



سلطنة عمان

وزارة الأوقاف والشؤون الدينية

كلية العلوم الشرعية

بحث تخرج بعنوان:

ولاية الإجماع في الزواج

اسم الطالب: صالح بن حمود بن أحمد النظيري.

اسم المشرف: الأستاذ الشيخ أحمد بن مهني مصلح.

اسم المناقش: الأستاذ الدكتور الهادي أحمد الهادي.

العام الجامعي: ١٤٣٥هـ - ١٤٣٦هـ / ٢٠١٤م - ٢٠١٥م.

الإهداء

إلى مشائخ العلم الأجلاء، العالمين العاملين، الذين أفنوا أعمارهم علماً وعملاً، فقهاً
ودعوةً وصلاًحاً

.....

إلى طلبة العلم المتعطشين للمعرفة، المسترشدين للصواب

.....

إلى والدي العزيزين اللذين رباني صغيراً، وما يزالان يتعهداني يافعاً كبيراً

.....

إلى شريكة العمر، ورفيقة الدرب، ومربية الأجيال أم عيسى

.....

أهدي هذا البحث

.....

الشكر والعرفان

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

يعتبر الاعتراف بالجميل، والشكر على كل هين وعظيم، من أبرز سمات الوجود، ومن أرفع معاني الحياة وأكرمها، فما جزاء الإحسان إلا الإحسان، وما أشد استرقاق الإحسان للإنسان، حتى أن المحسن لا يجد مناصاً إلا أن يكافأ من أسدى إليه معروفاً، وأهدى إليه برا وإكراماً.

فأوجه أرقى كلمات الشكر، وأسنا معاني الامتنان، إلى كل من ساندني في بحثي هذا، وأعانني عليه ولو بالدعاء، وأخص منهم بالذكر شيخي الكريم، ومشرف البحث الأستاذ الشيخ العزيز أحمد بن مهني مصلح على كل ما قدمه لي، ابتداءً من إعداد الخطة، وحتى آخر لحظة من لحظات مشواري في هذا البحث.

والأستاذ الدكتور الهادي أحمد الهادي على تفضله وقبوله لمناقشة هذا البحث.

كما أشكر مشائخي الفضلاء النبلاء، وإخواني الأعزاء الكرماء، على إمدادي بما أعانني على خوض غمار هذا البحث من مصادر ومراجع وملاحظات، وما تعلق بالمساعدة في تنسيق المطبوع بالحاسوب، فلهم مني كل الشكر والتقدير.

والحمد لله رب العالمين.

ملخص البحث:

اسم الطالب: صالح بن حمود بن أحمد النظيري.

عنوان بحث التخرج: ولاية الإجماع في الزواج.

اسم المشرف: الأستاذ الشيخ أحمد بن مهني مصلح.

اسم المناقش: الأستاذ الدكتور الهادي أحمد الهادي.

التخصص: الفقه وأصوله.

أهمية الموضوع:

١. بحث المسألة بشكل كامل ودقيق.

٢. استيعاب المسألة بكل تفاصيلها.

٤. بيان القول الذي تسنده الأدلة الصحيحة الثابتة.

سبب الاختيار: عندما كنت في الفصل الخامس درست فقه الأسرة مع أستاذي العزيز

الدكتور الهادي أحمد الهادي وعندما تطرق الدكتور إلى أقسام الولاية ومن ضمنها ولاية الإجماع بين الدكتور أن هذا القسم اختلف فيه العلماء ومن أراد التفصيل في هذه المسألة فليرجع إلى مظاهرها، فتشوقت نفسي منذ ذلك الحين لمعرفة هذه المسألة بجميع أقوالها وأدلتها وتفاصيلها وقررت أن يكون بحث التخرج عن هذه المسألة.

خطة البحث:

الفصل الأول: التعريف بولاية الإجبار، وعقد الزواج، وعناصره.

المبحث الأول: التعريفات:

المطلب الأول: تعريف الولاية لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الإجبار لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الزواج لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: أركان الزواج وشروطه:

المطلب الأول: أركان الزواج.

المطلب الثاني: شروط أركان الزواج.

المبحث الثالث: الولاية:

المطلب الأول: مشروعية الولاية.

المطلب الثاني: أركانها.

المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بالأركان.

الفصل الثاني: أقسام الولاية، وأسباب ولاية الإجبار،

وشروط الولي المجبر:

المبحث الأول: أقسام الولاية:

المطلب الأول: ولاية الإجبار.

المطلب الثاني: ولاية الاختيار.

المبحث الثاني: أسباب ولاية الإجبار:

المطلب الأول: القرابة.

المطلب الثاني: الملك.

المطلب الثالث: الولاء.

المطلب الرابع: الإمامة.

المبحث الثالث: شروط الولي المجبر:

المطلب الأول: الشروط المتفق عليها.

المطلب الثاني: الشروط المختلف فيها.

الفصل الثالث: من تثبت له ولاية الإجبار، ومن تثبت عليه:

المبحث الأول: من تثبت له ولاية الإجبار:

المطلب الأول: عند الإباضية.

المطلب الثاني: عند الحنفية.

المطلب الثالث: عند المالكية.

المطلب الرابع: عند الشافعية.

المطلب الخامس: عند الحنابلة.

المبحث الثاني: ترتيب الأولياء في ولاية الإجبار:

المطلب الأول: عند الإباضية.

المطلب الثاني: عند الحنفية.

المطلب الثالث: عند المالكية.

المطلب الرابع: عند الشافعية.

المطلب الخامس: عند الحنابلة.

المبحث الثالث: من تثبت عليه ولاية الإجماع:

المطلب الأول: الصغير والصغيرة.

المطلب الثاني: المجنون والمجنونة.

المطلب الثالث: البالغة.

المبحث الرابع: خيار البلوغ والإفاقة:

المطلب الأول: خيار البلوغ.

المطلب الثاني: خيار الإفاقة.

نتائج البحث:

- الإيجبار في الزواج هو: الولاية التي يستبد فيها الولي بإنشاء الزواج على المولى عليه، ولا يشاركه فيه أحد.
- لولاية الإيجبار أربعة أسباب على القول المختار لدى الباحث وهي: القرابة، والملك، والولاء، والإمامة.
- تثبت ولاية الإيجبار للأب والجد وغيرهما من سائر الأقارب.
- اختلف الفقهاء في حكم مباشرة المرأة عقد زواجها بنفسها بغير وليها إلى ثلاثة أقوال، والرأي الراجح لدى الباحث أن الزواج باطل مطلقاً، سواء كانت بكراً أم ثيباً.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الحمد لله حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

لا ريب أن الحياة الزوجية هي بناء روحي مقدس، وصرح مشيد مؤسس، أساسه المعاملة الحسنة، ولبناته الاحترام المتبادل، وسمائوه الإخلاص في السر والعلانية، ووقوده المودة والرحمة، وثمراته المحبة والألفة بين الزوجين، ومما هو معلوم أن الشرع الحنيف قد جعل شروطا وأركاناً لهذا الزواج حتى يتم بالشكل الصحيح، ومن أهم مسائله الولاية على النساء؛ لأن المرأة بطبيعتها التي فطرت عليها ذات عاطفة جياشة، إن شئت هذه العاطفة وجاشت في نفسها فإنه لا يؤمن منها أن تربط مصيرها بمن لا يؤمن جانبه من الرجال، كما أنه من اليسير في هذه الحالة انخداعها بمعسول الكلام وانجرافها بعاطفتها المتقدمة التي تعمي وتصم إلى ما لا تحمد عقباه، كما وقع ذلك فعلاً وكثيراً، فمن أجل ذلك كله كان لابد من وجود ولي من عصبتها الرجال يعرف أحوال الرجال وطبائعهم، فيرعى حق مصلحتها، ويقوم بشأنها، وقد يجبرها على الزواج إن تبينت له المصلحة في ذلك الزواج.

أهمية البحث:

١. بحث المسألة بشكل كامل ودقيق.
٢. استيعاب المسألة بكل تفاصيلها.
٤. بيان القول الذي تسنده الأدلة الصحيحة الثابتة.

طريقة البحث:

- عرفت كلا من الولاية والإجبار والزواج في اللغة والاصطلاح.
- بينت شروط كل من الولي والمولى عليه.
- خرجت الأحاديث النبوية الشريفة.
- ذكرت الخلاف في زواج المرأة إن باشرت عقد زواجها بنفسها دون الرجوع إلى وليها، ثم بينت القول الصحيح الراجح.
- ذكرت أسباب ولاية الإجبار والقول الصحيح الراجح في هذه المسألة.
- ذكرت الأولياء الذين تحقق لهم الولاية على المرأة وترتيبهم عند كل مدرسة من المدارس الفقهية المعتمدة.
- رجعت إلى كتب أهل العلم المعتمدة قديماً وحديثاً في فقه المذاهب عموماً، وفي موضوع الولاية في الزواج خصوصاً، مع الاستفادة من الدراسات والمؤلفات الحديثة المتعلقة بموضوع البحث.
- ختمت البحث بأهم النتائج المستخلصة من البحث، وبينت المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها.

صعوبات البحث:

- صعوبة المنهجية في بعض المصادر القديمة، حيث صعب علي فهم مرادهم دون الرجوع إلى المصادر الحديثة، وبعد الرجوع إلى المصادر الحديثة فهمت ذلك والحمد لله.
- تعسر عليّ فهم بعض الأقوال.

منهج البحث:

المنهج الذي سلكته في البحث هو المنهج الاستقرائي حيث تتبع أقوال العلماء في الكتب الفقهية حول مسألة ولاية الإجماع في الزواج وما يتعلق بها، وفي غالب الأحيان أنقل نصوص الفقهاء من مصادرها الأساسية كما هي، وقلما أتصرف فيها مخافة الوقوع في تحريف المراد منها، وذلك لعدم علمي وقلة فهمي.

وقمت بتعريف المصطلحات التي لها علاقة بموضوع البحث، وفي العادة عندما أقوم بتعريف مصطلح ما فإنني أجعله في مطلبين مطلب للتعريف اللغوي والآخر للتعريف الاصطلاحي، كما عرفت الأعلام من المعاجم الخاصة بتعريفها، وخرجت الأحاديث النبوية والآيات القرآنية.

هذا وأسأل الله أن ينفع بهذا البحث من كتبه وقرأه، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، والحمد لله رب العالمين.

الفصل الأول:

التعريف بولاية الإيجار،

وعقد الزواج،

وعناصره:

تمهيد:

يحتوي هذا الفصل على أربعة مباحث، فالمبحث الأول يتحدث عن التعريفات، فلا بد قبلولوج إلى علم من معرفة معناه، فيعرف كل كلمة من الولاية والإجبار والزواج في اللغة والاصطلاح، وأما المبحث الثاني يتحدث عن أركان الزواج والشروط التي اشتراطها الفقهاء في الزواج، والمبحث الثالث يتحدث عن أركان الولاية وشروطها وأما المبحث الأخير فيتحدث عن مشروعية الولاية والأدلة الشرعية الناصة على ذلك.

المبحث الأول: التعريفات:

المطلب الأول: تعريف الولاية لغة واصطلاحاً.

الولاية لغة:

بفتح الواو وكسرها؛ فنقول وَلاية و ولاية، والولاية بكسر الواو تعني: الإمارة والسلطان، والولاية بفتح الواو تعني: النصرة والمحبة^١، والولي الصديق والنصير وهو ضد العدو، ومنه قوله تعالى: "والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض"^٢ التوبة: ٧١، وقوله تعالى: "والذين كفروا بعضهم أولياء بعض"^٣ الأنفال: ٧٣، ويقال هم عليّ ولاية أي مجتمعون في النصرة، وولي المرأة: هو الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه^٤.

^١ - الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، رتبه ووثقه خليل مأمون شيخا، القاموس المحيط، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، مادة (ولي)، ص ١٤٢٠.

- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، ١٩٨٦، مكتبة لبنان، مادة (ولي)، ص ٣٠٦-٣٠٧.

- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ج ١٥، ص ٤٠٧.

^٢ - اطفيش، محمد بن يوسف، تيسير التفسير، مكتبة الضامري للنشر والتوزيع، ج ٥، ص ٨٧.

^٣ - المصدر السابق، ج ٤، ص ٤١٧.

^٤ - ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، م.س، ج ١٥، ص ٤٠٧.

الولاية اصطلاحاً هي:

تنفيذ القول على الغير^١، شاء الغير أو أبي^٢.

والولاية تنقسم إلى قسمين ولاية اختيار وولاية إجبار، فإذا نظرنا إلى هذا التعريف نجد تعريفًا محصورًا في نوع واحد من أنواع الولاية وهي ولاية الإجبار فقط ولا يشمل ولاية الاختيار، فهو تعريف غير جامع لأفراد المعرف؛ والأصل في التعريف أن يكون جامعاً مانعاً. والولاية نوعان: على الغير، وعلى النفس، ونحن نجد في هذا التعريف أنه قد حصرها على الغير، ولم يذكر على النفس.

وقيل: هي القدرة على إنشاء العقد نافذاً دون توقف على إجازة أحد^٣.

^١ - الدمشقي، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين، رد المختار على الدر المختار، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ -

١٩٩٨م، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان، ج ٤، ص ١١٤.

^٢ - الجرجاني، علي بن محمد بن علي، كتاب التعريفات، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، ص ٣٢٩.

- ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي، ج ٣، ص ١١٧.

- أبو سنينة، نضال محمد، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ٣٤.

- محمد علي عبدالرحمن وفا، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ج ١، ص ٣٢٠.

^٣ - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ١٠٧.

- عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ص ١٢٥.

التعريف المختار هو التعريف الذي أورده الدكتور وهبة الزحيلي بأنها: القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد^١. ويسمى متولي العقد (الولي) ومنه قوله تعالى: "فليملل وليه بالعدل" البقرة: ٢٨٢^٢.

نلاحظ أن الولاية في الاصطلاح لا تخرج عن هذه المعاني من النصرة والمحبة والسلطة، فمن قام بأمر غيره فقد نصره وأحبه، وأيضا فيها معنى السلطة.

المطلب الثاني: تعريف الإجبار لغة واصطلاحاً.

الإجبار لغة: مصدر أجبر وهو يعني الإكراه، يقال أجبره على الأمر أي أكرهه عليه^٣.

الإجبار اصطلاحاً هو: حمل الغير من ذي ولاية بطرق الإلزام على عمل تحقيقاً لحكم الشرع^٤.

الإجبار في الزواج هو: الولاية التي يملك بها الولي إجبار من تحت ولايته على الزواج، كولاية الأب على أولاده الصغار^٥.

ومن المعلوم أن من شروط التعريف أن لا يذكر كلمة المعرف في التعريف، فنلاحظ في هذا التعريف أنه قد ذكر كلمة المعرف (إجبار).

^١ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، ص ٦٦٩٠-٦٦٩١.

^٢ - اطفيش، محمد بن يوسف، تيسير التفسير، م.س، ج ١، ص ٤٦٠.

^٣ - الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح مادة (جبر)، م.س، ص ٣٩.

^٤ - أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، ص ١٩٣.

^٥ - المصدر السابق، ص ١٩٣.

التعريف المختار هو تعريف الإمام محمد أبو زهره بأنه هو: الولاية الكاملة التي يستبد فيها الولي بإنشاء الزواج على المولى عليه، ولا يشاركه فيه أحد^١.

المطلب الثالث: تعريف الزواج لغة واصطلاحاً.

الزواج لغة: مصدر مشتق من الفعل زَوَّجَ يزوج زَواجاً، وزَاجَ يزَوج زَواجاً وهو الاقتران بين شيئين^٢.

ومنه قوله تعالى: "وزوجناهم بحور عين" الدخان: ٥٤، أي قرناهم^٣.

ومنه أيضاً قوله تعالى: "وإذا النفوس زوجت" التكاوير: ٧، أي قرنت بأجسادها وأعمالها^٤.

الزواج اصطلاحاً: هو عقد وضعه الشارع يفيد حل استمتاع كل من الزوجين (الرجل والمرأة) بالآخر على الوجه المشروع، ويترتب على كل منهما حقوق وواجبات^٥.

^١ - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، م.س، ص ١٠٧.

^٢ - الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط مادة (زوج)، م.س، ص ٥٩٧.

- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح مادة (زوج)، م.س، ص ١١٧.

^٣ - اطفيش، محمد بن يوسف، تيسير التفسير، م.س، ج ١٢، ص ١٠٨.

^٤ - اطفيش، محمد بن يوسف، هيمان الزاد، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ١٤١١هـ-١٩٩١م، ج ١٥، ص ١٩١.

^٥ - المعولي، المعتصم بن سعيد، المعتمد في فقه النكاح، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، ص ٢٢.

- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، م.س، ص ١٩.

- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن

١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ص ١٦.

المبحث الثاني: أركان الزواج وشروطه:

المطلب الأول: أركان الزواج.

اختلف الفقهاء في تحديد عدد أركان الزواج إلى أقوال عدة وسأذكر بعضها منها:

القول الأول: أنه يتكون من ركن واحد فقط وهو الصيغة (الإيجاب والقبول)، وهو قول
عبدالله بن قدامة من الحنابلة،^١ والحنفية^٢.

القول الثاني: يتكون من ثلاثة أركان: الزوجان الخاليان من الموانع، والإيجاب، والقبول.^٣

القول الثالث: أنه يتكون من ثلاثة أركان: العاقدان، والمعقود عليه، والصيغة، وهذا قول
بعض المالكية^٤.

^١ - المقدسي، عبدالله بن قدامة، المقنع، الطبعة الثالثة، طبع على نفقة خليفة بن حمد آل ثاني، ج ٣، ص ١٠.

- إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م،
ج ٧، ص ١٧.

^٢ - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان،
١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، ج ٢، ص ٢٢٩.

^٣ - البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، طبعة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، ج ٥، ص ٣٧.

- عبدالكريم زيدان، الفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ-
١٩٩٣م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج ٦، ص ٨٠.

- الفوزان، صالح بن فوزان بن عبدالله، الشرح المختصر على متن زاد المستنقع بتحليل ألفاظه وتقريب معانيه، الطبعة
الأولى، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ج ٣، ص ٤٤٢-٤٤٣.

^٤ - الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف، بيروت - لبنان، ج ٣، ص ١٨٦-١٨٧.

القول الرابع وهو المختار لدى الباحث: أنه يتكون من أربعة أركان: الولي والزوج والشهود ورضا المرأة وهو قول جمهور الإباضية^١.

واستدل جمهور الإباضية على هذا القول بما رواه ابن عباس أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "لا طلاق إلا بعد نكاح ولا ظهار إلا بعد نكاح ولا عتاق إلا بعد ملك ولا نكاح إلا بولي وبينه"^٢.

القول الخامس: أنه يتكون من أربعة أركان: الولي، والشهود، والرضا، والصدّاق، وهذا قول بعض الإباضية^٣.

^١ - الحضرمي، إبراهيم بن قيس، مختصر الخصال، الطبعة الأولى، مكتبة مسقط - القاهرة، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ٣٠٦.

- مصطفى بن حمو أرشوم، النكاح صحة وفسادا وآثارا في المذهب الإباضي، الطبعة الأولى، طبع بمطابع النهضة بسلطنة عمان، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، ص ٤٤.

^٢ - الربيع بن حبيب، الجامع الصحيح، قام بوضع الفهارس: سعود بن عبدالله الوهيبي، الطبعة الأولى، مكتبة مسقط، روي - مسقط - سلطنة عمان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، كتاب النكاح، باب الأولياء، حديث رقم ٥١٠، ص ١٣٤.

^٣ - الجنائوي، أبو زكريا يحيى بن الخير بن أبي الخير، كتاب النكاح، أعدده للنشر: سليمان أحمد عون الله ومحمد ساسي زعroud، كتب مقدمة الناشرين وعلق على الكتاب: علي يحيى معمر، معهد العلوم الشرعية، سلطنة عمان، حاشية ص ٨٤.

وقد علق الشيخ علي يحيى معمر على هذا القول فقال: "مفهوم هذه العبارة أن أركان النكاح هي: الولي، والشهود، والرضا، والصداق، فإذا تخلف واحد منها لم يتم النكاح، والمعمول به عند أصحابنا أنه: لو تخلف الولي أو الشهود عن العقد لم يتم، أما الرضا فإن وقع قبل المس ولو بعد العقد فالنكاح صحيح، أما إذا وقع بعد المس فإن كان مغالبة فإن الزوج عاص وتحرم المرأة (على ما رجحه القطب وبكلي)^١ ويثبت الصداق والنسب .

وأما الصداق فقد قال عنه قطب الأئمة في (شرح النيل): "وهو (أي الصداق) شرط كمال عندنا وصح العقد بدونه، وترجع إلى صداق المثل، وقيل شرط صحة من حيث الدخول لا يجوز حتى يفرض فيجبر على الفرض، وصح العقد اتفاقاً...^٢ ٣".

القول السادس: أنه يتكون من أربعة أركان: العاقدان والصيغة والزوجة والشهادة، وهو قول الإمام النووي^٤.

القول السابع: يتكون من أربعة أركان: الولي والصداق والمحل والصيغة^٥.

^١ - القطب لقب يطلق على الشيخ أحمد بن يوسف بن عيسى بن صالح بن عبدالرحمن بن عيسى بن إسماعيل بن محمد بن عبدالعزيز بن بكير الحفصي، اطفيش، ينتهي نسبه إلى عمر بن الخطاب، أشهر عالم إباضي بالمغرب الإسلامي في العصور الحديثة، ولد بغرداية عام ١٢٣٧هـ، توفي عام ١٣٣٢هـ، وله مؤلفات كثيرة أشهرها: (كتاب شرح النيل، وتيسير التفسير، وهيميان الزاد، وغيرها).

- بكلي هو: عبدالرحمن بن عمر بن عيسى بكلي، الشهير بـ"البكري"، ينتهي نسبه إلى أبي بكر الصديق ولهذا السبب عُرف بالبكري نسبة إليه، ولد عام ١٣١٩هـ، محقق كتاب النيل للشيخ عبدالعزيز الثميني.

^٢ - محمد بن يوسف اطفيش، شرح كتاب النيل، الطبعة الثالثة، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ج٦، ص١٤١.

^٣ - الجناوي، أبو زكريا يحيى بن الخير بن أبي الخير، كتاب النكاح، م، س، تعليق للشيخ: علي يحيى معمر، حاشية ص٤٨.

^٤ - النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف: زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، ١٤١٢هـ-١٩٩١م، ج٧، ص٣٦ و٤٣ و٤٥ و٥٠.

^٥ - المغربي، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة الثالثة، دار الفكر، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ص٤١٩.

القول الثامن: أنه يتكون من خمسة أركان: الزوج والزوجة والولي والشاهدين والصيغة وهو قول بعض الشافعية^١.

سبب خلاف الفقهاء في عدد أركان الزواج هو:

اختلافهم في تحديد مدلول الركن والشرط هو الذي جعلهم يختلفون في عدد أركان الزواج، فعرف الجمهور الركن بأنه: "ما به قوام الشيء ووجوده فلا يتحقق إلا به، أو ما لا بد منه، وبعبارتهم الشهيرة: هو ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به، أو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء، سواء كان جزءا منه أو خارجا عنه"^٢.

وأما الشرط فهو: "ما يتوقف عليه وجود الشيء، وليس جزءا منه"^٣.

وأما الحنفية فقد عرفوا الركن بأنه: "ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون جزءا داخلا في حقيقته"^٤.

نستنتج من هذا الخلاف في تعريف الركن والشرط بين الفقهاء أن هناك خلافا في أركان الزواج غير أن هذا الاختلاف لا يترتب عليه أثر من حيث صحة الزواج ومشروعيته إذ الخلل في الركن يجعل العقد باطلا والخلل في الشرط يجعله فاسدا عند الحنفية، وعند الجمهور الباطل والفساد بمعنى واحد.

^١ - محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، دار الفكر - بيروت - لبنان، ج ٦، ص ٢٠٩.

- الشرييني، محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ج ٤ ص ٢٢٦.

^٢ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ٦٥٢١.

^٣ - المصدر السابق، ج ٩، ص ٦٥٢١.

^٤ - المصدر السابق، ج ٩، ص ٦٥٢١.

- مصطفى بن حمو أرشوم، النكاح صحة وفسادا وآثارا في المذهب الإباضي، م.س، ص ٤٣.

المطلب الثاني: شروط أركان الزواج.

يشترط الشرع شروطا عديدة بوجودها جميعا يكون العقد صحيحا ولازما وناظدا، والحنفية يتميزون بمنهج أكثر دقة وتفصيلا في تقسيم هذه الشروط، حيث يقسمونها إلى أربعة أقسام: القسم الأول: شروط الانعقاد، والقسم الثاني: شروط الصحة، والقسم الثالث: شروط اللزوم، والقسم الرابع: شروط النفاذ^١.

شرط الانعقاد هو ما لا ينعقد العقد أصلا بتخلفه، بينما تخلف شرط الصحة ينتج عنه انعقاد لكن العقد فاسد غير صحيح، أما شرط اللزوم فهو ما يشترط للزوم العقد وعدم قبوله للفسخ من جانب أحد العاقدين، وأما شرط النفاذ فإن تخلف ينتج عنه توقف آثار العقد وعدم نفاذه، وسنسير في بحثنا وفق هذا المنهج إلا أننا لن نتعرض لشروط الانعقاد؛ لأن جمهور العلماء لا يفرقون بين شروط الانعقاد وشروط الصحة، فإذا تخلف شرط الانعقاد ينتج عنه بطلان العقد، وإذا تخلف شرط الصحة ينتج عنه بطلان العقد أيضا^٢.

القسم الأول: شروط الصحة:

هي: التي يلزم توافرها لترتب الأثر الشرعي على العقد، فإذا تخلف شرط منها، كان العقد عند الحنفية فاسدا، وعند الجمهور باطلا^٣.

^١ - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، م.س، ص ٢٣٢.

^٢ - مصطفى بن حمو أرشوم، النكاح صحة وفسادا وآثارا، م.س، ص ٥٠.

^٣ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ٦٥٣٣.

وهي أنواع:

النوع الأول: ما يرجع إلى صيغة العقد:

- ١ - أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد^١.
 - ٢ - أن تكون الصيغة باللفظ الصريح، فلا تكفي الإشارة ولا الكتابة مع القدرة على النطق في حالة التعاقد الحضور^٢.
 - ٣ - تصح صيغة العقد أن تكون باللفظ الماضي، وتصح أيضا باللفظ المضارع^٣.
- يقول الإمام محمد أبو زهرة: "لأن الأصل في صيغ العقود الإسلامية أن تكون بلفظ ماضٍ، لأن الألفاظ الماضية هي التي تدل على إنشاء العقود في اللغة العربية ولفظ الحال أو الاستقبال لا يدل على الإنشاء إلا بقرينة، فهو يحتمل المساومة، والتمهيد، ولأن الآثار الواردة تثبت أن النبي والصحابة كانوا ينشئون عقودهم بالألفاظ الماضية، وهذا الحكم معلل، وليس تعبدية، ولذلك إذا قصد بالألفاظ التي تدل على الحال أو الاستقبال إنشاء العقد، وقامت القرائن اللفظية القاطعة بذلك أنشئ العقد، وقد استثنى عقد الزواج من بين العقود، فأجيز أن ينشأ بلفظين: أحدهما للماضي، والآخر للمستقبل أو الحال،...، وإنما استثنى عقد الزواج؛ لأن الذي يمنع الإنشاء إذا كان الإيجاب بصيغة المستقبل هو احتمال المساومة، وذلك بعيد في عقد الزواج، لأنه يسبقه تمهيدات ومقدمات تبعد معنى المساومة، وتعين إرادة الإنشاء في الحال"^٤.

^١ - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، م.س، ج ٢، ص ٢٣٢.

- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، م.س، ص ٤١.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ٦٥٣٥.

^٢ - مصطفى بن حمو أرشوم، النكاح صحة وفسادا وآثارا، م.س، ص ٥٣.

^٣ - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، م.س، ص ٤٥.

^٤ - المصدر السابق، ص ٤٥-٤٦.

٤ - أن تكون منجزة، غير معلقة ولا مضافة إلى المستقبل ولا معلقة على شرط غير موجود وقت العقد لأن النكاح من عقود التمليك في الحال^١.

لأن هذا العقد عقد منجز تترتب آثاره بعد الإنشاء مباشرة.

يقول الإمام محمد أبو زهرة: "لأن عقد الزواج عقد تترتب عليه أحكامه فور إنشائه فلا تتراخى آثاره عن السبب، وهو الصيغة، فيجب أن تكون الصيغة قاطعة في الإنشاء في الحال، والصيغتان المضافة والمعلقة لا تفيدان ذلك"^٢.

٥ - أن تكون مفيدة الدوام والاستمرار^٣.

٦ - أن يكون القبول موافقا للإيجاب ولو ضمنا^٤.

٧ - أن لا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر^٥.

٨ - أن تكون مؤبدة خالية من التوقيت بمدة معينة أو غير معينة، فإن دلت على

التأقيت كان العقد باطلا عند جمهور الفقهاء^٦.

^١ - مصطفى بن حمو أرشوم، النكاح صحة وفسادا وآثارا، م.س، ص ٥٢-٥٣.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ٦٥٣٨.

- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، م.س، ص ٤٥.

^٢ - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، م.س، ص ٤٦.

^٣ - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، م.س، ص ٤٧.

- مصطفى بن حمو أرشوم، النكاح صحة وفسادا وآثارا، م.س، ص ٥٣.

^٤ - اطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، م.س، ج ٦، ص ٢٢٠-٢٢١.

- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، م.س، ص ٤١.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ٦٥٣٧.

^٥ - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، م.س، ص ٤١.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ٦٥٣٨.

^٦ - الخليلي، أحمد بن حمد، فتاوى النكاح، طبعة ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، قسم الفتوى بمكتب الإفتاء - وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الكتاب الثاني، ص ١٩٨.

مصطفى بن حمو أرشوم، النكاح صحة وفسادا وآثارا، م.س، ص ٥٤.

- ٩- سماع كلام الآخر: أن يسمع كل من العاقدين لفظ الآخر، ولو حكما كالكتاب إلى امرأة غائبة، ويفهم أن المقصود منه إنشاء الزواج، ليتحقق رضاها به^١.

النوع الثاني: ما يرجع إلى أحد العاقدين أو كليهما:

- ١- يشترط بعض الفقهاء في العاقد أن يكون أهلا لصدور اللفظ منه، وذلك بأن يكون عاقلا بالغاً^٢.
- وأما الحنفية فلا يشترطون البلوغ لانعقاد الزواج وإنما هو شرط لنفاذ العقد عندهم^٣.
- ٢- الولاية. فلا يصح عند جمهور العلماء للزوجة أن تعقد لنفسها إذ لا ولاية لها، وإنما الولاية تثبت لوليها من أب أو نحوه. فإن عقدت عقد زواجها أو عقده وكيلها دون إذن الولي بطل العقد عند جمهور العلماء خلافاً لفقهاء الحنفية^٤.
- ٣- أن يكون العاقد مسلماً إذا كان الزوج مسلماً، فإذا عقد غير المسلم على مسلمة بطل العقد^٥.
- ٤- أن لا يصدر عن العاقد الثاني بعد الإيجاب ما يدل على الإعراض كالفصل بكلام أجنبي^٦.

^١ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج٩، ص٦٥٣٥.

^٢ - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢، م.س، ص٢٣٢.

^٣ - المصدر السابق، ج٢، ص٢٣٢.

^٤ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج٩، ص٦٥٣٤.

^٥ - أطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، م.س، ج٦، ص١٠١.

^٥ - مصطفى بن حمو أرشوم، النكاح صحة وفسادا وآثارا، م.س، ص٥٧.

^٦ - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، م.س، ص٤١.

النوع الثالث: ما يرجع إلى الزوجة:

- ١ - أن تكون أنثى محققة الأنوثة، فلا ينعقد الزواج على الرجل أو الخنثى المشكل^١.
 - ٢ - أن تكون الزوجة محلا للعقد عليها بحيث لا تكون محرمة على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا^٢.
 - ٣ - أن تكون المرأة المعقود عليها معلومة عند الزوج غير مجهولة، فلو زوج الولي بنته لرجل من غير أن يعينها باسمها لا يصح العقد، خاصة إذا كان له بنتان، فيجب أن يذكرها باسمها في العقد^٤.
- قال قطب الأئمة: "يجب تعيين المنكوحة باسمها ولو واحدة، فلو قال: زوجتك بنتي أو أمتي وعنده بنت واحدة أو أمة واحدة لم يجز، وقيل: جائز فيما بينهم وبين الله ولا يشهد به، قلت هو جائز في الحكم أيضا عندي إن عرفت بذلك فيشهد به (...) وإن زوجها بغير اسمها فرقا ولو مست، وقيل: يجوز عند الله إذا أرادها والشهود والزوج..."^٥.

^١ - الخنثى المشكل: هو الذي لا يستبين أمره، أهو ذكر أم أنثى.

^٢ - مصطفى بن حمو أرشوم، النكاح صحة وفسادا وآثارا، م.س، ص ٥٨.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ٦٥٣٥.

^٣ - مصطفى بن حمو أرشوم، النكاح صحة وفسادا وآثارا، م.س، ص ٥٨.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ٦٥٣٥.

- أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م.س، ص ١٦١.

^٤ - مصطفى بن حمو أرشوم، النكاح صحة وفسادا وآثارا، م.س، ص ٥٩.

^٥ - اطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النبل، م.س، ج ٦، ص ٢٦١-٢٦٢.

القسم الثاني: شروط اللزوم:

هي: التي يتوقف عليها استمرار العقد وبقاؤه. فإذا تخلف شرط منها، كان العقد غير لازم: وهو الذي يجوز لأحد العاقلين فسخه^١.

- ١ - أن يكون المزوج لفاقد الأهلية أو ناقصها أبا أو جدا (أب الأب)^٢.
- ٢ - ألا يكون بالزوج عيب مستحكم لا تعيش معه الزوجة إلا بضرر، فلها أن تطلب التفريق من القاضي ويفرق بينهما إن ثبت له ذلك^٣.
- ٣ - أن يكون عقد الزواج خاليا من التغرير، فمن انتسب إلى قبيلة وظهر أنه من قبيلة دونها أو ادعى أنه يشغل منصبا رفيعا، ثم بعد الزواج اتضح أنه ليس كما انتسب وادعى، فيكون للزوجة الحق في طلب الفسخ^٤.

^١ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ٦٥٣٣.

^٢ - مصطفى بن حمو أرشوم، النكاح صحة فسادا وآثارا، م.س، ص ٦٥.

- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، م.س، ص ٦٠.

^٣ - اطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، م.س، ج ٦، ص ٣٨٦ - ٣٨٨.

- مصطفى بن حمو أرشوم، النكاح صحة فسادا وآثارا، م.س، ص ٦٥.

- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، م.س، ص ٦١.

^٤ - الخليلي، أحمد بن حمد، فتاوى النكاح، طبعة ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، م.س، الكتاب الثاني، ص ٦٤.

- مصطفى بن حمو أرشوم، النكاح صحة فسادا وآثارا، م.س، ص ٦٦.

- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، م.س، ص ٦١.

القسم الثالث: شروط النفاذ:

هي التي يتوقف عليها ترتب أثر العقد عليه بالفعل، بعد انعقاده وصحته. فإذا تخلف شرط منها، كان العقد عند الحنفية والمالكية موقوفاً^١.

الشروط هي:

- ١ - أن يكون العاقد بالغاً، فإذا كان العاقد صغيراً مميزاً فإن العقد منعقد ولكنه غير نافذ بل متوقف على إجازة وليه (صاحب الشأن)، وعند الشافعي لا تنعقد تصرفات الصبي أصلاً بل هي باطلة^٢.
- ٢ - أن يكون حراً، فلا يجوز نكاح مملوك بالغ عاقل إلا بإذن سيده^٣.
- ٣ - أن لا يكون العاقد ولياً أبعد مع وجود الولي الأقرب المقدم عليه. فإذا أجازته الولي الأقرب نفذ العقد^٤.
- ٤ - أن لا يكون العاقد وكيلاً مخالفاً أمر موكله فيما وكله به. فإذا أجازته صاحب الشأن (الولي) نفذ العقد^٥.

^١ - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، م.س، ج ٥، ص ١٥٦.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ٦٥٣٣.

- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، م.س، ج ٥، ص ٥٣.

^٢ - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، م.س، ج ٢، ص ٢٣٣.

^٣ - المصدر السابق، ص ٢٣٣.

^٤ - مصطفى بن حمو أرشوم، النكاح صحة فساداً وآثارا، م.س، ص ٦٤.

^٥ - المصدر السابق، ص ٦٤.

المبحث الثالث: أركان الولاية وشروطها:

المطلب الأول: مشروعية الولاية.

قد ثبتت مشروعية الولاية بنص الكتاب العزيز وبنص السنة النبوية المطهرة على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التسليم^١، وذلك بنص الأدلة الآتية:

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم:

- قال تعالى: "وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف" سورة البقرة: الآية: ٢٣٢.

هذا خطاب للأولياء ولو لم يكن لهم حق في الولاية لما نهوا عن العضل.

- قال تعالى: "ولا تُنكِحُوا المشركين حتى يؤمنوا" سورة البقرة: الآية: ٢٢١.

وهذا أيضاً خطاب للأولياء حيث أن الله سبحانه وتعالى نهاهم عن تزويج المشركين، وهذا دليل واضح على أن لهم حقاً في الولاية.

- قال تعالى: "واللّائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللّائي لم يحضن" سورة الطلاق، الآية: ٤.

يقول ابن قدامة: "جعل اللّائي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من الطلاق في نكاح أو فسخ فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق ولا إذن لها فيعتبر"^٢.

^١ - العوفي، عوض بن رجاء، الولاية في النكاح، الطبعة الثانية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ج ١، ص ٥٧.

^٢ - ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، مكتبة الجمهورية العربية - مكتبة الكليات الأزهرية، ج ٦، ص ٤٨٧.

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية الشريفة:

- عن أبي موسى، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي"^١.

- عن عائشة، 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 استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"^٢.

^١ - أخرجه الترمذي من طريق علي بن حجر، أخبرنا شريك بن عبدالله، عن أبي إسحاق، وحدثنا قتيبة، حدثنا أبو عوانة، عن أبي إسحاق ح وحدثنا محمد بن بشار، حدثنا عبدالرحمن ابن مهدي، عن إسرائيل، عن أبي إسحاق ح وحدثنا عبدالله بن أبي زياد، حدثنا زيد بن حباب، عن يونس بن أبي إسحاق، عن أبي إسحاق، عن أبي بريدة، عن أبي موسى: الحديث: "..."، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، تحقيق: مصطفى محمد حسين الذهبي، دار الحديث، القاهرة، كتاب النكاح، رقم الحديث: ١١٠١ ج ٣، ص ٢٦٤.

^٢ - أخرجه الترمذي من طريق، عن سفيان بن عيينة، عن ابن جريح، عن سليمان بن موسى، عن الزهري، عن عروة عن عائشة، الحديث: "..."، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، م.س، كتاب النكاح، رقم الحديث: ١١٠٢، ج ٣، ص ٢٦٤.

المطلب الثاني: أركانها.

للولاية ثلاثة أركان^١:

الركن الأول: الولي.

الركن الثاني: المولى عليه.

الركن الثالث: الرابطة الشرعية التي تثبت العلاقة بين الولي وبين المولى عليه.

المطلب الثالث: شروط الأركان.

لكل ركن من أركان الولاية التي سبق ذكرها شروط وهي كالآتي:

أولاً: شروط الولي:

اشترط الفقهاء في الولي شروطاً عديدة منها ما هو متفق عليه بين هؤلاء الفقهاء، ومنها ما هو مختلف فيه، وسأقسم الشروط إلى قسمين:

القسم الأول: الشروط المتفق عليها:

١ - أن يكون الولي عاقلاً^٢.

^١ - شوقي إبراهيم عبدالكريم علام، الولاية في عقد النكاح دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، ص ٢١.

^٢ - المعولي، المعتصم بن سعيد، المعتمد في فقه النكاح، م.س، ص ٢٤٨.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ٦٧٠.

- شوقي إبراهيم عبدالكريم علام، الولاية في عقد النكاح، م.س، ص ٢٥.

- أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م.س، ص ٢٠٧.

٢- اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه^١.

٣- أن يكون الولي حراً^٢.

القسم الثاني: الشروط المختلف فيها:

١- أن يكون الولي بالغاً^٣.

٢- أن يكون ذكراً^٤.

٣- أن يكون عدلاً^٥.

٤- أن يكون رشيداً^٦.

٥- سلامة الحواس^٧.

٦- أن يكون الولي من العصبات وهذا مما اُتفق عليه، وإنما الخلاف في ثبوتها لبقية

الأقارب^٨.

^١ - المعولي، المعتصم بن سعيد، المعتمد في فقه النكاح، م.س، ص ٢٤٨.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ٦٧٠.

- شوقي إبراهيم عبدالكريم علام، الولاية في عقد النكاح، م.س، ص ١٦.

- أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م.س، ص ٢٠٧.

^٢ - شوقي إبراهيم عبدالكريم علام، الولاية في عقد النكاح، م.س، ص ٣١.

^٣ - المعولي، المعتصم بن سعيد، المعتمد في فقه النكاح، م.س، ص ٢٤٨.

^٤ - المصدر السابق، ص ٢٤٨.

^٥ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ٦٧٠.

- شوقي إبراهيم عبدالكريم علام، الولاية في عقد النكاح، م.س، ص ٣٤.

^٦ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ٦٧٠.

^٧ - شوقي إبراهيم عبدالكريم علام، الولاية في عقد النكاح، م.س، ص ٤٢.

- السالمي، عبدالله بن حميد، جوابات الإمام السالمي، إشراف: عبدالله بن محمد بن عبدالله السالمي، تنسيق ومراجعة:

د.عبد الستار أبو غدة، طبعة ٢٠١٠م، مكتبة الإمام السالمي - ولاية بدية - سلطنة عمان، ج ٤، ص ٢٦.

^٨ - المصدر السابق، ص ٤٤.

ثانياً: شروط المولى عليه:

لا تثبت الولاية على المولى عليه إلا بشروط معينة، ويمكن ردها كلها إلى شرط واحد هو:

١ - عدم قدرة المولى عليه في النظر في أمور النكاح نظراً سديداً.

يقول الدكتور شوقي إبراهيم: "الولاية لا تثبت على المولى عليه إلا بتوافر شروط معينة، يمكن إجمالها في عدم قدرة المولى عليه في النظر في أمور النكاح نظراً سديداً. هذا المعنى يمكن إرجاعه إلى فقد أهلية المولى عليه أو نقصها، أو وجود عنصر الأنوثة فيه"^١.

ثالثاً: الرابطة التي تثبت العلاقة بين الولي والمولى عليه:

يطلق الفقهاء على هذه الرابطة لفظ السبب، ومن المعلوم أن الركن يختلف عن السبب من حيث إن الركن هو جزء من حقيقة الشيء، والسبب هو ما يكون خارجاً عن الماهية، وأيضاً هذه الأسباب جعلت ركناً من باب المسامحة.

يقول الدكتور شوقي إبراهيم: "إن جعل هذه الأسباب ركناً للولاية إنما هو من باب المسامحة في الاصطلاح، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن هذه الأسباب لازمة لوجود الولاية الشرعية، فلا توجد إلا بها، ومن ثم أنها بمثابة ركن الشيء من هذه الناحية"^٢.

وهذه الأسباب أربعة على القول المختار لدى الباحث: القرابة، والملك، والولاء، والإمامة^٣، وقيل: هي خمسة، وسيأتي بيانها بإذن الله تعالى^٤.

^١ - شوقي إبراهيم عبدالكريم علام، الولاية في عقد النكاح، م.س، ص ٤٨.

^٢ - المصدر السابق، ص ٩٤.

^٣ - الدمشقي، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، م.س، ج ٤، ص ١١٤.

^٤ - للاطلاع على الأسباب الأخرى انظر: صفحة رقم ٤٠.

الفصل الثاني:

أقسام الولاية،

وأسباب ولاية الإِجبار،

وشروط الولي المُجبر:

سبق في المباحث السابقة ذكر تعريف الولاية والزواج وأركانهما وشروطهما، وقد تبين بالأدلة الشرعية أن الولاية مشروعة في دين الله تبارك وتعالى، وسأتحدث في المباحث الآتية عن أقسام الولاية وأسبابها ثم سأعرج على ذكر بعض من الشروط التي اشترطها الفقهاء في الولي المخبّر.

المبحث الأول: أقسام الولاية:

تنقسم الولاية في عقد الزواج إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة، وسأذكر أقسامها باعتبارين مختلفين فقط:

- **الاعتبار الأول:** من حيث ذاتها تنقسم إلى قسمين^١:

القسم الأول: الولاية العامة:

مثل ولاية السلطان ونائبه، والقاضي ونائبه.

القسم الثاني: الولاية الخاصة:

مثل ولاية الأب والجد ووصيهما.

ومن المعلوم أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة؛ لأن صاحب الولاية العامة لا يزوج إلا عند عدم وجود ولي خاص^٢.

^١ - أحمد فزّاج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م.س، ص ١٩١.

- محمد علي عبدالرحمن وفا، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، م.س، ص ٣٢١.

^٢ - أحمد فزّاج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م.س، ص ١٩١.

- الاعتبار الثاني: من حيث ثبوتها للإنسان على نفسه أو على غيره تنقسم إلى قسمين^١:

القسم الأول: الولاية القاصرة:

قيل هي: ولاية الشخص على نفسه وهي لا تنفك عن أهلية الأداء، فمن ثبتت له أهلية الأداء الكاملة كانت له ولاية قاصرة على نفسه، ومن انتقلت عنه لم يكن له على نفسه ولاية^٢.

والتعريف المختار لدى الباحث هو: الأهلية التي يملك بها الشخص البالغ العاقل تزويج نفسه دون التوقف على إجازة أحد^٣.

القسم الثاني: الولاية المتعدية:

هي: قدرة الشخص على إنشاء العقد نيابة عن غيره بحكم الشرع^٤. وهي التي تثبت للولي أو من يقوم مقامه على الغير (الصبي أو المجنون أو السفهية أو المرأة).

^١ - أحمد فزّاج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م.س، ص ١٩٢.

- محمد علي عبدالرحمن وفا، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، م.س، ص ٣٢١.

^٢ - أحمد فزّاج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م.س، ص ١٩٢.

^٣ - المصدر السابق، ص ٣٢١.

^٤ - محمد علي عبدالرحمن وفا، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، م.س، ص ٣٢١.

والولاية في الزواج نوعان: ولاية إجبار وولاية اختيار^١.

وهذا النوع هو محل بحثنا، وسأتحدث في المطلبين الآتيين عن قسمي ولاية الزواج (ولاية الإجبار والاختيار) بكلام مختصر أبين فيه تعريف كل نوع، وعلى من يثبت.

المطلب الأول: ولاية الإجبار.

تعريفها هي: تنفيذ القول على الغير^٢.

ويسمى صاحب هذه الولاية: ولي مُجْبَر

قيل: تثبت هذه الولاية بأربعة أسباب: القرابة، والملك، والولاء، والإمامة^٣، وقيل تثبت بخمسة أسباب: القرابة، والملك، والولاء، والإمامة، والإيضاء^٤.

وسأذكر هنا شرحا مختصرا لكل سبب من أسباب هذه الولاية:

السبب الأول: ولاية القرابة وهي: التي تثبت لصاحبها بسبب قرابته من المولى عليه^٥.

السبب الثاني: ولاية الملك وهي: التي تثبت للسيد على مملوكه^٦.

^١ - عبدالكريم زيدان، المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، م.س، ج٦، ص٣٩٥.

- الدمشقي، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، م.س، ج٤، ص١١٤.

^٢ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج٩، ص٦٦٩١.

^٣ - الدمشقي، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، م.س، ج٤، ص١١٤.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج٩، ص٦٦٩١.

^٤ - أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م.س، ص١٩٤.

^٥ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج٩، ص٦٦٩٢.

^٦ - المصدر السابق، ج٩، ص٦٦٩٢.

السبب الثالث: ولاية الولاء وهي نوعان^١:

الأول: ولاية العتاقة وهي: الحق الشرعي الذي يثبت للمعتق على عتيقه^٢.

الثاني: ولاية الموالاة وهي: التي تثبت بناء على عقد بين اثنين على أن ينصره، ويغرم عنه إذا جنى، ويرثه إذا مات^٣.

السبب الرابع: ولاية الإمامة وهي: ولاية الإمام العادل ونائبه^٤.

وتثبت هذه الولاية أي ولاية الإجبار بهذا المعنى على الصغير والصغيرة سواء كانت بكراً أو ثيباً، والمجنون والمجنونة، ولا تثبت هذه الولاية عندهم على العاقل البالغ ولا على العاقلة البالغة^٥.

السبب الخامس: ولاية الدين وهي: الأخوة في الدين^٦.

الرأي المختار لدى الباحث: أن أسباب ولاية الإجبار أربعة أسباب.

^١ - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، م.س، ج ٢، ص ٢٥٢.

^٢ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ٦٦٩٢.

^٣ - المصدر السابق، ج ٩، ص ٦٦٩٢.

^٤ - المصدر السابق، ج ٩، ص ٦٦٩٢.

^٥ - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، م.س، ج ٢، ص ٢٤١.

^٦ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ٦٦٩٣.

^٦ - اطفيش، محمد بن يوسف، هيميان الزاد، م.س، ص ١٤.

وعلة هذه الولاية على المجنون والمجنونة هو ضعف العقل الذي كان سبب العجز عن تولي العقد، وأما علة الولاية على الصغير هو الصغر، وأما علة الولاية على الصغيرة فقد اختلف الفقهاء فيها، فقليل البكارة، وقيل الصغر، وعلى القول الأول فقد تمتد الولاية إلى ما بعد البلوغ ما دامت البنت بكرا، وإن زالت البكارة قبل البلوغ زالت ولاية الإجماع عنها.

يقول الإمام علاء الدين أبو بكر: "والأصل أن هذه الولاية على أصل أصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعنده في الصغير كذلك أما في الصغيرة فإنها تدور مع البكارة وجودا وعدما، وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا وعدما".^١

^١ - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، م.س، ج ٢، ص ٢٤١.

المطلب الثاني: ولاية الاختيار.

هي: التي تحول للولي حق تزويج المولى عليه مع إشراكه معه في الرأي والاختيار^١.

هذا عند جمهور الفقهاء الذين يرون عدم صحة مباشرة المرأة لعقد النكاح، أما الحنفية فتختلف تسمية هذه الولاية عندهم؛ ففي قول أبي حنيفة وزفر وقول أبي يوسف الأول تسمى ولاية ندب واستحباب، وفي قول محمد وأبي يوسف الآخر تسمى ولاية شركة^٢.

والفرق أن ولاية الندب والاستحباب يجوز للمرأة أن تعقد لنفسها، ويستحب لها تولية وليها العقد، وإن لم يرض وعقدت لنفسها فعقدها صحيح، وأما ولاية الشركة فإن المرأة تعقد لنفسها وينفذ هذا العقد بإذن الولي وإجازته، وإذا عقده الولي توقف نفاذه على إذن المرأة وإجازتها، وولاية الشركة بهذا المعنى تختلف عن ولاية الشركة أو الاختيار عند جمهور الفقهاء فلو أن رضا المرأة لازم في العقد، إلا أن المرأة لا يجوز لها بحال مباشرة عقد النكاح^٣.

ويسمى صاحب هذه الولاية: ولي مُحَيَّر^٤.

^١ - أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م.س، ص ٢١٢.

^٢ - شوقي إبراهيم عبدالكريم علام، الولاية في عقد النكاح دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، م.س، ص ١٢٧.

^٣ - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، م.س، ج ٢، ص ٢٤٧.

^٤ - شوقي إبراهيم عبدالكريم علام، الولاية في عقد النكاح دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، م.س، ص ١٢٧.

^٥ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ٦٦٩٣.

هذه الولاية تثبت على المرأة البالغة العاقلة الحرة سواء كانت بكرا أم ثيبا فيستحب لها أن تطالب وليها بالتزويج^١، ثم اختلف الفقهاء في زواجها إن باشرت عقد زواجها بنفسها إلى ثلاثة أقوال^٢:

القول الأول: الزواج باطل مطلقا، سواء كانت بكرا أم ثيبا، أذن لها الولي في مباشرة العقد أو لم يأذن، وهذا قول الإباضية^٣، والشافعية^٤.

القول الثاني: إذا كان الزواج بكفاء وبمهر المثل كان الزواج صحيحا نافذا لازما، وإذا كان بغير كفاء أو بغبن في المهر كان الزواج صحيحا نافذا غير لازم، فيثبت لوليها حق الاعتراض على زواجها وفسخه ما لم تلد أو تحمل حملا ظاهرا، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف^٥.

القول الثالث: إذا كان الزواج بإذن وليها كان الزواج صحيحا نافذا لازما، وإذا كان بغير إذن وليها فالزواج باطل، وهذا قول الحنابلة^٦.

^١ - محمد علي عبدالرحمن وفا، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، م.س، ص ٣٢١.

^٢ - أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م.س، ص ٢١٢ و ٢١٣.

^٣ - الخليلي، أحمد بن حمد، فتاوى النكاح، م.س، ص ٢٤.

- الشقضي، خميس بن سعيد بن علي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، الطبعة الأولى - ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، مكتبة مسقط - الحميرية - مسقط - سلطنة عمان، ج ٧، ص ٤٦١.

- اطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، م.س، ج ٦، ص ١٠٠ - ١٠٢.

^٤ - الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، الطبعة الأولى - ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ج ٩، ص ٣٨.

^٥ - السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهيل، تحقيق: أبو عبدالله محمد حسن محمد حسن إسماعيل، كتاب المبسوط، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، ج ٥، ص ١٠.

^٦ - ابن قدامة المقدسي، عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، مكتبة الجمهورية العربية - مكتبة الكليات الأزهرية، ج ٦، ص ٤٤٩ - ٤٥٠.

القول المختار لدى الباحث: أن الزواج باطل مطلقاً؛ لأن إذن الولي شرط من شروط صحة العقد، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي"^١، وقوله: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"^٢.

^١ - سبق تخريجه، انظر ص ٣٥.

^٢ - سبق تخريجه، انظر ص ٣٥.

المبحث الثاني: أسباب ولاية الإجماع:

المقصود بأسباب الولاية عند الفقهاء: العلاقة بين الولي والمولى عليه من عصبة نسب، أو ما يقوم مقامها، مما يتوصل به إلى ثبوت ولاية الولي على غيره وأحقيته بها^١. وهي أربعة أسباب على القول المختار لدى الباحث كما بينت آنفاً وهي: القرابة، والملك، والولاء، والإمامة، وسأذكر شرحاً لكل سبب من هذه الأسباب في المطالب الآتية:

المطلب الأول: القرابة.

القرابة هي: كل صلة سببها الولادة بين الولي والمولى عليه، وتشمل الفروع كالأولاد، والأصول كالآباء، والحواشي كالإخوة والأعمام، وذوي الأرحام كالأخوال والخالات والعمات^٢.

وقرابة النسب هي أقوى أسباب الولاية في النكاح على الحرة، صغيرة كانت أم كبيرة^٣.

^١ - العوفي، عوض بن رجاء، الولاية في النكاح، م.س، ج ٢، ص ٥٨.

^٢ - الدمشقي، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، م.س، ج ٤، ص ١١٤.

- للاطلاع على الأقوال الأخرى انظر: صفحة ٤٠ في هذا البحث.

^٣ - شوقي إبراهيم عبدالكريم علام، الولاية في عقد النكاح دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، م.س، ص ٩٥.

^٤ - النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، م.س، ج ٧، ص ٥٣.

الأصل في تقديم أقرباء النسب في ولاية النكاح:

- قوله تعالى: "وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله، إن الله بكل شيء

عليم"، سورة الأنفال، الآية رقم ٧٥.

- وقوله تعالى: "وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين

إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفًا كان ذلك في الكتاب مسطوراً" سورة الأحزاب، الآية رقم: ٦.

فأولوية ذوي الأرحام ببعضهم في هاتين الآيتين شاملة لأحقيتهم بولاية النكاح والمال

وغيره من الولايات الخاصة، كما يشمل الأولوية بأحقية الإرث والانتساب ونحوهما^١.

^١ - العوفي، عوض بن رجاء، الولاية في النكاح، م.س، ج ٢، ص ٦٠ و ٦١.

وهي من أقوى الصلات الإنسانية؛ لأنها من أصل الوجود ولا تنزل، ومن ثم لم يخالف أحد من الفقهاء في أنها أحد أسباب ولاية الإجماع، ولكنهم اختلفوا في من تثبت له هذه الولاية من الأقرباء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنها تثبت للأب وحده^١.

ذهب إلى ذلك الحنابلة^٢، واستدلوا بأن ولاية الإجماع شرعت للحاجة والضرورة ولا حاجة ولا ضرورة للصغار بالزواج لانعدام الشهوة فيهم، غير أن ولاية الأب تثبت نصا على خلاف الأصل والقياس، وهو ما صح عن زواج النبي صلى الله عليه وسلم بالسيدة عائشة وهي صغيرة، بتزويج أبيها أبي بكر، فلا يقاس على غير الأب أحد ولو كان ذلك الغير جدا^٣.

القول الثاني: تثبت للأب وللجد لأب وإن علا.

وهو قول الشافعية^٤، واستدلوا بأن الجد كالأب، لشمول اسم الأب له فإن الجد لأب وافر الشفقة وتثبت له على أولاد أولاده ولاية المال، فكذلك يكون له ولاية الإجماع في النكاح كالأب^٥.

^١ - السالمي، عبدالله بن حميد، إيضاح البيان في نكاح الصبيان، تحقيق: حمزة بن سليمان السالمي، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، الدار العربية للعلوم، ص ٤٧.

- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، م.س، ج ٦، ص ٤٨٩.

- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، الطبعة الأولى ١٩٩٤، دار الغرب الإسلامي، ج ٤، ص ٢١٧.

- أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م.س، ص ١٩٤.

^٢ - ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، م.س، ج ٦، ص ٤٨٩.

^٣ - أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م.س، ص ١٩٥.

^٤ - الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير، م.س، ص ٥٣.

^٥ - أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م.س، ص ١٩٥.

القول الثالث: وهو القول المختار لدى الباحث: أنها تثبت للأب والجد وغيرهما من سائر الأقارب، وهو قول بعض الإباضية^١ والحنفية^٢.

اختلف فقهاء الحنفية في الحد الذي تقف عنده ولاية الإجماع في النكاح، فقيل أنها تثبت للعاصب بالنفس وذهب إلى هذا القول محمد بن الحسن، وقيل أنها تثبت لكل قريب عصبه أو ذي رحم، وهو قول أبي حنيفة.

استدل محمد بن الحسن على أن ولاية الإجماع تثبت للعاصب بالنفس^٣ بالآتي:

أولاً: بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "النكاح إلى العصبات" فإن هذا الحديث أثبت للعصبه ولاية الإجماع في النكاح من غير فصل بين الأب والجد وغيرهما من سائر الأقارب العصبه.

ثانياً: بأن الولاية إنما تثبت للأقارب صونا عن نسبة غير الكفاء عليهم وإلى العصبات الصيانة عن ذلك لا إلى غيرهم من بقية الأقارب؛ لأن غير العصبه من الأقارب لا يلحقه العار بنسبة غير الكفاء.

واستدل أبو حنيفة على أن ولاية الإجماع تثبت لكل قريب عصبه أو ذي رحم، بأن مبنى الولاية على النظر والشفقة الموجبة لاختيار الكفاء، وذلك معتبر بمظنته وهو القرابة، فكل قريب من المولى عليه يكون ولياً في تزويجه، سواء أكانت قرابته منه قريبة وكاملة كالأب والجد، أم كانت بعيدة كالعم وابن العم، أم كانت أبعد من ذلك كالخال وابن الخال^٤.

^١ - السالمي، عبدالله بن حميد، إيضاح البيان في نكاح الصبيان، م.س، ص ٤٧-٤٨.

^٢ - ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، م.س، ج ٦، ص ٤٨٩.

- أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م.س، ص ١٩٤.

^٣ - المصدر السابق، م.س، ص ١٩٥-١٩٦.

^٤ - المصدر السابق، م.س، ص ١٩٦.

المطلب الثاني: الملك.

الملك لغة: جاء في لسان العرب أن المقصود من ملك: هو كل من يملك فهو مالك، والملك معروف، وهو يذكر ويؤنث، وملك الله تعالى وملكوته: سلطانه وعظمته. الملك: ما ملكت اليد من مال... ومُلك ومُلك مِلْك: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به.^١

الملك اصطلاحاً هو: "اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه، وحاجزاً عن تصرف غيره فيه، فالشيء يكون مملوكاً ولا يكون مرقوقاً، ولكن لا يكون مرقوقاً إلا ويكون مملوكاً"^٢.

التعريف المختار لدى الباحث هو: اختصاص حاجز شرعاً يسوّغ صاحبه التصرف إلا لمانع^٣.

لأن هذا التعريف قد تناول جميع أنواع الملكية، من ملكية الأعيان أو المنافع أو الديون. معنى الاختصاص: الانفراد بالشيء على وجه يقطع العموم والشركة. ومعنى حاجز: أي أنه يحجز غير المالك عن الانتفاع والتصرف دون إذن المالك. ومعنى المانع: الذي يمنع المالك نفسه عن التصرف فيشمل حالتين:

١ - نقص الأهلية، كما في الصغير إذ يتصرف عنه وليه.

٢ - وحق الغير، كما في المال المشترك والمال المرهون.

^١ - ابن منظور، لسان العرب، م.س، ج ١٠، ص ٤٩٣.

^٢ - الجرجاني، التعريفات، م.س، ص ٢٩٥.

^٣ - الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، ص ٣٣٣.

اتفق الفقهاء على أن الملك يرتب ولاية السيد على رقيقه، وولاية السيد في هذه الحالة ثابتة حتى ولو كان للرقيق أقارب تثبت لهم الولاية، وبناء عليه لو كان للرقيق أب أو أخ أو عم أو غير ذلك من العصابات، فإن الولاية عليه إنما تثبت للسيد، نظرا لقوة الملك على غيره من أسباب الولاية^١.

المطلب الثالث: الولاء.

الولاء لغة: من الولي: الواو واللام والياء أصل صحيح يدل على القرب.

والمؤلى: المعتق والمعتق، الصاحب والحليف، وابن العم، والناصر والجار، كل هؤلاء من الولي وهو القرب.

والولاء: ولاء المعتق، وهو أن يكون ولاؤه لمعتقه كأنه يكون أولى به في الإرث من غيره، إذا لم يكن للمعتق وارث نسب^٢.

^١ - شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، الولاية في عقد النكاح، م.س، ص ٩٦.

^٢ - ابن منظور، لسان العرب، م.س، ج ١٥، ص ٤٠٧ - ٤١٠، مادة ولي.

الولاء اصطلاحاً:

قيل الموالاتة: اتخاذ المولى والولي اتخاذ ابن العم^١.

التعريف المختار لدى الباحث هو: عصبوبة سببها نعمة المعتق مباشرة أو سرية أو شرعا كعتق أصله وفرعه^٢.

لأن هذا التعريف قد تناول أصل المعرّف "الولاء"، وبين السبب الذي أدى إلى ثبوت هذه العصبوبة وهو نعمة الإعتاق، فنجد هذا التعريف قد اتسم بالشمول.

قال القرافي من المالكية: المولى الأعلى كالعصبات عند عدمها، فإن كان المعتق امرأة استحلفت رجلاً ولا ولاء للأسفل، لأن الولاية سبب تصرف واستيلاء على المولى عليه، ولا يناسب الاستيلاء المنعم عليه، وقيل الولاية تسوية بين النسب والولاء^٣.

نلاحظ أن الولاء بالعتق يولد رابطة بين المعتق والمعتق تجعل له ولاية عليه في عقد النكاح، وهي رابطة أنشأها الشرع، فالرسول صلى الله عليه وسلم يقول: "إنما الولاء لمن أعتق"^٤.

^١ - العوتبي، سلمة بن مسلم، الضياء، الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩١م، وزارة التراث القومي والثقافة - سلطنة عمان، ج ٨، ص ٧٦.

^٢ - الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج، م.س، ج ٤، ص ٩.

^٣ - القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، م.س، ج ٤، ص ٢٣١.

^٤ - القشيري النيسابوري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، دار الحديث - القاهرة، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، ج ٢، حديث رقم: ١٥٠٤، ص ٥٧٩.

المطلب الرابع: الإمامة.

أولاً: معناها:

لغة: رئاسة المسلمين^١.

الإمامة اصطلاحاً:

جاء في رد المختار أن المقصود من الإمامة هو: الإمام ويدخل فيها القاضي المأذون بالتزويج لأنه نائب عن الإمام^٢.

وعرفها الجرجاني: هو الذي له الرئاسة العامة في الدين والدنيا جميعاً^٣.

وبين الدكتور عبد الكريم زيدان أن المقصود بالإمامة هو: الإمامة العامة، فتشبت لصاحبها وهو الإمام العام - أي الخليفة أو نائبه وهو القاضي - هذه الولاية - ولاية التزويج - على من لا ولي له^٤.

نستنتج من التعاريف السابقة أن الإمامة اصطلاحاً تعني: الشخص الذي له الرئاسة العامة، فتشمل الإمام أو نائب الإمام وهو القاضي، وهذه الولاية تكون على الشخص الذي لا ولي له.

^١ - ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، م.س، ج ١٢، ص ٢٦.

^٢ - الدمشقي، محمد أمين، رد المختار على الدر المختار، م.س، ج ٤، ص ١١٤.

^٣ - الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، م.س، ص ٥٣.

^٤ - عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، م.س، ج ٦، ص ٣٤٢.

ووجدت - في ما بحثت - أن هذه الولاية قال بها جمهور الأمة: من الإباضية^١ والحنفية^٢ والمالكية^٣ والشافعية^٤ والحنابلة^٥ والظاهرية^٦.

يقول العيني: "أنه إذا عدم الأولياء فالولاية إلى الإمام والحاكم"^٧.

يقول الأستاذ نضال محمد: "... الفقهاء متفقون على ولاية الإمامة "السلطان" بكونها

سببا من أسباب ولاية التزويج، وإن كان بعضهم قد اختلف مع الآخر في مسماها، أو شروط ثبوتها، أو درجة ترتيبها مع الولايات الأخرى، لكن الذي لا ريب فيه أن هذه الولاية معتبرة عند الجميع كسبب من أسباب الولاية في النكاح"^٨.

^١ - العوتبي، سلمة بن مسلم، الضياء، م.س، ج ٨، ص ٢٩٧.

^٢ - المعولي، المعتصم بن سعيد، المعتمد في فقه النكاح، م.س، ص ٢٤٩.

^٣ - العيني، محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، الطبعة الثانية ١٤١١هـ-١٩٩٠م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج ٤، ص ٦١٢.

^٤ - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، م.س، ج ٣، ص ١١٧.

^٥ - القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، م.س، ج ٤، ص ٢٣١.

^٦ - الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، ج ٥، ص ٢٢.

^٧ - الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي، م.س، ج ٩، ص ٩٨.

^٨ - البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، م.س، ج ٥، ص ٥١ و ٦٢.

^٩ - المقدسي، عبدالله بن أحمد، المغني، م.س، ج ٦، ص ٤٦٠.

^{١٠} - ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، المحلى شرح المجلى، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، دار إحياء التراث العربي- مؤسسة التاريخ العربي- بيروت- لبنان، ج ١١، ص ١٥.

^{١١} - العيني، محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، م.س، ج ٤، ص ٦١٢.

^{١٢} - نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، م.س، ص ١٢٣.

واستلوا بعدة أدلة منها:

١ - قال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم"، سورة

النساء الآية، ٥٩.

٢ - عن 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 استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا
ولي له"^١.

^١ - سبق تخريجه، انظر ص ٣٥.

المبحث الثالث: شروط الولي المُجبر:

اشترط الفقهاء شروطاً كثيرة في الولي الذي يجبر على الزواج، منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه؛ ولأجل ذلك سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين، فالمطلب الأول يحتوي على الشروط التي اتفق العلماء عليها، والمختلف فيها سأذكرها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الشروط المتفق عليها.

الشرط الأول: أن يكون عاقلاً.

هذا الشرط لا خلاف فيه بين الفقهاء^١، إذ إن العقل كما هو معروف مناط التكليف، وفقد العقل لا ولاية له على نفسه، فلا تكون له ولاية على غيره من باب أولى.

فالرسول صلى الله عليه وسلم يقول: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"^٢، محل الشاهد هنا قوله صلوات الله وسلامه عليه: "...وعن المجنون حتى يعقل".

^١ - المعولي، المعتصم بن سعيد، المعتمد في فقه النكاح، م.س، ص ٢٤٨.

- المقدسي، عبدالله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، المكتب الإسلامي، ج ٣، ص ١٥.

- أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: محمد الزحيلي، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، دار القلم- دمشق، الدار الشامية- بيروت، ج ٤، ص ١٢١.

- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، م.س، ج ٢، ص ٢٣٩.

- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، م.س، ج ٤، ص ٢٤٤.

- نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، م.س، ص ٣٠٦.

- العوفي، عوض بن رجاء، الولاية في النكاح، م.س، ج ٢، ص ٢٢٠.

^٢ - البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، الطبعة الأولى - ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، دار الفكر، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران، ج ٣، ص ٣٩٣.

وأما الدليل من العقل هو: أن المجنون لا تصح ولايته على نفسه فكيف تصح على غيره؟
وأيضاً أن الولاية تنبئ عن المالكية فالشخص كيف يكون مالكا ومملوكا في آن واحد.

الشرط الثاني: التوافق في الدين.

فلا يجوز أن يكون الكافر وليا على المرأة المسلمة في النكاح، ولا أن يكون المسلم وليا على الكافرة، وهو شرط متفق عليه عند جمهور العلماء^١، يقول ابن المنذر: "وأجمعوا أن الكافر لا يكون وليا لابنته المسلمة"^٢، وقد حكى بعض الحنابلة وجهها في المذهب لصحة ولاية الكافر على ابنته المسلمة^٣.

-
- ^١ - المعولي، المعتصم بن سعيد، المعتمد في فقه النكاح، م.س، ٢٤٨.
- المقدسي، عبدالله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، م.س، ج ٣، ص ١٥.
- المقدسي، عبدالله بن أحمد، المغني، م.س، ج ٦، ص ٤٧٢.
- أبو إسحاق الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، م.س، ج ٤، ص ١٢١.
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، م.س، ج ٢، ص ٢٣٩.
- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، م.س، ج ٤، ص ٢٤٢.
- المرادوي، علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ج ٨، ص ٧١.
- نضال محمد أبو سنيّة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، م.س، ص ٣٠٩ و ٣١٠.
- العوفي، عوض بن رجاء، الولاية في النكاح، م.س، ج ٢، ص ٢٢٤.
^٢ - ابن المنذر، الإجماع، تقديم ومراجعة الشيخ: عبدالله بن زيد آل محمود، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م، دار الثقافة - الدوحة - قطر، كتاب النكاح، ص ٧٤.
^٣ - المرادوي، علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، م.س، ج ٨، ص ٧٩.

فالمسلمة لا يتولى أمرها إلا المسلم امتثالاً لقوله سبحانه وتعالى:

١ - قال تعالى: "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً" النساء: ١٤١.

ووجه الدلالة في الآية: أن كلمة سبيل جاءت نكرة، والنكرة تفيد العموم، ومن المعلوم أن الولاية في النكاح فيها شيء من هذا السبيل الذي نهي الله سبحانه وتعالى أن يكون للكافرين على المؤمنين.

٢ - قال تعالى: "والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض"، التوبة: ٧١

وأما الكافرة فوليتها من مائلها في دينها، قال تعالى: "والذين كفروا بعضهم أولياء بعض"، سورة الأنفال، الآية: ٧٣.

الشرط الثالث: أن يكون الولي حراً.

اتفق العلماء على اشتراط الحرية في الولي^١، يقول أبو إسحاق الشيرازي: "ولا يجوز أن يكون الولي صغيراً،... ولا عبداً، أنه لا يملك العقد لنفسه، فلا يملكه لغيره"^٢.

^١ - الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، م.س، ج ٥، ص ٢٤.

- المقدسي، عبدالله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، م.س، ج ٣، ص ١٥.

- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، م.س، ج ٤، ص ٢١٧.

- شوقي إبراهيم عبدالكريم علام، الولاية في عقد النكاح، م.س، ص ٣١.

^٢ - أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، م.س، ج ٤، ص ١٢١.

المطلب الثاني: الشروط المختلف فيها.

الشرط الأول: البلوغ.

اشترط جمهور العلماء في الولي أن يكون بالغاً^١، فلا تصح الولاية عندهم للصبي.
فغير البالغ لا تثبت له ولاية التزويج، وهذا الشرط لا خلاف فيه عند جمهور الفقهاء إلا عند بعض الإباضية^٢، والحنابلة في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد أن الصبي المميز إذا بلغ عشرة صح تزويجه؛ لأنه يصح بيعه^٣.
ووجه ذلك عند الإمام أحمد: أنه يصح بيعه ووصيته في طلاقه فتثبت له الولاية كالبالغ^٤.
ولكن الراجح عند الحنابلة هو القول الموافق لقول الجمهور، قال ابن قدامة: "والأول أولى"^٥.

^١ - المعولي، المعتصم بن سعيد، المعتمد في فقه النكاح، م.س، ص ٢٤٨.

- المقدسي، عبدالله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، م.س، ج ٣، ص ١٥.

- أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، م.س، ج ٤، ص ١٢١.

- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، م.س، ج ٤، ص ٢٤٤.

- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، م.س، ج ٢، ص ٢٣٩.

- العوفي، عوض بن رضاء، الولاية في النكاح، م.س، ج ٢، ص ٢١٤.

^٢ - الخليلي، أحمد بن حمد، فتاوى النكاح، م.س، ص ٢٧.

- المعولي، المعتصم بن سعيد، المعتمد في فقه النكاح، م.س، ص ٢٩٢.

^٣ - المقدسي، عبدالله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، م.س، ج ٣، ص ١٥.

^٤ - المصدر السابق، ج ٣، ص ١٥.

^٥ - المصدر السابق، ج ٣، ص ١٥.

وأيضاً هذا هو الراجح عند فضيلة شيخنا القنوبي، حيث نقل عنه صاحب كتاب المعتمد قوله: "وذهب بعض العلماء إلى أنه لا بد أن يكون بالغاً، وهو الذي اختاره أبو محمد، وهو الظاهر عندي"^١.

والدليل على أن البلوغ شرط من شروط الولي قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"^٢.

الشرط الثاني: الذكورة^٣.

وهذا شرط عند جمهور العلماء.

ووجه قول الجمهور: أن الأصل في الولاية الكمال، والمرأة ناقصة قاصرة، تثبت الولاية عليها لقصورها عن النظر لنفسها، ولأنها لا تثبت لها ولاية على نفسها فلا تثبت لها ولاية على غيرها أولى.

^١ - المعولي، المعتصم بن سعيد، المعتمد في فقه النكاح، م.س، ص ٢٤٨.

^٢ - سبق تخريجه، صفحة رقم ٥٥.

^٣ - المعولي، المعتصم بن سعيد، المعتمد في فقه النكاح، م.س، ص ٢٤٨.

- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، م.س، ج ٥، ص ٥٣.

- المقدسي، عبدالله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، م.س، ج ٣، ص ١٥.

- المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، م.س،

ج ٨، ص ٧٠.

- نضال محمد أبو سنيينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، م.س، ص ٣٠٧.

- العوفي، عوض بن رجاء، الولاية في النكاح، م.س، ج ٢، ص ٢٠٧.

الشرط الثالث: العدالة:

هي: مَلَكَة تحمل صاحبها على التقوى واجتناب الأدناس وما يخل بالمروءة عند الناس أو هي اجتناب المحرمات وأداء الواجبات^١.

وهذا الشرط محل خلاف بين العلماء:

اشترطه بعض الشافعية^٢ وبعض المالكية^٣، والحنابلة في قول^٤.

ولم يشترطها الحنفية^٥ والمالكية في المشهور^٦ والحنابلة في قول آخر^٧.

^١ - نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، م.س، ص ٣١٣.

- العوفي، عوض بن رجاء، الولاية في النكاح، م.س، ج ٢، ص ٢٤٠.

^٢ - الدمشقي، محمد بن عبدالرحمن، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، تحقيق وتعليق: علي الشريحي وقاسم النوري، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، مؤسسة الرسالة، ص ٣٨٩.

- الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، م.س، ص ٢٥٦.

- أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، م.س، ج ٤، ص ١٢٢.

^٣ - القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، م.س، ج ٤، ص ٢٤٥.

^٤ - المقدسي، عبدالله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، م.س، ج ٣، ص ١٦.

- المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف، م.س، ج ٨، ص ٧١.

^٥ - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، م.س، ج ٢، ص ٢٣٩.

^٦ - القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، م.س، ج ٤، ص ٢٤٥.

- المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف، م.س، ج ٨، ص ٧١.

^٧ - المقدسي، عبدالله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، م.س، ج ٣، ص ١٦.

الشرط الرابع: الرشد.

قال بهذا الشرط بعض الشافعية^١ لأنه ممنوع من العقد لنفسه.

ولم يشترط الحنفية^٢ ذلك، وأما المالكية^٣ فقد اختلفوا فيه:

فقليل: يشترط وقيل: لا يشترط وهم الأكثر.

ولم ينص عليه الحنابلة^٤.

الشرط الخامس: يشترط في الولي سلامة الحواس^٥.

يشترط الفقهاء في الولي أن يكون سليماً من العاهات كالعمى.

الشرط السادس: الحرية.

اختلف أهل العلم في ذلك^٦:

قليل: أنه لا ولاية للعبد؛ لأنه لا ولاية له على نفسه فعلى غيره من باب أولى، فهو مملوك

لسيده ولا يملك تزويج نفسه بغير إذن سيده.

وقال بعض الحنابلة: أنه قد يجوز إنكاح العبد شريطة أن يأذن له سيده.

^١ - أبو إسحاق الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، م.س، ج ٤، ص ١٢١.

^٢ - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، م.س، ج ٢، ص ٢٣٩.

^٣ - القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، م.س، ج ٤، ص ٢٤٤.

^٤ - المقدسي، عبدالله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، م.س، ج ٣، ص ١٥.

^٥ - أبو إسحاق الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، م.س، ج ٤، ص ١٢٢.

- شوقي إبراهيم عبدالكريم علام، الولاية في عقد النكاح، م.س، ص ٤٢.

^٦ - الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، م.س، ص ٢٥٣.

- المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف، م.س، ج ٨، ص ٧٠.

الشرط السابع: أن يكون من العصبات.

اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين^١:

القول الأول: يشترط في الولي أن يكون من العصبات.

القول الثاني: لا يشترط؛ لأنه قريب ناظر فكان وليا كالعدل، ولأن حقيقة العدالة لا تعتبر، بل يكفي كونه مستور الحال.

^١ - المقدسي، عبدالله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، م.س، ج ٣، ص ١٦.

الفصل الثالث:

من تثبت له ولاية الإجبار،

ومن تثبت عليه:

بعد أن بينت أقسام الولاية، وأسباب ولاية الإجماع والشروط التي اشترطها الفقهاء في الولي الذي يجبر على الزواج سأحدث في المباحث الآتية عن الأولياء الذين تثبت لهم ولاية الإجماع، وترتيبهم، وعلى من تثبت هذه الولاية.

المبحث الأول: من تثبت له ولاية الإجماع:

نجد هذه المسألة من المسائل التي ناقشتها كافة المذاهب الفقهية الإسلامية في تراثها، ونجد أنهم اتفقوا على بعض الفئات التي يحق لها ولاية الإجماع، واختلفوا في فئات أخرى، ولم أجد - في ما بحثت - مذهبين اتفقا على كافة الفئات؛ ولذا سأورد بحول الله رأي كل مدرسة من المدارس الفقهية في مطلب مستقل.

المطلب الأول: عند الإباضية.

الإباضية يرتبون الأولياء كالاتي^١:

- الأب.
- الجد لأب وإن علا.
- الابن.
- الأخ الشقيق.
- الأخ لأب.
- ابن الأخ الشقيق.
- ابن الأخ لأب.
- العم الشقيق.

^١ - العوتبي ، سلمة بن مسلم، الضياء، م.س، ج ٨، ص ٢٩٥-٢٩٦.

- المعولي، المعتصم بن سعيد، المعتمد في فقه النكاح، م.س، ص ٢٤٩.

- العم لأب.
- ابن العم الشقيق.
- ابن العم لأب.

المطلب الثاني: عند الحنفية.

تثبت ولاية الإجماع عند الحنفية للأب والجد وغيرهما من سائر الأولياء^١.

المطلب الثالث: عند المالكية.

تثبت ولاية الإجماع عند المالكية لـ^٢:

- ١- السيد المالك ولو أنثى.
- ٢- الأب.
- ٣- وصي الأب عند عدم الأب بشروط ثلاثة هي:
 - أ- أن يعين الأب للوصي الزوج.
 - ب- أن لا يقل المهر عن مهر المثل.
 - ت- أن لا يكون الزوج فاسقا.

^١ - السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهيل، كتاب المبسوط، م.س، ج٤، ص٢٣٧.

^٢ - الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، م.س، ص٢١٠-٢١٧.

المطلب الرابع: عند الشافعية.

ثبتت ولاية الإجبار عند الشافعية^١:

- ١ - الأب.
- ٢ - الجد وإن علا.
- ٣ - السلطان.

المطلب الخامس: عند الحنابلة.

وأما ولاية الإجبار عند الحنابلة فترتيبها كآتي^٢:

- ١ - الأب.
- ٢ - وصي الأب، بشرط أن يكون الأب قد عين الزوج.
- ٣ - إذا عدم الأب ووصيه وكان للصغير حاجة في زواجه كخدمته مثلاً، ثبتت ولاية تزويجه للقاضي دون غيره من الأولياء. أما الصغيرة فلا ولاية للقاضي على تزويجها.

^١ - الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، م.س، ج ٥، ص ٣٣.

- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، م.س، ج ٩، ص ٩١.

- الدمشقي، محمد بن عبدالرحمن، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، م.س، ص ٣٨٩.

^٢ - عبدالكريم زيدان، المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، م.س، ج ٦، ص ٣٩٥.

المبحث الثاني: ترتيب الأولياء في ولاية الإجماع:

يقصد الفقهاء بترتيب الأولياء ذكرهم حسب مراتبهم من جهة الأولوية، وتقدم بعضهم على بعض في استحقاق الولاية عند تعددهم وتزاحمهم، بحيث يعرف من هو الأولى في استحقاق الولاية والتقدم على غيره، وبالتالي تكون له الولاية دون غيره، وسأذكر في هذا المبحث ترتيب كل مدرسة فقهية للأولياء في مطلب مستقل.

المطلب الأول: عند الإباضية.

اتفق فقهاء الإباضية على أن ولاية الإجماع تثبت للأب والجد، ولكن وقع الخلاف في ثبوتها لغيرهما، من باقي الأقارب وغيرهم.

أولى الأولياء بالنكاح عند الإباضية القائلين بثبوت هذه الولاية لغير الأب والجد كالآتي^١:

- الأب، وهو أولى الأولياء.
- الجد لأب الأقرب فالأقرب.
- الابن.
- الأخ الشقيق.
- الأخ لأب.
- ابن الأخ الشقيق.
- ابن الأخ لأب الأقرب فالأقرب.
- العم الشقيق.

^١ - أطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، م.س، ج٦، ص١٠٤، ١٠٥.

- الجنائوي، أبو زكريا يحيى بن الخير بن أبي الخير، كتاب النكاح، م.س، ص٦٣.

- المعولي، المعتصم بن سعيد، المعتمد في فقه النكاح، م.س، ص٢٤٨.

- العم لأب.
 - ابن العم الشقيق فالأقرب فالأقرب.
 - ابن العم لأب فالأقرب فالأقرب.
- ويلي من هؤلاء الأولياء تزويج المرأة حسب هذا الترتيب فإن عدم الأول أوتعذر الوصول إليه فالذي يليه، فيعقد الولي الحاضر الأبعد مع غياب الولي الأقرب.

مسألة مهمة:

اتفق فقهاء الإباضية على ثبوت الولاية للابن، ولكن الخلاف وقع في ترتيبه هل يقدم على الأخ الشقيق أو لأب، أو يقدمان عليه؟ ذهب أكثر الفقهاء على تقديم الأخ الشقيق أو لأب على الابن، وذهب بعضهم على تقديم الابن عليهما، وقد أجمع العلماء على تقديم الابن على ابن الأخ الشقيق أو لأب، وعلى جهة العمومة من باب أولى^١.

^١ - اطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، م.س، ج٦، ص١٠٤، ١٠٥.

- الجنائوي، أبو زكريا يحيى بن الخير بن أبي الخير، كتاب النكاح، م.س، ص٦٣.

المطلب الثاني: عند الحنفية.

أولى الأولياء بالنكاح عند الحنفية إذا كانت هناك عصبه فترتيب الإرث^١:

- الابن.
- ابن الابن وإن نزل.
- الأب.
- أب الأب وإن علا.
- الأخ الشقيق.
- الأخ لأب.
- ابن الأخ الشقيق.
- ابن الأخ لأب.
- العم الشقيق.
- العم لأب.
- ابن العم الشقيق.
- ابن العم لأب.
- أعمام الأب كذلك.

^١ - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، م.س، ج ٢، ص ٢٥٠.

- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، م.س، ج ٣، ص ٢١١.

فإن لم تكن عصابة فالولاية لـ^١:

- الأم.
- الأخت الشقيقة.
- الأخت لأب.
- ولد الأم.
- ذوي الأرحام.
- الحاكم.

^١ - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، م.س، ج ٣، ص ٢١٧-٢١٨.

المطلب الثالث: عند المالكية.

قال المالكية^١: هناك ولي مجبر، وولي غير مجبر. فولاية الإجماع تثبت لأحد ثلاثة بالترتيب الآتي:

- ٤- السيد المالك ولو أنثى.
- ٥- الأب.
- ٦- وصي الأب عند عدم الأب بشروط ثلاثة هي:
 - أ- أن يعين الأب للوصي الزوج.
 - ب- أن لا يقل المهر عن مهر المثل.
 - ت- أن لا يكون الزوج فاسقا.

^١ - الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج ٣، م.س، ص ٢١٠-٢١٧.

المطلب الرابع: عند الشافعية.

الشافعية قسموا الولي إلى ولي مجبر أو ولي غير مجبر^١:

الولي المجبر أحد ثلاثة:

- ١- الأب.
- ٢- الجد وإن علا.
- ٣- السيد.

المطلب الخامس: عند الحنابلة.

الولي عند الحنابلة إما مجبر وإما غير مجبر.

الولي المجبر هو:

- الأب.
- وصيه بعد موت الأب.
- الحاكم عند الحاجة.

^١ - الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، م.س، ج ٥، ص ٣٣.

- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، م.س، ج ٩، ص ٩١.

- الدمشقي، محمد بن عبد الرحمن، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، م.س، ص ٣٨٩.

- الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، م.س، ج ٤، ص ٢٤٦ - ٢٤٧.

المبحث الثالث: من تثبت عليه ولاية الإجماع:

تثبت ولاية الإجماع عند من أثبتتها على أصناف معينة لعدم قدرتهم على النظر في أمر النكاح نظرا سديدا، بيد أن هذه الأصناف تختلف بعض أحكام كل صنف منهم عن الصنف الآخر، وتتفق في بعضها الآخر، وسأتطرق بإذن الله لهذه الأحكام في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الصغير والصغيرة.

المسألة الأولى: اختلف أهل العلم في جواز تزويج الصغار الأبرار:

القول الأول: لا يجوز للأولياء أن يزوجوا الصغار وذهب إلى هذا الرأي بعض الفقهاء منهم الإمام جابر بن زيد الأزدي^١.

القول الثاني: أن تزويجهم موقوف إلى البلوغ فإن أتموه تم، وإن غيروه انتقض، وهذا قول أكثر متقدمي الإباضية^٢.

^١ - الجناوي، أبو زكريا يحيى بن الخير، كتاب النكاح، م.س، ص ١٥٨.

- السلمي، عبدالله بن حميد، إيضاح البيان في نكاح الصبيان، م.س، ص ٤١.

- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، م.س، ص ٥٩٧.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ١٢١.

^٢ - السلمي، عبدالله بن حميد، إيضاح البيان في نكاح الصبيان، م.س، ص ٤١ و ص ٤٥.

القول الثالث: يجوز للولي أن يزوج الصغير والصغيرة، وهو قول جمهور أهل العلم^١، منهم بعض الإباضية^٢ عدا ابن عباد، والحنفية^٣، والشافعية^٤، والحنابلة^٥، والمالكية.

واشترطوا شروطاً يجب توافرها لجواز تزويج الولي الصغار وهي^٦:

- ١ - أن يكون الولي هو الأب دون سائر الأولياء على قول بعض الفقهاء.
- ٢ - صلاحية الصغير والصغيرة للزواج، وهذا إذا حدث دخول بعد الزواج، أما الاقتصار على العقد وحده فلا مشكلة فيه.
- ٣ - أن يكون الزوج كفؤاً غير معيب، فلا مصلحة للصغير أو الصغيرة في الزواج مع عدم الكفاءة.

يقول ابن المنذر: "أجمعوا أن نكاح الأب ابنته الصغيرة البكر جائز إذا زوجها من كفء"^٧.

^١ - ابن المنذر، الإجماع، م.س، كتاب النكاح، ص ٧٤.

^٢ - أطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، م.س، ج ٦، ص ١٢٢.

- السالمي، عبدالله بن حميد، إيضاح البيان في نكاح الصبيان، م.س، ص ٤٧.

- الجنائوي، يحيى بن الخير، كتاب النكاح، م.س، ص ١٥٨.

^٣ - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، م.س، ج ٢، ص ٢٤١.

- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، م.س، ص ٥٩٧.

^٤ - الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، م.س، ص ٥٢.

- شوقي إبراهيم عبدالكريم، الولاية في عقد النكاح، م.س، ص ١٢٥.

^٥ - المقدسي، عبدالله بن أحمد، المغني، م.س، ج ٦، ص ٤٨٧.

- المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف، م.س، ج ٨، ص ٥٢.

^٦ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م.س، ج ٩، ص ١٢٣ و ١٢٤.

^٧ - ابن المنذر، الإجماع، م.س، كتاب النكاح، ص ٧٤.

المسألة الثانية: اختلف العلماء في إجبار الصغيرة الثيب على الزواج إلى قولين^١:

القول الأول: لا يجوز إجبارها على الزواج^٢.

يقول ابن قدامة: "لأن الإجماع يختلف بالبكارة والثبوة لا بالصغر والكبر وهذه ثيب؛ ولأن في تأخيرها فائدة وهو أن تبلغ فتختار لنفسها ويعتبر إذنها فوجب التأخير بخلاف البكر"^٣.

القول الثاني: يجوز لأبيها أن يجبرها على الزواج.

يقول ابن قدامة: "لأنها صغيرة فجاز إجبارها كال بكر، والغلام يحقق ذلك أنها لا تزيد بالثبوة على ما حصل للغلام بالذكورية ثم الغلام يجبر إن كان صغيرا فكذا هذه، والأخبار محمولة على الكبيرة فإنه جعلها أحق بنفسها من وليها والصغيرة لا حق لها"^٤.

^١ - ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، م.س، ج٦، ص٤٩٢.

^٢ - الدمشقي، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، م.س، ج٤، ص١٢٧.

^٣ - ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، م.س، ج٦، ص٤٩٢.

^٤ - المصدر السابق، ج٦، ص٤٩٢ - ٤٩٣.

المطلب الثاني: المجنون والمجنونة.

اتفق العلماء على أن علة ولاية الإجماع على المجنونة والمعتوهة هي ضعف العقل الذي كان سبب العجز عن تولي العقد وإدراك وجه المصلحة المرجوة منه^١.

ينقسم المجانين إلى قسمين^٢:

القسم الأول: إذا كانوا ممن يجبرون لو كانوا عاقلين.

يقول ابن قدامة: "جاز تزويجها لمن يملك إجبارها لأنه إذا ملك إجبارها مع عقلها وامتناعها فمع عدمه أولى"^٣.

القسم الثاني: إذا كانوا ممن لا يجبرون لو كانوا عاقلين، فهذا القسم ينقسم إلى صنفين^٤:

الصنف الأول: أن يكون وليهم الأب أو وصيه.

اختلف الفقهاء في هذا الصنف^٥:

قيل: يجوز إجبارهم على الزواج.

وقيل: لا يجوز إجبارهم.

^١ - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، م.س، ص ١٠٩.

^٢ - ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، م.س، ج ٦، ص ٤٩٦.

^٣ - المصدر السابق، ج ٦، ص ٤٩٦.

^٤ - المصدر السابق، ج ٦، ص ٤٩٦ - ٤٩٧.

^٥ - المصدر السابق، ج ٦، ص ٤٩٦ - ٤٩٧.

الصنف الثاني: أن يكون وليهم الحاكم.

هذا الصنف فيه وجهان:

الأول: ليس للحاكم أن يجبرهم على الزواج.

الثاني: له أن يجبرهم على الزواج إذا ظهرت منهم الشهوة للجنس الآخر كبارا كانوا أم صغارا.

مسألة: لا يزوج المجنون لغير حاجة، ويزوج إذا كان محتاجا وهذه أمثلة تظهر فيها حاجة المجنون للزواج^١:

الحالة الأولى: إذا ظهرت رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك.

الحالة الثانية: إذا احتاج إلى من يخدمه ويتعهده، ولا يجد في محارمه من يحصل هذا، وتكون مؤنة النكاح أخف من ثمن جارية.

الحالة الثالثة: إذا توقع شفاؤه بالنكاح.

^١ - النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، م.س، ج٧، ص٩٤.

المطلب الثالث: البالغة.

اختلف الفقهاء في إجبار البكر البالغة على الزواج:

قيل: لا يجوز إجبار البالغة على الزواج^١.

وقيل: لا يجوز إجبارها على الزواج؛ فلا يجوز تزويجها بغير رضاها فإن فعل ذلك فالزواج موقوف على إجازتها، فإن رده بطل، وإن سكنت عند استئذان وليها لها فهو إذن منها^٢.

وقيل: لا يجوز لغير الأب إجبار البالغة^٣.

وقيل: يجوز إجبارها على النكاح؛ قياساً على الصغيرة، والجامع بينهما الجهالة^٤.

وأما المرأة البالغة الثيب فلا يجوز إجبارها على الزواج، وإذا زوجها فالنكاح باطل وإن رضيت بعد^٥.

^١ - العوتبي، سلمة بن مسلم، الضياء، م.س، ج ٨، ص ٣١٨.

- الدمشقي، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز، رد المختار على الدر المختار، م.س، ج ٤، ص ١١٨-١١٩.

- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، م.س، ج ٦، ص ٤٨٧.

^٢ - العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البنائة في شرح الهداية، م.س، ص ٥٨٤.

^٣ - ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، م.س، ج ٦، ص ٤٨٩.

^٤ - العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البنائة في شرح الهداية، م.س، ص ٥٨٥.

- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، م.س، ج ٦، ص ٤٨٧.

- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، م.س، ج ٤، ص ٢١٧.

^٥ - ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، م.س، ج ٦، ص ٤٩١.

- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، م.س، ج ٤، ص ٢١٧.

المبحث الرابع: خيار البلوغ والإفاقة:

المطلب الأول: خيار البلوغ.

اختلف أهل العلم في خيار البلوغ إلى أقوال عدة:

القول الأول: أنه لا خيار لهما سواء كان الولي أبا أو جدا أو غيرهما من الأولياء^١.

القول الثاني: لا يجوز أن يزوجهما إلا الأب أو الجد وإن علا أو السلطان ولا خيار لهما بعد البلوغ^٢.

القول الثالث: لا خيار لهما إذا دخل الزوج بزوجه قبل البلوغ، وأما إذا لم يدخل فلهما حق الخيار^٣.

القول الرابع: إن الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي في حال صغرهما وبلغا فإما:

- أن يكون الزواج صادرا من الأب أو الجد فلا يحق لهما فسخ العقد.

- وأما أن يكون صادرا من ولي غيرهما فيحق لهما فسخ العقد.

^١ - السالمي، عبدالله بن حميد، إيضاح البيان في نكاح الصبيان، م.س، ص ٤٨.

- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، م.س، ج ٣، ص ١٢٨.

^٢ - الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، م.س، ج ٥، ص ٣٣.

^٣ - السالمي، عبدالله بن حميد، إيضاح البيان في نكاح الصبيان، م.س، ص ١٠٥.

^٤ - المصدر السابق، ص ٤٩، و ص ١٠٥.

- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، م.س، ج ٣، ص ١٢٨.

- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، م.س، ج ٤، ص ٢١٧.

القول الخامس: يجوز للولي أن يزوج الصغير والصغيرة مراعاة لمصلحتهم، ولهما حق الخيار عند البلوغ، فيحق لهما أن يفسخا العقد^١، وهذا رأي الإمام نور الدين عبد الله بن حميد السالمي.

القول المختار لدى الباحث هو: أن تزويج الصغار صحيح ثابت في صغرهم، ولهم خيار البلوغ إذا بلغوا؛ وذلك للأدلة الدالة على ذلك:

١ - قوله تعالى: "ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في

الكتاب في يتامى النساء اللاتي لا تؤتوهن ما كتب لهن وترغبون أن

تنكحوهن"، سورة النساء، الآية: ١٢٧.

٢ - قوله تعالى: "واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر

واللاتي لم يحضن"، سورة الطلاق، الآية: ٤.

روي أن معاذ بن جبل قال: يا رسول الله قد عرفنا عدة التي تحيض، فما عدة التي لم تحض، فنزل قوله تعالى: "واللاتي يئسن من المحيض"^٢، أي هي بمنزلة الكبيرة التي قد يئست، عدتها ثلاثة أشهر.

ففي هذه الآية بيان العدة للصغيرة، والعدة تكون أثراً لزواج فلو لم يكن زواج ما كانت هناك عدة، وأيضاً لا يوجد في الآية تخصيص فهي دليل على صحة التزويج من الأب وغيره عند عدمه.

^١ - الجناوي، أبو زكريا يحيى بن الخير، كتاب النكاح، م.س، ص ١٥٩.

- السالمي، عبد الله بن حميد، إيضاح البيان في نكاح الصبيان، م.س، ص ١٠٤.

- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، م.س، ج ٦، ص ٤٨٩.

- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، م.س، ص ٦٠٥.

^٢ - محمد الرازي، تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م،

دار الفكر - بيروت - لبنان، المجلد ١٥، ج ٣٠، ص ٣٥.

المطلب الثاني: خيار الإفاقة.

اختلف العلماء في خيار الإفاقة إلى عدة أقوال ومنها:

القول الأول: إن المجنون والمجنونة إذا زوجهما الولي في حال صغرهما وبلغا فيما^١:

- أن يكون الزواج صادرا من الابن أو الأب أو الجد وكانوا معروفين بحسن الاختيار فلا يحق لهما فسخ العقد، ولو كان تزويج الولي لهما من غير كفء وبغبن فاحش في المهر.

- وأما أن يكون صادرا من ولي غير الابن والأب والجد فيحق لهما فسخ العقد.

القول الثاني: يجوز زواجهما، ولا خيار لهما سواء كان الولي أبا أو جدا أو غيرهما من الأولياء^٢.

القول الثالث: لا يجوز أن يزوجهما إلا الأب أو الجد وإن علا أو السلطان ولا خيار لهما بعد الإفاقة^٣.

^١ - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، م.س، ج ٣، ص ١٢٨.

^٢ - المصدر السابق، ج ٣، ص ١٢٨.

^٣ - الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، م.س، ج ٥، ص ٣٣.

الخاتمة

بعد رحلة مضمخة بالسعي إلى العلم والمعرفة، حان الوقت لإلقاء عصى الترحال، بعد أن حاولت جمع المسائل المتعلقة بموضوع ولاية الإجماع في الزواج من خلال بيان أقسام الولاية وأسباب ولاية الإجماع ولمن تثبت وعلى من تثبت وترتب الأولياء في ولاية الإجماع، وغيرها من المسائل المهمة في هذا الموضوع.

وقد توصلت بحمد الله تعالى وفضله وتوفيقه من خلال هذا البحث إلى عدة نتائج وهي:

- الإجماع في الزواج هو: الولاية الكاملة التي يستبد فيها الولي بإنشاء الزواج على المولى عليه، ولا يشاركه فيه أحد.
- الزواج هو: عقد وضعه الشارع يفيد حل استمتاع كل من الزوجين (الرجل والمرأة) بالآخر على الوجه المشروع، ويترتب على كل منهما حقوق وواجبات.
- اختلف الفقهاء في تحديد عدد أركان الزواج والقول الراجح لدى الباحث أنه يتكون من أربعة أركان: الولي والزوج والشهود ورضا المرأة.
- أركان الولاية ثلاثة: الولي، والمولى عليه، والرابطة الشرعية التي تثبت العلاقة بين الولي وبين المولى عليه.
- ثبتت مشروعية الولاية بنص الكتاب العزيز وبنص السنة النبوية المطهرة على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التسليم.
- تنقسم الولاية باعتبار ثبوتها للإنسان على نفسه أو على غيره إلى قسمين: الولاية القاصرة، والولاية المتعدية.
- اختلف الفقهاء في زواج المرأة إذا باشرت عقد زواجها بنفسها، والراجح لدى الباحث أن الزواج باطل مطلقاً.

- لولاية الإجماع أربعة أسباب على القول المختار لدى الباحث وهي: القرابة، والملك، والولاء، والإمامة.
- تثبت ولاية الإجماع للأب والجد وغيرهما من سائر الأقارب.
- اشترط الفقهاء في الولي شروطا عديدة منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه.
- الأولياء الذين تثبت لهم ولاية الإجماع من المسائل التي ناقشتها كافة المذاهب الفقهية الإسلامية في تراثها، ونجد أنهم اتفقوا على بعض الفئات التي يحق لها ولاية الإجماع، واختلفوا في فئات أخرى، ولم أجد - في ما بحثت - مذهبين اتفقا على كافة الفئات.
- يقصد الفقهاء بترتيب الأولياء ذكرهم حسب مراتبهم من جهة الأولوية، وتقدم بعضهم على بعض في استحقاق الولاية عند تعددهم وتزاحمهم، بحيث يعرف من هو الأول في استحقاق الولاية والتقدم على غيره، وبالتالي تكون له الولاية دون غيره، وقد اختلفت المدارس الفقهية في ترتيبهم.
- تثبت ولاية الإجماع عند من أثبتها على أصناف معينة لعدم قدرتهم على النظر في أمر النكاح نظرا سديدا.
- اختلف الفقهاء في خيار البلوغ والإفاقة إلى عدة أقوال.

هذا، وأسأل الله تبارك وتعالى أن يمن علينا بالعلم والمعرفة، وأن يرسل لنا هباته الجزيلة، وأن يجعل هذا البحث خالصا لوجهه الكريم؛ إنه هو ولي ذلك والقادر عليه.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

المصادر والمراجع

أولاً: كتب التفسير:

- ١- اطفيش، محمد بن يوسف، تيسير التفسير، مكتبة الضامري للنشر والتوزيع.
- ٢- اطفيش، محمد بن يوسف، هيمان الزاد، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- ٣- محمد الرازي، تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، دار الفكر - بيروت - لبنان.

ثانياً: كتب الحديث:

- ١- أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق: مصطفى محمد حسين الذهبي، الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، دار الحديث، القاهرة.
- ٢- البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، الطبعة الأولى - ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، دار الفكر.
- ٣- الربيع بن حبيب، الجامع الصحيح، قام بوضع الفهارس: سعود بن عبدالله الوهيبي، الطبعة الأولى، مكتبة مسقط، روي - مسقط - سلطنة عمان، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- ٤- القشيري النيسابوري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، دار الحديث - القاهرة.

ثالثاً: كتب اللغة:

- ١- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
- ٢- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، كتاب التعريفات، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ ١٩٩٢م، دار الكتاب العربي.
- ٣- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، ١٩٨٦، مكتبة لبنان.
- ٤- الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، رتبه ووثقه خليل مأمون شيخا، القاموس المحيط، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

رابعاً: كتب الإباضية:

- ١- الجنائوي، أبو زكريا يحيى بن الخير بن أبي الخير، كتاب النكاح، أعده للنشر: سليمان أحمد عون الله ومحمد ساسي زعroud، كتب مقدمة الناشرين وعلق على الكتاب: علي يحيى معمر، معهد العلوم الشرعية، سلطنة عمان.
- ٢- الحضرمي، إبراهيم بن قيس، مختصر الخصال، الطبعة الأولى، مكتبة مسقط- القاهرة، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- ٣- الخليلي، أحمد بن حمد، فتاوى النكاح، طبعة ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م، قسم الفتوى بمكتب الإفتاء- وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.
- ٤- السالمي، عبدالله بن حميد، إيضاح البيان في نكاح الصبيان، تحقيق: حمزة بن سليمان السالمي، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، الدار العربية للعلوم.
- ٥- السالمي، عبدالله بن حميد، جوابات الإمام السالمي، إشراف: عبدالله بن محمد بن عبدالله السالمي، تنسيق ومراجعة: د. عبد الستار أبو غدة، طبعة ٢٠١٠م، مكتبة الإمام السالمي - ولاية بديّة - سلطنة عمان.
- ٦- الشقصي، خميس بن سعيد بن علي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، الطبعة الأولى- ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، مكتبة مسقط- الحمريّة- مسقط- سلطنة عمان.
- ٧- العوتي، سلمة بن مسلم، الضياء، الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩١م، وزارة التراث القومي والثقافة- سلطنة عمان.
- ٨- محمد بن يوسف اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، الطبعة الثالثة، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ٩- مصطفى بن حمو أرشوم، النكاح صحة وفسادا وآثارا في المذهب الإباضي، الطبعة الأولى، طبع بمطابع النهضة بسلطنة عمان، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

- ١٠- المعولي، المعتصم بن سعيد، المعتمد في فقه النكاح، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

خامساً: كتب الحنفية:

- ١- ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي.
- ٢- محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م، دار إحياء التراث العربي- مؤسسة التاريخ العربي- بيروت- لبنان.
- ٣- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهيل، تحقيق: أبو عبدالله محمد حسن محمد حسن إسماعيل، كتاب المبسوط، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
- ٤- العيني، محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، الطبعة الثانية ١٤١١هـ- ١٩٩٠م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ٥- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٢، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

سادساً: كتب المالكية:

- ١- الحبيب بن طاهر، **الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة المعارف، بيروت - لبنان.
- ٢- القرافي، أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، الطبعة الأولى ١٩٩٤، دار الغرب الإسلامي.
- ٣- المغربي، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، الطبعة الثالثة، دار الفكر، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

سابعاً: كتب الشافعية:

- ١- أبو إسحاق الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: محمد الزحيلي، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، دار القلم - دمشق، الدار الشامية - بيروت.
- ٢- الدمشقي، محمد بن عبدالرحمن، **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**، تحقيق وتعليق: علي الشرجي وقاسم النوري، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، مؤسسة الرسالة.
- ٣- الشافعي، محمد بن إدريس، **الأم**، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
- ٤- الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
- ٥- المرادوي، علي بن سليمان بن أحمد، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

- ٦- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.
- ٧- محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، دار الفكر- بيروت- لبنان.

- ٨- النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف: زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

ثامناً: كتب الحنابلة:

- ١- إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م.
- ٢- ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، مكتبة الجمهورية العربية - مكتبة الكليات الأزهرية.
- ٣- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، طبعة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت- لبنان.
- ٤- الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله، الشرح المختصر على متن زاد المستنقع بتحليل ألفاظه وتقريب معانيه، الطبعة الأولى، دار العاصمة للنشر والتوزيع.
- ٥- المرداوي، علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان.

- ٦- المقدسي، عبدالله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، المكتب الإسلامي.
- ٧- المقدسي، عبدالله بن قدامة، المقنع، الطبعة الثالثة، طبع على نفقة خليفة بن حمد آل ثاني.

تاسعاً: كتب الظاهرية:

- ١- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، المحلى شرح المجلى، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، دار إحياء التراث العربي - مؤسسة التاريخ العربي - بيروت - لبنان.

عاشراً: الكتب الحديثة.

- ١- أبو سنيّة، نضال محمد، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- ٢- أحمد فرّاج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، المكتبة القانونية، الدار الجامعية.
- ٣- ابن المنذر، الإجماع، تقديم ومراجعة الشيخ: عبدالله بن زيد آل محمود، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م، دار الثقافة - الدوحة - قطر.
- ٤- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق.

- ٥- شوقي إبراهيم عبدالكريم علام، **الولاية في عقد النكاح دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية.
- ٦- عبدالكريم زيدان، **المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- ٧- عبد المجيد محمود مطلوب، **الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية**، الطبعة الأولى، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- ٨- عمر سليمان الأشقر، **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ٩- العوفي، عوض بن رجاء، **الولاية في النكاح**، الطبعة الثانية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- ١٠- محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، القاهرة.
- ١١- محمد علي عبدالرحمن وفا، **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ١٢- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الطبعة الرابعة، دار الفكر المعاصر، بيروت- لبنان، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الإهداء.....	٢
الشكر والعرفان.....	٣
ملخص البحث.....	٤
المقدمة.....	١٠
الفصل الأول: تعريف الولاية والإجبار والزواج، وأركان الزواج	
وشروطه، وأركان الولاية وشروطها، ومشروعيتها.....	١٣
المبحث الأول: التعريفات.....	١٥
المطلب الأول: تعريف الولاية لغة واصطلاحاً.....	١٥
المطلب الثاني: تعريف الإجبار لغة واصطلاحاً.....	١٧
المطلب الثالث: تعريف الزواج لغة واصطلاحاً.....	١٨
المبحث الثاني: أركان الزواج وشروطه.....	١٩
المطلب الأول: أركان الزواج.....	١٩
المطلب الثاني: شروط أركان الزواج.....	٢٣

المبحث الثالث: الولاية	٣٠
المطلب الأول: مشروعية الولاية	٣٠
المطلب الثاني: أركانها	٣٢
المطلب الثالث: شروط الأركان	٣٢

الفصل الثاني: أقسام الولاية، وأسباب ولاية الإجبار،

وشروط الولي المُجبر:	٣٥
المبحث الأول: أقسام الولاية	٣٦
المطلب الأول: ولاية الإجبار	٣٨
المطلب الثاني: ولاية الاختيار	٤١
المبحث الثاني: أسباب ولاية الإجبار	٤٤
المطلب الأول: القرابة	٤٤
المطلب الثاني: الملك	٤٨
المطلب الثالث: الولاء	٤٩
المطلب الرابع: الإمامة	٥١

المبحث الثالث: شروط الولي المجهر..... ٥٤

المطلب الأول: الشروط المتفق عليها..... ٥٤

المطلب الثاني: الشروط المختلف فيها..... ٥٧

الفصل الثالث: من تثبت له ولاية الإجماع،

ومن تثبت عليه: ٦٢

المبحث الأول: من تثبت له ولاية الإجماع..... ٦٣

المطلب الأول: عند الإباضية..... ٦٣

المطلب الثاني: عند الحنفية..... ٦٤

المطلب الثالث: عند المالكية..... ٦٤

المطلب الرابع: عند الشافعية..... ٦٥

المطلب الخامس: عند الحنابلة..... ٦٥

المبحث الثاني: ترتيب الأولياء في ولاية الإجماع..... ٦٦

المطلب الأول: عند الإباضية..... ٦٦

المطلب الثاني: عند الحنفية..... ٦٨

المطلب الثالث: عند المالكية..... ٧٠

المطلب الرابع: عند الشافعية..... ٧١

المطلب الخامس: عند الحنابلة..... ٧١

المبحث الثالث: من تثبت عليه ولاية الإيجار.....	٧٢
المطلب الأول: الصغير والصغيرة.....	٧٢
المطلب الثاني: المجنون والمجنونة.....	٧٥
المطلب الثالث: البالغة.....	٧٧
المبحث الرابع: خيار البلوغ والإفاقة.....	٧٨
المطلب الأول: خيار البلوغ.....	٧٨
المطلب الثاني: خيار الإفاقة.....	٨٠
الخاتمة.....	٨١
المصادر والمراجع.....	٨٣
فهرس المحتويات.....	٩١