الجامعة الإسلامية – غزة
عمادة الدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
قسم الفقه المقارن

عضل المرأة من النكاح

دراسة فقهية مقارنة

إعداد

الطالبة: سهاد حسن البياري

إشراف

فضيلة الدكتور/ مازن إسماعيل هنية

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن
من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية – بغزة

١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (سورة البقرة: الآية [٢٣٢])

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إهداء

إلى من أرسله ربي رحمة للعالمين، فرفع الظلم عن المظلومين،

رسول الله

إلى التي ربت ورعت، وجادت وما بخلت،

أمي الغالية

إلى روح من غمرني بحبه وعطفه،

أبي الحبيب.

إلى الذين نهلت من علمهم الغزير،

مدرسيي الأفاضل

إلى الذين تربيت في ظلهم، ودفعوني دائماً لكل ما فيه خير،

إخوتي وأخواتي وزوجي

إلى من لازمتهم في فترات الدراسة و الجد و الاجتهاد

زميلاتي الحبيبات

أهدي ثمرة جهدي المتواضع لهم جميعاً

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مُقَدِّمَة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، حمد المؤمنين الصابرين القائمين بأمر ربهم، وحكمه وشرعه، والصلاة والسلام على الرسول القدوة، وعلى آله وصحبه وبعد:

لقد كانت الغاية من ابتعاث النبي محمد ﷺ إلحاق الرحمة بالعالمين، واسترداد إنسانية الإنسان وكرامته، والدخول به عتبة الرشد البشري والكمال الإنساني، ووضع الأغلال والآصار عنه، وكانت رسالته الخالدة الخاتمة؛ فكان منهاجها منهاجاً متوازناً لا تتناقض أجزاؤه بل تتكامل أحكامه وتشريعاته؛ فهو عدل كله ورحمة كله وإحسان كله...

ومن القضايا المهمة في حياة الإنسان، تلك القضايا المتعلقة بأحواله الشخصية، ولما لها من أهمية فقد تناولها التشريع الإسلامي بشكل دقيق وشفاف؛ فعالج أحكام الولاية والزواج والطلاق، وغيرها من القضايا.

والزواج يعد من أهم الموضوعات التي اهتم بها المشرع اهتماماً بالغاً، لتعلقه بالأعراض التي يعد حفظها أحد المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية، ولأجل ذلك جعل المشرع للولي أمر مباشرة عقد النكاح حيث قال: ﷺ "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل..."[1].

ودور الولي يتجسد في المحافظة على المرأة، وتحقيق ما فيه مصلحة لها، وهو كذلك ينأى بالمرأة عن مباشرة عقد الزواج، وفي ذلك دفع للحرج عنها، ولكننا في هذه الأيام نرى بعض الولاة يتعسفون في استخدام حقهم، من خلال إجبار المرأة على النكاح، دون أن يكون في ذلك أي وجه من وجوه المصلحة، أو من خلال منع المرأة من حقها في النكاح ظلماً وعدواناً، وهو ما يعرف بالعضل، ولكن المشرع كان للولي الظالم بالمرصاد حيث جعل للمرأة سبلاً عديدة تمكنها من التخلص من ظلمه، وموضوع العضل يعد من الموضوعات القديمة المعاصرة التي تظلم المرأة من خلالها وتنتهك حقوقها، فرأيت أن أبحث في هذا الموضوع – عضل المرأة من النكاح – مساهمةً مني في خدمة العلم الشرعي، ولبحث مشكلة اجتماعية أوجدتها الجاهلية المعاصرة.

---

(1) ابن بلبان: الإحسان (كتاب النكاح / باب الولي،٩/٣٨٦،ح٥٤٠٧) وقال الأرنؤوط في تعليقه على الإحسان: الحديث إسناده حسن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طبيعة الموضوع:

الموضوع عبارة عن دراسة فقهية مقارنة في موضوع من موضوعات الأحوال الشخصية، هو عضل المرأة من النكاح؛ حيث أقوم ببيان حقيقته، وأسبابه، وحكمه، وآراء العلماء فيه.

أهمية الموضوع: وسبب اختياره:

١. تنبع أهمية الموضوع من حيث كونه يتحدث عن حرية المرأة، وحفظ حقها في النكاح، في ظل هذا الواقع المرير، الذي ظلم المرأة وسلبها حقوقها.

٢. تأتي هذه الدراسة في سياق الرد على كل من قال بأن الإسلام ظلم المرأة؛ حيث يبدي هذا الموضوع مدى عناية الإسلام بالمرأة وإنصافها.

٣. يعالج هذا الموضوع ظاهرة اجتماعية مدمرة، تعود على المرأة والمجتمع بالعديد من الآثار السلبية.

٤. يبين هذا الموضوع حدود سلطة الولي في النكاح، وأنه إن تعسف في استعمال حقه سلب منه، في الوقت الذي أصبح فيه بعض الولاة يظنون بأن ولايتهم مطلقة، فيظلمون مولياتهم ويقهروهن.

الجهود السابقة:

لا أعلم أن دراسة قد أفردت هذا الموضوع في بحث مستقل – وذلك على حد علمي – ولكن العلماء قديماً وحديثاً تناولوا مفرداته في الفقه الإسلامي ضمن موضوع الولاية في النكاح، ولما كان هذا الموضوع من القضايا المهمة، والتي تعمل على حل مشكلة اجتماعية، فقد آثرت بعد التوكل على الله أن أتناوله بالدراسة والبحث لأجمع شتاته، مع ملاحظة ما انتهت إليه الحياة الإنسانية من تطور، وأسأل الله السداد والتوفيق.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة وفصل تمهيدي وفصلين وخاتمة وقد قسمته على النحو التالي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

إجبار المرأة على النكاح

ويتضمن المباحث التالية:

المبحث الأول: إجبار الصغيرة على النكاح.

- **المطلب الأول:** إجبار البكر الصغيرة على النكاح.
- **المطلب الثاني:** إجبار الثيب الصغيرة على النكاح.

المبحث الثاني: إجبار البالغة العاقلة على النكاح.

- **المطلب الأول:** إجبار البكر البالغة العاقلة.
- **المطلب الثاني:** إجبار الثيب البالغة العاقلة.

الفصل الأول

حقيقة العضل وأسبابه وحكمه

ويتضمن المباحث التالية:

المبحث الأول: حقيقة العضل وأسبابه.

- **المطلب الأول:** حقيقة العضل وأسبابه.
- **المطلب الثاني:** من يتحقق منه العضل.
- **المطلب الثالث:** أسباب العضل.

المبحث الثاني: مدى اعتبار إرادة المرأة في النكاح.

- **المطلب الأول:** حدود سلطة المرأة في تزويج نفسها.
- **المطلب الثاني:** أولياء المرأة ومراتبهم.
- **المطلب الثالث:** الشروط التي يجب توفرها في الولي.

المبحث الثالث: موقف الشريعة من عضل المرأة.

- **المطلب الأول:** تعسف الولي في استعمال حقه.
- **المطلب الثاني:** حكم عضل المرأة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني
إنصاف المرأة للخروج من العضل

ويتضمن المباحث التالية:

المبحث الأول: وسيلة المرأة للخروج من العضل.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عضل المرأة من النكاح.

المبحث الثالث: الإجراءات الوقائية لمنع العضل.

الخاتمة:

وتتضمن أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة، كما وتتضمن التوصيات.

منهج البحث العلمي:

يمكن إيضاح منهج البحث العلمي الذي اتبعته في بحثي هذا على النحو التالي:

١. تناولت المسائل الفقهية فذكرت الأقوال وأتبعتها بالأدلة.

٢. قمت ببيان سبب الخلاف والقول الراجح في كل مسألة.

٣. قمت بعزو الآيات الكريمة إلى سورها وأرقامها.

٤. قمت بتخريج الأحاديث من مظانها، والحكم عليها ما استطعت إذا كانت من غير صحيحي البخاري ومسلم.

٥. قمت بتوثيق ما نقلت من نصوص وبيانات بدقة وعناية؛ مع مراعاة الترتيب الزمني بين المذاهب، والترتيب الزمني في المذهب الواحد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

في البداية وقبل كل شيء، أشكر الله تعالى الذي وفقني لإتمام هذا العمل ، وقد جعل الله عز وجل شكره سبباً لزيادة النعمة على عبده، حيث قال: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ (١).

والشكر موصول لله مرة أخرى، أن جعل من بيننا علماءً أفذاذاً، منارات للعلم، يقتدى بهم فيهتدى، وقد كنت إحدى من استرشد بنور علمهم الغزير، فكانوا خير عون لي على طريق العلم و الهداية، فكان من الواجب علي أن أتقدم بجزيل الشكر و التقدير والعرفان لهم، حيث قال رسولنا ﷺ : ﴿لَا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ﴾(٢).

وأخص بشكري مدرسي الفاضل، و شيخي العلامة **فضيلة الأستاذ الدكتور: مازن إسماعيل هنية** و أقول له :

عجز الكلام وجفت الأقلام ... لما أردت شكر معلمي مازن الإمام

ماذا أقول بشأن خير معلم ... ضحى براحته ليرتقي الإسلام

معترفة بعظيم عونه، وجميل صبره.

كما وأتقدم بالشكر والتقدير لأستاذي الكريمين، الذين تفضلا، وتكرما، وقبلا مناقشة هذه الرسالة؛ لإثرائها بعلمهما الغزير، وتصويب ما فيها من زلل، أو خطأ، أو تقصير:

---

(1) سورة إبراهيم: جزء من الآية (٧).

(2) أخرجه أبو داوود في سننه: (كتاب الأدب/باب في شكر المعروف، ٧٢٣، ح٤٨١١) وقال الألباني في كتابه صحيح سنن أبي داوود: حديث صحيح (١٨٢/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فضيلة الدكتور/ أحمد ذياب شويدح.....عميد كلية الشريعة والقانون سابقاً، ورئيس لجنة الإفتاء حالياً، بالجامعة الإسلامية.

وفضيلة الدكتور/ ماهر أحمد السوسي.....مشرف الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية.

وأقول:

لله در معلـــــم حاز العـلـــــــى ومضى يسوق على المقال دليـــــلا

قد كمل النفس التي يـــــبني بـــها فأقام صرحـــاً للعلـــــوم طـــويـــلا

فيـــــعلم الأجيـــــال كل فضيـــلة ويعلم الأخـــلاق والتـــــنزيـــــــلا

ويريـــــهم درب الرسول وصحبه والتابعيـــــــن ليســلكوه ســـــبيلا

من كمعلمي أحمد في سماحة خلقه من كمعلمي ماهر حامـــلا قنديـــــــلا

لولا أولئك ما خطت البرية خطوة كلا ولا عرفـــــت هدى وســـــبيلا

كما وأتقدم بعظيم الامتنان، وبالغ العرفان إلى كليتي: كلية الـــشريعة و القـــانون، متمثلة في أساتذتها الكرام، الذين تتلمذت على أيديهم، وكان لهم في حياتي أثر كبير.

والتقدير الكبير و الشكر الجزيل إلى كل من: **رئيس مجلس أمناء الجامعة** الفاضل، **ورئيس الجامعة** المحترم لما يبذلونه من جهود جبارة للارتقاء بهذه الجامعة إلى العلياء.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من مد لي يـــد العـــون والمـــساعدة، أو توجيه النصيحة والإرشاد، أو أكرمني بدعوة في ظهر الغيب، لتتم رسالتي علـــى خيـــر ما يرام.

وأسأل الله عز وجل أن يجعل جهدهم هذا في ميزان حسناتهم، يوم لا ينفع مال و لا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

إلى هؤلاء جميعاً كل شكري وتقديري ،،،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

إجبار المرأة على النكاح

المبحث الأول: إجبار الصغيرة على النكاح.

المبحث الثاني: إجبار البالغة العاقلة على النكاح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

إجبار الصغيرة على النكاح

المطلب الأول: إجبار البكر الصغيرة على النكاح.

المطلب الثاني: إجبار الثيب الصغيرة على النكاح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول
إجبار البكر الصغيرة على النكاح

إن التشريع الإسلامي قد اهتم بعقد الزواج اهتماماً خاصاً، فقد وضع لـه المـشرع معايير وضوابط وشروط على جهة تميزه عن غيره من العقود، وجعل للأوليـاء دوراً فـي إنشائه ومباشرته، سواء أكانت المرأة بالغة عاقلة أو غير ذلك رعايـة لمـصلحتها وعفتهـا وحيائها، ولعدم الإرادة حال الصغر، فقد لاحظ المشرع تلك المصلحة في تزويج الـصغيرة؛ وحيث إن الصغيرة لا إرادة لها فإن وليها هو من يقوم بأمرها كله وفـق ضـوابط الـشرع ومعاييره، تلك الضوابط والمعايير التي تدفع الفساد عن الصغيرة وتحقق لها الصلاح، وفـي هذا المبحث سأناقش موضوع إجبار الصغيرة على النكاح، حيـث أبـين مـدى مـشروعية إجبارها ومن له صلاحية الإجبار وما يترتب على ذلك من آثار.

أولاً: مدى مشروعية إجبار البكر الصغيرة على النكاح:

إن المدقق في آراء العلماء يرى أنهم قد اتفقوا[1] على مبدأ إجبار البكر الصغيرة على النكاح إذا زوجت من كفء، حيث نقل ابن المنذر إجماع أهل العلم على جواز ذلـك حيـث قال: "وأجمعوا أن نكاح الأب ابنته الصغيرة البكر جائز إذا زوجها من كفء"[2] ولكن بمزيد من التدقيق والتمحيص في كتب الفقه وجدت أن هناك آراء مخالفة لهذا الرأي وهي متمثلة في رأي ابن شبرمة[3]، وأبي بكر الأصم[4]، لذا سأقوم بعرض المسألة على النحو التالي:

---

(1) ابن رشد: بداية المجتهد (٢٠٩/٤)؛ ابن قدامة: المغني (١٦٩/٩).

(2) ابن المنذر: الإجماع (٧٤).

(3) هو عبد الله بن شبرمة، بن طفيل، بن حسان، الضبي الإمام العلامة ، فقيه العراق أبو شبرمة. قاضـي الكوفة.حدث عن: أنس بن مالك، وإبراهيم النخعي، والحسن البصري. حدث عنـه: الثـوري، وابـن المبارك، وسفيان بن عيينة.وثقه أحمد بن حنبل، وكان من أئمة الفروع. توفي سنة أربع وأربعين ومائة أرخه أبو نعيم والمدائني، الذهبي: سير أعلام النبلاء(٣٤٧/٦)؛ العجلي: تاريخ الثقات(٢٥٩-٢٦١).

(4) هو عبد الرحمن بن كيسان، شيخ المعتزلة، كان ثمامة بن أشرس يتغالى فيه، ويطنب في وصفه، وكـان دينا وقوراً، صبوراً على الفقر، منقبضاً عن الدولة، إلا أنه كان فيه ميل عن الإمام علي، مـن أشـهر تلاميذه: إبراهيم بن إسماعيل بن علية، وله تفسير الأصول ، وكتاب "خلق القـرآن"، وكتـاب الحجـة والرسل وكان يكون بالعراق مات سنة خمس وعشرين ومائتين. الذهبي: سير أعلام النـبلاء(٤٠٢/٩)؛ ابن حجر: لسان الميزان (٥١٩/٣)؛ الزركلي: الأعلام (٢٢٣/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بجواز إجبار البكر الصغيرة على النكاح[1]، وقال بذلك الجمهور[2].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بعدم جواز إجبار البكر الصغيرة على النكاح؛ ولكن ينتظر حتى تبلغ وتأذن في تزويجها، وقال بذلك أبو بكر الأصم، وابن شبرمة[3]. وقد ترددت الرواية عن ابن شبرمة في جواز التزويج عند البلوغ أو الصلاحية للوطء[4].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بجواز إجبار البكر الصغيرة على النكاح): واستدل أصحاب هذا القول بالكتاب، والسنة، والأثر، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾[5].

---

(1) وقد اشترط الحنفية، والشافعية، والحنابلة الكفاءة وأضاف الشافعية، وبعض الحنابلة شروطاً أخرى منها ما هو شرط لصحة هذا العقد، ومنها ما هو شرط لجواز الإقدام عليه، أما الشروط التي وضعوها لصحة هذا العقد فهي: ١- ألا يكون بينها وبين وليها عداوه ظاهرة ٢- ألا يكون الزوج معسراً بالمهر ٣- وألا يكون عدواً لها ولو باطناً حتى لو تبين شيء من ذلك بعد العقد تبين بطلانه. ويشترط لجواز الإقدام على العقد: ١- أن يزوجها بمهر المثل ٢- أن يكون المهر حالاً ٣- أن يكون المهر من نقد البلد. المحلي: كنز الراغبين (٢٢٢/٣). الشربيني: مغني المحتاج (١٤٩/٣)؛ ابن مفلح: المبدع (٢٣/٧)

إلا أن أبا حنيفة والمالكية لم يشترطوا الكفاءة ومهر المثل وأيدهم في الأخيرة بعض الحنابلة، وقيد الحنفية ذلك في حال لم يعرف الولي بسوء الاختيار. ابن نجيم: البحر الرائق (١٣٣/٣؛١٤٤)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (٦/٢)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (١٤/٣).

(2) السرخسي: المبسوط (٢١٢/٤)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (٢٥٢/٣)؛ الدسوقي: حاشية (١٦/٣)؛ عليش: شرح منح الجليل (٢٧٢/٣)؛ العمراني: البيان (١٧٨/٩)؛ الشربيني: مغني المحتاج (١٤٩/٣)؛ ابن قدامة: المغني (١٦٩/٩)؛ ابن قدامة: الشرح الكبير (١٧٨/٩) والصغيرة عند الحنابلة هي التي لم تبلغ تسع سنين أما التي بلغت تسع ففيها خلاف؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (١٤/٣).

(3) السرخسي: المبسوط (٢١٢/٤)؛ ابن حزم: المحلي (٣٨/٩-٣٩)؛ ابن حجر: فتح الباري (٢٣/٩).

(4) ابن حزم: المحلي (٣٨/٩-٣٩)

(5) سورة الطلاق: الآية (٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

إن الآية جعلت عدة المرأة التي لم تحض وهي الصغيرة ثلاثة أشهر، والعدة لا تكون إلا من طلاق في نكاح أو فسخ؛ فدل ذلك على أن الصغيرة تزوج وتطلق؛ وحيث إنها لا إرادة لها فتزويجها يكون من وليها بغير إذنها(١).

ويجاب عن ذلك: إن عدم حيض المرأة ليس دليلاً على صغرها، فربما لم تحض لعلة ما، وهناك حالات بين النساء تؤكد ذلك، فقد تبلغ المرأة سن الرشد دون أن تحيض لعلة ما(٢).

ويجاب عليه: بأن الآية جاءت عامة، فهي بذلك تشمل التي لم تحض لصغرها، والبالغة التي لم تحض لعلة ما(٣).

ثانياً: السنة:

عَنْ عَائِشَةَ ﵂ قَالَتْ: "تَزَوَّجَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِستٍّ سِنِينَ وَبَنَى بِي وَأَنَا بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ..."(٤).

وجه الدلالة:

إن السيدة عائشة- رضي الله عنها- قد تزوجت وهي صغيرة؛ وحيث إن الصغيرة لا إرادة لها فتزويجها كان من قبل أبيها بغير إذنها(٥).

ثالثاً: الأثر:

عن عكرمة ﵁ قال: "تزوج عمر بن الخطاب أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب وهي جارية تلعب مع الجواري..."(٦).

---

(1) ابن قدامة: المغني (١٦٩/٩)؛ ابن كثير: مختصر تفسيره (٥١٥/٣).

(2) الألوسي: روح المعاني (١٣٧/٢٨).

(3) عمر الأشقر: أحكام الزواج (١٢٣).

(4) أخرجه مسلم في صحيحه: (كتاب النكاح/باب تزويج الأب البكر الصغيرة (٥٢٨)، (ح١٤٢٢).

(5) ابن حجر: فتح الباري (٢٣١/٩).

(6) أخرجه عبد الرازق في مصنفه: (كتاب النكاح/باب نكاح الصغيرين،١٦٣/٦،ح١٠٣٥٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

يدل الأثر على جواز تزويج البكر الصغيرة، فعلي ﷺ زوج ابنته البكر الصغيرة من عمر بن الخطاب ﷺ وحيث إنها صغيرة لا إرادة لها فتزويجها كان بغير إذنها، وعدم معارضة أحد من الصحابة له دل على جواز مثل هذا الفعل.

أدلة القول الثاني: (القائل بعدم جواز إجبار البكر الصغيرة على النكاح؛ إنما ينتظر حتى تبلغ وتأذن في ذلك): واستدل أصحابه بالكتاب، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[1].

وجه الدلالة:

إن الله –عز وجل– أمر بالإحسان لليتيم والمحافظة على أمواله، وألا تدفع له تلك الأموال حتى يبلغ ويصبح مؤهلاً للنكاح وراشداً، وقد ربطت الآية النكاح بالبلوغ وجعلته بعده، ولو جاز النكاح قبل البلوغ لما كان لهذا القيد أي فائدة[2].

ويجاب عليه: بأن المراد بالنكاح هنا القدرة على الوطء، وليس المراد منه منع الولي من عقد النكاح للصغير، فكما يجوز للولي التصرف في مال الصغير إن كان في ذلك مصلحة له فكذلك التزويج [3].

ثانياً: المعقول:

وقد استدلوا بالمعقول من ثلاث وجوه:

الوجه الأول:

إن الولاية على الصغير لا تثبت إلا لحاجة واضحة للمولى عليه، والأمور التي لا تتحقق فيها الحاجة لا تثبت فيها الولاية، وذلك كالتبرعات، والنكاح لا حاجة للصغيرة فيه، وذلك لأن مقصود النكاح هو قضاء الشهوة والنسل، والصغر ينافيهما[4].

---

(1) سورة النساء: جزء من الآية (٦).

(2) السرخسي: المبسوط (٢١٢/٤)؛ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٣٥/٣).

(3) عمر الأشقر: أحكام الزواج (١٢٥).

(4) السرخسي: المبسوط (٢١٢/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويجاب عليه: إن نكاح الصغيرة اشترط لصحته تحقيق المصلحة ومن مصلحة الصغيرة أن تزوج من كفء، والكفء لا يتواجد في كل وقت فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات ولاية الإجبار للولي على الصغيرة، ولأنه لو انتظر بلوغها لفات ذلك الكفء، وقد لا يوجد مثله[1].

الوجه الثاني:

إن عقد الزواج عقد مؤبد، وبذلك تلزم الصغيرة أحكامه بعد البلوغ، على الرغم من أن إذنها يكون معتبراً حال بلوغها فلم يجز الافتيات عليها حال الصغر[2].

ويجاب عليه: بما أجيب عن سابقه.

الوجه الثالث:

إن الأصل في الأبضاع التحريم إلا ما قام عليه الدليل[3].

و يمكن أن يجاب عليه: إن حديث عائشة -رضي الله عنها- هو نص في ذلك.

وأجيب عليه: بأن تلك خصوصية للرسول ﷺ ، مثل زواج الهبة أي الزواج بدون مهر، والزيادة له في الجمع بين الزوجات على أربع[4].

ويجاب عليه: إن الأصل في أفعال النبي ﷺ التشريع لعموم الأمة، ولا يذهب إلى الخصوصية إلا بدليل؛ وحيث لا دليل على الخصوصية هنا؛ فيحمل الأمر على العموم[5].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في المسألة السابقة إلى أسباب أذكر منها:

أولاً: الاختلاف في توجيه النصوص العامة:

فقد استدل كل فريق بنصوص عامة من الكتاب، ثم وجه هذه النصوص بما يحقق ما ذهب إليه في قوله، ويبرر ذلك أن النصوص ليست صريحة في تناول هذا الموضوع؛ بل هي نصوص عامة؛ فاستدل من أجاز إجبار البكر الصغيرة على النكاح بقول الله عز وجل:

---

(1) السرخسي: المبسوط (٢١٢/٤)؛ عمر الأشقر: أحكام الزواج (١٢٥).
(2) السرخسي: المبسوط (٢١٢/٤).
(3) عمر الأشقر: أحكام الزواج (١٢٥).
(4) ابن حزم: المحلي (٤٠/٩).
(5) انظر المرجع السابق لابن حزم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ وهذه الآية لا تتناول جواز إجبار البكر الصغيرة على النكاح.

واستدل من منع زواج الصغيرة بقول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ وهذه الآية أيضاً لم تتناول خصوص الموضوع؛ إنما حثت على الإحسان لليتامى.

ثانياً: الاختلاف في زواج النبيﷺ من عائشةرضي الله عنها:

فمن رأى بأن الأصل في أفعال النبي ﷺ التشريع لعموم الأمة؛ قال بجواز تزويج الصغيرة وذلك اقتداءً بالنبي ﷺ حيث تزوج عائشة -رضي الله عنها- وهي صغيرة. ومن رأى بأن هذا الفعل خاص بالنبي ﷺ قال بعدم جواز تزويج الصغيرة.

ثالثاً: الاختلاف في تقدير المصلحة في تزويج الصغيرة:

لقد أختلف العلماء في مدى تحقيق مثل هذا الزواج للمصلحة ودفعه للمفسدة، فمن رأى بأن نكاح الصغيرة من كفء فيه مصلحة واضحة، قال بجواز إجبار البكر الصغيرة على النكاح، ومن رأى بأن نكاح الصغيرة لا مصلحة فيه، ولا حاجة تدعو إليه، بل هو قيد تقيد به الصغيرة، وفي حال لو كانت بالغة ما كانت لتقيد بمثل هذه القيود وعندها سيكون لها إرادة وإذن معين، وبناءً على ذلك قال بعدم جواز إجبارها على النكاح.

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها فإنني أرجح القول الأول القائل بجواز إجبار البكر الصغيرة على الزواج، إذا زوجت من كفء وذلك للأسباب التالية:

١- إن حديث عائشة -رضي الله عنها- نص صريح في ذلك ولم يقم دليل على أن فعل النبي ﷺ خاص به.

٢- إن تزويج علي رضي الله عنه ابنته الصغيرة من عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعدم معارضة أحد من الصحابة له فيه دلالة واضحة على صحة القول الأول.

٣- إن تزويج الصغيرة من كفء فيه رعاية لها وحفظ لمصالحها ولأن الكفء يتعذر وجوده في كل وقت وانتظار بلوغها قد يفوت عليها ذلك فكان لابد من إجبارها على النكاح وهي صغيرة لتحصيل تلك المصلحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: من له حق إجبار الصغيرة على النكاح:

الذين أجازوا تزويج الصغيرة اتفقوا[١] على أن الأب له حق الإجبار، ووقع الخلاف فيما عداه، ويمكن بيان ذلك على النحو التالي:

إن المدقق في آراء العلماء يرى أنهم قد اختلفوا في جواز إجبار غير الأب على النكاح على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بأن إجبار البكر الصغيرة على النكاح هو حق للأب ووصيه[٢] وقال بذلك المالكية[٣] والحنابلة[٤] في قول، وأضاف المالكية حق الإجبار لولي اليتيمة وفق ضوابط وظروف معينة[٥].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بأن إجبار البكر الصغيرة على النكاح هو حق للأب أو الجد عند عدمه، أو عدم تحقق أهليته، وقال بذلك الشافعية[٦] والحنابلة في قول[٧].

القول الثالث: ذهب أصحابه إلى القول بأن إجبار البكر الصغيرة على النكاح هو حق لجميع الأولياء، وقال بذلك الحنفية[٨] وهي رواية لأبي الخطاب عن الإمام أحمد[٩].

---

(1) ابن رشد: بداية المجتهد (٢٠٩/٤)؛ ابن قدامة: المغني (١٦٩/٩)؛ ابن المنذر: الإجماع (٧٤).

(2) على أن يكون الأب قد أمره بالإجبار أو عين له الزوج؛ النفراوي: الفواكه الدواني (٦/٢).

(3) الآبي: جواهر الإكليل (٢٧٨/١)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (٦/٢).

(4) ابن قدامة: المغني (١٧٢/٩)؛ ابن قدامة: الكافي (١٩/٣).

(5) إذا خاف عليها الفساد، أو كانت فقيرة لا مال لها ولا منفق، وأن تكون بلغت عشراً، وثبت عند القاضي موجبات التزويج، وأن تأذن بالقول، وأن يكون الزوج كفؤاً لها، وأن تزوج بمهر المثل، وترضى بالزوج فإن زوجت مع فقد تلك الشروط أو بعضها فسخ النكاح؛ إلا أن يدخل بها الزوج. النفراوي: الفواكه الدواني (٦/٢).

(6) الشيرازي: المهذب (١٢٥/٤)؛ النووي: روضة الطالبين (٥٤/٧).

(7) ابن مفلح: الفروع (١٧٣/٥)؛ المرداوي: الإنصاف (٥٧/٨).

(8) السرخسي: المبسوط (٢١٣/٤)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (١٢٦/٣)؛ بشرط تزويجها من كفء، وبمهر المثل، ويثبت لها حق فسخ العقد بعد البلوغ إذا زوجها غير الأب والجد، إلا أن الحنفية اختلفوا فيمن له حق الإجبار من الأولياء؛ فذهب أبو حنيفة في قول: إلى أن الإجبار هو حق لجميع الأقارب، سواء أكانوا عصبة أو غير ذلك، وذهب أبو يوسف ومحمد: إلى القول بأن الإجبار هو حق للعصبات فقط وهي الرواية الثانية عن أبي حنيفة. السرخسي: المبسوط (٢١٥/٤).

(9) ابن قدامة: المغني (١٧٢/٩)؛ ابن قدامة: الشرح الكبير (١٩٤/٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بأن إجبار البكر الصغيرة على النكاح هو حق للأب فقط أو وصيه): واستدل أصحاب هذا القول بالسنة، والقياس، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

أولاً السنة:

١-عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا وَإِنْ أَبَتْ فَلا جَوَازَ عَلَيْهَا"(١).

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ ناط الاستئمار باليتم، واليتيمة هي التي لا أب لها ، وذلك يقتضي أن غير اليتيمة وهي ذات الأب تنكح من غير استئمار(٢).

ويجاب عليه: بأن هذا الحديث يتناول اليتيمة البالغة التي هي من أهل الإذن والاستئمار وأما الصغيرة فمسكوت عنها(٣).

٢- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ﷺ قَالَ: تُوُفِّيَ عُثْمَانُ بْنُ مَظْعُونٍ وَتَرَكَ ابْنَةً لَهُ مِنْ خُوَيْلَةَ بِنْتِ حَكِيمِ بْنِ أُمَيَّةَ بْنِ حَارِثَةَ بْنِ الْأَوْقَصِ قَالَ وَأَوْصَى إِلَى أَخِيهِ قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ وَهُمَا خَالَايَ قَالَ فَمَضَيْتُ إِلَى قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ أَخْطُبُ ابْنَةَ عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ فَزَوَّجَنِيهَا وَدَخَلَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ يَعْنِي إِلَى أُمِّهَا فَأَرْغَبَهَا فِي الْمَالِ فَحَطَّتْ إِلَيْهِ وَحَطَّتْ الْجَارِيَةُ إِلَى هَوَى أُمِّهَا فَأَبَيَا حَتَّى ارْتَفَعَ أَمْرُهُمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ قُدَامَةُ بْنُ مَظْعُونٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنَةُ أَخِي أَوْصَى بِهَا إِلَيَّ فَزَوَّجْتُهَا ابْنَ عَمَّتِهَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ فَلَمْ أُقَصِّرْ بِهَا فِي الصَّلَاحِ وَلَا فِي الْكَفَاءَةِ وَلَكِنَّهَا امْرَأَةٌ وَإِنَّمَا حَطَّتْ إِلَى هَوَى أُمِّهَا قَالَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ هِيَ يَتِيمَةٌ وَلَا تُنْكَحُ إِلَّا بِإِذْنِهَا قَالَ فَانْتُزِعَتْ وَاللَّهِ مِنِّي بَعْدَ أَنْ مَلَكْتُهَا فَزَوَّجُوهَا الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ"(٤).

---

(1) أخرجه أبو داوود في سننه: (كتاب/ النكاح، باب/ في الاستئمار، ٣١٨، ح٢٠٩٣)، وقال الألباني في كتابه صحيح سنن أبي داوود: حديث حسن صحيح (٥٨٦/١).

(2) الصنعاني: سبل السلام (١٣٢٠/٣)؛ الحبيب بن طاهر: الفقه المالكي و أدلته (٢١١/٣).

(3) ابن رشد الحفيد: شرح بداية المجتهد (١٢٤٦/٣).

(4) أخرجه أحمد في مسنده (مسند عبد الله بن عمر، ١٣٠/٢، ح٦١٣٦). وقال شعيب الأرنؤوط في موسوعته الحديثية: حديث حسن (٢٨٤/١٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ لم يجز إجبار العم لابنة أخيه على النكاح، وعلل ذلك بيتمها وفسخ نكاحها، فدل ذلك على أن إجبار الصغيرة على النكاح هو حق للأب دون غيره[1].

ويجاب عليه: بأنه يمكن تأويل الحديث السابق أنها بلغت فخيرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها، ألا ترى أنه روي عن ابن عمر –رضي الله عنهما– أنه قال: "والله لقد انتزعت مني بعد أن ملكتها"؛ فدل ذلك على أن تزويج وليها لها كان صحيحاً؛ وإنما ثبت لها الخيار بعد بلوغها لكون المزوج ليس أباً أو جداً[2].

ويمكن أن يجاب عليه: إن الحديث السابق لا يوجد فيه ما يدل على أنها بلغت ومن ثم خيرت.

ثانياً: القياس:

واستدلوا بالقياس من وجهين:

الوجه الأول:

قياس سائر الأقارب _عدا الأب_ على الأجنبي، بجامع أن كلاً من الأقارب والأجنبي لا يملك التصرف في مال الصغيرة بنفسه، فلم يملك التصرف في بضعها[3].

ويجاب عليه بأنه قياس مع الفارق من عدة وجوه يمكن بيانها على النحو التالي:

١– إن المال يمكن أن تجري فيه الجنايات الخفية دون التمكن من الوقوف على ذلك؛ لأنه غير ظاهر، وهذا في حال كون ولي اليتيمة قاصر الشفقة فربما يحمله ذلك على ترك النظر لها، فأما الجناية في النفس من حيث التقصير في المهر والكفاءة فهذا أمر ظاهر يمكن الوقوف عليه إن فعله الولي، ومن ثم يرد عليه تصرفه[4].

٢– إنه لا حاجة تدعو لإثبات الولاية للأولياء في المال وذلك لأن الأب متمكن من نصب وصي يمكنه التصرف في المال وبوجود ذلك الوصي تنعدم حاجتها لهم أما التصرف في

(1) المباركفوري: تحفة الأحوذي (٢٤٦/٤)؛ الحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته (٢١٠/٣).
(2) السرخسي: المبسوط (٢١٥/٤).
(3) الحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته (٢١٠/٣).
(4) السرخسي: المبسوط (٢١٤/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النفس لا يحتمل الإيصاء إلى الغير فلهذا يثبت للأولياء الحق في التزويج وذلك بطريق القيام مقام الآباء[١].

الوجه الثاني:

قياس ولاية الأقارب _عدا ولاية الأب_ على سائر الولايات بجامع أن كلاً من ولاية الأقارب وولاية غيرهم تملك انتقالاً لا ابتداءً فلم يملك بها الإجبار[٢].

ثالثاً: المعقول:

الأصل أن نكاح الصغيرة لا حاجة تدعو له، لأن مقصود النكاح هو قضاء الشهوة والنسل، والصغر ينافيها؛ إلا أننا جعلنا للأب إجبارها على ذلك لأمور منها[٣]:

١- الآثار المروية التي تعطيه ذلك الحق.

٢- إحراز الكفء لها فربما لا يعوض بعد البلوغ.

٣- شفقته البالغة على ابنته والتي تدعوه لتحقيق مصلحتها وكل ذلك يتعذر وجوده في غير الأب.

واستدل المالكية على ملك الوصي العقد على البكر، وأن مرتبته بعد الأب بالسنة، والقياس، وذلك على النحو التالي:

أولاً: السنة:

حديث قدامة ﷺ المتقدم وفيه قوله: يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنَةُ أَخِي أَوْصَى بِهَا إِلَيَّ فَزَوَّجْتُهَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "هِيَ يَتِيمَةٌ وَلَا تُنْكَحُ إِلَّا بِإِذْنِهَا"[٤].

وجه الدلالة:

إن قدامة بن مظعون ﷺ ذكر السبب الذي اعتقد أنه يملك به أن يعقد، وهو كونه عماً ووصياً فلم ينكر النبي ﷺ عليه ولا قال له ليس للوصي أن يعقد نكاحها؛ بل علل منع العقد الذي عقده بمعنى يرجع إلى حالها، وهو اليتم لا إلى صفة الولي، فمنعه من إجبارها وأمره على العقد لها بإذنها[٥].

---

(1) السرخسي: المبسوط (٤/٢١٤-٢١٥).

(2) الحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته (٣/٢١٠).

(3) انظر المرجع السابق لابن طاهر.

(4) سبق تخريجه ص (١٠) من هذا البحث.

(5) الحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته (٣/٢١٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و يمكن أن يجاب عليه: إن الوصي لو كان يحق له إجبار الصغيرة؛ لأجازه النبي ﷺ، وقد أكد ابن مظعون أنه وصي عليها، ومنع النبي ﷺ له من إجبارها فيه دلالة واضحة على عدم جواز إجبار الوصي للصغيرة.

ثانياً: القياس(١):

أ- قياس الوصي على الوكيل، بجامع أن كلاً من الوصي والوكيل تكون توليته من قبل الأب في إنكاح من يلي عليه، وكان للوصي ذلك الحق كالوكيل تماماً.

ب- قياس ولاية النكاح على ولاية المال، بجامع أن كلاً من ولاية النكاح وولاية المال هي ولاية ثابتة للأب حال حياته، فكان له نقلها إلى من يختار حال وفاته.

و يمكن أن يجاب عن ذلك جميعاً:

بأن الأدلة السابقة فيها دلالة على جواز عقد وصي الأب على البكر بإذنها وليس فيها ما يدل على جواز جبره لها.

أدلة القول الثاني: (القائل بأن إجبار البكر الصغيرة على النكاح هو حق للأب والجد): واستدل أصحاب هذا القول بالسنة، والقياس، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

أولاً: السنة:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا(٢).

وجه الدلالة:

لقد فرق الحديث بين البكر والثيب، فلما جعل النبي ﷺ الثيب أحق بنفسها من وليها، دل على أن الولي أحق بالبكر من نفسها، والمراد بالولي هاهنا الأب والجد؛ بدليل قوله ﷺ: **"تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا وَإِنْ أَبَتْ فَلا جَوَازَ عَلَيْهَا"** (٣) حيث أراد باليتيمة التي لا أب لها، و سماها يتيمة بعد البلوغ استصحاباً لاسمها قبل البلوغ، فلما أوجب

(1) الحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته (٣/٢١٦).

(2) أخرجه مسلم في صحيحه: (كتاب النكاح/ باب استئذان الثيب بالنكاح.. ، ٥٢٨، ح١٤٢١).

(3) سبق تخريجه ص (١٠) من هذا البحث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استئذان اليتيمة دل على أن غير اليتيمة لا تستأذن، ومن لها أب أو جد، فليست بيتيمة؛ لأن الجد في معنى الأب[1].

ثانياً: القياس:

قاسوا الجد على الأب بجامع أن كلاً منهما وافر الشفقة، وتثبت له الولاية على الأولاد في المال؛ فتثبت للجد ولاية الإجبار في النكاح كالأب[2].

ثالثاً: المعقول:

إن الجد كالأب وذلك لشمول اسم الأب له[3].

ويجاب عليه:

بأن الجد يختلف عن الأب في عدة أمور منها[4]:

١- إن الشرع قد خص الأب بأمور لم يجعلها للجد.

٢- إن ما في الأب من الرأفة والرحمة قد يفتقر إليه الجد في بعض الأحيان.

ثالثاً: أدلة القول الثالث: (القائل بأن إجبار البكر الصغيرة على النكاح هو حق لجميع الأولياء): واستدل أصحاب هذا القول بالكتاب، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾[5].

وجه الدلالة:

جاءت الآية تحث أولياء اليتامى على عدم الزواج بهن إذا ظنوا أنهم لن يقسطوا في صداقهن أو غير ذلك من أمور، والآية بمفهومها المخالف تدل على أن الولي له تزويج اليتيمة إذا لم يخف عدم القسط، واليتيمة هي الصغيرة التي لم تبلغ، وذلك لقوله: ﷺ "لَا يُتْمَ بَعْدَ

(1) الصنعاني: سبل السلام (١٣٢٠/٣)؛ العمراني: البيان (١٨٠/٩-١٨١).

(2) عميرة: حاشية (٢٢٣/٣).

(3) انظر المرجع السابق لعميرة.

(4) ابن رشد الحفيد: شرح بداية المجتهد (١٢٤٦/٣).

(5) سورة النساء: جزء من الآية (٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

احْتِلَامٍ"[1] فدل ذلك دلالة واضحة على أن للولي تزويج الصغيرة إذ لو لم يكن له ذلك لما كان للخوف من عدم قسطه لها أي معنى[2].

ويجاب عليه:

بأن اسم اليتيمة قد يطلق على البالغة بدليل قوله: ﷺ "**تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا**"[3]، والمستأمرة هي البالغة التي تكون من أهل الإذن؛ وإنما سماها يتيمة بعد البلوغ استصحاباً لاسمها قبل البلوغ، ولما أوجب استئذان اليتيمة دل ذلك على عدم جواز جبرها من أحد، ودل أيضاً بمفهومه المخالف أن غير اليتيمة التي لها أب لا تستأذن أي يجبرها أبوها على النكاح[4].

واستشهد أصحاب القول الثالث أيضاً:

بتأويل عائشة–رضي الله عنها– للآية السابقة حيث قالت حين سألها عروة بن الزبيرﷺ عن تأويل الآية فقالت: "**يَا ابْنَ أُخْتِي هِيَ الْيَتِيمَةُ تَكُونُ فِي حَجْرِ وَلِيِّهَا تُشَارِكُهُ فِي مَالِهِ فَيُعْجِبُهُ مَالُهَا وَجَمَالُهَا فَيُرِيدُ وَلِيُّهَا أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ أَنْ يُقْسِطَ فِي صَدَاقِهَا فَيُعْطِيهَا مِثْلَ مَا يُعْطِيهَا غَيْرُهُ فَنُهُوا أَنْ يُنْكِحُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يُقْسِطُوا لَهُنَّ وَيَبْلُغُوا بِهِنَّ أَعْلَى سُنَّتِهِنَّ مِنْ الصَّدَاقِ وَأُمِرُوا أَنْ يَنْكِحُوا مَا طَابَ لَهُمْ مِنْ النِّسَاءِ سِوَاهُنَّ...**" [5].

وجه الدلالة:

بأن تأويل عائشة رضي الله عنها للآية يدل دلالة واضحة على جواز تزويج الولي للصغيرة التي هي تحت يده[6].

ويجاب عليه بما أجيب عن سابقه.

---

(1) أخرجه أبو داود في سننه: (كتاب الوصايا/باب ما جاء متى ينقطع اليتيم،٤٣٧، ح٢٨٧٣) وقال الألباني في كتابه صحيح سنن أبي داود: حديث صحيح (٢٠٨/٢).

(2) الشوكاني: فتح القدير (٤١٩/١).

(3) سبق تخريجه ص (١٠) من هذا البحث.

(4) ابن رشد الحفيد: شرح بداية المجتهد (١٢٤٦/٣)؛ العمراني: البيان (١٨٠/٩–١٨١).

(5) أخرجه البخاري في صحيحه: (كتاب الشركة/باب شركة اليتيم وأهل الميراث، ٥١٦، ح٢٤٩٤).

(6) الصنعاني: سبل السلام (١٣٢٠/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: المعقول:

إن النكاح يتضمن الكثير من المصالح عندما تزوج الصغيرة من كفء، والكفء لا يتواجد في كل زمان، فكان لا بد من إثبات الولاية على الصغيرة، وذلك لإحراز الكفء، وقرابة الولي تدعوه إلى النظر في مصالحها كما في الأب والجد[1].

وأما دليلهم على ثبوت الخيار لها سيتم بيانه في الفرع التالي من هذا المطلب.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في المسألة إلى الأسباب التالية:

أولاً: الاختلاف في تأويل النصوص:

ويرجع ذلك إلى اشتمال النصوص التي استدل بها كل فريق لقوله على كلمة اليتيمة، واليتيمة لفظ له حقيقة ومجاز، فاليتيمة حقيقةً هي الصغيرة التي لا أب لها، ومجازاً تطلق على البالغة التي لا أب لها، وذلك استصحاباً لاسمها قبل البلوغ، وبالتالي فإن أصحاب القول الذي يمنع إجبار الولي للبكر الصغيرة على النكاح حملوا اسم اليتيمة على حقيقته في النصوص التي تمنع تزويجها، وحملوه على المجاز في النصوص التي أجازت ذلك، وبخلاف ما سبق استدل من أجاز إجبار الولي للصغيرة.

ثانياً: الاختلاف في القياس:

من أجاز لسائر الأولياء تزويج الصغيرة قاس ذلك على الأب بجامع الولاية والشفقة بينهم.

إلا أن الفريق الآخر لم يأخذ بهذا القياس؛ حيث قال بأنه قياس مع الفارق فشفقة الأب في كمالها لا تعدلها شفقة أحد من الأولياء الآخرين.

ثالثاً: الاختلاف في المعقول:

إن المدقق في آراء العلماء يجد أنهم متفقين على أن إحراز الكفء فيه مصلحة، ولكنهم اختلفوا فيمن له حق النظر في مصالحها؛ فمن رأى بأن شفقة الأب ورحمته وحرصه على تحقيق المصلحة لابنته لا تتوفر في غيره؛ قال بمنع إجبار غيره، ومن رأى أن الجد كالأب في ذلك جوز إجبار الجد أيضاً، ومن رأى أن سائر الأولياء معلوم منهم النظر لمصلحة موليتهم أجاز أن يلحقهم بالأب في هذا المعنى.

---

(1) السرخسي: المبسوط (٤/٢١٥)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (٣/١٢٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها فإنني أرجح القول الأول القائل "بأن إجبار الصغيرة البكر على النكاح هو حق للأب فقط" وذلك للأسباب التالية:

١- إن حديث قدامة بن مظعون فيه دلالة واضحة على عدم جواز إجبار الولي للبكر الصغيرة على النكاح، ولو كان جائزاً لما فسخ النبي ﷺ نكاحه.

٢- إن الأب تام الشفقة على أولاده، ونظره في مصالحهم في غاية القوة، ولا يطعن في شفقته على أولاده، وليس ذلك لغير الأب، وإن كان الجد قريباً منه إلا أن الجد تتوزع شفقته بين مجمل أحفاده، وإذا تعارضت مصالح الأحفاد وازن بينهم وربما انتقص من مصلحة واحد لصالح الآخر.

٣- إن تزويج الصغيرة فيه تقييد لها ولمصالحها، فربما عند البلوغ تجد الأمر على نحو غير الذي أجبرت عليه؛ وحيث إن للأب كمال الشفقة على أبنائه؛ فشرع له إجبار الصغيرة لما له من الحرص وحسن الاختيار، وغيره على خلافه فلا يشرع له ما أجيز للأب؛ لتبقى الصغيرة على حريتها المطلقة عند البلوغ.

ثالثاً: ما يترتب على الإجبار:

بينت سابقاً أن المشرع قد لاحظ المصلحة في تزويج البكر الصغيرة، وكيف جعل وليها يقوم بأمرها كله وفق ضوابط الشرع ومعاييره، على جهة تحقق لها الصلاح وتدفع عنها الفساد، وبينت كيف جعل له حق إجبارها على النكاح، وهنا سأناقش ما يترتب على إجبارها من آثار.

تمت الإشارة في الفرع السابق من هذا المطلب إلى أن العلماء قد اختلفوا فيمن له حق الإجبار، وبناءً عليه فإنني سأتحدث في مسألة الخيار في اتجاهين:

الاتجاه الأول: إذا كان المجبر أباً أو جداً.

الاتجاه الثاني: إذا كان المجبر هو غير الأب والجد من الأولياء.

أولاً: إذا كان المجبر هو الأب أو الجد وهو (ما ذهب إليه الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة).

لقد بحثت ودققت في كتب الفقه؛ فلم أجد أن أحداً يقول بثبوت الخيار للبكر الصغيرة بعد بلوغها إذا كان المجبر على النكاح أباً أو جداً -عند القائلين بإجباره- ولكن بمزيد من التدقيق والتمحيص في الكتب الفقهية وغيرها وجدت أن هناك رأياً مخالفاً؛ حيث أثبت لها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخيار وهو متمثل في رأي فقهاء العراق، مع العلم أنني لم أجد هذه المعلومة إلا في كتاب واحد، وهو كتاب صحيح مسلم بشرح النووي؛ لذا سأقوم بعرض المسألة على النحو التالي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بثبوت الخيار للبكر الصغيرة بعد بلوغها إذا زوجها أبوها وقال بذلك فقهاء العراق(١) وعلى هذا الرأي يثبت لها الخيار إذا زوجها الجد من باب أولى.

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بعدم ثبوت الخيار للبكر الصغيرة بعد بلوغها إذا زوجها أبوها أو جدها –عند القائلين بإجباره–، وقال بذلك الجمهور(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بثبوت الخيار للبكر الصغيرة بعد بلوغها إذا زوجها أبوها).

لقد أشرت سابقاً إلى أنني لم أعثر على هذا الرأي إلا في كتاب صحيح مسلم بشرح النووي؛ لذا فإنني لم أعثر له على أدلة، ويمكنني أن أدلل لهم ببعض الأدلة من السنة، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

أولاً: السنة:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ أَنَّ جَارِيَةً بِكْرًا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ (٣).

وجه الدلالة:

إن الحديث فيه دلالة واضحة على ثبوت الخيار للبكر الصغيرة إذا أجبرها أبوها على النكاح، بدليل أن النبي ﷺ خير الجارية التي أكرهت على النكاح من قبل أبيها، ولفظ الجارية

(1) النووي: شرح صحيح مسلم (٢٠٦/٩)؛ وفقهاء العراق هم: ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وشريك، وأبو حنيفة. عمر الأشقر: تاريخ الفقه الإسلامي (٨٦).

(2) السرخسي: المبسوط (٢١٣/٤)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (١٢٨/٣)؛ الشافعي: الأم (٦١/٥)؛ النووي: شرح صحيح مسلم (٢٠٦/٩)؛ البهوتي: كشاف القناع (٦١/٥).

(3) أخرجه أبو داود في سننه: (كتاب النكاح/ باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها، ٣١٨، ح٢٠٩٦)، وقال الألباني في صحيح سنن أبو داود:حديث صحيح (٥٨٦/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يشمل الصغيرة التي لم تبلغ والبالغة[1]، ولو أريد البالغة لعبر عنها ابن عباس ﷺ بلفظ "امرأة" بدليل قول: "**عَائِشَةُ ﷺ إِذَا بَلَغَتْ الْجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَهِيَ امْرَأَةٌ**"[2].

ثانياً: المعقول:

إن المقصود الشرعي من الزواج هو قضاء الشهوة وتحصيل النسل، وقد جعله الله سكناً ومودة ورحمة بين الأزواج، وإجبار البكر الصغيرة عليه دون إثبات حق الخيار لها قد يؤدي إلى ضياع تلك المعاني، ويؤدي ذلك إلى نشوء الكراهية والنفور بين الزوجين.

أدلة القول الثاني: (القائل بعدم ثبوت الخيار للبكر الصغيرة بعد بلوغها إذا زوجها أبوها أو جدها-عند القائلين بإجباره-): واستدل أصحاب هذا القول بالسنة، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

أولاً: السنة:

عَنْ عَائِشَةَ ﷺ قَالَتْ "تَزَوَّجَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِستٍّ سِنِينَ وَبَنَى بِي وَأَنَا بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ..."[3].

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ تزوج عائشة وهي صغيرة ولم يخيرها لما بلغت، ولو كان الخيار ثابتاً لها لخيرها كما خيرها عند نزول آية التخيير؛ حيث قال لعائشة رضي الله عنها إني أعرض عليك أمراً لا أحب أن تعجلي فيه بشيء، حتى تستشيري أبويك، قالت ما هو يا رسول الله، فتلا عليها قوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾[4] فقالت: أفيك يا رسول الله أستشير أبوي بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة[5].

---

(1) الصنعاني: سبل السلام (١٣٢٦/٣).

(2) أخرجه الترمذي في صحيحه (كتاب النكاح/ باب إكراه اليتيمة على الزواج، ٣٤٤، ح١١١٠) وقال الألباني في كتاب سنن الترمذي: حسن صحيح (٢٦٣).

(3) سبق تخريجه ص (٥) من هذا البحث.

(4) سورة الأحزاب: جزء من الآية (٢٨).

(5) أخرجه أبو يعلى في مسنده (مسند جابر، ٤٦٢/٢، ح٢٢٠٤٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولما لم يخيرها هنا وهي قد زوجت من قبل أبيها، دل على أنه لا خيار للصغيرة بعد البلوغ إذا زوجها أبوها[1].

ثانياً: المعقول:

واستدلوا بالمعقول من عدة وجوه أذكر منها:

الوجه الأول: إن الأب وآفر الشفقة والرحمة، وهو ينظر لها فوق ما ينظر لنفسه، ومع وفور شفقته ورحمته هو تام الولاية؛ حيث إن ولايته تعم المال والنفس جميعاً، فلهذا لا يثبت لها الخيار في عقده[2].

الوجه الثاني: إن الأصل في العقود أن لا خيار فيها؛ إلا ما قام عليه الدليل، فعلى من يثبت الخيار هنا أن يأتي بدليل على جواز ذلك[3].

ويمكن أن يجاب عليه: إن هناك أدلة من السنة أثبتت حق الخيار للبكر الصغيرة إذا زوجها أبوها أو غيره.

سبب الخلاف:

من الملاحظ أن الخلاف ثابت، ولكن الأساس الذي يرجع إليه الخلاف غير واضح، ولكن يمكن إرجاع الخلاف إلى أن الأصل في عقد الزواج أن يكون نافذاً لازماً، إلا في حالات استثنائية، كما أن الأصل في الزواج أن تجيزه المرأة، إلا أنه في حال صغرها لا يتحقق ذلك، وبملاحظة هذه المعاني فإن الجمهور يرى أن الصغيرة لا يتحقق منها إجازة العقد فينوب عنها الأب أو الجد –عند من قال بإجباره– نيابة كاملة، ويكون العقد نافذاً لازماً إذ لا حاجة للاستثناء مع كمال شفقة الأب. بينما أصحاب الرأي الآخر فيتمسكون بأصل دور المرأة في عقد الزواج، والصغيرة التي لا إرادة لها تنظر إلى البلوغ، فيكون العقد موقوفاً على إجازتها؛ حيث إن كمال شفقة الأب لا تلغي حقها في العقد؛ لأن التشريع الإسلامي اعتبر إرادة المرأة البالغة في النكاح وذلك للبعد الذاتي، إذ أن رضا الأب واختياره لا يعد ضابطاً لرضا المرأة، فربما تكره الزوج و تنفر منه عند البلوغ.

---

(1) السرخسي: المبسوط (٢١٣/٤).

(2) انظر المرجع السابق للسرخسي.

(3) ابن رشد الحفيد: شرح بداية المجتهد (١٢٤٧/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها فإنني أرجح القول الأول القائل بثبوت الخيار للبكر الصغيرة بعد البلوغ إذا زوجها الأب أو الجد.

وذلك للأسباب التالية:

١- إن حديث ابن عباس_ رضي الله عنهما_ نص صريح في ذلك.

٢- إن إجبار البكر الصغيرة على النكاح دون إثبات حق الخيار لها يتنافى مع معاني الرحمة، والسكينة، والمحبة، التي يبنى عليها الزواج.

٣- إن الحق في الزواج هو حق مشترك بين المرأة ووليها، وحيث إن الصغيرة لا إرادة لها؛ فكان لابد من إثبات حق الخيار لها بعد البلوغ؛ حتى لا يفتات عليها ويضيع حقها.

ثانياً: إذا كان المجبر للبكر الصغيرة على النكاح غير الأب والجد من الأولياء.

قد أشرت سابقاً في الفرع الثاني من هذا المطلب أن إجبار الولي عدا الأب والجد للبكر الصغيرة على النكاح لم يجزه إلا الأحناف، والإمام أحمد في رواية عنه، وبناءً عليه فإن الخلاف الجاري في هذه المسألة هو بين بعض الأحناف، والإمام أحمد من جهة، وبعض الأحناف من جهة أخرى، ويمكن بيان ذلك على النحو التالي:

إن المدقق في آراء الفقهاء في هذه المسألة يجد أنهم اختلفوا في ثبوت الخيار بعد البلوغ للبكر الصغيرة التي يزوجها وليها على قولين:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بثبوت الخيار لها، وقال بذلك أبو حنيفة، ومحمد، وكان يقول به أبو يوسف ثم رجع عنه[١]، وهي رواية لأبي الخطاب عن الإمام أحمد[٢].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بعدم ثبوت الخيار لها، وقال بذلك أبو يوسف[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بثبوت الخيار لها): واستدل أصحاب هذا القول بالسنة، والقياس، والمعقول وذلك على النحو التالي:

---

(1) السرخسي: المبسوط (٢١٥/٤)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (١٢٨/٣).

(2) ابن قدامة: المغني (١٧٢/٩)؛ ابن قدامة: الكافي (١٩/٣).

(3) السرخسي: المبسوط (٢١٥/٤)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (١٢٨/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: السنة:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ﷺ قَالَ تُوُفِّيَ عُثْمَانُ بْنُ مَظْعُونٍ وَتَرَكَ ابْنَةً لَهُ مِنْ خُوَيْلَةَ بِنْتِ حَكِيمِ بْنِ أُمَيَّةَ بْنِ حَارِثَةَ بْنِ الْأَوْقَصِ قَالَ وَأَوْصَى إِلَى أَخِيهِ قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ وَهُمَا خَالَايَ قَالَ فَمَضَيْتُ إِلَى قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ أَخْطُبُ ابْنَةَ عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ فَزَوَّجَنِيهَا وَدَخَلَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ يَعْنِي إِلَى أُمِّهَا فَأَرْغَبَهَا فِي الْمَالِ فَحَطَّتْ إِلَيْهِ وَحَطَّتْ الْجَارِيَةُ إِلَى هَوَى أُمِّهَا فَأَبَيَا حَتَّى ارْتَفَعَ أَمْرُهُمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ قُدَامَةُ بْنُ مَظْعُونٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنَةُ أَخِي أَوْصَى بِهَا إِلَيَّ فَزَوَّجْتُهَا ابْنَ عَمَّتِهَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ فَلَمْ أُقَصِّرْ بِهَا فِي الصَّلَاحِ وَلَا فِي الْكَفَاءَةِ وَلَكِنَّهَا امْرَأَةٌ وَإِنَّمَا حَطَّتْ إِلَى هَوَى أُمِّهَا قَالَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ هِيَ يَتِيمَةٌ وَلَا تُنْكَحُ إِلَّا بِإِذْنِهَا قَالَ فَانْتُزِعَتْ وَاللَّهِ مِنِّي بَعْدَ أَنْ مَلَكْتُهَا فَزَوَّجُوهَا الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ"[1].

وجه الدلالة:

إن الحديث السابق فيه دلالة واضحة على ثبوت الخيار للبكر الصغيرة، وذلك لأن النبي ﷺ قد خير تلك اليتيمة فاختارت نفسها، ألا ترى أنه روي عن ابن عمر ﷺ أنه قال: فَانْتُزِعَتْ وَاللَّهِ مِنِّي بَعْدَ أَنْ مَلَكْتُهَا[2].

ثانياً: القياس:

قاسوا تزويج الولي _عدا الأب والجد_ للبكر الصغيرة على تزويج السيد لأمته التي أعتقها بعد تزويجها، بجامع أن كلاً من الولي والسيد قاصر الشفقة مقارنة مع الأب؛ وحيث إن الأمة ملكت نفسها بعد عتقها، وثبت لها حق الخيار في فسخ نكاحها؛ فكذلك الصغيرة إذا بلغت يثبت لها حق الخيار[3].

ثالثاً: المعقول:

إن إثبات الولاية للأولياء كان من أجل عدم تفويت الكفء؛ فكان ذلك بمعنى النظر لها؛ وإنما يتم النظر بإثبات الخيار لها حتى تنظر في أمر نفسها بعد البلوغ[4].

---

(1) سبق تخريجه ص (١٠) من هذا البحث.

(2) السرخسي: المبسوط (٤/٢١٥).

(3) السرخسي: المبسوط (٤/٢١٥)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (٣/١٢٨).

(4) السرخسي: المبسوط (٤/٢١٥)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الثاني: (القائل بعدم ثبوت الخيار): واستدل أصحاب هذا القول بالقياس، وذلك على النحو التالي:

حيث قياسوا ولاية القريب على ولاية الأب والجد، بجامع أن كلاً منهما يعقد العقد بولاية مستحقة بالقرابة، والقرابة سبب كامل لاستحقاق الولاية؛ وحيث إن الأب والجد لا يثبت في عقدهما خيار فكذلك القريب[1].

ويمكن أن يجاب عليه: بأنه قياس مع الفارق وذلك لأن القريب وإن كان قد استحق الولاية الكاملة بالقرابة إلا أنه قاصر الشفقة بالمقابلة مع شفقة الأب، ولتلافي ذلك القصور كان لابد من إثبات الخيار.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في مدى مشروعية ثبوت الخيار بعد البلوغ للبكر الصغيرة المجبرة على النكاح من غير الأب أو الجد من الأولياء لأسباب أذكر منها:

أولاً: اختلافهم في مدى جواز عقد النكاح على الخيار:

والسبب في اختلافهم هو تردد النكاح بين البيوع التي لا يجوز فيها الخيار والبيوع التي يجوز فيها ذلك[2].

ثانياً: اختلافهم في القياس:

والذي يرجع إلى اختلاف نظرة العلماء للولي عدا الأب والجد، فمن نظر له على أنه استحق الولاية الكاملة بالقرابة كالأب تماماً ألحقه به، من حيث عدم النظر في عقده وعدم ثبوت الخيار، ومن نظر له على أنه ناقص الشفقة بالمقارنة مع شفقة الأب لم يلحقه به في ذلك.

---

(1) السرخسي: المبسوط (٢١٥/٤)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (١٢٨/٣).

(2) ابن رشد: بداية المجتهد (٢١٢/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها فإنني أرى ترجيح القول الأول القائل " بثبوت الخيار للبكر الصغيرة بعد البلوغ إذا زوجها وليها _عدا الأب والجد_.

وذلك للأسباب التالية:

١- إن حديث عبد الله بن عمر ﷺ سابق الذكر، نص صريح في ثبوت الخيار للبكر الصغيرة في حال إجبارها من قبل وليها.

٢- لقد أثبت فيما سبق أن للبكر الصغيرة حق الخيار إذا كان المجبر أباً أو جداً وهما الأكمل شفقة بها، فمن باب أولى أن يثبت لها هذا الحق في حال إجبار غيرهما لها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
إجبار الثيب الصغيرة على النكاح

إن التشريع الإسلامي قد اهتم بالمرأة بالغ الاهتمام، وأعاد لها كرامتها التي سلبتها إياها الجاهلية، وجعل لها رأياً يعتد به في كثير من الأمور وبخاصة أمر نكاحها، فلم يجعل لأحد أن يفتات عليها حال بلوغها، وراعى مصلحتها فيه حال الصغر، وقد فرق التشريع الإسلامي في الإذن بين البكر والثيب في أمر النكاح، وقد بني على ذلك التفريق خلاف بين العلماء في عدة مسائل: منها مدى جواز إجبار الثيب الصغيرة على النكاح، وهذا ما سأقوم بمناقشته، وبحثه في هذا المطلب، وذلك على النحو التالي:

إن العلماء قد اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول: بعدم جواز إجبار الثيب الصغيرة على النكاح، وقال بذلك الشافعية [١]، والحنابلة في قول[٢].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول: بجواز إجبار الثيب الصغيرة على النكاح، وقال بذلك الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والحنابلة في قول[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بعدم جواز إجبار الثيب الصغيرة على النكاح): واستدل أصحاب هذا القول بالسنة، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

---

(1) العمراني: البيان (١٨٢/٩)؛ الشيرازي: المهذب (١٢٦/٤) اختلفت الرواية عن الشافعية في المرأة التي ذهبت بكارتها بوثبة أو تعنيس، والمذهب أن حكمها حكم البكر؛ لأن مثل ذلك لا يذهب الحياء. العمراني: البيان (١٨٣/٩)؛ حاشية: القليوبي (٢٢٣/٣).

(2) ابن قدامة: المغني (١٧٥/٩)؛ ابن قدامة: الكافي (١٩/٣).

(3) السرخسي: المبسوط (٢١٧/٤)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (١١٧/٣).

(4) القرافي: الذخيرة (٢١٨/٤)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (٧/٢).

(5) ابن قدامة: المغني (١٧٥/٩)؛ ابن قدامة: الكافي (١٩/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: السنة:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ "الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا قَالَ نَعَم" (١).

وجه الدلالة:

إن الحديث فيه دلالة واضحة على عدم جواز إجبار الثيب على النكاح؛ بدليل تفريق النبي ﷺ بينها وبين البكر؛ حيث جعل الثيب أحق بنفسها من وليها، فلو جاز إجبارها على النكاح لما كان للتفريق بينهما أي معنى(٢).

ويجاب عليه: بأن هذا الحديث يتعلق بالثيب البالغة دون الصغيرة(٣).

ويجاب عليه: بأن الحديث عام فهو بذلك يشمل الثيب البالغة والصغيرة على حد سواء(٤).

ثانياً: المعقول:

واستدلوا بالمعقول من وجهين، ويمكن بيانهما على النحو التالي:

الوجه الأول: إن الثيب الصغيرة أصبحت ذات دراية بأمور النكاح فعرفت ما يضرها وما ينفعها، بخلاف البكر، فلم يجز إجبارها على النكاح مرة أخرى(٥).

الوجه الثاني: إن الثيب إن كانت صغيرة لا يجوز تزويجها حتى تبلغ وتأذن؛ لأن إذنها معتبر في حال الكبر؛ فلا يجوز الافتيات عليها في حال الصغر(٦).

أدلة القول الثاني: (القائل بجواز إجبار الثيب الصغيرة على النكاح): واستدلوا بالكتاب، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ.... ﴾(٧).

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب النكاح/باب استئذان الثيب...، ٥٢٨، ح١٤٢١)

(2) الصنعاني: سبل السلام (١٣١٩/٣).

(3) السرخسي: المبسوط (٢١٨/٤).

(4) العمراني: البيان (١٨٢/٩).

(5) الأنصاري: أسنى المطالب (١٢٧/٣).

(6) الشيرازي: المهذب (١٢٦/٤).

(7) سورة النور: جزء من الآية (٣٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

إن الله -سبحانه وتعالى- أمر بإنكاح الأيامى، والأيم: اسم لأنثى لا زوج لها كبيرة كانت أو صغيرة، بكراً أو ثيب، فيقتضي ذلك ثبوت الولاية عليهن إلا من خص بدليل[1].

ويمكن أن يجاب عليه: بأن الآية سابقة الذكر عامة، وقد جاء تخصيص الثيب بأحاديث للنبي ﷺ: ومنها حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- حيث خص الثيب بعدم ثبوت ولاية الإجبار عليها، وهي أحاديث عامة تتناول الثيب البالغة والصغيرة.

ثانياً: المعقول:

إن الولاية على الثيب الصغيرة كانت ثابتة قبل زوال البكارة لوجود سبب ثبوتها، وهي القرابة الكاملة، والشفقة الوافرة، ووجود الشرط اللازم لثبوتها، وهو حاجة الصغيرة إلى النكاح؛ لاستيفاء مصالحه بعد البلوغ، وعجزها عن ذلك بنفسها، وقدرة الولي عليه؛ ولم يَجِدْ عليها إلا الثيوبة، والتي تزيد من حاجتها إلى النكاح؛ لأنها ذات دراية بأموره ولذلك أثر في جعلها تميل إلى من تعاشره معاشرة حسنة، فلما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة فلأن تبقى على الثيب الصغيرة من باب أولى[2].

ويمكن أن يجاب عن ذلك من وجهين:

الوجه الأول: نسلم لكم بأن ولاية الإجبار على الثيب الصغيرة كانت ثابتة قبل زوال البكارة؛ ولكن لما زالت أزالت معها ولاية الإجبار عنها، وذلك لأحاديث النبي ﷺ الخاصة بذلك.

الوجه الثاني: أقول ما الذي يضمن لنا بأن حاجة الثيب الصغيرة قد ازدادت للنكاح، وأن في نفسها رغبة لمعاشرة الرجال، فربما تجربتها السابقة جعلتها غير راغبة في النكاح، وجعلتها بحاجة إلى وقت كافٍ لتهيئ نفسها لتجربة جديدة، وحيث إنها صغيرة لا إرادة لها فكان لابد من انتظار بلوغها لتعبر هي عن نفسها.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في مدى جواز إجبار الثيب الصغيرة على النكاح إلى أسباب أذكر منها:

أولاً: اختلافهم في تأويل حديث ابن عباس وغيره من الأحاديث التي تناولت استئذان الثيب

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (٢/٣٦٥-٣٦٦)؛ الشوكاني: فتح القدير (٤/٢٧).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (٢/٣٦٥-٣٦٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد تمسك أصحاب القول الأول بعموم حديث ابن عباس، وتمسك الآخرون بأن الحديث يتعلق بالثيب البالغة فحسب، لأن الصغيرة ليست أهلا للاستئمار لانعدام إرادتها، وبالتالي فإن الحديث لا يتناولها.

ثانياً: اختلافهم في موجب الإجبار أهو البكارة أم الصغر:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى اختلاف العلماء في استنباط علة الإجبار وذلك أنهم لما أجمعوا على أن الأب يجبر البكر الصغيرة على النكاح وأنه لا يجبر الثيب البالغة[1]، أدى ذلك للاختلاف في استنباط العلة، فمن خرج من ذلك بأن علة الإجبار هي الصغر قال بجواز إجبار الثيب الصغيرة على النكاح، ومن خرج من ذلك بأن علة الإجبار هي البكارة قال بعدم جواز إجبار الثيب الصغيرة عليه[2].

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها فإنني أرجح القول الأول القائل "بعدم جواز إجبار الثيب الصغيرة على النكاح" وذلك للأسباب التالية:

١- إن حديث ابن عباس هو نص صريح في عدم جواز إجبار الثيب الصغيرة على النكاح

٢- إن الثيب لها إذن معتبر في حال الكبر؛ فلا يجوز الافتيات عليها في حال الصغر.

٣- إن فشل الزواج الأول للثيب الصغيرة يجعلنا نفكر ملياً في إعطاء وليها الحق في إجبارها مرة أخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن الشرع قد أجاز تزويج الصغيرة من حيث المبدأ، وهذا الأمر لا يتعارض مع القوانين المسنونة في البلدان الإسلامية والتي قيدت الزواج بسن معين، إذ أن الإمام يجوز له تقييد المباح لما يرى في ذلك من مصلحة، وتطور الحياة الإنسانية بكل تعقيداتها يجعل لتقييد الزواج بسن معين له وجه من المصلحة إلا أن الذي لا يقبل أن يأتي تقييد سن الزواج استجابة لفلسفة بعيدة عن فلسفة الإسلام، وذلك على نحو يشجع الانحراف والفحشاء.

---

(1) انظر ص (٣٧) من هذا البحث.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد (٢٠٩/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

إجبار البالغة العاقلة على النكاح

المطلب الأول: إجبار البكر البالغة العاقلة على النكاح.

المطلب الثاني: إجبار الثيب البالغة العاقلة على النكاح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول
إجبار البكر البالغة العاقلة على النكاح

إن المدقق في آراء العلماء يجد أنهم اتفقوا[1] من حيث المبدأ على أن البكر البالغة العاقلة تستأذن في أمر نكاحها، إلا أنهم اختلفوا في جواز إجبارها على النكاح على قولين:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بعدم جواز إجبار البكر البالغة العاقلة على النكاح، وقال بذلك الحنفية[2]، والحنابلة في قول[3].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بجواز إجبار البكر البالغة العاقلة على النكاح، ويستحب استئذانها، وقال بذلك المالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة في قول[6].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بعدم جواز إجبار البكر البالغة العاقلة على النكاح): واستدل أصحاب هذا القول بالسنة، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

---

(1) السرخسي: المبسوط (٢/٥)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (١١٨/٣)؛ القيرواني: رسالة (٥/٢)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (٦/٢)؛ العمراني: البيان (١٨١/٩)؛ النووي: المجموع (٢٦٥/١٧)؛ ابن قدامة: المقنع (١٥/٣)؛ ابن قدامة: المغني (١٧٤/٩).

(2) السرخسي: المبسوط (٢/٥)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (١١٨/٣).

(3) ابن قدامة: المقنع (١٥/٣)؛ ابن قدامة: المغني (١٧٤/٩).

(4) الآبي: جواهر الإكليل (٢٧٨/١)؛ الدسوقي: حاشية (١٦/٣). وقال المالكية بعدم جواز إجبار البكر التي رشدها أبوها، والتي أقامت في بيت زوجها سنة دون الدخول بها، واختلفت عنهم الرواية في جواز إجبار البكر المعنسة على قولين. عليش: شرح منح الجليل (٢٧٣/٣-٢٧٤).

(5) النووي: روضة الطالبين (٥٣/٧)؛ الكوهجي: زاد المحتاج (١٨٨/٣). واشترط الشافعية ومن وافقهم من الحنابلة لجواز إجبار البكر البالغة ما اشترطوه لجواز إجبار البكر الصغيرة من كفاءة وغيرها من أمور. انظر ص (٤) من هذا البحث.

(6) ابن قدامة: الكافي (١٩/٣)؛ ابن مفلح: المبدع (٢٣/٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: السنة:

١- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ أَنَّ جَارِيَةً بِكْرًا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ (١).

وجه الدلالة:

إن الحديث فيه دلالة واضحة على عدم جواز إجبار البكر البالغة على النكاح؛ بدليل أن النبي ﷺ خير الجارية التي أكرهت فلو جاز إجبارها لما خيرها النبي ﷺ(٢).

أجيب عن ذلك: بأنه حديث مرسل ولا يصح الاحتجاج به(٣).

ويجاب عن ذلك: إن هذا الحديث وإن كان أعله بعضهم بالإرسال فذلك غير مؤثر فيه حيث إنه روي مسنداً ومرسلاً، والذي أسنده ثقة ثبت(٤).

٢- عَنْ عَائِشَةَ ﷺ أَنَّ فَتَاةً دَخَلَتْ عَلَيْهَا فَقَالَتْ إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ وَأَنَا كَارِهَةٌ قَالَتْ اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِيَ النَّبِيُّ ﷺ فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَتْهُ فَأَرْسَلَ إِلَى أَبِيهَا فَدَعَاهُ فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ أَلِلنِّسَاءِ مِنْ الْأَمْرِ شَيْءٌ (٥).

وجه الدلالة:

إن الحديث فيه دلالة واضحة على عدم إجبار البكر البالغة على النكاح؛ بدليل أن النبي ﷺ جعل الأمر للجارية في أن تجيز نكاح أبيها أو ترده(٦).

وقد يجاب: إن هذا الحديث ضعيف، ولا يصح الاحتجاج به.

و يمكن أن يجاب عن ذلك: بأن الحديث وإن كان ضعيفاً فإن كثرة الطرق التي روي منها بمعانٍ متقاربة تقوي بعضها بعضاً، فيقوى بحيث يصح الاحتجاج به.

---

(1) سبق تخريجه ص (١٨) من هذا البحث.
(2) الصنعاني: سبل السلام (١٣٢٦/٣).
(3) الغزالي: الوسيط في المذهب (٦٤/٥).
(4) الصنعاني: سبل السلام (١٣٢٦/٣).
(5) أخرجه النسائي في سننه: (كتاب النكاح/ باب إذا استشارت المرأة رجلا فيمن يخطبها، ٥٠٦، ح٣٢٦٩)، وضعفه الألباني في كتابه ضعيف سنن النسائي (٩٨).
(6) الصنعاني: سبل السلام (١٣٢٧/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- **قَالَ ذَكْوَانُ مَوْلَى عَائِشَةَ ﷺ سَمِعْتُ عَائِشَةَ ﷺ تَقُولُ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْجَارِيَةِ يُنْكِحُهَا أَهْلُهَا أَتُسْتَأْمَرُ أَمْ لَا فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَعَمْ تُسْتَأْمَرُ فَقَالَتْ عَائِشَةُ فَقُلْتُ لَهُ فَإِنَّهَا تَسْتَحْيِي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَذَلِكَ إِذْنُهَا إِذَا هِيَ سَكَتَتْ** (١).

وجه الدلالة:

إن الحديث نص صريح في أن البكر البالغة لا تنكح حتى تستأذن؛ فدل ذلك على وجوب استئذانها، وبالتالي عدم جواز إجبارها على النكاح(٢).

ثانياً: المعقول: واستدلوا بالمعقول من عدة وجوه(٣):

الوجه الأول: إن الشارع لم يجعل البكارة سبباً للحجر في موضع من المواضع، فَجَعْل البكارة علة للحجر على البكر البالغة العاقلة هو تعليل بوصف لا تأثير له في الشرع.

الوجه الثاني: إن الأب ليس له التصرف في مال ابنته إذا كانت بالغة عاقلة إلا بإذنها، وبضعها أعظم من مالها، فعدم جواز تصرفه في بضعها مع كراهتها ورشدها أولى.

الوجه الثالث: إن الله سبحانه وتعالى قد جعل الزواج سكناً، ومودة، ورحمة، بين الأزواج، وإجبار المرأة وإكراهها عليه يتنافى مع هذه المعاني.

ثانياً: أدلة القول الثاني: (القائل بجواز إجبار البكر البالغة على النكاح): واستدلوا بالسنة، والقياس، على النحو التالي:

أولا السنة:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا قَالَ نَعَمْ" (٤).

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب النكاح / باب استئذان الثيب في النكاح، ٥٢٨،ح١٤٢٠)

(2) ابن حجر: فتح الباري (٢٣٤/٩).

(3) ابن تيمية: الفتاوى (٢٠/٣٢).

(4) سبق تخريجه ص (٢٦) من هذا البحث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

إن الحديث فيه دلالة واضحة على جواز إجبار البكر البالغة، بدليل تفريق النبي ﷺ بين البكر والثيب، فجعل الثيب أحق بنفسها من وليها، فأفهم ذلك أن البكر ليست أحق بنفسها من وليها، أي أن الولي أحق بنفسها منها، وإلا لم يكن لتخصيص الأيم بذلك معنى[1].

ويجاب عليه: إن النبي ﷺ فرق بين البكر و الثيب في أمرين:

الأول: إنه استعمل مع الثيب لفظ الأمر ومع البكر لفظ الإذن.

الثاني: إنه جعل إذن الثيب النطق بينما جعل إذن البكر الصمات.

وسبب ذلك التفريق أن البكر لما كانت تستحي في أمر نكاحها لم تخطب إلى نفسها بل تخطب إلى وليها، ووليها يستأذنها فتأذن له، لا تأمره ابتداءً، وإذنها صماتها، وأما الثيب فقد زال عنها حياء البكر؛ فتتكلم بالنكاح فتخطب إلى نفسها، وتأمر الولي أن يزوجها، فهي آمرة له وعليه أن يقبل بتزويجها من الكفء إذا أمرته بذلك[2]. وبالتالي فإنه لم يفرق بينهما في الإجبار وعدمه.

ثانياً: القياس:

قياس البكر البالغة على البكر الصغيرة، وذلك بجامع البكارة وعدم التجربة، فكما أن الأب له حق إجبار الصغيرة فكذلك يكون له حق إجبار البالغة[3].

ويمكن أن يجاب عن ذلك: بأنه قياس مع الفارق، وذلك لأن ولاية الأب على البكر الصغيرة هي ولاية إجبار؛ بينما ولايته على البكر البالغة هي ولاية ندب، واستحباب، وهذا ما تم بيانه من خلال أدلة القول الأول.

سبب الخلاف:

يعود الخلاف في مسألة إجبار البكر البالغة على النكاح إلى أسباب عدة ويمكن بيانها على النحو التالي:

---

(1) الغزالي: الوسيط في المذهب (٦٤/٥).

(2) ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٣٢ /٢١).

(3) الفندلاوي: تهذيب المسالك (١٧/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- اختلافهم في تأويل حديث ابن عباس:

حيث فرق فيه النبي ﷺ بين البكر والثيب في الإذن، فمن نظر إلى التفريق على أنه تفريق في نوع الولاية عليهما، قال بأنها ولاية ندب، واستحباب مع الثيب، وولاية إجبار مع البكر؛ بدليل التفريق في أحقيتها بنفسها أو أحقية وليها بها، قال بجواز إجبار البكر البالغة، ومن نظر إلى التفريق على أنه تفريق في الإذن فحسب؛ بناءً على أن البكر تستحي فَجُعِلَ إذنها الصمت، بينما الثيب زال عنها حياء البكر فَجُعِلَ إذنها النطق، ولم يفرق الحديث بينهما في الإجبار أو عدمه، قال بعدم جواز إجبار البكر البالغة على النكاح.

٢- اختلافهم في مدى صحة وثبوت بعض الأحاديث:

فقد اختلف العلماء في صحة حديث ابن عباس ﷺ الذي تحدث عن الجارية التي أكرهت على النكاح، وخيرها النبي ﷺ، وكذلك حديث عائشة -رضي الله عنها- الذي تحدث عن نفس السياق، فمن ثبت عنده صحة هذه الأحاديث؛ قال بعدم جواز إجبار البكر البالغة، ومن لم تثبت عنده صحتها؛ قال بجواز إجبار البكر البالغة.

٣- اختلافهم في علة الإجبار:

فمن قال بأن علة الإجبار هي البكارة؛ قال بجواز إجبار البكر البالغة، ومن قال بأن علة الإجبار هي الصغر؛ قال بعدم جواز إجبار البكر البالغة.

الرأي الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها؛ فإنني أرجح القول الأول القائل: "بعدم جواز إجبار البكر البالغة على النكاح"، وذلك للأسباب التالية:

١- إن حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- الذي تحدث عن الجارية التي أكرهت على النكاح، وخيرها رسول الله ﷺ، وكذلك حديث عائشة -رضي الله عنها- الذي تحدثت فيه عن نفس السياق، هو نص صريح في عدم جواز إجبار البكر البالغة.

٢- إن قواعد التشريع العامة التي لم تجعل للأب حق إجبار ابنته البكر البالغة على عقد من عقود البيع أو الشراء أو غيرها وهي كارهة، لم تجعل له الحق في أن يعقد نكاحها وهي كارهة من باب أولى، وبالتالي فإن إجبارها على النكاح يخالف قواعد التشريع العامة.

٣- إن إجبار البكر البالغة على النكاح يتنافى ومعاني السكينة، والرحمة، والمودة، التي جعلها المشرع بين الأزواج.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤- إن التشريع الإسلامي الذي جعل للمرأة حق فسخ نكاحها بالخلع إذا أصبحت كارهة لزوجها، وتكدرت حياتها الزوجية ولم يكن هناك سبيلاً للتفاهم، فمن باب أولى ألا يجعل لأحد أن يجبرها على النكاح وهي كارهه ابتداءً[1].

ملاحظة:

إن الناظر إلى واقع المرأة في الماضي والحاضر، يجده قد اختلف اختلافاً كلياً، فالمرأة في الماضي كانت تبقى حبيسة بيتها، فلم تكن هنالك مدارس، ومعاهد، وجامعات، ولم تكن تخرج إلى محافل الرجال، فبقيت على فطرتها وحيائها، ومثل ذلك يؤدي بدوره إلى قلة خبرتها في أمور النكاح وغيره، فكان إجبار الأب لها فيه وجه مصلحة، أما في عصرنا الحاضر فقد اختلفت الأمور كثيراً، فقد أصبحت المرأة أكثر ثقافة وانفتاحاً على المجتمع، وبالتالي فإن إجبارها على النكاح اليوم يحوي الكثير من المفاسد.

(1) عمر الأشقر: أحكام الزواج (١٤٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
إجبار الثيب البالغة العاقلة على النكاح

لقد بينت فيما سبق حكم إجبار البكر البالغة، وسأبين هنا حكم إجبار الثيب البالغة على النكاح، بعد البحث والتدقيق في مسألة الثيب وجدت أن هناك عدة أسباب للثيوبة، أدت إلى اختلاف العلماء في مدى جواز إجبار الثيب على النكاح، يمكن بيانها على النحو التالي:

أولا: زوال البكارة بنكاح صحيح أو شبهة نكاح أو ملك:

لقد ذهب جماهير العلماء[1] إلى القول بعدم جواز إجبار من زالت بكارتها بنكاح صحيح أو شبه نكاح أو ملك على النكاح، واستدلوا على ذلك بالسنة، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

أولاً: السنة:

١. **عَنْ خَنْسَاءَ بِنْتِ خِذَامٍ الْأَنْصَارِيَّةِ ﷺ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ فَكَرِهَتْ ذَلِكَ فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ فَرَدَّ نِكَاحَهَا**[2].

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة واضحة على عدم جواز إجبار الثيب البالغة على النكاح؛ بدليل فسخ النبي ﷺ لنكاح خنساء ﷺ حين علم بأنها قد أكرهت عليه، فلو كان إجبارها جائزاً لما فسخ النبيﷺ نكاحها[3].

---

(1) السرخسي: المبسوط (٩/٥)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (٣٦٨/٢)؛ الآبي: جواهر الإكليل (١٧٨/١)؛ عليش: شرح منح الجليل (٢٧٣/٣)؛ العمراني: البيان (١٨٢/٩)؛ النووي: روضة الطالبين (٥٤/٧)؛ ابن قدامة: الكافي (١٩/٣)؛ ابن مفلح: المبدع (٢٤/٧). ولم يشذ عن ذلك الإجماع إلا سحنون من المالكية، والحسن من الحنابلة وقال الحنابلة بأن قوله شاذ. عليش: شرح منح الجليل (٢٧٣/٣)؛ ابن قدامة: المقنع (١٦/٣)؛ ابن ضويان: منار السبيل (١٢/٣).

(2) أخرجه أبو داود في سننه: (كتاب النكاح/باب في الثيب، ٣١٨، ح٢١٠١)، وقال الألباني في صحيح سنن أبي داوود: حديث صحيح (٥٨٧/١).

(3) ابن حجر: فتح الباري (٢٣٦/٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ﷺ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ ﷺحَدَّثَهُمْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ إِذْنُهَا قَالَ أَنْ تَسْكُتَ"[١].

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ استعمل مع الثيب لفظ "الاستئمار"، وهو يدل على تأكيد المشاورة وجعل الأمر إلى المستأمرة، ولهذا يحتاج الولي إلى صريح إذنها في العقد فإذا صرحت بمنعه امتنع، ولما كان العقد يفتقر إلى صريح إذنها، دل ذلك على عدم جواز إجبارها على النكاح[٢].

ثانياً: المعقول:

إن الثيب البالغة رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح، فلم يجز إجبارها عليه[٣].

ثانياً: زوال البكارة بالزنا:

بعد البحث والتدقيق في هذه المسألة، وجدت أن العلماء قد اختلفوا فيمن ذهبت بكارتها بالزنا أتأخذ حكم البكر أم الثيب وذلك على قولين يمكن بيانهما على النحو التالي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بأنها تأخذ حكم البكر في أمر نكاحها، وقال بذلك أبو حنيفة[٤] وجمهور المالكية[٥]، والحنابلة في قول[٦].

(1) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب النكاح/ باب لا ينكح الأب وغيره...، ١٠٩٣،ح ٥١٣٦).

(2) ابن حجر: فتح الباري (٢٣٣/٩).

(3) ابن مفلح: المبدع (٢٤/٧).

(4) الغنيمي: اللباب (٩/٣)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (٣٦٤/٢)؛ وقيد الحنفية ذلك في حال عدم اشتهارها بالزنا فإن اشتهرت به فإنها تأخذ حكم الثيب بالاتفاق عندهم.

(5) الآبي: جواهر الإكليل (١٧٨/١)؛ عليش: شرح منح الجليل (٢٧٣/٣).

(6) ابن قدامة: المغني (١٧٨/٩)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (١٥/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بأنها ثيب حقيقة، وقال بذلك أبو يوسف، ومحمد من الحنفية[١]، والمالكية في قول[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة على الصحيح من المذهب[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بأنها تأخذ حكم البكر): واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول من وجهين ويمكن بيانهما على النحو التالي:

الوجه الأول: إن التشريع الإسلامي قائم على مبدأ الستر، وإلحاق من ذهبت بكارتها بالزنا بالثيب يجعل نطقها لازماً في التعبير عن إرادتها بالنكاح، وبذلك نكون قد ألزمناها فضح نفسها وهتك عرضها، وبالتالي أن تأخذ حكم البكر ويكتفى بسكوتها أولى؛ لأن ذلك من محاسن الشريعة وكمالها[٥].

الوجه الثاني: إن من زالت بكارتها بالزنا لا تزال على حيائها، وإن كانت ثيباً حقيقةً لأن زناها لم يشتهر بين الناس، ولأن حياءها من الاطلاع على زناها أعظم بكثير من حيائها من كلمة "نعم" التي لا تذم بها ولا تعاب[٦].

وقد وقع الخلاف بين أصحاب هذا القول في حكم إجبار من زالت بكارتها بالزنا على النكاح بناءً على اختلافهم في حكم إجبار البكر البالغة، وقد تم بيان ذلك في المطلب السابق من هذا البحث[٧].

أدلة القول الثاني: (القائل بأنها تأخذ حكم الثيب): واستدل أصحاب هذا القول بالسنة، والمعقول، ويمكن بيان ذلك على النحو التالي:

---

(1) الغنيمي: اللباب (٩/٣)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (٣٦٤/٢).

(2) القرافي: الذخيرة (٢١٨/٤)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (١٧٢)؛ أما الزانية التي تكرر منها الزنا فقد اختلف المالكية فيها على قولين، والمشهور منهما إجبارها، وقالوا يجبر الأب كذلك من ظهر فسادها ويجبرها غيره في حال عدم وجوده، ويفضل أن يرفع غير الأب أمرها إلى الحاكم. القرافي: الذخيرة (٢١٨/٤)؛ عليش: شرح منح الجليل (٢٧٣/٣).

(3) العمراني: البيان (١٨٣/٩)؛ النووي: روضة الطالبين (٥٤/٧).

(4) ابن قدامة: المغني (١٧٨/٩)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (١٥/٣).

(5) ابن نجيم: البحر الرائق (١٢٥/٣).

(6) ابن الهمام : فتح القدير (٢٦٢/٣).

(7) انظر ص (٣١) من هذا البحث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: السنة:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا..."[1].

وجه الدلالة:

إن الحديث فيه دلالة واضحة على أن الثيب لا تجبر على النكاح، والثيب هي من ذهبت بكارتها بالوطء، سواء أكان حلالاً أم حراماً[2].

ويمكن أن يجاب عن ذلك: إن الوطء الحلال والوطء الحرام ليسا سواء، حيث إن الوطء الحلال وطء كامل، فبه يتحقق الإحصان وتزول شهوة النفس، بينما الوطء الحرام وطء ناقص، فهو لا يحقق الإحصان، ولا يذهب ما بالنفس من شهوة لما يصحبه من الارتباك والخوف من إطلاع الغير على هذا الفعل، وبهذا لا يستويان.

ثانياً: المعقول:

واستدلوا بالمعقول من عدة وجوه ويمكن بيانها على النحو التالي:

الوجه الأول: إن الزانية هي ثيب حقيقة؛ لأن الثيب حقيقة هي من زالت بكارتها، وهذه كذلك فيجري عليها أحكام الثيب[3].

ويمكن أن يجاب عليه: بأن من زالت بكارتها بالزنا تبقى بكراً حكماً، ولا يحكم عليها بالثيوبة؛ بدليل أن الزانية البكر تعاقب بالجلد وإن تكرر منها مثل هذا الفعل ، فلو كان زوال بكارتها بالزنا يثيبها؛ لتحولت عقوبتها من الجلد إلى الرجم عند وقوع هذا الفعل منها مرة ثانية.

الوجه الثاني: إنه لو وصي للثيب دخلت في الوصية، ولو وصى للأبكار لم تدخل فيهن[4].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في إلحاق من زالت بكارتها بالزنا، بالبكر أم الثيب، إلى اختلاف العلماء في ضبط الثيوبة[5].

---

(1) سبق تخريجه ص (١٣) من هذا البحث.

(2) الشوكاني: نيل الأوطار (٣٢٠/٤)؛ الشربيني: مغني المحتاج (١٤٩/٣).

(3) ابن الهمام: فتح القدير (٢٦٢/٣).

(4) ابن مفلح: المبدع (٢٧/٧).

(5) ابن رشد: بداية المجتهد (٢١٠/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد اختلف العلماء في أمر وهو هل يتعلق الحكم بقوله ﷺ **"الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا"** بالثيب التي زالت بكارتها بالوطء الحلال وشبهة الحلال أو من زالت بكارتها بالوطء فحسب، سواء أكان حلالاً أم حراماً، فمن قال بأن الحكم يتعلق بالأولى؛ قال بأن من زالت بكارتها بالزنا ما زالت في حكم البكر، ومن قال بأن الحكم يتعلق بالثانية؛ قال بأن من زالت بكارتها بالزنا هي ثيب حقيقة.

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها؛ فإنني أرى ترجيح القول الأول القائل "بأنها تأخذ حكم البكر في أمر نكاحها" وذلك للأسباب التالية:

١- إن المراد بالثيوبة هي الثيوبة الشرعية، وهي ما كانت بنكاح صحيح أو شبه نكاح أو ملك، وما عدا ذلك من أسباب فلا يعتد به، وبالتالي فإن من ذهبت بكارتها بالزنا تأخذ حكم البكر.

٢- إن المشرع حين فرق في الإذن بين البكر والثيب كان ذلك بناء علي أمور: منها حياء البكر، وعدم تجربتها، وخبرتها، أما الثيب فهي علي خلاف ذلك، وفي تصوري إن من ذهبت بكارتها بالزنا أقرب للبكر من الثيب؛ من حيث بقاؤها على حيائها، وقلة تجربتها، وخبرتها، ولأن وقوعها في الزنا لم يعطها التجربة والخبرة التي تكتسبها الثيب بالوطء الحلال.

وخلاصة القول: إن من ذهبت بكارتها بالزنا هي بكر حكماً، وبالتالي فإن إجبارها علي النكاح قد تم بيانه في المطلب السابق.

ثالثاً: زوال البكارة بفعل لا يختص بزوال البكارة:

وقد أورد بعض العلماء سبباً آخر للثيوبة، وهو أن تذهب بكارتها بغير جماع، كأن تذهب بوثبة أو تعنيس أو حدة طمث أو غير ذلك.

بعد البحث والتدقيق وجدت أن الجمهور من العلماء لم يعتد بذلك السبب ولم يعتبره وقال بأن من ذهبت بكارتها به لا تزال بكر حقيقةً إلا أن بعض العلماء اعتبروا ذلك السبب وقالوا بأن من ذهبت بكارتها به تعد ثيباً.

ويمكن بيان آراء العلماء في هذه المسألة على النحو التالي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بأن من ذهبت بكارتها بغير جماع كوثبة أو تعنيس أو غير ذلك هي بكر حقيقة، وقال بذلك الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة على الصحيح من المذهب[٤].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بأنها ثيب، وقال بذلك الشافعية في قول[٥]، والحنابلة في قول[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بأنها بكر حقيقةً ولا يجوز إجبارها على النكاح): واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول من عدة وجوه، ويمكن بيانها على النحو التالي[٧]:

الوجه الأول: إن الثيب هي من زالت بكارتها بنكاح صحيح أو شبه نكاح أو ملك؛ لأن المراد بالثيوبة هي الثيوبة الشرعية وما عدا ذلك من أسباب فإنها لا تعتبر، وبالتالي فإن من ذهبت بكارتها بغير جماع كوثبة أو شدة حيض أو غير ذلك فهي بكر حقيقة.

الوجه الثاني: إن الثيب إنما اعتبر إذنها بالنطق لذهاب الحياء بالوطء، والحياء لا يذهب بغير الوطء، فهي كالبكر تماماً؛ لذا تجبر على النكاح.

أدلة القول الثاني: (القائل بأنها ثيب): واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول، وذلك على النحو التالي:

هي ثيب حقيقة، لأن الثيب هي من زالت بكارتها، وهذه كذلك، فيجري عليها أحكام الثيب[٨].

سبب الخلاف:

ويرجع الخلاف في هذه المسألة إلى اختلاف العلماء في ضبط الثيوبة[٩].

---

(1) الغنيمي: اللباب (٩/٣).
(2) الآبي: جواهر الإكليل (٢٧٨/١).
(3) النووي: روضة الطالبين (٥٤/٧).
(4) البهوتي: شرح منتهى الإرادات (١٥/٣).
(5) النووي: روضة الطالبين (٥٤/٧).
(6) البهوتي: شرح منتهى الإرادات (١٥/٣).
(7) العمراني: البيان (١٨٣/٩)؛ النووي: روضة الطالبين (٥٤/٧).
(8) العمراني: البيان (١٨٣/٩).
(9) ابن رشد: بداية المجتهد (٢١٠/٣)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث اختلف العلماء في الثيوبة التي ترفع الإجبار وتوجب النطق بالرضا أو الـرد، ويرجع ذلك إلى اختلافهم في أمر وهو هل يتعلق الحكم بقوله ﷺ " **الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا**" بالثيوبة الشرعية أو بالثيوبة اللغوية؛ فمن قال بأن الحكم يتعلق بالثيوبة الشرعية؛ قال بأن من ذهبت بكارتها بغير جماع كوثبة أو شدة حيض أو غير ذلك هي بكر حقيقة، ومن قال بأن الحكم يتعلق بالثيوبة اللغوية؛ قال بأن من ذهبت بكارتها بأي طريقة كانت هي ثيب.

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها؛ فإنني أرجح القول الأول القائل: بأنها بكر حقيقة ولا يجوز إجبارها على النكاح، وذلك للأسباب التالية:

١- إن المراد بالثيوبة هي الثيوبة الشرعية، وهي ما كانت بنكاح صحيح أو شبهة نكـاح أو ملك وما عدا ذلك من أسباب فلا يعتد به، وبالتالي فإن من ذهبت بكارتها بغيـر جمـاع تأخذ حكم البكر.

٢- إن الثيب إنما اعتبر إذنها بالنطق لذهاب حياء البكر عنها بالوطء، والحياء لا يذهب بغير الوطء، فهي كالبكر تماماً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

حقيقة العضل وأسبابه وحكمه

المبحث الأول: حقيقة العضل وأسبابه.

المبحث الثاني: مدى اعتبار إرادة المرأة في النكاح.

المبحث الثالث: موقف الشريعة من عضل المرأة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

حقيقة العضل وأسبابه

المطلب الأول: حقيقة العضل.

المطلب الثاني: من يتحقق منه العضل.

المطلب الثالث: أسباب العضل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

حقيقــة العضــل

أولاً: تعريف العضل لغة:

العضل من عضل يعضل عضلاً، من بابي قتل وضرب، والعــضل هــو الحــبس والمنع، قال تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾[1].

وعضل عليه في أمره تعضيلاً، إذا ضيق عليه في أمره وحال بينه وبين ما يريد[٢] قال تعالى: ﴿لَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[٣].

ثانياً: تعريف العضل اصطلاحاً:

إن المدقق في تعريفات الفقهاء القدامى للعضل يجد أنهم اختلفوا في حقيقة العــضل، فكان لهم في تعريفه اتجاهان، اتجاه يمثله الجمهور وآخر يمثله المالكية، ويرجع ذلــك إلــى اختلافهم في أمر، وهو من يتحقق منه العضل، وقد سلك العلماء المحدثون نهج الجمهور في تعريفهم للعضل، ويمكن بيان ذلك وتوضيحه من خلال عرض عدد من تعريفــات الفقهــاء القدامى وأخرى من تعريفات المعاصرين.

أولاً: تعريف العلماء القدامى:

قد أشرت سابقاً إلى أن الفقهاء القدامى كان لهم اتجاهان في تعريف العضل ويمكــن بيان ذلك على **النحو التالي:**

الاتجاه الأول: ويمثله الجمهور[٤]، المتمثل في الحنفية[٥]، والشافعية، والحنابلة، ومن أشــهر تعريفاتهم التعريفات التالية:

---

(1) سورة البقرة: جزء من الآية (٢٣٢).

(2) ابن منظور: لسان العرب (٥٣٩/١١)؛ الجوهري: الصحاح (١٧٦٧/٥)؛ الفيومي: المصباح المنير (٦٥/٢).

(3) سورة النساء: جزء من الآية (١٩).

(4) السرخسي: المبسوط (١١/٥)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (٢١٤/٤)؛ النــووي: المجمــوع (٢٤٠/١٧)؛ ابــن قدامة: المغني (١١٩/٩).

(5) السرخسي: المبسوط (١١/٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **عرفه الكاساني بأنه:** "منع الحرة البالغة من الإنكاح بكفء طلبته"[١].

الحرة: قيد أخرج الأمة؛ لأنها ملك لسيدها إن شاء زوجها وإن شاء منعها، ومنعه لها لا يسمى عضلاً.

بكفء: قيد أخرج غير الكفء؛ حيث إن الولي لو امتنع من تزويجه لا يسمى عاضلاً.

طلبته: قيد أخرج الكفء الذي لم تطلبه وترغب به؛ بحيث لو امتنع الولي من تزويجه لا يسمى عاضلاً.

- **وعرفه الشربيني بأنه:** "أن تدعو البالغة إلى كفء فيمتنع الولي"[٢].

ومن الملاحظ أن تعريف الشربيني لم يبتعد عن تعريف الكاساني كثيراً، إلا أنه أهمل قيد الحرية، وأضاف قيد البلوغ، وأخرج هذا القيد الصغيرة؛ لأن الولي إن امتنع من تزويج الصغيرة لا يعد عضلاً؛ لانعدام حاجة الصغيرة للنكاح .

- **وعرفه ابن قدامة:** بأنه "منع المرأة من التزويج بكفئها، إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه"[٣].

ومن الواضح أن تعريف ابن قدامة أيضاً أتى على نسق التعريفات السابقة؛ إلا أنه كان أكثر تفصيلاً.

الاتجاه الثاني: ويمثله المالكية:

عرفه عليش: بأنه "منع الأب ابنته من النكاح لا لمصلحتها بل لإضرارها"[٤].

ومن الملاحظ أن الأب عند المالكية لا يعد عاضلاً إلا بتحقق الضرر؛ فكان ذلك سبب خلافهم مع الجمهور فيمن يتحقق منه العضل؛ حيث فرق المالكية في هذه المسألة بين الولي المجبر وغيره، وخصوا الولي المجبر بعدم وقوع العضل منه؛ إلا في حال تحقق الضرر، بينما الجمهور اعتبر الجميع في حال الامتناع عاضلاً ولم يفرق.

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٧٦/٢)؛ بتصرف.
(2) الشربيني: مغنى المحتاج (١٥٣/٣).
(3) ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير (١٥٧/٩).
(4) عليش: شرح منح الجليل (٢٨٣/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاتجاه المختار:

بعد النظر والتأمل في كلا الاتجاهين؛ فإنني أرى ترجيح اتجاه الجمهور وذلك للأسباب التالية:

١- إن الجمهور عرف العضل بمعناه العام، سواء أكان من ولي مجبر أو غيره، أما تعريف المالكية فقد اقتصر على تعريف عضل الولي المجبر.

٢- إن تعريف المالكية للعضل يعطي الأب سلطة واسعة في التحكم بمصير ابنته والاستبداد به دونها والنكاح بالأساس هو حق مشترك بين البنت وأبيها، كما أن المصلحة فيه غير منضبطة فربما يراها هو من جهة، وتراها هي من جهة مختلفة تماماً.

أما بالنسبة لتعريفات الجمهور:

فتجدر الإشارة إلى أن تعريفاتهم متقاربة جداً، والفارق بينها لا يتعدى إدراج بعض الألفاظ أو القيود، إلا أنني أختار تعريف الخطيب الشربيني، وهو "أن تدعو البالغة إلى كفء فيمتنع الولي" **وذلك للأسباب التالية:**

١- إن تعريف الشربيني أتى بحقيقة العضل فحسب، دون إضافة قيود، أو إهمال أخرى، أو إسهاب لا لزوم له.

٢- إن الكاساني في تعريفه التفت إلى قيد الحرية، وإن كان مثل هذا القيد مهماً في السابق إلا أنه لم يعد له في هذا الزمان أهمية أو اعتبار؛ لانتهاء الرق، وبالتالي فإن هذا القيد أصبح لفظاً زائداً على التعريف.

٣- إن ابن قدامة في تعريفه أتى بحقيقة العضل، ثم جعل يشرح ويوضح ما ذكر، ومثال ذلك قوله "ورغب كل واحد منهما في صاحبه"، فكان ذلك إسهاباً خارجاً عن حقيقة العضل.

ثانياً: تعريفات العلماء المعاصرين:

قد أشرت سابقاً إلى أن العلماء المعاصرين سلكوا نهج الجمهور في تعريف العضل، ويمكن توضيح ذلك من خلال عرض عدد من تعريفاتهم على النحو التالي:

- **عرفه محمد عثمان:** بأنه "منع المرأة من الزواج من الرجل الكفء الذي يدفع للمرأة مهر مثلها"[1].

(1) محمد رأفت عثمان: فقه النساء في الخطبة والزواج (٩٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **وعرفه عمر الأشقر و محمد الحفناوي:** بأنه "منع الولي موليته من الزواج"[1].

ملاحظات على التعريفات السابقة:

يؤخذ على تلك التعريفات بأنها إما أدرجت بعض القيود التي لم تضف جديداً لحقيقة العضل، أو أهملت بعض القيود التي هي من صلب حقيقة العضل.

ومثال الأول: تعريف محمد عثمان حيث أورد في التعريف مهر مثيلاتها، وإن كان مثل هذا القيد مهماً عند أبي حنيفة[2]؛ حيث إنه لا يعتبر الولي عاضلاً في حال امتناعه من تزويج الكفء الذي لا يدفع مهر المثل، إلا أن الحنفية أنفسهم لم يقيدوا تعريفهم للعضل بمثل ذلك.

ومثال الثاني: تعريف الأشقر والحفناوي حيث أهمل كل منهما قيد الكفاءة على الرغم من اتفاق[3] الفقهاء على اعتباره.

(1) عمر الأشقر: أحكام الزواج (١٤٨)؛ محمد الحفناوي: الموسوعة الفقهية الميسرة (١٦٣).

(2) ابن عابدين: رد المحتار (٨٢/٣).

(3) ابن نجيم: البحر الرائق (١٣٦/٣)؛ الدردير: الشرح الصغير (٣٧٥/٢)؛ الشربيني: مغني المحتاج (١٥٣/٣)؛ ابن مفلح: المبدع (٣٦/٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
من يتحقق منه العضل

لقد جعل الإسلام صورة وحيدة للالتقاء بين الرجل والمرأة، و هي الزواج العلني الذي يوثق بعلم المجتمع، وشهادة الشهود ويقوم على رعاية حق الأولياء، وتكريم المرأة؛ وبالتالي فهو حق مشترك بين المرأة ووليها؛ حيث جعل المشرع للولي حق مباشرة العقد وكذا حق فسخه في حال عدم تحقق الكفاءة، وفي المقابل أوجب استئذان المرأة فيه، ونـاط الرفض أو القبول في النهاية برضاها حالاً أو مقالاً، وفي ظل وجود تلك الحقوق المشتركة، أيحق للولي أن يمنع موليته من النكاح بكفء رغبت به، سواء أكان ذلك لمجرد الامتناع، أو ليزوجها بكفء آخر رغب هو به، هذا ما سأناقشه في المطلب التالي:

أولاً: من يتحقق منه العضل:

إن المدقق في آراء العلماء في هذه المسألة يجد أنهم متفقون[1] على أن الولي غير المجبر يعد عاضلاً بمجرد رده لأول خاطب كفء رغبت فيه موليته، إلا أنهم اختلفوا في الولي المجبر هل يعد عاضلاً بمثل ذلك أم لا، على قولين يمكن بيانهما على النحو التالي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بأن الولي المجبر يعد عاضلاً بمجرد رده لأول خاطب كفء رغبت فيه موليته، وقال بذلك الحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بأن الولي المجبر والمتمثل في الأب ووصية[5] لا يعد عاضلاً بمجرد رده لأول خاطب كفء رغبت فيه موليته حتى لو تكرر منه ذلك؛ إلا إذا تأكد أنه يمتنع من زواجها للإضرار بها، وقال بذلك المالكية[6].

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٧٢/٢)؛ ابن نجيم: البحر الرائق(١٣٦/٣)؛ الدردير: الشرح الصغير (٣٧٥/٢)؛ الشنقيطي: تبيين المسالك (٥٢/٣)؛ النووي: المجموع (٢٥٩/١٧)؛ الشربيني: مغني المحتاج (١٥٣/٣)؛ ابن قدامة: المغني (١٥٧/٩)؛ ابن مفلح: المبدع (٣٦/٧).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٧٢/٢)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (١٣٦/٣).

(3) النووي: المجموع (٢٥٩/١٧)؛ الشربيني: مغني المحتاج (١٥٣/٣).

(4) ابن قدامة: الشرح الكبير (١٥٧/٩)؛ ابن مفلح: المبدع (٣٦/٧).

(5) وقد اختلفت الرواية عن المالكية في الوصي أيعد عاضلاً بمثل ذلك أم لا. العدوي: حاشية (١٨٩/٢).

(6) الدردير: الشرح الصغير (٣٧٥/٢)؛ الشنقيطي: تبيين المسالك (٥٢/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بأن الولي المجبر يعد عاضلاً برده للخاطب الكفء الذي رغبت فيه موليته).

وأود أن أشير إلى أن أصحاب هذا القول لم يفرقوا بين الولي المجبر وغيره في مسألة العضل؛ لذا فإنني لم أعثر لهم على أدلة بخصوص هذه المسألة، ويمكن أن أستدل لهم بالأدلة التي استدلوا بها في موضوع العضل بشكل عام، وهي من الكتاب والمعقول، ويمكن بيانها على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

قال تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾[1].

وجه الدلالة:

إن الله -عز وجل- نهى الأولياء عن عضل النساء المطلقات إذا انتهت عدتهن وأردن الرجوع لأزواجهن، والنهي عن العضل جاء للأولياء عامة، والآية لم تفرق بين ولي مجبر وغيره؛ فدل ذلك على أن العضل يتحقق بمجرد منع الولي موليته من الزواج، سواء أكان مجبراً أو غير ذلك، وسواء أكان امتناعه لأول مرة أو تكرر منه المنع، فالآية لم تفرق[2] .

ثانياً: المعقول:

العضل حقيقة هو منع الولي موليته من الزواج بكفء رغبت به، وبالتالي فإن ذلك الولي يعد عاضلاً بمجرد امتناعه من إنكاح موليته بذلك الكفء، سواء أكان مجبراً أو غير ذلك.

أدلة القول الثاني: (القائل بأن الولي المجبر لا يعد عاضلاً بامتناعه من تزويج الكفء وإن تكرر منه ذلك؛ إلا إذا تأكد أنه يفعل ذلك للإضرار بها): واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول من وجهين يمكن بيانهما على النحو التالي[3]:

الوجه الأول: إن الأب لا يعد عاضلاً بامتناعه من تزويج ابنته وإن تكرر منه المنع، وذلك لما جبل عليه الأب من الشفقة، والمحبة، وبالتالي فلا يتهم بالعضل إلا إذا ثبت قصد الضرر.

---

(1) سورة البقرة: جزء من الآية (٢٣٢).

(2) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (٣٨١/١).

(3) الخرشي: شرح مختصر خليل (١٨٩/٢)؛ الغرياني: مدونة الفقه المالكي (٥٦٧/٢-٥٦٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوجه الثاني: إن المشرع حين خص الأب ووصيه بصفة الإجبار كان ذلك لحمل تصرفاتها على المصلحة؛ التي يحرص الولي المجبر على توفرها في نكاح موليته، في الوقت الذي تجهل فيه موليته مصالح نفسها، وجعلت صفة الإجبار له أيضاً للثقة في تصرفاته، وبالتالي: فإن امتناعه من التزويج يحمل على نفس الأمر ما لم يثبت خلاف ذلك، فإن ثبت قصد الإضرار، حكم عليه بالعضل.

ويمكن أن يجاب عن ذلك: إن ما جبل عليه الأب من شفقة ومحبة، وكذلك حرصه الشديد على تحقيق ما فيه مصلحة موليته لا يملك إنسان أن يطعن فيه، إلا أن المصلحة غالباً ما تكون غير منضبطة، فربما يراها هو من جهة وتراها هي من جهة مختلفة تماماً.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين العلماء فيمن يتحقق منه العضل إلى اختلافهم في حقيقة العضل؛ حيث ذهب البعض إلى أن العضل هو امتناع الولي من تزويج الكفء الذي رغبت به موليته بغض النظر عن الأسباب التي دفعته لذلك، ودون التحقق من مقصده، وبالتالي بمجرد امتناعه يعد عاضلاً، وذهب البعض الآخر إلى أن العضل لا يتحقق إلا بعد التأكد من أن الولي قصد الضرر بامتناعه.

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها؛ فإنني أرجح القول الأول القائل "بأن الولي المجبر يعد عاضلاً بامتناعه من تزويج موليته من كفء رغبت به"، وذلك للأسباب التالية:

١- إن الآية الكريمة التي تضمنت نهي الأولياء عن العضل تناولتهم بصفة عامة، دون أن تفرق بين ولي مجبر وغيره.

٢- إن النكاح هو حق مشترك، بين الولي وموليته، وبالتالي لا يحق للولي أن يفتات على موليته بمنعها من حقها في الزواج طالما أن هذا الخاطب كفء، ولن يعير به.

٣- إن الرد المتكرر للخطاب من قبل الأب قد يؤدي إلى عزوف الناس عن خطبة ابنته، وقد يؤدي ذلك إلى عنوستها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: إذا عينت المرأة كفء وعين وليها كفء آخر:

بعد البحث والتدقيق في هذه المسألة وجدت أن العلماء متفقون[١] على أن الولي غير المجبر يجب عليه تزويج موليته من الكفء الذي عينته هي؛ فإن امتنع ليزوجها بالكفء الذي عينه عد عاضلاً، واختلفوا في الولي المجبر على قولين يمكن بيانها على النحو التالي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بأن الولي المجبر يعد عاضلاً إن امتنع من تزويج موليته الكفء الذي عينته ليزوجها بالكفء الذي يريد، وقال بذلك الحنفية[٢]، والشافعية في قول[٣]، والحنابلة في الراجح عندهم[٤].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بأن الولي المجبر لا يعد عاضلاً إن امتنع من تزويج موليته بالكفء الذي عينته ليزوجها بالكفء الذي يريد، وقال بذلك المالكية[٥]، والشافعية في الراجح عندهم[٦]، والحنابلة في قول[٧].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بأن الولي المجبر يعد عاضلاً بامتناعه من تزويج موليته الكفء الذي عينته ليزوجها بالكفء الذي يريده): واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول، وذلك على النحو التالي:

إن المرأة حين تبدي لوليها رغبتها بالنكاح من كفء يجب عليه أن يستجيب لذلك وإن تقدم لخطبتها كفء آخر رغب هو به؛ لأن المرأة هي من سترتبط بهذا الشخص مدى الحياة، ورغبتها به مدعاة لدوام العشرة والألفة بينهما، وفي استجابة الولي لرغبتها إعفاف لها؛ لذا وجب عليه ذلك وإلا عد عاضلاً[٨].

---

(1) ابن عابدين: حاشية (٨٢/٣)؛ الخرشي: شرح مختصر خليل (١٨٩/٢)؛ الشربيني: مغني المحتاج (١٥٤/٣)؛ ابن قدامة: المغني (١٥٧/٩-١٥٨) .

(2) ابن عابدين: حاشية (٨٢/٣).

(3) النووي: روضة الطالبين (٥٥/٧)؛ الشربيني: مغني المحتاج (١٥٤/٣).

(4) المرداوي: الإنصاف (٥٨/٨-٥٩)؛ ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير (١٥٧/٩-١٥٨).

(5) العدوي: حاشية (١٨٩/٢) .

(6) الشربيني: مغني المحتاج (١٥٤/٣).

(7) المرداوي: الإنصاف (٥٨/٨-٥٩).

(8) الشربيني: مغني المحتاج (١٥٤/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الثاني: (القائل بأن الولي المجبر إن رفض كفئها ليزوجها بالكفء الذي يريد لا يعد عاضلاً): واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول وذلك على النحو التالي:

إن الولي المجبر والمتمثل في الأب ووصيه هو صاحب تجربة، وخبرة، ونظرته للأمور أكمل من نظرة موليته، وهو حريص على إحراز الكفء الذي يسعدها، وبالتالي كان كفؤه أولى، ولا يعد عاضلاً بذلك؛ لأنه أحرص الناس على تحقيق ما فيه مصلحة لها[1].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى تنازع الحقوق بين المرأة ووليها في النكاح؛ لأنه حق مشترك بينهما، فمن غلب حق المرأة فيه لأنه شرع أصلا لتحصينها وإعفافها، كانت رغبتها عنده المقدمة، وقال بأن وليها إن امتنع من الكفء الذي تريده يعد عاضلاً وإن رغب هو بكفء غيره، ومن نظر إلى أن حق الولي هو الغالب لكمال نظرته للأمور وحرصه على تحقيق ما فيه مصلحتها وسعادتها، قال بأن الولي إن امتنع من تزويجها بالكفء الذي تريده ليزوجها من الكفء الذي يريد لا يعد عاضلاً بل هو حق من حقوقه.

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها؛ فإنني أرجح القول الأول القائل بأن الولي المجبر يعد عاضلاً بامتناعه من تزويج موليته بالكفء الذي تريده ليزوجها بالكفء الذي يريد، وذلك للأسباب التالية:

١- إن الحق في الزواج وإن كان حقاً مشتركاً بين المرأة ووليها إلا أن في تصوري حق المرأة فيه هو الغالب؛ لأن المرأة هي من سترتبط بهذا الشخص مدى حياتها، وارتباطها بالشخص الذي عينته ورغبت به أولى؛ لأن ذلك مدعاة لدوام العشرة والألفة بينهما.

٢- إن الأب وإن كان صاحب تجربة وخبرة في كثيرٍ من الأمور إلا أن المرأة هي أكثر خبرة بنفسها، ومشاعرها، وما يساهم في استقامة حياتها.

(1) الشربيني: مغني المحتاج (١٥٤/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

أسبـــــاب العضــل

إن الناظر إلى أسباب العضل يجدها كثيرة متشعبة، تتنوع بحسب الزمان، والمكـــان، والأحوال، وبالتالي فإن من الصعوبة بمكان أن أقوم بحصرها هنا؛ لذا سأكتفي بذكر أهم تلك الأسباب على النحو التالي:

السبب الأول: الكفاءة: (التشدد في مواصفات الخاطب).

قد تكون الكفاءة سبباً من أسباب عضل الولي لموليته وذلك في حال عدم فهم الـــولي لمفهوم الكفاءة فيتشدد بشكل مبالغ فيه في مواصفات الخاطب، بحيث يرد كل خاطب يتقـــدم لموليته بدعوى عدم الكفاءة؛ لذا سأقوم بتوضيح بعض الأمور حول هذه المـــسألة بـــصورة موجزة، وذلك على النحو التالي:

ولتوضيح مفهوم الكفاءة لا بد من معرفة معناها في اللغة والاصطلاح أولاً.

الكفاءة لغةً: هي النظير والمثيل والمساوي، وكل شيء ساوى شيئاً فهو مكافئ له[1]، ومنـــه **قوله تعالى:** ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾[2].

الكفاءة في النكاح اصطلاحاً:

قد تعددت تعريفات فقهاء المذاهب الأربعة للكفاءة حيث إن أصحاب كل مذهب عددوا في تعريفهم الخصال التي أداهم اجتهادهم إلى اعتبارها فيها، وهي من حيث الجملة أن يكون الزوج مساوياً للزوجة في الصلاح، والمنزلة، والمركز الاجتمـــاعي، والمـــستوى الخلقـــي، والمالي .

ولم أر من عرفها تعريفاً جامعاً إلا الخطيب الشربيني؛ حيث عرفها بأنها "أمر يوجب عدمه عاراً"[3].

---

(1) ابن منظور: لسان العرب (١٦٩/١)؛ الفيومي: المصباح المنير (١٩٨/٢).

(2) سورة الإخلاص: الآية (٤).

(3) الشربيني: مغني المحتاج (١٦٤/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والكفاءة تعتبر في الزوج دون الزوجة؛ فالرجل هو الذي يشترط فيه أن يكون كفءً للمرأة؛ لأن الزوجة صاحبة المنزلة الرفيعة هي التي تعير هي وأوليائها إن تزوجت من غير كفء، أما الزوج الشريف فلا يلحقه عار إن كانت زوجته أقل منه في المنزلة، ولأن الولد يشرف بشرف أبيه لا بأمه[١].

وقد اتفق[٢] الفقهاء على اعتبار الكفاءة في الدين، والصلاح، واختلفوا في اعتبار ما عدا ذلك من خصال كالحسب، والمال، والحرية، والحرفة، والسلامة من العيوب.

وقد ذهب جماهير[٣] العلماء إلى اعتبار تلك الخصال أو بعضها من الكفاءة إلا أنهم اختلفوا في اعتبارها شرط لصحة العقد أم شرط للزومه' وبعد التدقيق في هذه المسألة وجدت أن العلماء قد اختلفوا فيها على قولين:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بأن الكفاءة هي شرط للزوم العقد، وبالتالي يصح النكاح مع فقدها في حال رضي المرأة وأوليائها، وقال بذلك الجمهور[٤].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بأن الكفاءة هي شرط لصحة العقد وبالتالي لا يصح النكاح مع فقدها، وهي رواية عن الإمام أحمد[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بأن الكفاءة هي شرط للزوم العقد وبالتالي يصح النكاح مع فقدها في حال رضي المرأة وأوليائها**):** واستدل أصحاب هذا القول بالجمع بين الأدلة التي جوزت النكاح مع فقد الكفاءة وبين الأدلة التي منعت ذلك ويمكن بيان ذلك على النحو التالي:

---

(1) ابن قدامة: المغني (١٦٩/٩).

(2) السرخسي: المبسوط (٢٣/٥)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (٢٢٨/٤)؛ الشربيني: مغني المحتاج (١٦٤/٣) ؛ ابن قدامة: المغني (١٦٤/٩).

(3) السرخسي: المبسوط (٢٣/٥-٢٤)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (٢٢٨/٤)؛ الشربيني: مغني المحتاج (١٦٥/٣)؛ ابن قدامة: المغني (١٦٤/٩).

(4) انظر المراجع سابقة الذكر.

(5) ابن قدامة : المغني (١٦١/٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: الأدلة التي جوزت النكاح مع فقد الكفاءة:

١- الكتاب:

قال تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾[١].

وجه الدلالة:

إن الله-سبحانه وتعالى- قد وضع ميزان التفاضل على أصل قوي وراسخ وهو التقوى، ولم يجعل التفاضل بين الناس بشيء آخر، وبالتالي فإن تفضيل إنسان على آخر من خلال ميزان المال، أو الحسب، أو الحرية، أمر لم يعتبره الله -سبحانه وتعالى-[٢].

٢- السنة:

والأدلة من السنة كثيرة جداً لذا سأكتفي بذكر بعضها:

- **عَنْ أَبِي نَضْرَةَ حَدَّثَنِي ﷺ مَنْ سَمِعَ خُطْبَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي وَسَطِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ فَقَالَ يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَلَا إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى أَعْجَمِيٍّ وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَى...**[٣].
- **عَنْ أَبِي حَاتِمٍ الْمُزَنِيِّ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ ..."**[٤].

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ في الأحاديث السابقة جعل ميزان التفاضل بين الناس هو التقوى والصلاح، وإن المسلمين في حكم الله وشرعه أخوة، وإن الأنساب والأحساب والألوان لا تجعل لأحد فضل على غيره[٥].

---

(1) سورة الحجرات: جزء من الآية (١٣).

(2) الشوكاني: فتح القدير (٦٧/٥).

(3) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (مسند الأنصار، حديث رجل من أصحاب النبي، ١٧٣٠، ح٢٣٨٨٥) وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح (٤٧٤/٣٨).

(4) أخرجه الترمذي في سننه (كتاب النكاح/ باب إذا جاءكم من ترضون دينه، ٣٣٦، ح١٠٨٦) وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(5) الشوكاني: نيل الأوطار (٣٢٦/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتطبيقاً لذلك الميزان أمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره[1].

ثانياً: الأدلة التي اشترطت الكفاءة في النكاح:

١- السنة:

عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ وَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ[2].

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ في هذا الحديث يحث على التدقيق في الاختيار عند الرغبة في النكاح، سواء كان ذلك من قبل الخاطب أو من قبل أولياء المرأة، ويحمل أمره ﷺ في الحديث السابق على الندب؛ للجمع بين الأدلة[3].

٢- الأثر:

أ- **عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "لأمنعن تزويج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء"**[4].

وجه الدلالة:

إن الأثر يدل دلالة واضحة على أن الكفاءة معتبرة في النكاح، ويحمل ذلك على أنها شرط لزوم لا شرط صحة وذلك للجمع بين الأدلة.

ب- **عن أبي ليلى الكندي رضي الله عنه قال: خرج سلمان رضي الله عنه في ثلاث عشر رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ في سفر فلما حضرت الصلاة قالوا : تقدم يا أبا عبد الله فأنت أعلمنا وأسننا فقال: إن الله عز وجل قد فضلكم علينا يا معشر العرب تأمونا ولا نأمكم، وتنكحون نساءنا ولا ننكح نساءكم...** [5].

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه: (كتاب الطلاق/ باب المطلقة ثلاث لا نفقة لها، ٥٦٧، ح١٤٨٠).

(2) أخرجه ابن ماجه في سننه: (كتاب النكاح/ باب الأكفاء، ٣٤٠، ح١٩٦٨)، وقال الألباني في كتابه صحيح سنن ابن ماجه: حديث حسن (١٥٦/٢).

(3) ابن حجر: فتح الباري (١٥١/٩).

(4) أخرجه الدارقطني في سننه: (كتاب النكاح/ باب المهر، ٢٩٨/٣، ح١٩٥).

(5) أخرجه سعيد بن منصور في سننه: (كتاب الوصايا/ باب ما جاء بالمناكحة، ١٦٤/١، ح٥٩٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

هذا الأثر فيه دلالة واضحة على أن الكفاءة معتبرة في النكاح، حيث نفى سلمان ﷺ أن ينكح العجم من العرب؛ وذلك بناءً على عدم كفاءتهم لهم، ويحمل ذلك على أن الكفاءة شرط للزوم العقد لا لصحته، وذلك من باب الجمع بين الأدلة.

أدلة القول الثاني: (القائل بأن الكفاءة هي شرط لصحة العقد): واستدل أصحاب هذا القول بالسنة، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

أولاً: السنة:

عَنْ عَائِشَةَ ﷺ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ وَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ [1].

وجه الدلالة:

إن الحديث فيه دلالة واضحة على اشتراط الكفاءة لصحة النكاح؛ بدليل أن النبي ﷺ أمر بإنكاح الكفء، والأمر للوجوب؛ فدل ذلك على وجوب توفر الكفاءة في النكاح وإلا لا يصح.

ويمكن أن يجاب عليه: بأن الأمر في الحديث السابق يصرف من الوجوب إلى الندب وذلك للجمع بين الأدلة.

ثانياً: المعقول:

إن التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه؛ فلم يصح كما لو زوجها بغير إذنها[2].

سبب الخلاف:

ويرجع الخلاف في هذه المسألة إلى اختلاف العلماء في تكييف الكفاءة؛ حيث إن المشرع جعل الكفاءة حق مشروع وثابت إلا أن العلماء اختلفوا في هذا الحق؛ أهو حق لله أم للعبد، فمن قال بأن الكفاءة حق لله لم يجز التنازل عنها، ولم يصح عنده العقد مع فقدها، ومن قال بأنها حق للعبد قال بجواز التنازل عنها، وبالتالي يصح العقد مع فقدها.

---

(1) سبق تخريجه ص (٥٧) من هذا البحث.

(2) ابن قدامة: المغني (١٦١/٩)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها؛ فإنني أرجح القول الأول القائل بأن الكفاءة هي شرط لزوم لا صحة، وذلك للأسباب التالية:

١- إن القول بمثل ذلك يحقق لنا الجمع بين النصوص المتعارضة، والجمع بينها أولى من إعمال البعض وإهمال البعض الآخر.

٢- إن الكفاءة هي حق للمرأة ولأوليائها، وبالتالي يحق لهم التنازل عنها.

وتجدر الإشارة إلى أن الشارع عندما أكد على مراعاة الكفاءة فإنه لم يأت بنصوص قطعية تدل على اعتبارها؛ لأنه إنما أكد عليها باعتبار ما تؤدي إليه من مصالح تتغير بتغير أحوال الناس زماناً، ومكاناً، وظروفاً اجتماعيةً، وغيرها، وبالتالي فإن مثل هذه المسألة تختلف خصالها المعتبرة باختلاف أحوال الناس التي تطرأ عليها بما لا يناقض مقصد الشريعة في تحقيق المصالح، وبالتالي فإن الذي يحدد ما هو معتبر أو غير ذلك من هذه الخصال هو العرف، والذي أود الوصول إليه هو أن الولي إن تمسك بخصلة بحيث لو تنازل عنها لم يلحق ذلك به عار عرفاً كان عاضلاً، وذلك في حال رغبة موليته في ذلك الخاطب، وذلك فيما عدا الكفاءة في الدين والصلاح، فقد أشرت سابقاً إلى أن الفقهاء متفقون على اعتبارها.

السبب الثاني: طمع الولي:

إن طمع الولي في مال موليته يعد من أهم الأسباب التي تدعو ذلك الولي الجشع لعضل موليته من النكاح، وذلك من أجل استغلال مالها، وضمان عدم انتقال ذلك المال لآخر، وصور طمع الولي في مال موليته له أشكال عدة سأكتفي بذكر أهمها:

أ- أن تكون المرأة ثرية -بغض النظر عن سبب ثرائها- فيطمع الولي في أموالها فيمنعها من النكاح لأجل ذلك المال.

ب- أن تكون المرأة موظفة؛ فيطمع وليها في راتبها فيمتنع من تزويجها لأجل ذلك أيضاً.

ج- أن يكون ولي المرأة يتقاضى مبلغاً من المال لأجل حضانته لموليته المتوفى أبوها، من خلال مؤسسات الضمان الاجتماعي، وبمجرد تزويجه لها ينقطع تقاضيه لمثل ذلك المبلغ، فيمتنع من تزويجها لأجل ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن مثل هذه الصور وغيرها تمثل الظلم الواقع على المرأة في واقعنا المعاصر، وهو ظلم مركب؛ حيث إن الوالي يأكل مال موليته ظلماً وعدواناً ولا يكتفي بذلك بل ويمنعها من حقها في الزواج.

وربما يظن بعض الأولياء الظلمة أنه صاحب حق في مال موليته وبالتالي يحق له التصرف به كيف شاء ويستند بذلك إلى قول النبي ﷺ: **(أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ)**[1] ولقوله ﷺ أيضاً: **(إِنَّ مِنْ أَطْيَبِ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ)**[2].

وهذه الأحاديث تثبت حقاً للأب في مال ولده، وحق الأب في الإسلام حق عظيم، إلا أن الحقوق لها حدود، ولها ضوابط يجب أن تنضبط بها، وحق الأب على ولده هو حق النفقة، وتلبية الحاجات، ولا يجوز تجاوز هذا وإلا كان تعسفاً، والتعسف في الحق ممنوع شرعاً، ولو كان إثبات حق الأب مطلقا بلا ضوابط ينضبط بها حيث يكون الأب مسلطاً على مال ولده فإن ذلك يؤدى إلى إلغاء حق الملكية للابن تجاه أبيه، وهذا مما تأباه قواعد التشريع.

وقد ذكر ابن قدامة[3] ثلاث شروط لابد من توفرها لتجب مثل تلك النفقة للولي:

الأول: أن يكونوا فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن إنفاق غيرهم فإن كانوا موسرين بمال أو كسب يستغنون به فلا نفقة لهم؛ لأنها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغن.

الثاني: أن تكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم فاضلاً عن نفقة نفسه إما من ماله وإما من كسبه، فأما من لا يفضل عنه شيء فليس عليه شيء لما روى عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **(...إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ فَإِنْ كَانَ فِيهَا فَضْلٌ فَعَلَى عِيَالِهِ فَإِنْ كَانَ فِيهَا فَضْلٌ فَعَلَى ذِي قَرَابَتِهِ أَوْ قَالَ عَلَى ذِي رَحِمِهِ فَإِنْ كَانَ فَضْلًا فَهَاهُنَا وَهَاهُنَا)**[4].

---

(1) أخرجه ابن ماجه في سننه (كتاب التجارات/ باب ما للرجل من مال ولده، ٣٩٢، ح٢٢٩١) وقال الألباني في كتابه صحيح ابن ماجه: حديث صحيح (٢/٢٤٤).

(2) أخرجه أبو داود في سننه (كتاب الإجارة/ باب في الرجل يأكل من مال ولده، ٥٣٥، ح٣٥٢٨) وقال الألباني في كتابه صحيح أبي داوود: حديث صحيح (٢/٣٨٠).

(3) ابن قدامة: المغني (١١/٢١٥-٢١٦).

(4) أخرجه أبو داود في سننه (كتاب العتق/ باب في بيع المدبر، ٥٩٣، ح٣٩٥٧) وقال الألباني في كتابه صحيح سنن أبي داود: حديث صحيح (٢/٤٨٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَصَدَّقُوا قَالَ رَجُلٌ عِنْدِي دِينَارٌ قَالَ تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ قَالَ عِنْدِي دِينَارٌ آخَرُ قَالَ تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى زَوْجِكَ قَالَ عِنْدِي دِينَارٌ آخَرُ قَالَ تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ قَالَ عِنْدِي دِينَارٌ آخَرُ قَالَ تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ قَالَ عِنْدِي دِينَارٌ آخَرُ قَالَ أَنْتَ أَبْصَرَ)[1]، ولأنها مواساة فلا تجب على المحتاج كالزكاة.

الثالث: أن يكون المنفق وارثاً؛ لقول الله تعالى ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [2] ولأن بين المتوارثين قرابة تقتضي كون الوارث أحق بمال الموروث من سائر الناس فينبغي أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم، فإن لم يكن وارثا لعدم القرابة لم تجب عليه النفقة لذلك.

وخلاصة ما سبق:

إن الولي ليس له حق في مال موليته في الأحوال العادية، ولا تجب النفقة عليه إلا بتحقق الشروط التي سبق ذكرها، وأما إن أرادت أن تعطيه شيئاً من مالها كان ذلك من باب البر والفضل، وبالتالي لا يحق للولي أن يتصرف بشيء من مالها دون رضاها، وبناء عليه فإن منعه إياها من الزواج لأجل مالها هو ظلم مركب.

السبب الثالث: سوء العلاقة:

إن سوء العلاقة بين الولي ومولية أو العداوة بينهما قد تدعوه إلى ظلمها بأن يمتنع من تزويجها من باب الانتقام منها، وقد تنشأ العداوة بين الولي ومولية لأسباب عدة أذكر منها:

- أن يكون الولي فاسقاً وتكون مولية على دين وخلق، وفي حالة مثل هذه قد تكون محاولاتها المستمرة لإصلاح حاله أو انتقادها لبعض تصرفاته سبباً لكرهته لها.
- أن يكون وليها عمها الذي انتقلت إليه ولايتها بعد وفاة أبيها، الذي كان بينه وبين أبيها عداوة شديدة، وقد يكون عمها حاقداً فينتقم منها بعدم تزويجها.
- أن تكون ابنته من زوجته التي طلقها وهو كاره لها ولكل شيء يذكره بها، فيظلم تلك الفتاة بمنعها من الزواج، وإبقائها لخدمة زوجته الأخرى لينتقم من أمها.

---

(1) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة، ٣٥٥، ح٧٤١٣)، قال شعيب الأرنؤوط في سلسلته الحديثية: إسناده قوي (٣٨١/١٢).

(2) سورة البقرة: جزء من الآية (٢٣٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتلك العداوة القائمة بين الولي وموليته لا تعطيه الحق في منعها من الزواج لأن ذلك ظلم، والله -سبحانه وتعالى- أمرنا أن نقف موقف العدل حتى مع خصومنا و أعدائنا فما بالنا بالولي مع موليته، حيث قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾[1].

وفي هذه الآية يخاطب الله -عز وجل- الذين آمنوا قائلا: ليكن من أخلاقكم و صفاتكم القيام لله شهداء بالعدل في أوليائكم وأعدائكم، ولا تجوروا في أحكامكم، وأفعالكم فتجاوزوا ما حددت لكم، ولا تحملكم عداوة قوم على ألا تعدلوا في حكمكم فيهم، وسيرتكم بينهم فتجوروا عليهم من أجل ما بينكم و بينهم من عداوة[2].

السبب الرابع: العادات والتقاليد الخطأ:

- يعد تمسك بعض العائلات بحصر الزواج وحجره على أفراد البلدة أو القبيلة أو العائلة، بحيث تمنع الفتاة من الزواج إلا من أحد أفراد تلك الدائرة، من الأسباب التي قد تؤدي إلى عضل المرأة من النكاح، وإن التمادي في مثل هذا الأمر يعد جهالة بسنة النبي ﷺ حيث جاء عن أبي حاتم المزني ﷺ أنه قال: قال رسول الله ﷺ **"إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ ..."**[3].

وقد يبرر بعضهم ذلك بأن مثل هذا الأمر مشروع بلا ريب لما يحويه من مصالح ومنها، أن الزوجين يكونان أقرب في العادات والتقاليد، وطريقة الحياة والطباع، ويقل في الغالب اختلاف وجهات النظر بينهما، وإذا ما اختلفا كان الصلح سهلاً ميسوراً.

وأقول أن تزوج الفتاة من الأسر القريبة منها أمر لا مانع منه لتحصيل تلك المنافع، أما المرفوض شرعاً هو أن تمنع المرأة من الزواج إلا من أبناء عمومتها أو قبيلتها أو بلدتها مع كراهة الفتاة لذلك، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى قد يكون الأقارب لا يرغبون بتلك الفتاة، فيبقيها وليها رهن الانتظار إلى أن يتقدم أحدهم وقد لا يحدث ذلك، في الوقت الذي يتقدم فيه العديد من الخطاب لها من غيرهم؛ إلا أنهم يردون من قبل وليها لا لشيء إلا لأنهم

---

(1) سورة المائدة: الآية (٨).

(2) الطبري: البيان (١٧٦/٦).

(3) سبق تخريجه ص (٥٦) من هذا البحث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من خارج تلك الدائرة التي حددها هو ورغب بها هو دونها، وبالتالي يمضي بها قطار العمر ووليها ينتظر تقدم ابن العائلة أو القبيلة أو البلدة، فيؤدي ذلك بالفتاة إلى العنوسة وقلة الفرص في الزوج المناسب؛ ولأجل ذلك وجب على الولي أن تكون غايته تحقيق مصالح موليته الدينية، والدنيوية، فيبتعد عن المصالح الشخصية، والأنانية الذاتية، والعصبية الجاهلية، والحمية القبلية، ويقول ابن تيمية –رحمه الله– في هذا السياق "ليس للولي أن يجبر موليته على نكاح من لا ترضاه، ولا يعضلها من نكاح من ترضاه إذا كان كفءً لها باتفاق الأئمة وإنما يجبرها ويعضلها أهل الجاهلية، والظلمة الذين يرجون لنسائهم من يختارونه لغرض لا لمصلحة المرأة، ويكرهونها على ذلك ويخجلونها حتى تفعل، ويعضلونها من نكاح من يكون كفءً لها لعداوة أو غرض، وهذا كله عمل الجاهلية والظلم والعدوان وهو مما حرمه الله ورسوله واتفق المسلمون على تحريمه"[1].

(1) ابن تيمية: مجموعة الفتاوى (٣٨/٣٢)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

مدى اعتبار إرادة المرأة في النكاح

المطلب الأول: حدود سلطة المرأة في تزويج نفسها.

المطلب الثاني: أولياء المرأة ومراتبهم.

المطلب الثالث: الشروط التي يجب توفرها في الولي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول
حدود سلطة المرأة في تزويج نفسها

لقد اهتم المشرع بعقد النكاح اهتماماً بالغاً لما له من خطر عظيم، كيف لا وهو يتعلق بالأعراض التي يعد حفظها من مقاصد الشريعة، لذا وضع المشرع عدة تدابير لصيانة مثل هذا العقد، والحفاظ عليه لكي يسير في الاتجاه الصحيح؛ فيحقق المقاصد التي شرع من أجلها، ومن أهم تلك التدابير مباشرة الولي لعقد النكاح وفق حدود وضوابط رسمها المشرع؛ بحيث لا يتجاوزها الولي، حتى لا يتجاوز حق المرأة، وقد بينت في الفصل التمهيدي أهم الضوابط التي يجب أن يلتزم بها الولي في تزويجه لموليته، وفي مقدمتها عدم إجبارها على النكاح إذا كانت بالغة عاقلة، وإذا جاز إجبارها بسبب الصغر فيثبت لها الخيار إذا بلغت.

وفي هذا المطلب سوف أناقش استقلالية المرأة بتزويج نفسها أو غيرها، وذلك من خلال مباشرة عقد الزواج.

اتفق[1] العلماء على مشروعية تزويج الولي لموليته، ولم يقل أحد من العلماء بأن الزواج حق للمرأة ولا ولاية لأحد عليها، ولكن العلماء اختلفوا في اشتراط مباشرة الولي لعقد النكاح، وللعلماء في هذه المسألة خمس أقوال يمكن بيانها على النحو التالي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بأن مباشرة الولي لعقد النكاح هو شرط لصحة العقد وبالتالي لا يجوز للمرأة تزويج نفسها أو تزويج غيرها، سواء أكانت بكراً أم ثيباً، صغيرة أم بالغة، وقال بذلك أبو يوسف[2] من الحنفية في رواية عنه، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، وابن حزم[6].

---

(1) السرخسي: المبسوط (١٠/٥)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (٣٦٨/٢)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (٢١٤/٤)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (١٧٢)؛ الشافعي: الأم (٢٢/٥)؛ النووي: المجموع (٢٤/١٧)؛ ابن قدامة: المغني (١١٩/٩)؛ ابن مفلح: المبدع (٢٧/٧).

(2) السرخسي: المبسوط (١٠/٥)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (٣٦٩/٢).

(3) ابن رشد: بداية المجتهد (٢١٤/٤)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (١٧٢).

(4) الشافعي: الأم (٢٣/٥)؛ النووي: المجموع (١٧/ ٢٤).

(5) ابن قدامة: المغني (١١٩/٩)؛ ابن مفلح: المبدع (٢٧/٧).

(6) ابن حزم: المحلي (٢٥/٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بعدم اشتراط مباشرة الولي لعقد النكاح، وبالتالي يجوز للمرأة البالغة تزويج نفسها وغيرها، سواء أكانت بكراً أم ثيباً، وقال بذلك أبو حنيفة في قول، وأبو يوسف في رواية ثانية عنه[١].

القول الثالث: ذهب أصحابه إلى القول بعدم اشتراط مباشرة الولي لعقد النكاح، وبالتالي يجوز للمرأة البالغة أن تزوج نفسها وغيرها، سواء أكانت بكراً أم ثيباً، ولكن بشرط تزويج نفسها من كفء، فإن لم يكن كذلك كان للأولياء حق فسخ ذلك العقد، وقال بذلك أبو حنيفة في قول آخر، وأبو يوسف في رواية ثالثة عنه[٢].

القول الرابع: ذهب أصحابه إلى القول بعدم اشتراط مباشرة الولي لعقد النكاح، وبالتالي يجوز للمرأة البالغة أن تزوج نفسها وغيرها، سواء أكانت بكراً أم ثيباً، إلا أنهم اشترطوا إذن الولي، وبالتالي فإن العقد يبقى موقوفاً على إجازة الولي له، وقال بذلك محمد من الحنفية[٣].

القول الخامس: ذهب أصحابه إلى اشتراط الولي في نكاح البكر دون الثيب، وقال بذلك داوود الظاهري[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بأن مباشرة الولي لعقد النكاح هو شرط لصحة العقد): واستدل أصحاب هذا القول بالكتاب، والسنة، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

١- قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٥].

(1) السرخسي: المبسوط (١٠/٥)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (٣٦٩/٢).
(2) السرخسي: المبسوط (١٠/٥)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (٣٦٩/٢).
(3) السرخسي: المبسوط (١٠/٥)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (٣٦٩/٢).
(4) ابن حزم: المحلي (٣٣/٩).
(5) سورة البقرة: جزء من الآية (٢٣٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

إن الله –عز وجل– نهى الأولياء عن عضل المطلقات اللاتي تحت ولايتهم من النكاح ممن يرغبن به إذا انقضت عدتهن، وهذا فيه دلالة واضحة على أن مباشرة الولي لعقد النكاح شرط لصحة العقد، فلو كان يجوز لها مباشرة عقد نكاحها بنفسها لما كان لنهي الولي عن منع موليته أي معنى، لأن من كان أمره بيده لا يقال إن غيره منعه منه[1]، كما أن سبب نزول هذه الآية يؤكد هذا المعنى حيث روى البخاري "**أَنَّ أُخْتَ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا فَتَرَكَهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَخَطَبَهَا فَأَبَى مَعْقِلٌ فَنَزَلَتْ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**"[2].

وقد عقب القرطبي بقوله: إذا ثبت هذا ففي الآية دليل على أنه لا يجوز النكاح بغير الولي؛ لأن أخت معقل كانت ثيباً ولو كان الأمر إليها دون وليها لزوجت نفسها ولم تحتج إليه، إذاً فالخطاب في الآية للأولياء فيكون أمر مباشرة النكاح موكل إليهم مع رضا النساء[3].

٢- قال تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾[4].

وجه الدلالة:

إن الله –عز وجل– أمر الأولياء بتزويج الأيامى والأيم هو من لا زوج له، وهذا يدل دلالة واضحة على اشتراط مباشرة الولي لعقد النكاح؛ لأن الله عز وجل قد وجه الخطاب للأولياء، فلو لم يكن أمر مباشرة النكاح موكلاً إليهم لما كان لتوجيه الخطاب إليهم أي معنى، وبالتالي لا يجوز للمرأة تزويج نفسها أو غيرها[5].

---

(1) ابن حجر: فتح الباري (٩/٩٤)

(2) أخرجه البخاري في صحيحه: (كتاب التفسير / باب إذا طلقتم النساء ... ، ٩٣٤، ح٤٥٢٩).

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٢/١٣٦-١٣٧)؛ ابن العربي: أحكام القرآن (١/٢٠١).

(4) سورة النور: الآية (٣٢).

(5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٦/٥٢٧-٥٢٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[١].

وجه الدلالة:

إن الله -عز وجل- جعل للرجال قوامة على النساء لما جعل الله فيهم من قوة في الطبع و النفس، أما المرأة فقد جبلت على الضعف و اللين، فَجُعِلَ الرجل قواماً على أمور المرأة ورعاية مصالحها، ومن جملة تلك المصالح رعاية عقد نكاحها ليسير بالاتجاه الصحيح، الذي يحقق لها المصلحة ويدفع عنها الفساد[٢].

ثانياً: السنة:

١- عن عائشة رضي الله عنها قالت: أن رسول الله ﷺ قال: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[٣].

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ نفى وقوع حقيقة النكاح الشرعية بدون ولي وهذا يدل دلالة واضحة على أن الولاية في النكاح هي شرط لصحته[٤].

٢- عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ...[٥].

---

(1) سورة النساء: جزء من الآية (٣٤).

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (١٥٣/٣).

(3) ابن بلبان: الإحسان: (كتاب النكاح / باب الولي، ٣٨٦/٩، ح٥٤٠٧) وقال الأرنؤوط في تعليقه على الإحسان: الحديث إسناده حسن.

(4) الصنعاني: سبل السلام (١٣١٦/٣)؛ البهوتي: كشاف القناع (٤٨/٥).

(5) أخرجه الترمذي في سننه: (كتاب النكاح / باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ٣٤٠، ح١١٠٣) وقال عنه الترمذي: حديث حسن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يستدل بالحديث من وجهين:

الوجه الأول: في الحديث دلالة واضحة وصريحة على اشتراط الولي في النكاح، حيث إن النبي ﷺ حكم ببطلان النكاح إن تم بدونه، وهذا فيه دلالة صريحة على أن مباشرة الولي لعقد النكاح هو شرط لصحته(١).

الوجه الثاني: إن الحديث فيه دلالة واضحة على منع المرأة من مباشرة العقد مطلقاً إذ لو صحت عبارتها للعقد لأطلق لها ذلك عند عضل الأولياء واختلافهم، ولما كانت حاجة للتفويض إلى السلطان(٢).

٣- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا"(٣).

وجه الدلالة:

لقد دل هذا الحديث دلالة واضحة وصريحة بما لا يدع مجالاً للشك أن المرأة ليس لها تزويج نفسها أو غيرها، وإن فعلت ذلك كانت زانية، وهذا دليل على أن مباشرة الولي لعقد النكاح هو شرط لصحته(٤).

ثالثاً: الأثر:

عن عكرمة بن خالد ﷺ قال: جمعت الطريق ركباً، فجعلت امرأة منهم ثيب أمرها بيد رجل غير ولي فأنكحها، فبلغ ذلك عمر ﷺ فجلد الناكح والمنكح، ورد نكاحها(٥).

---

(1) الصنعاني: سبل السلام (١٣١٨/٣).

(2) المناوي: فيض القدير (١٨٥/٣).

(3) أخرجه ابن ماجة في سننه: (كتاب النكاح/ باب لا نكاح إلا بولي، ٣٢٧، ح١٨٨٢)، وقال الألباني في كتابه صحيح سنن ابن ماجة: صحيح دون جملة الزانية (١٣٠/٢).

(4) الصنعاني: سبل السلام (١٣١٦/٣).

(5) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (كتاب النكاح / باب لا نكاح إلا بولي، ١٧٩/٧، ح١٣٦٣٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

هذا الأثر فيه دلالة واضحة على عدم صحة النكاح بدون ولي، ودليل ذلك رد عمر بن الخطاب ﷺ لذلك النكاح، وجلد الناكح تعزيراً له لتجاوزه لشرط من شروط صحة عقد النكاح، وهو الولي.

رابعاً: المعقول، واستدلوا بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول: إن في جعل مباشرة النكاح للمرأة مخالفة لما تعارف عليه الناس، من أن المرأة تستحي من طلب الزواج، وإبداء الرغبة فيه، وإقدامها على مثل هذا الأمر يشعر برعونتها، وقلة حيائها، وبالتالي فإن مباشرة الولي لعقد نكاحها ينأى بها عن كل ذلك[1].

الوجه الثاني: إن عقد النكاح له خطر عظيم لتعلقه بالأبضاع؛ لهذا وضع المشرع مجموعة من التدابير لجعله يسير في الاتجاه الصحيح، ومن تلك التدابير اشتراط الإشهاد فيه، ومنها أيضاً مباشرة الولي له، فالمرأة غير مأمونة على البضع لغلبة عواطفها، وقلة خبرتها فهي سرعان ما تخدع[2].

أدلة القول الثاني: (القائل بعدم اشتراط الولي في نكاح المرأة): واستدل أصحاب هذا القول بالكتاب، والسنة، والقياس، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

١- قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾[3].

والاستدلال بهذه الآية من وجهين[4]:

الوجه الأول: إن الله -عز وجل- أضاف النكاح إلى النساء وهذا يدل على جواز انعقاد النكاح بعبارتهن من غير اشتراط الولي.

---

(1) ابن قدامة: المغني (١٢١/٩).

(2) السرخسي: المبسوط (١١/٥).

(3) سورة البقرة: جزء من الآية (٢٣٢).

(4) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٧٠/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوجه الثاني: إن الله -عز وجل- نهى الأولياء عن منع المرأة من تزويج نفسها حال انقضاء عدتها لزوجها إذا تراضيا على ذلك، ولا يتصور معنى لهذا النهي إن لم يصح لها تزويج نفسها ابتداءً.

ويجاب عليه: بأن الآية فيها دلالة واضحة على أن النكاح لا يجوز بغير ولي؛ لأن فيها نهي للولي عن منع المرأة من النكاح في حال انقضاء عدتها، وكان ذلك عن تراض بينها وبين زوجها السابق، ولا يتحقق المنع للولي إلا إذا كان الممنوع في يده[1].

٢- قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾[2].

وجه الدلالة:

لقد جاءت هذه الآية في بيان عدة المتوفى عنها زوجها، ويحرم على المعتدة عدة أمور، منها الزينة، والطيب، والنكاح، وبانقضاء العدة يباح للمرأة تلك الأمور التي حرمت عليها، ومن أهم ما يباح لها الزواج، وبما أن الآية الكريمة جعلت لها حق التصرف بنفسها في الأمور التي أبيحت لها، فيحق لها مباشرة عقد نكاحها[3].

ويجاب عليه: بأن الآية إنما أتت لتبين جملة من الأحكام التي تتعلق بالمرأة المتوفى عنها زوجها، وأنها تعتد فترة من الزمن يحرم عليها فيها الزواج والزينة وغير ذلك من الأمور، وبانقضاء تلك المدة يحل للمرأة ما حرم عليها، ولم يأت في هذه الآية ما يتحدث عن جواز مباشرة المرأة لعقد نكاحها أو عدم جواز ذلك فالآية لا تتناول محل النزاع[4].

ثانياً: السنة:

١- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا قَالَ نَعَمْ"[5].

ويستدل به من وجهين:

---

(1) الشافعي: الأم (٢٢/٥).
(2) سورة البقرة: الآية (٢٣٤).
(3) المبسوط: السرخسي (١١/٥).
(4) الطبري: البيان (٦٢٨/٢).
(5) سبق تخريجه ص (٢٦) من هذا البحث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوجه الأول: إن الحديث فيه دلالة واضحة على جواز تزويج الأيم نفسها؛ حيث جعلها النبي ﷺ أحق بنفسها من وليها، والأيم هي المرأة التي لا زوج لها سواء أكانت بكراً أم ثيباً، وهذا يدل على عدم اشتراط الولي في عقد النكاح.

الوجه الثاني: إن النبي ﷺ قد شارك المرأة ووليها في أمر النكاح، ثم قدمها عليه بقوله "أحق"، وقد صح العقد منه، فوجب أن يصح منها[1].

ويمكن أن يجاب عن الوجهين بما يلي:

أولاً: إن هذا الحديث ليس فيه ما يدل على اشتراط الولي أو عدم اشتراطه؛ فالحديث جاء يبين وجوب استئذان البكر والثيب في أمر النكاح، وبالتالي فإن الدليل لا يتناول محل النزاع.

ثانياً: إن الشراكة التي جعلها النبي ﷺ بين المرأة ووليها في أمر النكاح ليست على النحو الذي ذكر؛ إنما تكون من خلال مباشرة الولي لعقد النكاح مع رضا المرأة، وذلك للجمع بين الأدلة.

٢- **عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه ﷺ أن عائشة ﷺ زوج النبي ﷺ: زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب بالشام، فلما قدم عبد الرحمن قال: ومثلي يفتات عليه؟ فكلمت عائشة المنذر بن الزبير، فقال: إن ذلك بيد عبد الرحمن، فقال عبد الرحمن: ما كنت لأرد أمرا قضيته، فاستقرت حفصة عند المنذر، ولم يكن ذلك طلاقاً**[2].

وجه الدلالة:

إن فعل عائشة –رضي الله عنها– فيه دلالة قاطعة على جواز مباشرة المرأة لعقد نكاح غيرها، وبالتالي يجوز لها مباشرة عقد نكحها من باب أولى[3].

ويجاب عليه: بما رواه عبد الرحمن بن القاسم ﷺ حيث قال: كنت عند عائشة –رضي الله عنها– يخطب إليها المرأة من أهلها، فتشهد فإذا بقيت عقدة النكاح، قالت لبعض أهلها: زوج فإن المرأة لا تلي عقد النكاح[4].

---

(1) المباركفوري: تحفة الأحوذي(٤/٢٤٤).

(2) أخرجه الزيلعي في نصب الراية (كتاب النكاح / باب في الأولياء والأكفاء، ٣/٢٣٥).

(3) السرخسي: المبسوط (٥/١٠٧)

(4) الزيلعي: نصب الراية (٣/٢٣٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقال البيهقي: يمكن حمل الحديث السابق على أن عائشة –رضي الله عنها– كانت تمهد للزواج، ثم تولى عقد النكاح غيرها، فأضيف التزويج إليها لإذنها في ذلك وتمهيدها أسبابه[1].

ثالثاً: القياس:

قياس مباشرة عقد النكاح على غيره من عقود المعاوضات والمعاملات المالية، بجامع البلوغ والعقل، فكما يجوز لها مباشرة تلك العقود يجوز لها مباشرة عقد النكاح[2].

و يمكن أن يجاب عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ حيث إن مالها هو خالص حقها، لا يشاطرها فيه أحد بينما عقد النكاح هو حق مشترك بين المرأة وأوليائها؛ لذا لم يكن لها أن تتصرف به دونهم.

أدلة القول الثالث: (القائل بأن المرأة يجوز لها تزويج نفسها وغيرها إلا أنهم اشترطوا الكفاءة بحيث يحق للولي فسخ العقد في حال كون الزوج غير كفء): واستدل أصحاب هذا القول بما استدل به أصحاب القول الثالث، واستدلوا على اشتراط الكفاءة بدليل من المعقول، وذلك على النحو التالي:

إن النكاح هو حق مشترك بين المرأة وأوليائها، ومن أهم حقوق الأولياء أن يكون زوج موليتهم كفءً لهم حتى لا يعيروا به، وبالتالي فإن المرأة إن تزوجت من كفء فالنكاح صحيح ولا يحق للأولياء فسخه؛ أما إذا تزوجت من غير كفء فقد ألحقت الضرر بالأولياء، فيثبت لهم حق الاعتراض لدفع الضرر عن أنفسهم، وعندها يجعل العقد موقوفاً على إجازتهم[3].

أدلة القول الرابع: (القائل بجواز تزويج المرأة نفسها وغيرها إلا أنهم اشترطوا إذن الولي): واستدل أصحاب هذا القول بما استدل به أصحاب القول الثاني إلا أنهم أرادوا أن يحتاطوا لحق الولي؛ فاشترطوا إذن الولي لكي لا تتجاوز المرأة حق وليها، وبذلك يحفظ الحقان[4].

أدلة القول الخامس: (القائل باشتراط الولي في نكاح البكر دون الثيب): واستدل أصحاب هذا القول بدليل من السنة، وذلك على النحو التالي:

---

(1) البيهقي: السنن الكبرى (١٨٣/٧).
(2) المبسوط: السرخسي (١٢/٥).
(3) المبسوط: السرخسي (١٣/٥).
(4) السرخسي: المبسوط (١٣/٥)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (٣٧٠/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا قَالَ نَعَم [1].

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ جعل الثيب أحق بنفسها من وليها، وبالتالي يحق لها تزويج نفسها؛ بينما البكر يستأمرها أبوها فيكون أمر نكاحها موكل إليه[2].

ويجاب عليه: بأن المقصود بالأيم في الحديث من لا زوج لها بكراً كانت أم ثيباً، وقد ذُكِرَتْ البكر بعد ذلك اهتماماً بها؛ حيث إن حياءها يمنعها من الحديث في أمر الزواج، مما قد يجعل الولي لا يرجع إليها في أمر زواجها؛ فجاء الحديث للتأكيد على حقها وعدم تجاوزه[3].

سبب الخلاف:

يعود الخلاف في هذه المسألة لأسباب أذكر منها:

١- تعارض ظواهر النصوص:

فقد جاءت العديد من النصوص المتعارضة في ظواهرها؛ حيث إن بعض النصوص جعلت أمر مباشرة عقد النكاح للولي واشترطت ذلك، وبعضها الآخر جعله للمرأة، فمن أخذ بالتي اشترطت الولي؛ قال بعدم جواز تزويج المرأة نفسها أو غيرها، ومن أخذ بالأخرى؛ قال بجواز ذلك، ومن أخذ بهذه وتلك توسط بين الفريقين؛ فجوز تزويج المرأة نفسها مع مراعاة حق الولي من خلال اشتراط الكفاءة، أو جعل العقد موقوفاً على إذنه، أو فرق بين البكر والثيب.

٢- الاختلاف في تأويل النصوص:

لقد جاءت بعض النصوص محتملة فأول كل فريق النص بالاتجاه الذي يدعم ما ذهب إليه، ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[4].

---

(1) سبق تخريجه ص (٢٦) من هذا البحث.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد (٢١٧/٤).

(3) الزيلعي: تبيين الحقائق (١١٩/٢)؛ سمية بحر: عقود الزواج المعاصرة (٥٠).

(4) سورة البقرة: جزء من آية (٢٣٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن الآية ليست صريحة في تناول خصوص الموضوع، فتناولها كل فريق بما يناسب ما ذهب إليه[1].

٣- الاختلاف في تكييف عقد النكاح:

فمن نظر له على أنه عقد خطره عظيم لتعلقه بالأبضاع، قال: بوجوب الاحتياط فيه من حيث الإشهاد عليه، وجعل مباشرته للولي.

ومن نظر له على أنه عقد معاوضة كسائر عقود المعاوضات، قال: بجواز مباشرة المرأة له.

ومن نظر له على أنه حق مشترك توسط، وقال بجواز مباشرة المرأة له مع الحفاظ على حق الولي؛ من خلال اشتراط الكفاءة أو إذن الولي.

ومن نظر إلى أن مثل هذا العقد يختلف النظر إليه باختلاف طبيعة المرأة فالثيب مثلاً هي صاحبة تجربة وخبرة، وبالتالي لها مباشرة عقد نكاحها، وذلك بخلاف البكر التي لا تزال على حيائها وقلة خبرتها؛ فكان وليها أولى بمباشرة عقد نكاحها منها.

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها فإنني أرجح القول الأول القائل "باشتراط الولي في النكاح وبعدم جواز تزويج المرأة لنفسها أو غيرها" وذلك للأسباب التالية:

١- إن النصوص القرآنية التي استدل بها أصحاب القول الأول صريحة في اشتراط الولي؛ من حيث أمره بالتزويج تارة ومنعه من العضل تارة أخرى؛ فلو لم يكن بيده مثل ذلك الأمر لما كان لأمره بالإنكاح أو نهيه عن المنع منه أي معنى.

٢- إن الأحاديث والآثار التي استدلوا بها هي واضحة الدلالة على اشتراط الولي.

٣- إن أخلاق وقيم المرأة وحياءها يمنعها من الظهور في محافل الرجال وأن تطلب النكاح وتعلن عن رغبتها فيه، فجعل المشرع مباشرة العقد للولي؛ لينأى بها عن كل ذلك.

٤- إن عقد النكاح له خطر عظيم لتعلقه بالأبضاع، وجَعْلُ مباشرته للولي يعد من أهم التدابير التي وضعت للحفاظ على هذا العقد ورعايته.

---

(1) ابن رشد: بداية المجتهد (٤/٢١٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخلاصة:

بعد ما توصلت إليه في الفصل التمهيدي والفصل الأول من أن المشرع حين جعل للولي حق إجبار الصغيرة على النكاح، جعل لها الحق في الخيار عند البلوغ، وحين جعل للولي حق مباشرة عقد النكاح، جعل استئذانها فيه أمراً لازماً، وهذا يوصلنا إلى أن النكاح حق مشترك، وإن كان حق المرأة فيه هو الغالب، لذا كان لابد من رضا الطرفين، ويتحقق ذلك من خلال مباشرة الولي لعقد النكاح مع رضا المرأة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
أولياء المرأة ومراتبهم

تنقسم الولاية إلى ثلاث مراتب:

الأولى: ولاية القرابة.

الثانية: ولاية الولاء (العتق).

الثالثة: ولاية الإمام (السلطان).

وقد اتفق[1] الفقهاء على تقديم ولاية القرابة ثم ولاية الولاء ثم ولاية الإمام.

و سأتحدث عن ولاية القرابة وولاية الإمام، وسأترك الحديث عن ولاية الولاء لعدم واقعيتها اليوم.

أولاً: ولاية القرابة:

اتفق[2] الفقهاء على أن ترتيب الولاية في النكاح على نفس ترتيبها في الميراث، و إذا كانوا قد اختلفوا في بعض قضايا العصبة في الميراث، فإنهم اختلفوا في بعض قضاياها في النكاح، وينحصر خلافهم هنا في أربعة مسائل يمكن بيانها على النحو التالي:

المسألة الأولى: الاختلاف في تقديم الأب أو الابن:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أربعة أقوال، وذلك على النحو التالي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بأن الأب مقدم على الابن، وقال بذلك محمد من الحنفية[3]

---

(1) السرخسي: المبسوط (٢١٦/٤، وما بعدها)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (٨/٢، وما بعدها)؛ الغزالي: الوسيط في المذهب (٦٨/٥، وما بعدها)؛ المغني: ابن قدامة (١٢٩/٩، وما بعدها).

(2) السرخسي: المبسوط (٢١٦/٤)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (١٢٧/٣)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (٨/٢)؛ عليش: شرح منح الجليل (٢٧٨/٣)؛ الغزالي: الوسيط في المذهب (٦٨/٥)؛ النووي: روضة الطالبين (٥٩/٧)؛ المغني: ابن قدامة (١٢٩/٩)؛ ابن مفلح: المبدع (٣٠/٧-٣١).

(3) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٧٣/٢)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (١٢٧/٣). وأراء الحنفية في هذه المسألة تقتصر فقط على حالة واحدة وهي إذا كانت الأم معتوهة أما العاقلة فهي بإمكانها مباشرة عقد نكاحها بنفسها عندهم. انظر المراجع سابقة الذكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو رواية عن الإمام مالك[١]، وهي الرواية الراجحة عند الحنابلة[٢].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بأن الابن مقدم على الأب، وقال بذلك أبو حنيفة، وأبو يوسف في رواية عنه[٣]، والمالكية[٤]، وأحمد في رواية[٥].

القول الثالث: ذهب أصحابه إلى القول بأن الأب والابن سواء؛ فأيهما تولى عقد نكاح المرأة جاز، وقال بذلك أبو يوسف من الحنفية في الرواية الثانية عنه[٦].

القول الرابع: ذهب أصحابه إلى القول بأن الأب هو المقدم، وأن الابن لا ولاية له على أمه مطلقاً؛ إلا أن يكون الابن ابن عم لها، أو حاكم فيلي بذاك لا بالبنوة، وقال بذلك الشافعية[٧].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بأن الأب مقدم على الابن): واستدل أصحاب هذا القول بالكتاب، والسنة، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى﴾[٨]، وقال تعالى: على لسان زكريا عليه السلام ﴿رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً﴾[٩]، وقال: أيضاً على لسان إبراهيم عليه السلام ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾[١٠].

---

(1) ابن رشد: بداية المجتهد (٢٢٥/٤)؛ القرافي: الذخيرة (٢٤٧/٤).

(2) ابن قدامة: المغني (١٢٩/٩)؛ ابن مفلح: المبدع (٣/٧).

(3) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٧٣/٢)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (١٢٧/٣).

(4) النفراوي: الفواكه الدواني (٨/٢)؛ عليش: شرح منح الجليل (٢٧٨/٣). يقدم الابن على الأب عند المالكية ما لم يكن الابن من زنا، ولم تثيب قبله المرأة بنكاح، وما لم تكن الثيب في حجر أبيها أو وصيها، وما لم تكن مجنونة ،فإن تحقق ما سبق كان الأب مقدم على الابن. انظر المراجع سابقة الذكر.

(5) ابن قدامة: المغني (١٢٩/٩)؛ ابن مفلح: المبدع (٣/٧).

(6) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٧٣/٢)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (١٢٧/٣).

(7) الغزالي: الوسيط في المذهب (٦٨/٥)؛ النووي: المجموع (٢٥٢/١٧)

(8) سورة الأنبياء: جزء من الآية (٩٠).

(9) سورة آل عمران: جزء من الآية (٣٨) .

(10) سورة إبراهيم: جزء من الآية (٣٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

إن الله –سبحانه وتعالى– جعل الابن موهوب لأبيه، وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس، وبذلك يكون الأب أولى بولاية نكاح المرأة من الابن[1].

ثانياً: السنة:

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ رَجُلًا قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالًا وَوَلَدًا وَإِنَّ أَبِي يُرِيدُ أَنْ يَجْتَاحَ مَالِي فَقَالَ أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ"[2].

وجه الدلالة:

هذا الحديث فيه دلالة واضحة على أن الابن هو هبة لأبيه، فلا يقدم الابن على الأب في ولاية النكاح[3].

ثالثاً: المعقول، واستدلوا بالمعقول من عدة وجوه يمكن بيانها على النحو التالي:

الوجه الأول: إن أغلب الأولياء يدلون بالأب؛ أي أن صلة القرابة التي تجمعهم كانت هي الأب في الدرجة الأولى؛ فيقدم عليهم جميعاً[4].

الوجه الثاني: إن الأب أكمل نظراً وأشد شفقة على ابنته من غيره؛ فوجب تقديمه في الولاية كتقديمه على الجد[5].

الوجه الثالث: إن الأب تثبت له الولاية على النفس وعلى المال معاً، بينما الابن لا تثبت ولايته إلا على النفس فقط؛ فكان تقديم الأب على الابن أولى[6].

الوجه الرابع: إن الولاية احتكام، وحكم الأصل على فرعه أولى من العكس[7].

أدلة القول الثاني: (القائل بأن الابن مقدم على الأب**):** واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول، وذلك على النحو التالي:

---

(1) ابن قدامة: المغني (١٣٠/٩)؛ ابن كثير: مختصر تفسيره (٥١٩/٢).
(2) سبق تخريجه ص (٦٠) من هذا البحث.
(3) المباركفوري: تحفة الأحوذي (٥٩٢/٤-٥٩٣).
(4) الشربيني: مغني المحتاج (١٥١/٣).
(5) ابن قدامة: المغني (١٣٠/٩).
(6) انظر المرجع السابق لابن قدامة.
(7) ابن قدامة: المغني (١٣٠/٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن الولاية بالنسب تفتقر إلى التعصيب والابن أقوى من الأب تعصيباً؛ لأنه يحجب الأب نقصاً، وبالتالي يقدم الابن على الأب في ولاية النكاح[١].

ويجاب عليه: إن ما نحن فيه مخالف للميراث؛ لأن مسألة الولاية تحتاج إلى النظر في المصلحة والميراث راجع للحاجة للمال، ولهذا فإن الميراث حق ثابت حتى للصبيان والمجانين[٢].

أدلة القول الثالث: (القائل بأن الأب والابن سواء، وأيهما زوج جاز): واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول، وذلك على النحو التالي:

إن كلاً من الأب و الابن وجد فيه ما هو سبب للتقدم فالأب لأنه من قومها وهو أشفق عليها، وأما الابن فلأنه يرثها بالتعصيب، وكل من هذين السببين يعد سبب للتقدم؛ فأيهما زوج جاز، وعند الاجتماع يقدم الأب تعظيماً واحتراماً له، ويقول صاحب البدائع: "والأفضل أن يفوض الابن الإنكاح إلى الأب احتراماً له، واحترازاً عن موضع الخلاف"[٣].

أدلة القول الرابع: (القائل بأن الأب هو المقدم، وأن الابن لا يجوز له أن يلي نكاح أمه مطلقاً؛ إلا أن يكون الابن ابن عم لها، أو حاكم فيلي بذاك لا بالبنوة): واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول من عدة وجوه:

الوجه الأول: إن ولاية النكاح إنما شرعت لأجل رعاية المرأة وتحقيق مصالحها، ومثل هذا الأمر لا يتحقق من قبل الابن؛ لأنه يعتقد أن تزويج أمه عار عليه، وبالتالي لن يسعى لتحقيق مصالحها وبذلك لم يستحق الولاية[٤].

الوجه الثاني: إنه على الرغم مما بين الابن وأمه من قرابة؛ إلا أنه لا ينسب أحدهما إلى الآخر ولا ينتسبان إلى من هو أعلى منهما؛ فلم يكن له عليها ولاية كابن الأخت[٥].

الوجه الثالث: إن الولاية تثبت لدفع العار عن النسب، ولا نسب بين الابن والأم[٦].

---

(1) النفراوي: الفواكه الدواني (٨/٢).
(2) ابن قدامة: المغني (١٣٠/٩).
(3) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٧٣/٢).
(4) النووي: المجموع (٢٥٤/١٧).
(5) النووي: المجموع (٢٥٤/١٧).
(6) الكوهجي: زاد المحتاج (١٩٢/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و يجاب عليه: إن الابن يهتم بدفع العار عن أمه أكثر من اهتمامه بدفع العار عن أخته، فكيف يكون وليا لأخته بالعصوبة ولا يكون وليا لأمه بالبنوة[1].

الوجه الرابع: إن الابن بطبعه ينفر من تزويج أمه، وبالتالي إن ولي أمر تزويجها قد يظلمها[2].

وأجاب من قال بجواز تولي الابن نكاح أمه بالكتاب و السنة وذلك على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾[3].

وجه الدلالة:

إن الابن داخل في عموم الخطاب السابق؛ لأنه موجه للأقارب من العصبات، والابن منهم بالاتفاق بل هو أقربهم؛ فيثبت له الحق في الولاية[4].

ثانياً: السنة:

عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ﷺ لَمَّا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بَعَثَ إِلَيْهَا أَبُو بَكْرٍ يَخْطُبُهَا عَلَيْهِ فَلَمْ تَزَوَّجْهُ فَبَعَثَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَخْطُبُهَا عَلَيْهِ فَقَالَتْ أَخْبِرْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنِّي امْرَأَةٌ غَيْرَى وَأَنِّي امْرَأَةٌ مُصْبِيَةٌ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِدٌ فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ ارْجِعْ إِلَيْهَا فَقُلْ لَهَا أَمَّا قَوْلُكِ إِنِّي امْرَأَةٌ غَيْرَى فَسَأَدْعُو اللَّهَ لَكِ فَيُذْهِبُ غَيْرَتَكِ وَأَمَّا قَوْلُكِ إِنِّي امْرَأَةٌ مُصْبِيَةٌ فَسَتُكْفَيْنَ صِبْيَانَكِ وَأَمَّا قَوْلُكِ أَنْ لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِدٌ فَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِكِ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ فَقَالَتْ لِابْنِهَا يَا عُمَرُ قُمْ فَزَوِّجْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَزَوَّجَهُ [5].

(1) محمد وفا: أحكام الزواج (١/٣٨٥).

(2) ابن قدامة: المغني (٩/١٣١).

(3) سورة النور: جزء من الآية (٣٢).

(4) الشوكاني: نيل الأوطار (٤/٣٢٠-٣٢١).

(5) أخرجه النسائي في سننه (كتاب النكاح/ باب إنكاح الابن أمه، ٥٠٤، ح٣٢٥٤) وقال الألباني في كتابه ضعيف النسائي: حديث ضعيف (٩٧-٩٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

إن هذا الحديث فيه دلالة واضحة على أن الابن له الحق في تزويج أمه[1].

ويجاب عليه من وجهين:

الوجه الأول: إن النبي ﷺ لم يتزوج أم سلمة من خلال ابنها عمر؛ لأن النبي ﷺ يباح له أن يتزوج بغير ولي[2].

الوجه الثاني: إن وجود ابن أم سلمه كعدمه، وذلك لصغر سنه فإن النبي ﷺ تزوجها سنة أربع، وقال ابن الأثير: كان عُمْرُ عُمَر حين وفاته -عليه الصلاة والسلام- تسع سنين، وأنه ولد سنة اثنين من الهجرة، وعلى هذا يكون عمره حين التزويج ثلاث، وبالتالي فمثله لا يزوج[3].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الاختلاف في حقيقة الولاية:

حيث نظر بعض الفقهاء إلى السبب الذي أعطى الأولياء الحق في ولاية النكاح وهو أنهم من العصبات، وبالتالي يقدم في ولاية النكاح من هو مقدم من العصبات كترتيبهم في الميراث، وبالتالي يتقدم الابن على الأب؛ لأنه مقدم عليه في التعصيب والميراث.

و نظر البعض الآخر إلى الحكمة التي شرعت الولاية في النكاح من أجلها وهي رعاية مصلحة المرأة، فجعلها لمن هو أكمل نظراً وأوفر شفقه، وهو الأب وقدمه على الابن.

ومن لاحظ الأمرين توسط وقال هما سواء؛ إلا أنهما إذا اجتمعا جعلت للأب احتراماً وتقديراً.

ومن نظر لها على أنها من أجل دفع العار عن النسب جعلها لمن يرتبط نسبه بنسب المرأة؛ فقال هي لأبيها دون ابنها.

---

(1) الشوكاني: نيل الأوطار (٣٢٠/٤).

(2) النفراوي: الفواكه الدواني (٨/٢).

(3) ابن القيم: زاد الميعاد (٤٠/١-٤١)؛ ابن مفلح: المبدع (٣١/٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها فإنني أرجح القول الأول القائل بأن الأب يقدم في ولاية النكاح على الابن، وذلك للأسباب التالية:

١- إن الآيات والحديث الذي أورده أصحاب هذا القول تؤكد أن الابن هو هبة لأبيه، واثبات الولاية للموهوب له أولى.

٢- إن الأب أكمل نظراً وأوفر شفقة، لذا يكون أكثر رعاية لمصالح المرأة، فوجب تقديمه.

٣- إن الابن بطبعه ينفر من تزويج أمه فتقديم الأب عليه أولى.

٤- إن الأب أصل والابن فرع، وتقديم الأصل على الفرع أولى.

المسألة الثانية: الاختلاف في تقديم الجد أو الابن:

ذهب العلماء إلى أن الجد ينزل منزلة الأب، إلا أنهم اختلفوا في حدود ذلك، ومن أوضح ما يدل على ذلك مرتبته في عصبة الميراث، فقد جاء بالاتفاق[١] بعد الأب وورث بنفس طرق الأب، إلا أنهم اختلفوا[٢] في حجبه للإخوة فجعله بعضهم كالأب وفرق آخرون بينه وبين الأب.

وهذا ينعكس على مسألتنا والتي تليها، ومن هنا فإن الخلاف في مسألتنا الحالية هو يعكس الخلاف في المسألة السابقة ولكن بشكل أضيق لما أشرت إليه من فارق سابق.

وقد انحصرت الأقوال في المسألة الحالية في قولين، وذلك على النحو التالي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بأن الجد مقدم على الابن، وقال بذلك الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

---

(1) ابن رشد: بداية المجتهد (٣٩٠/٥).

(2) ابن رشد: بداية المجتهد (٤١٨/٥).

(3) الغزالي: الوسيط في المذهب (٦٨/٥)؛ الشربيني: مغني المحتاج (١٥١/٣)؛ حيث إنهم لا يجوزن ولاية الابن، انظر المراجع السابقة.

(4) ابن قدامة: المغني (١٣٠/٩)؛ ابن قدامة: الكافي (١٠/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بأن الابن مقدم على الجد، وقال بذلك الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والإمام أحمد في رواية[٣].

ولما كانت فلسفة الخلاف واحدة في هذه المسألة وسابقتها، والأدلة ترجع لمنطق واحد فإنني أرجح على النحو الذي رجحته في المسألة السابقة؛ فأقول بتقديم الجد على الابن.

المسألة الثالثة: الاختلاف في تقديم الجد أو الأخ.

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال ثلاث، يمكن بيانها على النحو التالي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بأن الجد يقدم على الأخ في ولاية النكاح، وقال بذلك أبو حنيفة[٤]، وهي رواية عن الإمام مالك[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة على الراجح من المذهب، وهي رواية عن الإمام أحمد[٧].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بأن الأخ والجد متساويان، فأيهما زوج جاز، وقال بذلك أبو يوسف، ومحمد من الحنفية[٨]، وهي رواية ثانية عن الإمام أحمد[٩].

القول الثالث: ذهب أصحابه إلى القول بان الأخ يقدم على الجد، وقال بذلك المالكية[١٠] وهي رواية ثالثة عن الإمام أحمد[١١].

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٧٣/٢)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (١٣٠/٣).

(2) النفراوي: الفواكه الدواني (٩/٢)؛ عليش: شرح منح الجليل (٢٧٨/٣).

(3) ابن قدامة: المغني (١٣٠/٩)؛ ابن مفلح: المبدع (٣١/٧).

(4) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٧٣/٢)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (١٣٠/٣)؛ وتحدث الحنفية عن هذا الترتيب في نكاح الصغيرة دون البالغة، لأن الأخيرة لها الحق في مباشرة عقد نكاحها. انظر المراجع السابقة.

(5) ابن رشد: بداية المجتهد (٢٢٥/٤)؛ القرافي: الذخيرة (٤/ ٢٤٧).

(6) النووي: المجموع (٢٥٠/١٧)؛ الشربيني: مغني المحتاج (١٥١/٣).

(7) البهوتي: شرح منتهى الإرادات (١٧/٣)؛ ابن قدامة: المغني (١٣٠/٩).

(8) السرخسي: المبسوط (٢١٩/٤)؛ ابن نجيم: البحر الرائق(١٢٧/٣).

(9) ابن قدامة: المغني (١٣٠/٩)؛ ابن قدامة: الكافي (١٠/٣).

(10) ابن جزي: القوانين الفقهية (١٧٣)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (٩/٢).

(11) ابن قدامة: المغني (١٣٠/٩)؛ ابن مفلح: المبدع (٣١/٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بأن الجد يقدم على الأخ): واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول من عدة وجوه[١].

الوجه الأول: إن بين الجد وحفيده ولادة، وبينهما تعصيب فيقدم على الأخ كالأب تماماً.

الوجه الثاني: إن الأخ يقاد بأخته، ويقطع بسرقة مالها أما الجد فلا، فوجب تقديمه.

الوجه الثالث: في مسألة الميراث إذا ضاق المال وكان فيها أخ وجد سقط الأخ وورث الجد، فكما يقدم في الميراث وجب تقديمه في الولاية.

أدلة القول الثاني: (القائل بأنهما متساويان): واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول وذلك على النحو التالي:

إن الجد والأخ يشتركان في الميراث، فكان كالإخوة، وفي أمر الولاية هما كذلك[٢].

أدلة القول الثالث: (القائل بأن الأخ يقدم على الجد): واستدل أصحاب هذا القول بالقياس:

حيث قاسوا ولاية الأخ في النكاح على ولايته في الولاء و الصلاة، فكما يقدم الأخ في الولاء والصلاة يقدم في النكاح، والعلة الجامعة بينهما هي الأخوة[٣].

ويمكن أن يجاب عليه: بأن القياس على فرع مختلف فيه يجري فيه نفس خلاف مسألتنا.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الاختلاف في أي من الجد أو الأخ أكثر شفقة وقرابة، فمن رجح جانب الجد فيهما أو حتى في واحدة مع استواء الأخرى جعل الجد مقدماً.

وأما من جعل الأخ راجحا و لو في واحدة –أيضاً– قدم الأخ.

وأما من رأى أنهما سواء في القرابة و الشفقة جعلهما سواء في ولاية النكاح.

---

(1) ابن قدامة: المغني (١٣٠/٩).

(2) السرخسي: المبسوط (٢١٩/٤).

(3) النفراوي: الفواكه الدواني (٩/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها؛ فإنني أرجح القول الأول القائل "بأن الجد يقدم على الأخ"، وذلك للأسباب الآتية:

١- إن الجد أكمل نظراً وأوفر شفقة وأوسع خبرة فكان أولى من الأخ في الولاية.

٢- إن الجد يعتبر أصلاً للأخ فلا يقدم الأخ عليه من باب الاحترام والتقدير.

المسألة الرابعة: الاختلاف في تقديم الأخ الشقيق أو الأخ لأب.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين، يمكن بيانهما على النحو التالي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بأن الأخ الشقيق يقدم على الأخ لأب، وقال بذلك أبو حنيفة[١]، والمالكية[٢]، والشافعي في الجديد[٣]، والحنابلة على الصحيح من المذهب، وأحمد في إحدى الروايتين عنه[٤].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بأن الأخ الشقيق والأخ لأب سواء، فأيهما تولى عقد النكاح صح، وقال بذلك زفر من الحنفية[٥]، ومالك في قول[٦]، والشافعي في القديم[٧]، والإمام أحمد في الرواية الثانية عنه[٨].

الأدلة:

أولاً: أدلة القول الأول: (القائل بأن الأخ الشقيق يقدم على الأخ لأب): واستدل أصحاب هذا القول بالسنة، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

أولاً :السنة:

ما رواه علي ﷺ موقوفاً، ومرفوعاً أن: "النكاح إلى العصبات"[٩].

---

(1) السرخسي: المبسوط (٢١٩/٤)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (١٢٧/٣).

(2) القرافي: الذخيرة (٢٤٦/٤)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (٩/٢).

(3) الشربيني: مغني المحتاج (١٥١/٣)؛ القليوبي: حاشية (٢٢٤/٣).

(4) ابن قدامة: المغني (١٣٣/٩)؛ البهوتي: كشاف القناع (٥١/٥).

(5) السرخسي: المبسوط (٢٢٠/٤).

(6) عليش: شرح منح الجليل (٢٧٨/٣).

(7) الشربيني: مغني المحتاج (١٥١/٣).

(8) ابن قدامة: المغني (١٣٠/٩).

(9) أخرجه الزيلعي في نصب الراية: (كتاب النكاح/ باب الأولياء و الأكفاء، ٢٤٤/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

هذا الحديث فيه دلالة واضحة على أن الأخ الشقيق يقدم على الأخ لأب؛ لأن الولاية إنما جعلت لهم بالعصوبة والأخ لأب وأم في العصوبة مقدم، لأنه يدلي بقرابتين، ويثبت الترجيح بقرابة الأم وإن كان لا يثبت به أصل الولاية كالعصوبة، فيترجح على من يدلي بقرابة واحدة فيكون أولى بالولاية[1].

ثانياً: المعقول:

إن الولاية في النكاح إنما جعلت لحفظ المرأة، وتحقيق ما لها فيه مصلحة، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال أقرب الناس لها وأكثرهم شفقة عليها، ومن المعلوم أن الأخ الشقيق هو الأقرب لأخته، والأكثر شفقة عليها من الأخ لأب لذا وجب تقديمه عليه[2].

ثانياً: أدلة القول الثاني: (القائل بأن الأخ الشقيق والأخ لأب سواء في تولي عقد النكاح): واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول.

- إن ولاية التزويج اكتسبها الأخ بقرابة الأب دون قرابة الأم، فهو يقوم مقام الأب، وقد استويا في تلك القرابة، فيكونا سواء في الولاية[3].

ويمكن أن يجاب عليه: بأن صلة القرابة ليست هي الأمر الوحيد الذي يراعي في الولي وإنما تراعي فيه أمور أخرى كالخبرة، والشفقة، ومراعاة مصلحة المرأة، وكل ذلك كان سبباً في تقدم الأب على غيره وهنا كذلك.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في المسألة السابقة إلى اختلاف نظرة العلماء للولي وسبب استحقاقه للولاية:

فمن نظر للولي من جهة استحقاقه للولاية فقط ساوى بين الأخ الشقيق والأخ لأب؛ حيث استمدا الولاية من الأب، ومن لاحظ أمور أخرى كالشفقة وغيرها؛ لم يسو بينهم، وقال بتقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب، وذلك لزيادة القرابة من خلال الأم.

---

(1) السرخسي: المبسوط (٤/٢١٩).

(2) أبو زهرة: الولاية على النفس (٨٩).

(3) السرخسي: المبسوط (٤/٢٢٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها؛ فإنني أرجح القول الأول القائل بأن الأخ الشقيق يقدم على الأخ لأب، وذلك للأسباب التالية:

١- إن الأخ الشقيق هو أكثر قرابة للأخت من الأخ لأب.

٢- إن الأخ الشقيق أكثر شفقة بأخته من الأخ لأب لاتصاله بها من جهة الأم، والأم منبع الحنان، وبالتالي يكون أكثر حرصاً على تحقيق ما فيه مصلحة لها، وهذا ما جُعِلَتْ من أجله الولاية؛ فيقدم عليه.

أما في حال استواء الأولياء في الرتبة:

إن المرأة إذا كان لها ولي واحد كان هو وليها ولم ينازعه أحد في ذلك، فإن تعددوا واختلفت مراتبهم، قدم الأولى منهم على حسب الترتيب الذي سبق ذكره، أما في حال كان لها عدد من الأولياء وكانوا في مرتبة واحدة ذهب العلماء[١] إلى أنه يستحب تقديم الأسن، والأعلم، والأورع، مع اختلاف فيمن يقدم منهم على الآخر ودليلهم على تقدم أولئك على غيرهم كان من السنة والمعقول ويمكن بيانه على النحو التالي:

أولا: السنة:

عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ ﷺ وَرَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ﷺ أَنَّ مُحَيِّصَةَ بْنَ مَسْعُودٍ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ انْطَلَقَا قِبَلَ خَيْبَرَ فَتَفَرَّقَا فِي النَّخْلِ فَقُتِلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ فَاتَّهَمُوا الْيَهُودَ فَجَاءَ أَخُوهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ وَابْنَا عَمِّهِ حُوَيِّصَةُ وَمُحَيِّصَةُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَتَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ فِي أَمْرِ أَخِيهِ وَهُوَ أَصْغَرُ مِنْهُمْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَبِّرْ الْكُبْرَ أَوْ قَالَ لِيَبْدَأْ الْأَكْبَرُ فَتَكَلَّمَا فِي أَمْرِ صَاحِبِهِمَا... [٢].

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ حين تحدث ابن العم الأصغر طلب منه ترك المجال للأكبر، على الرغم من أن الأصغر هو شقيق المقتول، فكان تقديم النبي ﷺ له فيه دليل على فضيلة السن، والأولياء هنا متساوون في الدرجة، فكان تقديم الأسن هنا أولى[٣].

---

(1) أبو زهرة: الولاية على النفس (٩٠)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (٧/٢)؛ القرافي: الذخيرة (٢٤٨/٤)؛ الغزالي: الوسيط في المذهب (٨٩/٥)؛ الشربيني: مغني المحتاج (١٦٠/٣)؛ ابن قدامة: الكافي (١١/٣)؛ ابن قدامة: المغني (٢٤٧/٩).

(2) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب القسامة و الديات/باب القسامة، ٦٥٧، ح١٦٦٩).

(3) النووي: شرح صحيح مسلم (١٥٢/١١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: المعقول:

يقدم الأسن لأنه يكون أكثر خبرة بأمور النكاح، والأعلم يقدم على غيره لأن الأعلم يكون أكثر معرفة بشروط عقد النكاح، والأورع يقدم أيضاً، لأن الأورع يكون أكثر حرصاً على تحقيق ما فيه مصلحة لموليته.

فإن تشاحوا قال الحنفية[1]، والمالكية[2] تكون الولاية لمن يعينه الحاكم، وقال المالكية يقرع بينهم في حال عدم وجود الحاكم، وقال الشافعية[3]، الحنابلة[4] العقد يكون لمن تعينه المرأة، فإن أذنت للكل أقرع بينهم. وتُجْرَى القرعة بينهم، لأنهم تساووا في الحق، واستدلوا على إجراء القرعة بالسنة ويمكن بيان ذلك على النحو التالي:

عَنْ عَائِشَةَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا- قَالَتْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ...[5].

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ كان إذا أراد السفر أقرع بين نسائه، وذلك لتساوي حقوقهن، فدل ذلك على مشروعية القرعة حين التكافؤ دفعاً للشحناء، والأولياء هنا كذلك في استحقاق الولاية، فكان إجراء القرعة بينهم أمراً مستحباً[6].

ثانياً: ولاية السلطان:

لقد اتفق[7] الفقهاء على أن الولاية تنتقل للسلطان في حال عدم وجود العصبات إلا أن أبا حنيفة[8] قال بأن الولاية تنتقل لكل من يرث ولذوي الأرحام.

---

(1) أبو زهرة: الولاية على النفس (٩٠).
(2) الحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته (٢٩/٣).
(3) الغزالي: الوسيط في المذهب (٨٩/٥).
(4) ابن قدامة: الكافي (١١/٣)؛ البهوتي: كشاف القناع (٥٩/٥).
(5) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الهبة و فضلها/ باب هبة المرأة لغير زوجها.. ، ٥٣٦، ح٢٥٩٣).
(6) الصنعاني: سبل السلام (١٤٢٠/٣)؛ ابن قدامة: المغني (٢٤٧/٩).
(7) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٧٢/٢)؛ عليش: شرح منح الجليل (٢٧٨/٣)؛ الشربيني: مغني المحتاج (١٥١/٣)؛ ابن مفلح: المبدع (٣٢/٧).
(8) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٧٢/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واستدل الفقهاء على جواز انتقال الولاية للسلطان بما روي **عَنْ عَائِشَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ (... فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ)**[1].

وأضاف المالكية[2] والحنابلة[3] في حال عدم وجود الأقارب من العصبات، وعدم وجود سلطان كذلك، أو في حال وجوده إلا أنه بعيد يتعذر الوصول إليه، أنه يجوز أن يتولى العقد أي رجل عدل من عامة المسلمين، وذلك بإذن من المرأة ورضاها، ويدخل في عامة المسلمين الخال والجد من جهة الأم والأخ لأم وغيرهم.

(1) سبق تخريجه ص (٦٨) من هذا البحث.

(2) القرافي: الذخيرة (٤/٢٤٠).

(3) ابن قدامة: المغني (٩/١٣٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الشروط التي يجب توفرها في الولي

حتى تثبت الولاية في حق الولي لابد من توافر شروط معينة نص عليها الفقه الإسلامي، وهي شروط اتفق الفقهاء على بعضها، واختلفوا في البعض الآخر ويمكن بيان ذلك على النحو التالي:

١- الشروط المتفق عليها:

اتفق[١] الفقهاء على ضرورة توافر الشروط الآتية في الولي:

أ- **كمال الأهلية:** وهي تكتمل عند الفقهاء بالبلوغ[٢] والعقل والحرية، فلا ولاية للصغير لعدم البلوغ، ولا ولاية للمجنون والمعتوه ومن في حكمهما لقصور العقل، فمن لم يبلغ أو بلغ غير عاقل لا ولاية له على نفسه، فلا ولاية له على غيره من باب أولى. أما شرط الحرية فلا مكان له في عصرنا بعد إلغاء الرق.

ب-**اتحاد الدين:** اتحاد الدين بين الولي والمولي عليه في الولاية الخاصة، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[٣] وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[٤] ولا يشترط اتحاد الدين في الولاية العامة، فللحاكم أو نائبه ولاية عامة على المسلمين وغير المسلمين من مواطني الدولة الإسلامية، فهو ولي مَن لا ولي له فيهم[٥].

---

(1) بدائع الصنائع : الكاساني (٢/٣٥٥-٣٥٨)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (٣/١٣٢)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (٤/٢٢٣)؛ الدردير: الشرح الصغير (٢/٣٦٩)؛ الغزالي: الوسيط في المذهب (٥/٧١)؛ القليوبي: حاشية(٣/٢٢٥)؛ ابن قدامة: المغني (٩/١٤١)؛ ابن مفلح: المبدع (٧/٣٤-٣٥).

(2) وهناك رواية عن الإمام أحمد لا يشترط فيها البلوغ، ويقول إذا بلغ الصبي عشر سنين زوج و تزوج ابن قدامة: الكافي (٣/١٢)؛ المرداوي: الإنصاف (٨/٧٣).

(3) سورة التوبة: جزء من الآية (٧١).

(4) سورة الأنفال: جزء من الآية (٧٣).

(5) ابن نجيم: البحر الرائق (٣/١٣٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المرتد فلا ولاية لأحد في تزويجه مسلماً كان أو كافراً لبطلان زواج المرتد[1].

٢- الشروط المختلف فيها:

وقد اختلف الفقهاء في بعض الشروط إثباتاً ونفياً ويمكن بيان ذلك على النحو التالي:

الشرط الأول: العدالة:

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في ولي النكاح، وكان لهم في ذلك قولان:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى عدم اشتراط العدالة في الولي، وقال بذلك الحنفية[2]، والمالكية على المشهور[3]، والشافعية في قول[4]، وهو رواية عن الإمام أحمد[5].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى اشتراط العدالة في الولي، وقال بذلك المالكية في رواية[6] والشافعية على الأظهر[7]، والإمام أحمد في الرواية الراجحة عنه[8].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بعدم اشتراط العدالة في الولي**):** واستدل أصحاب القول الأول بالكتاب، والقياس، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾[9].

وجه الدلالة:

إن الله -عز وجل- قد وجه الخطاب للأولياء عامة دون أن يفرق بين عدل أو غير ذلك؛ فدل هذا على عدم اشتراط العدالة[10].

---

(1) السرخسي: المبسوط (٤٨/٥)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (٢٢٤/٣).
(2) السرخسي: المبسوط (٣٢/٥)؛ بدائع الصنائع: الكاساني (٣٥٨/٢).
(3) ابن رشد: بداية المجتهد (٢٢٣/٤)؛ الدردير:الشرح الصغير (٣٧١/٢).
(4) الشربيني: مغني المحتاج (١٥٥/٣)؛ القليوبي: حاشية (٢٢٧/٣).
(5) ابن قدامة: المغني (١٤٢/٩)؛ ابن مفلح: المبدع (٣٥/٧).
(6) ابن رشد: بداية المجتهد (٢٢٣/٤).
(7) الشربيني: مغني المحتاج (١٥٥/٣)؛ القليوبي: حاشية (٢٢٧/٣).
(8) ابن قدامة: المغني (١٤٢/٩)؛ البهوتي: كشاف القناع (٥٤/٥).
(9) سورة النور: جزء من الآية (٣٢).
(10) بدائع الصنائع: الكاساني (٣٥٨/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: المعقول:

واستدلوا بالمعقول من عدة وجوه، ويمكن بيانها على النحو التالي[١]:

الوجه الأول: إن الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا يزوجون بناتهم- سواء أكانوا عدولاً أم غير ذلك- من غير نكير من أحد.

الوجه الثاني: إن الولاية في النكاح هي من أجل مصلحة المرأة، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل المصلحة ولا في الداعي إليها وهو الشفقة.

الوجه الثالث: إن الفاسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره.

ثانياً: القياس:

حيث قاسوا ولاية الفاسق على ميراثه، بجامع أن كلاً منهما حق استحقه بالتعصيب فكما أن الفسق لا يقدح في الميراث فهو كذلك لا يقدح في الولاية[٢].

ثانياً: أدلة القول الثاني: (القائل باشتراط العدالة في الولي): واستدل أصحاب هذا القول بالسنة:

عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال رسول الله ﷺ **"لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل"**[٣].

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ نفى وقوع حقيقة النكاح الشرعية بدون ولي، وقد اشترط فيه صفة الرشد أي العدالة؛ فدل ذلك على أن فقد الولي لهذه الصفة يصيره كالعدم، وبالتالي يفقد حقه في الولاية[٤].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى اختلاف نظرة العلماء للفاسق، فمن نظر له على أن فسقه يقلل من قدرته على النظر في مصالح موليته؛ قال بأن العدالة شرط في الولي، ومن

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٥٨/٢)؛ النووي: المجموع (٢٥٣/١٧)؛ ابن قدامة: المغني (١٤٣/٩).

(2) النووي: المجموع (٢٥٣/١٧).

(3) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (كتاب النكاح/ باب لا نكاح إلا بولي، ١١٢/٧، ح١٣٦٥٠)

(4) الشربيني: مغني المحتاج (١٥٥/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نظر له على أن فسقه لا يقلل من حرصه على مصلحة موليته إذ أن تزويجها بغير كفء يلحق به عاراً؛ قال بعدم اشتراط العدالة.

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها؛ فإنني أرجح القول الأول القائل "بعدم اشتراط العدالة في الولي" وذلك للأسباب التالية:

١- إن الفسق لا يقدح في حرص الولي على تحقيق مصالح موليته، ولا يقدح في شفقته عليها.

٢- إن الفسق مما عمت به البلوى، واشتراطه سيضيق على الناس في أمر النكاح.

الشرط الثاني:

الذكورة: وهذا الشرط قد تم بيانه في المطلب السابق[١].

الشرط الثالث: الرشد:

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الرشد في ولي النكاح، وكان لهم في ذلك قولان:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بعدم اشتراط الرشد في ولي النكاح، وقال بذلك الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية في قول[٤].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول باشتراط الرشد في ولي النكاح وقال بذلك الشافعية على الأظهر[٥] والحنابلة[٦].

الأدلة:

---

(1) انظر ص(٦٦) من البحث.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٥٨/٢).

(3) فيزوج السفيه ذو الرأي موليته بإذنها وبإذن وليه استحباباً، فينظر الولي في نكاحه، إن رأى فيه مصلحة أبقاه وإلا رده، فإن لم ينظر مضى نكاحه. الدردير: الشرح الصغير (٣٧١/٢)؛ الحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته (٢٢٧/٣).

(4) الشربيني: مغني المحتاج (١٥٤/٣)؛ القليوبي: حاشية (٢٢٦/٣).

(5) الشربيني: مغني المحتاج (١٥٤/٣)؛ القليوبي: حاشية (٢٢٦/٣).

(6) والمراد بالرشد عند الحنابلة هو معرفة الكفء ومصالح النكاح. ابن مفلح: المبدع (٣٥/٧-٣٦)؛ البهوتي: كشاف القناع (٥٤/٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الأول: (القائل بعدم اشتراط الرشد في الولي): واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول وذلك على النحو التالي:

إن السفيه إنما يحجر عليه في المال خوفاً من إضاعته، وقد أمن ذلك في تزويج ابنته فجاز له أن يعقد نكاحها[١].

أدلة القول الثاني: (القائل باشتراط الرشد في الولي): واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول وذلك على النحو التالي:

إن السفيه لا يلي أمر نفسه؛ فألا يلي أمر غيره أولى[٢].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى اختلاف العلماء في تكييف ولاية غير الرشيد، فمن نظر لولايته في النكاح على أنها مشابهة لولايته في المال؛ قال باشتراط الرشد، ومن نظر لولاية النكاح على أنها مغايرة لولاية المال؛ قال بعدم اشتراطه [٣].

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها؛ فإنني أرجح القول القائل "بعدم اشتراط الرشد في الولي"، وذلك للأسباب التالية:

١- إن السفيه إنما يحجر عليه لئلا يضيع ماله أما في أمر النكاح فالوضع مختلف؛ حيث إن إرادته تنضم إليها إرادة موليته.

٢- إن السفه لا يقدح في قدرته على اختيار الكفء ومعرفته بمصالح النكاح، وبالتالي لا يمنع من تولي عقد النكاح.

---

(1) الشيرازي: المهذب (١٢١/٤).

(2) انظر المرجع السابق للشيرازي.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد (٢٢٣/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الرابع: ألا يكون محرماً بحج أو عمرة:

اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين، يمكن بيانهما على النحو التالي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول باشتراط خلو ولي النكاح من الإحرام بحج أو عمرة، وقال بذلك المالكية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بعدم اشتراط خلو ولي النكاح من الإحرام بحج أو عمرة، وقال بذلك الحنفية(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل باشتراط خلو ولي النكاح من الإحرام بحج أو عمرة): واستدل أصحاب هذا القول بالسنة، والقياس، ويمكن بيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: السنة:

عَنْ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلا يُنْكَحُ وَلا يَخْطُبُ(٥).

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ بين أن المحرم ليس له أن يتولى تزويج غيره أو تزويج نفسه أو حتى الخطبة، ونفي الحل دليل على حرمة الفعل، وهذا يدل دلالة صريحة على أن خلو الولي من الإحرام بحج أو عمرة هو شرط لازم(٦).

يجاب عليه: إن المراد بالنكاح في الحديث هو الوطء وليس العقد إذ أن النكاح حقيقةً في الوطء دون العقد(٧).

---

(1) النفراوي: الفواكه الدواني (٢٩/٢)؛ الدردير: الشرح الصغير (٣٧٠/٢).

(2) المحلي : كنز الراغبين (٢٢٨/٣)؛ القليوبي: حاشية (٢٢٨/٣).

(3) ابن قدامة: المغني (٤٦٣/٤)؛ البهوتي: كشاف القناع (٤٤١/٢).

(4) السرخسي: المبسوط (١٩١/٤)؛ ابن عابدين: حاشية (٤٧/٣).

(5) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب النكاح/ باب تحريم نكاح المحرم.. ، ٥٢٥، ح١٤٠٩)

(6) الصنعاني: سبل السلام (٣٩٨/٢).

(7) السرخسي: المبسوط (١٩١/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن أن يجاب عليه: إن ما ذهبوا إليه لا يسلم لهم إذ لو كان معنى النكاح في الحديث الوطء لأصبح معنى الحديث مختلاً فلا يصح أن يقال لا يوطء المحرم غيره ولا يطأ.

ثانياً: القياس:

قياس الإحرام على العدة، بجامع أن كلاً منهما يحرم الطيب، وبالتالي فإن العدة كما تحرم الزواج فكذلك الإحرام يحرمه[1].

ثانياً أدلة القول الثاني: (القائل بعدم اشتراط خلو ولي النكاح من الإحرام بحج أو عمرة): واستدل أصحاب هذا القول بالسنة، والقياس، وذلك على النحو التالي:

أولاً: السنة:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ [2].

وجه الدلالة:

إن هذا الحديث فيه دلالة واضحة على أن المحرم يجوز له أن يباشر عقد النكاح، إذ أن الوطء يحرم عليه؛ فيحمل الزواج في الحديث على مباشرة العقد وتوليته، وفعل النبي ﷺ دليل على جواز ذلك[3].

وأجيب عليه من ثلاث وجوه:

الوجه الأول: بما روي **عَنْ مَيْمُونَةَ رضي الله عنها أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَزَوَّجَهَا وَهُوَ حَلَالٌ وَبَنَى بِهَا حَلَالًا وَمَاتَتْ بِسَرِفَ وَدَفَنَّاهَا فِي الظُّلَّةِ الَّتِي بَنَى بِهَا فِيهَا**[4].

وهذا ما قالته ميمونة –رضي الله عنها– وهي أعلم بنفسها، وبالتالي فإن روايتها أولى بالتقديم من رواية ابن عباس –رضي الله عنهما– وعلاوةً على ذلك لقد كان ابن عباس عند رواية هذا الحديث صغيراً، وقد أنكر عليه هذه الرواية سعيد بن المسيب وقال: وَهِمَ ابن عباس، ما تزوجها النبي ﷺ إلا حلالاً[5].

---

(1) ابن قدامة: المغني (٤٦٣/٩).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه: (كتاب المغازي/ باب عمرة القضاء، ٨٨٢، ح٤٢٥٨)

(3) السرخسي: المبسوط (١٩١/٤)

(4) أخرجه الترمذي في سننه: (كتاب الحج/ باب كراهية تزويج المحرم، ٢٧١، ح٨٤٥)، وقال الألباني في كتاب سنن الترمذي: حديث صحيح (٢٠٦).

(5) ابن قدامة: المغني (٤٦٤/٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوجه الثاني: إن حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- إن صح فإنه يمكن حمل قوله على أمرين[1]:

الأول: وهو محرم "أي في الشهر الحرام أو في البلد الحرام".

الثاني: إن النبي ﷺ تزوجها حلالاً، وأظهر أمر تزويجها وهو محرم.

الوجه الثالث: إنه إذا تعارض قول النبي ﷺ وفعله؛ فالصحيح ترجيح قوله عند الأصوليين؛ لأن قول النبي ﷺ يتعداه إلى غيره، بينما فعله قد يكون مقصوراً عليه[2].

ثانياً: القياس:

قياس عقد النكاح على عقد الشراء، بجامع أن كلاً منهما عقد من عقود المعاوضة فكما أن المحرم غير ممنوع من مباشرة عقد الشراء فكذلك لا يمنع من مباشرة عقد النكاح[3].

ويمكن أن يجاب عليه: بأنه قياس مع الفارق، إذ أن عقد الشراء في بعض الحالات لا يستطيع المحرم تأجيله فربما يكون بحاجة إلى شراء حاجات ضرورية؛ بينما عقد النكاح بإمكانه تأجيله إلى ما بعد حله من الإحرام.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى تعارض ظواهر النصوص:

حيث جاءت أحاديث تدل على عدم جواز مباشرة الولي في حال إحرامه لعقد النكاح لا غيره ولا لنفسه، وجاءت أخرى تفيد جواز ذلك؛ فمن أخذ بالأولى اشترط خلو الولي من الإحرام، ومن أخذ بالأخرى قال بعدم اشتراط ذلك.

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها؛ فإنني أرجح القول الأول القائل باشتراط خلو الولي من الإحرام بحج أو عمرة وذلك للأسباب التالية:

١- إن حديث عثمان بن عفان ﷺ هو نص صريح في ذلك.

---

(1) ابن قدامة: المغني (٩/٤٦٤).

(2) البيضاوي: نهاية السول (٢/٦٥٨)؛ الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي (١/٤٨٤).

(3) السرخسي: المبسوط (٤/١٩١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- إن نسك الإحرام شرع ليهيئ الحاج أو المعتمر لعبادة عظيمة تغسله من الذنوب والخطايا وترجعه كيوم ولدته أمه، لذا كان على المحرم أن يبتعد عن كل ما يذكره بملذات الدنيا، وعقد النكاح من هذا القبيل فوجب عليه ترك مباشرته.

٣- إن مباشرة عقد النكاح فيه إشغال لقلب العبد عن إحسان العبادة، لما يتضمن ذلك من جلسات و مراودات، كما أن فيه تنبيه لنفس الولي بطلب ما حرم عليه في هذه الفترة من جماع و غيره[1].

(1) ابن عابدين: حاشية (٤٧/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

موقف الشريعة من عضل المرأة

المطلب الأول: تعسف الولي في استعمال حقه.

المطلب الثاني: حكم عضل المرأة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول
تعسف الولي في استعمال حقه

تمهيد:

إن الله –سبحانه وتعالى– أعطى كل ذي حق حقه، وبين الحق وحدده، وأوجب على الإنسان حفظه، وجعل لكل حق حرمه، والله –سبحانه وتعالى– منح الحق لحكمة وهي المصلحة التي قصد الشارع تحقيقها بشرعية الحق، وإلا كان المنح بغير غاية وهو عبث، والله منزه عن ذلك، كما أن الأصل في الحق التقييد؛ لأنه في الأساس منحة من الشارع، وبالتالي فهو مقيد بما يقيده به الشارع ابتداءً، وذلك بأن يحقق المصلحة وألا يتجاوز تلك المصلحة وتتحول لمفسدة وإضرار بالغير، ولما كان الحق منحة من الشارع قصد من ورائها تحقيق المصلحة فإن ذلك يعين على صاحب الحق أن يتصرف بحقه مقيداً بما يحقق تلك المصلحة، حتى يكون قصده في استعمال حقه موافقاً لقصد الله– تعالى– في التشريع، وإذا تصرف على نحو غير ذلك كان تصرفه مناقضاً للشرع، ومناقضة الشرع باطلة، وبالتالي فإن التصرف الذي يتعسف فيه صاحب الحق ويخرج عن الغاية التي شرع الحق من أجلها وهي تحقيق المصلحة يكون مناقضاً للشارع، وبالتالي يكون باطلاً، وهذا الأمر عاماً في كل الحقوق التي منحها الله للعباد[1]. وأود أن أتحدث بشيء من التفصيل عن حق الولي في النكاح.

إن المشرع قد اهتم بعقد الزواج اهتماماً خاصاً، لما له من أهمية في الحياة الإنسانية، ولما له من خطر كبير، كيف لا وهو يتعلق بالأعراض، والتي حفظها يعد أحد مقاصد الشريعة الكلية، ولما كان لهذا العقد هذا الخطر فقد أحاطه المشرع بمجموعة من أحزمة الأمان، وكان منها الإشهاد عليه، ومباشرة الولي له، وقد جعل المشرع هذا الحق للولي لضمان حق المرأة، وتحصيل مصالحها، فإن تعسف الولي في استعمال حق ولايته عليها بأن منعها من الزواج من الخاطب الكفء، أو أجبرها على الزواج ممن تكره متذرعاً بأسباب واهية بعيدة عما خطه له المشرع؛ عد متعسفاً، وظالماً، وسلب ذلك الحق منه، والشواهد على ذلك كثيرة من السنة، وغيرها من قواعد الشريعة الكلية، ودليل ذلك من السنة.

---

(1) الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (٢٥–٣١–٧١–٧٢)؛ الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق (١١٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ أَنَّ جَارِيَةً بِكْرًا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ (١).

وهذا الحديث فيه دلالة واضحة وصريحة على ما ذكرته آنفا، حيث إن النبي ﷺ قد ألغى تصرف الأب الذي تعسف في استعمال حقه في الولاية ليبين للأولياء أن حقهم شرع فقط في الحدود التي وضعها المشرع لتحقيق المصلحة.

عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنْ لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ"(٢).

وهذا الحديث وإن كان ظني الدلالة باعتبار سنده إلا أن مضمونه يرقى إلى مرتبة القطع، وذلك من خلال استقراء أحكام الشريعة التي تضمنت ذلك المعنى(٣).

و خلاصة القول:

إن الولي إن تعسف في استعمال ولايته، بأن منع موليته من حقها في الزواج دون سبب شرعي ظاهر، أو أجبرها على ذلك دون وجه مصلحة عد متصرفاً خارج حدود السلطة الشرعية التي منحه إياها المشرع.

(1) سبق تخريجه ص (١٨) من هذا البحث.

(2) أخرجه ابن ماجه في سننه: (كتاب الأحكام/ باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ٤٠٠، ح٢٣٤٠) وقال الألباني في كتابه إرواء الغليل: حديث صحيح (٤٠٨/٣).

(3) الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق (١١٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
الحكم التكليفي للعضل

الأصل أن عضل الولي من له ولاية تزويجها من كفئها حرام؛ لأنه ظلم وإضرار بالمرأة في منعها حقها في الزواج ممن ترضاه وترغب به.

وحرمة العضل ثابتة بالكتاب، والسنة، ويمكن بيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾[1].

وجه الدلالة:

إن الله –عز وجل– نهى الأولياء عن عضل النساء المطلقات إذا انتهت عدتهن وأردن الرجوع لأزواجهن، والنهي يقتضي التحريم، وبالتالي فإن العضل حرام، وسبب نزول هذه الآية يدل على ذلك، حيث روى البخاري **"أَنَّ أُخْتَ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا فَتَرَكَهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَخَطَبَهَا فَأَبَى مَعْقِلٌ فَنَزَلَتْ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ"**[2] فلو كان فعل معقل جائزاً لما نزلت هذه الآية بحقه.

ثانياً: السنة:

عَنْ أَبِي ذَرٍّ رضي الله عنه عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِيمَا رَوَى عَنْ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَنَّهُ قَالَ يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فَلا تَظَالَمُوا... [3].

---

(1) سورة البقرة: جزء من الآية (٢٣٢).

(2) سبق تخريجه ص (٦٧) من هذا البحث.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه: (كتاب البر و الصلة../ باب تحريم الظلم، ٩٩٩، ح٢٥٧٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

إن العضل هو شكل من أشكال الظلم، والله -عز وجل- قد حرم الظلم على نفسه وعلى عباده، وبذلك يكون العضل محرماً[1].

وقد ذهب جمهور الشافعية[2] والحنابلة[3] إلى أن العضل يعد من الصغائر، ويصبح من الكبائر إن تكرر من الولي، ويعد فاسقاً بعضله المتكرر، وهذا في حال ما إذا كانت معاصيه تغلب طاعاته.

(1) النووي: شرح صحيح مسلم (١٣٨/١٦).
(2) الأنصاري: أسنى المطالب (١٣٢/٣)؛ القليوبي: حاشية (٢٢٧/٣).
(3) البهوتي: كشاف القناع (٥٥/٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

إنصاف المرأة للخروج من العضل

المبحث الأول: وسيلة المرأة للخروج من العضل.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عضل المرأة من النكاح.

المبحث الثالث: الإجراءات الوقائية لمنع العضل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

وسيلة المرأة للخروج من العضل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد أشرت فيما سبق إلى أن الولي إنما جعلت له الولاية لتحصيل مصالح النكاح للمرأة وللمحافظة عليها، فإن تعسف الولي في استعمال حق ولايته بأن منع المرأة من حقها في الزواج؛ فإنه يكون بذلك قد أخرج نفسه من الولاية لتنتقل لغيره، وبذلك جعل المشرع للمرأة باباً لتخرج من ظلم وليها وتعسفه، وهذا ما سأبينه في هذا المطلب:

إن المدقق في هذه المسألة يجد أن الفقهاء قد اتفقوا[1] على أن العضل إن تحقق من الولي وثبت ذلك عند الحاكم، فإن الحاكم يأمره بتزويجها إن لم يكن العضل بسبب مقبول، فإن امتنع انتقلت الولاية إلى غيره؛ إلا أن الفقهاء اختلفوا فيمن تنتقل إليه الولاية على قولين، ويمكن بيانهما على النحو التالي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول بأن الولاية تنتقل إلى السلطان، وقال بذلك جمهور الحنفية[2]، والمالكية[3]، والإمام أحمد في رواية عنه[4]، والشافعية إذا كان العضل أقل من ثلاث مرات[5].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بأن الولي الأقرب إن عضل انتقلت الولاية إلى الولي الأبعد، فإن عضلوا كلهم انتقلت الولاية للحاكم وقال بذلك الحنفية في قول[6]، وابن عبد السلام من المالكية[7]، والحنابلة[8]، والشافعية إذا كان العضل أكثر من ثلاث مرات[9].

---

(1) ابن نجيم: البحر الرائق (١٣٦/٣)؛ ابن عابدين: حاشية (٨٢/٣)؛ الدردير: الشرح الصغير (٣٧٦/٢)؛ الصاوي: حاشية (٣٧٦/٢)؛ الشيرازي: المهذب (١٢٤/٤)؛ الشربيني: مغني المحتاج (١٥٣/٣)؛ ابن قدامة: المغني (١٥/٩)؛ ابن مفلح: المبدع (٣٦/٧).

(2) ابن نجيم: البحر الرائق (١٣٦/٣).

(3) ابن رشد: بداية المجتهد (٢٢٨/٤)؛ الدردير: الشرح الصغير (٣٧٦/٢)؛ الصاوي: حاشية (٣٧٦/٢).

(4) ابن قدامة: الكافي(١٣/٣)؛ ابن مفلح: المبدع (٣٦/٧).

(5) الشربيني: مغني المحتاج (١٥٣/٣)؛ القليوبي: حاشية (٢٢٥/٣).

(6) ابن نجيم: البحر الرائق (١٣٦/٣)؛ ابن عابدين: حاشية (٨٢/٣).

(7)الدسوقي: حاشية (٣١/٣)؛ الصاوي: حاشية (٣٧٦/٢).

(8) ابن قدامة: الكافي (١٣/٣)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (١٩/٣).

(9) الشربيني: مغني المحتاج (١٥٣/٣)؛ القليوبي: حاشية (٢٢٧/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القائل بأن الولاية تنتقل للسلطان): واستدل أصحاب هذا القول بالسنة، والقياس، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

أولاً: السنة:

عن عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله ﷺ قال (...فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ)[1].

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة واضحة على أن الولاية تنتقل للسلطان عند عضل الولي القريب؛ بدليل ذكر النبي ﷺ لولاية السلطان بعد ذكر شجار الأولياء، وهذا يدل على أن المرأة إذا تنازع أولياؤها في أمر النكاح تصبح الولاية للسلطان لفض النزاع وتفادي الشقاق[2].

ثانياً: القياس:

قياس النكاح على دين الولي من موليته، بجامع أن كلاً منهما حق للمرأة على وليها، فكما أن الحاكم ينتزع الدين من الولي الممتنع لصالح المرأة فكذلك يحق للحاكم استيفاء حق النكاح للمرأة المتعذر من جهة وليها[3].

وأجيب عليه من ثلاث وجوه[4]:

الوجه الأول: إن ولاية النكاح هي حق للولي والدين هو حق عليه.

و يمكن أن يجاب عليه: بأن النكاح حق مشترك وبالتالي يكون حق المرأة فيه هو حق على وليها وجب عليه إيفاؤه لها.

الوجه الثاني: إن الولاية تنتقل لعارض من جنون وفسق وموت؛ بينما الدين لا ينتقل.

الوجه الثالث: إن الولاية يعتبر في بقائها العدالة بخلاف الدين فلا يعتبر فيه ذلك.

---

(1) سبق تخريجه ص (٦٨) من هذا البحث.

(2) المباركفوري: تحفة الأحوذي(٢٢٨/٤).

(3) النووي: المجموع (٢٥٩/١٧).

(4)ابن مفلح : المبدع (٦/٧-٣٦-٣٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن أن يجاب عن ذلك: إن مثل هذه المفارقات وإن كانت موجودة بين ولاية النكاح والدين إلا أن ذلك لا يطعن في صحة القياس السابق وذلك لوجود علة مشتركة بينهما وهي حق المرأة فيهما.

ثالثاً: المعقول:

إن العضل ظلم، وولاية رفع الظلم عن الناس إنما هي من اختصاص الحاكم[1].

وحجة الشافعية: فيما ذهبوا إليه من أن العضل إذا كان أقل من ثلاث مرات انتقلت الولاية للسلطان هي:

إن الولي العاضل لا يحكم بفسقه إلا إذا تكرر منه العضل ثلاث مرات، وبالتالي لا تسقط ولايته بدعوى الفسق فلا تنتقل للأبعد؛ وإنما ينظر له على أنه ظالم فيأمره السلطان بالتزويج فإن لم يفعل زوج السلطان لرفع الظلم عن المرأة[2].

أدلة القول الثاني: (القائل بأن الولاية تنتقل للولي الأبعد في حال عضل الولي القريب): واستدل أصحاب هذا القول بالسنة، والقياس، وذلك على النحو التالي:

أولاً: السنة:

عن عائشة –رضي الله عنها– أن رسول الله ﷺ قال: (...فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ) [3].

واستدلوا بالحديث من وجهين[4]:

الوجه الأول: الحديث فيه دلالة واضحة على أن الولاية تنتقل للولي البعيد عند عضل الولي القريب؛ لأن النبي ﷺ جعل الولاية للسلطان عند انعدام أولياء المرأة، وهذه لها ولي حاضر وهو الولي البعيد.

الوجه الثاني: وقد يحمل الحديث على ما إذا عضل الكل؛ لأن قوله ﷺ **"فَإِنْ اشْتَجَرُوا"** فيه ضمير جمع يتناول الكل.

---

(1) ابن عابدين: حاشية (٨٢/٣).

(2) الشربيني: مغني المحتاج (١٥٣/٣).

(3) سبق تخريجه ص (٦٨) من هذا البحث.

(4) ابن قدامة: المغني (١٥٦/٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن أن يجاب عليه: بأن قوله ﷺ "**فَإِنْ اشْتَجَرُوا**" لا يدل على عضل الكل لأن الكل إذا أرادوا العضل فلن يقع بينهم شجار؛ إنما يقع الشجار عندما يعضل البعض ويعترض البقية على ذلك؛ فيرفع الأمر للسلطان ليفصل فيه.

ثانياً: القياس:

واستدلوا بالقياس من وجهين:

الوجه الأول: قياس ولاية العاضل على ولاية شارب الخمر، بجامع أن كلاً منهما فاسق وتسقط ولايته، فكما أن شارب الخمر تنتقل ولايته للولي الأبعد فكذلك العاضل[1].

ويمكن أن يجاب عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن شارب الخمر يقترف كبيرة بشربه، ويكون أمره معلوماً للجميع فيحكم بفسقه فتسقط ولايته بذلك؛ بينما العاضل فلا بد من التحقق من أنه أمتنع عن التزويج من غير سبب مقبول، وذلك يكون من خلال السلطان، كما أن العاضل لا يحكم بفسقه إلا إذا تكرر العضل من قبله ثلاث مرات فأكثر.

الوجه الثاني: قياس العاضل على المجنون، بجامع أن كلا منهما يتعذر حصول النكاح من جهته فكما أن المجنون تنتقل ولايته للولي الأبعد فكذلك العاضل.

ويمكن أن يجاب عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المجنون بحكم المعدوم لانعدام أهليته؛ بينما العاضل هو صاحب أهلية كاملة، وربما عنده سبب معين لفعله؛ فكان لا بد من رفع ذلك للسلطان ليتبين الأمر.

وحجة الشافعية هنا: دليل من المعقول، ويمكن بيانه على النحو التالي:

إن الولي بتكرار العضل منه ثلاث مرات فأكثر أصبح فاسقاً فسقطت ولايته، وأصبح كالمعدوم فانتقلت ولايته للأبعد[2].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى عدة أسباب أذكر منها:

---

(1) ابن قدامة: المغني (١٥٦/٩).

(2) الشربيني: مغني المحتاج (١٥٣/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: الاختلاف في تأويل النصوص:

حيث جاء حديث عائشة –رضي الله عنها– فيما روته عن رسول الله (**...فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**)[1] محتملاً؛ فتأوله كل فريق بما يناسب ما ذهب إليه؛ حيث ذهب البعض إلى أن الولي إذا عضل انتقلت الولاية للسلطان اعتماداً على الحديث، وذهب البعض الأخر إلى أن المراد من الحديث عند عضل الجميع، لأن المرأة التي عضلها ولي لها ولي أبعد منه فتنتقل الولاية له.

ثانياً: اختلاف نظرة الفقهاء للعاضل:

حيث نظر البعض إلى العاضل على أنه متعسف وظالم بمنع موليته من حقها في النكاح، ورفع الظلم هو من اختصاص السلطان فتنتقل الولاية له، ونظر البعض الأخر إلى العاضل على أنه أصبح بعضله فاسقاً فسقطت ولايته، وأصبح كالمعدوم، فانتقلت الولاية لمن يليه فيها كما لو مات، ومن لاحظ الأمرين توسط.

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها فإنني؛ أرجح القول الأول القائل بأن الولاية تنتقل للسلطان وذلك للأسباب التالية:

١– إن العضل ظلم، والحاكم هو من له ولاية رفع الظلم عن الناس.

٢– إن امتناع الولي الأقرب عن التزويج قد يكون لسبب معقول كأن يكون الممتنع يرى أن الزوج غير كفء، والولي الأبعد يرى أنه كفء، فتتعارض وجهات النظر ويفضي ذلك إلى التنازع وعندها تصبح الحاجة ماسة للجوء إلى السلطان؛ ليفصل بينهم، وبالتالي فإن انتقال الولاية للسلطان أولى لقطع دابر النزاع والشقاق بين الأولياء[2].

(1) سبق تخريجه ص (٦٨) من هذا البحث.

(2) السرطاوي: قانون الأحوال الشخصية الأردني (٧٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على عضل المرأة من النكاح

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد رغب الإسلام في الزواج وحث عليه لما له من آثار نافعة تعود على الفرد نفسه، وعلى الأمة جميعاً، وعلى النوع الإنساني بصورة عامة، كيف لا وهو الطريق الصحيح لبناء الأسرة الصالحة، والمجتمع القويم، والأمة القوية، وكل تلك المنافع كافية لدفع المسلمين إلى العمل على تهيئة أسباب الزواج، وتسيير وسائله، إلا أننا في واقعنا المعاصر نرى عكس ذلك تماماً؛ حيث خرجت كثير من الأسر عن سماحة الإسلام وسمو تعاليمه، فعقدوا الزواج ووضعوا العقبات في طريقه وقد وصل الأمر بالبعض إلى منع بناته من الزواج بالكلية لأسباب سبق ذكرها، وهذا الأمر له آثار سلبية تعود على المرأة والمجتمع ويمكن بيان تلك الآثار على النحو التالي:

أولا: الأثر النفسي:

مما لا شك فيه أن منع الولي لموليته من حقها في الزواج يترك في نفسها آثاراً سيئة كالشعور بالظلم، والضياع لحاضرها ومستقبلها، والحرمان من أنقى وأجمل علاقة شرعية جعلها الله بين الجنسين، وقد وصفها الله -تبارك وتعالى- بأنها آية من آياته في الأرض حيث قال: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[1].

وبحرمان المرأة من الزواج فإنها تحرم جميع تلك المعاني من مودة ورحمة وسكن للنفس والجسد، وبالتالي ينعكس ذلك على سلوكها سلباً؛ سواء أكان ذلك بالاندفاع بأن تصبح هجومية سليطة اللسان كثيرة الانتقاد، وإما بالانطواء والعزلة وعدم الرغبة بالمشاركة بالمناسبات العائلية، وبمرور الزمن تصبح مضطربة السلوك شديدة القلق، وقد يصل بها الحال إلى اليأس والاكتئاب، وقد يترتب على ذلك غالباً أن تصبح كارهة لوليها حاقدة عليه، وقد يصل بها الأمر إلى عقوقه، ومثل هذا الأمر يعد من كبائر الذنوب فيما لو كان وليها أبوها، وبالتالي فإن الولي قد ارتكب معصية بأن ظلمها ودفعها لارتكاب معصية بعقوقه[2].

(1) سورة الروم: الآية (٢١).

(2) مقابلة مع د/ فضل أبو هين: مدير مركز التدريب المجتمعي وحل النزاعات يوم الاثنين، الموافق ٢٠٠٧/٧/٩م، الساعة الواحدة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: الأثر الخلقي:

يعد الزواج من أهم الوسائل التي تحمي المجتمع من الانحلال الخلقي والفساد، وقد تبين ذلك من خلال توجيه الرسول ﷺ للشباب بتحصين أنفسهم بالزواج، فالله سبحانه وتعالى خلق في كلا الجنسين غريزة فطرية تجعل كل طرف يميل للآخر؛ لذا شرع الإسلام الزواج ورغب به وحث عليه حيث قال: **عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ شَبَابًا لَا نَجِدُ شَيْئًا فَقَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ**)[1].

وهذا الحديث جاء واضحاً وصريحاً في بيان الغاية من الزواج وهو غض الأبصار وتحصين الفروج، وأن الأعزب يكون عرضة لوساوس النفس والشيطان؛ لذا كان أمره ﷺ لغير القادرين على الزواج بالإكثار من الطاعات للتغلب على هوى النفس ونزغات الشيطان، وبالتالي فإن منع المرأة من الزواج قد يدفعها للانحراف، وبخاصة إذا ما كانت ضعيفة الإيمان، وقد يكون هذا الانحراف تدريجي كأن يبدأ بمحادثة الشباب عبر الانترنت أو الجوال، وهذا يستدرجها لمقابلتهم، ومن ثم السقوط في الرذيلة وقد يكون الانحراف الخلقي من خلال التعبير عن رفض الواقع والهروب منه خلال شرب السجائر أو تعاطي المخدرات[2].

ثالثا: الأثر الصحي:

يرتبط الجانب الصحي ارتباطا وثيقا بالأثرين السابقين؛ حيث يترتب على الأثر النفسي أنها تصبح عرضة للأمراض النفسية، وهذا بدوره ينعكس على الجسد؛ حيث يصبح الجسد مهيئاً للاستسلام للأمراض وبخاصة أن صحتها النفسية تنعكس على شهيتها للطعام؛ فإما أن تقل رغبتها في تناوله فتصبح هزيلة وضعيفة، وإما أن تصبح شرهه له فيزداد وزنها، وهذا بدوره يجعلها عرضة للأمراض أيضاً، كما أن الضغط النفسي قد يسبب لها أمراض كالسكري والضغط وتجلطات الدم.

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب النكاح/ باب قول النبي ﷺ من استطاع منكم الباءة، ١٠٧٩، ح٥٠٦٣)

(2) سيد سابق: فقه السنة (١٣/٢)؛ عبد الله علوان: تربية الأولاد في الإسلام (٢٥/١)؛ مجدي بدح: الأبعاد التربوية لأحكام الزواج والطلاق (٥٥)؛ مقابلة مع د/ فضل أبو هين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن انتشار الانحلال الخلقي يجعل المجتمع عرضة للأمراض الفتاكة كالإيدز والزهري والسيلان وغيرها من الأمراض التي تورث العقم وتوهن الجسم وتشوه النسل،

وقد جاء في تقرير لهيئة الأمم المتحدة الذي نشر عام ١٩٥٩ "أنه من المؤكد أن معدل الوفاة بين المتزوجين من الجنسين أقل من معدل الوفاة بين غير المتزوجين، وذلك في مختلف الأعمار، وبناءً على ذلك فإنه يمكن القول بأن الزواج شيء مفيد صحياً للرجل والمرأة على السواء"(١).

وأشارت دراسة طبية أن الزواج يرفع الروح المعنوية للمكتئبين، ويحسن من صحتهم العقلية خاصة الذين يعانون من الاكتئاب المزمن(٢).

وقد تلجأ بعض النساء ضعيفات الإيمان للانتحار للتخلص من واقعهن المرير أو شرب السجائر أو المخدرات.

رابعاً: الأثر الاجتماعي:

للعضل آثار سلبية على المجتمع منها:

١- إن المرأة المعضولة غالباً ما تصبح انطوائية كارهة لوليها منعزلة عن أسرتها وهذا قد يؤدي إلى تفكك الأسرة جزئياً وانتشار ظاهرة العضل قد يؤدي إلى تفكك المجتمع.

٢- إن الانحلال الخلقي الذي قد ينجم عن العضل يؤدي إلى إغراق المجتمع في الرذيلة والتي بدورها تدمر المجتمع وتنشر فيه الأمراض الفتاكة وهذا ما حذر منه النبي ﷺ **فَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: أَقْبَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ يَا مَعْشَرَ الْمُهَاجِرِينَ خَمْسٌ إِذَا ابْتُلِيتُمْ بِهِنَّ وَأَعُوذُ بِاللَّهِ أَنْ تُدْرِكُوهُنَّ لَمْ تَظْهَرْ الْفَاحِشَةُ فِي قَوْمٍ قَطُّ حَتَّى يُعْلِنُوا بِهَا إِلَّا فَشَا فِيهِمْ الطَّاعُونُ وَالْأَوْجَاعُ الَّتِي لَمْ تَكُنْ مَضَتْ فِي أَسْلَافِهِمْ الَّذِينَ مَضَوْا...**(٣).

---

(1) سيد سابق: فقه السنة (١٥/٢).

(2) موقع صحيفة الوطن: نقلا عن نيويورك: رويترز، الصادرة في ١٤ أغسطس ٢٠٠٦، العدد (٢١٤٥)، السنة السادسة، http://www.Alwatan.com

(3) أخرجه ابن ماجه في سننه: (كتاب الفتن/باب العقوبات، ٦٦٤، ح٤٠١٩).وقال الألباني في كتابه صحيح سنن ابن ماجه: حديث حسن (٣١٦/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً: الأثر الاقتصادي:

قد يتعجب البعض ويتساءل ما العلاقة بين عضل المرأة من الزواج والاقتصاد، هناك علاقة ويمكن بيانها على النحو التالي[1]:

١- إن المرأة التي عضلها وليها من النكاح لأجل الأموال التي بحوزتها، فإن هذه المرأة لن تقدم أبداً على استثمار ذلك المال وتشغيله في المجتمع، وذلك لعلمها بأن هذا المال سيعود نفعه لوليها، ومثل هذا الفعل يؤثر سلباً على الاقتصاد.

٢- إن المرأة المعضولة تكون صاحبة نفسية مدمرة، وبال مشغول باستمرار، وجسد أرهقته الهموم والمتاعب، وبالتالي لو كانت عاملة فلن تنتج بطاقتها الكاملة، وهذا بدورة يضعف الإنتاج.

٣- إن المرأة المعضولة لأجل مالها قد تتسلط على ذلك المال لأجل إهداره؛ حتى لا يستفيد منه وليها وهذا يؤثر سلباً على اقتصاد البلد.

٤- إن الزواج يدفع المرأة للعمل الجاد لتأمين مستقبل الأبناء، وبخاصة في الأسر التي تعاني من ضائقة مالية، فتكثر أسباب الاستثمار، والعمل بشكل جاد، مما يزيد بدوره تنمية الثروة ويدفع عجلة الإنتاج، وعلى العكس من ذلك تماماً تكون المرأة المعضولة فلا هدف يدفعها لذلك ولا غاية.

٥- ومن خلال ما سبق يتضح أن الاقتصاد يتأثر سلباً بالعضل سواء أكان ذلك على صعيد الأموال أو الطاقات البشرية.

---

(1) سيد سابق: فقه السنة (١٤٣/٢)؛ مجدي بدح: الأبعاد التربوية لأحكام الزواج والطلاق (٦٣)؛ مقابلة مع د/ علاء الدين الرفاتي: عميد كلية التجارة في الجامعة الإسلامية بغزة، يوم الاثنين، الموافق ٢٠٠٧/٧/٩م، الساعة الثانية عشر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

الإجراءات الوقائية لمنع العضل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتبين لنا من خلال المبحث السابق أن العضل وأد للآمال والطموحات وقتل للحقوق والتطلعات، فهو حرمان لحق من الحقوق الشرعية التي كفلها الحق -تبارك وتعالى- للمرأة؛ ألا وهو الحق في الزواج ولما كان للعضل كل تلك الآثار السيئة على المرأة والمجتمع كان لزاماً على الدعاة، والمؤسسات التعليمية، والحقوقية، والإعلامية، والقضائية اتخاذ إجراءات للحد من انتشار تلك الظاهرة، وتلك الإجراءات يمكن بيانها على النحو التالي:

أولاً: دور الدعاة:

الدعاة هم راحلة البشر، وهم مادة الحياة فهم حملة هم إصلاح البلاد والعباد، فقد عرفوا أن الأمة المسلمة قد جاء دورها لتحقيق ما أراده الله لها حيث قال تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾(١). ومن هنا كان للدعاة دورٌ هام في قضية العضل، ويبرز هذا الدور من خلال إبرازهم لهذه القضية من خلال المساجد، وبيان حكم الشرع فيها، وبيان آثارها الكارثية على المرأة والمجتمع، ومن خلال دعوة من تبين لهم عضله لموليته الرجوع عن مثل هذا الأمر إلى غير ذلك من أمور، فإن لم يقم الدعاة بواجبهم اتجاه أمتهم عم الظلم والفساد، وقد حذر الله -سبحانه وتعالى- من ذلك حيث قال: ﴿وَكَذَلِكَ أَخْذُ رَبِّكَ إِذَا أَخَذَ الْقُرَى وَهِيَ ظَالِمَةٌ إِنَّ أَخْذَهُ أَلِيمٌ شَدِيدٌ﴾(٢).

ثانياً: دور المؤسسات التعليمية:

تعد المؤسسات التعليمية من أهم المحاضن التي يتربى بها النشء، ومن هنا يبرز دورها في المساهمة بالوقاية والحد من العضل من خلال إدراج وتدريس هذا الموضوع ضمن مادة التربية الإسلامية، وبخاصة لطالبات المرحلة الثانوية، والجامعية وتوعيتهن بما جعل المشرع لهن من حقوق.

ثالثاً: دور المؤسسات الحقوقية والمجتمعية:

تبدي المؤسسات الحقوقية والمجتمعية اهتماماً بالغاً بالمرأة، وخاصة الإسلامية منها، ومثل هذه المؤسسات يقع على كاهلها محاربة هذه الظاهرة؛ من خلال توعية المجتمع عن طريق عقد المحاضرات والندوات والمؤتمرات، وأن تقوم بنشر ثقافة مضادة تحارب هذا

(1) سورة آل عمران: جزء من الآية (١١٠).
(2) سورة هود: الآية (١٠٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع، فإسلامنا الحنيف قد حفظ الحقوق لأصحابها، وجعل لهم الحق في الدفاع عن حقوقهم، فالصحابيات –رضوان الله عليهن– قد ضربن مثلاً رائعاً في الدفاع عن حقوقهن، **فعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ أَنَّ جَارِيَةً بِكْرًا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ**(1).

والصور غيرها كثيرة، وبالتالي يجب إعادة تأهيل المرأة المسلمة لتصبح ذات شخصية قوية في الحق ولكن ضمن الضوابط والحدود التي خطها المشرع لها؛ لأن الواقع الذي نعيشه ظالم فالمرأة تعضل من النكاح وتدمر حياتها ومع ذلك تخجل أن تبدي رأيها أو ترفعه لأحد خشية أن يقال أنها متلهفةٌ على الزواج، وهذا فعلاً ما يحدث حيث إن المرأة لو تجرأت على التعبير عن رأيها والمطالبة بحقها اتهمت ممن حولها بالاستعجال، واللهفة على الزواج، وقلة الحياء، ومثل هذه الثقافة يجب تغييرها من خلال الأمور التي ذكرتها سابقاً.

رابعاً: دور المؤسسات الإعلامية:

لقد أصبح الإعلام في وقتنا المعاصر من أهم الوسائل المؤثرة في المجتمع وبخاصة الوسائل المرئية، والمسموعة منها، وإن كانت المقروءة لا تقل عنها أهمية، وذلك لكثرة انتشارها فلا يكاد يخلو بيت من وسيلة من تلك الوسائل، ومن هنا يبرز دورها المهم في الحد من هذه الظاهرة ومحاربتها.

خامساً: دور المؤسسات القضائية:

مؤسسات المجتمع يجب أن يتكامل دورها في الوقاية والحد من انتشار العضل، فالمؤسسات السابقة يكون دورها من خلال الدعوة والتوعية والنصيحة، والمؤسسة القضائية تشاركهم في ذلك بالإضافة إلى دورها في فرض عقوبات تعزيرية على الأولياء الذين يقومون بعضل مولياتهم، وفرض تلك العقوبة يعد من الإجراءات الوقائية لأن البعض قد لا يستجيب بالدعوة والنصيحة فتكون العقوبة زاجرة له حيث قال: عمر بن الخطاب

(1) سبق تخريجه ص (١٨) من هذا البحث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ﷺ: **"والله ما يزع الله بسلطان أعظم مما يزع بالقرآن"**[1].

وقد أقدمت بعض الدول على فرض عقوبات تعزيرية بحق الولي العاضل للحد من انتشار هذه الظاهرة ومنها المملكة العربية السعودية حيث إن المحاكم الشرعية أصدرت قرار رقم (١٥٣) في ١٤٠٩ هـ في حق من ثبت تحجيره للمرأة وهي تتلخص فيما يلي:

١- سجن الولي وعدم الإفراج عنه إلا بعد تخليه عن مطلبه المخالف لأحكام الشرع.

٢- التزام الولي السابق وتعهده بعدم الاعتداء على المرأة أو ولي أمرها أو من يتزوجها.

٣- كفالة الولي من قبل أحد ذوي النفوذ أو شيخ قبيلته بالالتزام وعدم الاعتداء[2].

وقد توجهت لمحكمة غزة الشرعية للاستفسار منهم إن كان هناك عقوبات من هذا القبيل فأكدوا عدم فرض المحكمة عقوبات على الولي العاضل، وقالوا بأن لديهم دائرة الإرشاد الأسري تقوم بمتابعة قضايا العضل والعمل على حلها من خلال الالتقاء بالولي، والعمل على إقناعه بالتزويج فإن لم يفعل زوجها القاضي[3]، وإن كان تزويج القاضي لها يعد بحد ذاته عقوبة للولي إلا أنها لا تعد عقوبة كافية للردع في نظري.

---

(1) المتقي الهندي: كنز العمال (كتاب الخلافة.../ ترغيب الإمارة، ٧٥١/٥، ح١٤٢٨٤).

(2) موقع صحيفة الوطن: عيسى سوادي، أبها، الصادرة في ٢٠ أبريل ٢٠٠٥، العدد (١٦٦٤) السنة الخامسة، http://www.Alwatan.Com.

(3) مقابلة مع د/ حسن الجوجو، رئيس محكمة الاستئناف الشرعية بغزة يوم الاثنين، الموافق ٢٠٠٧/٧/٩م، الساعة الثانية عشر و النصف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

و التوصيات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: الخاتمــة

بعد حمد الله –عز و جل– و توفيقه، فإنني أسطر أهم النتائج التي توصلت لهـــا فـــي بحثي هذا وهي على النحو التالي:

١– إن الأب وحده يحق له إجبار الصغيرة على النكاح، و يثبت لها الخيـــار عنـــد البلـــوغ، وجواز إجبار الصغيرة على النكاح لا يتعارض مع تقييد سن الزواج وفق مـــا تقتـــضيه المصلحة، ويبقى الاجتهاد تراث تشريعي يمكن الرجوع إليه متى اقتضته المصلحة.

٢– إن المرأة البالغة العاقلة سواء أكانت بكراً أم ثيباً، لا يحق لأحد إجبارها على النكاح.

٣– إن من زالت بكارتها بالزنا أو بغير جماع، تبقى بكراً حكماً ولا يحكم عليها بالثيوبة.

٤– وقد توصلت إلى أن معنى العضل اصطلاحاً هو "أن تدعو البالغة إلى كفء فيمتنع الولي".

٥– إن الولي المجبر يعد عاضلاً بامتناعه من تزويج موليته من كفء رغبت به.

٦– إن الولي المجبر يعد عاضلاً بامتناعه من تزويج موليته بالكفء الذي تريـــده ليزوجهـــا بالكفء الذي يريد.

٧– إن أسباب العضل كثيرة متشعبة تتنوع بحسب الزمان والمكان والأحـــوال، وأهـــم تلـــك الأسباب المغالاة في الكفاءة و طمع الولي و العداوة بين الولي ومووليته و بعض العادات والتقاليد الخاطئة.

٨– إن المرأة لا يجوز لها مباشرة عقد النكاح سواء أكان لنفسها أو لغيرها.

٩– إن الولاية تنقسم إلى ثلاث مراتب: الأولى: ولاية القرابة والثانية: ولاية الولاء (العتق) و الثالثة: ولاية الإمام (السلطان)، وهي مرتبة في النكاح بنفس ترتيبها في الميراث.

١٠– إن الأب يقدم في ولاية النكاح على الابن.

١١– إن الجد يقدم على الأخ في ولاية النكاح.

١٢– إن الأخ الشقيق يقدم في ولاية النكاح على الأخ لأب.

١٣– إن الأولياء إذا كانوا في مرتبة واحدة فإنه يستحب تقديم الأسن والأعلم و الأورع.

١٤– إن الولاية تنتقل للسلطان في حال عدم وجود العصبات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٥- إن ولي النكاح يشترط فيه كمال الأهلية، وهي تكتمل بالبلوغ والعقل والحرية، ويشترط كذلك اتحاد الدين بين الولي والمولي عليه في الولاية الخاصة، ولا يشترط اتحاد الدين في الولاية العامة، و يشترط في ولي النكاح أيضاً خلوه من الإحرام بحج أو عمرة.

١٦- إن العدالة ليست شرطاً في ولي النكاح، لأن الفسق لا يقدح في حرصه على تحقيق مصالح موليته.

١٧- إن الرشد ليس شرطاً في ولي النكاح، لأن السفيه إنما يحجر عليه لئلا يضيع ماله أما في أمر النكاح فالوضع مختلف، حيث إن إرادته تنضم إليها إرادة موليته.

١٨- إن الولي إن تعسف في استعمال ولايته، بأن منع موليته من حقها في الزواج دون سبب شرعي ظاهر أو أجبرها على ذلك دون وجه مصلحة عد متصرفا خارج حدود السلطة الشرعية التي منحه إياها المشرع.

١٩- إن عضل الولي من له ولاية تزوجها من كفئها حرام لأنه ظلم وإضرار بالمرأة في منعها حقها في الزواج ممن ترضاه وترغب به.

٢٠- في حال عضل الولي لموليته، فإن الولاية تنتقل للسلطان.

٢١- إن العضل له آثار سلبية تعود على المرأة والمجتمع، وهي تتنوع بين آثار نفسية وخلقية وصحية واجتماعية و اقتصادية.

٢٢- إن مؤسسات المجتمع الدعوية و التعليمية و الإعلامية و الحقوقية و القضائية يقع على كاهلها محاربة هذه الظاهرة و العمل على الحد منها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: التوصيات:

١- لما كان ما تتعرض له المرأة من ظلم وعضل سببه الجهل بمفاهيم الشريعة السمحة فإنني أوصي المؤسسات الرسمية القيام بدورها في تثقيف المجتمع و تبصرته بدينه، وأخص وزارة الأوقاف من خلال الخطباء والدعاة، ووزارة التربية و التعليم من خلال مناهجها، وكذلك وزارة الإعلام تتحمل مسئولية كبيرة في هذا الجانب.

٢- أتمنى على المؤسسات الحقوقية وبخاصة الإسلامية منها أن تأخذ دورها من خلال إبراز حقوق المرأة التي سلبها إياها واقعنا الجاهلي الظالم، وبخاصة حقها في النكاح، لما لهذا الحق من أهمية في تغيير مجرى حياتها.

٣- أتمنى على الدولة أن تقوم بسن تشريعات تقتضي فرض عقوبة تعزيرية على من يتحقق منه العضل، لتكون هذه العقوبات زاجرة لغيره، فكما قال عمر بن الخطاب ﷺ : والله ما يزع الله بسلطان أعظم مما يزع بالقرآن[1].

(1) سبق تخريجه ص (١٢٠) من هذا البحث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهارس العامة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهـرس الآيـات

م.	الآية الكريمة	رقم الآية	الصفحة
	❖ سورة البقرة:		
١.	﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ.....﴾	٢٣٣	٦٢
٢.	﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ.....﴾	٢٣٢	٤٦-٥١-٦٧-٦٨-٧١-٧٥-١٠٣
٣.	﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً.....﴾	٢٣٤	٧٢
	❖ سورة آل عمران:		
٤.	﴿رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً.....﴾	٣٨	٧٨
٥.	﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ.....﴾	١١٠	١١٨
	❖ سورة النساء:		
٦.	﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا.....﴾	٣	١٥
٧.	﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ.....﴾	٦	٧
٨.	﴿لاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ.....﴾	١٩	٤٦
٩.	﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ...﴾	٣٤	٦٩
	❖ سورة المائدة:		
١٠.	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ.....﴾	٨	٦٣
	❖ سورة الأنفال:		
١١.	﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ.....﴾	٧٣	٩١
	❖ سورة التوبة:		
١٢.	﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ.....﴾	٧١	٩١
	❖ سورة هود:		
١٣.	﴿وَكَذَلِكَ أَخْذُ رَبِّكَ إِذَا أَخَذَ الْقُرَى وَهِيَ ظَالِمَةٌ.....﴾	١٠٢	١١٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

م.	الآية الكريمة	رقم الآية	الصفحة
	❖ سورة إبراهيم:		
١٤.	﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ.....﴾	٧	-
١٥.	﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ.....﴾	٣٩	٧٨
	❖ سورة الأنبياء:		
١٦.	﴿وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى .....﴾	٩٠	٧٨
	❖ سورة النور:		
١٧.	﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ.....﴾	٣٢	٢٧-٦٨-٨١-٩٢
	❖ سورة الأحزاب:		
١٨.	﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً.....﴾	٢٨	٢٠
	❖ سورة الروم:		
١٩.	﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا...﴾	٢١	١١٣
	❖ سورة الحجرات:		
٢٠.	﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ.....﴾	١٣	٥٧
	❖ سورة الطلاق:		
٢١.	﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ.....﴾	٤	٥-٨
	❖ سورة الإخلاص:		
٢٢.	﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُ كُفُواً أَحَدٌ.....﴾	٤	٥٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الأحاديث الشريفة والآثار

م.	الحديث الشريف والأثر	رقم الصفحة
١.	الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها	٢٧-٣٣-٧٢
٢.	الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر	١٤-٣٩
٣.	الجارية ينكحها أهلها أتستأمر أم لا؟ فقال لها رسول الله ﷺ نعم تستأمر	٣٣
٤.	النكاح إلى العصبات.	٨٦
٥.	أن النبي ﷺ تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو محرم	٩٧
٦.	أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فجاءت رسول الله ﷺ فرد نكاحها	٣٧
٧.	أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ	١٩-٣٢-١٠٢
٨.	أن عائشة زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير	٧٣
٩.	أنت ومالك لأبيك	٦١-٧٩
١٠.	أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها	٦٩
١١.	إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها	٨٩
١٢.	إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة	٢٠
١٣.	إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه	٥٧-٦٣
١٤.	إذا كان أحدكم فقيرًا فليبدأ بنفسه	٦١
١٥.	إن الله عز وجل قد فضلكم علينا يا معشر العرب تأمونا ولا نأمكم	٥٨
١٦.	إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه و ولده من كسبه	٦١
١٧.	تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم	٥٨-٥٩
١٨.	تزوج عمر بن الخطاب أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب	٥
١٩.	تزوجني رسول الله ﷺ لست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع سنين	٥-٢٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٠.	تزوجها وهو حلال وبنى بها حلالا"	٩٧
٢١.	تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها	١١
٢٢.	تصدقوا، قال رجل: عندي دينار قال: تصدق به على نفسك	٦١
٢٣.	جمعت الطريق ركباً فجعلت امرأة منهم ثيب أمرها بيد رجل غير ولي	٧٠
٢٤.	فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها.	٣٢
٢٥.	فليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك.	٨١
٢٦.	كبر كبر) أو قال (ليبدأ الأكبر)	٨٨
٢٧.	كيف أنتم إذا وقعت فيكم خمس وأعوذ بالله أن تكون فيكم	١١٥
٢٨.	لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها	٧٠
٢٩.	لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن	٣٨
٣٠.	لا ضرر و لا ضرار	١٠٢
٣١.	لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل	٩٣
٣٢.	لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل	٩٣-٦٩
٣٣.	لا يشكر الله من لا يشكر الناس	-
٣٤.	لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب	٩٦
٣٥.	لأمنعن تزويج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء	٥٨
٣٦.	هي يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها	٢٣-١٣-١٢
٣٧.	والله ما يزع الله بسلطان أعظم مما يزع بالقرآن	١١٩
٣٨.	يا أيها الناس ألا إن ربكم واحد وان أباكم واحد	٥٧
٣٩.	يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي	١٠٣
٤٠.	يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج	١١٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم، وتفسيره:

١- القرآن الكريم.

- **ابن العربي:** أبي بكر محمد بن عبد الله، (ت٥٤٣هـ)

٢- أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البخاري، دار الفكر.

- **ابن كثير:** الحافظ عماد الدين بن إسماعيل بن عمر بن كثير، (ت٧٧٤هـ)

٣- تفسير القرآن العظيم، تحقيق: كمال الجمل، ط١، دار التوزيع والنشر الإسلامية، ميدان السيدة زينب، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٤- مختصر تفسير ابن كثير، اختصار وتحقيق: محمد علي الصابوني، ط٧، دار الصابوني للطباعة والنشر، القاهرة.

- **الألوسي:** شهاب الدين محمود الألوسي، (ت١٢٧٠هـ)،

٥- روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني، قرأه وصححه محمد حسين يعقوب، طبعة دار الفكر، بيروت.

- **الشوكاني:** محمد بن علي بن محمد، (ت١٢٥٠هـ)

٦- فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير، دار الفكر للطباعة والنشر.

- **الطبري:** أبي جعفر محمد بن جرير، (ت٣١٠هـ)،

٧- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: صدقي جميل العطار، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

- **القرطبي:** أبو عبد الله بن أبي بكر بن فرج، (ت٦٧١هـ)

٨- الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: محمد الحفناوي، ومحمود عثمان، طبعة دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً:السنة، و شروحها:

السنة:

- **ابن بلبان:** علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، (ت٧٣٩ هـ).

٩- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م.

- **ابن ماجه:** أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت٢٧٥ هـ).

١٠- سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به: أبو عبيدة مشهور بن حسان آل سلمان، ط١، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.

- **الأرنؤوط:** شعيب

١١- تحقيق الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، للفارسي،ط١،مؤسسة الرسالة، بيروت،١٤١٢هـ-١٩٩١م.

- **الأرنؤوط، القرقسوسي،الزيبق:** شعيب، محمد نعيم، إبراهيم

١٢- الموسوعة الحديثية، مسند الإمام أحمد، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

- **الألباني:** محمد ناصر الدين

١٣-إرواء الغليل شرح أحاديث منار السبيل، بإشراف محمد زهير الشاويش، ط١، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

١٤- صحيح سنن أبي داوود، ط٢، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

١٥- ضعيف سنن النسائي،ط١، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع،١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

١٦- صحيح سنن ابن ماجه، ط٢، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

١٧- سنن الترمذي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به: أبو عبيدة مشهور بن حسان آل سلمان، ط١، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **البخاري:** أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، (ت٢٥٦ هـ).

١٨- صحيح البخاري، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الإيمان،١٤٢٣ه-٢٠٠٣م.

- **البيهقي:** أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، ت-٤٥٨ه

١٩- السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٤١٤ه-١٩٩٤م.

٢٠- شعب الإيمان، تحقيق: محمد السعيد بن بسيوني زغلول، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ١٤١٠ه-١٩٩٠م.

- **الترمذي:** محمد بن عيسى بن سورة بن موسى، (ت٢٧٩هـ).

٢١- الجامع الصحيح، ط١، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، ١٤٢٢ه-٢٠٠٢م.

- **الدارقطني:** أبو الحسن علي بن عمر البغدادي، ت-٣٨٥ه

٢٢- سنن الدارقطني، وبذيله تعليق المغني، للعظيم آبادي، ط٣، عالم الكتب، بيروت- لبنان،١٤١٣ه-١٩٩٣م.

- **الزيلعي:** أبو محمد عبد الله بن يوسف، (ت٧٦٢ هـ).

٢٣- نصب الراية بتخريج أحاديث الهداية، أحمد شمس الدين، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ١٤٢٢ه-٢٠٠٢م.

- **النسائي:** أبو عبد الرحمن بن أحمد بن شعيب، ت-٣٠٣

٢٤- سنن النسائي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به: أبوعبيدة مشهور بن حسان آل سلمان، ط١، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.

- **أبو داوود:** سلمان بن الأشعث السجستاني، ت-٢٧٥هـ

٢٥- سنن أبي داوود، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به: أبو عبيدة مشهور بن حسان آل سلمان، ط١، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.

- **أحمد:** أحمد بن محمد بن حنبل، ت-٢٤١ه

٢٦- مسند أحمد بن حنبل، ط١، بيت الأفكار الدولية، لبنان،٢٠٠٥م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **مسلم:** مسلم بن الحجاج النيسابوري، ت-٢٦١ه

٢٧- صحيح مسلم، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٤٢٤ه-٢٠٠٣م.

- **المتقي الهندي:** علاء الدين المتقي الهندي، ت٩٧٥ه

٢٨- كنز العمال في سنن الأقوال و الأفعال، ضبطه: بكري حياني، صححه: صفوة السقا، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

- **أبو يعلى:** أحمد بن علي بن المثنى الموصلي، ت-٣٠٧هـ.

٢٩- مسند أبي يعلى الموصلي، تحقيق: إرشاد الحق الأثري، ط١، دار القبلة للثقافة الإسلامية، السعودية-جدة، مؤسسة علوم القرآن، سوريا-دمشق،١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

- **ابن منصور:** سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني، ت-٢٢٧.

٣٠- سنن سعيد بن منصور، تحقيق: حبيب الرحن الأعظم، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

- **عبد الرزاق:** أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، (ت٢١١ه).

٣١- المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، من منشورات المجلس الأعلى.

الشروح:

- **ابن حجر:** أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت٨٥٢هـ).

٣٢- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز محمد فؤاد عبد الباقي، ط١، دار الحديث، القاهرة، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

- **الشوكاني:** محمد بن علي بن محمد، (ت١٢٥٥هـ).

٣٣- نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، اعتنى به وراجعه: عبد الكريم الفضيلي، ط١، المكتبة العصرية، بيروت، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

- **الصنعاني:** محمد بن إسماعيل الأمير اليمني، (ت١١٨٢هـ).

٣٤- سبل السلام، شرح بلوغ المرام، تحقيق: حازم علي القاضي، ط٢، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، واستعملت طبعة أخرى وهي تحقيق: فواز أحمد زمرلي وإبراهيم محمد الجمل، طبعة آفاق للطباعة والنشر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **المباركفوري:** أبو العلا محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم، (ت١٣٥٣هـ).

٣٥- تحفة الأحوذي، شرح جامع الترمذي، راجعه عبد الوهاب عبد اللطيف، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر.

- **المناوي:** محمد عبد الرؤوف.

٣٦- فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، تصحيح أحمد عبد السلام، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

- **النووي:** أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف بن مري، (ت٦٧٦هـ).

٣٧- شرح صحيح مسلم، تحقيق: رضوان جامع رضوان، ط١، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، الأزهر، القاهرة، ٢٠٠١م.

ثالثاً: كتب المذاهب الفقهية:

أ- كتب المذهب الحنفي:

- **ابن الهمام:** محمد بن عبد الواحد السيواسي، (ت٨٦١هـ).

٣٨- شرح فتح القدير على الهداية: المرغيناني، تعليق وتخريج: عبد الرزاق غالب المهدي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

- **ابن عابدين:** محمد أمين بن عمر عبد العزيز عابدين، (ت١٢٥٢هـ).

٣٩- رد المحتار علي الدر المختار، ط٢، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.

- **ابن نجيم:** زين الدين بن إبراهيم، (ت٩٧٠هـ).

٤٠- البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ط٢، دار الكتاب الإسلامي.

- **الحاج أحمد:** يوسف بن محمود.

٤١- جامع الأسئلة الفقهية على مذهب السادة الحنفية، قدم له محمد الزحيلي، ط١، مكتبة الفارابي، دمشق، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الزيلعي:** فخر الدين عثمان بن علي، (ت٧٤٣هـ).

٤٢- تبين الحقائق، شرح كنز الدقائق، ط٢، دار الكتاب الإسلامي.

- **السرخسي:** أبو بكر محمد بن أحمد أبي سهل، (ت٤٩٠هـ).

٤٣- المبسوط، ط٣، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

- **الغنيمي:** عبد الغني الدمشقي الميداني، ت٤٢٨هـ).

٤٤- اللباب في شرح الكتاب، ط١، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

- **الكاساني:** علاء الدين أبو بكر، (٥٨٧هـ).

٤٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٤١٧هـ١٩٩٦م.

ب-كتب المذهب المالكي:

- **ابن جزي:** أبو القاسم محمد بن أحمد، بن جزئ الكلبي، (ت٧٤١هـ).

٤٦- القوانين الفقهية، ط١، دار المعرفة، الدار البيضاء، المغرب، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

- **ابن رشد:** محمد بن أحمد بن محمد القرطبي الأندلسي، (٥٩٥هـ).

٤٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

- **ابن رشد الحفيد:** أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد.

٤٨- شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد وبهامشه السبيل، المرشد إلى بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: عبد الله العبادي، ط١، دار السلام، للطباعة والنشر، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

- **ابن طاهر:** الحبيب بن طاهر.

٤٩- الفقه المالكي وأدلته، ط١، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

- **الآبي:** صالح عبد السميع الآبي الأزهري.

٥٠- جواهر الإكليل، ط١، دار الفكر للطباعة والتوزيع،بيروت-لبنان،١٩٠٠م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الخرشي:** محمد بن عبد الله.

٥١- الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية على الصعيدي العـدوي، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر،القاهرة-مصر،١٩٠٠م.

- **الدردير:** أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد، (ت١٢٠١هـ).

٥٢- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وبهامشه حاشية أحمد بن محمد الصاوي، ط١، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دولة الإمارات العربية، وزارة العدل والشئون الدينية.

- **الدسوقي:** محمد بن أحمد بن عرفة، (ت١٢٣٠هـ).

٥٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدردير، بهامشه تقريرات عليش، تخريج: محمد عبد الله شاهين، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

- **الشنقيطي:** محمد الشيباني بن محمد بن أحمد الموريتاني.

٥٤- تبيين المسالك، شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، للشيخ عبد القدير حمـد آل مبارك الإحسائي، ط٢، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٥م.

- **الغرياني:** الصادق عبد الرحمن الغرياني.

٥٥- مدونة الفقه المالكي وأدلته، ط١، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيـروت، لبنـان، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

- **الفندلاوي:** أبي الحجاج يوسف بن دوناس، (ت٥٤٣هـ).

٥٦- تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك، علي منهج العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف، تحقيق: أحمد بن محمد البوشـيخي، ط١، المملكـة المغربيـة، وزارة الأوقـاف والشئون الدينية، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

- **القرافي:** شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، (ت٦٨٤هـ).

٥٧- الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، ط١، دار المغرب الإسلامي، ١٩٩٤م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **النفراوي:** أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، (ت١١٢٥هـ).

٥٨- الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، (ت٣٨٦هـت)، ط١، دار الفكر للطباعة والتوزيع، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

- **عليش:** محمد بن أحمد بن محمد، (ت١٢٩٩هـ).

٥٩- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، مع تعليقات من تسهيل منح الجليل، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

ج-كتب المذهب الشافعي:

- **الأنصاري:** أبا يحيى زكريا،

٦٠- أسنى المطالب شرح روض الطالب، وبهامشه حاشية الشهاب أبي العباس أحمد الرملي الكبير الأنصاري، ط١، المكتبة الإسلامية،١٩٠٠م.

- **الشافعي:** أبي عبد الله محمد بن إدريس، (ت٢٠٤هـ).

٦١- الأم، تخريج وتعليق: محمود مطرجي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

- **الشربيني:** شمس الدين محمد بن الخطيب، (ت٩٧٧هـ).

٦٢- مغني المحتاج إلى معرفة معاني وألفاظ المنهاج، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

- **الشيرازي:** أبي إسحاق إبراهيم بن علي، (ت٤٧٦هـ).

٦٣- المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: محمد الزحيلي، ط١، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

- **العمراني:** أبي الحسين يحيى ابن أبي الخير سالم، (ت٥٥٨هـ).

٦٤- البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النووي، ط١، دار المنهاج للطباعة والنشر،٢٠٠٠م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الغزالي:** أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، (ت٥٠٥هـ).

٦٥- الوسيط في المذهب، وبهامشه التنقيح في شرح الوسيط، للإمام النووي، وشرح مشكل الوسيط، لابن الصلاح، وشرح مشكلات الوسيط، للحموي، وتعليقة موجزة على الوسيط: لابن أبي الدم، تحقيق: محمد محمد تامر، ط١، دار السلام، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

- **الكوهجي:** عبد الله بن الشيخ حسن الحسن.

٦٦- زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ط١، قطر، الشئون الدينية،١٩٠٠م.

- **المحلى:** جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد، (ت٦٨٩هـ).

٦٧- كنز الراغبين شرح على منهاج الطالبين، ضمن كتاب حاشيتي قليوبي وعميرة، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، المكتبة التوفيقية.

- **النووي:** أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري، (ت٦٧٦هـ).

٦٨- روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف زهير الشاويش، ط٢، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، كتاب المجموع، شرح المهذب، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، ط١، مكتبة الإرشاد، جدة.

- **عميرة:** شهاب الدين أحمد البرلس.

٦٩- حاشية على كنز الراغبين، ضمن كتاب حاشيتي قليوبي وعميرة، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، المكتبة التوفيقية.

- **قليوبي:** شهاب الدين.

٧٠- حاشية على كنز الراغبين، ضمن كتاب حاشيتي قليوبي وعميرة، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، المكتبة التوفيقية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

د- كتب المذهب الحنبلي:

- **ابن تيمية:** تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني، (ت٧٢٨هـ).

٧١- مجموعة الفتاوى، تحقيق: عامر الجزار وأنوار الباز، ط١، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، المنصورة، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

- **ابن ضويان:** إبراهيم بن محمد بن سالم.

٧٢- منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق: محمد عبد العباسي، ط١، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ١٤١٧هـ١٩٩٦م.

- **ابن قدامة:** أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، (ت٦٢٠هـ).

٧٣- المغني مع الشرح الكبير تحقيق: محمد خطاب، السيد محمد السيد، سيد سابق، ط١، دار الحديث، القاهرة، ١٩٩٥م.

٧٤- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: سليم يوسف، سعيد اللحام، صدقي جميل، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٧٥- المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، مع حاشية لسلمان ابن الشيخ عبد الله بن عبد الوهاب، ط٣، دولة قطر، ١٣٩٣هـ.

- **ابن قدامة:** عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي، (ت٦٨٢هـ).

٧٦- الشرح الكبير بهامش المغني، تحقيق: محمد خطاب، السيد محمد السيد، سيد سابق، ط١، دار الحديث، القاهرة، ١٩٩٥م.

- **ابن مفلح:** أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله، (ت٨٨٤هـ).

٧٧- المبدع في شرح المقنع، ط١، المكتب الإسلامي، ١٩٧٩م.

- **ابن مفلح:** أبو عبد الله محمد بن مفلح، (ت٧٦٣هـ).

٧٨- كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع، للمرداوي، تحقيق: عبد الستار فراج، ط٤، عالم الكتب، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **البهوتي:** منصور بن يونس بن إدريس، (ت١٠٥١هـ).

٧٩- كشاف القناع عن متن الإقناع، ط١، مطبعة الحكومة بمكة، ١٣٩٤هـ، شرح منتهى الإرادات، دار الكتب الأزهرية.

- **السيد محمد:** يسري السيد محمد.

٨٠- موسوعة الأعمال الكاملة للإمام ابن قيم الجوزية، ط١، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، المنصورة، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

- **المرداوي:** أبو الحسن علي بن سليمان، (ت٨٨٥هـ).

٨١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

ه- كتب المذهب الظاهري:

- **ابن حزم:** أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، (ت٤٥٦هـ).

٨٢- المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

كتب الإجماع:

- **ابن المنذر:**أبي بكر محمد بن إبراهيم، (ت٣١٨هـ).

٨٣- الإجماع، راجعه: عبد الله بن زيد المحمود، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط١، رئاسة المحاكم الشرعية، قطر.

و- الكتب الفقهية الحديثة:

- **علوان:** عبد الله ناصح.

٨٤- تربية الأولاد في الإسلام، ط٣٨، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الأشقر:** عمر سليمان الأشقر.

٨٥-أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط١، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، دار ابن باديس، الجزائر.

- **الحصري:** أحمد.

٨٦- الولاية، الوصاية، الطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية، ط٢، دار الجيل، بيروت،١٩٩٢م.

- **الحفناوي:** محمد إبراهيم الحفناوي.

٨٧- الموسوعة الفقهية الميسرة "الزواج" مكتبة الإيمان، المنصورة.

- **الدريني:** فتحي.

٨٨- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٨٩- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

- **السرطاوي:** محمود.

٩٠- شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط١، دار العدوي للطباعة والنشر، عمان، الأردن،١٩٨١م.

- **الغروي:** محمد بن عمر.

٩١- حقوق المرأة في الزواج، ط١، دار الاعتصام.

- **أبو زهرة:** محمد.

٩٢- الأحوال الشخصية، ط١، دار الفكر العربي،١٩٥٧م.

الولاية على النفس، ط١، دار الفكرالعربي، القاهرة-مصر،١٩٩٤م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **إمام:** محمد كمال الدين.

٩٣- الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت-لبنان،١٩٩٦م.

- **باشا:** محمد قدري.

٩٤- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، شرحه: محمد زيد الإبياني، تحقيق: محمد أحمد سراج، وعلي جمعة محمد، ط١، دار السلام للطباعة والنشر، مصر، القاهرة، الإسكندرية، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

- **بحر:** سمية عبد الرحمن.

٩٥- عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي، إشراف: د. مازن إسماعيل هنية، أحمد ذياب شويدح، الجامعة الإسلامية، الدراسات العليا، غزة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٦م.

- **بدح:** مجدي حسن.

٩٦- الأبعاد التربوية لأحكام الزواج والطلاق في ضوء الكتاب والسنة، إشراف: محمود خليل أبو دف، الجامعة الإسلامية، الدراسات العليا، غزة، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

- **حسب الله:** علي.

٩٧- الزواج في الشريعة الإسلامية، ط١، دار الفكر العربي،١٩٠٠م.

- **سابق:** السيد سابق.

٩٨- فقه السنة، ط٣، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م.

- **عثمان:** محمد رأفت.

٩٩- فقه النساء في الخطبة والزواج ط١، دار الاعتصام،القاهرة-مصر،١٩٨٤م.

- **قاسم:** يوسف.

١٠٠- حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٠٣هـ-١٩٨٤م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **مطلوب:** عبد المجيد محمود مطلوب.

١٠١- الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، ط١، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع،٢٠٠٤م.

- **وزارة الأوقاف الكويتية:**

١٠٢- الموسوعة الفقهية، ط١، دار الصفوة للطباعة والنشر، الكويت ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

- **وفا:** محمد علي عبد الرحمن.

١٠٣- أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ط١، جامعة الإمارات العربية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

ز- كتب الأصول:

- **الإسنوي:** جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن، (ت٧٧٢هـ).

١٠٤- نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، للبيضاوي، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، ط١، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

- **الزحيلي:** وهبة.

١٠٥- أصول الفقه الإسلامي، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر، سورية، دمشق، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦.

رابعاً: كتب اللغة:

- **ابن منظور:** محمد بن مكرم المصري، (ت٧١١هـ).

١٠٦- لسان العرب، تحقيق: عامر أحمد حيدر، عبد المنعم خليل إبراهيم، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

- **الجوهري:** إسماعيل بن حماد.

١٠٧- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور العطار، ط٢، دار العلم للملايين، بيروت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الفيومي:** أحمد بن محمد بن علي المقرئ، (ت٧٧٠هـ).

١٠٨- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق: مصطفى السقا، ط١، المملكة العربية السعودية.

خامساً: كتب السير و الأعلام:

- **ابن القيم:** شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي، (ت٧٥١هـ).

١٠٩- زاد المعاد، في هدي خيرا لعباد، تحقيق: حمدي بن محمد آل نوفل على منهج محمد الألباني، ط١، مكتبة الصفا، مكتبة المورد، القاهرة، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

- **الذهبي:** شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، ت-١٣٧٤ه.

١١٠- سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، كامل الخراط،ج٩،حسين الأسد،ج٦، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت،١٤٠٢ه-١٩٨٢م.

- **ابن حجر:** أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت٢٥٢هـ).

١١١- لسان الميزان،دار الفكر للطباعة والنشر.

- **الزركلي:** خير الدين.

١١٢-الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العب والستعربين، والمستشرقين،ط٣، دار العلم للملايين، بيروت،١٩٨٠م.

- **العجلي:** أحمد بن عبد الله بن صالح، (ت٢٦١ هـ).

١١٣-تاريخ الثقات، ترتيب: نور الدين علي الهيتى، مع تضمينات لابن حجر العسقلاني، تحقيق:عبد المعطي قلعجي،ط١، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٤٠٥ه-١٩٨٤م.

سادساً: الكتب العامة:

سابعاً: مواقع الانترنت:

١١٤- موقع صحيفة الوطن: عيسى سوادي، أبها، الصادرة في٢٠أبريل ٢٠٠٥، العدد(١٦٦٤) السنة الخامسة، http://www.Alwatan.Com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١١٥- موقع صحيفة الوطن: نقلا عن نيويورك: رويترز، الصادرة في ١٤ أغسطس ٢٠٠٦، العدد(٢١٤٥)، السنة السادسة، http://www.Alwatan.Com

ثامناً: المقابلات:

١١٦- مقابلة مع د/ فضل أبو هين : مدير مركز التدريب المجتمعي وحل النزاعات يوم الاثنين الساعة الواحدة الموافق ٩/ ٧/ ٢٠٠٧ .

١١٧- مقابلة مع د/علاء الدين الرفاتي: عميد كلية التجارة في الجامعة الإسلامية بغزة، يوم الاثنين الساعة الثانية عشر الموافق ٩/ ٧/ ٢٠٠٧ .

١١٨- مقابلة مع د/ حسن الجوجو ، رئيس محكمة الاستئناف الشرعية بغزة يوم الاثنين الساعة الثانية عشر و النصف الموافق ٩/ ٧/ ٢٠٠٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الموضوعات

م.	الموضوع	رقم الصفحة
٢٣.	إهداء	أ
٢٤.	المقدمة	ب
٢٥.	شكر وتقدير	و
❁ الفصل التمهيدي: إجبار المرأة على النكاح.		
٢٦.	**المبحث الأول: إجبار الصغيرة على النكاح.**	٢
٢٧.	المطلب الأول: إجبار البكر الصغيرة على النكاح.	٣
٢٨.	المطلب الثاني: إجبار الثيب الصغيرة على النكاح.	٢٦
٢٩.	**المبحث الثاني: إجبار البالغة العاقلة على النكاح.**	٣٠
٣٠.	المطلب الأول: إجبار البكر البالغة العاقلة.	٣١
٣١.	المطلب الثاني: إجبار الثيب البالغة العاقلة.	٣٧
❁ الفصل الأول: حقيقة العضل وأسبابه وحكمه.		
٣٢.	**المبحث الأول: حقيقة العضل وأسبابه.**	٤٥
٣٣.	المطلب الأول: تعريف العضل.	٤٦
٣٤.	المطلب الثاني: من يتحقق منه العضل.	٥٠
٣٥.	المطلب الثالث: أسباب العضل.	٥٥
٣٦.	**المبحث الثاني: مدى اعتبار إرادة المرأة في النكاح.**	٦٥
٣٧.	المطلب الأول: حدود سلطة المرأة في تزويج نفسها.	٦٦
٣٨.	المطلب الثاني: أولياء المرأة ومراتبهم.	٧٧
٣٩.	المطلب الثالث: الشروط التي يجب توفرها في الولي.	٩١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

م.	الموضوع	رقم الصفحة
٤٠.	**المبحث الثالث: موقف الشريعة من عضل المرأة.**	١٠٠
٤١.	المطلب الأول: تعسف الولي في استعمال حقه.	١٠١
٤٢.	المطلب الثاني: حكم عضل المرأة.	١٠٣
❁ **الفصل الثاني: إنصاف المرأة للخروج من العضل.**		
٤٣.	**المبحث الأول: وسيلة المرأة للخروج من العضل.**	١٠٧
٤٤.	**المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عضل المرأة من النكاح.**	١١٣
٤٥.	**المبحث الثالث: الإجراءات الوقائية لمنع العضل.**	١١٨
٤٦.	**الخاتمة.**	١٢٢
٤٧.	**التوصيات**	١٢٤
❁ **الفهارس العامة.**		
٤٨.	**فهرس الآيات.**	١٢٢
٤٩.	**فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار.**	١٢٤
٥٠.	**فهرس المصادر والمراجع.**	١٢٦
٥١.	**فهرس الموضوعات.**	١٤٢
٥٢.	**ملخص الرسالة.**	١٤٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملخص الرسالة

"منع المرأة من النكاح" بحث يعالج مشكلة خطيرة وهي منع المرأة من حقها في الزواج من قبل وليها الذي يتذرع بحجج واهية ما أنزل الله بها من سلطان، وقد قمت ببيان عدم جواز إجبار المرأة على الزواج إبتداءً سواء أكانت صغيرة أم بالغة، بكراً أم ثيباً ثم عالجت موضوع الفصل من خلال بيان حقيقته وأسبابه وممن يتحقق ومن ثم عالجت مدى اعتبار إرادة المرأة في النكاح من خلال بيان حدود سلطة المرأة في تزويج نفسها ومن هم أولياء المرأة ومراتبهم والشروط التي يجب توفرها في الولي، ثم عالجت موقف الشريعة من منع المرأة من خلال بيان حكم تعسف الولي في استعمال حقه وحكم منع المرأة ثم بينت مدى إنصاف الشريعة للمرأة لتخرج من المنع من خلال بيان وسيلة المرأة للخروج من المنع والآثار المترتبة على منع المرأة من النكاح والإجراءات الوقائية لإيقاف المنع وأخيراً انتهى البحث ببيان أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

(Preventing women from marriage)

A research addresses a serious problem that is preventing women from their right to marry ,by the guardian who is invoking to flimsy and weakly pretexts.

And I have showed the inadmissibility of forcing a woman to marry, firstly. Whether minor or adult, and maiden or deflowered.

Then I have addressed the subject of separation, through showing its reality and reasons, and who can achieve it.

Then I have addressed the extent of woman volition consideration in marriage, through a statement of the limits of the authority of women in marriage itself.

And who are the guardians of women and level and the conditions that must be provided to the guardian.

Then addressed the position of Sharia prevent women through a statement guardian arbitrariness in the use of the right and the rule preventing women and then showed the equity law for women to emerge from prevention through a statement means women out of the prevention and the implications of preventing women from Shagging and preventive action to stop the prevention and finally ended with a statement in the most important research findings and recommendations findings.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com