الولاية في الزواج
في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني ومدى التطبيق في المحاكم الشرعية

الدكتورة هدى يوسف علي غيظان

الأستاذ الدكتور يوسف علي غيظان

جامعة العلوم الإسلامية العالمية كلية الشيخ نوح القضاة
للشريعة والقانون قسم الفقه وأصوله
Ghidandr.huda@yahoo.com

The Jurisdiction of Marriage in Islamic Jurisprudence and the Jordanian Personal Status Law and the Extent of Application in Shari'a Court

ملخص البحث

يقع البحث في مبحثين، المبحث الأول، في تعريف الزواج والولاية، وفيه مطلبان: المطلب الأول: في تعريف الزواج، والثاني في تعريف الولاية وأنواعها. والمبحث الثاني: في حكم اشتراط الولي في عقد الزواج، والأدلة التي استندوا إليها وتوجيهها، ثم المناقشة، وما نراه راجحا ورأي قانون الأحوال الشخصية الأردني، ومدى التطبيق في المحاكم الشرعية، ثم الخاتمة وتتضمن أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذا الموضوع. والله الموفق.

Abstract:

The research includes two topics, the first topic deals with the definition of Marriage and its state, and has two matters: first matter: discusses the definition of marriage, and the second discusses the definition of Marriage's state and its types. The second topic: deals with the Ruling of the stipulation of the Guardian in the marriage contract, and the evidence on which they were based and directed, then the discussion, and what we see preponderant and in the opinion of the Jordanian Personal Status Law, also the extent of the application in the Shari's courts, then it comes to conclusion which includes the most important results that we have accomplished in this topic. And God bless.

مقدمة البحث

الحمد لله رب العالمين، ونحمده تعالى ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، ونشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له، ونشهد أن محمدا عبده ورسوله، بعثه الله بشيرا ونذيرا، اللهم صل وسلم وبارك على سيدنا محمد – ﷺ – وعلى آله وصحابته رضي الله عنهم، ومن دعا بدعوتهم إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الإسلام حث على الزواج ورغب فيه، قال الله تعالى:" وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ ". **النور: ٣٢.**

وقال سبحانه:" وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَـٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَـٰثَ وَرُبَـٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَـٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ " **النساء: ٣.**

وقال عليه الصلاة والسلام:" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج". متفق عليه.

وقد جعله الله تعالى بين الزوجين ميثاقا غليظا، حيث قال تعالى:" وَأَخَذۡنَ مِنكُم مِّيثَـٰقًا غَلِيظًا ".**النساء: ٢١.**

لما له من أهمية كبرى في حياة الزوجين حيث السكن والمودة والرحمة، وما ينجم عنه من تكوين الأسر والمجتمعات والأمم، والتآلف والتعارف فيما بين الجميع، ولذا شرع الزواج بين الرجل والمرأة بأركان وشروط لا بد من توافرها في عقد الزواج ومن ذلك ما يتعلق بعاقديه، فهل يقوم به كل من الرجل والمرأة، كالمعاملات المالية، أو أن الذي بنفرد به الرجل دون المرأة، فهل تستطيع المرأة أن تباشر عقد الزواج بنفسها أم لا بد من ولي لها من العصبات، كالأب والجد والأخوة والأعمام... ، وبعبارة أخرى هل ينعقد الزواج بعبارة النساء؟ وما مدى التطبيق في المحاكم الشرعية، هذا ما يجيب عليه هذا الموضوع، وهو بعنوان:" الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني ومدى التطبيق في المحاكم الشرعية". وهو في مبحثين، وخاتمة.

المبحث الاول: تعريف الزواج والولاية: وفيه مطلبان.

والمبحث الثاني: في حكم اشتراط الولي في عقد الزواج والأدلة.

المبحث الأول: تعريف الزواج والولاية؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الزواج لغة واصطلاحا :

- **الزواج في اللغة**: الاقتران، أي اقتران الرجل بالمرأة[1]، والزَواج: من التَزويج، وهو كالنّكاحَ وزناومعنى[2] .من نَكَحَها يَنكِحُها نَكْحاً ونِكاحاً،تَقُولُ: نَكَحْتُها ونَكَحَتْ هِيَ أَي تزوَّجت؛ وَهِيَ نَاكِحٌ فِي بَنِي فُلَانٍ أَي ذَاتُ زَوْجٍ مِنْهُمْ، والنِّكاحُ البُضْعُ، وَذَلِكَ فِي نَوْعِ الإِنسان خَاصَّةً، النِّكَاحُ الْوَطْءُ وَقَدْ يَكُونُ العَقْدَ[3].
- **الزواج في الاصطلاح**: وقد عرفه الفقهاء بتعاريف عدة متقاربة أذكر منها تعريف الزيلعي في كتابة تبيين الحقائق" :هو عقد يرد على تملك المتعة قصدا"[4].

---

[1] – (مجمع اللغة العربية بالقاهرة،)إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، المعجم الوسيط، ج٠ ،ص٢١١ ، دار الدعوة.

[2] – المرتضى، الَزبيدي المرتضى الزبيدي، محمد بن محّمد بن عبد الرّزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيديّ (المتوفى: ٠٨١١هـ) ، تاج العروس من جواهر القاموس، ج٦، ص٢٥.دار الهداية.

[3] – ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، لسان العرب، ج٢، ص٦٢٦، مادة (نكح)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ.

[4] –الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، المتوفى: ١٢٤ هـ (مع حاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي)المتوفى: ٠١٨٠ هـ(تبيينّ الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي)، ج٢، ص٩٤،المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة، الطبعةّ الاولى، ١٣١٣هجري.

وعرفه الصاوي في حاشيته بأنه: " عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم وغير مجوسية وغير أمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راج نسل[٥]".

وعرفه الرملي في نهاية المحتاج بأنه: عقد يتضمن إباحة الوطء بلفظ النكاح أو التزويج أو ما اشتق منهما[٦].

وعرفه البهوتي في كشاف القناع بأنه: "عقد التزويج بلفظ نكاح، أو تزويج، أو ترجمته"[٧].

ومن خلال تعاريف الفقهاء فإني أرجح تعريف الشافعية للزواج بقولهم: هو: "عقد يتضمن إباحة الوطء بلفظ النكاح أو التزويج أو ما اشتق منهما"، وذلك لتجليه حقيقة النكاح حيث أنه عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا بألفاظ مخصوصة، كالنكاح والتزويج، وذلك لعظم أمر الزواج، لأن هذين اللفظين أدل على إرادة النكاح من غيرهم، فلا تحتمل إلا على إرادة عقد الزواج.

- هذا وقد عرفه قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة الخامسة منه على أن "الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا

---

[٥]- الصاوي، أحمد بن محمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٢ ، ص٤١٨.

[٦]- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١١٢٠هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٣ ،ص٠١٣ .الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة:الأخيرة ١٤٠٤هجري، ١٩٨٤م.

[٧]- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج٠٣ ،ص٣٩٠.

لتكوين أسرة وإيجاد نسل." وفي المادة السابعة" يكون كل من الايجاب والقبول بالألفاظ الصريحة (كالانكاح والتزويج) وللعاجز عنهما بكتابته أو باشارته المعلومة".

المطلب الثاني: تعريف الولاية، وأنواعها:

- **الولاية لغة:** القرابة[٨]، والوِلاية= الوَلاية: بِالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ، وَهِيَ بِمَعْنَى النُّصْرة، يُقَالُ: هم عليَّ وَلايةٌ [وِلايةٌ] أَي مُجْتَمِعُونَ فِي النُّصرة. وَقَالَ سِيبَوَيْهِ: الوَلاية، بِالْفَتْحِ الْمَصْدَرُ، والوِلاية، بِالْكَسْرِ، الِاسْمُ[٩]. و(الْوَلِيّ) كل من ولي أمرا أَو قَامَ بِهِ والنصير، و (ولي الْمَرْأَة) من يَلِي عقد النِّكَاح عَلَيْهَا وَلَا يَدعهَا تستبد بِعقد النِّكَاح من دونه و (ولي الْيَتِيم) الَّذِي يَلِي أمره وَيقوم بكفايته[١٠].
- **الولاية اصطلاحا:** وقد عرفها الفقهاء بتعاريف عدة متقاربة نذكر منها تعريف داماد أفندي في كتابه مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر "الْوَلِيُّ مِنْ الْوِلَايَةِ وَهِيَ تَنْفِيذُ الْأَمْرِ عَلَى الْغَيْرِ"[١١].

وهذا التعريف يشمل نوعي الولاية، ولاية الإجبار. والإختيار (ولاية الندب).

---

[٨]- (مجمع اللغة العربية بالقاهرة)، إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبدالقادر/ محمد النجار(، المعجم الوسيط، ج٠ ،ص٢١١ ، دار الدعوة.

[٩]- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، لسان العرب، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ.

[١٠]- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، المعجم الوسيط، ج٢، ص١٠٥٨، الناشر: دار الدعوة.

[١١]- داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر،ج١، ص٣٣٢، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

وعرفها ابن عابدين في رد المحتار على الدر المختار ما نصه:" وَالْوَلَايَةُ تَنْفِيذُ الْقَوْلِ عَلَى الْغَيْرِ شَاءَ أَوْ أَبَى[١٢]".

وفي هذا التعريف نقتصر على نوع واحد من أنواع الولاية، وهو: **ولاية الإجبار** دون **ولاية الإختيار**.

وجاء في الذخيرة:"الْوِلَايَةَ: سَبَبُ تَصَرُّفٍ وَاسْتِيلَاءٍ عَلَى الْمُوَلَّى عَلَيْهِ"[١٣].

وفي الفقه المنهجي: " الولاية في الشرع: هي تنفيذ القول على الغير، والإشراف على شؤونه؛ والمراد بالغير: القاصر والمجنون، والبالغة في ولاية الاختيار.

وولاية الاختيار ويعرّفها بعضهم: بأنها تنفيذ القول على الغير، شاء أو أبى، فتشمل على هذا ولاية الإجبار أيضاً؛ ويسمى مَن أعطته الشريعة حق الولاية: ولياً"[١٤].

---

[١٢]- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص٥٥، الناشر: دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

[١٣]- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الذخيرة، ج٤، ص٢٣١، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.

[١٤]- الخن، البغا، الشربجي، الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي

==

وعرفها الحنابلة بأنها: "تَنْفِيذ تصرف فِي حق غَيره"[١٥].

ويتضح لنا أن الولاية هي سلطة شرعية تُسَوِّغ للشخص بموجبها أن يتصرف في حق الغير .

==

الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى،ج٤، ص٦٠، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.

[١٥]- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، المغني، ج٧، ص٢٢،الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م. السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج٥، ص٦٤، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٦٤٠، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م. الخلوتي، عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوتي الحنبلي (المتوفى: ١١٩٢هـ)، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، ج٢، ص٥٨٧، المحقق: قابله بأصله وثلاثة أصول أخرى: محمد بن ناصر العجمي، الناشر: دار البشائر الإسلامية - لبنان/ بيروت. المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤هـ)، العدة شرح العمدة، ج١، ص٣٩٢، الناشر: دار الحديث، القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م.

أنواع الولاية:

للولاية عدة تقسيمات يختلف نوع الولاية بحسب القسم، ومنها:

التقسيم الأول: **من حيث المناط**:

والولاية من حيث المناط على ثلاثة أنواع: ولاية ملك، وولاية قرابة، وولاية عامة.

- **فولاية الملك**: هي ولاية المالك على ملكه، وهي تسوغ للشخص فيها أن يتصرف كما يشاء بملكه بموجب حق الملكية بصفته أصيلا عن نفسه، وهي أقوى أنواع الولايات لا ينازعها عليه أحد ، كونه كامل الأهلية.
- **وولاية القرابة**: وهي ولاية الأب، والجد،.. ويسوغ للشخص فيها أن يتصرف بملك الغير لا بصفته أصيلا وإنما بصفته نائبا عن الغير بموجب الولاية.
- **والولاية عامة**: وهي ولاية السلطان أو القاضي، أو وصي القاضي، وهذه عندما لا يكون للشخص ولي نسبي، لأن القاضي ولي من لا ولي له. بصفته نائبا عن السلطان[١٦].

[١٦] – الكردي، الأستاذ الدكتور أحمد الحجي الكردي، فقه المعاوضات، ص٢٤٠، الطبعة الأولى،١٤٣٢هجري، ٢٠١١م، دار المصطفى ، دمشق. جرادات، القاضي الدكتور أحمد علي جرادت، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد(الزواج والطلاق)، ص٧٤، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م- ١٤٣٣هـ، دار الثقافة، عمان.

التقسيم الثاني: الولاية من حيث الموضوع:

والولاية من حيث الموضوع على نوعين: ولاية على المال، وولاية على النفس.

- **الولاية على المال: وهي ولاية في المعاملات المالية بيعا وشراء ..**
- **والولاية على النفس: وهي ولاية في المعاملات غير المالية، فتشمل الرعاية والصحة والتربية والتعليم والتزويج[١٧].**

وترتيب الأولياء في الولاية على المال يختلف عن ترتيب الأولياء في الولاية على النفس.

وهذه (الولاية على النفس) هي محل بحثنا، وهي نوعان: ولاية إجبار، وولاية اختيار.

- **أما ولاية الإجبار: فهي تنفيذ الأمر على الغير شاء أم أبى.**
- **وقد اتفق الفقهاء: على أنها على الصغير والمجنون والمعتوه، أي للولي أن يجبر بموجب السلطة التي في يده المولى عليه ولا يشترط الرضا.**

---

[١٧]– فقه المعاوضات، ص٢٤٠. السرطاوي، الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية،ص٦٦، الطبعة الثانية، ٢٠١٣م – ١٤٣٤هـ، دار الفكر، عمان.

- واتفقوا على أن على الثيب البالغة العاقلة ولاية إختيار (وولاية الاختيار تنفيذ الأمر على الغير برضاه) أي ليس للولي أن يجبرها وإنما يشترط رضاها.
- واختلفوا في الثيب الصغيرة، والبكر البالغة العاقلة، هل هي ولاية اجبار أم اختيار.

أ- **الثيب الصغيرة فيها مذهبان:**

المذهب الأول الحنفية[١٨]:، والمالكية[١٩]، وبعض الحنابلة[٢٠]، إلى أن للأب اجبارها على الزواج، وذلك لأنها صغيرة لحديث عائشة

---

[١٨]- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، المبسوط، ج٤، ص١٩٧، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م. الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢، ص٢٤٥، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

[١٩]- النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج٢، ص٧، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م. العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج٥، ص٢٢٥،الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

[٢٠]- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، ==

ﷺ الذي أخرجه بخاري ومسلم قالت: "إن النبيﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت ٩ سنين"[٢١]

المذهب الثاني الشافعية[٢٢]: وبعض الحنابلة[٢٣] إلى أنه لا يجوز تزويجها إلا بإذنها، لحديث: "الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها في نفسها" أخرجه مسلم عن ابن عباس فالعلة

==

الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٣، ص١٩، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، ج٧، ص٣٩٠، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

[٢١] فتح الباري ٩/١٩٠.

[٢٢]- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج٩، ص٦٦، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، ج١٦، ص١٧٢، الناشر: دار الفكر.

[٢٣]- الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٣، ص١٩. الشرح الكبير على متن المقنع، ج٧، ص٣٩٠.

هي البكارة أو الثيوبة، ولما كان اذنها غير معتبر لصغرها فلا تزوج حتى تبلغ وتأذن.

ب- الولاية على البكر البالغة العاقلة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية[٢٤] والحنابلة في قول مرجوح[٢٥]، وابن حزم[٢٦] بأن للولي ولاية اختيار، لا إجبار، فليس للأب أن يجبرها على الزواج، وإنما يطالب بتزويجها حتى لا ينسب لها وصف الوقاحة.

---

[٢٤]- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢، ص٢٤٢. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة،ج١، ص٦٠، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح – القاهرة.

[٢٥]- المغني لابن قدامة، ج٧، ص٤٠. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، ج٨، ص٥٥، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ.

[٢٦] – ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، ج٩، ص٤١، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

المذهب الثاني: وذهب المالكية[٢٧] والشافعية[٢٨] والحنابلة في المعتمد من أقوالهم[٢٩]، إلى أن للولي ولاية اجبار، فللولي أن يجبرها على عقد الزواج ولا يشترط إذنها.

---

[٢٧]- القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٣، ص٣٤، الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م. التاج والإكليل لمختصر خليل، ج٥، ص٢٢٥.

[٢٨]- الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ج١، ص٣٦١، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤.

[٢٩]- الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٣، ص١٩أبو اسحق، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، . المبدع في شرح المقنع، ج٦، ص٩٨، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م. المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي ابن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، ج٨، ص٦٦، صححه وحققه محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٩٨٠م.

المبحث الثاني: حكم اشتراط الولي في عقد الزواج

نذكر في هذا المبحث: أقوال الفقهاء في اشتراط الولي في عقد الزواج، ثم الأدلة التي استندوا اليها، وتوجيهها، ثم المناقشة، وما نراه راجحا، ورأي قانون الأحوال الشخصية الأردني:

- **اشتراط الولي في عقد النكاح**:

اختلف الفقهاء في اشتراط الولي في عقد النكاح على **أقوال أربعة**، والرأي في المسألة مبني على صحة عبارة النساء في عقود الزواج فالذي قال بصحة عبارتها لم يشترط الولي لصحة عقد الزواج، والذي قال بعدم صحة عبارة النساء اشترط وجود الولي لصحة عقد الزواج.

فإن اعتبرنا الولي شرطا من شروط الصحة اختل الشرط وزوجت المرأة نفسها بصفتها أصيلة.

- فإن كان الكلام عند الجمهور من " مالكية، وشافعية، وحنابلة" نحكم ببطلان العقد لأن العقد عندهم على نوعين صحيح وباطل، لأن شروط العقد عندهم على ثلاثة مراتب وهي: شروط الانعقاد، وشروط النفاذ، وشروط اللزوم.

ولما لم تكن هناك شروط الصحة، فإن اختل شرط فيها نحكم ببطلان العقد.

- وإن كان الكلام عند الحنفية واشترطنا الولي كشرط من شروط الصحة؛ هذا إذا اعتبرناه شرطا في صحة العقد فإن اختل نحكم بفساد العقد لأن العقد عندهم على ثلاثة أنواع: صحيح، وفاسد، وباطل، لما كانت عندهم شروط العقد على أربعة مراتب، شروط

الانعقاد وشروط الصحة وشروط النفاذ وشروط اللزوم. فإن اختل شرط من شروط الانعقاد حكمنا ببطلان العقد، وإن اختل شرط من شروط صحة العقد حكمنا بفساد العقد.

ومع أن المذهب الحنفي هو الذي انفرد بالفساد فالفاسد والباطل عندهم في عقود الزواج سواء لا يترتب عليه أثر شرعي وإنما يترتب عليه أثر مادي.

وإن لم نعتبر الولي كشرط من شروط الصحة حكمنا بصحة العقد وجميع آثار العقد تترتب لو باشرت المرأة وتولت طرفي التعاقد بصفتها أصيلة عن نفسها.

وإن اعتبرنا الولي شرطا من شروط النفاذ فإن اختل حكمنا بوقف العقد وطبقنا عليه أحكام العقد الموقوف فيكون العقد موقوفا على إجازة الولي إذا أجازه، والإجازة تلحق العقد الموقوف ويصبح نافذا، وإن رده يبطل، لأن هذه المراتب تعتبر مراتب البطلان.

وإن اعتبرنا الولي شرطا من شروط لزوم العقد حكمنا بعدم لزومه في حال اختلاله فيثبت حق الفسخ للولي.

- هذا وقد اختلف الفقهاءا في اعتبار الولي شرطا من شروط صحة عقد الزواج على مذاهب أربعة؛ وهي كالآتي:

القـــــــول الأول: وهـــو مـــا ذهـــب إليـــه المالكيـــة [٣٠]

[٣٠]- الأزهري، صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (المتوفى: ١٣٣٥هـ)، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج١، ص٤٣٦، الناشر: المكتبة الثقافية – بيروت. مالك،مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ==

والشافعية[٣١] والحنابلة[٣٢]،وهو ما نقل عن أصحاب الرسولﷺ، مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ، وَعَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ وَأَبُو هُرَيْرَةَ وَغَيْرُهُمْ، وعَنْ بَعْضِ فُقَهَاءِ التَّابِعِينَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَالحَسَنُ البَصْرِيُّ، وَشُرَيْحٌ،

==

١٧٩هـ)، المدونة، ج٢، ص١٠٦، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

[٣١]- الشافعي، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الأم، ج٥، ص١٨٠، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج٩، ص٣٩،المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م.

[٣٢]- الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٣، ص٩. ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، ج٧، ص٤١٠، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، قائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٦٣٧، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

وَإِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَغَيْرُهُمْ وَبِهَذَا يَقُولُ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ المُبَارَكِ،وَإِسْحَاقُ[٣٣].

وهو إعتبار الولي شرطا من شروط صحة العقد، فإن اختل وزوجت المرأة نفسها نحكم ببطلان العقد، سواء كانت ثيبا أم بكرا على حد سواء، لأن الأمر راجع إلى صحة عبارتها في عقود الزواج. واستدلوا بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول، نذكر منها:

أولا: **الكتاب الكريم**:

أ- قال الله تعالى " فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ"[٣٤].

سبب نزول الآية: قيل وهو الأصح، أن هذه الآية نزلت في مَعقل بن يسار المُزني، كانت له أخت كان زوجها من ابن عم لها فطلقها، وتركها فلم يراجعها حتى انقضت عدتها، ثم خطبها منه، فأبى أن يزوجها إياه ومنعها منه، وهي فيه راغبة، فنزلت هذه الآية فقال الآن أفعل، فكفر عن يمينه وزوجها إياه[٣٥].

---

[٣٣]- الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، ج٣، ص٣٩٩، تحقيق وتعليق، محمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

[٣٤]- سورة البقرة، آية ٢٣٢.

[٣٥]- الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، ج٥، ص١٨، المحقق: أحمد محمد شاكر ، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.
==

وجه الدلالة: خاطب الله تعالى الأولياء وأمرهم بعدم العضل، والعضل هو المنع،و إنما يصح ممن إليه عقد النكاح، وهذا يدل على اعتبار الولي في النكاح وإلا لم يكن لعضله معنى.

وقال الشافعي في تفسيره:" وهذه أبين آية في كتاب الله – عزَّ وجلَّ–، دلالة على أن ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها. ..وفي هذه الآية الدلالة على أنّ النكاح يتمّ برضا الولي، والمنكَوحة، والناكح، وعلى أن على الولي ألا يعضل"[٣٦].

ب- وقال الله تعالى:" وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ"[٣٧].

وجه الدلالة: أن الخطاب وجه للأولياء أن ينكحوا آيامهم من أكفائهن إذا دعون إليه، ولم يوجه إلى النساء فدل باسناده إلى

==

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، ج١، ص٢٩٩.المحقق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان.

[٣٦]– الشافعي، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، تفسير الإمام الشافعي، ج٢، ص٥٩٧، جمع وتحقيق ودراسة: د. أحمد بن مصطفى الفرَّان (رسالة دكتوراه)،الناشر: دار التدمرية – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: ١٤٢٧ – ٢٠٠٦ م.

[٣٧] – سورة النور، آية٣٢.

الأولياء أن الذي يتولى عقد النكاح هو الولي، وهو خطاب خرج مخرج الأمر فيفيد الحتم والإلزام[٣٨].

ج- وقال الله تعالى:" وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا"[٣٩].

وجه الدلالة: هذا خطاب موجهٌ للأولياء أيضا، فيدل باسناده إلى الأولياء أن الذي يتولى عقد النكاح هو الولي. وقال أبو محمد في كتابه" تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم" :" يَعْنِي أَنَّهُ أَصْلٌ بِأَنَّ النِّكَاحَ لا يَجُوزُ إِلا بِوَلِيٍّ، لِمَخاطُبَتِهِ الأولياء: وَلا تُنْكِحُوا لَا تُزَوِّجُوا"[٤٠].

ثانيا: **السنة النبوية الشريفة**:

وقد استدلوا بأدلة كثيرة نذكر بعضا منها على سبيل الذكر لا الحصر، ومنها:

أ- ما نقل عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ

---

[٣٨]- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تفسير الماوردي = النكت والعيون، ج٤، ص٩٤،المحقق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان.

[٣٩]- سورة البقرة، آية ٢٢١.

[٤٠]- الرازي، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (المتوفى: ٣٢٧هـ)، تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، ج٢، ص٣٩٩،المحقق: أسعد محمد الطيب، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة – ١٤١٩ هـ..

بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»[٤١].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الولي في النكاح شرط صحة عقد الزواج،وبطلان نكاح المرأة إذا زوجت نفسها، سواء كانت بكرا أم ثيبا من غير تخصيص ولا تمييز، بكرا أم ثيبا، لعموم النص بقوله صلى الله عليه وسلم:" أيما".

[٤١]-حديث حسن. الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، ج٣، ص٣٩٩، حديث رقم١١٠٢،تحقيق وتعليق:محمد فؤاد عبد الباقي (جـ٣)،الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م. ابن ماجه، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجه، ج١، ص٦٠٥، حديث رقم١٨٧٩، وقال الألباني حديث صحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي. الشافعي، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، مسند الإمام الشافعي، ج٢، ص١١، باب فيما جاء في الولي، رتبه على الأبواب الفقهية: محمد عابد السندي، عرف للكتاب وترجم للمؤلف: محمد زاهد بن الحسن الكوثري، تولى نشره وتصحيحه ومراجعة أصوله على نسختين مخطوطتين: السيد يوسف علي الزواوي الحسني، السيد عزت العطار الحسيني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، عام النشر: ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م.

ب-عن أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِي مُوسَى، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ»[٤٢].

وفي رواية أخرى: عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[٤٣].

وجه الدلالة: دل الحديث على نفي ثبوت النكاح من غير ولي، وما كان من نكاح غير ذلك فهو باطل. بنفي الرسول ﷺ أن يكون نكاحا جائزا إلا على هذه الصفة. والنص عَلَى عُمُومِهِ فِي كُلِّ نكاح من صغيرة وكبيرة وشريفة ودنية وَبِكْرٍ وَثَيِّبٍ. قَالَ الشَّافِعِيُّ في الأم :"النِّسَاءُ مُحَرَّمَاتُ الْفُرُوجِ إلَّا بِمَا أُبِيحَتْ بِهِ الْفُرُوجُ مِنْ النِّكَاحِ بِالْأَوْلِيَاءِ وَالشُّهُودِ وَالرِّضَا وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا يَحْرُمُ مِنْهُنَّ وَعَلَيْهِنَّ فِي شَرِيفَةٍ وَلَا وَضِيعَةٍ، وَحَقُّ اللَّهِ عَلَيْهِنَّ، وَفِيهِنَّ كُلِّهِنَّ وَاحِدٌ لَا يَحِلُّ لِوَاحِدٍ مِنْهُنَّ وَلَا يَحْرُمُ مِنْهَا إلَّا بِمَا حُلَّ لِلْأُخْرَى وَحُرِّمَ مِنْهَا[٤٤].

---

[٤٢]- حديث صحيح، ابن ماجة، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجه، ج١، ص٦٠٥،حديث رقم ١٨٨١، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

[٤٣]- الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، المصنف، ج٦، ص١٦٥، حديث رقم ١٠٤٧٣، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣.

[٤٤] - الأم، ج٧، ص٢٣٥.

ج- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا"[٤٥].

وجه الدلالة: بقوله: «الأيم أحق بنفسها من وليها» فلفظ "أحق" من أبنية المبالغة، فدل على أن له معها حقا، فحقها في اختيار زوجها لا بتولي العقد، وأما حق الولي فيكون بتولي عقد النكاح، وأَنَّ الوَلِيَّ لَا يُزَوِّجُهَا إِلَّا بِرِضَاهَا وَأَمْرِهَا.

د- وما رواه جَمِيلُ بْنُ الْحَسَنِ الْعَتَكِيُّ عن مُحَمَّدُ بْنُ مَرْوَانَ الْعُقَيْلِيُّ، عن هِشَامُ بْنُ حَسَّانَ، وعن مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا»[٤٦].وفي رواية اخرى عن مُسْلِمِ بْنِ أَبِي مُسْلِمٍ الْجَرْمِيُّ عن مَخْلَد بْنُ الْحُسَيْنِ ، عَنْ هِشَامٍ ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ ،عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تُنْكِحُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ ، وَلَا تُنْكِحُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا ، إِنَّ الَّتِي تُنْكِحُ

---

[٤٥]- مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ"صحيح مسلم"،ج٢، ص١٠٣٧، حديث رقم ١٤٢١ ،المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي،الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

[٤٦]- حديث صحيح دون جملة الزانية. سنن ابن ماجه، ١، ص٦٠٦، حديث رقم ١٨٨٢. وهذا الحديث لم يرو إلا عن طريق أبي هريرة.

نَفْسَهَا هِيَ الْبَغِيُّ» . قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: وَرُبَّمَا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: «هِيَ الزَّانِيَةُ»[٤٧].

وجه الدلالة: دل الحديث أن ليس للمرأة أن تزوج نفسها ولا غيرها ولا بد من وجود الولي، ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ أَعْظَمُ حُرْمَةً مِنْ أَنْ يَلِيَ عُقْدَةَ نِكَاحِهَا غَيْرُ وَلِيٍّ.

ثالثا المعقول:

وهو أن النكاح عقد عظيم وخطره كبير فإن كان بدون ولي ففيه الفضيحة والشقاء للزوجة ولأوليائها معا ومقاصده شريفة وهو يفارق تصرفها في الأموال فإن النفوس جبلت على المشاحة فيه والمحافظة عليه بدليل اشتراط الشهود على سبيل الوجوب في عقود الزواج، لإظهار خطره فتجعل مباشرته مفوضة إلى أولي الرأي الكامل من الرجال[٤٨]، لأن النساء ناقصات عقل ودين فكأن نقصان عقلها بصفة الأنوثة بمنزلة نقصان عقلها بصفة الصغر، وَالدَّلِيلُ عَلَى اعْتِبَارِ نُقْصَانِ عَقْلِهَا أَنَّهُ لَمْ يُجْعَلْ إلَيْهَا مِنْ جَانِبِ

---

[٤٧] – الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، ج٤، ص٣٢٦، حديث رقم٣٥٠٤،حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، وحسن عبد المنعم شلبي، وعبد اللطيف حرز الله، وأحمد برهوم،الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م.

[٤٨] – القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٣، ص٣٩،الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م.

رَفْعِ الْعَقْدِ شَيْءٌ بَلْ الزَّوْجُ هُوَ الَّذِي يَسْتَبِدُّ بِالطَّلَاقِ، وبدليل أيضا ثُبُوتُ حَقِّ الِاعْتِرَاضِ لِلْأَوْلِيَاءِ إذَا وَضَعَتْ نَفْسَهَا فِي غَيْرِ كُفْءٍ، ولو ثبت لها وِلَايَةُ الِاسْتِبْدَادِ بِالْمُبَاشَرَةِ في عقد نكاحها لَمْ يَثْبُتْ لِلْأَوْلِيَاءِ حَقُّ الِاعْتِرَاضِ، وَكَذَلِكَ تَمْلِكُ مُطَالَبَةَ الْوَلِيِّ بِالتَّزْوِيجِ، وَلَوْ كَانَتْ مَالِكَةً لِلْعَقْدِ عَلَى نَفْسِهَا لَمَا كَانَ لَهَا أَنْ تُطَالِبَ الْوَلِيَّ بِهِ. وأيضا لأن الرجال أعلم ببعضهم البعض، فحتى لاتغتر بالرجل، وتنخدع بالمظاهر وتغلب شهوتها وعاطفتها[٤٩]، فإن أساءت الاختيار تعدت الإساءة إلى أهلها[٥٠].

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف في رواية، ومحمد بن الحسن في رواية عنه[٥١]، وزفر[٥٢]، والشعبي والزهري، إلى أن

---

[٤٩] البغدادي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)، – الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج٢، ٦٨٧، المحقق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م. المغني لابن قدامة، ج٧، ص٨.

[٥٠] – بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٣، ص٣٩.

[٥١] – أبو الفضل، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، الاختيار لتعليل المختار، ج٣، ص٩٠،عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م.

[٥٢] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢، ص٢٤٨. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ج٢، ص١١٧، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ==

الولي لا يعتبر شرطا من شروط صحة عقد الزواج لصحة عبارتها فيه، وإن زوجت المرأة البالغة العاقلة بصفتها أصلية عن نفسها بكرا أم ثيبا، صح العقد وحكمنا بلزومه إن زوجت نفسها بالكفء وبمهر المثل، وإن زوجت نفسها بغير الكفء أو بأقل من مهر المثل فحكم العقد صحيح إلا أنه غير لازم فيثبت حق الفسخ للأولياء لعدم الكفاءة، أو لأنها زوجت نفسها بأقل من مهر المثل حتى وإن كان كفؤا[٥٣].

واستدلوا بأدلة من الكتاب، والسنة، والمعقول:

أولا: الكتاب:

أ- قال الله تعالى: "فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ"[٥٤].

وجه الدلالة: هذه الآية الاستدلال فيها من وجهين:

الوجه الأول: بقوله تعالى:" فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ": أَنَّهُ نَهَى الْأَوْلِيَاءَ عَنْ الْمَنْعِ عَنْ نِكَاحِهِنَّ أَنْفُسَهُنَّ مِنْ أَزْوَاجِهِنَّ إذَا تَرَاضَى الزَّوْجَانِ. فألزم الولي أن لا يعضلها إذا تراضوا بما هو معروف، وصار في الاعتراض علته في سبب المهر والكفاءة.

==

١٠٢١هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.

[٥٣]- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢، ص٢٤٨.

[٥٤]- سورة البقرة، آية ٢٣٢.

والوجه الثاني: أَنَّهُ أَضَافَ النِّكَاحَ إِلَيْهِنَّ، وَهَذَا صَرِيحٌ بِأَنَّ النِّكَاحَ صَادِرٌ مِنْهَن، فَيَدُلُّ عَلَى جَوَازِ النِّكَاحِ بِعِبَارَتِهِنَّ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْوَلِيِّ. فدلت الآية الكريمة على جواز تولي المرأة عقد زواجها بنفسها[٥٥].

ب-وقال الله تعالى:" فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا"[٥٦].

وجه الدلالة: الاستدلال من وجهين – بقوله تعالى:" حَتَّى تَنْكِحَ"، فأضاف الله تعالى النكاح إلى المرأة، فدل ذلك على أن لها مباشرة عقد الزواج بنفسها من غير الولي. وَالْمُرَادُ بِالْعَضْلِ الْمَنْعُ حَبْسًا بِأَنْ يَحْبِسَهَا فِي بَيْتٍ وَيَمْنَعَهَا مِنْ أَنْ تَتَزَوَّجَ، وَهَذَا خِطَابٌ لِلْأَزْوَاجِ فَإِنَّهُ قَالَ فِي أَوَّلِ الْآيَةِ: {وَإِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ}[٥٧]. والوجه الثاني: أَنَّهُ جَعَلَ نِكَاحَ الْمَرْأَةِ غَايَةَ الْحُرْمَةِ فَيَقْتَضِي انْتِهَاءَ الْحُرْمَةِ عِنْدَ نِكَاحِهَا نَفْسِهَا وَعِنْدَهُ لَا تَنْتَهِي. وبقوله تعالى:" فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا" ، أضيفت الرجعة للزوج وللزوجة من غير ذِكْرِ الْوَلِيِّ[٥٨].

---

[٥٥]- الرازي، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (المتوفى: ٣٢٧هـ)، تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، ج٢، ص٣٩٩،المحقق: أسعد محمد الطيب، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة – ١٤١٩ هـ..

[٥٦]- سورة البقرة، آية ٢٣٠.

[٥٧] – سورة البقرة، آية ٢٣١.

[٥٨]- البلخي، أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي البلخى (المتوفى: ١٥٠هـ)، تفسير مقاتل بن سليمان، ج١، ص١٩٦، المحقق: عبد الله محمود ==

ج- وقال الله تعالى:" وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا"[٥٩].

وجه الدلالة: نَصَّت الآية الكريمة عَلَى انْعِقَادِ النِّكَاحِ بِعِبَارَتها. وأن الولي لا يعتبر شرط صحة في العقد بظاهر الآية أن بهبتها نفسها إلى الرسول ﷺ لم يتوقف على إجازة وليها[٦٠].

د- وقال الله تعالى:"فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ"[٦١].

وجه الدلالة: أضاف الله تعالى الفعل إليهن لا الى أوليائهن فدل ذلك على صحة مباشرتها لعقد زواجها والولي لا يعتبر شرطا من شروط صحة عقد الزواج، جاء في الاختيار لتعليل المختار:" أَضَافَ النِّكَاحَ وَالْفِعْلَ إِلَيْهِنَّ، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ عِبَارَتِهِنَّ وَنَفَاذِهَا؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَيْهِنَّ عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِقْلَالِ؛ إذْ لَمْ يَذْكُرْ مَعَهَا غَيْرَهَا. وَهِيَ إذَا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ كُفْءٍ بِمَهْرِ الْمِثْلِ فَقَدْ فَعَلَتْ فِي نَفْسِهَا بِالْمَعْرُوفِ، فَلَا جُنَاحَ عَلَى الْأَوْلِيَاءِ فِي ذَلِكَ"[٦٢].

==

شحاته، الناشر: دار إحياء التراث – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤٢٣ هـ. المبسوط، ج٥، ص١١.

[٥٩]- سورة الأحزاب، آية ٥٠.

[٦٠] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢، ص٢٤٨.

[٦١] – سورة البقرة، آية ٢٣٤.

[٦٢] – الاختيار لتعليل المختار، ج٣، ص٩١.

ثانيا: السنة النبوية الشريفة:

أ- عَنْ نَافِعِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ، وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ فَصَمْتُهَا إِقْرَارُهَا»[٦٣].

وجه الدلالة: بقوله" لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ"، وهذا دليل على قطع الولاية عنها[٦٤].

ب-وعن نافِعِ بْنِ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «الْأَيِّمُ أَوْلَى بِأَمْرِهَا، وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»[٦٥].

وجه الدلالة: » وَالْأَيِّمُ اسْمٌ لِامْرَأَةٍ لَا زَوْجَ لَهَا، فتشمل الثيب والبكر، وهذا يدل أَنَّهَا لَمَّا بَلَغَتْ عَنْ عَقْلٍ وَحُرِّيَّةٍ فَقَدْ صَارَتْ وَلِيَّةَ نَفْسِهَا فِي النِّكَاحِ فَلَا تَبْقَى مُولَيًا عَلَيْهَا كَالصَّبِيِّ الْعَاقِلِ إِذَا بَلَغَ[٦٦].

---

[٦٣]- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، ج٦، ص٨٥، حديث رقم ٣٢٦٣،تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ – ١٩٨٦. السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، ج٥، ص١٧٨، حديث رقم ٥٣٧٠، المحقق: حسن عبد المنعم شلبي، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

[٦٤] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢، ص٢٤٨.

[٦٥]- السنن الكبرى، ج٥، ص١٧٩، حديث رقم ٥٣٧١

[٦٦]- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢، ص٢٤٨.

ج- عَنِ ابْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: جَاءَتْ فَتَاةٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: " إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ، لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ، قَالَ: فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا، فَقَالَتْ: قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنْ لَيْسَ إِلَى الْآبَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ "[٦٧]. وفي رواية أخرى عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ قَالَ: جَاءَتْ فَتَاةٌ إِلَى عَائِشَةَ، فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ، وَإِنِّي كَرِهْتُ ذَلِكَ، فَجَاءَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَجَعَلَ أَمْرَهَا إِلَيْهَا فَقَالَتْ: إِنِّي أَجَزْتُ مَا صَنَعَ وَالِدِي، إِنَّمَا أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ هَلْ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ أَمْ لَا؟[٦٨].

وجه الدلالة: والاستدلال بالحديث من وجهين، الوجه الأول : أن الرسول ﷺ جعل الأمر إليها، والثاني: بقولها " وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنْ لَيْسَ إِلَى الْآبَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ "[٦٩].

---

[٦٧]- حديث صحيح، ابن ماجة، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجه، ج١، ص٦٠٢، حديث رقم ١٨٧٤، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

[٦٨]- حديث منقطع، ابْنُ بُرَيْدَةَ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عَائِشَةَ. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، معرفة السنن والآثار، ج٣، ص٩١، حديث رقم ١٣٥٩٠، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان) ، دار قتيبة (دمشق -بيروت) ، دار الوعي (حلب - دمشق) ، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)

الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م

[٦٩]- الاختيار لتعليل المختار، ج٣، ص٩١.

ثالثا المعقول: أنها لما بلغت من عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى موليا عليها كالصبي العاقل إذا بلغ والجامع أن كلا منهما في ولاية النكاح إنما تثبت للأب على الصغير والصغيرة بطرق النيابة شرعا لكون تصرفه فيه منفعة محضة وللحاجة إليه وهم غير قادرين على احراز ذلك بأنفسهم للصغر و إن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة وتزول بزوالها لأن الحرية منافية لثبوت الولاية على الحر وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون إلا بطرق الضرورة ولهذا المعنى زالت الولاية عن إنكاح الصغير العاقل إذا بلغ وتثبت الولاية له ولهذا زالت الولاية عن التصرف في مالها وثبتت لها فمن باب القياس على المعاملات المالية فكما يجوز أن تباشر وتتولى طرفي التعاقد في المعاملات المالية يجوز لها أن تتولى وتباشر طرفي التعاقد بصفتها أصيلة، وإذا صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى موليا عليها بالضرورة للاستحالة.

ثم إن مباشرة الولي لعقد الزواج على سبيل الندب والاستحباب لما فيه من وفاق مع العرف والعادة بين الناس، فتعارف الناس بعدم تولي النساء لعقد الزواج لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال فحتى لا ينسب إليها بالوقاحة فيقدم الأولياء لتولي عقد الزواج برضاهن، فيكون مخرج العرف والعادة على الندب والاستحباب دون الحتم والوجوب[٧٠].

---

[٧٠]- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢، ص٢٤٨. القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ)، التجريد للقدوري، ج٩، ص٤٢٥٢، المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج ... أ. د علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

القول الثالث: وهو ما ذهب إليه محمد بن الحسن[٧١] والإمام أبو يوسف في رواية[٧٢]، وأبو ثور وابن سيرين، وقد روي تراجع محمد بن الحسن عن هذا القول وذهابه إلى ما ذهب اليه الإمام أبو حنيفة في آخر حياته قبل مماته، وهو جواز تولي المرأة ثيبا أم بكرا لعقد زواجها إلا أنه يكون موقوفا على إجازة وليها فإذا أجازه الولي بعد ذلك نفذ وإذا رده بطل، واستدلوا بأدلة الجمهور أصحاب القول الأول وكما هو معلوم أن العقد الموقوف من مراتب البطلان لكنا نحكم بانعقاد العقد وصحته إلا أنه موقوف على إجازة الولي. إلا أن أبا ثور اشترط الإذن المسبق قبل العقد فإن لم يأذن قبل مباشرتها للعقد فالعقد باطل.

القول الرابع: وهو ما ذهب إليه ابن حزم من المذهب الظاهري وهؤلاء معلوم عنهم أنهم يأخذون بظواهر النصوص إلى أن الولي لا يعتبر شرطا في صحة عقد زواج الثيب من دون البكر فيشترط لصحة العقد وليها،وبإذنها، واستدل بما نقل ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا»[٧٣].

ووجه الدلالة من الحديث: بأن الرسول ﷺ جعل النساء صنفين وفرق بين الثيب والبكر في الولاية حيث جعل الثيب أمرها في يدها وليس للولي

---

[٧١] – المبسوط. ج٥، ص١١.

[٧٢] – الاختيار لتعليل المختار، ج٣، ص٩٠.

[٧٣]– مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ" صحيح مسلم"، ج٢، ص١٠٣٧، حديث رقم ١٤٢١، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

من أمرها شيء وجعل للبكر أمرها بيد الولي وهو يستأذنها، وهو كما جاء في المحلى:" فَفَرَّقَ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – بَيْنَ الثَّيِّبِ وَالْبِكْرِ فَجَعَلَ لِلثَّيِّبِ أَنَّهَا أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، فَوَجَبَ بِذَلِكَ أَنَّهُ لَا أَمْرَ لِلْأَبِ فِي إنْكَاحِهَا، وَأَنَّهَا أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ، وَجَعَلَ الْبِكْرَ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَأَوْجَبَ عَلَى الْأَبِ أَنْ يَسْتَأْمِرَهَا، فَصَحَّ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ اجْتِمَاعِ الْأَمْرَيْنِ: إذْنُهَا، وَاسْتِئْذَانُ أَبِيهَا، وَلَا يَصِحُّ لَهَا نِكَاحٌ وَلَا عَلَيْهَا إلَّا بِهِمَا جَمِيعًا"[٧٤].

الردود والترجيح:

رد أصحاب القول الثاني القائلين بأن الولي لا يعتبر شرطا من شروط الصحة على القائلين على اشتراطه بما يلي:

أولا: بقوله تعالى:" "فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ".

الوجه الأول: أن الخطاب موجه إلى الأزواج بدليل أول الآية وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ، لا للأولياء لأنهم كانوا يطلقون فيراجعون قبل انتهاء العدة فلا حاجة لتطويل العدة عليها، بمعنى أَن النساء ينكحن أَزوَاجهنَّ الَّذين (يرغبون فِيهِنَّ) ويصلحون لَهُنَّ[٧٥]. ثم أضيف النكاح إليهن بقوله:" أَنْ

---

[٧٤]– المحلى بالآثار، ج٩، ص٤١.

[٧٥]– زكريا، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (المتوفى: ٦٨٦هـ)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ج٢، ص٦٥٦، المحقق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، الناشر: دار القلم – الدار الشامية – سوريا / دمشق – لبنان / بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م. الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ)، زاد المسير في علم التفسير، ج١، ص٢٠٥،

==

يَنْكِحْنَ"، ونهى الأزواج عن منعهن بقوله:" فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ"، والمنع هنا حسي بالحبس وغيره فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْضُلَهَا حَتَّى يَرِثَهَا، وَيَمْنَعَهَا أَنْ تَسْتَعِفَّ بِزَوْجٍ[٧٦]. أي: مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ التَّزَوُّجِ بِزَوْجٍ آخَرَ[٧٧].

الوجه الثاني: أن الخطاب موجه إلى الأولياء فنَهَى الشارع الْأَوْلِيَاءَ عَنْ الْمَنْعِ عَنْ نِكَاحِهِنَّ أَنْفُسَهُنَّ مِنْ أَزْوَاجِهِنَّ إذَا تَرَاضَى الزَّوْجَانِ، وهو محمول على الندب والاستحباب لا على سبيل الحتم والإلزام، وفاقا مع العرف والعادة فجاء في بدائع الصنائع ما نصه:" فَالْخِطَابُ لِلْأَوْلِيَاءِ بِالْإِنْكَاحِ لَيْسَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْوَلِيَّ شَرْطُ جَوَازِ الْإِنْكَاحِ بَلْ عَلَى وِفَاقِ الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ بَيْنَ النَّاسِ فَإِنَّ النِّسَاءَ لَا يَتَوَلَّيْنَ النِّكَاحَ بِأَنْفُسِهِنَّ عَادَةً لِمَا فِيهِ مِنْ الْحَاجَةِ إلَى الْخُرُوجِ إلَى مَحَافِلِ الرِّجَالِ وَفِيهِ نِسْبَتُهُنَّ إلَى الْوَقَاحَةِ بَلْ الْأَوْلِيَاءُ هُمْ الَّذِينَ يَتَوَلَّوْنَ ذَلِكَ عَلَيْهِنَّ بِرِضَاهُنَّ فَخَرَجَ الْخِطَابُ بِالْأَمْرِ بِالْإِنْكَاحِ مَخْرَجَ الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ عَلَى النَّدْبِ وَالِاسْتِحْبَابِ دُونَ الْحَتْمِ وَالْإِيجَابِ، وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ

==

المحقق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤٢٢ هـ.

[٧٦]– الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن،ج٤، ص١٩٢،تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠١ م.

[٧٧] – المبسوط، ج٥، ص١٢.

مَا ذَكَرَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَقِيبَهُ وَهُوَ قَوْله تَعَالَى {وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ} [النور: ٣٢] ثُمَّ لَمْ يَكُنْ الصَّلَاحُ شَرْطَ الْجَوَازِ وَنَظِيرُهُ قَوْله تَعَالَى {فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا} [النور: ٣٣] أَوْ تُحْمَلُ الْآيَةُ الْكَرِيمَةُ عَلَى إنْكَاحِ الصِّغَارِ عَمَلًا بِالدَّلَائِلِ كُلِّهَا"[٧٨].

ورد الشافعي في كتابه الأم على هذا ما نصه:" وَمَا أَشْبَهَ مَعْنَى مَا قَالُوا مِنْ هَذَا بِمَا قَالُوا وَلَا أَعْلَمُ الْآيَةَ تَحْتَمِلُ غَيْرَهُ لِأَنَّهُ إنَّمَا يُؤْمَرُ بِأَنْ لَا يَعْضُلَ الْمَرْأَةَ مَنْ لَهُ سَبَبٌ إلَى الْعَضْلِ بِأَنْ يَكُونَ يَتِمُّ بِهِ نِكَاحُهَا مِنْ الْأَوْلِيَاءِ وَالزَّوْجُ إذَا طَلَّقَهَا فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَلَيْسَ بِسَبِيلٍ مِنْهَا فَيَعْضُلُهَا وَإِنْ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا فَقَدْ يَحْرُمُ عَلَيْهَا أَنْ تَنْكِحَ غَيْرَهُ وَهُوَ لَا يَعْضُلُهَا عَنْ نَفْسِهِ وَهَذَا أَبْيَنُ مَا فِي الْقُرْآنِ مِنْ أَنَّ لِلْوَلِيِّ مَعَ الْمَرْأَةِ فِي نَفْسِهَا حَقًّا وَأَنَّ عَلَى الْوَلِيِّ أَنْ لَا يَعْضُلَهَا إذَا رَضِيَتْ أَنْ تَنْكِحَ بِالْمَعْرُوفِ"[٧٩].

ورد على استدلالهم بقوله تعالى:" وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ". بأن الله تعالى أمر بِالْإِنْكَاحِ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ بَيْنَ الْإِنْكَاحِ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ مِنْ نَفْسِهِ[٨٠]. وبقوله تعالى :" :" وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا": بأن هَذَا خِطَابٌ لِعَامَّةِ الْمُؤْمِنِينَ، أو لأولي الأمر من المسلمين وليس خطاب للأولياء في الزواج، ورد الجمهور على الدليلين بأن الخطاب يشمل ذوي

---

[٧٨]– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢، ص٢٤٨.

[٧٩]– الشافعي،الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الأم، ج٥، ص١٣، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

[٨٠] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢، ص٢٣٢.

الأمر والأولياء لعمومه، فقال القرطبي:" فلما كان الخطاب متوجها في إنكاحهن إلى غيرهن ولم يكن إليهن بأن يقول: ولينكح الأيامى منكم، وأن يقول: ولا ينكحوا المشركين حتى يؤمنوا، دل على أنه ليس لأحد من المخاطب فيهن أن يزوج نفسه"[٨١].

وقال ابن تيمية في كتابه مجموع الفتاوى :"فَخَاطَبَ الرِّجَالَ بِتَزْوِيجِ النِّسَاءِ؛ وَلِهَذَا قَالَ مَنْ قَالَ مِنْ السَّلَفِ: إنَّ الْمَرْأَةَ لَا تُنْكِحُ نَفْسَهَا وَإِنَّ الْبَغِيَّ هِيَ الَّتِي تُنْكِحُ نَفْسَهَا"[٨٢].

وأجابوا عنه بأن الخطاب ولا تنكحوا بالمنع من التزويج فيستوي فيه الأولياء وغيرهم، فكما أن غير الأولياء لا يعتبر إذنهم شرط صحة في عقد الزواج فكذلك الأولياء لأن المنع متوجه إلى الأولياء ولو سلمنا أن الخطاب للأولياء ويفيد اشتراط إذنهم لكان مجملا غير مفصل لا يصح العمل به لأنه ليس فيه ذكر لترتيب الأولياء ولا مراتبهم والبيان لا يجوز تأخيره عند الحاجة ومن المقرر في علم الأصول عدم صحة العمل بالمجمل قبل

---

[٨١] – القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، المقدمات الممهدات، ج١، ص٤٧٢، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.

[٨٢] – ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، ج٣٢، ص١٠٣، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

البيان، ولو كان في هذا شرع معروف لنقل بالتواتر أو قريبا منه لأنه مما تعم به البلوى[٨٣].

أما استدلالهم بالسنة النبوية الشريفة فيما نقل بما نقل عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ». رد جمهور الحنفية عليهم بأن الحديث ضعيف،لأنه رواه جماعة عن أبي جريج عن الزهري، وحكى ابن علية عن ابن جريج أنه سأل الزهري عنه فأنكره.

وأجيب عنه بأن **الترمذي قال**: حديث حسن، فذكر عن **يحيى بن معين أنه قَالَ**: لم يذكر هَذَا الْحَرْف عَن ابْن جريج إِلَّا إِسْمَاعِيل بن إِبْرَاهِيم، يَعْنِي ابْن علية.

قَالَ يحيى بن معين: وَسَمَاع إِسْمَاعِيل عَن ابْن جريج لَيْسَ بِذَاكَ إِنَّمَا صحّح كتبه على كتب عبد الْمجِيد بن عبد الْعَزِيز بن أبي رواد ". ورد عليه: وَمن أَيْن ثَبت لَهُ الْحسن وَقد أنكرهُ الزُّهْرِيّ، وَقَول ابْن معِين: سَماع إِسْمَاعِيل من ابْن جريج لَيْسَ بِذَاكَ لَا يُوجب سُقُوط حَدِيثه. وإن قيل: إن

---

[٨٣]- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢، ص٢٣٨. السرطاوي، الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ص٤٣، الطبعة الثالثة، ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م، دار الفكر، عمان.

إِنْكَاره لَا يتَعَيَّن للتكذيب، بل يحْتَمل أَنه رَوَاهُ فنسيه، إِذْ كل مُحدث لَا يحفظ كل مَا رَوَاهُ. قيل لَهُ: وَإِذا احْتمل التَّكْذِيب وَالنِّسْيَان فَلَا يبْقى فِيهِ حجَّة[٨٤].

قَالَ الطَّحَاوِيّ: " ثمَّ لَو ثَبت هَذَا عَن الزُّهْرِيّ لَكَانَ قد رُوِيَ عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا مَا يُخَالف ذَلِك فزوجت حَفْصَة بنت عبد الرَّحْمَن من الْمُنْذر بن الزبير، وَعبد الرَّحْمَن غَائِب بِالشَّام فَلَمَّا كَانَت عَائِشَة قد رَأَتْ أَن تَزْوِيجهَا بنت عبد الرَّحْمَن بِغَيْر أمره جَائِزا، وَذَلِكَ العقد مُسْتَقِيمًا حِين أجازت فِيهِ التَّمْلِيك الَّذِي لَا يكون إِلَّا عَن صِحَة النِّكَاح وثبوته، اسْتَحَالَ أَن تكون ترى ذَلِك وَقد علمت أَن رَسُول الله ﷺ قَالَ: " لَا نِكَاح إِلَّا بولِي "، فَثَبت بذلك فَسَاد مَا نسب إِلَى الزُّهْرِيّ.

ولو سلمنا بصحته فبمَفْهُوم الْخطاب يَقْتَضِي صِحَة النِّكَاح بِإِذن الْوَلِيّ لمن لها ولي،ولو سلمنا بأنه عام في كل امرأة فيدل على جواز عقدها على نفسها إن أذن وليها، وليس فيه ما يدعيه أصحاب المذهب الأول.

أَو يحْتَمل أَن يكون المُرَاد نكحت من غير كُفْء، وَهُوَ الذي يتبادر إِلَى الْفَهم عِنْد سَماع نِكَاح الْمَرْأَة، إِذْ لَو كَانَت راغبة فِي كُفْء لفوضت أمرهَا إِلَى الْوَلِيّ، ويتأيد بتعليله بِعَدَمِ إِذن الْوَلِيّ، فيحمل على صُورَة يظْهر مِنْهَا غَرَض الْوَلِيّ وَهُوَ فَوَات الْكَفَاءَة. وَقَوله: " فنكاحها بَاطِل "، أَي سيبطل باعتراض الْوَلِيّ. فَهُوَ تَعْبِير بالناجز فِي الْحَال عَمَّا إِلَيْهِ الْمصير فِي الْمَآل.

---

[٨٤]- زكريا، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (المتوفى: ٦٨٦هـ)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ج٢، ص٦٥٨، المحقق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، الناشر: دار القلم – الدار الشامية – سوريا / دمشق – لبنان/ بيروت الطبعة:الثانية،١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

وَتَقْدِير الْكَلَام: أَيّمَا امْرَأَة نكحت غير كُفْء بِغَيْر إِذن وَليهَا فنكاحها سيبطل باعتراض الْوَلِيّ[٨٥].

وأما الاستدلال بما نقل عن أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِي مُوسَى، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ».

وفي رواية أخرى: عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ». فرد عليه بما جاء في اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ما نصه:" قيل لَهُ: قد قطعه شُعْبَة وَالثَّوْري، وهما أحفظ وَأثبت من جَمِيع من روى هَذَا الحَدِيث عَن أبي إِسْحَاق.

فَإِن قيل: إِنَّهُمَا سمعاه فِي مجْلِس وَاحِد وَغَيرهمَا سَمعه فِي مجَالِس فَكَانَ أولى. يدل على ذَلِك مَا روى التِّرْمِذِيّ:

عَن شُعْبَة قَالَ: " سَمِعت سُفْيَان الثَّوْرِيّ يسْأَل أَبَا إِسْحَاق: أسمعت أَبَا بردة يَقُول قَالَ رَسُول الله ﷺ: لَا نِكَاح إِلَّا بولي؟ قَالَ: نعم ". قيل لَهُ: هَب أَن هَذَا يدل على أَنَّهُمَا سمعاه فِي مجْلِس وَاحِد، فَمَا الدَّلِيل على أَن أُولَئِكَ سَمِعُوهُ فِي مجَالِس مُخْتَلفَة. ثمَّ نقُول: اتّفق أَصْحَاب أبي إِسْحَاق كلهم إِلَى أَن بلغُوا بِهِ أَبَا بردة، وَاخْتلفُوا فِيمَن فَوْقه، وَالْأَصْل عدم السماع فَلَا يثبت بِالشَّكِّ.فَإِن قيل: فقد رَفعه بشر بن مَنْصُور عَن سُفْيَان، (عَن أبي بردة) .(قيل لَهُ: قَالَ) التِّرْمِذِيّ: " وَقد ذكر بعض أَصْحَاب سُفْيَان عَن أبي بردة، عَن أبي مُوسَى وَلَا يَصح ". فَكيف يجوز لَك أَن تعارضنا بِمثل هَذَا وَأَنت إِذا

---

[٨٥]- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ج٢، ص٦٥٩، ٦٦٠.

احتججت (علينا بِمثل مَا) احتججنا بِهِ عَلَيْك وعارضناك بِمثل مَا عارضتنا بِهِ"[٨٦].

وقال الطحاوي: " وَلَكِنِّي أَقُول: لَو ثَبت عَن النَّبِيﷺ أَنه قَالَ: " لَا نِكَاح إِلَّا بولِي " لم يكن فِيهِ حجَّة، لِأَنَّهُ يحْتَمل أَن يكون الْوَلِيّ هُوَ أقرب عصبَة، وَيحْتَمل أَن يكون من توليه الْمَرْأَة من الزّجَال وَإِن كَانَ بَعيدا، وَيحْتَمل أَن يكون هُوَ الَّذِي إِلَيْهِ ولَايَة الْبضْع من وَالِد الصَّغِيرَة، أَو مولى الْأمة، أَو بَالِغَة حرَّة بِنَفسِهَا، فَيكون ذَلِك على أَنه لَيْسَ لأحد أَن يعْقد نِكَاحا على بضع إِلَّا ولي ذَلِك الْبضْع. وَهُوَ جَائِز فِي اللُّغَة، قَالَ الله تَعَالَى: {فليملل وليه بِالْعَدْلِ}[٨٧] **قيل**: ولي الْحق هُوَ الَّذِي لَهُ الْحق. وَإِذا احْتمل الحَدِيث هَذِه التأويلات انْتَفَى أَن يصرف إِلَى بَعْضهَا دون بعض، إِلَّا بِدلَالَة تدل عَلَيْهِ من كتاب أَو سنة أَو إِجْمَاع "[٨٨].

أما بما نقل عن ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّﷺ قَالَ: «الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا"[٨٩].

فرد جمهور الحنفية على الجمهور بأن هذا يفيد أن نوع الولاية التي بيد الولي على البكر البالغة العاقلة ولاية إختيار لا إجبار ، مثل الثيبب فللولي

---

[٨٦]– اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ج٢، ص٦٦١.

[٨٧] – سورة البقرة، آية ٢٨٢.

[٨٨]– اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ج٢،ص٦٦٢.

[٨٩]– مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ"صحيح مسلم"،ج٢، ص١٠٣٧، حديث رقم ١٤٢١ ،المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي،الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

ولاية اختيار عليها لا اجبار، فكما لا يجوز للولي إجبار الثيب على الزواج ويشترط اذنها فكذلك البكر البالغة العاقلة، أي فَلَمَّا كَانَت الأيم فِي هَذَا الحَدِيث هِيَ الَّتِي أَحَق بِنَفسِهَا من وَليهَا أَي ولي كَانَ، كَانَت الْبكر المقرونة إِلَيْهَا كَذَلِك[٩٠].

وأجيب عنه بأن الولاية على الثيب البالغة العاقلة ولاية اختيار لكنها على البكر البالغة العاقلة ولاية اجبار والا لماذا قسم الرسول صلى الله عيه وسلم النساء على قسمين وأثبت الحق لأحدهما فدل على نفيه عن الآخر وهي البكر فيكون وليها أحق منها بها والاذن على الاستحباب والندب لا على سبيل الوجوب كما في الثيب فذل ذلك على أن نوع الولاية يختلف والا لكان جعلهما الرسول ﷺ صنفا واحداً ويدل هذا الحديث على أن للولي ابتداء معه حق مع المرأة في النكاح فدل على عدم جواز انعقاد النكاح بعبارتها.[٩١]

أما ما نقل عن جَمِيل بْن الْحَسَنِ الْعَتَكِيُّ عن مُحَمَّد بْن مَرْوَانَ الْعُقَيْلِيُّ، عن هِشَام بْن حَسَّانَ، وعن مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِﷺ: «لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا»[٩٢].وفي رواية اخرى عن مُسْلِمُ بْنُ أَبِي مُسْلِمٍ الْجَرْمِيُّ عن مَخْلَدُ بْنُ الْحُسَيْنِ ، عَنْ هِشَامٍ ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ ،عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ:

---

[٩٠]- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ج٢، ص٦٦٤.

[٩١]- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ج٢، ص٦٦٤.

[٩٢]- حديث صحيح دون جملة الزانية. سنن ابن ماجه، ١، ص٦٠٦، حديث رقم ١٨٨٢. وهذا الحديث لم يرو إلا عن عن طريق أبي هريرة.

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تُنْكِحُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ ، وَلَا تُنْكِحُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا ، إِنَّ الَّتِي تُنْكِحُ نَفْسَهَا هِيَ الْبَغِيُّ» .

قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: وَرُبَّمَا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: «هِيَ الزَّانِيَةُ»[٩٣].

فردوا عليه: إن في الحَدِيث الأول جميل ، وَفِي الثَّانِي: مُسلم بن أبي مُسلم، وكلاهما غير معروفين، والمجهول يقبل حديثه إذا لم يأت ما يعارضه من الصحيح وقد جاء فسقط الاستدلال به، وإن صح فيحمل على الكراهة ، فبإجماع المسلمين لا تعتبر زانية، لأن الوطء غير مذكور فيه، وحتى وإن دخل بها فليس بزنا فهو فاسد (باطل بشبهة) عندهم فأثبتوا النسب والمهر والعدة، وأجيب عنه أن " إِن الزَّانِيَة هِيَ الَّتِي تنْكح نَفسهَا "، من قَول أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ[٩٤].

هذا وقد رد أصحاب القول الأول على أصحاب القول الثاني، بقوله تعالى:" "فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ" بأن هذه الآية حجة لما يقولون باشتراط الولي في النكاح، لأن الله تعالى نهاهم عن العضل، والعضل هو المنع، ويشمل المنع الحسي والشرعي، لأنه اسم جنس مضاف، وهذا يدل على أن العضل يصح من الأولياءدون غيرهم فيدل أن بيدهم حق ابتداءً،

---

[٩٣] – الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، ج٤، ص٣٢٦، حديث رقم٣٥٠٤، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم،الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م.

[٩٤]– اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ج٢، ص٦٦٣، ٦٦٤.

ثم هذه الآية نزلت في معقل بن يسار لما امتنع من تزويج أخته فدعاه الرسول ﷺ، فزوجها، ولو لم يكن لمعقل بن يسار ولاية وأن الامر متوقف عليه لما عوتب في ذلك، وأن الله تعالى أضاف النكاح إليها لتعلق الأمر بها[٩٥].

أما قوله تعالى:" :" فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا"، فرد عليه من جانبين ، الجانب الأول لتعلق الأمر بها، والجانب الثاني: كما دلت الآية في سياقها بأنها لا تحل للزوج الأول إلا بعد النكاح[٩٦]. وقوله تعالى:" وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَ"،" إن وهبت: أي لم تهب، ثم هذه خصوصية للرسول ﷺ بدليل آخر الآية بقوله:" خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ".[٩٧] ، وبقوله تعالى:" فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ"، فرد على استدلالهم به بأن الفعل بالمعروف لا يكون إلا بولي[٩٨].

---

[٩٥]- الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، شرح الزركشي، ج٥، ص١٦، الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

[٩٦]- شرح الزركشي، ج٥، ص١٦.

[٩٧]- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، المغني لابن قدامة، ج٧، ص٧٩،الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة.

[٩٨]- شرح الزركشي، ج٥، ص١٦.

وأما استدلالهم بالسنة النبوية الشريفة: «لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ، وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ فَصَمْتُهَا إِقْرَارُهَا». فرد عليه: وبه نقول، إذ لا أمر له مع الثيب، إذ حقيقة الأمر ما وجب على المأمور امتثاله، والثيب لا تجبر على النكاح، وافتقار نكاحها إلى الولي لا يقتضي أن يكون له عليها أمر[٩٩].

وقول الرسول ﷺ:" الْأَيِّمُ أَوْلَى بِأَمْرِهَا، وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا».

فالأيم أولى بأمرها، والأيم الثيب،فلا يزوجها الوَلِيَّ إِلَّا بِرِضَاهَا وَأَمْرِهَا، فَإِنْ زَوَّجَهَا فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ كما في حَدِيثِ خَنْسَاءَ بِنْتِ خِذَامٍ، حَيْثُ زَوَّجَهَا أَبُوهَا لابن عمها وَهِيَ ثَيِّبٌ فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَرَدَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نِكَاحَهُ[١٠٠].

وأما القول الثالث: وهو القائل بصحة عبارة النساء إلا أنه موقوف على إجازة الولي فاستدلوا بما استدل به الجمهور، فتكون نفس الردود لا داعي لتكرارها. وبقي القول الرابع وهو قول ابن حزم الذي فرق بين الثيب والبكر فاشترط الولي في البكر دون الثيب فيصح للثيب أن تعقد عقد زواجها والولي لا يعتبر شرطا في صحة عقد زواجها وردوا عليه بأنه كيف

---

[٩٩]- شرح الزركشي، ج٥، ص١٦.

[١٠٠]- . سنن الترمذي، ج٣، ص٤٠٨. السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني، ص٢٢٨،تحقيق: أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، الناشر: مكتبة ابن تيمية، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م.

يناقض نفسه وهو يأخذ النصوص بظواهرها فقوله تعالى: "فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ" دليل على أنه لا فرق في اشتراط الولي بين الثيب والبكر؛ لأن قوله: "أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ" دليل على أنهن قد تزوجن من قبل،فسواء في البكر أو في الثيب.لا يفرق بين النساء في صحة عبارتها واشتراط الولي في نكاحها أو عدمه[١٠١].

[١٠١]-ابن عثيمين: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، - الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج١٢، ص٦٩، دار النشر: دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ..

الرأي الراجح :

ارجح مذهب الحنفية القائلين بصحة عبارة النساء في عقود الزواج، وأن الولي لا يعتبر شرط صحة في العقد وذلك لقوة أدلتهم ابتداءا، ثم بقياس عقد الزواج على عقد البيع فكلاهما عقود معاوضات فكما يصح أن تتعاقد المرأة في المعاملات المالية بصفتها أصلية عن نفسها يصح أن تتعاقد وتتولى أحد طرفي التعاقد بصفتها أصيلة في المعاملات غير المالية، حالها كحال الرجل وكما هو معلوم أن من مقاصد الشريعة الإسلامية المساواة والعدل بينها وبين الرجل فلا يفرق، وهذا وهو الأصل الذي يجب مراعاته في كل تنظيم، ثم إن الشريعة الإسلامية دعت إلى حفظ الحقوق وعدم ضياعها ففي حال زوجت المرأة نفسها من غير ولي حكمنا بصحته حفظا لحقوقها فآثار العقد تترتب بالأكمل من ثبوت النسب والمهر والنفقة وباقي الحقوق، وهذا موافق لمقاصد الشريعة الإسلامية التي دعت إلى حفظ الحقوق وعدم تضيعها وخاصة أن بها حقوق متعدية كحفظ النسب،(حق الطفل)، فلا بد من مراعاتها، فيكون من باب السياسة الشريعة، وإن ما ذهبت إليه الجمهور باعتبار الولي شرط صحة مبني على العرف الذي كان سائدا ولا يوجد نص قطعي بعدم جواز عبارتها في عقود النكاح، ثم به يكون تضيع لبعض حقوقها فهو الباظل بشبهة عندهم، ثم بعد ذلك القاضي هو الذي يعقد وكما هو معلوم أن بيده ولاية، فتكون بموجب الولاية التي في يده، لكنا حكمنا بصحة عبارتها بانشاء عقد الزواج رعاية للمصلحة وحفظا للحقوق، وهذا لا يعتبر دعوة للنساء للخروج عن الأولياء فالذي استدل به الجمهور بالمعقول جميل لكنه لا يدل على عدم جواز وبطلان عبارتها في عقود الزواج.

إن العرف اقتضى تقديم الأولياء وكما هو معلوم أن من مقاصد الشريعة الإسلامية درء المفاسد أولى من جلب المصالح والمفسدة هنا اعظم من المصلحة بتضيع الحقوق، ثم أن رفع الضرر من مقاصد الشريعة لا ضرر ولا ضرار، والضرر يزال، والفقه والقانون كفل للمرأة حقها في النكاح من جميع الجوانب فإن عضل الولي من تزويج ممن تحت ولايته فلوجود الضرر، الضرر يزال وتنتقل الولاية غلى القاضي وفق قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل ٢٠١٠ في نص المادة (١٨) :"مع مراعاة المادة ١٠ من هذا القانون يأذن القاضي عند الطلب بتزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة سنة شمسية من عمرها من الكفؤء في حال عضل الولي إذا كان عضله بلا سبب مشروع".

وإن غاب الولي وخيف على المرأة تفويت المصلحة فلوجود الضرر الضرر يزال فتنتقل الولاية الى من يليه من الأولياء وفق القانون في نص المادة (١٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد جاء ما نصه"إذا غاب الولي الأقرب وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة انتقل حق الولاية إلى من يليه فإذا تعذر أخذ رأي من يليه في الحال أو لم يوجد انتقل حق الولاية إلى القاضي". وأما ما ذهب إليه ابن حزم من تفريق النساء فإن كانت بكرا يشترط وجود الولي وإن كانت ثيبا فلا يشترط الولي ونرد عليه من أين له هذا التفريق فالأمر راجع إلى صحة عبارتها ابتداء فإن قلنا تصح فالولي لا يتعبر شرط صحة وإن قلنا لا تصح فالولي يعتبر شرط صحة في عقد الزواج بغض النظر عن حالة المرأة بكرا أم ثيبا فالنصوص لم تفرق فيبقى النص على عمومه، وعليه فإنا نذهب إلى ما ذهب إليه

الحنفية لرجحان أدلتهم وقوتها وإن وجود الولي على سبيل الإستحباب والندب لا الوجوب. والله تعالى أعلم

رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني في الولاية على النكاح ومدى تطبيقه في المحاكم الشرعية:

ذهب قانون الأحوال الشخصية إلى ما ذهب إليه جمهورالحنفية بعدم اشتراط الولي كشرط صحة في عقود الزواج وذلك لصحة عبارة النساء في عقد الزواج، فكفل لها القانون أن تباشر وتتولى أحد طرفي التعاقد بصفتها أصيلة عن نفسها حيث نصت الماة ١٩ من القانون على أن:" لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثماني عشرة سنة".

فنص القانون عن الثيب وسكت عن البكر فيفعل نص المادة ٣٢٥ من القانون وهو مانصه:" ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون".

ومعلوم أن الإمام أبو حنيفة لم يفرق بين الثيب والبكر باشتراط الولاية فيكون للبكر أن تزوج نفسها بصفتها أصيلة لصحة عبارتها في عقود الزواج حالها كحال الثيب.

لكن ما مدى تطبيق القانون في حكم اشتراط الولي لصحة عقد الزواج وكما هو معلوم أن المادة ١٩ التي في الثيب تطبق فعليا في المحاكم الشرعية والقاضي لا يشترط على المرأة وجود الولي فبعدما يتحقق القاضي بأن زوجها لم يراجعها وهي في عدتها وبعد مرور تسعين يوما على

الطلاق يعقد القاضي عقدها بمهر المثل من الزوج الثاني ولا يشترط عليها وجود الولي عند العقد، وأما في البكر وإن كان القانون كفل لها ما للثيب إلا أن القاضي يشترط إذن الولي المسبق قبل العقد فإن أذن فتستطيع أن تتولى وتباشر عقد الزواج بنفسها لصحة عبارتها ابتداءا مع مراعاة الكفاءة ومهر المثل حتى يكون العقد لازما فلا يثبت للأولياء حق الفسخ فتمارس حقها ضمن دائرة الحق فلا ضرر ولا ضرار وأينما وجد الضرر فالضرر يزال فيمنع أن تتعسف في استخدام الحق فحتى لا تحلق الضرر بالاولياء فيشترط الكفاءة ومهر المثل لانها تلحق الضرر بأوليائها فالضرر يزال،لأنها قد تعسفت في استخدام الحق، المهم يعني أن البكر لا تستطيع أن تزوج نفسها إلا إذا أذن لها الولي، والإذن لا بد أن يكون موثقا في المحكمة مقترنا بمهر المثل فلماذا، هذا هو السؤال الذي يطرح نفسه، وعند سؤال دائرة قاضي القضاة أبلغتنا مشكورة أن بيد القاضي سلطةفحرصا على المرأة وعلى حق الأولياء بفسخ العقد لعدم الكفاءة أو إذا كان بأقل من مهر المثل فحتى يحافظوا على مقاصد الشريعة الإسلامية بديمومة الأسر، ورفع الضرر أينما وجد يشترط الإذن المسبق، فيمارس الحق ضمن دائرة عدم التعسف في استعماله، فلا تلحق ضرراً بأوليائها ولا الأولياء يلحقوا بها ضرارا، وكما هو معلوم أن المرأة البكر تختلف عن الثيب بقلة خبرتها بالرجال، فبيد القاضي سلطة يستطيع أن يشترط الإذن المسبق مقترنا بمهر المثل، حتى يكفل ممارسة الحق ضمن ضوابطه، رعاية للمصلحة، وللعرف. وهذا يعتبر من باب السياسة الشريعة فلا يعتبر فيه أدنى مخالفة وذلك حفظا لمقاصد الشريعة الإسلامية فما جاءت إلا درء للمفسدة وجلب للمصلحة، ومن مقاصدها حفظ الأسر

وديمومتها، والحفاظ على صلة الرحم وعدم قطع أواصلها، ورفع الضرر أينما وجد، وكل ما يحقق هذه المقاصد لابد من مراعاته واعتباره.

الخاتمة والنتائج

بعد بيان معنى الزواج والولاية وأنواعها ومدى اعتبار عبارة النساء في عقد الزواج توصلنا فيه إلى النتائج الآتية:

١- اتفاق الفقهاء على صحة عقد الزواج إذا باشر ولي المرأة بإذنها وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني.

٢- اتفاق الفقهاء على عدم صحة العقد إذا باشره عديم الأهلية، أو ناقصها إلا إذا كان مميزا، ففيه خلاف. وذهب القانون إلى أن الولي بعد موافقة القاضي هو الذي يزوج عديم الأهلية إذا كان في ذلك مصلحة له، وإلا فلا، كما قال بذلك الجمهور، ولم يجز القانون زواج الصغير مميزا كان أو غير مميز.

٣- اختلاف الفقهاء إذا باشرت المرأة بنفسها لعقد الزواج لها أو لغيرها. فعند الحنفية يجوز لها أن تباشر عقد زواجها بنفسها ولغيرها وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني، خلافا لما ذهب اليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، حيث قالوا بعدم جواز عقد الزواج لها أو لغيرها لعدم صحة عبارتها.

٤- في مدى التطبيق في المحاكم الشرعية أجازت المحاكم للثيب وللبكر أن تباشر وتتولى أحد طرفي التعاقد لصحة عبارتها كما أعتمد في القانون، إلا أن المحكمة تشترط الإذن المسبق من الولي مع ذكر مهر المثل لتزويج البكر من باب السياسة الشرعية.

مصادر البحث ومراجعه

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: كتب تفسير القرآن الكريم

١- البلخي، أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي البلخى (المتوفى: ١٥٠هـ)، تفسير مقاتل بن سليمان، المحقق: عبد الله محمود شحاته، الناشر: دار إحياء التراث – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤٢٣ هـ. المبسوط، ج٥، ص١١.

٢- الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ)، زاد المسير في علم التفسير، المحقق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤٢٢ هـ..

٣- الرازي، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (المتوفى: ٣٢٧هـ)، تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، المحقق: أسعد محمد الطيب، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة – ١٤١٩ هـ..

٤- – الشافعي، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، تفسير الإمام الشافعي، جمع وتحقيق ودراسة: د. أحمد بن مصطفى الفرَّان (رسالة دكتوراه)،الناشر: دار التدمرية – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: ١٤٢٧ – ٢٠٠٦ م.

٥- الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق: أحمد محمد شاكر ، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

٦- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تفسير الماوردي = النكت والعيون، المحقق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان.

ثالثا: السنة النبوية الشريفة:

١- ابن ماجه، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي

٢- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، معرفة السنن والآثار، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان) ، دار قتيبة (دمشق - بيروت) ، دار الوعي (حلب - دمشق) ، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٣- الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق، محمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)، الناشر: شركة مكتبة

ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

٤- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، وحسن عبد المنعم شلبي، وعبد اللطيف حرز الله، وأحمد برهوم،الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

٥- السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، المحقق: حسن عبد المنعم شلبي، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

٦- الشافعي، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، مسند الإمام الشافعي، رتبه على الأبواب الفقهية: محمد عابد السندي، عرف للكتاب وترجم للمؤلف: محمد زاهد بن الحسن الكوثري، تولى نشره وتصحيحه ومراجعة أصوله على نسختين مخطوطتين: السيد يوسف علي الزواوي الحسني، السيد عزت العطار الحسيني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، عام النشر: ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م.

٧- مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن

العدل إلى رسول الله ﷺ" صحيح مسلم"، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٨- – النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ – ١٩٨٦.

رابعا: **كتب اللغة**:

١- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، لسان العرب، مادة (نكح)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ.

٢- مجمع اللغة العربية بالقاهرة،)إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة.

٣- المرتضى، الَزبيدي المرتضى الزبيدي، محمد بن محّمد بن عبد الرّزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيديّ (المتوفى: ٠٨١١هـ) ، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.

خامسا: **كتب الفقه الإسلامي**:

١- الأزهري، صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (المتوفى: ١٣٣٥هـ)، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الناشر: المكتبة الثقافية – بيروت.

٢- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

٣- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٥- ابن عثيمين: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، - الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار النشر: دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ..

٦- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، المغني، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٧- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى،١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٨- ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

٩- ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

١٠- أبو اسحق، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، . المبدع في شرح المقنع، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

١١- أبو الفضل، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م.

١٢- البغدادي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)، - الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المحقق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٣- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١٤- جرادات، القاضي الدكتور أحمد علي جرادت، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد(الزواج والطلاق)، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م- ١٤٣٣هـ، دار الثقافة، عمان.

١٥- الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ)، زاد المسير في علم التفسير، المحقق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤٢٢ هـ..

١٦- الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤.

١٧- الخلوتي، عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوتي الحنبلي (المتوفى: ١١٩٢هـ)، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، المحقق: قابله بأصله وثلاثة أصول أخرى: محمد بن ناصر العجمي، الناشر: دار البشائر الإسلامية – لبنان/ بيروت.

١٨- الخن، البغا، الشربجي، الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى،الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.

١٩- داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢٠- زكريا، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (المتوفى: ٦٨٦هـ)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، المحقق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، الناشر: دار القلم - الدار الشامية - سوريا / دمشق - لبنان / بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢١- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.

٢٢- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، المبسوط، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٢٣- السرطاوي، الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ص٤٣، الطبعة الثالثة، ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م، دار الفكر، عمان.

٢٤- السرطاوي، الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، ٢٠١٣م – ١٤٣٤هـ، دار الفكر، عمان.

٢٥- السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢٦- الشافعي، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الأم، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

٢٧- العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

٢٨- القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ)، التجريد للقدوري، المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج . أ. د

علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

٢٩- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الذخيرة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.

٣٠- القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م.

٣١- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٣٢- الكردي، الأستاذ الدكتور أحمد الحجي الكردي، فقه المعاوضات، الطبعة الأولى،١٤٣٢هجري، ٢٠١١م، دار المصطفى ، دمشق.

٣٣- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، المدونة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٣٤- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني،

المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م.

٣٥- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ.

٣٦- المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي ابن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، صححه وحققه محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٩٨٠م.

٣٧- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح – القاهرة.

٣٨- المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤هـ)، العدة شرح العمدة، الناشر: دار الحديث، القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م.

٣٩- النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

٤٠- النـووي، أبـو زكريـا محيـي الـدين يحيـى بـن شـرف النـووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، الناشر: دار الفكر.

سادسا: قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠م.