

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر  
للعلوم الإسلامية - قسنطينة  
كلية الشريعة والاقتصاد الإسلامي  
قسم الفقه وأصوله

ولاية المرأة على النفس والمال  
الفقه الإسلامي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، تخصص الفقه المقارن

إشراف الدكتور:

بلقاسم حديد

إعداد الطالبة:

عربية لعناني

لجنة المناقشة

الرقم	أعضاء اللجنة	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
01	أ.د. فيصل تليلاني	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	رئيسا
02	د. بلقاسم حديد	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	مشرفا ومقررا
03	أ.د. محمد بوركاب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	عضوا مناقشا
04	د. سمير فرقاني	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: (1432-1433هـ) الموافق لـ: (2011-2012م).

والدي الكريم -رحمه الله تعالى- الذي أدبني بحلمه، ونصحتني فأجمل في نصحه، وسعى لتيسير درب العلم لي فأسأل الله أن يثيبه بثمره هذا العمل في آخرته جزاء لسعيه، وأن يعليه بها في الفردوس أعلى درجات جنته

والدتي الكريمة أطال الله في عمرها، ويسر طاعته عليها، وقد كانت لي أول معلم، وإلى علو الهمة وتعاليم الدين وأخلاق القرآن أكبر مرشد وملزم، وإلى حب الله ورسوله أفضل ملهم، وفي إخراج هذا البحث خر معين وخير محسن.

خير السند الذي لا يطوى عن الذكر شكره، ولا ينسى فضله في توفير الأجواء تحمل عبء تحرير هذه المذكرة وإخراجها.....  
وإليه أهديه صدقا ووفاء.

### أخي الشقيق لحسن

والبذل في سبيله، فأسأل الله أن يجعله من جنده الصادقين.

ابنتي الحبيبة إكرام التي أسأل الله أن يجعلها من خير النساء ا بهن الإسلام، ويهدي الله بها حيارى، ويكرم بها خلقا في جنته خير إكرام.

حفيظة الديب التي أفاضت علي في العطاء، أسأل الله لها عملا صالحا يكون لها سببا إلى أعالي الفردوس.

وإلى إخوتي وأخواتي الكرام وأخص بالذكر منهم مريامة.  
أخواتي في الله وأخص بالذكر منهم خليصة، راضية وأسماء.  
إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل.

## شكر و عرفان

بادئ ذي بدء أحمده ربي على آلائك، وجزيل عطائك، وسحائب نعمائك، أن وقتني لإتمام هذا العمل.

وعملا بقوله: ﴿لَا يَشْكُرُ اللَّهُ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ﴾ فإنه لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر لأهله وأعترف بالفضل لذويه.

فأثني با - بعد الله تعالى - للمشرف على هذه المذكرة الأستاذ الدكتور: "بلقاسم

حديد" الذي تعلمنا منه الورع والخلق الكريم قبل العلم ذي لم يأل جهدا في قراءة هذه المذكرة ومتابعة الأخطاء فيه، وإسداء وجوه الصواب و

الله من جزيل عطاياه ما يرفعه في الدنيا والآخرة. وأثلث بشكري الجزيل "للجنة المناقشة" التي تفضلت بمناقشة هذه المذكرة، ولما أبدوه من الإشارات والملاحظات،

فجزاهم الله غني خير الجزاء. والشكر لكل من ساهم من قريب أو بعيد في إخراج هذا العمل.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بسم الله، والحمد لله الذي له الولاية وحده، وهو الولي النصير، وصلى الله وسلم على البشير النذير، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين:

وبعد:

لم يدع الشارع الحكيم جانبا، ولا حالة في حياة الناس إلا وشرع لها ما يحقق لها المصالح ويدفع عنها المفاسد، مستغرقا بذلك كل أنواع التصرف، سواء ما تعلق منها بالأنفس والأعراض أو الأموال، وجعل من هذه التصرفات ما هو واجب وغير واجب، لتلبية مصالح الخلق، وقد اقتضت إرادة الله ضرورة احتياج بعض من الخلق إلى بعض آخر منه ليتولى شؤونه، ويدبر أموره، فناسب هذا ما قرره الشارع من حيث أنه أسند كل ولاية لمن هو أصلح لها وأقدر عليها.

وإذا كانت الولاية لا تقوم إلا بمعرفة الأصلح لها، فإن ذلك يقتضي أولا معرفة مقصود الولاية ومعرفة الوسيلة الموصلة إليه<sup>(1)</sup>.

والأصل في الولاية أنها لله وحده، ولتحقيق الخلافة في الأرض فقد خلق الإنسان ليستخلفه فيها بولاية التصرف والتدبير، وجعله فيها وليا ومولى عليه، يتصرف وفقا لما شرعه- سبحانه وتعالى- من أحكام وضوابط، ليقوم المصالح بحسب طاقته وأهليته وما فطره الله عليه من استعدادات للقيام بشؤون كل من تعلق له به مصلحة، ومن لم يستطع منهم تصرفا أو ولاية تركها إلى من يستطيعها؛ لأن الولاية لا بد فيها من القدرة على أداء الواجب وفعله بحسب تلك القدرة والإمكان، وقد قال الشاطبي: "فمن كان قادرا على الولاية فهو مطلوب بإقامتها، ومن لا يقدر عليها مطلوب بأمر آخر وهو إقامة ذلك القادر"<sup>(2)</sup>.

وكما هو معلوم، فإن النفس والمال من الضروريات التي إذا لم تحفظ اختل النظام الشرعي العام، ولم تجر حياة الناس على استقامة وانتظام، ولهذا فقد شرع الله - سبحانه وتعالى- لها ما يحفظها وجودا وعدما.

(1) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية: مجموع الفتاوى، تحقيق أنور الباز و عامر الجزار، دار الوفاء، ط3، (1426هـ-2005م)، ج28، ص260.

(2) إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي: الموافقات في أصول الفقه، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة-بيروت، (د.ط)، (د.س)، ج1، ص179.

وللحفاظ على الأنفس والأموال فقد أوكل إلى الولي مهمة القيام بشؤون المولى عليه، ورعاية حقوقه الخاصة بشخصه، والنظر في أمواله والتصرف فيها بما فيه حفظ لها.

والمرأة في هذا الصدد لم تُعف من ذلك، فهي إلى جانب الرجل قد وليت في أمور كما ولي الرجل في أمور أخرى، ومنها ولايتها على النفس والمال التي هي ولاية خاصة، القسيم الثاني للولاية العامة، وهي مقدمة عليها، وعليها مدار البحث في هذه المذكرة إن شاء الله تعالى.

## أولاً: إشكالية البحث

لقد أسند الشارع الحكيم إلى المرأة كثيراً من التصرفات ليس للرجل فيها حظ، ورتب عليها رعاية وتعهدا لكثير من الحقوق التي بمقتضاها يتم المحافظة على خُلُق الفرد، وكيان الأسرة، وتوازن المجتمع واستقراره، كما أعفاها من جزء منها قد أسنده إلى الرجل، وهذا توزيع حكيم من الله سبحانه وتعالى، قد هياً له في كل منهما من القوى الفطرية ما يناسبه، ورتب مصالح الخلق على أساسه.

وولاية المرأة على النفس والمال هي ولاية تتعلق إما بحفظ حالة العجز المرافق للنفس، من بداية مرحلة الخلق، إلى مرحلة انتهاء الولاية وارتفاعها، وإما في حالة العجز العارض، كحالات الجنون والعته وغيره.

كما تتعلق أيضاً بأموالها الخاصة أو بأموال غيرها، من حيث ترشيد التصرف في كل منهما. وفي تتبع ما تركه الفقهاء من تراث حول هذا الموضوع ما يتطلب نظراً صحيحاً فيه، وفيما استدلوا به لمعرفة ما تقتضيه من أحكام شرعية، تضبط تصرفات المرأة وتوجهها التوجيه الفطري السليم، وبما تتحملها طبيعتها التي فطرها الله عليها.

ولو ولاية المرأة على النفس والمال أثر ملحوظ ومعتبر شرعاً في بيان مدى أهليتها وقدرتها على التصرف.

فقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن للمرأة ولاية الأفراد، والقيام على شؤونهم المختلفة، وأن لا ولاية لصغيرة ولا مجنونة ولا أمة، كما اتفقوا على النهي عن منعهم من ذلك في كثير من التصرفات كالحضانة والرضاع، وأن لها حق التملك المستقل، والكسب المشروع، وقد أطلق الشارع تحذيراً عاماً للرجال من التعدي أو التصرف غير المأذون به شرعاً في أموال النساء، فقال تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ﴾ (النساء: 32).

غير أن أنظار الفقهاء قد اختلفت في تحديد مدى حرية المرأة في التصرف؛ فعلى مستوى ولايتها على نفسها، وفي ولاية النكاح بداية، قد ذهب فريق إلى جواز تصرفها وصحتها، وفريق إلى رده وبطلانه، وفي الحضانة والرضاع قد اختلفوا في جبرها وعدم جبرها عليهما، وفي بيان شروط الحضانة وعودها إلى الحاضنة متى انتفت

موانع الحضانة مطلقاً أو بغير إطلاق، وفي ثبوت الرضاع لها ومنعها منه، بأجر وبغير أجر، زوجة كانت أو غير زوجة، مع بيان زمن انتهاء كل من الولايتين وأسباب انتهائهما.

وأما على مستوى الأموال فاختلّفوا في زمن فك الحجر عنها وثبوت تصرفها في الأموال، فمنهم من أحقها بالذكر، ومنهم رأى غير ذلك، فأخر ولايتها ولو بلغت وأونس رشدها، كما اختلفوا في تصرفها بعد ارتفاع الحجر بين مضيق، فلا تتصرف المرأة في أموالها بالتبرع بإطلاق، وبين موسع فيثبت للمرأة استقلال التصرف في أموالها معاوضة وتبرعا، ولم يعتبر الأنوثة سببا للحجر والتقييد في تصرفها في أموالها، واختلفوا أيضا في جواز تصرفها بأموال غيرها وعدمه؛ كالتصرف في أموال الزوج وأموال أولادها القاصرين، مع بيان عناية الإسلام بالمرأة من خلال ما شرعه لها من أحكام ولايتها على النفس والمال.

وفي هذا البحث سيتم عرض هذه الإشكالات والإجابة عنها بتفصيل وبيان.

## ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

مما دفعني إلى دراسة هذا البحث أسباب أذكرها في النقاط الآتية:

- 1- محاولة التنبيه على أهمية الالتفات إلى فقه المرأة، لكشف مسائله، وربطه بالواقع الذي يخضع للتغيير من حين لآخر.
- 2- الرغبة في تناول حيثيات هذا الموضوع، والاطلاع واسعا على ما خفي من مسائله، والتحقيق فيما يظهر من العلم به في شأن تصرفات المرأة، ومدى امتداد تلك التصرفات، وكذا النطاق الشرعي الذي فيه تتولى القيام على الأنفس والأموال.
- 3- يحى مدى اهتمام الشارع الحكيم بالمرأة من خلال ما شرعه من أحكام خاصة بها، وتبيان الرعاية التي يوليها لها الإسلام في حفظ مصالحها، ودرء المفاسد عنها.

## : أهداف الب

جاء هذا البحث محاولة لبيان الأهداف الآتية:

- 1- كشف الغطاء عن جانب من الأحكام التكليفية الخاصة بالمرأة في ولايتها على النفس والمال، مع بيان مالها من حقوق قد شرعت لها، وما عليها من واجبات تتولاها.
- 2- تبيان الحكمة من إسناد الولاية للمرأة في أمور كالحضانة والرضاع عموما والتصرف في أموالها خصوصا، ومنعها منها في أمور أخرى كالولاية في النكاح أو التصرف في أموال الغير.

3- بيان حكمة الشارع وعدله بين الجنسين ، خلال ما شرعه من أحكام، بما تنتظم حياة الناس، وتحصل مصالحهم، وأن دوها يسود المهرج، وتفوت المصالح التي سعى التشريع إلى تحقيقها.

:

تقدم هذا الموضوع دراسات مختلفة في الولاية؛ منها ما تناولت الولاية على النفس، ومنها ما تناولت الولاية على الأموال، ودراسة واحدة فقط تطرقت إلى موضوع ولاية المرأة، ولم تحصل إلا على ملخص لها، وتفصيل القول حول هذه الدراسات فيما يأتي:

### 1- الولاية على النفس: ومن أهم ما بحث فيها:

- الولاية على النفس: رسالة ماجستير للباحثة حورية تاغلايت، وهي مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري، وقد بحثت فيها أهم الأسباب الداعية إلى ولاية من قصرت أهليتهم؛ كالصغر، والجنون، والعتة، والأنوثة، وأشارت بوضوح إلى ولاية النشاء وحضانتهم، وولاية الرعاية والتأديب، كما تناولت ولاية التزويج، وخلال ذلك كان لها تدخل واضح في بعض مسائل ولاية المرأة على النفس، وقد استعانت بما كتبه الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه: "الولاية على النفس"، إلا أن دراسته في هذا الكتاب جاءت على شكل عرض واقعي اجتماعي في كثير من المواضيع، منها مسألة كثرة الطلاق وتعدد الزوجات وأثرها في التشرد والانحراف، وكذا آثار إهمال الآباء والدولة للصغار في المجتمع، لما له من العلاقة الواضحة بولاية النشاء والتأديب، كما تناول مسألة الكفاءة، لما لها من الأثر الواقعي في ولاية التزويج في العصر الحاضر.

- الولاية في النكاح: كتاب في جزأين للباحث عوض بن رجاء؛ وهو في الأصل رسالة ماجستير، دراسة فقهية مقارنة بين المذهب السنية، وقد جاءت بحثا مفصلا، استوفى مختلف جوانب الموضوع، حيث تناول بالبحث ولاية النكاح على الصغار، والمجانين، والأرقاء، وولاية الحرة المكلفة، ثم عرج على شروط الولي في النكاح وأسباب ولاية النكاح.

- نظرية الولاية في الزواج: للمؤلف الأكحل بن حواء، وقد تناولها ببحث مفصل لنوعيتها: ولاية الاختيار وولاية الإيجاب، كما تحدث على وجه الخصوص عن مسألة اشتراط الولاية في الزواج. ومما يبدو أن ولاية المرأة خلال هذه الدراسات لا تظهر إلا في اشتراط الولي في النكاح.

### - الولاية على المال

ومن أهم البحوث والدراسات التي جاءت فيها "الولاية على المال وتطبيقاتها في المذهب المالكي": وهي كتاب للمؤلف عبد السلام الرفعي؛ حيث تناول فيه موضوع المحافظة على أموال القاصرين عن التصرفات المالية؛

من السفهاء، والمجانين، والصبيان، كما تطرق فيه إلى نوع الأموال المحافظ عليها، والسبل التي تتم عن طريقها هذه المحافظة، مع بيان من ومتى تحق ولاية هؤلاء في أموالهم.

وذيل هذا الباحث هذه الدراسة بتطبيقات من المذهب المالكي، وأدرج فيها العديد من النوازل الفقهية في مختلف أبواب البحث.

إلا أن هذه الدراسة لم تلتفت إلى ولاية المرأة على الأموال إلا في القليل النادر، وعلى شكل أمثلة قصيرة، دون التفصيل في الخلاف الفقهي فيها.

### - ولاية المرأة في الفقه الإسلامي

وهذا البحث رسالة ماجستير، قام به الباحث فؤاد عبد الكريم، وهو دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية، حيث شملت بعض مسائل ولاية المرأة بنوعيهما: الولاية الخاصة في القسم الأول من البحث؛ وقد أدرج فيها مسألة واحدة في الولاية على النفس وهي ولاية التزويج، ثم ولايتها في الأموال وقد تطرق فيها إلى مسألتين: تصرفات المرأة في أموالها، وتصرفات المرأة في أموال زوجها بالصدقة، بعد أن فصل الحديث عن الحجر ووقت ارتفاعه عن الحجر عليهم، كما تطرق إلى شروط الأولياء، والمولى عليهم في كلا النوعين من الولاية.

ثم تناول في القسم الثاني الحديث عن الولاية العامة؛ من حيث الولاية العظمى وولاية القضاء.

ولم يتناول ولاية المرأة بالحضانة ولا بالرضاع، كما أغفل بعض المسائل في الأموال.

### - نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية

وهي عرض منهجي مقارن بين المذاهب الفقهية، لمؤلفه نزيه حماد، وهو مختصر لمباحث الولاية عموماً، فجاءت موضوعاته في فصول جامعة، تطرق فيها إلى أنواع الولاية، وقسمها إلى ولاية عامة وبين مسائلها المندرجة تحتها، وإلى ولاية خاصة بنوعيهما الولاية على النفس والولاية على المال، مشيراً إلى أهم حيثياتها الفقهية، وإلى ولاية الله تعالى موضحاً أهم ما يدخل فيها من حيث الأولياء، وصفاتهم وطبقاتهم.

وهذه الدراسة لم تتناول ولاية المرأة مطلقاً، فهي مجرد تصنيف لأنواع الولاية، وما يندرج تحت كل نوع. وفي الجملة فإن هذه الدراسات لم تتناول كل تصرفات المرأة على النفس والمال، فهي إن تناولت جانباً منه تكون قد أغفلت جانباً آخر من ولايتها، وهذا الذي أريد بيانه في هذا البحث.

### خامساً: منهج البحث

طبيعة البحوث في الفقه المقارن تستدعي مجموعة من المناهج، تتضافر فيما بينها، وتتوزع في الاستعمال على حسب دورها، في مراحل الدراسة الفقهية المقارنة؛ سواء فيما يتعلق بعرض المفاهيم، أو ذكر الأنواع، أو تعداد



الأركان، أو حصر الجزئيات، أو جمع الأقوال وترجيح بعضها على بعض، أو تحليل المعلومات، أو تفسير النصوص، أو المقارنة بين المذاهب والآراء، وعلى هذا الأساس فإن أهم ما يستخدم من المناهج ما يأتي:

**1- المنهج المقارن والاستنتاجي:** المنهج المقارن هو المنهج المعتمد أساساً في هذا النوع من البحوث، والذي تم من خلاله مناقشة الأدلة والآراء الفقهية، والمقارنة بينها على حسب ما يتوفر من اعتراضات وأجوبة، سواء كانت أصولية، أم فقهية، أم حديثة، أم ردود على دلائل العقل. أما الاستنتاجي فيظهر جلياً عند استخلاص القول المختار في المسألة.

**2- المنهج الاستقرائي:** وتم استعماله في أمرين: أولهما: في تتبع الأبواب الفقهية، لجمع المسائل الجزئية التي لها علاقة بالولاية عموماً، وبولاية المرأة خصوصاً. وثانيهما: في حصر الأدلة النقلية منها والعقلية التي اعتمدها كل فريق في استدلاله على ما ذهب إليه.

**3- المنهج الوصفي:** وقد استعملته في نقل الآراء والأقوال الفقهية من مصادرها المعتمدة، سواء كانت المسألة محل خلاف أو اتفاق.

**4- المنهج التفسيري والتحليلي:** وتمثل أساساً في تفسير نصوص الكتاب أو السنة، تبعاً لما قاله المفسرون في كتب أحكام القرآن أو شرح الحديث، للوصول إلى وجوه الاستدلال لكل رأي. وأما التحليلي فقد تم استعماله في تحليل المعاني الواردة والعبارات الفقهية، وكذا في تحليل التعاريف الفقهية، لإبداء وجوه النقص والزيادة فيها، للوصول إلى تعريف مختار من بين تلك التعاريف.

:

وقد أدرجت فيها ما يأتي:

: حقيقة الولاية ومشروعيتها

: تعريف الولاية وما يتعلق بها

: تعريف الولاية

: متعلقات الولاية

: شروط الولاية وموجباتها

: شروط الولاية

: موجبات الولاية

: أسباب الولاية

: أسباب الولاية الأصلية

: أسباب الولاية بالنيابة

: حكم ولاية المرأة على النفس والمال

: ولاية المرأة على النفس

: ولاية المرأة في النكاح

: ولاية المرأة بالحضانة

: ولاية المرأة بالرضاع

: ولاية المرأة على المال

: الحجر مفهومه ومشروعيته

: الحجر على الأنثى وانتهاءه

: مدى استقلالية المرأة في ولايتها على المال

: عناية الإسلام بالمرأة

: الحكمة من إسناد ولاية الحضانة والإرضاع للمرأة

: الحكمة من عدم إسناد ولاية النكاح للمرأة

: الحكمة من ولاية المرأة لأموالها دون أموالها غيرها

# حقيقة الولاية ومشر وعيتها

المطلب الأول: مفهوم الولاية  
المطلب الثاني: متعلقات الولاية

## — ريف الولاية

### الفرع الأول: تعريفها لغة:

الولاية في اللغة<sup>(1)</sup> من ولي الشيء وعليه، يلي ولاية. وهي بالفتح مصدر، وبالكسر اسم، مثل: الإمارة والنقابة.

ومن ولي وليا بمعنى القرب والدنو، وتولى الأمر إذا تقلده أو لزمه، وولي الأمر إذا قام به، وتولى قوما: اتخذهم أولياء.

ويكون على وزن فاعل بمعنى فاعل أي من توات طاعته، ومعنى مفعول أي من يتولى عليه إحسان الله وإفضاله.

وفي الجملة فالولاية بالكسر والفتح تعني النصر والمعونة، وفيه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَكَيْلِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا﴾، (الأنفال:72)، ومنها الولي في قوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ﴾ (البقرة:107)، وبالكسر فقط تعني الإمارة والسلطة، والقدرة على التدبير والتصرف في أمر أو شيء ما<sup>(2)</sup>. كما تفيد معنى آخر وهو الملك؛ ومنها الولي وهو اسم من أسماء الله تعالى المالك لكل شيء، والسيد الذي يلي عبيده وإماءه بسبب الملك.

والتأمل في جميع هذه المعاني يجدها تشترك في معنى واحد وهو القيام بفعل التصرف في أمر من أمور شخص ما أو مجموع من الأفراد.

### الفرع الثاني: تعريفها اصطلاحاً

من خلال تتبع نصوص الفقهاء وعباراتهم تم تحديد معنى الولاية كما يأتي:

أولاً: تعريفها عند فقهاء المذاهب

(1) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (د.ط.)، (1399هـ-1979م)، ج6، ص141. و: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار

الصحاح، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان- بيروت، طبعة جديدة، (1415هـ-1995م)، ص740. و: محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب، دار صادر- بيروت، ط1، (د.س.)، ج15،

ص405. و: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي: القاموس المحيط، (د.ط.)، (د.س.)، ص1732.

(2) أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري: النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي و محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية- بيروت، (د.ط.)، (1399هـ-1979م)، ج5، ص510.

## 1-تعريف الحنفية:

ورد في كتاب تبيين الحقائق أن الولاية: " إلزام الغير وليس معنى الولاية سوى هذا "(1). وفي بدائع الصنائع أختا: " تنفيذ القول على الغير"(2)، وفي شرح فتح القدير: " نفاذ القول على الغير "(3).

كما عرفها صاحب البحر الرائق مضيفا عبارة " شاء أو أبي"، فقال: "الولاية عبارة عن تنفيذ القول على الغير شاء أو أبي"(4).

تم انتقاد هذا التعريف بجملة من الاعتراضات نبينها فيما يأتي:

أ- إن عبارات فقهاء الحنفية السابقة قاصرة على بعض أنواع الولاية، ومنها ولاية الإجماع، وهي التي لا يعتبر فيها إذن المولى عليه مطلقا؛ إذ إنه ملزم بتنفيذ جميع تدابير وأقوال الولي، وهو ما أفادته عبارة " شاء أو أبي"؛ بالرغم من أن الولاية قد يتخلف فيها في بعض الحالات عنصر الإجماع، ومثاله: ولاية تزويج الحرة المكلفة سواء البكر أم الثيب.

لذا فقد أهملت هذه التعاريف النوع الذي يقابل ولاية الإجماع، وهو ولاية الاختيار، وهي التي يعتبر فيها إذن المولى عليه، بل من التصرفات ما يتوقف نفاذه على إذنه.

كما أنه اقتصر على الولاية المتعدية، فذكر أختا ولاية على "الغير"، في حين أهمل الولاية القاصرة وهي ولاية الشخص على نفسه وأمواله.

ب- عرفت الولاية في هذه التعاريف ببيان حكمها، وهو ممتنع في التعريفات، والأصوب أن تعرف بشرح حقيقتها(5).

ج- لم تحدد هذه التعاريف موضوع الولاية: الأنفس، أو الأموال أو غيرها، وفهم ذلك من لفظ "الغير"، إلا أنها دلت على أنواع أخرى منها: الولاية الخاصة والولاية العامة، فلفظ الغير قد يدل على الشخص الواحد، وقد يدل على مجموع الرعية أو الدولة.

(1) فخر الدين عثمان بن علي الزليعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق- مصر، ط2، ط1، ( 1313هـ)، ج4، ص218.

(2) علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي- بيروت، ط2، (1982م)، ج2، ص253.

(3) محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام: شرح فتح القدير، دار الفكر- بيروت، ط2، (د.س)، ج3، ص200.

(4) زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر بن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة- بيروت، (د.ط)، (د.س)، ج3، ص117.

(5) مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام، دار الفكر، ط10، (1387هـ-1968م)، ج2، ص818.

د- لم تذكر هذه التعاريف القيد الخاص بمن يصدر منه الإلزام وهو الولي.

إن مجمل ما تفيد هذه التعاريف أن الولاية سلطة شرعية يتم بموجبها تنفيذ القول على المولى عليه على سبيل الجبر والإلزام.

## 2-تعريف المالكية:

ورد في كتاب شرح حدود ابن عرفة أن: "الولي من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيضاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام"<sup>(1)</sup>.

وعرفها ابن جزى بمعنى الرابطة بموجب الإرث، فقال: "الولاية خمسة أنواع: ولاية الإسلام، ولا يورث بها إلا عدم تمييزها، وولاية الحلف، وولاية الهجرة، وكان يتوارث بحما أول الإسلام ثم نسخ، وولاية القرابة، وولاية العتق، والميراث بحما ثابت"<sup>(2)</sup>.

وقد تم انتقاد هذين التعريفين بما يأتي:

ففي التعريف الأول:

أ- نجده عرف الولاية بأحد قيودها الداخلة في تعريفها وهو الولي؛ فالولي هو القائم على شؤون المولى عليه، الناظر في أموره، فهو قيد في مفهومها، وليس الولاية نفسها.

ب- التعريف الأول قاصر؛ فقد ذكر جنس الإناث دون الذكور من المولى عليهم، لأنه كما يصدق على الأنثى يصدق على الذكر، ومن ذلك الولاية على المجنون، وعلى الصغير بالحضانة، وعلى السفية وغيرهم.

ج- جاء التعريف محصيا لأسباب الولاية من القرابة، والوصاية وغيرها، وعرفها بذلك وأهمل توضيح حقيقتها.

أما التعريف الثاني فمما ورد عليه من الاعتراضات ما يأتي:

أ- جاء التعريف في معرض تعداد أنواع الولاية ولم يورد أي قيد من قيود ماهيتها.

ب- ورد التعريف بمعنى الرابطة الموجبة للإرث؛ فاقصر على ذكر أسباب الولاية بالإرث، وأهمل أسباب الولاية بمفهومها العام وهي الكفالة، والوصاية، والسلطنة، والوكالة وغيرها<sup>(1)</sup>.

(1) أبو عبد الله محمد الأنصاري الرضا: شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأحفان و الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي-بيروت، لبنان، ط1، (1993م)، ج1، ص241.

(2) أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى: القوانين الفقهية، دار الفكر، (د.ط)، (د.س)، ص382.

### 3- تعريف الشافعية والحنابلة:

بالنسبة لمذهبي الشافعية والحنابلة فإنني لم أعر في كتبهم على أي تعريف للولاية، إلا أنه من خلال استعمالهم لمصطلح الولاية في عباراتهم الفقهية - في باب الولاية في النكاح أو الحجر أو الحضانة وحتى الولاية العامة وغيرها من مجالات التصرف والولاية- نه يفهم منها أنها عبارة عن قيام من له القدرة شرعا على أمور المولى عليه والتصرف في شؤونه الشخصية أو المالية لسبب من الأسباب من صغر أو جنون أو سفه وغيرها بما يعود عليه بالنفع ويدفع عنه الضرر.

ثانيا: تعريف الولاية عند المعاصرين:

لقد أورد المعاصرون تعريفات متقاربة في تحديد ماهية الولاية، وفيما يأتي بيان لأهمها:

- 1- عرفها مصطفى الزرقاء بقوله: " قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية" (2).
- 2- عرفها بدران أبو العينين بأنها: " سلطة شرعية بفعل من ثبتت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها" (3).
- 3- وعرفها أحمد الغندور في كتابه "أحوال الشخصية بأنها: " سلطة شرعية تمكن صاحبها من مباشرة العقود وترتب آثارها عليها دون توقف على إجازة أحد" (4).
- 4- وعرفها الأكل بن حواء بقوله: " سلطة ثابتة شرعا لشخص بالغ عاقل تحوله القدرة على إنشاء التصرفات الشرعية النافذة بالنسبة لنفسه وغيره" (5).
- 5- وعرفها عوض بن رجاء العوفي بأنها: " سلطة شرعية، لعصبة نسب، أو من يقوم مقامهم، يتوقف عليها تزويج من لم يكن أهلا للعقد" (6).

(1) نزيه حماد: نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، دار القلم- دمشق، دار الشامية- بيروت، ط1، ( 1414هـ-1994م)، ص8.

(2) الزرقاء: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص817.

(3) بدران أبو العينين بدران: الفقه للمقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان، (د.ط)، (د.س)، ص134.

(4) أحمد الغندور: الأحوال الشخصية، مكتبة الفلاح- الكويت، ط1، ( 1392هـ-1972م)، ط2، (1402هـ-1982م)، ص149.

(5) الأكل بن حواء: نظرية الولاية في النكاح، (د.ط)، (د. س)، ص15.

(6) عوض بن رجاء العوفي: الولاية في النكاح، ط1، (1423هـ-2002م)، ج1، ص29.

ومما يلاحظ على هذه التعاريف ما يأتي:

- 1- بين التعريف الأول بأن الولاية هي قيام الولي على نفس الغير وأمواله، ولم يذكر القيد الدال على الولاية على نفسه وأمواله ( أي الولاية القاصرة).
  - 2- وأهمل التعريف الثاني ذكر المولى عليه، وهو من يقوم الولي برعاية وتدبير شؤونه.
  - 3- أهمل التعريف الثالث ذكر قيد المولى عليه، ثم ذكر بأن الولاية تنفذ دون توقف على إجازة أحد، وهذا ذكر لولاية الإجماع دون ولاية الاختيار؛ حيث يتوقف فيها تنفيذ الأمر أحيانا على إذن المولى عليه.
  - 4- أما التعريف الرابع فيبدو أنه لا غبار عليه في تحديد معنى الولاية، وقد جاء مستوفيا لقواعد التعريف.
  - 5- أما التعريف الخامس فهو تعريف خاص بولاية التزويج، والولاية بمفهومها العام تشمل ولاية التزويج وغيرها من الولايات الأخرى.
- وبناء على ما سبق من التعاريف فإنه يمكن تحديد تعريف جامع للقواعد الداخلة في ماهية الولاية، المانعة من دخول ما ليس منها، كما يأتي:

الولاية سلطة شرعية ثابتة لمن له القدرة على مباشرة التصرفات وإنشاء العقود وتنفيذها لنفسه وغيره.

#### تحليل التعريف:

- 1- سلطة شرعية: قيد في التعريف أخرج به كل سلطة ليس مصدرها الشرع الحكيم.
- 2- ثابتة لمن له القدرة: يد آخر أخرج به من لم يكن قادرا على الولاية، كالمجنون والصغير والرقيق وغيرهم. كما يشمل هذا القيد كل من كان قادرا على الولاية سواء بالولاية العامة أو الخاصة، الأصلية أو النيابية.
- 4- مباشرة التصرفات وإنشاء العقود وتنفيذها: أراد به الولاية على النفس والولاية على المال.
- 5- لنفسه ولغيره: أفاد بهذا القيد الولاية القاصرة والولاية المتعدية.



## متعلقات الولايات

### الفرع الأول: ألفاظ الولاية

إن من جملة الألفاظ التي يوردها الفقهاء في كتبهم مما يحمل معنى الولاية ما يأتي بيانه:  
أولا: النيابة والوكالة والوصاية والقوامة والكفالة

#### 1- النيابة والوكالة

##### أ- تعريف النيابة:

- لغة: النيابة مأخوذة من ناب عنه في أمر ما، ينوب نوبا ومنابا ونيابة؛ إذا قام مقامه، والنائب والمناب الوكيل<sup>(1)</sup>.

##### - اصطلاحا:

إن تعريف النيابة الاصطلاحي لا يختلف كثيرا عن التعريف اللغوي، فالنيابة بمعناها العام: " هي قيام شخص مقام آخر في التصرف عنه"<sup>(2)</sup>.

##### - تحليل وبيان لعلاقة النيابة بالولاية:

للنيابة علاقة واضحة بالولاية، وهي علاقة الجزء بالكل، لأن النيابة تدخل تحت معنى الولاية، وبيان ذلك أن الولاية تقع على شكلين: إما بالولاية الأصلية باعتبار وضع الشرع لها كذلك، كولاية الأب والجد في النكاح مثلا كما هو عند الجمهور، وهذا القسم ليس فيه أي معنى للنيابة، فهو ولاية للولي الأصلي، وإما بالولاية النيابية، كأن يفوض الولي الأصلي الوكيل أو يوصي لشخص ما بالتصرف في أمر ما.

وبعبارة أخرى يمكن القول بأن الولاية تفيد معنى عاما، وهو أنها سلطة تثبت لمن له القدرة على التصرف في شؤون المولى عليه، بينما النيابة فلا تثبت بموجبها التصرف لشخص ما إلا إذا أنيب ليقوم مقام الولي الشرعي فيما تجوز فيه النيابة، ولذا فإننا نقول أن الولاية أعم من النيابة؛ لأن كل نيابة هي ولاية كما في الولاية النيابية، ولكن ليست كل ولاية نيابة، فتكون الولاية بالنيابة وبغير نيابة.

(1) الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص688. وابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج1، ص774.

(2) الزرقاء: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص817.

## ب- تعريف الوكالة

- لغة<sup>(1)</sup>: الوكالة من "وكل فلان فلانا إذا استكفاه أمره ثقة بكفائته"، ووكلت الأمر إلى فلان إذا اعتمدت فيه عليه، ووكل الأمر إليه، إذا أسلمه وفوضه إليه.

### - اصطلاحاً:

فيها الفقهاء بتعاريف كثيرة إلا أنها لا تختلف عن بعضها البعض من حيث معناها، وقد اختلفت هنا تعريف ابن عرفة لما يظهر في حدود تعريفه من الفروق بينها وبين غيرها من الاصطلاحات المشابهة لها من حيث المعنى.

فقد عرف الوكالة بأنها: "نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته"<sup>(2)</sup>.

- يقصد بذوي حق في التعريف من توفرت فيه أهلية التصرف، فأخرج به من ليس بأهل كصبي وسفيه ومجنون...

- غير ذي إمرة: أخرج به الولاية العامة كنيابة السلطان أميراً أو نيابة القاضي قاضياً، كما أخرج به النيابة الخاصة<sup>(3)</sup>.

- ولا عبادة: أخرج به نيابة إمام الصلاة<sup>(4)</sup>.

- غير مشروطة بموته: أخرج به "نيابة الوصي"<sup>(5)</sup>؛ لأن الوصية هي نيابة بعد الموت، والوكالة نيابة حال الحياة.

انطلاقاً من هذا التحليل يمكن القول بأن النيابة أعم من الوكالة؛ لأن النيابة يصدق معناها على الولاية العامة وعلى الوصية، ولا تصدق الوكالة على ذلك، لأن مجال كل منهما الجبر في التصرفات، والوكالة غير ذلك، ولذا فإن النيابة تنقسم إلى قسمين:

(1) ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج 11، ص 734.

(2) الرضا: شرح حدود بن عرفة، مصدر سابق، ج 2، ص 437.

(3) محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله الخطاب: مواهب الجليل، دار الفكر- بيروت، ط 2، (1398هـ)، ج 5، ص 181.

(4) علي الصعدي العدوي المالكي: حاشية العدوي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (1412هـ)، ج 2، ص 458.

(5) العدوي: المصدر نفسه، ج 2، ص 458.

أ- النيابة الاختيارية: وهي "الوكالة التي موضوعها تفويض التصرف إلى الغير"<sup>(1)</sup>، فيتصرف بموجبها الوكيل للموكل نيابة عنه، أي يتصرف النائب بما يتصرف به المنوب عنه تماما<sup>(2)</sup>.

ب- النيابة الإجبارية: وهي "الولاية التي يفوض فيها الشرع أو القضاء التصرف لمصلحة القاصر بالنيابة عنه إلى شخص آخر"<sup>(3)</sup>.

كما يمكن القول بأن الوكالة تجوز فيما يقبل النيابة من البيع، والشراء، والجعل، والإجارة، واقتضاء الدين، وعقد النكاح، والطلاق، وإقامة الحد، وبعض القربات، وبذلك فالوكالة أخص من النيابة باعتبار ما يصدق عليه كل منهما.

والخلاصة أن النيابة أعم من الوكالة؛ لأن كل وكالة نيابة، وليست كل نيابة وكالة، وقد جاء في شرح حدود ابن عرفة أن النيابة<sup>(4)</sup>: "جنس للوكالة لأنه يشملها وغيرها"، والوكالة نيابة ولكن لا تطلق على نيابة الإمرة<sup>(5)</sup>.

### 3- الوصاية والقوامة والكفالة

#### أ- تعريف الوصاية

- لغة:

الوصاية لغة مأخوذة من الفعل أوصى يوصي وصاية بفتح الواو وكسرهما، ومن وصى توصية، يقال أوصيت له بشيء، وأوصيت إليه أي جعلته وصيا، وأوصى الرجل ووصاه إذا عهد إليه<sup>(6)</sup>.

- اصطلاحا:

عرفها الفقهاء بتعريفات عديدة تصب في أغلبها في معنى واحد، ولا بأس بذكر بعضها للخلوص إلى تعريف جامع مانع لمصطلح الوصاية.

(1) الزرقاء: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص817.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج6، ص33 و34.

(3) الزرقاء: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص817.

(4) الرضاع: شرح حدود ابن عرفة، مصدر سابق، ج2، ص437.

(5) الرضاع: المصدر نفسه، ج2، ص437.

(6) الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص740. و: ابن منظور: لسان العرب، مصدر السابق، ج15، ص394.

- تعريف الحنفية:

جاء في شرح فتح القدير أن الوصاية: " خلافة لكنها ليست بخلافة ضرورية كالوراثة بل هي خلافة اختيارية"<sup>(1)</sup>.

- تعريف المالكية: عرفها الخرشي بقوله: " هي خلافة الأبوة"<sup>(2)</sup>.

- تعريف الشافعية: قال النووي في المجموع: "والوصية في الخلافة أن يعهد لمن يصلح لها من بعده بتوليها"<sup>(3)</sup>.

بلاحظ على هذه التعاريف أنها تتفق في أن الوصاية خلافة، إلا أن الحنفية قد فصلوا في نوع هذه الخلافة، وقالوا بأنها خلافة اختيارية من طرف الموصى إليه، وتكون في التصرف لا في الملك<sup>(4)</sup>، إلا أن هذا التعريف لم يبين أن هذا التصرف واقع بعد الموت.

وبالنسبة للمالكية فقد وصفوا الوصاية بأنها استخلاف من الولي الأصل وهو "الأبوة" على سبيل الحصر: فقالوا: "الوصاية خلافة الأبوة"، وهذا يعني أنها لا تجوز الوصاية من غيرها.

وأما الشافعية فإن تعريفهم يظهر أنه أوضح وأوفى بالمعنى، لذا فإنه يمكن جعله تعريفا مختارا لمدلول الوصاية، فنقول: الوصاية هي "أن يعهد لمن يصلح لها من بعده بتوليها".

- تحليل التعريف المختار: وبيان قيود التعريف كما يأتي:

- أن يعهد: إثبات للتصرف في المستقبل وهو هنا من طرف الموصي.

- لمن يصلح: وهو الموصى إليه، وهو قيد أخرج منها من لا يصلح لها، وهو من لم تتوفر فيه شروط الوصاية.

- من بعده: أي بعد موت الموصي، وهو قيد أخرج به الوكالة، لأنها تفويض للتصرف حال الحياة كما سبق وأن أشرت.

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج10، ص498.

(2) أبو عبد الله محمد الخرشي: الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة والنشر، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق- مصر، ط2، (1317هـ)، (د.ط.)، (د.س.)، ج3، ص177.

(3) أبو زكريا محيي الدين بن شرف: المجموع شرح المهذب، دار الفكر، (د.ط.)، (د.س.)، ج15، ص397.

(4) ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج7، ص354.

-بتوليها: يشعر بأن الوصاية نوع ولاية، بل هي سبب من أسباب ثبوت الولاية على المولى عليه. قال الزيلعي في تبين الحقائق: "الوصاية سبيلها الولاية"، ثم قال: "لأن الوصاية خلافة، وإنما تتحقق الخلافة إذا انتقلت إليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي، وقد كانت بوصف الكمال تنتقل إليه كذلك"<sup>(1)</sup>.

#### - الفرق بين الوصية والوصاية:

الوصية هي تملك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع بينما الوصاية فهي تصرف نيابي لما بعد الموت، ويظهر الفرق بينهما من حيث إن الأولى تتعلق بالتمليك والتملك، بينما في الوصاية فالأمر خاص بالتصرفات وليس بالملك، إلا أن الجامع بينهما اختصاص كل منهما بحق القيد المذكور.

#### ب- تعريف القوامة

- لغة: القوامة في اللغة مأخوذة من قام على الشيء، يقوم قياما إذا تكفل بأمره، ومن قائم بكذا إذا كان حافظا له، ومنه قيم القوم وهو سيدهم وسائس أمورهم، وقيم المرأة زوجها، أي الذي يقوم بأمرها وما تحتاج إليه، وفي القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ (النساء:34)؛ أي متكفلون بأموالهن راعون لشؤونهن<sup>(2)</sup>.

#### - اصطلاحا:

لم أعر عند الفقهاء على تعريف للقوامة، إلا أن استعمال هذه اللفظة في عباراتهم كلها لا يبعد عن معناها اللغوي، فهم يستعملونها في معنى الاعتناء بشؤون المولى عليه، وفيه القيم على الزوجة بتدبير شؤونها، وعلى الصغير والمجنون برعاية مصالحهم الشخصية والمالية، كما يستعملونها في الناظر في الوقف، الذي يتولى حفظ المال الموقوف بحسب شرط الواقف<sup>(3)</sup> وغيرها.

#### ج- معنى الكفالة

- لغة: الكافل في اللغة، القائم بأمر المكفول من عول وإنفاق وصيانة وضمأن عنه في نفسه وماله<sup>(4)</sup>.

(1) الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، ج6، ص208.

(2) ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج12، ص496.

(3) ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج5، ص212.

(4) ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج11، ص588.

## - اصطلاحا

لا يختلف معنى الكفالة في اصطلاح الفقهاء عن المفهوم اللغوي، فهي تتمثل في القيام بأمر المكفول بما يصون ويحفظ نفسه وأمواله من الهلاك.

ثانيا: العمالة والسلطة والإمامة والإمارة

### 1- العمالة والسلطة

#### أ- تعريف العمالة

- لغة<sup>(1)</sup>: العمالة بالضم والكسر مأخوذة من عمل يعمل عملا، ومنه العامل وهو "الذي يتولى أمور

الرجل في ماله وملكه وعمله"<sup>(2)</sup>، ولذا سمي من يجمع الزكاة عامل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهِمْ﴾ (التوبة: 60)، "وهم السعاة الذين يأخذون الصدقات من أربابها"<sup>(3)</sup>، ومنه أيضا العمالة بمعنى أجر ما عمل.

#### - اصطلاحا:

لقد ورد استعمال الفقهاء لمصطلح العمالة في عباراتهم وهو لا يختلف عن معناه اللغوي، فيقصد بالعمالة عندهم: ما يأخذه الساعي أجره لقاء ما يليه من جباية الصدقات.

#### - الفرق بين العمالة والولاية:

الولاية أعم في معناها من العمالة "وذلك أن كل من ولي شيئا من عمل السلطان فهو وال، فالقاضي وال، والأمير وال، والعامل وال، وليس القاضي عاملا ولا الأمير، وإنما العامل من يلي جباية المال فقط، فكل عامل وال، وليس كل وال عاملا، وأصل العمالة أجره من يلي الصدقة، ثم كثر استعمالها حتى أجريت على غير ذلك"<sup>(4)</sup>.

(1) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ج4، ص145. و: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج11، ص474.

(2) ابن منظور: المصدر نفسه، ج11، ص474.

(3) ابن منظور: المصدر نفسه، ج11، ص474.

(4) أبو هلال العسكري: الفروق اللغوية، دار زاهد، القاهرة، (د.ط)، (د.س)، ص577.

قال ابن قدامة: "من شرط العامل أن يكون بالغاً عاقلاً أميناً لأن ذلك ضرب من الولاية، والولاية يشترط ذلك فيها"<sup>(1)</sup>، فبين في هذا النص أن العمالة نوع ولاية من الولايات فهي أحص منها، فالعمالة ولاية، ولكن ليست كل ولاية هي عمالة.

### ب- تعريف السلطة

- لغة: من سلط يسלט تسليطاً، والاسم منه سلطة، وتأخذ عدة معاني منها: القوة والقهر، والحجة والبرهان، فيقال للأمرء سلاطين لأنهم هم الذين تقام بهم الحجة والحقوق، ونقول سلطه على شيء إذا ولاه عليه<sup>(2)</sup>.

### - اصطلاحاً:

استعمل لفظ السلطة في عبارات الفقهاء ليفيد معنى ولاية الشيء فيقال: سلطه على ماله أي جعله ولياً في التصرف فيه.

ومنه لفظ السلطان، وهو في اصطلاح الفقهاء: من بويع من الأشراف والأعوان، وكانت له سلطنة وقهر ينفذ بحما حكمه على رعيته<sup>(3)</sup>. وهو بهذا المفهوم يراد به الخليفة أو الإمام الأعظم.

وفي شرح مختصر خليل للخرشي: "المراد بالسلطان من له سلطنة كان السلطان الأعظم أو نائبه ويدخل في ذلك القاضي والباشا"<sup>(4)</sup>؛ فالسلطان يطلق على الخليفة إذا كانت سلطته عامة، ويطلق على من هو دونه منزلة في الدولة إذا كانت سلطته قاصرة على جهة من جهاتها، كالقاضي والأمير والإمام في مسجده وغيرها.

يفهم من هذه العبارات أن السلطان هو: "من له ولاية التحكم والسيطرة في شؤون الدولة"<sup>(5)</sup>، وهو يصدق على السلطان الأعظم وهو الخليفة، كما يصدق على من كانت سلطته قاصرة دون السلطان الأعظم.

(1) أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي: المعني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر، بيروت، ط1، (1405هـ)، ج7،

ص317.

(2) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ج3، ص95. و: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج7، ص320.

(3) محمد أمين ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار، دار الفكر- بيروت، ط2، (1386هـ-1966م)، ج5، ص364.

(4) الخرشي: الخرشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج2، ص44 و45.

(5) نزيه حماد: نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص14.

## 1- الإمامة والإمارة

### أ- تعريف الإمامة:

- لغة: الإمامة مأخوذة من أم القوم وأم بهم بمعنى تقدمهم، ومنه الإمام وهو من يؤتم به من رئيس وغيره، أي من يقتدى به<sup>(1)</sup>.

### - اصطلاحاً:

استعمل مصطلح الإمامة عند الفقهاء ليراد به أحد أمرين: الإمامة الكبرى (العظمى)، أو الإمامة الصغرى. أما الإمامة الكبرى فقد جاء في معناها أنها "خلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا"<sup>(2)</sup>، فالإمامة بقصد بها هنا الخليفة القائم على شؤون الدولة، وتدير أمور الرعية بما فيه مصالحهم الدنيوية، وفقاً لما جاء به الشارع الحكيم.

أما الإمامة الصغرى فيراد بها إمامة الصلاة وهي: "اتباع مصل في جزء من صلاته غير تابع غيره"<sup>(3)</sup>.

### ب- تعريف الإمارة:

- لغة: الإمارة والإمرة في اللغة الولاية، وهي من أمر على القوم يأمر إذا ولي أميراً عليهم، وتأمر عليهم تسلط<sup>(4)</sup>.

### - اصطلاحاً:

الإمارة في معناها الفقهي لا تبعد عن المعنى اللغوي، فهي تتضمن معنى الولاية، ويمكن تعريفها بناء على استعمال هاء لها في عباراتهم بأنها: ولاية مستفادة من الإمام في تولى أمر من أمور الولاية العظمى، فتكون

(1) ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج12، ص22.

(2) سليمان بن عمر بن محمد البحريني: حاشية البحريني، المكتبة الإسلامية، ديار بكر-تركيا، (د.ط)، (د.س)، ج4، ص204. و: محمد الخطيب الشربيني: معني المحتاج، دار الفكر- بيروت،

(د.ط)، (د.س)، ج4، ص129.

(3) الرضا: شرح حدود ابن عرفة، مصدر سابق، ج1، ص126.

(4) الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص20. و: ابن منظور: لسان العرب، مصدر السابق، ج3، ص26. و: أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،

المكتبة العلمية- بيروت، (د.ط)، (د.س)، ج1، ص22.



بالولاية على بعض الأقاليم مع القضاء، أو أن يكون مؤمرا ولكن لا يفوض له الحكم مع الإمارة، أو يكون بتولي الجيوش وسياسة الرعية دون القضاء، أو أن تكون له ولاية النظر في المظالم وهي أوسع من ولاية القضاء<sup>(1)</sup>.

### - الفرق بين الإمارة والولاية

الإمارة لها معنى الولاية في الجملة<sup>(2)</sup>، غير أن الإمارة تكون في الأمور العامة، وتستفاد من الإمام الأعظم، أما الولاية فهي تكون في الأمور العامة والخاصة، وتستفاد من جهة الإمام، أو من الشرع، أو من جهة الولي صاحب الحق كالوصاية والوكالة<sup>(3)</sup>.

وفي الجملة فإن الولاية تأخذ معان كثيرة إلا أن هذه المعاني كلها أخص من معنى الولاية، فهي أعم من جميع ما ذكر من ألفاظها، فكل لفظ من ألفاظها هو متضمن فيها.

### الفرع الثاني: أقسام الولاية

أولاً: أقسامها باعتبار العموم والخصوص وباعتبار القصور والتعدي

#### 1- باعتبار العموم والخصوص:

تنقسم الولاية باعتبار العموم والخصوص إلى ولاية عامة وولاية خاصة كما يأتي:

#### أ- الولاية العامة:

هي السلطة الثابتة شرعا للسلطان أصالة، وللقاضي نيابة عنه، بموجبها يتم إلزام الغير، وإنفاذ التصرف عليهم، في كل ما يتعلق بأمور الدين والدنيا، والنفس والمال<sup>(4)</sup>.

ولهذه الولاية مراتب ودرجات، يتفاوت بعضها على بعض انطلاقاً من الإمام الأعظم إلى من ينوب عنه من القضاة والولاة.

(1) برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مراجعة طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، (1406هـ-)

(1986م)، ج1، ص21 و22.

(2) ابن عابدين: حاشية رد المختار، مصدر سابق، ج5، ص256.

(3) نزيه حماد: نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص15. و: بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص135.

(4) نزيه حماد: نظرية الولاية، مرجع سابق، ص17.

وتتناول الولاية العامة شؤوننا كثيرة في الدولة منها: تجهيز الجيوش، جباية الأموال، تعيين القضاة، إقامة الحج والحدود والتعازير، حماية بيضة الدين، فصل الخصومات، فض المنازعات، نصب الأوصياء والنظار، والمتمولين، ومحاسبتهم وغيرها من الأمور التي بها يحكم شرع الله، وتحقق الغاية من إنزال الرسل والرسالات<sup>(1)</sup>.

## ب- الولاية الخاصة:

السلطة التي تثبت للأفراد بصفته الشخصية بحيث تمكنهم من إنفاذ التصرفات وإنشاء العقود، وترتيب آثارها على الغير<sup>(2)</sup>. وتثبت هذه الولاية على حسب ترتيب من يتولاها بداية بالأب ثم الجد ثم الوصي ثم القيم<sup>(3)</sup>.

## منزلة الولاية الخاصة من العامة:

تعتبر "الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة"<sup>(4)</sup>، وهي مقدمة عليها، ولا تحصل الثانية إلا بانعدام الأولى؛ فإذا وجد الولي الخاص مع وجود الولي العام، قدم الولي الخاص؛ إذ إن "جميع صلاحيات النيابة الشرعية للأولياء والأوصياء، تنتقل إلى السلطان عند عدمهم، بمقتضى ولايته العامة، يمارسها بنفسه أو بواسطة من يأذن له لمصلحة القاصر... لكن يجب أن يلحظ هنا أنه ليس للقاضي ممارسة هذه الصلاحيات... مع وجود النائب الشرعي حصص بها من ولي أو وصي، لأن ولاية هذا النائب مخصوصة بهذه الشؤون، فهي مقدمة على ولاية القاضي عليها"<sup>(5)</sup>.

## 2- باعتبار القصور والتعدي:

وتنقسم الولاية بحسب القصور والتعدي إلى قسمين هما:

### أ- الولاية القاصرة:

وهي سلطة تثبت للشخص الكامل الأهلية التصرف في شؤون نفسه من غير توقف على إجازة أحد<sup>(6)</sup>.

(1) أبو العباس أحمد بن تيمية: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تقدم عبد السميع جباري، (د.ط)، (د.س)، ص 61 إلى 64.

(2) بدران أبو العيين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص 135.

(3) أحمد فوج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية، (د.ط)، (1999م)، ص 244.

(4) عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، (1403هـ)، ج1، ص 154.

(5) الزرقاء: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص 827.

(6) أحمد فوج حسين: الملكية ونظرية العقد، مرجع سابق، ص 245. و الأكحل بن حواء: نظرية الولاية في النكاح، مرجع سابق، ص 16.

ب- الولاية المتعدية: وهي "سلطة ثابتة للولي بمقتضاها تنفذ أقواله وتصرفاته على المولى عليه ولو جبراً"<sup>(1)</sup>.

وكما هو معلوم فإن هذا النوع من الولاية لا يثبت إلا لمن ثبتت له الولاية على نفسه، لأن من فقد أهلية التصرف على نفسه، فأني له أن يتعدى بالولاية على غيره.

ومجال هذه الولاية هو تزويج وتربية وتأديب وتعليم المولى عليه، والتصرف بالاستثمار والحفظ والتجارة وغيره في أموال المولى عليه بما فيه مصلحته.

ثانياً: أقسامها باعتبار الإيجاب والاختيار وباعتبار القوة والضعف

### 1- باعتبار الإيجاب والاختيار

تنقسم الولاية بهذا الاعتبار إلى قسمين هما:

#### أ- ولاية الاختيار:

هي سلطة ثابتة للولي بموجبها يتصرف في شؤون المولى عليه دون استبداد، بحيث تتلاقى إرادتهما ولا تتعارضان في إنشاء العقود وفعال التصرف.

وتسمى هذه الولاية بولاية الندب والاستحباب عند علماء الحنفية، ومجالها الولاية في النكاح على الحرة المكلفة.

#### ب- ولاية الإيجاب:

سلطة ثابتة للولي بموجبها يتصرف في شؤون المولى عليه جبراً عنه دون اعتراض<sup>(2)</sup>، كولاية التزويج بسبب الصغر والجنون والرق.

### 2- باعتبار القوة والضعف:

تنقسم الولاية باعتبار القوة والضعف إلى ولاية قوية وولاية ضعيفة كما يأتي:

#### أ- الولاية القوية:

(1) الأكلحل بن حواء: المرجع نفسه، ص17.

(2) نزيه حماد: نظرية الولاية، مرجع سابق، ص81.

وهي التي بموجبها يملك شخص معين سلطة أوسع وأقوى للتصرف في شؤون المولى عليه، كما في التزويج بالإجبار وختان الصغير... وإطلاق التصرف في الأموال بما يحقق مصلحة المولى عليه، وتشمل هذه الولاية الأب والجد ووصيهما<sup>(1)</sup>.

**ب- الولاية الضعيفة:** وهي التي يملك فيها الشخص سلطة محدودة للتصرف في شؤون المولى عليه، وضمن أحوال تستوجب ذلك، كالرعاية، والإيواء، والتعليم، وحفظ الأموال دون التصرف المطلق فيها بالهبة والصدقة مثلاً.

ثالثاً: أقسامها باعتبار موضوعها، وباعتبار الكلية والجزئية، وباعتبار الذاتية والاكتمال

### 1- باعتبار موضوعها:

تنقسم الولاية من حيث موضوعها ومحل التصرف فيها إلى ولاية تتعلق بنفس المولى عليه، كما تتعلق أيضاً بأمواله وهما:

#### أ- الولاية على النفس:

وهي سلطة ثابتة على شؤون المولى عليه المتعلقة بشخصه ونفسه، كالتزويج، والتعليم، والتربية، والتطبيب<sup>(2)</sup>.

#### ب- الولاية على المال:

وهي سلطة ثابتة على الشؤون المالية للمولى عليه تقتضي التصرف في أمواله بما يعود عليه بالنفع والمصلحة<sup>(3)</sup>.

وتشمل تصرفات الولي كل ما تعلق بالمحافظة على أمواله وتنميتها واستثمارها، بالإيجار أو التجارة أو البيع والشراء والإنفاق وغيرها من وجوه التصرف.

### 2- باعتبار الكلية والجزئية:

وهي بهذا الاعتبار قسمان:

(1) الأكل بن حواء: نظرية الولاية في النكاح، مرجع السابق، ص17. و: عبد السلام الرفعي: الولاية على المال، (د.ط)، (د.س)، ص80.

(2) الزرقاء: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص819.

(3) الزرقاء: ال مرجع نفسه، ج2، ص819.

أ- الولاية الكلية<sup>(1)</sup>:

سلطة ثابتة للشخص على كل شؤون المولى عليه. والولي في هذه الحالة يملك كل التصرفات الشرعية المؤدية إلى حفظ حقوق المولى عليه، وحفظ مصالحه، وتعتبر هذه التصرفات كلها صحيحة نافذة.

ب- الولاية الجزئية:

وهي سلطة حولها الشارع لشخص معين على جزء معين من شؤون المولى عليه<sup>(2)</sup>، كالقيام على تربية المحضون دون الإنفاق عليه، أو بحفظ الأموال دون إطلاق اليد في التنمية والاستثمار.

3- باعتبار الذاتية والاكتساب:

أقسام الولاية باعتبار المصدر الاستفادة منه إلى:

أ- الولاية الذاتية:

أو ما يسمى بالولاية الأصلية، وهي سلطة تثبت للشخص ابتداءً من غير أن تستمد من الغير، لازمة له، لا تقبل الإسقاط ولا التنازل<sup>(3)</sup>.

وكون هذه الولاية لا تقبل الإسقاط والتنازل لأنها ثابتة للشخص شرعاً بسبب القرابة، كولاية التصرف الكامل من الولي ابتداءً من غير أن يسندها له غيره<sup>(4)</sup>.

ب- الولاية المكتسبة:

ولاية المكتسبة أو النيابية، وهي سلطة تثبت للشخص على غيره لمعنى فيه، تستمد قوتها من الغير، غير لازمة، تقبل الإسقاط والتنازل<sup>(5)</sup>.

(1) عبد السلام الرفعي: الولاية على المال، مرجع سابق، ص75 و 76.

(2) عبد السلام الرفعي: الولاية على المال، مرجع سابق، ص77 و 78.

(3) عبد السلام الرفعي: المرجع نفسه، ص73.

(4) الأكحل بن حواء: نظرية الولاية في النكاح، مرجع سابق، ص17.

(5) أحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد، مرجع سابق، ص245.

وهذه الولاية تستفاد بواسطة النيابة في إدارة مصالح المولى عليهم، وتكون في حالة غياب الولاية الذاتية، وهي إما عامة كولاية القاضي والسلطان عملاً بمقتضى حديث: " السلطان ولي من لا ولي له"، وإما خاصة كولاية الوصي حيث يستمد سلطته في التصرف من الموصي أو الوكيل من الموكل نفسه<sup>(1)</sup>.

إذا فالولاية تنقسم باعتبارات عدة إلى أقسام عديدة، فهي إما ولاية عامة كولاية الخليفة والقاضي،

أو خاصة كالولاية في النكاح، وإما ولاية قاصرة كولاية الشخص على نفسه، أو متعددة كولاية شخص على غيره، وإما ولاية اختيار كالولاية على الحرة المكلفة، أو إجبار كالولاية على الصغير، وإما ولاية ضعيفة كولاية حفظ الأموال دون التصرف فيها، أو قوية كولاية المال للأب والجد والوصي، وإما ولاية كلية بالتصرف المطلق في جميع أمور المولى عليه، أو جزئية كترقية المحضون دون الإنفاق عليه، وإما ذاتية بالتصرف ابتداءً، أو مكتسبة وهي التي تستمد من الغير، وإما ولاية على نفس المولى عليه أو على أمواله.

(1) الأكلحل بن حواء: نظرية الولاية في النكاح، مرجع سابق، ص17.

# شروط الولاية وموجباتها

المطلب الأول: شروط الولاية

المطلب الثاني: موجبات الولاية

## روط الولاية

تمهيد في بيان معنى شروط وموانع الولاية:

جرى في مباحث الفقهاء استعمال مصطلحي شروط الولاية، و موانع الولاية، ولتحديد المقصود من هذا الاستعمال، أحاول فيما يأتي بيان معنى كل منهما:

الشرط في اللغة يراد به لزوم شيء والتزامه، ويراد به العلامة، ومنه أشرط الساعة، أي علاماتها<sup>(1)</sup>. وأما المانع فهو من منع يمنع منعاً، والمنع هو الحيلولة دون حصول المراد، ومنع ضد أعطى، والمنع ضد الإعطاء<sup>(2)</sup>.

ولذا فإن المعتبر في الشرط هو وصف العدم، أي إذا عدم الشرط عدم المشروط، وفي المانع وصف الوجود، أي إذا وجد المانع منع ما توقف وجوده على عدم المانع، فهما ضدان، إلا أنه لا تناقض بينهما، ففي الشرط يلزم في الولي مثلاً أن يكون عاقلاً فإذا عدم وصف العقل فيه عدت الولاية في حقه، وفي المانع نقول: إذا وجد مانع الجنون في الولي، لزم فيه منع الولاية في حقه. فلا تناقض إذا قلنا العقل شرط في الولاية والجنون مانع منها، لأن ضد العقل هو الجنون، إلا أنه لا تناقض بين التعبير بالموانع أو الشروط، فالصفات الواجب تواجدها في الولي شروطاً، فإن ضدها بانتفائها أو غيابها مانع من الولاية، وبعبارة أخرى فإننا نقول أنه إذا عدم شرط الولاية كان مانعاً منها، ومن هذا المنطلق اختلفت عبارات الفقهاء في استعمال المصطلحين.

(1) ابن فارس: معجم المقاييس اللغة، مصدر سابق، ج3، ص 260. و: الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص354. : ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج7، ص329.

(2) ابن فارس: المصدر نفسه، ج5، ص 278. : ابن منظور: المصدر نفسه، ج8، ص343.



## الفرع الأول: الشروط المتفق عليها:

يشترط في الولي باتفاق الفقهاء ما يأتي:

أولاً: التكليف

وهو أن يكون الولي بالغاً عاقلاً حراً؛ "لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال لأنها تنفيذ تصرف في حق غيره وغير المكلف مولى عليه لقصور نظره فلا تثبت له ولاية"<sup>(1)</sup>؛ ويخرج بذلك الصغير والمجنون ومن في حكمه كالمعتوه والسكران<sup>(2)</sup>، ويخرج به أيضاً الرقيق وإن أذن له سيده؛ لأنه مشغول بخدمة مولاه؛ ولأن هؤلاء ليسوا أهلاً لها، بل هم قاصرون في أنفسهم على تحقيق مصالحهم ابتداءً، فكيف تتأتى منهم رعاية وتعهد وحفظ غيرهم، إذ إن مبنى الولاية على القدرة في تحصيل النظر في حقوق المولى عليهم من الحفاظ والتعهد وتحقيق المصلحة المنوطة بتشريعاتها<sup>(3)</sup>.

ثانياً: اتحاد الدين

اتفق الفقهاء على أنه لا ولاية لكافر على مسلم، بل لا ولاية لأحد على غير أهل دينه، واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول كما يأتي:

### 1- من الكتاب:

- أ- قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (النساء: 141)، والولاية سبيل للتسلط على المؤمنين، لذا فإن الله - سبحانه وتعالى - قطع ومنع هذا التسلط ونفاه.
- ب- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجَرُوا﴾ (الأنفال: 72)، الآية نص في قطع الولاية بين من هاجر وبين من لم يهاجر، حين كانت الهجرة فريضة، فكان دليلاً على انقطاع الولاية بين الكفار والمسلمين بطريق الأولى<sup>(4)</sup>.

ج- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آؤُوا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (الأنفال: 72)، والخطاب للمسلمين؛ أي أن الحكم كذلك يكون عكس ولاية الكافر على المسلم، فلا ولاية لمسلم على كافر<sup>(1)</sup>، وقد أكد هذا حين

(1) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: شرح منتهى الإرادات، دار الفكر، (د.ط)، (د.س)، ج3، ص18.

(2) ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج3، ص117.

(3) ابن قدامة: المعنى، مصدر سابق، ج7، ص355.

(4) شمس الدين السرخسي: كتاب المبسوط، تصنيف خليل الميس، دار المعرفة، (د.ط)، (1406هـ-1986م)، ج4، ص223.

أثبت ولاية الكافر على الكافر بقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ (الأنفال: 73)، و "لأن الكافر لا يقدح في الشفقة الباعثة على تحصيل النظر في حق المولى عليه"<sup>(2)</sup>.

## 2- من السنة:

أ- حديث: "الإسلام يعلو ولا يعلى"<sup>(3)</sup>؛ لأن الكافر ليس أهلاً للولاية على المسلم، فالإسلام يعلو ولا يعلوه أحد، وهذا ما يدل على أن الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين.

ب- زواج النبي - صلى الله عليه وسلم - من أم حبيبة ابنة أبي سفيان من غير ولاية أبيها<sup>(4)</sup>.

قال الإمام الشافعي: "قد زوج ابن سعيد بن العاص النبي - صلى الله عليه وسلم - أم حبيبة وأبو سفيان حي لأنها كانت مسلمة وابن سعيد مسلم لا أعلم مسلماً أقرب بها منه ولم يكن لأبي سفيان فيها ولاية، لأن الله تبارك وتعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين والموارث والعقل وغير ذلك"<sup>(5)</sup>.

ج- قول النبي - صلى الله عليه وسلم: "لا يتوارث أهل ملتين شيئاً"<sup>(6)</sup>؛ دل هذا الحديث على قطع التوارث بين المختلفين في الملة، فكذلك الولاية عموماً فلا ولاية لكافر على مسلم إلا إذا اتفقا في الدين.

## 3- من المعقول: استدلووا من المعقول بما يأتي:

أ- "إن إثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر، وهذا لا يجوز"<sup>(7)</sup>.

ب- إن ولاية الكافر على المسلم لا تجوز، قياساً على أنه لا يجوز التوارث بين أهل ملتين إلا إذا اتفقتا<sup>(1)</sup>.

(1) ابن عابدين: حاشية رد المختار، مصدر سابق، ج5، ص528.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج2، ص239.

(3) علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني: سنن الدارقطني، تحقيق عبد الله هاشم يماني، دار المعرفة - بيروت، (د.ط.)، (1386هـ-1966م)، كتاب النكاح، رقم (30)، ج3، ص252. و: أحمد بن الحسين بن علي بن

موسى أبو بكر البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، (د.ط.)، (1414هـ-1994م)، باب ذكر بعض من صار مسلماً بإسلام أبويه أو

أحدهما من أولاد الصحابة، رقم (11935)، ج6، ص205.

(4) سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، (د.ط.)، (د.س.)، باب في الولي، رقم (2086)، ج2، ص229. و: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن

النسائي: تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، ط2، (1406هـ-1986م)، باب القسط في الأصدقاء، رقم (3350)، ج6، ص119. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى،

باب الوكالة في النكاح، رقم (13574)، ج7، ص139.

(5) محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله: الأم، دار المعرفة - بيروت، ط2، (1393م)، ج5، ص16.

(6) محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي: سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ط.)، (د.س.)، باب لا يتوارث أهل ملتين، رقم (2108)، ج4، ص424.

(7) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج2، ص239.

## الفرع الثاني: الشروط المختلف فيها

أولاً: شرط العدالة

### 1- أقوال الفقهاء في ولاية العدل:

اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في الولاية على قولين:

أ- القول الأول: ذهب الإمام الشافعي<sup>(2)</sup> إلى أن العدالة شرط، فلا ولاية لفاسق إلا في الإمام الأعظم، وهو رواية عن الحنابلة<sup>(3)</sup>.

ب- القول الثاني: أنه تصح ولاية الفاسق ولا تشترط العدالة في الولي، وبه قال الحنفية<sup>(4)</sup>، ورواية ثانية عن الحنابلة<sup>(5)</sup>، وقول للشافعية<sup>(6)</sup>، وهي شرط كمال لا صحة عند المالكية<sup>(7)</sup>.

### 2- الأدلة والمناقشة

أ- أدلة الفريق الأول: استدل أصحاب هذا القول بأدلة من السنة والمعقول كما يأتي:

- من السنة: حديث ابن عباس -رضي الله عنهما: "لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل"<sup>(8)</sup>، والمرشد بمعنى الرشيد، والفاسق ليس برشيد، والمراد بالمرشد في الحديث العدل"<sup>(9)</sup> كما نقل عن الإمام الشافعي، فدل على أن غير العدل لا ولاية له، "وقال أحمد أصح شيء في هذا قول ابن عباس"<sup>(10)</sup>.

- من المعقول:

- العدالة شرط في الولاية؛ لأنها ولاية نظر فلا تثبت للفاسق كولاية المال<sup>(1)</sup>.

(1) الكاساني: المصدر نفسه، ج2، ص239.

(2) الشريبي، معني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص155.

(3) ابن قدامة: المعني، مصدر سابق، ج7، ص355.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج2، ص239.

(5) ابن قدامة: المعني، مصدر سابق، ج7، ص355.

(6) الشريبي: معني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص155.

(7) الحرشي: الحرشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج3، ص187.

(8) البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب لا نكاح إلا بولي، رقم (13491)، ج7، ص124.

(9) الشريبي، معني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص155.

(10) ابن قدامة: المعني، مصدر سابق، ج7، ص355.

- إن الفسق نقص قادح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق<sup>(2)</sup>.

- ولم تشترط العدالة في الإمام الأعظم عند الإمام الشافعي؛ فالفسق لا يقدرح في ولايته؛ لأنه لا ينزل به، وتكون له ولاية التزويج بالولاية العامة، القاصرة والمتعدية وإن كان فاسقاً، فيزوج السلطان الفاسق نفسه ويزوج غيره لمن لا ولي له<sup>(3)</sup>.

نوقش حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- من جهة الإسناد بأنه موقوف عليهما<sup>(4)</sup>، ومن جهة الاستدلال بأن المراد نفي للولاية عن غير العاقل، أما الفاسق فهو مرشد لوجود آلة الإرشاد فيه وهي العقل<sup>(5)</sup>.

### ب- أدلة الفريق الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني في عدم اشتراط العدالة في الولي بأدلة من الكتاب والمعقول كما يأتي:

#### - من الكتاب:

- قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ (النور:32)، وهو خطاب عام للأولياء، فلم يفرق بين الولي العدل والولي الفاسق<sup>(6)</sup>، مما يدل على أن العدالة ليست شرطاً في الولاية.

#### - من المعقول:

- إن الناس من لدن الرسول -صلى الله عليه وسلم- إلى يومنا هذا يزوجون بناتهم وفيهم الفاسق والعدل من غير تكبير من أحد<sup>(7)</sup>.

- إن مبنى الولاية هو النظر في مصلحة المولى عليه، والفسق غير قادح في تحصيل هذا النظر، ولا في الداعي إليه وهو الشفقة<sup>(8)</sup>.

- إن الفسق لا يقدرح في الوراثة، فلا يقدرح في الولاية كالعدل، ولأنه تقبل شهادته<sup>(1)</sup>.

(1) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج7، ص355

(2) الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص155.

(3) الشريبي: المصدر نفسه، ج3، ص155.

(4) البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، ج7، ص124.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج2، ص239.

(6) الكاساني: المصدر نفسه، ج2، ص239.

(7) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج2، ص239.

(8) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج7، ص355.

- الفاسق من أصحاب الولاية بسبب الملك؛ لأن له أن يزوج أمته، فهو من أهل الولاية<sup>(2)</sup>.
- الفاسق له ولاية قاصرة على نفسه، فتثبت له الولاية المتعدية على غيره كالعدل<sup>(3)</sup>.
- أجب عن هذا بأن الفرق واضح بين الولاية على نفسه والولاية على غيره؛ لأن غايته أن يضر بها ( أي بنفسه)، ويحتل في حق نفسه ما لا يحتل في حق غيره، ولهذا يقبل إقراره على نفسه، ولا تقبل إقراره على غيره<sup>(4)</sup>.

### 3- القول المختار

- بالنظر في الأقوال السابقة يظهر رجحان رأي المالكية القائلين بأن العدالة شرط كمال لا صحة لما يأتي:
- أ- لم يعهد منع الأولياء غير العدول عن ولاية المولى عليهم، ذكورا أم إناثا في شؤونهم الشخصية، أو في نهم المالية، ولم يرد دليل أو نكير من أحد سواء في القرون المفضلة أو على مدى العصور التي بعدها على منعهم من الولاية.
- ب- إن استبدال الولي الأقرب بسبب الفسق بالولي العدل الأبعد مما يترتب عليه مفسدة عظيمة، وهي نشوء النزاعات والخصومات بين الأولياء، إذ إنه من الطبيعي أن لا يتنازل أحدهم عن حقه بسبب تهمة الفسق.
- ج- إن الوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي<sup>(5)</sup>، فالفطرة التي جبل عليها الولي تدفعه إلى حماية ورعاية من يليهم، حتى ولو كان هو فاسقا في نفسه، وربما أوقع الضرر بنفسه، وفي المقابل يكون أشد حرصا ونظرا في أمر من يتولاها.
- ولهذا فإن شرط العدالة مما يعين على تحقيق مقاصد الولاية ودعمها، إلا أنه لا يقدح في حصول مقاصدها، وعليه فالعدالة شرط كمال في الولاية لا شرط صحة، بحيث إذا فقد لم يمنع الولي من مباشرته الولاية.

### ثانيا: شرط الذكورة

- (1) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج2، ص 239.
- (2) الكاساني: المصدر نفسه، ج2، ص239.
- (3) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج7، ص355.
- (4) الشريبي: معني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص155.
- (5) أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق محمود بن التلاميذ الشنقطي، دار المعارف- بيروت، (د.ط)، (د.س) 2ج، ص76. و:
- الشريبي: معني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص155.

تعتبر الذكورة أحد شروط الولاية، وقد اتفق الفقهاء على اعتباره شرطاً في حالة الولاية بسبب الصغر، أو الجنون، أو الرق، أو على المحجور عليه بالسفه، سواء كان المولى عليه ذكراً أم أنثى، واختلفوا في كونه شرطاً على الحرية المكلفة؛ فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الولي على الحرية المكلفة شرط صحة للعقد؛ فلا تزوج المرأة نفسها ولا غيرها، وإن فعلت كان العقد باطلاً، أما الحنفية فاعتبروا الولي شرط كمال لا صحة، فيجوز للمرأة أن تباشر عقد زواجها بنفسها، وأن تكون ولياً على غيرها، وسيأتي تفصيل هذه المسألة في الفصل الثاني بحول الله.

أما في الحضانة فإن تغليب جانب النساء على الرجال في الولاية واضح، وسيتبين ذلك في الفصل الثاني أيضاً.

أما في ولاية أموالها فقد اتفق الفقهاء على أنه لا ولاية لها قبل ترشيدها، واختلفوا في ثبوت هذه الولاية بعد ترشيدها؛ هل لها ذلك قبل تزويجها؟ أي أن لها أن تستقل بالتصرف في الأموال بمجرد البلوغ وإيناس الرشد منها، أم أنه يستمر الحجر عليها حتى تتزوج.

هذا بالنسبة للولاية الخاصة، أما بالنسبة للولاية العامة، فقد أجاز الحية ولاية المرأة لأنها من أهل الشهادات، إلا في قضايا الحدود والقصاص، حيث تسلب منها أهلية الشهادة، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة ثبوتاً وسلباً، فتقضي المرأة في كل شيء إلا فيهما<sup>(1)</sup>، وخالفهم الجمهور في ذلك ومنعوا ولايتها، إذ إن مبنى حالها على الستر، فلا يمكنها البروز للقيام بشؤون الرعية، ولأنها قاصرة عن تولي شؤونها فأنى لها الولاية على غيرها، فالأنثى مسلوقة الولاية للذكر<sup>(2)</sup>، وفي هذا حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"<sup>(3)</sup>.

ثالثاً: شرط الرشد

تمهيد في بيان معنى الرشد:

- (1) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 3.
- (2) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 355.
- (3) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري: الجامع الصحيح، تحقيق وتعليق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة-بيروت، ط 2، (1407هـ-1987م)، كتاب المغازي، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر، رقم (4163)، ج 4، ص 1610.

**1- لغة:** من رشد يرشدا رشدا بالضم، وهو نقيض الضلال، ومنه الرشيد وهو من تسير تديبراته على سبيل السداد<sup>(1)</sup>.

## 2- اصطلاحاً:

إن المراد بالرشد عند الفقهاء في الجملة هو ضد السفه، وتفصيل القول في معناه سيتبين من خلال الحديث عن شرطيته في الولاية، وهو ما سأحاول بيانه هنا.

يعتبر الرشد من الشروط المختلف فيها بين الفقهاء، وبيان هذا الخلاف كما يأتي:

### أولاً: الحنفية<sup>(2)</sup>:

لم يفصل فقهاء الحنفية القول في شرط الرشد، ولم يصرحوا بشرطيته، إلا ما أوردوه في باب الولاية على المال، بأن الرشيد يكون في المال، أما في غيره فالرشيد وغيره سواء، فقالوا بأن " الرشيد عندنا هو الرشيد في المال، فإذا بلغ مصلحاً لماله لا يحجر عليه ولو فاسقاً"، بمعنى أن الرشد لا يعتبر شرطاً في غير الولاية على المال عندهم.

### ثانياً: المالكية<sup>(3)</sup>:

أما عند المالكية فقد وقع خلاف بين فقهاء المذهب؛ فمنهم من اعتبره شرطاً وقال به صاحب المختصر، ومنهم من لم يعده كذلك وهو المشهور وقال به ابن القاسم، أي أن السفه إذا عقد لنفسه أو لغيره جاز بإذن وليه إذا كان له رأي، ولا يعقد إذا كان ضعيف الرأي، والأمر نفسه للحاضن إذا كان سفيهاً، فإنه يحضن إذا كان له ولي أما إذا عدم فلا حضانة له.

أما في الولاية على الأموال فالرشيد هو ضد السفه المحجور عليه في ماله؛ فمن لا يملك أهلية حفظ المال لا يعتبر رشيداً، ويبقى محجوراً عليه.

وهناك قول آخر في المذهب يجمع بين هذين الرأيين فاعتبر الرشد شرط كمال لا صحة.

### ثالثاً: الشافعية<sup>(4)</sup>:

(1) ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج3، ص175.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص171.

(3) العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج2، ص95. و: سيدي أحمد الدردير أبو البركات: الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (د.س)، ج2، ص230. و: الحرشي:

الحرشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج3، ص188 و189.

(4) الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج3، ص223. و: الشريبي: معني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص154.

اشترط الشافعية الرشد في ولي النكاح، وهو يضاد معنى السفية المحجور عليه في ماله، إذ إنه لا تثبت له الولاية إلا بعد أن يجمع أمرين؛ البلوغ والرشد، فإن فقد أحدهما سلبت منه الولاية على المال.

رابعاً: الحنابلة<sup>(1)</sup>:

اعتبر بعض الحنابلة الرشد شرطاً في الولاية، وقال بعض منهم أن الولاية لا تزول بالسفه، غير أنهم فرقوا بين الرشد في النكاح والرشد في المال، فقالوا إن "رشد كل مقام بحسبه"<sup>(2)</sup>؛ ففي النكاح يشمل معرفة الكفاءة وإدراك مصالح النكاح، فمن كان يجهل المصالح الشرعية للنكاح ولا يتأتى منه ذلك، فلا يعتبر رشيداً ليصلح ولياً في النكاح.

أما الرشد في المال فيراد به الصلاح في المال، فمن "كان مصححاً لماله فقد وجد منه رشد... لأن الحجر عليه (على السفية) إنما كان لحفظ ماله عليه والمؤثر فيه ما أثر في تضييع المال أو حفظه"<sup>(3)</sup>.

(1) منصور بن يونس البهوتي: كشف القناع على متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (1402هـ)، ج5، ص54.

(2) المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج8، ص74.

(3) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4، ص566.



## ات الولاية

### تمهيد

تعددت أسباب الولاية على المولى عليه في الفقه الإسلامي، وقد اتفق الفقهاء في اعتبار بعضها دواعي لثبوت الولاية، واختلفوا في بعضها، وقد قسمتها باعتبار أصل نشوئها إلى ثلاثة أقسام، فمنها ما كان ناشئاً عن فقدان أهلية التصرف كالصغر والجنون، ومنها ما نشأ عن نقصان الأهلية كالسفه والرق والأنوثة، وأما القسم الثالث ففيه كمال لأهلية التصرف، ولكن نشأ عن مراعاة مصلحة الغير كالمرض مرض الموت، والزوجية في الزوجة، وفيما يأتي بيان لهذه الأقسام:

### الفرع الأول: موجبات ناشئة عن فقدان الأهلية<sup>(1)</sup>:

تمهيد في بيان معنى فقدان الأهلية ونقصانها وكمالها:

إن أهلية الأداء لدى الإنسان تختلف باختلاف ما يعترها من العوارض، فهي إما كاملة، أو ناقصة، أو معدومة. ومن المعلوم أن مناط هذه الأهلية هو التمييز والعقل، فهي مرتبطة بحما وجودا وعدما، فلما عدمهما الإنسان في بداية أحواله كان فاقد الأهلية، ثم يحدث التمييز شيئاً فشيئاً إلى أن يكون مميزاً، حتى إذا اكتمل تمييزه وعقله كان كامل الأهلية<sup>(2)</sup>.

ويدخل تحت فقدان الأهلية الصغر والجنون، فالصغير قبل أن يعقل هو "كالمجنون الممتد لانتفاء العقل والتمييز، بل ربما كان الصغير في أول أحواله أدنى حالاً من المجنون؛ لأنه قد يكون للمجنون تمييز لا عقل، والصغير عديمهما، فإذا عقل تأهل للأداء أهلية قاصرة"<sup>(3)</sup>.

وفيما يأتي بيان لموجبات الولاية الناشئة عن فقدان الأهلية:

(1) الأهلية هي صلاحية الإنسان لصدور الشيء عنه وطلبه منه، وهي نوعان أهلية وجوب: وهي صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وأساس ليوها دمه التي هي محل الوجوب، والتي ترافقه من حين ولادته. أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص للتصرف على الوجه المشروع، وتكون أهلية أداء قاصرة: وهي التي تكون فيها إحدى القدرتين قدرة فهم الخطاب بالعقل أو قدرة العمل به بدنيا قاصرة غير كاملة، كما تكون الأداء كاملة إذا كملت فيه كل من القدرتين، ومناط أهلية الأداء هو التمييز والعقل. أنظر: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري: كشف الأسرار عن

أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، 1418هـ-1997م، ج4، ص350.

(2) علاء الدين البخاري، المصدر نفسه، ج4، ص350.

(3) محمد بن حسين بن علي بن سليمان ابن همام الدين: التقرير والتحجير، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر بيروت، ط1، (1996)، ج2، ص230.

أولاً: الصغر:

### 1- تعريف الصغر:

أ- لغة<sup>(1)</sup>: الصاد والغين والراء أصل صحيح يدل على قلة وحقارة، والصغر مأخوذ من صغر صغراً، والصغر ضد الكبير.

### ب- اصطلاحاً:

لم أقف على تعريف لمصطلح الصغر عند فقهاء المذاهب، إلا ما عرفه بعض المعاصرين، ومن ذلك تعريف مصطفى أحمد الزرقاء بأنه: "وصف لحال لم تتكامل فيها قوى الإنسان وتبتدئ من ولادته إلى حين بلوغه"<sup>(2)</sup>، وكون تلك القوى غير كاملة هو حالة العجز الموجبة للولاية عليه.

### 2- مراحل الصغر والولاية على الصغير:

يعتبر الصغر سبب من أسباب سقوط التكليف وعدم نفوذ التصرفات<sup>(3)</sup>، ولما كان عجزاً فقد استدعى ولاية النظر على شخصه وأمواله ممن توفرت فيه شروط الولاية، فالولي مكلف شرعاً بالقيام على الصغير ورعاية شؤونه، والتصرف في أمواله بما يحفظ ويحقق مصلحة المولى عليه، والصغير تحت هذه الولاية يمر بمرحلتين هما:

#### أ- المرحلة الأولى:

مرحلة ما قبل التمييز، وهي المرحلة التي يكون فيها الصغير عديم العقل، وتبدأ بالولادة وتنتهي بسن التمييز.

#### ب- المرحلة الثانية:

وهي مرحلة التمييز: وتستمر إلى بلوغه، وفي هذه المرحلة يكون الصغير ناقص العقل، ولكن تكون له قدرة على التمييز بين الأشياء في الجملة.

وخلال هاتين المرحلتين يمنع الصغير من جميع التصرفات، وتولى عليه مجموعة من الولايات هي كالآتي:

(1) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ج3، ص290. و: الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص375. و: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج4، ص458.

(2) الزرقاء: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص

(3) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، مصدر سابق، ج2، ص4.

أ- **الولاية على نفسه:** أو ما يسمى بحجر النفس عند المالكية، وتشمل الولاية عليه في حضانته ورعايته من حيث مبيته وطعامه وملبسه ومضجعه وتنظيفه، وحمايته مما يلحق به الضرر، كما تثبت على الولي ولاية تأديبه وتعهده بالتربية والتعليم وولاية إنكاحه، وكذا ولاية الإنفاق عليه، وفي كل ذلك يتصرف الولي بما يحقق مصلحة المولى عليه<sup>(1)</sup>.

ب- **الولاية على أمواله:** فأما أموال الصغير فيمنع منها إلى حين بلوغه وثبوت رشده، لعدم هدايته في إدارتها، إذ إن وضع المال في يد من كان عديم العقل أو ناقصه تحصيل للضرر نفسه على الصبي، لما فيه من إتلاف أمواله إذا ما وضعت في يده، فإذا بلغ رشيدا رفع عنه الحجر ودفع إليه ماله وثبتت له ولاية التصرف فيها<sup>(2)</sup>. لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء: 6)، ولقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يتم بعد احتلام"<sup>(3)</sup>. أراد به البلوغ، فعبر عنه به<sup>(4)</sup>.

غير أن للصغير المميز التصرف بإذن الولي وإجازته في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كالبيع والتجارة والنكاح وغيرها، وتنفيذ وتصح منه كل التصرفات النافعة نفعا محضا، أما ما كان منها ضارا ضررا محضا فلا تنفذ<sup>(5)</sup>.

فالصغير إذا أصبح مميذا، كانت له القدرة على التصرف والتكلم عن بيان واهتداء، واعتبر عقله في ذلك، إلا أن نقصان عقله كان سببا في استمرار الحجر عليه لدفع الضرر عنه<sup>(6)</sup>.

ثانيا: الجنون

## 1- تعريف الجنون<sup>(7)</sup>:

أ- **لغة:** مأخوذ من جن يجن جنا، ومن جن الشيء ستره، وكل ما ستر عنك فلا تراه فقد جن عنك، وجن الرجل جنونا بالبناء للمجهول، وأجنه الله فهو مجنون، بمعنى أن عقله قد ستر عنه وزال.

(1) الخريزي: الخريزي على مختصر خليل، مصدر سابق، ج4، ص207، 208. و: محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي، تحقيق محمد عيش، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (د.س)، ج3، ص294.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص170.

(3) أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، باب ما جاء متى ينقطع اليم، ج3، ص74. و: البيهقي: سنن البيهقي، باب البلوغ بالاحتلام، ج6، ص57.

(4) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج13، ص344.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص170.

(6) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج25، ص22.

(7) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ج1، ص421. الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص119. و: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج13، ص92.

ب- اصطلاحاً:

يعرف الجنون اصطلاحاً الأصوليين بأنه: "اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقيحة، المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها، وتتعطل أفعالها"<sup>(1)</sup>.

وهو "اختلال للعقل مانع من جريان الأفعال والأقوال على نمجه إلا نادراً"<sup>(2)</sup>.

وفي اصطلاح الفقهاء فقد عرفه فقهاء الحنفية بأنه: "اختلال القوة التي بها إدراك الكليات"<sup>(3)</sup>.

وما يلاحظ على هذه التعاريف أنها تشير إلى معنى واحد، وهو أن الجنون حالة تطرأ على العقل فتفسده أو تزيله، فتجري أفعال وأقوال فاقده على غير نصح العاقل، والعقل هو آلة الإدراك التي بها يميز بين ما هو قبيح وما هو حسن، أو بما تقدر مآلات الأفعال، وقدرك بها عواقب الأمور، وبدونها يختل ذلك كله فلا تنضبط تصرفات صاحبه.

وبناء عليه فللجنون أثره المعتبر في التصرف، والولاية على نفس الجنون وأمواله، فيمنع الجنون من التصرف مطلقاً "فلا يعتد بشيء من تصرفاته أصلاً"<sup>(4)</sup>، و"لا يجوز تصرفه بحال"<sup>(5)</sup> سواء كان جنونه مطبقاً أم غير مطبق عارضاً أم طارئاً<sup>(6)</sup> ويثبت للولي سلطة القيام على شؤونه الخاصة بحضنته، وإنكاحه إن كان كبيراً؛ إذ إن الجنون الصغير لا حاجة له إلى الزواج حال الصغر، ولا يدرى منه ذلك عند بلوغه، بخلاف الصغير العاقل فالظاهر أنه يحتاج إليه عند البلوغ<sup>(7)</sup>.

(1) سعد الدين مسعود بن عمر الفتازاني: شرح التلويح على التوضيح لمن التقيح، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، ط1، (1416هـ-1996م)، ج2، ص348.

(2) ابن همام الدين: التقرير والتحبير، مصدر سابق، ج2، ص231.

(3) ابن عابدين: حاشية رد المحتار، مصدر سابق، ج5، ص9.

(4) عبد الحميد الشرواني: حواشي الشرواني، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (د.س)، ج5، ص160.

(5) ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج8، ص89.

(6) ينقسم الجنون باعتبارين: باعتبار أصل الخلقة أو باعتبار استمراره وعدمه؛ فأما بالاعتبار الأول فهو أصلي وعارض، والأصلي "يكون لآفة في الدماغ مانعة من قبول الكمال فيكون أمراً أصلياً لا يقبل للحاق بالعدم" وهذا

قد حصل في وقت نقصان الدماغ، فأبقت عليه ما خلق عليه من الضعف الأصلي، والعارض أو الطارئ فهو "ما اعترض على عمل كامل للحق آفة فيلحق بزمان يسير"، وهو حاصل بعد البلوغ بعد كمال

الأعضاء واستيفائها فوفاً فكان عارضاً، فجاز إخفاؤه بحال عدم جنون. أنظر: عبد العزيز البخاري، المصدر السابق، ج4، ص375. وأما بالاعتبار الثاني فهو جنون مطبق أو غير مطبق

(7) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج16، ص196.

كما تثبت لولي أيضا ولاية التصرف في أموال المجنون وإدارتها مادام كذلك، "لأن الأهلية شرط جواز التصرف وانعقاده"<sup>(1)</sup>، وهي تدور مع العقل وجودا عدما؛ إذ إن العقل أداة بها "يعرف كون التصرف مصلحة"<sup>(2)</sup>، والتصرفات قد شرعت أساسا لمصالح العباد.

وإذا كان المجنون ممنوعا من التصرف أبدا، فإن الولاية عليه تقع على نفسه وأمواله، وتستدام عليه حتى يفيق، فإذا عاد عقله ارتفع عنه الحجر وزالت عنه الولاية، وثبت له ما كان ممنوعا منه حال الجنون<sup>(3)</sup>.

لمر في حال المجنون، فإن كان جنونه طارئا وكان له حال إفاقة لم يجز تزويجه بدون إذنه، بل ينتظر استئذانه عندما يفيق، وإن كان جنونه مطبقا أصليا زوجه الولي متى رأى في ذلك مصلحة له<sup>(4)</sup>.

وذهب زفر من الحنفية إلى أن المجنون جنونا طارئا لا يجوز للولي تزويجه بحال؛ لأن الولاية قد زالت بالبلوغ إذ إن المجنون لا يزوج حال الصغر أصلا، كما زالت بالعقل، فارتفعت حالة العجز الموجب للولاية<sup>(5)</sup>.

## 2- الدليل على ثبوت الولاية على المجنون:

إن ما يدل على أن الجنون من موجبات الولاية ما يأتي:

أ- قوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾ (البقرة: 282) قال القرطبي: "أو ضعيفا أي كبيرا لا عقل له"<sup>(6)</sup> وهو المجنون. وقال في المجموع: "والضعيف يجمع الشيخ الكبير الغاي والصغير والمجنون"<sup>(7)</sup>.

ب- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَوَدُّوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالِكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا ﴾ (النساء: 5).

والمراد بالسفهاء كل من كان ناقص العقل أو عديمه، والمجنون عديم العقل فيدخل في معنى الآية<sup>(8)</sup>.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 171.

(2) الكاساني، المصدر نفسه، ج 3، ص 99.

(3) الحارثي: الحارثي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج 5، ص 290.

(4) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج 16، ص 196.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 2، ص 245.

(6) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي أبو عبد الله: تفسير القرطبي، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، دار الشعب- القاهرة، ط 2، (1372هـ)، ج 3، ص 385.

(7) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج 13، ص 345.

(8) أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر: أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، (د.ط.)، (1405هـ)، ج 2، ص 214.

والمعنى أن الشارع في هذه الآيات قد نهي الأولياء عن ترك التصرف في الأموال إلى المحجور عليهم والمجنون واحد منهم، وأضافها إليهم للقيام عليها والتصرف فيها بما فيه حفظ لها<sup>(1)</sup>.

قال في الشرح الكبير في الاستدلال بهذه الآية: "الحجر على هؤلاء الثلاثة حجر عام لأنهم ممنعون التصرف في أموالهم وذممهم"<sup>(2)</sup>.

فالحجر على هؤلاء كما يشمل أموالهم، فهو أيضا يشمل أنفسهم.

**الفرع الثاني: موجبات ناشئة عن نقصان الأهلية:**

أولا: الرق

### 1- تعريف الرق

أ- لغة<sup>(3)</sup>: الرق في اللغة بكسر الراء من رق يرق رقا فيقال: رق فلان إذا صار عبدا، والرق الذل والخضوع والملك وهو العبودية، ومنه الرقيق وهو المملوك.

### ب- اصطلاحا:

جاء في تعريف الرق بأنه: "عجز حكمي يقوم بالإنسان بسبب الكفر"<sup>(4)</sup>.

وعرفه علماء الأصول بأنه: "عجز حكمي عن الولاية والشهادة والقضاء ومالكية المال)، والتزوج وغيرها) كائن عن جعله) أي المرقوق (شرعا عرضة) أي محلا منصوبا متهيئا (للملك والابتذال)"<sup>(5)</sup>.

ويراد بالعجز الحكمي أو العجز الشرعي أن العبد قد يكون أقوى من الحر في القيام بالأعمال حسا، ولكن لا يملك ما يملكه الحر من تدبير الأمور والتصرف في البيع والشراء والتكسب والنكاح إلا بإذن سيده، إذ إن "بعض الأرقاء قد يكون أقوى من الحر في القوى الحسية"<sup>(6)</sup>.

(1) محمد بن إدريس الشافعي: أحكام القرآن، تحقيق الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية- بيروت، (د.ط.)، (1400هـ)، 2، 184.

(2) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4، ص550.

(3) ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج10، ص121.

(4) الشرييني: معني الختاج، مصدر سابق، ج3، ص25. و: علي بن محمد بن علي الجرجاني: التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي- بيروت، ط1، (1405هـ)، ص148.

(5) ابن همام الدين: التقرير والتحبير، مصدر سابق، ج2، ص247.

(6) ابن همام الدين: المصدر نفسه، ج2، ص240.

والمراد بسبب الكفر أي "بمعنى أنه يثبت جزاء للكفر"<sup>(1)</sup>. لأن المسلم لا يرق، ولا يكون محلا للتملك والابتدال.

ومن هذين التعريفين وبإضافة وصف المملوكية المالية والابتدال؛ لأن المملوك بالنسبة للسيد داخل في معنى ما يملكه من الأموال، فيمكن القول بأن الرق هو:

عجز حكمي يقوم بالإنسان بسبب الكفر، يجعله عرضة للتملك والابتدال.

## 2- الولاية على الرقيق:

ويمنع الرقيق من التصرف جملة إلا بإذن سيده، كما تسلب منه الولاية القاصرة، والمتعدية مسلوقة بطريق الأولى، إذ هي فرع الولاية القاصرة فانتفى بذلك شرط التعدي، ولذلك فإن الرق يناهز مختلف الولايات المتعدية من القضاء والشهادة والتزويج وغيرها، فلا يملك العبد القدرة الحكيمة التي بها ينفذ تصرفه على غيره، لأن الرق عارض من عوارض الأهلية التي تنقصها كما نص على ذلك علماء الأصول<sup>(2)</sup>.

وإذا كان الرقيق مسلوب الولاية والتصرف، فإنه يوجب على سيده أن يقوم على نفسه وأمواله.

فيحجر على الرقيق لحق السيد مطلقا بالأصالة، على نفسه وماله، ذكرا كان أم أنثى، قنا أم ذا شائبة، كما يحجر على تصرفاته في المال فلا يباشر شيئا إلا بإذن سيده، كان ماله قليلا أو كثيرا، سواء كانت تصرفاته بمعاوضة أم لا، حافظا لماله أو مفرطا فيه<sup>(3)</sup>، وخرج من ذلك المكاتب فهو "قد أحرز نفسه وماله"<sup>(4)</sup>.

وذهب الكاساني في كتابه بدائع الصنائع إلى أن الولاية على مال الرقيق غير معتبرة ولا ظاهرة؛ لأن الرقيق هو في ذاته مما يملك من الأموال "فلا مال له يمنع، فلا يظهر أثر الحجر في حقه في المال وإنما يظهر في التصرفات"<sup>(5)</sup>.

كما يوجب الرق الولاية على نفس الرقيق بتزويجه، أو بحضائنه والنفقة عليه، فأما في تزويجه فلا زواج لعبد ولا لأمة إلا بإذن السيد؛ لأن تزويج الرقيق عيب، وإذا وقع كان للسيد فسخ نكاح الأمة ورد نكاح العبد<sup>(1)</sup>.

(1) ابن همام الدين: المصدر نفسه، ج2، ص240.

(2) ابن همام الدين: المصدر نفسه، ج2، ص247.

(3) الحرشي: الحرشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج5، ص301.

(4) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج5، ص199.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص170.

وأما بالنسبة لحضانته فهي ثابتة للمولى على الرقيق في حال الصغر، كما أن نفقته من كسوة وإطعام هي من حق العبد على سيده<sup>(2)</sup>.

## 2- الدليل على ثبوت الولاية على الرقيق

الدليل على أن الرق ينفي الولايات القاصرة والمتعدية عن الرقيق، ويوجبها على سيده الذي توفرت فيه القدرة والأهلية الكاملة لتحملها ما يأتي:

أ- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ (النحل:75)، أي أن "المملوك لا يقدر على شيء من المال ولا من أمر نفسه، وإنما هو مسخر بإرادة سيده"<sup>(3)</sup>، وهذا نفي عام للملك عن العبد؛ لأنه ناقص الأهلية عن الحر في الملك، فلا يملك شيئاً وإن كانت له القدرة الحسية على التصرف والمملك<sup>(4)</sup>.

### ب- من السنة:

- حديث جابر أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - قال: "أبما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر"<sup>(5)</sup>؛ ووجه الاستدلال من الحديث أن في "النكاح تعيينه، وفي ذلك شغل مالية العبد بالمهر والنفقة، ولا مالية له لأنها ملك لمولاه، فلا يملك التصرف فيها إلا بإذن المولى"<sup>(6)</sup>، وقد دل على تعيينه لفظ "عاهر".

### ج- من المعقول:

أن العبد لو باع رقبته أو رهنها بمال لم يجز ذلك، بالرغم من أن منفعة ذلك راجعة على المولى، فلا يجوز له بطريق الأولى الزواج بغير إذن المولى، ولا منفعة فيه راجعة عليه<sup>(7)</sup>.

(1) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج5، ص199.

(2) أحمد بن غنيم بن سالم النفاوي المالكي: الفواكه الدواني، دار الفكر- بيروت، (د.ط.)، (1415هـ)، ج2، ص23.

(3) القرطبي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج10، ص146.

(4) الشافعي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج1، ص177. و: الجصاص: أحكام القرآن، مصدر السابق، ج1، ص169.

(5) أبو داود: سنن أبي داود، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده، رقم (2078) ج2، ص228. و: محمد بن يزيد أبو عبد الله ابن ماجة: سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر- بيروت، (د.ط.)، (د.س.)،

(6) باب في ادعاء الولد، رقم (2745)، ج2، ص917. و: الترمذي: سنن الترمذي، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده، رقم (1111)، ج3، ص419. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب نكاح العبد بغير إذن مالكه، رقم (13508)، ج7، ص127.

(7) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج5، ص25. و: الماوردي: الحاوي الكبير، دار الفكر- بيروت، (د.ط.)، (د.س.)، ج9، ص174.

(7) السرخسي: المصدر نفسه، ج5، ص25.



ثانياً: السفه

### 1- تعريفه

أ- لغة: السفه في اللغة<sup>(1)</sup> من سفه يسفه أي خف، فالسفه يدل على الخفة والحركة، وهو نقيض الحلم، ومنه السفه وهو الخفيف العقل.

### ب- اصطلاحاً:

عرف السفه في اصطلاح الحنفية بأنه: "العمل بخلاف موجب الشرع، وهو اتباع الهوى، وترك ما يدل عليه العقل"<sup>(2)</sup>.

وجاء في المدونة بأن السفه هو: "الضعيف العقل في مصلحة نفسه المطال في دينه"<sup>(3)</sup>.

وعرفه صاحب حاشية الدسوقي فقال: "والسفه أراد به التبذير وعدم حسن التصرف في المال"<sup>(4)</sup>.

ويلاحظ على هذا التعريف بأنه عبر عن السفه بأثر من الآثار المترتبة عليه وهو التبذير.

وقد عرفه الجرجاني ببيان حقيقته فقال بأنه: "عبارة عن خفة تعرض للإنسان من الفرح والغضب فتحمله على العمل بخلاف طور العقل وموجب الشرع"<sup>(5)</sup>.

فالسفه هو الذي يترتب على سفهه سوء التصرف، بحيث ينفقها فيما لا مصلحة فيه، فيضيعها على خلاف ما يوجبه الشارع ويدل عليه العقل، وذلك بسبب طغيان هواه، وغياب رأيه في صرف مصالح نفسه وغيره في أمواله.

### 2- حكم الولاية على السفه:

ذهب علماء الأصول إلى أن السفه لا ينافي أهلية الوجوب والأداء، ولا تنعدم به، لأن مناط التكليف هو العقل، والسفه غير مختل العقل، فهو يعمل على خلاف مقتضى العقل مع بقاء العقل، وهذا لا يقتضي خللاً في

(1) ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج13، ص497. و: الفيروزآبادي: القاموس المحيط، مصدر سابق، ص1609. و: الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص326.

(2) السرخسي: المبسوط: مصدر سابق، ج24، ص157.

(3) مالك بن أنس: المدونة، دار صادر- بيروت، (د.ط.)، (د.س.)، ج6، ص25.

(4) الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج3، ص292.

(5) الجرجاني: التعريفات، مصدر سابق، ص158.

الأهلية<sup>(1)</sup>؛ وبذلك فهو "مخاطب بالأوامر والنواهي، مطالب بالعمل بموجبها، مثاب عليه، معاقب على مخالفته، فلا ينافي (شيئا من الأحكام الشرعية)؛ لأنه إذا كان أهلا لوجوب حقوق الله تعالى كان أهلا لحقوق العباد، وهي التصرفات بالطريق الأولى، فإن حقوقه أعظم؛ لأنها لا تحمل إلا من هو كامل الحال والأهلية بخلاف حقوقهم"<sup>(2)</sup>.

ولكن اختلف الفقهاء في الولاية على أمواله، فذهب الجمهور<sup>(3)</sup> من المالكية والشافعية والحنابلة وصاحبها أبي حنيفة إلى أنه لا يصح التصرف المالي من السفیه، ويتولى الولي إدارة أمواله والتصرف فيها بما فيه مصلحته، فلو بلغ الصبي سفیه استمرت ولاية الولي المالية عليه حتى يثبت رشده؛ لأن عبارته في الأموال مسلوبة.

## 1- أدلة الفريق الأول:

واستدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

أ- من الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ (النساء:5)، وهذا نهي

للأولياء عن دفع الأموال إلى السفهاء وهم الذين لا رشد لهم، حفظا لها من الضياع، ثم قال تعالى: ﴿وَابْنُلُوا الِيتَمَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء:6)، أي إن رأيتم منهم صلاحا في التصرف وحفظ المال فادفعوا إليهم أموالهم.

وقوله تعالى ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ لِئَلَّا يَأْتِيَهُ بِالْعَدْلِ﴾

(البقرة: 282)، قال ابن قدامة المقدسي معلقا على هذه الآية وعلى آية: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ

لَكُمْ قِيَمًا﴾ (النساء:5)؛ "فأثبت الولاية على السفیه، ولأنه مبذر لماله فلا يجوز دفعه إليه كمن له دون ذلك"<sup>(4)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَابْنُلُوا الِيتَمَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء:6).

(1) ابن همام الدين: التقرير والتحجير، مصدر سابق، ج2، ص267.

(2) ابن همام الدين: المصدر نفسه، ج2، ص267.

(3) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4، ص551.

(4) ابن قدامة: ال مصدر نفسه، ج4، ص551.

لقد علق الشارع الحكيم دفع أموال المحجور عليهم على شرطين هما البلوغ والرشد، وبدون تحقق هذين شرطين معا فإن حكم الدفع لا يثبت، فنص بهذا الدليل على ثبوت الولاية على أموال السفهيه بطريق النظر له<sup>(1)</sup>.

### ب- من المعقول:

ذهب الجمهور إلى أن "الحجر عليه إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على ووجه المصلحة حفظا لماله عليه"<sup>(2)</sup>.

### 2- أدلة الفريق الثاني:

بينما ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا ولاية لولي على سفهيه، فقد جاء في المبسوط: "وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز الحجر عليه عن التصرفات بسبب السفه"<sup>(3)</sup>.

واستدل أبو حنيفة على ما ذهب إليه من عدم الولاية على السفهيه بما يأتي<sup>(4)</sup>:

أ- من الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ آمَنُوا حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء:6)؛ والنهي موجه للأولياء بعدم الإسراف في أموال السفهاء مخافة الكبر، فقد نص هنا على زوال الولاية عن السفهيه بعد الكبر، والولاية عليه لا تكون إلا عند الحاجة، وإنما تنعدم الحاجة عندما يصير السفهيه مطلق التصرف بنفسه.

واستدل أيضا بعمومات آيات الكفارات من الظهار والقتل وغيرها، فقال بأن الكفارات الواردة في آيات لكفارات تعم كل من ارتكب أسبابها، ولم يفرق الشارع بين السفهيه وغيره، وفعل الارتكاب لأسبابها اختيارا هو نوع من السفهيه، فكذلك مع السفهيه يتصور سبب استحقاقه للتصرف في ماله.

ب- من المعقول<sup>(5)</sup>: استدل أبو حنيفة بأن الحجر على تصرفات السفهيه ليس فيه كثير فائدة، لأنه حر مخاطب شرعا، ويدخل تحت هذا الخطاب إطلاق يده في التصرف في ماله كالرشيد، وهذا يشير إلى أن السفهيه

(1) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج4، ص51.

(2) ابن قدامة: مصدر سابق، ج4، ص51.

(3) السرخسي: المبسوط: مصدر سابق، ج24، ص157.

(4) السرخسي: المصدر نفسه، ج24، ص159-163.

(5) السرخسي: المصدر نفسه، ج24، ص159-163.

تثبت له حرية الملك لماله، لأن السفه لا يعارض الحرية، مع أهلية التصرف، لأنه "بكونه مخاطبا تثبت أهلية التصرف".

وأن السفه ليس ناقص العقل ولا عديمه، وإنما هو "يكابر عقله، ويتابع هواه، وهذا لا يكون معارضا في حق التصرف، كما لا يكون معارضا في توجه الخطاب عليه بحقوق الشرع".

وأن توجه الخطاب إلى الأفراد مبني على حال الاعتدال، ولما كان ذلك متعذرا لأنه أمر باطني خفي، لا يمكن الوقوف على حقيقته، جعل الشارع البلوغ عن عقل ليدل عليه ظاهرا تيسيرا على ما هو أصل، وهو "أنه متى تعذر الوقوف على المعاني الباطنة تقام الأسباب الظاهرة مقامها"، لتدور الأحكام معها وجودا وعدما، والسفيه قد بلغ عن عقل فدل على حال الاعتدال التي بها يكون مخاطبا، فيكون أهلا للتصرف في ماله.

وأنه لو جاز منع السفه من التصرف في ماله لرعاية مصلحته بطريق النظر له، لجاز من باب أولى أن يرد إقراره بالأسباب الموجبة للعقوبة؛ لأن الضرر واقع على النفس وهو أكبر، والمال تابع لها والضرر فيه أخف، فلما لم يحجر عليه بعدم اعتباره إقراره لدفع الضرر عن نفسه وهي أولى بالحفظ، فلا يحجر عليه في ماله بطريق الأولى.

وأإهدار أقوال وعبارات السفه في التصرفات هو نوع من الإحراق له بالبهايم والمجانين، "فيكون الضرر في هذا أعظم من النظر الذي يكون له في الحجر من التصرفات".

### 3- القول المختار:

من خلال بيان أدلة الفريقين، فإنني أرى أن رأي الجمهور أرجح، والذي يفيد ثبوت الحجر على السفه لأن الأدلة من القرآن قد دلت صراحة على عدم دفع الأموال إلى السفهاء حتى يبلغوا ويؤنس منهم الرشد، والسفيه إذا بلغ ولم يرشد لم يثبت في حقه دفع أمواله إليه.

وأن مناط الولاية هو حصول مصلحة المولى عليه سواء في شخصه أو ماله، والسفيه بتصرفه المبني على اتباع هواه مضيع للمصلحة الشرعية، فمنع من هذا التصرف حفظا للمال من الضياع عموما.

وأن المال كلي من الكليات الخمس المقاصدية التي يجب حفظها من جانب الوجود والعدم، وحماية المال من التبذير والضياع والتلف، وصرفه في الوجوه المشروعة هو وسيلة من وسائل الحفاظ عليه، ومن بينها الحجر على السفه المبذر لماله.

ثالثا: الأنوثة:

الأنوثة توجب ولاية من توفرت فيه شروط الولاية على نفس الأنثى وعلى أموالها.

فأما الولاية على النفس فتتمثل في الولاية عليها بالحضانة والصيانة والحفظ منذ ولادتها إلى حين حصول قدرتها على تولي شؤونها، وولاية التزويج، سواء كانت هذه الولاية ولاية إجبار أو اختيار، مع تفصيل في حكم هذه الولايتين سيأتي بيانه في الفصل الثاني بحول الله.

وأما الولاية على أموالها فهي كالذكر يحجر عليها، وتمنع من التصرف في أموالها سواء كانت صغيرة أو سفية أو مجنونة، إلى حين انتهاء زمن الحجر المحدد شرعا فينفك عنها حينئذ<sup>(1)</sup>، وفيه يبين نسبة استقلالية المرأة في أموالها، وسيأتي بيانه في الفصل الثاني إن شاء الله.

### الفرع الثالث: موجبات ناشئة عن مراعاة مصلحة الغير:

وهي الموجبات التي لم تكن ناتجة عن نقصان أو فقدان الأهلية، بل إنها تحصل مع كمال الأهلية، إلا أنها موجبة للولاية لما فيها من مراعاة مصلحة من كان متصفا بها وهي:

أولاً: المرض

المقصود بالمرض الموجب للولاية هو الذي "ينشأ الموت عنه عادة وإن لم يغلب الموت عليه"<sup>(2)</sup>، وهذا بظهور أماراته وأعراضه التي يعلم منها عادة أنه يتصل بموت صاحبه.

وبالرغم من اختلاف الفقهاء في تحديد هذه الأمارات والعلامات، التي بها يعرف مرض الموت من غيره، إلا أنها في مجملها تفيد أنه يراد به المرض الخطير الذي يفتك أو يهلك صاحبه عادة، أو مزمن مؤدي غالباً إلى الموت. وبهذا فمرض الموت موجب من موجبات الولاية على أموال صاحبه، فيمنع من التصرف فيها بدون عوض، ويحجر عليه في أمواله في تبرع زاد على الثلث حماية لمصلحة الورثة، إلا إذا كان في وفاء الدين للغرماء فيصح تصرفه<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: الزوجية في الزوجة

الزوجية في المرأة سبب من الأسباب الموجبة لولاية الزوج على أموالها؛ فيحجر عليها في تبرع زاد على الثلث من أموالها إلا في عقود المعاوضات أو النفقات الواجبة عليها عند المالكية والحنابلة<sup>(4)</sup>، أما الحنفية والشافعية

(1) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج 4، ص 560.

(2) أحمد بن محمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك، دار إحياء الكتب العربية، (د.ط)، (د.س)، ج 2، ص 642.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 169. و: الخرشني: الخرشني على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج 5، ص 304. و: البحريني: حاشية البحريني، مصدر سابق، ج 2، ص 432. و:

المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج 5، ص 272.

(4) خليل بن إسحاق بن موسى المالكي: مختصر خليل، تحقيق أحمد علي حركات، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (1415هـ)، ص 209. و: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج 4، ص 560.

فذهبوا إلى أن المرأة لها الاستقلالية الكاملة في أموالها في التبرعات وغيرها<sup>(1)</sup>. وتفصيل هذه المسألة سيكون في الفصل الثاني بحول الله تعالى.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص171. و: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج24، ص162. و: الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج3، ص215 - 218. و: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج4،

# أسباب الولاية

المطلب الأول: أسباب الولاية الأصلية

المطلب الثاني: أسباب الولاية بالنيابة

## تمهيد في بيان المراد من أسباب الولاية

### 1- لغة:

الأسباب جمع سبب، وهو في اللغة بمعنى الحبل الذي يتوصل به إلى الماء، ثم استعمل هذا المعنى بطريق الاستعارة في كل ما يتوصل به إلى غيره، أو هو اعتلاق قرابة<sup>(1)</sup>.

### 2- اصطلاحاً:

يفهم من عبارات الفقهاء عند استعمالهم للفظ السبب في الولاية أنه ما يدل على تلك العلاقة الرابطة بين الولي والمولى عليه، التي بموجبها تثبت للولي سلطة القيام والتصرف في شؤون المولى عليه.

وللولاية في الفقه أسباب عدة منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء، ومنها ما هو مختلف فيه بينهم، باستقراء نصوص الفقهاء نجد أنها ثمانية أسباب وهي: القرابة، الولاء، الإمامة (السلطنة)، الكفالة، الإسلام، الوكالة، الوصاية، الملك.

ومن هذه الأسباب ما يثبت بالولاية الأصلية، ومنها ما يثبت نيابة عن الأصل؛ فأما الأولى فهي تشمل كل من الولاية بالقرابة، الولاء، الإمامة، الكفالة، الإسلام والملك، أما الولاية النيابية فهي تشمل الولاية بالوكالة والولاية بالوصاية.

وبناء عليه فقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين: أسباب الولاية الأصلية، وأسباب الولاية بالنيابة.

(1) الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص326. و: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج1، ص455.



## باب الولاية الأصلية

من أسباب الولاية الأصلية القرابة والولاء والملك، وهو ما سأدرجه في الفرع الأول من هذا المطلب، وأرجئ إلى الفرع الثاني بحول الله تعالى الإمامة والكفالة والإسلام.

### الفرع الأول: الولاية بالقرابة والولاء والملك

وفيما يأتي بيان لكل سبب على حدة:

أولاً: الولاية بالقرابة

تعتبر القرابة أقوى الأسباب في الولاية على المولى عليه، وقد اتفق الفقهاء على ثبوتها في الجملة، ثم اختلفوا في نوع القرابة التي تثبت بها الولاية، فهي العصبات وذوو الأرحام، أم هي العصبات فقط؟ أي هل أن ذوو الأرحام يعتبرون قرابة للمولى عليه، فتثبت لهم الولاية بهذا السبب، أم أنه لا ولاية لهم، إذ لا يدخلون تحت مفهوم القرابة، وبيان هذه المسألة فيما يأتي:

#### 1- مذاهب الفقهاء في ولاية ذوي الأرحام في النكاح.

اتفق الحنفية على أن لغير الأب والجد من العصبات ولاية النكاح، وأنها ترتب على هذه الولاية على ترتيب العصبات في الميراث، ثم اختلفوا في ولاية غير العصبات من ذوي الأرحام على مذهبين:

أ- المذهب الأول: لا ولاية لذوي الأرحام وهو رواية عن أبي حنيفة.

ب- المذهب الثاني: أن الولاية ثابتة لذوي الأرحام بعد العصبات وهي الرواية المشهورة عن أبي حنيفة.

2- الأدلة

أ- أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من السنة والمعقول كما يأتي:

- من السنة بما روي عن علي - رضي الله عنه - موقوفاً عنه ومرفوعاً إلى النبي - صلى الله عليه وسلم أنه

قال: "النكاح إلى العصبات".

ووجه الاستدلال من الحديث أن الألف واللام في لفظي النكاح والعصبات تفيد الاستغراق، لذا فإن كل ولاية في باب النكاح هي إلى العصبات دون غيرها<sup>(1)</sup>؛ فقد فوض في الحديث "كل نكاح إلى كل عصبه، لأنه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع فيقتضي مقابلة الفرد بالفرد"<sup>(2)</sup>.

وأجيب عنه بأن هذا الحديث قال عنه الحافظ ابن حجر: "حديث النكاح إلى العصبات لم أجده"<sup>(3)</sup>، ويبض له الزيبي في نصب الرأية<sup>(4)</sup>.

قال الكاساني: "وأما قول علي - رضي الله عنه - النكاح إلى العصبات، فالمراد منه حال وجود العصبه، لاستحالة تفويض النكاح إلى العصبه ولا عصبه، ونحن به نقول إن النكاح إلى العصبات حال وجود العصبه، ولا كلام فيه"<sup>(5)</sup>؛ بمعنى أن العصبه هم أولى بالولاية عند وجودهم فإذا عدموا كانت الولاية إلى ذوي الرحم.

- من المعقول استدلو بأن الأصل في الولاية هو ال سبات؛ لأنهم هم أهل الرأي والصيانة في دفع ما يلحق القبيلة من العار والشين بالتأمل والنظر في أمر النكاح، لذلك فهم المقدمون على ذوي الأرحام بالإجماع، بخلاف ذوي الأرحام فإنهم يتممون وينتسبون إلى قبيلة أخرى فيسلم نسبهم من عار غير نسبهم<sup>(6)</sup>.

## ب- أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب هذا الفريق بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول بما يأتي:

- من الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ (النور:32)؛ ووجه الاستدلال أن الآية خطاب عام في العصبات وغيرهم من أنواع القرابة، ومن بينهم ذوو الأرحام من غير فصل، وبه تثبت ولاية النكاح عموماً إلا من خص بالدليل<sup>(7)</sup>.

(1) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج، 4، ص223.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج، 2، ص240.

(3) ابن حجر العسقلاني: الدررية في تخریج أحاديث الهداية، تحقيق عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة- بيروت، (د.ط.)، (د.س.)، ج2، ص61.

(4) جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيبي: نصب الرأية لأحاديث الهداية، تحقيق محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر- (بيروت- لبنان)- دار القبلة للثقافة الإسلامية، (حدة- السعودية)، ط1،

1418هـ-1997م، ج3، ص195.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج، 2، ص241.

(6) ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج، 3، ص286.

(7) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج، 2، ص241.

- من السنة بما روي عن ابن مسعود -رضي الله عنه- أنه أجاز تزويج امرأته ابنتها، وابنتها لم تكن من ابن مسعود على الأصح، بل جوز نكاحها بولاية الأمومة<sup>(1)</sup>.

- من المعقول:

واستدلوا من المعقول بأن سبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة وذاتها، لوجود الشفقة في حق القريب، والقرابة داعية إليها، وهذا هو السبب مع وجود شرط الثبوت وهو عجز المولى عليه وحاجته إلى تحصيل المصلحة له، وقرب القرابة هو شرط للتقدم فقط وليس شرط ثبوت للقرابة<sup>(2)</sup>.

وأن ولاية الإنكاح مرتبة على استحقاق الميراث؛ "لاتحاد سبب ثبوتها وهو -القرابة- فكل من استحق الميراث استحق الولاية"، وقياس الأب إذا كان عبداً على العبد فلا ولاية له، لأن العبد لا يرث، ومن لا يرث لا ولاية له، وكذا الحال في اختلاف الدين فلا ولاية للكافر على المولى عليه المسلم لأنه لا يرثه، وكذا لا ولاية للمسلم على المولى عليه الكافر لأنه لا يرث منه<sup>(3)</sup>، فالولاية هنا تدور مع استحقاق الميراث وجوداً وعدمًا.

**3- سبب الخلاف:** هو عصوبة الولي هل هي شرط لثبوت أصل الولاية أم أنها شرط التقدم فقط على قرابة الرحم؛ فمن ذهب إلى أنها شرط لثبوت أصل الولاية حصر القرابة في العصوبة، ومن رأى أنها شرط التقدم فقط أجاز ولاية ذوي الأرحام بعد العصباء<sup>(4)</sup>.

**4- القول المختار:**

من خلال عرض أدلة الفريقين ومناقشتها يظهر أن كلا من مذهبي الفريقين قوي فيما ذهب إليه؛ فأما القائلون بنفي ولاية ذوي الأرحام بالقرابة، فتبدو قوة قولهم في اعتبار أن الولاية إنما شرعت صيانة لعرض المرأة وحماية لنسب قومها من العار؛ لأن الأنساب تعرف بالأبَاء لا الأمهات.

وأما القائلون بولاية ذوي الأرحام في النكاح بالقرابة فإن قوة رأيهم تبدو فيما ذهبوا إليه من أن القرابة مهما امتدت وبعدت فإنها داعية إلى الشفقة والنظر، فإذا انعدمت القرابة من جهة الآباء فذوو الأرحام أحق الأولياء بالنظر والولاية في النكاح.

(1) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج4، ص223.

(2) السرخسي: المصدر نفسه، ج4، ص223. و: الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج2، ص241.

(3) السرخسي: المصدر نفسه، ج4، ص223.

(4) ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج3، ص286.

لذا فإنه يمكن الموازنة بين القولين بأن أولياء المرأة تبدأ بالأقرب فالأقرب ومنهم ذوو الأرحام؛ فتكون في الأبوة ألزم، فإذا انعدمت كانت في العصبية فإذا لم يكن أحد من العصبية كانت في ذوي الأرحام.

ثانياً: الولاية بالولاء

## 1- بيان معنى الولاء

أ- معنى الولاء لغة: الولاء في اللغة<sup>(1)</sup>، بالفتح القرابة، وهو مأخوذ من مادة ولي، ومعناه القرب، ويراد به أيضاً الملك.

ب- تعريفه اصطلاحاً:

المعنى اللغوي الأول هو الذي استمد منه المعنى الاصطلاحي للولاء وهو الذي يناسبه باعتبار أن الولاء عبارة عن العلاقة التي تنشأ بين المالك والمملوك بعد زوال الملك بالعتق.

وفيما يأتي تجلية لبعض التعاريف التي أوردها الفقهاء في عباراتهم وكتبهم وهي كالآتي:

- تعريف الحنفية:

فقد ورد معناه في شرح فتح القدير: "فالولاء شرعاً عبارة عن التناصر سواء كان بالإعتاق أو بعقد الموالاة"<sup>(2)</sup>.

ونوقش هذا التعريف بأن الولاء المشتق من الولي الذي هو القرب لا يأتي بمعنى النصره والمحبة، بل بمعنى القرابة، لأن مفاد الاشتقاق هو إيجاد تناسب بين اللفظين في اللفظ والمعنى، ولا يوجد أي تناسب في المعنى بين لفظ الولي الذي معناه القرب وبين الولاء بمعنى النصره، "وإنما التناسب في اللفظ والمعنى بين الولي بمعنى القرب وبين الولاء بمعنى القرابة"<sup>(3)</sup>.

بينما عرفه صاحب التبيين بما هو أدل في المعنى على لفظ الولاء بقوله: "هو من الولي فهو قرابة حكمية حاصله من العتق أو الموالاة"<sup>(4)</sup>،

- تعريف المالكية:

(1) ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج15، ص408-410. و: الفيروزآبادي: القاموس المحيظ، مصدر سابق، ج1، ص1732.

(2) ابن الهمام: فتح القدير، مصدر سابق، ج9، ص218.

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج9، ص218.

(4) الزيلعي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، ج5، ص175.

عرفه الخرشبي بقوله: " والمراد به... ولاية الإنعام والعتق والنظر في سببه وحكمه"<sup>(1)</sup>.

ومعنى ولاية الإنعام والعتق الولاية الحاصلة بالإنعام الذي هو الإعتاق.

ومعنى سببه زوال الملك بالحرية، أما حكم الولاء فهو العصوبة<sup>(2)</sup> أي ثمرته.

#### - تعريف الشافعية:

عرف صاحب مغني المحتاج الولاء بأنه: "عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية"<sup>(3)</sup>.

هذه العصوبة متراخية عن عصوبة النسب، فيرتب بها المعتق، ويلى أمر النكاح والصلاة عليه

ويعقل<sup>(4)</sup>.

#### - تعريف الحنابلة:

عرفه الحنابلة بقولهم: "الولاء هو ثبوت حكم شرعي بعتق أو تعاطي سببه"<sup>(5)</sup>.

ويقصد هنا بالحكم الشرعي ثبوت العصوبة<sup>(6)</sup>.

وتعاطي السبب بالاستيلاء أو التدبير مثلاً<sup>(7)</sup>.

يلاحظ على هذه التعاريف أن تعريف الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة تعريف مقصور على الولاء

المتفق عليه وهو الولاء الذي بسبب العتق، بينما أضاف الحنفية في تعارفهم قيد "الموالة"؛ أي الولاء بالموالة،

فالولاء عندهم نوعان: ولاء عتاق وولاء موالة، و "هو أن يسلم رجل على يد رجل فيقول للذي أسلم على يده

واليتك"<sup>(8)</sup>، والموالة أن يرث منه ويعقل عنه، أي بالمحابة.

والمقصود بالدراسة في هذا البحث هو الولاء بالعتق وهو ما اتفق الجمهور على ثبوته.

(1) الخرشبي: الخرشبي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج8، ص161 و162.

(2) الخرشبي: المصدر نفسه، ج8، ص162.

(3) الشرييني: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج4، ص506.

(4) الشرييني: المصدر نفسه، ج4، ص506.

(5) البهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، ج4، ص498.

(6) البهوتي: المصدر نفسه، ج4، ص498.

(7) البهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، ج4، ص498.

(8) ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج8، ص569.

## 2- التأصيل للولاية بسبب الولاء:

يعتبر الولاء أثر من آثار العتق، فمن أعتق شخصاً ثبت له حق الولاية عليه بولائه في الإرث والنكاح والعقل، شريطة أن لا يكون للمنعم عليه بالعتق ولي من النسب؛ لأن العصوبة بالنسب أولى وأقوى منها بالولاء وهي مقدمة عليها.

والدليل على ثبوت ولاء العتق لمن أعتق ما يأتي:

أ- من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَاكُمْ﴾ (الأحزاب:5).

وقد نزلت هذه الآية لإبطال التبني، وكان ذلك في زيد بن حارثة الذي أعتقه الرسول - صلى الله عليه وسلم - من خديجة ثم تبناه، فجاءت هذه الآية لتفيد حكم إبطال التبني ودعوة الناس إلى آبائهم بالنسب، وإلا إلى مواليتهم إن جهلوا آباءهم والموالي هم المعتقون<sup>(1)</sup>.

ب- من السنة استدلوا بحديث: "الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب"<sup>(2)</sup>.

ومعنى لحمة ارتباط واتصال، وقوله كلحمة النسب أي كلحمة هي النسب بالإضافة للبيان<sup>(3)</sup>؛ "فكما لا يزول نسب إنسان ولا ولد عن فراش بشرط لا يزول ولاء عن عتيق"<sup>(4)</sup>، فالولاء رابطة وقرابة ووصلة بين المالك والمملوك الذي أعتقه، وهي أشبه بقرابة النسب، لكنها دونها، لأن هذه الأخيرة أقوى منها، إذ تتعلق بها أحكام كترك الشهادة في المحرمية، وترك القصاص، وليس ذلك في الولاء.

وحديث: "إنما الولاء لمن أعتق"<sup>(5)</sup>؛ أي أن الإعتاق سبب لثبوت الولاية بالولاء على من أعتق.

(1) الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج5، ص222.

(2) عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي: سنن الدارمي، تحقيق فواز أحمد زمرلي و خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي- بيروت، ط1، (1407هـ)، باب بيع الولاء، رقم (3159)، ج2، ص490. و: البيهقي: سنن

البيهقي، باب الميراث بالولاء، رقم(12161)، ج6، ص240.

(3) الخرشبي: الخرشبي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج8، ص162.

(4) البهوتي: شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج2، ص641.

(5) البخاري: صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء، رقم(2579)، ج2، ص972. و: مسلم: صحيح مسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن

أعتق، رقم(3849)، ج4، ص213.

هذا في حق المعتق الذكر والأنثى، غير أنه إذا كانت المنعمة امرأة فالخلاف واقع بين الفقهاء في ولايتها بالنكاح على عتيقتها، كما هو الحال في ولايتها على أمتها، وهذا سيأتي بيانه وتفصيله في الفصل الثاني إن شاء الله.

### ثالثاً: الولاية بالملك

تعتبر الولاية بالملك الولاية التي سببها هو الملك، وهي من بين الولايات الأصلية، وهي ولاية كاملة يثبت للمالك بموجبها ولاية التصرف فيما يملك فيما فيه مصلحة وعدم إضرار بالمملوك؛ "إذ إن الملك داع إلى الشفقة والنظر في حق المملوك فكان سبباً لثبوت الولاية"<sup>(1)</sup>.

والمالك لا بد له من الأهلية الكاملة للولاية "بالقدرة على تحصيل النظر في حق المولى عليه، وذلك بكمال الرأي والعقل"<sup>(2)</sup>.

وأما المملوك فإنه لا يملك التصرف ولا الولاية على نفسه لكونه غير مالك لها، فهو ليس من أهل الولاية، ولأن الولاية تنبئ عن الملكية، فكيف يكون المملوك مملوكاً ومالكا في نفس الوقت<sup>(3)</sup>.

وفي هذا قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ (النور: 32)؛ فالآية خطاب عام للأولياء بإنكاح من لهم ولاية عليهم، ومن بينهم الإماء، والولاية على العبد أو الأمة بيد من يملكهم.

### الفرع الثاني: الولاية بالإمامة والكفالة والإسلام

#### أولاً: الولاية بالإمامة

الإمام أو السلطان هو من له الولاية العامة على كافة المسلمين ممن هم تحت سلطته وخلافته، وبموجب هذه الولاية يقوم على شؤون الرعية بما يحقق لهم المصلحة الشرعية، ودفع الضرر عنهم.

وتعتبر الإمامة من الأسباب المتفق عليها بين الفقهاء للولاية على المولى عليه، فالسلطان يملك سلطة عامة على نفس المولى عليه وأمواله سواء كان المولى عليه فرداً أو مجموع الرعية.

#### الدليل على ثبوت الولاية بالإمامة

(1) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج 2، ص 237.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 2، ص 237.

(3) الكاساني: المصدر نفسه، ج 2، ص 237.

وأهم ما يدل على ثبوت الولاية بالإمامة ما يأتي:

1- حديث "السلطان ولي من لا ولي له"، وهو أدل حديث في الباب على ثبوت الولاية للسلطان على من لا ولي له.

2- قول عمر -رضي الله عنه- : "لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها، أو ذي الرأي من أهلها، أو السلطان" (1).

ولكن كما هو مبين سابقاً في أنواع الولاية فإن الولاية العامة متأخرة عن الولاية الخاصة، فلا تثبت للسلطان سلطة التصرف في شؤون المولى عليه إلا عند عدم الولاية الخاصة، وتندعم الولاية الخاصة بإحدى حالاتها نذكرها على وجه الإجمال (2):

1- عدم الولي الذي يتولى رعاية مصالح المولى عليه وإدارة أمواله وشؤونه.

2- حالة العضل في النكاح، بأن تثبت للسلطان ولاية على المرأة التي امتنع جميع أوليائها من تزويجها بالكفء.

3- في حالة غيبة الولي.

4- إذا كان الخاطب ولياً.

ومن هذه الحالات ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه بين الفقهاء، وليس هذا محل بحثي.

ثانياً: الولاية بالكفالة

1- معنى الكفالة

قد سبق في ألفاظ الولاية بيان معنى الكفالة القيام بأمر المكفول بما يصون ويحفظ نفسه وأمواله من الهلاك.

(1) الدارقطني: سنن الدارقطني، باب النكاح، رقم (32)، ج3، ص223. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب لا نكاح إلا بولي، رقم (13418)، ج7، ص111.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج2، ص252. و: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج7، ص368.



والولاية بالكفالة تتنوع تبعا لاختلاف المكفول، والذي على أساسه يتحدد نوع الكافل، ومن ذلك كفالة اللقيط، وكفالة المحضون بالحضانة، والكفالة في الزواج، وكفالة الدين في الأموال.

## 2- بيان أنواع الولاية بالكفالة

### أ- كفالة اللقيط:

كافل اللقيط هو المكلف الحر الذي يتولى رعاية المنبوذ بتخليصه من الهلاك وحفظه، على سبيل التبرع<sup>(1)</sup>. وتعتبر هذه الولاية فرض على الكفاية إذا علم به الناس، فإذا قام به أحدهم سقط إثم تركه عن غيره، وإن تركوه مع إمكان كفالته أثم الجميع<sup>(2)</sup>.

وقد دل على فرضية كفالته من الكتاب عموم قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا نَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ (المائدة: 2)، ورعاية اللقيط تدخل تحت عموم التعاون الواجب بين المسلمين<sup>(3)</sup>.

- عن سنين أبي جميلة قال: "وجدت منبوذا على عقد عمر - رضي الله عنه - فذكره عريفي لعمر - رضي الله عنه - فأرسل إلى فدعاني والعريف عنده، فلما رأي قال: عسى الغوير أبؤسا، فقال عريفي إنه لا يتهم، فقال عمر: ما حملك على ما صنعت؟ قلت: وجدت نفسا بمضيعة فأحببت أن يأجرني الله فيه، فقال هو حر وولأؤه لك وعلينا رضاعه"<sup>(4)</sup>.

ويقصد بالرضاع ولاية الإنفاق عليه، وقد أسندها عمر بن الخطاب في هذا الحديث إليه، بمعنى أن الحاكم هو الذي يتولى أمر الإنفاق، ولذلك فإن المقصود من كفالة اللقيط هو الولاية على نفسه، إذ لا ولاية للمسلم على اللقيط إلا في الكفالة، كالأم في حضانة الطفل، أما ولايته من ناحية الإنفاق فهو أمر مختلف فيه بين الفقهاء، ولا يفيد معنى الكفالة، لذا فإن الحديث عنها لا مدخل له في موضوع كفالة اللقيط<sup>(5)</sup>.

### ب- كفالة المحضون:

(1) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج15، ص284.

(2) النووي: المصدر نفسه، ج15، ص286.

(3) الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج3، ص296.

(4) البخاري: صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب إذا ركب رجل رجلا كفاه، ج2، ص942. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب من قال له عليه ولاؤه، رقم: (21257)، ج10، ص298.

(5) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج15، ص292.

وفي باب الحضانة فالكافل هو المرابي، والقائم بجميع أمور المولى عليه ورعاية مصالحه.

ويقصد بالمولى عليه المحضون؛ أي الطفل الذي يمنع تركه بدون ولاية، وتكون حضانته فرض كفاية في النساء والرجال بما يكفل له حقوقه الذاتية من الخدمة، والرضاع، والتربية، والتأديب، والتعليم، والإنفاق<sup>(1)</sup>. وتفصيل القول في هذا الموضوع سيأتي بيانه في الفصل الثاني إن شاء الله تعالى.

### ج- الكفالة في الزواج:

أما الكافل في الزواج فهو القائم بأمر المكفولة مستحق ذلك شرعا ولو أجنبيا إذا مات أبوها أو غاب أهلها حتى تبلغ<sup>(2)</sup>.

فإذا انقطعت أسباب الولاية السابقة من غياب الأب، أو العصبية بالنسب، أو بالعتق، كان للكافل الذي تولى أمر المكفولة وارثا ولاية نكاحها.

وهذه المسألة لم يتناولها من الفقهاء إلا المالكية، واختلف علماء المذهب في شرط وجود وصف الدناءة في المكفولة؛ إلا أن الظاهر من مذهبهم أن "ولاية الكافل في نكاح مكفولته مقصورة على الدنيئة دون الشريفة التي لها قدر"<sup>(3)</sup>.

هذا بالنسبة للمكفولة، أما الكافل فإن الولاية لا تثبت له إلا بعد غياب الأولياء بالقرابة والعصبات والولاء بالعتق.

وبالنسبة لزمن الكفالة فمنهم من ذهب إلى أن الولاية لا تثبت إلا لمن تمت له عشرة أعوام في كفالتها، وقيل أربعة أعوام، غير أن المختار في المذهب أن المقصود منها (أي الكفالة) إظهار الشفقة والحنان على الصبية<sup>(4)</sup>.

وأخرج علماء المالكية الكافلة في هذه الحالة فهي لا ولاية لها مطلقا، وقيل إنه يجوز ولايتها للمكفولة في زواجها إلا أنها لا تباشر العقد، بل توكل من يعقد لها<sup>(5)</sup>.

### د- الكفالة بالمال

(1) الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، ج5، ص594.

(2) الحرشي: الحرشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج3، ص181.

(3) الحرشي: الحرشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج3، ص181.

(4) الحرشي: المصدر نفسه، ج3، ص181.

(5) الحرشي: المصدر نفسه، ج3، ص181.

الكافل يختلف مفهومه عن مفهوم الولاية بالكفالة على النفس؛ فالكافل في المال يأتي بمعنى الكفيل أي الضامن، والكفالة بهذا المفهوم في اصطلاح الفقهاء هي: "ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة"<sup>(1)</sup>، وتثبت هذه المطالبة في الدين.

وفي هذا الإطار تناول المالكية أحكام كفالة المرأة، وهو ما سأعرض له بالدراسة في الفصل الثاني بحول الله.

ثالثاً: الولاية بالإسلام

## 1- معنى الولاية بالإسلام

لم يرد الحديث عن هذا النوع من الولاية إلا عند المالكية، واصطلحوا عليه بالولاية العامة، أو ولاية عامة المسلمين، أو ولاية الدين، ويقصد بها الولاية التي تثبت لكل مسلم، "فهي لا تختص بشخص دون آخر، بل لكل أحد فيها مدخل"<sup>(2)</sup>، وهو ما دل عليه قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (التوبة: 71).

## 2- أحكام هذه الولاية:

ية بالإسلام هي حق على كل مسلم على سبيل فرض الكفالية، فإذا قام بها بعض المسلمين سقط الفرض عن الباقين<sup>(3)</sup>.

تثبت الولاية العامة على كل امرأة شريفة أو دنيئة، إلا أنه يشترط في الشريفة عدم وجود ولي خاص لنسب أو الولاء أو الكفالة أو السلطنة، بأن لم يعثر عليه أو غاب غيبة بعيدة حتى دخل بها زوجها وطال مكثه معها.

أما الدنيئة فإن تزويج عامة مسلم لها يصح على المشهور إذا لم يوجد ولي خاص مجبر، وهو ما عليه الفتوى لعمل عند المالكية، وكذا يصح نكاحها بولايته إذا وجد الولي الخاص غير المجبر؛ فإن تولى تزويجها مع وجود المجبر، لم يصح النكاح وفسخ أبداً، سواء دخل بها أو لم يدخل، وسواء أجازها المجبر أم لا، فإن دخل بها عزز الزوجان، والمراد بالولي المجبر هنا هو كالأب في ابنته، والسيد في أمته، والوصي في البكر<sup>(4)</sup>.

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج7، ص163.

(2) الحرشي: الحرشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج3، ص181 و182.

(3) الحرشي: المصدر نفسه، ج3، ص182.

(4) الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، ج5، ص60.

## أسباب الولاية بالنيابة

الولاية بالنيابة هي تفويض الولي الأصلي التصرف في شؤون المولى عليه إلى شخص آخر بطريق الوكالة أو الوصاية، وفيما يأتي بيان لهذين السببين:

### الفرع الأول: الولاية بالوصاية

الوصي هو كل من فوض إليه الولي التصرف في شؤون المولى عليه بعد مماته كما تقدم في ألفاظ الولاية.

أولاً: حكم الولاية بالوصاية

نيابة الوصي عن الولي في الأموال قد اتفق العلماء على جوازها<sup>(1)</sup>، واختلفوا في نيابته على نفس المولى عليه في النكاح على ثلاثة أقوال:

#### 1- القول الأول

ذهب الحنفية في ظاهر الرواية، والشافعية، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد، والثوري، والشعبي، والنخعي، وابن المنذر، إلى أن الولاية في النكاح لا تستفاد بالوصية<sup>(2)</sup>.

#### 2- القول الثاني:

وهو للمالكية، وإحدى الروايتين عن الحنابلة، وقد ذهب أصحاب هذا القول إلى أن الولاية تستفاد بالوصية<sup>(3)</sup>.

#### 3- القول الثالث:

وهو رواية ثالثة عن الحنابلة، وذهب أصحاب هذا القول أن الولاية تستفاد بالوصية فقط إذا لم يكن للمرأة من يتولى تزويجها من العصبية<sup>(4)</sup>.

(1) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج 28، ص 22. و: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 352. و: الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، ج 6، ص 638. و: النووي: المجموع، مصدر سابق، ج 13، ص 346.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج 3، ص 287 و 288. و: الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج 5، ص 19. و: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 354.

(3) الحرشي: الحرشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج 3، ص 102. و: ابن قدامة: المصدر نفسه، ج 7، ص 354.

(4) ابن قدامة: المغني، مصدر ال سابق، ج 7، ص 354.

## 1- أدلة القول الأول

استدل هذا الفريق على ما ذهب إليه بأدلة من السنة والمعقول كما يأتي:

أ- من السنة بما روى ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: "زوجني قدامة بن مظعون ابنة أخيه عثمان بن مظعون فأتى قدامة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: أنا عمها ووصى أبيها، وقد زوجتها من عبد الله بن عمر، فقال -صلى الله عليه وسلم-: "إنها يتيمة لا تنكح إلا بإذنها"<sup>(1)</sup>.

ويؤخذ من الحديث أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أبطل وصية عثمان بن مظعون لأخيه قدامه في ابنته، وهو صريح في منع الولاية في النكاح بالوصية.

### ب- من المعقول

بأن ولاية النكاح لها من يستحقها بالشرع فلا يجوز نقلها بالوصية كالوصية بالنظر في المال مع وجود الجدل<sup>(2)</sup>.

وأن الوصي أجنبي من المرأة فلا يسمى وليا فيكون عقده باطلا<sup>(3)</sup>.

ولأنها ولاية تنتقل إلى غيره شرعا، فلم يجز أن يوصى بها كالحضانة، ولأنه لا ضرر على الوصي في تضييعها ووضعها عند من لا يكافئها، ثبت له الولاية كالأجنبي ولأنها ولاية نكاح فلم تجز الوصية بها كولاية الحاكم<sup>(4)</sup>.

## 2- أدلة القول الثاني

استدل أصحاب هذا القول القائلين بثبوت الولاية بالوصاية في النكاح بأدلة من المعقول كما يأتي:

- إن ولاية النكاح ثابتة للأب، جازت وصيته بها كولاية المال، ولأنه يجوز أن يتسبب فيها في حياته فيكون نائبه قائما مقامه بعد موته، فجاز أن يستتبع فيها كولاية المال<sup>(1)</sup>.

(1) النسائي: سنن النسائي الكبرى، باب استئذان البكر في نفسها، (رقم 5372)، ج 3، ص 280. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب ما جاء في إنكاح الثيب،

(رقم 13458)، ج 7، ص 118.

(2) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 354.

(3) الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج 2، ص 53.

(4) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 354.

أجيب عن هذا بأن الولاية على المال تسند للأوصياء، والولاية في النكاح تسند إلى الأولياء<sup>(2)</sup>. ولكن يمكن الإجابة عن المماثلة بين الوصية والوكالة أنها غير ممكنة؛ لأن الوصية لا تثبت إلا بعد الموت فتنتقل الولاية إلى غير الولي وهو ممتنع، فالولي أولى منه وأحق، بخلاف الوكالة فإن تفويض التصرف فيها ممكن لأنها تكون حال حياة الولي.

### 3- أدلة الفريق الثالث:

استدل هذا الفريق بدليل المعقول فقالوا:

- إن كان لها عصبه لم تجز الوصية بنكاحها لأنه يسقط حقهم بوصيته، وإن لم يكن عصبه جاز لعدم ذلك<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: الولاية بالوكالة

لقد سبق في تعريفنا للوكالة بأنها تفويض التصرف لمن له القدرة على مباشرته حال الحياة، وقد أبيحت رفعاً للحرج المتوقع في حياته إما للعجز عن التصرف الرشيد، أو العجز عن حفظ أمواله، أو رعاية شؤون المولى عليه من تزويج وإدارة لمصالحه المالية، سواء في حضرة الولي أو غيبته، وسواء كان ولياً مجبراً أو غير مجبر كما في ولاية النكاح.

أولاً: الدليل على مشروعية الولاية بالوكالة:

دل على هذا الجواز أدلة من الكتاب والسنة كالاتي:

1- أما من الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى

طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾ (الكهف:19)، وهذا نوع من التوكيل بتفويض التصرف لأحدهم لينوب عن الآخرين<sup>(4)</sup>.

2- وأما من السنة فقد دل على جواز الولاية بالوكالة من السنة نصوص كثيرة نذكر منها:

(1) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج7، ص354.

(2) الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج2، ص53.

(3) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج7، ص354.

(4) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج19، ص2.

- 1- حديث الشعبي عن فاطمة بنت قيس -رضي الله عنها- قالت: "طلقني زوجي ثلاثا ثم خرج إلى اليمن فوكل أخاه بنفقتي فخاصمته عند رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى"<sup>(1)</sup>. "ففي هذا جواز التوكيل بالاتفاق"<sup>(2)</sup>. وهي ولاية بالوكالة في المال.
- 2- عن عقبه بن عامر أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "إذا أنكح الوليان فالأول أحق"<sup>(3)</sup>، وفي هذا الحديث دلالة على جواز الوكالة في النكاح، "ولأنه لا يكون نكاح وليين متكافئا حتى يكون للأول منهما بوكالة منها"<sup>(4)</sup>.

#### ثانيا: تصرفات الوكيل بالنسبة للموكل

يعتبر الموكل أصلا في الولاية، والوكيل تابع له؛ لأن نفاذ تصرفاته هو لعله الولاية لا الملك، وهذه الولاية مستفادة من الموكل بطريق الإنابة "بإيجاب أصل الحكم للموكل ونسبة الحقيقة المقررة بالشريعة بإثبات توابع الحكم للوكيل توفيرا على الشبهين حظهما من الحكم، ولا يمكن الحكم بالعكس"<sup>(5)</sup>. ولأنه نائب فيثبت له مثل ما ثبت لمن ينييه، وكذلك الحكم في السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج فيكون المأذون له قائما مقامه"<sup>(6)</sup>.

(1) الدارمي: سنن الدارمي، باب في المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة أم لا، رقم (2274)، ج2، ص218. و: أبو داود: سنن أبي داود، باب في نفقة المبتوتة، رقم (2288)، ج2، ص287.

(2) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج19، ص2.

(3) البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب إنكاح الوليين، رقم (13584)، ج7، ص141.

(4) الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج5، ص12.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج6، ص33-34.

(6) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج5، ص51. و: المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج2، ص476.

# حكم ولاية المرأة

جامعة الأمير  
عبد القادر للعلوم الإسلامية



# ولاية المرأة على النفس

تمهيد حول معنى الولاية على النفس  
المطلب الأول: ولاية المرأة في النكاح  
المطلب الثاني: ولاية المرأة بالحضانة  
المطلب الثالث: ولاية المرأة بالرضاع

## تمهيد في معنى الولاية على النفس

قد أشرت في الفصل الأول في أنواع الولاية إلى معنى الولاية على النفس، وهي قيام الولي على شؤون المولى عليه المتعلقة بشخصه ونفسه، بتنظيفه وغسل ثيابه وإطعامه وتأديبه وتعليمه وتطبيبه وتزويجه، وغيرها من الأمور التي فيها رعاية لنفس المولى عليه وتعهدده.

وفيما يأتي أتناول أحكام ولاية المرأة على النفس، أي ما يجوز للمرأة مباشرته والتصرف فيه وولايته بالنسبة لنفس المولى عليه، وما لا يجوز لها من ذلك، سواء كان على نفسها أم على نفس غيرها، من بداية وجود الإنسان وولادته حيا إلى حيث تنتهي ولايتها عليه شرعا.

## ولاية ا

### تمهيد ولاية التزويج:

عرفت فيما سبق الولاية عموماً، وهنا في باب النكاح يمكن تعريفها خصوصاً بأنها ثبوت حق مباشرة عقد الزواج لمن ثبتت له القدرة شرعاً، بسبب من الأسباب المتفق عليها وهي الصغر والجنون والرق، أو المختلف فيها وهي محل بحثي فيما يأتي:

### ولاية :

اختلف الفقهاء في مدى ضرورة اشتراط الولي في النكاح؛ فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الولي شرط صحة في عقد النكاح، بحيث إذا فقد لم يقع النكاح، وإذا وقع بدونه كان باطلاً، وهذا القول مروى عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة، وإليه ذهب سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز والثوري وابن أبي ليلي<sup>(250)</sup> وابن شبرمة<sup>(251)</sup> وابن المبارك وغيرهم<sup>(252)</sup>.

بينما لم يقل بضرورة اشتراطه الحنفية؛ فيجوز للمرأة المكلفة أن تتولى عقد النكاح سواء كانت بكرًا أم ثيبًا، من الكفاء ومن غير الكفاء، فالنكاح صحيح، إلا أنه للولي حق الاعتراض إذا كان الزوج غير كفء، وهذا القول مروى عن عمر وعلي وابن عمر وعائشة<sup>(253)</sup>.

وقد استند كل من الفريقين إلى جملة من الأدلة نعرضها فيما يأتي:

(250) هو محمد بن عبد الرحمن ابن أبي ليلي، العلامة، الإمام، مفتي الكوفة وقاضيها، ولد سنة نيف وسبعين، أخذ العلم عن الشعبي، وعطاء بن أبي رباح وغيرهم، قال عنه أحمد: كان سيء الحفظ، مضطرب الحديث، وكان فقيهاً، مات سنة ثمان وأربعين ومئة. أنظر: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي: سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرنؤوط وحسين الأسد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9، (1413هـ، 1993م)، ج5، ص468-476. و: الشيرازي أبو إسحاق: طبقات الفقهاء، تحقيق إحسان عباس، دار الزائد العربي، بيروت، لبنان، ط1، (1970م)، ج1، ص84.

(251) هو عبد الله بن شبرمة بن حسان الضبي، الإمام العلامة، ولد سنة اثنتين وسبعين من الهجرة، كان فقيهاً كوفياً، أخذ الفقه عن الشعبي، والحسن البصري، وأنس بن مالك، وعنه سفيان الثوري والحسن بن صالح، توفي سنة أربع وأربعين ومئة. أنظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، المصدر نفسه، ج6، ص348. و: الشيرازي: طبقات الفقهاء، المصدر نفسه، ج1، ص84.

(252) الخطاب: مواهب الجليل، المصدر السابق، ج5، ص187. و: القرطبي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج3، ص72. و: الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج5، ص12. و: الشافعي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج1، ص172. و: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج7، ص337. و: الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (د.ط)، (د.س)، ج3، ص9.

(253) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج5، ص81. و: ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج3، ص117. و: ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج3، ص255.

أولاً: أدلة الجمهور ومناقشتها:

استدل الجمهور بأدلة من الكتاب والسنة والآثار والمعقول وهي كما يأتي:

1- :

أ-الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبِنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرْضَوْنَ بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: 232). ووجه الاستدلال على اشتراط الولي في تزويج المولى عليها يظهر من عدة وجوه:

-الوجه الأول: هو سبب نزول الآية<sup>(254)</sup>، حيث نزلت هذه الآية في معقل بن يسار، حيث صح أنه كانت له أختا فزوجها من رجل فطلقها، فلما انقضت عدتها جاء يخطبها، فقال معقل بن يسار: "زوجتك و أفرشتك وأكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها؟ لا والله لا تعود إليها أبدا، قال: وكان رجلا لا بأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه"، فنزلت الآية فقام فزوجها إياه.

ولو لم يكن لمعقل حق الولاية في النكاح لما نزل القرآن معاتباً له على منع أخته من الرجوع إلى زوجها، وقد أضاف النكاح في الآية إلى النساء "لتعلقه بمن وعقده عليهن"<sup>(255)</sup>.

-الوجه الثاني: استناد العضل في الآية إلى الأولياء، والمراد بالعضل هنا المنع<sup>(256)</sup> حيث إن الشارع نهي أولياء المرأة عن منعهم إياها من التزوج ممن ترضاه. ولو جاز أن تتولى المرأة تزويج نفسها لما كان للعضل أي تأثير<sup>(257)</sup>، بل إن النهي عن عضل الأولياء هنا عين الدليل على اشتراطهم في عقد النكاح.

قال الإمام الشافعي: "ولا أعلم الآية تحتل غيره...وهذا أبين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقاً، وأن على الولي ألا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف"<sup>(258)</sup>.

ولو كانت ولاية التزويج إلى المرأة نفسها ما خاطب به أولياءها، بل إن هذه الآية "أصرح آية في اعتبار الولي وإلا لما كان لعضله معنى"<sup>(259)</sup>.

(254) أبو الحسن علي بن أحمد الواحدي: أسباب النزول، دار الباز للنشر والتوزيع- مكة المكرمة، (د.ط)، (د.س)، ج1، ص50.

(255) البهوتي: شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج3، ص16.

(256) أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي: أحكام القرآن، تحقيق علي محمد الجاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، (د.ط)، (د.س)، ج1، ص398.

(257) الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج5، ص12.

(258) الشافعي: المصدر نفسه، ج5، ص12.

(259) محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني: سبل السلام، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط4، (1379هـ- 1960م)، ج3، ص120.

اعترض على هذا الاستدلال أن الخطاب للأزواج المطلقين وليس للأولياء؛ لأنه يحتمل أن المراد من الآية إذا قارين بلوغ أجلهن، لأن الله تعالى خاطب الأزواج فقال: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمَّا أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (البقرة: 231)؛ أي إذا قارين بلوغ أجلهن<sup>(260)</sup>.

أجيب عنه بأن المرأة إذا قاربت بلوغ أجلها، يحظر عليها التزوج بغير زوجها حتى تنقضي عدتها<sup>(261)</sup>، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ (البقرة: 235)، "فلا يأمر بأن لا يمنع من النكاح من قد منعها منه، إنما يأمر بأن لا يمتنع مما أباح لها من هو بسبب من منعها"<sup>(262)</sup>.

ثم إن الإمساك لا يجوز بعد انقضاء العدة<sup>(263)</sup>، وأما إن كان المقصود ببلوغ الأجل بعد انقضاء العدة فلا سبيل للزوج على المرأة حينئذ حتى يكون له عضلها<sup>(264)</sup>.

قال ابن العربي: "وهذا دليل قاطع على أن المرأة لا حق لها في مباشرة النكاح وإنما هو حق الولي خلافاً لأبي حنيفة"<sup>(265)</sup>.

ب-الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾ (البقرة: 221).

ووجه الاستدلال بهذه الآية أن الخطاب موجه للأولياء؛ حيث نخاهم عن إنكاح المولى عليها من المشركين حتى يؤمنوا، دفعا لمفسدة الضرر على المسلمة، ولو لم يكن الخطاب موجهاً للأولياء لما نخاهم عن تزويج المسلمات من المشركين، ولو كانت ولاية النكاح إليهن لما دلت الآية على تحريم ذلك عليهن؛ "لأن القائل بأنها تنكح نفسها يقول بأنه ينكحها وليها أيضاً، فيلزم أن الآية لم تف بالدلالة على تحريم إنكاح المشركين للمسلمات لأنها إنما دلت على نهي الأولياء من إنكاح المشركين لا على نهي المسلمات أن ينكحن أنفسهن

(260) الشافعي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج1، ص172.

(261) الشافعي:، المصدر نفسه، ج1، ص173.

(262) الشافعي: المصدر نفسه، ج1، ص173.

(263) فخر الدين بن ضياء الدين محمد الرازي: التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، (1401هـ-1981م)، ج6، ص114.

(264) الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج5، ص12.

(265) ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج1، ص201.

منهم، وقد علم تحريم نكاح المشركين المسلمات، فالأمر للأولياء دال على أنه ليس للمرأة ولاية في النكاح<sup>(266)</sup>.

وقد قال القرطبي: "في هذه الآية دليل بالنص على أن لا نكاح إلا بولي"<sup>(267)</sup>؛ "حيث خاطب الرجال بتزويج النساء"<sup>(268)</sup>.

لناقش ابن رشد وجه الاستدلال بهذه الآية بعدم صحة الاستدلال بها على اشتراط الولي في النكاح فقال<sup>(269)</sup>: "هو أن يكون خطابا لأولي الأمر من المسلمين أو لجميع المسلمين أخرى منه أن يكون خطابا للأولياء، وبالجملة فهو متردد بين أن يكون خطابا للأولياء أو لأولي الأمر. فمن احتج بهذه الآية فعليه البيان أنه أظهر في خطاب الأولياء منه في أولي الأمر، فإن قيل إن هذا عام والعام يشمل ذوي الأمر والأولياء قيل إن هذا الخطاب إنما هو خطاب بالمنع، والمنع بالشرع، فيستوي فيه الأولياء وغيرهم، وكون الولي مأمورا بالمنع بالشرع لا يوجب له ولاية خاصة في الإذن، أصله الأجنبي، ولو قلنا إنه خطاب للأولياء يوجب اشتراط إذنتهم في صحة النكاح لكان مجملا لا يصح به عمل، لأنه ليس فيه ذكر أصناف الأولياء ولا صفاتهم ولا مراتبهم، والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة".

وقد رد عليه الصنعاني<sup>(270)</sup> من وجوه عدة:

**أولها:** "لقد تكلم صاحب بداية المجتهد على الآية بكلام في غاية السقوط فقال الآية مترددة بين أن تكون خطابا للأولياء أو لأولي الأمر". ويجب بأن تردد معنى الآية بين خطاب الأولياء وأولي الأمر بأن الخطاب موجه للمؤمنين كافة وهم الأولياء، ومنهم الأمراء عند فقدهم أو عضلهم، لأن "السلطان ولي من لا ولي له".

**ثانيها:** أجاب عن قوله "هذا الخطاب إنما هو خطاب بالمنع بالشرع" بنعم.

**ثالثها:** وأجاب عن قوله "والخطاب في الشرع يستوي فيه الأولياء وغيرهم" بأن هذا كلام في غاية السقوط؛ لأن المنع بالشرع هو للأولياء الذين يتولون العقد، ولا دخل للأجنبي في هذا المنع، فهو لا ولاية له في النكاح على أجنبية عنه، فلا معنى لنهييه عما لم يكلف به.

(266) الصنعاني: سبل السلام، مصدر سابق، ج3، ص120.

(267) القرطبي: تفسير القرطبي، مصدر سابق، ج3، ص72.

(268) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحراني: مجموع الفتاوى، تحقيق أنور الباز وعامر الجزائر، دار الوفاء، ط3، (1426هـ-2005م)، ج32، ص103.

(269) ابن رشد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي أبو الوليد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر-بيروت، (د.ط)، (د.س)، ج2، ص9.

(270) الصنعاني: سبل السلام، مصدر سابق، ج3، ص121.

رابعها: وأجاب عن قوله "ولو قلنا: إنه خطاب للأولياء لكان مجملا لا يصح به عمل " أن الخطاب للأولياء ليس بمجمل؛ لأن "الأولياء معروفون في زمان من أنزلت عليهم الآية، وقد كان معروفا عندهم، ألا ترى إلى قول عائشة: "يخطب الرجل إلى الرجل وليته" فإنه دال على أن الأولياء معروفون، وكذلك قول أم سلمة له -صلى الله عليه وسلم- "ليس أحد من أوليائي حاضرا".

ج-الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ (النساء:34)، وقوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ﴾ (القصص:27). وهاتين الآيتين واضحتين في أن الخطاب موجه لأولياء المرأة، والولي هو القائم على شؤونها، ومن بينها ولاية تزويجها، والآية الثانية هي شرع من قبلنا وهو شرع لنا ما لم ينسخ، وقد دل عليه في شرعنا ما يؤيده من أدلة الكتاب التي أوردتها.

د-الدليل الرابع: قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ (النور:32). ووجه الاستدلال يظهر من وجهين:

- أن الله تعالى خاطب الرجال دون النساء، ولو كان الأمر إليهن لذكرهن<sup>(271)</sup>.

- إن لفظ "أنكحوا" أمر للأولياء بإنكاح الحرائر، والأسياذ بإنكاح العبيد والإماء<sup>(272)</sup>.

اعترض على هذا بأن الخطاب في قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ هو للأزواج<sup>(273)</sup>.

أجيب عنه بأن الخطاب للأولياء وليس للأزواج، ولو أراد به الأزواج لقال: "وانكحوا"، بغير همز<sup>(274)</sup>.

## 2- من السنة: واستدلوا بما يأتي:

أ-الدليل الأول: حديث النبي -صلى الله عليه وسلم-: "لا نكاح إلا بولي"<sup>(275)</sup>.

(271) القرطبي: تفسير القرطبي، مصدر سابق، ج3، ص73.

(272) ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج3، ص1376.

(273) القرطبي: تفسير القرطبي، مصدر سابق، ج12، ص239.

(274) القرطبي: تفسير القرطبي، مصدر سابق، ج12، ص239.

(275) الدارمي: سنن الدارمي، باب النهي عن النكاح بغير ولي، رقم (2183)، ج2، ص185. و: أبو داود: سنن أبي داود، باب في

الولي، رقم (2087)، ج2، ص191. و: ابن ماجه: سنن ابن ماجه، باب لا نكاح إلا بولي، رقم (1881)، ج1، ص605. و:

الترمذي: سنن الترمذي، باب لا نكاح إلا بولي، رقم (1101)، ج3، ص407. و: الدارقطني: سنن الدارقطني، باب لا نكاح إلا

بولي، رقم (8)، ج3، ص220. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب لا نكاح إلا بولي، رقم (13389)، ج7، ص177.

الحديث صريح في دلالة على ضرورة اشتراط الولي في النكاح، فالنفي الوارد فيه يدل على نفي الصحة عن النكاح الخال من الولي، باعتبار أن الأصل في النكاح الصحة لا الكمال، أي نفي الحقيقة الشرعية؛ لأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية، أي لا نكاح شرعي إلا بولي، وبذلك لا أثر لنكاح بلا ولي شرعاً، وإن وقع فهو باطل<sup>(276)</sup>. ومدار العمل في هذا الباب على هذا الحديث عند أهل العلم ومنهم: عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وأبو هريرة، وعائشة. وبه قال من التابعين: سعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلي، وابن شبرمة، وابن المبارك وغيرهم<sup>(277)</sup>.

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث من وجوه:

- من جهة الإسناد: هذا الحديث مضطرب بين الرفع والإرسال، والوصل والانقطاع<sup>(278)</sup>.

جاء في شرح معاني الآثار أنه ترجح رواية الإرسال على الرفع، لأن هذا الحديث قد روي من طريقين: من طريق إسرائيل بالرفع ومن طريق شعبة وسفيان الثوري بالإرسال، وشعبة وسفيان أحفظ وأتقن للحديث من إسرائيل، بل إن كلا منهما حجة على إسرائيل إذا انفرد فكان بالضرورة أن يكون مرسل<sup>(279)</sup>.

والقول بأن الحديث مرسل يلزم القائلين باشتراط الولاية في النكاح بناء على أصلهم في رد الاحتجاج بالمرسل<sup>(280)</sup>.

أجيب عنه من عدة وجوه<sup>(281)</sup>:

(276) الصنعاني: سبل السلام، مصدر سابق، ج3، ص117. و: محمد بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأختيار، إدارة الطباعة المنيرية، (د.ط)، (د.س)، ج6، ص178.

(277) القرطبي: تفسير القرطبي، مصدر سابق، ج3، ص72. و: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج7، ص337.

(278) ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج3، ص259.

(279) أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي: شرح معاني الآثار، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، (1399هـ)، ج3، ص8.

(280) القرطبي: تفسير القرطبي، مصدر سابق، ج3، ص72.

(281) القرطبي: المصدر نفسه، ج3، ص72 و73. و: أبو أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود،

دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، (1415هـ)، ج6، ص71. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، ج7، ص108. و: محمد بن

عبد الله أبو عبد الله النيسابوري: المستدرک علی الصحیحین، تحقیق مصطفی عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت،

ط1، (1411هـ-1990م)، ج2، ص184.



- إن هذا الحديث صحيح، قد صححه بعض المتقدمين من أئمة الحديث كالترمذي والحاكم وابن حبان وابن خزيمة.

- إن إسرائيل<sup>(282)</sup> يرجح في حفظه وإتقانه في هذا الحديث، وإن كان شعبة والثوري أجل منه فهو حجة في حديث جده أبي إسحاق.

- إن وصل إسرائيل لهذا الحديث هو زيادة ثقة، وليس دون من أرسله، وزيادة إذا كان هذا حالها فهي مقبولة.

- إن إسرائيل قد وافقه غيره وتابعوه على وصل الحديث، وجاء في سنن البيهقي أنه ثقة.

- ما ذكره الترمذي، وهو أن سماع الذين وصلوه عن أبي إسحاق كان في أوقات مختلفة، وشعبة والثوري سمعاه في مجلس واحد.

- إن الطعن في هذا الحديث بالإرسال مبني على رد الاحتجاج بالمرسل، والخلاف فيه مشهور، في قبوله مطلقاً، أو رده مطلقاً، أو قبوله بشروط وهو الصحيح.

- أما عن انقطاع الحديث فقد ورد بروايته متصلاً من طريق إسرائيل بدون خلاف، كما روي متصلاً من طريق آخر.

- من جهة دلالة: اعترض بما يأتي:

- إن النفي في الحديث هو للكمال والاستحباب وليس للصحة، ووجه هذا الاستحباب أن المرأة لا تباشر عقد النكاح لئلا تنسب إلى الوقاحة، ولكن هذا لا يمنع صحة العقد<sup>(283)</sup>، ثم إن الحديث إذا حمل على الصحة فإنه سيعارض أحاديث أخرى تدل على عدم اشتراط الولي، ومنها حديث ابن عباس أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- قال: "الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها"، وهو حديث صحيح، رواه مسلم.

أجيب عن هذا الاعتراض بأن حمل النفي على الكمال والاستحباب خلاف الأصل في النصوص الشرعية، بمعنى أن النكاح بغير ولي غير صحيح شرعاً<sup>(284)</sup>.

(282) هو إسرائيل بن أبي إسحاق السبيعي الهمداني، أبو يوسف الكوفي، ثقة، تكلم فيه بلا حجة، مات سنة ستين وقيل بعدها. أنظر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: تقريب التهذيب، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، (1415هـ-1995م)، ج1، ص88.

(283) ابن عابدين: حاشية رد المختار، مصدر سابق، ج3، ص60.

(284) البهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، ج5، ص48.

أما ترجيح حديث ابن عباس على اعتبار صحته، فيجاب عنه بأنه قد ثبتت صحة حديث: "لا نكاح إلا بولي" كما أسلف.

كما أن المراد بالمرأة أحق بنفسها هو اعتبار الرضى منها جمعا بين الأخبار (285).

كما أوجب عنه بأن قوله -صلى الله عليه وسلم- "لا نكاح إلا بولي"، يقتضي أن يكون رجلا، ولو كانت هي المراد لقال: لا نكاح إلا بولية، كما يدل على ذلك أحاديث أخرى، كحديث عائشة: "أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل..." الذي هو نص في إبطال النكاح بغير ولي من غير تخصيص ولا تمييز (286).

- اعترض أيضا بأن لفظ "الولي" مجمل، فهو يحتمل اشتراط الولاية في النكاح، ويحتمل غيره، ومع هذا الاحتمال يبطل الاستدلال (287).

أوجب عنه بما يأتي:

- إن سبب نزول الآية "فلا تعضلوهن" الذي كان بسبب حديث معقل بن يسار قد دل على أن المرأة لا ولاية لها على نفسها، ولو كان لها ذلك لبين الشارع بأنه لا سبيل لأخيها عليها حتى يعضلها عن الزواج (288)، وكما هو معلوم في أصول الفقه أن البيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة.

- أنه قد عرف لفظ الولي بين الصحابة أنه يراد به الرجل، كما قالت عائشة -رضي الله عنها- "يخطب الرجل إلى الرجل وليته"، وقول أم سلمة: "ليس أحد من أوليائي حاضرا..." (289).

- إن من يقوم على شؤون نفسه لا يسمى وليا، ولو جاز ذلك في الولاية لجاز مثله في الشهادة.

**ب- الدليل الثاني:** حديث عائشة -رضي الله عنها- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "أبما امرأة بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له" (290).

(285) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج 16، ص 149.

(286) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج 9، ص 87.

(287) الصنعاني: سبل السلام، مصدر سابق، ج 3، ص 121.

(288) الصنعاني: المصدر نفسه، ج 3، ص 120.

(289) الصنعاني: المصدر نفسه، ج 3، ص 121.

(290) الدارمي: سنن الدارمي، باب النهي عن النكاح بغير ولي، رقم (2184)، ج 2، ص 185. و: ابن ماجه: سنن ابن ماجه، باب لا

نكاح إلا بولي، رقم (1879)، ج 1، ص 605. و: الترمذي: سنن الترمذي، باب لا نكاح إلا بولي، رقم (1102)، ج 3،

دل هذا الحديث بنصه على بطلان النكاح الذي تباشره المرأة بغير إذن وليها، وهو عام في كل امرأة؛ لأن " أيما " الواردة في الحديث من صيغ العموم، وبذلك تسلب جميع النساء ولاية النكاح، سواء كانت صغيرة أم كبيرة، بكراً أم ثيباً<sup>(291)</sup>، ويفيد هذا خروج الرجال عن حكم النساء في ولاية النكاح لتخصيصهن بالذكر<sup>(292)</sup>.

ودل التكرار للفظ "باطل" على التأكيد على بطلان كل نكاح كانت فيه المرأة وليا على نفسها، كما دل على أن الولاية حق من حقوق الولي تجاه موليته<sup>(293)</sup>؛ لأن التكرار فيه زيادة في البيان وتوكيد للحكم<sup>(294)</sup>.

قال الماوردي: " وهذا نص في إبطال النكاح بغير ولي من غير تخصيص ولا تمييز "<sup>(295)</sup>.

وأما عبارة "فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له" فقد دلت على أن المرأة إذا عضلها أولياؤها أن يزوجه السلطان<sup>(296)</sup>.

يفهم من هذا في حال وجود أوليائها فإن ولاية عقد النكاح إليهم، ولا ولاية لها، ويؤكد هذا المعنى في الحديث نفسه أمران:

- التكرار في الحديث بالبطلان لكل نكاح امرأة لم يتول عقده ولي.

- أنه إذا عدم أولياؤها فالسلطان وليها في ذلك، ولو كانت تجوز ولايتها لعقد النكاح لما انتقلت إلى السلطان.

اعترض على هذا الحديث بجملة من الاعتراضات كما يأتي:

- إن الزهري<sup>(297)</sup> وهو راوي الحديث قد سئل عنه فأنكره، وهذا يضعف الحديث<sup>(298)</sup>.

ص407. و: الدارقطني: سنن الدارقطني، باب النكاح، رقم (10)، ج3، ص221. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب النكاح لا يقف على الإجازة، رقم (13490)، ج7، ص124.

(291) أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري: تحفة الأحوذى شرح جاع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)، (د.س)، ج4، ص192.

(292) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج9، ص100.

(293) أبو العلا المباركفوري: تحفة الأحوذى، مصدر سابق، ج4، ص192.

(294) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج9، ص101.

(295) الماوردي: المصدر نفسه، ج9، ص87.

(296) الماوردي: المصدر نفسه، ج9، ص103.

- إن عائشة - رضي الله عنها - قد عملت بخلاف هذا الحديث الذي روته، وكذا الزهري، فكان دليلاً آخر على ضعف الحديث.

- قد دل الحديث بمفهومه على صحة عقد المرأة إنكاح نفسها إذا أذن وليها.

- جاء في بعض ألفاظ هذا الحديث " بغير إذن مواليها " بدل "وليها"، فدل على أن المراد اشتراط الولاية في نكاح "المولاة" وهذا مما لا خلاف فيه.

أجيب عن هذه الاعتراضات بما يأتي:

- أن الزهري قد يكون نسي ما رواه، وعلى فرض ذلك فإن النسيان لا يرد الحديث لأمرين:

أحدهما: لا يلزم من نسيان الزهري للحديث أن يكون سليمان بن موسى<sup>(299)</sup> وهم فيه،

وسليمان بن موسى ثقة، وقد ينسى الثقة ما رواه لكن ذلك لا يرد به الحديث<sup>(300)</sup>.

وثانيها: إن لكل من رواة هذا الحديث متابعاً، فلم ينفرد برواية هذا الحديث ابن جريج عن سليمان

ابن موسى ولا سليمان بن موسى عن الزهري، ولا الزهري عن عروة ابن الزبير عن عائشة، فلا تعتل هذه

(297) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري، من بني زهرة بن كلاب من فريش، تابعي، من أهل المدينة، ولد سنة ثمان وخمسين من الهجرة، أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء، كان يحفظ ألفين ومئتي حديث، نصفها مسنداً، استقر بالشام، ومات بشعب آخر حد الحجاز وأول حد فلسطين، سنة أربع وعشرين ومئة. أنظر: ابن خلكان أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط1، (1971هـ)، ج4، ص177 و 178. و: الذهبي أبو عبد الله شمس الدين: تذكرة الحفاظ، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)، (د.س)، ج1، ص113.

(298) الحاكم: المستدرک على الصحيحين، مصدر سابق، ج2، ص182.

(299) هو سليمان بن موسى الأشدق الصدوق الأصدق الفقيه الأحقق مولى بني أمية، روى عن أبي أمامة ووائلته والزهري وغيرهم، وعنه ابن جريج، والأوزاعي وغيرهم، فقيه الشام في زمانه، توفي سنة تسع عشرة ومئة. أنظر: ابن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب، دار الفكر للطباعة والنشر، ط1، (1404هـ-1984م)، ج4، ص197. و: أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني: حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، (1405هـ)، ج6، ص87.

(300) الحاكم: المستدرک على الصحيحين، مصدر سابق، ج2، ص182. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، ج7، ص106. و:

الصنعاني: سبيل السلام، مصدر سابق، ج3، ص118.

الروايات بحديث ابن علي<sup>(301)</sup>، ولا "يضر إنكار الزهري له لأنه من نسي شيئاً بعد أن حفظه لم يضر ذلك من حفظه عنه"<sup>(302)</sup>.

- كما أن هذا الحديث صحيح؛ لأنه قد رواه عن الزهري ثقات، ومنهم سليمان بن موسى، ورواه آخران غير الزهري عن عروة، فلم يصح إضافة إنكاره إلى الزهري مع عدد الرواة الذين رووه عنه، ولو صح إنكاره له لما أثر فيه مع رواية غير الزهري له عن عروة<sup>(303)</sup>.

- فهذا الحديث أشهر من أن ينكر الزهري سليمان بن موسى ولا يعرفه، "وليس جهل المحدث بالراوي عنه مانعا من قبول روايته عنه، ولا معرفته شرطاً في صحة حديثه"<sup>(304)</sup>، كما أنه "لا اعتبار بإنكار المحدث للحديث بعد روايته عنه، وليس استدامة ذكر المحدث شرطاً في صحة حديثه"<sup>(305)</sup>.

- وأما عمل الزهري بخلاف ما روى، فإن الزهري قد سئل عن الرجل يتزوج بغير ولي، فقال: "إن كان كفؤاً لم يفرق بينهما"<sup>(306)</sup>.

- وقد أوجب بأن خلاف الراوي لا يبطل ما رواه، لأن الحجّة في الرواية لا في العمل، ثم إن عائشة في تزويجها لابنة أخيها لم يرد فيه تصريح بمباشرة العقد، وإنما فقط مهدت لأسباب التزويج بالإذن ثم وكل أمر العقد إلى ولي أمرها.

- ويجاب عنه أيضاً بأن ما روته عائشة - رضي الله عنها - من الحديث أثبت عند المحدثين من الأثر الذي روي عنها في نكاح ابنة أخيها<sup>(307)</sup>.

- إن قوله "بغير إذن وليها" تخصيص خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، وذلك أن المرأة إذا تولت أمر تزويج نفسها لم يكن للولي أي إذن<sup>(308)</sup>.

(301) هو إسماعيل بن عليّ الحافظ، الثبت، العلامة، أبو البشر، ولد سنة عشر ومئة، كان ثقة، ورعاً، تقياً، وكان فقيهاً ومفتياً، من أئمة الحديث، حدث عن شعبة وابن جريج وهما من شيوخه، ويروى أنه سيد المحدثين، وقد ولي القضاء، توفي سنة ثلاث وتسعين ومئة. أنظر: الذهبي: تذكرة الحفاظ، مصدر سابق، ج1، ص322 و 323.

(302) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر: الاستدكار، تحقيق سالم محمد عطا و محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1421هـ - 2000م)، ج5، ص392.

(303) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج9، ص87.

(304) الماوردي: المصدر نفسه، ج9، ص87 و 88. و: ابن عبد البر: الاستدكار، مصدر سابق، ج5، ص392.

(305) الماوردي: المصدر نفسه، ج9، ص88.

(306) أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني: مصنف عبد الرزاق، تحقيق عبد الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، ط2، (1403هـ)، ج6، ص196.

(307) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج9، ص88.

- إن هذه العبارة هي مفهوم وهي تعارض منطوق النص القائل باشتراط الولاية، والمنطوق يرجح على المفهوم<sup>(309)</sup>.

- إن قول الحنفية أن "بغير إذن مواليتها" تحمل على الأمة، أما غيرها من الحرة فلها ولاية نكاح نفسها، وبجواب عليه من ثلاثة أوجه<sup>(310)</sup>:

**أولهما:** إن العبد والأمة في الولاية عليهما سواء، فوليهما سيدهما، وبذلك لم يكن لتخصيص الأمة تأثير ولا معنى في النص.

**وثانيهما:** لقد جاء في آخر الحديث: "فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"، "والسلطان لا يكون وليا للأمة وإن عضلها مولاها".

**وثالثها:** أن المولى يطلق على الولي كما قال تعالى: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي﴾ (مریم:5)، "يعني الأولياء، لأنه لم يكن عليه رق فيكون له مولى".

**ج- الدليل الثالث:** حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"<sup>(311)</sup>.

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أنه لا ولاية للمرأة على نفسها ولا على غيرها مطلقا، لا بولاية ولا بوكالة، أذن لها وليها أم لم يأذن لها<sup>(312)</sup>، كما يدل هذا الحديث على بطلان عقد الزواج الذي تولته المرأة، وعلى التقبيح والتنفير منه، لأن ذلك من شأن الزواني اللواتي يعرفن بوقاحتهم وبغيهن. اعترض على هذا الحديث بأنه موقوف على أبي هريرة<sup>(313)</sup>.

أجيب عنه بأن المراد بالوقف وقف الجملة الأخيرة، قال الحافظ ابن حجر: "فتبين أن هذه الزيادة من قول أبي هريرة"، وقد أورده في بلوغ المرام دون هذه الزيادة، وقال: "رجاله ثقات"<sup>(314)</sup>.

(308) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج7، ص337. و: ابن عبد البر: الاستذكار، مصدر سابق، ج5، ص392.

(309) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج7، ص337.

(310) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج9، ص89.

(311) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، باب لا نكاح إلا بولي، رقم (1882)، ج1، ص606. و: الدارقطني: سنن الدارقطني، باب النكاح، رقم (25)، ج3، ص227. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب لا نكاح إلا بولي، رقم (13412)، ج7، ص110.

(312) الصنعاني: سبل السلام، مصدر سابق، ج3، ص120.

(313) الشوكاني: نيل الأوطار، مصدر سابق، ج6، ص178.

(314) الصنعاني: سبل السلام، مصدر سابق، ج3، ص120.

ومع هذا فإن أبا هريرة وهو صحابي لا يمكن أن يقول هذا القول باجتهاده، وقد جاء في روايات أخرى بصيغة الجمع من الصحابة مثل: "وكنا نقول: إن التي تزوج نفسها هي الفاجرة" أو "كنا نعد التي تنكح نفسها هي الزانية"<sup>(315)</sup>.

**د-الدليل الرابع:** حديث عروة بن الزبير أن عائشة -رضي الله عنها- أخبرته أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء: منها نكاح الناس اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليته، أو ابنته فيصدقها، ثم ينكحها، ونكاح آخر...نكاح الاستبضاع...فلما بعث محمد -صلى الله عليه وسلم- بالحق هدم نكاح الجاهلية كله، إلا نكاح الناس اليوم"<sup>(316)</sup>.

وجه الاستدلال من هذا الحديث على اشتراط الولاية في النكاح أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قد أقر نكاح الذي اعتبر فيه الولي، وهدم كل نكاح آخر من أنكحة الجاهلية التي يخلو منها الولي"<sup>(317)</sup>.

**3-من آثار الصحابة:** من بين الآثار الواردة في اشتراط الولي في النكاح ما رواه الحسن البصري قال: قال عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: "أيا امرأة لم ينكحها الولي فنكاحها باطل"<sup>(318)</sup>.

وما 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"<sup>(319)</sup>.

وفي هذا الأثر تأويلان كلاهما يدل على أنه لا نكاح للمرأة إلا بولي"<sup>(320)</sup>:

الأول: "إلا بإذن وليها إن كان واحد، أو ذي الرأي من أهلها إن كانوا جماعة، أو السلطان إن لم يكن لها ولي".

والثاني: "إلا بإذن وليها إن كان لها ولي، فإن لم يكن لها ولي زوجها السلطان بمشورة ذي الرأي من أهلها".

(315) البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب لا نكاح إلا بولي، ج7، ص111.

(316) البخاري: صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب من قال لا نكاح إلا بولي، رقم (4834)، ج5، ص1970.

(317) الصنعاني: سبل السلام، مصدر سابق، ج3، ص120. و: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، (د.ط)، (1379هـ)، ج9، ص186.

(318) البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب لا نكاح إلا بولي، ج7، ص111.

(319) البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب لا نكاح إلا بولي، ج7، ص111.

(320) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج9، ص90.

وكذا ما رواه سعيد بن جبير، عن ابن عباس- رضي الله عنهما- قال: "لا نكاح إلا بولي مرشد، وشاهدي عدل" (321).

وما رواه محمد بن سيرين، عن أبي هريرة- رضي الله عنه- قال: "كانوا يقولون: إن المرأة التي تزوج نفسها هي الزانية" (322).

**4- من المعقول:** استدلل أصحاب هذا القول من المعقول بأن العلة في منع المرأة من ولاية عقد النكاح هو "صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال وذلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة" (323).

وأن البضع أعظم قدرا وأشد خطرا، فوجب إسناد الولاية فيها إلى الرجل لكونه كامل العقل في النظر في مصالح موليته (324).

وأن الأبخاع يعرض لها تنفيذ الأغراض في تحصيل الشهوات القوية التي يبذل لأجلها عظيم المال، ومثل هذا الهوى يغطي عقل المرأة فيحجبه عما يصلحه لضعفه، فتلقي المرأة التي تتولى نفسها لأجل هواها فيما يفسد دنياها وأخرها، فكان ولاية ولي من الرجال عليها أحفظ لها من الوقوع فيما يريدها (325).

كما أن المفسدة إذا حصلت في البضع بسبب زواج غير الكفء حصل به الضرر، وتعدى إلى الأولياء بالعار والفضيحة، ولا يتعدى ذلك إليهم لو حصلت المفسدة في المال بتصرفها، لذلك فلا بد من إسناد الولاية إلى الأولياء دفعا للمفسدة والعار عنهم (326).

وقد أورد الماوردي جملة من دلائل المعقول وهي (327):

- "إن كل ما كان من زوائد عقد النكاح كان شرطا فيه كالشهود، ولأن ما اختص من بين جنسه بزيادة عدد كانت الزيادة شرطا فيه، كالشهادة في الزنا".

وإن المرأة إذا عقدت على نفسها واعترض عليه غيرها في فسخ هذا العقد الذي كان عليها، دل على فساد عقدها، كالأمة والعبد إذا زوجا أنفسهما.

(321) البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب لا نكاح إلا بولي، ج7، ص112.

(322) البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب لا نكاح إلا بولي، ج7، ص111.

(323) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج7، ص337.

(324) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرائي: الفروق، عالم الكتب، بيروت، (د.ط)، (د.س)، ج3، ص136.

(325) القرائي: الفروق، مصدر سابق، ج3، ص136.

(326) القرائي: المصدر نفسه، ج3، ص137.

(327) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج9، ص90 و91.



وأن "من منع من الوفاء معقود العقد خرج من العقد كالمحجور عليه، ولأنه أحد طرفي الاستباحة فلم تملكه المرأة كالطلاق".

وأن للولي على الصغيرة حقين: حق طلب الكفء، وحق في طلب العقد، فإذا بلغت بقي حقه ثابتا في طلب الكفء، فيكون غير مسقط لحقه في مباشرة العقد كالصغيرة.

### ثانيا: أدلة الحنفية ومناقشتها

استدل أصحاب هذا الرأي لما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب والسنة والأثر والمعقول، وتفصيلها كما يأتي:

#### 1- من الكتاب:

أ- الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: 232).

دلت هذه الآية على جواز النكاح الذي تولت المرأة فيه العقد على نفسها بغير ولي، ويظهر هذا من عدة وجوه<sup>(328)</sup>:

أحدها: إضافة النكاح إلى المرأة في لفظ: "ينكحن" من غير شرط إذن الولي.

ثانيها: أن الشارع قد نهي الأولياء عن عضلن من تزويج أنفسهن إذا تم التراضي بين الزوجين. أجيب عن استدلالهم بإضافة النكاح إليهن، بأن المراد بنكاحهن هو ما يعقده لهن أولياؤهن، بدليل مخاطبتهم بالنهي عن الإضرار بمن إذا رغبن في نكاح أزواجهن، ولأن المرأة هي محل العقد وسببه، وقد دل على ذلك سبب النزول الذي كان في حديث معقل بن يسار في عضله مثلما سبق.

وأجيب عن الاستدلال بنهي الأولياء عن العضل بأنه يدل على ثبوت الولاية للمرأة لا لأوليائها، بأنه لو لم يكن الولي يملك ولاية عقد النكاح، لما نهاه عنه كما لا ينهي الأجنبي الذي لا ولاية له عنه<sup>(329)</sup>.

ويجاب عن ذلك أيضا بأن المراد "برفع الجناح عنهن أن لا يمنعن من النكاح، فإن أردنه فلا يدل على تفردهن بغير ولي كما لم يدل على تفردهن بغير شهود"<sup>(330)</sup>.

(328) الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج2، ص100.

(329) الصنعاني: سبل السلام، مصدر سابق، ج3، ص121.

(330) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج9، ص91.

ورد عليه هذا غلط، "لأن النهي يمنع أن يكون له حق فيما نهي عنه، فكيف يستدل به على إثبات الحق" (331) بل وقد ينصرف النهي إلى منعها من الخروج والمراسلة كما لو نهي عن الربا والعقود الفاسدة، لم يكن له حق فيما قد نهي عنه (332).

وجواب هذا أن ولاية الولي ولاية نظر ومصلحة، لذا فإن النهي عن العضل إثبات لحق الأولياء في الولاية، وذلك يوجب عليهم ولاية النظر فيما يصلح شؤون موليائهم، بعدم منعهم من الزواج ممن هو كفاء لهم إذا تراض الطرفان كما تقدم.

ب-الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ (البقرة:234).

وما تدل عليه هذه الآية جواز ولاية المرأة عقد الزواج بنفسها، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾؛ أي يجوز لها أن تفعل في نفسها ما تريد، ومن ذلك تزويج نفسها من غير شرط الولي، لأن اشتراط الولاية لصحة العقد ينافي موجب الآية (333).  
يجاب عنه من وجهين:

أحدهما: أن المراد من الآية جواز اختيار الأزواج ووجوب استئذانهم، لمعرفة رغبتهم أو عدمها في النكاح.

وثانيهما: إن قوله تعالى: ﴿فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، "يقتضي على ما جرى به العرف من المعروف الحسن، وليس من المعروف الحسن أن تنكح نفسها بغير إذن وليها" (334).  
ورد عنه بأن ذلك غلط من وجهين:

أحدهما: عموم لفظ الفعل في نفسها يكون في الاختيار وفي غيره من شؤونها (335).

(331) الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج2، ص100.

(332) الجصاص: المصدر نفسه، ج2، ص100.

(333) الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج2، ص101.

(334) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج9، ص92.

(335) الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج2، ص101.

ويجاء عن هذا بأن الآية تدل على رفع الجناح عما كان محظورا على المرأة حال العدة من وفاة زوجها، ومن بينها النكاح، أما بعد انقضاء العدة فقد أبيض لها ما كان محظورا من التزين والإحداد والخروج، وهذا ما لا خلاف فيه، أما النكاح فيثبت لها حق اختيار الزوج والرضى به، بينما العقد فقد قامت الأدلة من السنة للدلالة على أنه بيد أوليائها<sup>(336)</sup>.

وثانيها: "أن اختيار الزوج لا يحصل لها به فعل في نفسها، وإنما يحصل بالعقد الذي يتعلق به أحكام النكاح"، ولأن الاختيار قد ذكر مع العقد بقوله تعالى: "إذا تراضوا بينهم بالمعروف"<sup>(337)</sup>.

أجيب عن هذا بأن قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَا فِي أَنْفُسِنَا بِالْمَعْرُوفِ﴾، خطاب للأولياء، ولولا أن العقد لا يصح إلا من الولي لما كان مخاطبا به<sup>(338)</sup>.

وإن فعل المرأة المتوفى عنها زوجها في نفسها قد حصل بما كان محظورا من التزين والتطيب الخروج وكذا اختيار الأزواج، ووجوب استئذان وليها إياها، وإن عضل كان لها حق تولية الحاكم لتزويجها من الكفء الذي ترغب، وبهذا كله يحصل لها فعل في نفسها، أما مباشرة العقد فليس في أي وجه من تحصيل فعلها في نفسها حقيقة، لأن الفعل الحقيقي لغيرها وهو الزوج لما كان بعيدا<sup>(339)</sup>.

أما إن اختيار الأزواج مذكور في قوله تعالى: "إذا تراضوا بينهم بالمعروف"، فيجاء عنه بأن هذا أدل معنى على أن العقد هو من شأن طرف ثالث غير الزوجين الذين تراضوا، إذ لو كان عقدها مع زوجها صحيحا لما كانت هناك حاجة لذكر التراضي بينهما، ولكن الإكراه أو المنع قد يتصور من طرف ثالث، وهو الولي الذي يمنع المرأة من رغبتها في التزوج من هذا الزوج الكفء الذي رضيت به ورضي بها<sup>(340)</sup>.

ومقتضى ذلك كله أنه على الولي أن يقوم بتزويجها ما دام قد وجد الرضى والكفاءة وهو ما يفهم من النهي عن العضل.

ج- الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ (البقرة: 230).

(336) عوض بن رجاء العوفي: الولاية في النكاح، مرجع سابق، ج 1، ص 161 .

(337) الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج 2، ص 100.

(338) الرازي: التفسير الكبير، مصدر سابق، ج 6، ص 129 .

(339) عوض بن رجاء العوفي: الولاية في النكاح، مرجع سابق، ج 1، ص 161 و 162.

(340) ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج 1، ص 208 إلى 212.

ووجه الاستدلال بهذه الآية على عدم اشتراط الولي في النكاح يظهر من وجهين<sup>(341)</sup>:

- قوله تعالى: ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ ففيه أضاف النكاح إليها، وغاية ما تدل عليه الآية أن انتهاء حرمة التزوج من زوجها الأول يكون عند إنكاحها نفسها من زوج آخر غير زوجها الأول.

- قوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا ﴾ وفيه إضافة للرجعة إلى الزوجين من غير ذكر للولي، وهو ما يدل على صحة عقد نكاح المرأة نفسها من غير مباشرته من الولي.

وقد أجيب عن هذا الاستدلال بما يأتي:

- أن المراد بالإنكاح في الآية النكاح وهو ما يعقده الولي للمرأة، وليس ما تتولاه هي بنفسها، وإضافة النكاح إليها إنما هي محله كما سبق بيانه.

- إن المراد بالنكاح في قوله تعالى: ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾، الوطاء لا العقد؛ وهو ما أثبتته السنة بعدم حل المطلقة لزوجها الأول إلا بعد أن تذوق عسيلة الثاني<sup>(342)</sup>.

د- الدليل الرابع: قوله تعالى: ﴿ وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لِّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ (الأحزاب: 50).

ووجه الاستدلال من الآية أن النكاح قد انعقد في الآية بعبارة المرأة بلفظ الهبة، بل قد قيل أن هذه الآية نص في التدليل على عدم اشتراط الولاية في عقد النكاح<sup>(343)</sup>.

إلا أن هذا الاستدلال محل نظر من عدة وجوه:

الوجه الأول<sup>(344)</sup>: إن أمر الواهبة نفسها بدون مهر ولا ولي خالص للنبي - صلى الله عليه وسلم - دون غيره من أمته، فالخطاب هنا في حق النبي - صلى الله عليه وسلم وحده - ودل على ذلك منطوق الآية: ﴿ خَالِصَةً لِّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾.

(341) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج2، ص248. و: الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج2، ص100.

(342) ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج1، ص198 و 199.

(343) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج2، ص248.

(344) ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج3، ص156، و: القرطبي: تفسير القرآن، مصدر سابق، ج14، ص210 و 211.

و: الخرشبي: شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج3، ص163. و: الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج5، ص141. و: أحمد بن

محمد بن عبد الله بن محمود المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، (1377هـ،

1957م)، ج8، ص46.

إقتادة: "ليس لامرأة تهب نفسها لرجل بغير ولي ولا مهر إلا للنبي - صلى الله عليه وسلم، فكانت هذه الحادثة وهي النكاح بغير ولي من خصائصه - صلى الله عليه وسلم" (345).

**الوجه الثاني (346):** القول بأن هذا النكاح قد كان بلفظ الهبة فيدل على أنها تملك إنكاح نفسها لأنها تملك هبته، فيجاب عليه بأن هذا الاستدلال ليس فيه أي ذكر لإسقاط الولي، وهو ما يستفاد مما جاء بعد ذكر لفظ الهبة فقال تعالى: ﴿إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا﴾ ، وهذا ما يدل على أن الواهبة لم تحل للنبي - صلى الله عليه وسلم - بمجرد الهبة، وإنما الأمر يعود إليه بعد ذلك في قبول النكاح أو تركه، أما لفظ الهبة فلا يدل على أكثر من إسقاط الصداق الذي هو حق خالص للمرأة.

## 2- من السنة:

استدل هذا الفريق على عدم اشتراط الولي في النكاح بأدلة من السنة كما يأتي:

**أ- الدليل الأول:** حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "الأمم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها" (347).

ووجه الاستدلال من الآية أن المرأة لها الحق في مباشرة عقد نكاحها بنفسها من غير ولي؛ لأن المراد من الأمم المرأة التي لا زوج لها، بكرا كانت أو ثيبا، وهي أحق بولاية نفسها، ولا يثبت لها هذا الحق إلا إذا صح تزويجها نفسها دون رضاه (348).

أجيب عن الاستدلال بأن الأمم في الحديث - وإن كان يدل لغة على المرأة التي لا زوج لها - فإن المقصود به في الحديث هو المرأة الثيب، وليس المرأة البكر (349) ويدل على هذا ما يأتي:

(345) ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر: تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، (1420هـ - 1990م)، ج6، ص445.

(346) ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج3، ص1560 و 1561.

(347) أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم: صحيح مسلم، دار الجليل بيروت و دار الأفاق الجديدة - بيروت، (د.ط)، (د.س)، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، (رقم 3541)، ج4، ص141.

(348) الزيلعي: نصب الرأية لأحاديث الهداية، مصدر سابق، ج3، ص193. و: الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج2، ص248.

(349) ابن عبد البر: الاستذكار، مصدر سابق، ج5، ص388.

- مقابلة الأيم بالبكر في الحديث دليل على أن المراد بالأيم المرأة التي لم تكن بكراً<sup>(350)</sup>؛ "لأن المعطوف غير المعطوف عليه، وليس غير البكر إلا الثيب، فلهذا عدل بالأيم عن حقيقة اللغة إلى موجب الخبر"<sup>(351)</sup>.

- قد دل على أن المراد بالأيم في الحديث الثيب لا البكر حديث آخر بلفظ: "الثيب أحق بنفسها من وليها"، فكان تفسيراً للفظ الأيم الذي ورد في الحديث الأول<sup>(352)</sup>.

- أنه قد اشتهر استعمال لفظ الأيم في المرأة الثيب التي فارقت زوجها بموت أو طلاق، وهو أكثر استعمالاً في اللغة<sup>(353)</sup>، وبهذا فإنه يتقرر عن الخبر ثلاثة أمور:

أحدها: أنها أحق بنفسها في أنها لا تجبر ولا تمنع إذا طلبت تفرداً بالعقد من غير شهود.

ثانيها: أنه جعل لها ولياً في الموضع الذي جعلها أحق بنفسها، فوجب أن لا يسقط ولايته عن عقدها، ليكون لها حقها في نفسها، وحق الولي في حقها، فيجمع بين هذا الخبر وبين خبر "لا نكاح إلا بولي" في العقد.

ثالثها: "إن لفظة "أحق" موضوعة في اللغة للاشتراك في المستحق إذا كان حق أحدهما أغلب، فالأغلب أن يكون من جهتها الإذن والاختيار من جهة قبول الإذن في مباشرة العقد".

**ب-الدليل الثاني:** عن ابن عباس -رضي الله عنهما- عن النبي -صلى الله عليه وسلم-: "ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها"<sup>(354)</sup>.

دل الحديث بنصه على إسقاط اعتبار الولي في العقد، وفي إثبات المرأة حقها في ولاية تزويج نفسها<sup>(355)</sup>.

(350) الزيلعي: نصب الراية، مصدر سابق، ج3، ص193.

(351) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج9، ص92.

(352) أبو الطيب آبادي، عون المعبود، مصدر سابق، ج6، ص87. و: أبو العلاء المباركفوري: تحفة الأحوذى، مصدر سابق، ج4، ص205.

(353) النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، (1392هـ)، ج9، ص203. و: ابن حجر: فتح الباري، مصدر سابق، ج9، ص192. و: أبو الطيب آبادي: المصدر نفسه، ج6، ص87. و: أبو العلاء المباركفوري: المصدر نفسه، ج4، ص205.

(354) أبو داود، سنن أبي داود، باب في الثيب، رقم (2102)، ج2، ص196. و: النسائي: سنن النسائي الكبرى، باب استئذان البكر في نفسها، رقم (5374)، ج3، ص181. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب ما جاء في إنكاح الثيب، رقم (13458)، ج7، ص118.

أجيب عن هذا الاستدلال بما يأتي:

- علق الدارقطني والبيهقي عن راوي هذا الحديث وهو معمر بأنه قد أخطأ في متنه وإسناده؛ فمن أحيه متنه لم يروه بهذا اللفظ غير معمر فوهم فيه، واللفظ الصحيح هو ما رواه ابن عباس بلفظ: "الأم أحق بنفسها من وليها" أو "الثيب أحق بنفسها من وليها"، أما ناحية الإسناد فقد رواه معمر وأسقط منه رجلاً (356).

- وأجيب عليه أيضاً بأن قوله - صلى الله عليه وسلم: "ليس للولي مع الثيب أمر"، فالأمر للإجبار والإلزام، وليس للولي إجبار الثيب ولا إلزامها، ولا يقتضي ذلك أن تنفرد بالعقد دون وليها، كما لا تنفرد به دون الشهود (357).

ج- الدليل الثالث: ما رواه عبد الله بن بريدة عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: جاءت فتاة إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: يا رسول الله: إن أبي - ونعم الأب هو - زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته قال: فجعل الأمر إليها فقالت: إني قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء (358).

دلت العبارة الأخيرة من الحديث على أن الولاية في عقد النكاح إلى المرأة وليست إلى الأولياء، بإقرار النبي - صلى الله عليه وسلم - للفتاة، كما يدل الحديث بعمومه على أن ولاية الأولياء مستحبة مراعاة للحياء والأدب (359).

أجيب عن هذا الاستدلال بما يأتي:

- أن هذا الحديث مرسل؛ لأن عبد الله بن بريدة لم يسمع من عائشة - رضي الله عنها - شيئاً (360). والمرسل لا حجة فيه عندكم، "وإن كان غيره فهو مجهول، وجهالة الراوي تمنع من قبول حديثه، ثم لا حجة فيه لو صح لأنه رد نكاحاً انفرد به الولي، وإنما يكون حجة لو أجاز نكاحاً تفردت به المرأة" (361).

(355) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج2، ص248.

(356) الدارقطني: سنن الدارقطني، ج3، ص239. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، ج7، ص118.

(357) ابن عبد البر: الاستذكار، مصدر سابق، ج5، ص388. و: الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج9، ص92.

(358) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، باب من زوج ابنته وهي كارهة، رقم (1874)، ج1، ص602. و: النسائي: سنن النسائي الكبرى، باب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة، رقم (5390)، ج3، ص284.

(359) ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج3، ص263.

(360) الدارقطني: سنن الدارقطني، ج3، ص233. و: البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج7، ص118.

(361) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج9، ص94.

رد عليه أنه قد روى ابن بريدة هذا الحديث عن أبيه وأبوه كان صحابيا جليلا، وبالرغم من القول بضعفها أنها شاهد لروايته عن عائشة، فقد قال فيها الشوكاني أن رجاله رجال الصحيح<sup>(362)</sup>، وفي الزوائد إسناده صحيح<sup>(363)</sup>.

- إن النبي -صلى الله عليه وسلم- قد خيرها لأن أباهما زوجها غير كفئها<sup>(364)</sup>.

ورد عليه بأن حمل الحديث "على عدم الكفاءة خلاف الأصل مع أن العرب إنما يعتبرون في الكفاءة النسب والزوج كان ابن عمها"<sup>(365)</sup>.

- إن قياسهم على الرجل غير صحيح، لأن المعنى في الرجل أنه لما لم يكن للولي عليه اعتراض في الكفاءة، لم يكن له في العقد عليه ولاية، ولما للولي على المرأة اعتراض في الكفاءة كان له عليها في العقد ولاية<sup>(366)</sup>.

**د-الدليل الرابع:** حديث أم سلمة - رضي الله عنها- قالت: دخل علي رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بعد وفاة أبي سلمة فخطبني على نفسي، فقلت: يا رسول الله، إنه ليس أحد من أوليائي شاهدا، فقال: إنه ليس منهم شاهد ولا غائب يكره ذلك، قالت: قم يا عمر فزوج النبي، فتزوجها<sup>(367)</sup>.

ووجه الاستدلال بهذا الحديث على عدم اشتراط الولي أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قد خطب أم سلمة إلى نفسها، وهذا دليل على أن أمر التزويج كان إليها دون أوليائها، ويدل عليه أيضا قوله -صلى الله عليه وسلم- في أوليائها: "إنه ليس منهم شاهد ولا غائب يكره ذلك"، بمعنى أن أم سلمة هنا قد نددت أمر نكاحها بنفسها دون حضور أحد من أوليائها ودون إذنهم، وهذا دليل على أن الأولياء لو كان لهم حق أو أمر في تزويجها لما أقدم النبي -صلى الله عليه وسلم- بإباحة حق الغير دون إذنهم أو بإباحتهم ذلك له<sup>(368)</sup>.

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من ناحيتين:

(362) الشوكاني: نيل الأوطار، مصدر سابق، ج6، ص145.

(363) ابن ماجه: سنن ابن ماجه نقلا عن الزوائد، ج1، ص602.

(364) البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، ج7، ص118.

(365) ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج3، ص263.

(366) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج9، ص94.

(367) النسائي: سنن النسائي الكبرى، باب إنكاح الابن أمه، رقم (5396)، ج3، ص286. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب

الابن يزوجه إذا كان عصبة لها بغير، (رقم13530)، ج7، ص131.

(368) الطحاوي: شرح معاني الآثار، مصدر سابق، ج3، ص11.



**ناحية السند:** أن مدار هذا الحديث هو بن عمر، وهو مجهول للاختلاف في اسمه، فقد قيل هو عبد الله بن بريدة<sup>(369)</sup>. وقد ضعفه الألباني في كتابه إرواء الغليل<sup>(370)</sup>.

**ناحية المتن:** نوقش هذا الحديث من جهة التحقيق في ولاية تزويج أم سلمة، كما يأتي:

- أن وليها هو ابنها عمر بن أبي سلمة وهذا ما يدل عليه ظاهر النص في قول أم سلمة: "قم يا عمر فزوج النبي". أوجب عنه بأن عمر كان صغيراً صبيماً لم يبلغ يومئذ<sup>(371)</sup>، فلا تجوز الولاية في حقه<sup>(372)</sup>.

ومهما يكن من اعتراض في مولده فإن ثبت بأنه هو الذي تولى تزويج أمه فإن لم يكن بالغاً فهو قد بلغ سن التمييز، وإلا لم يكن معنى لقول أم سلمة لابنها قم يا عمر فزوج النبي - صلى الله عليه وسلم.

- وقيل إن من تولى تزويجها هو عمر بن الخطاب وهو المقصود بالخطاب بالتزويج في الحديث، لأنه من عصبتها، وهو الذي يلتقي معها في جدتها كعب بن لؤي<sup>(373)</sup>، ولكن قد يعترض على هذا بأنه لو كان عمر هو الذي تولى تزويجها وهو من أوليائها لما كان لقولها "إنه ليس أحد من أوليائي شاهداً"، وأيضاً قول النبي - صلى الله عليه وسلم - إنه ليس منهم شاهد ولا غائب يكره ذلك "أية فائدة في الحديث، وهذا تعارض بين ولاية عمر بن الخطاب، وما جاء في الحديث من عدم كراهة ولاية أم سلمة بتزويج نفسها بلفظ النبي - صلى الله عليه وسلم، وكذا اعتذارها بغياب أوليائها.

- أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد تولى أمر نكاحها إما بولاية السلطنة أو هي خصوصية له؛ وأما الولاية بالسلطنة فلا خلاف بين العلماء في أن "السلطان ولي من لا ولي له"، وقد ورد في الحديث ما يدل على غياب الأولياء بدليل اعتذار أم سلمة بغياب أوليائها، فنزلت منزلة من لا ولي لها فتنتقل ولايتها إلى السلطان<sup>(374)</sup>.

أورد الطحاوي في شرحه منع الخصوصية للنبي - صلى الله عليه وسلم - فهي خلاف الأصل، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يقل لها: "أنا وليك من دونهم" حتى يقابل بأن الحديث لم يقل فيه "أنت

(369) الحاكم: المستدرک علی الصحیحین، مصدر سابق، ج4، ص18. و: محمد ناصر الدین الألبانی: إرواء الغلیل فی تخريج أحادیث منار السبیل، المكتب الإسلامی، بیروت، ط2، (1405هـ-1985م)، ج6، ص220.

(370) الألبانی: المرجع نفسه، ج6، ص220 و221.

(371) الذهبي: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ج3، ص406.

(372) الطحاوي: شرح معاني الآثار، مصدر سابق، ج3، ص11.

(373) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرنؤوط و عبد القادر

الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، (1399هـ-1979م)، ج1، ص107 و108.

(374) عوض بن رجاء: الولاية في النكاح، مرجع سابق، ج1، ص202.

أحق بنفسك منهم..."، بل الحديث دل على أن وجود ولي أمر بعقد النكاح، ولا يؤمر بالنكاح إلا من كان من أهلها<sup>(375)</sup>.

الجملة فإن أم سلمة بمقتضى هذا الحديث فإنها لم تزوج نفسها، وإنما قد أمرت من زوجها فقالت: "قم يا عمر فزوج النبي -صلى الله عليه وسلم".

### 3- أدلتهم من آثار الصحابة:

مما استدل به الحنفية من آثار الصحابة على جواز ولاية المرأة في النكاح ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن نافع قال: "ولى عمر ابنته حفصة ماله وبناته ونكاحهن، فكانت حفصة إذا أرادت أن تزوج امرأة أمرت أخاها عبد الله فزوج"<sup>(376)</sup>.

دل هذا الأثر على إسناد النكاح إلى المرأة من غير شرط الولي، بدليل إسناده على حفصة. أوجب عنه بأن إسناد النكاح في هذا الأثر إلى حفصة لا يراد به أن تعقد النكاح ولكن يحمل على تمهيد أسباب النكاح من اختيار الأزواج، وتحديد المهر وغيره.

كما استدلو بما روي عن عائشة بأنها قد زوجت عبد الرحمن بن المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب بالشام، فلما قدم عبد الرحمن قال: أمثلي يصنع به هذا ويفتات عليه؟ فكلمت عائشة المنذر، فقال المنذر: إن ذلك بيد عبد الرحمن، فقال عبد الرحمن: ما كنت أرد أمرا قضيته<sup>(377)</sup>.

فدل هذا الأثر على جواز ولاية المرأة في عقد النكاح.

ورد عليه بأن هذا الأثر قد ذكر الدارقطني لإبطاله وجوها، كما أنه ليس بأثبت مما روته من بطلان النكاح بغير ولي في حديثها: "أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل..."<sup>(378)</sup>

### د- من المعقول:

إن تزويج المرأة المكلفة الحرة لنفسها هو تصرف خالص لحقها، وهي أهل لذلك، قياسا على جواز تصرفها في مالها، إذا بلغت عن عقل وحرية، حيث زال العجز بسبب الجنون أو الصغر أو الرق الموجب للولاية عليها<sup>(379)</sup>.

(375) الطحاوي: شرح معاني الآثار، مصدر سابق، ج3، ص11.

(376) أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني: مصنف عبد الرزاق، باب النكاح بغير ولي، رقم (10495)، ج6، ص200.

(377) الطحاوي: شرح معاني الآثار، مصدر سابق، ج3، ص9.

(378) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج9، ص88.

(379) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج5، ص12. و: الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج3، ص1367.

## القول المختار:

بعد عرض أقوال المذاهب وأدلتهم ومناقشتها فإنه يظهر رجحان مذهب الجمهور القائلين بعدم جواز ولاية المرأة في عقد النكاح سواء على نفسها أم على غيرها لما يأتي:

1- قوة أدلة الجمهور في دلالتها على ضرورة اشتراط الولي في عقد النكاح سواء من أدلة الكتاب أو من نصوص السنة التي جاء فيها حصر الولاية في الرجال، وتوجيه الخطاب إلا الأولياء بتزويج موليائهم، وقد عضدها ما جاء من آثار الصحابة التي تبين أن المعتاد والمعروف من أمر المسلمين عموماً، والصحابة خصوصاً أن عقدة النكاح هي إلى الرجال لا إلى النساء.

2- إن لكل من المرأة ووليها حقا في النكاح؛ فأما المرأة فحقها هو الاستئذان ورضاها، وحقه هو مباشرة العقد، وبه يتم الجمع بين حديث: " لا نكاح إلا بولي " و حديث: " الأيم أحق بنفسها من وليها"، فالمرأة أحق بنفسها في تعيين من تريد أو ترغب نكاحه إن كانت ثيباً، وإن كانت بكرًا فحقها أن تستأذن في إمضاء العقد أو عدمه، أما ولاية العقد فهي إلى وليها.

3- قد ثبت عند الحنفية القائلين بولاية المرأة في عقد النكاح من دليل المعقول ما يرجح اشتراط الولي في عقد النكاح؛ فقد جاء في بدائع الصنائع أن المرأة ضعيفة العقل عن إدراك أحوال الرجال، فيولى عليها ولي لحماية هذا الضعف، وجبراً لمصلحتها، ودفعاً للمفاسد التي لا تدركها بنفسها لنقصان عقلها، ثم إن المرأة من حالها التستر، والبعد عن محافل الرجال المبنية على التجربة والاختبار، والتي يعتبر حضورها عيباً يقدح في مروءتها، ويسقط من شأنها، ويهدر حياءها واحتشامها، فتدفع مثل هذه المفاسد بجعل نكاحها إلى أوليائها<sup>(380)</sup>.

4- إن الرجل يتميز بعقله الناشئ عن الذكورة، فيكون أهلاً للبحث عن الكفاء لموليته؛ إذا له القدرة على معرفة أنواع الرجال، فالرجال أعرف بالرجال، ولا حظ للمرأة في ذلك، لسرعة الخداعها بما يظهر لها من الحسن، فتتنجر وراء أهوائها ورغباتها، مما يوقعها فيما يريدها في العاجل والآجل، فلم تعتبر بذلك عبارتها في النكاح، وجعل أمرها إلى أوليائها.

5- تعتبر المرأة جزءاً من أوليائها؛ فإذا حصلت المفسدة في بضعها بسبب ولايتها على نفسها تعدت منها الفضيحة والعار إلى أوليائها، فكان لهم حق منعها من ولاية عقد النكاح بنفسها.

(380) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج2، ص242.

: ولاية إمامه

أولاً: حكم الولاية في النكاح على الأرقاء:

قد تقدم أن من أسباب الولاية الملك، فالمالك هو من يتولى تزويج عبيده وإمامه، وقد دل على ثبوت هذه الولاية- بالملك- أدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

**1- من الكتاب:** ما ورد في الكتاب مما يدل على أن ولاية إنكاح الإمام والعبيد إلى أسيادهم

نصوص عدة نحو:

- قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ (النور: 32)، في هذه الآية خطاب للأولياء بإنكاح موليائهم، وللأسياد بإنكاح عبيدهم وإمامهم، والسيد هو من يتولى إنكاح مملوكه ذكراً كان أو أنثى (381).

وقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ (النساء: 25)، دلت هذه الآية على أن المرأة المملوكة لا تنكح إلا بإذن أهلها، وهم المالكون لها الذين لهم ولاية إنكاحها، وكذا العبد فهو لا ينكح إلا بإذن سيده (382).

**2- من السنة:** ما ورد في السنة ما يدل على ولاية النكاح على العبيد والإمام نصوص منها:

- ما روي عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "أبما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر" (383).

وما روي عن ابن عمر -رضي الله عنهما- عن النبي - صلى الله عليه وسلم- قال: "إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل" (384).

أجيب عن هذا الحديث بأنه ضعيف، وهو موقوف على ابن عمر -رضي الله عنهما- (385).

**3- من المعقول:**

(381) القرطبي: تفسير القرطبي، مصدر سابق، ج12، ص240.

(382) ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج2، ص304.

(383) أبو داود، سنن أبي داود، باب في نكاح العبد بغير إذن مواليه، رقم (2080)، ج2، ص188. و: الترمذي: سنن الترمذي، باب نكاح العبد بغير إذن سيده، رقم (1111)، ج3، ص419. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب نكاح العبد بغير إذن مالكة، رقم (13507)، ج7، ص127.

(384) أبو داود، سنن أبي داود، باب في نكاح العبد بغير إذن مواليه، رقم (2081)، ج2، ص189. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب نكاح العبد بغير إذن مالكة، رقم (13509)، ج7، ص127.

(385) أبو داود، سنن أبي داود، ج2، ص189.

إن النكاح عيب في الرقيق فلا ولاية لهم فيه، ولا يملكون تزويج أنفسهم إلا بإذن مواليهم، ولأن في النكاح "شغل ما ليته بالمهر والنفقة، وماليتها ملك مولاه، فلا يملك شغل ذلك بتصرفه بغير إذن المولى" (386).

#### 4- من الإجماع:

قد أجمع علماء المسلمين على أنه لا يجوز نكاح العبد بغير إذن سيده، قال القرطبي: "وقد أجمع علماء المسلمين على أنه لا يجوز نكاح العبد بغير إذن سيده" (387).

#### ثانياً: ولاية المرأة في نكاح إمامها:

لقد ورد فيما تقدم إجماع المسلمين على أن العبيد والإماء لا يجوز لهم النكاح بغير إذن مواليهم؛ إلا أن الفقهاء قد اختلفوا فيما إذا كان المالك امرأة فيجوز لها أن تلي عقد نكاح إمامها أم لا. هذه المسألة فرع عن المسألة الأولى، وقد ذهب فيها الفقهاء مذهباً؛ مذهب الجمهور القائلين بالمنع، ومذهب الحنفية المحيزين لها الولاية في النكاح على نفسها وغيرها.

#### 1- آراء الفقهاء في ولاية المرأة على إمامها في النكاح

##### أ- القول الأول:

وفيه ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية ورواية عن الحنابلة إلى نفي الولاية عن المرأة وإباحتها عليها مطلقاً، فلا تعتبر عبارة النساء في النكاح مطلقاً، لا لأنفسهن ولا لغيرهن، ولكن يجوز لها أن توكل غيرها (388).

##### ب- القول الثاني:

وهو للحنفية (389) ورواية عن الحنابلة، فذهبوا إلى أن للمرأة المالكة لأمتها أو عتيقتها ولاية نكاحهما (390).

#### 2- الأدلة والمناقشة

أ- أدلة القول الأول: استدلال الجمهور إضافة إلى استدلالهم السابق على عدم ثبوت الولاية للمرأة في النكاح مطلقاً (391)، بما يأتي:

(386) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج5، ص25. و: الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج9، ص174.

(387) القرطبي: تفسير القرطبي، مصدر سابق، ج5، ص141.

(388) مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج4، ص177. و: الخرشبي: الخرشبي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق،

ج3، ص187. و: الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص174. و: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج7، ص358.

(389) الحصص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج3، ص120 و121. و: ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج3، ص202.

(390) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج7، ص358.

- إن امتناع الولاية في حق المرأة المالكة لأمتها في النكاح لقصورها، فهي ليست أهلا لها، فثبتت لغيرها.

وإن المرأة إذا عتقت كانت الولاية عليها في النكاح إلى أولياء مولاتها، ففي حال كونها أمة أولى. كما أن الولاية في النكاح على الأمة من طرف الرجال ليس مطلقا، وإنما يتعلق بإذن من تملكها، ما تعتبر في الحقيقة ملك لمولاتها أي أنها مالها، ولا يجوز التصرف في مال مولاتها بغير إذنها ما دامت رشيدة، ويعتبر في الإذن النطق بالتزويج وإن كانت المولاة بكرًا، لأن صماتها من حياتها في تزويجها نفسها، وإلا فإن في تزويج أمتها لا تستحي.

وإن كانت صغيرة أو سفیهة أو مجنونة فلولي المولاة على مالها تزويجها متى لاحت له المصلحة والحظ في تزويجها، وإلا فليس له تزويجها، "واحتمال الحظ مرجوح لما فيه من تحصيل مهرها وولدها وكفاية مؤنتها وصيانتها عن الزنا الموجب للحد في حقها وبعض قيمتها والمرجوح كالمعدوم"<sup>(392)</sup>.

#### ب- أدلة القول الثاني:

إضافة إلى ما استدل به أصحاب الفريق الثاني على صحة عبارة النساء في النكاح، وأن المرأة الحرة المكلفة عندهم لها أن تزوج نفسها وغيرها من الحرائر ومن عبيدها وإمائها، فقد استدلوا بما يأتي:

- من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ (النساء: 25)، فذهب الحنفية إلى أن للمرأة أن تتولى عقد نكاح أمتها؛ لأن المراد بلفظ "أهلن" في الآية المولى الذي له أهلية التصرف في ماله، ذكرا كان أم أنثى، فيجوز ولاية عبيده وإمائته في النكاح<sup>(393)</sup>. وأجابوا عن قول الشافعية والمالكية بمنع تولي المرأة نكاح أمتها، ولكن يجوز توكيلها من يتولى ذلك من أقربائها، بأن قولهم مردود بظاهر الكتاب، حيث لم يفرق الله تعالى بين عقدها هي للتزويج وبين عقد غيرها بإذنها، ويدل عليه جواز تزويجها من امرأة أخرى إذا أذنت مولاتها، فتتصح بإذنها، كما يدل ظاهر الآية على جواز نكاحها بإذن مولاها<sup>(394)</sup>.

(391) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج7، ص 358.

(392) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج7، ص 358.

(393) الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج3، ص120 و 121.

(394) الجصاص: المصدر نفسه، ج3، ص120 و 121.

عليه "فإذا وكل مولاها أو مولاتها امرأة بتزويجها وجب أن يجوز ذلك؛ لأن ظاهر الآية قد أجاز، ومن منع ذلك فإنما خص الآية بغير دلالة... " (395).

وأجيب عن هذا من وجوه (396):

- إن المراد بقوله تعالى: "بإذن أهلهم" أي برضاهم، والرضى غير كاف في نكاحهن، إذ ليس في الآية ما يدل على كفايته.

- والمراد بأهلهم من يقدر على تزويجهم، وهو المولى إن كان رجلاً، أو ولي مولاتها إن كانت امرأة.

- ولو سلم أن المراد بـ: "الأهل" المولى وهو يعم الذكور والإناث، فإن الأدلة من السنة قد بينت أن المرأة لا يجوز لها أن تنكح نفسها، وهو في قوله -صلى الله عليه وسلم- من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه: "العاهر التي تنكح نفسها" (397)، وفي الحديث المرفوع إلى النبي -صلى الله عليه وسلم: "لا تنكح المرأة المرأة، ولا تنكح المرأة نفسها" (398)، فدل على أن المرأة لا تعتبر عبارتها في النكاح، وإذا لم تثبت لها الولاية على نفسها في النكاح فأنى أن يكون ذلك لها على مملوكتها.

- من المعقول (399): واستدلوا من المعقول بأن المرأة المالكة لأمتها ولاية تزويجها، لأنها مالها، ولا يجوز لأحد التصرف في مالها.

وأن الأمة هي ملك لمولاتها وولايتها عليها ولاية تامة فتملك إذا تزويجها كالسيد، ولأنها تملك بيعها وإجارتها فكذلك إنكاحها.

وأيضاً فإن الولاية "إنما تثبت على المرأة لتحصيل الكفاية وصيانة لحظ الأولياء في تحصيلها فلا تثبت عليها الولاية في أمتها لعدم اعتبار الكفاية وعدم الحق للأولياء فيها".

وأجيب عن الإمام أحمد في روايته هذه أنه لم يكن رأيه وإنما هي مجرد حكاية لمذهب غيره، قال ابن قدامة: "قال في سياقها -أي الرواية- أحب إلي أن تأمر زوجها لأن النساء لا يعقدن" (400).

ويجاب عن هذا بما ورد من أدلة السنة الواضحة على نفي الولاية في النكاح عن النساء مطلقاً: "لا تنكح المرأة المرأة" (401)، وقول عائشة - رضي الله عنها: "زوجوا فإن النساء لا يزوجن واعقدوا فإن النساء لا يعقدن".

(395) الجصاص: المصدر نفسه، ج3، ص120 و 121.

(396) الرازي: التفسير الكبير، مصدر سابق، ج 5، ص167.

(397) سبق تخريجه أنظر ص84.

(398) سبق تخريجه أنظر ص84.

(399) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج7، ص358.

(400) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج7، ص358.

كما يجاب عنهم أن المرأة لا تملك تزويج نفسها فغيرها أولى بعدم جواز تزويجها لهم.

المختار من القولين:

إن ما قيل في القول المختار في مسألة ولاية المرأة المكلفة الحرة في النكاح يقال في هذه المسألة؛ لأنها فرع عنها، فالمرأة سواء كانت تلي عقد نكاح حرة أو أمة فالأمر سواء، لأن نقصان عقلها عن الإدراك وسرعة انخداعها ووقوعها في الخطأ، وحصول المفسدة المتوقعة غالباً في هذا المجال، وبعدها عن مجامع الرجال وحضور مجالسهم، وكذا حياةؤها واحتشامها في هذا الأمر على وجه الخصوص، والذي يحتاج إلى تجربة ومخالطة واختبار كبير، وبذلك يظهر ترجيح القول بعدم جواز ولايتها، ويتولى أمر تزويج أمتها وعتيقتها من يتولى أمرها هي من الأولياء، بشرط إذن سيدتها التي تملكها.

بإسلامية  
القادر للعطوم الإسلامية



## ولاية

المهم بالبحث في هذا الموضوع هو الحديث عن ولاية المرأة في باب الحضانة، من حيث مفهوم الحضانة ومدتها، ومن حيث أحقية الأم فيها، وعن طبيعة هذا الحق هل هو للأم أم للطفل، والحديث عن مراتب النساء في هذه الولاية، والشروط التي يجب توافرها في الحضانة، وعن زمن انتهاء الحضانة، وعن شرط عودها بعد انقطاعها، وبعض المسائل الفرعية الأخرى.

مفهوم ومدتها

أولاً: مفهومها

### 1- مفهوم الحضانة

أ- مفهومها لغة: الحضانة في اللغة مأخوذة من حضن يحضن حضناً، وهي بالفتح والكسر بمعنى الضم إلى الجنب؛ ومنه حضن الطائر بيضه، إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وحضنت المرأة ابنها واحتضنته، إذا جعلته في حضنها وضمته إلى جنبها وريته<sup>(402)</sup>.

ب- اصطلاحاً:

جاءت تعريفات الفقهاء لمصطلح الحضانة متقاربة في معناها، إلا أن الشافعية والحنابلة قد اختلفوا عن الحنفية والمالكية في تعميم المحضون فشمّل عندهم كل من ليس له تمييز؛ وهو الطفل الصغير والكبير المجنون أو المعتوه.

ولا بأس في هذا المقام من إيراد بعض تعريفاتهم لبيان هذا الفرق كما يأتي:

- تعريف الحنفية: عرف الحنفية الحضانة بأنها "تربية الولد"<sup>(403)</sup>، ومعلوم أن تربية الطفل تكون "بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه..."<sup>(404)</sup>

- تعريف المالكية: وعرفها المالكية بأنه: "حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه"<sup>(405)</sup>.

(402) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ج2، ص73. و: الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص167. و: ابن

منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج13، ص122.

(403) ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج4، ص179.

(404) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج4، ص40.

(405) الخرشبي: الخرشبي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج4، ص207.

-**تعريف الشافعية:** أما الشافعية فكان تعريفهم للحضانة **بأنها:** "حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون وتربيته"<sup>(406)</sup>.

ويشمل الحفظ والتربية تعهد المحضون "بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام"<sup>(407)</sup>.

- **تعريف الحنابلة:** ولم يختلف الحنابلة عن الشافعية في تعريفهم للحضانة فقالوا **بأنها** "حفظ صغير ومعتوه وهو المختل العقل ومجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم"<sup>(408)</sup>، ويكون ذلك بغسل "بدنهم وثيابهم ودهنهم وتكحيلهم وربط طفل بمهد وتحريكه لينام"<sup>(409)</sup>.

وبالرغم من وجود تباين صغير بين تعريفات الحنفية والمالكية وبين تعريفات الشافعية والحنابلة إلا أن المعنى المقصود من الحضانة عندهم واحد.

ويمكن هنا وضع تعريف جامع للحضانة بقولنا: "الحضانة هي القيام على شؤون من لا يستقل بأمور نفسه لعدم تمييزه".

والحضانة في ذاتها هي نوع ولاية<sup>(410)</sup>، لأنها قيام على من عجز عن إدارة أموره بنفسه، فهي ولاية على الغير.

ويشمل القيام على المحضون عادة التربية والحفظ؛ فأما التربية له فهي ما يقع بمعنى الإصلاح، وليس المعنى المتعارف عليه من غسل ودهن وإطعام، ويشمل الصغير والكبير المجنون أو المعتوه اللذين يصدق فيهما معنى الإصلاح<sup>(411)</sup>.

وأما حفظه فيكون يجلب ما يصلحه، ويقابله دفع ما يلحقه من ضرر وأذى وهلاك أي حفظه عن كل ما يؤذيه ويضره<sup>(412)</sup>، وجلب ما يصلحه من غسل جسده وثيابه ودهنه وإطعامه... وغيره.

(406) الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص352.

(407) السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر: إعانة الطالبين، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (د.س)، ج3، ص114. و:

محمد الشريبي الخطيب: الإقناع، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (1415هـ)، ج2، ص489.

(408) البهوتي: كشاف القناع، مصدر سابق، ج5، ص496.

(409) البهوتي: المصدر نفسه، ج5، ص496.

(410) الشريبي: الإقناع، مصدر سابق، ج2، ص489. و: مغني المحتاج: مصدر سابق، ج3، ص452.

(411) البحرمي، حاشية البحرمي، مصدر سابق، ج4، ص122.

(412) البهوتي: كشاف القناع، مصدر سابق، ج5، ص496.

ومن لا يستقل بأمور نفسه كما يشمل الصغير، يشمل أيضا الكبير المعتوه والمجنون؛ لأن الصغير الذي بلغ معتوها أو مجنوناً لا تسقط حضانته على وليه، وعلّة استمرار الحضانة على هؤلاء هو عدم التمييز، فلو بلغ الصغير مميزاً بأن لم يكن معتوهاً أو مجنوناً، فإن ولاية الحضانة تسقط عن الأولياء. أما عدم تمييز المجنون فهو تعليل يدخل به كل من الكبير المعتوه والمجنون تحت من لا يستقل بأمور نفسه كالطفل الذي لا يميز.

#### ثانياً: مدة الحضانة

لم يرد في نصوص الكتاب والسنة ما يوضح زمن أو السن التي تنتهي فيه الحضانة على المجنون، فاختلف الفقهاء في تحديد مدة الحضانة على النحو الآتي:

#### 1- مدة الحضانة بالنسبة للغلام

ذهب الحنفية في ظاهر الرواية إلى أن مدة الحضانة تبدأ بالولادة إلى البلوغ بأن يصبح الصغير مستغنياً بنفسه في أكله وشربه وملبسه وتنظيفه عن خدمة من يحضنه من النساء<sup>(413)</sup>.

وقدر الخصاص<sup>(414)</sup> سن الاستغناء بسبع سنوات وهو الذي عليه الفتوى، وذكر أبو بكر الرازي بأنه يقدر بتسع سنين<sup>(415)</sup>.

وتقدير الخصاص بسبع اعتبر على أساس ما يغلب على المجنون، بأنه إذا بلغ السن السابعة حصل له الاستغناء الذي به تنتهي حضانته، لأن علّة الحضانة هي العجز والحاجة إلى الخدمة.

كما استند الخصاص في تقديره انتهاء الحضانة بالسن السابعة إلى ما روي عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين"<sup>(416)</sup>.

(413) الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، ج3، ص48.

(414) الخصاص هو أبو بكر، أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، الفقيه الحنفي، المحدث، حدث عن وهب بن جرير، وأبي عامر العقدي، والواقدي، وأبي نعيم، وآخرون كان فاضلاً صالحاً، زاهداً ورعاً، فارضاً حاسباً، عالماً بالرأي، صنف كتاب: "الخراج"، "الحيل"، "أدب القاضي" "أحكام الوقوف"، وغيرها، توفي ببغداد سنة 261هـ - 875م عن عمر يقارب الثمانين. أنظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ج13، ص123.

(415) الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، ج3، ص48.

(416) أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني: مسند أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة- القاهرة، مسند عبد الله بن عمرو، رقم(6689)، ج2، ص180. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب عورة الرجل، رقم(3050)، ج2، ص228.

قال في تبين الحقائق: "والأمر بالصلاة لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة"<sup>(417)</sup>؛ وهي تحصل ببلوغ السن السابعة كما في الحديث، وهو كما قدره بعض الحنفية بأن يصبح قادراً على الوضوء أو الاستنجاء وحده<sup>(418)</sup>.

أما المالكية فيرون أن حضانة الذكر تبدأ من ولادته وتنتهي ببلوغه<sup>(419)</sup>.

ويذهب الشافعية إلى أن حضانة النساء للمحزون تبدأ بولادته، وتستمر حتى يبلغ سن التمييز، وهو السابعة من عمره، وبعدها يخير بين أمه أو أبيه أو بين من يحل محلها<sup>(420)</sup>.

و يرى الحنابلة ما يراه الشافعية فيما يفتى به عندهم وهو أن الحضانة تنتهي ببلوغ الغلام السن السابعة، وبعدها هو مخير بين أبويه<sup>(421)</sup>.

## 2- بالنسبة للجارية

الحضانة بالنسبة للجارية تختلف تماماً عنها بالنسبة للذكر، كما اختلف في تحديد زمنها الفقهاء.

والحضانة بالنسبة للبت في مذهب الحنفية تعود إلى طبيعة الحاضن؛ فإن كان الحاضن هو الأم أو الجدة امتدت من الولادة إلى البلوغ أي حتى تحيض، وإن كان غيرهما استمرت إلى سن التشهي، وقد قدر ببلوغها السن التاسعة، وهو الذي عليه الفتوى عند الحنفية<sup>(422)</sup>.

وذهب المالكية إلى أن حضانة النساء للبت تبدأ بالولادة وتستمر حتى تتزوج ويدخل بها زوجها، فإن طلقت أو مات زوجها قبل أن يبيها استمرت الحضانة للأم أو من يحل محلها من النساء<sup>(423)</sup>.

(417) الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، ج3، ص48.

(418) الزيلعي: المصدر نفسه، ج ، ص48.

(419) محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، التاج والإكليل، دار الفكر- بيروت، ط2، (1398هـ)، ج4، ص214. و: محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج2، ص526.

(420) الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص452. و: البحريني: حاشية البحريني، مصدر سابق، ج4، ص121.

(421) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص301. و: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق: المبدع، المكتب الإسلامي - بيروت، (1400هـ)، ج8، ص237. و: المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج9، ص429. و: البهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، ج5، ص501.

(422) الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، ج3، ص48 و49.

(423) الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، ج5، ص594. و: أبو عبد الله العبدري: التاج والإكليل، مصدر سابق، ج4، ص214. و: الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج2، ص526.

فأما الشافعية والحنابلة فالجارية تكون عند أمها حتى تبلغ سبع سنين ثم تحير كالغلام على مذهب الشافعية، وتنتقل وجوبا إلى أبيها حتى تتزوج على رأي الحنابلة<sup>(424)</sup>.

### 3- الأدلة على اختلاف الفقهاء في مدة الحضانة

جاء في بدائع الصنائع: "وإنما اختلف حكم الغلام والجارية؛ لأن القياس أن تتوقت الحضانة بالبلوغ في الغلام والجارية جميعاً؛ لأنها ضرب ولاية، ولأنها ثبتت للأُم فلا تنتهي إلا بالبلوغ كولاية الأب في المال إلا أنا تركنا القياس في الغلام بإجماع الصحابة -رضوان الله عنهم"<sup>(425)</sup>.

ومستند هذا الإجماع هو ما قضى به أبو بكر الصديق -رضي الله عنه- في قضية عاصم بن عمر ببقائه عند أمه حتى يشب أو تتزوج أمه حيث قال: "ريقتها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر"<sup>(426)</sup>، وقد كان ذلك بحضور جمع من الصحابة من غير نكير أحد منهم.

قال في البدائع: "فتركنا القياس في الغلام بإجماع الصحابة -رضي الله عنهم- فبقي الحكم في الجارية على أصل القياس"<sup>(427)</sup>.

واستدل الحنفية أيضا بأن الغلام إذا أصبح مستغنيا احتاج إلى "التأديب بآداب الرجال والتخلق بأخلاقهم وتحصيل أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم والتثقيف والأب على ذلك أقوم وأقدر"<sup>(428)</sup>. أما الجارية فلا يوجد فيها هذا المعنى فتترك في يد الأم لحاجتها إلى تعلم ومعرفة آداب النساء، والتخلق بأخلاقهن، وخدمة البيت، ولا يحصل ذلك إلا أن تكون عند الأم<sup>(429)</sup>.

وأما إذا بلغت البنت حد الشهوة؛ فإن الحاجة إلى تزويجها، وحمايتها وصيانتها عن العار ومطامع الرجال واحتياهم، فكان لازماً لدفع هذا الضرر والذب عنها من رجل، وأقربهم إلى تحقيق ذلك أبوها وهو على ذلك أقدر<sup>(430)</sup>.

(424) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج11، ص1138.

(425) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج4، ص42.

(426) الزيلعي: نصب الراية، مصدر سابق، باب حضانة الولد ومن أحق به، ج3، ص266.

(427) الكاساني: المصدر نفسه، ج4، ص42.

(428) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج4، ص42. والزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، ج3، ص48.

(429) الكاساني: المصدر نفسه، ج4، ص42. والزيلعي: المصدر نفسه، ج3، ص48.

(430) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج5، ص208. و: ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج4، ص184. و: ابن الهمام:

شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج4، ص371. و: الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، ج3، ص48 و49.

وأما إذا لم تكن الحاضنة أما أو جدة، كالأخوات والخالات والعمات فالحكم في الجارية والغلام واحد، وهو أن تترك البنت عندهن حتى تستغني كالغلام بنفسها، في شربها وأكلها ولبسها، وبعدها تسلم إلى الأب، وحجة ذلك أن البنت وإن كانت تحتاج إلى تعلم آداب النساء "لكن في تأديبها استخدامهما، وولاية الاستخدام غير ثابتة لغير الأمهات من الأخوات والخالات والعمات فتسلمها إلى الأب احترازاً عن الوقوع في المعصية"<sup>(431)</sup>.

وحجة الشافعية والحنابلة في عدم التفريق بين مدة الحضانة عند الذكر والأنثى هو أن "الغرض بالحضانة الحفظ والحفظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها، لأنها تحتاج إلى حفظ والأب أولى بذلك فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها ولأنها إذا بلغت السبع قارت الصلاحية للتزويج... وإنما تخطب الجارية من أبيها لأنه وليها والمالك لتزويجها وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث فينبغي أن يقدم على غيره ولا يصار إلى تخيرها لأن الشرع لم يرد به فيها ولا يصح قياسها على الغلام لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها إليه ولا على سن البلوغ لأن قولها حينئذ معتبر في إذنها وتوكيلها وإقرارها واختيارها"<sup>(432)</sup>.

#### الفرع الثاني: من الأحق بالحضانة وطبيعة هذا الحق:

الصغير منذ ولادته حياً يكون عاجزاً، محتاجاً إلى من يدبر أموره ويقوم على شؤونه من تربية وحفظ، وهو ما يسمى بالولاية على نفسه، كما أن الولاية عليه ولاية مالية سواء بالنفقة عليه أو بحفظ أمواله هي قسم آخر من التعهد والرعاية، ولهذا أناط الشارع مسؤولية كل ذلك بمن هم أقرب إلى الصغير لحضانته وهم الآباء والأمهات.

وفيما يأتي سأحدث عن مسألة أحقية الحضانة وعن طبيعة هذا الحق عند فقهاء المذاهب:

#### 1- المسألة الأولى: من الأحق بالحضانة

لما كان الإنسان يولد عاجزاً عن تحصيل مصالحه في المرحل الأولى من حياته، جعل الشارع الحكيم من يقوم عليه لتحقيق تلك المصالح، بالولاية عليه، سواء على نفسه أو ماله، وأناط تحقيق ذلك بالآباء، لأنهم أقرب الناس إليه، وأوثق وأقوى وأحكم رأياً في تعهده ورعايته، وقسم ذلك بين الوالدين كل على حسب ما يناسبه من الأعباء، وفقاً لما تقتضيه الفطرة التي خلق عليها؛ فجعل نفقته على أبيه لكونه أقدر على تحصيلها، وجعل الحضانة إلى الأمهات لأنهن أشفق وأرق وأقدر وأصبر على تحمل أعبائها ومشاقها،

(431) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج4، ص43.

(432) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص303.

ثم إن ملازمتهم غالباً للبيوت يجعلهن أفرغ للقيام بخدمة الصغير، فكان حسناً في تحقيق منافعه، وأنظر له من غيرهن<sup>(433)</sup>، وهذا يوافق المقصد الذي من أجله قضى أبو بكر بالحضانة المطلقة عمر في ابنهما عاصم، حين قال له: "ريقها خير له من سمن وعسل عندك يا عمر"<sup>(434)</sup>.

قال ابن قدامة في المغني: "ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه ولا يشاركها في القرب إلا أبوه وليس له مثل شفقتها ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه إلى امرأته وأمه أولى به من امرأة أبيه"<sup>(435)</sup>.

وبهذا قال يحيى الأنصاري<sup>(436)</sup>، و الزهري، و الثوري، و مالك، و الشافعي، و أبو ثور، وأصحاب الرأي، ولم يعلم أن أحداً قد خالفهم<sup>(437)</sup>.

## 2- المسألة الثانية: طبيعة الحق في حضانة الأم ولدها

قد جعل الشارع حضانة الولد حقاً للأم إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد طبيعة هذا الحق، فهل هو حق للمحضون بحيث تجبر الأم أو الحاضنات من النساء على الحضانة، أم أنه حق للحاضنة فهي لا تجبر عليه إذا امتنعت منه و فيما يأتي عرض لهذه الأقوال وأدلتهم.

### أ- أقوال الفقهاء

من خلال تحديد محل النزاع يظهر أن الفقهاء قد اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

-**القول الأول:** ذهب الشافعية، والحنابلة، والحنفية إلا أبو الليث<sup>(438)</sup> والهندواني<sup>(439)</sup> وخواهر زاده<sup>(440)</sup> إلى أن الحضانة حق للحاضنة فلا تجبر عليها إلا إذا تعينت لذلك بأن لم يوجد غيرها<sup>(441)</sup>.

(433) الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، ج3، ص46 و47.

(434) الزيلعي: نصب الراية، باب حضانة الولد ومن أحق به، ج3، ص266.

(435) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص299.

(436) هو يحيى بن زين العابدين بن عبد القادر بن أحمد، الأنصاري الشافعي، محدث، ثقة، ثبت، أجل عند أهل المدينة من الزهري، من آثاره كتاب "الطبقات"، مات سنة ثلاث وأربعين ومئة بالهاشمية، قرب الكوفة. أنظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ج5، ص468 إلى 476.

(437) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص299. و: المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج9، ص416.

(438) هو نصر بن محمد بن إبراهيم أبو الليث السمرقندي الحنفي، إمام فقيه، محدث حافظ، مفسر، كان زاهداً، له كتاب "تنبيه الغافلين" و "تفسير القرآن" و "كتاب الفتاوى" و "كتاب النوازل في الفقه"، توفي سنة خمس وسبعين وثلاثمائة للهجرة. أنظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ج16، ص322.

(439) محمد بن عبد الله بن محمد أبو جعفر الهندواني البلخي، يقال له أبو حنيفة الصغير، من تصانيفه "شرح أدب القاضي" و "الفوائد البهية" كان شيخ الديار ببلخ، توفي سنة اثنتين وستين وثلاثمائة. أنظر: عبد الحي بن أحمد العسكري الدمشقي ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار النشر، دار الكتب العلمية، (د.ط)، (د.س)، ج3، ص41.

-**القول الثاني:** وهو لابن الماجشون من المالكية (في أحد قوليهما)، وهو اختيار بعض مشايخ الحنفية وهم أبو الليث والهندواني وخواهر زاده، وقد ذهبوا إلى أن الحضانة حق المحضون، وبذلك تجبر الحاضنة على الحضانة<sup>(442)</sup>.

-**القول الثالث:** قول آخر للمالكية فقالوا بأن الحضانة حق مشترك بين الحاضنة والمحضون، إلا أن حق المحضون فيه أقوى<sup>(443)</sup>.

## ب- الأدلة والمناقشة

-**أدلة القول الأول:** استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

- من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ (البقرة: 233)، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَّ فَسَاطِرُكُمْ لَهُ أُخْرَى﴾ (الطلاق: 6).

أن الآية الأولى تحمل على الندب في الحضانة؛ ومقتضى ذلك أن الحاضنة لا تجب عليها حضانة المولود، بل يندب لها فقط، فإن امتنعت لم تجبر، أو تحمل على حال الاتفاق بين الزوجين في تحمل حضانة الطفل، وهو ما تفسره الآية الثانية بأنه في حال التعاسر والاختلاف لا تجبر فيه الحاضنة على الحضانة<sup>(444)</sup>.

- من المعقول:

- 
- (440) هو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن أبو بكر خواهر زاده، كان فقيها نحويا، إماما فاضلا، كان شيخ الأحناف فيما وراء النهر، له متاب "المبسوط" و"المختصر" و"التجنيس" في الفقه، توفي سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة للهجرة. أنظر: ابن العماد: المصدر نفسه، ج3، ص366 و 367.
- (441) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج5، ص208. و: ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج4، ص368. و: ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج4، ص180. و: البجيرمي: حاشية البجيرمي، مصدر سابق، ج4، ص122. و: المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج9، ص417. و: البهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، ج5، ص489.
- (442) ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج4، ص180. و: الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، ج4، ص219.
- (443) الخطاب: المصدر نفسه، ج4، ص219. و: الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، ج2، ص532. و: العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج2، ص168.
- (444) الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، ج3، ص47.



الحاضنة لا تجبر على حضانة الولد لأنها قد تعجز عنها، لأن شفقتها على المحضون تامة، وهي تحملها على ملازمة حضانته والصبر عليها غالباً، لأنها مجبولة على ذلك، فلا معنى لموقع الوجوب والإجبار في مقابل هذه الشفقة الكاملة الحاملة لها على الحضانة<sup>(445)</sup>.

-أدلة القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول القائلين بالجبر بما يأتي:

-من الكتاب:

-قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ﴾ (البقرة:233)، ووجه الاستدلال أن الأمر هنا محمول على الوجوب، والكلام فيه عن الحضانة، وبمقتضاه تجبر الحاضنة على حضانة الولد<sup>(446)</sup>.

وأجيب عن استدلالهم بآية ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَّ فَسُدُّوا لَهُمُ أُخْرَى﴾، أن الكلام فيه عن الإرضاع وليس في الحضانة<sup>(447)</sup>.

-من المعقول:

-إن الولد من حقه أن يكون عند أمه ما كان محتاجاً إليها<sup>(448)</sup>.

- "ولأن الولد خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه"<sup>(449)</sup>.

ج- الرأي المختار:

من خلال عرض أدلة الآراء الثلاثة يظهر رجحان الرأي القائل بأن الحضانة حق للأم فقط، فلا تجبر على الحضانة إلا إذا تعينت بأن لم يوجد حاضن غيرها مثلاً، لما يأتي:

1- إن أدلة الكتاب لا تدل على الحضانة، وإنما الحديث فيها عن الإرضاع. فلا تنهض دليلاً على

الحضانة لا بالنسب ولا بالإجبار.

(445) الزيلعي: المصدر نفسه، ج3، ص47.

(446) الزيلعي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، ج3، ص47.

(447) الزيلعي: المصدر نفسه، ج3، ص47.

(448) الزيلعي: المصدر نفسه، ج3، ص47. و: الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، ج5، ص593 و 594.

(449) الخطاب: المصدر نفسه، ج5، ص594.

2- إن الأم قد جبلت على حرصها وحفظ ولدها، لأن شفقتها التامة وفرط حنوها على المحضون يحملها عادة على حضائته وتعهده ، والصبر عليه غالبا، وإذا كان كذلك فلا معنى للحديث عن إجبارها أو امتناعها، وإن امتنعت فذلك مظنة عجزها عن الحضانة.

### ومراتبهن

أولا: شروط الحاضنات<sup>(450)</sup>.

قد تقدم في الفصل الأول أن الولاية بوجه عام يشترط فيها أهلية الولي بأن يكون عاقلا بالغاً حراً؛ فلا ولاية لمجنون ولا صبي ولا رقيق، لأن كلا منهم لا يستقل بالولاية على نفسه فأني تكون له الولاية على غيره، ويلحق بالمجنون المعتوه لأنه لا يقوم بأمر المحضون على وجه كامل، كما يشترط في صاحبها الرشد في الولي والعدالة وقد يزداد على تلك الشروط بعض منها فتص بمحاضنة دون غيرها من الأولياء، فيشترط فيها أيضا لتكون أهلا للحضانة ما يأتي:

- 1- أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم: لأن الأصل في الحضانة أنها تكون بالولاد، ومن ليست ذات رحم محرم كبنات العم والخال والعمة والخالة فلا حضانة لهن، فحق الحضانة منوط بالرحمية والحرمية.
- 2- عدم القسوة: لأن حكمة جعل الحضانة إلى النساء أولا هو وجود الشفقة فيهن، الباعثة على القيام بأمور الحضانة، والتي فقدت ذلك قدم عليها في الحضانة من هي أبعد منها وأحق بها بعدها.
- 3- الكفاية: أي القدرة على القيام بأمور المحضون، فلا حضانة للعاجزة على ذلك، ويشمل المسنة التي أقعدها السن وأفقدتها القدرة على الحضانة وإلا فهي ثابتة لها.
- 4- الإقامة: فمن أرادت السفر منعت من حضانة الطفل، والمقصود به سفر انتقال وانقطاع عن الولد، لا سفر تجارة وزيارة فلها أن تأخذه معها ولا تسقط حضانتها.
- 5- أن تكون الحاضنة خالية من الزوج: فإن تزوجت ودخل بها الزوج سقطت حضانتها، لأنها أصبحت مشغولة بأمر الزوج، إلا إذا علم الزوج بأنها حاضنة لولد وسكت عن ذلك، كما لا تسقط إذا كان زوجها ممن يكون له حق حضانة الصغير.

(450) ابن نجيم : البحر الرائق، مصدر سابق، ج4، ص 181 و 182. و: الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، ج2، ص529. و: الحرشي: شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج4، ص 212. و: النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص320 و 321. و: الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج11، ص 1140 و 1149. و: البجيرمي: حاشية البجيرمي، مصدر سابق، ج11، ص452 و 453 و 454. و: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص298. و: مجد الدين أبو البركات: المخر في الفقه، مكتبة المعارف- الرياض، ط2، (1404هـ-1984م)، ج2، ص120. و: المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج9، ص423.

6- العفة والأمانة: ويقصد بها الأمانة في الدين، فلا حضانة لفاسقة كشاربة للخمر أو بغي (التي تعرف بالزنا) أو لاهية بالمحرمات، لأن "الفاسق لا يوفي الحضانة حقها، ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد ولا لحظ للولد في حضانة الفاسق، لأنه ينشأ على طريقته" (451).

7- أن لا تكون مريضة بما هو مضر بالولد: تلحق بالولد ضررا كجذام مضر، أو برص، أو سل،... فمن كان حالها كذلك منعت من الحضانة، ويزاد على ذلك من كان أعمى لأنه لا يبصر المحضون وتصرفاته التي يجب أن تراقب.

8- أن تكون الحاضنة مرضعة: فإن لم تكن مرضعة أو امتنعت عن الإرضاع فتسقط عنها الحضانة.

9- اتحاد الدين واختلافه: وقع بين الفقهاء خلاف في ثبوت هذا الشرط وعدم ثبوته، فذهب الحنفية إلى عدم اشتراطه حتى يعقل الأديان فيؤخذ من الحضانة الكافرة. واستدلوا بأن جميع الأمهات يتوفرن على الشفقة على أولادهن، لا فرق بين الكافرة ولا الجوسية و لا المسلمة، فيثبت لمن حق الحضانة، إذ لا تختلف باختلاف الدين، فدفعه إليها أنظر له، حتى يعقل الأديان فيؤخذ منها (452).

وذهب المالكية (453) وأبو سعيد الإصطخري (454) من الشافعية (455) إلى عدم اشتراط اتحاد دين الحاضن والمحضون، واستدلوا على ذلك بما رواه عبد الحميد بن سلمة عن أبيه أنه قال: أسلم أبي وأبت أمي أن تسلم وأنا غلام، فاختصما إلى النبي - صلى الله عليه وسلم فقال: "يا غلام اذهب إلى أيهما شئت، إن شئت إلى أبيك، وإن شئت إلى أمك، فتوجهت إلى أمي، فلما رأني النبي - صلى الله عليه وسلم - سمعته يقول اللهم اهده فملت إلى أبي فقعدت في حجره" (456).

(451) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص320.

(452) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج5، ص210. و: ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج4، ص185.

(453) أبو عبد الله العبدري: التاج والإكليل، مصدر سابق، ج4، ص216. و: الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، ج2، ص529.

(454) هو الحسن بن أحمد بن يزيد، ولد سنة أربع وأربعين ومئتين، شيخ الشافعية بالعراق، كان زاهدا قنوعا، كان قاضيا وتولى الحسبة

ببغداد، عاش نيفا وثمانين سنة، صنف التصانيف ومنها "آداب القضاء"، توفي سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة ببغداد. أنظر: ابن

عماد: شذرات الذهب، مصدر سابق، ج2، ص309. و: ابن خلكان: وفيات الأعيان، مصدر سابق، ج2، ص74 و75.

(455) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص320.

(456) أحمد بن حنبل: مسند أحمد، حديث أبي سلمة الأنصاري، رقم (23810)، ج5، ص447. النسائي: سنن النسائي الكبرى، باب

إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، رقم (5698)، ج3، ص381. و: ابن ماجه: سنن بن ماجه، باب تخيير الصبي بين أبويه، رقم

(2352)، ج2، ص788.

فالحديث واضح في دلالته على عدم اشتراط اتحاد دين الحاضن والمحضون، لأن الرسول - صلى الله عليه وسلم - قد خير الغلام بين أبيه المسلم وأمه التي لم تسلم، وأيهما اختاره الغلام فإنه يحضنه دون الالتفات إلى دين كل من الحاضنين.

وذهب والشافعية والحنابلة<sup>(457)</sup> إلى أنه لا تثبت حضانة الكافر على مسلم؛ "لأن الحضانة جعلت لحظ الولد، ولا حظ للولد المسلم في حضانة الكافر، لأنه يفتنه عن دينه وذلك من أعظم الضرر"<sup>(458)</sup>.

وإذا كان المقصد من تشريع الحضانة هي حفظ الولد، فيمتنع حضانة الكافر للمسلم، لأن فيه هلاك للمحضون ولدينه<sup>(459)</sup>.

ولأن الحضانة ولاية، ولا ولاية لكافر على مسلم كالولاية في النكاح والمال<sup>(460)</sup>، ولأنه إذا لم يجز حضانة الفاسق فالكافر أولى ألا يحضن.

وأجابوا عن الحديث الذي استدل به المالكية بأنه منسوخ بإجماع الأمة على عدم تسليم الصبي المسلم إلى الكافر، ثم إن المرأة إذا تزوجت بغير رحم محرم للصغير سقطت حضانتها<sup>(461)</sup>، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي"<sup>(462)</sup>، وبزواجها تشتغل باستمتاع الزوج عن الحضانة<sup>(463)</sup>، فلا تثبت لها بهذا الموجب. كما رد على الحديث بأنه "روي على غير هذا الوجه ولا يثبتها أهل النقل وفي إسناده مقال"<sup>(464)</sup>.

أو أنه يحتمل أن الرسول كان عالماً أن الولد يهتدي إلى أبيه بدعوته فجعل له الخيار، فيعتبر الحديث خاصاً في حقه<sup>(465)</sup>.

(457) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص298.

(458) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص321. و: ابن قدامة: المصدر نفسه، ج9، ص298. و: الكافي: مصدر سابق، ج3، ص244.

(459) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص320. و: ابن قدامة: المصدر نفسه، ج9، ص298.

(460) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج9، ص298.

(461) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص321.

(462) أحمد بن حنبل: مسند أحمد بن حنبل، مسند عبد الله بن عمرو، رقم (6707)، ج2، ص182.

(463) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص321.

(464) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، ج2، ص788. و: الطحاوي: مشكل الآثار، مصدر سابق، ج7، ص113. و: ابن قدامة: المغني،

مصدر سابق، ج9، ص298.

(465) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج9، ص298.

### القول المختار:

بالنظر في أدلة كل من الفريقين فإني أختار ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة باشتراط اتحاد دين الحاضنة والمحضون؛ لأن الضرر الحاصل للولد بملاكه في دينه أعظم وأخطر من ضرر تفريق الولد عن أمه الكافرة، فالولد مدعاة للنشأة على طريقة أمه غالباً، ودفع أشد الضررين أوجب، ثم إن المقصد الشرعي في الحضانة المحضون هو حفظه، ولا حفظ للولد المسلم إلا بحفظ دينه، ولا يكون ذلك إلا بمنع حضانة أمه الكافرة له.

### 10- تزوج الحاضنة:

اختلف الفقهاء في سقوط حق الحضانة من الحضانة إذا تزوجت على قولين:

أ- **القول الأول:** إن المرأة إذا تزوجت استمر حقها في الحضانة ولا يسقط، وبه قال الحسن البصري وهو رواية عن الحنابلة<sup>(466)</sup>.

ب- **القول الثاني:** إذا تزوجت الحاضنة سقط حقها من الحضانة إلا إذا كان الزوج من أهل الحضانة، وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية إلا الحسن البصري وهو رواية ثانية عن الحنابلة<sup>(467)</sup>.

أ- **أدلة القول الأول:** استدل أصحاب القول الأول بأدلة من الكتاب والسنة:

- من الكتاب:

- قوله تعالى: ﴿ وَرَبِّبْكُمْ أَلَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمْ ﴾ (النساء: 23)، جواز حضانة الأم لولدها ولو تزوجت بأجنبي، والمقصود بالنساء في الآية اللواتي يكون أبنائهن رباب لهذا الرجل.

وأجيب عن الاستدلال بهذه الآية أن "المراد بها إذا لم يكن هناك أب أو كان ورضي"<sup>(468)</sup>.

- من السنة:

- إن النبي - صلى الله عليه وسلم - تزوج أم سلمة ومعها بنتها زينب فكانت عندها<sup>(469)</sup>.

(466) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج9، ص307.

(467) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج5، ص210. الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج4، ص42. و: الدردير: الشرح

الكبير، مصدر سابق، ج2، ص529. الخرشبي: الخرشبي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج4، ص213. و: الشريبي:

مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص455. و: الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج11، ص1148. و: ابن قدامة:

المغني، مصدر سابق، ج9، ص308. و: الكافي: مصدر سابق، ج3، ص244.

(468) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص325.

-وروى ابن عباس أن عليا وجعفر ابني أبي طالب وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة ابنة حمزة بن عبد المطلب، واختصموا إلى النبي - صلى الله عليه وسلم، فقال جعفر: أنا أحق بها، أنا ابن عمها وخالتها تحتي، وقال علي: أنا أحق بها، أنا ابن عمها وابنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تحتي - يعنى ابنة ابن عمها، وقال زيد: أنا أحق بها لأنها ابنة أخي، وكان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - آخى بينه وبين زيد بن حارثة، فقضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لخالتها وقال: "الخالة أم" (470)، فقضى لها للخالة وهي مزوجة.

أجيب عن هذا الاستدلال بأن: "بنت حمزة إنما قضى لها لخالتها لأن زوجها من أهل الحضانة، ولأنه لا يساويه في الاستحقاق إلا علي وقد ترجح جعفر بأن امرأته من أهل الحضانة فكان أولى" (471).

"وأما زينب وابنة حمزة فلأنه لم يكن هناك من النساء من تستحق الحضانة خالية من الأزواج" (472).

**ب-أدلة القول الثاني:** استدل هذا الفريق بأدلة من السنة والمعقول على النحو الآتي:

**-من السنة:**

حديث عبد الله بن عمرو " أن امرأة أتت النبي -صلى الله عليه وسلم- وقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإن أباه طلقني ويرد أن ينزعه مني، فقال -صلى الله عليه وسلم: " أنت أحق به ما لم تنكحي" (473).

فدل الحديث على أن الحضانة حق للحاضنة إلا إذا تزوجت فإنه يسقط حقها.

وحديث أبي هريرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: " الأم أحق بولدها ما لم تتزوج" (474).

**-من المعقول:**

(469) سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني: المعجم الكبير، تحقيق حمدي بن عبد الحميد السلفي، مكتبة العلوم والحكم-

الموصل، ط2، (1404هـ-1983م)، باب أم سلمة واسمها هند بنت أبي أمية، رقم 974، ج23، ص406.

(470) أبو داود: سنن أبي داود، باب من أحق بالولد، رقم 2280، ج2، ص251. و: النسائي: سنن النسائي الكبرى، باب ذكر

الأخبار المؤيدة لما تقدم، (رقم8579)، ج5، ص169. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب الخالة أحق بالحضانة من الأم،

(رقم15549)، ج8، ص6.

(471) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص307. و: الكافي: مصدر سابق، ج3، ص244.

(472) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص325.

(473) سبق تخريجه. أنظر ص119.

(474) الدارقطني: سنن الدارقطني، باب المهر، ج3، ص304. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب الأبوين إذا افترقا، ج8، ص3.

إن المرأة إذا تزوجت اشتغلت بحقوق الزوج عن الحضانة، واستحق الزوج الاستمتاع بها في كل الأوقات عدا أوقات العبادة، ومع هذا الانشغال لا تقوم حضانة الصغير<sup>(475)</sup>.

وإن منافع المرأة إذا تزوجت كانت مملوكة للزوج فأشبهت المملوكة فلا يمكنها حضانة الولد<sup>(476)</sup>.

وأيضاً فإن الأب أحظ بحضانة ولده، فيكون أحرص له وأقوم في دفع الضرر عنه<sup>(477)</sup>.

وأن زوج الأم إذا لم يكن ذا رحم محرم للصغير (أجنبياً) فإنه لا يعطيه إلا الشيء القليل، ولا ينظر إليه إلا بالبغض، فيتضرر الصغير بالعيش في سكنى الأجنبي عنه، قال في البحر الرائق: "ولأن زوج الأم إذا كان أجنبياً يعطيه نزراً وينظر إليه شزراً فلا نظر له"<sup>(478)</sup>.

وأن في مقام الولد مع زوج أمه جلباً للعار عليه وعلى عصبته<sup>(479)</sup>، وهذا يحملهم على عدم تركه عنده.

قال في المغني: "وعلى هذا متى كانت المرأة متزوجة برجل من أهل الحضانة لم تسقط حضانتها لأنه يشاركها في الولادة والشفقة على الولد فأشبهه الأم إذا كانت متزوجة للأب ولو تنازع العمان في الحضانة وأحدهما متزوج للأم أو الخالة فهو أحق لحديث بنت حمزة وكذلك كل عصبتين تساويان وأحدهما متزوج بمن هي من أهل الحضانة قدم بها لذلك"<sup>(480)</sup>.

### ج- القول المختار

من خلال مناقشة أدلة الفريقين يتضح أن الرأي المختار في هذه المسألة هو رأي الفريق الثاني القائل بسقوط حضانة الولد بزواج أمه ممن ليس رهما محرماً للصغير ويدل عليه ما يأتي:

— قد دل الدليل الصحيح من السنة الصريح الدلالة على أن الحضانة تسقط عن الحاضنة إذا تزوجت.

(475) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج11، ص1148. و: النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص325. و: ابن قدامة:

المغني، مصدر سابق، ج7، ص307. و: الكافي: مصدر سابق، ج3، ص244.

(476) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج7، ص307.

(477) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج7، ص307.

(478) ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج4، ص183.

(479) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج11، ص1148.

(480) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج7، ص307.

- إن الاستدلال بدليل الكتاب بوجود الرائب في بيت زوج الأم محمول على انتفاء حاضن غير أم الولد، أو محمول على وجود الحاضن مع رضا الأب ببقاء الولد تحت رعاية الأجنبي مع رضاه، أو محمول على مشاركة الزوج أم الصغير في حق الحضانة.

- إن حضانة الأم لولدها وهي في حبال زوج غير أب الولد وغير حاضن له ترد من عدة وجوه:

- إن الولد يتضرر في سكنى زوج الأم لكونه ليس من أوليائه بالحضانة، ومن لم يكن كذلك انعدمت فيه الشفقة الباعثة على الحضانة غالباً، وحصل ما يضاده باحتقاره وبغضه للولد لأنه ليس منه.

- حتى وإن رضي زوج الأم بوجود الولد معه، فإن فيه إضراراً بأنفة الأب وباقي العصابة ببقاء ولده تحت رعاية أجنبي عنهم، إذ فيه نوع من إلحاق العار بهم وبالولد، فيقدم سقوط حق الأم بالحضانة على ثبوته، وإلحاق الولد بمن له حق في الحضانة بعد أمه في هذه الحالة أولى.

- إن انشغال المرأة بحقوق الزوج لا يتعارض في أغلبه مع حضانة الولد المشترك بينهما، لوجود ما يدفع التعارض وهو الولادة والشفقة الباعثة للزوج على تحمل انشغال الأم بولدهما بالحضانة حتى وإن حصل فيه تقصير في جانب الزوج، فأشبهه في هذه الحال الأم، غير أن الأب إذا كان أجنبياً عن الولد قد تنعدم الشفقة الباعثة على قبول الولد وتحمل أمور حضانته في مقابل تقصير المرأة في بعض حقوقه.

فإذا احتل شرط من هذه الشروط سقطت الحضانة عن الحاضنة.

ثانياً: مراتب الحاضنات

رعاية الصغير وتديبر أموره من أكل وشرب وتنظيف، لا تسند لغيرهن إلا إذا فقد جميعهن أو لم يكن أهلاً للقيام على شؤون المحضون، فعندها يتولى الرجال على حسب ترتيبهم بالحضانة، إلا أن حديثي في هذا المقام يخص فقط من يتولى الحضانة من النساء فهو محل بحثي. وتفصيل القول فيه فيما يأتي:

### 1- مراتب الحاضنات عند الحنفية<sup>(481)</sup>:

إن ترتيب صاحبات الحق ممن يتولى أمر الحضانة عند الحنفية هو كما يأتي:

أ- **الأمهات**: وهن أولى النساء بحضانة الصغير، وتقدم فيهن الأم ثم أم الأم وإن علت درجاتها، ثم أم الأب، وإن علت أيضاً درجاتها.

(481) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج5، ص210-212.و: الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج4، ص41 و42.و: ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج4، ص367 و368 و369 و370.



ب-الأخوات: ويأتين في الترتيب الثاني بعد الأمهات، فيبدأ الحضانة الأخت الشقيقة للصغير، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب .

ج-بنات الأخوات: و يأتين بعد الأخوات، فتقدم بنت الأخت الشقيقة ثم تليها بنت الأخت لأم.

د-الخالات: وتتقدمهم الحالة الشقيقة، ثم الحالة لأم، ثم الحالة لأب.

هـ-بنت الأخت لأب.

و-بنات الإخوة: فتتقدم بنت الأخ الشقيق، وتليها بنت الأخ لأم، ثم بنت الأخ لأب.

ز-العمات: فتأتي العمة لأب وأم، ثم العمة لأم، ثم العمة لأب.

ح-بنات العمات والخالات: ليس لهن حق في حضانة الذكور ولكن لهن الحق في حضانة الإناث.

ط-خالات الأم والأب: فتتقدمهن خالات الأم ثم خالات الأب ؛ فتأتي حالة الأم الشقيقة ثم حالة الأم لأم ثم التي لأب، ثم خالات الأب فتأتي الشقيقة ثم التي لأم ثم التي لأب.

ك-عمات الأم والأب: فتتقدم عمات الأم ويبدأ بالشقيقة ثم التي لأم ثم التي لأب، ثم عمات الأب فيبدأ بالشقيقة أيضا ثم التي لأم ثم التي لأب.

فإذا لم توجد واحدة من هؤلاء النساء أو لم يكن أهلا جمعهن انتقلت حضانة الصغير إلى من هو أحق بها من الذكور. إلا أن البحث في مراتبهم ليس من صميم هذا البحث.

## 2-مراتب النساء في الحضانة عند المالكية(482):

أما ترتيب صاحبات الحق في الحضانة من النساء عند المالكية فهو كالآتي:

أ- الأمهات لأم: وتتقدم الأم ثم أم الأم وإن علت، والمقصود بأم الأم هنا كل أم من جهة الأم أو من جهة الأب؛ أي أم الأم من جهة الأم، أو أم الأب من جهة الأب كأبي الأم. وتقدم مثلا أم الأم على أم أبيها، فإن عدمت الاثنتان تقدم أم أمها على أم أم أبيها، كما تقدم أم أبي أمها على أم أبي أبيها.

ب- خالات المحضون: فتأتي الشقيقة ثم التي لأم ثم التي لأب.

(482) أحمد النفاوي: الفواكه الدواني، مصدر سابق، ج2، ص66. و: العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج2، ص170. و:

الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، ج4، ص215.

ج- خالات أم المحضون: فتأتي في الترتيب الشقيقة ثم التي لأم ثم التي لأب.

د- عمات أم المحضون: فتأتي الشقيقة ثم التي لأم ثم التي لأب.

هـ- الأمهات لأب: فتأتي أم الأب ثم أم أمه ثم أم أم أبيه، وإن علون.

و- الأب

ز- أخوات المحضون: فتقدم الشقيقة ثم التي لأم ثم التي لأب.

ح- عمات المحضون: فتقدم الشقيقة ثم التي لأم ثم التي لأب.

ط- عمات أبيه: فتقدم عمات الأب الشقيق ثم التي للأب لأم ثم التي للأب لأب.

ك- خالات أبيه: فتقدم خالات الأب الشقيق ثم اللاتي للأب لأم ثم اللاتي للأب لأب.

ل- بنات الأخ: فتقدم بنات الأخ الشقيق ثم اللاتي للأخ لأم ثم اللاتي للأخ لأب.

وخلاصة القول في الحاضنات عند المالكية أن الحضانة تكون للأم ثم للنساء من جهة الأم ثم للأم

الأب ثم للنساء من جهة الأب بعد الأب.

أما من جهة الرجال فهي ليست محل بحثي.

3- مراتب النساء في الحضانة عند الشافعية<sup>(483)</sup>:

وأما ترتيب الحاضنات عند الشافعية فهي كالآتي:

أ- الأم: وهي أحق بولدها من غيرها، لخبر: "أنت أحق به ما لم تنكحي"<sup>(484)</sup>، وهي أقرب الناس

إليه وأشفقهم.

ب- أمهات الأم: لمشاركتهن الأم في الولادة والإرث، فتقدم الأقرب فالأقرب، فتقدم أم الأم، ثم أم

أم الأم، وإن علون.

في هذه المرتبة نميز بين مذهبي الشافعية القديم والجديد

(483) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص326. و: الماوردى: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج11، ص1167-1176. و:

الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص457.

(484) سبق تخريجه: أنظر ص119.

- في الجديد: تنتقل الحضانة بعد أمهات الأم إلى أمهات الأب، الأقرب فالأقرب، فتقدم أم الأب ثم لأمهاتها وإن علون، وهو الصحيح عند الشافعية، ولأن أم الأب جدة وارثة فتنقل إليها الحضانة مباشرة بعد أمهات الأم.

أ- أمهات الجد، ثم أمهاتها وإن علون.

ب- أمهات أب الجد.

ج- الأخوات: وتقدم الشقيقة ثم التي لأب ثم التي لأم.

د- الخالات: لمساواتهن للعمات في الدرجة والإرث، إلا أنهن قدمن عليهن في الحضانة لأن الحالة تدلي بالأم، والعمة تدلي بالأب، والأم تقدم على الأب، فتقدم الحالة لأنها تدلي بالأم، وتقدم الشقيقة، ثم التي لأم ثم التي لأب.

و- العمات: وتقدم الشقيقة، ثم التي لأب ثم التي لأم.

- في القديم: تكون الحضانة بعد أمهات الأم للأخوات والخالات؛ فتكون للأخت الشقيقة ثم التي لأم

أ- الخالة: وبعد الأخوات الشقيقات واللاتي لأم تأتي الخالات، وتقدم الشقيقات ثم اللاتي لأم ثم اللاتي لأب.

ب- أم الأب: وبعد الخالة أم الأب

ج- الأخت لأب: ثم تعود للأخوات فتكون الحضانة للأخوات لأب.

د- العمات: وتقدم العمات الشقيقات ثم اللاتي لأم ثم اللاتي لأب.

وهذا الترتيب يدل عليه أمران:

- حديث البراء بن عازب - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى في بنت حمزة لخالتها، وقال: " الخالة بمنزلة الأم " (485).

- لأن: "الخالة تدلي بالأم، وأم الأب تدلي بالأب، والأم تقدم على الأب فتقدم من يدلي بها على من يدلي به، ولأن الأخت ركضت مع الولد في الرحم، ولم تركض أم الأب معه في الرحم، فقدمت عليها" (486).

(485) البخاري: صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان، رقم (2552)، ج2، ص960.

هـ-أمهات الجد: الأقرب فالأقرب؛ لأن الأب أقرب من الجد فتقدم الحاضنة التي تدلي به على التي تدلي بالجد.

أما ما عليه المذهب فإن الخالات يتقدمهن بنات الأخ وبنات الأخت، لكونهن أقرب من الخالات، ويتقدم العمات بنات الخالات.

4-مراتب الحاضنات عند الحنابلة<sup>(487)</sup>: فهو كالاتي:

أ-الأم: وهذا متفق عليه عند جميع الفقهاء

ب-أمهات الأم: وهن أم الأم ثم أم الأم وإن علون، لأنهن في معنى الأم.

ج-الأب: ترتيب آخر في الرواية المشهورة عند الحنابلة، وللإمام أحمد ترتيب آخر وهو الأم ثم الأب ثم أمهاته وإن علون، فهن مقدمات على أمهات الأم.

د-أمهات الأب

هـ-الجد

و-أمهات الجد: وإن كن غير وارثات إلا أنهن يدلين بعصبة من أهل الحضنة.

وفي رواية لأحمد أن تقدم الأخوات الشقيقات وهن أولى من جميع العصبات.

ز-الأخوات: فتقدم الشقيقات ثم اللاتي لأب ثم اللاتي لأم، لأنهن مشاركات في النسب للولد، ومقدمات في الميراث على العمات والخالات، بينما العمات والخالات يدلين بأخوة ولا ميراث لهن مع أصحاب الفروض، فيقدم من يرث فهو أقرب وأشفق على المحضون، وتقدم من الأخوات الشقيقات لقوة قرابتهن، ثم اللاتي لأب ثم اللاتي لأم، وهذا ما ذهب إليه الشافعي في الجديد من مذهبه، لأن الأخت لأب أقوى في الميراث من التي لأم، كما أنها تقوم مقام الأخت الشقيقة عند عدمها، وتكون عصبة مع البنات، وتقاسم الجد، وردوا على من قال بالإدلاء أنه "لا يلزم لأن الأخت تدلي بنفسها لكونها خلقا من ماء واحد لهما تعصيب فكانت أولى"<sup>(488)</sup>.

أو تقدم الخالات على العمات:

(486) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص326.

(487) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص309. و: المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج9، ص417.

(488) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص309.

أ- الإخوة: ويقدم الذين لأبوين ثم لأب. ولا حضانة للإخوة لأم.

ب- الخالات: وتقدم فيهن الشقيقات ثم اللاتي لأب ثم اللاتي لأم كما هو الحال في الأخوات.

ج- العمات: فإذا انقرضت الخالات انتقلت الحضانة إلى العمات، وتقدم فيهن اللواتي لأبوين ثم اللاتي لأب ثم اللاتي لأم.

وله وجه آخر وهو

لا لا

ة أن تقدم العمات على الخالات

أ- الأعمام: فيقدم الذي لأبوين ثم الذي لأب، ولا حضانة للعم لأم.

ب- أبناء العمات والأعمام.

ج- خالات الأب أو خالات الأم وعماته: فإذا عدت العمات كانت الحضانة لخالات الأب على مذهب الحنفي وعلى قول آخر لخالات الأم.

وعلى قول آخر فإنه تقدم عمات الأب على خالاته وخالات الأم، أما عمات الأم فلا مدخل لهن في الحضانة؛ " لأنهن يدلين بأبي الأم وهو رجل من ذوي الأرحام لا حضانة له ولا لمن أدلى به " (489).

ويمكن تمحيص ترتيب الحاضنات لوحدن بهذا الترتيب:

الأم ثم أمهاتها ثم أمهات الأب ثم أمهات الجد ثم الأخوات ثم الخالات أو العمات ثم خالات الأب أو خالات الأم وعمات الأب.

انتهاء : وعودها

أولاً: أسباب انتهاء الحضانة وانتقالها

تعددت أسباب انتقال الحضانة من حاضن إلى حاضن آخر، وبيان هذه الأسباب فيما يأتي:

1- انتهاء مدتها أو تخلف شرط من شروطها: تنتقل الحضانة من حاضن إلى آخر إذا انتهت

مدة الحضانة، وقد وقع فيه الخلاف بين الفقهاء كما تقدم في مسألة مدة الحضانة، كما تنتهي بسقوطها

(489) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج9، ص309.

عن الحاضن إذا وجد فيه ما يمنعه من الحضانة، وذلك إذا اختل شرط من الشروط الواجب توافرها في الحاضن فتفقد بذلك أهلية الحاضن في الحضانة.

2- **تزوج الحاضنة:** وقد تم الحديث عنه فيما سبق، فالحاضنة إذا تزوجت من لا حق له في الحضانة (أجنبي عنه) سقط حقها في الحضانة وانتقلت إلى غيرها ممن يليها من مستحقي الحضانة.

3- **غياب الحاضنة:** سواء كان هذا الغياب بوفاة أو جنون أو سفر نقلة أو غيره، فإذا غابت الحاضنة انتقلت الحضانة إلى من يستحقها من أصحاب الحق في الحضانة على ترتيبهم.

#### 4- التبرع بها والامتناع من الحضانة:

ذهب الحنفية في قول لهم والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الحاضنة إذا أسقطت حقها في الحضانة صح منها هذا التصرف<sup>(490)</sup> وشرط الحنفية في مذهبهم هذا أنه تجبر الأم على الحضانة إذا لم يكن للمحزون ذو رحم محرم يحضنه، فإن وجد فلا إجماع، كما إذا وجدت الحاضنات **دونها**

ولكن امتنع عن حضناته فتجبر هي على الحضانة، لأن وجود الحاضنات مع الامتناع كعدمه<sup>(491)</sup>.

وذهب الحنفية في قول آخر لهم<sup>(492)</sup> إلى أن الأم تجبر على الحضانة وليس لها حق إسقاط حضانتها لأن الحضانة كما **أنها** حق لها فهي حق للصغير أيضا.

ويوفق بين قولي الحنفية بأن الحضانة حق لكل من الحاضنة والمحزون، فيحمل القول الأول الذي يقول بعدم الجبر على ما إذا لم تتعين للحضانة، بحيث لو امتنعت وجد من يحضن المحزون فلا يضيع، ويحمل القول الثاني على ما إذا تعينت فيكون حقا للمحزون لعدم من يحضنه<sup>(493)</sup>.

واختلف الفقهاء فيمن تنتقل إليه الحضانة؛ فذهب الحنفية والشافعية في وجه لهم والمالكية في المعتمد عندهم والحنابلة في أصح القولين عندهم إلى أن الأم إذا امتنعت عن الحضانة فتنتقل إلى من تليها في المرتبة

(490) ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج4، ص180. و: الخرخشي: الخرخشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج4، ص217. و: النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص336. و: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص311. و: المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج9، ص421.

(491) ابن نجيم: المصدر نفسه، ج4، ص180.

(492) ابن عابدين: حاشية رد المختار، مصدر سابق، ج3، ص560.

(493) ابن عابدين: حاشية رد المختار، مصدر سابق، ج3، ص560.

وهي الجدة ( أم الأم)، لأن الأب أبعد في المرتبة فلا تنتقل إليه مع وجود الأقرب منه، بل إذا امتنعت أي حاضنة عن الحضانة فإنها تنتقل إلى من يليها في المرتبة<sup>(494)</sup>.

قال الشرييني في مغني المحتاج: "وضابط ذلك أن القريب إذا امتنع كانت الحضانة لمن يليه".

وذهب الشافعية والحنابلة<sup>(495)</sup> في الوجه الثاني إلى أنها تنتقل إلى الأب؛ "لأن الأم لم يبطل حقها من الحضانة، لأنها لو طالبت بها كانت أحق فلم تنتقل إلى من يديها<sup>(496)</sup>"، ولأن أمهات الأم فرع عليها في الاستحقاق فإذا امتنعت عن الحضانة فقد أسقطت حقها فيسقط فروعها معها<sup>(497)</sup>.

#### ثانيا: عود الحضانة

اتفق الفقهاء على أن كل من استحق الحضانة ثم منعه مانع منها، كرق أو كفر أو جنون أو صغر، ثم ارتفع المانع بأن عتق الرقيق، أو أسلم الكافر، أو عدل الفاسق، أو عقل المجنون، أو بلغ الصغير عاد حقهم من الحضانة، لأن سببها قائم وهو الذات الرحم المحرم وإنما امتنعت لمانع وعلة، فإذا زال العذر أو المانع عاد الحق<sup>(498)</sup>، واختلفوا فيما إذا تزوجت المرأة ثم تأيمت ففي عود الحضانة لها قد اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

#### 1-القول الأول: إن المرأة إذا كانت منكوحة ثم تأيمت من فرقة بوفاة أو طلاق بائن أو طلاق

رجعي بشرط أن تنقضي عدتها منه، عاد حقها في الحضانة، وبه قال الحنفية<sup>(499)</sup>، واستدلوا بما يأتي:

أ-إن تزوج الحاضنة بغير محرم مانع أو مسقط لحقها في الحضانة، فلما زال المانع زال حكم منعها من الحضانة ويعود حقها فيها.

ب-قياس الحاضنة على المرأة الناشز؛ إذ تسقط نفقتها ثم إذا عادت إلى منزل الزوج وجبت، فكذلك

الحضانة تسقط لموانع فإذا زال المانع ثبت حقها لها من جديد.

(494) ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج4، ص180. و: ابن عابدين: المصدر نفسه، ج3، ص560. و: النووي: المجموع، مصدر

سابق، ج18، ص336. و: الخرشي: الخرشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج4، ص210. و: ابن قدامة، المغني،

مصدر سابق، ج9، ص311.

(495)النووي: المصدر نفسه، ج18، ص336. و: ابن قدامة، المصدر نفسه، ج9، ص311.

(496) النووي: المصدر نفسه، ج18، ص336.

(497) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج9، ص311.

(498) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج18، ص325 و 326. و: ابن قدامة، المصدر نفسه، ج9، ص311.

(499) ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج4، ص183.

ج- أما بالنسبة للطلاق الرجعي حيث لم تنقض عدة المطلقة فيه فلا يعود حقها في الحضانة لقيام الزوجية فيها، فأشبهه ما لو كانت المرأة في حال النكاح.

أجيب عن كونها زوجة حال الرجعي أن الزوج: "قد عزلها عن فراشه، ولم يبق لها عليه قسم ولا لها به شغل، وعقد سبب زوال نكاحها فأشبهت البائن في عدتها"<sup>(500)</sup>.

**2-القول الثاني:** إذ تأيتمت المرأة ثبت لها حق الحضانة مطلقاً، وبه قال الشافعية والحنبلة<sup>(501)</sup>، واستدلوا بأن حق حضانة المرأة قد سقط لاشتغالها باستمتاع الزوج بها حال قيام الزوجية، أما بعد الطلاق البائن والرجعي فإن الزوج لا يملك الاستمتاع بها فيعود حقها في الحضانة.

**3-القول الثالث:** إن الحضانة إذا تزوجت ثم تأيتمت، أو أسقطت حضانتها الثابتة لها لا لعذر لا تعود لها الحضانة، وإليه ذهب المالكية<sup>(502)</sup>، واستدلوا بأن الحضانة حق للحاضن على المشهور، فإذا أخذها حاضن آخر فلا كلام لمن تأيتمت مع هذا الحاضن.

#### 4-القول المختار

بعد عرض أدلة المذاهب وأدلتهم فإنه يترجح الرأي الأخير القائل بأن المرأة التي نكحت ثم تأيتمت لا يعود حقها من الحضانة، والسبب فيه ما يأتي:

أ- حضانة الولد قد انتقلت إلى من هو أحق بها بعد الأم، فإذا تأيتمت فلا يمكن أن ينتزع من الحاضن الثاني، لأن الحضانة أصبحت حقاً له.

ب- إن الأم لما تزوجت قد آثرت نفسها على حضانة الولد، وأسقطت حقها بالزواج، كما أنها تخلت عن حق الولد في الحضانة، فإذا تأيتمت فلا تعود الحضانة لها مرة ثانية.

(500) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص311.

(501) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص325 و326. و: ابن قدامة: المصدر نفسه، ج9، ص311. و: المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج9، ص425.

(502) الخرشبي: الخرشبي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج4، ص217.



## ولاية

وأحقية الأم فيه

: مفهوم

أولاً: مفهوم الرضاع

1- لغة:

الرضاع - بكسر الراء وفتحها - في اللغة مأخوذ من الفعل رضع الصبي لبن أمه يرضع رضاعاً ورضاعة أي امتصه من ثديها وشربه<sup>(503)</sup>.

2- اصطلاحاً:

عرفه الفقهاء بتعريفات متعددة نبيها فيما يأتي:

- **تعريف الحنفية:** عرف الحنفية الرضاع بأنه: "مص الرضيع اللبن من ثدي الآدمية في وقت مخصوص"<sup>(504)</sup>

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يشر إلى وصول اللبن إلى الجوف، وهو مظنة حصول الغذاء، واكتفى بتعريفه بالمص فقط، وهو لا يدل دائماً على حصول الرضاع فعلاً.

- **وعرفه المالكية** بأنه "وصول لبن آدمي بمحل مظنة غذاء لتحريمهم بالسعوط والحقنة"<sup>(505)</sup>.

- **وعرفه الشافعية** بأنه: "اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه"<sup>(506)</sup>.

أما هذا التعريف وتعريف المالكية فهما لم يحددا المدة التي يصدق عليها الرضاع المحرم كما أنهما لم يشيرا إلى أن اللبن لا بد أن يكون ناتجاً عن حمل.

- **أما الحنابلة** فقالوا الرضاع هو: "مص لبن ثاب عن حمل من ثدي امرأة أو شربه ونحوه"<sup>(507)</sup>.

أما تعريف الحنابلة فهو لم يحدد الفترة التي يتحقق فيها معنى الرضاع المحرم.

إلا أنني أرى أن المص ليس قيذاً ضرورياً في تعريف الرضاع لأن الغاية هو ما حصل به معنى الغذاء.

(503) ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج8، ص125.

(504) ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج3، ص238. و: ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج3، ص438.

(505) الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، ج4، ص172.

(506) الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص417.

(507) البهوتي: كشف القناع، مصدر سابق، ج5، ص442.

ومن خلال كل هذا يمكن تعريف الرضاع المحرم بأنه: "وصول لبن مخصوص من ثدي مخصوص بمحل مخصوص في وقت مخصوص".

واللبن المخصوص هو ما تاب عن حمل، وأما من ثدي مخصوص فهو ثدي امرأة، وبمحل مخصوص المحل الذي يحصل بوضوله إليه تغذية للرضيع، وفي وقت مخصوص أي المدة التي يقع فيها التحريم وفيها خلاف بين الفقهاء.

ثانياً: أحقية الأم في الإرضاع

يقصد بهذه المسألة إثبات مدى أحقية الأم في الرضاع، ومدى إجبارها عليه وعدمه وهو ما سأتناوله فيما يأتي:

### 1- حق الأم في الإرضاع

إن الأم إذا أرادت أن ترضع ولدها فهل يحق لها ذلك بحيث لا يحال بينها وبين حقها في الإرضاع، أم أن لوالد الصغير أن يتدخل فيمنعها من ذلك.

لقد تعددت الآراء في ذلك إلى ثلاثة آراء:

أ-الرأي الأول: للأب أن يمنع الأم من إرضاع ولدها الصغير وإن كان يكره له ذلك، والأولى ألا يمنعها وهذا حال قيام الزوجية، أما بعد أن يبينها فليس له منعها وبه قال الشافعية<sup>(508)</sup>.

واستدلوا على ما ذهبوا إليه حال الزوجية بأن الزوج مستحق للاستمتاع بها في كل وقت إلا أوقات العبادة، ولا يجوز لها تفويت حقه عليه بالرضاع، وأما باعتبار الأولى بعدم المنع فإن الرضاع حق للولد وأمه أشفق عليه ولبنها أصلح لولدها<sup>(509)</sup>.

وأما بعد الزوجية فلا يجوز للأب انتزاعه منها، لأن بعد الزوجية لم يبق للأب حق في الاستمتاع، فلما زال المانع ثبت حقها في الرضاع، كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ﴾ (البقرة:233)، وقالوا بأنه خطاب يخبر بأن للأب المطلقة إرضاع ولدها بعد الفرقة وهو حق لها<sup>(510)</sup>.

(508) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص313.

(509) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص313.

(510) النووي: المصدر نفسه، ج18، ص313.

## ب- الرأي الثاني:

ليس للأب أن يمنعها من الرضاع وأن ذلك حق لها حال الزوجية وبعدها، وإليه ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة<sup>(511)</sup>.

واستدلا بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ (البقرة:233)، ولفظ يرضعن أمر ورد بصيغة المضارع، وهو من صيغ العموم فكان الإرضاع من حق كل والدة سواء كانت في حبال الزوجية أم مطلقة<sup>(512)</sup>.

كما استدلا بقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ (البقرة:233)، وفي انتزاع الولد من أمه إضرارها<sup>(513)</sup>.

ورد أصحاب هذا الرأي عن الشافعية بحمل لفظ الإرضاع على المطلقة بأنه غير صحيح؛ "لأنه جعل لهن رزقهن وكسوتهن وهم لا يجيزون جعل ذلك أجرة الرضاع ولا غيره"<sup>(514)</sup>.

واستدلوا أيضا بما رواه أبو داود من قوله - صلى الله عليه وسلم - للمرأة المطلقة فأراد زوجها أن ينتزع منها ولدها: "أنت أحق به ما لم تنكحي"<sup>(515)</sup>.

كما رد عنهم بأن القول بالإرضاع يخل بحق الزوج في الاستمتاع مردود؛ لأن إرضاع الأم لولدها إيفاء لحق على الزوج، فهو حق الولد في كونه مع أمه، والأم لها حقها في عدم التفريق بينها وبين ولدها<sup>(516)</sup>.

## الرأي المختار:

انطلاقا من عرض هذه الآراء والأقوال فإن الرأي المختار هو أن للأم حقها في إرضاع ولدها، سواء كان ذلك حال الزوجية أم بعدها لما يأتي:

أ- إن اجتماع الإرضاع مع إيفاء حق الزوج في الاستمتاع غير ممتنع، لأن استمتاع الرجل في كل وقت غير معقول، لأن مطالب الحياة والقيام بحاجات كل منهما في الحياة الأسرية من أكل وشرب وغسيل

(511) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج4، ص40. و: العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج2، ص65. و: ابن قدامة:

المغني، مصدر سابق، ج9، ص312.

(512) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج9، ص312.

(513) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج4، ص40.

(514) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص312.

(515) سبق تحريجه. أنظر ص119.

(516) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص312.

وتلبية حاجات الإنفاق بتوفير وسيلته من الرزق وغيره من الحاجيات كثير لكل منهما، وذلك يمنع استدامة الزوج في الاستمتاع، بل إن حضانة المولود تستغرق وقتاً أكبر بكثير من أمر الإرضاع، وهو لا يجوز له أن يمنعها من الحضانة.

ب- إن الإرضاع حق على الوالد والجمع بين الأم وولدها هو حق للمولود، وحق للأم في أغلب حالاتها، فناسب إيفاء هذه الحقوق كلها إرضاع الأم ولدها.

ت- أن لبن الأم أصلح لبن وأنفعه لولدها، وهي أشفق عليه من غيره، فكيف تمنع من ذلك والأولى هنا هو جلب المنافع.

ج- إن داعي الفطرة في الأم بأن لا ترضى لأحد ولايته بالإرضاع قبلها، وهي مجبولة على ولايته في الحضانة والإرضاع، لا يختلف عنها في القيام على شؤون الصغير فهي أعرف به وأدرى بوقت حاجته إلى الإرضاع من عدمه، كما أنها أقرب منه في تلبية ذلك متى أراد.

ح- إن في انتزاع الولد من أمه نوع إضرار بها، ودفع الضرر من مقاصد الشارع، فلذا يلحق الولد في أمه في رضاعه أنفع لها ولولدها.

فإن كانت الأم في حبال زوج آخر فينظر في مسألة حكم إرضاع الأم ولدها بعد زواجها.

## 2- هل تجبر الأم على الإرضاع:

لعرض هذه المسألة يجب أولاً التفريق بين حالتين: الحالة التي تكون فيها الأم في حبال الزوج والحالة التي تكون فيها مطلقة.

### أ- أن لا تكون المرأة في حبال الزوج:

اتفق الفقهاء في هذه المسألة على أن الأم المفارقة لزوجها لا تجبر في الأصل على إرضاع ولدها، فلا يملك الأب إجبارها على ذلك، بل هو من يلزم به، لأن الرضاع من النفقة، التي تجب عليه وحده، فلا يشاركه فيها أحد.

جاء في المغني: "ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك -أي الرضاع- إذا كانت مفارقة خلافاً"<sup>(517)</sup>. وقال في البدائع: "ولا تجبر الأم على إرضاعه... وهذا قول عامة العلماء"<sup>(518)</sup>.

(517) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص313.

(518) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج4، ص40.

ولكن قد يجب عليها الإرضاع في الحالات الآتية<sup>(519)</sup>:

- أن تكون متعينة للإرضاع بحيث لا يقبل ثدي امرأة غيرها.

- أن لا يوجد من ترضعه غيرها.

- إذا كان الأب معسرا ولم يكن للولد مال لتستأجر به مرضعة أخرى، ولم تكن هناك متبرعة بإرضاعه.

ففي هذه الحالات الثلاث يكون الإرضاع واجبا عليها بعينها، دفعا للهلاك عن ولدها، وهذه حالة ضرورة ففيها حفظ النفس وهو مقدم على حق الزوج، قال في المغني: "فإن اضطر الولد بأن لا توجد مرضعة سواها أو لا يقبل الولد الارتضاع من غيرها وجب التمكين من إرضاعه لأنها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها فقدم على حق الزوج كتقديم المضطر المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته"<sup>(520)</sup>.

ب- أن تكون في حبال الزوج

وهنا وقع الخلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:

- القول الأول:

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والثوري إلى أن الأم لا تجبر على إرضاع ولدها، إلا إذا طرأت ضرورة كأن لم يقبل ثديها أو لم يجدوا مرضعا غيرها<sup>(521)</sup>.

واستدلوا بالأدلة الآتية:

- من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَسَرِّضُوا لَهُ أُخْرَى﴾ (الطلاق:6)، "وإذا اختلفا فقد تعاسرا"<sup>(522)</sup> أي

أن الأب أراد منها الإرضاع ولكن الأم امتنعت، ولهذا فقد وقع التعاسر وهو يوجب طلب مرضع أخرى<sup>(523)</sup>، ولو كان الإرضاع واجبا لأجبرها الأب، ويتعين عليها الإرضاع وإن اختلفا.

(519) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص312.

(520) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج9، ص313.

(521) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج4، ص180. و: النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص310. و: ابن قدامة:

المغني، مصدر سابق، ج9، ص313.

(522) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج9، ص313.

(523) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص314.

-المعقول:

إن الإرضاع إما أن يكون حقاً للزوج أو حقاً للولد أو لهما معاً، وليس حقاً للزوج لأنه لو كان حقاً له لأجبرها على إرضاع ولده من غيرها، ولكن ليس له ذلك، فلزم منه أن لا يكون له حق إجبار الأم على الإرضاع، كما أنه ليس من حقها، لأنه لا يلزمها بعد الفرقة فهو مما يلزم فيه الولد والده، فلزم الأب خصوصاً كالفقهاء أو كما بعد الفرقة<sup>(524)</sup>.

ولا يكون لهما معاً؛ "لأن ما لا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض، ولأنه لو كان لهما لثبت الحكم به بعد الفرقة والآية محمولة على حال الاتفاق وعدم التعاسر"<sup>(525)</sup>.

-القول الثاني: وفيه ذهب مالك، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وأبو ثور إلى إن الأم تجبر على إرضاع ولدها<sup>(526)</sup>.

وقد ذهب المالكية إلى أن التي في حبال الزوج أو معتدة من طلاق رجعي فإنه يجب عليها إرضاع ولدها، إلا إذا كانت شريفة فإنها لا تلزم به، إلا أن لا يقبل ولدها غيرها<sup>(527)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

-قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ (البقرة: 233).

ووجه الاستدلال من هذه الآية أن صيغة الخبر يرضعن من صيغ الأمر، فتكون الأم مأمورة بإرضاع ولدها، وتجبر على الإرضاع إذا امتنعت إلا إذا كانت شريفة<sup>(528)</sup>.

-واستثنى المالكية المرضع إذا كانت شريفة فإنها لا تلزم به، إلا أن لا يقبل ولدها غيرها.

وسندهم العرف والعادة إذ إن "عرف المسلمين على توالي الأعصار في سائر الأمصار جار على أن الأمهات يرضعن أولادهن" وهذا الرأي هو المشهور عن مالك<sup>(529)</sup>.

الرأي المختار:

(524) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص 313.

(525) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج9، ص 313.

(526) أبو الحسن المالكي: كفاية الطالب، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر- بيروت، (د ط)، (1412هـ)، ج2، ص166.

(527) العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج2، ص 166.

(528) القرطبي: تفسير القرطبي، مصدر سابق، ج3، ص 161.

(529) القرطبي: المصدر نفسه، ج3، ص 161. و: أبو الحسن المالكي: كفاية الطالب، مصدر سابق، ج2، ص 166.

بعد عرض القولين وأدلتهما يظهر رجحان القول بعدم إجبار الأم على إرضاع ولدها وإن كانت في حبال الزوجية إلا إذا تعينت بأن لم يقبل ثدي غيرها أو لم يجدوا مرضعا غيرها، لأن الرضاع حق للأم نظرا لما جبلت عليه من الميل إلى ولدها والحنو عليه، وإن امتنعت فقد شرع الله سبحانه طلب المرضعات عند الامتناع والتعاسر بين الزوجين، والأب مطالب بكفالة هذا الحق بطلب المرضع والنفقة عليه.

وما استند إليه المالكية من العرف والعادة الجارية على إرضاع الأمهات لأولادهن لا يكون سلطانا أو دليلا يحتكم إليه لإجبار الأم على الإرضاع في مقابل دليل الكتاب بطلب مرضعة أخرى غير الأم عند التعاسر والامتناع، ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمُ فَاسْتَزْعِمُوا لَهَا أُخْرَى﴾، وبذلك يترجح عدم إجبار الأم على إرضاع ولدها.

انتهاه :

أولا: بسبب انتهاء المدة:

ذهب الحنفية إلى أن المولود إذا استغنى عن الرضاع في الحولين جاز ذلك، كما يجوز أن يستمر فيه إلى حولين ونصف، إلا أن المستحب إتمام مدته إلى الحولين<sup>(530)</sup>، وخالف في ذلك الزيلعي<sup>(531)</sup> بأنه لا يباح الإرضاع بعد مدته وهي الحولان.

أما المالكية فقد ذهبوا إلى أن أكثر الرضاع حولان، والتعبير بالأكثر يدل على أنه لا يتعدى الحولين ويجوز الفطام قبلهما إذ لا حد لأقله عندهم<sup>(532)</sup>.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز لأحد من الزوجين فطام ولدهما قبل بلوغ الحولين دون رضا الآخر، فإن اتفقا جاز وإن تنازعا وجب الإكمال، إلا إذا كان ذلك أصلح للولد فلا بأس، فإن كان في الإتمام إضرار بالولد فيفطم ولو بدون تراضيهما<sup>(533)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا

جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ (البقرة:233). أي لا يجوز فصاله إلا بتراضيهما.

واستدلوا لحال الضرر بحديث: "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(534)</sup>.

(530) ابن عابدين: حاشية رد المحتار، مصدر سابق، ج3، ص232.

(531) ابن عابدين: المصدر نفسه، ج3، ص232.

(532) أحمد النفاوي المالكي: الفواكه الدواني، مصدر سابق، ج2، ص65. و: العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج2، ص149.

(533) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الشافعي الصغير: نهاية المحتاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة

الأخيرة، (1404هـ-1984م)، ج7، ص239. و: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص295.

ويجوز بدون حصول الرضا منهما بعد الحولين، لكن حيث لا يضر بالولد<sup>(535)</sup>

ولهذا يظهر رجحان هذا القول الأخير حيث علق انتهاء المدة بتراضي الزوجين وعدم الإضرار بالولد، قبل إتمام الحولين فإن تراضيا كان لهما وإن تنازعا لم يجز، مع مراعاة مصلحة الولد، فإن كان الفطام يضر بالولد وجب دون تراضيها، وإن لم يكن فيه ضرر بالولد لم يكن عليهما جناح إذا اتفقا وتراضيا، أما بعد الحولين فيناسب تعليق الفطام وعدمه بالضرر الحاصل للولد دون النظر إلى رضا الطرفين، لأنه بإتمام الحولين قد تم الإيفاء بحق الإرضاع وما بعده فلا يلزم به أي من الطرفين، فعلق على الضرر بالولد فحيث لا ضرر جاز الفطام دون طلب مشورة أحد الزوجين للآخر.

ثانياً: بالزواج:

إذا طلقت الأم ثم تزوجت وكان لها ولد رضيع من زوجها الأول فإنه لا يحق لها إرضاعه إلا بإذن الزوج، فإذا أذن كانت أحق به من غيرها ولو طلبت في مقابل إرضاعه أجره المثل، والدليل على ذلك أن الأم "إنما منعت من الإرضاع لحق الزوج فإذا أذن فيه زال المانع فصارت كغير ذات الزوج وإن منعها الزوج سقط حقها لتعذر وصولها إلى ذلك"<sup>(536)</sup>.

وقد نقلت هنا رأي الحنابلة فقط، لأنني لم أعثر في كتب المذاهب الأخرى على آرائهم بشأن هذه المسألة.

ثالثاً: بثبوت أجره الرضاع وعدمه

لتحديد متى تكون أجره الرضاع سبباً لاستمرار أو سقوط ولاية الرضاع على الأم، لا بد من بحث المسائل الآتية على اختلاف حالة الأم، من كونها في حبال الزوج، أو معتدة من طلاق رجعي، ومن طلاق بائن، أو مطلقة أي بعد انتهاء العدة، وتفصيل القول في هذه المسائل فيما يأتي:

أ- الأم في حبال الزوجية:

نظراً لكون الأم في حالة الطلاق الرجعي هي لا تزال في حبال الزوج، فتلحق بالأم في حال الزوجية.

(534) أحمد بن حنبل: مسند أحمد، مسند عبد الله بن العباس، رقم (2867)، ج1، ص313. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب لا ضرر ولا ضرار، رقم (11166)، ج6، ص69. و: الدارقطني: سنن الدارقطني، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، رقم (83)، ج4، ص227.

(535) الشافعي الصغير: حماية المحتاج، مصدر سابق، ج7، ص239 و204.

(536) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص313.



لقد وقع الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة في أثر طلب الأم لأجرة الرضاع من الأب، هل أن الرضاع يجب عليها مع الأجرة أم لا؟ وهل **أنها** إذا لم يوجب لها الشارع هذه الأجرة تجبر على الرضاع أم يجوز لها إسقاطه والامتناع عن الإرضاع أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال ثلاثة:

-**القول الأول:** ذهب الحنفية والمالكية<sup>(537)</sup> إلى أن الإرضاع واجب على الأم ديانة سواء كانت متزوجة أو رجعية؛ إلا أن المالكية استثنوا من الأمهات الأم الشريفة<sup>(538)</sup>.

واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرِّضَاعَةَ﴾ (البقرة:233)؛ ووجه الاستدلال لفظ يرضعن ومعناه "ليرضعن فهو أمر بصيغة الخبر، والأمر يفيد الوجوب، فظاهره يقتضي أن يكون الإرضاع واجبا عليها شرعا، والاستتجار على مثل هذا العمل لا يجوز"<sup>(539)</sup>.

وقد استدلو أيضا بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : "مثل الذين يغزون من أمتي ويأخذون الجعل يتقوون به على عدوهم كمثل أم موسى عليه السلام ترضع ولدها وتأخذ أجرها من فرعون"<sup>(540)</sup>.

### -القول الثاني:

ذهب أبو حامد الإسفراييني من الشافعية إلى أن الأم المتزوجة والرجعية لا يجب عليها الإرضاع، ولكن إذا أرادت ذلك فلا يجوز الإرضاع مقابل الأجر، "لأن أوقات الرضاع مستحقة لاستمتاع الزوج ببذل وهو النفقة، فلا يجوز أن تأخذ بدلا آخر"<sup>(541)</sup>.

### القول الثالث:

وفيه ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الأم التي في حبال الزوج إذا أرادت إرضاع ولدها بأجر المثل فيجوز، بل هي أحق به من غيرها<sup>(542)</sup>.

(537) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج15، ص128، و: أبو عبد الله العبدري: التاج والإكليل، مصدر سابق، ج4، ص213.

و: أحمد النفراوي المالكي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ج2، ص65.

(538) أبو عبد الله العبدري: المصدر نفسه، ج4، ص213. و: أحمد النفراوي المالكي، المصدر نفسه، ج2، ص65. و: الدردير: الشرح

الكبير، مصدر سابق، ج2، ص525.

(539) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج15، ص128.

(540) أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي: مصنف بن أبي شيبة، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد- الرياض، ط1،

(1409هـ)، باب ما ذكر في فضل الجهاد والحث عليه، رقم (19532)، ج4، ص228.

(541) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص311.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرِّضَاعَةَ ﴾ (البقرة:233)، وهذا خبر عام في كل والدة<sup>(543)</sup>.

كما استدلو بأن الإرضاع عمل يجوز أخذ الأجرة عليه بعد البيونة، فجاز أخذ الأجرة عليه قبل البيونة كالنسج<sup>(544)</sup>.

### القول المختار:

من خلال عرض أقوال المذاهب وأدلتهم يظهر رجحان القول الثالث القائل بجواز إرضاع الأم في حبال الزوج ولدها بأجر لما يأتي:

1- لأن الأم في حبال الزوجية أحق المرضعات بولدها إذا أرادت، والقول بطلبها للأجر لا يسقط حقها في الإرضاع لأنها أقرب إلى الولد ولبنها أمراً وأنفع له.

2- رعاية حق الولد في الرضاع من أمه، إلا إذا وجد ما يمنع منه، كامتناع الأم من الإرضاع بالتعاسر والاختلاف، أو لقلة أو انعدام اللبن في أمه؛ وطلب مرضع آخر مع انتفاء مسقط لحق الولد.

3- إن الإرضاع حق للأم بالدرجة الأولى، وللولد بالدرجة الثانية، وتحصيل هذا الحق على الأب، فعليه دفع أجرة الرضاع إذا طلبت ذلك.

### ب- الأم معتدة من طلاق بائن أو بعد عدة الطلاق البائن:

اختلفت أقوال الأئمة في هذه المسألة على أربعة أقوال:

- **القول الأول:** وهو للحنفية<sup>(545)</sup> فيرون أن الاستئجار لا يجوز، وإن الأم لا تستحق أجرة إذا أرضعت ولدها مطلقاً؛ سواء قبل العدة وفيها و بعدها، إلا أن هناك رواية أخرى أوردها السرخسي في المبسوط، وهو أن الأم يجوز لها أخذ أجرة الرضاع في عدة الطلاق البائن.

واستدلوا على ما ذهبوا إليه أن الأم مجبرة على الإرضاع، والواجب يؤدي دون استحقاق ما يقابله من الأجر<sup>(546)</sup>.

(542) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص311. و: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص312.

(543) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج9، ص312.

(544) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص311.

(545) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج15، ص128.

(546) ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج4، ص413.

وقالوا إن معنى إيجاب الإرضاع أن يكون دون أجر ثابت بعينه قبل العدة وفيها وبعدها؛ واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ (البقرة:233)، فالوالدات في هذه الآية أعم من البائئات فكان "الإيجاب عاما على المنكوحات والرجعيات والبوائن قبل العدة وفيها وبعدها" (547).

والإكليل مبينا حكم ذلك في حال المنكوحات والمعتدات من رجعي وبائين: "... أو كان الطلاق بائنا وإن لم تنقض العدة فعلى الأب أجر الرضاع" (548).

والشاهد فيه أنها إذا انقضت عدتها ثبت حقها في ولاية الإرضاع مع استحقاق الأجر.

ويجاء عن القائلين بعدم استحقاق الأجر بعد العدة بأنه أمر مردود بدليل قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (البقرة: 233)، وهذا متحقق حال قيام الزوجية والعدة حيث يكون الأب مطالباً بالإنفاق فيهما على الأم، أما بعد العدة يسقط الإنفاق عليها، فوجب ثبوت حقها في الأجرة مقابل الإرضاع (549).

أما إذا أراد الأب أن يستأجر مرضعة أخرى فإنه تقدم الأم لإرضاع ولدها ولو طلبت أجرة المثل، ولو وجد الأب من ترضعه مجانا، ويفهم من هذا أن للأم بعد العدة حق إرضاع ولدها سواء مجانا أو بأجر المثل ولو مع وجود متبرعة أو ظئر ترضع بأقل من أجر المثل، أما إذا كان أجرها أزيد عن أجر المثل فللأب الخيار بين أن يقبل ذلك أو يؤاجر غيرها (550).

واستدلوا لهذا بقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (الطلاق:6)، من غير تفريق أو تقييد بوجود متبرعة أو بمن ترضعه بأقل من أجرة المثل.

ولأنه حال البيونة لا يملك الاستمتاع بها بحيث لا تسقط حقه في ذلك، بخلاف ما لو كانت في حبال الزوجية، كما أن الإرضاع حق الولد، ولبن الأم أصلح وأنفع لولدها من لبن غيرها من المرضعات (551).

(547) ابن الهمام: فتح القدير، مصدر سابق، ج4، ص413.

(548) أبو عبد الله العبدري: التاج والإكليل، مصدر سابق، ج4، ص213.

(549) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص311.

(550) أبو الحسن المالكي: كفاية الطالب، مصدر سابق، ج2، ص166.

(551) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج18، ص311.

أما في حالة ما إذا طلبت أكثر من أجرة المثل حق له انتزاع الولد منها، وطلب غيرها ليرضعه؛ لأن ذلك تعاسر منها وإضرار بالأب<sup>(552)</sup>، ودليله قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمَّ فَسَازِغْ لَهُ أُخْرَى﴾ (الطلاق:6).

### القول المختار

من خلال عرض هذه الأقوال وأدلتهم يترجح قول الجمهور بثبوت أجرة الرضاع للأم بعد البيونة وبعد انقضاء العدة ولو وجد متبرعة أو من ترضع بأجرة المثل أو أقل منها لما يأتي:

- إن الأب حال قيام الزوجية يكون مطالباً بالإنفاق فيهما على الأم، أما بعد العدة فيسقط الإنفاق عليها، فوجب ثبوت حقها في الأجرة مقابل الإرضاع لها أصبحت أجنبية عنه فتأخذ حكم المرضع الأجنبية في دفع الأجر إليها، وهو ما دل عليه دليل الكتاب.

- إن الإرضاع حق الولد، والأم أحق بولدها من غيرها، وهي أشفق عليه ولبنها أمراً وأنفع وأصلح له من لبن غيرها من المرضعات.

- للأب استئجار مرضعة أخرى إذا طلبت الأم أكثر من أجرة الرضاع، لأن ذلك تعاسر منها وإضرار بالأب، ومن حق الأب دفع الضرر عنه بطلب غيرها لترضعه، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمَّ فَسَازِغْ لَهُ أُخْرَى﴾ (الطلاق:6).

(552) النووي: المصدر نفسه، ج18، ص311.

بـ

المطلب الأول: الحجر مفهومه ومشروعيته  
المطلب الثاني: الحجر على الأنثى وانتهائوه.  
المطلب الثالث: مدى استقلالية المرأة في ولايتها على المال.

## مفهومه ومشروعيته

ورد الشرع بولاية الأنتى على المال كما ورد بولاية الذكر له، وأحصى أسباب ثبوت الحجر وشروط ارتفاعه عن الذكر والأنتى على السواء، ولما كان بحثي هذا دائر في تصرفات الأنتى على المال، فقد خصصت الحديث فيه عن الحجر ببيان مشروعيته وزمن فك الحجر عن الأنتى، تمهيدا لبيان ما يرد على تصرفاتها إذا فك الحجر عنها بالجواز أو بالمنع، بإطلاق أو بغير إطلاق، وبيان ذلك على النحو الآتي:

### مفهوم الحجر:

أولاً: لغة:

الحجر في اللغة مأخوذ من حجر يحجر حجراً، يقال حجر عليه أي منعه من التصرف وضيق عليه، فالحجر هو المنع والتضييق، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَيَقُولُونَ حَجْرًا مَّحْجُورًا ﴾ (الفرقان: 22) أي حراماً محرماً، وقوله تعالى: ﴿ هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ ﴾ (الفجر: 5)، والحجر هنا هو العقل بمعنى لذي عقل، وسمي بالعقل لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح الضار<sup>(553)</sup>.

### ثانياً: اصطلاحاً

جاءت تعريفات الفقهاء في تعريف الحجر متقاربة، وبيانهما كما يأتي:

### 1- تعريف الحنفية:

لقد عرف الحنفية الحجر بأنه: "منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه"<sup>(554)</sup>.

إلا أنه يعترض على التعريف بأنه لم يختص بشيء، بل هو مطلق؛ لأنه لم يتناول قيوداً آخر وهو بيان أن المنع يشمل التصرفات المالية.

### 2- تعريف المالكية: أما المالكية فعرفوه بأنه: "صفة حكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في

الزائد على قوته أو تبرعه بماله"<sup>(555)</sup>.

(553) الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص167. و: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج4، ص165.

(554) ابن عابدين: حاشية رد المختار، مصدر سابق، ج6، ص436.

(555) الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، مصدر سابق، ج2، ص419.

لقد أطلق الصفة على الحجر، وكل موصوف بها يصبح محجورا عليه، وهو إما سفیه أو صبي أو مجنون، أو مريض... وبموجبها يمنع من نفوذ تصرفه في ماله الزائد على قوته، أو تبرعه به.

ومن مزية هذا التعريف أنه أدخل فيه جميع من يصدق عليهم الحجر سواء ما اتفق الأئمة على أنه محجورا عليه أو اختلفوا في كونه كذلك.

**3-تعريف الشافعية والحنابلة:** عرف الشافعية والحنابلة: "الحجر بأنه منع من التصرفات المالية". أو "منع الإنسان من التصرفات المالية"<sup>(556)</sup>.

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه تعريف مبهم بسبب إطلاقه حكم المنع، فلم يقيده بمن يقع عليهم، وبعبارة أوضح، أنه أهمل قيد المحجور عليهم، فجاء حكمه مطلقا فشمّل كل إنسان، وهذا لا يصح؛ لأنه دون هذا القيد لا يعرف من هو الولي ومن هو المولى عليه.

ومن هنا فإن تعريف المالكية أرجح من حيث إنه جامع لقيود التعريف، ومانع لدخول ما ليس منه.

#### : مشروعية

ورد في نصوص الوحي من الكتاب والسنة ما يدل على مشروعية الحجر وهي كالاتي:

أولاً: من الكتاب

من النصوص التي وردت في كتاب الله تعالى ودلت على ثبوت الحجر ومشروعيتها ما يأتي:

أ- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (النساء:5).

وفي هذه الآية نهي الله - سبحانه وتعالى - الأولياء عن إعطاء السفهاء ما لهم من أموال<sup>(557)</sup>، وأن يقوموا عليها بالحفظ والتصرف فيها بما فيه مصلحة لهم، وهذا ما يدل على الحجر.

ب- قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا اليتيم حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ (النساء:6)، دلت هذه الآية على ثبوت الحجر وعدم دفع المال إلى اليتامى حتى يتحقق منهم شرطان هما: البلوغ وحصول الرشده، الذي يعرف باختبارهم، فإن أونس رشدهم جاز دفع أموالهم إليهم<sup>(558)</sup>.

(556) الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص165. و: البحرمي: حاشية البحرمي، مصدر سابق، ج2، ص430. ابن قدامة:

المغني، مصدر سابق، ج4، ص550.

(557) ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج2، ص169.

ج- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُجِلَّ لَهُ فَيُكْمَلُ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ (البقرة: 282)، ودلت هذه الآية أيضا على ثبوت الحجر والولاية على السفیه والضعيف، وهي نص في الحجر أيضا<sup>(559)</sup>.

ثانيا: من السنة

أ- عن ابن كعب بن مالك عن أبيه: أن رسول الله - صلى الله عليه و سلم - حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه<sup>(560)</sup>.

ب- عن هشام بن عروة عن أبيه: أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضا بستمائة ألف درهم قال فهم علي وعثمان أن يحجرا عليه، قال فلقيت الزبير فقال: ما اشترى أحد بيعا أرخص مما اشتريت. قال: فذكر له عبد الله الحجر، قال: لو أن عندي مالا لشاركتك، قال: فأني أقرضك نصف المال، قال: فأني شريكك، قال: فأتاهما علي وعثمان وهما يتراوضان، قال: ما تراوضان، فذكرا له الحجر على عبد الله بن جعفر فقال: أتحجران على رجل أنا شريكه، قالوا: لا لعمري. قال: فأني شريكه فتركه<sup>(561)</sup>، فدل هذا الحديث على مشروعية الحجر.

(558) القرطبي: تفسير القرطبي، مصدر سابق، ج3، ص89.

(559) القرطبي: المصدر نفسه، ج5، ص30.

(560) الحاكم: المستدرک على الصحيحين، كتاب البيوع، رقم (2348)، ج2، ص67. و: الدارقطني: سنن الدارقطني، باب في المرأة

تقتل إذا ارتدت، رقم (95)، ج4، ص230.

(561) البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب الحجر على البالغين بالسفه، رقم (11117)، ج6، ص61.



## ثى وانته

عنها كيفية ترشيدها

:

أولاً: شروط فك الحجر عنها

اختلف الفقهاء في تحديد الشروط التي يجب على الأنثى استيفائها لفك الحجر عنها وثبوت ولايتها بالتصرف في أموالها كما يأتي:

### 1- البلوغ:

#### أ- تعريفه

- لغة: البلوغ في اللغة مأخوذ من الفعل بلغ يبلغ بلوغاً بمعنى وصل وانتهى، والبلوغ الانتهاء إلى أقصى المقصد أو الوصول إلى المنتهى مكاناً أو زماناً أو أمراً من الأمور المقدرة، ومنه بلغ الصبي إذا احتلم وأدرك وقت التكليف<sup>(562)</sup>.

#### - اصطلاحاً:

البلوغ في اصطلاح الفقهاء عبارة عن "بلوغ المرء كمال الحال وذلك بكمال القدرة والقوة"<sup>(563)</sup>، ويمكن تعريفه بأنه: انتهاء لمرحلة الصغر والدخول في غيرها، وحينها تحدث للمرء قوة تجعله أهلاً لتحمل التكاليف الشرعية.

وقد اتفق الفقهاء على أن من شروط فك الحجر على الأنثى البلوغ.

#### ب- علاماته:

تعتبر علامات البلوغ في الإنسان بأمرين: السن أو الأمارات الطبيعية.

#### - بالسن:

اختلف الفقهاء في تحديد السن التي يبلغ فيها المرء؛ فذهب أبو حنيفة<sup>(564)</sup> إلى أن البلوغ يتحقق بثمان عشرة سنة في الغلام وسبع عشرة سنة في الجارية.

(562) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ج1، ص301. و: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج8، ص419.

(563) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص171.

(564) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص172.

أما أبو يوسف ومحمد من الحنفية والشافعية والحنابلة<sup>(565)</sup> فذهبوا إلى أنه يكون بتمام خمس عشرة سنة في الغلام والجارية جميعا.

واستدلونا بما روي أن ابن عمر قال: "عرضت على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في القتال، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني"<sup>(566)</sup>.  
"ولأن السن معنى يحصل به البلوغ يشترك فيه الغلام والجارية فاستويا فيه كالإنزال"<sup>(567)</sup>.  
وذهب المالكية إلى أنه يحصل باستكمال ثمان عشرة سنة أو بالدخول فيها<sup>(568)</sup>.

### - بالأمارات الطبيعية:

اتفق الفقهاء على أن الأمارات الطبيعية للبلوغ عند الأثنى تكون بثلاثة أمور: وهي الاحتلام، والحيض والحبل<sup>(569)</sup>.

فأما الاحتلام وهو الإنزال مطلقا<sup>(570)</sup>، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾ (النور: 59)، ولقوله - صلى الله عليه وسلم: "خذ من كل حالم دينار"<sup>(571)</sup>.

والشاهد من الحديث أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل "الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب، والخطاب بالبلوغ دل على أن البلوغ يثبت بالاحتلام"<sup>(572)</sup>.

أما الحيض وهو لازم للكبيرة، ولا يزول بامتداد الطهر إلا باليأس<sup>(573)</sup>، وقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار"<sup>(574)</sup>؛ أي لا يقبل الله صلاة من بلغت

(565) الكاساني: المصدر نفسه، ج7، ص172. و: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4، ص551.

(566) البخاري: صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، رقم (2521)، ج2، ص948.

(567) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4، ص551.

(568) الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص293.

(569) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص171. و: الدردير: المصدر نفسه، ج3، ص293.

(570) الدردير: المصدر نفسه، ج3، ص293.

(571) البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب كيف فرض صدقة البقر، رقم (7078)، ج4، ص98. و: الترمذي: سنن الترمذي، باب

زكاة البقر، رقم (623)، ج3، ص20. و: الدارقطني: سنن الدارقطني، باب ليس في الخضروات صدقة، رقم (31)، ج2،

ص102. و: النسائي: سنن النسائي الكبرى، باب زكاة البقر، رقم (2230)، ج2، ص11.

(572) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص171.

(573) الكاساني: المصدر نفسه، ج7، ص171 و 172.

المحيض إلا بخمار، والبلوغ يعني أن المرء يصبح مكلف شرعا فكان الحيض عند المرأة علامة عليه، لأن به تكلف المرأة بأداء التكاليف على الوجه المشروع<sup>(575)</sup>.

وأما **العجل** فإنه إذا ثبت أن البلوغ يتحقق بالاحتلام فهو يثبت بالإحبال؛ لأن الاحتلام سبب لنزول الماء غالبا، والإنزال سبب للإحبال، فلولا الإنزال ما ثبت الإحبال<sup>(576)</sup>، و "لأن الله تعالى أجرى العادة أن الولد لا يخلق إلا من ماء الرجل وماء المرأة"<sup>(577)</sup>. قال الله تعالى: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ ۗ خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ ۖ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ۗ﴾ (الطارق: 5: 6 7).

واختلفوا في **الإنبات**؛ فذهب الجمهور إلى أنه أمانة على البلوغ، والمقصود به الشعر الخشن عند العانة الذي يحتاج للحلق<sup>(578)</sup>.

بينما لم يعتبر الحنفية **الإنبات** علامة على البلوغ، كشعر سائر الجسد حيث لا يدل على البلوغ<sup>(579)</sup>.

والخلاصة فيه أن الفقهاء قد اتفقوا على أن البلوغ شرط من شروط فك الحجر على الأنثى.

## 2-الرشد:

وقد سبق بيان معنى الرشد على اختلاف المذاهب كما تقدم.

## 3-دخول زوج بها وشهادة العدول على صلاح أمرها:

وهذا شرط آخر وهو أن المرأة لا يدفع إليها المال ولا يفك الحجر عنها إلا بحصول شرطين آخرين إلى جانب البلوغ والرشد، وهما دخول الزوج بالمرأة وأن يشهد العدول على صلاح أمرها وحسن تصرفها، فإذا تحقق ثبت للمرأة حق التصرف في أموالها، وهو المشهور من مذهب مالك<sup>(580)</sup>.

(574) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، باب إذا حاضت الجارية لم تصل، رقم (655)، ج1، ص215. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب ما تصلي فيه المرأة من الثياب، رقم (3071)، ج2، ص233. أبو داود: سنن أبي داود، باب المرأة تصلي بغير خمار، رقم (641)، ج1، ص244. أحمد بن حنبل: مسند أحمد بن حنبل، مسند عائشة، رقم (26269)، ج6، ص150.

(575) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4، ص551.

(576) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص171 و 172.

(577) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4، ص551.

(578) الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص293. و: ابن قدامة: المصدر نفسه، ج4، ص551.

(579) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص171 و 172.

(580) الخرشبي: الخرشبي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج5، ص295.

#### 4- حولان الحول عليها بعد الدخول أو ولادة الولد:

وهذا الشرط مروى عن الحنابلة في إحدى الروايتين عنهم، حيث لا يجوز للمرأة ولاية أموالها، ولا ينفك الحجر عنها إلا بدخولها وحولان الحول عليها، أو بولادة ولد لها<sup>(581)</sup>.

ثانياً: كيفية ترشيد الأنثى

ذهب الفقهاء إلى أن من بين شروط رفع الحجر على الأنثى الرشد، فيقوم الولي بترشيدها لمعرفة أحوالها في التصرف في أموالها.

ولمعرفة رشد المرأة لا بد من اختبارها، ومع العلم أن المرأة أبعد قليلاً عن الرجل في أمور البيع والشراء والتجارة في الأسواق وصونها، فيكون اختبارها من طرف ذوي محارمها، بتفويض التصرف إليها فيما يتصرف فيه أمثالها من أمور البيت، كأن تدفع إليها النفقة، أو تكلف بالشراء والبيع والاستئجار والتوكيل فيما يسند أو يوضع بين أيديهن من المتاع والأشياء والأمور الخاصة بهن، وفي كل ما يصلح أمر بيتها، وينظر في كيفية تصرفها، فإن ظهر منها القصد وصلح أمرها في الأخذ والإعطاء فقد ثبت رشدها<sup>(582)</sup>.

ويثبت رشد الأنثى بقول من رشدها إني قد رشدتك وفككت الحجر عنك، فتتولى حينئذ أموالها ويثبت لها التصرف فيها، على أن يشهد العدول على ذلك، ومتى لم يثبت رشدها بعد اختبارها استمر الحجر عنها<sup>(583)</sup>.

عنها ولايتها :

يبدأ الحجر على الإنسان منذ ولادته، فيمنع من التصرف في أمواله ويستمر الحجر عليه حتى يستوفي الشروط التي حددها الفقهاء لارتفاع الحجر عنه.

أما الأنثى فقد اختلف الفقهاء في زمن فك الحجر عنها وثبوت ولاية التصرف في أموالها على ثلاثة أقوال:

أولاً: آراء الفقهاء في فك الحجر عن الأنثى

#### 1- الرأي الأول

(581) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4، ص560.

(582) الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص169. و: الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج3، ص216. و: النووي: المجموع،

مصدر سابق، ج13، ص370. و: ابن قدامة: المصدر نفسه، ج4، ص566.

(583) الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج3، ص298.

إن الجارية إذا بلغت وأونس رشدها بعده وجب دفع مالها إليها وارتفع الحجر عنها، بحيث تتولى هي بنفسها إدارة أموالها، وبه قال الحنفية والشافعية وأحمد في رواية عنه<sup>(584)</sup>، وهو مذهب عطاء والثوري وأبو ثور وابن المنذر.

### ب- الرأي الثاني

وفيه ذهب أصحابه إلى أن الأنتى لا يدفع إليها مالها، ويثبت الحجر عنها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها، ويشهد العدول على صلاح أمرها وحسن تصرفها في أموالها، وهو ما ذهب إليه مالك في المشهور من مذهبه<sup>(585)</sup>.

### ج- الرأي الثالث

وفيه يثبت الحجر على الأنتى فلا يدفع إليها مالها حتى تتزوج وتحول في بيت زوجها حولا أو تلد ولدا.

وهذا القول هو ما ذهب إليه أحمد في الرواية الثانية عنه وروي عن عمر بن الخطاب، وقال به شريح<sup>(586)</sup> والشعبي<sup>(587)</sup>.

ثانيا: أدلتهم ومناقشتها

### 1- أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على استقلال المرأة بالتصرف في أموالها سواء بالمعاوضة أو التبرع بمجرد بلوغها وإيناس الرشد منها بأدلة من الكتاب والمعقول.

(584) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص171.و: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج24، ص162. و: الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج3، ص219.و: النووي: المجموع، مصدر سابق، ج13، ص370. و: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4، ص560.

(585) الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص298. و: الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، ج5، ص66. الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج3، ص293.

(586) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، أصله من اليمن، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، كان ثقة في الحديث، مأمونا في القضاء، له باع في الأدب والشعر، عمر طويلا، مات بالكوفة سنة ثمان وسبعون من الهجرة. أنظر: الذهبي: تذكرة الحفاظ، مصدر سابق، ج1، ص59. و: ابن خلكان: وفيات الأعيان، مصدر سابق، ج2، ص460.

(587) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4، ص560.

أ- من الكتاب:

- قوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء:6).  
ووجه الاستدلال من هذه الآية أن الله أمر بدفع المال إلى المرأة التي بلغت وأونس رشدها سواء تزوجت أم لا، فهي كالذكر في ذلك سواء<sup>(588)</sup>؛ "لأن الله تعالى سوى بينهما ولم يذكر تزويجا"<sup>(589)</sup>.  
قال الشافعي في أحكام القرآن: "دلت الآية على أن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا خصلتين البلوغ والرشد"<sup>(590)</sup>، فإذا اجتمعتا سلمت إليهم أموالهم دون انتظار.

كما يدل قوله تعالى: ﴿فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، على أن كلا من الذكر والأنثى إذا جمعوا الخصلتين معا البلوغ والرشد "لم يكن لأحد أن يلي عليهم أموالهم وكانوا أولى بولاية أموالهم من غيرهم، وجاز لهم في أموالهم ما يجوز لمن خرج من الولاية... وأن الذكر والأنثى فيهما سواء"<sup>(591)</sup>، ولم يشترط أصحاب هذا القول أن تنكح المرأة.

- قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبَن لَّكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ ففَسَا ففَكُوهُ هَنِئًا مَّرِيًّا﴾ (النساء:4).

قال الجصاص في أحكام القرآن: "ولم يفرق فيه بين البكر والثيب ولا بين من أقامت في بيت زوجها سنة أو لم تقم وغير جائز الفرق بين البكر والثيب في ذلك إلا بدلالة تدل على خصوص حكم الآية في الثيب دون البكر"<sup>(592)</sup>.

ب- من المعقول:

إن النكاح لا يزيد ولا ينقص من رشد المرأة متى بلغت ورشدت، لأن الله تعالى جمع بين البلوغ والرشد، ولم يجعل النكاح شرطا في أن تدفع إلى المرأة أموالها، وهل إذا نكحت المرأة قبل أن ترشد سيثبت رشدها بمجرد نكاحها<sup>(593)</sup>.

(588) الشافعي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج1، ص139.

(589) الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج2، ص216. و: الشافعي: المصدر نفسه، ج1، ص139.

(590) الشافعي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج1، ص138.

(591) الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج3، ص215.

(592) الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج2، ص353.

(593) الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج3، ص216.

## 2- أدلة القول الثاني

لقد تعددت الأقوال عند المالكية في زمن ارتفاع الحجر على الأنثى إلى ثمانية أقوال، إلا أنني سأكتفي هنا بقول الإمام مالك<sup>(594)</sup> وهو أن البنت البكر تبقى تحت ولاية أبيها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ويثبت العدول صلاح أمرها، فأفعالها مردودة ما لم تنكح وإن عرف وعلم رشدها، واستحب مالك تأخيرها عن التصرف في أموالها عاما ونحوه بعد زواجها.

وقد احتج مالك بأن "إيناس الرشد لا يتصور من المرأة إلا بعد اختبار الرجال"<sup>(595)</sup>، أي بعد زواجها.

كما احتجوا أيضا بأن جبرها على النكاح دليل على دوام الحجر عليها، لأن كل حالة جاز للأب تزويجها من غير إذنها لم ينفك عنها الحجر كالصغيرة<sup>(596)</sup>.

ورد عليه بأن إجبارها على النكاح كان لأن اختبارها للنكاح ومصالحه لا يعلم إلا بعد مباشرتها إياه، أما غيره من التصرفات من البيع والشراء وباقي المعاملات فإن اختبار رشدها فيها ممكن قبل النكاح<sup>(597)</sup>.

## 3- أدلة القول الثالث

- من السنة:

- ما روي عن شريح أنه قال : عهد إلي عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - "أن لا أجزى الجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا أو تلد ولدا"<sup>(598)</sup>.

قال أحمد : هذا حديث منقطع وله في الحميل شواهد عن عمر وعثمان وأسانيدها ضعيفة، والسنة في البينة على المدعي دليل في الحميل<sup>(599)</sup>.

وقال أصحاب هذا القول "ولم يعرف لهذا القول مخالف فصار إجماعا"<sup>(600)</sup>.

(594) أبو عبد الله العبدري: التاج والإكليل، مصدر سابق، ج5، ص66. و: الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، ج6، ص647

و648. و: الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص298.

(595) ابن رشد: بداية الاجتهاد، مصدر سابق، ج2، ص211.

(596) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4، ص560.

(597) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج4، ص560.

(598) ابن أبي شيبة: مصنف ابن أبي شيبة، باب في الجارية متى يجوز عطيتها، رقم (21503)، ج4، ص402.

(599) ابن أبي شيبة: مصنف ابن أبي شيبة، باب الحميل إذا عتق لا يورث، ج4، ص402.

رد على هذا الحديث من أربعة وجوه<sup>(601)</sup>:

- إن هذا الحديث وإن صح لم يعلم انتشاره في الصحابة.

- وإنه لا يترك به الكتاب والقياس.

- ولأن غاية ما يدل عليه الحديث هو منع العطية لا يدل منعها منها عدم تسليم أموالها إليها كما لا يدل على منعه من سائر التصرفات.

- إن الإمام مالك قد منع أن تدفع إلى المرأة أموالها إلا بعد أن تنكح ويعلم رشدها من أهل العدل والصلاح، وقد استحب أن يحول عليها الحول ونحوه، ولكنه لم يعمل بهذا الحديث رغم موافقة مفهومه لما ذهب إليه.

- إن العمل بهذا الحديث يجعل الحجر مستمرا ودائما على التي لم تتزوج أصلا "ولأنه لو يوجد شرط دفع مالها إليها فلم يجز دفعه إليها كما لو لم ترشد".

ثالثا: القول المختار

من خلال عرض أدلة الآراء ومناقشتها يظهر رجحان القول الأول لما يأتي:

- أدلة الفريق الأول قوية وصریحة في الدلالة على رفع الحجر على الأنثى متى حصل البلوغ والرشد، في حين لم تقو أدلة الفريق الثاني والثالث في الدلالة على إدامة الحجر على الأنثى حتى تتزوج ويعلم صلاح ورشدها، بل لا يمكن أن يترك بمفهومها منطوق الكتاب.

- إن النكاح لا يزيد ولا ينقص من رشد المرأة متى بلغت ورشدت، لأن الله تعالى جمع بين البلوغ والرشد ولم يجعل النكاح شرطا في أن تدفع إلى المرأة أموالها، وهل إذا نكحت المرأة قبل أن ترشد سيثبت رشدها بمجرد نكاحها<sup>(602)</sup>.

والمرأة قد يحصل رشدها قبل تزويجها، وقد لا ترشد ولا يحسن تصرفها في الأموال ولو بعد زواجها، فلا يمكن اعتبار النكاح شرطا لحصول الرشد بحيث لو لم تتزوج المرأة لم يثبت رشدها، ولو كان كذلك لذكر في الآية، ولما اكتفى بالبلوغ والرشد مجتمعين، فكان حصولهما في المرأة كاف لدفع أموالها إليها ورفع الحجر عنها.

(600) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4، ص560.

(601) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج4، ص560.

(602) الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج3، ص216.



## مدى استقلالية المرأة في ولايتها على المال

: مدى استقلالية المرأة في الولاية أموالها

أولاً: تصرفها في أموالها بالمعاوضة والتبرع

اتفق الفقهاء على أن للمرأة التي ارتفع عنها الحجر حق التصرف في أموالها بالمعاوضة مطلقاً، واختلفوا في تصرفاتها بالتبرع على قولين:

### 1- القول الأول

وذهب إلى أن للمرأة البالغة الرشيدة سلطة كاملة للتصرف في مالها كله سواء بالتبرع أو المعاوضة، وهو مذهب الحنفية والشافعية ورواية عن الحنابلة، وبه قال ابن المنذر<sup>(603)</sup>.

### 2- القول الثاني

وفيه أن المرأة وإن ارتفع عنها الحجر فليس لها أن تتصرف في مالها بزيادة على الثلث بغير عوض إلا فيما أذن فيه زوجها، وإليه ذهب أحمد في رواية ثانية عنه ورواية عن مالك<sup>(604)</sup>.

الأدلة والمناقشة

### 1- أدلة القول الأول ومناقشتها

أ- من الكتاب

- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا

أَنْ يَعْفُونَ﴾ (البقرة: 237).

ووجه الاستدلال من هذه الآية أن على الزوج المطلق لزوجته قبل الدخول أن يسلم إليها نصف مهرها، مثلما سيفعله مع الأجنيبين من الرجال إذ يجب عليه تسليم ما وجب لهم من الأموال<sup>(605)</sup>.

(603) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص171. و: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج24، ص162. الشافعي: الأم،

مصدر سابق، ج3، ص215 - 218. و: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج4، ص560.

(604) محمد عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، دار صادر، (د.ط)، (د.س)، ج3، ص197 و198. و: ابن قدامة: المصدر نفسه،

ج4، ص560.

(605) الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج3، ص216.

كما يستدل منها بأن المرأة لها السلطة الكاملة في العفو عن مالها وعدمه، وقد ندب المولى - سبحانه وتعالى - إلى العفو والمرأة والرجل فيه سواء، وهذا ما يدل على أن المرأة مستقلة في التصرف فيما لها من أموال استيفاء وعفوا<sup>(606)</sup>.

- قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ (النساء:4).

وفي هذه الآية دلالة على أنه على الرجال إيتاء النساء ما فرض لهن من المهر، "وأحل للرجال كل ما طاب نساؤهم عنه نفساً"، ودل بمفهوم المخالفة على أن ما لم يطبن عنه نفساً أو بإضرار أو خديعة لم يكن للرجال حق للتصرف فيه أو أخذه<sup>(607)</sup>.

- وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة:229).

ووجه الاستدلال أن الله تعالى منع أن يأخذ الزوج من زوجته شيئاً مما أعطاها إلا برضاها بالفدية، "فقد شرط رضا المرأة ولم يفرق مع ذلك بين البكر والثيب"<sup>(608)</sup>.

كما أنه رد على هذه الآية بأنها منسوخة<sup>(609)</sup> بآية: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ (النساء:20).  
وأجيب عنه بأن الآية غير منسوخة من وجهين<sup>(610)</sup>:

- القول بنسخها قول شاذ يردده ظاهر الكتاب والسنة من حديث حبيبة بنت سهل الأنصارية وكذا اتفاق السلف.

- إن كلا من الآيتين مقصورة في حكمها على حالة قد وردت فيها؛ إذ إنه يمنع من الخلع، لأن النشوز من قبله لما أراد استبدال زوج مكان زوج، وأما الآية الأخرى فهي تدل على خوف منهما بالوقوع

(606) الشافعي: المصدر نفسه، ج3، ص216. و: الشافعي، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج1، ص139.

(607) الشافعي: الأم، المصدر نفسه، ج3، ص216.

(608) الشافعي: المصدر نفسه، ج3، ص216. الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج2، ص353.

(609) القرطبي: تفسير القرطبي، مصدر سابق، ج3، ص139 و140.

(610) الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج2، ص90.

في المعصية أو إحالة حسن العشرة الزوجية لسبب من الأسباب، ولم يقع الإضرار منه بها، والحالتان متغايرتان فليس إذا هناك ما يوجب معارضة من الآية الأولى بالثانية فيؤدى إلى النسخ أو التخصيص.

- قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ (النساء: 12)، وفي هذه الآية دلالة على استقلال المرأة بالتصرف لأن الخطاب فيها لم يفرق بين المرأة والزوج في جواز الوصية، وأن كل واحد منهما ملزم بدينه بنفسه في ماله، وهذا يدلنا على أن المرأة لها أن تعطي من مالها ما شاءت سواء في الوصية أو الدين أو غيرها بغير إذن زوجها<sup>(611)</sup>.

وإذا كانت هذه الآيات قد أثبتت استقلالية المرأة بالتصرف في أموالها، كان لها الإعطاء والتبرع منها كيفما شاءت بدون إذن زوجها.

### ب- السنة

- عن زينب امرأة عبد الله قالت: خطبنا رسول الله -صلى الله عليه و سلم- فقال: "يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن..."<sup>(612)</sup>.

- والحديث الذي فيه "وأنته زينب امرأة عبد الله وامرأة من الأنصار اسمها زينب فسألته عن الصدقة هل يجزئهن أن يتصدقن على أزواجهن وأيتام لهن؟ فقال: "نعم لها أجران أجر القرابة وأجر الصدقة"<sup>(613)</sup>.

دل هذان الحديثان على أن للمرأة التصرف في مالها بما تشاء، فقد أمر الرسول -صلى الله عليه وسلم- النساء بالصدقة، وفي الثاني بالنفقة بدون أن يشترط عليهن إذن الزوج أو يقيد تصرفهن فيما لا يزيد عن الثلث<sup>(614)</sup>، وفي كشف القناع: "وكن يتصدقن ويقبل منهن ولم يستفصل".

- عن عمرة بنت عبد الرحمن أن حبيبة بنت سهل الأنصارية كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- خرج لصلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم: "من هذه؟". فقالت: أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله. فقال: "ما شأنك؟". فقالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها. فلما جاء ثابت بن قيس قال له رسول الله -صلى الله عليه وسلم: "هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر" فقالت حبيبة: يا رسول الله

(611) الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج3، ص217.

(612) البخاري: صحيح البخاري، كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم، رقم (298)، ج1، ص116. و: مسلم: صحيح مسلم،

باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات، رقم (250)، ج1، ص61.

(613) النسائي: السنن الكبرى، باب الفضل في نفقة المرأة على زوجها، رقم (9200)، ج5، ص380 و381.

(614) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4، ص560.

كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم: "خذ منها" فأخذ منها وجلست في أهلها<sup>(615)</sup>.

- عن نافع عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر رضي الله عنهما<sup>(616)</sup>.

لقد دلت السنة على جواز تصرف المرأة في أموالها بغير إذن الرجل، بدليل أنها اختلعت من زوجها من مالها، ولو لم يجوز لها التصرف في مالها ما يجوز لمن لا حجر عليه من الرجال لما نفذ خلعتها<sup>(617)</sup>.

### ج-المعقول<sup>(618)</sup>

- إن المرأة لا تفتقر عن الرجل ولها أن تعطي من مالها بغير إذن زوجها، لأن من رفع عنه الله الحجر وأخرجه من الولاية، ليس لأحد مهما كان الولاية عليه إلا في حالة عود سببها من السفه أو الفساد وغيره من أسباب الموجبة للولاية عليه.

ويجب عمن فرق بين الرجل والمرأة في ارتفاع الحجر أن الدليل قائم من الكتاب على أن الرجل والمرأة في الخروج من الولاية سواء متى اجتمع الشرطان وهما البلوغ والرشد إلا أن يأتي بدليل يثبت به هذا الفرق.

- إن كان الشارع قد أباح للزوج ما تعطيه له أو تحبه من مالها وهو أمر لا يجوز إلا لمن يجوز له التصرف في ماله، فدل على أنها مستقلة بالتصرف فيما لها من أموال، وكذا أن لها أن تمنعه من مالها.

- ولو ذهب ذهاب إلى الحديث الذي لا يثبت، أن ليس لها أن تعطي من دون زوجها إلا ما أذن زوجها فيه لم يكن له وجه ولا أن يكون زوجها وليا لها، ولو كان رجل وليا لرجل أو امرأة فوهبت له شيئا لم يحل له أن يأخذه، لأن هبتها له كهبتها لغيره، لزمه أن يقول لا تعطي من مالها درهما، ولا يجوز لها أن تبيع فيه، ولا تتباع ويحكم لها وعليها حكم المحجور عليه.

(615) الدارمي: سنن الدارمي، باب في الخلع، رقم (2271)، ج2، ص216. و: أبو داود: سنن أبي داود، باب في الخلع، رقم

(2229)، ج2، ص236. و: النسائي: سنن النسائي الكبرى، باب ما جاء في الخلع، رقم (5656)، ج3، ص369. و:

البيهقي: السنن الكبرى للبيهقي، باب الوجه الذي تحل به الفدية، رقم (14632)، ج7، ص312.

(616) مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي: موطأ الإمام مالك، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي- مصر، (د.ط)،

(د.س)، باب ما جاء في الخلع، رقم (2083)، ج4، ص811. و: البيهقي: السنن الكبرى للبيهقي، باب الوجه الذي تحل به

الفدية، رقم (14632)، ج7، ص315.

(617) الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج3، ص217.

(618) الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج3، ص216 و 217 و 218.

- لو قلنا بمنعها من التصرف لا اقتضى أن يكون زوجها فيما زاد على الثلث وليا لها، ولو كان وليا لها وكان سفيها سقطت ولايته عنها، وولي عليها غيره، وهذا لا يثبت وليس له دليل عليه من أثر ولا قياس ولا معقول.

- وإن سلمنا بجواز إعطاء المرأة الثلث دون زيادة عليه، كأن يجعله الشارع وليا عليها فيما زاد على الثلث، أو شريكا لها فيه، أو يجعل مالها مرهونا في يديه، أو تكون هي ممنوعة منه، أو مخلى بينها وبين مالها ليحيز لها أن تخرج منه الثلث، فإذا مر زمن أخرجت ثلثا آخر مما تبقى، وهكذا حتى ينفذ مالها، فنخرج إلى أنه في الحقيقة أنه لم يمنعها مالها، وبه يثبت أن المرأة لها الاستقلالية الكاملة في التصرف في أموالها.

- قد يقال إن المرأة التي نكحها في حال يسرها أي لمالها، فيرد عليه وهل إذا نكحها وهي مفلسة ثم أيسرت عنده أيتركها ومالها؟ فإن تركها فقد ارتفع عنها الحجر وتصرفت بما تشاء في مالها، وإن منعها فهي لم تغر به لأنه قد علم بإفلاسها قبل زواجها، فليس له الإضرار بها بعد يسرها عنده، لأنه لو غرته بأن كانت مفلسة، وقالت له أنها موسرة فتزوجها على ذلك ثم ثبت عكس ذلك كان له أن يضر بها بمنعها من التصرف وإخراج مالها، وإذا كان كذلك فهل ينقص من صداقتها أو يرد عليها بشيء؟.

وإذا كان هذا في المرأة فهل يثبت في الرجل نفس الحكم؛ حيث أنها نكحته على يسره ثم ثبت عكسه فخدعها، بأن دفع ماله في دين عليه، أو تصدق به كله، أو لم يكن موسرا أصلا، أيجوز له ذلك. وإذا جاز فقد ثبت ظلمه في منعها من التصرف في مالها بما تشاء في مقابل ما أبيع له هو من الغرر والخداع، في حين لو ثبت منها الغرر لحجر عليها.

وإذا كان لا يصح هذا كله فلا يجوز له منعها من التصرف في مالها بما تشاء تبرعا ومنعاً، استيفاء وإيفاء، مطالبة وعفوا.

قال الشافعي في الأم: "والحجة تمكن على ما خالفنا بأكثر مما وصفت وفي أقل مما وصفت حجة (يقصد ما استدل به من المعقول)، ولا يستقيم فيها قول إلا معنى كتاب الله عز وجل والسنة والآثار والقياس من أن صداقتها مال من مالها وأن لها إذا بلغت الرشد أن تفعل في مالها ما يفعل الرجل لا فرق بينها وبينه"<sup>(619)</sup>.

## 2- أدلة القول الثاني

(619) الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج3، ص218.

استدل القائلون بعدم جواز تصرف المرأة في أموالها بزيادة عن الثلث إلا بإذن الزوج بأدلة من السنة والمعقول كما يأتي:

#### أ- من السنة

- عن ابن كعب بن مالك أن جدته خيرة امرأة كعب بن مالك أتت النبي -صلى الله عليه و سلم- بحلي لها فقال لها النبي -صلى الله عليه و سلم: " لا يجوز للمرأة عطية حتى يأذن زوجها فهل استأذنت كعباً؟" فقالت: نعم. فبعث رسول الله -صلى الله عليه و سلم- إلى كعب فقال: "هل أذنت لخيرة أن تتصدق بحليها؟" قال: نعم. فقبله رسول الله -صلى الله عليه و سلم (620).

وقد روي هذا الحديث بلفظ آخر عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: " لا يجوز للمرأة عطية في مالها إذا ملك زوجها عصمتها"، وفي رواية أخرى: "لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها" (621).

نوقش هذا الحديث من وجهين:

#### - من جهة الإسناد

- لم يرو هذا الحديث عن خيرة امرأة كعب بن مالك إلا بهذا الإسناد وقد تفرد به الليث (622).  
- في إسناد هذا الحديث يحيى وهو غير معروف في أولاد كعب فالإسناد ضعيف (623).

#### - من جهة المتن

قال الشافعي: "وقد أعتقت ميمونة قبل أن تعلم النبي -صلى الله عليه وسلم- فلم يعب ذلك عليها، فدل هذا مع غيره على أن قول النبي -صلى الله عليه وسلم- إن كان قاله أدب واختيار لها، ويحتمل أن يكون أراد إذا كان زوجها وليا لها، يعني في مالها" (624).

ونوقش حديث عمرو بن شعيب من وجهين (625):

- 
- (620) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، رقم (2389)، ج2، ص798.  
(621) البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب الخبر الذي ورد في عطية المرأة بغير إذن زوجها، رقم (11112)، ج6، ص60.  
(622) أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني: المعجم الأوسط، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين - القاهرة، (1415هـ)، ج8، ص293.  
(623) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، ج2، ص798.  
(624) البيهقي: السنن الصغير، ج4، ص453.  
(625) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4، ص560.

-من حيث إسناده

- حديث ضعيف

- مرسل لأن في إسناده شعيب وهو لم يدرك عبد الله بن عمرو.

-من ناحية متنه

- إن الحديث: "محمول على أنه لا يجوز عطيتها لماله بغير إذنه بدليل أنه يجوز عطيتها ما دون الثلث من مالها، وليس معهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث، فالتحديد بذلك تحكم ليس فيه توقيف ولا عليه دليل".

- حديث أبي هريرة عن النبي -صلى الله عليه وسلم: "تنكح المرأة لأربع لمالها وجمالها وحسبها ودينها فاظفر بذات الدين تربت يداك" (626).

قيل في دلالة الحديث أن حق الزوج معلق بمال المرأة، لأنه عادة يزيد في مهر المرأة من أجل مالها، كما أنه قد ينتفع به كما في حالة الإعسار بالنفقة وهي تنظره إلى يساره (627).

ب-من المعقول

قياسهم للزوج على الورثة الذين تعلق حقهم بمال المريض فكذلك الزوج فإن حقه متعلق بمال الزوجة (628).

رد على هذا القياس بأنه غير صحيح من وجهين (629):

الأول: إن المرض سبب موصل للمال إلى الورثة بالميراث، أما الزوجية فهي تجعل الزوج من الورثة؛ فهي أحد وصفي العلة وليست العلة الموجبة للميراث فلا يثبت الحكم بها، "كما لا يثبت للمرأة الحجر على زوجها ولا لسائر الورثة بدون المرض".

والثاني: إن تصرف المريض بالتبرع لا ينفذ ويبقى موقوفاً حتى يبرأ من مرضه، فإن بريء صح تبرعه، وإن لم يبرأ لم يصح، أما الزوج فحقه بمال الزوجة لا ينضبط بعلة الأصل والتي هي المرض، "إذ إن الفرع لا يزيد عن أصله".

(626) أحمد بن حنبل: مسند أحمد بن حنبل، مسند أبي هريرة، رقم (9517)، ج2، ص428.

(627) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4، ص560.

(628) الخرشبي: الخرشبي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج5، ص308.

(629) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4، ص560.

ورد على قولهم بانتفاع الزوج بمال المرأة وتبسطه فيه بأنه منتقض لأن الانتفاع والتبسط من الزوجة في مال الزوج هو الأصل بدليل العادة، ثم إن الحجر لا يثبت لها على الزوج، "وهذا المعنى ليس بموجود في الأصل ومن شرط صحة القياس وجود المعنى المثبت للحكم في الأصل والفرع جميعاً"<sup>(630)</sup>.

ويرد على هذه الرواية التي تمنعها من التبرع من مالها بغير إذن زوجها أن ذلك قد ورد ولكنه لم يثبت، لأن القول به يلزم معارضة ما ثبت بالقرآن حيث دل على خلافه، وكذلك السنة والأثر والمعقول<sup>(631)</sup>.

### القول المختار

من خلال عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها يظهر رجحان القول الأول القائل باستقلال المرأة في التصرف في أموالها بالمعاوضة والتبرع لما يأتي:

1- إن أدلة الكتاب قد دلت صراحة على أن للمرأة السلطة الكاملة في إدارة أموالها والتصرف فيها بجميع أنواع التصرف، استيفاء وعفوا، أخذا وإعطاء؛ لأن الشارع الحكيم قد شرع لها العفو في المهر وجعل ولايته إليها حالة الطلاق قبل الدخول، كما منع الأزواج من التصرف في مهر النساء إلا فيما أذن فيه، بل منع من التصرف في مالها كله مطلقاً إلا بإذنها، وقد جعل لها حقاً في ولاية الميراث... وغيرها.

2- كما دلت السنة على جواز تصدقها وتبرعها من مالها بما تشاء، وفيما تشاء، بل قد ندمت إلى ذلك، دون اشتراط إذن الزوج، ولم يذكر في نصوص السنة ولا الكتاب ما يقيد تصرفهن في الأموال بما لا يزيد على الثلث.

3- إن من ارتفع عنه الحجر ثبت له حق التصرف في ماله بما يشاء، والمرأة والرجل في ذلك سواء، والقول بتقييد تصرفها بالتبرع بما لا يزيد عن الثلث إلا بإذن الزوج هو حجر جزئي من الزوج، وقد ارتفع عنها الحجر بالبلوغ والرشد، أو بالنكاح عند من يقول بارتفاع الحجر عنها بعد النكاح ودخول الزوج بها.

4- إن القول بمنعها من التصرف بالتبرع فيما زاد على الثلث في مالها يديم الحجر عليها ولا يرفعه؛ وبه يعتبر الزوج ولياً عليها في مالها بهذا الوجه، ولم يدل دليل على جعل الزوج ولياً على الزوجة في أموالها.

5- وفي المقابل فإن أدلة القائلين بمنع تبرعها فيما زاد على الثلث لم ترق إلى مستوى الاحتجاج والتدليل على ما ذهبوا إليه، فهي لا تدل على أمر من تقييد التصرف بالثلث فما دونه.

ثانياً: كفالة المرأة من مالها<sup>(632)</sup>.

(630) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4، ص560.

(631) الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج3، ص216.



المرأة في كفالتها إما أن تكون بكراً أو تكون ذات زوج أو أياً لا زوج لها، وفي جواز تصرفها بالكفالة في هذه الحالات عدة آراء للإمام مالك، وتفصيل القول فيها كما يأتي:

### 1- إذا كانت المرأة بكراً:

ذهب مالك إلى أن كفالة المرأة إذا كانت بكراً لا تجوز، سواء كانت بالغة عانساً أو بالغة فقط، وسواء رضي حالها أو لم يرض، وسواء أجاز الوالد تصرفها بالكفالة أم لا، وسواء أذن لها أم لا، واستدل على ذلك بما يأتي:

أ- إن المرأة البكر لا تجوز هبتها ولا صدقتها، فكذلك كفالتها، وسببه أنها لا يزال أمرها بيد أبيها، ولأن المالكية لا يرون جواز تصرف المرأة في مالها إلا بعد نكاحها ودخول الزوج بها.

ب- إن المرأة البالغة التي لم تتزوج لا تزال مولى عليها، فهي بمنزلة الصبي الذي لا تنفذ تصرفاته بالكفالة عن رجل بإذن الوالد.

ج- إن الكفالة معروف، ولا يجوز للبكر التصرف بالمعروف في مالها ولو بإذن الوالد.

### 2- إذا كانت ذات زوج:

وفي هذه الحال يفصل القول بين المسائل الآتية:

أ- كفالة المرأة بغير إذن زوجها عن غير الزوج في الثلث من مالها.

ب- كفالة المرأة بغير إذن زوجها عن غير الزوج في أكثر من الثلث من مالها.

ج- كفالة المرأة بإذن زوجها في أكثر من الثلث.

د- كفالة المرأة عن زوجها بغير إذنه.

هـ- كفالة المرأة عن زوجها بإذنه.

وأقول ذهب المالكية إلى جواز كفالة المرأة عن غير زوجها بغير إذنه إذا كان ذلك في ثلثها، ومنع كفالتها إذا كانت في أكثر من الثلث من مالها، لأن كل معروف تفعله ذات الزوج من صدقة أو هبة أو عطية أو عتق أو محاباة يكون في الثلث فقط، والكفالة عند المالكية معروف، فلا تجوز بغير إذن الزوج إلا

(632) مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج13، ص284 و 285 و 286 و 287. و: الحرشي: الخرشبي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج5، ص306 و 307.

في الثلث من مالها، إلا أن يكون الزائد شيئاً يسيراً فيجوز حينها، لأن الكفالة في أكثر من الثلث فيه إضرار بالزوج.

أما كفالتها بإذن زوجها فتجوز في الثلث وفي أكثر من الثلث من مالها إذا كانت مرضية. " لأنه لا يحجر على نفسه لنفسه"، وأما كفالة المرأة عن زوجها فتجوز إذا كانت بإذنه ولو استغرقت كل مالها، فعطية المرأة لزوجها جائزة ولو أحاط بكل مالها، لأنه " إنما يتزوج المرأة لمالها ويرفع في صداقها لمالها، فهو خلاف غيره في هذا إنما أعطاها إياه على بضعها ومالها"، إلا أنهم لم يميزوا ذلك منها إذا كانت بغير إذن الزوج.

### 3- إذا كانت أيما لا زوج لها:

أما المرأة التي تأمّت فيجوز لها التصرف مثل الرجل سواء، ومنها كفالتها عن غيرها، ويجوز تصرفها في كل مالها، لأن معروفها جائز.

غيرها

:

أولاً: تصرف المرأة بالصدقة من مال زوجها  
اختلفت الآراء في حكم تصدق المرأة باليسير من بيت أو مال الزوج على رأيين:

أ-الرأي الأول: يجوز للمرأة التصدق من مال الزوج بالشيء اليسير ما لم ينه عن ذلك صراحة ولم يرض به، وإلى هذا القول ذهب الحنفية والحنابلة في رواية عنهم<sup>(633)</sup>.

ب-الرأي الثاني: لا يجوز للمرأة التصدق من بيت زوجها ولو باليسير إلا بإذنه الصريح، وهو الراوية الثانية عن الحنابلة<sup>(634)</sup>.

ج-الرأي الثالث: وفيه فرق بين العلم برضا الزوج وعدم العلم به؛ فاتفق مع الرأي الأول في جواز التصدق بما لم يأذن فيه ولم ينه عنه وعلمت رضاه، واختلفوا فيما لم يأذن فيه ولم ينه عنه ولكن لم تعلم رضاه به فصدقة المرأة فيه لا تجوز وهذا القول هو للشافعية<sup>(635)</sup>.

### الأدلة والمناقشة

(633) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج26، ص28. و: الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص197. ابن قدامة:

المغني: مصدر سابق، ج4، ص564. والكافي، مصدر سابق، ج2، ص106.

(634) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج4، ص564. و: ج2، ص106.

(635) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج6، ص244.

## أ- أدلة الفريق الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من السنة والمعقول كما يأتي:

- من السنة:

- حديث عائشة أنها قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه و سلم: "ما أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجرها وله مثله بما كسب ولها بما أنفقت وللخازن مثل ذلك من غير أن ينتقص من أجورهم شيء"، ولم يذكر إذنا<sup>(636)</sup>.

- عن أسماء أنها جاءت النبي - صلى الله عليه و سلم - فقالت: يا رسول الله، ليس لي شيء إلا ما أدخل على الزبير فهل علي جناح في أن أرخص مما يدخل علي. فقال: "ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعي عليك"<sup>(637)</sup>.

- عن سعد، قال: قدمت إلى النبي - صلى الله عليه و سلم - امرأة جلييلة كأنها من نساء مضر، فقالت: أي رسول الله، إنا كل على آبائنا وأبنائنا وأزواجنا، فما يجل لنا من أموالهم قال: "الربط تأكليته وتهدينه"<sup>(638)</sup>.

دلت هذه الأحاديث بعبارتها عن جواز إخراج المرأة الصدقة بالقدر اليسير من بيت زوجها، ولم يشترط فيه إذن الزوج.

أجيب عن الحديث الأخير بأنه حديث مضطرب<sup>(639)</sup>.

- من المعقول

- استدل أصحاب هذا القول بأن العادة والعرف يقضيان بسماع ذلك للمرأة، ولم ينه الزوج ولم يمنع ذلك، فجرى مجرى صريح الإذن من الزوج<sup>(640)</sup>.

(636) البخاري: صحيح البخاري، كتاب الزكاة بلفظ إذا أطعمت، باب أجرة المرأة إذا تصدقت أو أطعمت من بيت زوجها غير مفسدة، رقم (1372)، ج2، ص522. و: مسلم: صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب أجر الخازن والأمين والمرأة إذا تصدقت ن بيت زوجها غير مفسدة، ج3، ص90.

(637) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها، باب هبة المرأة لغير زوجها، رقم (2450)، ج2، ص915. و: مسلم: صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب الحث على الإنفاق وكرهه الإحصاء، رقم (2425)، ج3، ص92.

(638) ابن أبي شيبة، مصنف بن أبي شيبة، باب المرأة تصدق من بيت زوجها، رقم (22074)، ج4، ص456.

(639) أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن مهران بن أبي حاتم: علل الحديث، (د.ط)، (د.س)، ج2، ص305.

(640) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج4، ص564. و: الكافي، مصدر سابق، ج2، ص106.

- قياسهم لصدقة المرأة من مال الزوج على تقديم الطعام بين يدي من حضر بيت الزوج من الأكلة، وتقديم الطعام لا تستأذن فيه الزوج صراحة فقام مقام صريح الإذن في أكله، فكذلك الصدقة باليسير من بيت الزوج مع عدم النهي أو ذكر الإذن<sup>(641)</sup>.

- قياسهم لتصرف الزوجة على من يقوم مقام الزوجة كالجارية أو الأخت أو الغلام "المتصرف في بيت سيده وطعامه، جرى مجرى الزوجة لوجود المعنى فيه، ولو كانت امرأته ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتى يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه ولا من التصرف في شيء من ماله لم يجز لها الصدقة بشيء من ماله لعدم المعنى فيها"<sup>(642)</sup>.

### - من المعقول:

إن تصرف الزوجة بالصدقة من مال الزوج بغير إذنه هو تبرع من مال الغير بغير الإذن، وتقاس فيه الزوجة بالغير، ومال الزوج بمال الغير، فلا يجوز تصرف الغير في مال ليس لهم إلا بإذن من يملكه<sup>(643)</sup>.

ورد على هذا القياس بأنه لا يصح قياس المرأة على الغير، لأن المعروف عرفاً وعادة أن المرأة ممن يتصرف في مال الزوج ويتوسط فيه وتتصدق منه في حضوره وغيبته، وعدم المنع عن التصرف بالصدقة والتبرع بالقليل أو الكثير صراحة يدل على الإذن العرفي، وهو يقوم مقام الإذن الصريح المفيد لجواز تصرفها بذلك، "لأن المنع الصريح نفي للإذن العرفي"<sup>(644)</sup>.

### ج- أدلة القول الثالث:

- حديث عائشة الذي رواه البخاري ومسلم: "ما أنفقت المرأة..."<sup>(645)</sup>.

ونحوه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله -صلي الله عليه وسلم: "لا تصوم المرأة وبعها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته وهو شاهد إلا بإذنه، وما أنفقت من كسبه عن غير أمره فان نصف أجره له"<sup>(646)</sup>.

قال في المجموع: "وهذا الحديث وهو محمول على ما أنفقته وتعلم أنه لا يكرهه فلها أجر وله أجر".

(641) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج4، ص564.

(642) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج4، ص564.

(643) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج4، ص564. و: الكافي: مصدر سابق، ج2، ص106.

(644) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج4، ص564.

(645) سبق تخريجه. أنظر: ص171.

(646) مسلم: صحيح مسلم، باب ما أنفق العبد من مال مولاه، رقم (2417)، ج3، ص91.

- وعن عمير مولى أبي اللحم **بهمزة ممدودة** وكسر الباء قال: "أمرني مولاي أن اقدد لحما فجاءني مسكين فأطعمته منه فعلم بذلك مولاي فضربني فأتيت رسول الله -صلي الله عليه وسلم- فذكرت ذلك له فدعاه فقال: "لم ضربته" فقال: يعطى طعامي من غير أن أمره. فقال: "الأجر بينكما"<sup>(647)</sup>.

- وفي رواية لمسلم: "كنت مملوكا فسألت رسول الله -صلي الله عليه وسلم- أتصدق من مال مولاي. قال: "نعم والأجر بينكما نصفان"<sup>(648)</sup>.

وحمل حديث عمير في الرواية الأولى لمسلم على ظن العبد برضا مولاه فتصدق من اللحم لإطعام المسكين، فظهر أنه لم يرض به فعاقبه على ذلك<sup>(649)</sup>، فدل أن العلم برضا صاحب المال مطلوب، ويقوم العبد هنا مقام الزوجة فلا تتصدق بما لم تعلم رضاه بالتصدق به، فلا تتصدق به.

أما في الرواية الثانية فتحمل على رضا السيد، وفي الزوجة يجب العلم برضا الزوج<sup>(650)</sup>.

### القول المختار

من خلال عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يظهر رجحان القول الأول لما يأتي:

1- إن أدلة القول الأول تدل على جواز صدقة المرأة من بيت زوجها باليسير بخصوصها، بينما دلت أدلة الأقوال الأخرى على خلافه بعمومها، والخاص مقدم على العام عند الترجيح فيقدم القول بجواز صدقتها من مال الزوج باليسير.

2- إن العادة والعرف يقضيان بالسماح للمرأة بالتصرف بالصدقة باليسير في مال الزوج، إذ إنه من العادة أن تتبسط فيه، وتتصدق منه حال حضور زوجها، وحال غيبته؛ لأن الإذن العربي يقوم مقام الإذن الحقيقي فصار كأنه أذن لها فعلا، أو أمرها بالصدقة.

3- لراءة إذا منعت من التصديق ولو باليسير صراحة، فإنها عليها أن تمتنع عن الفعل لأن المنع الصريح ناف للإذن عرفا.

ثانيا: تصرف الأم في أموال أولادها القاصرين

(647) مسلم: صحيح مسلم، باب ما أنفق العبد من مال مولاه، رقم (2416)، ج3، ص91.

(648) مسلم: صحيح مسلم، باب ما أنفق العبد من مال مولاه، رقم (2415)، ج3، ص90.

(649) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج6، ص245.

(650) النووي: المصدر نفسه، ج6، ص245.

اتفق الفقهاء على جواز الوصية للأم على أموال أولادها، بل جواز وصاية كل أنثى على أموال الصغار، وذلك يقتضي اتفاقهم على ولاية حفظ المرأة لأموالهم، فلا تشترط الذكورة في الوصاية<sup>(651)</sup>.

قال في التاج والإكليل: "لا تشترط الذكورية فلو أوصى لزوجته أو غيرها ممن تصلح للوصية صحت الوصية إليها بل لو أوصى لمستولدة أو مدبرة لصحت إليها"<sup>(652)</sup>.

وقد حكى الإجماع ابن المنذر بأنه لا تشترط الذكورة<sup>(653)</sup>، واستدل على ذلك بأن عمر ابن الخطاب -رضي الله عنه- قد أوصى إلى ابنته حفصة -رضي الله عنها<sup>(654)</sup>.

وأم الأطفال أولى من غيرها من النساء، نظرا لوفور شفقتها وأولى من الرجال بعد الأب والجد<sup>(655)</sup>.

جاء في مغني المحتاج: "وكم من محب مشفق لا يقدر على تحصيل الأرباح والمصالح التامة لمن يلي أمره، وللقاضي أن يفوض أمر الأطفال، إذا لم يكن وصي، إلى امرأة فتكون قيمة، فإن كانت أم الأطفال فذاك أولى"<sup>(656)</sup>.

واختلفوا في ولايتها على أموالهم، والولاية تقتضي التصرف فيها بجميع أوجهه سواء بالبيع أو الشراء أو الاستثمار وغيره، على قولين:

**1- القول الأول:** لا ولاية للأم على أموال أولادها، فلا يجوز لها التصرف فيها مطلقا، سواء بالتجارة فيها، أو الاستثمار، أو بالإذن لهم فيها، وإليه ذهب الفقهاء إلا الإصطخري من الشافعية<sup>(657)</sup>.

(651) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج6، ص171. و: أبو عبد الله العبدري: التاج والإكليل، مصدر سابق، ج6، ص389. و:

الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص75.

(652) أبو عبد الله العبدري: المصدر نفسه، ج6، ص389.

(653) الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص75.

(654) الدارمي: سنن الدارمي، باب الوصية للنساء، رقم (3297)، ج2، ص517. و: البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، باب جواز الصدقة

المحرمة وإن لم تقبض، رقم (11682)، ج6، ص161.

(655) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج5، ص155.

(656) الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص75.

(657) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج4، ص172 و: ج5، ص155. الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، ج6،

ص390. الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج8، ص852 و 853. و: النووي: المجموع، مصدر سابق، ج3، ص346.

و: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج6، ص597.

**2- القول الثاني:** للأم ولاية على أموال أولادها كالأب، وإليه ذهب الإصطخري من الشافعية<sup>(658)</sup>.

### الأدلة والمناقشة:

**1- أدلة القول الأول:** استدل أصحاب هذا القول بأدلة من المعقول:

أ- إن الأم وإن كانت وافرة الشفقة على أولادها إلا أنه ليس لها كمال الرأي لقصور عقلها، ونقصان درايتها في مجال إجراء العقود والشؤون المالية<sup>(659)</sup>.

ب- "لأن للأب ولاية عليهم، ولا ولاية للأم، ألا ترى أن للأب أن يعقد على ولده عقد البيع والنكاح وليس للأم ذلك"، وأما الأم فلا، "ألا ترى أنها لا تشتري لهم ولا تبيع عليهم وللأب أن يفعل ذلك"<sup>(660)</sup>.

ج- إن الأم ليست وليا للأولاد في التصرفات مطلقا فهي كالأجنبي، فلا يصح منها في ولاية أموال الأولاد إلا الحفظ، كما لها ولاية حفظ نفسه، أما التصرف فليس من الحفظ فلا تملكه<sup>(661)</sup>.

د- "إن المرأة قاصرة لا تلي النكاح بحال ولا تلي مال غيرها كالعبد"<sup>(662)</sup>، و"لأنها ولاية بالشرع فلم تستحقها الأم كولاية النكاح، ولأن قرابة الأم لا تتضمن تعصبا، فلم تتضمن ولاية كقرابة الخال"<sup>(663)</sup>.

### 2- أدلة القول الثاني:

أ- تجوز ولاية المرأة على أموال الأولاد "لما فيها من البعضية، وأنها برأفة الأنوثة أحن عليهم وأشفق"<sup>(664)</sup>.

ب- للمرأة ولاية على الصغار لأنها إن كانت أما فهي أحد الأبوين فأشبهت الأب<sup>(665)</sup>.

### القول المختار:

(658) الماوردي: المصدر نفسه، ج8، ص 853. و: النووي: المصدر نفسه، ج31، ص346.

(659) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج5، ص155.

(660) الكاساني: المصدر نفسه، ج4، ص172.

(661) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج28، ص110.

(662) النووي: المجموع، مصدر سابق، ج31، ص346. و: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج6، ص597.

(663) النووي: المصدر نفسه، ج31، ص346.

(664) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج8، ص853.

(665) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج6، ص597.

يختار من القولين القول الأول الذي يقول بعدم جواز تصرف الأم في أموال أولادها إلا بولاية الحفظ لما يأتي:

- إن الأم وإن كانت وافرة الشفقة والرأفة على أبنائها إلا أن قصور عقلها، ونقصان درايتها في مجال الأموال، يؤخر ولايتها على أموالهم، وذلك لأنها لم تختبر أمور البيع والشراء، والاستثمار والاتجار، وإنشاء العقود وإنفاذها كما هو حال الرجال، لذلك فإن ولاية التصرف تسند إلى الرجال وليس إلى النساء.

- إن تصرف الأم في أموال أولادها بالبيع والشراء، والاستثمار... وغيرها قد تنجر عنه مفسد، فتضيع به حقوق الأبناء، ودفعاً لهذه المفسدة، فإنه لا تسند إليها هذه الولاية إلا بما فيه حفظ لأموالهم، ولأنه الحفظ لا يترتب عليه إنقاص أو تلف لأموالهم.





جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية  
عناية

## تمهيد

إن الأصل في الحر ألا يتولى أمره أحد، فهو ولي أمره، إلا أن العجز الذي يقوم به منذ ولادته يجعله محتاجاً إلى من يليه ويقوم بشؤونه، فشرعت الولاية لحاجة المولى عليه لعجزه عن التصرف لنفسه بنفسه، سواء تعلق الأمر بشخصه أو بأمواله، فمن كان قادراً على قضاء حوائج المولى عليه وجبت عليه ولايته من باب النظر والمرحمة، ولا يمكنه ردها إلا لعذر أو مانع، ولو امتنع عن إقامة مصالحه فإنه يأثم<sup>(666)</sup>، ولأنه لو لم تفوض لهذا القادر الولاية لضاع المولى عليه<sup>(667)</sup>.

وقد قسم الشارع الولاية أقساماً عديدة، وأسن لكل شخص بعضاً أو قسماً منها على حسب ما يصلح له منها، ولو أسند جميعها إلى جميع الأشخاص لتعطلت مصالحها، كما يتعطل درء مفسدها، "لأن الولاية كلما ضاقت قوي الولي على القيام بجلب مصالحها ودرء مفسدها، وكلما اتسعت عجز الولي عن القيام بذلك"<sup>(668)</sup>، ولذا فإنه يقدم في كل تصرف الأقوم والأعرف بجلب مصالحه ودرء مفسده<sup>(669)</sup>.

كما أن القصد من جميع الولايات أن "يطلب الإنسان بما حظه فيقوم بذلك حظ الغير خدمة دائرة بين الخلق كخدمة بعض أعضاء الإنسان بعضاً حتى تحصل المصلحة للجميع"<sup>(670)</sup>.

ومن الحكمة البالغة من الشارع أن يؤكد الطلب فيما فيه حظ الغير ومصالحته على الطلب لحظ النفس المباشر<sup>(671)</sup>، وهذا يفسر بأن العجز والحاجة تقع دوماً في الغير، فيطلب له شرعاً من يتولاه، أما النفس ذاتها إذا كانت من أهل الولاية على نفسها فلا يقع العجز الذي بسببه يطلب خدمته، وإذا وقع بما عجز كانت هي الغير الذي يؤكد له طلب حظه بالولاية عليه.

ومن ثم فإن الطلب يرد على البعض الذي له أهلية القيام ومباشرة الفعل المطلوب، فيتعين "على من فيه أوصافه المرعية لا على كل الناس"<sup>(672)</sup>.

وإذا تقرر في حق عموم الخلق أن يقدم منهم في كل تصرف الأقوم والأعرف والأليق بجلب مصالحه ودرء مفسده، فإنه قد تقرر أن يقدم الرجال في بعض التصرفات، وتقدم النساء في تصرفات أخرى؛ وبيانه

(666) علاء الدين البخاري: كشف الأسرار، مصدر سابق، ج4، ص79 و80 و386.

(667) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، ج2، ص58.

(668) ابن عبد السلام: المصدر نفسه، ج1، ص64.

(669) ابن عبد السلام: القواعد الصغرى أو الفوائد في اختصار المقاصد، تحقيق إباد خالد الطباع، دار الفكر المعاصر، دار الفكر-دمشق، ط1، (1416هـ)، ج1، ص82.

(670) الشاطبي: الموافقات، مصدر سابق، ج2، ص181.

(671) الشاطبي: المصدر نفسه، ج2، ص181.

(672) الشاطبي: الموافقات، مصدر سابق، ج1، ص176 و177.

أن يقدم الرجال على حسب أحوالهم المناسبة لأي من الولايات العامة دون النساء؛ لأن الولاية العامة من كمال الولايات، لا يصلح لها إلا الكامل من الرجال، نظرا لحاجتهم إلى البروز والخروج إلى الرعية للقيام بأمورهم وشؤونهم، والمرأة ناقصة بالأنوثة وعاجزة عن ولاية ما يحتاج إلى الخروج الدائم، ومقابلة عموم الرعية، فهذا كله يخالف فطرتها التي تحث على التستر والاحتشام<sup>(673)</sup>، إضافة إلى أن المرأة يغلب عليها الضلال والنسيان، ويقل لديها معنى الضبط والفهم، والولاية العامة أشد ما تحتاج إلى قوة الرأي والعقل<sup>(674)</sup>.

وأما بالنسبة للولاية الخاصة فقد تقدم الحديث في المبحثين السابقين عن ولاية المرأة على النفس والمال، حيث ثبت أن المرأة لا تسند إليها جميع الولايات بل بعضها فقط، فتسند لها ولاية الحضانة والإرضاع، ويمتنع في حقها ولاية عقد النكاح، كما أن لها ولاية أموالها دون أموال غيرها. وقد قصد الشارع بذلك مراعاة كثير من الحكم التي انطوى على أساسها تشريع تلك الأحكام، وهذا أحد الجانبين اللذين أولاهما التشريع الإسلامي بالدراسة والعناية، فاهتم الإسلام بالمرأة بيانا لما تليه من التصرفات التي لا تقوم الحياة إلا بولايتها هي، وإقامة الحياة على ميزان العدل الذي بدونه يختل نظامها فتسودها الفوضى في أغلب جوانبها.

وفي هذا المبحث سأتطرق إلى الحكمة التي من أجلها شرع الله لها في الولاية الخاصة بعضا من الأمور التي خصها بها دون الرجل، في حين لم يخصها بأمور أخرى قد أسند ولايتها إلى الرجال، ومن خلال ذلك ستعرف مدى عناية الإسلام بالمرأة، واهتمامه بها.

(673) زين الدين عبد الرؤوف المناوي: التيسير بشرح الجامع الصغير، مكتبة الإمام الشافعي-الرياض، ط3، (1408هـ-1988م)، ج2،

ص589. و: القرائي: الفروق، مصدر سابق، ج3، ص206 و 207.

(674) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج16، ص114.

## الحكمة من إسناد ولاية الحضانة والإرضاع للمرأة

لقد فوض الشارع الحكيم حضانة الأبناء وتربيتهم إلى الآباء والأمهات حماية لهم من الضياع، وهي في الحقيقة رعاية لمصالحهما جميعاً، الحاضن والمحضون؛ فأما التي للمحضون فتحصل في العاجل بحفظه ورعايته وتعهده حتى تزول حالة العجز عنه، وأما التي للحاضن ففي الآجل بنيل الثواب عليها في الآخرة<sup>(675)</sup>، لأن المصالح منها ما يحصل في العاجل وهي مصالح دنيوية، ومنها يكون في الآجل وهي المصالح الأخروية، إلا أن هذا القسم قد غلبت مباشرته والقيام به من النساء، وبيان مقاصد هذا التغليب كما يأتي:

### : مقاصد ولاية المرأة للحضانة عموماً

أولاً: المرأة أقوم و أوفق في تحقيق مصلحة المحضون وحفظ حقوقه:

قد سبق أن كل ولاية يقدم لها الأقوم في جلب مصالحها ودرء مفسدها، وإن أوفق من يحث على تحصيل مصالح المحضون ودفع المفسد عنه هو المرأة، لذا فقد قدمت النساء في ولاية الحضانة تحقيقاً لمنفعة المحضون وحفظاً لحقوقه الخاصة بشخصه<sup>(676)</sup>، وهو مجال لا يستطيعه الرجال إلا إذا تعذر جانب النساء، حيث يكون حظ الولد عندهن أكثر، من حيث مطعمه ومشربه وغسله وتنظيفه وغيره، ويدل عليه أن الولد إذا بلغ عاقلاً انتهت حضانة أمه له وانتقلت إلى أبيه، أما إذا كان معتوها استمرت ولايتها عليه، وكذا إذا زال عقله من جديد فتعود ولاية أمه له لأنها أوفق له<sup>(677)</sup>.

قال في المغني في هذا الشأن: "فإذا زال استقلاله بنفسه كانت الأم أولى لأنها أشفق عليه وأقوم بمصالحه كما في حال طفولته، ولأن التقديم في الحضانة يلحق به الولد، فيتقدم من هو أشفق لأن حظ الولد عنده أكثر... ولأن الأم قدمت في حال الصغر لحاجته إلى حمله ومباشرة خدمته"<sup>(678)</sup>.

فالحضانة إذا تتولاها النساء لما في تصرفهن من تحقيق مصلحة المحضون، "درءاً للضرر والفساد، وجلباً للنفع والرشاد... وما لا فساد فيه ولا صلاح فلا يتصرف فيه الولاية على المولى عليه"<sup>(679)</sup> تركاً أو جلباً.

(675) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، ج2، ص58 و 68.

(676) ابن عبد السلام: القواعد الصغرى، مصدر سابق، ج1، ص83.

(677) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج6، ص597. و: ابن عبد السلام: المصدر نفسه، ج1، ص83.

(678) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص301.

(679) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، ج2، ص75.

و"لأن الوازع الطبيعي يزع عن التقصير في حق المولى عليه... والوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي"<sup>(680)</sup>.

وقد ذهب الشاطبي إلى أن الإنسان قد جعله الله في هذه الأرض ليقوم المصالح بحسب طاقته على نفسه وعلى أهله وعلى كل من تعلق له به مصلحة.

فكل ميسر للقيام برعاية من تتعلق له به مصلحة، والنساء في هذا الأمر قد تعلق بهن تحقيق مصالح المحضون والرضيع على حد سواء<sup>(681)</sup>، وفي الحديث: "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته... والمرأة راعية على بيت زوجها وولده"<sup>(682)</sup>.

وتعيين تقديم النساء على الرجال في أمور الحضانة إنما لأهلية النساء في القيام بمصالحها، حيث يتم حصول مصلحة الولد تامة، فتوقفت لأنه بهن تحصل كفاية الرضيع أو المحضون<sup>(683)</sup>.

وجاء في زاد المعاد: "فتقديم الأم في الحضانة من محاسن الشريعة والاحتياط للأطفال والنظر لهم... وكون النساء أقوم بمقاصد الحضانة والتربية من الذكور"<sup>(684)</sup> أي من المصالح التحسينية، التي بها تحصل راحة المحضون والحاضن على حد سواء.

وقال في القواعد الصغرى: "المولى والحاضن يثان على تحصيل مصالح النكاح والحضانة ودفع المفسد عن المولى عليهم، وشفقة القرابة تحث على القيام بمصالح الأطفال ودفع المفسد عنهم"<sup>(685)</sup>، لذا فقد قدمت الأم واعتبر حقها في الحضانة لكونها أقرب الناس إليه وأشفق عليه.

ثانياً: الضعف

أسند الشارع الحضانة إلى النساء وأخرها عن الولايات الأخرى نظراً لضعفها، فقد جاء في الفروق: "الأنوثة اقتضى ضعفها التأخر عن الولايات واقتضى ضعفها ولاية الحضانة والتقدمة فيها على الذكور فقد اقتضت الضدين"<sup>(686)</sup>.

(680) ابن عبد السلام: المصدر نفسه، ج2، ص76.

(681) الشاطبي: الموافقات، مصدر سابق، ج1، ص179.

(682) البخاري: صحيح البخاري، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب العبد راع في مال سيده، (رقم2278)، ج2، ص848.

(683) ابن القيم: زاد المعاد، مصدر سابق، ج5، ص392.

(684) ابن القيم: المصدر نفسه، ج5، ص392.

(685) العز بن عبد السلام: القواعد الصغرى، مصدر سابق، ج1، ص83.

(686) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص301.

ثالثاً: التناسب الفطري بين طبيعة الأنثى والتقديم والتأخير في الولايات

إنما يطلب بالولايات كل من كانت فيه أهلية القيام بها "إذ لا يصح أن يطلب بها من لا يبدئ فيها ولا يعيد، فإنه من باب تكليف ما لا يطاق بالنسبة إلى المكلف، ومن العبث بالنسبة إلى المصلحة المحتملة أو المفسدة المستدفة وكلاهما باطل شرعاً"<sup>(687)</sup>.

ثم قال الشاطبي: "فمن كان قادراً على الولاية فهو مطلوب بإقامتها ومن لا يقدر عليها مطلوب بأمر آخر وهو إقامة ذلك القادر"<sup>(688)</sup> لأن من لا يقدر عليها بمباشرتها فإنه مطالب بإجبار القادر على قيام بها، "فالقادر مطلوب بإقامة الفرض وغير القادر مطلوب بتقدم ذلك القادر، إذ لا يتوصل إلى قيام القادر إلا بالإقامة من باب ما لا يتم الواجب إلا به"<sup>(689)</sup>.

والتعبير هنا بالقدرة أي أن كلا من الرجل والمرأة قد أسند إليه من الولايات ما يناسب طبعه من حيث مقدار التحمل والوسع والقدرة، فمن لا يستطيع ولاية ما أخر عنها إلى ما يستطيعه من الولايات الأخرى التي يكون أهلاً وقادراً على مباشرتها، والقيام بتحقيق وجلب منفعة المولى عليه فيها أو درء مفاسدها عنه.

و"لأن الوازع الطبيعي يزع عن التقصير في حق المولى عليه، لأن الطبع يزع عن الكذب فيما يضر بنفسه أو ماله، والوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي"<sup>(690)</sup>، فالمرأة بطبيعتها أميل إلى رعاية الولد، ولها من القدرة على الصبر والتحمل وفرط الحنو ما يجعلها تقوم بذلك دون إجبار ولا تقصير<sup>(691)</sup>، لأن بقاء المرأة أغلب الوقت في البيت يناسب ملازمة الطفل وبقائها قريبة منه، ودوام حرصها له ممكن، في حين أن الرجل لا يتوفر على ذلك.

وليس قيام من كان أهلاً بالولاية إلا نتيجة للباحث والإلهام الفطري والحث الجبلي، وليس هذا وحده ما يهيئ القيام بالولاية، وإنما أيضاً ما أودعه فيهم من العلم بوجود مصالحها عن طريق التدريج والتربية.

وأنقل هنا كلام الشاطبي ليدل على هذا المعنى بدقة حيث يقول<sup>(692)</sup>: "وذلك أن الله عز وجل خلق الخلق غير عالمين بوجود مصالحهم لا في الدنيا ولا في الآخرة"، وإن الله تعالى قد خلق الخلق وهم لا يعلمون

(687) الشاطبي: الموافقات، مصدر سابق، ج1، ص177.

(688) الشاطبي: المصدر نفسه، ج1، ص179.

(689) الشاطبي: المصدر نفسه، ج1، ص178 و179.

(690) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، ج2، ص76.

(691) العز بن عبد السلام: المصدر نفسه، ج2، ص76.

(692) الشاطبي: الموافقات، مصدر سابق، ج1، ص179.

شيئا "ثم وضع فيهم العلم بذلك على التدريج والتربية، تارة بالإلهام كما يلهم الطفل التقام الثدي ومصه، وتارة بالتعليم، فطلب الناس بالتعلم والتعليم لجميع ما يستجلب به المصالح وكافة ما تدرأ به المفاسد إنحاضا لما جبل فيهم من تلك الغرائز الفطرية والمطالب الإلهامية، لأن ذلك كالأصل للقيام بتفاصيل المصالح كان ذلك من قبيل الأفعال أو الأقوال أو العلوم والاعتقادات أو الآداب الشرعية أو العادية وفي أثناء العناية بذلك يقوى في كل واحد من الخلق ما فطر عليه وما ألهم له من تفاصيل الأحوال والأعمال فيظهر فيه وعليه ويبرز فيه على أقرانه ممن لم يهيا تلك التهيئة فلا يأتي زمان التعقل إلا وقد نجم على ظاهره ما فطر عليه في أوليته فتزى واحدا قد تحيا لطلب العلم وآخر لطلب الرياسة وآخر للتصنع ببعض المهن المحتاج إليها وآخر للصراع والنطاح إلى سائر الأمور".

وكذلك فإن المولى -عز وجل- قد غرز في الإنسان عموم التصرفات، مع غلبة بعضها عليه، فإذا أصبح مكلفا، فيكون التكليف معلما ومهدبا لتصرفاته، وعندها يكون الطلب على هذا المكلف بحسب التصرفات التي أدبه التكليف عنها، ويتعين على الناظرين تربية من عليهم ولاية بما يليق بهم، كما عليهم أن يعيئوهم على القيام بما وحثهم عليها والدوام فيها حتى تغلب تلك التصرفات عليهم، ثم يتركوا للتصرف بما ليكونوا من أهلها، وبهذا التدريج تنتهض فيهم تلك التصرفات كالأوصاف الفطرية والمدركات الضرورية، ويصبحوا من الرعاية لها، وبما يتم حصول المصالح والانتفاع، وبما تظهر نتيجة تلك التربية والتهذيب<sup>(693)</sup>.

رابعا: الشفقة والرأفة والصبر والاطلاع والمعرفة بأمور المولى عليه

قدمت النساء على الرجال في الحضانة لما يأتي:

- إن الصغير يولد خلقا ضعيفا، عاجزا عن النظر لنفسه والقيام بحاجاته، يحتاج إلى كافل يقوم على تربيته إلى أن يقوم بنفسه<sup>(694)</sup>، وإن ترك ضاع وهلك<sup>(695)</sup>، فجعل الشارع ولايته إلى من هو مشفق عليه، لأن مبنى الحضانة الشفقة الحاتة على إدامة النظر<sup>(696)</sup> فكانت في النساء لأنهن أبلغ وأقوى في تحمل المشقة في الحضانة ما لا يتحملة الرجال، ولأن في تفويضها لهن زيادة منفعة للصغير<sup>(697)</sup>، أما الولاية عليه

(693) الشاطبي: الموافقات، مصدر سابق، ج1، ص179 و 180.

(694) الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، ج5، ص593 و 594.

(695) ابن قدامة: الكافي، مصدر سابق، ج3، ص244.

(696) أبو عبد الله محمد بن محمدر بن عبد الله الزركشي: المنتور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون

الإسلامية- الكويت، ط2، (1405هـ)، ج3، ص345.

(697) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج5، ص207.

في ماله أو الإنفاق عليه أو إنكاحه فجعلت إلى الأب، لأنه أقوم بتحصيل مصلحته والاحتياط له في البضع، وإن كلا الولائتين الحضانة والولاية على المال والنكاح للطفل هما من محاسن الشريعة<sup>(698)</sup>.

- لكونهن أعرف بأمور المحضون والأقوم بمصالحه من حيث ما ينفعه في تربيته؛ في طعامه وشرابه وغسله ودهنه وتكحيله وغيرها مما يلزم في تربية المحضون.

- زيادة شفقتهم، ورأفتهم، وفرط حنونهم على الأطفال فيكون دافعا قويا على حضانة الطفل وحفظه<sup>(699)</sup>.

- يتقدم الأم على جميع الحاضنين والحاضنات لأنها أكثرهم حنوا وشفقة على ولدها، وتقدم وإن كانت جاهلة بشؤون وأحكام الحضانة لأن "طبعها يحنها على معرفة مصالح الطفل وعلى القيام بها وحث الطبع أقوى من حث الشرع"<sup>(700)</sup>.

قال في الهداية: "إن الأم أشفق وأقدر على الحضانة فكان الدفع إليها أنظر"<sup>(701)</sup>.

بل إنما أشفق "لزيادة اتصاله بها من حيث يقص منها بالمقص"<sup>(702)</sup> وأقدر على الحضانة "بلزومها البيت فكان في التفويض إليها زيادة مرحمة لمن هو مظنتها"<sup>(703)</sup>، و "لأن الولاية على الطفل تستدعي الخلو والفراغ والنظر في أحواله"<sup>(704)</sup>.

- وقد أشار إلى ذلك أبو بكر - رضي الله عنه - بقوله: "ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر"<sup>(705)</sup> وكان ذلك بحضرة الصحابة.

- "إن الحضانة نوع ولاية وسلطنة، لكن الإناث أليق بها لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال"<sup>(706)</sup>.

(698) ابن القيم: زاد المعاد، مصدر سابق، ج5، ص392.

(699) ابن عبد السلام: القواعد الصغرى، مصدر سابق، ج1، ص81.

(700) ابن عبد السلام: القواعد الصغرى، مصدر سابق، ج1، ص81.

(701) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني أبو الحسن: الهداية شرح البداية، المكتبة الإسلامية - بيروت، (د.ط.)، (د.س.)، ج2، ص37.

(702) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص301.

(703) المرغيناني: الهداية شرح البداية، مصدر سابق، ج2، ص37.

(704) أبو الحسن علي بن محمد الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق سيد الجميلي، دار الكتاب العربي - بيروت، ط1،

(1404هـ)، ج3، ص302.

(705) سبق تخريجه. أنظر: ص110.

(706) الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص452.



- ولقد أسندت الحضانة للنساء لأنها تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال لكثرة البكاء والتضجر من الهيئات العارضة للصبيان، ولأن النساء يتوفرن على مزيد الشفقة والرفقة الباعثة على الرفق بالمحزون<sup>(707)</sup>.

وقد ساق القرابي مجموعة من الحكم للحالات التي تعرض للصبيان كالبكاء والآلام وغيرها فقال<sup>(708)</sup>: "إن الله سبحانه وتعالى لما اقتضت حكمته التامة البالغة كثرة بكاء الأطفال منفعة لهم، أما أولا فلأن في أدمغتهم رطوبات لو بقيت فيها لأحدثت أحداثا عظيمة والبكاء يسيل ذلك ويجدره من أدمغتهم فتقوى أدمغتهم وتصح" كما أن "البكاء والعياط يوسع عليهم مجاري النفس ويفتح العروق ويصلبها ويقوي لأعصاب واقتضت أيضا أن تكون هذه الدار الدنيا ممزوجة عافيتها بيلاتها وراحتها بعنائها ولذتها بآلامها وصحتها بسقمها وفرحها بغمها وأنها دار ابتلاء تدفع بعض آفاتها ببعض... حتى صارت آلام الأطفال كآلام البالغين من لوازم النشأة الإنسانية التي لا ينفك عنها الإنسان ولا الحيوان كالحر والبرد والجوع والعطش والتعب والنصب والهلم والغم والضعف والعجز بحيث إن الإنسان لو تجرد عنها لم يكن إنسانا، بل كان ملكا أو خلقا آخر إلا أن البالغين لما صارت لهم عادة سهل موقعها عندهم بخلاف الأطفال... افتقرت حضانتهم إلى وفور الصبر عليهم في كثرة بكائهم وتضجرهم من الهيئات العارضة لهم وإلى مزيد الشفقة والرفقة الباعثة على الرفق بالضعفاء والرفق بهم ولما كانت النسوة أتم من الرجال في ذلك" قدمن في الحضانة عليهم.

وأخر الرجال في حضانة الصبيان، "لأن أنفات الرجال وإبائة نفوسهم وعلو همهم تمنعهم الانسلاخ في أطوار الصبيان وما يليق بهم من اللطف والمعاملات وملابسة القاذورات وتحمل الدناءات"<sup>(709)</sup>، ومن هنا فإن "ولاية الأم في التربية والحضانة أقوى فتبعية الطفل لأمه في الإسلام إن لم تكن أقوى من تبعية الأب فهي مساوية له، وأيضا فالولد جزء منها حقيقة ولهذا تبعتها في الحرية والرق اتفاقا دون الأب فإذا أسلمت تبعتها سائر أجزائها والولد جزء من أجزائها يوضحه أنها لو أسلمت وهي حامل به حكم بإسلام الطفل تبعا لإسلامها لأنه جزء من أجزائها"<sup>(710)</sup>، ولذلك لا تجبر الأم على حضانة ولدها

(707) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص301. و: القرابي: الفروق، مصدر سابق، ج3، ص206،

(708) ابن قدامة: المصدر نفسه، ج9، ص301. و: القرابي: المصدر نفسه، ج3، ص206.

(709) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص301. و: القرابي: الفروق، مصدر سابق، ج3، ص206 و 207.

(710) ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، تحقيق يوسف أحمد البكري و شاكراً توفيق العاروري، دار ابن حزم-الدمام- بيروت، ط1،

(1418هـ-1997)، ج2، ص923.

لأنه جزء منها، ولأن طبعها يحثها على عدم تركه، وشفقتها حاملة لها على حضانتها، ولا يمكنها أن تصير عنه غالباً، فإن امتنعت فذلك مظنة عجزها وعدم قدرتها على حضانتها<sup>(711)</sup>.

:

الأم أحق الناس بولدها ما لم تتزوج، وقد دل على ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي"<sup>(712)</sup>، فإذا نكحت سقطت حضانتها، والمقصود النكاح بمن ليس رحم محرم للصغير، لأن من كان له حقا في الحضانة فيكون معيناً لحصول مصالح المحضون، أما الأجنبي فلا تحصل معه غالباً مقاصد حضانة الطفل لعدة أمور: منها أن الولد يتضرر في سكنى زوج الأم لكونه ليس من أوليائه بالحضانة، ومن لم يكن كذلك انعدمت فيه الشفقة الباعثة على الحضانة غالباً، وحصل ما يضاده باحتقاره وبغضه للولد لأنه ليس منه.

حتى وإن رضي زوج الأم بوجود الولد معه، فإن فيه إضراراً بأنفة الأب وباقي العصابة ببقاء ولده تحت رعاية أجنبي عنهم، إذ فيه نوع إلحاق العار بهم وبالولد، "ولما فيه من تغذيته وتربيته في نعمة غير أقرابه وعليهم في ذلك منة وغضاضة"<sup>(713)</sup>.

وأيضاً فإن انشغال المرأة بحقوق الزوج لا يتعارض في أغلبه مع حضانة الولد المشترك بينهما، لوجود ما يدفع التعارض وهو الولادة والشفقة الباعثة للزوج على تحمل انشغال الأم بولدهما بالحضانة حتى وإن حصل فيه تقصير في جانب الزوج، فأشبهه في هذه الحال الأم، غير أن الأب إذا كان أجنبياً عن الولد قد تنعدم الشفقة الباعثة على قبول الولد وتحمل أمور حضانتها في مقابل تقصير المرأة في بعض حقوقه، وفي هذا إضرار بالولد مع عدم حصول حضانتها على الوجه الأتم. ولهذا يقدم سقوط حق الأم بالحضانة على ثبوته، وإلحاق الولد بمن له حق في الحضانة بعد أمه في هذه الحالة.

وإذا نكحت ثم تأيمت من طلاق أو وفاة فلا تعود لها حق الحضانة، لأنه بزواجها قد تخلت عن حضانة المحضون وآثرت نفسها عليه، وقد أسقطت حق الطفل وحقها في الحضانة، ثم إن المحضون قد انتقلت حضانتهم بزواجها إلى من هو أحق بما بعدها، فلا يعقل أن ينتزع منه المحضون مرة أخرى، فالحق قد أصبح له، فلا ينتزع منه الولد.

(711) الزيلعي: تبين الحقائق، مصدر سابق، ج3، ص47.

(712) سبق تخريجه أنظر: ص119.

(713) ابن قيم الجوزية: زاد المعاد، مصدر سابق، ج5، ص404.

والمسقط لحقه في الحضانة ليس كمن منعه منها مانع كرك أو كفر أو صغر، فإذا زال المانع عاد له حقه، أما النكاح فليس بمانع من الحضانة، بل إن الأم هي التي أسقطت حضانتها باختيارها حين آثرت النكاح على ولدها.

إلا إذا لم يكن لهذا المحضون حاضن غير أمه فتكون أحق به في جميع أحوالها؛ وفي هذه الحال ترجح حضانتها على حضانة من يدفعه إليه القاضي من الأجانب عنه لتربيته، لأن "تربيته في حجر أمه أصلح من تربيته في بيت أجنبي محض لا قرابة بينهما توجب شفقتة ورحمته وحنوه، ومن المحال أن تأتي الشريعة بدفع مفسدة، بمفسدة أعظم منها بكثير، والنبي - صلى الله عليه و سلم - لم يحكم حكما عاما كليا أن كل امرأة تزوجت سقطت حضانتها في جميع الأحوال حتى يكون إثبات الحضانة للأم في هذه الحالة مخالفة للنص" (714).

وكون الأم أحق بحضانة الطفل ليس مطلقا في كل أم، بل لا بد من حصول شروط الحضانة المعتبرة في الحاضنة، فإذا اختل أحد شروطها كان ذلك مظنة تقصير بحضانتها على وجه الأتم، وربما حصل الضرر أو المفسدة بغياب إحدى شروطها، ولأن مقصود الحضانة حصول مصالح المحضون ومنافعه.

كما أن إسناد حق الحضانة في الحديث للأم لا يستفاد منه أن يقضى لها بالولد مهما كانت؛ كافرة أو مسلمة، فإذا كانت الأم الكافرة انتزع منها، لأن ذلك أقرب إلى حصول ما قصده الشرع من الحضانة؛ ولأن الضرر الحاصل للولد بملاكه في دينه أعظم وأخطر من ضرر تفريق الولد عن أمه الكافرة، فالولد مدعاة للنشأة على طريقة أمه غالبا، ودفع أشد الضررين أوجب، ثم إن المقصد الشرعي في حضانة المحضون هو حفظه، ولا حفظ للولد المسلم إلا بحفظ دينه، ولا يكون ذلك إلا بمنع حضانة أمه الكافرة له. وقد علل ابن القيم هذا بأمرين (715):

"أحدهما: أن الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه وأن ينشأ عليه ويتربى عليه فيصعب بعد كبره وعقله انتقاله عنه وقد يغيره عن فطرة الله التي فطر عليها عباده فلا يراجعها أبدا"، كما قال النبي - صلى الله عليه و سلم: "كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه"، "فلا يؤمن ثمويد الحاضن وتنصيره للطفل المسلم".

ثانيهما: "أن الله سبحانه قطع الموالاة بين المسلمين والكفار وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض والكفار بعضهم من بعض والحضانة من أقوى أسباب الموالاة التي قطعها الله بين الفريقين".

(714) ابن قيم الجوزية: زاد المعاد، مصدر سابق، ج5، ص409.

(715) ابن قيم الجوزية: المصدر نفسه، ج5، ص409.

وإذا كان الفسق يمنع من الحضانة فالأولى أن لا تحضن الكافرة، فالضرر الذي يتوقع حصوله بحضانة الكافرة أشد من الضرر المتوقع بحضانة الفاسقة، لأن أقل ما يصلح في حضانة الفاسقة أن لا تنشئه على ملة الكفر، بخلاف الكافرة التي ينشأ الطفل على طريقتها، ويدين بملتها.

والمختار عندي ألا تمنع الفاسقة من حضانة ولدها، لأن الحق ثابت للأم في أغلب أحواله، والفاسقة المسلمة لا تخالف دين المحضون المسلم حتى يخاف عليه، ولو فرض أن تمنع كل أم فاسقة عن حضانة ولدها لحصلت المشقة والعسر والحرج الأكبر؛ وبيانه أن الأم الحاضنة قد تكون في حال الزوجية وقد تكون في حال الفرقة، وانتزاع الولد منها لكونها فاسقة مع شيوع ذلك في المجتمع مؤد إلى ضياع أغلب الأبناء، وكان التفريق بين الأم وأولادها ضرراً آخر بالنظر إلى كثرة حصوله بكثرة الأمهات الفاسقات، وكذا فإن طبع النساء الذي فطرن عليه يقوم مقام العدالة في جلب ما يصلح أبناءهن ويدراً عنهم المفاسد، وهو حاث على كل ذلك<sup>(716)</sup>.

وقد قال ابن القيم: "ولو اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم، ولعظمت المشقة على الأمة، واشتد العنت، ولم يزل من حين قام الإسلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم لا يتعرض لهم أحد في الدنيا مع كونهم الأكثرين ومتى وقع في الإسلام انتزاع الطفل من أبويه أو أحدهما بفسقه؟ وهذا في الحرج والعسر - واستمرار العمل المتصل في سائر الأمصار والأعصار على خلافه... - بمنزلة اشتراط العدالة في ولاية النكاح فإنه دائم الوقوع في الأمصار والأعصار والقرى والبوادي مع أن أكثر الأولياء الذين يلون ذلك فساق ولم يزل الفسق في الناس ولم يمنع النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا أحد من الصحابة فاسقا من تربية ابنه وحضانته له ولا من تزويجه موليته والعادة شاهدة بأن الرجل ولو كان من الفساق فإنه يحتاط لابنته ولا يضيعها ويحرص على الخير لها بجهدته وإن قدر خلاف ذلك فهو قليل بالنسبة إلى المعتاد، والشارع يكفي في ذلك بالباعث الطبيعي ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة وولاية النكاح لكان بيان هذا للأمة من أهم الأمور واعتناء الأمة بنقله وتوارث العمل به مقدما على كثير مما نقلوه وتوارثوا العمل به فكيف يجوز عليهم تضييعه واتصال العمل بخلافه ولو كان الفسق ينافي الحضانة لكان من زنى أو شرب خمرا أو أتى كبيرة فرق بينه وبين أولاده الصغار والتمس لهم غيره"<sup>(717)</sup>.

(716) ابن عبد السلام: القواعد الصغرى، مصدر سابق، ج1، ص83.

(717) ابن القيم: زاد المعاد، مصدر سابق، ج5، ص409.

وأما السفر فلا أرى الفرق فيه بين الإقامة والنقلة إلا ما فيه صلاح أو ضرر يلحق الولد، فينظر إلى الأحوط له في الأصلح والأمن له، وأيهما كان "أصون وأحفظ روعي ولا تأثير لإقامة ولا نقلة هذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر وانتزاع الولد منه فإن أراد ذلك لم يجب إليه" (718).

ومن المعلوم أن لكل ولاية زمن ابتدائها وزمن انتهائها، فأما الحضانة فقد قلنا فيما تقدم أنها تبتدى بولادة الإنسان، واختلف في انتهائها وزمن انتقالها بين المذاهب الفقهية في الذكر والأنثى، ومهما يكن من اختلاف فإن مراعاة مصالح الأبناء وما يصونهم ويحفظهم هو المقصد والغاية الكبرى من تشريع الحضانة، وهو ما يجب الاحتياط له، وبيانه من كما يأتي: (719).

- إن النفوس البشرية قد جبلت على حب الذكر واختياره على الأنثى غالباً، ومع نقص الرغبة فيها وضعفها الناشئ عن نقص أنوثتها، مؤد في أغلبه إلى تعريض البنت إلى الضياع والفساد الذي يحيل تلافيه.  
- إن الأنثى تحتاج إلى صون ورعاية وحفظ أكثر مما يحتاجه الذكر، ولهذا شرع لها من الستر ما لم يشرع للذكر.

- إن ضعف الأنثى مع صغر سنها جار غالباً إلى ضعف رأيها فتكون أسهل وأسرع إلى الانخداع.  
- إن تردد البنت بين الأبوين مما يعود على مقصود الحضانة بالإبطال أو الإخلال به، لأن ذلك يمنعها من الاستقرار في مكان معين، كما أنه يعودها على البروز والخروج الدائم وانتقالها من مكان إلى مكان آخر، وفي التناوب عنها ضياع لها، لأنها لا يمكن لأحد منهما أن يشعر بخاطر ما أوكل إليه من أمانة الحفظ والصون للبنت.

- إن تخيير المحضون عموماً ذكراً كان أم أنثى مبني في الصغر على التشهي، نظراً لضعف عقله، فقد يؤثر من الأبوين من يميل إلى ما يشتهي من اللعب وغيره. كما أن التخيير يضعف رغبة كل منهما في الحفظ والصيانة بخلاف ما لو أسند الأمر إلى أحدهما فإنه يشعر بثقل ما أوكل إليه من حفظها وصونها.  
- إن الأب يتصرف بالخروج للكسب والمعاش أو لقاء الناس، فهو غائب أغلب أوقاته عن البيت، فإذا وضعت البنت عنده فيكون إما غائب عنها في غالب أحواله، فلا يأمن عليها، أو يتركها عند امرأته فلا تكون أشفق وأصون لها كأمتها.

(718) ابن القيم: المصدر نفسه، ج5، ص409.

(719) ابن القيم: المصدر نفسه، ج5، ص416. و: ابن تيمية: مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج4، ص384 و ج34، ص128 و 129

- إن البنت "إذا دفعت إلى الأب اختلطت بالرجال فيقل حياؤها والحياء في النساء زينة"<sup>(720)</sup>، بل هو ضرورة.

- إن البنت إذا بلغت أصبحت عورة محل ترمقه العيون، وتسبق إليه الظنون، فيجب حفظها من ذلك، يجعلها في الحرز الأحفظ لها<sup>(721)</sup>.

وبناء على هذا كله فإن أصلح ما يكون للأنثى أن تجعل عند أمها فهي على حفظها أقدر، وتديبرها أخير، لأن الغالب من أمرها أن تكون في بيتها فتكون البنت عندها أصون وأحفظ لقرابها منها دوماً، وأقل في عروض المفاسد عليها، كما أن البنت في هذه الحال تحتاج إلى المعرفة بأمور النساء، وإلى تعلم ما يناسب النساء من الأشغال ومصالح البيوت، فتكون أحوج إلى أمها لتعلمها ذلك، بينما لو دفعت إلى الأب لأدى إلى تعطيل هذه المصلحة<sup>(722)</sup>، كما أن النساء أعرف بعبادات النساء، لأن الرجال أعرف بعبادات الرجال، للتعانس وتشابه الأخلاق<sup>(723)</sup>.

أما إذا لم تكن الأم محل أمن واستقرار وحصن للبنت، أو كانت الأم غير حاتئة على مصالح ابنتها أو مهملة لها، فلأب انتزاعها منها<sup>(724)</sup>.

وكونها عند أمها لا ينافي ولاية أبيها عليها في النكاح، فإذا تقرر أن تزوج فلأبيها أن يتولى عقد نكاحها، واختيار الكفء لها.

وخلاصة القول كما قال الحسن: "علموهم وأدبوهم وفقهوهم فإذا كانت الأم تتركه في المكتب وتعلمه القرآن، والصبي يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه وأبوه يمكنه من ذلك فإنه أحق به بلا تخيير ولا قرعة. وكذلك العكس، ومتى أحل أحد الأبوين بأمر الله ورسوله في الصبي وعطله والآخر مرع له فهو أحق وأولى به"<sup>(725)</sup>.

ثم يقول ابن القيم: "قال شيخنا: وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي وأمره الذي أوجبه الله عليه فهو عاص ولا ولاية له عليه بل كل من لم يقيم بالواجب في ولايته فلا ولاية له بل إما أن ترفع يده عن الولاية ويقام من يفعل الواجب وإما أن يضم إليه من يقوم معه بالواجب إذ المقصود طاعة الله ورسوله بحسب الإمكان" ثم قال: "قال شيخنا: وليس هذا الحق من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم والنكاح والولاء

(720) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج5، ص208.

(721) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج11، ص1164.

(722) ابن القيم: زاد المعاد، مصدر سابق، ج5، ص416.

(723) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج11، ص1165.

(724) ابن قيم: زاد المعاد، مصدر سابق، ج5، ص416.

(725) ابن قيم: المصدر نفسه، ج5، ص416.

سواء كان الوارث فاسقا أو صالحا بل هذا من جنس الولاية التي لا بد فيها من القدرة على الواجب والعلم به وفعله بحسب الإمكان ... فلو قدر أن الأب تزوج امرأة لا تراعي مصلحة ابنته ولا تقوم بها وأمها أقوم بمصلحتها من تلك الضررة فالحضانة هنا للأم قطعا قال : ومما ينبغي أن يعلم أن الشارع ليس عنه نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقا ولا تخير الولد بين الأبوين مطلقا والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقا بل لا يقدم ذو العدوان والتفريط على البر العادل المحسن<sup>(726)</sup>.

أما الغلام فالمختار أنه إذا بلغ السبع خير بين أبويه: لأن "التخير يستدعي التمييز والفهم، ولا ضابط له في الأطفال، فضطرب بمظنته وهي السبع فإنها أول سن التمييز ولهذا جعلها النبي - صلى الله عليه و سلم - حدا للوقت الذي يؤمر فيه الصبي بالصلاة"<sup>(727)</sup>.

وقد ناسب الغلام التخير بين أبويه لانتفاء المفاصد التي قد تعرض له كما تعرض للأنتى كما أشرت سابقا، إلا أنه إذا عرف أن أحدهما قد يكون سببا في حصول ما يفسده، فيكون للآخر حق أخذه منه كما في كلام ابن القيم السابق.

-وجعلت الحضانة للنساء لمناسبة أمر الرضاع، وتقدم فيه الأم على غيرها من النساء لأنها أحن وأشفق ولبنها أمراً من لبن غيرها وأصلح، كما أن في رضاعها لولدها تثبيت لحقها في الحضانة، وفي رضاع غيرها تفويت لهذا الحق وإضرار بالولد<sup>(728)</sup>.

-ليس للأب إجبار الأم على إرضاع ولدها، فأما في حال الزوجية فإن المستحق منها تسليم نفسها لنفقتها عليها المقابلة للاستمتاع، أما غير ذلك من أعمال البيت ومنها إرضاع الولد، فهي تطالب بها ديانة ولكن لا تجبر عليها<sup>(729)</sup>، ففي حال التعاسر يؤجر له من ترضعه، إلا إذا لم توجد من ترضعه، أو لم يقبل الصغير غيرها، فإنها تعين لأنها حال ضرورة، وحفظ لنفس الولد.

(726) ابن قيم: المصدر نفسه، ج5، ص416. و: ابن تيمية: مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج34، ص132.

(727) ابن قيم: المصدر نفسه، ج5، ص416.

(728) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص313.

(729) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج5، ص209.

## ولاية

يقدم في كل تصرف ولي على غيره من الأولياء متى كان أقرب للمولى عليه وأنظر له في شؤونه، لأن القرب ينبئ عن الشفقة الحائثة على حسن النظر أكثر.

والأولياء في عقد النكاح يقدم منهم الأقرب فالأقرب، "لأنها أي ولاية الإنكاح ما شرعت إلا على وجه النظر للمولى عليه باعتبار عجزه عن مباشرة النكاح بنفسه مع حاجته إلى مقصوده"<sup>(730)</sup>.

ولولاية النكاح مصالح عاجلة ومصالح آجلة؛ فأما العاجلة فهي للمرأة كما سيأتي بيانه، وأما الآجلة فهي ثواب الولي إذا كان يقصد القرية والأجر في الآخرة<sup>(731)</sup>.

- إن الآباء في النكاح هم أعلم بمن يكافئ موليائهم، وأقدر على البحث في معرفتهم أنواع الرجال وبمن يصلح لموليائهم من الرجال.

- إن الرجال هم أعرف بالرجال، وأما المرأة فإنه لا حظ لها في ذلك وخاصة البكر، لسرعة انخداعها بما يظهر لها من حسن الحال والهيئة فتتجر وراء رغباتها، لذلك فإن عبارتها في النكاح غير معتبرة<sup>(732)</sup>.

- إن الرجل يفرق عن المرأة "بقوة عقله الناشئ عن الذكورية وضعف عقلها الناشئ عن الأنوثة، فالمرأة تتميز بقصور الرأي في أمر النكاح لنقصان عقلها فيقدم للولاية الرجال على النساء"<sup>(733)</sup>، فيفوض أمرها إلى أوليائها لكمال العقل فيهم حيث يكون النظر لها في مصالحها.

- المرأة جزء من وليها إذ يتعلق به عارها فكان له حق منعها ولاية عقد نفسها أو حتى غيرها<sup>(734)</sup>، ولأن المرأة "محل الزلل والعار إذا وقع لم يزل"<sup>(735)</sup>.

- قال القرافي: "إن الأبخاع أشد خطرا وأعظم قدرا فناسب أن لا تفوض إلا لكامل العقل ينظر في مصالحها"<sup>(736)</sup> وقال أيضا: "إن الأبخاع يعرض لها تنفيذ الأغراض في تحصيل الشهوات القوية التي يبذل

(730) علاء الدين البخاري: كشف الأسرار، مصدر سابق، ج3، ص527.

(731) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام، مصدر سابق، ج2، ص68.

(732) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج7، ص337.

(733) القرافي: الفروق، مصدر سابق، ج3، ص136.

(734) القرافي: المصدر نفسه، ج3، ص136.

(735) القرافي: المصدر نفسه، ج3، ص136.

(736) القرافي: الفروق، مصدر سابق، ج3، ص136.



لأجلها عظيم المال فيغطي مثل هذا الهوى على عقل المرأة وجوه المصالح لضعفه فتلقي نفسها لأجل هواها فيما يريدها في دنياها وأخراها فحجر عليها على الإطلاق لاحتمال توقع مثل هذا الهوى المفسد<sup>(737)</sup> ثم قال: "إن المفسدة إذا حصلت في الأبدان بسبب زواج غير الأكفاء وحصل الضرر للمرأة تعدى منها للأولياء بالعار والفضيحة الشنعاء"<sup>(738)</sup>.

وإذا قال المعارض أن المرأة تتصرف في أموالها صرفها في نفسها أولى لكونها عاملة بأغراضها ومصالحها من وليها.

فيقال له إن المرأة أعلم بأغراضها من وليها ولكن ليست عاملة بأحوال الرجال وأغراضهم، ولأن عقد الزواج ليس كغيره من العقود المالية، لأن عقد النكاح عقد حياة لأن القصد منه الديمومة التي يترتب على أساسها حقوق وواجبات لازمة للطرفين، ولأنه شرع لتحقيق مقاصد عظيمة تحتاج إلى المحافظة عليها كثير من التريث والتثبت والنظر والاطلاع على أمور الكفاء وغير الكفاء، وهذا مما يعلمه ويستطيع ولايته الولي، أما العقود المالية فلا يعظم فيها الضرر، وإن علم موضع الجهالة والغرر فيه كان بالإمكان فسحه ولا يترتب أي خطر على فسحه أو إنجائه.

- إن المرأة نظرا لضعفها في ولاية عقد النكاح لضعف عقلها المدرك لأحوال الرجال، فيولى عليها لهذا الضعف عن مثل هذا التصرف على وجه النظر والمصلحة التي لا تدركها بنفسها لنقصان عقلها، ثم إن المرأة تعرف بالتستر عادة والبعد عن مجامع الرجال، والحياء الذي من فطرتها وطبيعتها التي جبلت عليها، وعقد النكاح يحتاج إلى الخروج إلى محافل الرجال التي تبنى على التجربة والاختبار، والتي لا يمكن للمرأة حضورها، وخروجها يعتبر عيبا يقدر في مروءتها، واختراقا لغطاء الاستحياء والاحتشام، لذلك فإن أولياءها من الرجال هم المسؤولون على إنكاحها<sup>(739)</sup>.

ولو فوض النكاح إلى النساء لاستحيا معظمهن من مباشرة العقد، ولوقع عليهن الضرر بالخنجل والاستحياء<sup>(740)</sup>.

كما أن الرجال أعرف من النساء بعادات الرجال، لتمائل الجنسين وتشابه الأخلاق، فلذلك يقدم الرجال في عقد النكاح<sup>(741)</sup>.

(737) القراني: المصدر نفسه، ج3، ص136.

(738) القراني: المصدر نفسه، ج3، ص136.

(739) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج2، ص242.

(740) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام، مصدر سابق، ج2، ص58.

(741) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج11، ص1165.

- إن من قال أن المخاطبين في نصوص الكتاب هم أولوا الأمر قد غفل أنه ليس لأولياء الأمر غيره على المرأة كما هي لوليها، وليسوا بأعلم مما يناسبها ويصلح لها مثل ما يدركه ويعلمه أولياؤها، لأنهم أقرب إليها وأعرف بها، ولذلك فأول من يعنى بالخطاب هم الأولياء، ثم إن ولاية الأمر لا يلحقهم ما يلحق أولياء المرأة من ضرر العار والفضيحة.

والولي مأمور باستثمار وليته، وذلك يقتضي وجودها منفردة وخالية، فيفسح لها حرية الإجابة والرد بما ترضاه، ولا يتحقق ذلك إذا كانت في ملا من الناس، لأن الحياء يمنعها من الرد، وقد تصمت وهي كارهة، فيكون الصمت دالا على الرضا بوجودها مع وليها دون غيره من الناس<sup>(742)</sup>.

إن الفطرة السليمة تقر بأن المرأة مطلوبة في النكاح، وولايتها لعقد النكاح يشعر بطلبها للنكاح ومنفر عنها، فتتجر عنه مفسد عظيم على نفسها وولدها وأولياؤها، بخلاف ما إذا أسند ذلك إلى أولياؤها فلا يترتب عليه شيء من ذلك<sup>(743)</sup>.

(742) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج4، ص196.

(743) بلقاسم حديد: "ولاية النكاح واختلاف أهل العلم فيها"، مجلة المعيار، العدد 20، (ربيع الأول 1431هـ- فيفري 2010م)، ص365.

## ولاية المرأة لأموالها دون أموال غيرها

لقد شرع الله سبحانه وتعالى الولاية على أموال القاصرين والعاجزين عن إدارتها والتصرف فيها، واستأمنهم على أموالهم دفعا لضرر ضياعها وتلفها عند غياب من يليها، وتحقيق لمصالح المحجور عليها بتنميتها واستثمارها.

وقد اشترط فيمن يلي الأموال عدالته، لأن في تفويضها إلى الفاسق تضييعا لها، أصله أن المال محل الخيانة فوجب أن يليه العدل الذي يحفظها ويحسن إدارتها<sup>(744)</sup>.

وقد قدم الشارع الآباء على الأمهات في ولاية أموال الأبناء القاصرين؛ فلم تحمل الأم خصوصا والمرأة عموما مسؤولية ولاية الإنفاق ولا التصرف في أموالهم بالإدارة والنظر؛ لأن الرجال هم أعرف وأقوم بأمر البيع والشراء والاستثمار، وإنشاء العقود والاستئجار وغيرها من التصرفات المالية<sup>(745)</sup>، وبناء عليه فإن تصرفها في غير مالها قد تنجر عنه مفسد فتضيع حقوق الأبناء، ولأن من يجهل أمرا أو لم يكن أهلا وقادرا على أدائه يحفظ مصالحه ودرء مفسده فتركه أولى من مباشرته، كما أشار إلى ذلك الشاطبي<sup>(746)</sup> في أن من لا يقدر على ولاية تركها إلى التي يقدر عليها، ولأن المقصود من الولاية هو جلب المصالح ودرء المفاسد، ومن قدر عليها كان مطلوبا بإقامتها.

إلا أنها لها ولاية الحفظ لأموالهم لأنها بالحفظ لا تتصرف فيها بحيث قد تتعرض للإنقاص والتلف.

أما التصرف في أموالها الخاصة فإن لها أن تتصرف فيها كيفما شاءت وفيما شاءت وسواء في عقود التبرع أو المعاوضة.

فكل امرأة بالغة وكانت رشيدة صالحة النظر في أموالها لها حق التصرف في أموالها ولا يحجر عليها كما حجر على بضعها، ولا يجوز لوليها حق الاعتراض عليها مطلقا ما دامت رشيدة محسنة للتصرف والتدبير في شؤون الأموال، وهذا لأن الأموال "خسيصة بالنسبة إليها فجاز تفويضها لمالكها إذ الأصل أن لا يتصرف في المال إلا مالكة"<sup>(747)</sup>، فالأموال لا يعظم خطرهما إن ضاعت أو ذهبت بخلاف البضع كما ذكرت سابقا.

(744) ابن قدامة: الكافي، مصدر سابق، ج2، ص106.

(745) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام، مصدر سابق، ج1، ص66.

(746) الشاطبي: الموافقات، مصدر سابق، ج1، ص177.

(747) القرابي: الفروق، مصدر سابق، ج3، ص136.

إن الانخداع الحاصل للمرأة بالرجال في النكاح وانجرارها نحو هواها الذي يريدها لا يحصل في الأموال عادة، فالهوى والشهوة القاهرة الحاصلة في النكاح لا تحصل عادة وبالتالي فلا يوجد ما يغطي عقل المرأة أو يفسد إدراكها فيمنعها من التصرف في أموالها إعطاء واستيفاء<sup>(748)</sup>.

وإن الفساد الذي قد يحصل بتصرف المرأة في مالها لا يكاد يتعدها هي "وليس فيه من العار والفضيحة ما في الأبخاض والاستيلاء عليها من الأرزال الأخصاء"، فلذلك تثبت لها ولاية التصرف في مالها مطلقاً تبرعاً أو معاوضة<sup>(749)</sup>.

الغاية من الحجر هي حفظ مصلحة المحجور عليه بحفظ أمواله من التلف والضياع والتبذير، فإذا ثبت رشد المرأة وحسن تصرفها في الأموال، فقد تحققت الغاية، وأصبحت بذلك عاملة بمصالحها وأغراضها، وبها يرتفع الحجر على الأنثى وتدفع إليها أموالها، لحصول المقصود في المرأة بالبلوغ والرشد.

وارتفاع الحجر على المرأة إذا بلغت ورشدت يقتضي إثبات التصرف الكامل لها في أموالها واستقلالها عن غيرها استقلالاً ينفى التقييد بالثلث كما ينفى الإذن وإلا لما كان معنى لارتفاع الحجر عنها.

إن الإنسان مفضور على حب المال والميل إلى التكسب والمشاحة فيه، والمرأة البالغة الرشيدة فيه كالرجل سواء، فلكل منهما الاستقلال في التصرف بأموالهما بمجرد البلوغ والرشد.

(748) القرائي: المصدر نفسه، ج3، ص136.

(749) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج9، ص301.

## خاتمة

الولاية إسناد تصرف من التصرفات إلى قادر عليه شرعا، وبهذا المعنى فهي تعم كل ما كان فيه معنى القيام بأمر من الأمور، أو مباشرة تصرف ما، ولذا فهي مسمى يدخل ضمنه كل ما اختص بجانب من جوانب التصرف، كالوكالة أو الوصاية أو الكفالة وغيرها.

ومعنى أن يكون القائم بالولاية قادرا شرعا أن تتوفر فيه شروط الولاية وأهلية مباشرة التصرفات، ويتوفر سبب الولاية بأن يكون الولي من قرابة المولى عليه أو يكون مالكا له أو يكون وليا بحكم الولاية العامة، وأن يقوم الداعي إليها من صغر أو جنون وغيرها.

و الولاية تنقسم باعتبارات متعددة إلى أقسام عديدة، ومنها الولاية على النفس والولاية على المال، والمرأة في هذين القسمين من الولاية قد وقع بين الفقهاء بشأن أهليتها في مباشرة التصرفات خلاف في بعض المسائل، كما اتفقوا في البعض الآخر منها، وأبرز هذه المسائل ولاية التزويج سواء على نفسها أو غيرها والتي ترجح فيها أن لا ولاية لها في ذلك بل هي إلى وليها، وولاية الحضانة التي يظهر تغليب جانب النساء فيها على الرجال، لمناسبة ذلك ما فطرن عليه من الشفقة والصبر على المحضون وعلى الهيئات العارضة له، وولاية الرضاع التي يترجح تقديم أم الرضيع فيه غالبا إلا في حال حصول الضرر أو الإضرار، والقاعدة لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

وأما ولاية المرأة على المال فيظهر عند الترجيح أنها إذا بلغت ورشدت فلا يوجد ما ينقص أهليتها في التصرف في أموالها، والرجل والمرأة سواء؛ فقد فطرت المرأة على حب المال والتكسب والنظر في صرفه والتصرف فيه بالمعاوضة والتبرع كما فطر الرجل على ذلك، فلهما الاستقلال بالتصرف متى تحقق البلوغ الرشيد، إلا أنه لا ولاية لها على أموال غيرها، لاحتمال وقوع الضرر من جانبها لقلّة خبرتها في استثمار الأموال وإنفاذ العقود.

وبعد هذه الدراسة المتشعبة لمسائل ولاية المرأة على النفس والمال لزم تجميع ما فيها في النتائج على النحو الآتي:

## بالولاية عموماً :

- 1- الولاية سلطة شرعية ثابتة لمن له القدرة على مباشرة التصرفات وإنشاء العقود وتنفيذها بالنسبة لنفسه وغيره.
- 2- من ألقاظ الولاية النيابة والوكالة والوصاية والقوامة والكفالة العمالة والسلطة والإمامة والإمارة.
- 3- إن الولاية أعم في معناها من جميع هذه الألقاظ، فكل لفظ منها متضمن في معنى الولاية؛ بمعنى أن كل لفظ من هذه الألقاظ ولاية، ولكن ليست الولاية هي أحد هذه الألقاظ بل هي أعم منه.
- 4- للولاية أقسام متعددة وهي: الولاية العامة والولاية الخاصة، الولاية القاصرة والمتعدية، ولاية الإيجار وولاية الاختيار، الولاية القوية والولاية الضعيفة، الولاية على النفس والولاية على المال، الولاية الجزئية والولاية الكلية، الولاية الذاتية (الأصلية) والولاية المكتسبة (بالنيابة).
- 5- لا يكون الشخص ولياً إلا إذا توفرت فيه شروط الولاية، وهذه الشروط منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه؛ فأما المتفق عليها فهي: التكليف (بأن يكون الولي عاقلاً بالغاً حراً)، واتحاد دين الولي والمولى عليه. أما المختلف فيها فهي: العدالة، الذكورة (وتقابلها الأنوثة)، والرشد.
- 6- تعددت موجبات الولاية على المولى عليه، وهي تنقسم باعتبار أصل نشوئها إلى ثلاثة أقسام هي: ما كان ناشئاً عن فقدان أهلية التصرف كالصغر والجنون، وما نشأ عن نقصان الأهلية كالفقه والرق والأنوثة، وأما القسم الثالث ففيه كمال لأهلية التصرف، ولكن نشأ عن مراعاة مصلحة الغير كمرض الموت، والزوجية في الزوجة.
- 7- للولاية أسباب عدة منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء ومنها ما هو محل خلاف بينهم، وهي في الجملة تنقسم إلى قسمين: أسباب الولاية الأصلية وهي: القرابة، الولاء، الملك، الإمامة (السلطنة)، الكفالة، والإسلام. وأما أسباب الولاية بالنيابة فهي الوكالة والوصاية.

## ثانياً: نتائج تتعلق بولاية 1

:

1- الولاية على النفس هي قيام الولي على شؤون المولى عليه المتعلقة بشخصه ونفسه، بتنظيفه وغسل ثيابه وإطعامه وتأديبه وتعليمه وتطبيبه وتزويجه، وغيرها من الأمور التي فيها رعاية لنفس المولى عليه وتعهدده.

2- ولاية التزويج هي ثبوت حق مباشرة عقد الزواج لمن ثبتت له القدرة شرعاً، بسبب من الأسباب المتفق عليها وهي الصغر والجنون والرق، أو المختلف فيها بين الفقهاء.

3- تسند ولاية النكاح إلى الرجال من أولياء المرأة، فلا ولاية للمرأة في عقد النكاح، ولا عبرة بعبارتها فيه مطلقاً، سواء كانت الولاية لعقد نكاحها، أو لنكاح غيرها، حتى على من تملكهم من والإماء، فمن لا ولاية له على نفسه أولى ألا يلي غيره.

4- إن إسناد ولاية النكاح إلى أولياء المرأة الحرة المكلفة لا تعني استبدادهم بها، وإنما هي حق مشترك بينها وبين أوليائها؛ فأما الذي للمرأة فهو أخذ الإذن منها في إمضاء النكاح، وأما الذي لأوليائها فهو مباشرة عقد النكاح وإمضاؤه.

5- الحضانة هي قيام من لع القدرة شرعاً على شؤون من لا يستقل بأمر نفسه لعدم تمييزه؛ كالصغير الذي لم يبلغ، والكبير إذا كان معتوهاً أو مجنوناً.

6- إن أحق الناس بالحضانة هي الأم؛ لأن شفقتها على المحضون تامة، وهي تحملها على ملازمة المحضون والصبر عليه، ولذا فهي لا تجبر على الحضانة عليها، إذ لا معنى لإجبارها في مقابل ما جبلت عليه من هذه الشفقة الكاملة الحاملة لها على حضانة ولدها.

7- لا تتولى المرأة حضانة الولد إلا إذا توفرت على جميع شروط الحضانة والتي تتمثل في: أن تكون ذات رحم محرم للصغير، عدم القسوة، الكفاية، الإقامة ( أن لا يكون سفرها سفر نقلة وانقطاع عن الولد)، خلوها من زوج (إلا من كان له حقاً في حضانة الولد)، العفة والأمانة (غير فاسقة ولا باغية أو لاهية بالحرمان)، غير مريضة بما يضر الولد، مرضعاً، الاتحاد في الدين. ومتى اختل منها شرط سقطت حضانة الولد عن الحاضنة.

8- نهي الحضانة وتنتقل بسبب من الأسباب الآتية: انتهاء مدتها المحددة شرعاً، تخلف شرط من شروطها، تزوج الحاضنة، الغياب المنقطع عن الولد كوفاة أو جنون أو سفر نقلة، التبرع بها وإسقاطها بفعل الحاضن نفسه.

9- إن كل مستحق للحضانة فأخره عنها مانع من الموانع كرق أو كفر أو جنون أو صغر ثم زال المانع، عاد له حقه الحضانة، إلا في حالة تزوج الحاضنة، فلا يعود لها حقها في الحضانة إذا تأيمت، ولا تنتزع ممن حضنها بعدها على القول المختار بين أقوال المذاهب الفقهية.

10- الرضاع هو وصول لبن ثاب عن حمل من ثدي امرأة بمحل مظنة غذاء في المدة التي يقع فيها التحريم.

11- إن أحق الناس بإرضاع الولد هو الأم، ولا يجوز منعها من إرضاعه سواء كان ذلك حال قيام الزوجية أو حال انتهائها بالطلاق، حال العدة وبعدها.

12- لا تجبر الأم على الإرضاع سواء كانت في حبال الزوج أم كانت مفارقة له، إلا إذا تعينت بأن لم يقبل ثدي امرأة غيرها، أو لا يوجد من ترضعه، أو حال إعسار الأب لاستئجار مرضع له.

13- تنتهي ولاية الرضاع بأحد الأسباب الآتية: بانتهاء مدته، بزواج الأم إلا بإذن الزوج، بامتناع الأم عن الإرضاع، بثبوت أجره الرضاع وعدمه.

14- يجوز للأم إرضاع ولدها حال الزوجية بأجر، رعاية لحقها في الإرضاع، وحق الولد في الارتضاع.

15- تثبت أجره الرضاع للأم بعد البيئونة، وبعد انقضاء العدة، ولو وجد الأب متبرعة أو من ترضع بأجرة المثل أو أقل منها، إلا إذا طلبت الأم أكثر من أجره الرضاع، فلأب استئجار مرضعة أخرى، لأن ذلك تعاسر منها وإضرار بالأب، ومن حق الأب دفع الضرر عنه بطلب غيرها لترضعه.

## ولاية :

1- الحجر هو منع الشخص من التصرفات المالية لسبب من الأسباب؛ كالفقه والصبا، والجنون، والمرض، والأنوثة، والزوجية في الزوجة وغيرها.

2- قد ثبتت مشروعية الحجر بأدلة من منطوق الكتاب والسنة الفعلية وفعل الصحابة -رضوان الله عنهم.

3- الأنوثة من أهم أسباب الحجر، والتي بموجبها يحجر على الأنثى، فتمنع من التصرف في أموالها وأموال غيرها.

4- يبدأ الحجر على الأنثى منذ ولادتها، ويرتفع عنها إذا استوفت شروط فك الحجر، وهي حصول البلوغ والرشد مجتمعين كما دل عليه دليل الكتاب، وعلى القول المختار؛ لأن المرأة قد ترشد قبل تزويجها، وقد لا تهتدي في تصرفاتها في الأموال ولو بعد نكاحها.



5- ثبتت رشد المرأة باختبارها بتفويض التصرف إليها فيما يتصرف فيه أمثالها في إدارة شؤون البيت والنفقة فيه، فإن صلح أمرها فقد ثبت رشدها.

6- للمرأة إذا بلغت ورشدت الولاية الكاملة لأموالها، والاستقلال بالتصرف فيها بجميع أنواع التصرف، استيفاء وعفوا، أخذاً وإعطاء، وهو ما دلت عليه أدلة الكتاب والسنة الشريفة من غير تقييد بالثالث أو الإذن، ولا تضيق لنطاق تصرفها في معاوضة أو تبرع.

7- أما في الولاية على أموال غيرها، ومن ذلك التصديق من مال زوجها باليسير، فمبني على ما تعارفه الناس واعتادوه في التصرف، وهو جواز ذلك؛ لأن الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي، إلا في حال المنع الصريح فتمتنع؛ لأن المنع الصريح ناف للإذن العرفي.

8- لا ولاية للمرأة على أموال أولادها القاصرين، فلا يجوز تصرفها لا بالتنمية ولا بالبيع ولا الشراء ولا الاستثمار، للضرر المتوقع غالباً بسبب قلة خبرتها وتجربتها في ذلك، وتجوز ولايتها بالوصاية عليهم، لأن ذلك لا يقتضي إلا ولاية الحفظ لأموالهم التي ليس فيها أي احتمال لوقوع الضرر.

9- قدمت المرأة في ولايتها على النفس والمال في أمور وأخرت في أمور أخرى مراعاة لكثير من الحكم منها:

أ- سندت للمرأة ولاية الحضانة أولاً، وولاية الرضاع مطلقاً لأنها أوفق في تحقيق مصلحة المحضون وحفظ حقوقه، ولمزيد الشفقة عندها والرأفة بالباعثة على الرفق واللطف بالمحضون، مع وفور الصبر والتحمل لكثرة الهيئات والتصرفات العارضة للصبيان، ولأن ضعفها مناسب لنوع من تتولاها وهو المحضون والرضيع، كما أن الوازع الفطري وما جبلت عليه من الميل إلى رعاية الولد ومتابعته يزعمها عن التقصير في حقه، ويحثها على زيادة الحرص عليه، ثم إن بقاءها أغلب الوقت في البيت مناسب لمثل هذه الولاية، وفي الرضاع قدمت الأم على جميع النساء لأنها أحن على ولدها، ولبنها أمراً وأصلح له من لبن غيرها.

ب- وأسندت ولاية النكاح إلى الرجال دون النساء لقوة عقل الرجل في إدراك ومعرفة أنواع الرجال أحوالهم وما يناسب ويصلح لمولياتهم، ولقصور المرأة عن إدراك ذلك بسبب ضعفها الناشئ عن أنوثتها، وقلة اختبارها ومعرفتها، وبعدها عن محافل ومجالس الرجال لحياتها واحتشامها، ثم إن الأبضاع أعظم خطراً وأسرع إلى وقوع المفساد بسبب ما يعرض لها من تحصيل الشهوات القوية والهوى الذي يحجب عقل المرأة عن إدراك وجه الصلاح والفساد، وكذا عظم الضرر في العار والفضائح التي تلحق الأولياء بسبب تلك المفساد، فوجب سد جميع الذرائع أم هذه المفساد يجعل نكاح المرأة إلى وليها.

ج- لم تحمل المرأة مسؤولية ولاية الإنفاق ولا التصرف في أموال أبنائها بالإدارة والنظر؛ لبعدها وقلة معرفتها بأمور البيع والشراء والاستثمار، وإنشاء العقود والاستئجار وغيرها من التصرفات المالية، ولأن تصرفها في غير مالها قد تنجر عنه مفسد فتضيع حقوق الأبناء، إلا أنها لها ولاية الحفظ لأموالهم لانتفاء احتمال تعرض أموالهم للنقص أو الضياع، أما التصرف في أموالها الخاصة فإن لها أن تتصرف فيها كيفما شاءت، وفيما شاءت، سواء في عقود التبرع أو المعاوضة، لأن الأصل في الأموال أن لا يتصرف فيها إلا مالكةا، ولأن الفساد الذي قد يحصل بتصرف المرأة في مالها لا يكاد يتعدها.

## القرآن الكريم : ثانياً: الفقه

- 1- البحريني سليمان بن عمر بن محمد: حاشية البحريني، المكتبة الإسلامية، ديار بكر- تركيا، (د.ط)، (د.س).
- 2- البهوتي منصور بن يونس: كشف القناع على متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (1402هـ).
- 3- البهوتي: شرح منتهى الإرادات، دار الفكر، (د.ط)، (د.س).
- 4- ابن تيمية أبو العباس أحمد: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، نقله عبد السمیع جباري، (د.ط)، (د.س).
- 5- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني: مجموع الفتاوى، تحقيق أنور الباز وعامر الجزائر، دار الوفاء، ط3، (1426هـ-2005م).
- 6- ابن جزري أبو القاسم محمد بن أحمد: القوانين الفقهية، دار الفكر، (د.ط)، (د.س).
- 7- ابن حجر الهيتمي شهاب الدين أحمد: حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)، (د.س).
- 8- أبو الحسن المالكي: كفاية الطالب، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (1412هـ).
- 9- الخطاب محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله: مواهب الجليل، دار الفكر- بيروت، ط2، (1398هـ).
- 10- الخرشي أبو عبد الله محمد: الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة والنشر، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق- مصر، ط2، (1317هـ).
- 11- خليل بن إسحاق بن موسى المالكي: مختصر خليل، تحقيق أحمد علي حركات، دار الفكر- بيروت، (1415هـ).
- 12- الدردير أحمد أبو البركات: الشرح الكبير، تحقيق محمد عيش، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (د.س).
- 13- الدسوقي محمد عرفة: حاشية الدسوقي، تحقيق محمد عيش، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (د.س).
- 14- الدمياطي السيد البكري بن السيد محمد شطا أبو بكر: إعانة الطالبين، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (د.س).
- 15- ابن رشد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي أبو الوليد: بداية المجتهد، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (د.س).
- 16- الرصاع أبو عبد الله محمد الأنصاري: شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأحناف و الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي- بيروت، لبنان، ط1، (1993م).
- 17- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق- مصر، ط2، ط1، (1313هـ).
- 18- السرخسي شمس الدين: كتاب المبسوط، تصنيف خليل الميس، دار المعرفة، (د.ط)، (1406هـ-1986م).
- 19- السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، (1403هـ).
- 20- الشافعي الصغير شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين: حماية المحتاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأخيرة، (1404هـ-1984م).

- 21- الشافعي محمد بن إدريس أبو عبد الله: الأم، دار المعرفة- بيروت، ط2، (1393م).
- 22- الشربيني محمد الخطيب: الإقناع، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (1415هـ).
- 23- الشربيني: مغني المحتاج، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (د.س).
- 24- الشرواني عبد الحميد: حواشي الشرواني، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (د.س).
- 26- الشوكاني محمد بن علي بن محمد: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، إدارة الطباعة المنيرية، (د.ط)، (د.س).
- 27- الصاوي أحمد بن محمد: بلغة السالك لأقرب المسالك، دار إحياء الكتب العربية، (د.ط)، (د.س).
- 28- ابن عابدين محمد أمين: حاشية رد المختار على الدر المختار، دار الفكر- بيروت، ط2، (1386هـ-1966م).
- 29- العبدري محمد بن يوسف بن أبي القاسم أبو عبد الله، التاج والإكليل، دار الفكر- بيروت، ط2، (1398هـ).
- 30- العدوي علي الصعيدي المالكي: حاشية العدوي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (1412هـ).
- 31- عlish محمد: منح الجليل شرح مختصر خليل، دار صادر، (د.ط)، (د.س).
- 32- ابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مراجعة طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، (1406هـ-1986م).
- 33- القراني شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن: الفروق، عالم الكتب، بيروت، (د.ط)، (د.س).
- 34- ابن القيم شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرنؤوط و عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، (1399هـ-1979م).
- 35- ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، تحقيق يوسف أحمد البكري و أكر توفيق العاروري، دار ابن حزم- الدمام- بيروت، ط1، (1418هـ-1997م).
- 36- الكاساني علاء الدين: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي- بيروت، ط2، (1982م).
- 37- مالك بن أنس: المدونة، دار صادر- بيروت، (د.ط)، (د.س).
- 38- الماوردي: الحاوي الكبير، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (د.س).
- 39- مجد الدين أبو البركات: المخر في الفقه، مكتبة المعارف- الرياض، ط2، (1404هـ-1984م).
- 40- محمد أمين ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، دار الفكر- بيروت، ط2، (1386هـ-1966م).
- 41- المرادوي أحمد بن محمد بن عبد الله بن محمود: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، (1377هـ، 1957م).
- 42- المرغيناني علي بن أبي بكر بن عبد الجليل أبو الحسن: الهداية شرح البداية، المكتبة الإسلامية- بيروت، (د.ط)، (د.س).
- 43- ابن مفلح إبراهيم بن محمد بن عبد الله أبو إسحاق: المبدع، المكتب الإسلامي- بيروت، (د.ط)، (1400هـ).
- 44- المقدسي عبد الله بن أحمد بن قدامة أبو محمد: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر، بيروت، ط1، (1405هـ).

- 45- المقدسي: الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (د.ط)، (د.س).
- 46- ابن نجيم زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة- بيروت، (د.ط)، (د.س).
- 47- النفراوي أحمد بن غنيم بن سالم المالكي: الفواكه الدواني، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (1415هـ).
- 48- النووي أبو زكريا يحيى الدين بن شرف: المجموع شرح المهذب، دار الفكر، (د.ط)، (د.س).
- 49- ابن الهمام محمد بن عبد الواحد السيواسي: شرح فتح القدير، دار الفكر- بيروت، ط2، (د.س).
- 1- الآمدي أبو الحسن علي بن محمد: الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق سيد الجميلي، دار الكتاب العربي- بيروت، ط1، (1404هـ).
- 2- البخاري عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيهقي، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، (1418هـ-1997م).
- 3- التفتازاني سعد الدين مسعود بن عمر: شرح التلويح على التوضيح لمن التنقيح، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، ط1، (1416هـ-1996م).
- 4- أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي: المنشور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، ط2، (1405هـ).
- 5- الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي: الموافقات في أصول الفقه، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة- بيروت، (د.ط)، (د.س).
- 6- أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي: قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، تحقيق محمود بن التلاميذ الشنقيطي، دار المعارف- بيروت، (د.ط)، (د.س).
- 7- زين الدين عبد الرؤوف المناوي: التيسير بشرح الجامع الصغير، مكتبة الإمام الشافعي-الرياض، ط3، (1408هـ-1988م).
- 8- العز بن عبد السلام: القواعد الصغرى أو الفوائد في اختصار المقاصد، تحقيق إياذ خالد الطباع، دار الفكر المعاصر، دار الفكر- دمشق، ط1، (1416هـ).
- 9- ابن همام محمد بن حسين بن علي بن سليمان الدين: التقرير والتحبير، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر- بيروت، ط1، (1996م).
- ### كتب التفسير
- 1- الجصاص أحمد بن علي الرازي أبو بكر: أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، (د.ط)، (1405هـ).
- 2- الرازي فخر الدين بن ضياء الدين محمد: التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، (1401هـ-1981م).
- 3- الشافعي: أحكام القرآن، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)، (1400هـ).
- 4- ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله: أحكام القرآن، تحقيق علي محمد الجاوي، مطبعة عيسى البايي الحلبي وشركاؤه، (د.ط)، (د.س).
- 5- القرطبي محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح أبو عبد الله: تفسير القرطبي، تحقيق أحمد عبد العليم البيهقي، دار الشعب- القاهرة، ط2، (1372هـ).

6- ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر: تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، (1420هـ-1990م).

7- الواحدي أبو الحسن علي بن أحمد: أسباب النزول، دار الباز للنشر والتوزيع- مكة المكرمة، (د.ط)، (د.س).

## كتب الحديث وشروحه

1- أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني: مسند أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة- القاهرة، (د.ط)، (د.س).

2- البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبد الله: الجامع الصحيح، تحقيق وتعليق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة- بيروت، ط2، (1407هـ-1987م).

3- البيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر: سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز- مكة المكرمة، (د.ط)، (1414هـ-1994م).

4- الترمذي محمد بن عيسى أبو عيسى: سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ط)، (د.س).

5- ابن أبي حاتم أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن مهراّن الرازي: علل الحديث، (د.ط)، (د.س).

6- الحاكم محمد بن عبد الله أبو عبد الله النيسابوري: المستدرک على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1411هـ-1990م).

7- الدارقطني علي بن عمر أبو الحسن: سنن الدارقطني، تحقيق عبد الله هاشم بمان، دار المعرفة- بيروت، (د.ط)، (1386هـ-1966م).

8- الدارمي عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد: سنن الدارمي، تحقيق فواز أحمد زمرلي و خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي- بيروت، ط1، (1407هـ).

9- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، (د.ط)، (د.س).

10- الزيلعي جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف: نصب الرأية لأحاديث الهداية، تحقيق محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر- (بيروت- لبنان)- دار القبلة للثقافة الإسلامية، (جدّة- السعودية)، ط1، (1418هـ-1997م).

11- ابن أبي شيبة أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي: مصنف بن أبي شيبة، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد- الرياض، ط1، (1409هـ).

12- الصنعاني أبو بكر عبد الرزاق بن همام: مصنف عبد الرزاق، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتبة الإسلامي، بيروت، ط2، (1403هـ).

13- الصنعاني محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني: سبل السلام، مكتبة مصطفى الباي الحلبي، ط4، (1379هـ-1960م)

14- الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم: المعجم الأوسط، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين - القاهرة، (د.ط)، (1415هـ).

15- الطبراني: المعجم الكبير، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم- الموصل، ط2، (1404هـ-1983م).

16- الطحاوي أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر: شرح معاني الآثار، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، (1399هـ).

17- أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، (1415هـ).

- 18- ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله: الاستذكار، تحقيق سالم محمد عطا و محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1421هـ-2000م).
- 19- أبو الفضل أحمد بن عل بن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، (د.ط)، (1379م).
- 20- ابن ماجة محمد بن يزيد أبو عبد الله: سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر- بيروت، (د.ط)، (د.س).
- 21- مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبجي: موطأ الإمام مالك، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي- مصر، (د.ط)، (د.س).
- 22- المباركفوري أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم: تحفة الأحمدي شرح جاع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)، (د.س).
- 23- مسلم أبو الحسين مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، دار الجيل بيروت و دار الأفاق الجديدة. بيروت، (د.ط)، (د.س).
- 24- النسائي أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن: تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية- حلب، ط2، (1406هـ-1986م).
- 25- النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، (1392هـ).

- 1- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: تقريب التهذيب، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، (1415هـ-1995م).
- 2- ابن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب، دار الفكر للطباعة والنشر، ط1، (1404هـ-1984م).
- 4- ابن خلكان أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط1، (1971هـ).
- 5- الذهبي أبو عبد الله شمس الدين: تذكرة الحفاظ، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)، (د.س).
- 6- الذهبي شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان: سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرنؤوط وحسين الأسد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9، (1413هـ-1993م).
- 7- الشيرازي أبو إسحاق: طبقات الفقهاء، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ط1، (1970م).
- 7- أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني: حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، (1405هـ).
- 8- ابن العماد عبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار النشر، دار الكتب العلمية، (د.ط)، (د.س).
- 1- الجرجاني علي بن محمد بن علي: التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي- بيروت، ط1، (1405هـ).
- 2- الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان- بيروت، طبعة جديدة، (1415هـ-1995م).
- 3- أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري: النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي و محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية- بيروت، (د.ط)، (1399هـ-1979م).

- 4- العسكري أبو هلال: الفروق اللغوية، دار زاهد، القاهرة، (د.ط)، (د.س).
- 5- ابن فارس أبو الحسين أحمد بن كزيب: معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (د.ط)، (1399هـ-1979م).
- 6- الفيروزآبادي محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، (د.ط)، (د.س).
- 7- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية- بيروت، (د.ط)، (د.س).
- 8- ابن منظور محمد بن مكرم: لسان العرب، دار صادر- بيروت، ط1، (د.س).

## ثانياً: المراجع

- 1- الأكلح بن حواء: نظرية الولاية في الزواج، (د.ط)، (د.س).
- 2- الألباني محمد ناصر الدين: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، (1405هـ-1985م).
- 3- بدران أبو العيين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان، (د.ط)، (د.س).
- 4- حسين أحمد فرج: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية، (د.ط)، (1999م).
- 5- حماد نزيه: نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، دار القلم- دمشق، الدار الشامية- بيروت، ط1، (1414هـ-1994م).
- 6- الرفعي عبد السلام: الولاية على المال، (د.ط)، (د.س).
- 7- الزرقاء مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، دار الفكر، ط10، (1387هـ-1968م).
- 8- العوفي عوض بن رجاء: الولاية في النكاح، ط1، (1423هـ-2002م).
- 9- الغندور أحمد: الأحوال الشخصية، مكتبة الفلاح- الكويت، ط1، (1392هـ-1972م)، ط2، (1402هـ-1982م).





## فهرس الآيات

الصحيفة	الآية	
		
3	107	﴿ وَمَا لَكُمْ مِّنْ ذُوِّ اللَّهِ مِن وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ ﴾
75	221	﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ﴾
151	229	﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا ﴾
91.89	230	﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾
74	231	﴿ وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمَّا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾
88 .73	232	﴿ وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمَّا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ ﴾
،139 ،115 ،114 144 ،143 ،142	233	﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾
135	233	﴿ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا ﴾
140	233	﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنِ تِرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ﴾
145	233	﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾
90.89	234	﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبِّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ﴾
74	235	﴿ وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾
160	237	﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾
،150 ،46 ،40	282	﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعْمَلَ ﴾
		
161 ،157	04	﴿ وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾
،46 ،45 ،40 149 ،134	05	﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا ﴾

15 46 45 37 156	06	﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾
162	12	﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾
161	20	﴿وَإِن أَرَدْتُمْ أَسْتَبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾
120	23	﴿وَرَبِّبِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُم﴾
103 100	25	﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾
	32	﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ﴾
76 13	34	﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾
26	141	﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾
		
61	02	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾
		
26 3	72	﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِّن وَّلِيَّتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا﴾
27	72	﴿وَالَّذِينَ ءَاوَأُوْا وَنَصَرُوا أَوْلِيَّكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾
27	73	﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾
		
14	60	﴿وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهَا﴾
63	71	﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾
		
43	75	﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾

<b>سورة الكهف</b>		
67	19	﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ﴾
<b>سورة مريم</b>		
84	05	﴿ وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي ﴾
<b>سورة النحل</b>		
77 59 54 29 100	32	﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾
152	59	﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا ﴾
<b>سورة النحل</b>		
148	22	﴿ وَيَقُولُونَ جِبْرًا مَحْجُورًا ﴾
<b>سورة النحل</b>		
76	27	﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ ﴾
<b>سورة النحل</b>		
57	05	﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ﴾
91	50	﴿ وَأَمْرًا مَوْمِنَةً إِن وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ﴾
<b>سورة النحل</b>		
115 114 140 138 146 145	06	﴿ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَّ فَسُدِّضُوا لَهُ أُخْرَىٰ ﴾
145	06	﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾

		
153	05	﴿ فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ ﴿٥﴾ ﴾
153	06	﴿ خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ ﴿٦﴾ ﴾
153	07	﴿ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾
		
148	05	﴿ هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ ﴾

عبد القادر للعطوم الإسلامية

## فهرس الأحاديث

الصحيفة	رف الحديث
27	"الإسلام يعلو ولا يعلى"
27	"زواج النبي - صلى الله عليه وسلم - أم حبيبة ابنة أبي سفيان"
28	"لا يتوارث أهل ملتين شيئاً"
86 29	"لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل"
32	"لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"
37	"لا يتم بعد احتلام"
43	"أبما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر"
53	"النكاح إلى العصبات"
57	"الولاء لحمة كلحممة النسب، لا يباع ولا يوهب"
58	"إنما الولاء لمن أعتق"
59	"لا تنكح المرأة إلا بإذن أهلها"
61	"هو حر وولأؤه لك وعلينا رضاعه"
65	"يتيمة لا تنكح إلا بإذنها"
67	"إذا أنكح الوليان فلأول أحق"
67	"فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى"
80 77	"لا نكاح إلا بولي"
79	"الأمم أحق بنفسها من وليها"
82 79 59	"أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل"
104 86 84	"لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"
85	"عائشة - رضي الله عنها - أخبرته أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء"
92	"الأمم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها"
94	"ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر وصمته إقرارها"
94	"إن أبي - ونعم الأب هو - زوجني ابن أخيه ليرفع بي حسيسته"
96	"إنه ليس منهم شاهد ولا غائب يكره ذلك"
100	"أبما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر"

100	.....	" إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل "
109	.....	" مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين "
118	.....	" يا غلام اذهب إلى أيهما شئت، إن شئت إلى أبيك، وإن شئت إلى أمك "
189 136 125 121 119	.....	" أنت أحق به ما لم تنكحي "
120	.....	" تزوج أم سلمة ومعها بنتها زينب فكانت عندها "
120	.....	" الخالة أم "
121	.....	" الأم أحق بولدها "
126	.....	" الخالة بمنزلة الأم "
140	.....	" لا ضرر ولا ضرار "
142	.....	" مثل الذين يغزون من أمي ويأخذون الجعل "
150	.....	" حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه "
152	.....	" خذ من كل حالم دينار "
153	.....	" لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار "
158	.....	" عهد إلي عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن لا أجز الجارية عطية حتى تحول "
162	.....	" يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن... "
162	.....	" وأتته زينب امرأة عبد الله وامرأة اسمها زينب فسألته عن الصدقة "
163	.....	" خذ منها "
165	.....	" لا يجوز للمرأة عطية حتى يأذن زوجها فهل استأذنت كعبا؟ "
166	.....	" لا يجوز للمرأة عطية في مالها إذا ملك زوجها عصمتها "
167	.....	" تنكح المرأة لأربع لمالها وجمالها وحسبها ودينها فاظفر بذات الدين تربت يداك "
171	.....	" ما أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجرها وله مثله بما كسب "
172	.....	" ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعي عليك "
172	.....	" الرطب تأكلينه وتحديته "
173	.....	" لا تنفق المرأة شيئا من بيتها إلا بإذن زوجها "
173	.....	" لا يجلب مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه "
174	.....	" لا تصوم المرأة وبعها شاهد إلا بإذنه ولا تأذن في بيته وهو شاهد إلا بإذنه "
174	.....	" الأجر بينكما "
175	.....	" نعم والأجر بينكما نصفان "
183	.....	" كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته... والمرأة راعية على بيت زوجها وولده "

## فهرس الأعلام

### الصحي

79	أبو إسحاق
114،113	أبو الليث
173	أبو أمامة الباهلي
108	أبو بكر الرازي
187،112،110	أبو بكر الصديق رضي الله عنه
155،139،113	أبو ثور
173	أبو حرة الرقاشي
142	أبو حامد الإسفرايني
152،75،52،47،46	أبو حنيفة
136	أبو داود
177،117	أبو سعيد الإصطخري
27	أبو سفيان رضي الله عنه
،85،84،83،76،72	أبو هريرة رضي الله عنه
،121،104،86	أبو يوسف
174	ابن أبي ليلى
152	أحمد بن حنبل
139،78،72	أحمد الغندور
127،104،64،29	إسرائيل
،158،156،155	أسماء رضي الله عنها
160	الأكحل بن حواء
07	أم حبيبة
27	

120.97.96.80.76	.....	أم سلمة
142	.....	أم موسى
94	.....	الألباني
174	.....	البخاري
07	.....	بدران أبو العينين
94.79	.....	البيهقي
126	.....	البراء بن عازب رضي الله عنه
173.79.78	.....	الترمذي
163	.....	ثابت بن قيس بن شماس رضي الله عنه
79.78 ، 72 ، 64	.....	الثوري
138.155 ، 113	.....	
100.43	.....	جابر بن عبد الله رضي الله عنهما
44	.....	الجرجاني
83	.....	ابن جريج
05	.....	ابن جزري
157	.....	الخصاص
120	.....	جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه
78	.....	الحاكم
78	.....	ابن حبان
163	.....	حبيبة بنت سهل الأنصارية رضي الله عنها
85.53	.....	ابن حجر
194 ، 119 ، 86	.....	الحسن البصري
139	.....	الحسن بن صالح
176.98	.....	حفصة رضي الله عنها
126.121 ، 120	.....	حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه
د	.....	حورية تاغلابت



57	..... خديجة بنت خويلد رضي الله عنها
56، 15، 12	..... الخرشبي
128	..... الخرقبي
78	..... ابن خزيمة
108	..... الخصاف
114، 113	..... خواهر زاده
166، 165	..... خيرة امرأة كعب بن مالك رضي الله عنه
98، 94	..... الدارقطني
42	..... الدسوقي
75	..... ابن رشد
172	..... الزبير بن العوام رضي الله عنه
39	..... زفر
113، 83، 82	..... الزهري
120، 57	..... زيد بن حارثة رضي الله عنه
140، 53، 13	..... الزيلعي
162، 121، 120	..... زينب
144	..... السرخسي
172	..... سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه
27	..... ابن سعيد بن العاص رضي الله عنه
86	..... سعيد بن جبير
86، 78، 72	..... سعيد بن المسيب
83، 82	..... سليمان بن موسى
61	..... سنين أبي جميلة
184، 183، 181، 185	..... الشاطبي
74، 29، 28، 27، 165، 157، 113	..... الشافعي

166	
78	ابن شبرمة.....
130	الشريبي.....
158،156	شريح.....
79،78	شعبة.....
156،67،64	الشعبي.....
166	شعيب.....
95	الشوكاني.....
163	صفية بنت أبي عبيد.....
76	الصنعاني.....
97	الطحاوي.....
81،80،78،76،73	
98،95،94،83،82	عائشة رضي الله عنها.....
174،171،104	
112،110	عاصم بن عمر.....
117	عبد الحميد بن سلمة.....
98	عبد الرحمن بن المنذر بن الزبير.....
98	عبد الرزاق.....
96،95،94	عبد الله بن بريدة.....
80،79،78،72،29	
120،94،92،86	عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.....
100،98،73،65	
163،152،101	عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.....
167،121،118	عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.....
78،72	عبد الله بن المبارك.....
78،72،54	عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.....
هـ	عبد السلام الرفعي.....
158،150	عثمان بن عفان رضي الله عنه.....
65	عثمان بن مظعون رضي الله عنه.....

75	.....	ابن العربي
11:10:05	.....	ابن عرفة
85:83	.....	عروة ابن الزبير رضي الله عنه
155	.....	عطاء بن أبي رباح
67	.....	عقبة بن عامر
78:73:72:53	.....	علي رضي الله عنه
150:120	.....	ابن عليّة
83	.....	عمر بن أبي سلمة
96	.....	عمر بن الخطاب رضي الله عنه
86:78:61:59	.....	عمر بن عبد العزيز
158:156:98:97	.....	عمرة بنت عبد الرحمن
187:176	.....	عمرو بن شعيب
78:72	.....	عمير مولي أبي اللحم
163	.....	عوض بن رجاء العوفي
166	.....	فؤاد عبد الكريم
175:174	.....	فاطمة بنت قيس رضي الله عنها
07 هـ	.....	فرعون
هـ	.....	ابن القاسم
66	.....	قتادة
142	.....	ابن قدامة
33	.....	قدامة بن مظعون رضي الله عنه
92	.....	القراي
112:104	.....	القرطي
65	.....	ابن القيم
197:187	.....	
98:75:40	.....	
194:191:190	.....	

53.42	الكاساني
97	كعب بن لؤي رضي الله عنه
166.165	كعب بن مالك
165.150	ابن كعب بن مالك
114	ابن الماجشون
154.139.113	مالك ابن أنس
158.157.155	
169.160.159	
87.81	الماوردي
152	محمد صاحب أبي حنيفة
د	محمد أبو زهرة
86	محمد بن سيرين
175.174.86.79	مسلم بن الحجاج
35.06	مصطفى الزرقاء
150	معاذ بن جبل رضي الله عنه
86.79.73	معقل بن يسار رضي الله عنه
94	معمر
160.155.64	ابن المنذر
176	
98	المنذر
142	موسى عليه السلام
166	ميمونة رضي الله عنها
د	نزبه حماد
163.98	نافع
64	النخعي
12	النووي
150	هشام بن عروة
114.113	الهندواني

---

113	..... يحيى الأنصاري
166	..... يحيى بن كعب

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

<h2>فهرس الموضوعات</h2>	
	إهداء شكر وتقدير
	.
1	<b>الفصل الأول: حقيقة الولاية ومشروعيتها.</b>
2	المبحث الأول: تعريف الولاية وما يتعلق بها.
3	:تعريف الولاية.
3	: تعريف الولاية لغة
4	: تعريف الولاية اصطلاحا
9	: متعلقات الولاية
9	: ألفاظ الولاية
18	: أقسام الولاية
24	المبحث الثاني: شروط الولاية وموجباتها.
25	تمهيد
25	: ولاية.
26	: الشروط المتفق عليها
28	: الشرط المختلف فيها
35	: موجبات الولاية.
35	: موجبات ناشئة عن فقدان الأهلية
41	: موجبات ناشئة عن نقصان الأهلية
48	: موجبات ناشئة عن مراعاة مصلحة الغير
50	المبحث الثالث: أسباب الولاية.
51	تمهيد
52	: أسباب الولاية الأصلية

52	:الولاية بالقرابة والولاء والملك
59	:الولاية بالإمامة والكفالة والإسلام
64	: سباب الولاية بالنيابة
64	:الولاية بالوصاية
66	:الولاية بالوكالة
69	<b>: حكم ولاية المرأة على النفس المال.</b>
70	المبحث الأول: ولاية المرأة على النفس.
71	تمهيد
72	: ولاية المرأة في عقد النكاح.
72	: حكم ولاية المرأة الحرة المكلفة في عقد النكاح
100	: حكم ولاية المرأة على إيمانها.
106	: ولاية المرأة بالحضانة.
106	: مفهوم الحضانة ومدتها
112	: الأحق بالحضانة وطبيعة هذا الحق
116	: شروط الحاضنات ومراتبهن
129	: انتهاء الحضانة وعودها
133	: ولاية المرأة بالرضاع.
133	: مفهوم الرضاع وأحقية الأم فيه
140	: انتهاء الرضاع
147	المبحث الثاني: ولاية المرأة على المال.
148	: الحجر مفهومه ومشروعيته.
148	: مفهوم الحجر

149	: مشروعيته
151	: الحجر على الأنثى وانتهائه.
151	: شروط فك الحجر عنها وكيفية ترشيدها
155	: لحجر عليها ومبدأ ولايتها على
160	: مدى استقلالية المرأة في ولايتها على الم
160	: مدى استقلالية المرأة في الولاية على أموالها
171	: تصرف المرأة في أموال غيرها
179	المبحث الثالث: عناية الإسلام بالمرأة.
180	<b>تمهيد</b>
182	:الحكمة من إسناد ولاية الحضانة والإرضاع .
182	: مقاصد ولاية المرأة للحضانة
189	:
196	: من عدم إسناد ولاية النكاح للمرأة
199	: الحكمة من ولاية المرأة على أموالها دون أموال غيرها
201	.
207	.
216	فهرس الآيات
220	فهرس الأحاديث.
223	فهرس الأعلام