

الولاية في الزواج

(دراسة مقارنة ورأي القانون اليمني)

أ.م.د. هدى علي يحيى العماد*

المقدمة

الحمدُ لله نعمدُه ونستعينُه ونستغفرُه، ونعوذُ بالله من شرورِ أنفسنا ومن سيئاتِ أعمالنا، من يهدهُ الله فلا مُضِلَّ له، ومن يضلِّلِ فلا هاديَ له، وأشهدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ وحدهُ لا شريكَ له، وأشهدُ أن محمداً عبدهُ ورسوله، أرسله اللهُ بالهدى ودينِ الحقِّ ليُظهِرَه على الدِّينِ كلِّه ولو كره الكافرون، وصلى اللهُ وسلَّمَ على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واستنَّ سنته إلى يومِ الدِّينِ.

أما بعد: فبُشْرَاكَ يا طالبَ العلمِ الشرعي، وما أعظمَ وأجلَّ نِعَمَ اللهُ عليك، وحَسْبُكَ من ذلكِ كلُّه، قولُ المعلمِ المرشدِ نبيِّ الهدى والرحمةِ صلواتِ ربي وسلامه عليه: «مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ». متفق عليه (١).

إنَّ ممَّا لا شكَّ فيه أنَّ موضوعَ فقهِ الأسرة من المواضيع التي دار حولها جدلٌ كبيرٌ، سواءً فيما بين فقهاءِ الشرع، أو فيما بين فقهاءِ الشرع والقانون، ولَمَّا كان هذا الموضوع ممَّا تُقرَّرَ على طالبِ العلمِ الشرعي الأكاديمي، كان ولا بُدَّ من عرضِ تفاصيله حتى يَسْتَنبِطَ هذا الطالبُ وجهَ الحقِّ من مسأله المتعددة والمتفرعة، ومن هذه المواضيع موضوع يتعلَّق ببناء الأسرة المسلمة والسُّبُلِ التي من خلالها تُصانُ أعراضُ المسلمين وتُحفظُ أنسابهم، ألا وهو النِّكاحُ وكيفية إدراك صحَّة عقده واجتناب ما يبطلُه، ومن التساؤلات التي دار حولها الجدلُ في عقد النكاح، مسألةُ ثبوتِ الولاية أو عدمها في حقِّ النساءِ المُرادِ إنكاحهنَّ، خاصةً في البالغةِ العاقلةِ مِنْهنَّ، ويُعدُّ عقد الزواج من العقود التي عنيَ المشرع الإسلامي باحترامها وصيانتها؛ لما له من خصوصية تكمن

* عميدة مركز التطوير الأكاديمي وضمان الجودة - جامعة صنعاء، أستاذ مشارك بكلية الآداب - جامعة صنعاء، أستاذ مساعد سابقاً بكلية الحقوق - جامعة تعز.

في الآثار المترتبة عليه التي لا تقتصر على المرأة وحدها، بل تمتد إلى جميع أفراد الأسرة إذ تنشأ قرابة مصاهرة، تترتب عليها الكثير من أحكام الحل والحرمة (٢).

مما لا ريب فيه أن صلاح الأسرة يُعدُّ أساس صلاح المجتمع، وعليه تنبني سعادة الأمة وتقوم عليه دعائم العمران، وتمثل الأسرة اللبنة الأساسية لبناء المجتمعات البشرية المؤسسة على القيم السلوكية، كما تُعدُّ القانون الذي يعمل على حماية الإنسان من النزوع نحو ارتكاب الفواحش، وبموجب تلك المعطيات، فالأسرة إذن هي نواة المجتمع، ومن هنا كانت أهمية العناية بوضع الأسس التي تقوم عليها بهدف تحقيق المقاصد السامية من الرحمة والعطف والسكن النفسي الذي هو آية من آيات الله الدالة على كمال قدرته، وكذا حماية حقوق المرأة والطفل والرجل، وذلك من خلال إيجاد إطار قانوني متماسك يضمن توازن الأسرة، ويوفق بين الحرص على التثبث بالأصالة ومتطلبات التحديث والانفتاح على العصر.

وقد اهتم فقهاء الإسلام، وتتبعتهم في ذلك بعض قوانين الأحوال الشخصية، ببيان معنى الولاية في الزواج، كما سنبينه من خلال البحث، لذلك كان التفكير في إعادة النظر في مدونة الأحوال الشخصية نظراً لاحتوائها على مجموعة من المسائل التي شغلت الفقهاء واحتدم النقاش حولها، مثل الطاعة والتعدد...، والولاية هذه الأخيرة أسالت مداداً كثيراً، حيث ما لبثت الحركات النسائية أن عدتها أوضح تعبير عن العنف القانوني الممارس ضد المرأة، برزت في الآونة الأخيرة دعوات لرفع الولاية عن الفتاة عند الزواج، فكانت موضة فرضتها المطالبات الغربية الحديثة للمساواة بين الجنسين، التي تدعي أنه من حرية المرأة، ومساواتها بالرجل يكون عن طريق رفع ولاية والدها عنها في مختلف تصرفاتها. ويرى العلماء أن الدعوة إلى حرية اختيار الزوج المناسب حق يراد به باطل من الذين يدعون التحضر والمدنية، وهم في دعواتهم يجدون من يروجون لأفكارهم السامة - عن جهل أو عن قصد - لزرع الوهن والضعف في مؤسسة الأسرة، التي هي من أقوى المؤسسات في الإسلام.

خاصة أن ولاية الرجل على المرأة في الإسلام ليست تجبراً على المرأة، بل لون من ألوان التكريم، فالولاية وسيلة إسلامية للحفاظ على حياء المرأة وصيانة كرامتها في مكرمة، ووليها هو الذي يباشر عقد الزواج نيابة عنها بما إن المرأة قد تكون غير قادرة على إدراك وجه المصلحة، فقد لا تحسن اختيار

زوجها، خاصة إنها قد طبعت على خلق وغرائر تجعلها أشد تأثراً وأسرع انقياداً لحكم العاطفة من الرجل، وما أحوج هذا العقد إلى التروي والتبصر قبل إبرامه، من هنا عد فقهاء المسلمين الأنوثة سبباً من أسباب الولاية على النفس لحماية ورعاية المولى عليها وحفظاً لحقوقها، وتحقيقاً لهذا الهدف اهتم الفقه الإسلامي بطرق اختيار الأولياء والشروط التي يجب أن تتوافر فيهم.

كما عُدَّت أيضاً، لدى الكثير من المهتمين، عفة تحول دون ممارسة اختيار الفتاة لرفيق عمرها من جهة، والسبب المباشر في تفاحش ظاهرة الطلاق وفك العصمة الزوجية عن طريق الخلع وفي بعض الأحيان عن طريق الابتزاز. ويُعدُّ هذا البحث من ضمن الأبحاث التي قدمتها لترقية أستاذ دكتور.

ولا يسعني هنا أن أشكر الله أولاً، ثم كل من ساهم في إكمال موضوع البحث بالشكل الذي رأيناه، وأخص بالشكر الأستاذ/ هشام بن حسين علي الأهدل، الذي بذل جهداً متميزاً في التوثيق والتخريج والتنسيق بإتقانه المعهود وحرص على إخراجها بالوجه الأمثل.

أسباب اختيار الموضوع

يعد موضوع الولاية في الزواج من القضايا التي أثارت جدلاً بين فقهاء التشريع الإسلامي منذ بزوغ الفقه الإسلامي، تبعاً للنصوص الواردة في مجالها، من حيث الثبوت أولاً، ثم من حيث الدلالة ثانياً، حيث عدَّ أغلب الفقهاء الولاية ركناً من أركان عقد النكاح، بينما اكتفى بعضهم باعتبارها شرطاً فقط.

ومما زاد هذا الموضوع جدلاً واختلافاً تأثر أفراد المجتمعات الإسلامية بثقافات وتشريعات نظم غير إسلامية، عندما فُتح العالم الإسلامي على غيره من الثقافات والتشريعات، وخصوصاً لما استعمرت أرضه، ثم انبهرت عقول بعض أبنائه بما عند الغير، فانبهرت تقلده وتنقل منه دون غرلة ولا تمحيص، واتسع هذا النقل والتقليد حتى شمل مجال تشريع نظام الأسرة. ثم تطور على مستوى الشك والارتياب في صلاحية ذلك التشريع للحكم والتطبيق، خصوصاً لما هاجرت مجموعات لا يستهان بها من المسلمين من بلدانهم الأصلية إلى مجتمعات غير إسلامية، فوجدوا أنفسهم في مجتمعات لا تؤمن بنفس المبادئ، ولا تخضع لنفس التقنيات التي يخضع لها المسلمون. مما أتاح فرصة لهجوم الآخر على هذا التشريع من جهة، وتقلت بعض أبناء المسلمين من الاحتكام إلى التشريع الإسلامي، جهلاً به أو رفضاً له من جهة ثانية.

وأمام هذا الواقع -حياة المسلمين في غير المجتمعات الإسلامية- الذي لا يمكن رفضه ولا الانفلات منه، إضافة إلى ضعف الوازع الديني لدى بعض الشرائع الإسلامية، ولجوء بعض المسلمين إلى الاحتكام إلى قوانين غير إسلامية. ظانين أنها أعدل من التشريع الإسلامي، أو جهلاً بتلك التشريعات بالأحرى. يلزمنا كوننا كفقهاء باحثين، وخطباء موجهين، وأئمة يقتدى بهم ويسمع لفتاواهم ونصائحهم، مدارس هذا الموضوع، انطلاقاً من الأسس الشرعية التي انبنى عليها، ومراعاة للواقع المعيش الذي احتوى هذه الشريعة من أبناء المسلمين. أملاً في ربط المسلمين بدينهم، وإسعادهم بشرع ربهم، وحفاظاً على الحقوق المتبادلة بينهم من الضياع، وحرصاً عليهم من التقلت من قوالب الشرع الإسلامي التي قد تفضي -لا قدر الله- إلى الانسلاخ عن الدين كلياً.

تلبية لهذه الاحتياجات تأتي هذه المساهمة بهذا الموضوع في مدارس محور "الولاية في الزواج، وتطبيقاتها لدى المسلمين المقيمين في غير المجتمعات الإسلامية" التي اضطلع بدراستها (المجلس الأوروبي للإفتاء) الذي ما فتئ يعالج هموم وقضايا المسلمين في هذه الديار التي قصت مضاجع الكثير منهم، يُعدُّ الولاية مفهوماً أصيلاً في الفقه الإسلامي، بدليل أن كل المذاهب الفقهية تناولتها بالتحليل، فتلبية لهذه الاحتياجات تأتي هذه المساهمة بهذا الموضوع في مدارس محور الولاية في الزواج، وقد ركزنا على جانب من محور الولاية في الزواج في الشرع الإسلامي، ألا وهو جانب "نقل الولاية في الزواج، بين الفقه المقارن والقانون اليمني".

أهمية البحث:

تسعى الدراسة إلى الوقوف أمام التحديات الفقهية التي تواجه الأمة المسلمة في ظل الخلاف والاختلاف حول ولاية المرأة في الزواج، وما يترتب عليها من أحكام، وتأثيرها على الشرع والقانون، وخصوصاً بعد ظهور بعض حالات القتل في بعض المحاكم اليمنية بعد التقاضي بنقل الولاية (٣).

منهج الدراسة

استخدم الباحث المنهج الاستقرائي الوصفي التحليلي لأراء العلماء وأدلتهم مقارنة مع القانون اليمني.

اعتمدت الدراسة بالدرجة الأولى على المنهج الاستقرائي الوصفي التحليلي لآراء العلماء وأدلتهم مقارنة مع القانون اليمني، المتمثل بالخطوات الآتية:

١. الرجوع إلى المراجع والمصادر الأصلية المعتمدة في كل مذهب، ليطم الوقوف على الدليل أو المعرفة من مصدرها السليم من الكتب المعتمدة في كل مذهب فقهي مع التوثيق السليم منها.
٢. عرض آراء العلماء في المسائل المتعلقة بالقضايا المبحوثة ضمن سياق الخطة مع الاستدلال بالدليل.
٣. استخدام المعاجم اللغوية والفقهية لبيان معاني الألفاظ والاصطلاحات المستخدمة في البحث.

الصعوبات:

إلا أنه -وكالمعتاد في مثل هذه المواضيع، التي لا بُد فيها من الرجوع إلى كتب الأئمة الأولين- صادقتنا بعض العراقيل، منها:

الأسلوب المنهجي الصعب الذي انتهجه علماءنا الأولون في طرح مثل هذه المواضيع، التي لا يُراعى فيها التقديم والتأخير، مما يجعل الباحث تائهاً بين صفحات المصدر.

قلة المادة العلمية المتخصصة.

سعة الموضوع وكثرة الآراء الفقهية في المصادر الأصلية، التي غالباً مما لا يُمكن إدراجها تحت باب واحد، مما جعل تقسيم الموضوع إلى فقرات متكافئة أمراً صعباً.

خطة البحث:

بناء على هذا الواقع نحاول، في هذا البحث التعرف على المواقف الفقهية المختلفة من هذا الأساس، وما يبني عنها من مصالح أو مفاصد مع توضيح رأي القانون اليمني بحسب المسألة وبحسب ما تطرق لها القانون، وقد قسمنا البحث إلى أربعة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: تعريف الولاية، وحكمها، والحكمة من تشريعها، ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الولاية.

المبحث الثاني: حكم الولاية، والحكمة من تشريعها.

الفصل الثاني: أقسام الولاية وأنواعها، وأسبابها وبما تثبت، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أقسام الولاية وأنواعها.

المبحث الثاني: أسباب الولاية وبما تثبت.

الفصل الثالث: شروط الولي، وترتيب الأولياء وما يترتب عليه من آثار، ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: شروط الولي.

المبحث الثاني: ترتيب الأولياء، وما يترتب عليه من آثار.

الفصل الرابع: حكم نقل الولاية ومتى تنتقل، وإلى أين تنقل - موانع الولاية، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حكم نقل الولاية، ومتى تنقل الولاية.

المبحث الثاني: إلى أين تنقل.

المبحث الثالث: موانع الولاية.

الخاتمة: وتضمنت عرضاً موجزاً للنتائج والتوصيات.

الفصل الأول: تعريف الولاية، وحكمها، والحكمة من تشريعها

المبحث الأول: تعريف الولاية

المطلب الأول: تعريف الولاية في اللغة (٤)

الولاية -بكسر الواو: معناها السلطان، ويفتح الواو وكسرها- معناها: النصر، وقال سيبويه(٥): الولاية -بالفتح- المصدر، والولاية -بالكسر- الاسم، ومن معانيها أيضاً: الوصاية -بالفتح والكسر- فيقال: أولى فلاناً على اليتيم أوصاه عليه. وولي عليه ولاية؛ أي: ملك أمره وقام به فهو وليه، ويقال: لكل من طرفي الولاية ولي. والولي قد يأتي بمعنى اسم الفاعل بقوله تعالى: — اللَّهُ وَلِيُّ

الَّذِينَ آمَنُوا^١ [البقرة: ٢٥٧]، وقد يأتي بمعنى اسم مفعول كقوله تعالى: — وَمَا لَهُمْ مِّنْ دُونِهِ مِنْ وَالٍ^٢ [الرعد: ١١].

وبناءً على ذلك يكون معنى الولي ضد العدو. والولي، في أسماء الله تعالى، هو الناصر والمعين، وقيل: المتولي لأمر العالم والخلائق القائم بها^(٦)، كما في قوله تعالى: — وَكَفَى بِاللَّهِ وَلِيًّا وَكَفَى بِاللَّهِ نَصِيرًا^٣ [النساء: ٤٥] فولاية الله لعباده هي عبارة عن تدبير شؤونهم وتوليه أمورهم. وكلُّ مَنْ وَلِيَ أمرَ أحدٍ فهو وليه؛ أي قائم بأمره. والولي القرب والدنو، وولي اليتيم هو الذي يلي أمره ويقوم بكفالاته، وولي المرأة هو الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح بدونه، فهي سلطة يملكها المرء على شيء من الأشياء.

كما تأتي الولاية، في الاصطلاح اللغوي، بمعان؛ أهمها: تدبير الأمر وإصلاحه، وامتلاكه والتعلق به حباً ونصرة، كما تأتي بمعنى المصاهرة والقرابة.

المطلب الثاني: تعريف الولاية في الاصطلاح

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الولاية بشكل عام

عرف الفقهاء الولاية بتعاريف عدة، من أهمها^(٧):

سلطة تجعل لمن تثبت له، القدرة على إنشاء التصرفات القانونية وتنفيذها، نيابة عن المولى عليه.

حق شرعي، ينفذ بمقتضاه الأمر على الغير جبراً عنه.

سلطة تجعل الولي، إذا تثبت له تلك السلطة، قادراً على القيام بتصرفات قانونية وتنفيذها نيابة عن المولى عنها، وقد ورد ذكر الولاية في القرآن الكريم من خلال قوله تعالى: — إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا^٤ [المائدة: ٥٥] ، وقوله تعالى: — وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ^٥ [التوبة: ٧١].

عرفها عبد القاهر الجرجاني(٨) بقوله: "تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أم أبى"(٩). كما عرفها أحد المعاصرين الدكتور عبد الكريم زيدان بأنها: "قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله"(١٠). " تنفيذ القول على الغير، والإشراف على شؤونه".

الفرع الثاني: تعريف الولاية في الزواج (١١)

لم يعط الفقهاء تعريفاً معيناً للولاية في الزواج، وإنما أوردوا بعض الألفاظ والعبارات التي يمكن من خلالها بيان معنى الولاية في الزواج وهذا ما سنتولى بيانه تباعاً:

من له على المرأة ملك، أو أبوة أو تعصيب، أو إيصاء أو كفالة، أو سلطنة أو ذو إسلام؛ فالإخوة للأم لغو.

الولاية في الزواج هي من أنواع الولاية على النفس، والتي يقصد بها نفاذ الأقوال والتصرفات في الأمور التي تتعلق بنفس المولى عليه، فهي سلطة يستطيع الشخص بمقتضاها مباشرة الأمور الشخصية للمولى عليه، كتأديبه وتربيته وتزويجه، وبذلك تكون ولاية التزويج من الأمور الداخلة في الولاية على النفس وجزء منها.

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

حق الولي في أن يتولى عقد زواج المرأة التي تحت ولايته، وأن يتولى العقد نيابة عنها.

القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذاً من غير الحاجة إلى إجازة من أحد.

سلطة شرعية أو قانونية تمكن صاحبها من مباشرة العقود، وترتب آثارها عليها دون توقف على إجازة أحد. وعرفت أيضاً بأنها: تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى.

رأى الباحث: من خلال تعريف الولاية لغة واصطلاحاً، يتضح بأن العلاقة بين المعنيين هو أن الولاية معناها النصرة والإعانة بشكل عام، بما في ذلك التولي في أمر التزويج للمرأة، كنوع من أنواع النصرة والإعانة لها.

المبحث الثاني: حكم الولاية والحكمة من تشريعها

اتفق الفقهاء من الزيدية (١٢) والمالكية (١٣) والشافعية (١٤) والحنابلة (١٥)، والظاهرية (١٦) وهو ما نقله عن محمد (١٧) وأبي يوسف (١٨) من الحنفية (١٩)، على وجوب الولاية في الزواج.

وروي معنى ذلك عن الإمام علي كرم الله وجهه، وأبي هريرة رواه الدارقطني (٢٠)، وعن عمر، وابن عباس، وحفصة، رواه الشالنجي (٢١)، وعن أبي سعيد الخدري، رواه أبو بكر، وعن ابن مسعود، وابن عمر، وادعى القاضي أنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم (٢٢) على اشتراط الولاية لزواج المرأة، وعدم اشتراط الولاية لزواج الرجل ما دام بالغاً عاقلاً، فيملك أن يزوج نفسه بأي امرأة، سواء كانت مكافئة له أو أقل منه، بمهر المثل أو بأكثر منه، دون أن يعترض عليه أحد في ذلك. ولا يولى النكاح إلا على ناقص بصغر، أو جنون، أو سفه، أو رق، أو أنوثة، أما المجنون الكبير، فلأب التزويج منه عند ظهور الحاجة.

وأما المجنونة فيزوجها عند الحاجة صغيرة كانت أو كبيرة، بكرة كانت أو ثيباً، وأما السفية فيجبره الأب على النكاح، وإن كرهه، بما سمي من الصداق في ماله وذمته، ولا رد له إن بلغ الرشد. وكذلك وصي أبيه، والسلطان وخليفته، وليس له أن يتولى النكاح بنفسه بوجهه، وقال عبد الملك: لا يزوجه من يلي عليه إلا برضاه، إذا تزوج السفية بغير إذن وليه، فروى أشهب (٢٣) أن الولي إن أجازته مضى وإلا فسخ، وكانت طليقة (٢٤). واختلفوا في المرأة البالغة العاقلة، بكرة كانت أو ثيباً، أي يمكنها تزويج نفسها أو يشترط حضور وليها؟ على قولين: القول الأول: اشتراط الولاية في عقد الزواج، وأن المرأة لا تزوج نفسها ولا غيرها، فلا ولاية لها في عقد الزواج على نفسها ولا غيرها بالولاية، وروي هذا عن عمر بين الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم.

قال ابن المنذر (٢٥): إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك، وإليه ذهب سعيد ابن المسيب (٢٦) والحسن (٢٧) وعمر بن عبد العزيز، والثوري (٢٨)،

وابن أبي ليلى (٢٩) وابن شبرمة (٣٠)، وأبو عبيد (٣١) والطبري (٣٢). (٣٣) وأما مالك ففرق بين الشريفة والدنية بأن الولي يراد لحفظ المرأة أن تضع نفسها في غير كفاء، والدنية مكافئة لكل الأندياء، فلم يبق لوليها نظر واحتياط في طلب الأكفاء، فجاز عقدها بغير ولي ولم يجز عقد الشريفة إلا بولي، وهذا

القول غير صحيح؛ لأنه ليس من دنية إلا وقد يجوز أن يكون في الرجال من هو أدنى منها، فاحتيج إلى احتياط الولي فيها، ثم لو غلب عليه فرقة فقبل الشريعة بمنعها كرم أصلها من وضع نفسها في غير كفاء، فلم يحتج إلى احتياط الولي. والدنية يمنعها لؤم أصلها على وضع نفسها في غير كفاء لكان مساوياً لقوله، فوجب إسقاط الفرق بينهما. ثم يقال له: لما يكن هذا الفرق مانعاً من استوائهما في الشهادة فهلا كان غير مانع من استوائهما في الولي من كون النصوص في الولي عامة لا تخص بمثل هذا الفرق (٣٤).

القول الثاني: عدم اشتراط الولاية، أي جواز مباشرة المرأة عقد زواجها وزواج غيرها مطلقاً إلا أنه خلاف المستحب، وهو قول محمد بن سيرين (٣٥) والشعبي (٣٦) والزهري (٣٧) وقتادة (٣٨)، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف من الحنفية (٣٩)، في الرواية الأولى عنه، وهي ظاهر الرواية، مع القول بأنها إن زوجت نفسها من غير كف لا يصح زواجها (٤٠)، وقال: إن كان الزوج كفناً لها جاز وإلا فلا ثم رجع، وقال: جاز سواء كان الزوج كفناً أو لم يكن، وعند محمدٍ ينعقد موقوفاً على إجازة الولي سواء كان الزوج كفناً لها أو لم يكن، ويروى رجوعه إلى قولهما (٤١).

واعتبر الحنفية في أن الأصل هنا أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه، يجوز نكاحه على نفسه (٤٢).

أدلة القائلين باشتراط الولاية في الزواج (٤٣):

استدل القائلون بالولاية من الزيدية (٤٤) والحنفية (٤٥) والمالكية (٤٦) والشافعية (٤٧) والحنبلية (٤٨) والظاهرية (٤٩) بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

من الكتاب:

استدل القائلون بالولاية من الكتاب بأدلة عدة، من أهمها:

قوله تعالى: (فَأَنْكِحُوا هُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ) [النساء: ٢٥]، (وجه الاستدلال) فالآية صريحة باشتراط طلب إذن الأهل.

تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ) [النساء: ٣٤]، (وجه الاستدلال)، فأخبر تعالى أن للرجال حق القوامة على النساء، ومدن القوامة الولاية عليهن.

قوله تعالى على لسان شعيب (عليه السلام): (قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكَحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ جِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ...) [القصص: ٢٧]. (وجه الاستدلال)، قال القرطبي (٥٠): "وفي هذه الآية دليل على أن النكاح إلى الولي، لاحظ للمرأة فيه؛ لأن صالح مدين تولاه" (٥١).

قوله تعالى: (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ) [النور: ٣٢]، (وجه الاستدلال)، يستدل بالآية بأن الله تعالى لم يخاطب في هذه الآية إلا الرجال، ولو كان هذا الأمر إلى النساء لذكرهن (٥٢).

قال الله تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ زَوْجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) [البقرة: ٢٣٢]، (وجه الاستدلال)، أن هذه الآية نزلت في معقل بن يسار (٥٣) إذ عضل أخته عن مراجعة زوجها (٥٤)، ولولا أن له حقاً في الإنكاح ما نهى عن العضل، قال ابن عبد البر (٥٥): "هذا أصح شيء وأوضحه في أن للولي حقاً في الإنكاح، ولا نكاح إلا به، لأنه لولا ذلك ما نهى عن العضل، ولا استغني عنه" (٥٦)، ثم بين وجه احتجاجة بقوله: "ألا ترى أن الولي نهى عن العضل، فقد أمر بخلاف العضل، وهو التزويج، كما أن الذي نهى عن أن يبخص الناس قد أمر بأن يوفي الكيل والوزن، وهذا بين كثير" (٥٧).

قوله تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ زَوْجَهُنَّ) [البقرة: ٢٣٢]، (وجه الاستدلال)، أن خطاب المنع من العضل هنا موجه إلى الرجال "الأولياء"، ويؤكد صحة الاستدلال أن البخاري روى في صحيحه: أن هذه الآية نزلت في معقل بن يسار إذ عضل أخته عن مراجعة زوجها (٥٨).

(نوقش): بأن المراد بالعضل المنع حبساً، وذلك بأن يحبسها في بيت ويمنعها من أن تتزوج (٥٩)، فكان ذلك نهياً للأولياء لا المنع عن العقد، بدليل أن ينكح أضاف العقد إليهن، وأن كان نهياً للأزواج المطلقين عن المنع عن التزويج بعد العدة كما في المخرج بدليل أنه قال في أول الآية: —وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ [البقرة: ٢٣٢]، فلم يكن حجة أصلاً وقيده بالحررة احترازاً عن الأمة والمديرة (٦٠) والمكاتب (٦١) وأم الولد (٦٢)؛ فإنه لا يجوز نكاحهن إلا بإذن المولى، وقيده بالمكففة احترازاً عن الصغيرة والمجنونة؛ فإنه لا ينعقد نكاحهما إلا بالولي (٦٣) وأطلقها، فشمّل البكر والثيب وأطلق فشمّل الكفاء وغيره.

قوله تعالى: (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم، وإمائكم) [النور: ٣٢]. (وجه الاستدلال)، ووجه الاستدلال هنا هو مخاطبة الله عز وجل للأولياء بوجوب إنكاح الأيامى من النساء.

قوله تعالى: —وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا— [البقرة: ٢٢١]، (وجه الاستدلال)، ووجه الاستدلال هنا هو مخاطبة الله عز وجل للأولياء بمنع إنكاح المشركين حتى يؤمنوا.

أدلة القائلين بشروط الولاية في الزواج من السنة:

وردت أحاديث كثيرة تفيد وجوب الولاية في الزواج، من أهمها:

ما ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «أيُّما امرأة نكحت بغير ولي فنكاحها باطل، فنكاحها باطل» أخرجه الترمذي (٦٤)، وقال فيه: حديث حسن.

(نوقش) فضعيفان أو مختلف في صحتها، فلن يعارض المتفق على صحته أو الأول محمول على الأمة والصغيرة والمعتوهة أو على غير الكفاء، والثاني محمول على نفي الكمال أو هي ولية نفسها.

ما ورد عن أبي هريرة، عن الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فالزانية هي التي تزوج نفسها» رواه الدارقطني (٦٥).

ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم قوله: «لا نكاح إلا بولي» (٦٦).

ويعد هذا من أصرح الأحاديث الدالة على اشتراط الولي، والاستدلال به من الوجهين التاليين:

الوجه الأول: صحة الاحتجاج به، فقد أورد المخالفون ضعف الحديث بسبب إرساله، وقد أجاب القرطبي على ذلك بقوله (٦٧): "من يقبل المراسيل يلزمه قبوله، وأما من لا يقبل المراسيل فيلزمه أيضاً، لأن الذين وصلوه من أهل الحفظ والثقة، وممن وصله إسرائيل وأبو عوانة، كلاهما عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم، وإسرائيل ومن تابعه حفاظ، والحافظ تقبل زيادته، وهذه الزيادة يعضدها أصول: أن

المخالفين أولوا الحديث على أن معناه: نفي الكمال لا نفي الصحة، وقد أجاب أصحاب هذا القول بأن الأولى هو حمل النفي في الحديث على نفي الفعل الشرعي، لا على نفي الفعل الوجودي؛ لأن الظاهر أن الشارع يطلق ألفاظه على عرفه، هو الشرعي، فلو حملناه على أن الفعل الحسي منتفٍ احتجنا إلى إضمار لتصحيح اللفظ، وهو المسمى القدرة والاختضاء، وينشأ عنه النظر في أن اللفظ يكون عامًّا أو مجملًا أو ظاهرًا في بعض المحامل، أما إذا حملناه على نفي الحقيقة الشرعية، فلا نحتاج إلى إضمار، فكان الأولى في هذا حمله على الحقيقة الشرعية، فيكون نفيًا للنكاح الشرعي، بخلاف حمله الحقيقة الحسية، فإن عدم الولي حسًا احتجنا إلى إضمار، فحينئذ يضرر بعضهم الصحة وبعضهم الكمال.

قال الشوكاني(٦٨): وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش، ثم سرد تمام ثلاثين صحابيًا. وقد اختلف في وصله وإرساله(٦٩). ولأنهما ضعيفان لا يعارضان المتفق على صحته، أو الأول المحمول على الأمة الصغيرة والمعتوهة على غير الكفاء، والثاني محمول على نفي الكمال أو هي وليه نفسها.

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال: «لا تتكح المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها، وإنما الزانية هي التي تتكح نفسها»(٧٠). قال ابن حجر: رواه ابن ماجة والدارقطني من طريق بن سيرين عن أبي هريرة(٧١).

عن ابن عباس رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال: «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح: خاطب وولي وشاهدا عدل»(٧٢).

ثالثاً: الأدلة العقلية:

أن النكاح عقد عظيم، خطره كبير، ومقاصده شريفة ولهذا أظهر الشرع خطره باشتراط الشاهدين فيه من بين سائر المعاوضات، فلاظهار خطره تجعل مباشرته مفوضة إلى أولي الرأي الكامل من الرجال.

ولأن الزواج له مقاصد متعددة، والمرأة كثيراً ما تخضع لحكم العاطفة، فلا تحسن الاختيار، فيفوتها حصول هذه المقاصد، فمنعت من مباشرة العقد وجُعِلَ إلى وليها، لتحصل على مقاصد الزواج على الوجه الأكمل.

بما إن المرأة قد تكون غير قادرة على إدراك وجه المصلحة فقد لا تحسن اختيار زوجها، خاصة، إنها قد طبعت على خلق وغرائز تجعلها أشد تأثراً وأسرع انقياداً لحكم العاطفة من الرجل وما أوج هذا العقد إلى التروي والتبصر قبل إبرامه، من هنا عد فقهاء المسلمين الأنوثة سبباً من أسباب الولاية على النفس لحماية ورعاية المولى عليها، وحفظاً لحقوقها، وتحقيقاً لهذا الهدف اهتم الفقه الإسلامي بطرق اختيار الأولياء والشروط التي يجب أن تتوافر فيهم.

غير ذلك من منطلق أن النساء دائماً ناقصات عقل ودين، فكأن نقصان عقلها بصفة الأنوثة بمنزلة نقصان عقلها بصفة الصغر، والدليل على اعتبار نقصان عقلها أنه لم يُجعل إليها من جانب رفع العقد شيء، بل الزوج هو الذي يستبد بالطلاق، وأن الزواج لا يتم إلا من خلال الولي والشهود والإعلان والمهر، وغير ذلك أن مجتمعاتنا العربية مجتمعات أبوية تنتمي إلى الرجل دائماً وتتحدد الأنساب دائماً في خط الذكور، وما زال الذكر في كثير من المجتمعات الآن له السيطرة والغلبة والأفضلية على المرأة، ربما لقوته الفيزيائية أو لقدرته على الكسب، وأنه يحمل اسم العائلة بل إن عدم إنجاب الذكور في كثير من الأسر يؤدي بالرجل إلى الزواج مرة أخرى.

كما أن هناك العديد من الأضرار المترتبة على رفع ولاية الرجل على ابنته، فذلك يعتبر مخالفاً للشرع والعقيدة وتعاليم ديننا، كما أنه يقلل من أهمية أسرة الفتاة في مواجهة تعسف الزوج، والخوف على مستقبل البنت بعد الزواج، وهذا يؤدي إلى تدخل ولي أمرها عند الاتفاق على ترتيبات الزواج لضمان حسن معاملة الزوج وتقييد حريته في التصرف بعد الزواج من خلال مؤخر الصداق أو إعلان مسؤوليته عن الحياة الزوجية، ويؤدي إلى تورط كثير من الفتيات في زيجات مع أزواج غير صادقين وغير أمناء عليهن، ويبحثون فقط عن المنافع المادية والاقتصادية، كما أنها تزيد من نسبة الطلاق وربما تشرذم الزوجة والأبناء الصغار، وتعمل على تحلل القيم والمبادئ والأعراف المتغلغلة في الأسرة العربية.

ويضيف أن فشل الزواج قد يؤدي إلى الأمراض الاجتماعية في المجتمع، ولذلك فنحن ننادي بحل هذه المشكلة بأن يتم ذلك من خلال زيادة وعي الفتيات بحقوقهن وواجباتهن والتنشئة الاجتماعية السليمة، والترابط الأسري ودور وسائل الإعلام ودور العبادة في التوعية بأهميتها، علاوة على

أهمية الحوار الأسري وعدم تسلط الأب أو ولي الأمر في أمر زواج الفتاة المسؤول عنها، وعدم التعسف في استخدام هذا الحق.

وبالتالي نرى أن الولاية تؤكد الالتزام المادي والأدبي والروحي للأب أو للولي تجاه الزوجة، وهي لضمان حسن سير الزوج ونجاح عملية الزواج، واستمرار العلاقة الزوجية، وإصلاح ذات البين عند حدوث المشكلات، والتأكيد على خضوع الفتاة لأوامر أسرتها وأنها خرجت وتربت في بيت فيه قيم وأصالة.

أدلة القائلين بعدم اشتراط الولاية في الزواج (٧٣):

اعتبر القائلون بعدم اشتراط الولاية في الزواج بأدلة من الكتاب والسنة، وعدوا الأدلة مقيدة بالحرية، احترازاً عن الأمة والمدبرة والمكاتبية، فإنه لا يجوز نكاحهن إلا بإذن ولي، وقيده بالمكلفة احترازاً عن الصغيرة والمجنونة، فإنه لا ينعقد نكاحهما إلا بالولي، وأهم ما استدلوا به:

أولاً: أدلة القائلين بعدم اشتراط الولاية في الزواج من القرآن بأدلة، منها: ورود آيات قرآنية كثيرة تصرح بأن الزواج ينعقد بعبارة النساء؛ لأن الزواج المذكور فيها منسوب إلى المرأة، ومن قال بعدم انعقاده بعبارة النساء فقد ردّ نص الكتاب، ومنها:

قول الله تعالى: **فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** [البقرة: ٢٣٠].

قوله سبحانه: **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ** [البقرة: ٢٣٢]. (وجه الاستدلال)، ففي هاتين الآيتين إسناد الزواج إلى المرأة. والأصل في الإسناد أن يكون إلى الفاعل الحقيقي، الآية تسند النكاح هنا للمرأة التي لا يمكنها العودة لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره.

(نوقش) هذا الاستدلال أن هذه الآية نزلت لمنع المطلقة ثلاثاً من العودة إلى زوجها إلا بعد إنكاح زوج غيره، وليس لإثبات الولاية.

فالمراد بالعضل المنع حبساً بأن يحبسها في بيت ويمنعها من أن تتزوج، كما في المبسوط (٧٤)، إن كان نهياً للأولياء لا المنع عن العقد، بدليل أن ينكح حيث أضاف العقد إليهن، وإن كان نهياً للأزواج المطلقين عن المنع عن التزوج

بعد العدة كما في المعراج بدليل أنه قال في أول الآية: — وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ۖ [البقرة: ٢٣٢] فلم يكن حجة أصلاً.

قال تعالى: (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيَمَا فَعَلْتُمْ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) [البقرة: ٢٣٤]. (وجه الاستدلال)، ومفهوم هذه الآية عند ابن رشد أنها تدل على جواز أن تستبد المرأة بعقد النكاح دون الولي.

(نوقش) هذا الاستدلال أن كلمة معروف تحتل أن على المرأة استئذان الولي بحيث يشتركان في اختيار الزوج، لتتلاقى إرادتهما في إنشاء العقد.

قال تعالى: (وَأَمْرًا مُمِئَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا) [الأحزاب: ٥٠]، (وجه الاستدلال)، عندهم أن الآية تدل على أنه يجوز تولى المرأة مسؤولية عقد نكاحها.

(نوقش) هذا الاستدلال أن الحكم في هذه الآية خاص بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم، كما هو الحال في حكم عدد الزوجات.

قال تعالى: (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا) [البقرة: ٢٣٠]، (وجه الاستدلال)، ووجه الاستدلال عندهم أن التراجع هنا بمعنى تناكح، وقد أسند إليهما — أي الزوج والزوجة — وبالتالي لا دخل للولي في العقد.

(نوقش) هذا الاستدلال أن الآية تدل على إنهاء الحرمة التي تثبت على الطلاق بالثلاث، ولا تحتل، بأي وجه كان، إسناد النكاح إليهما لأنه ليس معنى الآية ولا ما تصب فيه معانيها.

قوله تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْتُمْ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) [البقرة: ٢٣٢]، (وجه الاستدلال)، يستدل بالآية من وجوه، منها إضافة العقد إليها من غير شرط إذن الولي، ومنها نهي عن العضل إذا تراضى الزوجان، والنهي يمنع أن يكون له حق فيما نهي عنه، ومنها أنه لما كان الولي منهيًا عن العضل إذا زوجت هي نفسها من كفو، فلا حق له في ذلك، كما لو نهي عن الربا والعقود الفاسدة لم يكن له حق فيما قد نهي عنه، فلم يكن له فسخه، وإذا اختصموا إلى الحاكم فلو منع الحاكم من مثل هذا العقد كان ظالماً مانعاً مما هو محظور عليه منعه، فيبطل حقه أيضاً في الفسخ فيبقى العقد لا حق لأحد في فسخه فينفذ ويجوز.

قوله تعالى: **حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** أضاف النكاح إليها.

أدلة القائلين بعدم اشتراط الولاية في الزواج من السنة:

استدل نفاة وجوب الولاية بجملة من الأحاديث، منها:

١- حديث: «الأيّم أحق بنفسها من وليها» (٧٥)، الأيم بأنه اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا، قال السرخسي (٧٦): "وهذا هو الصحيح عند أهل اللغة، وهو اختيار الكرخي، قال: الأيم من النساء كالأعزب من الرجال، بخلاف ما ذكر محمد أن الأيم اسم للثيب" (٧٧).

واستدلوا على ذلك من اللغة، بما ورد في أمثال أكرم بن صيفي (٧٨): "كل ذات بعل ستئيم" (٧٩)، وهو يضرب لتحول الزمن بأهله، وبقول الشاعر:

أفطم إنى هالك فتثبتي ولا تجزعي كل النساء تنيم

وهذا الحديث من أقوى ما يستدل به أصحاب هذا القول، ويعتبرونه معارضا للأحاديث التي ساقها أصحاب القول الأول، ويترجح عليه بقوة سنده.

قال في حاشية ابن عابدين (٨٠): "الأيّم: من لا زوج لها بكراً أو لا، فإنه ليس للولي إلا مباشرة العقد إذا رضيت، وقد جعلها أحق منه به، ويترجح هذا بقوة السند والاتفاق على صحته، بخلاف الحديثين الأولين، (يقصد ما سبق ذكره من أحاديث). فإنهما ضعيفان أو حسنان، أو بأن النفي للكمال، أو بأن يراد بالولي من يتوقف على إذنه، أي لا نكاح إلا بمن له ولاية".

(نوقش) لما جعل الثيب أحق بنفسها دل على أن البكر ليست أحق بنفسها، بل الولي أحق، وهم تركوا العمل بنص الحديث وظاهره، وتمسكوا بدليل خطابه، والحديث يحتمل من حيث اللفظ أن المراد أحق في كل شيء من عقد وغيره، ويحتمل أنها أحق بالرضا أن لا تزوج حتى تنطق بالإذن، بخلاف البكر، فلما صحت الأحاديث الدالة على اشتراط الولي تعين الاحتمال الثاني، وأن المراد أحق بالرضا دون العقد، وأن حق الولي في العقد، ودل أفعل التفضيل المقتضي المشاركة أن لوليها حقاً أكد، وحقها ألا يتم ذلك إلا برضاها، أما دلالة الأيم في اللغة على غير المتزوجة فقد اختلف في ذلك، فقال علماء الحجاز وكافة الفقهاء المراد الثيب المتوفى عنها أو المطلقة، لأنه أكثر استعمالاً، ولأن جماعة من الثقات روه بلفظ (الثيب)، ولمقابلته بالبكر، وقال

الكوفيون وزفر والشعبي والزهري: الأيم هنا على معناه اللغوي ثيباً أو بكرأ(٨١).

٢- ما ورد عن أبي هريرة: أن الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال: «لا تنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا البكر حتى تستأذن»، قالوا: كيف إذن؟ قال: «أن تسكت»(٨٢).

(نوقش) فلما جعل الثيب أحق بنفسها دل على أن البكر ليست أحق بنفسها، بل الولي أحق، وهم تركوا العمل بنص الحديث وظاهره، وتمسكوا بدليل خطابه.

٣- ما ورد عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه قال: جاءت فتاة إلى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن أعلم أن ليس إلى الآباء من الأمر شيئاً(٨٣).

(نوقش) على هذا الاستدلال أنه ليس في هذه الأحاديث ما يدل على عدم اشتراط الولي، بل نصت فقط على منع الولي من عضل موليته، وهو أمر متفق عليه من سائر الفقهاء.

٤- ما ورد عن سهل بن سعد رضي الله عنه في المرأة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم، فقال صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «ما لي في النساء من أرب»(٨٤)، فقام رجل فسأله: أن يزوجه، فزوجها، ولم يسألها هل لها ولي أم لا، ولم يشترط الولي في جواز عقدها.

٥- ما ورد أن أم سلمة لما انقضت عدتها بعث إليها أبو بكر رضي الله عنه يخطبها عليه، فلم تزوجه، فبعث إليها رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عمر بن الخطاب يخطبها عليه، فقالت: أخبر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم أني امرأة غيري، وأنني امرأة مصيبة، وليس أحد من أوليائي شاهد، فأتى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فذكر ذلك له، فقال: «ارجع إليها فقل لها: أما قولك: إنني امرأة غيري، فأسأعو الله لك فيذهب غيرتك، وأما قولك: إنني امرأة مصيبة فستكفين صديانك، وأما قولك: أن ليس أحد من أوليائي شاهد فليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك»، فقالت

لابنها: يا عمر، قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فزوجها(٨٥).

الرد على أحاديث اشتراط الولي:

ما استدل به المخالفون فردوه من الوجوه التالية:

١- وأحاديث اشتراط الولاية في الزواج تحمل على ناقصة الأهلية، كأن تكون صغيرة، أو مجنونة، وتخصيص العام، وقصره على بعض أفرادها بالقياس جائز عند كثير من أهل الأصول.

٢- الوجه الأول: مخالفة الراوي لما روى، وذلك دليل وهن الحديث، فقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها زوجت ابنة أخيها حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير، وهو غائب فلما رجع قال: أو مثلي يُفْتَاتُ عليه في بناته، فقالت عائشة رضي الله عنها: أو ترغب عن المنذر؟ والله لتملكنه أمره(٨٦). ومثله الزهري الذي عليه مدار الحديث، فقد أنكره الزهري، وجوز النكاح بغير ولي.

٣- الوجه الثاني: أن الأحاديث محمولة على الأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن مولاهما أو على الصغيرة أو على المجنونة، أو أنها محمولة على بيان النذب وأن المستحب ألا تباشر المرأة العقد، ولكن الولي هو الذي يزوجه.

الأدلة العقلية لعدم اشتراط الولي في عقد الزواج:

من الأدلة العقلية التي استدلت بها القائلون بعدم اشتراط الولي في عقد الزواج:

إنها تستقل بعقد البيع وغيره من العقود، فمن حقها أن تستقل بعقد زواجها، إذ لا فرق بين عقد وعقد.

أنها تصرفت في خالص حقها، ولم تلحق الضرر بغيرها، فينعقد تصرفها كما لو تصرفت في مالها، لأن النكاح من الكفاء بمهر المثل خالص حقها، بدليل أن لها أن تطالب الولي به، ويجبر الولي على الإيفاء عند طلبها.

أنها من أهل استيفاء حقوق نفسها، فإنما استوفت بالمباشرة حقها، وكفت الولي الإيفاء، وقاسوا ذلك على صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه، فاستوفى كان استيفؤه صحيحاً.

أن اختيار الأزواج إليها باتفاق الفقهاء، والتفاوت في حق الأغراض والمقاصد إنما يقع باختيار الزوج لا بمباشرة العقد، ولو كان لنقصان عقلها عبرة لما كان لها اختيار الأزواج.

أنها تعامل معاملة الكبير بدليل اعتبار رضاها في مباشرة الولي العقد، ولو كانت بمنزلة الصغيرة لما اعتبر رضاها، ويجب على الولي تزويجها عند طلبها، ولو كانت كالصغيرة لما وجب الإيفاء بطلبها.

أن حق مطالبة الولي لأجل المروءة؛ لأنها تستحي من الخروج إلى محافل الرجال لتباشر العقد على نفسها، ويعد هذا وقاحة منها، ولكن هذا لا يمنع صحة مباشرتها.

أنها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح، فلا تبقى مولياً عليها كالصبي العاقل إذا بلغ.

أن ولاية الإنكاح إنما تثبت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعاً؛ لكون النكاح تصرفاً نافعاً متضمناً مصلحة الدين والدنيا، وحاجتها إليه حالاً ومالاً، وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها، وكون الأب قادراً عليه بالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة، وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة، فتزول ولاية الغير عنها، وتثبت الولاية لها.

أن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظراً، فتزول بزوال الضرورة؛ لأن الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر، وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون إلا بطريق الضرورة، ولهذا المعنى زالت الولاية عن إنكاح الصغير العاقل إذا بلغ، وتثبت الولاية له.

عقد الزواج وإن كان لأوليائها حق فيه فهو لم يبلغ، إذ اعتبر في حالة ما إذا أساءت التصرف، وتزوجت من غير كفاء، إذ إن سوء تصرفها يلحق عاره أولياءها.

ورفض هؤلاء العلماء لدرجه الإيجاب "الوجوب"؛ لأنهم يرون أن درجه إيجابه أما الاستحباب "ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه" (أي استحباب النكاح بولي، دون بطلان مباشرة المرأة عقد نكاحها بنفسها)، أو الإباحة (الجواز) "ما لا يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه" (أي جواز مباشرة المرأة عقد زواجها بنفسها، وبالتالي جواز نكاحها بولي أيضاً)، وهم صريحون في استخدام مصطلح "الجواز".

أن هؤلاء العلماء لم يقولوا بأن حكم الولاية المنع بدرجتيه من تحريم أو كراهة، "فغاية ما حاولوا إثباته من استدلالهم بالنصوص التي أوردوها هو جواز (أباحه) مباشرة المرأة عقد زواجها بنفسها"، وبالتالي جواز الولي أيضاً "وليس منع شرط الولي، وبالتالي اعتبار أن أي نكاح بولي باطل.

أن هؤلاء العلماء لم يسندوا للمرأة ولاية مطلقة، تتضمن أنها تنفرد بها دون الولي، وهذا ما يفهم من تفصيل المذهب الذي يفيد تقييده للولاية التي منحها للمرأة، وعدم استبعاده للولي مطلقاً. فالإمام أبو حنيفة مع قوله بجواز مباشرة المرأة عقد نكاحها بنفسها، فإنه يستحب أن يتولى الولي العقد عوض المرأة خوفاً عليها من الملامة واستعداد الأهل -وهو سبب تسميتها بولاية الاستحباب- وخوفاً من أن يؤدي إعطاء المرأة حق تزويج نفسها إلى نتائج وخيمة، فقد منح أبو حنيفة الولي الحق في الاعتراض على العقد، بل والمطالبة بفسخه إن زوجت المرأة نفسها من غير الكفء لها أو بأقل من مهر مثيلاتها، وبذلك جعل الكفاءة شرطاً لحماية المرأة، كما جعل أبو حنيفة الولاية ضرورية ولازمة على الصغيرة والمجنونة ومن في حكمهما، حيث لا يجوز عنده أن تمارس حق تزويج نفسها، بل لا بد من موافقة وليها ومباشرته وصياغته للعقد، كما أن محمد بن الحسن يرى أن حق المرأة في تزويج نفسها بعبارتها موقوف على إذن الولي، فإن أجازته نفذ وإن لم يجزه بطل، إن لم يكن في رفضه عضل؛ لأن عضله يدفع القاضي إلى إجازة العقد.

الترجيح:

يتبين من العرض السابق للمذهب القائل أن حكم الولاية كشرط للزواج هو الإيجاب "الأمر" بدرجتي الاستحباب أو الإباحة، فيتضح لنا أنه لا يجوز الاحتجاج بهذا المذهب لتبرير الدعوة إلى إسقاط شرط الولاية في الزواج، لأن هذا المذهب لم ينكر إيجاب ولاية -الأمر بها- كشرط للزواج -لأنه ثابت

بالنصوص- ولكنه اختلف مع مذهب الجمهور في درجة الإيجاب- الأمر- وهي درجة الوجوب" ما يثاب فاعله ويعاقب تاركه"، ولم يعتبر أن حكم الولاية كشرط للزواج هو المنع " بدرجتيه من تحريم أو كراهة" (أي إن الزواج بولي باطل أو مكروه)، بل رأى أن حكمه هو الإيجاب بدرجة الاستحباب" (أي استحباب النكاح بولي، دون بطلان مباشرة المرأة عقد نكاحها بنفسها (بل كراهته) أو الإباحة "الجواز" (أي جواز مباشره المرأة عقد زواجها بنفسها، وبالتالي جواز نكاحها بولي أيضا)، كما انه لم يسند للمرأة ولاية مطلقة، تتضمن أنها تنفرد بها دون الولي "أن لم يستبعد الولي مطلقاً". والاحتجاج برأى أبي حنيفة احتجاج مردود وباطل؛ لأن أبا حنيفة لم يُلغ الولاية في الزواج مطلقاً، بل لم يشترط الولي بالنسبة للمرأة التي ليس لها ولي، وولاية المرأة العاقلة أو الراشدة نفسها هي ولاية نذب واستحباب، ولذلك يندب ألا تتولى المرأة العقد بنفسها محافظة على مصلحتها وصيانة لحياتها، وقد اشترط أبو حنيفة لصحة تزويج المرأة نفسها بدون ولي شروطاً حتى لا يكون زواجها عاراً أو مذلة لأهلها، فقال بوجوب أن يكون الزوج كفوفاً للمرأة، وألا يقل مهرها عن مهر المثل، فإن لم يتحقق ذلك فللولي أن يبطل الزواج، وهكذا يجب أن يفهم رأى أبي حنيفة موصولاً بهذه الضوابط، إذ لم يكن ترخيصاً على الإطلاق).

يجوز العقد بدون ولي إذا لم يكن للمرأة ولي:

فالدعوة إلى إسقاط شرط الولاية في الزواج هي دعوته تغريبية؛ لأن مضمون التغريب دعوة إلى استبدال المفاهيم والقيم والقواعد الكلية للإسلام- الذي يشكل الهيكل الحضاري للمجتمعات المسلمة- بمفاهيم وقيم وقواعد الحضارة الغربية، لتحقيق قدر من الشعور المستقر نسبياً بالانتماء إليها، ويتضح لنا أن الزواج المدني نظام قانوني نشأ في سياق تاريخي - حضاري- ديني خاص بالمجتمعات الغربية، ومغاير للمجتمعات الأخرى، بما فيها المجتمعات المسلمة، فهو ظهر لحل مشاكل خاصة بالمجتمعات الغربية كالزواج المختلط والتحرر من سلطة الكنيسة، وهي مشاكل لم يطرحها واقع المجتمعات المسلمة "فليس في الإسلام رجال دين بل علماء بالدين، كما أن الإسلام كدين مثلاً لا يحرم الزواج بين المنتمين إلى المذاهب الإسلامية المختلفة -ولم يقل بذلك إلا بعض غلاة المنتمين إلى هذه المذاهب- بل يبيح الزواج بالكتابية: الدليل على هذا أن الزواج في الإسلام ديني من الناحية التشريعية (أي إن الأمر به وتحديد شروطه وضوابطه مصدرها التشريع الإسلامي، وهنا يختلف عن

الزواج المدني في عدم توافر بعض هذه الشروط، كالولاية والصيغة، ولكنه مدني من الناحية الإجرائية" لأنه يوثق في الدولة، ولا يشترط عقده في بيت العبادة، ولا يتولى عقده رجل دين، لأنه لا رجال دين في الإسلام، ف"المأذون" موظف بالدولة ولا يتبع لأي مؤسسة دينية مستقلة عن الدولة كالكنيسة، وهو عالم بالدين، ولكنه ليس رجل دين، (الزواج في الإسلام ليس سراً - كما هو في المسيحية- ولا يحتاج إلى أن يجريه رجل دين، أو أن يحصل في بيت العبادة، بل هو عقد يحتاج إلى طرفين وإلى توفر شروطه، ويمكن أن يقع من طرفيه مباشرة (زوج وزوجة) من دون توسط وكيل عنهما أو عن أحدهما، وما لجوء الزوجين عادة إلى عالم دين في الإسلام، إلا من باب أنه -غالباً- الأعم بأحكام الزواج في الإسلام، فيرجعون إليه حتى يكون مجمل ما يتصل بعقد زواجهما متطابقاً مع الأحكام الإسلامية).

الفصل الثاني: أقسام الولاية وأنواعها وأسبابها

المبحث الأول: أقسام الولاية وأنواعها (٨٧)

الولاية قسمان: ولاية قاصرة، وولاية متعدية. فالولاية القاصرة هي: قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه، وقيل هي: القدرة على إنشاء العقد الخاص بنفسه وتنفيذ أحكامه.

وولاية متعدية: أي القدرة على إنشاء العقد الخاص بغيره، وعرفها البعض بأنها: قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ لغيره.

ومن هنا فإن الولاية المتعدية هي التي ستكون محلاً للبحث والدراسة؛ لأن الولاية في الزواج هي داخلة فيها وجزء منها. وهي ولاية عامة، وولاية خاصة.

والولاية الخاصة ولاية على النفس، وولاية على المال.

والولاية على النفس هي المقصودة هنا. أي ولاية على النفس في الزواج.

والولاية على النفس تشمل مجموعة من التصرفات المتعلقة بشخص المولى عليه، وهي بهذا المعنى: (سلطة يملكها الولي على المولى عليه؛ تخوله الحق في: تزويجه، وتأديبه، وتعليمه، وتطبيبه، والعناية به في كل ما تحتاجه

نفسه ما دام تحت الولاية، شاء المولى عليه ذلك أم أبى، وذلك توفيراً لمصلحة المولى عليه نفسه). فيدخل فيها الولاية الخاصة بالزواج.

ومن تقسيم الفقهاء للولاية أقسام، منها:

ولاية عامة: كالسلطان أو القاضي أو من ينوب عنهما.

ولاية خاصة: كالأب أو الفرد على ماله ونفسه.

قال مالك رحمه الله: والولاية في النكاح على ضربين: عامة وخاصة (٨٨).

فالعامة: ولاية الاعتقاد والديانة، والأصل فيها قوله عز وجل: **—وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ** [التوبة: ٧١].

والولاية الخاصة: ولاية النسب والقرابة لقوله تبارك وتعالى: **—وَأَوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ** [الأنفال: ٧٥].

والمولى المعتق الأعلى عصبه للمولى المعتق الأسفل إذا لم تكن له عصبه من قرابته.

ولا ولاية للأسفل على الأعلى إلا أن تكون للأسفل على الأعلى نعمة عتق على أبيه وجده.

كما تنقسم الولاية في الزواج على قسمين:

أولاً: ولاية الإيجاب:

ولاية الإيجاب (٨٩): وهي الولاية الكاملة؛ لأن الولي يقوم بإنشاء عقد الزواج دون أن يشاركه فيه أحد، وقيل: هي التي تُحوَّلُ لصاحبها الاستقلال بإنشاء عقد الزواج دون أن يكون للمولى عليه دخل فيه، ولذا سماها بعض الفقهاء ولاية استبدادية، لاستبداد الولي فيها إنشاء العقد دون مشاركة من المولى عليه.

على من تثبت ولاية الإيجاب:

أما ولاية الإيجاب فقد اتفق أصحاب المذاهب الزيدية (٩٠) والحنفية (٩١) والمالكية (٩٢) والشافعية (٩٣) والحنابلة (٩٤) والظاهرية (٩٥)

على أنها تثبت على الصغير والبكر الصغيرة والمجانين والمعاتية ذكوراً وإناثاً، إذا وجدت مصلحة في تزويجهم. فأساس ثبوت ولاية الإجماع وجود العلة السن أو الجنون أو العته. وهي معلولة بعلتين: الصغر والبيكار، فيجبر الأب الصغير وإن كانت ثيباً، والبكر وإن كانت بالغاً، لوجود إحدى العلتين، ولا يجبر الثيب البالغ لعدمهما. فإن عنست البكر اختلف في دوام الإجماع عليها وانقطاعه عنها على روايتين لمحمد وابن وهب. واختلفوا في ثبوتها على الثيب الصغيرة والبكر البالغة العاقلة والعانس(٩٦)(٩٧)، جار كما ذكرناه في الأبكار البالغ ما عدا المعنسة فإنه أخرجها بعد من العموم.

وروي أن الاستئذان مستحب في الأبكار البالغ، وهو قول مالك والشافعي وابن أبي ليلي، وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وأبو ثور بوجوب استئذان البكر البالغ غير المعنسة(٩٨).

والثيب تعتبر ثيب سواء حصلت الثيوبه بوطءٍ مُحترِمٍ أو زناً. وحكي عن القديم: أن المصابة بالزنا كالبيكر. والمذهب الأول، ولو زالت بكارتها بسقطه، أو أصعب، أو حدة الطمث، أو طول التعنيس، أو وُطئت في دبرها، فيكر على الصحيح. ولو وُطئت مجنونة، أو مكرهه، أو نائمة، فثيب على الصحيح. ولو خطب البكر رجلاً، فمنعها أبوها، فذهبت وزوجت نفسها به، ثم زوجها الأب غيره بغير إذننها، إن كان الأول لم يطأها، صح تزويج الأب، وإلا، فلا، لأنها ثيب بوطءٍ شبيهة(٩٩).

وسبب الخلاف تعارض النص والمعنى. أما النص فنبت من حديث ابن عباس أنه صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال: «والبكر يستأذنها أبوها»(١٠٠)، وهذا عام في كل بكر فخرجت الصغيرة بدليل الإجماع وبقي ما عداها على العموم، وفي بعض طرق الحديث: «والبكر تستأمر»، وهذا عموم في وجوب الاستئمار في كل بكر، وقال صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «تستأمر اليتيمة في نفسها» أخرجه أبو داود(١٠١)، وفي لفظ آخر: «لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها»(١٠٢). ودليل هذا الاختلاف أن ذات الأب لا تستأمر. فعارض دليل الخطاب مقتضى العموم، فيقع النظر في ترجيح أحدهما على الآخر.

وأما المعنى فاختلافهم هل الجبر معلل بالصغر، أو بالبيكار، أو بهما(١٠٣).

ذهب المالكية إلى ثبوت ولاية الجبر عليهما؛ لأن علة الجبر عندهم إما الصغر أو البكارة (١٠٤)، للأب إنكاح الثيب الصغيرة جبراً، خلافاً للشافعي في قوله ليس له تزويجها بوجه حتى تبلغ؛ لعموم الخبر الظاهر، ولأنّ حال الصغيرة يثبت معها الإجماع، الآن ما لم يسقط بعقلها وبولاية عليه كالبكر، ولأنّ ولاية الأب ثابتة عليها في هذه الحال كالغلام، ولأنّ كل معنى لم يؤثر في سقوط الولاية عليها في المال لم يؤثر في إجبار الأب إياها على النكاح، أصله مجرد البلوغ، ولأنها ولاية ثابتة للأب على ولده الصغير، فلم يؤثر في إزالته ذهاب البكارة على أي وجه ذهبت، أصله ولاية المال، ولأنه عقد على منفعة يتضمّن عوضاً، فجاز أن يملكه الأب على الثيب الصغيرة كالإجارة، ولأنه عقد يتضمّن عوضاً، فجاز أن يملكه الأب على الثيب الصغيرة كالبيع، ولأنّ الثيوبة التي تسقط الإجماع هي التي يثبت معها حكم الإذن كالكبيرة، ولأنها إحدى حالتي المرأة، فلم ينفك عنها من جواز إنكاح الأب إياها كحال البكارة (١٠٥).

الثيوبة التي يرفع الإجماع بها هي التي تكون بوطء في نكاح، أو شبهة نكاح، أو ملك، أو شبهته، دون الزنا والغصب، وقال الشافعي: يثبت الوطء بغير تفصيل؛ ودليلنا: أن المعنى الذي لأجله ارتفع إجبار الثيب بالنكاح أن الحياء الذي يكون في البكر، والانتقباض، يزول عنها وتصير من أهل الاختيار، وهذا لا يوجد في المزني بها، لأن الحياء يغلب عليها أشدّ من غلبته على البكر لقبح ما ركبته، وللعار الذي لحقها لما زهد الناس فيها، فلم يرتفع الإجماع عنها، ولأنّ ذهاب البكارة إذا لم يحصل معها الإجماع فذهاب الحياء لا يزيل الإجماع كالطفرة والثوبية (١٠٦).

وذهب الشافعية (١٠٧) إلى ثبوتها على البكر الكبيرة فقط، لأن علة الجبر هي البكارة لجهلها بأمر الزواج لعدم ممارسته بالتجربة فتكون عاجزة عن اختيار الزوج الملائم، وعلى هذا لو زوج الأب الصغيرة ثم دخل بها الزوج ثم طلقت لا يجوز للأب تزويجها حتى تبلغ فتستشار، إذ لا حاجة إلى زواجها ثانية حيث لم تنجح التجربة الأولى فلا داعي لتكرارها، وهي لا تزوج إلا بأمرها كما صرح الحديث: «الثيب تستأمر» (١٠٨)، ولا أمر لها ما دامت صغيرة فينتظر حتى تبلغ ليكون لها أمر.

وذهب الحنفية (١٠٩) والمالكية (١١٠) والحنابلة (١١١) في أرجح الرأيين عندهم إلى ثبوت الولاية الجبرية على الثيب الصغيرة دون البكر البالغة؛ لأن علة الجبر هي الصغر، ولذلك تثبت على الصغير وهو لا يوصف

بالبكاره ولا بالثيابه؛ لأن الصغر، يصحبه العجز عادة عن اختيار الزوج ويلحق به ما في معناه من عتّه أو جنون.

والثيب الصغيرة كانت الولاية ثابتة عليها قطعاً قبل الثيوبه فكان الولي يملك جبرها على الزواج إذا وجد مصلحتها في ذلك، لتستوفي حظها منه بعد البلوغ لعجزها عن ذلك بنفسها وقدرة الولي عليه، والثيابه التي عرضت لها لا تصلح مانعاً من تزويجها بل تجعلها أحوج إلى التزويج من البكر لأنها مارست الرجال وصحبتهم، فإذا ثبتت الولاية على البكر فأولى أن تبقى على الثيب الصغيرة.

كما اتفق عليه جمهور الفقهاء على الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونه وزاد على ذلك الشافعي والإمام مالك وأحمد بن حنبل على أن البكر حتى ولو كانت بالغة فتكون عليها ولاية الإيجاب ما دامت لا تزال بكر (١١٢) أما لمن تثبت هذه الولاية فقد اختلفوا فيها، فالحنفية (١١٣) ترى بأنه تثبت للعصبة وذوي الأرحام أما الشافعي (١١٤). فقد ثبتها للأب أو للوصي الذي جعل له الأب ولاية الزواج وهذا ما ذهب إليه أحمد، إلا أن الوصي اشترط أن يكون الأب قد حدد الزوج.

يكون للولي فيها الحق في أن يزوج من له الولاية عليه ممن يختاره، سواء رضي المولى عليه بذلك أو لم يرض، وتثبت عند المالكية على فاقد الأهلية وناقصها بسبب الصغر أو الجنون أو العتّه (١١٥).

ثانياً: ولاية الاختيار ولاية لا جبر فيها: وهي التي تخول للولي تزويج المولى عليه بناء على اختياره ورغبته فلا يستقل بالعقد، ولكن الفقهاء اختلفوا في تسميتها، فالحنفية (١١٦) في الراجح من مذهبهم يسمونها ولاية نذب واستحباب. على معنى أنه يستحب للولي مباشرة العقد نيابة عن المولى عليه بعد أن يتم الاختيار من جهته، كما يستحب للمولى عليه أن يكمل مباشرة العقد للولي، حيث يصح له أن يباشره بنفسه.

ويسميتها المالكية (١١٧) ولاية اختيار حيث لا جبر فيها على المولى عليه.

ويسمىها الشافعي(١١٨) ولاية شركة لاشتراك كل من الولي والمولى عليه في اختيار الزوج، فلا يتم العقد إلا بتلك المشاركة، ولا فرق بينهما إلا أن الشافعية يمنعون تولي المولى عليه العقد لأنه امرأة.

ولكل من الولايتين أحكام تخالف أحكام الأخرى: وإليك البيان:

أما الولاية التي لا جبر فيها "ولاية النذب والاستحباب" فثبتت لكل الأولياء عموماً لا فرق بين ولي وولي حسب الترتيب في كل مذهب، وقد اختلف الفقهاء في تسميتها.

المالكية: يطلقون عليها ولاية اختيار حيث لا جبر فيها على المولى عليه.

الشافعية: يسمونها ولاية شركة لاشتراك كل من الولي والمولى عليه في اختيار الزوج، فلا يتم العقد إلا بتلك المشاركة، ولا فرق بينهما إلا أن الشافعية يمنعون تولي المولى عليه العقد لأنه امرأة.

من تثبت له ولاية الاختيار:

هذه الولاية تثبت لكل الأولياء عموماً، لا فرق بين ولي وولي، فلا يراعى الترتيب بين الأولياء فيها.

من تثبت عليه ولاية الاختيار؟ تثبت هذه الولاية -باتفاق الفقهاء- على المرأة البالغة العاقلة إن كانت رشيدة، لكنهم اختلفوا في قيود أخرى غير هذه القيود الثلاثة على قولين:

القول الأول: عدم اشتراط أي قيد آخر غير القيود الثلاثة سالفه الذكر، وهو مذهب الحنفية، ووافقهم الحنابلة في إحدى الروايتين عندهم.

القول الثاني: أن تكون ثيباً، فإن كانت بكرأ فالولاية عليها إجبارية، وهو مذهب الشافعية ورواية عند الحنابلة، ووافقهم المالكية(١١٩) في القول المشهور عندهم، فإنه ينص على أن البكر البالغة تثبت عليها ولاية الإجمار، ولو بلغت ستين سنة أو أكثر.

من تثبت له ولاية الإجمار؟

اتفق الفقهاء على ثبوت ولاية الجبر للأب يثبتونها للأب والجد فقط(١٢٠)؛ لأن ثبوتها للأب ثبت بتزويج أبي بكر الصديق ابنته عائشة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهي صغيرة.

والجدُّ مثل الأب في كثير من الأحكام، حيث يتصرف في مالها كالأب، فيأخذ حكمه في ثبوت الولاية، ويقتصر على هذين لوفور شفقتها التي لا تتوفر في غيرهما من العصابات.

وأضافوا الحاكم للأب والجد في ثبوت الولاية الجبرية على المجانين والمعاتيه(١٢١).

وذهب المالكية(١٢٢) والحنابلة(١٢٣) في المشهور عندهم إلى إثباتها للأب ووصيه، لأن الوصي قائم مقام الأب واختياره يدل على ذلك، فإن الأب لا يختار وصياً لتزويج ابنته إلا إذا كان موفور الشفقة حريصاً على مصلحة ابنته.

غير أن المالكية(١٢٤). يقيدون ولاية الإجماع للوصي بحالتي ما إذا عين الأب الزوج أو فوض له الأمر بأن يزوجها من يشاء، فإذا ملك الوصي الإجماع لا يزوجها إلا بمهر المثل وبالزوج الكفاء، بخلاف الأب فإنه يملك الإجماع مطلقاً.

واختلف الفقهاء فيمن عدا الأب والجد على ما يلي:

العصابات ذهب الحنفية إلى إثباتها للعصابات(١٢٥)، واستدلوا بإجماع الصحابة، وبما روي عن علي رضي الله عنه: (النكاح إلى العصابات)(١٢٦)، فقد روى مرة موقوفاً عليه وأخرى مرفوعاً لرسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم، ولوجود الشفقة عند سائر العصابات غير أنهم لما كانوا مختلفين في قوة القرابة والشفقة اختلف الحكم في تزويجهم حيث يكون تارة لازماً، وأخرى غير لازم.

فيكون لازماً في تزويج الأب والجد والابن بالكفاء والمهر المناسب. وفي تزويج غيرهم جعل للمولى عليه الخيار عند البلوغ إذا كان صغيراً أو الإفاقة إن كان مجنوناً ليتدارك الخطأ الذي يكون في تزويجهم الوصي.

ذهب المالكية(١٢٧) والحنابلة(١٢٨) في المشهور عندهم إلى إثباتها للأب ووصيه؛ لأن الوصي قائم مقام الأب واختياره يدل على ذلك، فإن الأب لا يختار وصياً لتزويج ابنته إلا إذا كان موفور الشفقة حريصاً على مصلحة ابنته غير أن المالكية يقيدون ولاية الإجماع للوصي بحالتي ما إذا عين الأب الزوج أو فوض له الأمر بأن يزوجها من يشاء، فإذا ملك الوصي الإجماع لا يزوجها إلا بمهر المثل وبالزوج الكفاء، بخلاف الأب فإنه يملك الإجماع مطلقاً.

من تثبت عليه وهي تثبت على الصغير والبكر الصغيرة والمجانين والمعاتية ذكوراً وإناثاً، إذا وجدت مصلحة في تزويجهم باتفاق أصحاب المذاهب الأربعة، واختلف في ثبوتها على الثيب الصغيرة والبكر البالغة العاقلة، كما سنبين.

ودلينا على أبي حنيفة قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «تستأمر اليتيمة» (١٢٩) فعم، وفي حديث ابن عمر لما زوجه قدامة بن مظعون بنت أخيه عثمان بن مظعون أنه صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال: «إنها يتيمة وإنها لا تتكح إلا بإذنها» (١٣٠)، فناط ذلك باليتم، وفسخ نكاحها، ولأن كل من لا يملك التصرف في مالها ببينة لا يملك إجبارها على النكاح كالأجنبي، ولأنها ليست ولداً له تنسب إليه على وجه، كخال (١٣١).

ودلينا على الشافعي ما قدمناه، ولأنه عصبه يحجبه الأب كالأخ، ولأنه عصبه يسقط من تملك الإيجار فلم يملك هو الإيجار كالعَمِّ، ولأن كل من لا يملك الإيجار مع وجود الأب، فكذلك مع عدمه كابن الأخ، ولأن كل تعصيب لا يفيد حجب الأخ عن الميراث لم يفد في الإيجار كتعصيب العمومة، ولأنها ولاية تملك انتقالاً لا ابتداء فلم يملك بها الإيجار كسائر الولايات (١٣٢).

- القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨م والقانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٩م والقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٣م، القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢، بشأن الأحوال الشخصية فصل الولاية في الزواج، المادة (١١) الفقرة (أ).

المبحث الثاني: أسباب الولاية وبم تثبت

تثبت الولاية بأسباب أربعة بالقرابة والملك والولاء والإمامة:

أثبت العلماء من الزيدية (١٣٣) والحنفية (١٣٤) والمالكية (١٣٥) والشافعية (١٣٦) والحنبلية (١٣٧) بأن الولاية تثبت بأسباب خمسة:

السبب الأول: الأبوة، وفي معناها الجدود، وهي أقوى الأسباب؛ لكمال الشفقة، فلأب تزويج البكر الصغيرة والكبيرة بغير أذنها، كما تفيد ولاية الأب ولاية الإيجار كما سيأتي في مسألة ولاية الإيجار، وهي معلولة بعلتين: الصغر والبيكار، فيجبر الأب الصغير وإن كانت ثيباً، والبكر وإن كانت بالغاً، لوجود

إحدى العلتين، ولا يجبر الثيب البالغ لعدمهما. فإن عنست البكر اختلف في دوام الإيجابار عليها وانقطاعه عنها على روايتين لمحمد وابن وهب.

والمعتبر في الثيوبه المانعة من الإيجابار الوطء الحلال دون الحرام، وقيل: هما في ذلك سياتن، ولا أثر لزوال الجلده بالسقطه ونحوها.

فرع: لو تزوجت البكر وأدخلت على الزوج، ثم فارقتها قبل أن يمسه، لم يكن لأبيها أن يجبرها بعد ذلك إن طالت إقامتها مع الزوج وشهدت مشاهد النساء، لأنها تخبر بذلك مواضع حظوظها وتعرف مصالحها، فيقوم ذلك مقام الثيوبه.

واختلف في تحديد هذا الطول المذكور، فقيل بتحديد السنة ونحوها، وقيل ينفي التحديد بزمان معين، ورده إلى ما يشهد العرف بكونه طولاً. وإن كان أمراً قريباً فلا يمنع من إجبارها. وحكي عن عبد الحكم (١٣٨) أنه قال: يزوجه بغير رضاها وإن طالت إقامتها ما لم تمس (١٣٩).

ولو التمسست البكر الكبيرة البالغ التزويج وجبت الإجابة، وإن كانت مجبره، فإن عضل الولي زوج السلطان. ويصير الولي عاضلاً إذا عينت كفواً فرده، إلا الأب في ابنته البكر، فإنه لا يكون برد أول خاطب أو خاطبين عاضلاً (١٤٠).

والكفاء الذي عينت المالكة لأمرها أولى ممن عينه الولي (١٤١).

السبب الثاني: خلافة الأبوة. فإذا فوض الأب الولاية في إنكاح بناته إلى الوصي ثبتت له الولاية وكان أحق من الولي (١٤٢).

قال في الكتاب: "لا نكاح للأولياء مع الوصي، والوصي ووصي الوصي أولى من الأولياء".

ولو رضيت الجارية، والأولياء، والوصي ينكر فلا نكاح لها، ولا لهم بالوصي، فإن اختلفوا في ذلك نظر السلطان فيما بينهم.

وأما الثيب فلو زوجها الأولياء برضاها جاز، وإن أنكر الوصي.

وكذلك إن أنكحها الوصي بإذنها جاز، وإن أنكر الأولياء (١٤٣).

قال القاضي أبو محمد (١٤٤): "الوصي في البكر أولى من سائر الأولياء بإذنها، وهو في الثيب واحد منهم" (١٤٥).

وقال ابن حبيب (١٤٦): إن قال له: زوج ابنتي من فلان، أو ممن ترضى، نزل في ذلك منزلته، وكان له أن يزوجه قبل بلوغها وبعد بلوغها بغير أمرها، قال: وإنما يكون أحق بتزويجها من الأولياء بعد بلوغها ومؤامرتها، إذا قال: فلان وصيي فقط، أو قال: فلان وصيي على بضع بناتي، قال: وسواء كانت أبقاراً أو ثيباً (١٤٧).

وقال ابن الماجشون (١٤٨) في مختصر ما ليس في المختصر ومحمد بن عبد الحكم: "لا تزويج لوصي إلا أن يكون ولياً" (١٤٩).

وقال سحنون (١٥٠) في السليمانية: "قال غير ابن القاسم من أصحابنا: الأولياء أولى بالعقد من الوصي".

قال أبو الحسن اللخمي: "وهذا القول أحسن، لأن الوصي أجنبي، وإنما هو وكيل على المال" (١٥١).

السبب الثالث: العصبية: كالبنوة، والإخوة، والجدودة، والعمومة، ولا تفيد إلا تزويج العاقلة البالغة برضاها الصريح إن كانت ثيباً، وبسكوته إن كانت بكراً (١٥٢).

(واستحب مالك في رواية ابن الماجشون، أو تعلم البكر أن إذنها صماتها، لئلا تجهل ذلك فتصمت في الكراهية. وقال الشيخ أبو إسحاق: يقال لها ذلك ثلاث مرات: إن رضيت فاصمتي، وإن كرهت فانطقي. قال القاضي أبو محمد: "وليس ذلك شرطاً في صحة الإذن" (١٥٣).

وحكي عن عبد الملك بن الماجشون أنه قال: وإن لم يفعل الولي ذلك مضى الأمر على ظاهره، وجاز النكاح. (١٥٤).

فرعان: الأول: إذا تقدم العقد على الإذن في صحة النكاح وبطلانه ثلاثة أقوال، يفرق في الثالث، فيصح إذا تعقبه على قرب، ويبطل إذا تراخى.

وقال القاضي أبو محمد: "الصحيح أنه لا يجوز وإن تعقبته الإجازة".

الفرع الثاني: "البلوغ المعتبر في التزويج هو الحيض. قال ابن حبيب: أو بلوغ ثمانى عشرة سنة (١٥٥).

واختلف في الإنبات، ثم إن زوجت به، فقال ابن حبيب: يفسخ قبل البناء وبعده، وقال محمد: لا يفسخ إذا أنبتت. (١٥٦).

السبب الرابع: الولاء، فالمولى الأعلى كالعصبات عند عدمها، فيعقد المعتق، وتختلف المعتقة من يعقد.

ولا ولاية للأسفل، قال الشيخ أبو عمر: (وقيل: إن له مدخلاً في الولاية)، ثم قال: (وليس بشيء) (١٥٧).

السبب الخامس: التولية، وإنما يزوج السلطان البالغة عند عدم الولي أو عضله أو غيبته، وليس له أن يزوج الصغيرة، ولا يزوجها غير الأب من سائر الأولياء، فإذا كانت يتيمة فلا تزوج أصلاً حتى تبلغ. وروي: أن لسائر الأولياء تزويجها، ولها الخيار إذا بلغت. وروي: إن دعته ضرورة، ومستها حاجة وكان مثلها يوطأ، ولها في النكاح مصلحة جاز تزويجها. قال الأستاذ أبو بكر (١٥٨): والأول هو المذهب الصحيح (١٥٩).

وقال القاضي أبو محمد: أظهر الروايات وأصحها والمعمول بها والذي به نفتي أنه لا يزوجها غير الأب على أي وجه كان حتى تبلغ. قال: وإلى ذلك رجع مالك، ذكره محمد بن عبد الحكم.

وقال الشيخ أبو الطاهر (١٦٠): "وأما ما كانت ممن يخالف عليها الفساد، فلم يختلف أحد من المتأخرين أنها تزوج، وإن كان إطلاق الروايات يقتضى منع التزويج" (١٦١).

وإذا فرعنا على الرواية الصحيحة فزوجت، فروي: يفسخ النكاح ولا يقران عليه وإن بلغت، ما لم يدخل بها، وهذا مقتضى القول بالمنع من التزويج. وقيل: ينظر فيه الحاكم، فإن رآه صواباً أمضاه، وإلا فسخه. وقيل: الخيار لها، فإن رضيت مضى، وإلا فسخ. قال: (وإنما يكون ذلك بعد بلوغها)، هذا حكم الولاية الخاصة (١٦٢).

(فأما العامة، فبسببها الدين، والأصل في ثوبتها قوله تعالى: — وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ [التوبة: ٧١]، ولا يقدم على العقد بها مع

الخاصة، فإن أقدم عليه بها معها: فإن كانت الخاصة ولاية إجبار، كالأب والسيد، فسخ النكاح على كل حال، وليس للأب ولا للسيد إجازته.

وحكى القاضي أبو محمد: "إن في إجازة السيد روايتين"، وإن كانت الولاية الخاصة ليست بولاية إجبار، كالأب في الثيب، وسائر العصابة في البكر والثيب، فقال ابن القاسم في الكتاب: "إن أجازة الولي قبل البناء أو بعده جاز، وإن رده قبل البناء أو بعده رد، ما لم يطل ويكن صواباً".

وقد توقف مالك في الجواب عنه إذا أجازة الولي بالقرب، وقال ابن نافع وعلي بن زياد: لا يجوز وإن أجازة الولي.

وقال القاضي أبو محمد: إن زوجها الأجنبي مع القدرة على ولي بالنسب أو بالحكم، ففيها روايتان:

إحدهما: أن ذلك غير جائز.

والثانية: أنه ماض إذا تزوجت كُفُؤاً (١٦٣).

فرعان: الأول: إذا قلنا: لا يجوز ذلك في ذات الحال فهل يجوز في الدنيا؟ قال القاضي أبو محمد: "في ذلك روايتان، إلا أن الأظهر أن النكاح جائز"، فإن لم تكن ولاية خاصة سوى ولاية الحكم، ففي الموازية من رواية أشهب في الدنيا تولى رجلاً ينكحها نهى عن ذلك، وقال: إذا عمل بهذا ضاعت الفروج.

وروى ابن وهب (١٦٤) في المرأة لا ولي لها وتكون في البادية يجوز لها ذلك إذا لم تضع نفسها في دناءة، وليس كل امرأة تقدر على رفع أمرها إلى السلطان.

وروى ابن القاسم في الواضحة في الدنيا في الحال والموضع، لا ولي لها بقرابة ولا ولاء، يزوجهما أجنبي دون الإمام (١٦٥).

وأنكر ابن الماجشون رواية ابن القاسم، وقال: إنما قال مالك وعلماؤنا في مثل الأعجمية الوعدة تستند إلى الرجل ذي الحال فيصير لها كنفاً ومستنداً، ويأخذ لها القسم ويجري عليها النفقة، ويلي منها ما يلي من مولاته، فلا بأس أن يعقد عليها بإذنها إذا لم يكن لها ولي، فأما ذات النعمة والحال والنسب والمال فلا.

الفرع الثاني: إذا قلنا بالمنع من التزويج بالولاية العامة مع وجود الولاية الخاصة والفسخ إن وقع، فزوجها أجنبي وأولياؤها غيب، فقد قال ابن القاسم في الموازية: للولي وللسلطان فسخ ذلك، وكتب مالك إلى ابن غانم(١٦٦). إذا زوجها الأجنبي، وأولياؤها غيب، فرفع إلى السلطان فلا ينظر فيه إلا أن يقدم الولي فيطلب الفسخ فيفسخ إلا فيما يطول مع الولادة. وأما التي لا خطب لها وليست من العرب فلا يفسخ وإن قرب.

ثم حيث قلنا بالفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا عقوبة عليهما إذا كان النكاح مشهوراً، إذا لم يوجد منهما سوى العقد بالقول، وإن بنى بها عوقبا جميعاً. ومن تولى العقد، ومن علم من الشهود، وانفسخ بتطليقة بائنة(١٦٧).

الفصل الثالث: شروط الولي، وترتيب الأولياء وما يترتب عليها من آثار

المبحث الأول: شروط الولي(١٦٨)

اشتراط الفقهاء من الزيدية(١٦٩) والحنفية(١٧٠) والمالكية(١٧١) والشافعية(١٧٢) والحنبلية(١٧٣) والظاهرية(١٧٤) لأن الولاية تحيط المولى عليه بسياج متين من الحماية، فالولي على النفس وبحكم ولايته يلزم برعاية المولى عليه والإشراف على مختلف شؤونه، ولتحقيق هذا الهدف لا بُد من توفر مجموعة من الشروط فيمن يتولى أمور الولاية لقيامه بهذا العبء الملقى على عاتقه على أكمل وجه. ولبيان الشروط التي يجب توافرها في الولي بشكل مفصل، قسمنا هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: الشروط المتفق عليها

والشروط اللازم توافرها في الولي على الزواج، هي ثماني شروط، ست متفق عليها(١٧٥)، وهي: البلوغ، والعقل، والذكورة، والحرية، والإسلام، وأن يكون حلالاً "أي غير محرم بحج أو عمرة"(١٧٦).

١- البلوغ:

لا يكفي أن يكون الولي بالغاً، بل يشترط بالإضافة إلى ذلك أن يكون عاقلاً، وذلك لأن الولاية تثبت لعجز المولى عليه عن النظر لنفسه والقيام بمصالحه، والمجنون لا عقل له ولا يمكنه النظر لنفسه والقيام بشؤونه فكذا

لغيره(١٧٧). وأجمع على هذا الشرط كل من فقهاء الإمامية والحنفية والمالكية والشافعية. وفقهاء الحنابلة والزيدية والظاهرية(١٧٨)؛ لأنه شرط التكليف فإذا فقد العقل فقد التكليف وبذلك أجمع فقهاء الأمة على شرط العقل؛ لأنه من ملازمات التمييز في تحقيق خير للمولى عليه، ويلحق بالمجنون المعتوه، والفارق بينهما أن الجنون، هو مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على وجهها، ويصعبه اضطراب وهيجان غالباً، أما العته فهو مرض يمنع العقل من إدراك الأمور إدراكاً تاماً.

وكذلك يلحق بالمجنون والمعتوه من حيث الحكم من نقص عقله لمرض أو كبر سن؛ لأنه لا يعرف موضع الحظ فلا ولاية له. وأجمع على ذلك فقهاء الإمامية والحنفية والمالكية وكذلك الشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية(١٧٩) على سقوط الولاية من أصيب بضعف العقل لمرض أو جنون أو عته، فمن اتصف بأحد هذه الأوصاف تكون سبباً موجباً وعارضاً من عوارض الولاية.

ويستوي في هذا من لا عقل له لصغره كطفل، أو من ذهب عقله بجنون أو كبر، كالشيخ الهرم، أما الإغماء فإنه لا يزيل الولاية؛ لأنه يزول عن قرب، فهو كالنوم، ومثله من كان يجن جنوناً متقطعاً، فإنه لا تزول ولايته؛ لأنه لا يستديم زوال عقله، فهو كالإغماء(١٨٠).

٢ - الإسلام؛ (اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه):

اتفق الفقهاء على أنه لا يثبت لكافر ولاية على مسلمة(١٨١) قال ابن المنذر: أجمع عامة من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا(١٨٢)، ومن الأدلة التي استدلت بها الفقهاء على ذلك: أنه لا توارث بينهما بالنسب(١٨٣) لقوله تعالى: (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) [التوبة: ٧١]، وقال تعالى: (وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) [الأنفال: ٧٣].

فيشترط في الولي أن يكون مسلماً، أي متحداً في الدين مع المولى عليه فإذا كان المولى عليه مسلماً لا بد من أن يكون الولي مسلماً؛ لأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم، لقول الله تعالى في كتابه العزيز: —وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً— [النساء: ١٤١]، ولذلك كان السبب في اشتراط هذا الشرط إن الله تعالى قطع الموالاة بين المؤمنين والكافرين بقوله تعالى: —لَا يَتَّخِذُ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ— [آل عمران: ٢٨]؛ لأن غير

المسلم لا يؤتمن على مصالح المسلم؛ ولأن الولاية مبنية على التعصيب في الإرث ولا توارث مع اختلاف الدين، ولما كان لولاية الكافر على المسلم إذلال لهذا الأخير، ولأنه يخشى أن يحول الولي الكافر المولى من دين الإسلام إلى دين آخر، لذلك أجمع فقهاء الإسلام على اشتراط هذا الشرط؛ لأن الله سبحانه وتعالى قطع الولاية بالدين، كما أجازوا الولاية للكافر على الكافر، وإن اختلف دينهما حيث يجري التوارث بينهما، لقوله تعالى: **وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِعَعْضِهِمْ** **أُولِيَاءَ بَعْضُهُمْ** [الأنفال: ٧٣].

واتفق الفقهاء كذلك على عدم اشتراط سلامة الحواس، فلا يشترط كونه ناطقاً، بل يجوز أن يلي الأخرس إذا كان مفهوم الإشارة؛ لأن إشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والأحكام، فكذلك في النكاح، ولا يشترط البصر (١٨٤)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن المقصود في النكاح يعرف بالسمع والاستفاضة، فلا يفترق إلى النظر.

٢- أن ابن عباس رضي الله عنه قال: إن شعيباً -عليه السلام- زوج ابنته، وهو مكفوف البصر (١٨٥).

المطلب الثاني: شروط الولي المختلف فيها

اختلف الفقهاء في شروط الولي في أمور، وهي:

١- الحرية:

اختلف الفقهاء في اعتبار الحرية شرطاً في الولاية على قولين:

القول الأول: اعتبارها شرطاً في الولاية، وهو قول جمهور العلماء؛ لأن العبد لا ولاية له على نفسه، فعلى غيره أولى (١٨٦). فيشترط الفقهاء فيمن يتولى أمور الولاية أن يكون حراً فلا تثبت الولاية للعبد المملوك؛ لأن العبد مشغول بخدمة مولاه والقيام بمطالبه، فليس لديه من الوقت ما يتسع للنظر في شؤون غيره، ولأن العبد ليس له ولاية ينفذ بها عند نفسه فلا تكون له ولاية على غيره.

القول الثاني: عدم اعتبارها شرطاً في الولاية، وهو مذهب الحنفية، بناء منهم على أن المرأة تزوج نفسها (١٨٧).

الترجيح:

نرى رجحان القول الثاني؛ لعدم التناقض بين الرق - كما هو في الشريعة الإسلامية- وبين الحقوق التي اعتبرها الشرع لهذا الرقيق، فقد كان في الرقيق العلماء والصالحون، وهم أولى من حيث العدالة من غيرهم من الأولياء، خاصة، وقد علمنا حدود دور الولي.

وعلى أية حال لا ينبغي الوقوف عند هذا الشرط كثيراً لزوال نظام العبودية.

٢- الذكورة:

اتفق الفقهاء من الزيدية (١٨٨) والمالكية (١٨٩) والشافعية (١٩٠) والحنابلة (١٩١) والظاهرية (١٩٢) وهو ما نقله عن محمد وأبي يوسف من الحنفية (١٩٣) إلى اشتراط هذا الشرط فلم يجزوا ولاية الأنثى، وخالفوا بذلك فقهاء الحنفية (١٩٤) حيث أجازوا للأنثى تولي مهام الولاية. كما سبق تفصيل ذلك.

يتضح مما سبق عرضه من الشروط التي اشترط الفقهاء توافرها في الولي لكي يستطيع القيام بالحفظ والرعاية والإشراف يتضح لنا أن هناك جملة من الشروط اتفقوا عليها واختلفوا في شروط أخرى، فمن الشروط التي اتفق عليها الفقهاء (البلوغ - العقل - الإسلام- الحرية)، وقد عدّوا تخلف أي شرط من تلك الشروط سبباً من أسباب سلب الولاية عن الولي وانتقالها إلى من يليه في المرتبة

مسألة اشتراط الذكورة في الولي مرتبطة بمسألة ثانية، وهي صحة النكاح بعبارة النساء، وهذه أيضاً مبنية على مسألة: هل الولي شرط في صحة عقد النكاح أم لا؟

اتفق الفقهاء على أن الذكورة شرط للولاية المتعدية، وعللوا ذلك بأن الولاية يُعتبر فيها الكمال، والمرأة ناقصة قاصرة، فثبتت الولاية عليها لقصورها عن النظر لنفسها، فلأن لا تثبت لها ولاية على غيرها أولى، وأجاز الحنفية (١٩٥) للأُم تزويج الصغير والصغيرة، لأن شفقتها وافرّة كشفقة الأب أو أكثر، وفي إثبات الخيار لها إذا أدركا، روايتان عن أبي حنيفة، وفي إحدى الروايتين لا يثبت، واختار السخاوي (١٩٦) ثبوت الخيار لهما، واستدل باجتماع

قصور الرأي مع وفور الشفقة، ولهذا لا تثبت ولايتها في المال وتام النظر بوفور الرأي والشفقة، فلتمكن النقصان في رأيها أثبت لهما الخيار إذا أدركا(١٩٧).

ونرى أن الأرجح في هذا الخلاف ثبوت هذا الشرط كإجراء شكلي، فيمكن للأمم بعد تمام توليها أمر ابنتها إنابة من تشاء من الرجال ليتولى أمر العقد نيابة عنها، كما كانت تفعل عائشة رضي الله عنها، ونرى أنه لا علاقة لعزلها عن ذلك الإجراء الشكلي بقصور العقل كما استدل الفقهاء، وإنما هو من الوظائف التي أسند بعضها للرجال وبعضها للنساء بحسب الاستعدادات الفطرية لكليهما، فيمكن للرجل الذي تولى أمر المرأة المطالبة بحقوقها والسعي في ذلك بكل الوسائل التي قد تعجز المرأة عن الوفاء بها جميعاً.

٣- البلوغ:

اختلف الفقهاء في اعتبار البلوغ شرطاً في الولاية على قولين:

القول الأول: اعتباره شرطاً في الولاية، وهو قول الثوري والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، وأبي ثور، وذهب إلى هذا الشرط كل من فقهاء الزيدية والحنفية والمالكية، وكذلك فقهاء الشافعية والحنابلة وفقهاء الظاهرية(١٩٨)، واستدلوا على ذلك بالآتي:

١- بقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «رفع القلم عن ثلاث..... وعن الصبي حتى يحتلم»(١٩٩).

٢- أن الولاية يعتبر لها كمال الحال، فهي تنفيذ التصرف في حق الغير، والصبي مولى عليه لقصوره، فلا تثبت له الولاية، كالمراة.

٣- لما كان الهدف من إثبات حق الولاية هو رعاية المولى عليه وإدارة مصالحه، لذا كان من الطبيعي أن يكون الولي بالغاً.

٤- لأن الولاية إنما يعتبر فيها كمال الحال والرأى وحسن النظر في مصلحة المولى عليه والقاصر عاجز عن الولاية على نفسه إلى من يقوم بأمره. فلا تثبت له الولاية على غيره من باب أولى سواء كان سبب القصور صغيراً أم نحوه.

القول الثاني: عدم اعتباره شرطاً، وهو رواية عن أحمد، فهو يرى بأن الصبي إذا بلغ عشرين زوجاً، وتزوج، وطلق، وأجيزت وكالته في الطلاق، وهذا يحتمله كلام الخرقى (٢٠٠) لأنه يصح بيعه ووصيته وطلاقه، فثبتت له الولاية كالبالغ (٢٠١).

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار البلوغ في الولاية، لافتقار الولي إلى الكثير من الخصائص التي يفتقر إليها الصبي بل حتى البالغ، ولهذا ذكرنا تقديم الأكبر فالأكبر في الولاية، فللسن دوره الكبير في سداد الاختيار، وله دوره الشكلي في حرمة العقد.

٤ - العدالة:

العدالة: ويعبر عنها بالأمانة، وقيل العدالة: هي اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر والالتزام بالتقوى والمروءة، وقد تعني استقامة الدين وسلامة الخلق وأداء الفرائض (٢٠٢).

وقد اختلفوا في اشتراطها في الولي على قولين: أنها شرط في ثبوت الولاية، وأخذ بذلك الشافعية في القول الراجح عندهم، وكذلك أخذ بها الحنابلة في إحدى الروايتين (٢٠٣) والظاهرية، فقد اشتراطوا العدالة في كل ولي قريباً كان أم حاكماً (٢٠٤).

أدلة القائلين باشتراط العدالة في الولي:

١- ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال: «لا نكاح إلا بولي مرشد شاهدي عدل» (٢٠٥).

(وجه الاستدلال) أن المراد بالمرشد في الحديث هو العدل (٢٠٦)، والفاسق ليس بمرشد فلا يكون ولياً على امرأة في زواجها إلا أنهم يكتفون بأن يكون الولي مستور الحال؛ لأن النكاح يقع بين عامة الناس في مواضع لا تعرف فيها حقيقة العدالة، فتكفي العدالة الظاهرية باعتبار العدالة الحقيقية أمر يشق الوصول إليه.

نوقش هذا الحديث: إن الحديث أصلاً مضطرب وإن لفظة مرشد، ليس المقصود منها ما ذكر بل معناها المرشد إلى ما فيه مصلحة المولى عليه؛ لأن

مدار الولاية وأساسها هو القرابة والشفقة ورعاية المصلحة وهما لا يزالان بالفسق.

٢- بأن الولاية نظرية، أي ينظر فيها إلى مصلحة المولى عليه.

٣- أنها ولاية نظرية، فلا يستبد بها الفاسق، كولاية المال.

أما القول الثاني: أنها ليست شرطاً في ثبوت الولاية، وهذا ما ذهب إليه الزيدية والحنفية والمالكية وكذلك الحنابلة في القول الثاني (٢٠٧)، وإن لم يكن هو الراجح عندهم شرط بعدم اشتراط العدالة في الولي.

٤- قوله تعالى: **وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ** [النور: ٣٢].

(وجه الاستدلال) أن الآية الكريمة لا يوجد فيها ما يشير إلى اشتراط العدالة في الولي، فانه تعالى خاطب الأولياء من دون تفصيل بين ولي عدل وولي فاسق.

٥- ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «زوجوا بناتكم من الأكفاء» (٢٠٨).

(وجه الاستدلال) ليس في الحديث ما يشير إلى اشتراط العدالة.

٦- أن الفاسق له ولاية كاملة على نفسه بحيث يزوج نفسه، فلا مانع من أن يتولى أمر غيره.

٧- أن عماد هذه الولاية هو الشفقة ورعاية المصلحة، وفسقه لا يمنع من شفقتة بأولاده، ولا يحول دون رعاية المصلحة لقريبه، فيستوي في ذلك مع العدل فنتبث له ولاية.

٨- أن سبب الولاية القرابة، وشرطها النظر، وهذا قريب ناظر، فيلي كالعدل.

الترجيح:

لعل القول الثاني هو الأرجح ولا تشترط العدالة في الولي، إذ الفسق لا يسلب أهلية التزويج إلا إذا خرج به الفسق إلى حد التهتك، فإن الولي في هذه الحالة لا يؤتمن على ما تحت يده، فيسلب حقه في الولاية. وأخذاً بالاعتبارات التالية:

٩- أن العدالة والفسق أمر نسبي لا يمكن الجزم به في أكثر الأحوال.

١٠- أن اشتراط العدالة يفوت على الكثير من النساء فرصة تزويجهن من طرف أوليائهن، خاصة مع انتشار مظاهر الانحراف في كثير من المجتمعات الإسلامية.

١١- أن العبرة في حسن التصرف، وهو الأصلح للبننت، ولذلك قد يحرم العدل من الولاية على بناته إن كان لا يحسن التصرف.

الترجيح القول بالعدالة:

ويبدو لنا أن العدالة شرط لا بد من مراعاته في الولاية؛ لأنه أصلح وأحوط للمولى عليه، وكما أشرنا إلى أن مبنى الولاية هو الشفقة ورعاية المصلحة، ولأن الولاية تستهدف قبل كل شيء الحفظ والصيانة لذا كان لا بد أن لا يليها ولياً فاسداً أو فاسقاً.

٥- الرشد:

اختلف الفقهاء في اشتراط الرشد في الولي وعدمه، وبالتالي الحكم بزوال ولاية السفیه أو بقائها على قولين:

القول الأول: تزول ولاية الولي بالسفه، وهو المذهب عند الشافعية وقول لمالك (٢٠٩)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان" (٢١٠)، فهو يدل على اعتبار الرأي.

٢- أنه لا يصلح لأمر نفسه، فكيف يصلح لأمر غيره، فلا يصح إيجابه أصالة ولا وكالة أذن الولي أم لم يأذن، أما القبول فتصح وكالته فيه.

القول الثاني: بقاء الولاية له، وهو مذهب الحنفية والحنابلة والرأي الثاني للشافعية، والمشهور من مذهب مالك (٢١١)، واستدلوا على ذلك بأن رشد المال غير معتبر في النكاح، وأنه كامل النظر في أمر النكاح، وإنما حجر عليه لحفظ ماله.

الترجيح: نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار الرأى والحجر على السفية في هذا الباب كالحجر عليه في المال سواء بسواء، فالحرص على المحافظة على العرض أهم من الحرص على المحافظة على المال.

والسفيه عادة يمثل شخصية مستعجلة متقلبة لا تتبصر العواقب، فذلك يكون توليه لأمر المرأة خطراً عليها، بل غير العدل البصير أولى من العدل السفية.

وقد ذكر المالكية في هذا قولاً وسطاً يمكن العمل به، وهو التمييز بين أنواع السفه، فقد يكون السفية ذا عقل ودين، وإنما سفهه بعدم حفظه لماله، فلهذا أن يتولى العقد ويستحسن مطالعته وصيه، أما إن كان ناقص التمييز فيخص بالنظر في تعيين الزوج وصيه وتزوج ابنته كيتيمة (٢١٢).

ومن هذا ندرك أنه ليس كل قريب للمرأة يصلح للولاية بل من توفرت فيه مجموع الشروط المعتبرة، وأهمها أن يكون تصرف الولي نافعاً للمرأة لا ضاراً بها، فتصرفات الولي منوطة بشرط المصلحة للمولى عليه؛ لأنها لمصلحته وجبت، وليس لمصلحة الولي، فهي نعمة للمولى عليه مسؤولة للولي. فإذا تصرف الولي على غير وفق مصلحة المولى عليه كان متعدياً.

ووجوه المصلحة وشروطها تختلف باختلاف نوع التصرف، فيختلف الحكم وفقاً لذلك كما يختلف باختلاف درجة الولي قرباً وبعداً.

المبحث الثاني: ترتيب الأولياء وآثار الترتيب بين الأولياء

المطلب الأول: ترتيب الأولياء

المقصود من ترتيب الأولياء تقديم بعضهم على بعض في استحقاق الولاية ورعاية المولى عليه

اختلف فقهاء المسلمين فيمن تثبت له الولاية على النفس، ويرجع سبب اختلافهم إلى تباينهم في سبب الولاية، فمنهم من يرى أن سبب الولاية هو القرابة وقوة الشفقة. بينما يرى البعض الآخر أن سبب الولاية هو التعصب. وفيما يلي بيان ترتيب الأولياء في كل مدرسة من المدارس الفقهية الآتية:

الأولياء عند الفقهاء الزيدية (٢١٣): تثبت الولاية على النفس عند الزيدية للعصبات أنفسهم، وفقهاء الزيدية كالحنفية في ترتيب الأولياء العصابة بالنفس

في الإرث، حيث إنهم يقدمون جهة البنوة ثم جهة الإخوة ثم العمومة، فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء تكون الولاية لمولى العتاقة ثم لعصباته على الترتيب السابق، وإذا لم يوجد أحد من هؤلاء تكون الولاية للإمام أو وليه.

والمراد بالسلطان إمام المسلمين الذي ثبتت له الولاية على من لا ولي له، واشترطت الزيدية في ولاية السلطان بأن يكون الذي يجب عليهم طاعته ويحرم عليهم معصيته، فإذا عدم ذلك فرجل من خيار المسلمين.

الأولياء عند فقهاء الحنفية (٢١٤): فإن كان الولي العاصب واحداً فالولاية له وحده دون سواه، وإن تعدد الأولياء فالولاية لأقربهم جهة، بحسب ترتيبهم في الميراث، فنقدم جهة البنوة ثم الإخوة ثم العمومة، فيقدم الابن على الأب والأب أو الجد يقدم على الأخ وهكذا.

فإن وجد شخصان من جهة واحدة قدم من كان أقربهم درجة فيقدم الابن على ابن الابن والأخ على ابن الأخ؛ لأنه أقرب درجة. فإن تساويا في الدرجة والجهة قدم من كان أقوى قرابة فمن كان قريباً للمولى عليه من جهتي الأب والأم يكون أحق بالولاية عليه من قريبه الذي يدي إليه من جهة واحدة وهي جهة الأب فقط، لأن قوة القرابة توجد شفقة أشد، وهذه الولاية تقوم على الشفقة ورعاية المصلحة، وعلى هذا يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب والعم الشقيق على العم لأب وهكذا.

فإذا لم يوجد للمولى عليه أحد مطلقاً من هؤلاء العصبات من النسب، أو كان الموجود منهم ليس أهلاً للولاية لعدم تحقق شروطها فيه، وقد اختلف الأحناف فيمن تثبت له الولاية على النفس. فعلى قول أبي حنيفة تنتقل الولاية على النفس إلى الأقارب غير العصبات لا فرق في ذلك بين ذكر وأنثى وهم مرتبون على الراجح من مذهب الحنفية كما يلي:

١ - الأصول: وهم الأم ثم أم الأب ثم أم الأم.

٢ - الفروع: وهم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت وهكذا ثم الجد الرحمي (الجد لأم).

٣ - فروع الأبوين: وهم الأخت الشقيقة ثم الأخت لأب ثم الأخ والأخت لأم على سواء.

ويمكن تصنيف مراتب الأولياء بحسب استحقاقهم للولاية للجهات التالية:

١- تقدم أولاً العصبية النسبية، وهي التي تسمى عصبية بالنفس في الميراث، والمراد بها كل من لا تكون قرابته للمولى عليه بواسطة الأنثى وليس الأنثى، بأي حال، وهذه تشمل أربع جهات: جهة البنوة مهما نزلت، ثم جهة الأبوة مهما علت، ثم جهة الإخوة ثم جهة العمومة.

٢- يلي هذه العصبية العصبية السببية، وهي التي تكون بسبب العتق فتكون الولاية على العتيق أو العتيقة للمعتق أو المعتقة.

٣- ثم مولى الموالاتة.

٤- الأقرباء غير العصبية من أصحاب الفروض وذوي الأرحام.

٥- السلطان أو القاضي أو من ينوب عنهما.

وهذا الترتيب وفق مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله. أما صاحبه فالولاية عندهما للعصبات فقط ثم تنتقل بعدهما إلى الحاكم أو القاضي أي لا يكون لأحد من الأقرباء غير العصبات ولاية إجبار، ولكن رأي الإمام هو المعمول به في المحاكم المصرية. وقال محمد رحمه الله: لا ولاية للأم وقومها ولا لأحد من ذوي الأرحام، وهو القياس وقول أبي يوسف رحمه الله (٢١٥).

فإذا لم يوجد للمولى عليه أقارب، لا من العصبات ولا من غيرهم، كانت الولاية للحاكم لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «السلطان ولي من لا ولي له» (٢١٦). وينوب عن الحاكم في ذلك القضاة، بينما يرى صاحباً أبي حنيفة أن الولاية تنتقل للحاكم إذا لم يوجد عاصب، إذ لا ولاية لغير العصبات من الأقارب. والأصل الذي قام عليه الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه، أن أبا حنيفة يرى أن سبب الولاية هو القرابة وقوة الشفقة، والصاحبان يريان أن سبب الولاية هو التعصيب؛ لأن العصبات هم الذين ينالهم عار الزواج، وهم الذين يجب عليهم الحفظ والصيانة، أما أبو حنيفة فقد لاحظ فيما ذهب من ولاية القريب غير العاصب؛ لأن الولاية يقصد من ورائها النظر في مصلحة المولى عليه، هذا كما يتحقق من العاصب يتحقق من القريب غير العاصب لأنه أمر يقوم على الشفقة ولا شك أن الأقارب، ولو كانوا غير العصبات هم أكثر معرفة ودراية بمصلحة المولى عليه من القاضي أو من ينوب عنه الذي لا تربطه بالمولى رابطة من القرابة التي تدعو إلى الشفقة، ولا يتسع وقته للتحري عن شؤونه ومعرفة أحواله.

الأولياء عند فقهاء المالكية (٢١٧):

١- رتب فقهاء المالكية الأولياء على النفس على النحو الآتي:

١- الابن، ولو كان من زنا؛ لأنه عصبه.

٢- الأب.

٣- الإخوة- ويتقدم منهم الذي لأب وأم على الذي لأب.

٤- الأجداد، وإن علوا.

٥- الأعمام، ويقدم منهم الذي لأب وأم على الذي لأب.

٦- أبناء الأعمام ويقدم منهم الذي لأب ولأم على الذي لأب.

وإن لم يوجد ولي عاصب ممن ذكر أعلاه، انتقلت الولاية إلى السلطان، فهو ولي من لا ولي له، فإن لم يوجد حاكم كأن يكون المولى عليه في منطقة نائية، فهنا تنتقل الولاية لعامة المسلمين على أن يقوم بها واحد منهم كفرض كفاية فإن لم يقم بها أحدهم أثم الجميع.

أما ولاية الإجماع في الزواج فهي لا تثبت عند المالكية إلا للأب ثم لوصي الأب، فإن ثبوتها للأب لوفور شفقتة، وأما ثبوتها لوصي الأب من بعده فلأن الأب وافر الشفقة فلا يتصور منه إلا أن يعهد بأمر تزويج الصغير إلى من يظن فيه تحقيق المصلحة.

اختلف فيه المذهب بناء على الاختلاف في اشتراط تقديم الأقرب؛ هل هو من باب الأولى، أو من باب الأوجب، وفيه قولان في المذهب، وإذا قلنا بتقديم الأقرب فكان غائباً، فهل يستقل الأبعد بالأقعد من غير مشورة الحاكم، أو لا بد من الرفع إلى الحاكم فيه قولان، وإنما قيد القاضي رحمه الله بقوله: «فيمن تستأذن» تحرراً من الأب يفتات على ابنته البكر التي في حجره أحد أوليائها، فيزوجها بغير تفويضه، فهذا مردود مطلقاً على أحد الأقوال، وموقوف على خيار الأب على القول الآخر، وتزويج الأبعد أقرب من تزويج الأجنبي، وحكى الأشياخ في تزويج الأبعد مع وجود الأقرب أربعة أقوال عن المذهب جواز النكاح مطلقاً وفسخه ما لم يطل، أو يفت بالدخول. وقال سحنون: قال بعض الرواة: ينظر في ذلك السلطان، وقال آخرون: للأقرب الخيار بين الرد والإجازة إلا أن يتناول الأمر وتلد الأولاد. وقال ابن حبيب: للأقرب أن يفسخه أو يمضيه ما لم يبين بها، ويطلع على عورتها. قال الشيخ أبو الحسن: لم يختلفوا أن النكاح صحيح لا يتعلق به فساد وإنما اختلفوا هل يتعلق به حق آدمي أم لا؟ قال: فإن كانت المرأة لا قدر لها، ومضى نكاح الأبعد قولاً واحداً (٢١٨).

ومبنى الخلاف على ما ذكرنا من تقديم الأب: هل من باب الأولى أو من باب الأوجب. ولو زوجها الأجنبي مع وجود الأقرب جدًا، فيه هذا خلاف، ويختص هذا بقول خامس، وهو فسخ النكاح أبدًا، وإن طال وولدت أولادًا. ولو زوجها أجنبي وأولياؤها غياب، فقال ابن القاسم في المدونة: للولي أو السلطان أن يفسخ ذلك، وكتب مالك إلى ابن غانم إذا زوجها أجنبي وأولياؤها غياب فرفع ذلك إلى السلطان فلا ينظر فيه إلا أن يقدم الولي فيطلب الفسخ، ولا عقوبة في ذلك الدخول إذا كان النكاح مشهورًا، فإن بنى بها عوقبا جميعًا، وعوقب الولي العاقد والشهود (٢١٩).

[مراتب الأولياء بالنسبة للثيب]

ونذكر حاصلًا تتم به الفائدة. فنقول والحاصل أن أولياء الثيب البالغ أربعة ولي نسب فمولى عتاقة فكافل فحاكم فعامّة مسلم، وهي على الترتيب أما الأول فهم أيضًا على الترتيب، كما سيُصرّح المُصنّف بذلك، بقوله: والابن أولى من الأب، فإذا فقد ولي النسب بمراتبه الآتية، فمولى أعلى للمعتقة ثم عصبته ثم معتق المعتق كالإرث فإن لم يوجد المولى الأعلى، ولا عصبته فهل تنتقل الولاية للمولى الأسفل الذكر وهو العتيق، أي يكون له ولاية على من أعتقه أو لا ولاية له عليها كما في الجلاب ابن الحاجب وهو الأصح.

الأولياء عند فقهاء الشافعية (٢٢٠): تكون الولاية عند الشافعية للعصبات وتثبت ابتداءً للأصول وأولهم الأب ثم الجد للأب وإن علا، وذلك لتمييزه بالشفقة من الإخوة الأشقاء ولأب، وبذلك فصل الشافعية الميراث عن الولاية؛ لأن الإخوة يشتركون في الميراث مع الجد، ومع ذلك جعلوا الولاية له لأن هذه ميناها الشفقة ورعاية المصلحة وهما أوفر فيه، ثم يأتي بعد ذلك الإخوة الأشقاء ثم الإخوة لأب ثم أبناؤهما، وأخيرًا تأتي جهة العمومة بحسب ترتيبهم في الميراث، ويقدم منهم الذين لأبوين على الذي لأب ثم أبناؤهم وإن نزلوا ويقدم الشقيق منهم.

ولم يذكر الشافعية الفروع من ضمن الأولياء على النفس عند بحثهم لولاية التزويج؛ لأن الفروع لا يكونون أولياء عندهم إلا بالنسبة للمجنون والمعتوه وهم لا يجيزون زواج هذين إلا بإذن القاضي وحتجتهم في ذلك أنه ليس من المناسب أن يزوج المرء أمه؛ لأن الولاية معناها سلطان منه عليها، وليس من المناسب أن يكون له عليها سلطان؛ ولأنه بالفطرة ينفر الابن من زوج أمه، فلا يكون نظره في مصلحتها؛ ولأن ثبوت الولاية له قد يؤدي إلى عضلها وذلك ظلم.

أما في حالة عدم وجود الولي العاصب انتقلت الولاية إلى السلطان وينوب عن السلطان في ذلك القاضي، أما بالنسبة لولاية الإجماع فهي تثبت عند فقهاء الشافعية للأب ثم للجد، وفي هذا المعنى يقول الإمام الشافعي: (ليس لأحد غير الآباء أن يزوج بكرًا ولا ثيبًا صغيرة بإذنها ولا بغير إذنها، ولا يزوج واحدة منهما حتى تبلغ فتأذن في نفسها، وإن زوجها أحد غير الآباء صغيرة فالنكاح مفسوخ، ولا يتوارثان ولا يقع عليها طلاق وحكمه حكم النكاح الفاسد.

وإذا اجتمع أولياء في درجة، كإخوة أو أعمام (استحب أن يزوجه أقرعهم) بالنظر إلى غيره؛ لأنه أعلم بشرائط النكاح، (وأسنهم) بالنظر إلى غيره لزيادة تجربته، وكذا أروعهم؛ لأنه أشفق وأحرص على طلب الحفظ (برضاهم) أي برضا باقيهم لتجتمع الآراء، ولا يتشوش بعضهم باستئثار البعض، (فإن تشاحوا) بأن لم يرضوا بواحد منهم، وأراد كل منهم أن يزوج (أقرع) بينهم فمن خرجت قرعته، (وقد أدنت لكل منهم) أن يزوجه (صح) تزويجه (في الأصح)، للإذن فيه، والثاني لا ليكون للقرعة فائدة، وأجيب بأن فائدتها قطع النزاع بينهم لا نفي ولاية البعض (٢٢١).

الأولياء عند فقهاء الحنابلة (٢٢٢):

ولاية الاختيار في الزواج عند فقهاء الحنابلة تكون بالترتيب الآتي:

١ - الأصول، ويقدم الأب ثم الجد وإن علا.

٢ - الأبناء، ثم أبنائهم وإن نزلوا.

وعلى ذلك جعل الحنابلة الولاية من بعد الأصول من العصابات إلى الفروع، وموجب القياس في ذلك هو أن يكون للفرع من الولاية ما لسائر العصابات ما دام عدلاً وأميناً يقدر الأمور فحرماته من ذلك يعني حرماته من حق ثابت له من غير أي مسوغ، ثم هو أشفق على أمه من غيره فيكون أولى من غيره بها وبذلك خالف الحنابلة الشافعية الذين قالوا لا يزوج الابن أمه إلا أن يكون ابن عم خوفاً من المعاندة في زواج الفرع لأمه، الذي قد يؤدي إلى عضلها ولن نجد أن هذا الخوف مردود لوجود القضاء لمنع الظلم؛ لأن ولاية رفع المظالم تكون للقاضي.

٣- الإخوة، ويقدم الشقيق على الذي لأب ثم لأبنائهم وإن نزلوا، ويقدم ابن الأخ الشقيق على الذي لأب وإن ما جرى عليه الخلاف هنا في الفقه الحنبلي حيث يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ثم أولاد الأخ الشقيق فأولاد الأخ لأب وهكذا.

٤ - الأعمام، ويقدم الذي لأب وأم على الذي لأب ثم أبناؤهم وإن نزلوا ويقدم منهم الشقيق على الذي لأب.

٥ - أعمام الأب، ثم أبناؤهم وإن نزلوا.

٦ - مولى الأيتام، ويسميه فقهاء الحنابلة بالمولى المنعم أي المتفضل بالعتق ثم عصابته، بحسب ترتيبهم في الميراث، إذا لم يوجد ولي عاصب مما ذكر.

٧ - السلطان أو القاضي الذي تنتقل إليه الولاية بحكم الولاية العامة.

٨- إذا لم يكن هناك سلطان انتقلت الولاية على المشهور عند الحنابلة إلى رجل عدل (٢٢٣). (وإذا استوى الأولياء في الدرجة، كالإخوة والأعمام وبنينهم صح التزويج من كل واحد منهم لأن سبب الولاية موجود في واحد منهم) (مسألة) (والأولى تقديم أكبرهم وأفضلهم)، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما تقدم محيصة وحويصة وعبد الرحمن بن سهل فتكلم عبد الرحمن بن سهل وكان أصغرهم فقال النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «كبر كبر» (٢٢٤)؛ أي قدم الأكبر فتكلم حويصة، ولأنه أحوط للعقد في اجتماع شروطه والنظر في الحظ، فإن تشاحوا أقرع بينهم لأنهم تساوا في الحق وتعذر الجمع فيقرع (٢٢٥).

الأولياء عند الظاهرية (٢٢٦): ولاية الاختيار في الزواج عند الظاهرية ابتداءً للأب ثم للإخوة فأبنائهم ثم الجد لأب ثم الأعمام وبنو الأعمام، وإن نزلوا، ثم الأقرب فالأقرب ثم السلطان. أما ولاية الإجماع فهي لا تثبت عندهم إلا للأب وهي لا تثبت للأب إلا على الإناث الصغيرات لا الذكور، وهم يعللون ذلك بأن الأب يكون أكثر الناس شفقة وعطفاً على أولاده.

المقارنة بين المذاهب الفقهية:

بعد عرض آراء فقهاء المسلمين وأدلتهم في تحديد الأولياء وبيان مراتبهم، يتضح لنا أنهم اتفقوا على مسائل واختلفوا في مسائل أخرى، وهذا ما سنتولى بيانه:

أولاً:- المسائل المتفق عليها:

أ- إن أحق الناس بالولاية على النفس من حيث الصيانة والحفظ والتعليم والتزويج هو الأب، وهم يعللون ذلك بأن الأب هو أقرب الناس للمولى عليه وأشفقهم عليه وأكثرهم دراية بمصالحه وشؤونه.

ب- ثبوت الولاية على النفس ابتداءً للعصبات بأنفسهم، فعلى الرغم من اختلاف الفقهاء فيمن تثبت له هذه الولاية إلا أنهم جميعاً يدورون حول قطب واحد هو وضع الولاية في إطار الأولياء من العصبات وليس غيرهم.

ج- إن الولاية لا تنتقل إلى السلطان إلا عند انعدام الأولياء من العصبات، فالسلطان باتفاق جميع الفقهاء هو آخر من له حق الولاية.

ثانياً: المسائل المختلفة فيها:

أ- اختلف الفقهاء -كما ذكرنا- في ترتيب الأولياء العصبية بالنفس، فذهب كلٌّ من الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية إلى القول بثبوت الولاية للعصبات بجهاتها الأربعة، وهي جهة البنوة والأبوة والإخوة والعموم، أما الشافعية فقد خالفوا الفقهاء السابقين في البنوة فلم يثبتوا الولاية بها إلا في حالة كون الابن عصبية كأن يكون الابن ابن ابن عم، والفقهاء القائلون بثبوت الولاية للابن اختلفوا في تقديمه على الأب إذا اجتمع معه، فالمالكية والزيدية وبعض الحنفية قالوا بتقديم الابن؛ لأنه أقوى تعصياً والأب صاحب فرض معه. وقال الحنابلة وبعض آخر من الحنفية بتقديم الأب لقوة شفقتة.

ب- ذهب الحنفية والشافعية -وفي رواية راجحة عند الحنابلة- إلى أن مرتبة الإخوة تأتي بعد الجد في حين ذهب المالكية والظاهرية -وفي رواية أخرى عن الحنابلة- إلى إن مرتبة الجد تأتي بعد مرتبة الإخوة. أما الإمامية فلم يقولوا بثبوت الولاية بالتعصيب سوى للأب والجد دون غيرهما، والجد أولى بالتقديم إذا اجتمع مع الأب، وفيما يلي الأب فقد جعلها بعض فقهاء الإمامية لوصي الأب.

ج- اختلف الفقهاء في مدى جواز انتقال الولاية إلى الأقارب من غير العصبات فقد جعلها الإمام أبو حنيفة للعصبات من الذكور ثم لكافة الأقارب، بينما جمهور الفقهاء لا يثبتونها إلا للأقارب من العصبات، وسبب الخلاف بين أبي حنيفة وجمهور الفقهاء هو إن الإمام أبو حنيفة يرى أن مبنى الولاية هو الشفقة، وأن الشفقة متوفرة لدى العصبات ولدى كافة الأقارب، ولا موجب لحصرها بالعصبات.

د- ذهب كلٌّ من الحنفية والمالكية والحنابلة (٢٢٧) على القول الراجح عندهم إلى تقديم الأخ الشقيق على الأخ للأب في الولاية. لأنه يدلي بقرايتين

فيكون أشد شفقة ممن يدلي بقرابة واحدة، بينما ذهب بعض فقهاء الحنفية وكذلك رواية عن الحنابلة إنهما سواء في الولاية على اعتبار أن الولاية تقوم على القرابة الأبوية ولا عبرة لقرابة الأم.

هـ- ذهب المالكية والزيدية وكذلك الحنابلة في المشهور عندهم بخلاف الحنفية الى ثبوت الولاية العامة للمسلمين عند عدم وجود الولي العاصب أو السلطان على إن يقوم بها رجل عادل منهم كفرض الكفاية(٢٢٨) مستدلين على ذلك بقوله تعالى: **— وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۗ [التوبة: ٧١]**.

للمذاهب الإسلامية بعض الاختلافات بحسب الجهات على النحو الآتي:

الجهة الأولى - العصابات:

وتشمل أقارب المولى عليه الذكور، والذي لم يدلوا إليه بأنثى مثلما هو الحال في العصابات في المواريث، وقد اختلف الفقهاء في بعض هؤلاء العصابات، وتفصيل الاختلاف في ذلك فيما يلي:

الأب: اتفق الفقهاء على اعتبار الأب من الموالى المقربين، ولكنهم اختلفوا في ترتيبه مع الابن على قولين:

القول الأول: أولى الناس بتزويج المرأة أبوها، ولا ولاية لأحد معه، وهو قول الشافعي، وهو المشهور عن أبي حنيفة،(٢٢٩) واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس، والولد كما نص الكتاب والسنة موهوب لأبيه، كما قال الله تعالى: (وَوَهَبْنَا لِذَاوُودَ سُلَيْمَانَ نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ) [ص: ٣٠]، وقال تعالى: (وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ) [العنكبوت: ٢٧] وقال زكريا - عليه السلام -: (رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ) [آل عمران: ٣٨]، وقال إبراهيم - عليه السلام -: (رَبِّ هَبْ لِي مِنَ الصَّالِحِينَ) [الصافات: ١٠٠]، وقال صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «أنت ومالك لأبيك» (٢٣٠).

٢- أن الأب أكمل نظرا، وأشد شفقة، فوجب تقديمه في الولاية، كتقديمه على الجد.

٣- أن الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه، فيليه في سائر ما ثبتت الولاية عليه فيه، بخلاف ولاية الابن.

٤- أن الولاية احتكام، واحتكام الأصل على فرعه أولى من العكس.

٥- أن الميراث يختلف عن الولاية في عدم اعتبار النظر، ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه احتكام ولا ولاية على الموروث، بخلاف الولاية.

القول الثاني: إن الابن أولى، وهو قول مالك والعبدي، وأبي يوسف، وإسحاق، وابن المنذر، وهو رواية عن أبي حنيفة (٢٣١)، واستدلوا على ذلك بأنه أولى منه بالميراث، وأقوى تعصياً، ولهذا يرث بولاء أبيه دون جده (٢٣٢).

الترجيح:

ليس هناك أي دليل على ترجيح أحدهما في هذه المسألة بعينه، ولا عبرة في الاستدلال على ذلك بالميراث؛ لأن محل التقديم في الميراث هو الحاجة والمسؤولية، لا القرب، فحق الأم في البر أعظم من حق الأب، ومع ذلك تترث دونه، وليس هناك دليل أيضاً على أن الولاية في الزواج للأقرب فالأقرب، فيبنى الأمر على أساسها.

أما ما ذكره أصحاب القول الأول من أن الولاية احتكام، فليس في الولاية أي احتكام؛ لأن دور الولي -كما بينا- هو دور الوكيل، خاصة إذا كانت الزوجة -كما في هذه المسألة- ثيباً، وقد أصاب أصحاب هذا القول في اعتبار شفقة الأب ونظره، ولكن الشفقة والنظر قد تكون في الابن ولا تكون في أبيه، وقد تكون في قريب آخر، فلماذا لا تعتبر الشفقة والنظر هي علة التقديم لا كونه أباً أو ابناً؟

ولذلك، فإن الأرجح -فيما نرى- هو أن يوكل في الولاية أشفق الأقارب وأحرصهم على مصلحة المرأة، مهما كانت درجة قرابتهم، فإن اختلفوا في ذلك، أو كان ذلك سبباً لتنازعهم، وكُل الاختيار للمرأة لتوكل من يتولى أمر زواجها.

وللقرافي (٢٣٣) كلام جيد في هذا بيّن من خلاله العلل في اعتبار الولايات وتقديمها، اعتبر فيه أن القاعدة الشرعية في الولاية هي: (أنه يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها ولذلك قدم في القضاء من هو أيقظ وأكثر تفتناً لوجوه الحجاج وسياسة الخصوم وأضبط لفقته ويقدم في الحروب من هو أعرف بمكايد الحروب وسياسة الجند والجيوش. ويقدم في الفتيا من هو أوسع وأضبط لمنقولات الفقه، وفي أمانة الحكم على الأيتام من هو أعرف بتنمية

الأموال وأعرف بمقادير النفقات والكلف والجدال في الخصام ليناضل عن الأيتام، ويقدم في سعاية الزكاة من هو أعرف بنصيبها والواجب فيها وأحكام الزكاة من الاختلاط والافتراق وأقوى حرصاً للثمار(٢٣٤).

وذكر تطبيقاً لهذا القاعدة، وهو في الوقت نفسه من أقوى الأدلة على صحتها، أنه ربما كان المقدم في باب مؤخرأ في باب آخر، كما قدم الرجال في الحروب والإمامة، وأخروا في الحضانة، وقدم النساء عليهم بسبب مزيد شفقتهم وصبرهن على الأطفال، فكن لذلك أكمل في الحضانة من الرجال، فإن مزيد إنفاقهم يمنعهم من تحصيل مصالح الأطفال، فلهذه القاعدة قدم الابن على غيره، فإننا نعم بالضرورة أن ابن الإنسان أشفق عليه من ابن عمه، لا سيما إذا بعد، ويقدم كل ولي على غيره من الأولياء إذا كانت صفته أقرب وحاله على حسن النظر أكثر من غيره فيقدم لذلك.

الجد: وإن علت درجته، وقد اختلف الفقهاء في ترتيب الجد، على الأقوال التالية:

القول الأول: هو أحق بالولاية من الابن وسائر الأولياء، وهو قول الشافعي(٢٣٥).

القول الثاني: أن الابن مقدم على الجد، وهو قول مالك ورواية عن أحمد(٢٣٦).

القول الثالث: أن الأخ يقدم على الجد، وهو قول مالك ورواية عن أحمد(٢٣٧)، واستدلوا على ذلك بأن الجد يدلي بأبوة الأب، والأخ يدلي بالبنوة، والبنوة مقدمة.

القول الرابع: أن الجد والأخ سواء، وهو رواية عن أحمد(٢٣٨)، واستدل على ذلك بما يلي:

١- استوائهما في الميراث بالتعصيب، واستوائهما في القرابة، فوجب أن يستويا في الولاية كالأخوين؛ ولأنهما عصبتان لا يسقط أحدهما بالآخر، فاستويا في الولاية كالأخوين.

٢- أن الجد له إيلاد وتعصيب، فيقدم عليهما، كالأب.

٣- أن الابن والأخ يقادان بها، ويقطعان بسرقة مالها، والجد بخلافه.

٤- أن الجد لا يسقط في الميراث إلا بالأب، والأخ يسقط به وبالابن وابنه، وإذا ضاق المال، وفي المسألة جد وأخ، سقط الأخ وحده، فوجب تقديمه عليهما كالأب.

الترجيح: نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذكرنا سابقاً من إيكال الأمر إلى المرأة، وإلى شفقة القريب ونظره، وفي هذه المسألة بعينها نرى أن الأولى في الحالة العامة- تقديم الأخ على الجد في التعرف على الخاطب والموافقة عليه، فالأخ أقرب سناً من أخته، وعلمه بمصالحها وحاجتها قد يكون أوفر من علم الجد ونظره.

لكنه من الناحية الشكلية يستحب تقديم الجد عند إجراء العقد، من باب توقيير الكبير الذي أمرنا به، فقد خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحبيصة بن مسعود بن زيد، حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك، ثم إذا محبيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلاً، فدفنه، ثم أقبل إلى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل، وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه، فقال له رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «كبر الكبر في السن»، فصمت فتكلم صاحباها وتكلم معهما، فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم مقتل عبد الله بن سهل فقال لهم: «أتحلفون خمسين يمينا، فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم»، قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد؟ قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يمينا»، قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار، فلما رأى ذلك رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم أعطى عقله (٢٣٩)، ووجه الاستدلال بالحديث واضح حيث نهى الصغار عن الحديث قبل الكبار.

وقد جاء شيخ يريد النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم، فأبطأ القوم عنه أن يوسعوا له فقال النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا» (٢٤٠)، وقال صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «ليس من أمتي من لم يجل كبيرنا ويرحم صغيرنا ويعرف لعالمنا حقه» (٢٤١).

وهذا من النواحي الإيجابية التي لا نزال نراها في مجتمعاتنا، حيث يتولى العقد الكبير في السن، ولاية أو وكالة، وهو ما يرغب الشرع في المحافظة عليه، فلا خير في مجتمع يعزل كباره، ولا خير كذلك في مجتمع يتسلط كباره على صغاره.

الفروع: وهم الأبناء وأبناؤهم وإن نزلوا، واختلف في اعتبارهم في الولاية على قولين:

القول الأول: عدم صحة ولايتهم على الأم إلا أن يكون حاكماً، فيلي بذلك، لا بالبنوة، وهو قول الشافعي (٢٤٢)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم في رواية: «أيا امرأة أنكحت بغير إذن مواليتها فنكاحها باطل» (٢٤٣)، والابن لا يسمى مولى.

٢- أنه يدلي بها فلا يزوجهما كتزويجها لنفسها فإن الفرع لا يكون أقوى من الأصل ولما أدلى بها صار في معناها.

٣- أنه شخص لا تصح من أبيه الولاية، فلا تصح منه كابن الخال مع الخال.

القول الثاني: صحة ولايتهم على الأم، وهو قول الجمهور (٢٤٤)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما ورد عن أم سلمة رضي الله عنها: أنها لما انقضت عدتها، أرسل إليها رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يخطبها، فقالت: يا رسول الله: ليس أحد من أوليائي شاهداً، قال: «ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك». فقالت: قم يا عمر، فزوج رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فزوجه (٢٤٥).

٢- أن المولى له معان كثيرة في لسان العرب، منها الناصر لقوله تعالى: (فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ مَوْلَاهُ وَجِبْرِيلُ وَصَالِحُ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمَلَائِكَةُ بَعْدَ ذَلِكَ ظَهِيرٌ) [التحريم: ٤]؛ أي ناصره، ومنه قوله تعالى: (ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ مَوْلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ) [محمد: ١١]؛ أي لا ناصر لهم وهو كثير، والابن ناصر أمه فيكون هو موله.

٣- أن الولاية من القرب لقول العرب: هذا يلي هذا أي يقرب منه، وابنها أقرب إليها من غيره، لأنه جزؤها وجزء الشيء أقرب إليه من الأمور الخارجة عنه.

٤- قوة عقله الناشئة عن الذكورية، وضعف عقلها الناشئ عن الأنوثة.

٥- أنه جزء منها، فيتعلق به عارها بخلاف أبيه وابن الخال، فإن ابن الخال بعيد عنها لا تسيئه فضيحتها كما تسيء ابنها، بل يجب أن يكون الابن مقدماً على جميع الأولياء؛ لأنه جزؤها، وجزؤها أمس بها من الأمور الخارجة.

الترجيح: نرى أن الأرجح في المسألة هو ثبوت ولاية الابن على أمه، للعلل التي ذكرناها سابقاً، وحديث أم سلمة صريح في ذلك، ولا يصح الاستدلال بلفظ (الموالي)، فهو يحتمل الدلالة على ما ذكروا احتمالاً بعيداً، فقد يكون الراوي نقله بالمعنى، وفي حال ضبط نقله فإنه ليس هناك دليل شرعي على أن الابن لا يكون مولى على أمه، وقد قال تعالى: (فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ مَوْلَاهُ وَجِبْرِيلُ وَصَالِحُ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمَلَائِكَةُ بَعْدَ ذَلِكَ ظَهِيرٌ) [التحريم: ٤].

أما قياس الابن على ابن الخال بجامع أن كليهما لا ولاية لأبيه، فهو قياس مع الفارق، ولا قياس مع النص، ثم ما الدليل على حجب ابن الخال من الولاية إن كان أهلاً لها؟

فروع الأبوين من الذكور:

وهم الإخوة، سواء كانوا أشقاء أو لأب، وأبناؤهم وإن نزلوا، بالترتيب التالي:

الإخوة الأشقاء والإخوة لأب: اختلف الفقهاء في تقديم الإخوة الأشقاء على الإخوة لأب على قولين:

القول الأول: الأخ الشقيق أولى، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي في الجديد ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بأنه حق يستفاد بالتعصيب، فقدم فيه الأخ من الأبوين، كالميراث وكاستحقاق الميراث بالولاء، فإنه لا مدخل للنساء فيه، وقد قدم الأخ للأبوين فيه.

القول الثاني: أنهما سواء في الولاية، وهو قول أبي ثور، والشافعي في القديم ورواية عن أحمد (٢٤٦)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أنهما استويا في الإدلاء بالجهة التي تستفاد منها العصوبة، وهي جهة الأب، فاستويا في الولاية، كما لو كانا من أب.

٢- إنما يرجح الأخ لأب في الميراث بجهة الأم، ولا مدخل لها في الولاية، فلم يرجح بها، كالعَمِين أحدهما خال، وابني عم أحدهما أخ من أم.

الترجيح: نرى أن الأرحج في المسألة هو استواء الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأب في الولاية؛ لأن الشرع لم يفرق بينهم إلا في المواضع التي تستدعي ذلك كالميراث، ولذلك اعتباراته الخاصة، فلا يصح أن نعمم ذلك في الجوانب الأخرى، لأن باب الولاية يختلف اختلافاً كلياً عن باب الفرائض.

أبناء الإخوة، ثم أولادهم وإن سفلوا: اتفق الفقهاء على أن ترتيبهم وترتيب من بعدهم، مثل ترتيب العصبات في الميراث.

فروع الأجداد: وهم الأعمام وأبناؤهم، وإن سفلوا، ثم عمومة الأب، وقد اتفق الفقهاء على هذا الترتيب، ولكنهم اختلفوا في إجبار العم لموليته (بنت أخيه) على الزواج على قولين:

القول الأول: أن العم ليس له حق إجبار موليته، فلا يزوج صغيرة بحال، سواء كانت بكرًا أم ثيبًا، وسواء كانت عاقلة أم مجنونة، ولا يزوج كذلك كبيرة مجنونة، سواء كانت بكرًا أم ثيبًا، وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة (٢٤٧).

القول الثاني: أن للعم ولغيره من الأولياء العصبية بأنفسهم إجبار الصغيرة سواء أكانت بكرًا، أم ثيبًا، عاقلة أم مجنونة، كما أن له إجبار الكبيرة، سواء كانت بكرًا أم ثيبًا، إذا كانت مجنونة أو معتوهة، ومثل الصغيرة عندهم الولد الصغير، وكذا الكبير المجنون فللعلم إجبارهما، وهو قول الحنفية والأوزاعي والحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاوس وقتادة وابن شبرمة (٢٤٨).

الترجيح: نرى أن الأرحج في المسألة هو عدم صحة إجبار أيّ كان على الزواج، حتى لو كان صغيراً أو مجنوناً، وللاجبار محل واحد هو العضل عن الزواج بمن لا تتوفر فيه شروط الكفاءة، ولا يكون إلا بشروط نبينها في محلها.

ثانياً: أصحاب الولاية من غير العصبية:

وتثبت الولاية في غير العصبية للأصناف التالية:

ذوو الأرحام: وهم أخو الأم، وعم الأم، وجد الأم، وبنو الأخوات والبنات والعمات، ونحوهم ممن يدلي بأنثى، وقد اختلف الفقهاء في ولايتهم عقد الزواج على قولين:

القول الأول: أن ذوي الأرحام لا يلون عقد الأنكحة، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك: بأن الولاء شرع لحفظ النسب، فلا يدخل فيه إلا من يكون له نسب، حتى تحصل الحكمة لمحافظة على مصلحة نفسه، فذلك يكون أبلغ في اجتهاده في نظره في تحصيل الأكفاء ودرء العار عن النسب.

القول الثاني: أن ذوي الأرحام يلون عقد الأنكحة في حال عدم أقارب الورثة من أصحاب الفروض وذوي الأرحام، وهو قول الشافعي، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة ونص عليه أحمد في مواضع، قياساً على حقهم في الميراث (٢٤٩).

الترجيح: بناء على الاعتبارات التي سبق ذكرها، فإن الأرجح تولي ذوي الأرحام العقد، لوجود قرابتهم بمن يتولون الولاية عليها، بل قد يكونون أولى من غيرهم، فالخال -مثلاً- أقرب قرابة من ابن العم، فكيف يقدم ابن العم عليه.

أما اعتبار حرص العصابات على النسب، فقد بينا في فصل الكفاءة عدم صحة اعتبار الكفاءة في النسب، فكيف نفرق بين الأقارب الذين أمرنا شرعاً بوصلهم، سواء كانوا من جهة الأم أم من جهة الأب، لأجل الحفاظ على الأنساب التي نهينا عنها شرعاً، وفي قطعيات الدين قبل ظنياته، على اعتبارها أساساً للتفريق بين البشر، فكيف بالتفريق بين المسلمين، بل بين أفراد الأسرة الواحدة.

أما اعتبار درجاتهم في الإرث، فالمقاصد الشرعية من مراتب الورثة تختلف عن مقاصده من مراتب الولاية، فلا يصح قياس أحدهما على الآخر.

ولذلك فإن الأرجح هو جعل الأمر للمرأة لتختار من يتولى العقد نيابة عنها، بدون تفريق في ذلك بين أن يكون من العصابات أو من ذوي الأرحام.

المولى المنعم: اتفق الفقهاء على أن المرأة إذا لم يكن لها عصابة من نسبها يزوجها مولاها، فإن عدم المولى، أو لم يكن من أهل الولاية، كالمرأة والطفل والكافر، فعصباته الأقرب منهم فالأقرب، على ترتيب الميراث، ثم مولى المولى، ثم عصبته من بعده، كالميراث تماماً، فإن اجتمع ابن المعتق وأبوه، فالابن أولى؛ لأنه أحق بالميراث وأقوى في التعصيب، وإنما قدم الأب المناسب على الابن المناسب لزيادة شفقتة وفضيلة ولادته، وهذا معدوم في أبي المعتق، فرجع به إلى الأصل (٢٥٠).

الحاكم: اتفق الفقهاء على أن للحاكم ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم (٢٥١)، وسبب ولايته هو الإمامة، ويشترط لولايته شرطان:

الشرط الأول: ألا يكون هناك ولي أصلاً، لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «السلطان ولي من لا ولي له» (٢٥٢).

الشرط الثاني: العضل من الولي؛ لأن الحرة البالغة العاقلة إذا طلبت الإنكاح من كفاء وجب عليه التزويج منه؛ لأنه منهي عن العضل، والنهي عن الشيء أمر بضده، فإذا امتنع فقد أضر بها والإمام نصب لدفع الضرر فتنقل الولاية إليه، ولا بأس أن ننقل هنا هذين النصين عن الإمام مالك لنرى مدى رعاية المقصد من الولاية دون الانشغال عنه بجزئيات الفروع.

ومن هنا نرى محل الولاية العامة من الدين، فهي لا تكتفي بالمصالح العامة للمسلمين، بل تتدخل في المصالح الخاصة للأفراد لترعى حاجاتهم، وترعى ما يحبون وما يكرهون، وما أجمل تلك الصراحة التي يفيض بها كتاب في الفقه عندما يقول: (وقالت الجارية، وهي بالغة: زوجني فأنا أحب الرجال) (٢٥٣)، ولو قيلت هذه العبارة اليوم أمام بعض المتزمتين لمألاً الدنيا صراحاً عن الوقاحة وقلة الحياء.

وقد استدل الفقهاء على صحة ولاية الحاكم بما يلي:

١- قول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «فالسُلطان ولي من لا ولي له» (٢٥٤).

٢- أن الذي زوج أم حبيبة للنبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم هو النجاشي في أرض الحبشة وأمهرها من عنده، وتزويج النجاشي لها حقيقة، فإنه كان مسلماً، وهو أمير البلد وسلطانه. وقد تأول بعض العلماء ذلك على أنه ساق المهر من عنده، فأضيف التزويج إليه، وتأوله بعضهم على أنه كان هو الخاطب، والذي ولي العقد عثمان بن عفان، وقيل: عمرو بن أمية الضمري، قال ابن القيم: "والصحيح أن عمرو بن أمية كان وكيل رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم في ذلك بعث به النجاشي يزوجه إياها، وقيل الذي ولي العقد عليها خالد بن سعيد بن العاص ابن عم أبيها" (٢٥٥).

٣- أن للسلطان ولاية عامة بدليل أنه يلي المال، ويحفظ الأعراس، فكانت له الولاية في النكاح كالأب.

الوصي: اختلف الفقهاء في ثبوت الولاية للوصي على قولين:

القول الأول: صحة ثبوتها له، وهو قول المالكية مطلقاً والحنبلة في رواية (٢٥٦).

القول الثاني: عدم صحة ثبوتها له، وهو قول الحنفية والشافعية (٢٥٧)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن في إجازة تزويج الوصي إبطال للأولياء، إذا كان الأولياء أهل النسب.

٢- أنه لا يصح اعتبار ذلك نيابة عن الميت؛ لأن الميت لا ولاية له على حي فكيف يلي بولاية الميت.

الترجيح: نرى أن الأرجح هو قبول ولاية الوصي، مع مراعاة الاعتبارات السابق ذكرها، وأهمها قبول المرأة ولايته عليها.

من أسلمت المرأة على يديه:

اختلف الفقهاء في تولي من أسلمت المرأة على يديه أمر تزويجها على قولين:

القول الأول: أنه ليس له ذلك، بل ذلك للحاكم، وهو قول الجمهور، لأنه ليس من عصبتها، ولا يعقل عنها، ولا يرثها، فأشبهه الأجنبي.

القول الثاني: أنه يستطيع أن يلي أمر تزويجها كعصبتها، وهو قول إسحاق ورواية عن أحمد (٢٥٨)، وكان الحسن لا يرى بأساً أن يزوجه نفسه، استدلالاً بما روى عن تميم الداري رضي الله عنه أنه قال: يا رسول الله، ما السنة في الرجل يسلم على يد الرجل من المسلمين؟ قال: هو أولى الناس بمحياء ومماته (٢٥٩).

الترجيح: نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني، لا للحديث الوارد فيها، فقد قيل بضعفه، وعدم انتهاضه دليلاً، ولكن لأجل المصلحة التي تنجر عن ذلك سواء للمرأة أو لمن دعاها إلى الإسلام.

أما المرأة، فإن الذي قدر على إقناعها بالإسلام أعرف الناس بها، وأحرصهم على مصلحتها وثباتها على الإسلام، بخلاف الحاكم الذي قد لا

يدرك ذلك من المرأة، أما الرجل، فهو جزاء له على هذا العمل العظيم الذي هو الدعوة لله تعالى، وقد أمرنا شرعاً بإنزال الناس منازلهم، والاعتراف بفضائل أعمالهم، والسنة النبوية المطهرة مملوءة بالآثار التي تثبت ذلك.

جماعة المسلمين: إن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان تولى تزويجها جماعة المسلمين، بأن تأذن لواحد منهم أو جماعة أن يتولوا ذلك؛ لأن اشتراط الولي ههنا يمنع النكاح بالكلية، فلم يجز، كاشتراط المناسب في حق من لا مناسب لها (٢٦٠).

ولا نرى ضرورة الترتيب بين الحاكم وجماعة المسلمين، خاصة في واقعنا الذي نعيشه، فيمكن لجماعة المسلمين أن تنوب عن الحاكم في هذا الأمر خاصة عند عجز المرأة عن الذهاب للحاكم، أو عدم وجود الحاكم الذي تتوفر فيه الخصائص الشرعية، أو عدم تفرغه لمثل هذه الأمور.

ويمكن لجماعة المسلمين أن تكون لجنة مختصة بذلك ممن تتوفر فيهم الشروط الشرعية للقيام بهذا العمل، أو تكون جمعية تهتم بأمر الزواج، فتلجأ إليها النساء في حال انعدام الولي أو عضله أو عدم اهتمامه بحاجات موليته، مع اشتراط العدالة التامة في أفراد هذه الجمعية التي تنوب عن الحاكم في النظر في أهم شؤون المسلمين من أعراضهم وأسراهم.

الوكيل: اتفق الفقهاء على جواز توكيل كل ولي ممن سبق ذكرهم، من يقوم مقامه، سواء كان الولي حاضراً أو غائباً، وقد روي: أن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة، وكل عمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة، ولأنه عقد معاوضة، فجاز التوكيل فيه كالبيع (٢٦١)، وسنرى تفاصيل أحكام الوكالة في محلها من المبحث الرابع من هذا الفصل.

وأشار المشرع اليمني إلى ولي الزواج في المادة (١٦) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢ التي نصت على أن: (ولي عقد الزواج هو الأقرب فالأقرب على الترتيب: الأب وإن علا، ثم الابن وإن سفل، ثم الإخوة ثم أبنائهم ثم الأعمام ثم أبنائهم ثم الأب ثم أبنائهم).

يلاحظ على المشرع اليمني أنه يقدم جهة الأبوة على جهة البنوة في الولاية، أخذاً بما قال به الحنابلة وبعض الزيدية بهذا الخصوص.

رأي القانون اليمني: القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨م، والقانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٩م، والقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٣م، القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م بشأن الأحوال الشخصية، فصل الولاية في الزواج، مادة (١٦) والذي تنص على أن: (ولي عقد الزواج هو الأقرب فالأقرب على الترتيب: الأب وإن علا، ثم الابن وإن سفل، ثم الإخوة، ثم أبناءهم، ثم الأعمام، ثم أبناءهم، ثم أعمام الأب، ثم أبناءهم، كذلك ويقدم من تكون قرابته لأب وأم وإذا تعدد من هم في درجة واحدة كانت الولاية لكل منهم، ويصح عقد من سبق منهم، ويبطل عقد من تأخروا إذا عقدوا لأكثر من شخص واحد في وقت واحد وإذا أشكل ذلك بطل العقد).

المطلب الثاني: آثار الترتيب بين الأولياء (٢٦٢)

ومتى زوج الولي الأبعد مع القدرة على الولي الأدنى، كان النكاح باطلاً، وإذا أذن الوليان أحدهما قبل الآخر ثبت النكاح الأول، وبطل الثاني، وإذا زوج الأبعد من غير عذر للأقرب أو زوج الأجنبي لم يصح وعنه يصح ويقف على إجازة الولي. الكلام في هذه المسألة في فصلين (أحدهما) أنه إذا زوج الأبعد مع حضور الأقرب وإجابته إلى تزويجها من غير إذنه لم يصح وبهذا قال الشافعي وقال مالك يصح لأن هذا، ولي فصَحَّ أن يزوجهما بإذنها كالأقرب، ولنا أن هذا مستحق بالتعصيب فلم يثبت للأبعد مع وجود الأقرب كالميراث، وبهذا فارق القريب البعيد (٢٦٣).

وقال سحنون: "قال بعض الرواة: ينظر السلطان في ذلك. وقال الآخرون: للأقرب أن يجيز أو يرد إلا أن يتناول الأمر، وتلد الأولاد" (٢٦٤). وقال ابن حبيب: للأقرب أن يفسخه أو يمضيه، ما لم يبين بها ويطلع على عورتها وسبب الخلاف: النظر إلى تقدم الأقرب، هل هي من باب الأولى، أو ذلك حق له كالقيام بالدم؟" (٢٦٥).

قال أبو الحسن اللخمي (٢٦٦): "ولم يختلفوا أن النكاح صحيح لا يتعلق به فساد، وإنما الاختلاف في أنه هل يتعلق به حق آدمي أم لا؟" (٢٦٧).

رأي القانون اليمني

القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨م، والقانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٩م، والقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٣م، القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م، بشأن الأحوال الشخصية فصل الولاية في الزواج، مادة (٢٢)، الذي تنص على أنه: (من أجرى عقد زواج دون ولاية أو وكالة فهو فضولي).

الفصل الرابع: حكم نقل الولاية، ومتى تنقل، وإلى أين تنقل؟

قسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، وهي:

المبحث الأول: حكم نقل الولاية ومتى تنقل

اتفق الفقهاء من الزيدية (٢٦٨) والحنفية (٢٦٩) والمالكية (٢٧٠) والشافعية (٢٧١) والحنابلة (٢٧٢) والزيدية (٢٧٣)، والظاهرية (٢٧٤)، على جواز نقل الولاية بأمر عدة (إما موانع أو أسباب) أهمها (٢٧٥):

الأول: الرق، فلا ولاية لرقيق، وله عبارة في القبول لنفسه ولغيره بالوكالة بإذن السيد وبغير إذنه.

الثاني: ما يقدح في النظر، كالصبا والجنون والعتة الموجب للحجر، فجميع ذلك ينقل الولاية إلى الأبعد.

واختلف في السّفه، فقال ابن وهب: ينقل الولاية إلى ولي السفه ويستحب حضوره، ولا تضر غيبته (٢٧٦).

وفي الموازية عن ابن القاسم: "لا ينقلها، بل يعقد على ابنته بإذن وليه". وقال أشهب: "يعقد إذا كان ذا رأي إذا لم يول عليه وإن كان سفياً" (٢٧٧).

فرع: فإن عقد السفه على ابنته، فقال ابن وهب: "وليّه إجازته أو رده، فإن لم يكن عليه ولي، فعقده ماض إن كان ما فعل صواباً، وكذلك في أخته" (٢٧٨).

قال أصبغ: قول ابن وهب صحيح.

قال محمد: إلا قوله: إن لم يكن عليه ولي، أنه جائز. قال: وذلك سواء له ولي أم لا، ينظر إلى ما فعل بالاجتهاد كنظر الولي (٢٧٩).

الثالث: غيبة الولي الأبعد غيبة بعيدة، (أو) لا ترجى لها أوبة سريعة، فإنها تنقل الولاية إلى الأقرب إليه، وإلى الحاكم، فيزوجها أحدهما.

وتصدق المرأة في دعوى غيبة الولي وخلوها من النكاح والعدة، وإن لم تقم بينة بذلك.

ويسن طلب بينة بذلك منها وإلا فتحليفها.

ولو زوجها لغيبه الولي، فبان أنه قريب من بلد العقد وقت النكاح لم ينعقد إن ثبت قربه.

الرابع: الفسق، وهو يسلب الولاية على قول. والمشهور أنه لا يسلبها، وإنما يقدح في كمال العقد دون صحته.

الخامس: اختلاف الدين، والمشهور أنه يسلب الولاية في الجانبين، فكما لا يزوج المسلمة إلا مسلم، فلا يزوج الكافرة إلا كافر، فإن لم يكن لها ولي كافر (فأسأقتهم) وبعض ولاتهم، فيعقدون ولو من مسلم دون وليها المسلم. ولا يصح عقد المسلم عليها، إلا أن تكون معتقة، فإن عقد عليها وهي غير معتقة فسخ إن كان لمسلم، ولا يعرض للنصراني.

وقال أصبغ: "لا يفسخ عقد المسلم، عقده أولى وأفضل". وقيل: لا يجوز في إنكاحها للمسلم إلا عقد المسلم خاصة.

السادس: الإحرام، وهو يسلب عبارة المحرم في النكاح والإنكاح، لكن لا يمنع الرجعة، ولا يسلب عبارته فيها (٢٨٠).

أولاً: غيبة الولي، وهي: ابتعاد الولي وتواريه، إما يسفر إلى مكان بعيد لا يمكن بلوغه إلا بكلفة ومشقة، أو إلى مكان قريب يشك أنه فيه ولا يعلم مكانه بالتحديد، فهو كالبعيد لتعذر الوصول إليه (٢٨١)، وقيل: الغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل إليها القوافل في السنة إلا مرة واحدة (٢٨٢)، والمسافة التي يحكم بها للبعد مسافة قصر لا دونها، عن رأي بعض الفقهاء (٢٨٣).

وقيل الغيبة المنقطعة (٢٨٤): الأصح: أنه إذا كان في موضع لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه، فات الكفاء (٢٨٥).

واعتبر بعضهم حد الغيبة المنقطعة ثلاثة أيام ولياليهما (٢٨٦)، وقيل: ما كانت لمسافة شهر (٢٨٧).

فإذا غاب الولي الأقرب المستكمل لشروط الولاية دون أن يعلم له مكان، أو صعب الاتصال به، ووجد خاطب كفاء لا ينتظر حضوره وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة، انتقلت الولاية إلى الولي الأبعد أي الذي يليه في الترتيب.

فإذا عرف الأولياء فكل واحد منهم إذا كان مستوفياً لشروط الولاية يحجب من بعده، فإذا تولى الولي البعيد العقد مع وجود القريب توقف العقد على

إجازة من له الولاية كتزويج الأخ لأخته وأبوه حاضر، لكن قد يغيب الولي القريب أو يمتنع عن التزويج، فهل تنتقل الولاية لمن بعده؟

إذا غاب الولي القريب وجاء الخاطب الكفاء، وهو لا ينتظر حضور الغائب أو معرفة رأيه، فإن الولاية تنتقل إلى من يليه خوفاً من فوات المصلحة، ولأن الولاية ثابتة للبعيد بأصل قرابته إلا أنها مؤخره لكون القريب أوفر شفقة، فإذا تعذر قيام الولي بعقد العقد كان الحق للبعيد في هذه الحالة.

وعلى ذلك ليس للغائب إذا حضر أن يعترض على هذا العقد؛ لأنه اعتبر في حال غيبته كالمعدوم وهذا عند أبي حنيفة (٢٨٨).

وإن عرف مكان الغائب، فإن كان على مسافة القصر، زوّجها السلطان، ولا يزوّجها الأبعد. وقيل: يزوّج الأبعد. وعن القاضي أبي حامد (٢٨٩): إن كان من الملوك وكبار الناس، اشترط مراجعته، وإن كان من التجار وأوساط الناس، فلا. والصحيح الأول. وإن كان دون مسافة القصر، فأوجه؛ أحدها: كالتويلة، وهو ظاهر نصّه في «المختصر». وأصحّها: لا تزوّج حتى يراجع فيحضر أو يوكل، نصّ عليه في «الإملاء» (٢٩٠).

والثالث: إن كان بحيث يتمكن المبتكر إليه من الرجوع إلى منزله قبل الليل، اشترطت مراجعته، وإلا فلا (٢٩١).

فرع: عن الشافعي رضي الله عنه: أنّ السلطان لا يزوّج من تدعي غيبة وليها، حتى يشهد شاهدان أنّه ليس لها ولي حاضر، وأنها خلية عن النكاح والعدة. وقيل: هذا واجب. وقيل: مستحب.

قلت (٢٩٢): الأصحّ أنّه مستحب، وبه قطع إبراهيم المرودي، ذكره في آخر «كتاب الطلاق»، والله أعلم.

فعلى هذا، لو ألحّت في المطالبة، ورأى السلطان التأخير، فهل له ذلك؟ وجهان، ولا يقبل في هذا إلا شهادة مطلع على باطن أحوالها. وإن كان الولي الغائب ممن لا يزوّج إلا بإذن، فقالت: ما أذنت له، فللقاضي تحليفها على نفي الإذن، قلت: قال الغزالي: وللقاضي تحليفها أنّ وليها لم يزوّجها في الغيبة إن رأى ذلك. ومثل هذه اليمين التي لا تتعلق بدعوى، هل هي مستحبة، أم واجبة؟ وجهان، والله أعلم (٢٩٣).

فرع: إذا غاب الولي الأقرب الغيبة المعتبرة، فالأولى للقاضي أن يأذن للأبعد أن يزوّج، أو يستأذنه ليزوّج القاضي (٢٩٤).

فرغ: في فتاوى البغوي (٢٩٥): أنّ القاضي إذا زوج من غاب وليها، ثم قدم وليها بعد العقد، بحيث يعلم أنه كان قريباً من البلد عند العقد، لم يصحّ النكاح (٢٩٦).

ثانياً: اختلاف الأولياء ذات الدرجة الواحدة، وذلك بأن تنتقل إلى القاضي فيما إذا وجد أولياء في درجة واحدة وتنازعا، وخيف أن يؤدي تنازعهم إلى فوات الخاطب الكفاء.

ثالثاً: أن يكون الولي فاسقاً، فإذا تاب رجع إليه حقه في الحال. ولا ينتظر زمناً تثبت فيه العدالة، لأن المطلوب في عدم الولي عدم الفسق لا العدالة بخلاف الشهود. فإن الشرط فيها العدالة، ولهذا لا يصح له أن يشهد إلا بعد مضي سنة من التوبة تظهر فيها عدالته كما علمت (٢٩٧).

رابعاً: أن يكون محجوراً عليه، فإن كان محجوراً عليه لفسق سلبت عنه الولاية للفسق، كما تقدم، وإن كان محجوراً عليه لسفه وتبذير في ماله، فبعضهم يرى أنه لا حق له في الولاية على المرأة في النكاح؛ لأنه إذا كان لا يصلح لإدارة شؤون نفسه فلا يصلح لإدارة شؤون غيره. بعضهم يرى أن السفه لا يمنع الولاية في النكاح ورجحه بعضهم، وضعفه آخرون، والمرجعون موافقون لغيرهم من المذاهب (٢٩٨). أما إذا كان محجوراً عليه لفسق فإن الحجر لا يمنع ولايته بخلاف؛ لأن الحجر عليه لا ينقصه (٢٩٩).

خامساً: أن يكون نظره في الأمور مختلفاً لسبب من الأسباب، كمرض ملازم أعجزه عن البحث في أحوال الناس، وتعرف أوصافهم، وهوج وبه.

سادساً: أن يكون دينه مخالفاً لدين المرأة، فلا ولاية لكافر على مسلمة ولا ولاية لمسلم على كافرة. أما الكافر فإنه يكون ولياً للكافرة بشرط أن لا يرتكب محظوراً في دينه الذي يدين به، ولا عبرة باختلاف دينهما، فليهودي أن يلي النصرانية وبالعكس (٣٠٠).

فهذه الأمور تنتقل الولاية من الولي الأقرب له حق مباشرة العقد إلى الولي الأبعد، هذا ولا ينقلها العمى؛ لأن الأعمى يمكنه أن يعرف أحوال الناس وينتقي الكفاء بالسمع...، ولا ينقلها الإغماء؛ لأن المغمى عليه يُنتظر برؤه. ولا ينقلها الإحرام بالنسك إلى الأقرب.

وينتقل حق مباشرة الزواج للسلطان بالولاية العامة في أمور، منها: الإحرام بالنسك فإذا كان الولي مُحرمًا امتنع من مباشرة العقد وانتقلت الولاية للسلطان (٣٠١)، فلا يزوج الولي الأبعد وإذا وُكِّلَ المحرم عنه شخصاً يتولى

العقد فإنه لا يصح للوكيل أن يباشر العقد وموكله محرم؛ لأن الوكيل قائم مقام الموكل فلو باشر الوكيل العقد كان العاقد الموكل. فإذا تحلل الموكل كان للوكيل مباشرة العقد لأنه لا ينزل بالإحرام.

سابعاً: أن يغيب الولي مسافة قصر ولم يوكل عنه وكيلاً يزوج في غيبته، وإلا باشر العقد وكيله، فإذا زوج الحاكم ثم حضر الولي وقال: "إنني كنت قريباً من البلدة عند العقد"، فإن العقد يصح وإذا حضر وقال: "إنني زوجتها قبل الحاكم"، نفذ فعل الحاكم إن لم تقم بيعة على دعوى الولي، ومنها عضل الولي المرأة من الزواج، فإذا طلبت منه أن يزوجه من الكفاء، ولو بدون مهر المثل ومنعها، فإن لها أن تلجأ إلى الحاكم فيزوجها نيابة عن الولي؛ لأن حق الولي لم يسقط في الولاية بالمنع مرة أو مرتين فيكون الحاكم نائباً عن الولي، فإذا عضلها ثلاث مرات فأكثر؛ فإنه يكون بذلك فاسقاً قد ارتكب محظوراً فيسقط حقه في الولاية وتنتقل للأبعد.

ثامناً: أن يكون الولي محبوباً حبساً يمنع من مباشرة العقد، فإنه في هذه الحالة يُزوّج السلطان (٣٠٢).

الحنفية قالوا: الترتيب بين الأولياء ضروري، ولكن العقد يقع صحيحاً إذا باشره الأبعد مع وجود الأقرب موقوفاً على إجازته، فإن أجازته نفذ وإلا فلا وهذا الحق ثابت للولي الأقرب حتى في حالة ما إذا زوجت البكر البالغة العاقلة نفسها من غير كفاء، فإن له أن يجيزه فينفذ، وله أن يعترض عليه فيفسخ.

تاسعاً: أن يغيب الأقرب مسافة بحيث لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه فات الكفاء الذي حضر لخطبة الصغيرة على الأصح فلا يلزم تقدير المسافة بمسافة القصر، وفي هذه الحالة تنتقل الولاية للذي يليه، ولا يكون له حق الاعتراض بعد ذلك، بل ينفذ العقد، فإذا كان الغائب أباهاً ولها جد وعم انتقلت الولاية للجد لا للعم، ثم إذا زوجها الولي الأقرب في المكان الذي هو غائب فيه لم يصح على الراجح؛ لأن ولايته قد زالت فمتى كان الولي غائباً في مكان يتعذر استطلاع رأيه أو استحضاره فيه قبل فوات فرصة العقد، فإنه لا يصح له أن يباشر فيه عقد من له عليها الولاية ما دام لها ولي أبعد منه حاضراً معها، ولا تنتقل الولاية عليها للسلطان ما دام لها ولي أبعد.

عاشراً: أن يعضلها الولي الأقرب من الزواج بالكفاء، فإذا منع الأب بنته الصغيرة، التي تصلح للزواج، من الزواج الكفاء إذا طلبها بمهر المثل كان عاضلاً، وتنتقل الولاية للذي يليه كالجد إن وجد، وإلا فلأخ الشقيق وهكذا.

حادي عشر: أن يفقد الولي شرطاً من الشروط، وهي: الحرية والتكليف والإسلام إذا كانت مسلمة وألا يظهر كون الأب أو الجد سيئ الاختيار، فإن فُقدَ شرط من هذه الشروط من ولي انتقلت الولاية منه للذي يليه، على الوجه السابق. الحنابلة قالوا: الترتيب بين الأولياء لازم لا بد منه، ولكن يسقط حقه في أمور:

ثاني عشر: أن يمنع من له عليها الولاية من الزوج الذي رضيت به، وبما قدره لها من مهر يصلح للإمهار إذا بلغت تسع سنين فأكثر، أما من دون ذلك فلا عضل لها وينتقل الحق من العاضل للحاكم، فهو الذي يباشر زواج التي منعها الولي من الزواج، سواء كان مجبراً أو غيره.

ثالث عشر: أن يغيب مسافة فوق مسافة القصر أو يغيب مسافة مجهولة أو لا يُعرف له مكان أصلاً ولو كان قريباً.

رابع عشر: أن يكون الولي غير أهل للولاية بأن كان طفلاً أو كافراً أو عبداً على أنه إذا غاب الولي الأقرب أو لم تتوافر فيه الشروط انتقلت الولاية لمن يليه، فإذا زوج الولي الأبعد مع وجود الأقرب المستكمل للشروط أو زوج الحاكم.

رأى القانون اليمنى

القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨م، والقانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٩م، والقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٣م، القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م، بشأن الأحوال الشخصية، فصل الولاية في الزواج، مادة (١٨) التي تنص على أسباب نقل الولاية في الآتي:

١- إذا كان الولي الأقرب مخالفاً في الملة أو مجنوناً أو تعذر الاتصال به أو أخفى مكانه، انتقلت الولاية لمن يليه.

٢- إذا عضل ولي المرأة، أمره القاضي بتزويجها، فإن امتنع زوجها القاضي بمهر أمثالها لرجل كفاء لها.

٣- لا يقبل قول المرأة فيما ذكر في الفقرتين السابقتين من هذه المادة إلا ببرهان.

القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨م، والقانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٩م، والقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٣م، القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م، بشأن الأحوال الشخصية فصل الولاية في الزواج، مادة (١٩):

يعتبر الولي عاضلاً إذا امتنع عن تزويج المرأة، وهي بالغة عاقلة راضية من كفاء إلا أن يكون ذلك منه تريباً للتعرف على حال الخاطب، على أن لا تزيد مدة التريب على شهر. مادة (٢٠) التي تنص على أنه: يصح أن يتولى عقد الزواج عن طرفيه شخص واحد ينطق بصيغة الإيجاب والقبول في مجلس العقد.

القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨م، والقانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٩م، والقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٣م، القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م، بشأن الأحوال الشخصية فصل الولاية في الزواج، مادة (٢١) التي تنص على أن: الوكالة تصح في الزواج، ولو كان الولي الموكل غائباً غيبة منقطعة ويجوز للوكيل أن يزوج نفسه بمن وكل بتزويجها إلا إذا شرط غير ذلك، كما يصح للولي أن يزوج نفسه بمن له الولاية عليها، وكل ذلك فيما لا يتعارض مع أحكام المادة (٢٣) من هذا القانون.

خامس عشر: العضل: اتفق الفقهاء بأن العضل يُعدُّ من أهم أسباب نقل الولاية، لكنهم اختلفوا في نقلها هل إلى السلطان أم إلى الولي الأبعد وتعددت آراء الفقهاء في المذهب الواحد بين القولين.

ولأهمية اعتبار العضل -باعتبارها أهم عوامل نقل الولاية وأكثرها انتشاراً- وضحنا حكمه وصوره وقسمناه إلى ثلاثة فروع (٣٠٣):

الفرع الأول: تعريف العضل ومتى يعتبر الولي عاضلاً:

العضل لغة هو: المنع. وعرف الفقهاء العضل بأنه المنع الذي لا خلاص منه.

لغة: عضل الرجل حرمة عضلاً -من بابي قتل وضرب- منعها التزويج، وعضل المرأة عن الزوج: حبسها، وعضل بهم المكان: ضاق، وأعضل الأمر: اشتد، ومنه: داء عضال أي شديد (٣٠٤).

اصطلاحاً، قال ابن قدامة (٣٠٥) رحمه الله: "ومعنى العضل: منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك، ورجب كل واحد منهما في صاحبه، وسواء طلبت التزويج بمهر مثلها أو دونه، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: لهم منعها من التزويج بدون مهر مثلها، فإن رغبت في كفاء بعينه، وأراد تزويجها لغيره من أكفائها، وامتنع من تزويجها من الذي أرادته، كان عاضلاً لها. فأما إن طلبت التزويج بغير كفئها فله منعها من ذلك، ولا يكون عاضلاً لها" انتهى من المغني (٣٠٦).

متى يعتبر الولي عاضلاً

اتفق الفقهاء على أنه إذا دعت المرأة الولي إلى تزويجها من كفاء، أو خطبها كفاء، وامتنع الولي من تزويجها دون سبب مقبول، فإنه يكون عاضلاً، ولا يكون عاضلاً بخاطب أو خاطبين (٣٠٧)، وقال بعض فقهاء الشافعية: تنتقل الولاية للأبعد إذا كان العضل دون ثلاث مرّات، فإن كان ثلاث مرّات زوج الأبعد بناءً على منع ولاية الفاسق، فإن غلبت طاعته على معاصيه فالزوج هو الحاكم؛ لأنه لم يفسق حينئذٍ (٣٠٨).

ويتبيّن من تعريف ابن قدامة رحمه الله حدود العضل في الشريعة، وهو أن يمنع الولي موليته من الكفاء إن رضيته زوجاً لها، وأما إن كان غير كفاء أو لم ترضه فلا يسمى عاضلاً، ولا يعتبر الولي عاضلاً. وإذا امتنع الولي صاحب الحق عن التزويج، فإذا كان امتناعه لسبب ظاهر كعدم كفاءة الزوج، أو لأن المهر أقل من مهر المثل، أو لوجود خاطب آخر يفوق الأول في مزاياه، لا يعد عاضلاً في هذه الحالة ولا تنتقل الولاية لغيره، فليس لمن بعده من الأولياء تولي العقد، كما لا يملك القاضي توليه لعدم الظلم في هذه الحالة. أما إذا امتنع من غير سبب يبيح له ذلك، كان في هذه الحالة عاضلاً أي ظالماً، وحينئذٍ لا تنتقل الولاية لمن بعده من الأولياء لعدم سقوط ولاية الممتنع بل تنتقل إلى القاضي فيتولى العقد نيابة عنه، لأن ما فعله ظلم يؤدي إلى تنازع الأولياء، وهو مكلف برفع الظلم.

ويعد الولي عاضلاً إذا امتنع عن التزويج عند حاجة المولى عليها إليه، كما إذا طلبت الحرة البالغة العاقلة الإنكاح من كفاء موجود راغب فيها بمهر المثل، فإنه يجب عليه التزويج لأن امتناعه ظلم، وهو منهي عنه، فإذا لم يفعل تولى القاضي نيابة عنه. وبناءً على ذلك تسقط ولاية العاضل، وهذا لا خلاف فيه بين السادة العلماء، بل نقل الإجماع في ذلك.

قال ابن المنذر رحمه الله: "وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن السلطان يزوج المرأة إذا أرادت النكاح، ودعت إلى كفاء وامتنع الولي أن يزوجه" (٣٠٩).

الفرع الثاني: حكم العضل وأسبابه

يختلف حكم العضل باختلاف سببه، ومن أسباب العضل:

السبب الأول: قصد الإضرار المجرد بها، كأن يعضل الولي من له ولاية تزويجها عن الزواج بكفئها، وهو حرام باتفاق الفقهاء (٣١٠)؛ لأنه ظلم،

وإضرار بالمرأة في منعها حقها في التزويج بمن ترضاه، وذلك لنهي الله تعالى عنه في قوله مخاطباً الأولياء: (فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) [البقرة: ٢٣٢]، ومثله في التحريم أن يعضل الزوج زوجته، بمضارتها وسوء عشرتها والتضييق عليها حتى تقتدي منه بما أعطاه من مهر حرام؛ لأنه ظلم لها بمنعها حقها من حسن العشرة ومن النفقة، وقد نهى الله سبحانه وتعالى الأزواج عن ذلك في قوله تعالى: (وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ) [النساء: ١٩].

السبب الثاني: مراعاة مصلحة المرأة، كأن تطلب المرأة النكاح من غير كفاء، فيمتنع عن تزويجها لمصلحتها، ولا شك في إباحة هذا النوع من العضل، ومثله في الإباحة تضييق الزوج على زوجته حتى تقتدي منه بما أعطاه من مهر، وذلك في حالة إتيانها الفاحشة، للنص على ذلك في الاستثناء الوارد في قوله تعالى: (وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ) [النساء: ١٩].

وبناء على ذلك تسقط ولاية العاضل، وهذا لا خلاف فيه بين السادة العلماء بل نقل الإجماع في ذلك:

قال ابن المنذر رحمه الله: "وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن السلطان يزوج المرأة إذا أرادت النكاح، ودعت إلى كفاء وامتنع الولي أن يزوجه" (٣١١).

والعضل محرم؛ لقوله تعالى: — وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَمْ أَرْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ♂ [البقرة: ٢٣٢].

روى البخاري (٣١٢) عن الحسن: أن معقل بن يسار كانت أخته تحت رجل فطلقها ثم خلى عنها حتى انقضت عدتها ثم خطبها، فحمي معقل من ذلك أنفاً، فقال: خلى عنها وهو يقدر عليها ثم يخطبها فحال بينه وبينها، فأنزل الله: — وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ♂ إلى آخر الآية فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرأ عليه، فترك الحمية وانقاد لأمر الله.

وعليه؛ فلا يجوز لولي المرأة أن يمنعها من الزواج بالكفاء الذي رضيت به.

والأصل في الولي أنه حريص على مصلحة موليته، ولهذا قد يرد الخاطب لأسباب تتعلق بأخلاقه وسمعته، أو بأهله وأسرته، أو لغير ذلك، فينبغي حينئذ أن يبين سبب رفضه للخاطب، فإن كان سبباً معقولاً وجيهاً لم يكن عاضلاً، وإن رده لغير سبب، أو لسبب غير معتبر، كان عاضلاً، وربما حصل الخلاف في كون السبب معتبراً أو غير معتبر، وهذا يؤكد عدم التسرع في الحكم بالعضل، ولزوم التريث والسؤال والتأكد قبل تزويج المرأة، لا سيما إذا لم يكن لها أولياء آخرون، وكان تزويجها سيتم عن طريق المركز الإسلامي.

الأسباب المساعدة للعضل

فئة القرابة:

وهم المجتمع المحيط بالعاضل، وبالأخص القرابة، فتجدهم لا ينكرون عليه صنيعه بل ربما تعذروا له بأنه أعرف بحال مولياته وهو أطف بهم من غيرهم، وغير ذلك من الأعذار الواهية المخزية.

والنبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان» (٣١٣).

وهذا منكر قبيح يجب تغييره باللسان، خاصة من القرابة؛ لأنهم أعلم بحال قريبيهم، وأهل العلم يقررون أن من علم منكراً تأكد عليه الإنكار بالمراتب الواردة في الحديث، وهذا المنكر لا مجال فيه للإنكار بالقلب لمن يملك التغيير، سواء باليد أو اللسان.

بل وصل الحال ببعض المخذلين من قرابة العاضل ألا يطري هذا الأمر أمامه، وربما حاول إسكات من يتكلم في هذه الأمور مراعاة لنفسية هذا الفاسق (العاضل)، أو تخذيل من يريد نصحه من أهل الخير والصالح بحجج خرقاء لا زمام لها ولا خطام!

وهذا سببه تضييع شعيرة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والتواصي بالحق والصبر عليه، حتى صار بعض الناس يرتكب الإثم المتعدي (كالعضل)، ثم لا يُنكر عليه، بل ربما قُدّم في المجالس، وكيّل له الثناء بأنه رجل لا يأخذ برأى أحد، ورأيه هو النافذ!

وهؤلاء القرابة إذا علموا أن قريبيهم ممن تأثم بالعضل، فلا أقلّ من الإنكار عليه وإظهار عدم الرضا بفعله، أو إخبار أهل العلم والديانة كي ينظروا

في أمره؛ لأن الغالب على نساننا الحياء، خاصة مع والديها وأمورها الخاصة، فلا تستطيع أن تخبر أحداً بذلك، فهنا يتوجب على القرابة التحرك في هذا الأمر وقطع دابر هذه المعضلة، ولو بإسقاط ولايته كما سيأتي.

فئة الفتيات

ومن الأسباب أيضاً الفتيات اللاتي عُزلن، ودخلن في الموضوع أنهن تنازلن عن حقهن لولي لا يستحق هذه الولاية (أقصد ولاية التزويج)، بل غالبهن لا يعلم الحكم فيه، ومع تألمهن لا تجد لهن كلمة واحدة في الأمور التي تختص بهن، فتجد إحدى هؤلاء الفتيات، تشتكي لزميلتها أو قريبتها، فإذا حاولت أن تتدخل عارضتها، وقالت: "لا أحتاج إلى مزيد مشاكل!". الآن هي في مشكلة العزل الكبرى، وتخشى من مشكلة الكلام فيه!

بل ربما حاول بعضهن ألا يدخل أهل الخير في الموضوع خشيةً من النقمة أو الغضب الأسري أو نظرة الأسرة لها، وكل هذا من زخرفة الشيطان وألعايبه وبهرجته وتكبير الأمر لصدها عن الطريق الصحيح.

ولا بد هنا من جعل خطوات لحل هذه المشكلة الكارثية، وحل هذه المشكلة يبدأ من المعضلة نفسها وينتهي بها.

فمشكلة العزل لا أبالغ إن قلت أن حلها بيد البنت المعضولة.

فتبدأ بمحاولة نصيحة الولي، فإن لم تقدر تخبر من تثق به من أهل العلم والخير والصالح ممن ترضى بدينه وأمانته ولا يخلو مكان منهم، كثرهم الله.

فإن لم يرتدع الولي بذلك تلجأ لشرع الله تبارك وتعالى، وتطالب بحقها المشروع، وهذا ليس من العفوق في شيء إن كان الولي أباً.

فتطلب بإسقاط ولايته عنها، إما بالإنابة عنها أو بحضورها.

والحكم في ذلك أنها تسقط ولايته عليها في أمر تزويجه.

قال فقهاء الحنفية رحمهم الله: إن المرأة إذا عزلها وليها، فإنها ترفع أمرها للسلطان ليدفع عنها الظلم ويزوجها من الكفء (٣١٤).

وعندما سئل العلامة ابن إبراهيم رحمه الله عن رجل عزل ابنته من نكاح كفتها الذي رضيته، طلب رحمه الله ضرورة رد الأب العاضل بالوازع السلطاني، وإن أحوج إلى سجنه فيسجن حتى يزوج (٣١٥).

وهذا الحكم هو المعمول به في المحاكم الشرعية، والله الحمد والمنة، ولعل بعض الأخوات تستعظم هذا الفعل وتظنه من العقوق، وليس هو كذلك، بل هو حق مشروع لها. ولكن قد تستحي البنات من التقدم إلى القاضي لطلب التزويج، وهذا أمر واقع، لكن عليها أن تقارن بين المصالح والمفاسد، أيهما أشد مفسدة، أن تبقى بلا زوج وأن يتحكم فيها هذا الولي على مزاجه وهواه، فإن كبرت ويرد طلبها للكناح زوجها، أو أن تتقدم إلى القاضي بطلب التزويج، مع أن ذلك حق شرعي لها.

لا شك أن البديل الثاني أولى، وهو أن تتقدم إلى القاضي بطلب التزويج؛ لأنها يحق لها ذلك، ولأن في تقدمها للقاضي وتزويج القاضي إياها مصلحة لغيرها، فإن غيرها سوف يقدم كما أقدمت، ولأن في تقدمها إلى القاضي ردعاً لهؤلاء الظلمة الذين يظلمون من ولأهم الله عليهن لمنعهن من تزويج الأكفاء، أي أن في ذلك ثلاث مصالح:

* مصلحة للمرأة؛ حتى لا تبقى بلا زوج.

* مصلحة لغيرها؛ إذ تفتح الباب لنساء ينتظرن من يتقدم لاتباعه.

* منع هؤلاء الأولياء الظلمة الذين يتحكمون في بناتهم أو فيمن ولأهم الله عليهن من نساء، على مزاجهم وعلى ما يريدون.

قال العلامة محمد بن إبراهيم رحمه الله: "إن الواجب على ولاية الأمور الاهتمام بأمر رعيتهم ودفع الشر عنهم، ولا سيما في أمور الدين. وحيث عرفنا مما تقدم ما يترتب على المغالاة في المهور من الشرور فإن الواجب على ولاية الأمور التدخل في هذا الموضوع، ووضع حد لهذا السرف والمباهاة اللذين سببا عضل النساء وظلمهن، وغير ذلك مما تقدمت الإشارة إليه" (٣١٦).

هذا في العضل، أما الحجر أو التحجير على أبناء العمومة والقراية، فهذا الأمر الذي لا بد فيه أن تملأ السجون بمرتكبيه إكراما للإنسانية.

فالبحوث والمواضيع في الحجر لا تفي ولا يفي فيه إلا سجن السلطان وسياطه.

وإني أتساءل ويتساءل آلاف غيري:

أين الحقوقيون، أين المصلحون، أين المثقفون، أين الدعاة، أين الخطباء، أين العقلاء!

نعم، لا ينكر جهودهم، لكنه ضعيف في مقابل طوفان تغطرس العاضلين.

ومع هذا كله لا بد من وقفة حازمة من الولاية.

فتبدأ بمحاولة نصيحة الولي، فإن لم تقدر تخبر من تثق به من أهل العلم والخير والصالح ممن ترضى بدينه وأمانته، ولا يخلو مكان منهم، كثرهم الله.

فإن لم يرتدع الولي بذلك تلجأ لشرع الله تبارك وتعالى، وتطالب بحقها المشروع، وهذا ليس من العقوق في شيء إن كان الولي أباً.

فتطالب بإسقاط ولايته عنها، إما بالإنابة عنها أو بحضورها.

والحكم في ذلك أنها تسقط ولايته عليها في أمر تزويجها.

قال فقهاء الحنفية رحمهم الله: "إن المرأة إذا عضلها وليها فإنها ترفع أمرها للسلطان ليدفع عنها الظلم ويزوجها من الكفاء (٣١٧).

الفرع الثالث: صور العضل

وبعض الناس يحسب أن صورة العضل واحدة، وهي أن يرد الولي الخُطاب!

وهذا خطأ فالعضل صور كثيرة، منها:

* أن تطلب المولية النكاح من رجل كفاء بعينه، فيمنعها ذلك دون سبب أو لسبب واهٍ، فيصبح بهذا عاضلاً لها (٣١٨).

جاء في الموسوعة الفقهية قولهم: "لو طلبت المرأة من الولي أن يزوجه من كفاء، يُفترض عليه تزويجها منه، فامتنع يصير عاضلاً، وينوب القاضي منابه في التزويج، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء (٣١٩).

* والصورة الأخرى أن يكون الولي شديداً على الخُطاب، وكثير الشروط مما يجعلهم ينفرون منه، فيصير بهذا عاضلاً لها.

قال الماوردي رحمه الله: وقد ذكر أبو العباس من صور العضل إذا امتنع الخُطاب من خطبتها لشدة الولي (٣٢٠).

وفسر ذلك ابن جبرين رحمه الله بقوله: "أي تشدده في قبول من تقدم إليه، أو كثرة الشروط التي لا أهمية لها، أو رده لمن هو أهل، أو طلبه زيادة في المهر".

فإذا وقع هذا من الولي عُدَّ عاضلاً يفسقُ بذلك، وجاز إسقاط ولايته.

عدد المرات الذي يمتنع فيها الولي حتى يسمى عاضلاً (٣٢١):

واختلف أهل العلم في عدد المرات التي يمتنع فيها الولي عن إنكاح موليته للكفاء، فيصبح بذلك فاسقاً، قيل: لو امتنع مرة واحدة أصبح بذلك فاسقاً، وقيل يفسق به إذا عضل مرات، أقلها ثلاث (٣٢٢).

رأي القانون اليمني:

القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨م، والقانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٩م، والقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٣م، القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م، بشأن الأحوال الشخصية فصل الولاية في الزواج، مادة (١٩): (يعتبر الولي عاضلاً إذا امتنع عن تزويج المرأة وهي بالغة عاقلة راضية من كفاء، إلا أن يكون ذلك منه تريباً للتعرف على حال الخاطب، على أن لا تزيد مدة التريب على شهر). مادة (٢٠)، التي تنص على أنه: (يصح أن يتولى عقد الزواج عن طرفية شخص واحد ينطق بصيغة الإيجاب والقبول في مجلس العقد).

المبحث الثاني: إلى أين تنقل الولاية

اختلف العلماء لمن تنقل الولاية، هل هي للأقرب أم للسلطان، على قولان:

القول الأول: تنقل الولاية إلى الأقارب الوراثين من أصحاب الفروض وذوي الأرحام ثم من بعدهم إلى القاضي وبه أخذت الحنفية (٣٢٣) والشافعية (٣٢٤) والحنابلة (٣٢٥) والزيدية (٣٢٦).

القول الثاني: تنقل الولاية من الولي الأقرب إلى السلطان، وبه أخذت المالكية (٣٢٧) والشافعية في أحد قوليهما (٣٢٨).

فذهب أبو حنيفة أنها تنتقل إلى هؤلاء الأقارب قبل القاضي، ولا تنتقل إليه إلا إذا لم يوجد واحد منهم. فتثبت أولاً للأب ثم أم الأب ثم أم الأم ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت بنت البنت ثم الجد لأم ثم الأخت الشقيقة ثم الأخت لأب ثم الإخوة والأخوات لأم، ثم أولاد هؤلاء على الترتيب السابق، ثم للعمات مطلقاً والأعمام لأم ثم الأخوال والخالات ثم بنات الأعمام ثم أولادهم. فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقلت الولاية إلى القاضي.

وحصرت الظاهرية نقلها إلى العصابات عدا الابن (٣٢٩). وإليه ذهبت بعض الشافعية (٣٣٠)، قالوا: الترتيب في الأولياء شرط لا بد منه، ولا تنتقل الولاية من الولي الأقرب للأبعد إلا في أحوال، منها: الولي القريب الذي له حق مباشرة العقد صغيراً فإذا بلغ ولم يرتكب جريمة فسق بعد بلوغه، ثبت له حقها، ولا يلزم أن تثبت عدالته، ولكنه لا يشهد إلا إذا ثبتت عدالته بانقضاء سنة بعد بلوغه ولم يثبت عليه فيها فسق، ففرق بين الشهادة والولاية؛ إذ الشهادة لا بد فيها من ثبوت العدالة بخلاف الولاية فيكفي فيها عدم الفسق.

ومنها: أن يكون الولي الأقرب مجنوناً، ولو كان جنونه متقطعاً، ولكن يزوج الولي الأبعد في زمن جنون الأقرب دون زمن إفاقته، إلا إذا كان زمن الجنون قليلاً كيوم في سنة، فإنه ينتظر زمن الإفاقة باتفاق.

لكن الفقهاء اختلفوا فيمن تنتقل إليه الولاية: فعند الحنفية، والشافعية، والمالكية - عدا ابن القاسم - وفي رواية عن أحمد: أن الولاية تنتقل إلى السلطان؛ لقول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» (٣٣١)؛ ولأن الولي قد امتنع ظلماً من حق توجه عليه فيقوم السلطان مقامه لإزالة الظلم، كما لو كان عليه دين وامتنع عن قضائه. وروي ذلك عن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه وشريح، لكن ذلك مقيد عند الشافعية بما إذا كان العضل دون ثلاث مرات (٣٣٢).

والمذهب عند الحنابلة (٣٣٣) أنه إذا عضل الولي الأقرب انتقلت الولاية إلى الولي الأبعد، نص عليه أحمد؛ لأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب فملكه الأبعد كما لو جن؛ ولأنه يفسق بالعضل فتنتقل الولاية عنه، فإن عضل الأولياء كلهم زوج الحاكم، وأما قول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «السلطان ولي من لا ولي له» فيحمل على ما إذا عضل الكل؛ لأن قوله: «فإن اشتجروا» ضمير جمع يتناول الكل.

وقال الشافعية: إذا تكرر العضل من الولي الأقرب، فإن كان ثلاث مرات انتقلت الولاية للولي الأبعد، بناء على منع ولاية الفاسق؛ لأنه يفسق بتكرر العضل منه (٣٣٤).

مع اختلاف علماء الشافعية في نقلها للسلطان هل (يزوج بالولاية) العامة (أو النيابة) الشرعية، (ففيه وجهان) حكاهما الإمام وأفتى البغويّ منهما بالأول قال؛ لأنه لو كان بالنيابة لما زوج مؤلّية الرجل منه، وكلام القاضي وغيره يقتضيه فيما إذا زوج لغيبه الولي، ومن فوائد الخلاف أنه لو أراد القاضي نكاح من غاب عنها وليها - إن قلنا بالولاية - زوجة أحد نوابه أو قاضٍ آخر أو بالنيابة

لم يجز ذلك، وأتته إذا زوّجها بإذنها بغير كفاء إن قلنا بالولاية، صحّ أو بالنيابة فلا، وإنه لو كان لها وليان والأقرب غائب إن قلنا بالولاية قدّم عليه الحاضر أو بالنيابة فلا، والحاصل أنّ بعض الفروع يقتضي أنه يزوّج بالولاية وبعضها يقتضي أنه بالنيابة، وأنّ فروع الأوّل أكثر وقد صحّ الإمام في باب القضاء فيما إذا زوّج للغيبه أنه يزوّج بنيابة اقتضتها الولاية (٣٣٥).

فإن زال المانع عادت الولاية، كما يشير إليه لفظه متى، وكان ينبغي تأخير هذا عن ذكره الفسق واختلاف الدين، ليعود إليهما أيضاً فإن الولاية تنتقل فيهما إلى الأبعد.

رأى القانون اليمني

القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨م، والقانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٩م، والقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٣م، القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م، بشأن الأحوال الشخصية، فصل الولاية في الزواج، مادة (١٧)، التي تنص على أن: (القاضي وليّ من لا ولاية له، وإذا ادعت امرأة مجهولة النسب بأن لا ولي لها مع عدم المنازع صدقت بعد بحث القاضي والتأكد بيمينها).

تزامم الأولياء

وإذا اجتمع أهل زوجة عقد أفضلهم، فإن تساوا في الفضل عقد أسنهم، فإن تساوا في السن اجتمعوا فعقدوا عليها، فإن اختلفوا فروى ابن القاسم أنهم إذا اختلفوا مع استوائهم في العقد رفع ذلك إلى السلطان فينظر فيه، فإن بادر أحدهم وعقد برضاها صح العقد ونفذ، ساوهم في الفصل أو نقص عنهم فيه (٣٣٦).

فرع: إذا أذنت لوليّين ولم تعين الزوج، فعقد كل واحد منهما مع شخص، ولم يعلم أحد الزوجين بصاحبه حتى دخل بها أحدهما، فهي للذي دخل بها منهما، ويفسخ نكاح الآخر.

قال المتأخرون: (وهكذا قال في الكتاب)، إذا لم يعلم بعقد الأول حتى دخل، فلو دخل بعد علمه بذلك لم ينفعه الدخول، وكانت للأول.

فإن لم يدخل بها أحدهما فهي لمن سبق عقده عليها منهما، فإن اتحد زمن العقد تدافعا، وكذلك إن جهل السبق وأمكن التوافق، أو علم السبق وجهل السابق. وقال ابن عبد الحكم: السابق بالعقد أولى، وإن دخل الثاني (٣٣٧).

ومعتمد المذهب في ذلك، ما روى عمر والحسن ومعاوية ومن وافقهم على ذلك رضي الله عنهم أجمعين، فقضى عمر في الوليين ينكحان المرأة، ولا يعلم أحدهما بصاحبه أنها للذي دخل بها، فإن لم يدخل بها أحدهما فهي للأول، فهذا حكمه بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه، ثم وافقه الحسن ومعاوية، فروى ابن أبي مليكة أن موسى بن طلحة أنكح يزيد بن معاوية أم إسحاق بنت طلحة وأنكحها يعقوب بن طلحة من الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم، فلم تمكث إلا ليلتين حتى جمعها الحسن، وكان موسى بن طلحة أنكحها من يزيد قبل أن ينكحها يعقوب من الحسن، فقال معاوية: امرأة جمعها زوجها فدعوها، ولم يظهر خلاف. وقال به ابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعه وعطاء ومكحول وغيرهم (٣٣٨).

فروع:

الأول: إذا جهل السابق وقلنا: يفسخ النكاحان، فإن الفسخ بطلاق. وقال محمد: يكون الطلاق موقوفاً، فإن تزوجها أحدهما لم يقع عليه طلاق، ولزم الآخر، وإن تزوجها غيرهما وقع الطلاق عليهما.

الثاني: إذا مات الأول، أو طلق قبل دخول الثاني، فإن علم بذلك قبل دخول الثاني، فلا يكون دخوله فوتاً، وإن لم يعلم حتى دخل فهو فوت.

الثالث: إذا ماتت المرأة بعد أن علم الأحق بها منهما بدخول أو سبق عقد، فلا شك في ميراثه، ولزوم الصداق له. فإن جهل الأحق بها، ففي ثبوت الميراث مع الجهل قولان للمتأخرين: ثبوتها؛ إذ لا بُد أن يكون أحدهما زوجاً، ونفيه، إذ لا يورث بالشك.

ويثبت الصداق حيث يثبت الميراث، وأما حيث ينتفي فإنما يكون عليه ما زاد منه على قدر الميراث.

الرابع: إذا مات الزوجان أو أحدهما، فلا ميراث ولا صداق للشك في الزوجية في حق كل واحد منهما، وهي السبب.

الخامس: إذا ادعى كل واحد أنه الأول، فصدقت أحدهما، ثبت لها الصداق لأنه إقرار بمال، ولم يثبت الميراث. ولو شهدت لكل واحد منهما بينة أنه الأول، تساقطتا، وكان الحكم كما إذا تداعيا من غير بينة. والمشهور أنه لا يرجح ههنا بمزيد العدالة، بخلاف البيع، إذ لا يثبت النكاح بالشاهد واليمين، ويثبت به البيع، فمزيد العدالة ههنا كشهادة شاهد واحد.

وقال سحنون: يقضي بالأعدل كالبيع، وبه قال أبو إسحاق البرقي (٣٣٩)، واختاره أبو محمد عبد الحق (٣٤٠). (٣٤١).

المبحث الثالث: موانع الولاية:

في موانع الولاية، وهي خمسة (٣٤٢):

المانع الأول: الرقّ، فلا ولاية لرقيق، ويجوز أن يتوكّل لغيره في قبول النكاح بإذن سيده قطعاً، وبغير إذنه على الأصحّ، ولا يصحّ توكيله في الإيجاب على الأصحّ عند الجمهور. وقد سبق هذا في الوكالة.

المانع الثاني: ما يسلب النّظر والبحث عن حال الزّوج، وفيه صورٌ ستُّ:

إحداها: الصّبا والجنون المطبق يمنعان الولاية وينقلانها إلى الأبعد، وفي الجنون المنقطع وجهان: أصحّهما: أنّه كالمطبق، ويزوجها الأبعد يوم جنونه، لبطلان أهليّته.

والثّاني: لا يزيل ولايته كالإغماء، فعلى هذا ينتظر حتّى يفيق على الصّحيح، وقيل: يزوّجها الحاكم كالغيبية، والخلاف جارٍ في الثّيب المنقطع جنونها. فعلى رأي: تزوّج في حال جنونها. وعلى رأي: ينتظر إفاقتها لتأذن. ولو وكّل هذا الوليّ في إفاقتها، اشترط عقد وكيله قبل عود الجنون، وكذا إذا أذنت الثّيب، يشترط تقدّم العقد على عود الجنون. قال الإمام: وإذا قصرت نوبة الإفافة جدّاً، لم تكن الحال حال تقطّع؛ لأنّ السّكون اليسير لا بدّ منه مع إطباق الجنون. ولو أفاق، وبقيت آثار خبلٍ يحمل مثلها ممّن لا يعترّيه الجنون على حدّة في الخلق، فهل تعود ولايته، أم يستدام حكم الجنون إلى أن يصفو من الخبل؟ فيه وجهان.

قلت (٣٤٣):.. لعلّ الثّاني أصحّ، والله أعلم.

الصّورة الثّانية: اختلال النّظر لهرمٍ أو خبلٍ جبليّ أو عارض، يمنع الولاية وينقلها إلى الأبعد، والحجر بالفلس لا يمنعها، وبالسّفه يمنعها على المذهب. وقيل: وجهان.

قلت: وحكى الشّاشي في المفلس وجهاً. والله أعلم.

الصّورة الثّالثة: الإغماء الذي لا يدوم غالباً، فهو كالنّوم، ينتظر إفاقته، ولا يزوّج غيره. وإن كان ممّا يدوم يوماً أو يومين فأكثر، فوجهان: أحدهما: نقل الولاية إلى الأبعد كالجنون. وأصحّهما: المنع. فعلى هذا، قال البغوي وغيره:

تنتظر إفاقة كالتائم. وقال الإمام: ينبغي أن تعتبر مدته بالسفر. فإن كانت مدّة يعتبر فيها إذن الولي الغائب، وقطع المسافة ذهابًا ورجوعًا، انتظرت إفاقة، وإلا، فيزوج الحاكم، ويرجع في معرفة مدته إلى أهل الخبرة.

الصورة الرابعة: السكران الذي سقط تمييزه بالكليّة كلامه لغو. فإن بقي له تمييزٌ ونظرٌ، فالمذهب أنّه لا يزوّج، وتنتظر إفاقة.

الصورة الخامسة: الأقسام والألام الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة، تمنع الولاية وتنقلها إلى الأبعد، نصّ عليه، وأخذ به الأصحاب.

[الصورة] السادسة: للأعمى أن يتزوج قطعًا، وله أن يزوّج علي الأصح. ويجري الخلاف في ولاية الأخرس الذي له كتابةٌ أو إشارةٌ مفهومة. وقيل: يزوّج قطعًا. فإن لم تكن مفهومة، فلا ولاية له.

المانع الثالث: الفسق فيه سبع طرق؛ أشهرها: في ولاية الفاسق قولان، وقيل بالمانع قطعًا. وقيل: يلي قطعًا. وقيل: يلي المجرى فقط. وقيل: عكسه؛ لأنّه لا يستقل. وقيل: يلي غير الفاسق بشرب الخمر. وقيل: يلي المستتر بفسقه دون المعلن. وأمّا الرّاجح، فالظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه: منع ولاية الفاسق، وأفتى أكثر المتأخرين بأنّه يلي، لا سيما الخراسانيون، واختاره الروياني (٣٤٤).

قلت: الذي رجّحه الرافعي (٣٤٥) في المحرّر: منع ولايته. واستفتي الغزاليّ فيه فقال: إن كان بحيث لو سلّبه الولاية لانتقلت إلى حاكم يرتكب ما يفسقه، ولي، وإلا، فلا. وهذا الذي قاله حسن، وينبغي أن يكون العمل به، والله أعلم.

فرغ: قال القاضي حسين (٣٤٦) والشيخ أبو علي (٣٤٧) وغيرهما: ولاية الفاسق لمال ولده على الخلاف في ولاية النكاح بلا فرق. وقطع غيرهم بالمانع، وهو المذهب.

فرغ: سبق أن الإمام الأعظم لا يعزل بالفسق على الصحيح، وحينئذ في تزويجه فرغ.

إذا قلنا: الفاسق لا يلي، ففي أصحاب الحرف الدنيّة وجهان.

قلت: المذهب القطع بثبوت ولايتهم، قاله البغوي وغيره. والله أعلم.

المانع الرابع: اختلاف الدّين، فلا يزوّج المسلمة قريبها الكافر، بل يزوّجها الأبعد من أولياء النّسب أو الولاء، وإلا، فالسلطان. ولا يزوّج الكافرة

قريبها المسلم، بل يُزوّجها الأبعد الكافر. فإن لم يكن، زوّجها قاضي المسلمين بالولاية العامة، فإن لم يكن هناك قاض للمسلمين، فحكى الإمام عن إشارة صاحب «التقريب»: «أنه يجوز للمسلم قبول نكاحها من قاضيهم. والمذهب المنع.

وهل يزوّج اليهودي النصرانيّة؟ يمكن أن يلحق بالإرث، ويمكن أن يمنع. ثم الكافر إمّا يلي تزويج قريبته الكافرة إذا كان لا يرتكب محرّمًا في دينه، فإن ارتكبه، فنزويجه إياها كتزويج المسلم الفاسق بنته. وعن الحلبي (٣٤٨) أنّ الكافر لا يلي التزويج، وأنّ المسلم إذا أراد تزوّج ذميّة، زوّجها بها القاضي. والصحيح أنّه يلي.

فرغ: في «فتاوى» البغوي: أنّه يجوز أن يوكل نصرانيًا أو مجوسيًا في قبول نكاح نصرانيّة، ولا يجوز في قبول نكاح مسلمة، ويجوز توكيل النصراني مسلمًا في قبول نكاح نصرانيّة، ولا يجوز في قبول نكاح مجوسية؛ لأنّ المسلم لا يجوز له كاحها (بحال)، بخلاف توكيل المعسر موسرًا في تزويج أمة، فإنّه جائز، لأنّه يستبجها في الجملة.

فرغ: المرتد لا ولاية له على مسلمة ولا مرتدة ولا غيرها من الكافرات.

قلت: لا يزوّج مسلم كافرة إلا السلطان والسيد على الأصحّ وإذا زوّج أمة موليته ولا يزوّج كافر مسلمة إلا (أمة و) أمّ ولده على وجه، قاله الفوراني. والله أعلم.

المانع الخامس: الإحرام. فإحرام أحد العاقدين أو المرأة يمنع انعقاد النكاح. وقيل: إن كان العاقد الإمام أو القاضي، فله التزويج، لقوة ولايتهما. والصحيح المنع.

وفي تأثير الإحرام وجهان؛ أحدهما: سلب الولاية ونقلها إلى الأبعد، كالجنون. وأصحهما: أنّه مجرد الامتناع دون زوال الولاية، لبقاء الرشد والنظر، فعلى هذا، يزوّجها السلطان كما لو غاب. وسواء الإحرام بالحجّ أو العمرة، والصحيح والفاسد، (وقيل: لا يمنع الفاسد)، وينعقد بشهادة المحرم على الصحيح، وخالف الإصطخري (٣٤٩). وتصحّ الرجعة في الإحرام على الأصحّ.

ومن فاته الحجّ، هل يصحّ نكاحه قبل التحلّل بعمل عمرة؟ فيه وجهان حكاهما الحنّاطي (٣٥٠).

قلت: الصحيح المنع، لأنّه محرّم، والله أعلم (٣٥١).

الخاتمة

بعد وصولنا إلى نهاية دراستنا في موضوع الولاية في الزواج يجدر بنا أن نخرج بجملته من النتائج نورد أهمها فيما يأتي:

١. أن الولاية هي سلطة شرعية تخول صاحبها -فضلاً عن التصرف في شؤونه- التصرف في شؤون غيره، ولو جبراً عنه.
٢. أن للولاية أهمية كبيرة في حياة المولى عليها، فهي حجر الأساس في الأسرة وعمادها الذي تقوم عليها، فمن خلالها تضمن الأسرة استقرارها ودوامها. ويقع على الولي العبء الأكبر في هذه العملية، فهو المسؤول شرعاً وقانوناً في حفظ المولى عليها وصيانتها ومشاركتها في اختيار زوجها؛ لذا وكل أمر هذه الولاية إلى من هو أكمل نظراً وأكثر شفقة وأوسع خبرة ودراية لمصلحة المرأة وهو الأب، ثم الجد، وإن علت درجته.
٣. يشترط لمن يصلح للولاية أن يتحقق فيه كمال الأهلية بأن يكون عاقلاً، بالغاً، مسلماً، كما يشترط اتحاد الدين بينه وبين من تثبت عليه الولاية.
٤. عنيت أغلب التشريعات العربية في قوانين الأحوال الشخصية بتحديد من هم الأولياء وبيان الشروط الواجب توافرها فيهم، وكذلك مدى تأثير الولاية على عقد الزواج بعدّها ركناً في العقد أو عدم عدّها كذلك.

كما عالجت بعض القوانين الخاصة لحالات سلب الولاية من الولي إذا ما أساء استخدام هذه الولاية بشكل يعرض مصلحة المولى عليه للخطر مثل القانون المصري الخاص بأحكام سلب الولاية على النفس رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢م.

وقد سلك أئمتنا في الولاية على العموم مسلكين، مذهب لا يرى صحّة عقد النكاح إلا بحضور الولي، وهم الجمهور، على اختلاف بسيط بينهم، حيث يرى الشافعية والمالكية أنّه ركن من أركان النكاح، بينما هو شرط عند الحنابلة، وما دامت عواقب تخلف الولي واحدة عندهم، وأنّ الخلاف خلاف اصطلاحى لا يُفسد من ودّ القضية شيء، فلا مشاحة في الاصطلاح، أمّا المذهب الثاني وهو مذهب الأحناف، فالوليّ مستحب عندهم في نكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة، وهو شرط في نكاح القُصر، والمجانين، والرقيق.

والذي يهمننا في ولاية النكاح والذي أُلزِمنا بعرضه في هذا المجلس المبارك، هو ما يتعلق بشروط الولي والتعريف بها، أو ما يتعلق بصدّها، وهي موانع ولاية النكاح، وهي الإشكالية المطروحة في البحث.

والحمد لله من قبل ومن بعد، على ما تفضل به علينا من النعم، وعلى توفيقه لنا في تحضير هذا الموضوع، ثم التوجه بالعرفان والإجلال لعلمائنا السابقين رحمهم الله، وبالفضل والإحسان لعلمائنا المعاصرين، والشكر والاحترام لأستاذنا الذي، وأرشدنا بلمساته ونصائحه، فجزى الله عنا الجميع خير الجزاء. والحمد لله وصلى الله على سيّدنا محمد، وسلّم تسليمًا كثيرًا.

الهوامش

- (١) البخاري (١٤٨٣/١) رقم (٣١١٦)، ومسلم (٧١٨/٢) رقم (١٠٣٧).
- (٢) مفهوم الولاية في الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية) أ.م.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني/ السنة الرابعة.
- (٣) اشتهرت مؤخراً منها في تاريخ ٢٠١٨/٤/٩م قيام يونس الأسدي بغرس سكين في رقبته في محكمة غرب الأمانة، أدت إلى وفاتها بعد أن رفعت الأخت (سميحة) قضية للمحكمة مطالبة بنقل الولاية إلى القاضي بسبب عضل وليها لها ومنعها من الزواج، وأصبحت القضية قضية رأي عام.
<https://www.sharikawalaken.media/2019/10/14/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A9-%D9%84%D8%B3%D9%85%D9%8A%D8%AD%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%AF%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%A7%D8%A8%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%8A%D9%85%D9%86%D9%8A%D8%A9>
- (٤) التعريفات، للجرجاني، ج١، ص٣٢٩. التعريفات للمناوي، ج١ ص٧٣٤. الصحاح، ج١ ص٢٢. المصباح المنير، ج٢ ص٦٧٢. المعجم الوسيط، ج٢ ص١٠٥٨. لسان العرب، ج١٥، ص٤٠٥. مختار الصحاح، ج١ ص٧٤٠.
- (٥) هو: عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء، أبو بشر، الملقب سيبويه: إمام النحاة، وأول من بسط علم النحو. و"سيبويه" بالفارسية رائحة التفاح. من مصنفاته: "كتاب سيبويه" في النحو. توفي سنة ١٨٠هـ. انظر: طبقات النحويين (ص٦٦-٧٤)، تاريخ بغداد. ج١٢، ص١٩٥.
- (٦) تفسير أسماء الله الحسنى، للزجاج. ص٥٥.
- (٧) البحر الرائق، ج٣ ص١١٧. شرح الأصول الستة، ج٥ ص٤. شرط الولاية في الزواج: ثبوت إيجابه وحكمته والرد على دعاه إسقاطه.. بقلم: د. صبري محمد خليل، نشر بتاريخ: ٠٦ آذار/مارس ٢٠١٧. الولاية في النكاح، عوض بن رجاء، ج١ ص٢٨. كتب المذاهب الموضحة في حكم الولاية.

- (٨) هو: عبد القاهر بن عبد الرحمن بن محمد الجرجاني، أبو بكر: واضع أصول البلاغة. كان من أئمة اللغة، من مؤلفاته: "أسرار البلاغة" و"دلائل الإعجاز". توفي سنة ٤٧١هـ. انظر: فوات الوفيات، ج ١ ص ٢٩٧، وإنباه الرواة، ج ٢ ص ١٨٨.
- (٩) البحر الرائق، ج ٣ ص ١١٧.
- (١٠) المفصل في أحكام المرأة، ص ٢١٢.
- (١١) البحر الرائق، ج ٣ ص ١١٧. المختصر الفقهي، ج ٣ ص ١٩٥. شرط الولاية في الزواج : د. صبري محمد خليل، نشر بتاريخ: ٠٦ آذار مارس ٢٠١٧.
- (١٢) التحرير، ج ١ ص ١٥٢. الأحكام، ج ١ ص ٣٤٥. شرح نكت العبادات، ج ١ ص ١٥٦. المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله، ج ١ ص ١٤٨. البحر الزخار، ج ٣ ص ٥٥. التاج المذهب، ج ٢ ص ٢٢٦. الروض النضير، ج ٨، ص ٣٢.
- (١٣) القوانين الفقهية، ج ١ ص ١٣٣. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج ٢ ص ٦٨٦. روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ج ١ ص ٧٢٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ص ٨.
- (١٤) إعانة الطالبين، ج ٣ ص ٣٦٠. روضة الطالبين، ج ٧ ص ٥٣. فتح المعين، ص ٤٦٦. مغني المحتاج، ج ٤ ص ٢٣٩. مختصر المزني، ج ٨ ص ٢٦٤. بحر المذهب، ج ٩ ص ٣٣. حاشية قليوبي وعميرة، ج ٣ ص ٢٢٢.
- (١٥) العدة شرح العمدة، ص ٣٩٠. مسائل الإمام أحمد، ج ١ ص ١٦٢. الشرح الكبير، ج ٧ ص ٤٠٩. المغني لابن قدامة، ج ٧ ص ٣٣٧. منتهى الإرادات، ج ٤ ص ٦٤. شرح الزركشي، ج ١ ص ٣١٨. الانصاف، ج ٨ ص ٦٦. الكافي، ج ٣ ص ٩.
- (١٦) المحلى، لابن حزم الظاهري، ج ٩ ص ٢٦.
- (١٧) هو: محمد بن الحسن بن فرقد، من موالى بني شيبان، أبو عبد الله: إمام بالفقه والأصول، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة. له كتب كثيرة في الفقه والأصول، منها: المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير والآثار، والسير. توفي سنة ١٨٩هـ. انظر: الوفيات، ج ١ ص ٤٥٣، لسان الميزان، ج ٥ ص ١٢١.
- (١٨) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث. من كتبه: الخراج والآثار، وهو مسند أبي حنيفة. توفي سنة ١٨٢هـ. انظر: مفتاح السعادة، ج ٢ ص ١٠٠، تاريخ بغداد ج ٤ ص ٢٤٢.
- (١٩) اللباب شرح الكتاب، ج ١ ص ٢٥١. الهداية ج ١ ص ٢٠٠. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج ٢ ص ٦٨٦. الفروع، ج ٨ ص ٢١٢.
- (٢٠) هو: علي بن عمر بن أحمد بن مهدي، أبو الحسن الذارقطني الشافعي: إمام عصره في الحديث، وأول من صنف القراءات وعقد لها أبوابا. ولد بدار القطن (من أحياء بغداد) من تصانيفه: كتاب السنن. توفي سنة ٣٨٥هـ. انظر: وفيات الأعيان، ج ١ ص ٣٣١، طبقات الشافعية، ج ٢ ص ٣١٠.
- (٢١) هو: إسماعيل بن سعيد أبو إسحاق الطبري الكسائي الشَّالنجي (وهذه النسبة الشالنجي إلى بيع الأشياء من الشعر كالمخللة والمقود والجل)، فقيه، صنف كتاب: البيان في الفقه على مذهب أبي حنيفة. توفي سنة ٢٣٠هـ. انظر: الثقات لابن حبان، ج ٩ ص ٩٧، تاريخ الإسلام، ج ٥ ص ٥٣٣.
- (٢٢) شرح الزركشي، ج ٢ ص ٣١٩.
- (٢٣) هو: أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، أبو عمرو: فقيه الديار المصرية في عصره. كان صاحب الإمام مالك. قال الشافعي: ما أخرجت مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه. قيل: اسمه مسكين، وأشهب لقب له. مات بمصر سنة ٢٠٤هـ. انظر: تهذيب التهذيب، ج ١ ص ٣٥٩، وفيات الأعيان، ج ١ ص ٧٨.
- (٢٤) عقد الجواهر الثمينة، ج ٢ ص ٤٢٨.

- (٢٥) هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر: فقيه مجتهد، من الحفاظ. كان شيخ الحرم بمكة له مصنفات، منها: المبسوط في الفقه، و الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، والإشراف على مذاهب أهل العلم. توفي بمكة سنة ٣١٩هـ. انظر: الوفيات، ج ١ ص ٤٦١، طبقات الشافعية، ج ٢ ص ١٢٦، لسان الميزان، ج ٥ ص ٢٧.
- (٢٦) هو: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد: سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة. جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع وكان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر. توفي بالمدينة سنة ٩٤هـ. انظر: طبقات ابن سعد، ج ٥ ص ٨٨، الوفيات، ج ١ ص ٢٠٦، صفة الصفوة، ج ٢ ص ٤٤، حلية الأولياء، ج ٢ ص ١٦١.
- (٢٧) هو: الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد: تابعي، كان إمام أهل البصرة وهو أحد العلماء الفقهاء، ولد بالمدينة، وشبَّ في كنف علي بن أبي طالب. توفي بالبصرة سنة ١١٠هـ. انظر: ميزان الاعتدال، ج ١ ص ٢٤٥، حلية الأولياء، ج ٢ ص ١٣١.
- (٢٨) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من بني ثور بن عبد مناة، من مضر، أبو عبد الله: أمير المؤمنين في الحديث. من مؤلفاته: الجامع الكبير، والجامع الصغير كلاهما في الحديث، وكتاب في الفرائض. توفي سنة ١٦١هـ. انظر: الجواهر المضية، ج ١ ص ٢٥٠، طبقات ابن سعد، ج ٦ ص ٢٥٧، تهذيب التهذيب، ج ٤ ص ١١١ - ١١٥.
- (٢٩) هو: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار، (وقيل: داود) ابن بلال الأنصاري الكوفي: قاض، فقيه، من أصحاب الرأي. له أخبار مع الإمام أبي حنيفة وغيره. مات بالكوفة سنة ١٤٨هـ. انظر: تهذيب التهذيب، ج ٩ ص ٣٠١، ميزان الاعتدال، ج ٣ ص ٨٧، وفيات الأعيان، ج ١ ص ٤٥٢.
- (٣٠) هو: عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي الكوفي القاضي تابعي ثقة فقيه. توفي سنة ١٤٤هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، ج ٦ ص ٣٤٧. الطبقات لابن سعد، ج ٨ ص ٤٦٩.
- (٣١) هو: علي بن الحسين بن بحرب، الملقب بأبي عبيد، فقيه مجتهد، من القضاة، له تصانيف. توفي سنة ٣١٩هـ. انظر: الولاة والقضاة، ص ٥٢٣، الأعلام، ج ٤ ص ٢٧٧.
- (٣٢) هو: الحسن (أو الحسين) بن القاسم الطبري، أبو علي فقيه، قال ابن كثير: أحد الأئمة المحررين في الخلاف وأول من صنف فيه. له: المحرر في النظر، وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد، والإيضاح، والعدة. توفي سنة ٣٥٠هـ. انظر: وفيات الأعيان، ج ١ ص ١٣٠، العبر للذهبي، ج ٢ ص ٢٨٦.
- (٣٣) المجموع شرح المهذب ج ١٦ ص ٤٩.
- (٣٤) المصادر المذكورة في كل مذهب أعلاه.
- (٣٥) هو: محمد بن سيرين البصري، الأنصاري بالولاء، أبو بكر: تابعي فقيه وروى الحديث، واشتهر بالورع وتعبير الرؤيا. توفي سنة ١١٠هـ. انظر: تهذيب التهذيب، ج ٩ ص ٢١٤، وفيات الأعيان، ج ١ ص ٤٥٣.
- (٣٦) هو: عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار، الشعبي الحميري، أبو عمرو، وهو من رجال الحديث الثقات، وكان فقيها. توفي سنة ١٠٣هـ. انظر: تهذيب التهذيب، ج ٥ ص ٦٥، الوفيات، ج ١ ص ٢٤٤، حلية الأولياء، ج ٤ ص ٣١٠.
- (٣٧) هو: محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري، أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء، تابعي من أهل المدينة. توفي سنة ١٢٤هـ. انظر: تذكرة الحفاظ، ج ١ ص ١٠٢، وفيات الأعيان، ج ١ ص ٤٥١، تهذيب التهذيب، ج ٩ ص ٤٤٥.
- (٣٨) هو: قتادة بن دعامة بن قنادة بن عزيز، أبو الخطاب السدوسي البصري. توفي سنة ١١٨هـ. انظر: تذكرة الحفاظ، ج ١ ص ١١٥.
- (٣٩) البحر الرائق، ج ٣ ص ١١٧. الهداية ج ١ ص ٢٠١. تبين الحقائق ج ٢ ص ١١٧. حاشية در المختار على الدر المختار ج ٣ ص ٨٤.

- (٤٠) البحر الرائق، ج ٣ ص ١١٧. اللباب، ج ١ ص ٢٥١. النهاية شرح بداية المبتدي، ج ١ ص ٢٠١. حاشية رد المختار على الدر المختار، ج ٣ ص ٨٤.
- (٤١) تبيين الحقائق، ج ٢ ص ١١٧. ملتنقى الأبحر، ج ١ ص ٤٨٨.
- (٤٢) البحر الرائق، ج ٣ ص ١١٧.
- (٤٣) تبيين الحقائق، ج ٢ ص ١١٧. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج ٢ ص ٦٨٦. روضة المستبين، ج ١ ص ٧٢٧-٧٢٨. بداية المجتهد، ج ٢ ص ٨-١٠. مغني المحتاج، ج ٤ ص ٢٤١. مختصر المزني، ج ٨ ص ٢٦٥. بحر المذهب، ج ٩ ص ٤٢. العدة شرح العمدة، ص ٣٩٠. الشرح الكبير، ج ٧ ص ٤٠٩. شرح الزركشي، ج ١ ص ٣١٨. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج ٣ ص ٩. المحلى، لابن حزم، ج ٩ ص ٢٦. الأحكام، ج ١ ص ٣٤٥. البحر الزخار، ج ٣ ص ٥٥. الروض النضير، ج ٨ ص ٣٤. شرط الولاية في الزواج: د. صبري محمد خليل نشر بتاريخ: ٦ آذار/مارس ٢٠١٧. مفهوم الولاية في الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني/ السنة الرابعة. أ. م. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي.
- (٤٤) الأحكام، ج ١ ص ٣٤٥. البحر الزخار، ج ٣ ص ٥٥. الروض النضير، ج ٨ ص ٣٤.
- (٤٥) تبيين الحقائق، ج ٢ ص ١١٧. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج ٢ ص ٦٨٦.
- (٤٦) روضة المستبين، ج ١ ص ٧٢٧-٧٢٨. بداية المجتهد، ج ٢ ص ٨-١٠.
- (٤٧) مختصر المزني، ج ٨ ص ٢٦٥. بحر المذهب، ج ٩ ص ٤٢.
- (٤٨) العدة شرح العمدة، ص ٣٩٠. الشرح الكبير، ج ٧ ص ٤٠٩. شرح الزركشي، ج ١ ص ٣١٨. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج ٣ ص ٩.
- (٤٩) المحلى، لابن حزم، ج ٩ ص ٢٦. الأحكام، ج ١ ص ٣٤٥.
- (٥٠) هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي من كبار المفسرين. من كتبه: الجامع لأحكام القرآن يعرف بتفسير القرطبي. توفي سنة ٦٧١هـ. انظر: الأعلام، ج ٥ ص ٣٢٢.
- (٥١) الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، ج ١٣ ص ٢٧١.
- (٥٢) المجموع، ج ١٦ ص ١٥٩. قال الماوردي: "في هذا الخطاب قولان؛ أحدهما: أنه خطاب للأولياء أن يُنكحوا أبنائهم من أكفائهم إذا دعون إليه. والثاني: أنه خطاب للأزواج أن يتزوجوا الأيامي عند الحاجة". انظر: الحاوي، ج ٩ ص ٤.
- (٥٣) هو: معقل بن يسار المزني، صحابي، ممن بايع تحت الشجرة، كنيته أبو عليّ على المشهور، مات بعد الستين. انظر: تقريب التهذيب، ص ٥٤٠.
- (٥٤) أخرجه البخاري ج ٥/ ص ٢٠٤١، ٥٠٢١.
- (٥٥) هو: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، أبو عمر: من كبار حفاظ الحديث، من كتبه: الدرر في اختصار المغازي والسير، والعقل والعقلاء، والاستيعاب، والاستنكار في شرح مذاهب علماء الأمصار. توفي سنة ٤٦٣هـ. انظر: وفيات الأعيان، ج ٢ ص ٣٤٨.
- (٥٦) التمهيد، ج ١٩ ص ٩٠.
- (٥٧) التمهيد، ج ١٩ ص ٩٠.
- (٥٨) صحيح البخاري، ج ١٩ ص ٨٥.
- (٥٩) تهذيب اللغة، ج ١ ص ٣٠٠. الصحاح، ج ٥ ص ١٧٦٧.
- (٦٠) التدبير: هو أن يدبر الرجل عبده أو أمته فيقول هذا حر بعد موتي. والتدبير: قرابة يعتبر من الثلث يصح من كل من يجوز تصرفه، والتدبير أن يقول أنت حر بعد موتي أو إن مت من مرضي هذا، أو في هذا البلد فانت حر. انظر: التنبيه، ص ١٤٥، مفاتيح العلوم، ص ٣٩.

(٦١) المكاتبية: هي أن يكاتب الرجل عبده والعبد سيده، وذلك إذا كان العبد يتصرف في عمل ويؤدي غلته إلى سيده ويشترى نفسه بها، ومعنى الكاتب والمكاتبية أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال ينجمه عليه، ويكتب عليه أنه إذا أدى نجومه وكل نجم كذا وكذا فهو حر فإذا وفر على مولاه جميع نجومه التي كاتبه، عليه عتقه وولاؤه لمولاه الذي كاتبه، وذلك أن مولاه سوغه كسبه الذي هو في الأصل لسيده، فالسيد: مكاتب، والعبد: مكاتب، إذا تفرقا عن تراض بالكاتبية التي اتفقا عليها، سميت مكاتبية لما يكتب للعبد على السيد من العتق إذا أدى ما فارق عليه، ولما يكتب للسيد على العبد من النجوم التي يؤديها وقت حلولها، وأن له تعجيزه إذا عجز عن أداء نجم يحل عليه. انظر: تهذيب اللغة، ج ١٠ ص ٨٧، مفاتيح العلوم، ص ٣٩.

(٦٢) أم الولد: الأمة التي حملت من سيدها وأنتت بولد. انظر: معجم لغة الفقهاء، ص ٨٨.

(٦٣) البيان، ج ٨ ص ٥٢٣، روضة الطالبين، ج ٧ ص ١٠٣.

(٦٤) أخرجه الترمذي ج ٣ ص ٤٠٧ (١١٠٢)، وقال: هذا حديث حسن، وقال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ج ٤ ص ٢٨٦: هذا الحديث صحيح، ورجاله رجال الصحيح.

(٦٥) أخرجه الدارقطني ج ٣ ص ٢٢٧ (٢٥) قال ابن الملقن في تحفة المحتاج، ج ٢ ص ٣٦٤: رواه الدارقطني بإسناد على شرط الصحيح.

(٦٦) أخرجه الطبراني في معجمه الأوسط، ج ٤ ص ٣٨١ (٤٤٩١)، قال الهيثمي في المجمع، ج ٤ ص ٥٢٥: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه عمرو بن عثمان الرقي، وهو متروك وقد وثقه ابن حبان.

(٦٧) الجامع لأحكام القرآن "تفسير القرطبي" ج ٣ ص ٧٢.

(٦٨) هو: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني: فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، له مؤلفات منها: نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، والبدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، وفتح القدير، وإرشاد الفحول في أصول الفقه، والسيل الجرار. توفي سنة ١٢٥٠هـ. انظر: البدر الطالع، ج ٢ ص ٢١٤-٢٢٥، الإعلام، ج ٦ ص ٢٩٧.

(٦٩) نيل الأوطار، ج ٦ ص ٢٤٩، سنن الدارقطني، ج ٣ ص ٢٢٠، صحيح ابن حبان، ج ٩ ص ٣٨٩، أبو داود، ج ٢ ص ٢٢٩.

(٧٠) الدارقطني في سننه، ج ٣ ص ٢٢٨ (٣٠) ابن ماجه في سننه، ج ١ ص ٦٠٦ (١٨٨٢).

(٧١) تلخيص الحبير، ج ٣ ص ١٥٧.

(٧٢) ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٦ ص ١٩٧ (١٠٤٨١).

(٧٣) الهداية، ج ١ ص ٢٠٠. تبين الحقائق، ج ٢ ص ١١٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ص ١١. مختصر المزني، ج ٨ ص ٢٦٧. شرح الزركشي، ج ٢ ص ٣١٩. الروض النضير، ج ٨ ص ٣٨. البحر الرائق، ج ٣ ص ١١٧. حاشية رد المختار على الدر المختار، ج ٣ ص ٨٤. شرط

الولاية في الزواج: د. صبري محمد خليل نشر بتاريخ: ٠٦ آذار/مارس ٢٠١٧م.

(٧٤) المبسوط، ج ٥ ص ١١.

(٧٥) مسلم في صحيحه ج ٢ ص ١٠٣٧ (١٤٢١)، الترمذي في سننه، ج ٣ ص ٤١٧ (١١٠٨)، النسائي في سننه، ج ٦ ص ٨٤ (٣٢٦٠).

(٧٦) هو: محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر، شمس الأئمة: قاض، من كبار الأحناف، مجتهد، من أهل سرخس (في خراسان). أشهر كتبه: المبسوط في الفقه. توفي سنة ٤٨٣هـ. انظر: الفوائد البهية، ص ١٥٨، الإعلام، ج ٥ ص ٣١٥.

(٧٧) المبسوط، ج ٥ ص ١٢.

(٧٨) هو: أكرم بن صيفي بن رياح بن الحارث ابن مخاشن بن معاوية التميمي: حكيم العرب في الجاهلية، وأحد المعمرين. عاش زمناً طويلاً، وأدرك الإسلام، وقصد المدينة في سنة من قومه يريدون الإسلام، فمات في الطريق، ولم ير النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وأسلم من بلغ المدينة من أصحابه. انظر: الإصابة، ج ١ ص ١١٣. الإعلام، ج ٢ ص ٥.

- (٧٩) المزهري في علوم اللغة وأنواعها، ج ١ ص ٣٨٩.
- (٨٠) حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٦.
- (٨١) التعريف، ج ١ ص ١٠٦، المطلع على أبواب الفقه، ج ١ ص ١٨٢.
- (٨٢) البخاري في صحيحه، ج ٥ ص ١٩٧٤ (٤٨٤٣).
- (٨٣) الدارقطني في سننه، ج ٣ ص ٢٣٣ (٤٦)، ابن ماجه في سننه، ج ١ ص ٦٠٣ (١٨٧٤)، النسائي في سننه، ج ٦ ص ٨٧ (٣٢٦٩)، قال البوصيري في الزوائد، ج ٢ ص ١٠٢: إسناده صحيح رجاله ثقات.
- (٨٤) البخاري في صحيحه، ج ٥ ص ١٩٧٥ (٤٨٤٧) بلفظ: (عن سهل بن سعد: أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فعرضت عليه نفسها، فقال: ما لي اليوم في النساء من حاجة، فقال رجل: يا رسول الله زوجنيها، قال: ما عندك؟ قال: ما عندي شيء، قال: أعطها ولو خاتماً من حديد، قال: ما عندي شيء، قال: فما عندك من القرآن؟ قال: كذا وكذا، قال: فقد ملكتها بما معك من القرآن).
- (٨٥) النسائي في سننه، ج ٦ ص ٨٢ (٣٢٥٤)، البيهقي في سننه الكبرى، ج ٧ ص ١٣١ (١٣٥٣٠)، وأخرجه مسلم في صحيحه، ج ٢ ص ٦٣٢ (٩١٨) مختصراً.
- (٨٦) مالك في الموطأ، ج ٢ ص ٥٥٥ (١١٦٠)، عبد الرزاق في مصنفه، ج ٣ ص ٤٥٧ (١٥٩٥٥)، البيهقي في سننه الكبرى، ج ٧ ص ١١٣ (١٣٤٣١)، قال الحافظ في الدراية، ج ٢ ص ٦٠: أخرجه مالك بإسناد صحيح، وأجاب البيهقي عن ذلك بأن قوله في هذا الأثر: زوجت، أي مهدت أسباب التزويج، لا أنها وليت عقدة النكاح.
- (٨٧) التفرغ في فقه الإمام مالك، ج ١ ص ٣٦٥ - ٣٦٦. عقد الجواهر الثمينة في مذاهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٥. روضة المستبين، ج ١ ص ٧٣٥. فتح القدير، لابن همام، ج ٩ ص ٣١٥. البناء شرح الهداية، ج ٥ ص ١٣. الدر المختار، ص ٣٤٨. الدر المختار، ج ٤ ص ٢٤٩. شرط الولاية في الزواج: د. صبري محمد خليل نشر بتاربخ: ٠٦ آذار/مارس ٢٠١٧م.
- (٨٨) التفرغ في فقه الإمام مالك، ج ١ ص ٣٦٥ - ٣٦٦. عقد الجواهر الثمينة في مذاهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٥. روضة المستبين، ج ١ ص ٧٣٥.
- (٨٩) قال الشربيني: ولاية الإجماع وهي (تزوج) ابنته (البكر صغيرة أو كبيرة) عاقلة أو مجنونة إن لم يكن بينه وبينها عداوة ظاهرة (بغير إذنهما)، أما إذا كان بينه وبينها عداوة ظاهرة فليس له تزويجها إلا بإذنها بخلاف غير الظاهرة؛ لأن الولي يحتاط لموليتها لخوف العار وغيره، وعليه يحمل إطلاق الماوردي والروياتي الجواز.
- تتبيه: لتزويج الأب بغير إذنهما شروط الأول: ألا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة كما مر. الثاني: أن يزوجه من كفاء. الثالث: أن يزوجها بمهر مثلها. الرابع: أن يكون من نقد البلد. الخامس: ألا يكون الزوج معسراً بالمهر. السادس: أن لا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرتة كأعمى وشيخ هرم. السابع: أن لا يكون قد وجب عليها الحج، فإن الزوج قد يمنعها لكون الحج على التراخي ولها غرض في تعجيل براءة ذمتها. انظر: مغني المحتاج ج ٤ ص ٢٤٦.
- (٩٠) الأحكام، ج ١ ص ٣٤٧. البحر الزخار، ج ٣ ص ٧٣.
- (٩١) البحر الرائق، ج ٣ ص ١١٧. حاشية رد المختار على الدر المختار، ج ٣ ص ٨٥. تبيين الحقائق، ج ٢ ص ١١٨.
- (٩٢) الفواكه النوائ، ج ٢ ص ٦. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج ١ ص ٥٢٤. الإشراف على نكت مسائل الخلاف. روض المستبين، ج ١ ص ٧٣١.
- (٩٣) روضة الطالبين، ج ٧ ص ٥٤. إغاثة الطالبين، ج ٣ ص ٣٦٧. متن أبي شجاع، ص ٣١. مغني المحتاج، ج ٤ ص ٢٤٦. أسنى المطالب، ج ٣ ص ١٢٦. بحر المذهب، ج ٩ ص ٣٣. التذكرة في الفقه الشافعي، ج ١ ص ٩٧. حاشية البيجرمي، ج ٣ ص ٤١٢. حاشية قليوبي وعميرة، ج ٣ ص ٢٢٤.
- (٩٤) العدة شرح العمدة، ص ٣٦٣. الشرح الكبير، ج ٧ ص ٣٨٢. الإرشاد إلى سبيل الرشاد، ص ٢٦٨.

- (٩٥) المحلي، لابن حزم الظاهري، ج ٩ ص ٣٨.
- (٩٦) العانس: هي التي طال مكثها وبرز وجهها وعرفت مصالحتها وسنها ثلاثون سنة وقيل خمسة وثلاثون وقيل أربعون. القوانين الفقهية، ج ١ ص ١٣٣.
- والعانس هي التي طال مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها ولم تنزوج، وبرز وجهها، وباشرت الأمور بنفسها، وعرفت مصالحتها. وقد اختلف في مقدار سنها، ففي رواية ابن وهب في المدنية: الثلاثون، والخمس والثلاثون. وفي رواية عيسى عن ابن القاسم: الأربعون والخمس والأربعون، ثم حيث أجبرنا البكر البالغ، فيستحب استئذانها. (عقد الجواهر الثمينة، ج ٢ ص ٤١٥).
- وقيل: هي من بلغت ستين عاماً. الشرح الكبير للدسوقي، ج ٢ ص ٢٣٢.
- والعانس: هي التي طال مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها ولم تنزوج، وبرز وجهها، وباشرت الأمور بنفسها، وعرفت مصالحتها. وقد اختلف في مقدار سنها، ففي رواية ابن وهب في المدنية: الثلاثون، والخمس والثلاثون. وفي رواية عيسى عن ابن القاسم: الأربعون والخمس والأربعون، ثم حيث أجبرنا البكر البالغ، فيستحب استئذانها. روضة الطالبين، ج ٧ ص ٥٣.
- (٩٧) البحر الرائق، ج ٣ ص ١١٧. حاشية رد المختار على الدر المختار، ج ٣ ص ٨٥. تبيين الحقائق، ج ٢ ص ١١٨. الفواكه الدواني، ج ٢ ص ٦. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج ١ ص ٥٢٤. الإشراف على نكت مسائل الخلاف. روض المستبين، ج ١ ص ٧٣١. روضة الطالبين، ج ٧ ص ٥٣. روضة المستبين، ج ١ ص ٧٢٧.
- (٩٨) تبيين الحقائق، ج ٢ ص ١١٨. بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٤١. العناية شرح الهداية، ج ٣ ص ٢٦٠ - ٢٦١. الجوهرة النيرة، ج ٢ ص ٧. البيان، ج ٩ ص ١٨١. الإقناع، ج ٢ ص ٤١٥. فتح المعين، ص ٤٦٩. (٩٩) روضة الطالبين، ج ٧ ص ٥٤.
- (١٠٠) مسلم في صحيحه، ج ٢ ص ١٠٣٨ (١٤٢١)، البيهقي في سننه الكبرى، ج ٧ ص ١١٥ (١٣٤٤١).
- (١٠١) أبو داود في سننه، ج ٢ ص ٢٣١ (٢٠٩٣)، قال الهيثمي في المجمع، ج ٤ ص ٢٨٠. رواه أحمد، وأبو يعلى، والبزار، والطبراني، ورجال أحمد رجال الصحيح.
- (١٠٢) وهو مختصر من الحديث الذي قبله.
- (١٠٣) روضة المستبين، ج ١ ص ٧٢٧-٧٢٨.
- (١٠٤) الفواكه الدواني، ج ٢ ص ٦. القواعد الفقهية، ج ١ ص ١٣٣. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج ١ ص ٥٢٣. المدونة الكبرى، ج ٢ ص ١٠٠. جامعة الأمهات، ج ١ ص ٢٨٥. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج ٢ ص ٦٨٦.
- (١٠٥) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج ٢ ص ٦٨٨.
- (١٠٦) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج ٢ ص ٦٨٨.
- (١٠٧) الحاوي ج ٩ ص ١١٧.
- (١٠٨) ابن حنبل في مسنده، ج ٢ ص ٢٥٠ (٧٣٩٨)، وأخرجه أبو داود، ج ٢ ص ٢٣١ (٢٠٩٢) بلفظ: لا تنكح الثيب حتى تستأمر. ومسلم، ج ٢ ص ١٠٣٦ (١٤١٩) بلفظ: لا تنكح الأيم حتى تستأمر.
- (١٠٩) البحر الرائق، ج ٣ ص ١١٧. الدر المختار، ج ٣ ص ٩٨. حاشية رد المختار على الدر المختار، ج ٣ ص ٨٥. تبيين الحقائق ج ٢ ص ١١٨.
- (١١٠) روضة المستبين، ج ١ ص ٧٢٩.
- (١١١) الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٣٩٧.
- (١١٢) الحاوي، ج ٩ ص ١١٧. الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٣٩٧.
- (١١٣) البحر الرائق، ج ٣ ص ١١٧. ملتنقى الأبحر، ج ١ ص ٤٩٤.
- (١١٤) نهاية المطلب في دراية المذهب، ج ١٢ ص ٤٢. الوسيط في المذهب، ج ٥ ص ٦٧.
- (١١٥) شرط الولاية في الزواج: د. صبري محمد خليل نشر بتاريخ: ٠٦ آذار/مارس ٢٠١٧م. الفواكه الدواني، ج ٢ ص ٦.

- (١١٦) البحر الرائق، ج ٣ ص ١١٧.
- (١١٧) المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ٧٣٤. مواهب الجليل، ج ٣ ص ٤٢٧.
- (١١٨) المهذب، ج ٢ ص ٤٢٨ وما بعدها.
- (١١٩) الفواكه الدواني، ج ٢ ص ٦. الإشراف على مسائل الخلاف، ج ٢ ص ٦٨٩.
- (١٢٠) إعانة الطالبين، ج ٣ ص ٣٦٧. أسنى المطالب، ج ٣ ص ١٢٦. الذخيرة، ج ٤ ص ٢٣١.
- (١٢١) المغني، ج ٧ ص ٣٨٩. الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٣٨٤.
- (١٢٢) الإشراف على مسائل الخلاف، ج ٢ ص ٦٨٩. روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ج ١ ص ٧٢٦. المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ٧٣٣.
- (١٢٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٣ ص ١٨. الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٣٨٣.
- (١٢٤) الذخيرة، ج ٤ ص ٢٢٤.
- (١٢٥) المبسوط، ج ٤ ص ٢٢٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٢ ص ٢٤٠-٢٤١. الاختيار لتعليل المختار، ج ٣ ص ٩٥.
- (١٢٦) ذكره السرخسي في المبسوط، ج ٤ ص ٢١٩، وقال: موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.
- (١٢٧) الذخيرة، ج ٤ ص ٢٢٤.
- (١٢٨) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٣ ص ١٨. الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٣٨٣.
- (١٢٩) أبو داود في سننه، ج ٢ ص ٢٣١ (٢٠٩٣). النسائي في سننه الكبرى، ج ٣ ص ٢٨٢ (٥٣٨١).
- البيهقي في سننه الكبرى، ج ٧ ص ١٢٠ (١٣٤٦٨). الحاكم في مستدركه، ج ٢ ص ١٨١ (٢٧٠٢).
- ابن حبان في صحيحه، ج ٩ ص ٣٩٧ (٤٠٨٥). الترمذي في سننه، ج ٣ ص ٤١٨ (١١٠٩)، وقال: حديث حسن واختلف أهل العلم في تزويج اليتيمة فرأى بعض أهل العلم أن اليتيمة إذا زوجت فالتكاح موقوف حتى تبلغ فإذا بلغت فلها الخيار في إجازة النكاح أو فسخه وهو قول بعض التابعين وغيرهم، وقال بعضهم: لا يجوز نكاح اليتيمة حتى تبلغ ولا يجوز الخيار في النكاح، وهو قول سفيان الثوري والشافعي وغيرهما من أهل العلم، وقال أحمد وإسحاق: إذا بلغت اليتيمة تسع سنين فزوجت فرضيت فالتكاح جائز ولا خيار لها إذا أدركت، واحتجاً بحديث عائشة: أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بنى بها وهي بنت تسع سنين، وقد قالت عائشة: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة.
- (١٣٠) الدارقطني في سننه، ج ٣ ص ٢٣٠ (٣٧). أحمد في المسند، ج ٢ ص ١٣٠ (٦١٣٦). والهيثمي في المجموع، ج ٤ ص ٣٨٠. وقال رواه أحمد، ورجاله ثقات.
- (١٣١) الإشراف على مسائل الخلاف، ج ٢ ص ٦٨٩.
- (١٣٢) الإشراف على مسائل الخلاف، ج ٢ ص ٦٨٩.
- (١٣٣) التحرير، ج ١ ص ١٥٥. شرح نكت العبادات، ج ١ ص ١٦٣. التاج المذهب، ج ٢ ص ٢٣٣.
- (١٣٤) البحر الرائق، ج ٣ ص ١١٧.
- (١٣٥) مواهب الجليل، ج ٣ ص ٤٢٨. عقد الجواهر، ج ٢ ص ٤١٥ : ٤٢٠.
- (١٣٦) روضة الطالبين، ج ٧ ص ٥٣ - ٥٨. إعانة الطالبين، ج ٣ ص ٣٦٤. مغني المحتاج، ج ٤ ص ٢٤٦. أسنى المطالب، ج ٣ ص ١٢٦. فتح الوهاب، ج ٢ ص ٤٤.
- (١٣٧) الجامع لعلوم الإمام أحمد، ج ١٠ ص ٥٢٦. الإنصاف، ج ٨ ص ٧٥. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج ٣ ص ١٣.
- (١٣٨) هو: عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث بن رافع، أبو محمد: فقيه مصري، من العلماء. كان من أجلة أصحاب مالك، انتهت إليه الرياسة بمصر بعد أشهب له مصنفات في الفقه وغيره، منها: سيرة عمر بن عبد العزيز، والقضاء في البنين، والمناسك، والأحوال. توفي سنة ٢١٤ هـ. انظر: وفيات الأعيان، ج ١ ص ٢٤٨.
- (١٣٩) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٦. روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ج ١ ص ٣٧٠.

- (١٤٠) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٦.
- (١٤١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٦.
- (١٤٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٦.
- (١٤٣) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٦.
- (١٤٤) هو: عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، أبو محمد: قاض، من فقهاء المالكية، له نظم ومعرفة بالأدب. له كتاب: التلقين في فقه المالكية، وعيون المسائل، والنصرة لمذهب مالك، وشرح المدونة، والإشراف على مسائل وغيرها. توفي سنة ٤٢٢ هـ. انظر: فوات الوفيات، ج ٢ ص ٢١، الشذرات، ج ٣ ص ٢٢٣.
- (١٤٥) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٦.
- (١٤٦) هو: عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي الإلبيري القرطبي، أبو مروان: عالم الأندلس وفقهها في عصره. كان عالماً بالتاريخ والأدب، رأساً في فقه المالكية. له تصانيف كثيرة، منها: حروب الإسلام، وطبقات الفقهاء والتابعين، وطبقات المحدثين، وتفسير موطأ مالك. توفي سنة ٢٣٨ هـ. انظر: لسان الميزان، ج ٤ ص ٥٩. إنباه الرواة، ج ٢ ص ٢٠٦. تاريخ علماء الأندلس، ج ١ ص ٢٢٥.
- (١٤٧) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٦.
- (١٤٨) هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التيمي بالولاء أبو مروان ابن الماجشون: فقيه مالكي فصيح، دارت عليه الفتيا في زمانه، وعلى أبيه قبله. توفي سنة ٢١٢ هـ. انظر: ميزان الاعتدال، ج ٢ ص ١٥٠.
- (١٤٩) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٦.
- (١٥٠) هو: عبد السلام بن سعيد بن حبيب التتوخي، الملقب بسحنون: قاض، فقيه، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب. روى المدونة في فروع المالكية. توفي سنة ٢٤٠ هـ. انظر: الوفيات، ج ١ ص ٢٩١.
- (١٥١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٧.
- (١٥٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٧.
- (١٥٣) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٧.
- (١٥٤) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٧.
- (١٥٥) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٧.
- (١٥٦) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٧.
- (١٥٧) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٧.
- (١٥٨) هو: محمد بن الوليد بن محمد بن خلف القرشي الفهري الأندلسي، أبو بكر الطرطوشي: أديب، من فقهاء المالكية، الحفاظ. من أهل طرطوشة بشرفي الأندلس. تفقه ببلاده، ورحل إلى المشرق سنة ٤٧٦ هـ، وأقام مدة في الشام. وسكن الإسكندرية، فتولى التدريس واستمر فيها إلى أن توفي. من كتبه: سراج الملوك، والتعليقة في الخلافيات. توفي سنة ٥٢٠ هـ. انظر: وفيات الأعيان، ج ١ ص ٤٧٩. الأعلام، ج ٧ ص ١٣٣.
- (١٥٩) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٧ - ٤١٨. الذخيرة، ج ٤ ص ٢٣١.
- (١٦٠) هو: أحمد بن عمرو بن عبد الله بن عمرو ابن السرج الأموي بالولاء، أبو الطاهر: من حفاظ الحديث، من أهل مصر. له: شرح الموطأ. توفي سنة ٢٥٠ هـ. انظر: تذكرة الحفاظ، ج ٢ ص ٧٩. الأعلام، ج ١ ص ١٨٩.
- (١٦١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٨.
- (١٦٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٨.
- (١٦٣) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٨ - ٤١٩.

- (١٦٤) هو: عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري بالولاء، المصري، أبو محمد: فقيه من الأئمة. من أصحاب الإمام مالك. جمع بين الفقه والحديث والعبادة. له كتب، منها: الجامع في الحديث، والموطأ في الحديث. توفي سنة ١٩٧ هـ. انظر: الوفيات، ج ١ ص ٢٤٩. الأعلام، ج ٤ ص ١٤٤.
- (١٦٥) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٩.
- (١٦٦) هو: عبد الله بن عمر بن غانم بن شرحبيل الرعيني، أبو عبد الرحمن: قاض، فقيه ورع، من سكان إفريقية. دخل الشام والعراق في طلب العلم. وولاه هارون الرشيد قضاء إفريقية سنة ١٧١ هـ. فاستمر قاضياً إلى أن مات في القيروان. أخباره كثيرة، وكان من الثقات، جمع ما سمعه من الإمام مالك بن أنس في كتاب سمي: ديوان ابن غانم. توفي سنة ١٩٠ هـ. انظر: الأعلام، ج ٤ ص ١٠٩. معالم الإيمان، ج ١ ص ٢١٥.
- (١٦٧) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤١٩ - ٤٢٠.
- (١٦٨) اللباب، ج ١ ص ٢٥١. الدرر المختار، ج ٣ ص ٥٤. إرشاد السالك، ج ١ ص ١٠٨. بداية المجتهد، ج ٢ ص ١٢. فتح المعين، ص ٤٦٤. متن أبي شجاع، ص ٣١. التذكرة في الفقه الشافعي، ج ١ ص ٩٧. حاشية قليوبي وعميرة، ج ٣ ص ٢٢٧. العدة شرح العمدة، ص ٣٩٢. الشرح الكبير، ج ٧ ص ٤٢٤. الجامع لعلوم الإمام أحمد، ج ١٠ ص ٥١٦. المغني لابن قدامة، ج ٧ ص ٣٥٥. الفروع، ج ٨ ص ٢١٤. منتهى الإرادات، ج ٤ ص ٦٧. الروض المربع، ص ٣٣٥. الروض الندي، ص ٣٥٤. الإنصاف، ج ٨ ص ٧٢. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج ٣ ص ١٣. شرح نكت العبادات، ج ١ ص ١٦٤. البحر الزخار، ج ٣ ص ٦٤.
- مفهوم الولاية في الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني السنة الرابعة. أ.م. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي كلية القانون - جامعة بابل salamfatlawi@yahoo.com، وأنغام محمود شاكر كلية القانون - جامعة بابل
- (١٦٩) البحر الزخار، ج ٣ ص ٦٤.
- (١٧٠) البحر الرائق، ج ٨ ص ٥٢٣. منهج السالكين، ج ٥ ص ٣٦. اللباب، ج ١ ص ٢٥١. الدرر المختار، ج ٣ ص ٥٤.
- مفهوم الولاية في الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني السنة الرابعة.
- أ.م. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي كلية القانون - جامعة بابل salamfatlawi@yahoo.com وأنغام محمود شاكر، كلية القانون - جامعة بابل.
- (١٧١) إرشاد السالك، ج ١ ص ١٠٨. بداية المجتهد، ج ٢ ص ١٢.
- (١٧٢) فتح المعين، ص ٤٦٤. متن أبي شجاع، ص ٣١. التذكرة في الفقه الشافعي، ج ١ ص ٩٧. حاشية قليوبي وعميرة، ج ٣ ص ٢٢٧.
- مفهوم الولاية في الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني - السنة الرابعة.
- أ.م. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، كلية القانون - جامعة بابل salamfatlawi@yahoo.com وأنغام محمود شاكر، كلية القانون - جامعة بابل.
- (١٧٣) العدة شرح العمدة، ص ٣٩٢. الشرح الكبير، ج ٧ ص ٤٢٤. الجامع لعلوم الإمام أحمد، ج ١٠ ص ٥١٦. المغني لابن قدامة، ج ٧ ص ٣٥٥. الفروع، ج ٨ ص ٢١٤. منتهى الإرادات، ج ٤ ص ٦٧. الروض المربع، ص ٣٣٥. الروض الندي، ص ٣٥٤. الإنصاف، ج ٨ ص ٧٢. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج ٣ ص ١٣.
- مفهوم الولاية في الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني السنة الرابعة.
- أ.م. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، كلية القانون - جامعة بابل salamfatlawi@yahoo.com

- أنغام محمود شاکر، كلية القانون - جامعة بابل.
- (١٧٤) العدة شرح العمدة، ص ٣٩٢. الشرح الكبير، ج ٧ ص ٤٢٤. الجامع لعلوم الإمام أحمد، ج ١٠ ص ٥١٦. المغني لابن قدامة، ج ٧ ص ٣٥٥. الفروع، ج ٨ ص ٢١٤. منتهى الإرادات، ج ٤ ص ٦٧. الروض المربع، ج ٣٣٥. الروض الندي، ص ٣٥٤. الإنصاف، ج ٨ ص ٧٢. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج ٣ ص ١٣.
- مفهوم الولاية في الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني السنة الرابعة.
- أ.م.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، كلية القانون - جامعة بابل salamfatlawi@yahoo.com
- أنغام محمود شاکر، كلية القانون - جامعة بابل
- (١٧٥) اللباب، ج ١ ص ٢٥١. المحيط البرهاني، ج ٣ ص ١٢٨. المغني، ج ٧ ص ٢١. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج ٣ ص ٤٣٨: شروط الولاية ثمانية: ستة متفق عليها واثنان مختلف فيهما فالسنة: أن يكون حراً بالغاً عاقلاً ذكراً حلالاً مسلماً والاثنان: أن يكون رشيداً عدلاً.
- (١٧٦) شرط الولاية في الزواج: د. صبري محمد خليل نشر بتاريخ: ٠٦ آذار مارس ٢٠١٧.
- (١٧٧) المغني، ج ٧ ص ٢١. الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٤٢٤.
- (١٧٨) شرح الأزهار، ج ٢ ص ٢٢٥. اللباب، ج ١ ص ٢٥١. المحيط البرهاني، ج ٣ ص ١٢٨. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج ٣ ص ٤٣٨. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج ٢ ص ٤٦. المغني، ج ٧ ص ٢١.
- (١٧٩) بدائع الصنائع، ج ٥ ص ١٥٢. شرح الأزهار، ج ٢ ص ٢٢٥. المغني، ج ٧ ص ٢١. اللباب، ج ١ ص ٢٥١. المحيط البرهاني، ج ٣ ص ١٢٨. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج ٣ ص ٤٣٨. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج ٢ ص ٤٦.
- (١٨٠) المغني، ج ٧ ص ٢١. الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٤٢٤.
- (١٨١) المغني، ج ٧ ص ٢١. بدائع الصنائع، ج ٥ ص ١٥٢. الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٤٢٥-٤٢٦. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج ٢ ص ٦٤٠. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج ٥ ص ٦٤.
- (١٨٢) المغني، ج ٧ ص ٢١. المبدع في شرح المقنع، ج ٦ ص ١٠٩.
- (١٨٣) كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٥ ص ٥٢. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج ٢ ص ٦٤٠. المبدع في شرح المقنع، ج ٦ ص ١٠٩.
- (١٨٤) المغني، ج ٧ ص ٢٢. التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج ٥ ص ٢٦٢. الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٣ ص ١٤.
- (١٨٥) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ج ٧ ص ٥٥٢. المغني، ج ٧ ص ٢٢. كفاية النبيه في شرح التنبيه، ج ١٣ ص ٤٨. التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج ٥ ص ٢٦١، وأخرجه الحاكم، ج ٢ ص ٥٦٨ في المستدرک من حديث ابن عباس بإسناده لا بأس به أنه قال في قوله تعالى: **وَأَنَا لَنُرَاكُ فِينَا ضَعِيفًا** قال: كان مكفوف البصر، وذكر الروياني في كتاب الشهادات من البحر، أنه لم يكن أعمى، وإنما طرأ عليه ذلك بعد النبوة وأداء الرسالة وفراغها.
- (١٨٦) المغني، ج ٧ ص ٢١. الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٤٢٥.
- (١٨٧) المبسوط، ج ١٩٦. المغني، ج ٧ ص ٢١، الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٤٢٥.
- (١٨٨) التحرير، ج ١ ص ١٥٢. الأحكام، ج ١ ص ٣٤٥. شرح نكت العبادات، ج ١ ص ١٥٦. المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله، ج ١ ص ١٤٨. البحر الزخار، ج ٣ ص ٥٥. التاج المذهب، ج ٢ ص ٢٢٦. الروض النضير، ج ٨ ص ٣٢.
- (١٨٩) القوانين الفقهية، ج ١ ص ١٣٣. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج ٢ ص ٦٨٦. روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ج ١ ص ٧٢٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ص ٨.

- (١٩٠) إعانة الطالبين، ج ٣ ص ٣٦٠. روضة الطالبين، ج ٧ ص ٥٣. فتح المعين، ص ٤٦٦. مغني المحتاج، ج ٤ ص ٢٣٩. مختصر المزني، ج ٨ ص ٢٦٤. بحر المذهب، ج ٩ ص ٣٣. حاشية قليوبي وعميرة، ج ٣ ص ٢٢٢.
- (١٩١) العدة شرح العمدة، ص ٣٩٠. مسائل الإمام أحمد، ج ١ ص ١٦٢. الشرح الكبير، ج ٧ ص ٤٠٩. المغني لابن قدامة، ج ٧ ص ٣٣٧. منتهى الإرادات، ج ٤ ص ٦٤. شرح الزركشي، ج ١ ص ٣١٨. الإنصاف، ج ٨ ص ٦٦. الكافي، ج ٣ ص ٩.
- (١٩٢) المحلى، لابن حزم الظاهري، ج ٩ ص ٢٦.
- (١٩٣) اللباب شرح الكتاب، ج ١ ص ٢٥١. الهداية ج ١ ص ٢٠٠. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج ٢ ص ٦٨٦. الفروع، ج ٨ ص ٢١٢.
- (١٩٤) البحر الرائق، ج ٣ ص ١١٧. الهداية، ج ١ ص ٢٠١. تبين الحقائق ج ٢ ص ١١٧. حاشية در المختار على الدر المختار ج ٣ ص ٨٤.
- (١٩٥) المبسوط، ج ٤ ص ٢١٦. فتح القدير، ج ٧ ص ١٢، شرح فتح القدير، ج ٣ ص ٣٧٨.
- (١٩٦) هو: محمد بن عبد الرحمن بن محمد، شمس الدين السخاوي مؤرخ حجة، وعالم بالحديث والتفسير والأدب له مؤلفات عديدة منها: الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع، وشرح ألفية العراقي، والمقاصد الحسنة. توفي سنة ٩٠٢هـ. انظر: الضوء اللامع، ج ٨ ص ٢-٣٢. الكواكب السائرة، ج ١ ص ٥٣. شذرات الذهب، ج ٨ ص ١٥.
- (١٩٧) المبسوط، ج ٤ ص ٢١٦. البناية شرح الهداية، ج ٥ ص ٩٦. شرح فتح القدير، ج ٣ ص ٣٧٨.
- (١٩٨) التاج المذهب، ج ٢ ص ٢٣٧.
- (١٩٩) أبو داود، ج ٤ ص ١٤١ (٤٤٠٣). النسائي في سننه الكبرى، ج ٤ ص ٣٢٣ (٧٣٤٣). البيهقي في سننه الكبرى، ج ٣ ص ٨٣ (٤٨٦٨)، قال النووي في خلاصة الأحكام، ج ١ ص ٢٥٠: رواه أبو داود، والنسائي بإسناد صحيح.
- (٢٠٠) هو: عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى، أبو القاسم: فقيه حنبلي. من أهل بغداد. رحل عنها لما ظهر فيها سب الصحابة. نسبته إلى بيع الخرق. ووفاته بدمشق. له تصانيف احترقت، وبقي منها: المختصر في الفقه، يعرف بمختصر الخرقى. توفي سنة ٣٣٤هـ. انظر: وفيات الأعيان، ج ١ ص ٣٧٩. النجوم الزاهرة، ج ٣ ص ١٧٨.
- (٢٠١) المغني، ج ٧ ص ٣٥٥. العدة شرح العمدة، ص ٣٩٢. الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٤٢٦.
- (٢٠٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج ٨ ص ٣١١. تبين الحقائق، ج ٤ ص ٢٢٦. حاشية رد المختار، ج ٥ ص ٤٦٥. الجوهرة النيرة، ج ٢ ص ٢٢٦. الفقه المنهجي، ج ٤ ص ٤٤.
- (٢٠٣) إحداهما: يشترط عدالته وهو المذهب. قال في المذهب: يشترط في أصحاب الروايتين وصحة ابن أبي موسى والأزجي وغيرهم. وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر وشرح ابن رزين والفروع.
- والرواية الثانية: لا تشترط العدالة فيصح تزويج الفاسق وهو ظاهر كلام الخرقى لأنه ذكر الطفل والعبد والكافر ولم يذكر الفاسق. قال المرادوي: فعلى المذهب يكفي مستور الحال على الصحيح من المذهب. وحمل صاحب التصحيح كلام المصنف عليه. وجزم به في الكافي والمحرر والمنور وغيرهم. قلت وهو الصواب. وقيل: تشترط العدالة ظاهرا وباطنا وهو ظاهر كلامه في الوجيز وغيره. انظر: المغني، ج ٧ ص ٣٥٥، الإنصاف، ج ٨ ص ٥٦.
- (٢٠٤) المغني، ج ٧ ص ٣٥٥. الإنصاف، ج ٨ ص ٥٦. الفقه المنهجي، ج ٤ ص ٤٤.
- (٢٠٥) ذكره ابن قدامة في المغني، ج ٧ ص ٣٣٧. وقال: رواه خلال بإسناده. ورواه الشافعي في مسنده، ج ١ ص ٢٢٠ بسند صحيح.
- (٢٠٦) الفقه المنهجي، ج ٤ ص ٤٤.

- (٢٠٧) التاج المذهب، ج ٢ ص ٢٣٧. المبسوط، ج ١٠ ص ١٦٣، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٢٥٥. المغني، ج ٧ ص ٣٥٥. الإنصاف، ج ٨ ص ٥٦. بداية المجتهد، ج ٣ ص ٣٦. الفقه المنهجي، ج ٤ ص ٤٤.
- (٢٠٨) أبو يعلى في مسنده، ج ٤ ص ٧٣ (٢٠٩٤) بلفظ: لا تتكح النساء إلا من الأكفاء.
- (٢٠٩) الحاوي الكبير، ج ٩ ص ٣٠٠. الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢ ص ٥٢٢. بداية المجتهد، ج ٣ ص ٣٩. أسهل المدارك، ج ٢ ص ٧٠.
- (٢١٠) مالك في الموطأ، ج ٢ ص ٥٢٥ (١٠٩٣)، البيهقي في سننه الكبرى، ج ٧ ص ١١١ (١٣٤١٨)، الدارقطني في سننه، ج ٣ ص ٢٢٩ (٣٢). إسناده منقطع. انظر جامع الأصول، ٩٠١١.
- (٢١١) الحاوي الكبير، ج ٩ ص ٣٠٠. الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢ ص ٥٢٢. بداية المجتهد، ج ٣ ص ٣٩.
- (٢١٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ج ٥ ص ٧٢. شرح الزرقاتي على مختصر خليل، ج ٣ ص ٣٢٦. المختصر الفقهي لابن عرفة، ج ٣ ص ٢٣٢.
- (٢١٣) التحرير، ج ١ ص ١٥٤. كتاب الأحكام، ج ١ ص ٣٤٥، ٣٤٧. شرح نكت العبادات، ج ١ ص ١٦٠، ١٦٢. المهذب في فتاوى الإمام المنصور، ج ١ ص ١٥٣. شرح الأزهار، ج ٢ ص ٢٢١.
- التاج المذهب، ج ٢ ص ٢٢٦. متن الأزهار، ج ١ ص ٦١.
- (٢١٤) اللباب، ج ١ ص ٢٥١. الهداية شرح بداية المبتدئ، ج ١ ص ٢٠٠. بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٢٤١. البحر الرائق، ج ٣ ص ١١٨. الفتاوى الهندية، ج ١ ص ٢٨٣. المحيط البرهاني، ج ٣ ص ١٢٨. الدر المختار، ج ٣ ص ٩٨. ملتقى الأبحر، ج ١ ص ٤٩٨. بداية المبتدئ ج ١ ص ٦١.
- (٢١٥) المحيط البرهاني، ج ٣ ص ١٢٨.
- (٢١٦) أبو داود، ج ٢ ص ٢٢٩ (٢٠٨٣). ابن ماجه، ج ١ ص ٦٠٥ (١٨٧٩). عبد الرزاق في مصنفه، ج ٧ ص ٢٨٤ (٣٦١١٧)، قال العجلوني في كشف الخفاء، ج ١ ص ٤٥٦: رواه أصحاب السنن إلا النسائي عن عائشة مرفوعاً في حديث، وحسنه الترمذي، وصححه ابن حبان، ورواه ابن ماجه عن ابن عباس، وله طرق.
- (٢١٧) إرشاد السالك، ج ١ ص ١٠٨. القواعد الفقهية، ج ١ ص ١٣٣. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج ١ ص ٥٢٣. جامع الأمهات، ج ١ ص ٢٥٥. مواهب الجليل، ج ٣ ص ٤٢٩. التفريع في فقه الإمام مالك، ج ١ ص ٣٦٣. عقد الجواهر الثمينة، ج ٢ ص ٤٢٠. المختصر الفقهي، ج ٣ ص ١٩٦.
- (٢١٨) حاشية العدوى على كفاية الطالب الرباني، ج ٢ ص ٤٧. روضة المستبين، ج ١ ص ٧٣٣.
- (٢١٩) القواعد الفقهية، ج ١ ص ١٣٣-١٣٤. روضة المستبين، ج ١ ص ٧٣٣.
- (٢٢٠) روضة الطالبين، ج ٧ ص ٥٩ - ٦٢. إعانة الطالبين، ج ٣ ص ٣٥٦. فتح المعين، ص ٤٦٧. متن أبي شجاع، ص ٣١. مغني المحتاج، ج ٤ ص ٢٤٩. أسنى المطالب، ج ٣ ص ١٢٩. التذكرة في الفقه الشافعي، ج ١ ص ٩٦. حاشية البيجرمي على الخطيب، ج ٢ ص ٤٠١. حاشية قلوبوي وعميرة، ج ٣ ص ٢٢٤.
- (٢٢١) حاشية قلوبوي وعميرة، ج ٣ ص ٢٣٢.
- (٢٢٢) العدة شرح العمدة، ص ٣٩٠ - ٣٩١. الشرح الكبير، ج ٧ ص ٤١١. الإرشاد إلى سبيل الرشاد، ص ٢٦٨. منتهى الإرادات، ج ٤ ص ٦٦. الروض المربع، ٣٣٦. الروض الندي، ص ٣٥٥. الإنصاف، ج ٨ ص ٦٩. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج ٣ ص ٩.
- (٢٢٣) المغني، ج ٧ ص ٣٤٦.
- (٢٢٤) البخاري، ج ٦ ص ٢٦٣ (٦٧٦٩). مسلم ج ٣ ص ١٢٩٤ (١٦٦٩). أبو داود، ج ٤ ص ١٧٧ (٤٥٢٠).
- (٢٢٥) الشرح الكبير، ج ٧ ص ٤٤٢.
- (٢٢٦) المحلى، لابن حزم الظاهري، ج ٩ ص ٢٥.

- (٢٢٧) النُّوادر والزِّيادات على ما في المَدَوْنَة من غيرها من الأُمّهات، ج ١١ ص ٥٣٥. البيان والتحصیل، ج ١٣ ص ٢٨٣. كفاية الطالب، ج ٢ ص ٦١. الثمر الداني، ص ٤٤١. الإنصاف، ج ٨ ص ٧٦، ٨١. المغني، ج ٧ ص ١٦. الإشراف، ج ٤ ص ٤٤. شرح منتهى الإرادات، ج ٣ ص ١٩.
- (٢٢٨) دليل الطالب لنيل المطالب، ص ٢٣٤. التاج المذهب لأحكام المذهب، ج ٢ ص ٢٣٧. نيل المآرب، ج ٢ ص ١٥٠.
- (٢٢٩) المغني، ج ٧ ص ١٣-١٤.
- (٢٣٠) ابن ماجه، ج ٢ ص ٧٦٩ (٢٢٩٢)، أبو داود، ج ٣ ص ٢٨٩ (٣٥٣٠)، ابن حنبل في مسنده، ج ٢ ص ٢٠٤ (٦٩٠٢)، قال الزيلعي في نصب الرأية، ج ٣ ص ٣٢٧: قال ابن القطان: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات.
- (٢٣١) المغني، ج ٧ ص ١٤.
- (٢٣٢) المغني، ج ٧ ص ١٤.
- (٢٣٣) هو: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي: من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبير الإمام الشافعي) بالقاهرة. له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، منها: أنوار البروق في أنواء الفروق، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام، والذخيرة. توفي سنة ٦٨٤هـ. انظر: معجم المؤلفين، لكحالة، (١٥٨/١). الأعلام، ج ١ ص ٩٤.
- (٢٣٤) الذخيرة للقرافي، ج ٢ ص ٢٥٥-٢٥٦ و ج ٤ ص ٢٤٦.
- (٢٣٥) المغني، ج ٧ ص ٣٤٦. الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٤١٢. شرح زاد المستقنع، ج ٥ ص ١٠٠. الأنصاف، ج ٨ ص ٦٩. المذهب، ج ٣ ص ١٢١.
- (٢٣٦) المغني، ج ٧ ص ٣٤٦. بداية المجتهد، ج ٣ ص ٤٨. الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٤١٢. مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص ٦٤٨.
- (٢٣٧) المغني، ج ٧ ص ٣٤٦. الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٤١٢. بداية المجتهد، ج ٣ ص ٤٨.
- (٢٣٨) المغني، ج ٧ ص ٣٤٦. الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٤١٢.
- (٢٣٩) صحيح مسلم، ج ٥ ص ٩٨ (٤٤٣٤).
- (٢٤٠) أحمد، ج ١ ص ٢٥٧ (٢٣٢٩)، والترمذي، ج ٤ ص ٣٢٢ (١٩٢١) وقال: حسن غريب. والطبراني، ج ١١ ص ٧٢ (١١٠٨٣). والبيهقي في شعب الإيمان، ج ٧ ص ٤٥٨ (١٠٩٨٠). قال الهيثمي في المجمع، ج ٨ ص ١٤: رواه أحمد، والبزار بنحوه، والطبراني باختصار، وفي أحد إسنادي البزار قيس بن الربيع، وثقه شعبة والثوري، وضعفه غيرهما، وبقيته رجاله ثقات، وفي إسناده أحمد ليث بن أبي سليم، وهو مدلس.
- (٢٤١) أحمد، ج ٥ ص ٣٢٣ (٢٢٨٠٧)، قال الهيثمي في المجمع، ج ١ ص ١٥٣: رواه أحمد والطبراني في الكبير وإسناده حسن.
- (٢٤٢) المغني، ج ٧ ص ٣٤٦. الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٤١٣.
- (٢٤٣) النسائي في سننه الكبرى، ج ٣ ص ٣٢٣ (٥٥٣٢)، قال الحافظ في التلخيص، ج ٣ ص ٣٤٣: أعل بالإرسال.
- (٢٤٤) المغني، ج ٧ ص ٣٤٦. الفواكه الدواني، ج ٢ ص ٨. الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٤١٣.
- (٢٤٥) أحمد في مسنده، ج ٦ ص ٣١٨ (٢٦٧٣٩)، النسائي في سننه الكبرى، ج ٣ ص ٢٨٦ (٥٣٩٦)، وضعفه الألباني في ضعيف النسائي (٢٠٦).
- (٢٤٦) المغني، ج ٧ ص ٣٤٦. الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٤١٢. بداية المجتهد، ج ٣ ص ٤٨.

- (٢٤٧) العزيز، ج٧ ص٥٦٣، المغني، ج٧ ص٣٤٦. الشرح الكبير على متن المقنع، ج٧ ص٤١٢. بداية المجتهد، ج٣ ص٤٨.
- (٢٤٨) المغني، ج٧ ص٣٤٦. الشرح الكبير على متن المقنع، ج٧ ص٤١٢. بداية المجتهد، ج٣ ص٤٨.
- (٢٤٩) المغني، ج٧ ص٣٤٦. شرح الزركشي على مختصر الخزقي، ج٢ ص٣٢٥.
- (٢٥٠) المغني، ج٧ ص٣٤٦. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج٥ ص٦١-٦٢. المبدع في شرح المقنع، ج٦ ص١٠٧. الروض المربع شرح زاد المستقنع، ص٥١٥.
- (٢٥١) المغني، ج٧ ص٣٤٦. شرح الزركشي على مختصر الخزقي، ج٢ ص٣٢٥. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. ج٥ ص١٦٢.
- (٢٥٢) سبق تخريجه في الفصل الثالث، المبحث الثاني.
- (٢٥٣) المدونة ج٢ ص١٠٧.
- (٢٥٤) سبق تخريجه في الفصل الثالث، المبحث الثاني.
- (٢٥٥) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، ج٦ ص٧٥.
- (٢٥٦) الهداية، ص٣٨٤. الكافي، ج٣ ص١٥. المغني، ج٧ ص٣٥٢.
- (٢٥٧) المغني، ج٧ ص٣٥٢. الإنصاف، ج٨ ص٨٣-٨٤.
- (٢٥٨) المغني، ج٧ ص٣٤٦. الشرح الكبير على متن المقنع، ج٧ ص٤١٨ - ٤١٩.
- (٢٥٩) أبو داود، ج١٢٧/٣ (٢٩١٨)، والترمذي، ج٤ ص٤٢٧ (٢١١٢)، وذكره ابن قدامة في المغني، ج٧ ص٣٤٦، وقال: هذا الحديث ضعفه أحمد، وقال رواية عبد العزيز يعني ابن عمر بن عبد العزيز وليس هو من أهل الحفظ والإتقان.
- (٢٦٠) المغني، ج٧ ص٣٤٦. الشرح الكبير على متن المقنع، ج٧ ص٤١٩.
- (٢٦١) المغني، ج٧ ص٣٤٧. الشرح الكبير على متن المقنع، ج٧ ص٤١٩. العدة شرح العمد، ص٣٩١. كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٥ ص٥٦. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج٥ ص٦٨.
- (٢٦٢) الشرح الكبير، ج٧ ص٤٣٤. الجامع لعلوم الإمام أحمد، ج١٠ ص٥٢٥. الإرشاد إلى سبيل الرشاد، ص٢٦٩. منتهى الإرادات، ج٤ ص٦٨. الروض المربع، ج٣٣٦. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٣ ص٩. عقد الجواهر الثمينة، ج٢ ص٤٢٠ - ٤٢١.
- (٢٦٣) المغني، ج٧ ص٣٦٤.
- (٢٦٤) التبصرة، ج٤ ص١٧٨٥. المدونة، ج٢ ص١٠٥. النوادر والزيادات، ج٤ ص٤٠٥. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج٢ ص٤٢٠. روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ج١ ص٧٣٣.
- (٢٦٥) التبصرة، ج٤ ص١٧٨٦-١٧٨٧. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج٢ ص٤٢٠-٤٢١.
- (٢٦٦) هو: علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي: فقيه مالكي، له معرفة بالأدب والحديث، قيرواني الأصل. نزل سفاقس وتوفي بها. صنف كتباً مفيدة، من أحسنها تعليق كبير على المدونة في فقه المالكية، سماه: التبصرة، أورد فيه آراء خرج بها عن المذهب. وله: فضائل الشام. توفي سنة ٤٧٨ هـ. انظر: معجم المؤلفين لكحالة، ج٧، ص١٩٧. الأعلام، ج٤ ص٣٢٨.
- (٢٦٧) التبصرة للرخمي، ج٤ ص١٧٨٧. روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ج١ ص٧٣٣. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج٢ ص٤٢١.
- (٢٦٨) التحرير، ج٩ ص١٥٦.
- (٢٦٩) اللباب، ج١ ص٢٥٦. النهاية شرح بداية المبتدى، ج١ ص٢٠٠. المحيط البرهاني، ج٣ ص١٣٠. حاشية رد المختار، ج٣ ص٩٨.

- (٢٧٠) القوانين الفقهية، ج ١ ص ١٣٤. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج ٢ ص ٥٢٦. مواهب الجليل، ج ٣ ص ٤٢٨. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج ٢ ص ٦٨٦. عقد الجواهر الثمينة، ج ٢ ص ٤٢١.
- (٢٧١) روضة الطالبين، ج ٧ ص ٥٤. إعانة الطالبين، ج ٣ ص ١٦٣. فتح المعين، ص ٤٧٠. أسنى المطالب، ج ٣ ص ١٣٣. حاشية قليوبي وعميرة، ج ٣ ص ٢٢٧.
- (٢٧٢) العدة شرح العدة، ص ٣٩٢. مسائل الإمام أحمد، ج ١ ص ١٦٢. الشرح الكبير، ج ٧ ص ٤٢٧. الجامع لعلوم، ج ١٠ ص ٥٢٩. المغني لابن قدامة، ج ٧ ص ٣٦٧. الفروع، ج ٨ ص ٢١٢. منتهى الإرادات، ج ٤ ص ٦٦. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج ٣ ص ١٢.
- (٢٧٣) الأحكام، ج ١ ص ٣٤٥. شرح الأزهار، ج ٢ ص ٢٢١. التاج المذهب، ج ٢ ص ٢٢٦.
- (٢٧٤) المحلى، لابن حزم الظاهري، ج ٩ ص ٢٥.
- (٢٧٥) اللباب، ج ١ ص ٢٥٦. النهاية شرح بداية المبتدى، ج ١ ص ٢٠٠. المحيط البرهاني، ج ٣ ص ١٣٠. حاشية رد المختار، ج ٣ ص ٩٨. القوانين الفقهية، ج ١ ص ١٣٤. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج ٢، ص ٥٢٦. مواهب الجليل، ج ٣ ص ٤٢٨. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج ٢ ص ٦٨٦. عقد الجواهر الثمينة، ج ٢ ص ٤٢١. روضة الطالبين، ج ٧ ص ٦٨. إعانة الطالبين، ج ٣ ص ٣٦١. أسنى المطالب، ج ٣ ص ١٢٩. العدة شرح العدة، ص ٣٩٢. المغني، لابن قدامة، ج ٧ ص ٣٦٩. الروض المربع، ص ٣٣٦. الروض الندي، ص ٣٥٥.
- (٢٧٦) عقد الجواهر الثمينة، ج ٢ ص ٤٢١.
- (٢٧٧) عقد الجواهر الثمينة، ج ٢ ص ٤٢١.
- (٢٧٨) عقد الجواهر الثمينة، ج ٢ ص ٤٢١.
- (٢٧٩) عقد الجواهر الثمينة، ج ٢ ص ٤٢١-٤٢٢.
- (٢٨٠) عقد الجواهر الثمينة، ج ٢ ص ٤٢١-٤٢٢.
- (٢٨١) غيبة الولي وأثرها في عقد النكاح دراسة فقهية مقارنة. د. فراس سعدون فاضل، مجلة كلية العلوم الإسلامية، المجلد السادس، العدد الثاني عشر، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.
- (٢٨٢) النهاية شرح بداية المبتدى، ج ١ ص ٢٠٠.
- (٢٨٣) روضة الطالبين، ج ٧ ص ٦٩. أسنى المطالب، ج ٣ ص ١٣٣. حاشية البيجرمي، ج ٣ ص ٤٠٥. المغني، لابن قدامة، ج ٧ ص ٣٦٩. الروض الندي، ص ٣٥٥. الإنصاف، ج ٨ ص ٧٧.
- (٢٨٤) الغيبة المنقطعة: ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة في منصوص أحمد، واختيار أبي بكر. وذكر الخرقى: أنها ما لا يصل الكتاب فيها إليه، أو يصل فلا يجيب عنه؛ لأن غير هذا يمكن مراجعته. وقال القاضي: حدها: ما لا تقطعها القافلة في السنة إلا مرة؛ لأن الكفء ينتظر عاماً ولا ينتظر أكثر منه. وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يحدها بما تقصر فيه الصلاة؛ لأن أحمد قال: إذا كان الأب بعيد السفر، يزوج الأخ. والسفر البعيد في الشرع: ما علق عليه رخص السفر، والأولى المنصوص.
- انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٣ ص ١٣. المغني، ج ٧ ص ٣٦٩. النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج ٧ ص ٩٦.
- (٢٨٥) المحيط البرهاني، ج ٣ ص ١٣٠.
- (٢٨٦) المحيط البرهاني، ج ٣ ص ١٣٠.
- (٢٨٧) شرح نكت العبادات، ج ١ ص ١٦٣.
- (٢٨٨) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٣ ص ١٣٦.
- (٢٨٩) هو: أحمد بن بشر بن عامر القاضي أبو حامد المرورودي ويخفف فيقال المروردي نزيل البصرة أحد أئمة الشافعية أخذ عن أبي إسحاق المروردي وشرح مختصر المزني و صنف الجامع في المذهب وفي الأصول وغير ذلك توفي سنة اثنتين وستين وثلاثمائة ٣٦٢ هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن شهبه، ج ١ ص ١٣٧-١٣٨.

- (٢٩٠) روضة الطالبين، ج ٧ ص ٦٩. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج ٢ ص ٤٧٠، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج ٧ ص ٩٦.
- (٢٩١) روضة الطالبين، ج ٧ ص ٦٩.
- (٢٩٢) كلام النووي في الروضة.
- (٢٩٣) روضة الطالبين، ج ٧ ص ٦٩-٧٠.
- (٢٩٤) روضة الطالبين، ج ٧ ص ٧٠. شرح الزركشي، ج ٥ ص ٥٧.
- (٢٩٥) هو: الحسين بن مسعود بن محمد، الفراء، أو ابن الفراء، أبو محمد، ويلقب بمحيي السنة، البيهقي، فقيه، محدث، مفسر. نسبته إلى (بَعَا) من قرى خراسان، بين هراة ومرو. له: التهذيب في فقه الشافعية، وشرح السنة في الحديث، ولباب التأويل في معالم التنزيل في التفسير، ومصابيح السنة، والجمع بين الصحيحين وغير ذلك. توفي بمرور سنة ٥١٠ هـ. انظر: وفيات الأعيان، ج ١ ص ١٤٥. الأعلام، ج ٢ ص ٢٥٨.
- (٢٩٦) روضة الطالبين، ج ٧ ص ٧٠. مغني المحتاج، ج ٤ ص ٢٦١. النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج ٧ ص ٩٧. وقال الدميري: وفي فتاوى الفقهاء والقاضي نحوه.
- (٢٩٧) روضة الطالبين، ج ٧ ص ٦٤-٦٥. أسنى المطالب، ج ٣ ص ١٣٢.
- (٢٩٨) العزيز، ج ٧ ص ٥٥٣-٥٥٤.
- (٢٩٩) العزيز، ج ٧ ص ٥٥٣-٥٥٥.
- (٣٠٠) روضة الطالبين، ج ٧ ص ٦٦-٦٧. أسنى المطالب، ج ٣ ص ١٣٢.
- (٣٠١) روضة الطالبين، ج ٧ ص ٦٧.
- (٣٠٢) المغني، ج ٧ ص ٣٦٩-٣٧٠.
- (٣٠٣) مختصر المزني، ج ٨ ص ٢٦٤. بحر المذهب، ج ٩ ص ٣٣، ٣٤. الشرح الكبير، ج ٧ ص ٤٢٧. الجامع لعلوم الإمام أحمد، ج ١٠ ص ٥٢٩. المغني لابن قدامة، ج ٧ ص ٣٦٧. الفروع، ج ٨ ص ٢١٣. الإرشاد في سبيل الرشاد، ص ٣٧٠. منتهى الإرادات، ج ٤ ص ٦٦. الروض المربع، ٣٣٦. الإنصاف، ج ٨ ص ٧١. شرح نكت العبادات، ج ١ ص ١٦٠. التاج المذهب، ج ٢ ص ٢٣٥.
- (٣٠٤) الصحاح تاج اللغة، ج ٥ ص ١٧٦٧. تحرير ألفاظ التنبيه، ج ١ ص ٢٥١. لسان العرب، ج ٤ ص ٢٩٨٨.
- (٣٠٥) هو: عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين: فقيه، من أكابر الحنابلة، له تصانيف، منها: المغني شرح به مختصر الخرقي في الفقه، وروضة الناظر في أصول الفقه، والمقنع. توفي سنة ٦٢٠ هـ. انظر: شذرات الذهب، ج ٥ ص ٨٨. وفوات الوفيات، ج ١ ص ٢٠٣.
- (٣٠٦) المغني، ج ٧ ص ٣٦٨. وانظر: الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٤٣٧. البحر الرائق، ج ٣ ص ١١٧. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج ٢ ص ٦٨٦. العزيز، ج ٥ ص ٢٠١.
- (٣٠٧) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج ٢، ص ٥٢٢. حاشية البيجرمي، ج ٣ ص ٤٠٥.
- (٣٠٨) العزيز، ج ٥ ص ٢٠١. حاشية البيجرمي، ج ٣ ص ٤٠٥.
- (٣٠٩) الإجماع، ج ١ ص ٧٨.
- (٣١٠) العزيز، ج ٥ ص ٢٠٣.
- (٣١١) الإجماع، ج ١ ص ٧٨.
- (٣١٢) البخاري في صحيحه، ج ٥ ص ٢٠٤١ (٥٠٢١).
- (٣١٣) أخرجه مسلم، ج ١ ص ٦٩ (٤٩). الترمذي، ج ٤ ص ٤٧٠ (٢١٧٢)، أحمد في مسنده، ج ٣ ص ٥٤ (١١٥٣٢).
- (٣١٤) حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٨٢.
- (٣١٥) مجموع فتاوى ابن إبراهيم، ج ١٠ ص ٩٩.
- (٣١٦) فتاوى ابن إبراهيم، ج ١٠ ص ١٤٥.

- (٣١٧) حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٨٢.
- (٣١٨) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج ٦ ص ٢٧٠.
- (٣١٩) الموسوعة، ج ٣٤ ص ٢٦٥.
- (٣٢٠) الإنصاف، ج ٨ ص ٧٥. وانظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج ٣ ص ١٧٣.
- (٣٢١) إعانة الطالبين، ج ٣ ص ٣٦٢.
- (٣٢٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج ٥ ص ٦٦. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج ٦ ص ٢٧٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٧ ص ٦٥. حاشية البيجرمي، ج ٣ ص ٤٠٥.
- (٣٢٣) اللباب، ج ١ ص ٢٥٦. الهداية شرح بداية المبتدئ، ص ٢٠٠.
- (٣٢٤) فتح المعين، ص ٤٦٥. مغني المحتاج، ج ٤ ص ٢٥٥.
- (٣٢٥) المغني، لابن قدامة، ج ٧ ص ٣٦٧. الفروع، ج ٨ ص ٢١٢. الروض الندي، ص ٣٥٥. الإنصاف، ج ٨ ص ٧٥.
- (٣٢٦) الأحكام، ج ١ ص ٣٤٥. شرح نكت العبادات، ج ١ ص ١٦٣. المذهب في فتاوى الإمام المنصور، ج ١ ص ١٥٣. شرح الأزهار، ج ٢ ص ٢٢٧. التاج المذهب، ج ٢ ص ٢٢٦.
- (٣٢٧) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج ٢ ص ٥٢٦. مواهب الجليل، ج ٣ ص ٤٢٨. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج ٢ ص ٦٨٦.
- (٣٢٨) روضة الطالبين، ج ٧ ص ٥٤.
- (٣٢٩) المحلى، لابن حزم الظاهري، ج ٩ ص ٢٥.
- (٣٣٠) فتح المعين، ص ٤٦٥. مغني المحتاج، ج ٤ ص ٢٥٥.
- (٣٣١) سبق تخريجه
- (٣٣٢) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج ٢ ص ٤٤.
- (٣٣٣) الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧ ص ٤٢٧ - ٤٢٨. شرح الزركشي، ج ٥ ص ٥٥. زاد المستقنع في اختصار المقنع، ص ١٦٣.
- (٣٣٤) الفتاوى الكبرى الفقهية، ج ٤ ص ١٠٣. نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، ص ٣٠٩.
- (٣٣٥) أسنى المطالب، ج ٣ ص ١٢٩.
- (٣٣٦) منتهى الإرادات، ج ٤ ص ٧٢-٧٣. الإنصاف، ج ٨ ص ٨٧.
- (٣٣٧) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤٢٦.
- (٣٣٨) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٤٢٦ - ٤٢٧.
- (٣٣٩) هو: إبراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو، ابن أبي الفياض، أبو إسحاق البرقي المصري الفقيه، قال عبد الله بن محمد بن أبي دليم القاضي: كان صاحب حلقة أصبغ معدوداً في فقهاء مصر، يروي عن أشهب وابن وهب. توفي سنة ٢٤٥ هـ. انظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ج ٤ ص ١٥٤ - ١٥٥. تاريخ الإسلام، ج ٥ ص ١٠٨١. جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، ج ٣ ص ١٤٥٠.
- (٣٤٠) هو: أبو محمد عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن الحسين بن سعيد بن إبراهيم الأزدي الإشبيلي. الإمام الحافظ الفقيه الخطيب صاحب كتاب الأحكام. (أحكامه الصغرى والوسطى، وله أحكام كبرى). توفي سنة ٥٨٢ هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات، ج ١ ص ٢٩٢. سير أعلام النبلاء، ج ١٥ ص ٣٦٨. شذرات الذهب، ج ٤ ص ٢٧١.
- (٣٤١) عقد الجواهر الثمينة، ج ٢ ص ٤٢٦-٤٢٧.
- (٣٤٢) روضة الطالبين، ج ٧ ص ٦٢ - ٦٧. وانظر: فتح المعين، ص ٤٦٤. مغني المحتاج، ج ٤ ص ٢٥٥. فتح الوهاب، ج ٢ ص ٤٤. حاشية قليوبي وعميرة، ج ٣ ص ٢٢٧. العدة شرح العمدة، ص ٣٩٦. وبعض العلماء دمج بين أسباب نقل الولاية وأعتبرها مانعة للولي من القيام بالولاية (انظر: المصادر السابقة للمذهب في أسباب الولاية).
- (٣٤٣) هذا كلام النووي في الروضة.

(٣٤٤) هو: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسن الرفاعي، القزويني. فقيه، من كبار الشافعية، من مصنفاته: فتح العزيز في شرح الوجيز، والمحرر. انتهت إليه معرفة المذهب ودقائقه. وكان مع براعته في العلم صالحاً، زاهداً، ذا أحوال وكرامات ونسك وتواضع. توفي سنة ٦٢٣ هـ. انظر: شذرات الذهب ج٧ ص١٨٩ طبقات الشافعية للسبكي ج٨ ص ٢٨١.

(٣٤٥) هو: القاضي عبد الواحد بن إسماعيل الروياتي، أبو المحاسن. من أهل رويان (بنواحي طبرستان) فقيه شافعي، وصاحب التصانيف برع في المذهب، حتى كان يقول: لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي، ولهذا كان يقال له: شافعي زمانه. ولي قضاء طبرستان، وبنى بأمل طبرستان مدرسة وانتقل إلى الري ثم إلى أصبهان. وعاد إلى أمل، فتعصب عليه جماعة فقتلوه فيها. من تصانيفه: البحر وهو بحر كاسمه، والكافي، والحلية. استشهد بجامع أمل سنة ٥٠٢ هـ. انظر: شذرات الذهب، ج٦ ص٨. وفيات الأعيان، ج١ ص٢٩٧.

(٣٤٦) هو: القاضي حسين بن محمد بن أحمد أبو علي المرودي المروزي، شيخ الشافعية في زمانه، وأحد أصحاب الوجوه، تفقه على أبي بكر القفال، وهو والشيخ أبو علي أنجب تلامذته. قال النووي: اعلم أنه متى أطلق القاضي في كتب متأخري الخراسانيين كالنهاية، والتممة والتهذيب وكتب الغزالي ونحوها، فالمراد القاضي حسين. ومتى أطلق القاضي في كتب متوسط العراقيين، فالمراد القاضي أبو حامد المرودي، ومتى أطلق في كتب الأصول لأصحابنا، فالمراد القاضي أبو بكر الباقلاني الإمام المالكي في الفروع. ومتى أطلق في كتب المعتزلة أو كتب أصحابنا الأصوليين حكاية عن المعتزلة، فالمراد به القاضي الجبائي وإذا قالوا: القاضيان فهو هو وعبد الجبار المعتزلي، وإذا قالوا: الشيخ، فهو أبو الحسن الأشعري، وإذا أطلقه الفقهاء، فهو أبو محمد الجويني والد إمام الحرمين. توفي سنة ٤٦٢ هـ. انظر: شذرات الذهب، ج٥ ص٢٥٩. تهذيب الأسماء واللغات، ج١ ص١٦٥.

(٣٤٧) هو: الحسين بن صالح بن خيران الشيخ أبو علي، أحد أركان المذهب كان إماماً زاهداً ورعاً تقياً نقياً متقشفاً، من كبار الأئمة ببغداد. توفي سنة ٣٢٠ هـ. انظر: طبقات الشافعية للسبكي، ج٣ ص٢٧١.

(٣٤٨) هو: الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم أبو عبد الله الحلبي البخاري الفقيه الشافعي، أحد أئمة الدهر وشيخ الشافعيين بما وراء النهر صاحب التصانيف. أخذ عن أبي بكر القفال الشاشي، وهو صاحب وجه في المذهب. من تصانيفه: شعب الإيمان، وآيات الساعة، وأحوال القيامة. توفي سنة ٤٠٣ هـ. انظر: طبقات الشافعية للسبكي، ج٤ ص٣٣٣. طبقات الشافعية لابن شهبه، ج١ ص١٧٨. شذرات الذهب، ج٥ ص١٩.

(٣٤٩) هو: الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل بن بشار الإصطخري، أبو سعيد شيخ الشافعية ببغداد ومحسبها ومن أكابر أصحاب الوجوه في المذهب وكان ورعاً زاهداً. توفي سنة ٣٢٨ هـ. انظر: طبقات الشافعية للسبكي، ج٣ ص٢٣٠-٢٣٣. طبقات الشافعية لابن شهبه، ج١ ص١٠٩.

(٣٥٠) هو: الحسين بن محمد بن عبد الله الشيخ الإمام الكبير أبو عبد الله الحناطي الطبري والحناطي -بحاء مهمله بعدها نون مشددة- وهذه النسبة لجماعة من أهل طبرستان منهم هذا الإمام ولعل بعض أبائه كان يبيع الحنطة كان الحناطي إماماً جليلاً له المصنفات والأوجه المنظورة، قال السبكي: وفاة الحناطي فيما يظهر بعد الأربع مئة بقليل أو قبلها بقليل، والأول أظهر. انظر: طبقات الشافعية للسبكي، ج٤ ص٣٦٧-٣٦٨.

(٣٥١) هذا كلام النووي في روضة الطالبين، ج٧ ص٦٢ - ٦٧.

المصادر والمراجع

١. إرشاد السالك، عبد الرحمن شهاب الدين البغدادي، الشركة الإفريقية للطباعة.
٢. الإرشاد إلى سبيل الرشاد، محمد بن أحمد بن أبي موسى الشريف، أبو علي الهاشمي البغدادي (ت: ٤٢٨هـ)، مؤسسة الرسالة، ط١، ت: ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
٣. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٤. الإشراف على نكت مسائل الخلاف القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ)، دار ابن حزم، ط١، ت: ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
٥. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت: ١٣١٠هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ت: ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
٦. الإقتناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني بأعلى الصفحة يليه - مفصولاً بفاصل - «حاشية الجيرمي» عليه.
٧. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، ط٢، بدون تاريخ.
٨. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، الإمام أحمد بن يحيى المرتضى (عليه السلام)، مكتبة اليمن.
٩. بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت: ٥٠٢هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ت: ٢٠٠٩م.
١٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٤، ت: ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.
١١. بدائع الصنائع في ترتيب الشوارع، علاء الدين الكاساني (دار الكتاب العربي: بيروت: لبنان - ت: ١٩٨٢م).
١٢. التاج المذهب لأحكام المذهب، القاضي أحمد بن قاسم العنسي.
١٣. تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣هـ). الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (ت: ٧٧٣هـ).

- ١٠٢١ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط١، ت: ١٣١٣ هـ.
١٤. التحرير في فقه الأئمة النحارير، الإمام الناطق بالحق أبي طالب يحيى بن الحسين الهاروني (ت: ٤١١ هـ)، مكتبة بدر، ت: ٢٠١٢ م.
١٥. تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِمِيّ المصري الشافعي (ت: ١٢٢١ هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، ت: ١٤١٥ هـ/١٩٩٥ م.
١٦. التذكرة في الفقه الشافعي، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ت: ١٤٢٧ هـ/٢٠٠٦ م.
١٧. التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، دار الكتاب العربي - بيروت، ط١، ت: ١٤٠٥ هـ.
١٨. التفرغ في فقه الإمام مالك بن أنس، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجلاب المالكي (ت: ٣٧٨ هـ)، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت ط١، ت: ١٤٢٨ هـ/٢٠٠٧ م.
١٩. التوقيف على مهمات التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق، ط١، ت: ١٤١٠ هـ.
٢٠. الجامع لعلوم الإمام أحمد (الإمام: أبو عبد الله أحمد بن حنبل)، خالد الرباط، سيد عزت عيد، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم - جمهورية مصر العربية، ط١، ت: ١٤٣٠ هـ/٢٠٠٩ م.
٢١. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠ هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٢٢. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفوط) (ت: ١١٨٩ هـ، دار الفكر - بيروت، بدون، ت: ١٤١٤ هـ/١٩٩٤ م).
٢٣. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ت: ١٤٢١ هـ: ٢٠٠٠ م.
٢٤. حاشيتنا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، ت: ١٤١٥ هـ/٩٩٥ م. بأعلى الصفحة: شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي، مع حاشية أحمد سلامة القليوبي (ت: ١٠٦٩ هـ)، حاشية أحمد البرلسي عميرة (ت: ٩٥٧ هـ)

٢٥. الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، محمد علاء الدين بن علي الحصكفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ)، الدر المختار دار الفكر بيروت- لبنان، ت: ١٣٨٦هـ.
٢٦. الروض الندي شرح كافي المبتدي في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي (ت ١١٨٩هـ)، المؤسسة السعيدية - الرياض.
٢٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط ٣، ت: ١٤١٢هـ/١٩٩١م.
٢٨. روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، أبو محمد، وأبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيمة (ت: ٦٧٣هـ)، دار ابن حزم، ط ١، ت: ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.
٢٩. شرح الأزهار، عبد الله بن مفتاح. بدون طبعة، بدو تاريخ.
٣٠. شرح الأصول الستة، خالد بن عبد الله بن محمد المصلح.
٣١. شرح الزركشي على مختصر الخرقى، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت: ٧٧٢هـ)، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ت: ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
٣٢. الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: ٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
٣٣. الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل» بأعلى الصفحة يليه - مفضولا بفاصل حاشية الدسوقي عليه.
٣٤. شرح نكت العبادات، القاضي جعفر بن أبي يحيى عبد السلام، مكتبة مركز بدر العلمي والثقافي.
٣٥. شرط الولاية في الزواج: ثبوت إيجابه وحكمته والرد على دعاه إسقاطه.. بقلم: د. صبري محمد خليل أستاذ فلسفه القيم الإسلامية في جامعه الخرطوم، نشر بتاريخ: ٠٦ آذار/مارس ٢٠١٧م.
٣٦. العدة شرح العمدة، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (ت: ٦٢٤هـ)، دار الحديث، القاهرة الطبعة: بدون طبعة، ت: ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
٣٧. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (ت: ٦١٦هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط ١، ت: ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

٣٨. عمدة الفقه بأعلى الصفحة، يليه - مفصولا بفاصل - شرح بهاء الدين المقدسي.
٣٩. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، ت: ١٤١١هـ/١٩٩١م.
٤٠. فتح المعين بشرح قررة العين بمهمات الدين (هو شرح للمؤلف على كتابه هو المسمى قررة العين بمهمات الدين)، زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري المليباري الهندي (ت: ٩٨٧هـ)، دار بن حزم، ط١، بدون تاريخ.
٤١. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي)، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: ٩٢٦هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، ت: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
٤٢. الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (ت: ٧٦٣هـ)، مؤسسة الرسالة، ط١، ت: ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
٤٣. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (ت: ١١٢٦هـ)، دار الفكر، الطبعة: ط١، بدون، ت: ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
٤٤. القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي.
٤٥. الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ت: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
٤٦. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ). مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط٢، ت: ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
٤٧. اللباب في شرح الكتاب، عبدالغني الغيمي الدمشقي الميداني، المحقق: محمود أمين النواوي (دار الكتاب العربي).
٤٨. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر - بيروت، ط١.
٤٩. متن أبي شجاع المسمى الغاية والتقريب، أحمد بن الحسين بن أحمد، أبو شجاع، شهاب الدين أبو الطيب الأصفهاني (ت: ٥٩٣هـ)، عالم الكتب.

٥٠. متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، الإمام أحمد بن يحيى المرتضى (عليه السلام).
٥١. متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (مكتبة ومطبعة محمد علي صباح / القاهرة).
٥٢. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبولي المدعو بشيخي زاده، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ت: ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
٥٣. المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٥٤. المحيط البرهاني، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازة، دار إحياء التراث العربي.
٥٥. المختصر الفقهي لابن عرف، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (ت: ٨٠٣ هـ)، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط ١، ت: ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.
٥٦. مختصر المزني (مطبوع ملحقاً بالألم للشافعي)، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (ت: ٢٦٤هـ)، دار المعرفة - بيروت، ت: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
٥٧. مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني - أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١ هـ)، دار المعرفة، ت: ١٣٥٣ هـ.
٥٨. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المكتبة العلمية - بيروت.
٥٩. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، دار الدعوة.
٦٠. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط ١، ت: ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
٦١. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، دار الفكر - بيروت، ط ١، ت: ١٤٠٥هـ.

٦٢. مفهوم الولاية في الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني السنة الرابعة. أ.م. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي كلية القانون - جامعة بابل salamfatlawi@yahoo.com ، وأنغام محمود شاكر كلية القانون - جامعة بابل.
٦٣. منتهى الإرادات، المؤلف: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلي الشهير بابن النجار (ت ٩٧٢هـ)، مؤسسة الرسالة، ط ١، ت: ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.
٦٤. المنهاج للنووي بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - شرحه مغني المحتاج للخطيب الشربيني.
٦٥. المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله عبد الله بن حمزة عليه السلام، جمع وتهذيب الفقيه العلامة محمد بن أسعد المرادي.
٦٦. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالحطاب الرعيني (ت: ٩٥٤هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، ت: ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.
٦٧. الهداية شرح بداية المبتدي، أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، (ت: ٥٩٣هـ)، المكتبة الإسلامية.