال: إنّها انتزعت منّي بعد أن ملكتها.[5]

---

[1] فتح القدير، ابن الهمام 275/3. المبسوط، السرخسي 212/4.

[2] سنن أبي داود، كتاب النكاح. باب في الاستئمار رقم الحديث 2093، 3(434/3). سنن الترمذي، كتاب النكاح. باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج رقم الحديث 1109، 3(309/3). سنن النسائي، كتاب النكاح، البكر يزوجها أبوها وهي كارهة. رقم الحديث 3270، (87/6). قال شعيب الأرنؤوط صحيح لغيره وإسناده صحيح.

[3] سنن الدارمي، كتاب النكاح، باب في اليتيمة تزوج رقم الحديث 2231، (1397/3).

[4] ينظر: المبسوط، السرخسي 4/ 212–215، الهداية، المرغيناني 193/1.

[5] تقدم تخريجه 54.

– أنَّ غير الأب والجدّ قاصر الشفقة، فإذا ملكت أمرها ببلوغها ثبت لها الخيار لتستدرك ما فاتها، كالأمة إذا زوّجها مولاها ثم أعتقها.[1]

7/ الأدلة على ولاية السلطان

احتج من قال بولاية السلطان أو من ينوب عنه في إنكاح الصغير أو الصغيرة.[2]

– بحديث: " **السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ** ".[3]

الفرع الثالث: الترجيح بين الأقوال.

بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء وما استدلوا به على ثبوت الولاية على الصغار فالذي يظهر لي –والعلم عند الله–أنّ للولي الشرعي أن يزوج الصغار ما داموا في سن يغلب على صاحبه فقدان أهلية النظر والعجز على إدراك مصالح النكاح دون التفريق بين الأولياء وذلك لعدة أمور نذكر منها:

– أنّ النّكاح من جملة المصالح وضعًا في حق الذكور والإناث، والنّكاح يعقد لمقاصده، وهي لا تتوفَّر إلاّ بين المتكافئين عادة، والكفء لا يتوفّر في كلِّ وقت.

– أن قصور الشفقة لا يعتبر دليلا قويا على التفريق بين الأولياء.

المبحث الثاني: إنكاح المجنون والسفيه والرقيق

المطلب الأول: الولاية على المجنون

الجنون في اللغة: مصدر جُن، وجَنَّ الشيءَ يَجُنُّه جَنّاً: سَتَره. والمجنون: من زال عقله أو فسد، أو دخلته الجن.[4] وأما في الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء والأصوليون بعبارات مختلفة منها: أنه اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادرًا.[5] وقيل: الجنون اختلال القوة المميزة بين الأشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب.[6]

---

[1] ينظر: المبسوط، السرخسي 215/4. بدائع الصنائع، الكاساني 246/2.

[2] العناية، أكمل الدين 278/3. حاشية الدسوقي 245/2. الإنصاف، المرداوي 52/8-61.

[3] تقدم تخريجه 48.

[4] لسان العرب، ابن منظور 92/13.

[5] التعريفات، الجرجاني 79.

[6] رد المحتار، ابن عابدين 9/5.

الفرع الأول: إنكاح الولي للمجنون

1/ مذهب الحنفية في تزويج المجنون

ذهب الحنفية إلى صحة تزويج المجنون كبيرًا أم صغيرًا، وقالوا يزوج كما يزوج الصغير والصغيرة سواء كان الجنون أصلياً أم طارئًا عليه بعد بلوغه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وخالفهم زفر فيمن طرأ عليه الجنون بعد البلوغ فمنع تزويجه وقال:

– أن ولاية الولي قد زالت بالبلوغ عن عقل فلا تعود بعد ذلك بطريان الجنون، كما لو بلغ مغمى عليه ثم زال الإغماء،

– أنّ النّكاح يعقد للعمر، ولا تتجدد الحاجة إليه في كل وقت فبصيرورته من أهل النظر لنفسه يقع الاستغناء فيه عن نظر الولي بخلاف المال فإن الحاجة إليه تتجدد في كل وقت.

واحتجّ جمهور الحنفية عليه:

– بأنّه قد وجد سبب ثبوت الولاية –وهو القرابة –وشرطها –وهو عجز المُوْلِيّ عليه عن النظر لنفسه، والجنون الأصلي والعارض في هذا سواء فربما لم يتفق له كفء في حال إفاقته حتى جن أو ماتت زوجته بعد ما جن فتتحقق الحاجة في الجنون الطارئ كما تتحقق في الجنون الأصلي.[1]

2/ مذهب المالكية في تزويج المجنون

فرّق المالكية بين من كان جنونه مُطْبِقًا ومن كان جنونه غير مطبق، فأما المجنون المطبق إمّا أن يكون قد بلغ مجنوناً، وإمّا أن يكون قد بلغ عاقلاً ثم جُنَّ. فتثبت ولاية النكاح على الأول لأبيه ثم وصيّه ثم الحاكم إن احتاج إلى النّكاح، كأن يخاف عليه من الوقوع في الزّنا

وأمّا الثاني فلا يزوّجه إلاّ الحاكم، ومن كان جنونه غير مُطْبِق فتنتظر إفاقته، فلا تثبت عليه الولاية في تزويجه لأحد حال جنونه.[2]

[1] المبسوط، السرخسي 228/4، بدائع الصنائع، الكاساني 245/2.

[2] حاشية الدسوقي، الدسوقي 244/2-245. بلغة السالك، الصاوي 369/2. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 277/4.

3/ مذهب الشافعية في تزويج المجنون

فرّق الشافعية بين المجنون الصغير والمجنون الكبير، فذهبوا إلى أنّ المجنون الصغير لا يزوج بحال فلا تثبت الولاية عليه لأحد ولو كان أبا لأنّه لا حاجة له في النكاح.[1]

وأما المجنون الكبير فميّزوا بين من كان جنونه غير مطبق ومن كان جنونه مطبق، فقالوا بأنّ الأول لا يزوج حتى يفيق ويأذن ويشترط وقوع العقد حال الإفاقة.[2] وأمّا الثاني وهو المجنون المطبق فإمّا أن يكون مجنونا واستمر جنونه بعد بلوغه، أو كان عاقلا ثم طرأ عليه الجنون بعد البلوغ فإن بلغ مجنوناً فيزوّجه الأب ثم الجدّ ثم السلطان دون سائر الأولياء، إذا ظهرت حاجته إلى النّكاح كأن تظهر رغبته في النساء أو كتوقُّع شفائه باستفراغ مائه بعد شهادة عدلين من الأطباء بذلك، أو بأن يحتاج إلى من يخدمه ويتعهده.[3] وأمّا من بلغ عاقلاً ثم طرأ عليه الجنون فاختلف فيه إلى رأيين فقيل: يزوّجه الأب، ثم الجدّ، ثم السلطان، كمن بلغ مجنونًا على الأصحّ. وقيل: لا يزوّجه إلاّ السلطان.[4]

4/ مذهب الحنابلة في تزويج المجنون

ذهب الحنابلة إلى أنّ المجنون إذا كان صغيرا يزوجه أبوه ووصيه كالصغير العاقل لأنَّه إذا ملك تزويج العاقل مع أن له عند احتياجه التزويج رأيًا ونظرًا، فيجوز تزويج من لا يتوقّع منه ذلك أولى، وأمّا غير الأب فلا يملك تزويج العاقل الصغير فكذلك المجنون.[5]

وأمّا المجنون البالغ فإما أن يكون غير مطبق فلا يُزوّج إلاّ بإذنه فمن يفيق في بعض الأحيان، لا يجوز تزويجه إلا بإذنه لأن ذلك ممكن، ومن أمكن أن يتزوّج لنفسه لم تثبت عليه الولاية كالعاقل، وكذلك لو زال عقله بمرض يرجى زواله فهو كالعاقل، فإنَّ ذلك لا يثبت عليه الولاية في المال فعلى نفسه أولى.[6] وإن كان جنونه

---

[1] الأم، الشافعي 5/ 22. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 168/3. نهاية المحتاج، شمس الدين الرملي 6/ 262.

[2] روضة الطالبين، النووي 7/ 96. نهاية المحتاج، شمس الدين الرملي 263/6.

[3] تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ابن الملقن، تح: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء –مكة المكرمة، ط: 1، (1406هـ)، 285/7. نهاية المحتاج، شمس الدين الرملي 262/6. روضة الطالبين، النووي 77/7، 94.

[4] مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 278/4.

[5] المغني، ابن قدامة 50/7. الإنصاف، المرداوي 52/8.

[6] المغني، ابن قدامة 51/7. الإنصاف، المرداوي 53/8. كشاف القناع، البهوتي 44/5

مطبقًا فيزوجه الأب أو وصيّه في ظاهر كلام الإمام أحمد والخرقي مع ظهور أمارات الشهوة وعدمها.[1] وقال القاضي[2]: إنّما يجوز تزويجه إذا ظهرت منه أمارات الشهوة، باتباع النِّساء ونحوه.[3] وقال أبو بكر[4]: ليس للأب تزويجه بحال لأنّه رجل فلم يجز إجباره على النّكاح كالعاقل.[5]

5/ الترجيح

بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء فالذي يظهر لي أنّه الراجح هو صحة تزويج الولي للمجنون صغيرا كان أم كبيرا، دون تفريق بين الأولياء ويستثني من ذلك البالغ المتقطع الجنون فتنتظر إفاقته ويزّوج بإذنه وذلك لعدة أمور نذكر منها:

- أن الأب والوصي إذا ملك تزويج الصغير العاقل مع أنه له نظر عند الحاجة إلى النكاح، فيزوج من لا نظر له من باب أولى.
- المجنون البالغ عند إفاقته يصبح كالعاقل فلا يجوز إجباره على النكاح.
- شرط ثبوت الولاية العجز عن النظر وقصور الرأي والمجنون المطبق لا نظر له.

الفرع الثاني: إنكاح الولي للمجنونة

1/ مذهب الحنفية في تزويج المجنونة

ذهب الحنفية إلى أن المجنونة يزوجها سائر أولياءها دون الالتفات إلى صغرها أو كبرها أو بكارتها أو ثيوبتها، وسواء كان جنونها أصليا أو طارئا بعد البلوغ. ولا يثبت لها الخيار إذا أفاقت عند أبي يوسف –رحمه الله– وأما أبو حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني ففرقا بين من زوجها أبوها أو جدها وبين من زوجها غيرهما من

[1] المغني، ابن قدامة 50/7. كشاف القناع، البهوتي 44/5

[2] محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، أبو يعلى: شيخ الحنابلة عالم عصره في الأصول والفروع. من أهل بغداد توفي سنة 990هـ. ينظر الأعلام للزركلي 99/6-100.

[3] المغني ابن قدامة 50/7. الإنصاف، المرداوي 53/8. كشاف القناع، البهوتي 44/5.

[4] عبد العزيز بن جعفر، غلام أبو بكر الخلال، المتوفي سنة 363 هـ، ينظر: الأعلام للزركلي 139/4.

[5] المغني ابن قدامة 50/7. الإنصاف، المرداوي 8/ 52.

سائر الأولياء فلم يثبتوا الخيار للأولى وأثبتوه للثانية إذا لم يكن للمجنونة ابن وأما في حال وجوده فهو مقدم على أبيها عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد بن الحسن.[1]

2/ مذهب المالكية في تزويج المجنونة

ذهب المالكية إلى أن ولاية النكاح تثبت على المجنونة للأب ووصيه والحاكم دون غيرهم من الأولياء على اختلاف في الحاكم سنذكره.

ففرّقوا في إنكاح المجنونة بولاية أبيها بين من كان جنونها مطبقا وبين من كان جنونها متقطعا، فقالوا بصحة تزويجه للأولى مطلقا وأما الثانية فيصح تزويجه لها إذا كانت ممن لا يثبت لها الخيار وهي عاقلة فإن كانت ممن يثبت لها الخيار فلا يصح.

وأما وصي الأب فيقوم مقامه إذا أمره الأب بإنكاحها أوعيّن له الزوج قبل موته.[2]

وأما الحاكم فاختلف في ثبوت الولاية له على المجنونة، فقال بعضهم بصحة تزويجه لها للحاجة[3] وقال بعضهم لا يصح إنكاحه لها.[4]

3/ مذهب الشافعية في تزويج المجنونة

ذهب الشافعية إلى أن المجنونة يزوجها أبوها أو جدها على أي صفة كانت دون الالتفات إلى كونها صغيرة أو كبيرة، بكرا أو ثيبا، متى كانت لها مصلحة في ذلك. وأما غير الأب والجد من الأولياء لا يملك تزويج صغيرة بحال إذ لا إجبار لغير الأب والجد، ولا حاجة لها في الحال، وأما البالغة فاختلف فيمن يزوجها، فقيل يزوجها السلطان دون غيره من الأولياء ولكن يراجع أقاربها، لأنهم أعرف بمصلحتها وتطييبا لقلوبهم وهذا هو صحيح المذهب، وقيل يزوجها الولي القريب بإذن السلطان فإن امتنع القريب، زوجها السلطان كما لو عضلها كالأب والجد ولا خيار لها بعد إفاقتها في فسخ النكاح لأن التزويج لها كالحكم لها وعليها.[5]

---

[1] المبسوط، السرخسي 228/4. بدائع الصنائع، الكاساني 245/2. البحر الرائق، ابن نجيم 127/3-137.

[2] حاشية الدسوقي 222/2-223. شرح الخرشي 176/3-178. منح الجليل، أبو عبد الله المالكي 272/3.

[3] منح الجليل، أبو عبد الله المالكي 272/3.

[4] حاشية الدسوقي 245/2.

[5] المجموع، النووي 172/165-173. روضة الطالبين، النووي 95/7،77-96. نهاية المحتاج، شمس الدين الرملي 263/6.

واشترطوا لتزويج غير الأب والجد ظهور الحاجة بأن تظهر علامات غلبة شهوتها، أو يقول أهل الطب: يرجى بتزويجها الشفاء. وهذا في حال الجنون المطبق وأما في حال الجنون غير المطبق فتنتظر إفاقة من يعتبر إذنها.[1]

4/ مذهب الحنابلة في تزويج المجنونة

ذهب الحنابلة إلى القول بصحة تزويج المجنونة سواء كانت ممن تثبت عليها ولاية الإجبار لو كانت عاقلة فيجور تزويجها ممن يملك إجبارها لأنّه إذا ملك إجبارها مع عقلها وامتناعها فمع عدمه أولى. وقد تقدّم أنّ الأب يجبر البكر البالغ على الصحيح من المذهب، ووصيّه يقوم مقامه على أحد القولين بولايته عندهم. أو كانت ممن لا تجبر لو كانت عاقلة فللأب تزويجها على الصحيح من المذهب أيضاً، وكذلك وصيّه، خلافا لأبي بكر في الثّيّب البالغ. وأمّا عند عدم الأب ووصيّه فإنّها لا تزوّج إلاّ للحاجة، واختلف فيمن يزوّجها فقيل يزوّجها سائر أوليائها. وقيل لا يزوّجها إلاّ الحاكم.[2] وأما من ترجى إفاقتها فتنتظر لتزوج بإذنها.[3]

5/ الترجيح

الذي يظهر لي أنّه الراجح هو صحة تزويج المجنونة جنونا مطبقا إذا ظهر لها مصلحة في ذلك، وتكون ولاية إنكاحها لسائر أولياءها مع اشتراط الترتيب بينهم دون الالتفات إلى كونها صغيرة أو كبيرة، بكرا كانت أم ثيبا، ولا يثبت لها الخيار إذا أفاقت لأن تزويجها كالحكم لها وعليها. وأما في حال الجنون غير المطبق فتنتظر إفاقة من يعتبر إذنها. وذلك لما يلي:

- أن ثبوت الخيار للمجنونة غير متصور فمن لا عقل له كيف يتأتى له النظر في مصلحته.
- حصر أولياء المجنونة في الأب والجد والوصي والحاكم قد يفوت مصالح عليها، كتحصيل الكفؤ.
- لا يمكن التفريق بين الأولياء في تزويج المجنونة، إذ لا فرق بينهم في اعتبار إذن البالغة العاقلة.

---

[1] روضة الطالبين، النووي 96/7.

[2] الإنصاف، المرداوي 55/8-60،56-61. كشاف القناع، البهوتي 45/5-46، دقائق أولي النهى، البهوتي 635/2.

[3] المغني. ابن قدامة 47/7-48.

المطلب الثاني: الولاية على السفيه

السفه: ضد الحلم. وهو نقصٌ فِي العَقل يدل على الخفة والسخافة، وقيل: الجهل وهو قريب بعضه من بعض.[1] وأما في الاصطلاح فيعرف بأنّه:" خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل".[2] وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع.[3] واتفق جمهور الفقهاء، ومنهم المالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، وأبو يوسف، ومحمد من الحنفية[7] في القول بالحجر على السفيه في ماله، ولم يخالف إلا أبو حنيفة [8]وابن حزم[9]، والغرض من ذكرنا الحجر في المال هنا هو أن ثبوت ولاية النكاح مبنية عليه كما سيأتي. والاحتمالات العقلية لتزويج السفيه من طرف الولي الشرعي عليه احتمالين: إما أن يزوجه الولي بإذنه أو عدمه، وإما أن يزوج نفسه بإذن وليه أو من دون إذنه، وهذا ما سنحاول بحثه من خلال هذين الفرعين.

الفرع الأول: إنكاح السفيه نفسه

القول الأول: يجوز نكاح السفيه من دون إذن وليه، وهذا مذهب أبو حنيفة وصاحبيه[10] وابن حزم الظاهري[11] والقاضي من الحنابلة.[12]

---

[1] مقاييس اللغة، ابن فارس 79/3. لسان العرب، ابن منظور 497/13. المصباح المنير، الفيومي 280/1.

[2] فتح القدير، ابن الهمام 259/9.

[3] فتح الغفار بشرح المنار، ابن نجيم، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبية وأولاده ط: 1، (د. ت). 128/3

[4] قوانين الفقهية، لابن جزي 211.

[5] روضة الطالبين، النووي 177/7.

[6] المغني، ابن قدامة 343/4-344. كشاف القناع، البهوتي 452/3.

[7] الهداية، المرغيناني 278/3.

[8] المبسوط، السرخسي 157/24.

[9] المحلى بالآثار، ابن حزم 140/7

[10] الهداية 280/3. بدائع الصنائع، الكاساني 171/7.

[11] المحلى 140/7.

[12] الإنصاف، للمرداوي 334/5.

قال المرغيناني[1]:" وإن تزوج امرأة جاز نكاحها لأنه لا يؤثر فيه الهزل، ولأنه من حوائجه الأصلية".[2]

القول الثاني: لا يصح نكاح السفيه من دون إذن وليه ويفرق بينهما وإن دخل بها، وهذا مذهب الشافعية.[3] لأن النكاح يتضمن وجوب المال فلم يصح بغير إذن الولي،[4] ولئلا يفنى ماله في مؤن النكاح فلا بد له من مراجعة الولي.[5]

القول الثالث: نكاح السفيه موقوف على إجازة وليه فله إمضاءه وله فسخه، إلا أنه يتعين عليه أن يكون الفسخ أو الإمضاء لمصلحة. والفسخ يكون بطلقة بائنة ولا شيء لها قبل البناء ولها بعده ربع دينار وهو مذهب المالكية.[6]

القول الرابع: التفريق بين من كان محتاجا له فيصح بدون إذن وليه، وبين من لم يكن محتاجا فلا صح إلا بإذنه، وهو مذهب الحنابلة.[7] واستدلوا بأن النكاح عقد غير مالي، فصح منه، كخلعه وطلاقه، وإن لزم منه المال، فحصوله بطريق الضمن، فلا يمنع من العقد، كما لو لزم ذلك من الطلاق.[8]

الفرع الثاني: إنكاح الولي السفيه

القول الأول: يجوز لولي السفيه إجباره على النكاح، وهذا قول ابن القاسم وابن حبيب وصرح الباجي بأنّه المشهور عند المالكية[9] والشافعية[10] وصحيح مذهب الحنابلة[11]، وقيد الشافعية والحنابلة ذلك بالحاجة.[12]

---

[1] عبد الرحيم بن أبي بكر بن علي، أبو الفتح زين الدين الفرغاني السمرقندي المرغيناني: فقيه حنفي، من أعيان المفتين توفي سنة 670هـ. ينظر الأعلام للزركلي 344/3.

[2] الهداية، المرغيناني 280/3.

[3] المجموع شرح المهذب، النووي 380/13-381. روضة الطالبين، النووي 99/7.

[4] المجموع شرح المهذب، النووي 380/13-381.

[5] مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 279/4.

[6] شرح مختصر خليل، الخرشي 201/3. حاشية الدسوقي، الدسوقي 243/2.

[7] كشاف القناع، البهوتي 452/3. الإنصاف، للمرداوي 334/5.

[8] المغني، ابن قدامة 355/4

[9] شرح مختصر خليل، الخرشي 202/3. حاشية الدسوقي، الدسوقي 245/2.

[10] روضة الطالبين، النووي 98/7.

[11] الإنصاف، المرداوي 334/5.

[12] المرداوي، المرجع نفسه 334/5.

لأنه عقد معاوضة. فملكه أولى كالبيع[1] ولأنه فوض إليه رعاية مصلحته. فإذا عرف حاجته، زوجه كما يكسوه ويطعمه.[2]

القول الثاني: لا يجوز للولي إجبار السفيه على النكاح، وهو صحيح المذهب المالكية[3] والحنابلة[4] وأصح أقوال الشافعية.[5] لأنه حر مكلف صحيح العبارة، وإنما حجر عليه حفظا لماله وقد زال المانع بالإذن.[6]

الفرع الثالث: الترجيح بين الأقوال

بعد النظر في أقوال الفقهاء في ولاية النكاح على السفيه وتعليلاتهم فالذي يظهر لي والله أعلم أنّ للسفيه أن يزوج نفسه دون توقف على إذن الولي ولا يجوز للولي أن يجبره على النكاح وذلك لعدة أمور نذكر منها:

- أنّه حر مكلف بالغ عاقل، وإن أساء التصرُّف في ماله.
- أن النكاح مصلحة أباح الله له تحصيلها، فلا يجوز منعه من ذلك إلا بدليل.
- أن النكاح عقد غير مالي، وإن لزم منه المال، فحصوله بطريق الضمن وليس المقصود أصالة بعقد النّكاح، كما يلزم المال من طلاقه، فقولهم بصحة طلاقه يستلزم القول بصحة نكاحه.
- أنه حر مكلف صحيح العبارة.

---

[1] الإنصاف، المرداوي 335/5.

[2] روضة الطالبين، النووي 98/7.

[3] حاشية الدسوقي 245/2. شرح الخرشي 202/3.

[4] الإنصاف، المرداوي 335/5.

[5] روضة الطالبين، النووي 98/7. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 279/4.

[6] ينظر: مغني المحتاج 279/4. روضة الطالبين 98/7.

المطلب الثالث: الولاية على الرقيق

الفرع الأول: إنكاح الرقيق نفسه

أجمع العلماء على أنّه يصح للعبد أن ينكح بإذن من سيّده.[1] في حين قالوا أنّ الأمة لا تُنْكِح نفسها أذن لها وليُّها أم لم يأذن لها وخالف الحنفية[2] في الأمة فقالوا أنّه يقع صحيحا بإذنه موقوفا على إجازته من دون إذنه. واستندوا في ذلك لما رواه جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنَّه قال: "**أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهِ، فَهُوَ عَاهِرٌ**".[3] واختلفوا في صحة نكاح العبد من دون إذن سيده على ثلاثة أقوال:

1/ مذاهب العلماء في نكاح الرقيق من دون إذن سيده

أ/ القول الأول: أنّ نكاحه صحيح،[4] وهذا القول نسبه شراح الحديث إلى داود الظاهري[5].

ب/ القول الثاني: أنّ نكاحه باطل، وهذا مذهب الشافعية[6]، وأظهر الروايتين عند الحنابلة[7]، وهو قول ابن حزم الظاهري.[8]

---

[1] المغني، لابن قدامة 63/7.

[2] روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، الألوسي تح: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية – بيروت، ط: 1، (1415 هـ)، 11/3.

[3] تقدم تخريجه 52.

[4] سبل السلام، الصنعاني، أبو إبراهيم، دار الحديث، (د. ط/د. ت)، 181/2. نيل الأوطار، الشوكاني، تح: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط: 1، (1413هـ -1993م)، 180/6.

[5] داود بن علي بن خلف الأصبهاني، أبو سليمان، الملقب بالظاهري وهو أصبهاني الأصل، من أهل قاشان ولد بالكوفة، سكن بغداد وتوفي سنة 270هـ. ينظر الأعلام للزركلي 333/2.

[6] روضة الطالبين، النووي 101/7.

[7] المغني، لابن قدامة 63/7.

[8] المحلى بالآثار، ابن حزم 51/9.

ج/ القول الثالث: أنّ نكاحه موقوف على إجازة سيّده، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[1]، والمالكية[2] والإمام أحمد في رواية ثانية عنه.[3]

إلا أن المالكية قالوا إن نكاحه نافذ فيكون فسخ السيد طلاقا خلافا للحنفية.[4]

2/ أدلة الأقوال ومناقشتها:

أ/ أدلة القول الأول: استند داود الظاهري إلى أصل من أصوله وهو أن النكاح عنده فرض عين وفروض الأعيان لا تحتاج إلى إذن.[5] قال الشَّوكاني[6]: "وهو قياس في مقابلة النَّصِّ".[7]

ب/ أدلة القول الثاني:

– حديث جابر أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهِ، فَهُوَ عَاهِرٌ**".[8] وهذا الحديث دليل على أن نكاح العبد بغير إذن مالكه باطل.[9] وأجيب عنه بأن المراد منه أنّ العبد يكون زانٍ إذا لم تحصل الإجازة، والمراد بالعاهر أنه كالعاهر لأنّه ليس بزان حقيقة.[10]

– حديث ابن عمر: أنَّ النّبي صلى الله عليه وسلم قال: " **إِذَا نَكَحَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ**".[11] وهذا الحديث صريح في الدلالة على أنه لابد للعبد أن يزوجه سيّده.

---

[1] البحر الرائق، ابن نجيم 202/3.

[2] الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، تح: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: 2، (1400هـ-1980م)، 545/2.

[3] المغني، لابن قدامة 63/7.

[4] الكافي، ابن عبد البر 545/2.

[5] نيل الأوطار، الشوكاني 180/6.

[6] محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء. ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان، باليمن ونشأ بصنعاء. وولي قضاءها سنة 1229 ومات حاكما بها سنة 1250هـ. ينظر الأعلام للزركلي 298/6.

[7] نيل الأوطار، الشوكاني 180/6.

[8] تقدم تخريجه 52.

[9] سبل السلام، الصنعاني 181/2.

[10] الصنعاني، المرجع نفسه 181/2.

[11] تقدم تخريجه 52.

– وأضاف ابن حزم أنّ إنكاح العبد نفسه بغير إذن سيده إما أن يكون صحيحا، وإما أن يكون باطلا. فإن كان صحيحا فلا خيار للسيد في إبطال عقد صحيح. وإن كان باطلا فلا يجوز للسيد تصحيح الباطل.[1]

ج/ أدلة القول الثالث:

– استند الحنفية إلى أصل من أصولهم وهو أن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء.[2]

– ولأن العقد صدر من أهله مضافا إلى محله ولا ضرر في انعقاده فوجب القول بانعقاده إذا رأى السيّد المصلحة فيه.[3] واحتج المالكية بأنه عقد باشره من يصح عقده وإنما فيه الخيار للسيد لتعلق حقه بمنافعه وماله، والخيار إذا ثبت بالشرع دون الشرط لم يمنع صحة النكاح كخيار الرد بالعنة والجذام والبرص والجنون.[4]

3/ الترجيح

والذي يظهر لي أنه الراجح هو القول الثاني وهو أن نكاح العبد بدون إذن سيده باطل وذلك لعدة أمور نذكر منها:

– أن حجج القول الثاني أقوى ولا سبيل للرد عليها.

– قياس نكاح العبد بدون إذن سيّده على إذن المرأة التي عقد وليها نكاحها بدون إذنها قياس مع الفارق فالأول نكاح عقده من يملك عقدته والثاني نكاح عقده من ليس له حقّ في عقده.

– أنّ إنكاح العبد نفسه بغير إذن سيده إما أن يكون صحيحا، وإما أن يكون باطلا. فإن كان صحيحا فلا خيار للسيد في إبطال عقد صحيح. وإن كان باطلا فلا يجوز للسيد تصحيح الباطل.

---

[1] المحلى بالآثار، ابن حزم 53/9.

[2] المبسوط، السرخسي 125/5.

[3] تبيين الحقائق، الزيلعي 132/2.

[4] المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، مطبعة السعادة مصر، ط: 1، (1332 هـ)، 338/3.

الفرع الثاني: إنكاح الأسياد للرقيق

ليس المقصود من إنكاح الأسياد للرقيق تزويجهم مطلقا فقد ذكرنا آنفا أنه لا خلاف بين أهل العلم في أن المولى له أن يزوج عبيده وإماءه ولكنهم اختلفوا في إجباره للرقيق على النكاح وهذا ما سنحاول بيانه.

1/ مذاهب الفقهاء في إجبار السيد للرقيق

– مذهب الحنفية في إجبار السيّد:

للسيد إجبار العبد والأمة على النكاح وهذا هو المذهب، وهناك رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا إجبار في العبد لأن النكاح من خصائص الآدمية.[1]

– مذهب المالكية في إجبار السيّد:

يجوز إجبار المالك للعبد والأمة على النكاح إلا لضرر يلحقهما في النكاح كالتزويج من ذي عاهة، فلا جبر للمالك ويفسخ ولو طال.[2]

– مذهب الشافعية في إجبار السيّد:

فرّق الشافعية بين العبد الصغير والعبد البالغ فقالوا بأنّ للسيد إجبار الأول على النكاح. واختلفوا في إجبار الثاني على النكاح إلى قولين أحدهما للسيد إجبار العبد البالغ على النكاح وهذا وجه عن الشافعية وثانيهما عدم إجباره وهذا صحيح مذهب الشافعية.[3] وأما الأمة فللسيّد إجبارها على النكاح، سواء كانت صغيرة أم كبيرة، بكرا أم ثيبا، عاقلة أم مجنونة.[4]

[1] المبسوط، السرخسي 113/5. البحر الرائق، ابن نجيم 212/3. فتح القدير، ابن الهمام 397/3.

[2] بلغة السالك، الصاوي 351/2-352. المنتقى، الباجي 337/3.

[3] روضة الطالبين، النووي 102/7.

[4] النووي، المرجع نفسه 103/7.

– مذهب الحنابلة في إجبار السيّد:

ذهب الحنابلة إلى أنّ السيّد يملك إجبار عبده الصغير على النكاح، إلا أنّه روي عن بعض الحنابلة أنّه لا يملك ذلك.[1] وأما العبد البالغ فلا يملك السيّد إجباره على النكاح. خلافا للأمة فإنّ السيّد يملك إجبارها مطلقا.[2]

– مذهب الظاهرية في إجبار السيّد:

لا يحل للسيد إجبار أمته أو عبده على النكاح، فإن فعل فليس نكاحا.[3]

وخلاصة ما سبق أن جمهور الفقهاء قالوا بأنّ السيّد يملك إجبار أمته على النكاح وخالف في ذلك ابن حزم الظاهري، وأما في إجبار العبد فقال المالكية والحنفية بإجباره مطلقا خلافا لابن حزم وأبو حنيفة وأبو يوسف في رواية دون التفريق بين الصغير والكبير. وفرّق الشافعية والحنابلة بين العبد الكبير والعبد الصغير، فقالوا للسيّد إجبار العبد الصغير وهذا مذهب الشافعية والحنابلة إلا أنّ هنالك قول عند الحنابلة بعدم إجباره. وأما العبد الكبير ففيه قولان عند الشافعية والحنابلة أحدهما لا يملك السيّد تزويج العبد وهو الصحيح عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة وثانيهما للسيّد إجبار عبده وهو وجه عند الشافعية وقول عند الحنابلة.

2/ أدلة الأقوال:

– الأدلة على عدم إجبار الأمة والعبد

استند أصحاب هذا القول إلى ما يلي:

– قول الله عز وجل: ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾. (سورة الأنعام: 164)

[1] المغني، ابن قدامة 56/7-57.

[2] ابن قدامة، المرجع نفسه 56/7.

[3] المحلى، ابن حزم 55/9.

– وقول رسول الله –صلى الله عليه وسلم – " **لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ**.[1]

– الأدلة على إجبار العبد والأمة

استدل من قال بإجبارهما بما يلي

– قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ ٣٢ ﴾.(سورة النور: 32)

أمر الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة الموالي بإنكاح العبيد والإماء مطلقا عن شرط الرضا، فمن شرطه يحتاج إلى الدليل.[2]

– أن العبد ملك سيده ولكل مالك ولاية التصرف في ملكه إذا كان التصرف مصلحة، وإنكاح العبد مصلحة في حقه لما فيه من صيانة ملكه عن النقصان بواسطة الصيانة عن الزنا.[3]

– الأدلة على التفريق بين العبد والأمة وبين العبد الصغير والعبد الكبير في الإجبار

احتج من أثبت الإجبار على الأمة دون العبد بما يلي:

– أنه مكلف يملك الطلاق، وعليه فالسيد لا يملك رفع نكاحه بالطلاق فكيف يجبر على ما لا يملك رفعه، والنكاح يلزمه ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه،

– أن النكاح خالص حقه ونفعه له فأشبه الحر بخلاف الأمة فإنها لا تملك الطلاق كما أنّ بضعها ملك لسيّدها فله أن يملك بضعها غيره.[4]

– واحتج من فرق بين العبد الصغير والعبد الكبير أنه إذا ملك تزويج ابنه الصغير، فعبده مع ملكه له وتمام ولايته عليه أولى.[5]

---

[1] متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، رقم الحديث، 5136، (17/7). مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت رقم الحديث، 1419، (1036/2).

[2] المنتقى، الباجي 338/3.

[3] بدائع الصنائع، الكاساني 238/2.

[4] المغني، ابن قدامة 56/7.

[5] ابن قدامة، المرجع نفسه 57/7.

3/ الترجيح

بعد الاطلاع على مذاهب العلماء وأدلتهم فالذي أختاره والله أعلم أنّ للسيد إجبار الأمة مطلقا، وأما العبد فنفرق بين العبد الصغير والكبير فتثبت للسيد ولاية الإجبار على الصغير دون الكبير وذلك لعدة أمور نذكر منها:

- العبد ملك سيده ولكل مالك ولاية التصرف في ملكه إذا كان التصرف مصلحة، وإنكاح العبد مصلحة في حقه لما فيه من صيانة ملكه عن النقصان بواسطة الصيانة عن الزنا.
- أن العبد يملك طلاق نفسه وإثبات الإجبار عليه يوقعنا في تناقض وهو أن السيد إذا أجبره على النكاح طلق العبد.
- تثبت الولاية على العبد الصغير قياسا على الابن الصغير، فلما ثبتت له الولاية على الثاني كانت له الولاية على الأول من باب أولى.

المبحث الثالث: الولاية على المرأة الحرة المكلفة

المطلب الأول: مذاهب العلماء في نكاح المرأة الحرة المكلفة

الفرع الأول: أقوال العلماء

القول الأول: يشترط الولي في النكاح، فلا يصح أن تباشر المرأة بنفسها عقد النكاح، فلا تزوج نفسها ولا تزوج غيرها وهو مذهب جمهور الفقهاء.[1]

القول الثاني: لا يشترط الولي في النكاح، فيصح أن تباشر المرأة عقد النكاح بنفسها، إلا أنه خلاف المستحب، وللأولياء حق الاعتراض إذا لم يكن الزوج كفؤاً لها وهو قول أبو حنيفة في المشهور عنه.[2]

---

[1] بداية المجتهد، ابن رشد 36/3. القوانين الفقهية، ابن جزي 133. المجموع، النووي 149/16. الحاوي الكبير، الماوردي، 38/9. الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، ط: 1، (1414 هـ -1994 م)، 10/3. المغني، ابن قدامة 7/7.

[2] بدائع الصنائع، الكاساني 247/2. فتح القدير، ابن الهمام 255/3 – 256. المبسوط، السرخسي 10/5.

القول الثالث: يصح عقد النكاح بلا ولي موقوفا على إجازة الولي وهو قول محمد بن الحسن ورواية عن أبي يوسف.[1]

القول الرابع: يصح عقد النكاح بلا ولي إن كان الزوج كفؤا، ولا يصح إن لم يكن كفؤا وهو رواية عن أبي حنيفة ورواية عن أبي يوسف وقيل: إن أبا يوسف قد رجع عنه.[2]

القول الخامس: التفريق بين الشريفة والدنيئة فإن كانت شريفة فلا يصح نكاحها بدون وليّ، وإن كانت دنيئة وليس لها وليّ خاص مجبر جاز لها أن تجعل أمر نكاحها إلى رجل من المسلمين فيزوِّجها بالولاية العامَّة ولا تباشر النِّكاح بنفسها وهو قول مالك.[3]

القول السادس: لا يصح نكاح المرأة بلا ولي إذا كانت بكرا ويصح إذا كانت ثيبا على أن تفوض رجلا من المسلمين لمباشرة العقد،[4] وهو قول أبو داود الظاهري.

القول السابع: لا يصح نكاح المرأة بلا ولي إلا إذا أذن لها وليها بمباشرة العقد فيصح.[5] وهو قول أبي ثور.[6] **الفرع الثاني: أدلة الأقوال**

أولا: أدلة القول باشتراط الولي في النكاح

1/ الأدلة من الكتاب:

- قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾. (سورة البقرة: 232)

ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى ذكر منع الولي من عضل المرأة إن أرادت النكاح ونهاه عن ذلك فلو كان للمرأة إنكاح نفسها بغير إنكاح وليها إياها أو كان لها تولية من أرادت توليته في إنكاحها لم يكن لنهي

[1] بدائع الصنائع، الكاساني 247/2. المبسوط، السرخسي 10/5.

[2] المبسوط، السرخسي 10/5. فتح القدير، ابن الهمام 255/3 – 256.

[3] شرح مختصر خليل، الخرشي 182/3. حاشية الدسوقي، الدسوقي 226/2.

[4] الحاوي الكبير، الماوردي 44/9. المحلى بالآثار، ابن حزم 33/9.

[5] الحاوي الكبير 45/9.

[6] أبو ثور الكلبي إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، الفقيه صاحب الإمام الشافعي، كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وورعا وفضلا، مات ببغداد سنة 240هـ. ينظر الأعلام للزركلي 37/1

وليها عن عضلها معنى مفهوم إذ كان لا سبيل له إلى عضلها وذلك أنها إن كانت متى أرادت النكاح جاز لها إنكاح نفسها أو إنكاح من توكله إنكاحها فلا عضل هنالك لها من أحد فينهى عاضلها عن عضلها.[1]

- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْ﴾. (سورة البقرة: 221) ووجه الدلالة من الآية أن هذا خطاب للأولياء بأن لا ينكحوا المسلمات المشركين ولو فرض أنه يجوز لها إنكاح نفسها لما كانت الآية دالة على تحريم ذلك عليهن لأن القائل بأنها تنكح نفسها يقول بأنه ينكحها وليها أيضا فيلزم أن الآية لم تف بالدلالة على تحريم إنكاح المشركين للمسلمات لأنها إنما دلت على نهي الأولياء عن إنكاح المشركين لا على نهي المسلمات أن ينكحن أنفسهن منهم وقد علم تحريم نكاح المشركين المسلمات فالأمر للأولياء دال على أنه ليس للمرأة ولاية في النكاح.[2]

- قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ ٣٢﴾. (سورة النور: 32) ووجه الدلالة من الآية أن هذا خطاب موجه للرجال دون النساء، فالله سبحانه أمر في هذه الآية أولياء المرأة أن يقوموا بتزويجها، مما يدل على أنهم هم المكلفون بتزويجهن.[3]

2/ الأدلة من السنة:

- عن أبي بردة عن أبيه رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **لا نِكَاحَ إِلا بِوَلِيٍّ**".[4] ففي هذا الحديث نفي لثبوت النكاح على معمومه ومخصوصه إلا بولي.[5]

- حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " **أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**"، **ثَلَاثَ مَرَّاتٍ** "**فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ.**" [6]

---

[1] جامع البيان، الطبري 194/4.

[2] سبل السلام، الصنعاني 176/2.

[3] المقدمات الممهدات، ابن رشد 471/1.

[4] تقدم تخريجه 29.

[5] معالم السنن، الخطابي، المطبعة العلمية –حلب–ط: 1، (1351هـ -1932م). 198/3.

[6] تفدم تخريجه 48.

وهذا الحديث نص في إبطال النكاح بغير ولي من غير تخصيص ولا تمييز.[1]

– حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " **لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا.**" [2] في هذا الحديث دليل على أن المرأة ليس لها ولاية في الإنكاح لنفسها ولا لغيرها فلا عبرة لها في النكاح ولا تصح عبارة المرأة في النكاح إيجابا ولا قبولا فلا تزوج نفسها بإذن الولي ولا غيره ولا تزوج غيرها بولاية ولا بوكالة ولا تقبل النكاح بولاية ولا وكالة.[3]

3/ الأدلة من الآثار:

– ما رواه عبد الرحمن بن معبد بن محمد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رد نكاح امرأة نكحت بغير ولي[4].

– ما رواه سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان[5].

4/ الأدلة من المعقول:

– المرأة غير مأمونة على البضع لنقص عقلها وسرعة انخداعها فلم يجز تفويضه إليها كالمبذر في المال.[6]

– أن من عقد على نفسه واعترض عليه غيره في فسخه دل على فساد عقده كالأمة والعبد إذا زوجا أنفسهما، ولأن من منع من الوفاء معقود العقد خرج من العقد كالمحجور عليه، ولأنه أحد طرفي الاستباحة فلم تملكه المرأة كالطلاق.[7]

---

[1] الحاوي الكبير، الماوردي 40/9.

[2] تقدم تخريجه 40.

[3] سبل السلام، الصنعاني 175/2-176.

[4] معرفة السنن والآثار، البيهقي 37/10. المحلى بالآثار، ابن حزم 31/9.

[5] تقدم تخريجه 49.

[6] الكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة 9/3.

[7] الحاوي الكبير، الماوردي 42/9.

ثانيا: أدلة القول بعدم اشتراط الولي في النكاح

1/ الأدلة من الكتاب:

- قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾. (سورة البقرة: 232) دلت هذه الآية من وجهين على جواز النكاح إذا عقدت على نفسها بغير ولي ولا إذن وليها أحدها إضافة العقد إليها من غير شرط إذن الولي والثاني نهيه عن العضل إذا تراضى الزوجان .[1]

- قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾. (سورة البقرة: 230) والاستدلال بهذه الآية من وجهين أحدهما: أنه أضاف النكاح إليها فيقتضي تصور النكاح منها.

والثاني: أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنتهي.[2]

- قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾. (سورة البقرة: 234) ووجه الدلالة من الآية أنّ الله عزّ وجل أجاز فعلها في نفسها من غير شرط الولي وفي إثبات شرط الولي في صحة العقد نفي لموجب الآية.[3]

2/ الأدلة من السنة:

- حديث ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " **الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**" .[4] ووجه الاستدلال أنّ الحديث أثبت حقين، وحق الولي هو مباشرته عقد النكاح برضاها، وقد جعلها أحق منه ولن تكون أحق إلا إذا زوجت نفسها بغير رضاه.[5]

[1] أحكام القرآن، الجصاص 100/2.

[2] بدائع الصنائع، الكاساني 248/2.

[3] أحكام القرآن، الجصاص 101/2.

[4] تقدم تخريجه 27.

[5] البحر الرائق، ابن نجيم 117/3.

– حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " **لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ، وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ، فَصَمْتُهَا إِقْرَارُهَا.**" [1] وهذا الحديث صريح في إثبات حق المرأة في تزويج نفسها بغير ولي لأنه قطع ولاية الولي عنها.[2]

– **أَنَّ فَتَاةً دَخَلَتْ عَلَيْهَا فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ وَأَنَا كَارِهَةٌ، قَالَتْ: اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَتْهُ، " فَأَرْسَلَ إِلَى أَبِيهَا فَدَعَاهُ، فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ أَلِلنِّسَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ"**[3]. ووجه الاستدلال أنّ هذا الحديث يفيد بعمومه أن ليس له المباشرة حقا ثابتا بل استحباب. وفيه دليل من جهة تقريره–صلى الله عليه وسلم –قولها.[4]

3/ الأدلة من الآثار:

– ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن امرأة زوجت ابنتها برضاها فجاء أولياؤها فخاصموها إلى علي رضي الله عنه فأجاز النكاح.[5] وهذا دليل الانعقاد بعبارة النساء، وأنه أجاز النكاح بغير ولي لأنهم كانوا غائبين لأنها تصرفت في خالص حقها ولا ضرر فيه لغيرها، فينفذ كتصرفها في مالها والولاية في النكاح أسرع ثبوتا منها في المال.[6]

4/ الأدلة من المعقول:

– أنها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى موليا عليها كالصبي العاقل إذا بلغ، فالبلوغ أزال العجز حقيقة وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها.[7]

---

[1] تقدم تخريجه 41.

[2] بدائع الصنائع 248/2.

[3] سنن النسائي، كتاب النكاح، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، رقم الحديث 3269، (86/6). ضعفه الألباني

[4] فتح القدير، ابن الهمام 263/3.

[5] مصنف عبد الرزاق، كتاب النكاح، باب النكاح بغير وليّ 6/ 196-197

[6] الاختيار لتعليل المختار، عبد الله الموصلي 91/3.

[7] بدائع الصنائع، الكاساني 248/2.

ثالثا: أدلة القول بصحة النكاح بلا ولي موقوفا على إجازته

1/ الأدلة من السنة:

– حديث عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال: " **أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**".[1] والباطل من التصرفات الشرعية ما لا حكم له شرعا كالبيع الباطل ونحوه، ولأن للأولياء حقا في النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ ومن لا حق له في عقد كيف يملك فسخه، والتصرف في حق الإنسان يقف جوازه على جواز صاحب الحق كالأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن وليها.[2]

– **حديث عائشة رضي الله عنها أنها زَوَّجَتْ حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمنِ، الْمُنْذِرَ بْنَ الزُّبَيْرِ. وَعَبْدُ الرَّحْمنِ غَائِبٌ بِالشَّأْمِ. فَلَمَّا قَدِمَ عَبْدُ الرَّحْمن، قَالَ: وَمِثْلِي يُصْنَعُ هذَا بِهِ؟ وَمِثْلِي يُفْتَاتُ عَلَيْهِ؟ فَكَلَّمَتْ عَائِشَةُ، الْمُنْذِرَ بْنَ الزُّبَيْرِ. فَقَالَ الْمُنْذِرُ: فَإِنَّ ذلِكَ بِيَدِ عَبْدِ الرَّحْمنِ. فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمنِ: مَا كُنْتُ لِأَرُدَّ أَمْراً قَضَيْتِيهِ، فَقَرَّتْ حَفْصَةُ عِنْدَ الْمُنْذِرِ. وَلَمْ يَكُنْ ذلِكَ طَلاَقاً.** [3] ووجه الدلالة من الحديث واضح وهو أن عائشة رضي الله عنها هي التي باشرت عقد النكاح بنفسها، ثم لما جاء ولي حفصة عبد الرحمن أجاز هذا العقد، فدل على صحته موقوفا على إجازة الولي.

2/ الأدلة من المعقول:

– أن للأولياء حقا في النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ، ومن لا حق له في عقد كيف يملك فسخه، والتصرف في حق الإنسان يقف جوازه على جواز صاحب الحق كالأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن وليها.[4]

رابعا: أدلة القول بصحة عقد النكاح بلا ولي إن كان الزوج كفؤا

1/الأدلة من المعقول:

---

[1] تقدم تخريجه 29.

[2] بدائع الصنائع، الكاساني 247/2.

[3] موطأ مالك، كتاب الطلاق، ما لا يبين من التمليك رقم الحديث 2040، (796/4-797). معرفة السنن والآثار، البيهقي، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي 13522، (32/10).

[4] بدائع الصنائع، الكاساني 247/2.

– أن حق الأولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يوجب لحوق العار والشين بهم بنسبة من لا يكافئهم بالصهرية إليهم وقد بطل هذا المعنى بالتزويج من كفء، يحقّقه أنها لو وجدت كفئا وطلبت من المولى الإنكاح منه لا يحل له الامتناع ولو امتنع يصير عاضلا فصار عقدها والحالة هذه بمنزلة عقده بنفسه.[1]

خامسا: أدلة القول بصحة نكاح الدنيئة بلا ولي دون الشريفة

1/ الأدلة من المعقول:

– أن الدنيئة يتعذر عليها رفع أمرها إلى الحاكم، فلو كلفت ذلك لأضر بها وتعذر نكاحها ولذلك جاز أن تجعل أمرها إلى أحد المسلمين. [2]

سادسا: أدلة القول بصحة نكاح الثيب بلا ولي دون البكر

1/ الأدلة من السنة:

– بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " **لَيْسَ لِلْوَلِيّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ، وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ، فَصَمْتُهَا إِقْرَارُهَا**".[3] ووجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم خص الثيب بالولاية دون البكر فتستطيع تزويج نفسها دون ولي.[4]

– واستدلوا بالْخَبَرِ الثَّابِتِ عن رسول اللَّهِ صلى الله عليه وسلم من قَوْلِهِ الْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا وَالثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا من وَلِيِّهَا.[5]

2/ الأدلة من المعقول:

– بأن هناك فرق بين البكر والثيب وذلك بأن الثيب قد خبرت الرجال فاكتفت بخبرتها عن اختيار وليها والبكر لم تخبر فافتقرت إلى اختيار وليها. [6]

---

[1] الكاساني، المرجع نفسه 247/2-248.

[2] المنتقى، الباجي 270/3.

[3] تقدم تخريجه 41.

[4] الحاوي الكبير، الماوردي 44/9.

[5] المحلى بالآثار، ابن حزم 35/9.

[6] الحاوي الكبير 44/9.

سابعا: أدلة القول بصحة نكاح المرأة بلا ولي إذا أذن لها وليها

1/ الأدلة من السنة:

– حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " **أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ.**" [1]

فهذا الحديث نص على أنّه يراعى إذن وليها دون عقده فإذا أذن لها الولي ثم باشرت العقد بنفسها فنكاحها صحيح، وإن لم يأذن لها فنكاحها باطل.[2]

2/ الأدلة من المعقول:

– تقاس ولاية المرأة على ولاية السفيه، كما يراعى في نكاح السفيه إذن الولي دون عقده كذلك هذا فيراعى في نكاح المرأة إذن الولي دون عقده.[3]

المطلب الثاني: مناقشة الأدلة والترجيح بين الأقوال

الفرع الأول: مناقشة الأدلة

أولا: مناقشة أدلة القول الأول

1/ مناقشة الأدلة من الكتاب:

– نوقش بقوله تعالى: ﴿ **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ**﴾. (سورة البقرة: 232)

من عدة أوجه:

* **الوجه الأول:** ظاهر الآية يقتضي أن يكون ذلك خطابا للأزواج لأنه قال وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن فقوله تعالى فلا تعضلوهن إنما هو خطاب لمن طلق وإذا كان كذلك كان معناه عضلها عن الأزواج بتطويل العدة عليها كما قال ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا.[4] وأجيب عن ذلك بما يلي:

---

[1] تقدم تخريجه 48.

[2] الحاوي الكبير، الماوردي 45/9.

[3] الماوردي، المرجع نفسه 45/9.

[4] أحكام القرآن، الجصاص 2/ 103.

بأن هذا التفسير غير صحيح، والصحيح أن الخطاب للأولياء بدليل أن الآية الكريمة نزلت في الأولياء كما ذكر ابن جرير وغيره،[1] وأنه لا يجوز توجيه النهي إلى الأزواج، لأنه إن عضل الزوج قبل العدة فحق لا يجوز أن ينهى عنه، وإن عضل بعد العدة فهو غير مؤثر.[2]

* **الوجه الثاني**: أننا حتى وإن سلمنا أن الخطاب في الآية موجه للأولياء فلا نسلم أن هذا الخطاب يثبت اشتراطا لمباشرة عقد النكاح، فليس فيه أكثر من نهي قرابة المرأة وعصبتها من أن يمنعوها النكاح، وليس نهيهم عن العضل مما يفهم منه اشتراط إذنهم في صحة العقد لا حقيقة ولا مجازا.[3] ولأن 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.[4]

وأجيب عن ذلك بأنه بسبب نزول الآية يعرف ضعف القول بإن الضمير للأزواج وضعف القول بأنّه ليس في الآية إلا نهيهم عن العضل ولا يفهم منه اشتراط إذنهم في صحة العقد لا حقيقة ولا مجازا بل قد يفهم منه ضد هذا وهو أن الأولياء ليس لهم سبيل على من يلونهم. ويقال قد فهم السلف شرط إذنهم في عصره صلى الله عليه وسلم وبادر من نزلت فيه إلى التكفير عن يمينه والعقد ولو كان لا سبيل للأولياء لأبان الله تعالى غاية البيان بل كرر تعالى كون الأمر إلى الأولياء في عدة آيات ولم يأت حرف واحد أن للمرأة إنكاح نفسها.[5]

– نوقش بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْ﴾. (سورة البقرة: 221) بالاعتراض على كون الخطاب موجها للأولياء فقالوا بأن الله عز وجل وجه الخطاب لأولي الأمر من المسلمين أو لجميع المسلمين.[6]

---

[1] جامع البيان، الطبري 21/5. الحاوي الكبير، الماوردي 39/9.

[2] الماوردي، المرجع نفسه 39/9.

[3] بداية المجتهد، ابن رشد 37/3.

[4] أحكام القرآن، الجصاص 100/2.

[5] سبل السلام، الصنعاني 276/2.

[6] بداية المجتهد 37/3.

وأجيب عن هذه المناقشة: أن المراد بهذه الآية على عمومها صنفان: الأولياء، أي لا ينكحهن من إليه الإنكاح وهم الأولياء. الأمراء عند فقد الأولياء أو عضلهم، بدليل حديث " **فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ.**"[1]، فالخطاب يشمل هذين الصنفين.[2]

– نوقش الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾ ﴾. (سورة النور: 32) من وجهين:

* **الوجه الأول:** بأننا لا نسلم بأن الخطاب في الآية للأولياء بل خطاب للأزواج أن يتزوجوا الأيامى عند الحاجة.[3] ولا وجه للاستدلال به لمن قال: لا نكاح إلاَّ بولي، لأن المفسرين قالوا: معناه أيها المؤمنون زوجوا من لا زوج له من أحرار رجالكم ونسائكم والصالحين من عبادكم وإمائكم، ومن كان فيه صلاح من غلمانكم وجواربكم والأيامى جمع أيم وهو أعم من المرأة كما ذكرنا لتناوله الرجل، فلا يصح أن يراد بالمخاطبين الأولياء وإلاَّ كان للرجل ولي.[4]

أجيب عن هذه المناقشة:

أجيب عن هذه المناقشة بأننا لا نسلم بأن الخطاب لعموم المسلمين بل أن الخطاب للأولياء والسادات.[5]

وهو الصحيح لأنه قال: {أنكحوا} بالهمزة ولو أراد الأزواج لقال ذلك بغير همزة وكانت الألف للوصل وإن كان بالهمزة في الأزواج له وجه فالظاهر أولى فلا يعدل إلى غيره إلا بدليل.[6]

* **الوجه الثاني:** إننا إذا سلمنا أن الخطاب ليس موجها للأزواج، فهو موجه لعموم المسلمين لأن الآية لم

---

[1] تقدم تخريجه 48.

[2] سبل السلام 276/2-277.

[3] النكت والعيون، الماوردي، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية -بيروت / لبنان، (د. ط/ د. ت)، 98/4.

[4] عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (د. ط/ د. ت)، 121/20.

[5] روح المعاني، الألوسي 148/18.

[6] أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط: الثالثة، (1424 هـ -2003 م)، 391/3.

تخص الأولياء بهذا الأمر دون غيرهم وعمومه يقتضي ترغيب سائر الناس في العقد على الأيامى ألا ترى أن اسم الأيامى ينتظم الرجال والنساء.[1]

2/ مناقشة الأدلة من السنة:

- نوقش الاستدلال بحديث:" **لا نِكَاحَ إِلا بِوَلِيّ**"[2] من وجوه:

* **الوجه الأول:** الحديث مضطرب في إسناده في وصله وانقطاعه وإرساله قال الترمذي هذا حديث فيه اختلاف وسمي جماعة منهم إسرائيل وشريك رووه عن أبي إسحاق عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم وراه أسباط بن محمد وزيد بن حبان عن يونس بن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى ورواه أبو عبيدة الحداد عن يونس بن أبي اسحاق عن أبي بردة ولم يذكر فيه عن أبي اسحاق فقد اضطرب في وصله وانقطاعه وقد روى شعبة وسفيان الثوري عن يونس بن أبي اسحاق عن أبي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا اضطراب في إرساله لأن أبا بردة لم يره النبي صلى الله عليه وسلم.[3]

أجيب عن هذه المناقشة:

بأن الحديث ثبتت صحته متصلاً مرفوعاً من أوجه كثيرة، وقد صححه جمع من الأئمة كالبخاري، وعلي بن المديني، والترمذي وابن حبان، وابن خزيمة وأفاض ابن القيم في تهذيب السنن في ذكر طرق الحديث وثبوت صحته.[4]

---

[1] أحكام القرآن، الجصاص 178/5.

[2] تقدم تخريجه 29.

[3] فتح القدير، ابن الهمام 259/3.

[4] سنن الترمذي، الترمذي، تح وتع: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2) ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي –مصر، ط: 2، (1395 هـ -1975م)، 399/3-403. المستدرك على الصحيحين، الحاكم، تح: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت-ط: 1، (1411هـ – 1990م) 182/2-188. السنن الكبرى، أبو بكر البيهقي، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، ط: 3، (1424 هـ -2003 م).174/7-176. تهذيب السنن، ابن القيم، حققه وعلق عليه: إسماعي بن غازي مرحبا، مكتبة المعارف الرياض، ط: 1 (1428هـ-2007م)، 759-765.

* **الوجه الثاني**: لما قلتم أنّه نكاح بلا ولي، فقوله لا نكاح إلا بولي لا يعترض على موضع الخلاف لأن هذا عندنا نكاح بولي لأن المرأة ولي نفسها كما أن الرجل ولي نفسه لأن الولي هو الذي يستحق الولاية على من يلي عليه والمرأة تستحق الولاية والتصرف على نفسها في مالها فكذلك في بضعها.[1]

وأجيب عن هذه المناقشة جوابان :

الأول: أنه خطاب لا يفيد، لعلمنا أنه لا نكاح إلا بمنكوحة ولا يتميز عن سائر العقود، وقد خص النكاح به .[2]

الثاني: أن قوله: " **لا نِكَاحَ إِلا بِوَلِيّ**."[3] يقتضي أن يكون الولي رجلاً، ولو كانت هي المراد لقال: لا نكاح إلا بولية.[4] وأن من يعقد النكاح لنفسه لا يسمى وليا قياسا على الشهادة على نفسه، فلما كان في الشاهدة فاسدا كان في الولاية مثله.[5]

ويدل على بطلان كونها ولية نفسها حديث عائشة " **أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلَيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ** "،[6] وهو نص صريح على أنه لا ولاية للمرأة في النكاح مطلقا.[7]

* **الوجه الثالث**: لو سلمنا بصحته فلا دلالة على اشتراط الولي في النكاح لأمرين:

الأول: أن النفي للكمال لا للصحة.[8] وعليه يحمل قوله صلى الله عليه وسلم " **لا نِكَاحَ إِلا بِوَلِيّ**." على الندب والاستحباب.

---

[1] أحكام القرآن الجصاص 103/2. بدائع الصنائع 249/2.

[2] الحاوي الكبير، الماوردي 40/9.

[3] تقدم تخريجه 29.

[4] الحاوي الكبير 40/9.

[5] معالم السنن، الخطابي 198/3.

[6] تقدم تخريجه 29.

[7] عون المعبود، محمد آبادي 70/6. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية –بيروت–ط: (د. ط/ د. ت). 191/4.

[8] البحر الرائق، ابن نجيم 117/3.

الثاني: أن لفظ الولي يحتمل أن يُراد به من يتوقف على إذنه، أي: لا نكاح إلا بمن له ولاية، لينفي نكاح الكافر للمسلمة والمعتوهة والعبد والأمة.[1]

أجيب عن هذه المناقشة:

أنا لا نسلم أن النفي في حديث "**لا نكاح إلا بولي**" للكمال لأنّ هذا النفي يتوجه إما إلى الذات الشرعية لأن الذات الموجودة أعني صورة العقد بدون ولي ليست بشرعية، أو يتوجه إلى الصحة التي هي أقرب المجازين إلى الذات، فيكون النكاح بغير ولي باطلا كما هو مصرح بذلك في حديث عائشة المذكور وكما يدل عليه حديث أبي هريرة المذكور لأن النهي يدل على الفساد المرادف للبطلان.[2] لأن المعاملات ليس لها إلا جهة واحدة، وليس كالعبادات والقُرَب التي لها جهتان من جواز ناقص وكامل، وكذلك تأويل من زعم أنها وليه لنفسها، وتأويل معنى الحديث على أنها إذا عقدت على نفسها فقد حصل نكاحها بولي، وذلك أن الولي هو الذي يلي غيره، ولو جاز هذا في الولاية لجاز مثله في الشهادة، فتكون هي الشاهدة على نفسها، فلما كان في الشاهد فاسدا كان في الولي مثله.[3]

– نوقش الاستدلال بحديث:" **أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ–ثَلَاثَ مَرَّاتٍ–فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**".[4] من ثلاثة أوجه:

* **الوجه الأول**: أن الحديث ضعيف لا يصح الاستدلال به لوجود راو ضعيف وهو سليمان بن موسى، ولإنكار الزهري له مع أنه أحد رواة الحديث، والراوي إذا أنكر الخبر دل على بطلانه كالأصول مع الفروع.[5]

وأجيب عن هذا الوجه بجوابين:

الأول: أنه قد رواه عن الزهري أربعة: سليمان بن موسى، ومحمد بن إسحاق، وجعفر بن ربيعة، والحجاج بن أرطأة، ورواه عن عروة ثلاثة: الزهري وهشام بن عروة وأبو الغصن ثابت بن قيس فلم يصح إضافة إنكاره

---

[1] البحر الرائق، ابن نجيم 117/3.

[2] نيل الأوطار، الشوكاني 142/6.

[3] معالم السنن، الخطابي 198/3.

[4] تقدم تخريجه 48.

[5] الاختيار، عبد الله الموصلي الحنفي 123/2.

إلى الزهري مع العدد الذي رووه عنه، ولو صح إنكاره له لما أثر فيه من رواية غير الزهري له عن عروة.[1]

الثاني: أنه لا اعتبار بإنكار المحدث للحديث بعد روايته عنه ، وليس استدامة ذكر المحدث شرطاً في صحة حديثه.[2]

* **الوجه الثاني**: أن عائشة رضي الله تعالى عنها زوجت ابنة أخيها حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وهو غائب فلما رجع قال أو مثلى بفتات عليه في بناته فقالت عائشة رضي الله تعالى عنها أو ترغب عن المنذر والله لتملكنه أمرها وبهذا تبين أن ما رووا من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها غير صحيح فإن فتوي الراوي بخلاف الحديث دليل وهن الحديث.[3]

أجيب عن هذا الوجه بأمرين:

الأول: أن العبرة في الراوي بما روى لا بما رأى، لأن الرواية معصومة فهي حجة، أما رأي الراوي فغير معصوم وقابل للخطأ والصواب بمقتضى البشرية، فخلاف عائشة رضي الله عنها والزهري رحمه الله – إن ثبت – ليس دليلا على إبطال العمل بموجب الحديث.[4]

الثاني: لو سلمنا بصحة الرواية عن عائشة رضي الله عنها فإنها غير صريحة في أن عائشة رضي الله عنها هي التي باشرت العقد، حيث نحمل قوله زوجت أي مهدت أسباب التزويج وأضيف النكاح إليها لاختيارها ذلك وإذنها فيه ثم أشارت على من ولي أمرها عند غيبة أبيها حتى عقد النكاح 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

[1] الحاوي الكبير، الماوردي 40/9.

[2] الحاوي 40/9-41. نصب الراية، الزيلعي 185/3-186.

[3] المبسوط، السرخسي 12/5.

[4] المحلى بالآثار، ابن حزم 30/9

لا ينكحن قال إذا كان مذهبها ما روى من حديث عبد الرحمن بن القاسم علمنا أن المراد بقوله زوجت ما ذكرناه فلا يخالف ما روته عن النبي صلى الله عليه وسلم.[1]

* **الوجه الثالث:** إن سلمنا بصحة الحديث فإنّه محمول على الأمة إذا زوجت نفسها بغير أذن مولاها أو على الصغيرة أو على المجنونة.[2]

والجواب عنه من وجهين:

الأول: أن على جميع النساء في النكاح ولاية، لجواز اعتراض الأولياء على جميعهن.[3]

الثاني: إنّ حمله على الصغيرة أو الأمة لا يجوز.

- فأما حمله على الصغير فلا يجوز لأمرين:

1. لاستواء الصغير والصغيرة فيه، ولانتفاء تخصيص النساء بالذكر تأثير.

2. لاستواء النكاح وغيره من العقود فلا يبقى لتخصيص النكاح بالذكر تأثير.

- وحمله على الأمة كذلك فلا يجوز من وجهين:

1. لاستواء العبد والأمة فيه لم يكن لتخصيص الأمة تأثير.

2. لقوله في آخر الخبر: " **فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ** "[4] والسلطان لا يكون ولياً للأمة، وإن عضلها مواليها، وروايتهم أنه قال: " أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل". والمولى ينطلق على الولي كما قال تعالى: ﴿ **وَإِنِّي خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِيَ مِن وَرَآءِى وَكَانَتِ ٱمْرَأَتِى عَاقِرًا فَهَبْ لِى مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝٥** ﴾ (سورة مريم: 05)، يعني الأولياء، لأنه لم يكن عليه رق فيكون له مولى، على أننا نستعمل الروايتين فتكون روايتنا مستعملة في الحرة، وروايتهم مستعملة في الأمة فلا يتعارضان، ويدل عليه ما رواه ابن

---

[1] نصب الراية، الزيلعي 186/3. وينظر: معرفة السنن والآثار، أبو بكر البيهقي، تح: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي –باكستان)، دار قتيبة (دمشق –بيروت)، دار الوعي (حلب –دمشق)، دار الوفاء (المنصورة –القاهرة)، ط: 1، (1412هـ –1991م)، 32/10.

[2] ينظر: المبسوط، السرخسي 12/5. البحر الرائق، ابن نجيم 117/3. أحكام القرآن، الجصاص 104/2.

[3] الحاوي الكبير، الماوردي 41/9.

[4] تقدم تخريجه 48.

سيرين عن أبي هريرة أنه قال: " **لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا.**"[1] والتي تنكح نفسها هي الزانية.[2]

- نوقش الاستدلال بحديث:" " **لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا.**"[3] من وجهين:

* **الوجه الأول:** تفرد به جميل بن الحسن عنه. وجميل كاذب فاسق. وقد رواه موسى بن هارون، ثنا مسلم بن أبي مسلم الجرمي، نا مخلد بن الحسين، عن هشام بن حسان. مسلم لا يعرف.[4]

* **الوجه الثاني:** أنه حديث ضعيف لا يثبت، ففيه راو متهم بالكذب والفسق، وهو جميل بن الحسن الجهضمي، ووجود راو متهم بالكذب سبب في ضعف الحديث.[5]

أجيب عن هذه المناقشة:

الحديث في طريقه جميل بن الحسن الأزدي الأهوازي مشهور، روى عنه ابن خزيمة. وروى عنه ابن ماجة، ووثقه ابن حبان. وفيه أيضاً سالم هو ابن عبد الرحمن. وقد روي عن الحسن بن سفيان قال: سألت يحيى بن معين عن رواية مخلد بن حسين عن هشام ابن حسان فقال: ثقة، فذكرت له هذا الحديث فقال: نعم، قد كان شيخ عندنا يرفعه عن مخلد. وقال ابن أبي حاتم: مسلم بن عبد الرحمن من الغزاة، قال: قتل من الروم مائة ألف يعني مسلم هذا.[6]

---

[1] تقدم تخريجه 40.

[2] الحاوي الكبير، الماوردي 41/9-42.

[3] تقدم تخريجه 40.

[4] ينظر: تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، الذهبي، تح: مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب، دار الوطن – الرياض، ط: 1، (1421 هـ -2000م)، 171/2.

[5] تهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ط: 1، (1326هـ)، 113/2.

[6] تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي تح: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، أضواء السلف – الرياض، ط: 1، (1428 هـ -2007 م). 297/4.

3/ مناقشة الأدلة من الآثار:

- نوقش الاستدلال بما رواه عبد الرحمن بن معبد عن عمر رضي الله عنه: بأنه ضعيف، ولا يصح الاستدلال به، لأن فيه انقطاعا.[1]

أجيب عن هذه المناقشة:

أن عبد الرحمن بن معبد قد وثقه ابن حبان.[2] كما أن الأثر يقويه روايات أخرى رواها الشافعي عن ابن جريج عن عكرمة بن خالد: (جمعت الطريق رفقة منهم امرأة ثيب فولت رجلاً منهم أمرها فزوجها رجلاً فجلد عمر بن الخطاب الناكح والمنكح ورد نكاحهما). ورواه الزعفراني عن الشافعي في القديم فقال: عن ابن جريج عن عبد المجيد بن جبير عن عكرمة بن خالد وهو أصح.[3]

- نوقش الاستدلال بما سمعه سعيد بن مسيب عن عمر بن الخطاب: بأن فيه انقطاعا بين سعيد بن المسيب وعمر بن الخطاب، فيكون الأثر منقطعا، والمنقطع من أقسام الضعيف فلا يصح الاستدلال به.[4]

وأجيب عن هذه المناقشة من وجهين:

الوجه الأول: أن سعيد بن المسيب أدرك عمر رضي الله عنه وروى عنه[5]

الوجه الثاني: أن أهل الحديث قد اعتنوا بمراسيل سعيد بن المسيب وتلقوها بالقبول فيكون الأثر من طريقه صحيح. قال الذهبي: ومراسيل سعيد محتج بها.[6]

---

[1] إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي –بيروت، ط: 2 (1405 هـ -1985م)، 249/6 – 250.

[2] الثقات، ابن حبان، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، ط: 1، (1393 هـ -1973) 107/2-108.

[3] معرفة السنن والآثار، البيهقي 36/10.

[4] إرواء الغليل، محمد ناصر الدين الألباني 250/6.

[5] الجرح والتعديل، ابن أبي حاتم، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية -بحيدر آباد الدكن – الهند، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط: 1، (1271 هـ 1952 م)، 61/4.

[6] سير أعلام النبلاء، الذهبي، دار الحديث-القاهرة، (د. ط)، (1427هـ-2006م)، 125/5.

ثانيا: مناقشة أدلة القول الثاني

1/ مناقشة الأدلة من الكتاب

- نوقش الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾.[1] من وجهين:

- أ/ **الوجه الأول:** بأن أضافة النكاح إليها لأنها محل له. ثم إن عضلها الامتناع عن تزويجها وهذا يدل على أن نكاحها إلى الولي ويدل عليه أنها نزلت في شأن معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته فدعاه النبي فزوجها.[2]

ب/ **الوجه الثاني:**

بأن العضل يتصرف على وجوه مرجعها إلى المنع وهو المراد هاهنا فنهى الله تعالى أولياء المرأة من منعها عن نكاح من ترضاه وهذا دليل قاطع على أن المرأة لا حق لها في مباشرة النكاح وإنما هو حق الولي خلافا لأبي حنيفة ولولا ذلك لما نهاه الله عن منعها وقد صح أن معقل بن يسار كانت له أخت فطلقها زوجها فلما انقضت عدتها خطبها فأبى معقل فأنزل الله تعالى هذه الآية ولو لم يكن له حق لقال الله تعالى لنبيه عليه السلام لا كلام لمعقل في ذلك.[3]

وأجيب: بأن 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.[4]

- نوقش الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾. (سورة البقرة: 230) بأنه لا يصح الاستدلال بهذه الآية على أن المرأة تزوج نفسها لأنّ المقصود بلفظ النكاح الذي تنتهي به

[1] سورة البقرة: الآية 232.

[2] المغني، ابن قدامة 7/7.

[3] أحكام القرآن، ابن العربي 271/1-272.

[4] أحكام القرآن، الجصاص 100/2.

هذه الحرمة هو الوطء وليس العقد بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: " **لَا، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ** "[1]

فوجب أن يكون المراد منه هو الوطء.[2]

– نوقش الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ **فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ** ﴾. (سورة البقرة: 234) من وجهين :

أحدهما: أن المراد برفع الجناح عنهن ألا يمنعن من النكاح فإذا أردنه، فلا يدل على تفردهن بغير ولي كما لم يدل على تفردهن بغير شهود .

والثاني : أن قوله:﴿ **فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ**﴾. يقتضي فعله على ما جرى به العرف من المعروف الحسن، وليس من المعروف الحسن أن تنكح نفسها بغير ولي.[3]

2/ مناقشة الأدلة من السنة

– نوقش بحديث:" **الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا.**"[4] من ثلاثة أوجه:

– **أحدها:** أنها أحق بنفسها في أنها لا تجبر إن أبت ولا تمنع إن طلبت تدل تفردها بالعقد من غير شهود.

– **والثاني:** أنه جعل لها ولياً في الموضع الذي جعلها أحق بنفسها موجب ألا يسقط ولايته عن عقدها ليكون حقها في نفسها وحق الولي في عقدها فيجمع بين هذا الخبر وبين قوله " **لا نِكَاحَ إِلا بِوَلِيّ**"[5]

---

[1] متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب إذا طلقها ثلاثا، ثم تزوجت بعد العدة زوجا غيره، فلم يمسها، رقم الحديث 5317 (56/7). صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره، ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها رقم الحديث 1433 (1055/2).

[2] مفاتيح الغيب، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط: الثالثة –1420 هـ، 6 /449. أحكام القرآن لابن العربي 268/1.

[3] الحاوي الكبير، الماوردي 42/9-43.

[4] تقدم تخريجه 27.

[5] تقدم تخريجه 29.

في العقد .

- **الثالث** : أن لفظه " أحق " موضوعة في اللغة للاشتراك في المستحق إذا كان حق أحدها فيه أغلب كما يقال زيد أعلم من عمرو إذا كانا عالمين، وأحدهما أفضل وأعلم، ولو كان زيد عالماً، وعمرو جاهلاً لكان كلاماً مردوداً ، لأنه لا يصير بمثابة قوله العالم أعلم من الجاهل، وهذا الفرد إذا كان ذلك موجباً لكل واحد منهما حق وحق الثيب أغلب، فالأغلب أن يكون من جهتها الإذن والاختيار من جهة قبول الإذن في مباشرة العقد.[1]

- نوقش الاستدلال بحديث:" **لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ، وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ، فَصَمْتُهَا إِقْرَارُهَا**"[2]. من وجهين :

* **الوجه الأول**: أن الحديث بهذا اللفظ ضعيف لا يصح وقد وهم أحد رواته – وهو معمر بن راشد – في متنه وإسناده.[3]

* **الوجه الثاني**: أنه على فرض صحته فالأمر هو الإجبار والإلزام وليس للولي إجبار الثيب وإلزامها ولا يقتضي ذلك أن ينفرد بالعقد دون وليها كما لا تنفرد به دون الشهود.[4]

- نوقش بحديث:" **أَنَّ فَتَاةً دَخَلَتْ عَلَيْهَا فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ وَأَنَا كَارِهَةٌ، قَالَتْ: اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَتْهُ، " فَأَرْسَلَ إِلَى أَبِيهَا فَدَعَاهُ، فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ أَلِلنِّسَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ.**"[5]من وجهين :

---

[1] الحاوي الكبير، الماوردي 43/9.

[2] تقدم تخريجه 41.

[3] سنن الدار قطني، الدار قطني حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت –لبنان–ط: 1، (1424 هـ -2004 م)، 346/4.

[4] الحاوي الكبير، الماوردي 44/9.

[5] تقدم تخريجه 93.

* **الوجه الأول**: أن حديث المرأة التي زوجها أبوها، فرواية عكرمة بن فلان، فإن كان مولى ابن عباس فهو مرسل الحديث، لأنه تابعي ولم يسنده والمرسل ليس بحجة وإن كان غيره فهو مجهول وجهالة الراوي تمنع من قبول حديثه.

* **الوجه الثاني**: لا حجة فيه لو صح، لأن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاحاً انفرد به الولي، وإنما يكون حجة لو أجاز نكاحاً تفردت به المرأة.[1]

وأجيب عن ذلك:

بأن المرسل حجة، وبعد التسليم فإن سند النسائي ليس مرسلا، قال حدثنا زياد بن أيوب عن علي بن عراب عن كهمس بن الحسن عن عبد الله بن بريدة ورواه ابن ماجه حدثنا هناد بن السرى حدثنا وكيع عن كهمس بن الحسن عن ابن بريدة عن أبيه قال جاءت فتاة.[2]

3/ مناقشة الأدلة من الأثر

– نوقش الاستدلال بما روي عن علي رضي الله عنه من وجهين:

الوجه الأول: أنه أثر ضعيف، فهو مختلف في متنه وإسناده.[3]

الوجه الثاني: أنه مخالف لما ثبت عن علي رضي الله عنه، وأنّ أشد الصحابة في النكاح بغير ولي من علي بن أبي طالب.[4]

4/ مناقشة الأدلة من المعقول

– لا يصح القياس على الرجل لأن المرأة غير مأمونة على البضع لنقص عقلها وسرعة انخداعها فلم يجز تفويضه إليها كالمبذر في المال.[5]

---

[1] الحاوي 44/9.

[2] فتح القدير، ابن الهمام 263/3.

[3] السنن الكبرى، البيهقي 37/10.

[4] الحاوي الكبير، الماوردي 42/9.

[5] الكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة 9/3.

وأجيب: بأن المعتبر في باب الولاية مطلق العقل والبلوغ دون الزيادة والنقصان، فإن الناس يتفاوتون في الرأي والعقل تفاوتا فاحشا، ولا اعتبار به في باب الولاية، فإن كامل العقل والرأي ولايته على نفسه وماله كولاية ناقصهما، وكم من النساء من يكون أوفر عقلا وأشد رأيا من كثير من الرجال، ولأن في اعتبار ذلك حرجا عظيما وهو حرج التمييز بين الناس، فعلم أن المعتبر أصل البلوغ والعقل وقد وجدا في المرأة، فيترتب عليهما ما يترتب عليهما في الرجل قياسا على المال.[1]

ثالثا: مناقشة أدلة القول الثالث

1/ مناقشة الأدلة من السنة:

– نوقش الاستدلال بحديث:" **أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**".[2] بأنّه لا يدل فيه صحة العقد موقوفا على إجازة الولي، بل الحديث صريح في بطلان العقد فلا يصير صحيحا ولو أجازه الولي.[3]

– نوقش الاستدلال بحديث **عائشة رضي الله عنها أنها زَوَّجَتْ حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمنِ، الْمُنْذِرَ بْنَ الزُّبَيْرِ. وَعَبْدُ الرَّحْمنِ غَائِبٌ بِالشَّأْمِ. فَلَمَّا قَدِمَ عَبْدُ الرَّحْمن، قَالَ: وَمِثْلِي يُصْنَعُ هذَا بِهِ؟ وَمِثْلِي يُفْتَاتُ عَلَيْهِ؟ فَكَلَّمَتْ عَائِشَةُ، الْمُنْذِرَ بْنَ الزُّبَيْرِ. فَقَالَ الْمُنْذِرُ: فَإِنَّ ذلِكَ بِيَدِ عَبْدِ الرَّحْمنِ. فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمنِ: مَا كُنْتُ لِأَرُدَّ أَمْراً قَضَيْتِيهِ، فَقَرَّتْ حَفْصَةُ عِنْدَ الْمُنْذِرِ. وَلَمْ يَكُنْ ذلِكَ طَلاَقاً.** [4] بأن المقصود من تزويج عائشة تمهيد النكاح وأحواله، وقد سبقت هذه المناقشة.

2/ مناقشة الأدلة من المعقول: وهذا فاسد من وجهين:

الأول: هو أنها إن كانت مالكة للعقد لم تحتج إلى الاستنابة، وإن كانت غير مالكة لم يصح منها الاستنابة .

[1] الاختيار لتعليل المختار، عبد الله الموصلي الحنفي 92/3.

[2] تقدم تخريجه 29.

[3] الحاوي 45/9.

[4] تقدم تخريجه 94.

الثاني: أنه إن كانت الاستنابة شرطاً لم تحتج إلى إجازة، وإن لم تكن شرطاً لم تحتج إليها فصار مذهبه فاسد من هذين الوجهين.[1]

رابعا: مناقشة أدلة القول الرابع

1/ مناقشة الأدلة من المعقول:

– إن تقييد صحة النكاح بلا ولي بوجود الكفاءة هو قول لا متعلق له بقرآن، ولا بسنة لا صحيحة، ولا سقيمة، ولا بقول صاحب، ولا بمعقول، ولا قياس، ولا رأي سديد.[2]

خامسا: مناقشة أدلة القول الخامس

– نوقش الاستدلال بهذا التعليل من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أنه لا دليل على التفريق بين الدنيئة والشريفة.[3]

الوجه الثاني: أن هذا القول غير صحيح ، لأنه ليس من دنية إلا وقد يجوز أن يكون في الرجال من هو أدنى منها فاحتيج إلى احتياط الولي فيها.

الوجه الثالث: ثم لو غلب عليه فرقة فقبل الشريفة يمنعها كرم أصلها من وضع نفسها في غير كفء فلم يحتج إلى احتياط الولي، والدنية يمنعها لؤم أصلها على وضع نفسها في غير كفء لكان مساوياً لقوله، فوجب إسقاط الفرق بينهما.

الوجه الرابع: قد يقال له لما لم يكن هذا الفرق مانعاً من استوائهما في الشهادة فهلا كان غير مانع من استوائهما في الولي مع كون النصوص في الولي عامة لا تخص بمثل هذا الفرق.[4]

---

[1] الحاوي الكبير، الماوردي 45/9.

[2] المحلى بالآثار، ابن حزم 34/9.

[3] ابن حزم، المرجع نفسه 35/9.

[4] الحاوي الكبير، الماوردي 44/9.

سادسا: مناقشة أدلة القول السادس

1/ مناقشة الأدلة من السنة

- نوقش الاستدلال بحديث:" **لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ، وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ، فَصَمْتُهَا إِقْرَارُهَا.**"[1] من وجهين:

الوجه الأول: أنه معارض بقَوْلَهُ عليه الصلاة والسلام: " **أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ.**"[2] وهو عموم لكل امرأة ثيب أو بكر.

الوجه الثاني: أن معنى قوله عليه الصلاة والسلام: والثيب أحق بنفسها من وليها أنه لا ينفذ فيها أمره بغير إذنها، ولا تنكح إلا من شاءت، فإذا أرادت النكاح لم يجز لها إلا بإذن وليهما، فإن أبى أنكحهما السلطان على رغم أنف الولي الآبي.[3]

2/ مناقشة الأدلة من المعقول

إن هذا فرق فاسد وعكسه عليه أولى، لأن خبرة الثيب بالرجال تبعثها على فرط الشهوة في وضع نفسها، فمن قويت فيه شهوتها والبكر لعدم الخبرة أقل شهوة فكانت لنفسها أحفظ على أن الشهوة مذكورة في طباع النساء فغلب حكم الشهوة في جميعهن ثيباً وأبكاراً حتى يمنعن من العقد إلا بولي يحتاط لئلا تغلبها فرط الشهوة على وضع نفسها في غير كفء فيدخل به العار على أهلها.[4]

سابعا: مناقشة أدلة القول السابع

1/ مناقشة الأدلة من السنة

- نوقش الاستدلال بحديث:" **أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**".[5] من وجهين:

* **الوجه الأول:** أن صريح الخبر يقتضي بطلان النكاح لعدم إذن الولي ودليل خطأئه نقيض صحة النكاح

---

[1] تقدم تخريجه 41.

[2] تقدم تخريجه 29.

[3] المحلى بالآثار، ابن حزم الظاهري 9/35-36.

[4] الحاوي 9/44-45.

[5] تقدم تخريجه 29.

بوجود إذنه ، وهو متروك لأمرين : أحدهما : لما روي أن النبي قال لهما : " **أَيُّمَا امْرَأَةٍ لَمْ يُنْكِحْهَا الْوَلِيُّ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ،** [1].والثاني: أن إذن الولي الذي يصح به النكاح هو إذن لمن ينوب عنه ، وهو الوكيل ، والمرأة لا تصح أن تكون نائباً عنه ، لأن الحق عليها فلم تكن هي النائبة فيه لاختلاف القرضين فجرى مجرى الوكيل في البيع الذي لا يجوز أن يبيع على نفسه لاختلاف عرضه وعرض موكله.

* **الوجه الثاني**: أن المراد بالإذن بالحديث هو مباشرة الولي العقد بنفسه أو بوكيله فيكون المعنى: أيما امرأة نكحت بغير مباشرة وليها أو وكيله فنكاحها باطل[2].

2/ مناقشة الأدلة من المعقول

– نوقش الاستدلال بهذا التعليل :

بأنه ليس لاعتباره بالإذن للسفيه وجه، لأن الحجر على السفيه في حق نفسه، والحجر على المرأة في حقوق الأولياء فافترقا.[3]

الفرع الثاني: الترجيح

بعد أن أوردنا أقوال العلماء وأدلتهم ومناقشتها بشيء من التفصيل –وذلك أنّ المسألة الولاية على المرأة الحرة المكلفة هي أهم مسألة في باب ولاية النكاح–فالذي يظهر لي كراجح هو قول جمهور الفقهاء وهو القول باشتراط الولاية على المرأة المكلفة وذلك لعدة أمور نذكر منها:

– الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي استدلوا بها تدل على اشتراط الولاية أكثر مما تدل على غيره.

– الآثار المروية عن الصحابة صريحة في الدلالة اشتراط الولاية على المرأة الحرة المكلفة.

– أن الأمر المتعارف عليه بين المسلمين في مختلف عصورهم هو أن أنكحة النّساء بأيدي أوليائهن من الرِّجال.

[1] سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي رقم الحديث 1879 (605/1). صححه الألباني.

[2] الحاوي الكبير، الماوردي 45/9.

[3] الحاوي 45/9.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الولاية:

لمعرفة موقف المشرع الجزائري من الولاية في النكاح حاولت الاطلاع على قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 الذي كان قبل التعديل الأخير وقانون رقم 05-02 بعد التعديل كون التعديل الأخير جاء كمحاولة لتدارك النقص ودقع التعارض بين نصوص مواده، لذلك سأتناول موقف المشرع الجزائري من الولاية في النكاح قبل التعديل أولا وبعد التعديل ثانيا.

أولا: موقف المشرع الجزائري من ولاية النكاح قبل التعديل.

اعتمادا على المادتين 9 و11 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 نخلص إلى أن المشرع الجزائري اعتبر الولي ركنا من أركان النكاح فلا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها من دونه فقد نصت المادة 9 على أنّه: "**يتم عقد الزواج برضا الزوجين، وولي الزوجة، وشاهدين وصداق**".[1] وأكدت ذلك المادة 11 بقولها: " **يتولى عقد الزواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له**".[2] غير أنه ناقض ما قرره في المادتين أعلاه من خلال ما جاء في المادة 32 و33 حيث اعتبر الولي شرط صحة فيفسخ النكاح بدونه ويثبت بعد الدخول بصداق مثله.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من ولاية النكاح بعد التعديل.

فرق قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل بالأمر رقم 05-02 بين القاصرة والمرأة الراشدة على خلاف قانون 84-11 الذي لم يتعرض للتفصيل في ذلك.

- فأما القاصرة فمن خلال الرجوع إلى الفقرة 2 من المادة 11 التي تنص على أنّه: " **يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له**".[3] مع مراعاة المادة 7 التي حددت السن الذي تكتمل فيه أهلية القصر بقولها: " **تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19**

[1] القانون 11/84 المؤرخ في 05 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 25 فبراير 2005، الجريدة الرسمية 15.

[2] القانون 11/84، مرجع سابق.

[3] المادة 11 من رقم الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية 20/15.

سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".[1] فنلاحظ أن المشرع الجزائري أثبت ولاية النكاح على القاصرة وقيد ذلك بوجود مصلحة أو ضرورة واشترط أن يرخص القاضي ذلك.[2] فخالف بذلك الشريعة الإسلامية التي لم يذكر فيها اشتراط ترخيص القاضي للأولياء في تزويج القصر.

- وأما المرأة الراشدة البالغة فاعتمادا على الفقرة 2 من المادة 11 بموجب الأمر رقم 05-02: " **تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره".**[3] واضح من خلال هذا النص أن القانون قد كرس حق المرأة في مباشرة عقد النكاح الزواج بنفسها بمقتضى التعديل الجديد واشترط فقط حضور الولي في هذا العقد، كان أبا أو أحد الأقارب أو أي شخص آخر تختاره، وهو ما يفتح الباب أمام التأويل.[4]

ولأن استعمال المقنن الجزائري أداة التخيير –أو– بدلا من أداة الترتيب –الفاء– في قوله: " **وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره".** يمكن المرأة بسهولة الاستغناء عن الولي (الأب) إلى شخص آخر قد يكون من الغير، وهذا الأمر يعد غريبا في مجتمعنا، لأنه يتناقض مع العرف الجاري في هذا الشأن.[5]

فمن خلال ما سبق نجد أن قانون الأسرة الجزائري أضاف عقد النكاح إلى المرأة الراشدة فمكنها من تزويج نفسها فتوهم بعضهم أنه وافق المذهب الحنفي ولكن المتأمل لمواده يدرك أنه بعيد عنه كل البعد. ويبصر مدى مخالفته لكل المذاهب الإسلامية وحتى المذهب الحنفي. حيث فرق في أحكام الولي ووجوبه بين الزوجة القاصرة والراشدة من خلال المادة 11، والمادة 13 والتي نصت على أنه:" **لا يجوز للولي أبا كان أو غيره**

---

[1] المادة 7 من رقم الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية 19/15.

[2] شرح قانون الأسرة المعدل، مرجع سابق 66.

[3] المادة 11 من رقم الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية 20/15.

[4] شرح قانون الأسرة المعدل، مرجع سابق 65-66.

[5] شرح قانون الأسرة المعدل، مرجع سابق 66.

أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".[1] فأصبح يعتبر الولي بمدلوله الإسلامي الصحيح مطبقا على الزوجة القاصرة دون الراشدة وكأن المرأة الراشدة ببلوغها سن الرشد تنسلخ عن عاداتها وتقاليدها وتعاليم دينها.

[1] المادة 13 من رقم الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية 20/15.

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله ورحمته ينال المرء أعلى الدرجات والصلاة والسلام على أشرف المخلوقات محمد المصطفى على جميع البرّيات وعلى آله وصحبه أما بعد:

بعد البحث الطويل والمستمر تم إنجاز هذا البحث بعون الله وتوفيقه وإبرازه في الصورة التي هو عليها الآن، فأجد لزاما عليّ أن أبيّن في نهايته النتائج التي توصلت إليها والتوصيات التي أنصح بها.

أولا: النتائج

1. ولاية النكاح هي سلطة شرعية، لعصبة نسب، أومن يقوم مقامهم، يتوقف عليها تزويج من لم يكن أهلا لعقده.

2. ولاية النكاح في الشريعة الإسلامية تنقسم إلى ثلاثة أنواع: اختيار وإجبار وشركة بينما الولاية في القانون الجزائري هي ولاية اختيار فقط وتثبت على القاصرة فقط.

3. اتفق الفقهاء على أربعة شروط لابد من توفرها في الولي وهي: العقل والبلوغ والحرية واتحاد الدّين واختلفوا في العدالة والذكورة والرشد وكون الولي مُحْرِمًا أو مُكْرَهًا.

4. اشترط الفقهاء الترتيب بين الأولياء في النكاح على اختلاف بينهم في من هو أولى من الآخر وإن اتفقوا في بعضهم، وكان قانون الأسرة الجزائري موافقا لترتيب المذهب الحنفي قبل التعديل بالأمر رقم05-02 الذي لم يراع الترتيب الأولياء.

5. تثبت ولاية النكاح على الصغار والمجنون والسفيه والرقيق وعلى المرأة الحرة المكلفة.

6. إن المذاهب الفقهية الثلاثة من مالكية وشافعية وحنابلة اتفقوا على اشتراط الولي في عقد النكاح، واعتبروا كل عقد نكاح خلا من ولي عقدا باطلا، وبالتالي ليس للمرأة أن تباشر عقد نكاحها بحال.

7. خالف الحنفية مذهب الجمهور في اشتراط الولي في نكاح الحرة المكلفة فأثبتوا حق المرأة في عقد نكاحها فيصح منها بلا ولي ولكن للأولياء الحق في الاعتراض إذا لم يكن الزوج كفؤا.

8. توهم بعضهم أنّ المشرع الجزائري حذا حذو المذهب الحنفي وهذا خطأ، فالحنفية قيدوا إثبات حق المرأة في أن تلي عقد نكاحها بشرط الكفاءة فيحق للأولياء الاعتراض متى لم يكن الزوج كفؤا في حين أهمل المشرع الجزائري ذلك.

وفي الأخير نخلص إلى أن الولي ركن شرعي لابد منه في عقد النكاح، فلا يتم النكاح إلا بوجوده. وأنّ المرأة مهما بلغت من رتب عليا فهي بحاجة إلى من يختار لها الشريك الأصلح لما في ذلك من مصالح كحفظ الشرف وحماية حقوقها والدفاع عنها في حال الخصومة بعد الزواج.

ثانيا: التوصيات

1. أوصي بتناول موضوع الولاية بشيء من التفصيل، وذلك بإفراد كل صنف من الأصناف المولى عليه ببحث خاص.

2. تقديم بحث بعنوان " **ترتيب الأولياء في عقد النكاح (دراسة فقهية مقارنة)**". كوني لم أنصف جزئية الترتيب بالبحث لأنه ليس المقصود من بحثي أصالة.

3. أوصي بتعديل المادة 11 وذلك بإعادتها إلى ما كانت عليه قبل التعديل.

هذا ما يسره الله لي في هذا البحث، فإن كان صوابا فمن الله تعالى وحده له الحمد والشكر وإن كان خطأ فمن نفسي ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان منه.

وصل الله على نبينا الكريم محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهارس العامة

- فهرس الآيات القرآنية: (مرتبة حسب ترتيب سور القرآن الكريم).
- فهرس الأحاديث والآثار: (مرتبة ترتيبا هجائيا).
- فهرس تراجم الأعلام: (مرتبة ترتيبا هجائيا).
- فهرس المصادر والمراجع: (مرتبة ترتيبا هجائيا).
- فهرس الموضوعات.

الآية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
﴿ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْ﴾.	221	96 - 89
﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾.	230	105 - 91
﴿ وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ﴾.	232	88 - 41 - 27 - 95- 91 - 105
﴿ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ﴾.	234	106 - 91
﴿ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾.	282	19
سورة آل عمران		
﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾.	37	53
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾	102	06
سورة النساء		
﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ٣ ﴾.	3	71 - 16
﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾.	06	62
﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ ﴾.	25	51

﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ﴾.	33	58
﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا ﴿٣٣﴾ ﴾.	33	58
﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ﴾.	34	40
﴿ فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾.	35	50
﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾ ﴾.	141	37
سورة الأنعام		
﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾.	164	85
سورة الأنفال		
﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾.	73	37
﴿ وَأُو۟لُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌۢ ﴿٧٥﴾ ﴾.	75	45
سورة التوبة		
﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾.	71	53 - 36
سورة مريم		
﴿ وَإِنِّى خِفْتُ ٱلْمَوَالِىَ مِن وَرَآءِى وَكَانَتِ ٱمْرَأَتِى عَاقِرًا فَهَبْ لِى مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ﴿٥﴾ ﴾	05	102
سورة النور		
﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾ ﴾.	32	-28-16-14 -51 -47-38 97 - 89 -86

سورة القصص		
﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي﴾.	27	26
سورة الأحزاب		
﴿ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡ﴾.	5	57
﴿ وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ وَٱلۡمُهَٰجِرِينَ إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ كَانَ ذَٰلِكَ فِي ٱلۡكِتَٰبِ مَسۡطُورٗا ٦﴾.	6	45
﴿ لَّقَدۡ كَانَ لَكُمۡ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسۡوَةٌ حَسَنَةٞ لِّمَن كَانَ يَرۡجُواْ ٱللَّهَ وَٱلۡيَوۡمَ ٱلۡأٓخِرَ وَذَكَرَ ٱللَّهَ كَثِيرٗا ٢١﴾.	21	63
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠﴾.	70	06
﴿يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١﴾.	71	06
سورة الطلاق		
﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾.	4	70- 64

طرف الحديث	الصفحة
"الألف"	
"إذا بلغَت الجَارِيةُ تِسع ...."	70
"إِذَا نَكَحَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ ...."	52
"الْإِسْلَامَ يَعْلُو ...."	37
"اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ .... "	14
"إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ ...."	44
"أَنّ امْرَأَةً زَوَجَتْ ابنتَها بِرِضَاها فَجَاء أَولِيَاؤُها فخَاصمُوها ...."	92
"أنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم تزوَّجها وهي بنت ...."	69
"أَنَّ فَتَاةً دَخَلَتْ عَلَيْهَا فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي...."	92
"أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ...."	17
"إِنَّمَا الْوَلَاءُ ...."	59
"أنّه صلى الله عليه وسلم وكل عمرو ...."	50
"الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ...."	27
"أَنَّ ابن عُمر زَوَجَ ابنه ...."	69
"أَنَّ قُدامة بن مَظْعون تَزوجَ ...."	64
" أَنَّ عُمر بن الخَطاب رَدَ نِكاح ...."	90
"أجَازَ تَزْوِيج امرأَةٍ ابنتها ...."	47
"أنّ رَجُلاً تَرَك.... "	53
"أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا ...."	48
"أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا ...."	29
"أَيُّمَا امْرَأَةٍ لَمْ يُنكِحْها الوَلِيُ ...."	112

"أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ ...."	52
"أن النجاشي زوجها النبي صلى الله عليه وسلم ...."	49
"أنها زوجت ابنة أخيها حفصة ...."	93
"التاء"	
"تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ ...."	39
تَزَوَّجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ مُحْرِمٌ.	43
"تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَقَدْ أَذِنَتْ...."	71
"تُوُفِي عثمان بن مَظْعون، وترك ابنةً له ...."	55
تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا...."	71
توكيله أبا رافع في قبول نكاح ميمونة.	50
"الثاء"	
"الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا...."	28
"الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، والبِكرُ يَستَأذِنُها...."	63
"الدال"	
"الدُّنْيَا مَتَاعٌ ...."	17
"الزاي"	
"زَوَج ابن عُمر بنْتًا له .... "	64
" زَوَج عُروَةُ بن الزُبير ابْنَةَ أَخِيه ...."	64
"القاف"	
"قَدْ زَوَّجْنَاكَهَا .... "	49
"اللام"	
"لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ ...."	40
"لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ...."	86

"لاَ تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ إِلاَّ بِإِذْنِ وَلِيِّهَا"	49
"لاَ حِلفَ ...."	59
"لَا نِكَاحَ إِلَّا بِإِذْنِ ...."	39
"لا نِكَاحَ إِلا بِوَلِيّ".	29
"لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ ...."	37
"لَا يَرِثُ الْمُؤْمِنُ الْكَافِرَ ...."	36
"لَا يُزَوِّجُ النِّسَاءَ ...."	28
"لاَ يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ، وَلاَ يَخْطُبُ ...."	43
"لاَ يَنْكِحِ الْمُحْرِمُ، وَلاَ يُنْكِحْ ...."	42
"لَا، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ ...."	106
"لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ ...."	41
"النون"	
"النِّكَاحُ إِلَى الْعَصَبَاتِ".	46
"الهاء"	
"هُوَ أَوْلَى النَّاسِ ...."	58
"الواو"	
"الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ ...."	57
"الياء"	
"يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ ...."	16

العلم	الصفحة
"الألف"	
ابن حزم	62
ابن شبرمة	62
ابن قدامة	18
ابن منظور	21
أبو بكر الخلال	75
أبو ثور	88
أبو يوسف	25
"الجيم"	
الجوهري	13
"الخاء"	
خليل	54
"الدال"	
داود الظاهري	81
"الزاي"	
زفر	40
"الشين"	
الشوكاني	82
"القاف"	
أبو يعلى	75
القرطبي	52
القليوبي	40

"الميم"	
محمد أبو زهرة	19
محمد بن الحسن الشيباني	25
المرداوي	35
المرغيناني	79

القرآن الكريم
"الألف"
01. الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي ميارة، دار المعرفة، (د.ت).
02. الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تح: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم ط: 1، (1425هـ/ 2004م).
03. أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف، دار الكتب المصرية بالقاهرة، ط: 2، (1357هـ-1938م).
04. أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الدكتور محمد سليمان الأشقر، دار النفائس-الأردن، ط: 1، (1418هـ-1997م).
05. أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، تح: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (1405هـ) .
06. أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط: الثالثة، (1424 هـ -2003 م).
07. الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الدكتور عبد العزيز عامر، دار الفكر ط: الأولى (1404هـ-1984م).
08. الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، (د، ط/ د، ت).
09. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، د.ت، مطبعة الحلبي – القاهرة (1356 هـ -1937 م).
10. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، شهاب الدين المالكي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط:3، (د.ت).

11. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي – بيروت، ط: 2 (1405 هـ -1985م).
12. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحي السنيكي، دار الكتاب الإسلامي، (د. ط/ د. ت).
13. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تح: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط: الأولى، (1420هـ -1999م).
14. الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، دار العلم للملايين ط: 15 -أيار / مايو 2002 م.
15. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا، تح: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت –لبنان، (د. ط/ د. ت).
16. الأم، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، دار المعرفة –بيروت، (د. ط)، (1410 هـ/1990م).
17. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، دار إحياء التراث العربي، ط: 2، (د. ت).
"الباء"
18. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، دار الكتاب الإسلامي، ط 2، (د.ت).
19. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الحديث – القاهرة، (د. ط): (1425هـ -2004م).
20. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، ط:2، (1406هـ -1986م).
21. بلغة السالك لأقرب المسالك، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، دار المعارف، (د. ط/ د.ت).
"التاء"

22. تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية، (د. ط/ د.ت).
23. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية –بولاق، القاهرة، ط: 1، (1313 هـ).
24. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى دار الكتب العلمية –بيروت–ط: (د. ط/ د. ت).
25. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تح: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء –مكة المكرمة، ط: 1، (1406هـ).
26. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تح: مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب، دار الوطن – الرياض، ط: 1، (1421 هـ - 2000م).
27. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي تح: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، أضواء السلف – الرياض، ط: 1، (1428 هـ -2007 م).
28. تهذيب التهذيب، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ط: 1، (1326هـ).
29. تهذيب السنن، للإمام ابن القيم، حققه وعلق عليه: إسماعي بن غازي مرحبا، مكتبة المعارف الرياض، ط: الأولى (1428هـ-2007م).
"الثاء"
30. الثقات، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، ط: 1، (1393 هـ -1973).
"الجيم"

31. **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه**، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط: 1، (1422هـ).

32. **الجامع لأحكام القرآن**، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية –القاهرة، ط: 2، (1384هـ -1964 م).

33. **الجرح والتعديل**، ابن أبي حاتم، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية -بحيدر آباد الدكن – الهند، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط: 1، (1271 هـ 1952 م).

34. **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي الطبري، تح: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية، دار هجر، ط: 1، (1422هـ -2001م).

35. **جمهرة اللغة**، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، تح: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين –بيروت، ط: 1، (1987م).

36. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، محيي الدين، مير محمد كتب خانه –كراتشي (د. ط/ د. ت).

"الحاء"

37. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تح: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، ط: 1، (1419هـ -1999م).

38. حاشية الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، (د. ط/د. ت).

39. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي ط:1، (1397 هـ).

40. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت، (د. ط)، (1414هـ -1994م).

41. حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر –بيروت، (د. ط)، (1415هـ-1995م).

"الذال"

42. **ذيل طبقات الحنابلة**، السَلامي، تحقيق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان –الرياض، ط: 1، (1425 هـ -2005 م).

"الدال"

43. **الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي**، جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن حسن بن عبد الهادي الحنبلي بابن المبرد، دار المجتمع، ط:1، (1411هـ-1991م).

44. **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، ابن حجر العسقلاني، تح: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة –بيروت، (د. ط/ د. ت).

45. **دقائق أولي النهى**، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي دار عالم الكتب، ط: 1، (1414هـ - 1993م).

46. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة (د. ط/ د.ت)

"الراء"

47. رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر-بيروت، ط: 2، (1412هـ -1992م).

48. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي تح: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية – بيروت، ط: 1، (1415 هـ).

49. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-عمان، ط: 3، (1412هـ /1991م).

"السين"

50. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، ط: 3، (1424 هـ -2003 م).

51. سبل السلام، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الصنعاني، أبو إبراهيم، دار الحديث، (د. ط/د. ت).

52. سنن ابن ماجه، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية -فيصل عيسى البابي الحلبي، (د.ط/د. ت).

53. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، تح: شعَيب الأرنؤوط -محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط: 1، (1430 هـ - 2009 م).

54. سنن الترمذي، الترمذي، تح وتع: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2) ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي -مصر، ط: 2، (1395 هـ -1975م).

55. سنن الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدار قطني حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت -لبنان-ط: 1، (1424 هـ -2004 م).

56. سنن الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي، تح: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط: 1، (1412 هـ -2000 م).

57. سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، دار الحديث-القاهرة، (د. ط)، (1427هـ-2006م).

"الشين"

58. الشرح الكبير، عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، دار الكتاب العربي، (د. ط/ د. ت).

59. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تح: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط: 1، (1424هـ -2003م).

60. شرح حدود ابن عرفة، محمد بن قاسم الأنصاري الرصاع التونسي المالكي، دار المكتبة العلمية، ط: 1، (1350هـ).
61. شرح صحيح البخاري لابن بطال، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، تح: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد –السعودية، الرياض، ط: 2، (1423هـ –2003م).
62. شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، د/ بن شويخ الرشيد، دار الخلدونية، ط:1، (1429هـ–2008).
63. شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، دار الفكر للطباعة – بيروت، (د. ط/ د. ت).
64. شرح معاني الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي تح: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، ط: 1، (1414 هـ–1994 م).
"الصاد"
65. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تح: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين –بيروت، ط: 4، (1407هـ –1987م).
"العين"
66. العذب الفائض شرح عمدة الفارض، الشيخ إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم الفرضي (د. ط/ د. ت).
67. العناية شرح الهداية، أكمل الدين أبو عبد الله الرومي البابرتي، دار الفكر، (د. ط/ د.ت).
68. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (د. ط/ د. ت).
69. عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي، دار الكتب العلمية –بيروت، ط: 2، (1415 هـ).
"الفاء"
70. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط: 2 (1310هـ).

71. الفقه الإسلامي وأدلته، وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر -سوريا –دمشق، ط:4، (د. ت).
72. الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجموعة من المؤلفين، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ط: (د. ط)، (1424هـ).
73. الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان-ط: 2، (1424 هـ -2003 م).
74. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، دار الفكر، (د. ت)، (1415هـ -1995م).
75. فتح الغفار بشرح المنار، زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبية وأولاده ط: 1، (د. ت).
76. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، (د. ط/ د. ت).
77. فيض القدير، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، المكتبة التجارية الكبرى–مصر، ط: 1، (1356م).
"القاف"
78. القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، تح: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط: الثامنة، (1426 هـ - 2005 م).
79. قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الصدف ببلشرز–كراتشي، ط: 1، (1407هـ -1986م).
80. القوانين الفقهية، أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، (د. ط/ د. ت).
"الكاف"
81. الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، ط: 1، (1414 هـ - 1994 م).

82. الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تح: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: 2، (1400هـ-1980م).

83. كتاب التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، حققه وضبطه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان–ط: 1، (1403هـ -1983م).

84. كتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري تح: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (د. ط/د. ت)

85. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، د.ت، دار الكتب العلمية، (د. ط/د. ت).

86. كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير – دمشق، ط: 1، 1994

"اللام"

87. اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت –لبنان، (د. ط/ د. ت).

88. لسان العرب، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، دار صادر –بيروت، ط:3 (1414هـ).

"الميم"

89. المبدع شرح المقنع، إبراهيم بن محمد برهان الدين، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط: 1، (1418 هـ -1997 م).

90. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة–بيروت–ط: (د. ط)، (1414هـ-1993م).

91. المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، دار الفكر، ط: (د. ط/ د. ت).

92. المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الفكر –بيروت، (د. ط/ د. ت).

93. المستدرك على الصحيحين، الحاكم، تح: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت–ط: 1، (1411هـ – 1990م).

94. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (د. ط/ د. ت).

95. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، دار المكتبة العلمية –بيروت، (د. ط/ د. ت).

96. المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الحنبلي، مكتبة القاهرة، ط: (د. ط)، (1388هـ -1968م).

97. المقدمات الممهدات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان–ط: الأولى، (1408 هـ -1988م).

98. المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، مطبعة السعادة–مصر–ط: الأولى، (1332 هـ).

99. المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط: 2، (1405هـ -1985م).

100. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط: 2، (1392 هـ).

101. الموطأ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، تح: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية –أبو ظبي –الإمارات–ط: 1، (1425 هـ -2004 م).

102. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي، حققه وخرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية –لبنان/ بيروت، ط: 1، (1419هـ -1998م).

103. محاضرات في عقد الزواج وآثاره، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، (د. ط/ د. ت).

104. مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تح: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت – صيدا، ط: 5، (1420هـ/1999م).

105. مدونة الفقه المالكي وأدلته، الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني، مؤسسو الريان، ط: 1، (1423هـ-2002م).

106. مسند البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي، تح: محفوظ الرحمن زين الله، (حقق الأجزاء من 1 إلى 9) وعادل بن سعد (حقق الأجزاء من 10 إلى 17) وصبري عبد الخالق الشافعي (حقق الجزء 18)، مكتبة العلوم والحكم -المدينة المنورة-ط: 1، (بدأت 1988م، وانتهت 2009م)

107. معالم السنن، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي، المطبعة العلمية –حلب-ط: 1، (1351هـ -1932م).

108. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط: (د. ط)، (1399هـ -1979م).

109. معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، تح: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي -باكستان)، دار قتيبة (دمشق -بيروت)، دار الوعي (حلب -دمشق)، دار الوفاء (المنصورة -القاهرة)، ط: الأولى، (1412هـ -1991م).

110. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، د.ت، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، (1415هـ -1994م).

111. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، دار الفكر – بيروت، ط: (د. ت)، (1409هـ/1989م).

112. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، دار الفكر، ط: 3، (1412هـ -1992م).

113. موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، بيت الأفكار الدولية، ط: 1، (1430 هـ -2009 م).

"النون"

114. النكت والعيون، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية -بيروت / لبنان، (د. ط/ د. ت).

115. النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، تح: طاهر أحمد الزاوي-محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية -بيروت-ط: (د. ط)، (1399هـ -1979م).

116. نصب الراية لأحاديث الهداية، عبد الله الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر -بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية-جدة -السعودية، ط: 1، (1418هـ/1997م).

117. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، دار الفكر -بيروت-ط: الأخيرة، (1404هـ-1984م).

118. نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تح: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط: 1، (1413هـ -1993م).

119. النوادر والزيادات، أبو محمد زيد القيرواني. تحقيق الدكتور محمد حجي دار الغرب الإسلامي ط: 1، (د. ت).

"الهاء"

120. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين تح: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي-بيروت-لبنان. (د. ط/ د. ت).

"الواو"

121. الولاية في النكاح، عوض بن رجاء بن فريج العوفي، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية المدينة المنورة-المملكة العربية السعودية-ط:1، (1423هـ-2002م).

الموضوع	الصفحة
اهداء	03
شكر وتقدير	04
مقدمة	11-6
الفصل التمهيدي: في معنى النكاح والولاية ومقاصدهما.	23 – 12
المبحث الأول: مفهوم النكاح.	18 – 13
المطلب الأول: تعريف النكاح لغة واصطلاحا.	15 – 13
المطلب الثّاني: مشروعية النّكاح.	18 – 16
المطلب الثالث: مقاصد النكاح.	18
المبحث الثاني: مفهوم الولاية.	23 – 19
المطلب الأول: تعريف الولاية.	21 – 19
المطلب الثاني: تعريف الولي.	22 – 21
المطلب الثالث: الحكمة من اشتراط الولاية في النكاح.	23 – 22
الفصل الأول: أنواع الولاية ومراتبها وأسبابها	60 – 24
المبحث الأول: أنواع الولاية ومراتبها	33 – 25
المطلب الأول: أنواع الولاية	30 – 25
المطلب الثاني: مراتب الولاية	33 – 30
المبحث الثاني: شروط الولي	44 – 34
المطلب الأول: الشروط المتفق عليها	38 – 34
المطلب الثاني: الشروط المختلف فيها	44 – 38
المبحث الثالث: أسباب ولاية النكاح في الولي	60 – 45
المطلب الأول: الأسباب المتفق عليها	52 – 45
المطلب الثاني: الأسباب المختلف فيها	60 – 52
الفصل الثاني: أصناف المولى عليه ومدى ثبوت ولاية النكاح على كل صنف	72 - 62
المبحث الأول: ولاية النكاح على الصغار	72 - 62

المطلب الأول: ثبوت الولاية في إنكاح الصغار	65 - 62
المطلب الثاني: اشتراط البكارة في الصغيرة	67 - 65
المطلب الثالث: المستحقون لولاية النكاح على الصغار	72 - 68
المبحث الثاني: ولاية النكاح على المجنون والسفيه والرقيق	**87 – 72**
المطلب الأول: الولاية على المجنون	**77 – 72**
المطلب الثاني: الولاية على السفيه	**80 – 78**
المطلب الثالث: الولاية على الرقيق	**87– 81**
المبحث الثالث: ولاية النكاح على المرأة الحرة المكلفة	**116 – 87**
المطلب الأول: مذاهب العلماء في الولاية على المرأة الحرة المكلفة	**95 – 87**
المطلب الثاني: الترجيح بين الأقوال	**115 – 95**
الخاتمة	**118 – 116**
الفهارس العامة	119
فهرس الآيات القرآنية	**122 – 120**
فهرس الأحاديث	**125 – 123**
فهرس تراجم الأعلام	**127 – 126**
فهرس المصادر والمراجع	**139 – 128**
فهرس الموضوعات	**141 – 140**

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان معنى الولاية وأنواعها ومراتبها وتحديد من هم الأولياء في عقد النكاح والأوصاف التي اشترط الفقهاء توفرها فيمن يلي عقدة النكاح على الغير مبينا الأسباب التي يتوصل بها إلى إثبات هذه الولاية لمن يستحقها على من لا ولاية له على نفسه، وقد ذكرت أصناف المولى عليهم وبيّنت مدى اشتراط الولي في إنكاح كل صنف مع الإشارة إلى رأي المشرع الجزائري في بعض المسائل.

الكلمات المفتاحية:

الولاية – الولي – المولى عليه – عقد – النكاح