

## الولاية في عقد النكاح

عائشة محمد توفيق رمضان

### مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حمد الراجين محيي القلوب ومنورها، والصلاة والسلام على سيدي رسول الله ﷺ معلّم الأمم ومرشدها وعلى آله وصحبه وسلم.

وبعد، فالنكاح عقد عظيم تتكون به أهم مؤسسة اجتماعية وهي الأسرة؛ عقد له مخاطره الكبيرة إن أهملت أحد شروطه، ونتائج أخطائه عظيمة توهن أساس هذا البناء ذي المقاصد الشريفة وتعرضه للاختيار.

ولإظهار خطر هذا العقد المقدس شرط فيه الشارع شروطاً من شأنها أن توثق عُراهُ وتُوطد بناءه.

وضع سبحانه وتعالى له نظاماً مُحْكَمًا، فقد اتجهت أحكام الإسلام أولاً إلى الفرد تعالجه من خلال الواجبات تهادياً وتقويماً، وترعاه من خلال الحقوق حمايةً وإسعاداً، ثم اتجهت إلى الأسرة تحوطها بإطار القدسية وترعاها بتقوية الوشيحة وإشاعة المسؤولية، وتغذيها بتبادل الحب والاحترام والمودة.

وفي هذا العقد جُمع من الأحكام ما تتجلى فيه رعاية الفرد فالأسرة فاجتمع. وحضور الولي فيه مظهرٌ لتكريم كل من الرجل والمرأة وضمانٌ لسلامة هذه المؤسسة العظيمة.

وموضوع الولاية في الزواج قضية اهتم بها الفقهاء منذ بزوغ الفقه الإسلامي من حيث الثبوت أولاً، ثم من حيث الدلالة عليها ثانياً، حيث اعتبر أغلب الفقهاء الولاية ركناً من أركان عقد النكاح، بينما اكتفى البعض باعتبارها شرطاً فقط لا تأثير لعدم وجوده على صحة العقد.

وأمام واقع المسلمين اليوم وتأثره بثقافات وتشريعات غير إسلامية وانبهار عقول بعض أبنائه بما عندهم، اتسع التقليد إضافة إلى ضعف الوازع الديني وذلك جهلاً بالتشريع الإسلامي.

يلزمنا نحن كباحثين في العلم الشرعي مدارس هذا الجانب لأهميته وخطورته، انطلاقاً من الأسس الشرعية التي انبنى عليها، ومراعاة الواقع المعيش الذي احتوى أبناء المسلمين وذلك حفاظاً على حقوقهم المتبادلة بينهم.

ولحرمة عقد النكاح قصدتُ في بحثي بيان الأحكام الشرعية التي استنبطها الفقهاء، ولاسيما الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي رضي الله عنهما من قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» (١)، وذلك بعد البحث في كتب المصادر القديمة والمراجع الحديثة والتفاسير والشروحات.

راجية من الله سبحانه السداد والرشاد وأن ييسر أمري، و يرزقني وإياكم نعمة الإخلاص لوجهه، ويتقبل عملي هذا، إنه نعم المولى ونعم النصير.

## خطة البحث:

❖ **المطلب التمهيدي:** معنى الولاية.

❖ **المطلب الأول:** أقسام الولاية.

● **فرع أول:** أنواع الولاية عند السادة الحنفية.

● **فرع ثاني:** أنواع الولاية عند السادة الشافعية.

❖ **المطلب الثاني:** اشتراط الولي في زواج المرأة.

● **فرع أول:** مذهب الحنفية.

● **فرع ثان:** ما استدل به السادة الحنفية لمذهبهم.

● **فرع ثالث:** مذهب الشافعية.

● **فرع رابع:** ما استدل به السادة الشافعية لمذهبهم.

❖ **المطلب الثالث:** شروط الولي.

● **فرع أول:** ما اتفق عليه الفقهاء.

● **فرع ثان:** ما اختلف فيه الفقهاء.

❖ **المطلب الرابع:** ترتيب الأولياء بالنسبة للنكاح.

● **فرع أول:** ترتيب الأولياء عند السادة الحنفية.

● **فرع ثان:** ترتيب الأولياء عند السادة الشافعية.

❖ **الخاتمة:** أهم النصائح والتوصيات

❖ **الفهارس:** فهرس المصادر والمراجع.

● فهرس المحتويات.

١ - رواه الترمذي كتاب النكاح/ باب ما جاء لا نكاح إلا بولي (ج٢/٣٩٨) رقم/١١٠١ - ورواه أحمد مسند بني هاشم /

مسند عبد الله بن عباس (ج٥/١٣١) رقم/٢٢٦٠.

❖ **المطلب التمهيدي: معنى الولاية**

معنى الولاية في اللغة: التدبير والقدرة والفعل، ومن أسمائه سبحانه وتعالى الوليّ: هو الناصر وقيل المتوليّ لأمر العالم والخلاق، القائم بها والولي: مالك الأشياء جميعها المتصرف بها (١).

والوليّ عند السادة الحنفية: هو البالغ العاقل الوارث، فخرج الصبي والمعتوه والعبء والكافر على المسلمة (٢).

وقد عرفوا الولاية بقولهم: تنفيذ القول على الغير شاء أم أبي (٣)، وهذا التعريف خاص بولاية الإيجاب.

أما عند الإمام الشافعي: فالولاية هي القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد ويسمى متولي العقد (الولي) ومنه قوله تعالى: **“فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ”** (سورة البقرة: 282)

وسبب مشروعية ولاية القصر والمجانين (ولاية الإيجاب) هو رعاية مصالح هؤلاء وحفظ حقوقهم بسبب عجزهم وضعفهم حتى لا تضيع وتمهد

❖ **المطلب الأول: أقسام الولاية**■ **الفرع الأول: أنواع الولاية عند السادة الحنفية**

قسم الحنفية الولاية إلى ثلاثة أقسام:

ولاية على النفس.

ولاية على المال.

ولاية على النفس والمال معاً.

ومحلّ بحثنا في الزواج هو الولاية على النفس وهي: الإشراف على شؤون القاصر الشخصية كالتزويج والتعليم والتطبيب والتشغيل.

ثمّ إن ولاية النفس قُسمت إلى نوعين:

ولاية إيجاب، أو يُقال: ولاية حتم وإيجاب.

ولاية اختيار، أو يُقال: ولاية ندب واستحباب. (٤)

أولاً: ولاية الإيجاب

١ لسان العرب لابن منظور (ج 5 مادة ولي)

٢ شرح فتح القدير للإمام كمال الدين بن عبد الواحد (ج 1575)

٣ حاشية ابن عابدين (ج 3-55)

٤ الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي (ج 186.7-187)

تنفيذ القول على الغير، تثبت عندهم في معنى الإيجاب بأربعة أسباب:

(القربة، الملك، الولاء، والإمامة)(١).

ولاية القربة: دخل فيها العصبات والأرحام فهي تثبت لصاحبها بسبب قرابته من المولى عليه إما بقربة قريبة أو بقربة بعيدة.

والقربة القريبة: كالأب والجد والابن، أما البعيدة: كابن الخال وابن العم.

ولاية الملك: هي الولاية التي تثبت للسيد على مملوكه (عبدًا كان أم أمة) جبراً عنهما، ويتوقف نفاذ زواجهما على إذنه.

وشرط ثبوت ولاية الملك للسيد العقل والبلوغ، فلا ولاية لمجنون ولا لمعتوه ولا للصبي قبل البلوغ.

أما ولاية الولاء فهي نوعان: ولاء عتاقة، وولاء مولاة.

ولاء العتاقة: هو الحق الشرعي الذي يثبت للمعتق على عتيقه، فهو يرثه به وله أن يزوجه إذا كان العتيق صغيراً أو كبيراً أو مجنوناً أو معتوهاً، وهذه الولاية شرط لثبوتها على المعتق بأن يكون عاقلاً بالغاً.

أما ولاء المولاة: هو الذي يثبت بناءً على عقد بين اثنين على أن يناصره ويغرم عنه إذا جنى ويرثه إذا مات، ويثبت أيضاً بهذا العقد ولاية تزويجه.

ويشترط لهذه الولاية أن يكون الولي عاقلاً بالغاً حراً، وألا يكون المولى عليه وارثه من النسب أو العصبه السببية.

ولاية الإمامة: هي ولاية الإمام العادل ونائبه، كالسلطان والقاضي، فلكل منهما تزويج عديم الأهلية أو ناقصها.

لكن يشترط فيها ألا يكون للمولى عليه ولي قريب، لقوله عليه الصلاة والسلام: «السلطان ولي من لا ولي له».(٢)

وولاية الإيجاب بمعناها الخاص: هي حق الولي أن يزوجه غيره بمن شاء، وتثبت ولاية الإيجاب عند الحنفية بهذا

المعنى على الصغيرة ولو ثيباً والمعتوهة والمرقوقة(٣)، ويقال لصاحبها ولي مُجَبَّر.

ثانياً: ولاية الاختيار

هي حق الولي في تزويج المولى عليه بناءً على اختياره ورضاه، ويقال لصاحبها (ولي مُخَيَّر).

وهذه الولاية مستحبة عند أبي حنيفة وُزُر في تزويج المرأة الحرة البالغة العاقلة؛ بكرة كانت أم ثيباً.

١ حاشية ابن عابدين (ج3/553)

شرح فتح القدير للإمام كمال الدين بن عبد الواحد (ج1573)

٢ رواه أحمد في مسند بني هاشم / مسند عبد الله بن عباس (ج5/131) رقم/2260.

٣ حاشية ابن عابدين (ج3/55)

تُدبت ولاية الاختيار عند الحنفية رعايةً لمحاسن العادات والآداب التي يراعيها الإسلام، فللمرأة عندهم أن تتولّى تزويج نفسها باختيارها وإرادتها، لكن يُستحبّ لها أن تُولّي أمر العقد في تزويجها لوليّها، وشرطُ ثبوت هذه الولاية هو رضی المولى عليه فقط.

والخلاصة عند الحنفية رضي الله عنه أنه لا وليّ إلا وليّ مُجبر، فليس عندهم ولي غير مُجبر يتوقف عليه العقد. (١)

### ■ الفرع الثاني: أنواع الولاية عند السادة الشافعية

الولي عن المرأة مطلقاً شرط عند الشافعية لصحة أي عقد من عقود الزواج، فلا تزوّج امرأة نفسها، أي لا تملك مباشرة ذلك بحال؛ لا بإذن ولا بغيره، سواء الإيجاب والقبول، إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قُصد منها من الحياء (٢).

والولاية عندهم نوعان: ولاية اجبارية، وولاية اختيارية.

أولاً: الولاية الإجبارية

تثبت عندهم للأب والجد \_ والد الأب عند عدمه، لأن له ولاية وعصوبة، فلأب تزويج ابنته البكر صغيرة أو كبيرة؛ عاقلة أو مجنونة، بغير إذنها، ويُستحبّ استئذانها، والمستحبّ في الاستئذان أن يُرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها، والأم بذلك، لأنها تطّلع على ما لا يطّلع عليه غيرها، ويكفي في البكر البالغة العاقلة إذا استؤذنت في تزويجها سكوّتها على الأصح.

ثانياً: الولاية الاختيارية

تثبت لكل الأولياء العصباء في تزويج المرأة الثيب، فليس للوليّ تزويج ثيب بالغة إلا باذنها لخبر الدارقطني: «لا تنكحوا الأيامى حتى تستأمرهن» (٣).

ولأنها عرفت مقصود النكاح فلا مُجبر، بخلاف البكر، لقوله ﷺ: «ليس للوليّ مع الثيب أمر»، فإن كانت هذه الثيب صغيرة غير مجنونة ولا أمة لم تُزوّج حتى تبلغ، لأن إذن الصغيرة غير مُعتبر، فامتنع تزويجها إلى البلوغ، أما المجنونة فيزوّجها الأب والجد عند عمه قبل بلوغها للمصلحة، وأما الأمة فليسدها أن يزوّجها، وكذا لوليّ السيد عند المصلحة (٤).

١ انظر الفقه الإسلامي وأدلته د وهبة الزحيلي (ج 187/1897)

٢ مغني المحتاج للشرييني (ج 3/147)

٣ رواه الدارقطني ١٥/ كتاب النكاح (ج 4/328) رقم 3545

٤ مغني المحتاج للشرييني (ج 3-149)

وتزويج الثيب البالغة إنما يتم بصريح الإذن، ولا يكفي سكوتها، بدليل خبر الدارقطني السابق «لا تنكحوا الأيامي حتى تستأمروهن» (١).

والخلاصة أن الفرق بين البكر والثيب هو في حكم الإذن ونوعه، فالبكر يُستحب استئذانها، وإذنها صماها، والثيب يجب استئذانها بصريح الإذن، وأما المجنونة فيزوجها الأب والجد عند عدمه قبل بلوغها للمصلحة (٢).

### ❖ المطلب الثاني: اشتراط الولي في زواج المرأة

اختلف الفقهاء في عقد النكاح: هل يصح العقد أم لا بغياب الولي؟ وفي ذلك أقوال:

#### ■ الفرع الأول: مذهب الحنفية

المرأة إذا زوجت نفسها أو أمرت غير الولي أن يزوجه فزوجها جاز النكاح، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، وسواء كان الزوج كفؤًا لها أم غير كفؤ، فالنكاح صحيح، إلا أنه إن لم يكن كفؤًا لها فلأولياء حق الاعتراض (٣).

#### ■ الفرع الثاني: ما استدلل به الحنفية لمذهبهم

دليل الحنفية في ذلك من القرآن: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: 232]، وقوله جلّ شأنه: ﴿وَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 234].

احتج الحنفية بما على أن المرأة لها أن تزوج نفسها، وقالوا: لأن الله أضاف ذلك إليها كما في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230]، ولم يذكر الولي (٤)، فدل ذلك على صحته منها، ولولا ذلك لما أضافه إليها.

وقالوا: إن هذا العقد تصرف من المرأة في حالص حقها، وهي أهل للتصرف، لأنه يجوز لها أن تبيع وتشتري، فيجب أن يكون تصرفها في النكاح صحيحاً (٥).

أما من السنة فقد استدلوا بقوله ﷺ: «الأيّم أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأمر في إذنها وإذنها صماها» (١)، والأيّم هي التي لا زوج لها؛ بكرًا كانت أو ثيبًا، فدل الحديث على أن للمرأة الحق في تولي العقد كما أن لها الأهلية الكاملة في التصرف بمالها كبيع وإجارة ورهن، فتكون أهلاً لمباشرة زواجها بنفسها، لأن التصرف حق خالص لها (٢).

١ رواه الدارقطني ١٥/ كتاب النكاح (ج ٤/ ٣٢٨) رقم ٣٥٤٥

٢ انظر الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي (ج ٧/ ١٩١-١٩٢)

٣ المبسوط للسرخسي (ج ٥/ ١٠-١٤)

٤ الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي (ج ٤/ ١٠٥)

٥ انظر إعلام الأنام د نور الدين عتر/ المعاملات والأسرة (303)

### ■ الفرع الثالث: مذهب الجمهور

ذهب الشافعية والحنابلة وفي رواية عن مالك أنه (لا يصح عقد النكاح إلا بولي)، ولا تملك المرأة تزويج نفسها أصلاً ولا غيرها ولو بوكالة من الولي، فإن فعلت ولو كانت بالغة عاقلة راشدة لم يصح النكاح<sup>(٣)</sup>.

وقال الإمام الشافعي وأصحابه: يُستحب ألا يزوج الأب والجد البكر حتى تبلغ ويستأذنها لئلا يقعها في أسر الزوج وهي كارهة، ومرادهم من ذلك ألا يزوّجها قبل البلوغ إذا لم تكن مصلحة ظاهرة، وأما إذا حصلت مصلحة ظاهرة يُخاف فوتها بالتأخير فيستحبّ تحصيل ذلك الزوج، لأن الأب مأمور بمصلحة ولده فلا يفوتها. والله أعلم.<sup>(٤)</sup>

### ■ الفرع الرابع: ما استدللّ به الجمهور لمذهبهم

عن أحمد بن أبي عمر قال: حدّثني أبي قال: حدّثني إبراهيم عن يونس عن الحسن قال: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة: 232]؛ قال: حدّثني معقل بن يسار أنها نزلت فيه، قال: رَوَّجْتُ أختاً لي من رجل فطَلَّقَهَا، حتى إذا انقضت عدَّتْهَا جاء يخطبها فقلت له: رَوَّجْتُكَ وفَرَشْتُكَ وأكْرَمْتُكَ فطَلَّقْتُهَا ثم جئت تخطبها! لا والله لا تعود إليك أبداً، وكان رجلاً لا بأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأَنْزَلَ اللهُ تعالى هذه الآية: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾، فقلت: الآن أفعل يا رسول الله، قال: فزوّجها إياه<sup>(٥)</sup>.

إذ لو جاز لها تزويج نفسها لم يكن للعضل تأثير، وقد ذكر الإمام الشافعي في كتابه الأم: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ يعني أولياءهن، ولا أعلم الآية تحتمل غيره، لأنه إنما يؤمر بأن لا يعضل المرأة من له سبب إلى العضل بأن يكون يتم به نكاحها من الأولياء والزوج إذا طَلَّقَهَا فانقضت عدَّتْهَا فليس بسبيل منها فيعضلها وإن لم تنقض عدَّتْهَا فقد يحرم عليها أن تنكح غيره وهو لا يعضلها عن نفسه، وهذا أبين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقاً، وأن على الولي أن لا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف.

<sup>١</sup> رواه مسلم كتاب النكاح/ باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر في السكوت (ج ٢/١٠٣٧) رقم ١٤٢١/ والترمذي كتاب النكاح/ باب ماجاء في استثمار البكر والثيب (ج ٢/٤٠٧) رقم ١١٠٨

<sup>٢</sup> انظر الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي (ج ٧/١٩٤)

<sup>٣</sup> انظر إعلام الأنام د نور الدين عتر / المعاملات والأسرة (301) - الأم للإمام الشافعي (المجلد 5/ج 10/39) - الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي (ج ٧/١٩٥) - يُنظر أيضاً المهذب للشيرازي باب ما يصح به النكاح (ج 2/35) - نهاية المحتاج للرملي (ج 6/219).

<sup>٤</sup> شرح صحيح مسلم (ج 3/228)

<sup>٥</sup> صحيح البخاري (ج ٧/١٦) كتاب النكاح/ باب من قال لا نكاح إلا بولي رقم ٥١٣٠.

فتح الباري (ج 10/230) كتاب النكاح - الجامع لأحكام القرآن (ج 4/103-105)

واستدلّ الجمهور بحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «أما 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»<sup>(١)</sup>

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال عليه الصلاة والسلام: «لا تزوّج المرأة المرأة، ولا تزوّج المرأة نفسها»<sup>(٢)</sup> قال الإمام الشافعي: فأى امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها، لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «فنكاحها باطل»<sup>(٤)</sup>.

وعن أبي بريدة بن أبي موسى عن أبيه رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»<sup>(٥)</sup>. نفى عليه الصلاة والسلام النكاح إلا بولي، وهذا النفي يتوجه إمّا إلى الذات الشرعية لأن الذات الموجودة تعني صورة العقد بدون ولي هي صورة غير شرعية، أو أن يتوجه إلى صحة العقد، وهي أقرب المجازين إلى الذات فيكون النكاح بغير ولي باطلاً<sup>(٦)</sup>.

### ❖ المطلب الثالث: شروط الولي في النكاح

وقد اشترط الفقهاء للولي شروطاً منها ما اتفق عليها الفقهاء ومنها ما خالفهم فيها بعضهم.

#### ▪ الفرع الأول: ما اتفق عليه الفقهاء في شروط الولي

##### ١- كمال الأهلية

الحرية والتكليف - بالبلوغ والعقل - فلا يجوز أن يكون الولي صغيراً ولا مجنوناً جنوناً مطبقاً أو غير مطبق، لكن إن كان مطبقاً تُسلب ولايته فلا تُنتظر إفاقته، أما غير المطبق فالولاية ثابتة له فُتنتظر إفاقته كالنائم. ولا يجوز أن يكون عبداً، فلا يملك لأحد من هؤلاء العقد لنفسه فكيف له أن يملكه لغيره<sup>(٧)</sup>.

<sup>١</sup> رواه الترمذي كتاب النكاح/ باب ما جاء لا نكاح إلا بولي (ج ٢/٣٩٨) رقم ١١٠٢ و الدارقطني ١٥/ كتاب النكاح (ج ٤/٣١٣) رقم ٣٥٢٠

<sup>٢</sup> رواه الدارقطني ١٥/ كتاب النكاح (ج ٤/٣٢٥) رقم ٣٥٣٦.

<sup>٣</sup> إعلام الأنام د نور الدين عتر- المعاملات والأسرة- (٢٩٧)

<sup>٤</sup> كتاب الأم للشافعي المجلد 5 (ج 10/41)

<sup>٥</sup> - رواه الترمذي كتاب النكاح/ باب ما جاء لا نكاح إلا بولي (ج ٢/٣٩٨) رقم ١١٠١ - رواه أحمد مسند بني هاشم / مسند عبد الله بن عباس (ج ٥/١٣١) رقم ٢٢٦٠.

<sup>٦</sup> نيل الأوطار (ج 6/119) بتصرف، وانظر إعلام الأنام د نور الدين عتر - المعاملات والأسرة (301)

<sup>٧</sup> انظر المهذب للشيرازي (ج 2/36) - حاشية ابن عابدين (ج 3/77) - الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي (ج 7/195)

## ٢- اتحاد الدين

فلا يجوز للمسلم أن يزوج ابنته الكافرة ولا للكافر أن يزوج ابنته الكافرة، إذ المولاة بينهما منقطعة بدليل قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: 71]، وللکافر ولاية على كافرة مثله، سواء كان الزوج كافراً أم مسلماً اتفاقاً، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: 73].

أما القاضي فيجوز له أن يزوج أهل الذمة، لأن ولايته تعم المسلمين وغيرهم، أما المرتد فلا ولاية له في عقد النكاح مطلقاً؛ لا على مسلمة ولا على كافرة ولا على مرتدة، لانقطاع المولاة بينه وبين غيره، فلا اعتبار للدين الذي ارتد إليه.

وعند الشافعية وجهان في تولي عقد الزواج للسيد المسلم على أمته الكافرة:

- الأول: قول أبي إسحاق أنه يجوز ذلك، فإن ما صار لها بالنكاح ملك له، فهي ولاية مستفادة بالملك فلم يمنع منها اختلاف الدين.
- الثاني: قول أبي القاسم الداركي: أنه لا يجوز؛ لأنه إذا لم يملك تزويج الكافرة بالنسب فإن لا يملك بالملك أولى<sup>(١)</sup>.

### ■ الفرع الثاني: الشروط التي اختلف فيها الفقهاء في الولي

#### ١- الذكورة

فعند الجمهور غير الحنفية لا تثبت ولاية الزواج لأنثى، لأن المرأة عندهم لا يثبت لها الولاية على نفسها فعلى غيرها أولى، أما الحنفية فلم يشترطوا الذكورة في ثبوت الولاية، فللمرأة البالغة العاقلة ولاية التزويج عندهم بالنيابة عن الغير بطريق الولاية أو الوكالة، قال ابن عابدين في «الدر المختار»: (فإن لم يكن عصبة فالولاية للأُم)<sup>(٢)</sup>.

#### ٢- العدالة

وهي استقامة الدين بأداء الواجبات الدينية، فالولي العدل هو من لا يرتكب كبيرة ولا يصّر على صغيرة ولا يفعل ما يخلّ بالمرءة، وإلا كان فاسقاً، وينتقل حقّ تزويج المرأة إلى الولي الذي يليه إن كان عدلاً، لأنها ولاية تحتاج إلى النظر وتقدير المصلحة، وإذا تاب الفاسق فله ولاية التزويج في الحال ويكفي العدالة الظاهرة، فيكفي مستور الحال لأن اشتراط العدالة ظاهراً وباطناً فيه حرج ومشقة ويفضي إلى بطلان غالب الأنكحة.

ويستثنى:

- السلطان: يزوّج من لا ولي له، ولا تشترط عدالته للحاجة.

<sup>١</sup> انظر كتاب الأم للشافعي المجلد 5 (ج10/48) - المهذب للشيرازي (ج2/36)

<sup>٢</sup> انظر الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي (ج7/196) - انظر حاشية ابن عابدين (ج3/78)

• والسيد: يزوّج أمته، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة.

وذهب الشافعية والمالكية إلى أن العدالة ليست شرطاً في ثبوت الولاية، فللولي تزويج ابنته؛ عدلاً كان أم فاسقاً، لأن فسقه لا يمنع وجود الشفقة لديه ورعاية المصلحة لقريبه، ولأن حق الولاية عام، ولم يُنقل أنّ ولياً في عهد رسول الله ﷺ ومن بعده مُنع من التزويج بسبب فسقه.

### ٣-الرشد

ومعناه عند الحنابلة معرفة الكفاء ومصالح النكاح؛ لا حفظ المال، وعند الشافعية: هو عدم تبذير المال. وهو عند الشافعية والحنابلة شرط في ثبوت الولاية، لأن المحجور عليه بسفه لا ولاية له على نفسه، فأولى ألا تكون له ولاية على غيره، وتُنقل الولاية منه إلى الولي الذي يليه.

أما عند الحنفية والمالكية فليس الرشد بمعنى حسن التصرف بالمال شرطاً في ثبوت الولاية، فيصح للسفيه ولو محجوراً عليه أن يتولى تزويج غيره، لكن يُستحبّ عند المالكية أن يكون التزويج من السفيه ذي الرأي بإذن موليته وبإذن وليه، فإن زوّج ابته مثلاً بغير إذن وليه نُدب أن ينظر الولي لما فيه المصلحة؛ فإن كان صواباً أبقاه وإلا ردّه<sup>(١)</sup>.

### ٤-خلو الولي من الإحرام بحج أو بعمره

وهذا شرط السادة المالكية، فالحرم لا يصحّ أن يزوّج نفسه فلا يزوّج غيره، لقوله ﷺ: «لا يَنْكِحَ الحَرَمَ ولا يُنكح»<sup>(٢)</sup>، ولا تنتقل الولاية في هذه الحالة إلى الولي الأبعد منه، لأن الإحرام لا يسلب الولاية لبقاء الرشد والنظر، وإنما يمنع النكاح لصريح الحديث.

والخلاصة: شروط الحنابلة والشافعية سبعة: الحرية والذكورة واتحاد الدين بين الولي والمولى عليه والبلوغ والعقل والعدالة والرشد، وهو عند الحنابلة: معرفة الكفاء ومصالح النكاح وليس حفظ المال لأن رشد كل مقام بحسبه، وعند الشافعية: عدم تبذير المال.

وعند الحنفية أربعة: العقل والبلوغ والحرية واتحاد الدين، وليست العدالة والرشد شرطين.

### ❖ المطلب الرابع: من له الولاية و ترتيب الأولياء عند الأئمة

#### ▪ الفرع الأول: مذهب السادة الحنفية في ترتيب الأولياء

الولاية عند الحنفية ولاية إجبار فقط، وتثبت للأقارب العصابات الأقرب فالأقرب.

وذلك على ترتيبهم الآتي: البنوة ثم الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة ثم المعتق ثم الإمام والحاكم، أي على الترتيب الآتي:

<sup>١</sup> انظر الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي (ج7/197) - المعتمد في الفقه الشافعي د. محمد الزحيلي (ج4/63-64)

<sup>٢</sup> رواه مسلم: كتاب النكاح/باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته (ج2/1030) رقم/١٤٠٩

١. الابن وابنه وإن نزل.

٢. الأب والجد العصبي الصحيح وإن علا.

٣. الأخ الشقيق والأخ لأب وأبناؤهما وإن نزلوا.

٤. العم الشقيق والعم لأب وأبناؤهما وإن نزلوا.

ثم يأتي المعتق ثم عصبته النسبية ثم السلطان أو نائبه وهو القاضي (إن لم يكن ثم وليّ أو كان موجوداً وعضل فانتقل الأمر إلى السلطان لأنه ولي من لا ولي له)<sup>(١)</sup>، فهم نائب عن جماعة المسلمين.

وليس للوصي تزويج الصغير أو الصغيرة ولو كان الأب قد أوصى إليه بذلك، وليس للقاضي تزويج الصغيرة من نفسه ولا ممن لا تقبل شهادته له وإذا زوج الولي من مرتبة مع وجود من هو أقرب منه كان العقد موقوفاً على إجازة الأقرب إن لم يكن صغيراً أو مجنوناً، وإلا فينفذ عقد الولي الأبعد.<sup>(٢)</sup>

وترتيب الأولياء على هذا النحو هو رأي صاحبين، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لغير العصابات من الأقارب ولاية التزويج عند عدم العصابات، أي تثبت الولاية لذوي الأرحام الأقرب فالأقرب—فإن لم يكن عصبه فالولاية للأم<sup>(٣)</sup>—ثم أم الأب ثم أم الأم، فإن لم يوجد أحد من الأصول انتقلت الولاية للفروع؛ على أن تقدم بنت على بنت الابن لقربها، وتقدم بنت الابن على بنت البنت لقوة قرابتها، ثم الجد الرحيمي وهو أبو الأم وأبو أم الأب، ثم الأخوات ثم الأعمام من جهة الأم ثم العمات مطلقاً ثم الأحوال ثم الخالات وأولادهم.

فإن لم يوجد أحد من ذوي الأرحام انتقلت الولاية إلى الحاكم وهو القاضي، وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعللوا ذلك بأن الابن هو المقدم في العصوبة ولا عبرة بزيادة الشفقة، وعند محمد يُقدم أبوها لأنه أوفر شفقة من الابن.

وقد خالف الحنفية غيرهم في ثبوت الولاية للأقارب غير الأب والجد لإثبات الولاية لابن العم في القرآن في قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْعَبُونَ أَن تَنْكِحُوهُنَّ﴾ [النساء: 127]، فإن هذه الآية نزلت كما قالت السيدة عائشة رضي الله عنها في اليتيمة تكون في حجر وليها تشاركه في ماله فيعجبه مالها وجمالها فيرغب في زواجها من غير أن يقسط في صداقها<sup>(٤)</sup>.

والولي المنتصّر هو ابن العم، فثبت لمن هو أقرب منه كالأخ والعم بالأولى، ولعموم قول علي رضي الله عنه: (النكاح إلى العصابات)، والعصابات لفظ عام يشمل الأب وغيره.

١ نيل الأوطار للشوكاني (ج ٦/١٢٠)

٢ الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي (ج ٧/١٩٩)

٣ حاشية ابن عابدين (ج ٣/٧٨)

٤ تفسير الطبري (ج 9/258) حديث (10554)

وخالف الحنفية غيرهم أيضاً في عدم ثبوت ولاية التزويج للوصي -فليس للوصي عندهم من حيث هو وصي أن يزوّج مطلقاً<sup>(١)</sup>-، فالوصي ليس من الأقارب العصبية فلا تثبت له الولاية<sup>(٢)</sup>.

### ■ الفرع الثاني: ترتيب الأولياء عند السادة الشافعية

الولي عندهم إما مجبر أو غير مجبر، والوليّ المجبر هو أحد ثلاثة: الأب والجد وإن علا والسيد.

وللأب تزويج البكر الصغيرة أو الكبيرة بغير إذنها ويُسْتَحَب استئذنها، وليس له تزويج ثيب إلا بإذنها، فإن كانت الثيب صغيرة لم تُزوّج حتى تبلغ، والجد كالأب عند عدمه، وللسيد تزويج أمته على أي حالة كانت - بكرًا كانت أم ثيبًا، صغيرة أم كبيرة، عاقلة أو مجنونة - لأن الزواج عقدٌ يملكه عليها بحكم الملك.

و الولي غير المجبر: هو الأب والجد وباقي العصبات.

وترتيب الأولياء على النحو التالي:

الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة ثم المعتق ثم السلطان.

أي: أب ثم جد ثم أبوه ثم أخ لأبوين -الشقيق- أو لأب ثم ابنه وإن سفل ثم عم ثم سائر العصبية كالإرث. ثم المعتق ثم عصبته بترتيب الإرث، ويزوج عتيقة المرأة من يزوج المعتقة مادامت حيّة ظن ولا يعتبر إذن المعتقة في الأصح، فإن ماتت فلن له الولاء.

ثم السلطان - إن فُقد المعتق وعصبته - لخبر: "السلطان ولي من لا ولي له"<sup>(٣)</sup>

ولا تثبت الولاية للأبناء، فلا يزوج الابن أمه وإن علّت ببنوة محضة -خلافًا للأئمة الثلاثة والمزني تلميذ الإمام الشافعي- لأنه لا مشاركة بينه وبينها في النسب إذ انتسبا إليها وانتساب الابن إلى أبيه<sup>(٤)</sup>.

واستدل الجمهور بقوله ﷺ - لما أراد أن يتزوج أم سلمة - قال لابنها عمر: «قم فزوّج رسول الله ﷺ»<sup>(٥)</sup>

ورد الشافعية بأجوبة عن الحديث الذي استدل به السادة الجمهور:

- أحدها: أن نكاحه ﷺ لا يحتاج إلى ولي، وإنما قال له ﷺ ذلك استطابة لخاطره.
- ثانيها: أن عمر بن أبي سلمة وُلد في أرض الحبشة في السنة الثانية من الهجرة، وزواجه عليه الصلاة والسلام منها رضي الله عنها كان في السنة الرابعة، وقيل كان سن عمر بن أم سلمة يوم وفاة رسول الله ﷺ تسع سنين.

١ حاشية ابن عابدين (ج3/79)

٢ الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي (ج7/199-201) بتصرف

٣ رواه أحمد في مسند النساء/ مسند عائشة بنت الصديق رضي الله عنها (ج40/249)

٤ مغني المحتاج للنووي (ج3/151) - الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي (ج7/205-206)

٥ رواه أحمد في مسند النساء/حديث أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم رضي الله عنها (ج44/269)

• ثالثها: بتقدير صحة أنه زوج وهو بالغ فيكون بنوة العم، فإنه كان من بني أعمامها ولم يكن لها ولي أقرب منه، فإن كان الابن ابن عم أو معتقاً أو قاضياً أو محكماً أو كياً عن وليها زوج به، فلا تضره البنوة لأنها غير مقتضية لا مانعة، فإذا وُجد معها سبب آخر يقتضي الولاية لم تمنعه.

والحاصل أن الابن ليس ولياً عند الشافعية خلافاً للجمهور.<sup>(١)</sup>

الخاتمة:

اتضح من خلال هذا البحث أن وجود الولي في عقد النكاح أمر ذو أهمية كبيرة صونا للمرأة من أن تقع فريسة تغريب وتكريماً لها بجعل عقد نكاحها بإشراف وولاية من نشأها ورعاها، فإن علمَ وليها بمصلحتها وشفقته تجاهها يضمن لها بإذن الله السلامة من ذلك.

وقد لاحظنا أن اتجاه الفقهاء في هذه المسألة يؤكد على هذا المعنى وإن تباينت بعض الشيء أقوالهم، فاتجاه الشافعية أن الولي ركن لا يصح العقد بدونه فإن تعسّف وعضل ابنته سقطت ولايته وانتقلت إلى القاضي.

واتجاه الحنفية أن للولي حق مباشرة العقد بعد أن يستأمر أو يستأذن ابنته الراشدة، وأن لها أن تباشر العقد لكنه يبقى موقوفاً على إجازة وليها فيما لو كان الزوج غير كفء أو أن ثمة إجحافاً بحقها في المهر.

والذي تصل إليه الباحثة: أن الأدلة النصية ترجح لديها قول السادة الشافعية، وأن الواقع الاجتماعي يعرض المرأة إما للاستخفاف بشأنها أو للتغريب بها في حال عدم وجود الولي، لا سيما عندما يتم العقد خارج إطار القضاء وتوثيقه رسمياً.. والله تعالى أعلم..

<sup>١</sup> مغني المحتاج للنووي (ج3/151) - الفقه الإسلامي وادلته د. وهبة الزحيلي (ج7/206)