مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 03 السنة 2021 ص413-433

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/06/07

الولاية على المرأة في عقد النِّكاح وأحكامها

Guardianship over women in the marriage contract and its qaésprovisions

ط د/ حفصة عزيزي*[1]، أد/ عمر مونة [2]

[1] كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، مخبر الجنوب الجزائري للبحث في التاريخ والحضارة الإسلامية، جامعة غرداية، (الجزائر)،

azizi.hafsa@univ-gardaia.dz

[2] كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، مخبر الجنوب الجزائري للبحث في التاريخ والحضارة الإسلامية، جامعة غرداية، (الجزائر)، dr.omar.mouna@gmail.com

الملخص:

عقد النكاح من العقود التي عني الإسلام بها وقدّسها وصانها، لخصوصيّته وأهميّته؛ فهو يتعلق بالأعراض والأنساب وبقاء النّوع الإنسانيّ، ولما كانت آثار النّكاح لا تقتصر على المرأة وحدها بل تتعدّاها إلى أسرتها ومجتمعها؛ إذ تنشأ قرابة الصهر وتترتب عليها كثير من الأحكام، فاشترط جمهور العلماء الولي في إبرام العقد لما في ذلك من مصالح متعدّدة، بيدَ أنه لا بد أن يستأذنها ويشاورها، وليس له أن يعضلها ويلحق الضرر بها. وهناكُ شروط في الولي وأحكام تتعلَّق بترتيب من له حق الولاية، كما أنَّ الشريعة اعتبرت مصلحة المرأة فجعلت لغيبة الوليّ أحكاما تضمن عدم تفويت فرصة الأكفاء عليها.

الكلمات الدالة: الولاية، المرأة، النكاح.

*المؤلف المرسل

Abstract:
The marriage contract is one of the contracts that Islam meant about, sanctifying and preserving it for its privacy and importance , it is about symptoms, genealogies, and the survival of the human species .Whereas the effects of the marriage are not limited to the woman alone, but to her family and society ,As a brother-in-law arises and has many rulings, Therefore, the majority of scholars stipulated the guardian to conclude the contract due to the multiple interests involved ,However, he must ask her permission and consult her ,He has no right to prevent her from marrying and harming her .There are conditions in the guardian and provisions relating to the arrangement of those who have the right to guardianship in the event of their presence and absence.
Key words: Guardianship / women / marriage / provisions

مقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد الله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله؛ سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

شرع الله سبحانه وتعالى الزواج لخير الإنسانية وصلاح المجتمع، لبقاء النوع الإنساني وتعاقب أجياله؛ ولاضطلاع الإنسان بمهمة الاستخلاف في الأرض وتعميرها، وإقامة شرع الله فيها، ونظرا لأهمية الزواج؛ خصَّه الشارع الحكيم بعناية كبيرة لم تحض بها العقود الأخرى، ففصَّل أحكامه وشروطه وأركانه حفاظا على استقرار العلاقات الأسرية.

ومن تلك الأحكام؛ مسألة الولاية على المرأة في عقد النكاح، وسيعرض البحث إلى مسألة اشتراط الوليِّ في عقد النكاح، وشروطه وترتيب الأولياء؛ إضافة إلى بعض أحكام الولاية في هذا العقد؛ وقد جاء البحث مفصلا في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الولاية وأنواعها وحكمها.

المطلب الثاني: أهم أحكام الولاية في عقد النكاح، ويحوي: شروط الولي. وترتيب الأولياء. وعضل الولي وانتقال الولاية. ثم أحكام غيبة الولي.

وخاتمة: تتضمن أهم النتائج.

وفيما يلي تفصيل لما سلف إجماله:

المطلب الأول: مفهوم الولاية وأنواعها وحكمها.

الفرع الأول: مفهوم الولاية وأنواعها:

أولا: مفهوم الولاية

أ الولاية في اللغة: بكسر الواو وفتحها هي الإمارة والسلطان والنصرة، وقال سيبويه: "الولاية بالكسر المصدر وبالفتح الاسم"[1]، وقال ابن الأثير: «وكأن الوِلاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل، وما لم يجتمع ذلك فيها لا ينطلق عليه اسم الوالي»[2] ، وقال ابن فارس: «وكل من ولي أمر آخر فهو وليه»[3].

ب الولاية اصطلاحا:

عرفها الجرجانيُّ بقوله: «تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى»[4]، بيدَ أنَّ هذا التعريف غيرُ جامع؛ فهو يقتصر على ولاية الإجبار، بينما هنالك ولاية اختيار كما سيرد مفصَّلا.

ولعلَّ تعريفات بعض المعاصرين أشمل وأجمع؛ فقد عرفها الزرقا: «الولاية عبارة عن قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية»[5]، وعرَّفها عبد الكريم زيدان بقوله: «قدرة الشخص شرعا على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله، أو على نفس الغير أو ماله»[6]، غير أنَّنا نلاحظ هذه التعريفات لا تقتصر على ولاية النكاح، بل هي تشمل بقية العقود والتصرفات.

أمَّا خصوص ولاية النِّكاح فمِن أحسن من عرَّفها عوض العوفي في قوله هي: «سلطة شرعية لعَصبة نسب، أومن يقوم مقامهم، لتزويج من لم يكن أهلا لعقده»[7]، فهي إذن الشرع لأشخاص بتولي إبرام عقد الزواج عن بعض من لم يتأهَّل لإنشائه؛ كالمرأة والصبيِّ على خلاف في تفصيل ذلك سنذكره قريبا.

ثانيا: أنواع الولاية في النِّكاح

تتنوَّع الولاية في النكاح إلى نوعين اثنين هما:

أ ولاية الإجبار: هي الولاية التي يستقل الوليُّ بإنشاء العقد فيها دون إذن من تحت ولايته، واختلف الفقهاء فيمن تكون له هذه الولاية:

فعند الحنفية تكون للأولياء بترتيبهم للصغيرة سواء كانت بكرا أوثيبا[8].

وعند المالكية والحنابلة تكون للأب والوصيِّ في البكر والثيب الصغيرة[9].

وعند الشافعية تكون للأب والجد في البكر[10].

ب ولاية الاختيار: هي الولاية التي تشترك فيها المرأة مع وليها في اختيار الزوج وليس له إجبارها، ولكن هو يتولّى عقد نكاحها ممن ترضاه زوجًا لها، وهذا في المذاهب الثلاثة دون الحنفية؛ لأنَّ المرأة عندهم يجوز لها أن تتولَّى العقدَ؛ وتفصيل ذلك فيما يأتي:

عند الحنفيَّة: للعاقلة البالغة سواء كانت بكرا أو ثيبا، أن تتولَّى عقدَ نفسها، لكن يستحبُّ للمرأة تفويض الأمر لوليِّها كرامة وأدبًا[11].

عند الجمهور: ولاية الاختيار يتولاها باقي الأولياء دون من له ولاية الإجبار على الاختلاف في من له الإجبار كما سلف في النوع الأول[12].

الفرع الثاني: حكم الولاية في عقد النكاح:

أولا: رأي جمهور الفقهاء وأدلتهم:

يرى جمهور العلماء أنه لا يجوز للمرأة أن تزوِّج نفسها أو غيرها، ولو كانت بالغة عاقلة، وهذا قول المالكية[13]، والشافعية[14]، والحنابلة[15] .

واستدل الجمهور لذلك بما يأتي:

أدلتهم من القرآن الكريم:

قول الله عز جل: {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ}[16] .

الآية الكريمة تنهى عن عضل الأولياء للنساء، إذا انتهت عدتهن ورغبن بالرجوع لأزواجه السابقين بعقد جديد، فلو كانت الولاية لهنَّ لما كان للنَّهي معنى، والحال أنّهن يزوّجن أنفسهن!![17]، قال الشافعي: «وهذا أبين ما في القرآن من أنَّ للولي مع المرأة في نفسها حقًّا، وأنّ على الوليّ ألاَّ يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف»[18].

قال الله عز وجل: { وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَو أَعْجَبَتْكُمْ. وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَو

أَعْجَبَكُمْ ...}[19].

قال تعالى: {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ}[20]

الخطاب في الآيتين الكريمتين موجه إلى الأولياء، ففي الآية الأولى نهاهم عن إنكاح المشركين، وفي الثانية أمر الله تعالى الأولياء بتزويج من تحت ولايتهم، وهذا يدلّ على أن الولاية للرجال؛ ولولا ذلك لما كان الخطاب موجهًا إليهم.

قال الله سبحانه وتعالى: { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَو يَعْفُو الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ }[21]

قال الإمام الرازي: «لا يجوز النكاح إلاّ بالولي، وذلك أن جمهور المفسرين أجمعوا أن المراد من قوله عز وجل {أَو يَعْفُو الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ} إمّا الزوج وإمّا الولي، وبطل حمله على الزوج لما بينا أن الزوج لا قدرة له البتة على عقدة النكاح، فوجب حمله على الولي»[22]

أدلتهم من السنة النبوية:

عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال رسول صلى الله عليه وسلم:«لا نكاح إلاّ بولي »[23].

الأصل في نصوص الشرع أن تحمل على الحقائق الشرعية، والحديث ينفي الحقيقة الشرعية لعقد النكاح فلا يصحَّ إلا بولي.[24]

عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال الرسول صلى الله عليه وسلم :« أيما امرأة لم ينكحها الوليّ، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصابها منها. فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[25]

الحديث نص في بطلان نكاح المرأة لنفسها دون إذن الوليّ.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»[26]

مدلول الحديث أنه ليس للمرأة أن تزوج نفسها ولا غيرها لا بولاية ولا بوكالة، بإذن أو غيره[27] .

عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال رسول صلى الله عليه وسلم:

«تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت، فقد أذنت، وإن أبت، لم تكره »[28] .

وجه الدلالة من الحديث أن غير اليتيمة لا تستأمر أي ذات الأب وهو دليل الجمهور في ولاية الإجبار[29].

أدلة الجمهور من الآثار المروية عن الصحابة رضي الله عنهم:

ثمّة آثار عن الصحابة تشهد لاعتبار شرط الولاية في النكاح منها:

عن الحسن قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أيما امرأة لم ينكحها الولي أو الولاة؛ فنكاحها باطل»[30] .

عن عبد الرحمن بن معبد أن عمر رضي الله عنه رد نكاح امرأة نكحت بغير ولي [31].

عن علي رضي الله عنه قال: «لا نكاح إلا بإذن ولي، فمن نكح أو أنكح بغير إذن ولي فنكاحه باطل»[32].

عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه قال: كانت عائشة رضي الله عنها تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد، فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها: زوّج فإنّ المرأة لا تلي عقدة النكاح»[33].

ثانيا: رأي الحنفية وأدلتهم

يرى الحنفيَّة أنّه يجوز للمرأة العاقلة البالغة، عقد نكاحها ونكاح غيرها؛ إلاّ أنه خلاف المستحب. سواء كان الزوج كفؤا لها أو غير كفء، فالنكاح صحيح ابتداءً، وللأولياء حقُّ الاعتراض إن لم يكن كفؤا لها، وهو ظاهر المذهب[34] .

واستدلّ الحنفية بما يأتي:

من القرآن الكريم:

قال الله عز جل: {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ}[35] ، و قال أيضا: {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ}[36].

دلت الآيتان على جواز إنكاح المرأة نفسها بغير إذن الوليّ، وأنه ليس شرطا في النكاح؛ إذْ أنّ العقد أضيف إليها دون الولي[37].

قال الله سبحانه وتعالى: { وامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ }[38].

قال الكاساني: «الآية الشريفة نص في انعقاد النكاح بعبارتها»[39].

أدلة الحنفية من السنة النبوية:

عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:«الأيم أحقُّ بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»[40].

الأيم من لا زوج لها سواء كانت بكرا أو ثيبا، ونصَّ الحديث على أنها أحق بنفسها من وليها، وهذا لا يكون إلاّ إذا صح نكاحها ولو بغير رضاه[41].

عن عبد الله بن بريدة عن عائشة رضي الله قالت: «جاءت فتاة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إنّ أبي زوّجني ابن أخيه ليرفع بي خسيستَه، وأنا كارهة، فأرسل إلى أبيها، فدعاه، فجعل الأمر إليها"، فقالت: إني قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء»[42] .

وفي صحيح البخاري عن خنساء بنت خِذام الأنصارية:«أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ فرد نكاحَها» [43].

فردّ النبي عليه السلام النكاحَ، وإقرارها الفتاة على قولها «ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء » دليل ظاهر في أنَّ الأمر في النكاح للنساء.

حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وفاة أبي سلمة فخطبني إلى نفسي، فقلت: يا رسول الله، إنه ليس أحد من أوليائي شاهدا، فقال: « أنه ليس منهم شاهد ولا غائب يكره ذلك، قالت: قم يا عمر فزوّج النبي صلى الله عليه وسلم فتزوجها»[44].

في الحديث دليل على أن الأمر في التزويج للمرأة وليس لأوليائها، فالرسول صلى الله عليه وسلم خطبها إلى نفسها، وتولى النكاح ابنها وهو طفل صغير غير بالغ لا ولاية له، ولته أم سلمة رضي الله عنها أن يعقد النكاح عليها، فصارت كأنها هي التي عقدت على نفسها[45].

ثالثا: الرأي المختار

والذي يظهر من خلال ما سلف من أدلة الفريقين –والعلم عند الله–أنَّ رأي الجمهور أصوب وأوجه؛ لقوَّة ما استدلوا به ثبوتا ودلالة؛ فبعض أدلتهم نص صريح في المسألةِ كما سلف من نصوص السنة النبويَّة. أما ما استدل به الحنفية فهي في استئمارها واستشارتها، وليس بأن تتولَّى إبرام العقد بنفسها.

المطلب الثاني: أهم أحكام الولاية في عقد النكاح.

الفرع الأول: شروط الولي

يشترط في الولي شروط حتى يكون أهلا للولاية، و هذه الشروط بعضها متفق عليه بين العلماء، و بعضها الآخر مختلف فيه، و في ما يلي بيان لهذا:

أولا: الشروط المتفق عليها

العقل والبلوغ: يشترط في الولي أن يكون عاقلا بالغا، لأنّ بهما يكون التكليف فلا تصح ولاية الصبي والمجنون والسفيه، فغير المكلف يحتاج لمن ينظر له في أموره ولا ينظر هو لغيره[46].

الإسلام: الاسلام شرط في الولاية، فلا ولاية لكافر على مسلمة[47].

الرشد: و هو شرط في النكاح بحيث يعرف مصالح النكاح والكفء لموليّته؛ فلا تصح ولاية السفيه[48].

ثانيا: الشروط المختلف فيها

العدالة: والمراد بها عدم الفسق؛ وهي شرط عند الشافعية[49]، ورواية عن أحمد[50]، أما عند الحنفية فتصحُّ ولاية غير العدل، وكذا عند المالكية فهي شرط كمال؛ إذ أنَّ أمر التزويج يتعلَّق بإدراك مصالح المرأة لا بالديانة، فانتفاء العدالة لا تبطل العقد؛ لكنه خلاف الأولى عندهم[51].

الذكورية: أن يكون الولي ذكرا وهذا شرط عند جمهور العلماء[52] خلافًا للحنفية[53].

عدم الإحرام: فلا يصح للولي أن يزوج وليّته ما دام محرما بحج أو عمرة، وهذا قول الجمهور من المذاهب الثلاثة[54] خلافا للحنفية[55].

الفرع الثاني: ترتيب الأولياء

إنّ الأولياء الذين يتولون عقد نكاح المرأة، هم العصبة بالنسب، و اختلف في ترتيبهم أصحاب المذاهب الأربعة أيهم أحق بالتقديم على النحو الآتي:

عند الحنفية: ترتيب الأولياء عند الحنفية كترتيب الإرث، والأقرب يحجب الأبعد كالآتي:(56)

- البنوة: الابن وابن الابن وإن سفل. –ثم الأبوة: الأب والجد وإن علا.
- ثم الأخوة: وتشمل الأخ الشقيق، والأخ لأب، وأبناء كل منهما وإن سفلوا.
- ثم العمومة: العم الشقيق، والعم لأب وأبناؤهم وإن سفلوا، وكذلك الأعمام لأب.

وإذا لم يكن هناك ولي من العصبة؛ فذوو الأرحام، ثم الحاكم هذا عند الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف، أما عند محمد بن الحسن فلا ولاية لذوي الأرحام.

عند المالكية:

يقدم في ولاية النكاح عند المالكية الابن وابنه وإن سفل، ثم الأب، ثم الإخوة الأشقاء، فالإخوة لأب، ثم أبناؤهم على الترتيب، ثم الجد لأب ، ثم العمومة وإن سفلوا، وهذا على حسب الترتيب في الولاء وصلاة الجنازة، ويقدم الأفضل عند التساوي في الرتبة.

فإن لم يوجد أحدٌ من العصبة فتنتقل ولايتها للحاكم، فإن لم يوجد فرجل من عامّة المسلمين ويدخل في هذا الخال والجد لأم والأخ لأم(57).

عند الشافعية:

الأحق بتزويج المرأة عندهم الأب، ثمّ الجد لأب وإن علا، ثم الأخ الشقيق، فالأخ لأب، ثم أبناؤهم وإن سفلوا، ثم الأعمام وأبناؤهم وإن نزلوا، والابن لا ولاية له بحض البنوة وإنّما يلي بسبب آخر كأن يكون عصبة كابن ابن عم(58).

عند الحنابلة:

الترتيب المشهور عند الحنابلة هو تقديم الأب فأبوه وإن علا، ثم الابن فابنه وإن نزل، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم أبناء الإخوة، ثم الأعمام فأبناؤهم، ثم سائر الأولياء على ترتيب الإرث بالتعصيب، وإن لم يوجد فالحاكم.(59)

الفرع الثالث: عضل الولي وانتقال الولاية

1 ــ مفهوم العضل:

العضل في اللغة الشدة، والمنع، والتضييق، وعضل به الأمر اشتد، والمرأة يعضلها عضلا أي منعها الزوج ظلما[60].

والعضل في اصطلاح الفقهاء: هو امتناع الوليّ تزويج المرأة من الكفء الذي رضيت به، ظلما واعتسافا من غير وجه حق.[61].

2 ـــ حكم العضل:

لا خلاف أن العضل محرم، لأنه من الضرر والظلم الذي يتنافى ومشروعية الولاية في النكاح. واستدلوا بـــ قوله تعالى:{وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ}[62]

وسبب نزول الآية يوضح المراد منها؛ فقد جاء عن الحسن البصري عن معقل بن يسار رضي الله عنه قال:« زوجت أختا لي من رجل فطلقها، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقلت له: زوجتك وفرشتك وأكرمتك؛ فطلقتها، ثم جئت تخطبها؛ لا والله لا تعود إليك أبدا. وكان رجلا لا بأس به، والمرأة تريد أن ترجع إليه؛ فأنزل الله هذه الآية {**فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ**} فقلت الآن أفعل يا رسول الله فزوجتها إياه»[63] فالحديث بين سبب نزول الآية التي تُحرِّم العضل، وهو صريح في ذلك.

غيرَ أنَّ العلماء اختلفوا إلى من تنتقل الولاية في حال عضل الولي:

– فقال الحنابلة يزوجها من يليه من الأولياء[64].

–وقال الجمهور من المالكية والحنفية يزوّجها الحاكم [65]، وأما الشافعية فقالوا يزوجها الحاكم إلا إذا كان العضل أكثر من ثلاث مرات فيزوجها الولي الأبعد[66].

الفرع الرابع: غيبة الولي

اختلفَ العلماء في الغيبة التي يجوز للأبعد أو السلطان تزويج المرأة في مثلها على أقوال كثيرة في كل المذاهب، وسأفصل فيها كالآتي:

المذهب الحنفي: اتفق الحنفية على أنّ الغيبة التي يجوز للأبعد تزويج المرأة فيها هي الغيبة المنقطعة؛ واختلفوا متى تعتبر الغيبة منقطعة، فقيل هي مقدرة بمسافة القصر

وعليه أكثر المتأخرين، والذي عليه أكثر المشايخ أنها مقدرة بفوت الخاطب الكفء باستطلاع رأي الولي [67].

المذهب المالكي: إذا كان الولي الغائب مُجبرا كالأب في ابنته البكر فلا تزوج إلاّ إذا كانت غيبته بعيدة ويزوجها الحاكم. فإن كان مرجوَّ القدوم كالتجار أو كانت غيبة المجبر قريبةً كعشر أيام أو عشرين يوم؛ فلا يزوِّجها غيره، وأما إن كان الولي غير مُجبر؛ فالغيبة حدها ثلاثة أيام[68].

المذهب الشافعي: حد الغيبة عند الشافعية مسافة القصر، وأمّا ما دون ذلك ففيه قولان أصحهما أنّها لا تزوج إلاّ بإذنه[69] .

المذهب الحنبلي: إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة يزوجها الأبعد، واختلفوا في حد الغيبة المنقطعة على أقوال:

فقيل مسافة القصر وقيل: هي التي لا يصل إليها الكتاب، أو يصل ولا يرجع ردّه، وقيل: التي لا يَتردَّد عليها التجار في السنة إلاّ مرَّة؛ لأن الكفء لا ينتظر أكثر من سنة. وقيل: هي المسافة التي لا تقطع إلاّ بكلفة ومشقة، ورجحه بن قدامة في المغني وقال أنّ هذا يُردُّ إلى ما تعارف الناس عليه مما لم تجر العادة بالانتظار فيه، و يلحق بالمرأة الضرر[70].

الخاتمة:

وفي نهاية هذا البحث نخلص إلى أهم النتائج التي تحصلت من خلال مسائله؛ فيما يأتي:

اشتراط الولي في عقد النكاح رأي الجمهور خلافا للحنفية، واشتراطه أولى وأصح لقوّة الأدلة في ذلك، ورعيا لمصالح المرأة واعتبار لأعراف الناس التي لا تقع إلاّ على ما يصلحهم غالبا.

ليس للولي الاستبداد برأيه وإجبار المرأة على الزواج، بل يجب استئذانها وأخذ رضاها، لأنّها هي المعنية بالأمر وهذا أدعى لاستمرار الحياة الزوجية ودوام العشرة، وتلمّسا لتحصيل مقاصد الشرع في النكاح.

للولي شروط يجب توافرها فيه حتى يتمكّن من تولي عقد نكاح وليته.

اختلف العلماء في ترتيب الأولياء الذين يتولون عقد النكاح؛ بحسب نظرتهم إلى القرب والبعد المعتبر شرعا، وكذا بحسب أقربهم إلى الاهتمام بمصلحة المرأة ومستقبلها.

إذا عضل الولي المرأة ومنعها من الزواج ظلما واعتسافا فقد ارتكب جرما، وههنا تنتقل الولاية إلى السلطان عند الجمهور أو إلى من بعده من الولياء عند الحنابلة.

تهميش دور الولي يفضي إلى مفاسد كثيرة، ويفتح بابا على بعض أنواع الزواج الفاسد؛ كزواج السر والعرفيّ، وربما يتخذه بعضهم للتغرير بالفتيات وإسقاطهن في الرذائل والعياذ بالله.

قائمة المصادر والمراجع:

ابن الأثير مجد الدين (ت 606 ه)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناجي، المكتبة العلمية، بيروت، ط1، 1399ه 1979م.

ابن الحاجب عثمان بن عمر، جامع الأمهات(ت646 ه)، تحقيق: أبوعبد الرحمن الأخضر الأخضري، دار اليمامة، ط 2، 1421 ه 2000 م.

ابن العربي، أبو بكر محمد (ت 543 ه)، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424ه.

ابن الهمام كمال الدين محمد، **فتح القدير**، دار الفكر، بيروت، (د ط ، د ت).

ابن تيمية مجد الدين أبو البركات(ت 728 ه)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف الرياض، ط2، 1404 ه 1984 م.

ابن رشد أبو الوليد محمد (ت 520 ه)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1408 ه 1988 م.

ابن رشد أبو الوليد محمد (ت 595 ه)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425 ه 2004م.

ابن شاس جلال الدين (ت 616 ه)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد أبو الأجفان، عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1،

1415 ه 1995ئم.

ابن عابدين محمد أمين(ت 1252 ه)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412 ه 1992م.

ابن عبد البر يوسف أبو عمر(ت 463 ه)، الاستذكار، عبد المعطي أمين قلعجي، دار الوعي، حلب القاهرة، دار قتيبة، دمشق بيروت، ط1، 1414 ه،1993 م.

التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد العلوي، وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية، المغرب، (د ط، د ت).

ابن فارس أحمد بن زكريا(ت 395 ه)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت،ط1، 1399ه 1979م.

ابن قدامة المقدسي موفق الدين(ت 620 ه)، المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة، (د ط ، د ت).

ابن قدامة المقدسي موفق الدين (ت 620 ه)، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1414 ه 1994 م.

ابن ماجه محمد أبوعبد الله(ت 273 ه)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، (د ط ، د ت).

ابن مفلح إبراهيم بن محمد(ت 884 ه)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت،ط1، 1418ه 1997 م.

ابن نجيم زين الدين(ت 970 ه)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت،ط 2، (د ت).

أبوداود سليمان بن الأشعت(ت 275 ه)، سنن أبي داود، تعليق: عزت عبيد الدعاس، عادل اليد، دار ابن حزم، ط1، 1418 ه 1997 م.

أحمد بن حنبل أبوعبد الله(ت 241 ه)، المسند، تحقيق: شعيب الأرنوؤط، عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، ط1، 1416ه.

الألباني محمد ناصر الدين(ت 1420 ه)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405ه 1985 م.

الألوسي شهاب الدين محمود، روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1،1415 ه.
البخاري محمد أبوعبد الله(ت 256 ه)، الجامع الصحيح، محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة، (د ط ، د ت).
البهوتي منصور بن يونس، كشاف القناع على متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت.
البهوتي (ت1051 ه)، منصور بن يونس(ت 1051 ه)، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط1، 1414 ه 1993 م.
البيهقي أحمد بن الحسين(ت 458 ه)، معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة، دمشق بيروت، دار الوعي، حلب دمشق، ط1، 1412 ه 1991 م.
الترمذي أبوعيسى محمد(ت 279 ه)، الجامع الكبير، تحقيق: بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1996ه.
الجصاص أحمد بن علي، أحكام القرآن(ت 370 ه)، تحقيق: أحمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ط ، د ت).
الحصني تقي الدين(ت 829 ه)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، محمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، ط1، 1994م.
الحطاب شمس الدين أبوعبد الله(ت 954 ه)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت،1412 ه 1992 م.
الخرشي محمد بن عبد الله(ت 1101 ه)، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت،(د ط، د ت).
الخرشي محمد بن عبد الله(ت 1101 ه)، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت،(د ط، د ت).
الدار قطني علي بن عمر(ت 385 ه)، سنن الدار قطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424 ه 2004 م.

الدردير أحمد بن محمد(ت 1201 ه)،الشرح الصغير، فهرست: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، (د ط، د ت).
الدسوقي محمد بن أحمد(ت 1230 ه)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، (د ط ، د ت).
الرازي فخر الدين محمد بن عمر(ت 606 ه)، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت،ط3، 1420ه.
الرملي أحمد أبوالعباس(ت 1004 ه)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، 1404 ه 1984 م.
الزبيدي محمد مرتضى(ت 1205 ه)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية،(د ط ، د ت).
الزرقاني عبد الباقي(ت 1099 ه)، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، ط1، 1422 ه 2002 م.
الزيلعي عثمان بن علي(ت743 ه)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة،ط1، 1313 ه.
السرخسي محمد بن أحمد(ت 483 ه)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، (د ط ، د ت).
الشافعي محمد بن إدريس(ت 204 ه)، الأم، دار المعرفة، بيروت،ط1، 1410ه 1990 م.
الشربيني شمس الدين(ت 977 ه)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415 ه 1994 م.
الشريف الجرجاني علي بن محمد(ت 816 ه)، معجم التعريفات، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، (د ط، د ت).
الطحاوي أحمد أبوجعفر(ت 361 ه)، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، ط1، 1399 ه 1979 م.
الفيروز آبادي مجد الدين محمد(ت 817 ه)، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426 ه 2005 م.

القرافي شهاب الدين بن محمد(ت 684 ه)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1415 ه 1994 م.

الكاساني علاء الدين أبوبكر(587 ه)، بدائع الصنائع في ترتيب الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت،ط2، 1406 ه 1986 م.

المرداوي(ت885 ه) علاء الدين(ت 885 ه)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، دار إحياء التراث العربي، بيروت،1400 ه 1980 م،(د ط).

المرغيناني علي بن أبي بكر(ت 593 ه)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت،(د ط ، د ت).

المزني إسماعيل بن يحي(ت 264 ه)، مختصر المزني، دار المعرفة، بيروت، 1990

المواق محمد بن يوسف(ت 897 ه)، التاج والإكليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416 ه 1994 م.

النسائي أحمد بن عبد الرحمن(ت 303 ه)، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المناعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421 ه 2001 م.

النووي أبوزكريا محيي الدين(ت 676 ه)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1412 ه 1991 م.

الهيثمي أحمد بن محمد(ت 974 ه)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر،1357 ه 1983 م،(د ت).

الهيثمي نور الدين علي(ت 807 ه)،مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسين سليم الداراني، دار المامون للتراث، دمشق، (د ط ، د ت).

عبد الكريم زيدان،المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1،1413 ه 1993 م.

عليش محمد بن أحمد(ت 1299 ه)، منح الجليل شح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت،1409ه 1989م،(د ط).

عوض العوفي، الولاية في النكاح، مكتبة الملك فهد، المدينة المنورة،ط1، 1423 ه 2006م.

مالك بن أنس، الموطأ(ت 179 ه)، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، أبوظبي، ط1، 1425 ه 2004 م.
مسلم أبوالحسين النيسابوري(ت 261 ه)، صحيح مسلم، دار طيبة، الرياض، ط1، 1427ه 2006 م.
مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1،1418ه 1998م.

(1) الجوهري، الصحاح،(2530/6)، ابن منظور، لسان العرب،(407/15)، الزبيدي، تاج العروس،(242/40).
(2) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر،(227/5).
(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة،(141/6).
(4) الجرجاني، التعريفات،(ص254)، وابن نجيم، البحر الرائق،(117/3).
(5) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام،(ص843).
(6) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم، (339/6).
(7) عوض العوفي، الولاية في النكاح،(29/1).
(8) الزيلعي، تبيين الحقائق،(117/2)، ابن نجيم، البحر الرائق،(117/3).
(9) المواق، التاج والإكليل،(54/5)، الدردير، الشرح الصغير،(353/2 وما بعدها)، والمرداوي، لإنصاف،(55/8)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات،(636/2).
(10) الهيثمي، تحفة المحتاج،(266/7)، والحصني، كفاية الأخيار،(ص361).
(11) الكاساني، بدائع الصنائع،(247/2)، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،(55/3).
(12) الخرشي، شرح مختصر خليل،(178،179/3)، عليش، منح الجليل،(276/3)، الشربيني، مغني المحتاج،(247/4)، الرملي، نهاية المحتاج،(230/6). ابن مفلح، المبدع،(101/6)، المرداوي، الإنصاف،(60/8).
(13) ابن عبد البر، الاستذكار، (22/16)، ابن رشد، البيان والتحصيل،(311/4)، القرافي، الذخيرة، (201/4)،ابن الحاجب، جامع الأمهات،(ص 255).

(14) الشافعي، الأم، (13/5)، المزني، المختصر ،(ص164)، النووي، روضة الطالبين،(50/7).

(15) ابن قدامة، الكافي، (10/3)، ابن المفلح، المبدع،(103/6)، البهوتي، كشاف القناع،(48/5)

(16) البقرة:(232).

(17) ابن العربي، أحكام القرآن،(272/1).

(18) الشافعي، الأم،(13/5)

(19) البقرة:(221).

(20) النور:(32).

(21) البقرة:(237).

(22) الرازي، التفسير الكبير،(481/6).

(23) أخرجه أحمد، في المسند، مسند: أبي موسى الأشعري، رقم:19518، (280/32)، والترمذي في السنن، أبواب النكاح، باب: ما جاء لا نكاح إلاّ بولي، رقم:1101،(392/2)، وأبو داود في سنن، كتاب: النكاح، باب: في الولي، رقم:2085، (391/2)، وصححه الألباني، في إرواء الغليل، رقم: 1839، (235/6)،

(24) ابن مفلح، المبدع،(103/6).

(25) أخرجه أحمد في المسند، مسند: عائشة، رقم:24205، (243/40)، والترمذي في السنن، وقال: "حديث حسن"، باب: ما جاء لا نكاح إلاّ بولي، رقم: 1102، (392/2)،

(26) أخرجه ابن ماجه، في سنن، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، رقم:1882، (606/1)، الدار قطني في السنن، كتاب: النكاح، رقم:3540، (326/4)، صححه الألباني في إرواء الغليل، رقم:8141،(248/6).

(27) الحصني، كفاية الأخيار،(356).

(28) أخرجه أحمد في المسند، مسند أبي موسى الأشعري، رقم:19516،(277/32)، وأبو داود في السنن، كتاب: النكاح، باب: في الاستئمار، رقم:2093، (396/2)، وصححه الهيثمي في مجمع الزوائد، رقم:7474،(366/4).

(29) ابن عبد البر، التمهيد،(100/19).

(30) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلاّ بولي، رقم:13637، (179/7).

(31) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلاّ بولي، رقم:13687، (179/7).

(32) الدار قطني في السنن، كتاب: النكاح، رقم:3544،(328/4).

(33) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، رقم:13652، (182/7).

(34) السرخسي، المبسوط،(10/5)، والكاساني، بدائع الصنائع،(247/2)، الكمال بن الهمام، فتح القدير،(256/3).

(35) البقرة:(232).

(36) البقرة:(230).

(37) الجصاص، أحكام القرآن،(100/2). الألوسي، روح المعاني،(535/1).

(38) الأحزاب:(50).

(39) الكاساني، بدائع الصنائع،(248/2).

(40) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب النكاح، باب: استئذان البكر، والأيم في أنفسهما، رقم:1914، (749/3)، ومسلم في الصحيح، كتاب: النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، رقم:1421، (641/1).

41) الكمال بن الهمام، فتح القدير،(259/3)، ابن نجيم، البحر الرائق، (117/3).

(42) أخرجه أحمد في المسند، مسند عائشة، رقم:25043، (492/41)، والنسائي في السنن، كتاب: النكاح، باب: البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، رقم:5369،

(177/5)، قال البوصيري: "هذا إسناد صحيح رجاله ثقات" ، ينظر: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة، رقم:674،(102/2).

(43) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب النكاح، باب: إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود، رقم:5138، (18/7).

(44) أخرجه أحمد في المسند، مسند أم سلمة، رقم:26572، (269/44)، النسائي في السنن، كتاب: النكاح، باب: إنكاح الابن أمه، رقم:5374،(179/5)، صححه الزيلعي في نصب الراية وقال: "صحيح على شرط مسلم"،(93/4).

(45) الطحاوي، شرح معاني الآثار،(11/3).

(46) الكاساني، بدائع الصنائع،(153/2)، والدردير، الشرح الصغير،(370/2)، والحصني، كفاية الأخيار، (357/1)، وابن قدامة، المغني،(21/7).

(47) ابن نجيم، البحر الرائق،(132/3)،الحطاب، مواهب الجليل،(438/3)، الشافعي، الأم،(15/5)، المرداوي، الإنصاف،(179/20).

(48) الشربيني، مغني المحتاج،(254/4)، والبهوتي، كشاف القناع،(54/5).

(49) النووي، روضة الطالبين،(64/7)، الهيثمي، تحفة المحتاج،(256/7).

(50) ابن مفلح، المبدع،(109/6).

(51) الكمال بن الهمام، فتح القدير،(201)، الزيلعي، تبيين الحقائق،(99/2). الدسوقي، حاشية الدسوق،(230/2).

(52) القرافي، الذخيرة،(201/4)، المزني، مختصر المزني، (ص164)، البهوتي، كشاف الإقناع،(48/5).

(53) السرخسي، المبسوط،(10/5)، الكاساني، بدائع الصنائع،(247/2).

(54) الخرشي، شرح مختصر خليل،(188/3)، الشربيني، مغني المحتاج،(258/4)، المرداوي، الإنصاف،(492/3).

(55) المرغيناني، الهداية،(189/1)، الزيلعي، تبيين الحقائق،(110/2).

(56) السرخسي، المبسوط،(219/4)، الكمال بن الهمام، فتح القدير،(277/3) وما بعدها، ابن عابدين، رد المحتار، (76/3) وما بعدها.

(57) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة،(21/2)، الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل،(313/3 وما بعدها)، والدردير، الشرح الصغير،(359/2) وما بعدها،

(58) الشافعي، الأم،(14،15/5)، النووي، روضة الطالبين،(59/7)، الرملي، نهاية المحتاج،(231/6-232).

(59) ابن قدامة، المغني،(15/7)، ابن تيمية، المحرر في الفقه،(15/2 وما بعدها)، المرداوي، ،(166/20)،

(60) ابن فارس، مقاييس اللغة،(345/4)، الفيروز آبادي، القاموس المحيط،(ص1032)، الزبيدي، تاج العروس، (1/30)،

(61) ابن عابدين، رد المحتار،(82/3)، الدردير، الشرح الصغير،(376/2)، الشربيني، مغني المحتاج، (252/4)، البهوتي، كشاف القناع،(54/5 ومابعدها).

(62) البقرة:(232).

(63) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب: النكاح، باب: من قال لا نكاح إلا بولي لقوله فلا تعضلوهن، رقم:5130، (15/7).

(64) ابن مفلح المبدع،(110/6)، المرداوي، الإنصاف،(75/8).

(65) الدسوقي، حاشية الدسوقي،(232/2)، ابن نجيم، البحر الرائق،(136/3).

(66) الهيثمي، تحفة المحتاج،(251/7)، الشربيني، مغني المحتاج،(252/4).

(67) السرخسي(ت 483 ه)، المبسوط،(4/ 220 وما بعدها)، المرغيناني، الهداية، (195/1)، ابن نجيم، البحر الرائق،(135/3).

(68) الحطاب، مواهب الجليل، (435/3 وما بعدها)، الدردير، الشرح الصغير،(365/2-366)، الدسوقي، حاشية الدسوقي، (229،230/2).

(69) النووي، روضة الطالبين، (68،69/7)، الرملي، تحفة المحتاج، (259/7).

(70) ابن قدامة، المغني،(32/7)، المرداوي، الإنصاف،(76،77/8)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات ، (641/2).