حكم الولي في عقد الزواج
.دراسة نموذجية في أحاديث الأحكام.

أ . د نصر سلمان
جامعة الأمير عبد القادر . قسنطينة

نص الحديث

عن أم المؤمنين السيدة عائشة .رضي الله عنها .أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».

ترجمة راوية الحديث

هي عائشة بنت أبي بكر الصديق، رضي الله عنه، تزوّجها رسول الله –صلى الله عليه وسلم، و هي بنت ست، و قيل : سبع، و دخل بها في شوّال، وعمرها تسع سنين، و التحق بالرفيق الأعلى، و عمرها ثمان عشرة سنة.

عن عائشة –رضي الله عنها– قالت : لما توفّيت خديجة، قالت خولة بنت حكيم بن الأوقص، امرأة عثمان بن مظعون، و ذلك بمكّة، أي رسول الله ، ألا تزوج، قال : "من ؟" قالت : إن شئت بكرا، و إن شئت ثيّبا، قال : فمن

البكر، قالت : بنت أحبّ خلق الله إليك عائشة بنت أبي بكر, قال : "ومن الثيّب ؟"، قالت : سودة بنت زمعة، آمنت بك، و اتبعتك، قال : "فاذهبي فاذكريهما علي"، فجاءت، فدخلت بيت أبي بكر، فوجدت أم رومان، فقالت : ما أدخل الله عليكم من الخير و البركة، قالت : و ما ذاك، قالت : أرسلني رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ أخطب عليه عائشة، قالت : وددت انتظري أبا بكر فجاء أبو بكر، فذكرت له، فقال : وهل تصلح له، وهي بنت أخيه، فرجعت، فذكرت ذلك للنبي –صلى الله عليه وسلم–، قال "قولي له أنت أخي في الإسلام، و ابنتك تحل لي". فجاء، فأنكحه، وهي يومئذ بنت ست سنين.

قالت عائشة : فضلت بعشر : مجيء جبريل بصورتي، و لم ينكح بكرا غيري، ولا امرأة أبواها مهاجران غيري، و أنزل الله براءتي من السّماء، وكان ينزل عليه الوحي، وهو معي،وكنت أغتسل أنا وهو في إناء واحد، وكان يصلّى و أنا معترضة بين يديه، وقبض بين صدري و نحري في بيتي، وفي ليلتي، و دفن في بيتي".

وقد رآها الرسول –صلى الله عليه وسلم– مرّتين في المنام قبل الزواج بها في سرقة من حرير، فيقال له : هذه امرأتك، فيكشف عنها، فإذا هي عائشة، فيقول : "إن يكن هذا من عند الله يمضه".

قال علي بن مسهر أخبرنا هشام عن أبيه قال : ما رأيت أحدا من الناس أعلم بالقرآن، ولا بفريضة، ولا بحلال و حرام، ولا بشعر، ولا بحديث العرب، و لا النسب، من عائشة –رضي الله عنها.

هذا وما استشكل على أصحاب رسول الله –صلى الله عليه وسلم– حديثا، وسألوا عنه عائشة، إلاّ و جدوا عندها منه علما.

بعث إليها معاوية –رضي الله عنه– بمائة ألف، فما غابت عليها الشمس حتى فرّقتها، وعن أم ذرّة أنّ عائشة بعث إليها بمال على غرارتين، قالت : أراه ثمانين و مائة ألف، فدعت بطبق، وهي يومئذ صائمة، فجلست فقسمته، فأمست، وما عندها منه درهم، فقالت : ياجارية هلمّي فطري فجاءتها بزبت وخبز، فقالت لها أم ذرّة : أما استطعت أن تشتري لنا لحما بدرهم نفطر عليه ؟ قالت : لا تعنّفيني، لو كنت ذكرتني لفعلت.

توفيت –رحمها الله– سنة سبع وخمسين للهجرة وقيل 58 هـ، وقد أفرد الذهبي أخبارها في مصنف كامل[1].

تخريج الحديث

أخرجه :الترمذي: السنن كتاب النكاح عن رسول الله باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي حديث رقم 1102 جـ 3 ص 407 وقال عقبه: «هذا حديث حسن».

والدارمي: السنن كتاب النكاح باب النهي عن النكاح بغير ولي حديث رقم 2106 جـ 2 ص 575.

---

(1) - الإصابة 360/4-361، و طبقات ابن سعد. 64/8، و تذكرة الحفاظ، 28/1-29.

وابن حبان: الصحيح كتاب النكاح باب الولي حديث رقم 4074 جـ 9 ص 384.

والحاكم: المستدرك كتاب النكاح حديث رقم 2706 جـ 2 ص 182.

وأحمد: المسند- حديث السيدة عائشة- رضي الله عنها- حديث رقم 23851 جـ 7 ص 98.

وسعيد بن منصور: السنن باب: من قال: لا نكاح إلا بولي حديث رقم 825 جـ 1 ص 148.

وأبو يعلى: المسند كتاب- تابع مسند عائشة- رضي الله عنها- حديث رقم 4750 جـ 8 ص 191.

وعبد الرزاق: المصنف كتاب النكاح باب: النكاح بغير ولي حديث رقم 10472 جـ 6 ص 195.

والبيهقي: السنن الكبرى كتاب النكاح باب: لا نكاح إلا بولي حديث رقم 13895 جـ 10 ص 291.

والدارقطني: السنن كتاب النكاح حديث رقم 10 جـ 3 ص 221.

شرح أهم المصطلحات الواردة في الحديث

ـــ **نكحت** : ويتضح معناها من خلال تناولنا لما يأتي :

تعريف النكاح :

أ ـــ لغة : هو الوطء والعقد له، ونُكحت وهي ناكحٌ وناكحة ذات زوج، واستنكحها وأنكحها زوّجها، ونكح النعاس عينه غلبها، والمطر الأرض اختلط بثراها[1].

ونكحت الحصى أخفاف الإبل دخلت فيها، وتناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض وتمايل. ونكح فلان امرأة ينكحها نكاحا إذا تزوجها.

وقال الأعشى في نكح بمعنى تزوج :

ولا تقربَنَّ جارةً إن سرَّها عليك حرام فانكحن أو تأبداً[2].

ب ـــ اصطلاحاً : اختلف الفقهاء ـــ رحمهم الله ـــ في تعريف النكاح، ويتضح ذلك من خلال ما يأتي :

ـــ **القول الأول** : ذهب المالكية[3] والشافعية[4] وفي رواية للحنابلة[5] إلى أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء. ولقد ورد في القرآن الكريم بهذا المعنى كما في قوله تعالى :﴿ **وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ** ﴾ النساء:22

---

(1) - القاموس المحيط 254/1.

(2) - لسان العرب 5437/6.

(3) - الثمر الداني، ص 436، شرح الزرقاني للموطإ 3/3، الفواكه الدواني 2/2.

(4) - حاشية الشرواني 183/7، شرح مسلم للنووي 171/9.

(5) - الإنصاف 4/8 ـــ 5.

و لم يرد بمعنى الوطء إلا في قوله تعالى:﴿ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ البقرة:230 وفي قوله أيضا: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾ النساء: 6.

لقد بيّنت السنة النبوية الشريفة بأن المقصود بالنكاح في الآية الأولى الدخول أي الوطء. أما النكاح في الآية الثانية فالمقصود به البلوغ أي القدرة على الوطء.

ـــ **القول الثاني** : ذهب الحنفية[1] إلى أن النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد **واستدلوا على ذلك بما يأتي** :

1 ـــ **قوله ﷻ** : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾ النساء: 6. فالنكاح المراد به الاحتلام أي القدرة على الوطء.

2 ـــ **قال ﷻ** :﴿ الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً ﴾ النور:3. المراد بالنكاح في الآية الوطء.

و لم يرد بمعنى العقد في القرآن الكريم إلا بورود قرينة تدل على ذلك مثل ذكر العقد أو توجيه خطاب للأولياء، كما في قوله ﷻ : ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ النور:32. أو اشتراط إذن الأهل في قوله ﷻ : ﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾ النساء:25.

ـــ **القول الثالث** : ذهب الحنابلة في رواية لهم أنه مشترك فهو حقيقة في كل من العقد والوطء[2]، وبذلك قال الإمام ابن تيمية (رحمه الله)[3].

---

(1) - المبسوط 192/4.

(2) - الإنصاف 4/8 ـــ 5.

(3) - الفتاوى الكبرى 527/4.

ـــ **الأثر المترتب على الاختلاف في تعريف النكاح** : من خلال التعاريف السابقة يتبيّن أنّ :

ـــ من زنى بامرأة لا تحرم عليه بنتها ولا أمها[1] على رأي من ذهب إلى أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء. وتثبت الحرمة على رأي من قال إنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد.

وكذلك من حلف ألا ينكح، فإنه يحنث بمجرد العقد بالنسبة للقول الأول أما بالنسبة للقول الثاني فلا يحنث إلا بالوطء.

وكذلك من علّق طلاق زوجته على نكاح أخرى فتطلق بمجرد العقد على الثانية بالنسبة للقول الأول ولا تطلق على رأي القول الثاني إلا بالدخول بالأخرى.

ـــ **وليها** : وسنتعرض لتفسيره وبيانه من خلال ما يأتي :

ـــ **تعريف الولي** : وسنتناوله بشقيه اللغوي والاصطلاحي على النحو الآتي :

أ ـــ **لغة** : الولي في أسماء الله تعالى، الناصر، لقوله ﷻ:

﴿ وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ آل عمران : 68، أي ناصرهم.

وكأن الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل.

والوِلاية بالكسر هي السلطان.

والوَلاية بالفتح هي النصرة، يقال : هم عليّ وَلاية أي مجتمعون على النصرة ومنه قوله ﷻ: ﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ ﴾ الأنفال:72 أي من نصرتهم. وقوله أيضا : ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ التوبة:71. وقوله أيضا : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا

---

[1] – الثمر الداني، ص 436، حاشية الشرواني 183/7.

الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ ﴾ المائدة : 51

وسمي الولي بذلك لأنه ينصر المرأة إذا حلّ بها مكروه، هذا إضافة إلى أنّ الولي هو الذي يلي عقد النكاح على المرأة ولا يتركها تستبدّ بعقد النكاح دونه[1].

ويُطلق اسم الولي كذلك على السيّد والمحبّ والصديق والمطيع[2].

ب ــ اصطلاحا :

عرّفه الإمام ابن عرفة ــ رحمه الله ــ بقوله :

"الوليّ من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام".

---

[1] – لسان العرب مادة "ولي" 984/3 وما بعدها.

[2] – مختار الصحاح 306.

شرح التعريف :

المرأة : كلمة عامة تشمل الحرة والأمة.

ملك : يقصد بذلك الجارية فإن وليها هو سيدها.

أبوة : بالنسبة للحرة، فالأب ولي على ابـــنـــتـــه.

تعصيب : العصبة أي الإخوة والأعمام في حالة عدم وجود الأب.

إيصاء : الوصي.

كفالة : فالكفيل في مقام الوصي.

سلطنة : من تقرر عليها نظر من سلطان أو من يقوم مقامه كالقاضي. فالسلطان أو القاضي ولي من لا ولي له.

ذو إسلام : أعم الولاية، فإذا لم يوجد جميع من سبقوا فيصحّ أن يكون الولي أي شخص من المسلمين تتوفر فيه شروط الولاية[1].

وعرّف الإمام أبو زهرة (رحمه الله) الولاية بقوله: "القدرة على إنشاء العقد نافذا"[2].

ـــ **باطل :** من بطل الشيء بطلا وبطولا وبطلانا , إذا ذهب ضياعا وخسرا .[3]

ـــ **استحل :** من الحل والحلال و الحليل , وهو نقيض الحرام , ومنه قوله تعالى : ﴿ **يحلونه عاما ويحرمونه عاما** ﴾ **التوبة : 37** .[4]

---

[1] – شرح حدود ابن عرفة للرصّاع 241/1 ــ 242.

[2] – محاضرات في عقد الزواج وآثاره 153.

[3] – ابن منظور : لسان العرب مادة بطل 1 / 227 .

[4] – ابن منظور : لسان العرب مادة حلل 1 / 704 .

ـــ **اشتجروا** : اشتجر القوم تخالفوا , ورماح شواجر ومشتجرة , ومتشاجرة أي مختلفة ومتداخلة .

وشجر بينهم الأمر أي وقع بينهم النزاع , والمشاجرة المنازعة , وقد ورد في التنزيل قوله تعالى : ﴿ **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم** ﴾ **النساء : 65** , أي فيما وقع بينهم من الاختلاف في الخصومات حتى تشاجوا أي تشابكوا , وسمي الشجر شجرا لتشابك ودخول بعض أغصانه في بعض وقيل لمراكب النساء مشاجر لتشابك عيدان الهودج بعضها في بعض .

لطائف الحديث

ـــ " **فنكاحها باطل** " : هناك فرق بين البطلان والفساد عند كل من الحنفية والجمهور , فيرى جمهور الفقهاء أن اللفظين مترادفان في كل من بابي العبادات والمعاملات , بينما ذهب الحنفية إلى أن اللفظين مترادفان في باب العبادات ويفرق بينهما في باب المعاملات , فإذا اختل ركن كان العقد باطلا , وإذا اختل شرط كان فاسدا.

ـــ **من هو السلطان ؟**

السلطان هو الإمام أو من فوض إليه ذلك , واختلفت الرواية عن أحمد في والي البلد , ففي رواية يزوج إذا احتاط لها في المهر و الكفء , ولأنه ذو سلطان فيدخل في عموم ذلك , وفي روايـــــة أخـــرى : لا يُزَوِج .[1]

كما اختلفت الرواية في امرأة أسلمت على يد رجل إلى قولين :

---

[1] - المغني 351/7.

أحدهما : أنه يزوجها دون الرجوع للسلطان , وإليه ذهب إسحاق .

وثانيهما : أنه لا يفعل ذلك حتى يأتي السلطان , وهو مروي عن ابن مسعود .

كما ذهب الإمام أحمد إلى أن المرأة إذا لم يكن لها ولي و لا سلطان يزوجها رجل عدل بإذنه .[1]

المسائل الفقهية الواردة في الحديث

ــ حكم الولي في الزواج :

اختلف العلماء ــ رحمهم الله ــ في حكم الولي في نكاح المرأة الرشيدة البالغة إلى الآراء الآتية:

ــ **الرأي الأول** : ذهب المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى أنه لا يصح النكاح بدون ولي، فلا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها ولا غيرها، سواء أكانت بكرا أو ثيبا، **وفي ذلك يقول الإمام ابن جزيء** : "فلا تعقد المرأة النكاح على نفسها ولا على غيرها بكرا كانت أو ثيبا شريفة أو دنيئة، رشيدة أو سفيهة حرة أو أمة، أذن لها وليها أو لم يأذن، فإن وقع فسخ قبل الدخول وبعده، وإن طال وولدت، ولا حدّ في الدخول للشبهة، وفيه الصداق المسمى"[5].

ــ **الرأي الثاني** : ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الولي ليس شرطا في النكاح بل هو مندوب، وبالتالي يصح النكاح بدون ولي، وهذا الرأي قال به كذلك ابن أبي ليلى وزفر والشعبي والزهري.

---

[1] - المغني 7/ 351 – 352 .

[2] - المعونة 727/2، الإشراف 686/2، التلقين 280/1، الفروق 102/3، الفواكه الدواني 3/2.

[3] - المجموع 146/16.

[4] - المغني 380/7.

[5] - القوانين الفقهية 194.

فيجوز للمرأة عندهم أن تزوج نفسها بدون ولي و لايحق له الاعتراض على ذلك إلا إذا لم تحسن الاختيار وزوّجت نفسها من غير كفء لها وبأقل من مهر المثل[1].

ونسب إلى الإمام مالك ــ رحمه الله ــ بأنه يرى الولاية سنة لا فرض. ويقول في ذلك الإمام ابن رشد : "ويتخرج على رواية ابن القاسم عن مالك في الولاية... أن اشتراطها سنة لا فرض، وذلك أنه روى عنه أنه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي، وأنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلا من الناس على إنكاحها، وكان يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها، فكأنه عنده من شروط التمام لا من شروط الصحة"[2].

ــ **الرأي الثالث** : ذهب داود الظاهري إلى التفريق بين البكر والثيب، فقال باشتراط الولي في البكر، وعدم اشتراطه في الثيب[3].

أدلة كل فريق :

قال الإمام ابن رشد (رحمه الله): "وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلا على أن يكون في ذلك نص، بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة، وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترط إسقاطها هي أيضا محتملة في ذلك، والأحاديث مع كونها محتملة في ألفاظها مختلف في صحتها"[4].

---

[1] - المبسوط 2/5، بدائع الصنائع 241/2 ــ 247، فتح القدير 255/3.

[2] - بداية مجتهد 10/2.

[3] - بداية المجتهد 10/2.

[4] - المصدر السابق.

أدلة القائلين باشتراط الولي :

أولا : من القرآن الكريم :

1 ــ قال ﷻ: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾ النساء : 34.

وجه الاستدلال : لقد فضّل الله عزّ وجلّ الرجال على النساء بإسناد القوامة لهم و لا شك أن الولاية تعتبر من القوامة.

الردّ : هذه الآية تدل على أن الرجل مسؤول على الإنفاق على المرأة بدليل تتمة الآية : **﴿ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾** ولا دخل لولاية النكاح هنا.

2 ــ قال المولى ﷻ : ﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا ﴾ البقرة : 221 **ــ وقال أيضا : ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ﴾** النور : 32.

وجه الاستدلال : أسند الله سبحانه وتعالى النكاح إلى الأولياء، فدل هذا على أن الذي يتولى عقد النكاح إنما هو الولي، فالله عزّ وجلّ خصّهم بالولاية دون النساء[1].

الردّ : إن هذا الخطاب ليس موجها للأولياء بل هو خطاب لأولي الأمر أو هو خطاب لجميع المسلمين، ولو سلّمنا بأنه متردد بين أن يكون خطابا لأولي الأمر أو خطابا للأولياء، فمن احتج بهذه الآية عليه البيان بأن هذه الآية أظهر في مخاطبة الأولياء.

---

[1] – الجامع لأحكام القرآن 76/3، الإشراف 686/2.

ولو قلنا بأنه خطاب للأولياء، يوجب اشتراط إذنهم في صحة النكاح، لكان مجملا لا يصح العمل به، لأنه ليس فيه ذكر أصناف الأولياء ولا صفاتهم ولا مراتبهم، والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة.

وكذلك ليس المقصود من الآية الأولى حكم الولاية، وإنما المقصود منها تحريم نكاح المشركين، وهذا ظاهر[1].

ولو قلنا بأن الخطاب موجه للأولياء، فهذا لا يدل على أن الولي شرط جواز النكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس فإن النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال، بل الأولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن، فخرج الخطاب بالأمر بالإنكاح مخرج العرف والعادة على الندب والاستحباب دون الحتم والإيجاب[2].

4 ــ قال المولى ﷻ أيضا : ﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾ النساء : 25.

وجه الاستدلال : هذه الآية صريحة في اشتراط إذن الولي، فدل ذلك على أن النكاح لا يصح بدون ولي.

5 ــ وقال ﷻ أيضا : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ البقرة : 232.

ــ وجه الاستدلال : هذا خطاب للأولياء، ولو لم يكن لهم حق في الولاية لما نهوا عن العضل[3]، وسبب نزول الآية يدل على ذلك، حيث نزلت في معقل بن يسار، قال : "زوجت أختا لي من رجل فطلقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له : زوّجتك وأفرشتك وأكرمتك، فطلقتها، ثم جئت تخطبها، لا

---

[1] - بداية المجتهد 12/2.

[2] - بدائع الصنائع 248/2.

[3] - بداية المجتهد 11/2.

والله لا تعود إليك أبدا، وكان رجلا لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله هذه الآية ﴿**فلا تعضلوهنّ**﴾ فقلت الآن أفعل يا رسول" فزوجها إياه[1].

قال الإمام ابن حجر العسقلاني ــ رحمه الله ــ : "وهي أصرح دليل على اعتبار الولي وإلا لما كان لعضله معنى، ولأنها لو كان لها أن تزوِّج نفسها لم تحتج إلى أخيها، ومن كان أمره إليه لا يقال إنّ غيره منعه"[2].

قال القاضي عبد الوهاب (رحمه الله): "ففيه دليلان، أحدهما أن العضل هو المنع الذي لا خلاص منه، ولو كان لهن أن يعقدن لم يكن امتناع الأولياء عضلا لهن والثاني أن سبب ذلك امتناع معقل بن يسار من إنكاح أخته الذي طلقها"[3].

وقال الإمام الشافعي(رحمه الله): "وهذا أبين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقا وأن على الولي أن لا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف"[4].

ــ **الرد** : هذه الآية ليس فيها أكثر من نهي قرابة المرأة وعصبتها من أن يمنعوها النكاح، وليس نهيهم عن العضل مما يفهم منه اشتراط إذنهم في صحة العقد، لا حقيقة ولا مجازاً.

6 ــ قال تعالى على لسان سيدنا شعيب عليه السلام : ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ﴾ القصص : 27.

---

[1] – صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب : لا نكاح إلا بولي 182/9 بالفتح.

[2] – فتح الباري 187/9.

[3] – الإشراف 686/2.

[4] – الأم 12/5.

ثانيا : من السنة النبوية الشريفة :

1 ــ عن السيدة عائشة ــ رضي الله عنها ــ قالت : قال رسول الله ﷺ : "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، ثلاث مرات، وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[1].

2 ــ حديث : "لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"[2].

3 ــ حديث : "لا نكاح إلا بولي"[3].

4 ــ حديث : "لا نكاح إلاّ بولي وشاهدي عدل"[4].

وجه الاستدلال : تدل هذه الأحاديث على أنه ليس للمرأة الحق في تزويج نفسها ولا غيرها، فلا بد من وجود الولي، واشترطت الأحاديث ذلك للحكم على صحة النكاح، ومعلوم بأن الشرط ما يلزم من عدمه عدم المشروط، فإذا لم

---

[1] – الترمذي، السنن، كتاب النكاح، باب ماجاء لا نكاح إلاّ بولي، وقال هذا حديث حسن، 280/2ــ281، والدارمي، السنن، كتاب النكاح، باب النهي عن النكاح بغير ولي، 137/2، وابن ماجه، السنن، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلاّ بولي، 605/1، وذكره الشيخ الألباني (رحمه الله)في الإرواء وصححه، 243/6.

[2] – ابن ماجه، السنن، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلاّ بولي، 606/1، والدارقطني، السنن، كتاب النكاح، 227/3، وذكره أيضا باللفظ نفسه وزاد (... والزانية هي التي تُنكح نفسها بغير إذن وليّها)، كما أخرجه الشيخ الألباني (رحمه الله)في الإرواء، 248/6، وقال : صحيح دون الجملة الأخيرة.

[3] – الترمذي، السنن، أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلاّ بولي، 280/2 ــ 281، والدارمي، السنن، كتاب النكاح، باب النهي عن النكاح بغير ولي، 61/2، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلاّ بولي 105/7 ــ 106، وصححه الشيخ الألباني (رحمه الله)في الإرواء، 235/6.

[4] – رواه أحمد والدارقطني في العلل، وذكره البيهقي من حديث الحسن بن عمران، وفي إسناده عبد الله بن محرز، وهو متروك. انظر التلخيص الحبير لابن حجر 162/3.

يوجد الولي لم يصح النكاح. **قال القاضي عبد الوهاب** : "لا يجوز لامرأة أن تنكح نفسها، ولا غيرها بوجه، وذلك باطل متى وقع لا يجوز بوجه"[1].

عن السيدة عائشة ــ رضي الله عنها ــ قالت : "إن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء؛ فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها... فلما بعث محمد ﷺ بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم"[2].

احتجّ الإمام البخاري بهذا الحديث على اشتراط الولي حيث وضعه تحت باب "لا نكاح إلا بولي" ومعلوم بأن تراجم الإمام البخاري تدل على فقهه.

ــ **الرد** : هذه الأحاديث التي استدلّ بها على اشتراط الولي منها ما هو ضعيف وإن صحّت فهي تدل على نفي الكمال لا نفي الصحة، فيستحب الولي فقط. وتحمل على نكاح الأمَة، لأنه في بعض الروايات ورد "أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها..." دل ذكر الموالي على أن المراد من المرأة الأَمَة، فيكون عملا بالدلائل أجمع[3].

ثالثا : من أقوال الصحابة وأفعالهم :

القائل بهذا الرأي جمع كبير من الصحابة، منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، وابن عباس، وأبو هريرة ــ رضي الله عنهم أجمعين ــ وعن الشعبي ــ رحمه الله ــ أنه قال : "ما كان أحد من أصحاب النبي ﷺ أشدّ في النكاح بغير ولي من عليّ فكان يضرب فيه"[4].

---

(1) - التلقين 1/ 280 ــ 281.

(2) - البخاري، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي 182/9 ــ 183.

(3) - بدائع الصنائع 249/2.

(4) - المغني 327/7.

وما أخرجه الإمام البخاري ــ رحمه الله ــ عن الزهري قال : أخبرني سالم أن ابن عمر أخبره أن عمر حين تأيّمت حفصة بنت عمر من ابن حذافة السهمي وكان من أصحاب النبي ﷺ من أهل بدر توفي بالمدينة، فقال عمر : لقيت عثمان بن عفان فعرضت عليه، فقلت : إن شئت أنكحتك حفصة، فقال : سأنظر في أمري، فلبثت ليالي ثم لقيني، فقال : بدا لي أن لا أتزوج يومي هذا، قال عمر : فلقيت أبا بكر فقلت : إن شئت أنكحتك حفصة"[1].

ــ روى الإمام البخاري ــ رحمه الله ــ هذه الواقعة في باب لا نكاح إلا بولي حيث إنّ عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ هو الذي تصرف في أمر زواج ابنته، فعرضها على الصحابيين الجليلين، ثم خطبها النبي ﷺ فزوجّها إياه، هذا يدل على أن النكاح لا يصح إلا بالولي.

قال ابن المنذر ــ رحمه الله ــ : "لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك"[2].

---

[1] - البخاري، كتاب النكاح، باب : لا نكاح إلا بولي 183/9 بالفتح.

[2] - فتح الباري 187/9.

أدلة القائلين بعدم اشتراط الولي :

ـــ أولا : من القرآن الكريم :

1 ـــ قال الله ﷻ : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ البقرة : 232.

وجه الاستدلال : هذه الآية تدل على أنه يجوز للمرأة أن تزوج نفسها بدون ولي ويتضح لنا ذلك من خلال ما يأتي :

أ ـــ أن الله عزّ وجلّ أضاف النكاح إليهن، فدلّ على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي.

ب ـــ أنه نهى الأولياء عن المنع من نكاحهنّ أنفسهنّ أزواجهنّ إذا كان هناك تراضٍ بين الطرفين[1].

وذهب صاحب المبسوط إلى أن الخطاب موجّه للأزواج ودليل ذلك أول الآية "وإذا طلقتم النساء" أي أن من طلّق امرأته وانقضت عدتها، فليس له أن يمنعها من التزوج بزوج آخر"[2].

ـــ الرد : هذه الآية نزلت في معقل بن يسار، ولو لم يكن له الحق في ولايته عليها، لما عاتبه القرآن الكريم على التعسف في استعمال هذا الحق، ولكن لا يُلْغَى حق الولي فالمراد بالآية أن المرأة متى رغبت في الزواج، فلا يمنعها الولي من ذلك. وسبب النزول خير دليل على هذا المعنى.

---

[1] - بدائع الصنائع 248/2.

[2] - المبسوط 12/5.

2 ــ قال الله ﷻ : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ البقرة : 230.

وجه الاستدلال : لقد أضاف المولى عزّ وجلّ فعل النكاح إليهن في قوله "حتى تنكح" فدل ذلك على أن للمرأة الحق في إنشاء عقد الزواج من غير موافقة الولي.

3 ــ قال ﷻ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ ﴾ البقرة :234.

وجه الاستدلال : أضافت الآية الكريمة الفعل إليهن، ممّا يدل على صحة عبارتهن ونفاذها، وهي إذا زوجت نفسها من كفء وبمهر المثل فقد فعلت في نفسها معروفا، وهذا يدل على صحة النكاح بدون ولي[1].

4 ــ قول الله ﷻ : ﴿ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنكِحَهَا ﴾ الأحزاب : 50.

فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارة المرأة في قوله "إن وهبت" لأن النكاح ينعقد بلفظ الهبة[2].

5 ــ وقوله ﷻ أيضا : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا ﴾ البقرة : 230، أي يتناكحا حيث أضاف الله النكاح إليهما من غير ذكر الولي.

من السنة النبوية الشريفة :

1 ــ ما رواه ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ أن فتاة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: "يا رسول الله، إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، وأنا له كارهة، فذكر لها النبي ﷺ أن هذا ليس لأبيها، وخيَّرها في ذلك، فقالت الفتاة :

---

[1] - الهداية 196/1.

[2] - بدائع الصنائع 248/2.

لقد أمضيت ما صنع أبي، ولكن فعلت ذلك ليعلم النساء أن ليس للرجال في هذا أمر"[1].

ـــ **وجه الاستدلال** : لقد خيَّر النبي ﷺ الفتاة في أمرها وبيّن لها بأن هذا ليس من حق أبيها، وفي قولها لقد أمضيتُ ما صنع أبي دليل على جواز نكاح المرأة نفسها من غير ولي.

ـــ **الرد** : هذا الحديث ضعيف، وحتى لو سلّمنا بصحته فيُرد عليه بما يأتي :

أ ـــ إن أباها زوّجها من غير كفء في قولها: "ليرفع بي خسيسته"فخيّرها ﷺ[2].

ب ـــ لا يفهم من ذلك بأن المرأة لها حق الانفراد بتزويج نفسها، ولكن عليه أن يستأذنها في ذلك، فلا يحق له أن يستبد برأيه، ويزوجها ممن لا ترغب فيه.

2 ـــ قوله ﷺ : "الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها سكوتها"[3] أو "صماتها".

ـــ **وجه الاستدلال** : يبيّن هذا الحديث الشريف بأن الأيم ـــ أي المرأة التي لا زوج لها ـــ لها الحق في تولي أمر نفسها، وهذا يخوّل لها حق عقد الزواج بدون وليها، سواء أكانت بكرا أو ثيبا[4].

---

(1) - الدارقطني، السنن، كتاب النكاح، 232/3 ـــ 233، وابن ماجه، السنن، كتاب النكاح، باب من زوّج ابنته وهي كارهة، 602/1 ـــ 603.

(2) - المغني 339/7.

(3) - البخاري، الجامع الصحيح، كتاب النكاح، باب لا يُنكح الأب وغيره البكر والثيّب إلا برضاها، 135/6، ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، 204/9 ـــ 205، ومالك، الموطأ، كتاب النكاح، باب استئذان البكر والثيب في أنفسهما، 356.

(4) - المبسوط 12/5.

ـــ **الرد** : المقصود بـــ"أحق بنفسها من وليها" أن الولي لا يزوجها إلا برضاها وإذنها والمعنى، أن لها في نفسها في النكاح حقا، ولوليها حقا، وحقها أوكد من حقه، فإنه لو أراد تزويجها كفؤا وامتنعت لم تجبر، ولو أرادت أن تتزوج كفؤا وامتنع أجبر، فإن أصر زوّجها القاضي، وليس المقصود تولي العقد بنفسها[1].

ثالثا : من عمل الصحابة وأقوالهم :

1 ـــ إن السيدة عائشة التي روت حديث "لا نكاح إلا بولي" كانت تجيز النكاح بغير ولي، ولقد زوجت بنت أخيها عبد الرحمن عندما كان غائبا في الشام بالمنذر بن الزبير فلما قدم عتب عليها، إلا أنه أمضى نكاحها[2].

إذن فالأحاديث المروية عن السيدة عائشة في اشتراط الولي غير صحيحة لأن فتوى الراوي بخلاف الحديث دليل وهنه وضعفه[3].

ويرد على هذه الواقعة بما يأتي :

أ ـــ لم يرد في الخبر التصريح بأنها باشرت العقد.

ب ـــ يحتمل أن تكون البنت المذكورة ثيبا ودعت إلى كفء وأبوها غائب فانتقلت الولاية إلى الولي الأبعد.

جـــ ـــ صح عن السيدة عائشة ـــ رضي الله عنها ـــ أنها أنكحت رجلا من بني أخيها فضربت بينهم بستر ثم تكلمت، حتى إذا لم يبق إلا العقد أمرت رجلا فأنكح، ثم قالت : ليس إلى النساء نكاح[4].

---

[1] - شرح صحيح مسلم للنووي 204/9.

[2] - مالك، الموطأ، كتاب الطلاق، باب ما لا يبين من التمليك، 378.

[3] - المبسوط 12/5.

[4] - عبد الرزاق، المصنف، كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، 201/6.

د ــ وربما يقصد بزوجت أي مهدت أسباب التزويج[1] فهي كانت العامل المؤثر في التزويج، حيث أشارت على الفتاة والولي الحاضر بقبول المنذر زوجا، وقد تكون هي ابتدأت النكاح بالخُطبة، ثم عقد الولي[2].

2 ــ ما رواه الإمام مالك عن سعيد بن المسيب قال : قال عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ : "لا يصح لامرأة أن تنكح إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان".

ــ وجه الاستدلال : ذو الرأي من أهلها ليس بولي، فدلّ على جواز النكاح بدون ولي.

ــ رابعا : من المعقول :

1 ــ إن المرأة تستقل بإبرام عقد البيع وتباشره بنفسها فيقاس عليه عقد النكاح.

ــ الرد : هذا قياس مع الفارق، لأن الضرر في الأموال محتمل، لا مساس فيه بشرف العائلة، فالنفس تبخل به وتحْرص عليه، أما الضرر في إساءة اختيار الزوج لا يخص المرأة فقط، بل يتعدى ذلك إلى أهل الزوجة، فمن المنطقي أن يكون لهم دخل في زواجها، لأن هذا الأمر يعنيهم كذلك.

2 ــ المرأة البالغة العاقلة تزول الولاية عنها وذلك لقدرتها على التصرف في نفسها حقيقة، فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظرا، فتزول بزوال الضرورة مع أن الحرية منافية لثبوت

---

[1] - السنن الكبرى 105/7 ــ 106.

[2] - الحاوي 205/11.

الولاية للحر على الحر، وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون إلا بطريق الضرورة[1].

ـ الحكمة من الولي :

1 ـ المرأة من طبيعتها الحياء، وهذا يمنعها من مباشرة العقد بنفسها، فيباشره الولي.

2 ـ الرجال أقدر من المرأة على البحث عن أحوال الخاطب ومعرفة حقيقته، فإذا ترك الأمر للمرأة، فربما لا تحسن الاختيار.

3 ـ المرأة عاطفية، وقد تخدع بالمظاهر الكاذبة.

4 ـ زواج المرأة ليس شأنا خاصا بها، بل له انعكاسات على أهلها، فهو ارتباط بين أسرتين، وارتباط المرأة بزوج صالح يريح أسرتها. أما إذا كان غير صالح فمشاكلها معه تمس أسرتها وتقلقها. فكيف يكون عليهم الغرم ولا يشاركون في قرار له انعكاساته على حياتهم كلها.

وفي ذلك يقول الإمام أبو زهرة ـ رحمه الله ـ : "أساس الولاية أن عقد الزواج لا تعود مغباته على العاقدين وحدهما، بل ينال الأسرة منه شيء من العار أو الفخار"[2].

ـ شروط الولي[3]

أ ـ الشروط المتفق عليها :

---

[1] - بدائع الصنائع 248/2.

[2] - الأحوال الشخصية 108.

[3] - بدائع الصنائع 237/2 ـ 239، القوانين الفقهية 196، المغني 355/7 ـ 357، بداية المجتهد 14/2.

1 ــ الإسلام : لا تثبت لكافر ولاية على مسلمة، **قال الإمام ابن قدامة ــ رحمه الله ــ** : "أما الكافر فلا ولاية له على مسلمة بحال بإجماع أهل العلم"، **وقال ابن المنذر** : "أجمع عامة من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا"، **وقال الإمام أحمد** : بلغنا أن عليا أجاز نكاح الأخ، ورد نكاح الأب، وكان نصرانيا".

وسبب اشتراط ذلك أن الكثير من الآيات القرآنية أثبتت الولاية بين المؤمنين ونفتها مع الكافرين.

قال المولى ﷻ : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ النساء :141.

وقال أيضا : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوا وَنَصَرُوا أُوْلَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ الأنفال : 72.

وقال عزّ وجلّ أيضا : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ المائدة : 51. **وقال أيضا** : ﴿ لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ ﴾ المجادلة : 22.

أما إذا تزوج مسلم كتابية، فيجوز أن يكون وليها من أهل ملتها، وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي، وفي قول للحنابلة، ومن الفقهاء من رأى بأن الحاكم المسلم هو الذي يزوجها، وقد ورد ذلك في قول ثانٍ للحنابلة.

2 ــ 3 ــ البلوغ والعقل : لأن الصبي والمجنون لا ولاية لهما على أنفسهما فمن باب أولى أن لا تكون لهما ولاية على غيرهما.

ب ــ الشروط المختلف فيها :

1 ــ الرشد : ذهب الإمام أبو حنيفة وأكثر أصحاب الإمام مالك والمشهور في مذهبه أنه لا يشترط الرشد وعليه تجوز ولاية السفيه.

وذهب الإمام مالك والشافعي وأشهب إلى اشتراط الرشد، وسبب اختلافهم تشبيه هذه الولاية بولاية المال وعليه

ــ فمن رأى أنه قد يوجد الرشد في هذه الولاية ولا يوجد في المال، قال بأنه لا يشترط في الولي أن يكون رشيدا في المال لكي يلي عقد النكاح.

ــ ومن قال إنه لا يوجد الرشد في هذه الولاية إلا إذا كان رشدا في المال اشترط للولاية الرشد في المال[1].

2 ــ العدالة[2] : ذهب الأئمة أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه وفي رواية للحنابلة إلى أن الفاسق يلي عقد النكاح وذلك لما يلي :

أ ــ أنه يلي نكاح نفسه فتثبت له الولاية على غيره كالعدل.

ب ــ إن سبب الولاية القرابة وشرطها النظر والمصلحة وهذا قريب ناظر فيلي كالعدل، إذ الفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر، **وفي ذلك يقول القاضي عبد الوهاب ــ رحمه الله ــ** : "الغرض من الولي الحظ للمتزوجة، وإيقاعها مع كفء والفاسق لا ينافي ذلك بل ربما أكثر في زيادة الاحتياط والأنفة من العار"[3].

---

[1] - بداية المجتهد 14/2.

[2] - المصدر نفسه.

[3] - المعونة 740/2.

وذهب الإمام الشافعي[1] في قول ثان له ورواية عن الإمام أحمد إلى أنها شرط وبالتالي لا تجوز ولاية الفاسق وحجتهما قوله ﷺ : "لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل".

ــ **الردّ : قال الإمام الكاساني** : "الحديث لم يثبت بدون هذه الزيادة، فكيف يثبت مع الزيادة، ولو ثبت فنقول بموجبه والفاسق مرشد لأنه يرشد غيره لوجود آلة الإرشاد وهو العقل"[2].

3 ــ الذكورة : اشترط الجمهور غير الحنفية ذلك، فالمرأة لا ولاية لها على نفسها، فمن باب أولى أن لا تكون لها ولاية على غيرها. بينما ذهب الحنفية إلى أن للمرأة البالغة العاقلة ولاية التزويج عن الغير إما بالولاية أو الوكالة.

4 ــ عدم اختلال السمع والبصر : اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فمنهم من اشترط سلامة الحواس من سمع وبصر، ومنهم من لم يشترط ذلك، مستندين إلى أن شعيبا ــ عليه السلام ــ زوج ابنته وهو أعمى، وإن المقصود في النكاح يعرف بالسماع والاستفاضة فلا يفتقر للنظر[3].

5 ــ الإحرام : لا تصحّ ولاية المحرم سواء أكان إحرامه بحج أو بعمرة، حتى ينتهي من أداء نسكه.

ــ أقسام الولايــة

وهي متنوعة نحاول طرقها على الشكل الآتي :

---

(1) - الأم 12/5.

(2) - بدائع الصنائع 239/2.

(3) - المغني 357/7.

أولا : الولاية القاصرة : وتتمثل في قدرة الشخص على إنشاء العقد الخاص به على نفسه وماله، وتكون للشخص الحر، البالغ، العاقل، أي الذي يتمتع بالأهلية الكاملة.

ثانيا : الولاية المتعدية : وهي ولاية على الغير إما على المال أو على النفس في الزواج، وتكون أصلية كولاية الأب والجد والعصبة، أو نيابية كولاية الوصي.

وتقسم كذلك إلى ولاية عامة وخاصة، **وفي ذلك يقول الإمام الباجي** : "الولاية على ضربين خاصة وعامة، فالخاصة على قسمين : ولاية النسب وولاية الحكم أما ولاية النسب فهي لكل عاصب للمرأة"[1].

والمقصود بالولاية العامة ولاية الدين[2] والأصل في ثبوتها قوله جل جلاله: ﴿ **وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ** ﴾ التوبة : 71، وقوله : ﴿ **لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ** ﴾ المائدة : 51.

وقال الإمام ابن رشد في أصناف الولاية : "فهي نسب وسلطان، ومولى أعلى وأسفل، ومجرد الإسلام عند مالك صفة تقتضي الولاية على الدنيئة. واختلفوا في الوصي فقال مالك : يكون الوصي وليا، ومنع ذلك الشافعي، وسبب اختلافهم هل صفة الولاية مما يمكن أن يستناب فيها أم ليس يمكن ذلك؟ ولهذا السبب بعينه اختلفوا في الوكالة في النكاح، لكن الجمهور على جوازها إلا أبا ثور، ولا فرق بين الوكالة والإيصاء، لأن الوصي وكيل بعد الموت، والوكالة تنقطع بالموت"[3].

---

[1] - المنتقى 268/3.

[2] - المعونة 729/2.

[3] - بداية المجتهد 15/2.

كما تقسّم الولاية في الزواج كذلك إلى ولاية إجبار وولاية اختيار، وهذه الأخيرة قال بها الحنفية، ويسمونها كذلك ولاية استحباب أو ولاية الشركة.

أولا: ولاية الإجبار:

وتعتبر كاملة، لأن الولي يستبد فيها بإنشاء العقد على المولى عليه [1].

علة الإجبار :

تختلف هذه العلة من مذهب إلى آخر ويتضح لنا ذلك من خلال ما يأتي

أ ــ عند الحنفية : علة الإجبار الصغر والجنون سواء أكان المولى عليه ذكرا أو أنثى، وسواء أكانت الصغيرة ثيبا أم بكرا، لأن الصغر والجنون صفة تدل على ضعف العقل، وبالتالي العجز عن إدراك المصلحة.

فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا البالغة العاقلة.

وفي ذلك يقول الإمام الكاساني : "والأصل أن هذه الولاية على أصل أصحابنا تدور مع الصغر وجودًا وعدما في الصغير والصغيرة... وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا وعدما سواء أكان الجنون أصليا بأن بلغ مجنونا أو عارضا بأن طرأ بعد البلوغ"[2].

ب ــ أما بقية الفقهاء[3] غير الحنفية، فذهبوا إلى أن علة الإجبار الجنون سواء بالنسبة للذكر أو الأنثى، والصغر بالنسبة للصغير. أما الصغيرة فعلة الإجبار هي البكارة، وتستمرّ هذه الولاية إلى ما بعد البلوغ، مع العلم بأن الشافعية ذهبوا إلى أن علة الإجبار البكارة لوحدها فقط دون الصغر، فتجبر عندهم البكر البالغ

---

[1] – محاضرات في عقد الزواج وآثاره 154.

[2] – بدائع الصنائع 241/2.

[3] – التلقين في الفقه المالكي 282/1 والإشراف على نكت مسائل الخلاف 687/2، والمغني 383/7.

ولا تجبر الثيب الصغيرة. بينما المالكية قالوا بأن البكارة والصغر كل واحد منهما يوجب الإجبار إذا انفرد، فتجبر البكر البالغ والثيب غير البالغ[1].

ثانيا : ولاية الاختيار :

وتثبت على المرأة البالغة العاقلة، وذلك لأن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أنه ليس للمرأة أن تنفرد بإنشاء عقد زواجها بل يشاركها وليها في اختيار الزوج، وينفرد هو بتولي الصيغة بعد الاتفاق معها على الزواج ولذلك سميت هذه الولاية بولاية الاختيار. أما الإمام أبو حنيفة ــ رحمه الله ــ فيرى بأن المرأة البالغة العاقلة يجوز لها أن تزوج نفسها وتتولى صيغة العقد، ولكن يستحب[2] أن يتولى الولي بالنيابة عنها صيغة الزواج. وتتضح لنا هذه المسألة من خلال الكلام في حكم الولي في عقد النكاح.

أولا : بالنسبة للبكر البالغ :

اختلفت أقوال الفقهاء في إجبار البكر البالغ من عدم إجبارها إلى الأقوال الآتية :

ــ القول الأوّل :

يجوز للأب أن يزوج البكر البالغ بدون استئذانها، وممن قال بذلك ابن أبي ليلى ومالك[3] والليث والشافعي[4] وفي رواية للإمام أحمد[5] وإسحاق[1].

---

[1] - بداية المجتهد 7/2.

[2] - محاضرات في عقد الزواج وآثاره لأبي زهرة 154.

[3] - بداية المجتهد 6/2.

[4] - شرح مسلم للنووي 204/9.

[5] - المغني 383/7، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 24/32.

واستدل أصحاب هذا القول بالآتي :

ـــ حديث : "الثيب أحق بنفسها من وليها" و "الأيم أحق بنفسها من وليها" وكذلك بحديث "ليس للولي مع الثيب أمر". فدلّ ذلك كله على أن البكر خلاف الثيب فيجوز إجبارها.

وإذا كانت الثيب أحق بنفسها من وليها دلّ ذلك على أن ولي البكر أحق بها منها.

هذا إضافة إلى حديث : "تستأمر اليتيمة في نفسها" وحديث : "لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها" ولا شك أن المفهوم من هذا الحديث بدليل الخطاب أن ذات الأب بخلاف اليتيمة.

وكذا حديث : "لا تنكح البكر حتى تستأذن، ولا الثيب حتى تستأمر".

ولا شك أن الاستئذان على سبيل الاستطابة فقط لا الوجوب، ونظير ذلك ما ورد في حديث ابن عمر مرفوعا : "وأمّروا النساء في بناتهن"[2].

قال الإمام الشـــافعي : "لا خلاف أنه ليس للأم أمر، لكنـــه على معنى استطابة النفس"[3].

فالحديث فرّق بين البكر والثيب، فبيّن بأن الأولى تستأذن والثانية تستأمر، وهذا يدل على أن البكر خلاف الثيب، وبالتالي تجبر خلافا للثيب.

هذا مع ملاحظة بأن الشافعية أضافوا حق الإجبار كذلك للجد مع الأب وذلك لتوفر الشفقة في كليهما على المولى عليها[1].

---

[1] – فتح الباري 193/9.

[2] – أبو داود، السنن، كتاب النكاح، باب في الاستئمار، 232/4.

[3] – فتح الباري 193/9.

إن علّة الإجبار هي البكارة، وبالتالي فإن البكر ولو وصلت إلى سن البلوغ فيجوز للأب إجبارها وتزويجها بدون رضاها.

الردّ على أصحاب هذا القول :

1 ــ نجد بأن أصحاب هذا القول أخذوا بدليل الخطاب بينما عموم الأحاديث يبيّن بأن البكر لا تزوج إلا برضاها، والعموم أقوى من دليل الخطاب، ويتقوى هذا العموم بوجود نص في المسألة حيث أخرج مسلم في حديث ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ زيادة، وهو أنه ﷺ قال : "والبكر يستأذنها أبوها".

وقال الإمام ابن رشد في هذا الحديث : "وهو نص في موضع الخلاف"[2].

إذن فالنص واضح في عدم إجبار البكر على الزواج، فلا داعي للاستناد إلى دليل الخطاب. ولا يجوز تقديم المفهوم على المنطوق الصريح[3].

2 ــ إنّ النبي ﷺ عندما فرّق بين البكر والثيب جعل إذن الأولى الصمت، وإذن الثانية النطق. و لم يفرّق بينهما في الإجبار أو عدمه.

فالبكر تستحيي أن تتكلّم في أمر نكاحها، فتخطب إلى وليها، ووليها يستأذنها، فإذا سكتت، فهذه علامة رضاها، لأنها لو لم تكن راضية لتكلمت وأبدت معارضتها. أما الثيب فقد زال عنها حياء البكر، فتتكلّم في النكاح فتخطب إلى نفسها، فإذا رضيت تأمر وليها أن يزوجها، وعليه أن يزوجها إذا أمرته بذلك فهو مأمور من جهة الثيب ومستأذن للبكر[4].

---

(1) – شرح مسلم للنووي 204/9..

(2) – بداية المجتهد 6/2 ــ 7.

(3) – زاد المعاد 3/4.

(4) – مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 23/32 ــ 25.

3 ــ إن القول بأنّ علة الإجبار هي البكارة معنى ذلك أنها موجبة للحجر، فهذا القول مخالف لأصول الإسلام، لأن الشارع لم يجعل البكارة سببا للحجر في أي موضع من المواضع المجمع عليها[1].

القول الثاني :

يشترط استئذان البكر البالغ، ولا يجوز إجبارها على الزواج، ولو كان المجبِر أبا. فلو عقد عليها بغير استئذان لم يصح، وبذلك قال الحنفية[2]والأوزاعي والثوري وأبو ثور[3]، وفي رواية للحنابلة، وبه قال شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم (رحمهما الله تعالى) [4].

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

1 ــ ما رواه أبو هريرة ــ رضي الله عنه ــ أن النبي ﷺ قال : "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا : يارسول الله وكيف إذنها؟ قال : أن تسكت"[5].

2 ــ عن السيدة عائشة ــ رضي الله عنها ــ أنها قالت : "يا رسول الله إن البكر تستحيي، قال : رضاها صمتها"[6]. وفي رواية "البكر تستأمر" وفي رواية الإمام مسلم : "البكر يستأنها أبوها في نفسها".

---

[1] – المصدر نفسه.

[2] – بدائع الصنائع 241/2.

[3] – فتح الباري 193/9.

[4] – مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 24/32، وزاد المعاد 2/4.

[5] – صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها 191/9 بالفتح.

[6] – المصدر نفسه.

هذه الأحاديث تبيّن بأن البكر لا تنكح إلا برضاها، وهذا يدل على عدم جواز الإجبار. ولقد وضع الإمام البخاري ــ رحمه الله ــ الأول والثاني تحت باب : لا ينكح الأبُ وغيرُه البكر والثيب إلا برضاهما.

3 ــ ما ثبت في الصحيحين أن خنساء بنت خِدام الأنصارية زوّجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ فردّ نكاحها[1].

وفي السنن من حديث ابن عباس أن جارية بكرا أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوّجها وهي كارهة، فخيّرها النبي ﷺ ــ وهذه غير خنساء ــ فهما قضيّتان مختلفتان، قضى في الأولى بتخيير الثيب وقضى في الثانية بتخيير البكر.

4 ــ إن القول بعدم تزويج البكر البالغ إلا برضاها، هو القول الموافق لحكم رسول الله ﷺ وأمر ه ونهيه وقواعد شريعته ومصالح أمته.

أ ــ أما موافقته لحكمه فإنه حكم بتخيير البكر الكارهة.

ب ــ أما موافقته لأمره فإنه ﷺ قال : "البكر تستأذن".

جـ ــ أما موافقته لقواعد شرعه، فإن البكر البالغة العاقلة الرشيدة لها كامل الحرية في التصرف في مالها ولا يستطيع أبوها أن يتصرف في مالها إلا بإذنها ورضاها، ولو كان شيئا بسيطا، فما بالنا بعقد الزواج الذي هو أكثر أهمية من العقود المالية.

د ــ أما موافقته لمصالح أمته، فلا يخفى أنّ مصلحة الثيب في تزويجها ممن تختاره وترضاه، وحصول مقاصد النكاح لها به وحصول عكس ذلك بمن تكرهه وتنفر منه.

---

[1] - صحيح البخاري، كتاب: النكاح، باب : إذا زوّج الرجل ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود 194/9 بالفتح.

قال الإمام ابن القيم ــ رحمه الله ــ : "فلو لم تأت السنة الصريحة بهذا القول لكان القياس الصحيح وقواعد الشريعة لا تقتضي غيره"[1].

5 ــ إن الأصل في العقود أن تُبنى على التراضي وعدم الإكراه، ويعتبر عقد الزواج الأولى بتوفّر عنصر الرضا فيه، لأنه حتى في حالة قيام الزوجية، إذا حصل وأن كرهت الزوجة زوجها واستحالت الحياة الزوجية بينهما، فلا تجبر على العيش معه، ولها الخلاص منه، إما عن طريق الحكمين إذا رأيا بأنه من المصلحة التفريق بينهما[2].

وإما عن طريق الخلع، لما رواه ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ : "أن امرأة ثابت بن قيس، أتت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خُلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال: رسول الله ﷺ : "أتردّين عليه حديقته؟ قالت : نعم، قال : "اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة"[3].

والحقيقة أن القول بعدم تزويج البكر إلا برضاها هو القول الراجح الذي يتماشى مع طبيعة الزواج الذي لا يُبنى إلا على التراضي والمودّة والمحبة بين الطرفين.

إضافة إلى أنّ المفهوم الذي أخذ به أصحاب القول الأول لا يقدم على منطوق الأحاديث الصحيحة والصريحة التي استند إليها أصحاب القول الثاني الذي يرى عدم إجبارها على الزواج من أي شخص كان ولو كان من أقرب المقرّبين كأبيها مثلا، وذلك لكون الزواج من العقود التي لا يصح انبناؤها إلا على التراضي والاطمئنان النفسي لكلّ واحد من الطرفين للآخر، وهو الذي يتماشى

---

[1] – زاد المعاد 2/4.

[2] – مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 28/32.

[3] – صحيح البخاري، كتاب : الطلاق، باب : الخلع، وكيف الطلاق فيه 394/9.

مع القواعد الأساسية للإسلام، المتمثلة في الحفاظ على الحريات الشخصية للأفراد في جميع عقودهم المشروعة.

وفي الأخير نختم هذه المسألة بقول لشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ــ رحمه الله ــ :

"فإن الأب ليس له أن يتصرّف في مالها إذا كانت رشيدة إلا بإذنها، وبضعها أعظم من مالها، فكيف يجوز أن يتصرّف في بضعها مع كراهتها ورشدها... وأما تزويجها مع كراهتها للنكاح فهذا مخالف للأصول والعقول، والله لم يسوّغ لوليها أن يكرهها على بيع أو إجارة إلا بإذنها، ولا على طعام أو شراب أو لباس لا تريده، فكيف يكرهها على مباضعة ومعاشرة من تكره مباضعته ومعاشرة من تكره معاشرته؟ ! والله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة، فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له ونفورها عنه، فأي مودة ورحمة في ذلك؟"[1].

قال ابن القيم (رحمه الله):

"فإن البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرّف أبوها في أقل شيء من ملكها إلا برضاها، ولا يجبرها على إخراج اليسير منه بدون رضاها فكيف يجوز أن يرقّها ويخرج بضعها منها بغير رضاها إلى من يريده هو،وهي من أكره الناس فيه، وهو من أبغض شيء إليها، ومع هذا فينكحها إياه قهرا بغير رضاها إلى من يريده ويجعلها أسيرة عنده... ومعلوم أن إخراج مالها كله بغير رضاها أسهل عليها من تزويجها بمن لا تختاره بغير رضاها"[2].

أمّا بالنسبة للثيب الصغيرة :

---

[1] - مجموع الفتاوى 25/32.

[2] - زاد المعاد 2/4.

اختلف العلماء في الثيب الصغيرة، هل تزوج برضاها أم يجوز للأب إجبارها؟ إلى القولين الآتيين :

ـــ **القول الأول** : ذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، وفي رواية للحنابلة[3] إلى أنه يجوز للأب إجبار ابنته الثيب الصغيرة على الزواج، لأن علة الإجبار متوفرة فيها وهي الصغر.

وفي ذلك يقول القاضي عبد الوهاب ـــ رحمه الله ـــ :

"أما صغار النساء فلا يزوجهن أحد من الأولياء سوى الآباء، وللآباء إنكاحهن أبكارا وثيبا"[4].

فنلاحظ من خلال المقولة السابقة أن ولاية الإجبار تكون للأب فقط وبذلك يقول المالكية ووافقهم الحنابلة في ذلك، لأن هذه الولاية مبنية على الشفقة والنظر في مصلحة البنت، والأب شفقته كاملة على ابنته، بينما الحنفية أثبتوا هذه الولاية للأولياء جميعا سواء أكانوا عصبات أو من ذوي الأرحام.

ـــ **القول الثاني** : ذهب أبو تمام من المالكية[5] والشافعية[6]، وفي رواية للحنابلة إلى أنه لا يجوز الإجبار، لأن علة الإجبار هي البكارة، والثيب لا تتوفر فيها هذه العلة، لا سيّما وقد جرّبت الحياة الزوجية، فهي أدرى بمصلحتها، هذا من جهة، ولقوله ﷺ : "الثيب أحق بنفسها من وليها" و "ليس للولي مع الثيب أمر" من جهة أخرى.

---

(1) – بدائع الصنائع 244/2.

(2) – الإشراف 688/2، حاشية الدسوقي 17/3، والقوانين الفقهية 194.

(3) – المغني 383/7.

(4) – التلقين 281/1.

(5) – بداية المجتهد 7/2.

(6) – شرح مسلم للنووي 204/9.