أثر الحداثة على الولاية

في عقد النكاح" دراسة فقهية مقارنة"

إعداد
أ. م د/ نورة سيد أحمد مصطفى
أستاذ مساعد بقسم الفقه المقارن كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات، القاهرة
جامعة الأزهر

أثر الحداثة على الولاية في عقد النكاح" دراسة فقهية مقارنة"

نورة سيد أحمد مصطفى.
قسم الفقه المقارن، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالقاهرة، جامعة الأزهر، مصر.
البريد الالكتروني: b.nora١٩٧٦@gmail.com

ملخص البحث:

تُعدُّ الولاية في النكاح شكلًا من أشكال الرعاية التي أقرّها الشرع الإسلامي لحماية المرأة عند بداية مرحلة مهمة في حياتها. وقد جاءت أحكام الولاية في الشريعة مبنية على أساس الشفقة والدعم والحماية للمرأة. قال تعالى: ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ**﴾ (سورة النساء: جزء من آية/٣٤)، مما يعبر عن مفهوم القوامة الذي يشمل الولاية والرعاية، ويُظهر مسؤولية الولي تجاه المرأة، كذلك، تُحذر الآيات القرآنية من منع النساء من الزواج بمن يرضينه إذا تحققت الشروط، كما في قوله تعالى: ﴿**فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**﴾ (سورة البقرة: جزء من آية/ ٢٣٢)، وهذا يبرز حق المرأة في اختيار زوجها ضمن إطار الولاية.

لم يواجه عقد الزواج على مرّ العصور خلافًا كبيرًا حول أسسه وأركانه، لكن في العصر الحديث ومع ظهور مفاهيم الحداثة، تغيرت النظرة لبعض جوانبه، ومن ضمنها الولاية، ويهدف هذا البحث إلى دراسة أثر مفاهيم الحداثة على الولاية في عقد الزواج، ولذلك جاء بعنوان: (أثر الحداثة على الولاية في عقد النكاح "دراسة فقهية مقارنة"). ويحتوي البحث على تمهيد: للتعريف بمفردات العنوان، ومبحثين، المبحث الأول: يتناول الولاية في عقد النكاح، ويشمل بيان الحكمة من مشروعية الولاية في عقد النكاح، ومباشرة الْمَرْأَةِ بنفسها لعقد النكاح، وهل الولاية شرط لصحة العقد، والمبحث الثاني: في أقسام الولاية في النكاح، مع بيان تأثير الفكر الحداثي على الولاية في النكاح، ويعتمد البحث على منهج المقارنة بين المذاهب الفقهية في أحكام الولاية في عقد النكاح، وينتهى بخاتمة تتضمن نتائج البحث ومنها: مساعدة الفقهاء والمشرعين في تحقيق التوازن بين الثوابت الشرعية

ومتطلبات العصر، بما يعزز دور الولي ويحقق مصلحة المرأة ضمن إطار القيم الإسلامية.

ثم توصيات البحث ومنها: النظر في تطوير قوانين الأحوال الشخصية بما يتماشى مع الاجتهادات الفقهية الحديثة، والتأكد من توافقها مع مبادئ الشريعة، وبما يخدم مصالح المرأة والأسرة ويواكب تطورات العصر.

الكلمات المفتاحية: الحداثة، الفكر الحداثي، الولاية، عقد النكاح، أقسام الولاية، التغيرات الاجتماعية.

The Impact of Modernity on Guardianship in the Marriage Contract: A Comparative Juristic Study

Noura Sayyid Ahmad Mustafa.
Department of Comparative Jurisprudence, Faculty of Islamic and Arabic Studies for Girls in Cairo, Al-Azhar University, Egypt.
Email: b.nora١٩٧٦@gmail.com

Abstract:

Guardianship (wilāyah) in the context of marriage is a form of care and protection instituted by Islamic law to safeguard the interests of the woman at the beginning of a pivotal stage in her life. The juristic framework of guardianship is founded on compassion, responsibility, and support. The Qurʾānic verse, "Men are caretakers of women by virtue of what God has given one over the other and by what they spend from their wealth" (al-Nisāʾ: ٣٤), expresses the principle of qiwāmah, which encompasses guardianship and entails responsibility on the part of the guardian. Similarly, the prohibition against obstructing women from marrying suitable spouses, as in "Do not prevent them from marrying their husbands if they agree among themselves in a lawful manner" (al-Baqarah: ٢٣٢), affirms the woman's right to choose a spouse within the framework of Sharīʿa-defined guardianship.

Throughout Islamic legal history, the marriage contract has not been subject to major dispute concerning its fundamental structure. However, in the modern era, concepts associated with modernity have significantly influenced perceptions of several aspects of the contract, including the role and necessity of guardianship.

This study investigates how modernist thought has affected the understanding and application of guardianship in the marriage contract. It begins with a conceptual introduction to the key terms, followed by two main chapters. The first chapter examines the juristic rationale for guardianship, the permissibility of a woman contracting her own marriage, and whether guardianship is a condition for validity. The second chapter discusses the

types of guardianship in marriage and analyzes the influence of modernity on these classical legal frameworks.

Adopting a comparative juristic method, the study examines the rulings of the major Islamic legal schools and offers a critical assessment of contemporary perspectives.

The findings suggest that juristic engagement with modern social realities can help balance adherence to Sharīʿa principles with evolving societal needs. The study emphasizes the importance of preserving the guardian's role in a manner that serves the woman's best interest while remaining within the moral and legal boundaries of Islam.

Among the study's key recommendations is the need to revise personal status laws in accordance with sound contemporary ijtihād, ensuring both compatibility with Sharīʿa and responsiveness to the changing circumstances of modern Muslim societies, particularly regarding women's rights and family welfare.

Keywords: Modernity, Modernist Thought, Guardianship, Marriage Contract, Types of Guardianship, Social Change.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مقدّمة

الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه المهتدين بهديه، وسلم تسليمًا كثيرًا.

أما بعد:

إنّ الإسلام قد حقّق للمرأة المسلمة من المصالح أعلاها، ودرأ عنها من المفاسد أدناها؛ حيث شرع لها كلّ الوسائل، وهيّأ لها كلّ الأسباب، من أجل الحفاظ على حيائها وعفّتها وصيانة كرامتها، فجعل لها وليّا يكون على عاتقه الالتزامات التي تقع عليها عند عقد نكاحها .

وقد وجد بين المسلمين من يروّج فكرة رفع الولاية عن المرأة في عقد النكاح، إما عن جهل أو عن قصد، محاولة لزرع الوهن والضعف في مؤسّسة الأسرة، التي هي من أقوى المؤسّسات في الإسلام، وقد يكون سبب الركون إلى هذا؛ التعسّف أو العضل الذي يقع في بعض الأحيان من بعض الأولياء، ممّا يظنّ أنه ظلم للمرأة.

والولاية في عقد الزواج من المسائل التي تشهد تجاذبًا بين الحفاظ على الموروث الفقهي، وبين استجابة الفقهاء للمتغيرات الحديثة بما يحقق مقاصد الشريعة.

وتهدف فكرة هذا البحث بعنوان (أثر الحداثة على الولاية في عقد النكاح" دراسة فقهية مقارنة") التركيز على موضوع الولاية في عقد النكاح، باعتبارها أحد الأحكام التي حرص الفقه الإسلامي على تنظيمها لضمان حماية المرأة والأسرة، وفقًا لمبدأ القوامة الذي يشمل الرعاية والمسؤولية كما جاء في قول الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [النساء: جزء من آية٣٤] مشيرًا إلى حرص الشريعة الإسلامية على استقلالية المرأة في ظل الولاية.

كما يتعرض البحث لمفهوم الحداثة، ومفهوم الولاية في عقد النكاح، وبيان الحكمة من مشروعية الولاية في عقد النكاح، ومباشرة الْمَرْأَةِ بنفسها لعقد النكاح

وهل الولاية شرط لصحة العقد، وأقسام الولاية في النكاح مع بيان تأثير الفكر الحداثي على أحكام الولاية في عقد النكاح.

يعتمد البحث منهج المقارنة بين المذاهب الفقهية لبيان الأحكام المتعلقة بالولاية في عقد النكاح، وظهور أثر الفكر الحداثي في صياغة القوانين المنظمة للأحوال الشخصية في كثير من البلدان الإسلامية .

أهمية الموضوع وسبب الاختيار:

يكتسب هذا الموضوع أهمية بالغة، تتضح في النقاط الآتية:

١- يساهم البحث في تسليط الضوء على تأثير الوقائع المستجدة على الولاية في عقد النكاح، مما يساعد في تطوير الاجتهاد الفقهي لمواكبة المتغيرات الاجتماعية والقانونية.

٢- توضيح كيفية التوفيق بين الأحكام الفقهية، والتطورات التي فرضتها الحداثة.

٣- يساعد البحث في بيان أثر التحولات الحديثة على الولاية في عقد الزواج، ومدى الحاجة إلى تجديد النظر في أحكام الولاية لتحقيق التوازن بين الأحكام الشرعية والواقع المعاصر.

تساؤلات البحث :

تتلخص مشكلة البحث فيما يأتي:

- ما مفهوم الولاية، وما الحكمة من مشروعيتها في عقد النكاح ؟
- هل يختلف حكم الولاية على المرأة فيما إذا كانت بكرًا أو ثيبًا، صغيرة أو كبيرة؟
- كيف تتعامل القوانين والتشريعات المعاصرة في الدول الإسلامية مع موضوع الولاية .

أهداف البحث:

- معرفة موقف الشريعة الإسلامية من أحكام الولاية والتوفيق بين الثوابت

الشرعية والتغيرات الاجتماعية المعاصرة.

- فهم الحكمة الأساسية من اشتراط بعض القيود في عقد الزواج وأهميتها وانعكاسات ذلك على تنشئة الأسرة وأهدافها.
- إثبات مرونة الشريعة الإسلامية وبيان ملاءمتها لروح العصر وصلاحها لكل زمان ومكان.
- بيان كيفية تأثير الحداثة على مفهوم الولاية في عقد النكاح.

الدراسات السابقة:

لم أجد بحثًا يحمل العنوان المحدد بدقة فيما اطلعت عليه، ولكن توجد أبحاث تناولت موضوعات ذات صلة بالولاية في عقد النكاح، ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

(١) (أثر الحداثة على الحقوق الزوجية والعائلية للمرأة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية) دراسة مقارنة بين التشريعات العربية: د.طارق عفيفي صادق أحمد، جامعة حلوان، مصر.

قسم الباحث هذه الدراسة إلى مبحثين، تناول في المبحث الأول: أثر التطورات التكنولوجية- وخاصة في المجال المعلوماتي(شبكات المعلومات والانترنت)- على الأحكام الشرعية والقانونية لأحوال المرأة الشخصية بالتطبيق على حق المرأة في العمل، بدون إذن الزوج، أما المبحث الثاني: في بيان أثر التطورات التكنولوجية على حق المرأة في النفقة والحضانة، وحقوقها الزوجية الأخرى. وهو يختلف تمامًا عن محتوى موضوع هذا البحث.

(٢) (آراء الفقهاء في اشتراط الولي في صحة عقد الزواج) دراسة فقهية مقارنة: يونس عبدلي موسى، إدارة العلاقات والبحوث والمشاريع، مجلة الجامعة الإسلامية،

تناول البحث قضية اشتراط الولي في الزواج، مع ذكر أقوال الفقهاء ود ليل كل فريق من هؤلاء، ولكنه لم يتعرض لما تناوله هذا البحث من أحكام الولاية في عقد النكاح، وأثر الحداثة عليها .

(٣) (ولاية الإجبار على النكاح في الفقه الإسلامي): آمنة بنت علي بن زيد الوثلان، المجلة العلمية لجامعة الملك فيصل - العلوم الإنسانية والإدارية، تكون هذا البحث من مقدمة تضمنت الحديث عن مكانة عقد النكاح وأهميته وهدف البحث وتقسيماته، ومن تمهيد: وضحت فيه الباحثة المراد من الإجبار، ثم فصلين، الأول منهما تناول الإجبار على النكاح بسبب البكارة أو الصغر، والثاني الإجبار بسبب العته أو الجنون.

ومحتوى الأبحاث السابقة تختلف عن محتوى هذا البحث الذى بين أيدينا حيث تعرض هذا البحث إلى بيان مفهوم الحداثة، وكذا مفهوم الولاية في عقد النكاح، وبيان مفهوم الولاية من منظور الفكر الحداثي، و بيان الحكمة من مشروعية الولاية في عقد النكاح، وهل الولاية شرط لصحة العقد، وأقسام الولاية في النكاح، مع بيان تأثير الفكر الحداثي على الولاية في عقد النكاح.

منهج البحث:

١ يعتمد البحث على المنهج التحليلي والمقارن، حيث حللت فيه كثيرًا من نصوص الفقهاء في موضوع البحث، وقارنت بين المذاهب الفقهية في الفروع الفقهية المتعلقة بذلك.

٢ تحرير محل النزاع في المسألة، بذكر موضع الاتفاق، وتوثيقه من مظانه المعتبرة، مع بيان الحكم الشرعي مؤيد بالدليل.

٣ بيان محل الاختلاف في القضية، وأتّبع فيه ما يلي:

أ - ذكر أقوال الفقهاء في المسألة، وبيان من قال بها، مع مراعاة توثيق الأقوال من مصادرها، وترتيب الأقوال حسب أقدميتها في الهامش.

ب- استقصاء أدلة كل قول من خلال ما ذكره أصحابه سواء من الأدلة المتفق عليها أو المختلف فيها، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما ورد عليها من مناقشة.

ج- بيان القول الراجح، مع ذكر سبب الترجيح.

٤- توثيق كل قول من كتب المذهب، وعند التوثيق في الهامش، أذكر اسم المرجع، ومؤلفه (اكتفيت باللقب أو ما اشتهر به اختصارًا)، والطبعة التى اعتمدت عليها

والجزء والصفحة، وذلك عند ذكره لأول مره، فإن تكرر، أذكر اسم الكتاب، ثم الجزء والصفحة فقط.

٥ عزو الآيات القرآنية إلى سورها مع بيان رقمها، مع الرجوع إلى كتب التفسير، لتوضيح وجه دلالتها على الحكم المراد منها.

٦ تخريج الأحاديث النبوية الشريفة من كتب السنة مع الحكم عليها إن كانت في غير الصحيحين.

٧ الترجمة لبعض الأعلام، والتعريف ببعض الكلمات الغريبة، وكذلك عرفت بعض المصطلحات الفقهية والأصولية التي تحتاج إلى تعريف من الكتب الخاصة بها.

٨ ختمت البحث بخاتمة مبينة أهم النتائج والتوصيات.

٩ وضع فهرس للمصادر والمراجع.

خطة البحث

تتكون خطة البحث من مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة.

- المقدمة: في بيان أهمية موضوع البحث وسبب الاختيار، وتساؤلات البحث، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث.
- تمهيد: التعريف بمفردات البحث (أثر الحداثة على الولاية في عقد النكاح)، ويشتمل على ثلاثة مطالب:
  - المطلب الأول: مفهوم الحداثة .
    - أولًا: تعريف الحداثة لغة.
    - ثانيًا: تعريف الحداثة اصطلاحًا.
    - ثالثًا: نبذة تأريخية للحداثة.
  - المطلب الثاني: مفهوم الولاية في عقد النكاح.
    - أولًا: تعريف الولاية لغةً.
    - ثانيًا: تعريف الولاية اصطلاحًا.

- ثالثًا: تعريف الولاية عند العلماء المعاصرين.
- رابعًا: مفهوم الولاية من منظور الفكر الحداثي.
  - المطلب الثالث: مفهوم عقد النكاح.

- المبحث الأول: الولاية في عقد النكاح، ويشتمل على مطلبين:
  - المطلب الأول: بيان الحكمة من مشروعية الولاية في عقد النكاح .
  - المطلب الثاني: مباشرة الْمَرْأَةِ بنفسها لعقد النكاح واشتراط الولاية.
- المبحث الثاني: أقسام الولاية في النكاح مع بيان تأثير الفكر الحداثي، ويشتمل على مطلبين:
  - المطلب الأول: أقسام الولاية في النكاح. ويشمل فرعين:
    - الفرع الأول: الولاية على البكر.
    - الفرع الثاني: الولاية على الثيب .
  - المطلب الثاني: تأثير الفكر الحداثي على الولاية في عقد النكاح.
- الخاتمة: تشتمل على أهم النتائج، والتوصيات.

تمهيد

التعريف بمفردات البحث (أثر الحداثة على الولاية في عقد النكاح)

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

مفهوم الحداثة

أولًا: تعريف الحداثة لغة:

مصدر من الفعل حَدَثَ الشيءُ يَحْدُثُ حُدُوثًا وحَداثةً، والحَدِيثُ: نقيضُ الْقَدِيمِ، والحُدُوث: نقيضُ القُدْمةِ[(١)].

(الحدوث) كون شيء لم يكن يقال حدث أمر حدوثا من باب طلب وقولهم أخذه ما قدم وما حدث بالضم على الازدواج أي قديم الأحزان وحديثها، وَالْحَدَثُ: الْحَادِثُ، وَمِنْهُ: إيَّاكَ وَالْحَدَثَ فِي الْإِسْلَامِ يَعْنِي لَا تُحْدِثْ شَيْئًا لَمْ يُعْهَدْ قَبْلُ[(٢)].

وقيل: حَدَثَ الشَّيْءُ حُدُوثًا مِنْ بَابِ قَعَدَ تَجَدَّدَ وُجُودُهُ فَهُوَ حَادِثٌ وَحَدِيثٌ وَمِنْهُ يُقَالُ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ إذَا تَجَدَّدَ وَكَانَ مَعْدُومًا قَبْلَ ذَلِكَ وَيَتَعَدَّى بِالْأَلِفِ فَيُقَالُ أَحْدَثْتُهُ وَمِنْهُ مُحْدَثَاتُ الْأُمُورِ وَهِيَ الَّتِي ابْتَدَعَهَا أَهْلُ الْأَهْوَاءِ[(٣)].

ومُحْدَثاتُ الأُمور: مَا ابتدَعه أَهلُ الأَهْواء مِنَ الأَشياء الَّتِي كَانَ السَّلَف الصالحُ عَلَى غَيْرِهَا. وَفِي الْحَدِيثِ: إياكم ومُحْدَثاتِ الأُمور، جمعُ مُحْدَثَةٍ بِالْفَتْحِ، وَهِيَ مَا لَمْ يَكُنْ مَعْرُوفًا فِي كِتَابٍ، وَلَا سُنَّة، وَلَا إجماع[(٤)].

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس: الزَّبيدي، الناشر: دار الهداية،٢٠٥ /٥ ، لسان العرب: ابن منظور، الناشر: دار صادر – بيروت ٢/ ١٣١.

(٢) المغرب في ترتيب المعرب : الخوارزمي، دار الكتاب العربي بيروت، ص ١٠٦.

(٣) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: الفيومي، دار الفكر.١/ ١٢٤.

(٤) لسان العرب ٢/ ١٣١، الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ٨/ ٢٤.

ثانيًا: تعريف الحداثة اصطلاحًا:

الحداثة منهج فكري متميز يسعى لتغيير واقع الحياة، ليتفق مع ما يطرحه ذلك الفكر من مفاهيم وأساليب للحياة[١].

وقد عرفت الحداثة: بأنها استخدام العقل والعلم والتقنية في التعامل مع الواقع. وهو تعريف يسقط البعد المعرفي الكلى والنهائي[٢].

وقيل الحداثة: اتجاه فكري أشد خطورة من (اللبرالية والعلمانية والماركسية)[٣]، وكل ما عرفته البشرية من مذاهب واتجاهات هدامة، ذلك أنها

---

(١) الحداثة في ميزان الإسلام – عوض بن محمد القرني – ص ٦٧، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان الطبعة الاولى ١٤٠٨ه – ١٩٨٨م.

(٢) العلمانية والحداثة والعولمة : سوزان صرفي، حوارات مع الدكتور عبد الوهاب المسيري- الطبعة الرابع ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ص١٧٥.

(٣) الليبرالية: هي فلسفة سياسية أو رأي سائد تأسست على أفكار الحرية والمساواة. وتشدد الليبرالية الكلاسيكية على الحرية في حين أن المبدأ الثاني وهو المساواة يتجلى بشكل أكثر وضوحاً في الليبرالية الاجتماعية.)حقيقة الليبرالية وموقف الإسلام منها: د. عبد الرحيم سميل السلمي، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م، ص١٠٢-١٠٣).

العلمانية : هي المبدأ القائم على فصلِ الحكومة ومؤسساتها والسّلطة السّياسيّة عن السّلطة الدّينيّة أو الشّخصيّات الدّينيّة. تعرف العلمانية كمبدأ ومنهج فكري يرى أن التفاعل البشري مع الحياة يجب أن يقوم على أساس دنيوي وليس ديني. ويروج للعلمانية بشكل شائع على أنها فصل الدين عن شؤون الدولة (. العلمانية والحداثة والعولمة : سوزان صرفي ص١٠٨) .

الماركسية: نظرية مادية، والمادية تنكر الأديان، وهى ممارسة سياسية ونظرية اجتماعية مبنية على أعمال كارل ماركس الفكرية، وهو فيلسوف من أصول ألمانية يهودية من القرن التاسع عشر. وكان عالم اقتصاد، وصحفي وثوري شاركه رفيقه فريدريك إنجلز في وضع الأسس واللبنات الأولى للنظرية الشيوعية، ومن بعدهم بدأ المفكرون الماركسيون في الإضافة والتطوير للنظرية بالاستناد إلى الأسس التي أرسى دعائمها ماركس.(الماركسية والغزو الفكري: محمد جلال كشك، الطبعة الثالثة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩م ،ص١٠٣،
https://ar.wikipedia.org/wiki)

تتضمن كل هذه المذاهب الفكرية، وهي لا تخص مجالات الإبداع الفني، والنقد الأدبي، ولكنها تخص الحياة الإنسانية في كل مجالاتها المادية والفكرية على حد سواء، وهي بهذا المفهوم الاصطلاحي " اتجاه جديد يشكل ثورة كاملة على كل ما كان وما هو كائن في المجتمع".[١]

فالحداثة مصطلح يستخدم لوصف حركات فكرية وثقافية ظهرت في فترات زمنية متتالية، وله خصائصه وأهدافه التي تميزه.

فالحداثة نظرية فكرية لا تستهدف الحركة الإبداعية وحدها، بل تدعوا إلى التمرد على الواقع بكل جوانبه السياسية والاجتماعية والاقتصادية.[٢]

وعرفت الحداثة الغربية: بأنها استخدام العقل والعلم والتقنية المنفصلين عن القيمة في التعامل مع الواقع.[٣]

وبذلك يتضح أن الحداثة الغربية ليست مجرد "استخدام العقل والعلم والتقنية"، وإنما استخدامها خارج أي نطاق إنساني أو أخلاقي.[٤]

وجه الارتباط بين التعريف اللغوي والاصطلاحي:

هناك فرقًا بين الحداثة بمعناها اللغوي، والحداثة بمفهومها الاصطلاحي عند الحداثيين:

الحداثة بمفهومها اللغوي يعني تجديد القديم والمحافظة عليه وتجميله بإضافة ما يقتضيه تغير الزمان، وعليه فلا بد من وجود رابطة بين الحاضر والماضي يمكن البناء عليها .

---

(١) الحداثة - مفهومها ـ نشأتها ـ روادها، بقلم مسعد محمد زياد، ديوان العرب منبر حر للثقافة والفكر والأدب، تاريخ النشر ٢٠٠٦/٤/٤م.

(٢) الحداثة في الأدب العربي المعاصر ـ هل انفض سامرها، د . محمد مصطفى هدارة، ص١٠٠، مجلة الحرس الوطني ربيع الآخر ١٤١٠ هـ - نوفمبر ١٩٨٩م.

(٣) العلمانية والحداثة والعولمة: سوزان صرفي، حوارات مع الدكتور عبد الوهاب المسيري- الطبعة الرابع ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ص١٧٥.

(٤) المرجع السابق نفسه.

وكلمة حديث تعنى في مضمونها وجود علاقة تربط بينها وبين الماضي ....، وأنها تحتاج إلى نقد وإعادة نظر جذرية وحقيقية، وبالتالي فهي مصطلح له وزن يفوق ما لكلمة "جديد" أو "معاصر" من ثقل[١].

أما ما ورد في المعنى الاصطلاحي فهو أقرب إلى الإحداث الممنوع وهو نقض القديم واستبداله، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: "مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ فَهُوَ رَدٌّ"[٢].

ومن ثم فالحداثة لو أريد بها مجرد التجديد فلا بأس بها مضمونًا وشكلًا إذا توافرت فيها ضوابط التجديد وشروط المجدد حسب ما جاء به الدين الحنيف، بخلاف ما لو أريد بها الانفصال التام عن الجذور، وهدم ما هو قديم، وهذه الحداثة نحاربها ونحذر منها[٣].

إن من يدرس أقوال منظري الحداثة وقادتها يتبين له جليًا أن مفهومها يتضمن الأمور التالية [٤]:

١- الثورة على مصادر التلقي عند المسلمين، والدعوة إلى إنشاء مصادر معرفية عقلية جديدة مخالفة للسائد والسابق والمعروف من المصادر المعرفية الإسلامية.

٢- رفض كل ما هو قديم وثابت ما عدا الحركات الفلسفية والباطنية والثورية.

٣- عند كثير منهم يكون الرفض بأسلوب غير مباشر، وهو إخضاع القديم والثابت من التراث الإسلامي ومصادره المعرفية للدراسات العقلانية، ومن ثم الحكم عليه من خلالها، وذلك لتساير الفكر العالمي الحديث.

٤- الصراع بين المذاهب والأفكار الجديدة المستحدثة والإسلام، الذى يصفه الحداثيون بالفكر الرجعي والمنهج التقليدي القديم .

(١) الحداثة وما بعد الحداثة: بيتر بروكر، منشورات المجمع الثقافي – أبو ظبى – الإمارات العربية المتحدة، ص٩، مجلة فصول، الحداثية: خالدة سعيد، ١٩٨٤م، مجلد٤ ،ص٢٧.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَاب الصُّلْحِ، بَاب: إِذَا اصْطَلَحُوا عَلَى صُلْحِ جَوْرٍ فَالصُّلْحُ مَرْدُودٌ، رقم (٢٥٥٠)، ٢/ ٩٥٩.

(٣) الحداثة في العالم العربي دراسة عقدية، إعداد محمد بن عبد العزيز العلى ص١٧٣.

(٤) الحداثة في العالم العربي ص١٧٢.

٥- ضرورة الاستمرار في التحول والتطور في المباديء والمفاهيم والقيم في كل عصر، إذ لا ثوابت أبدًا.

٦- لكل جيل عقيدته ومفاهيمه وأخلاقه الخاصة والتي لا بد أن تختلف عن المفاهيم السابقة وتتسارع معها.

٧- التمرد على كل ما هو نمطي وسائد ومألوف من أمور العقيدة والتشريع والأعراف والسياسة والحكم.

ثالثًا: نبذة تأريخية للحداثة

بدأت الحداثة في أواخر القرن التاسع عشر وازدهرت خلال القرن العشرين.(١)

ولا يوجد مصطلح أشد غموضًا وإبهامًا من مصطلح الحداثة والسبب في غموضه تعدد مفاهيمه، ومهما اختلفت مفاهيمه تبعًا لاختلاف مصادرها من الأفكار والنظريات والمذاهب التى ولدت متعاقبة، واختلاف أماكنها التي استقت مفهوم حداثتها من بعض تلك المصادر دون بعضها الآخر، نجد اتفاقًا على مبادئها وهى:

الاقتحام والنفور من كل ما هو متواصل، وأنها في امتدادها الزمني أو الجغرافي لا تزال تمتلك القدرة على الاستفزاز وإثارة الجدل(٢).

فلا بد أن نقرر بأن الحداثة ارتبطت في نشأتها بالفكر الغربي، وهي تعبير عن التحول الحضاري في أوروبا وأمريكا وواقعهما التاريخي، وأن العالم العربي لم يعرفها إلا من خلال استيراده الذي لا ينقطع لنظم الحياة الغربية(٣).

صحيح أن التراث العربي عرف مصطلحي (القديم و المحدث) قبل عصرنا هذا إلا أن الحداثة بمعناها الراهن ليست إلا أطروحة غربية(٤).

وما يسمى بالحداثة العربية وهم ليس فيه أدنى قدر من الحقيقة، فهي حداثة غربية مصطلحًا ومفهومًا(٥).

(١) الحداثة وما بعد الحداثة، ص١٧.
(٢) الحداثة في الأدب العربي المعاصر ـ هل انفض سامرها، ص٩٨، الحداثة: ماكفارلن ومالكم براديري- ترجمة حسن فوزي، دار المأمون بغداد ١٩٨٧م / ص٢٢.
(٣) الحداثة في العالم العربي ص١٧٢.
(٤) المرجع السابق، ص١٨٣، ١٤٣٤.
(٥) الحداثة في الأدب العربي المعاصر هل انفض سامرها؟، ص٩٨.

المطلب الثاني

مفهوم الولاية في عقد النكاح

أولًا: تعريف الولاية لغةً:

الْوِلَايَةُ بِالْكَسْرِ وَبِالْفَتْحِ: النُّصْرَةُ وَالْمَحَبَّةُ، وفي مَعْنَاهُ الْوَلِيُّ، وَالنَّاصِرُ، وَالْحَلِيفُ، وَالْمُعْتِقُ، والْوَلِيُّ ضِدُّ الْعَدُوِّ، يُقَالُ مِنْهُ: تَوَلَّاهُ وَكُلُّ مَنْ وَلِيَ أَمْرَ وَاحِدٍ فَهُوَ وَلِيُّهُ.

وَ(الْوَلِيُّ) حُصُولُ الثَّانِي بَعْدَ الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ فَالْأَوَّلُ يَلِيهِ الثَّانِي وَالثَّانِي يَلِيهِ الثَّالِثُ، وَيُقَالُ وَلِيَ الشَّيْءُ الشَّيْءَ يَلِيهِ وَلْيًا. يُقَالُ (وَلِيَ)الْأَمْرَ(وَتَوَلَّاهُ) إِذَا فَعَلَهُ بِنَفْسِهِ.(١)

والمَوْلَى: الابنُ والعَمُّ والعَصَباتُ كُلّهم، وأَيْضًا :الشَّريكُ، وأَيْضًا: ابنُ الأُخْتِ.

وأَيْضًا:الوَلِيُّ: الَّذِي يَلِيَ عَلَيك أَمْرَكَ، وهما بمعْنًى واحِدٍ.(٢)

والوَلاية: بالفتح وبالكسر هي تنفيذ القول على الغير شاءَ الغير أَوْ لا.(٣)

ونستخلص من ذلك:

أن ولى المرأة هو ناصرها وصديقها ومحبها، ولا يخلو الولي من هذه المعاني السامية، وهذه هي الصفات الغالبة في الأولياء، فإذا فقدتها المرأة فلها حق إسقاط الولاية وانتقالها إلى من هو أرأف بها .

ثانيًا: تعريف الولاية اصطلاحًا:

باستقراء كتب الفقهاء المتقدمة لا يوجد تعريفًا معينًا للولاية إلا عند الحنفية، أما باقي المذاهب الفقهية أوردوا بعض الألفاظ والعبارات التي يمكن من خلالها بيان معنى الولاية في الزواج منها:

---

(١) لسان العرب ١٥/ ٤٠٧، المغرب في ترتيب المعرب ص٤٩٥، شرح حدود ابن عرفة: للرصاع، الناشر: المكتبة العلمية ص١٥٨، مختار الصحاح: الرازي، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ص٣٤٥.

(٢) تاج العروس من جواهر القاموس٤٠/ ٢٤٥.

(٣) التعريفات الفقهية: البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية، ص٢٣٩.

تعريف الولاية عند الحنفية : (الولاية هي تَنْفِيذُ الْقَوْلِ عَلَى الْغَيْرِ شَاءَ أَوْ أَبَى[١]، والْوَلِيُّ الَّذِي يَلِي عَقْدَ نِكَاحِهِنّ)[٢].

ذكر المالكية: (الولاية في النكاح ولايتان عامة وخاصة، فالعامة: هي أن المسلمين الأحرار في النكاح بعضهم أولياء بعض بحق الديانة، قال عز وجل: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ [٣]، والولاية الخاصة: ولاية النسب والقرابة[٤]، لقول الله عز وجل: ﴿وَأُولُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾.[٥]

ذكر الشافعية: (أَنَّ لِلْوَلِيِّ مَعَ الْمَرْأَةِ في نَفْسِهَا حَقًّا وَأَنَّ عَلَى الْوَلِيِّ أَنْ لَا يَعْضُلَهَا إذَا رَضِيَتْ أَنْ تَنْكِحَ بِالْمَعْرُوفِ).[٦]

ذكر الحنابلة : (أنَّ الوَلِيَّ شَرْطٌ في صِحَّةِ النِّكاحِ. وعليه الأصحابُ).[٧]

ذكر الظاهرية : (وَلَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ نِكَاحٌ - ثَيِّبًا كَانَتْ أَوْ بِكْرًا - إلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا) .[٨]

ذكر الزيدية : وَلِيُّ النِّكَاحِ ذُو النَّسَبِ، ثُمَّ ذُو السَّبَبِ، ثُمَّ الْوِلَايَةُ الْعَامَّةُ.[٩]

ذكر الإمامية: (لَا وِلَايَةَ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ: لِغَيْرِ الْأَبِ، وَالْجَدِّ لِلْأَبِ وَإِنْ عَلَا، وَالْمَوْلَى،

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم المصري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي ٣/ ١١٧، العناية شرح الهداية: البابرتي، الناشر: دار الفكر ٧/ ٢٥٣.

(٢) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ٣/ ١٢٥.

(٣) سورة التوبة: جزء من الآية ٧١.

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة: ابن عبد البر القرطبي، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢/ ٥٢٢، الذخيرة: للقرافي، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، ٤/ ٣٧١.

(٥) سورة الأحزاب: جزء من الآية .

(٦) الأم : للشافعي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، ٥/ ١٣.

(٧) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: المرداوي، طبعة دار إحياء التراث العربي، ٢٠/ ١٥٥.

(٨) المحلى بالآثار: الظاهري، طبعة دار الفكر، ٩/ ٢٥.

(٩) التاج المذهب لأحكام المذهب: ابن المرتضى، الناشر: دار الكتاب الإسلامي،٢ / ٢٢٧.

وَالْوَصِيِّ، وَالْحَاكِمِ)[١].

ذكر الإباضية: (النِّكَاحُ إنَّمَا هُوَ بِالْوَلِيِّ فَلَا يَصِحُّ بِدُونِهِ)[٢].

وتعريف الحنفية للولاية محل اعتراض، لأن الولاية هي القيام بأمور الأشخاص وليست التنفيذ، بل التنفيذ أثر لها وليس حقيقتها، كما أن التعريف يفيد أن المولى عليه يكون له مشيئة وإباء، مع أنه في بعض حالات الولاية يكون المولى عليه خاليًا منهما، كما في الصغير غير المميز والمجنون، ثم أن هذا التعريف يقتصر على ولاية الإجبار دون غيرها، كولاية الاختيار التي تراعي اختيار المولى عليه، ويكون رأيه معتبرًا في أخذ القرار، كما في نكاح البكر والثيب العاقلة[٣].

ثالثًا: تعريف الولاية عند العلماء المعاصرين:

مما أورده العلماء المعاصرون في التعريف الاصطلاحي:

الوَلِيُّ بالنكاح: هو من له ولاية التزويج، وهو الولي العصبةُ بترتيب الإرث والحرمان[٤].

وقيل: هو من يتولى تزويج المرأة، والأحق بتزويج البنت هو أبوها .. ثم وصيه في النكاح .. ثم جدها لأب .. ثم ابنها .. ثم أخوها .. ثم عمها .. ثم أقرب العصبة نسبًا .. ثم الحاكم.»[٥].

وقيل: ولي النكاح قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤنه الشخصية والمالية[٦].

---

(١) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: الهذلي، الناشر: مؤسسة مطبوعاتي إسماعليانى ٣٠٥/٣.

(٢) شرح النيل وشفاء العليل : أطفيش، طبعة مكتبة الإرشاد جدة المملكة العربية السعودية ١٠/ ٢٦٤.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١١٧، الولاية في الزواج والقوامة بين الرؤية الجندرية والفقه الإسلامي، ص١٩٠.

(٤) التعريفات الفقهية ص٢٤٠، دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون: نكري، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت ٣/ ٣٢٣).

(٥) موسوعة الفقه الإسلامي – التويجري، الناشر: بيت الأفكارالدولية،٤/ ٢٥.

(٦) المدخل الفقهي العام : الزرقا، دار القلم – دمشق، ص٨٤٣.

وقد لوحظ أن هذا التعريف قصر الولاية على القاصر، مع كونها ثابته على غيره كالولاية على البالغة في النكاح عند غير الحنفية، إضافة إلى أنه لم يذكر مصدر الولاية[١].

وذكر البعض بأنها: هي سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إدارة شؤن المولى عليه، كلها أو بعضها وتنفيذها.[٢]

ويلاحظ من هذه التعريفات أن فيها معنى الإجبار والإرغام، علمًا بأن هذه الصفة تختلف بحسب حال المولى عليه، فولي اليتيمة والمجنونة ليس كولي البالغة العاقلة، وولي البالغة العاقلة ليس على حال واحدة كما في تزويج الثيب.

و حاول باحثون آخرون تعريف الولاية تعريف جامع مانع: بأنها سلطة شرعية تجعل لمن ثبتت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها، بمعنى أنها تترتب عليها آثارها الشرعية بمجرد صدورها منه.[٣]

وهذه السلطة لا تكون إلا لمن كان كامل أهلية الأداء، ففاقد الأهلية وناقصها لا ولاية لواحد منهما لا على نفسه ولا على غيره.[٤]

ويمتاز هذا التعريف بالشمولية والعموم عما سبقه، وهذا مدلول عام شامل لمفهوم الولاية في الفقه، الذي يندرج تحته أقسام متعددة باعتباراته المختلفة، لكن الذي يهمنا وعليه مدار بحثنا هو مدلول ولاية التزويج فحسب.[٥]

رابعًا: مفهوم الولاية من منظور الفكر الحداثي:

١- مفهوم الولاية في عقد النكاح من منظور الفكر الحداثي يعكس توجهًا نحو تعزيز الاستقلالية الفردية، خاصةً للمرأة، مع التركيز على المساواة في الحقوق

(١) الولاية في الزواج والقوامة بين الرؤية الجندرية والفقه الإسلامي، ص١٩٠.
(٢) ولاية النكاح دراسة فقهية مقارنة، د. ابتسام الغامدي، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد ٧٥، ص٢٠٠، ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي – ولاية التأديب للزوجة والولد والتلميذ والعبد: د. ابراهيم بن صالح التنم، – دار بن الجوزي- ص ٢٦.
(٣) المدخل في الفقه الإسلامي: شلبي، الدار الجامعية، ص ٥١٨.
(٤) المرجع السابق نفسه.
(٥) الولاية في الزواج والقوامة بين الرؤية الجندرية والفقه الإسلامي، ص١٩٠.

والمسؤوليات.

٢- الفكر الحداثي يرى أن الولاية التقليدية قد تُعتبر تقييدًا للحرية الشخصية للمرأة البالغة الراشدة، ويركز على إعطاء المرأة الحق الكامل في تقرير مصيرها واختيار شريك حياتها دون الحاجة إلى وصاية ولي، طالما أنها تتحلى بالعقل والقدرة على اتخاذ القرارات. كما يُنظر إلى الولاية في بعض الأحيان باعتبارها ممارسة اجتماعية تتعارض مع مبدأ المساواة بين الجنسين.

٣- الفكر الحداثي يؤكد على أن الولاية يجب أن تكون حقًا اختياريًا للمرأة، وليست إلزامية. بمعنى آخر، إذا رغبت المرأة في توكيل ولي في الزواج فهذا حقها، ولكنها لا تحتاج إلى إذنه أو إشرافه إذا كانت ترى نفسها قادرة على اتخاذ هذا القرار.

٤- يرى المفكرون الحداثيون ضرورة إعادة النظر في النصوص التي تتناول الولاية، ويرون أن تجدد التفسيرات لتواكب التغيرات الاجتماعية، مؤكدين أن الإسلام جاء ليكرم الإنسان بغض النظر عن جنسه.

٥- المدافعين عن الفكر الحداثي ينظرون إلى المساواة بين الجنسين في الزواج كجزء من مبادئ العدالة الاجتماعية في الإسلام، ويطالبون بإلغاء الولاية المفروضة باعتبارها عقبة أمام المساواة الكاملة. ومن هذا المنظور، يُعتبر الزواج عقدًا يتم بالتراضي بين طرفين دون الحاجة إلى وسيط أو ولي، طالما أن الأطراف تتفق بحرية وإرادة كاملة.[١].

---

(١) الذكاء الاصطناعي – تطبيق jbt.٤.

المطلب الثالث

مفهوم عقد النكاح

النكاح لُغَةً: ورد تعريف النكاح عند علماء اللغة بعدة معان منها:

- الضَّمُّ والجمع والتداخل، مِنْ تَنَاكَحَتْ الْأَشْجَارُ إِذَا انْضَمَّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ أَوْ مِنْ نَكَحَ الْمَطَرُ الْأَرْضَ إِذَا اخْتَلَطَ بِثَرَاهَا.
- الْوَطْءُ: وَلَا يُفْهَمُ الْوَطْءُ إِلَّا بِقَرِينَةٍ نَحْوُ نَكَحَ زَوْجَتَهُ وَذَلِكَ مِنْ عَلَامَاتِ الْمَجَازِ.
- الْعَقْدُ دون الْوَطْءُ: ولَا يُفْهَمُ الْعَقْدُ أيضا إِلَّا بِقَرِينَةٍ، نَحْوُ نَكَحَ فِي بَنِي فُلَانٍ، وهو على هذا المعنى حقيقة فيه مجاز في غيره.(١)

وقيل: النِّكاح يُطلَق على الوطْءِ، وعلَى العَقْد دون الوَطْءِ.(٢)

ويستخلص من ذلك أن النِّكاح يُطلَق على الضَّمِّ، وَالْوَطْء، والعَقْد.

النِّكَاحُ اصطلاحًا: عرفه الفقهاء بتعريفات عدة تتفق كلها في المعنى وإن اختلفت في اللفظ، منها:

عند الحنفية: (هُوَ عَقْدٌ يَرِدُ عَلَى مِلْكِ الْمُتْعَةِ)أَيْ حِلِّ اسْتِمْتَاعِ الرَّجُلِ مِنْ الْمَرْأَةِ.(٣)

عند المالكية: النِّكَاحَ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ عَلَى الْمَشْهُورِ وَمَجَازٌ فِي الْوَطْءِ.(٤)

عند الشافعية: عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إبَاحَةَ وَطْء بِلَفْظِ إنْكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ، فَهُوَ مِلْكُ انْتِفَاعٍ لَا مِلْكُ مَنْفَعَةٍ، وَهُوَ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ مَجَازٌ فِي الْوَطْءِ.(٥)

---

(١) لسان العرب ٢/ ٦٢٦، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٦٢٤/٢.

(٢) تاج العروس ٧/ ١٩٥.

(٣) فتح القدير: للكمال بن الهمام، الناشر: دار الفكر، ١٨٥/٣، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ٣١٦/١.

(٤) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: الصعيدي العدوي، الناشر: دار الفكر، بيروت. ٣٨/٢، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: النفراوي، الناشر: دار الفكر، ١٧/٢.

(٥) حاشيتا قليوبي وعميرة، الناشر: دار الفكر- بيروت٢٠٧ /٣، حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب: البُجَيْرَمِيّ المصري، الناشر: دار الفكر،.٣٥٦ /٣

عند الحنابلة: هُوَ عَقْدُ التَّزْوِيجِ، فَعِنْدَ إطْلَاقِ لَفْظِهِ يَنْصَرِفُ إلَيْهِ، مَا لَمْ يَصْرِفْهُ عَنْهُ دَلِيلٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْأَشْبَهُ بِأَصْلِنَا أَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ جَمِيعًا.[١]

عند الظاهرية: لم يذكر تعريفًا واضحًا للنكاح ولكن ورد ما نصه) وَفَرْضٌ عَلَى كُلِّ قَادِرٍ عَلَى الْوَطْءِ إنْ وَجَدَ مِنْ أَيْنَ يَتَزَوَّجُ أَوْ يَتَسَرَّى أَنْ يَفْعَلَ أَحَدَهُمَا....).[٢]

عند الزيدية: عَقْدٌ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ يَحِلُّ بِهِ الْوَطْءُ، وَهُوَ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ مَجَازٌ فِي الْوَطْءِ.[٣]

ويستخلص من ذلك: أن النكاح هو: عقد يحل به لكل من الزوجين الاستمتاع بالآخر.

وأن لفظ النكاح يطلق على الوطء - الجماع- ويطلق على العقد الذي يتم بين الزوجين - الرجل والمرأة - بأربعة شروط وهي:

الولي، وهو أبو الزوجة، أو الوصي، أو الأقرب فالأقرب أو القاضي إذ هو ولي من لا ولي لها، والشاهدان، وصيغة العقد، والمهر.[٤] .

---

(١) الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي: ابن مفلح ،الناشر: مؤسسة الرسالة، ١٧٥ /٨ ، المغني: لابن قدامة، الناشر: مكتبة القاهرة، ٣. /٧

(٢) المحلى بالآثار ٩/ ٣.

(٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: الصنعاني، مكتبة اليمن،١٦٩/٦.

(٤) النكاح والطلاق أو الزواج والفراق: جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري، الناشر: مطابع الرحاب، ص ٣.

المبحث الأول

الولاية في عقد النكاح

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول

الحكمة من مشروعية الولاية في عقد النكاح.

تتجلى حكمة مشروعية الولاية في عقد النكاح فيما يأتي:

- إن الرجال أقدر على البحث عن أحوال الرجال من النساء ولو تركت المرأة وحدها تقرر مصيرها بلا معونة من أهلها وأقاربها قد لا توفق في اختيار الرجل المناسب .
- إنَّ النِّكَاحَ لَا يُرَادُ لِذَاتِهِ بَلْ لِمَقَاصِدِهِ مِنْ السَّكَنِ وَالِاسْتِقْرَارِ لِتَحْصِيلِ النَّسْلِ وَتَرْبِيَتِهِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ مَعَ كُلِّ زَوْجٍ، وَالتَّفْوِيضُ إلَى النساء مُخِلٌّ بِهَذِهِ الْمَقَاصِدِ.
- وجود الولي يوسع دائرة الشورى حتى تتوفق المرأة في اختيار الرجل المناسب.
- رفع مكانة المرأة اجتماعيًا حيث إنها تقرر ووليها يمثلها عند عقد زواجها وبذلك تشعر بعزتها ومكانتها وصيانها.
- حتى يطمئن الآباء على مصير بناتهم وأنهم وضعوا الأمانة عند مستحقيها وتطيبًا لخواطر بناتهم.
- ارتباط المرأة بالرجل الذي تختاره ليس شأنًا خاصًا فالزواج يربط بين الأسر وبعضها ويوجد شبكة من العلاقات، والآباء والأخوة يهمهم أن تكون الأسرة التي يرتبطون بها على مستوى من الفضل والخلق.
- ارتباط المرأة بالزوج الصالح يريح أسرتها، وتعثرها في حياتها الزوجية يقلقهم ويتعبهم ويصيب الأولياء بالعناء والبلاء إذا لم يوفقوا في اختيار زوجها.
- حماية المرأة من تعسفات الزوج وظلمه وشعور الزوج وأهله أن لهذه المرأة أولياء يقفون إلى جانبها في حالة ظلمه لها.

ومن هذه الحكم و الفوائد للولاية في عقد النكاح، يظهر لنا كمال الشريعة الإسلامية، وفضلها في الجمع بين مصلحتى الولي وموليته، فكما أنها راعت مصلحة الرجال فشرعت للرجل الولاية حفاظًا لحقه، كذلك راعت مصالح النساء، فلا تضار امرأة بتزويجها بغير رضاها.[1].

---

(١) فتح القدير: ابن الهمام، الناشر: دار الفكر، ٢٦٠ /٣، الولاية في النكاح: عوض بن رجاء بن فريج العوفي، أصل الكتاب: رسالة ماجستير- الجامعة الاسلامية، ١٤٠٣ هـ، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ/٢٠٠٢ م٥٧ /١ ، ولاية التزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن- مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، إعداد الطالب: مراح سعيد، أعضاء لجنة المناقشة : الأستاذة مجبر فتيحة رئيسا، الأستاذة غالي كحلة مشرفا مقررا، الأستاذ بن عوالي علي ممتحنا، السنة الجامعية:٢٠١٦/٢٠١٧،ص٤٦، اعتبار رضى المرأة في عقد النكاح، منيرة بنت محمد بن سعيد باحمدان ص١٧٤ ص١٧٥ " بتصرف" .

المطلب الثاني

مباشرة الْمَرْأَةِ بنفسها لعقد النكاح واشتراط الولاية

اختلف الفقهاء في حكم مباشرة الْمَرْأَةِ بنفسها لعقد النكاح واشتراط الولاية، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز مباشرة الْحُرَّةِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ عَقْدَ نِكَاحِهَا وَنِكَاحَ غَيْرِهَا مُطْلَقًا إنْ عَقَدَتْ مَعَ كُفْءٍ، إلَّا أَنَّهُ خِلَافُ الْمُسْتَحَبِّ، فالولاية ليست شرطا في نِكَاحِ العَاقِلَةِ البَالِغَة، وهو قول أبو حنيفة وزفر[١]، وَرواية عَنْ الحنابلة[٢]، ووافقهم الظاهرية في الثيب.[٣]

وَعَنْ أَحْمَدَ لَهَا تَزْوِيجَ نَفْسِهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا، وَتَزْوِيجَ غَيْرِهَا بِالْوَكَالَةِ.[٤]

القول الثاني: لَا تباشر الْمَرْأَةَ عَقْدِ النِّكَاحِ عَلَى نَفْسِهَا وَلَا غَيْرِهَا، بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا، فالولاية من شروط صّحة عَقْدِ النِّكَاحِ، وهو رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ من الحنفية[٥] ، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والمعتمد عند الحنابلة[٨]، ووافقهم

---

(١) المبسوط : للسرخسي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، ٥/ ١٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٤١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١١٧، درر الحكام شرح غرر الأحكام: علي حيدر، الناشر: دار الجيل،.٣٣٤ /١

(٢) المغني ٧/ ٦.

(٣) المحلى بالآثار ٩/ ٣.

(٤) المغني ٧/ ٦.

(٥) المبسوط ٥/ ١٠، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١١٧، درر الحكام شرح غرر الأحكام ١/ ٣٣٤.

(٦) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك: الصاوي، الناشر: دار المعارف. ٢/ ٣٦٩، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث – القاهرة، ٣/ ٣٦، المنتقى شرح الموطأ: الباجي الأندلسي، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر ٣/ ٢٧١.

(٧) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، الناشر: دار الفكر، ٤/ ١٥٠، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني، الناشر: دار الكتب العلمية، ٤/ ٢٥٢، ٢٧٢.

(٨) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/ ٦٩، المغني ٧/ ٦.

الظاهرية في البكر[١]، والزيدية[٢]، والإباضية.[٣]

القول الثالث: انْعِقَادُ النكاح مَوْقُوفًا عَلَى إجَازَةِ الْوَلِيِّ إنْ أَجَازَهُ نَفَذَ وَإِلَّا بَطَلَ، إلَّا أَنَّهُ إذَا كَانَ كُفْئًا وَامْتَنَعَ الْوَلِيُّ يُجَدِّدُ الْقَاضِي الْعَقْدَ وَلَا يَلْتَفِتُ إلَيْهِ. وَهو منقول عَنْ مُحَمَّدٍ في روايته الْأُولَى، وَالثَّانِيَةُ: رُجُوعُهُ إلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، ورواية عن أبي يوسف.[٤]

سبب اختلاف الفقهاء:

يرجع اختلاف الفقهاء إلى عدة أسباب منها:

١- أنه لم تأت آية ولا سنة ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح، فضلا عن أن الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة، وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترط إسقاطها هي أيضا محتملة في ذلك، والأحاديث مع كونها محتملة في ألفاظها مختلف في صحتها إلا حديث ابن عباس، وإن كان المسقط لها ليس عليه دليل؛ لأن الأصل براءة الذمة.[٥]

٢- ظاهر التعارض بين الأحاديث الواردة في هذا الباب[٦]، ومنها حديث أَبِي مُوسَى(رَضِيَ اللَّهُ عَنْه) قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : "لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ[٧] ، وحديث عَائِشَةَ(رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا)، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: "أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ

(١) المحلى بالآثار ٩/ ٣.
(٢) البحر الزخار٢٦٩٦/ ، سبل السلام: للصنعاني، الناشر: دار الحديث ٣/ ١٧٧.
(٣) شرح النيل وشفاء العليل ٢٦٤/١٠.
(٤) المبسوط ٥/ ١٠، درر الحكام شرح غرر الأحكام ١/ ٣٣٤.
(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد٣/ ٣٦- ٣٧.
(٦) فتح القدير ٣/ ٢٦٠.
(٧) أخرجه الترمذي في سننه، أَبْوَابُ النِّكَاحِ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، بَابُ مَا جَاءَ لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ، رقم/ ١١٠١، ٢/ ٣٩٨، وأبى داود والترمذي وحسنه وصححه أبو عوانة وبن خزيمة وبن حبان والحاكم كذا في فتح الباري (وابن عباس) مرفوعا بلفظ لا نكاح إلا بولي» (تحفة الأحوذي ٤/ ١٩١).

بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ"[1] ، وبين قول النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "الْأَيِّمُ[2] أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا[3]".[4]

فحملوا الحديث الأول والثاني على أن المرأة لَا تُزَوِّجُ نَفْسَهَا، وَلَا تُزَوِّجُ غَيْرَهَا بِوِلَايَةٍ وَلَا بِوَكَالَةٍ، بينما الحديث الثالث على جواز مُبَاشَرَةُ الْحُرَّةِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ عَقْدَ نِكَاحِهَا وَنِكَاحَ غَيْرِهَا مُطْلَقًا.

أدلة القول الأول:

استدلّ أصحاب القول الأول على أنّ الولاية ليست شرطا في نِكَاحِ العَاقِلَةِ البَالِغَة، وجواز مباشرة الْحُرَّةِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ عَلَى عَقْدَ نِكَاحِهَا وَنِكَاحَ غَيْرِهَا مُطْلَقًا إِنْ عَقَدَتْ مَعَ كُفْءٍ، إِلَّا أَنَّهُ خِلَافُ الْمُسْتَحَب، من الكتاب والسنّة والقياس والمعقول:

من الكتـــــاب:

١ـ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿**فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾.[5]

وجه الاستدلال: تُصَرِّحُ الآية بِأَنَّ النِّكَاحَ يَنْعَقِدُ بِعِبَارَةِ النِّسَاءِ، لِأَنَّ النِّكَاحَ الْمَذْكُورَ فِيهَا مَنْسُوبٌ إِلَى الْمَرْأَةِ، فَدَلَّ على أَنَّهَا تَمْلِكُ الْمُبَاشَرَةَ، فَجَازَ فِعْلُهَا فِي

(١) أخرجه الترمذي في سننه، أَبْوَابُ النِّكَاحِ عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بَابُ مَا جَاءَ لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ، رقم/ ١١٠٢، ٢/ ٣٩٨، هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٢) الْأَيِّمُ : تُطْلَقُ عَلَى امْرَأَةٍ لَا زَوْجَ لَهَا صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا، وَالْأَيْمَةُ فِي اللُّغَةِ الْعُزُوبَةُ وَرَجُلٌ أَيِّمٌ وَامْرَأَةٌ أَيِّمٌ، ثُمَّ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الْمُرَادِ بِهَا هُنَا فَقَالَ عُلَمَاءُ الْحِجَازِ وَالْفُقَهَاءُ كَافَّةً الْمُرَادُ الثَّيِّبُ وَاسْتَدَلُّوا بِأَنَّهُ جَاءَ مُفَسَّرًا فِي الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى بِالثَّيِّبِ، وَبِأَنَّهَا جُعِلَتْ مُقَابِلَةً لِلْبِكْرِ وَبِأَنَّ أَكْثَرَ اسْتِعْمَالِهَا فِي اللُّغَةِ لِلثَّيِّبِ، وَقَالَ الْكُوفِيُّونَ وَزُفَرُ الْأَيِّمُ هُنَا كُلُّ امْرَأَةٍ لَا زَوْجَ لَهَا بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا)شرح النووي على مسلم ٩/ ٢٠٣).

(٣) الصُمات بِضَمِّ الصَّادِ هُوَ السُّكُوتُ. (شرح النووي على مسلم ٩/ ٢٠٣).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ اسْتِئْذَانِ الثَّيِّبِ فِي النِّكَاحِ بِالنُّطْقِ، وَالْبِكْرِ بِالسُّكُوتِ، رقم(١٤٢١)، ٢/ ١٠٣٧.

(٥) سورة البقرة: جزء آية.٢٣٤

نَفْسِهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْوَلِيِّ، وَفِي إثْبَاتِ شَرْطِ الْوَلِيِّ فِي صِحَّةِ العقد نفى لموجب الْآيَةِ.(١)

ونوقش من وجهين :

الوجه الأول: بأن المراد اخْتِيَارِ أَعْيَانِ الْأَزْوَاجِ، وَتَقْدِيرِ الصَّدَاقِ دُونَ مُبَاشَرَةِ الْعَقْدِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلْأَوْلِيَاءِ.(٢)

وأجيب: بأن هَذَا غَلَطٌ مِنْ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : عُمُومُ اللَّفْظِ فِي اخْتِيَارِ الْأَزْوَاجِ وَفِي غَيْرِهِ، وَالثَّانِي : أَنَّ اخْتِيَارَ الْأَزْوَاجِ لَا يَحْصُلُ لَهَا بِهِ فِعْلٌ فِي نَفْسِهَا وَإِنَّمَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالْعَقْدِ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ النِّكَاحِ.(٣)

الوجه الثاني: أَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ قَبْلَ نُزُولِ آيَةِ الْمَوَارِيثِ، وَأَنَّهَا مَنْسُوخَةٌ.(٤)

٢ـ قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾.(٥)

٣ـ قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾.(٦)

وجه الاستدلال: دَلَّتْ الآيتان الكريمتان عَلَى جَوَازِ النِّكَاح إذَا عَقَدَتْ عَلَى نَفْسِهَا بِغَيْرِ وَلِيٍّ وَلَا إذْنِ لوَلِيِّهَا مِنْ وُجُوهٍ: منها:

الوجه الأول: إضَافَةُ الْعَقْدِ إلَيْهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ إذْنِ الْوَلِيِّ .(٧)

ونوقش: أن الْمُرَاد بِهِ الْإِنْكَاحُ بِعَقْدِ الْوَلِيِّ إذْ لَوْ فُهِمَ أَنَّهَا تُنْكِحُ نَفْسَهَا لَأَمَرَهَا ﷺ بَعْدَ نُزُولِ الْآيَةِ بِذَلِكَ، ولَأَبَانَ لِأَخِيهَا أَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ، وَلَمْ يُبِحْ لَهُ الْحِنْثَ فِي يَمِينِهِ وَالتَّكْفِيرَ.(٨)

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٠١.
(٢) أحكام القرآن: لابن العربي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ١/ ٢٨٤.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٠١.
(٤) أحكام القرآن للشافعي - جمع البيهقي، الناشر: مكتبة الخانجي – القاهرة ١/ ٢٥٢.
(٥) سورة البقرة: جزء آية ٢٣٢.
(٦) سورة البقرة: جزء آية ٢٣٠.
(٧) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٠٠.
(٨) سبل السلام ٣/ ١٧٦.

فَإِنْ قِيلَ: لَوْلَا أَنَّ الْوَلِيَّ يَمْلِكُ مَنْعَهَا عَنْ النِّكَاحِ لَمَا نَهَاهُ عَنْهُ، كَمَا لَا يُنْهَى الْأَجْنَبِيُّ الَّذِي لَا وِلَايَةَ لَهُ عَنْهُ.

أجيب: هَذَا غَلَطٌ لِأَنَّ النَّهْيَ يَمْنَعُ أَنْ يَكُونَ لَهُ حَقٌّ فِيمَا نُهِيَ عَنْهُ فَكَيْفَ يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى إثْبَاتِ الْحَقِّ، وَأَيْضًا فَإِنَّ الْوَلِيَّ يُمْكِنُهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ الْخُرُوجِ وَالْمُرَاسَلَةِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ فَجَائِزٌ أَنْ يَكُونَ النَّهْيُ عَنْ الْعَضْلِ مُنْصَرِفًا إلَى هَذَا الضَّرْبِ مِنْ الْمَنْعِ لِأَنَّهَا فِي الْأَغْلَبِ تَكُونُ فِي يَدِ الْوَلِيِّ بِحَيْثُ يُمْكِنُهُ مَنْعُهَا مِنْ ذَلِكَ.(١)

الوجه الثاني: نَهْيُهُ عَنْ الْعَضْلِ إذَا تَرَاضَى الزَّوْجَانِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ فَسْخُهُ.(٢)

فَإِنْ قِيلَ: إنَّمَا نَهَى اللَّهُ سُبْحَانَهُ وتعالى الْوَلِيَّ عَنْ الْعَضْلِ إذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِمَعْرُوفٍ إذَا عَقَدَهُ غَيْرُ الْوَلِيِّ .

أجيب: قَدْ عَلِمْنَا أَنَّ الْمَعْرُوفَ مَهْمَا كَانَ مِنْ شَيْءٍ فَغَيْرُ جائز أن يكون عقد الولي وذلك لأن في نص الآية جواز عقدها ونهى الولي عن منعها فَغَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى الْمَعْرُوفِ أَنْ لَا يَجُوزَ عَقْدُهَا لِمَا فِيهِ مِنْ نَفْيٍ موجب.(٣)

من السنة:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهما، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا".(٤)

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الْوَلِيُّ لَيْسَ مِنْ أَرْكَانِ صِحَّةِ النِّكَاحِ بَلْ مِنْ تَمَامِهِ، وأن كُلُّ امْرَأَةٍ بَلَغَتْ فَهِيَ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَعَقْدُهَا عَلَى نَفْسِهَا النِّكَاحَ صَحِيحٌ، وَقَوْلُهُ ﷺ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا يَحْتَمِلُ مِنْ حَيْثُ اللَّفْظِ أَنَّ الْمُرَادَ أَحَقُّ مِنْ وَلِيِّهَا فِي كُلِّ شَيْءٍ من عقد وغيره كما قاله أَبُو حَنِيفَةَ وَدَاوُدُ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا أَحَقُّ بِالرِّضَا.(٥)

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٠٠.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ اسْتِئْذَانِ الثَّيِّبِ فِي النِّكَاحِ بِالنُّطْقِ، وَالْبِكْرِ بِالسُّكُوتِ، رقم(١٤٢١)، ٢/ ١٠٣٧.

(٥) شرح النووي على مسلم: بن الحجاج النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت ٩ / ٢٠٣.

من القياس:

قياس ولاية المرأة عقد نكاحها بنفسها عَلَى الْبَيْعِ فَإِنَّهَا تَسْتَقِلُّ بِهِ، وعليه فلا تشترط الولاية لصحة العقد.(١)

ونوقش: بأن حَدِيث مَعْقِلٍ يَدْفَعُ هَذَا الْقِيَاسَ وَيَدُلُّ عَلَى اشْتِرَاطِ الْوَلِيِّ فِي النِّكَاحِ دُونَ غَيْرِهِ لِيَنْدَفِعَ عَنْ مُوَلِّيَتِهِ الْعَارُ بِاخْتِيَارِ الْكُفْءِ.(٢)

من المعقول:

١- أَنَّهَا حُرَّةٌ بَالِغَةٌ عَاقِلَةٌ فَتَكُونُ لَهَا الْوِلَايَةُ عَلَى نَفْسِهَا، كَالتَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ.(٣)

٢- لِأَنَّ النكاح خَالِصُ حَقِّهَا، وَهِيَ مِنْ أَهْلِ الْمُبَاشَرَةِ، فَصَحَّ مِنْهَا، كَبَيْعِ أَمَتِهَا، وَلِأَنَّهَا إِذَا مَلَكَتْ بَيْعَ أَمَتِهَا، وَهُوَ تَصَرُّفٌ فِي رَقَبَتِهَا وَسَائِرِ مَنَافِعِهَا، فَفِي النِّكَاحِ الَّذِي هُوَ عَقْدٌ عَلَى بَعْضِ مَنَافِعِهَا أَوْلَى.(٤)

٣- لِأَنَّ الْمَرْأَةَ إِنَّمَا مُنِعَتْ الِاسْتِقْلَالَ بِالنِّكَاحِ، لِقُصُورِ عَقْلِهَا، فَلَا يُؤْمَنُ انْخِدَاعُهَا وَوُقُوعُهُ مِنْهَا عَلَى وَجْهِ الْمَفْسَدَةِ، وَهَذَا مَأْمُونٌ فِيمَا إِذَا أَذِنَ فِيهِ وَلِيُّهَا.(٥)

٤- لأنه لَوْ كَانَ لِنُقْصَانِ عَقْلِهَا عِبْرَةٌ لَمَا كَانَ لَهَا اخْتِيَارُ الْأَزْوَاجِ، وَكَذَلِكَ إِقْرَارُهَا بِالنِّكَاحِ صَحِيحٌ عَلَى نَفْسِهَا وَلَوْ كَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الصَّغِيرَةِ مَا صَحَّ إِقْرَارُهَا بِالنِّكَاحِ.(٦)

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على أن الولاية من شروط صّحة عَقْدِ النِّكَاحِ، ولَا تباشر الْمَرْأَةَ عَقْدِ النِّكَاحِ عَلَى نَفْسِهَا وَلَا غَيْرِهَا، بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا، من الكتاب والسنة والأثر والمعقول:

---

(١) تحفة الأحوذي: المباركفورى، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت ٤/ ١٩٦.
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ٢/ ١١٧
(٤) المغني ٧/ ٦.
(٥) المرجع السابق نفسه.
(٦) المبسوط ٥/ ١٠.

من الكتاب :

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

وجه الاستدلال: قَالَ الشَّافِعِيُّ: هَذِهِ الْآيَةُ أَبْيَنُ آيَةٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ (عَزَّ وَجَلَّ) دَلَالَةً عَلَى أَنْ لَيْسَ لِلْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ أَنْ تُنْكِحَ نَفْسَهَا، لِأَنَّهُ نَهَى الْوَلِيَّ عَنْ الْمَنْعِ وَإِنَّمَا يَتَحَقَّقُ الْمَنْعُ مِنْهُ إذَا كَانَ الْمَمْنُوعُ فِي يَدِهِ[٢] ، والآية نزلت في معقل بن يسار[٣] إذ عضل أخته عن مراجعة زوجها، ولولا أن له حقا في الإنكاح ما نُهي عن العضل.[٤]

٢ـ قوله تعالى : ﴿وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا ﴾.[٥]

وجه الاستدلال: وجه سبحانه الخطاب للأولياء، مما يدل على وجوب تولى الولي للنكاح، ولو كان ولي المرأة لعقد نفسها جائز لوجه الخطاب لها مباشرة. قال القرطبي: الْآيَةِ دَلِيلٌ بِالنَّصِّ عَلَى أَنْ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ.[٦]

٣ـ قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.[٧]

---

(١) سورة البقرة: جزء آية.٢٣٢

(٢) أحكام القرآن للشافعي ١/ ١٧٤.

(٣) مَعْقِل بن يَسَار: هُوَ مَعْقِلُ بْنُ يَسَارِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَعِينِ بْنِ حُرَاقِ بْنِ لِأَيِّ بْنِ كَعْبِ بْنِ عَبْدِ بْنِ ثَوْرِ بْنِ هَذْمَةَ بْنِ لَاطِمِ بْنِ عُثْمَانَ بْنِ عَمْرِو بْنِ أَدٍّ بْنِ طَابِخَةَ، وَعَمْرُو بْنُ أَدٍّ هُوَ مِنْ مُزَيْنَةَ، نُسِبَ إِلَى أُمِّهِ مُزَيْنَةَ، وَهِيَ بِنْتُ كَلْبِ بْنِ وَبَرَةَ، شَهِدَ الْحُدَيْبِيَةَ، وَرَفَعَ أَغْصَانَ الشَّجَرَةِ - يَوْمَ بَايَعَ أَهْلُهَا - عَنْ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم، وَلَّاهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ الْبَصْرَةَ، فَحَفَرَ النَّهَرَ الْمَنْسُوبَ إِلَيْهِ: نَهْرَ مَعْقِلٍ، وَبَنَى بِالْبَصْرَةِ دَارًا، تُوُفِّيَ آخِرَ إِمَارَةِ مُعَاوِيَةَ، يكنى أَبَا عَلِيّ وَلَيْسَ نعلم أحدا من أَصْحَاب النَّبِي صلى الله عليه وسلم يكنى أَبَا على غَيره. (الطبقات الكبير: بن منيع الزهري، ط الخانجي، ٩/ ١٤، الثقات: للعجلي، ت البستوي، ٢/ ٢٨٨، معرفة الصحابة: لأبي نعيم، دار الوطن للنشر، الرياض، ٥/ ٢٥١١).

(٤) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة ٣/ ٧٣.

(٥) سورة البقرة: جزء آية ٢٢١.

(٦) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي ٣/ ٧٢.

(٧) سورة النساء: جزء من آية ٢٥.

٤ـ قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾.[١]

وجه الاستدلال: في الآيتين الكريمتين لَمْ يُخَاطِبْ تَعَالَى بِالنِّكَاحِ غَيْرَ الرِّجَالِ، وَلَوْ كَانَ إِلَى النِّسَاءِ لَذَكَرَهُنَّ، وفي هذا دليل على أن المرأة ليس لها أن تنكح نفسها بغير ولي.[٢]

٥- قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾.[٣]

وجه الاستدلال: "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ" أَيْ قَائِمُونَ بِمَصَالِحِهِنَّ، وَمِنْهَا وِلَايَةُ تَزْوِيجِهِنَّ، فالآية دليل على اشْتِرَاطِ الْوِلَايَةِ فِي النِّكَاحِ، وقَصَرهنَّ عَنْ أَنْ يَكُنَّ أَوْلِيَاءَ.[٤]

من السنة:

١ـ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهما، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا".[٥]

وجه الدلالة: الحديث أثبت حقا للولي كما يفيده لفظ " أحق "، وأحقيته هي الولاية، وأحقيتها رضاها فإنه لا يصح عقده بها إلا بعده فحقها بنفسها آكد من حقه لتوقف حقه على إذنها.[٦]

٢ـ عَنْ أَبِي مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ} : "لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ".[٧]

وجه الدلالة: دل الحديث عَلَى اشْتِرَاطِ الْوَلِيِّ في عقد النكاح، وأن النفي في الحديث يتوجّه إلى الذات الشرعية؛ أي صورة العقد بدون وليّ ليست بشرعية، أو يتوجه إلى الصحة التي هي أقرب المجازين إلى الذات، فيكون النكاح بغير ولي باطلا [٨].

---

(١) سورة النور: جزء من آية ٣٢.
(٢) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي ٣/ ٧٣.
(٣) سورة النساء: جزء من الآية ٣٤.
(٤) أحكام القرآن للشافعي ١/ ٨٧،.١٧٥
(٥) سبق تخريجه ص٢١٨١.
(٦) سبل السلام ٣/ ١٧٧.
(٧) سبق تخريجه ص٢١٧٨.
(٨) شرح النووي على مسلم ٩/ ٢٠٤.تحفة الأحوذي.١٩٦ /٤

ونوقش من وجهين:

الأول: قَالَ السُّيُوطِيُّ[١] حَمَلَهُ الْجُمْهُورُ عَلَى نَفْيِ الصِّحَّةِ وَأَبُو حَنِيفَةَ عَلَى نَفْيِ الْكَمَالِ .

وأجيب: الرَّاجِحُ أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى نَفْيِ الصِّحَّةِ بَلْ هُوَ الْمُتَعَيِّنُ.[٢]

الثاني: حَمَلَ الْأَحَادِيثَ الْوَارِدَةَ فِي اشْتِرَاطِ الْوَلِيِّ عَلَى الصَّغِيرَةِ، وخَصَّ بِالْقِيَاسِ عَلَى الْبَيْعِ عُمُومَهَا فَإِنَّهَا تَسْتَقِلُّ بِهِ.[٣]

٣ـ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: "أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ".[٤]

وجه الدلالة: هذا الحديث صريح في بطلان النكاح بغير وليّ، وأنه إِذَا نَكَحَتِ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَلَا يَجُوزُ النِّكَاحُ وَإِنْ أَجَازَهُ الْوَلِيُّ حَتَّى يُبْتَدَأَ بِمَا يَجُوزُ.[٥]

٤ـ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : "لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا".[٦]

---

(١) السُّيُوطي (٨٠٤ - ٨٥٥ هـ = ١٤٠٢ - ١٤٥١ م): أبو بكر بن محمد بن أبي بكر بن عثمان، الخضيري السيوطي : فاضل مصري، له علم بالعربية وفقه الشافعية. عرض عليه قضاء مكة فأبى. وهو والد الإمام السيوطي (عبد الرحمن)، ولد في سيوط (أسيوط) واسقر وتوفي بالقاهرة.» (الأعلام: للزركلي، الناشر: دار العلم للملايين، ٢/ ٦٩).

(٢) تحفة الأحوذي .١٩١ /٤

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) سبق تخريجه ص٢١٧٩.

(٥) تحفة الأحوذي١٩٦ /٤ ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد :القرطبي، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب.١٠٧ /١٩

(٦) أخرجه ابن ماجه في سننه، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، رقم/ ١٨٨٢، ١/ ٦٠٦، وإسناد حديث أبي هريرة مختلف، فيه مقال، قال بن كثير الصحيح وقفه على أبي هريرة، وقال الحافظ رجاله ثقات كذا في النيل (جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزوائد ٢/ ١١٤، تحفة الأحوذي ٤/ ١٩٢).

وجه الدلالة: دل الحديث على أنه لَا تصح عبارَة الْمَرْأَة فِي النِّكَاح إِيجَابا وقبولًا فَلَا تزوج نَفسهَا بِإِذن الْوَلِيّ وَلَا بِغَيْر إِذْنه وَلَا غَيرهَا لَا بِولَايَة وَلَا بوكالة.[١]

٥ـ عن مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ، قَالَ: زَوَّجْتُ أُخْتًا لِي مِنْ رَجُلٍ فَطَلَّقَهَا، حَتَّى إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا جَاءَ يَخْطُبُهَا، فَقُلْتُ لَهُ: زَوَّجْتُكَ وَفَرَشْتُكَ وَأَكْرَمْتُكَ، فَطَلَّقْتَهَا، ثُمَّ جِئْتَ تَخْطُبُهَا، لاَ وَاللَّهِ لاَ تَعُودُ إِلَيْكَ أَبَدًا، وَكَانَ رَجُلًا لاَ بَأْسَ بِهِ، وَكَانَتِ المَرْأَةُ تُرِيدُ أَنْ تَرْجِعَ إِلَيْهِ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ هَذِهِ الآيَةَ: "فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ" [٢] فَقُلْتُ: الآنَ أَفْعَلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: "فَزَوَّجَهَا إِيَّاهُ".[٣]

وجه الدلالة: دل الحديث على اشتراط الولي في النكاح، فالآية أصرح دليل على اعتبار الولي وإلا لما كان لعضله معنى، ولأنها لو كان لها أن تزوج نفسها لم تحتج إلى أخيها، ومن كان أمره إليه لا يقال: إن غيره منعه منه .[٤]

٦- أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ أَخْبَرَتْهُ: "أَنَّ النِّكَاحَ فِي الجَاهِلِيَّةِ كَانَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَنْحَاءٍ: فَنِكَاحٌ مِنْهَا نِكَاحُ النَّاسِ اليَوْمَ: يَخْطُبُ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ وَلِيَّتَهُ أَوِ ابْنَتَهُ، فَيُصْدِقُهَا ثُمَّ يَنْكِحُهَا، ....ثُمَّ قَالَتْ فِي آخِرِهِ : فَلَمَّا بُعِثَ مُحَمَّدٌ بِالْحَقِّ هَدَمَ نِكَاحَ الْجَاهِلِيَّةِ كُلَّهُ إِلَّا نِكَاحَ النَّاسِ الْيَوْمَ" .[٥]

وجه الدلالة: دل الحديث على أَنَّهُ ﷺ قَرَّرَ ذَلِكَ النِّكَاحَ الْمُعْتَبَرَ فِيهِ الْوَلِيُّ.[٦]

من الأثر:

إِنَّ عَائِشَةَ رضي الله عنها كَانَتْ تَحْضُرُ النِّكَاحَ وَتَخْطُبُ ثُمَّ تَقُولُ اعْقِدُوا فَإِنَّ النِّسَاءَ لَا يَعْقِدْنَ [٧].

---

(١) سبل السلام ٣/ ١٧٦، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، الحصني، الناشر: دار الخير – دمشق، ص٣٥٦.

(٢) سورة البقرة: جزء من آية ٢٣٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ مَنْ قَالَ: لاَ نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، رقم (٥١٣٠)، ٧/ ١٦.

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري: بن حجر العسقلاني، الناشر: دار المعرفة، ٩/ ١٨٧ ط السلفية).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ مَنْ قَالَ: لاَ نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، رقم/ ٥١٢٧، ٧/ ١٥.

(٦) سبل السلام.١٧٦ /٣

(٧) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ١٩/ ٨٥.

وجه الدلالة: دل الأثر على أن هَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ مِنْ أَقْوَالِ الصَّحَابَةِ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا يَصِحُّ أَنْ تَعْقِدَ نِكَاحًا لِنَفْسِهَا وَلَا لِامْرَأَةٍ غَيْرِهَا. (١)

من المعقول:

١- لأَنَّهَا نَاقِصَةٌ بِنُقْصَانِ الْأُنُوثَةِ فَكَأَنَّ نُقْصَانَ عَقْلِهَا بِصِفَةِ الْأُنُوثَةِ بِمَنْزِلَةِ نُقْصَانِ عَقْلِهَا بِصِفَةِ الصِّغَرِ فَلَا تَمْلِكُ مُبَاشَرَةَ عَقْدِ النِّكَاحِ لِنَفْسِهَا.(٢)

٢- ولأنها تَمْلِكُ مُطَالَبَةَ الْوَلِيِّ بِالتَّزْوِيجِ، وَلَوْ كَانَتْ مَالِكَةً لِلْعَقْدِ عَلَى نَفْسِهَا لَمَا كَانَ لَهَا أَنْ تُطَالِبَ الْوَلِيَّ بِهِ.(٣)

٣- وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ إنَّمَا مُنِعَتْ الِاسْتِقْلَالَ بِالنِّكَاحِ، لِقُصُورِ عَقْلِهَا، فَلَا يُؤْمَنُ انْخِدَاعُهَا وَوُقُوعُهُ مِنْهَا عَلَى وَجْهِ الْمَفْسَدَةِ، وَهَذَا مَأْمُونٌ فِيمَا إذَا أَذِنَ فِيهِ وَلِيُّهَا.(٤)

٤- ولأن في اشتراط الولي صِيَانَتُهَا عَنْ مُبَاشَرَةِ مَا يُشْعِرُ بِوَقَاحَتِهَا وَرُعُونَتِهَا وَمَيْلِهَا إلَى الرِّجَالِ، وَذَلِكَ يُنَافِي حَالَ أَهْلِ الصِّيَانَةِ وَالْمُرُوءَةِ.(٥)

ونوقش: بأن هَذَا لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ مُبَاشَرَتِهَا كَمَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِالنَّهْيِ عَنْ أَنْ يَخْطُبَ الرجل عَلَى خِطْبَةِ غَيْرِهِ ، وَلَوْ فَعَلَ جَازَ، لِأَنَّ هَذَا النَّهْيَ، لِنَوْعٍ مِنْ الْمُرُوءَةِ فَلَا يَمْنَعُ جَوَازَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ.(٦)

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث على انْعِقَاد نكاح المرأة لنفسها مَوْقُوفًا عَلَى إجَازَةِ الْوَلِيِّ إنْ أَجَازَهُ نَفَذَ وَإِلَّا بَطَلَ، من المعقول:

١- لأن لِلْأَوْلِيَاءِ حَقَّ الِاعْتِرَاضِ إذَا وَضَعَتْ نَفْسَهَا فِي غَيْرِ كُفْءٍ، وَلَوْ ثَبَتَتْ لَهَا وِلَايَةُ

(١) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٢٤.
(٢) وَالدَّلِيلُ عَلَى اعْتِبَارِ نُقْصَانِ عَقْلِهَا أَنَّهُ لَمْ يُجْعَلْ إلَيْهَا مِنْ جَانِبِ رَفْعِ الْعَقْدِ شَيْءٌ بَلْ الزَّوْجُ هُوَ الَّذِي يَسْتَبِدُّ بِالطَّلَاقِ (المبسوط ٥/ ١٠).
(٣) المبسوط ٥/ ١٠.
(٤) المغني ٧/ ٦.
(٥) المغني ٧/ ٦.
(٦) المبسوط ٥/ ١٠.

الِاسْتِبْدَادِ بِالْمُبَاشَرَةِ لَمْ يَثْبُتْ لِلْأَوْلِيَاءِ حَقُّ الِاعْتِرَاضِ.[١]

٢- ولأنها إِذَا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ فَقَدْ أَلْحَقَتْ الضَّرَرَ بِالْأَوْلِيَاءِ فَيَثْبُتُ لَهُمْ حَقُّ الِاعْتِرَاضِ؛ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ أَنْفُسِهِمْ.[٢]

القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم وما ورد علي بعضها من مناقشات يبدو لي- والله تعالى أعلم- أن أصحاب الأقوال الثلاثة اتفقوا على أنه لابد من استئذان الولي، والمرأة لا بد من موافقتها، لأنه لا زواج بانعدام الرضا أو إكراه المرأة على الزواج ومن ثم فالولاية في التزويج ولاية مشتركة بين المرأة ووليها مع تحكيم العرف والبيئة .

وعليه أرى رجحان القول الثاني القائل بأنّ الولاية شرط لصّحة نكاح المرأة، إذا كان ذلك موافقًا لعرف المجتمع وذلك لما يأتي:

- لقوة أدلتهم وسلامة حجتهم من المعارضة، وقد تم مناقشة ما استدل به أصحاب القول الأول مما يضعف حجتهم.
- إن الشريعة الإسلامية تشترط الولي في النكاح غير أنها لا تعطيه حق التعسف في تزويج من تولى أمرها بكرًا كانت أو ثيبًا، فإذا أراد التزويج فلا بد من رضاها بكرًا كانت أو ثيبًا إذا كانت بالغة عاقلة.
- إن تزويج المرأة لنفسها دون وليها فيه تهميش وإهانة لأوليائها، لأن الأصل أنهم يحرصون على مصلحتها، وما يمسها يمسهم.
- إذا شذ بعض الأولياء فتعسف في استعمال حقه في الولاية، فعلى المرأة أن تلجأ إلى القضاء ليرفع ما وقع عليها من ظلم الولي، فلا زواج بانعدام الرضا، أو إكراه المرأة على الزواج.
- وإزاء ما نعايشه في هذه الأيام من انتشار الزواج بين الطلاب والطالبات، فإن اشتراط الولي يرفع كثيرًا من المفاسد التي روج إليها بعض المفسدين فقاموا

(١) المبسوط ٥/ ١٠.

(٢) المرجع السابق نفسه.

بإغراء بعض طالبات الجامعات وأوهموهن أن عقد الزواج لا يحتاج إلا إلى إيجاب وقبول وإشهاد، فتزوجن من غير علم الولي، وكان هذا ذريعة لانتشار الفساد.

- لا يوجد في اشتراط الولي حط من مكانة المرأة أو ازدراء لها؛ بل هو حفظ لكرامتها وعفتها في مسألة حساسة تحفظها من الاحتكاك بالرجال الأجانب، وهي بطبعها قد تخجل فتضيّع حقوقها.
- كما أن التنسيق بين المرأة وأوليائها يظهر وحدة النسيج المجتمعي، وأن المرأة ليست منقطعة عن أوليائها.
- لكن إن صح من المرأة أن زوجت نفسها أو تولت عقد زواج غيرها فيرجح قول أَبُو يُوسُفَ : الْأَحْوَطُ أَنْ يُجْعَلَ عَقْدُهَا مَوْقُوفًا عَلَى إجَازَةِ الْوَلِيِّ، لِيَنْدَفِعَ الضَّرَرُ عَنْ الْوَلِيِّ وعن المرأة في ذلك الحال.

المبحث الثاني

أقسام الولاية في النكاح مع بيان تأثير الفكر الحداثي

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

أقسام الولاية في النكاح

الولاية في النكاح: هي من أنواع الولاية على النفس .

وقسم الفقهاء الولاية باعتبارات مختلفة[1]، من أهم تلك التقسيمات:

أولًا: ولاية التزويج القاصرة أو الأصلية:

هي سلطة تزويج الإنسان نفسه بلا توقفها على رضا أحد ما دام أهلًا للتعاقد فهي لا تنفك عن الأهلية مطلقا.

(١) قسم الحنفية الولاية ثلاثة أقسام: ولاية على النفس، وولاية على المال، وولاية على النفس والمال معاً. ومحل البحث في الزواج هو الولاية على النفس. وتنقسم ولاية النفس إلى نوعين: ولاية إجبار، وولاية اختيار، أو ولاية حتم وإيجاب، وولاية ندب واستحباب.
والولاية عند المالكية قسمان: خاصة وعامة : الولاية الخاصة: هي التي تثبت لأناس معينين، وهم ستة أصناف: الأب، ووصيه، والقريب العصبة، والمولى، والكافل، والسلطان. والولاية العامة: تثبت بسبب واحد هو الإسلام، فهي تكون لكل مسلم، على أن يقوم بها واحد منهم، بأن توكل امرأة أحد المسلمين ليباشر عقد زواجها، بشرط ألا يكون لها أب أو وصيه، وبشرط أن تكون دنيئة لا شريفة.
والولاية عند الشافعية والحنابلة نوعان: ولاية إجبارية وولاية اختيارية: أما ولاية الإجبار: فتثبت للأب، وللجد عند عدمه، وأما ولاية الاختيار: فتثبت لكل الأولياء العصبات في تزويج المرأة الثيب.(المبسوط ٤/ ٢١٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك٢/ ٣٦١، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج٤/ ٢٤٦، المغني ٩/ ٤١٢، الفقه الإسلامي وأدلته: للزحيلي، الناشر: دار الفكر - سوريَّة - دمشق٩/ ٦٦٩١، موسوعة الفقه الإسلامي – التويجري٤/ ٢٦).

ثانيًا: ولاية التزويج المتعدية منها أو النيابية:

هي أن يكون للإنسان حق تزويج غيره، إذ تمنح الولاية المتعدية صاحبها القدرة على مباشرة التصرفات وإنشاء العقود ونفاذها في حق غيره، والولاية في الزواج هي داخلة فيها وجزء منها.(١)

وهذه الولاية: (إما ولاية إجبار، وإما ولاية اختيار)

١- ولاية إجبار: بمعنى أن للولي أن يستبد بأمر تزويج من تحت ولايته من غير إذنه. فهي السلطة التي يملكها الولي لتزويج من في ولايته من الصغار والمجانين دون إذنهم فهنا الولي يملك حق مباشرة العقد دون من في ولايته.

وولاية الإجبار: يملكها الأب، والجد، والسيد، والحاكم.(٢)

٢- ولاية اختيار: وهى الولاية التي تلتقي فيها إرادة الزوجة مع إرادة الولي، ويشتركا في الاختيار ويتولى هو الصيغة بدلًا عنها.

بمعنى أن الولي إنما يشارك في الرأي ولا يجوز له أن يجبر من تحت ولايته على الزواج بمن لا ترضاه، فالأمر متوقف على رضا الطرفين جميعًا.(٣)

وولاية الاختيار: يملكها بقية العصبات الأقرب فالأقرب، وترتيب الأولياء: الأبوة .. ثم البنوة .. ثم الأخوة .. ثم العمومة .. ثم المعتق .. ثم الحاكم.(٤)

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي، الناشر: دار الفكر، ٣/ ٢٨٤، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٤/ ٣٠١، كشاف القناع عن متن الإقناع: البهوتى، الناشر عالم الكتب، ٥/ ٥٣، المدخل في الفقه الإسلامي تعريفه وتاريخه ومذاهبه نظرية الملكية والعقد: الشيخ محمد مصطفى شلبي، الدار الجامعية، ص٥٢٠، الولاية في الزواج والقوامة بين الرؤية الجندرية والفقه الإسلامي، ص١٩٠.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: للزحيلي، الناشر: دار الفكر- سوريَّة - دمشق٦٦٩١/٩، موسوعة الفقه الإسلامي: التويجري٤/ ٢٦.

(٣) الولاية في الزواج والقوامة بين الرؤية الجندرية والفقه الإسلامي، ص١٩٠.

(٤) موسوعة الفقه الإسلامي – التويجري٤/ ٢٥.

الفرع الأول

الولاية على البكر

أولًا: الولاية على البكر البالغة:

اختلف الفقهاء في حكم الولاية على البكر البالغة هل ولاية إجبار أم اختيار على قولين:

القول الأول: الولاية على البِكْر البالغة الرَشَّيدة ولاية اختيار، فلَا يُجْبِرُها الولي على النكاح، ولَا بُدَّ مِنْ إِذْنِهَا ورضاها، وهو قول الحنفية[١]، والمالكية في المشهور[٢]، ورواية عند الْحَنَابِلَةِ[٣]، والظاهرية[٤]، والزيدية[٥]، والأصح عند الإمامية[٦]، والإباضية .[٧]

القول الثاني: الولاية على البِكْر البالغة الرَشَّيدة ولاية إجبار، فيجوز للأب أن

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ٢/ ٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢ /٢٤١، العناية شرح الهداية ٣/ ٢٦٠، درر الحكام شرح غرر الأحكام ١/ ٣٥١.

(٢) والمشهور عند المالكية رضا البكر البالغة في ثلاث حالات: الأولى: أَنَّ الْبِكْرَ إِذَا رَشَّدَهَا أَبُوهَا لَا جَبْرَ لَهُ عَلَيْهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَلَا لِغَيْرِهِ وَصَارَ حُكْمُهَا حُكْمُ الثَّيِّبِ الْبَالِغَةِ وَانْقَطَعَ حَجْرُهُ عَنْهَا فَإِذَا زَوَّجَهَا فَلَا بُدَّ مِنْ نُطْقِهَا.
الثانية: أَنَّ الْبِكْرَ إِذَا أَقَامَتْ بِبَيْتِهَا عِنْدَ زَوْجِهَا سَنَةً مِنْ بُلُوغِهَا ثُمَّ فَارَقَهَا قَبْلَ الْمَسِيسِ أَنَّهُ لَا جَبْرَ لِأَبِيهَا عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ إقَامَةَ السَّنَةِ تُوجِبُ تَكْمِيلَ الصَّدَاقِ عَلَى الزَّوْجِ بِمَنْزِلَةِ الْوَطْءِ.
الثالثة: ذكر الخرشي الخلاف في البكر العانس، وأشار إلى أن ابن وهب جعلها كالثيب وهو المشهور (حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٤٢، شرح مختصر خليل : للخرشي، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت ٣/ ١٧٧).

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١١٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ٨٢.

(٤) المحلى بالآثار ٩/ ٥٥.

(٥) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار :الشوكاني اليمني، الناشر: دار ابن حزم، ص٣٦٤، سبل السلام ٣/ ١٧٩.

(٦) شرئع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٣ / ٣٠٥ ،الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية: القِنَّوجي، الناشر: دَارُ ابن القيِّم للنشر والتوزيع ١/ ٥٣.

(٧) شرح النيل وشفاء العليل١٠/ ٣١٦.

يزوجها بغير إذنها، لكن يستحب استئذانها. وهو قول للمالكية[١]، والشَّافِعِيَّةِ[٢]، والرواية الثانية عند الحنابلة [٣]، ورواية للإمامية.[٤]

فإن عدم الأب ووصيه عند المالكية والحنابلة[٥]، والجد وإن علا عند الشافعية[٦]، فلا يزوج باقي الأولياء إلا بإذنها ورضاها.

سبب اختلاف الفقهاء:

يرجع إلى اختلافهم في علة عدم اشتراط رضى المرأة، هل هو الصغر أو البكارة ؟ فمن قال إن العلة هي الصغر، وهم الحنفية: اعتبروا رضى البالغة بكرًا كانت أو ثيبًا شرطًا في صحة النكاح، ومن قال إن العلة هي البكارة، وهم جمهور الفقهاء: اعتبروا رضى الثيب البالغة شرطًا في صحة النكاح.

وجعل المالكية سبب الاختلاف في العانس هو الاختلاف في العلة أهى البكارة أم الجهل بمصالح النساء، فمن جعل البكارة علة الإجبار لم يعتبر رضاها، ومن قال بضده ألحقها بالثيب .[٧]

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على أن الولاية على البِكْر البالغة الرَشَّيدة ولاية اختيار، فلَا يُجْبِرُها الولي على النكاح، ولَا بُدَّ مِنْ إِذْنِهَا ورضاها، من السنة والقياس والمعقول :

(١) شرح النيل وشفاء العليل١٠/ ٣١٦.
(٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا الأنصاري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي ٤/ ٣٩٣، الأم ٥/ ١٨٢ .
(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١١٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ٨٢، المغني ٧/ ٤٢ - ٤٣.
(٤) شرئع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٣/ ٣٠٥ .
(٥) شرح مختصر خليل للخرشي ٣/ ١٧٧، المغني ٧/ ٤٢ - ٤٣.
(٦) الأم ٥/ ١٨٢ .
(٧) شرح مختصر خليل للخرشي ٣/ ١٧٧، بداية المجتهد ونهاية المقتصد٣/ ٣٣.

من السنة:

١- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْه: "أَنَّ جَارِيَةً بِكْرًا أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ . (١)

وجه الدلالة: الحديث صريح الدلالة في تخيير الأب للبكر في النكاح، وعدم الإجبار، وَغَيْرِهِ مِنْ الْأَوْلِيَاءِ بِالْأَوْلَى.(٢)

٢- عن ابْنِ أَبِي عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهما، حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، بِهَذَا الْإِسْنَادِ، وَقَالَ: "الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا"، وَرُبَّمَا قَالَ: "وَصَمْتُهَا إِقْرَارُهَا".(٣)

وجه الدلالة: أَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا أَنَّهُ لَا يَنْفُذُ عَلَيْهَا أَمْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا وَلَا يُجْبِرُهَا فَإِذَا أَرَادَتْ أَنْ تَتَزَوَّجَ لَمْ يَجُزْ لَهَا إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا.(٤)

٣- عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ، حَدَّثَهُمْ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لاَ تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلاَ تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ" قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: "أَنْ تَسْكُتَ".(٥)

وجه الدلالة: في الحديث الشريف أمر باستئمار النساء مما يدل عَلَى تَحْرِيمِ إِجْبَارِ الْأَبِ لِابْنَتِهِ الْبِكْرِ عَلَى النِّكَاحِ، وَغَيْرِهِ مِنْ الْأَوْلِيَاءِ بِالْأَوْلَى .(٦)

---

(١) أخرجه أبي داود في سننه، كِتَاب النِّكَاحِ، بَابٌ فِي الْبِكْرِ يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا وَلَا يَسْتَأْمِرُهَا، رقم (٢٠٩٦)، ٢/ ٢٣٢، وأحمد في مسنده، وَمِنْ مُسْنَدِ بَنِي هَاشِمٍ، مُسْنَدُ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، رقم (٢٤٦٩)، ٤/ ٢٧٥. وَأُعِلَّ الْإِرْسَالِ. (سبل السلام ٣/ ١٧٨)، قال ابن القطان في كتابه حديث بن عَبَّاسٍ هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ.(تحفة الأحوذي ٤/ ٢٠٤).

(٢) سبل السلام ٣/ ١٧٩.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كِتَاب النِّكَاحِ، بَابُ اسْتِئْذَانِ الثَّيِّبِ فِي النِّكَاحِ بِالنُّطْقِ، وَالْبِكْرِ بِالسُّكُوتِ، رقم(١٤٢١)، ٢/ ١٠٣٧.

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٩٤/٩.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ لاَ يُنْكِحُ الأَبُ وَغَيْرُهُ البِكْرَ وَالثَّيِّبَ إِلَّا بِرِضَاهَا، رقم)٥١٣٦(،٧/ ١٧.

(٦) سبل السلام ١٧٤/٣ – ١٧٩.

٤- عنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ فَتَاةً، دَخَلَتْ عَلَيْهَا، فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ، وَأَنَا كَارِهَةٌ، قَالَتْ: اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِيَ النَّبِيُّ ﷺ، فَجَاءَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ فَأَرْسَلَ إِلَى أَبِيهَا } فَدَعَاهُ فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا{، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ أَلِلنِّسَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ؟}.(١)

وجه الدلالة: الظَّاهِرُ من الحديث أَنَّ الفتاة بِكْرٌ، وَقَدْ زَوَّجَهَا أَبُوهَا كُفْئًا ابْنَ أَخِيهِ، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا فَقَدْ صَرَّحَتْ أَنَّهُ لَيْسَ مُرَادِهَا إِلَّا إِعْلَامَ النِّسَاءِ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْآبَاءِ مِنْ الْأَمْرِ شَيْءٌ، وَلَفْظُ النِّسَاءِ عَامٌّ لِلثَّيِّبِ وَالْبِكْرِ، وَقَدْ قَالَتْ هَذَا عِنْدَهُ ﷺ فَأَقَرَّهَا عَلَيْهِ.(٢)

من القياس:

قياس الولاية في النكاح على التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْأَبِ التَّصَرُّفُ فِيهِ.(٣)

من المعقول:

١- لأَنَّهَا حُرَّةٌ مُخَاطَبَةٌ فَلَا يَكُونُ لِلْغَيْرِ عَلَيْهَا وِلَايَةُ الْإِجْبَارِ، وِلأَنَّ الِاسْتِئْذَانَ لَا يَكُونُ إِلَّا لِلْبَالِغِ الْعَاقِلِ.(٤)

٢- لِأَنَّ فِي إِذْنِهَا تَطْيِيبَ قَلْبِهَا، وَخُرُوجًا مِنْ الْخِلَافِ.(٥)

٣-أَنَّ الْوِلَايَةَ عَلَى الصَّغِيرَةِ لِقُصُورِ عَقْلِهَا وَقَدْ كَمُلَ بِالْبُلُوغِ بِدَلِيلِ تَوَجُّهِ الْخِطَابِ.(٦)

---

(١) السنن الكبرى للنسائي، كِتَابُ النِّكَاحِ، الْبِكْرُ يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، رقم ٥٣٦٩، ٥/ ١٧٧، قَالَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ: هَذَا الْحَدِيثُ يُرْسِلُونَهُ.

(٢) سبل السلام ٣/ ١٧٩.

(٣) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ٢/ ٧، العناية شرح الهداية ٣/ ٢٦٠، درر الحكام شرح غرر الأحكام ١/ ٣٥١، نصب الراية: الزيلعي، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر- بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية، ١٩٠. /٣

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام ١/ ٣٥١، نصب الراية ٣/ ١٩٠، المحلى بالآثار٩/ ٤٠.

(٥) المغني ٧/ ٤٢ – ٤٣.

(٦) نصب الراية ٣/ ١٩٠.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على أن الولاية على البِكْر البالغة الرَشِّيدة ولاية إجبار، فيجوز للأب أن يزوجها بغير إذنها، لكن يستحب استئذانها. من السنة والمعقول :

من السنة:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْه- أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا".(١)

وجه الدلالة: دَلَّ الحديث على أَنَّ الْبِكْرَ بِخِلَافِ الثيب، وَأَنَّ الْوَلِيَّ أَحَقُّ بِهَا.

ونوقش: بِأَنَّهُ مَفْهُومٌ لَا يُقَاوِمُ الْمَنْطُوقَ، وَبِأَنَّهُ لَوْ أُخِذَ بِعُمُومِهِ لَزِمَ فِي حَقِّ غَيْرِ الْأَبِ مِنْ الْأَوْلِيَاءِ، وَأَنْ لَا يُخَصَّ الْأَبُ بِجَوَازِ الْإِجْبَارِ.(٢)

من المعقول:

١- لِأَنَّ البكر جَاهِلَةٌ بِأَمْرِ النِّكَاحِ لِعَدَمِ التَّجْرِبَةِ وَلِهَذَا يَقْبِضُ الْأَبُ صَدَاقَهَا بِغَيْرِ أَمْرِهَا .(٣)

ونوقش: الظَّاهِرَ أَنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحِي عَنْ قَبْضِ صَدَاقِهَا وَأَنَّ الْأَبَ هُوَ الَّذِي يَقْبِضُ ذَلِكَ لِيُجَهِّزَهَا بِذَلِكَ مَعَ مَالِ نَفْسِهِ لِيَبْعَثَ بِهَا إلَى زَوْجِهَا فَكَانَ ذَلِكَ إذْنًا دَلَالَةً .(٤)

٢- ثَبَتَ الْحَجْرُ عَلَى النِّسَاءِ فِي النِّكَاحِ دَفْعًا لِمَشَقَّةِ مُبَاشَرَتِهِ عَنْهُنَّ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تَسْتَحِي وَيَشْتَدُّ خَجَلُهَا مِنْ الْعَقْدِ عَلَى نَفْسِهَا أَوْ غَيْرِهَا وَلَا سِيَّمَا الْمُسْتَحْيِيَاتُ الْخَضِرَاتِ.(٥)

---

(١) سبق تخريجه ص٢١٨١.

(٢) سبل السلام ٣/ ١٧٩.

(٣) الأم للشافعي ٧/ ١٦٤، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٣٩.

(٤) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ٢/ ٧، العناية شرح الهداية ٣/ ٢٦٠، درر الحكام شرح غرر الأحكام ١/ ٣٥١.

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/ ١٠٤.

ويمكن مناقشته: بأن استحياء المرأة وخجلها لا يكون مبررًا ودافعًا للولي في إجبارها على الزواج ممن لا ترغب.

القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم وما ورد علي بعضها من مناقشات يبدو لي- والله تعالى أعلم- رجحان القول الأول بأن الولاية على البِكْر البالغة الرَشِّيدة ولاية اختيار، فلَا يُجْبِرُها الولي على النكاح، ولَا بُدَّ مِنْ إِذْنِهَا ورضاها، وذلك لما يأتي:

- لقوة أدلتهم وسلامة حجتهم.
- ولأنه المتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء من تَطْيِيب قَلْبِ المرأة، وهو ما جرى عليه العرف في مجتمعاتنا الإسلامية .

ثانيًا: الولاية على البكر الصغيرة:

اختلف الفقهاء في حكم تزويج الولي للبكر الصغيرة على قولين:

القول الأول: لِلْوَلِيِّ تَزْوِيجُ الصَّغِيرَةِ البكر، أَبًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ دون إذنها من كفء. وهو قول أكثر الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة [٤]، وافقهم الظاهرية[٥]، والزيدية على أن لِلْإِمَامِ وَسَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ إجْبَارُ الصَّغِيرَةِ كَالْأَبِ، لَكِنْ تُخَيَّرُ إذَا بَلَغَتْ[٦]، والإباضية .[٧]

(١) العناية شرح الهداية ٣/ ٢٧٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٤١.
(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل: العبدرى الشهير بالمواق، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت- لبنان- ٥/ ٢٢٥، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني٢/ ٩٦.
(٣) الأم ٥/ ٢٣، حاشيتا قليوبي وعميرة٣/ ٢١٥، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٧٢.
(٤) شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى: البهوتى، الناشر عالم الكتب٢/ ٦٣٦، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، الناشر: دار الكتب العلمية،٣/ ١٣٥، المغني ٧/ ٤١.
(٥) المحلى بالآثار ٩/ ٥١.
(٦) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار: الشوكاني، طبعة دار التراث، ٦/ ١٤٤، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ص٣٦٤.
(٧) شرح النيل وشفاء العليل١٠/ ٣١٥.

القول الثاني: الْأَبَ لَا يُزَوِّجُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ حَتَّى تَبْلُغَ وَتَأْذَنَ. وهو ما يُحْكَى عَنْ عُثْمَانَ الْبَتِّيِّ[(١)] وَابْنِ شُبْرُمَةَ [(٢)]، ووافقه بعض العلماء المعاصرون[(٣)].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على أن لِلْوَلِيِّ تَزْوِيجُ الصَّغِيرَةِ البكر، أَبًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ دون إذنها من كفء. من الكتاب والسنة والمعقول.

من الكتاب:

١-قَالَ تَعَالَى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنْ النِّسَاءِ**﴾[(٤)].

وجه الاستدلال: قَالَتْ أم المؤمنين عَائِشَةَ – رضى الله عنها: هِيَ الْيَتِيمَةُ تَكُونُ فِي حِجْرِ وَلِيِّهَا فَيَرْغَبُ فِي مَالِهَا وَجَمَالِهَا وَيُرِيدُ أَنْ يَنْكِحَهَا بِأَدْنَى مِنْ صَدَاقِهَا، فَنُهُوا أَنْ يَنْكِحُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يُقْسِطُوا لَهُنَّ وَأُمِرُوا أَنْ يَنْكِحُوا سِوَاهُنَّ مِنْ النِّسَاءِ[(٥)]، فَدل بمَفْهُومه أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَخَفْ، فَلَهُ تَزْوِيجُ الْيَتِيمَةِ، وَالْيَتِيمُ مَنْ لَمْ يَبْلُغْ[(٦)].

---

(١) عثمان البتّيّ: هو ابن سليمان بن جُرموز «أبو عمرو مولى الأخنس بن شريق، وكان ثقة له أحاديث، وكان صاحب رأى وفقه، من أهل الكوفة فانتقل إلى البصرة فنزلها، وكان مولى لبنى زُهرة، ويكنى أبا عمرو، وكان يبيع البتوت فقيل البتّيّ، وقال ابن سعد: له أحاديث، كان صاحب رأي وفقه، مات سنة ثلاث وأربعين ومائة.(الطبقات الكبير٩ / ٢٥٦، إكمال تهذيب الكمال: - ط العلمية،٥/ ٢٥٤، تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال: الذهبي، -ط الفاروق الحديثة، ١٩/ ٤٩٤).

(٢)عبد الله بن شبرمة الضبي : الإمام، العلامة، فقيه العراق، أبو شبرمة، قاضي الكوفة»، وكان من أئمة الفروع، وأما الحديث فما هو بالمكثر منه، له نحو من ستين أو سبعين حديثا، كان ابن شبرمة، ومغيرة، والحارث العكلي يسهرون في الفقه، فربما لم يقوموا إلى الفجر، توفي: سنة أربع وأربعين ومائة (سير أعلام النبلاء: الذهبي، ط الرسالة ٦/ ٣٤٧، إكمال تهذيب الكمال: بن قليج الحنفي - ط العلمية، ٤/ ٤٢٣).

(٣) المرأة بين الفقه والقانون : السباعي ص٣٨.

(٤) سورة النساء: جزء من الآية ٤.

(٥) أحكام القرآن للجصاص٢/ ٣٤٣- ٣٤٤.

(٦) البحر الزخار ٦ / ٢١٨.

فَإِنْ قِيلَ: إنَّ الْآيَةَ إنَّمَا هِيَ فِي الْكَبِيرَةِ، لِأَنَّ قوله: ﴿**فِي يَتَامَى النِّسَاءِ**﴾ دَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ الْكِبَارُ مِنْهُنَّ دُونَ الصِّغَارِ، لِأَنَّ الصِّغَارَ لَا يُسَمَّيْنَ نِسَاءً .

قِيلَ لَهُ: هَذَا غَلَطٌ مِنْ وَجْهَيْنِ[1]:

أَحَدُهُمَا : أَنَّ قَوْلَهُ : ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى**﴾ حَقِيقَتُهُ تَقْتَضِي اللَّاتِي لَمْ يَبْلُغْنَ، وَلَا يَجُوزُ صَرْفُ الْكَلَامِ عَنْ حَقِيقَتِهِ إلَى الْمَجَازِ إلَّا بِدَلَالَةٍ، وَالْكَبِيرَةُ تُسَمَّى يَتِيمَةً عَلَى وَجْهِ الْمَجَازِ.

وَالْوَجْهُ الْآخَرُ : أَنَّ هَذَا التَّأْوِيلَ الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ وَعَائِشَةُ لَا يَصِحُّ فِي الْكِبَارِ؛ لِأَنَّ الْكَبِيرَةَ إذَا رَضِيَتْ بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا جَازَ النِّكَاحُ ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَعْتَرِضَ عَلَيْهَا ، فَعَلِمْنَا أَنَّ الْمُرَادَ الصِّغَارُ اللَّاتِي يَتَصَرَّفُ عَلَيْهِنَّ فِي التَّزْوِيجِ مَنْ هُنَّ فِي حِجْرِهِ.

٢- قوله تعالى : ﴿**وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ**﴾.[2]

وجه الاستدلال: حَكَمَ بِصِحَّةِ طَلَاقِ الصَّغِيرَةِ الَّتِي لَمْ تَحِضْ، وَالطَّلَاقُ لَا يَقَعُ إلَّا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَتَضَمَّنَتْ الْآيَةُ جَوَازَ تَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ.[3]

من السنة:

١- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: "تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ ﷺ وَأَنَا بِنْتُ سِتٍّ سِنِينَ، وَبَنَى بِي وَأَنَا بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ"[4] .

وجه الدلالة: الحديث حَوَى مَعْنَيَيْنِ أَحَدُهُمَا: جَوَازُ تَزْوِيجِ الْأَبِ الصَّغِيرَةَ، وَالْآخَرُ: أَنْ لَا خِيَارَ لَهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُخَيِّرْهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ[5].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٤٣.

(٢) سورة الطلاق، جزء من الآية ٤.

(٣)أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٤٣.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ تَزْوِيجِ الْأَبِ الْبِكْرَ الصَّغِيرَةَ، رقم(١٤٢٢)، ٢/ ١٠٣٩

(٥) شرح النووي على مسلم ٩/ ٢٠٦، نيل الأوطار ٦/ ١٤٤.

ونوقش من وجهين[١]:

الأول: بأَنَّ تَزَوُّجَ النَّبِيِّ ﷺ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا- وَهِيَ بِنْتُ سِتٍّ سِنِينَ كَانَ مِنْ خَصَائِصِهِ .

وأجيب: بأن هذا القول لَمْ يُلْتَفَتْ إليه، لِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل: "لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَانَ يَرْجُو اللَّهَ وَالْيَوْمَ الآخِرَ[٢] "، فَكُلُّ مَا فَعَلَهُ عليه الصلاة والسلام فَلَنَا أَنْ نَتَأَسَّى بِهِ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ نَصٌّ بِأَنَّهُ لَهُ خُصُوصٌ.[٣]

الثاني: أنه لَيْسَ بِوَاضِحِ الدَّلَالَةِ، بَلْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ قَبْلَ وُرُودِ الْأَمْرِ بِاسْتِئْذَانِ الْبِكْرِ وَهُوَ الظَّاهِرُ، فَإِنَّ الْقِصَّةَ وَقَعَتْ بِمَكَّةَ قَبْلَ الْهِجْرَةِ.

٢- عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ، حَدَّثَهُمْ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "لاَ تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلاَ تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ" قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: "أَنْ تَسْكُتَ"[٤] .

وجه الدلالة: دل الحديث على أن للأب أن يزوج البكر بغير إذنها صغيرة كانت أو كبيرة، ولا يزوج الثيب إلا بإذنها[٥] .

٣- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا"[٦] .

وجه الدلالة: دل الحديث على أن كُلُّ امْرَأَةٍ بَلَغَتْ فَهِيَ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَعَقْدُهَا عَلَى نَفْسِهَا النِّكَاحَ صَحِيحٌ، فدل بمفهومه على أن للولي أن يزوج الصغيرة دون البلوغ[٧].

٤- عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْه أن رسولَ الله ﷺ قال: "ليس لِلولي مَعَ الثيّبِ

(١) نيل الأوطار ٦/ ١٤٤.
(٢) سورة الأحزاب، جزء من الآية ٢١.
(٣) المحلى بالآثار٩/ ٤٠.
(٤) سبق تخريجه، ص٢١٩٤.
(٥) شرح صحيح البخاري: لابن بطال، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، ٢٥٢/٧.
(٦) سبق تخريجه ص٢١٧٩.
(٧) شرح النووي على مسلم ٩/ ٢٠٣.

أمرٌ، واليتيمة تُستأمَرُ، وصَمتُها إقرارُها".[١]

وجه الدلالة: دل الحديث على أَنَّ الْعَقْدَ إِلَى الْوَلِيِّ وَأَنَّ الْيَتِيمَةُ (تُسْتَأْمَرُ) بِصِيغَةِ الْمَجْهُولِ، (وَصَمْتُهَا) أَيْ سُكُوتُهَا إقرارها.[٢]

٥- عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهما قَالَ : "تُوُفِّيَ عُثْمَانُ بْنُ مَظْعُونٍ وَتَرَكَ ابْنَةً لَهُ مِنْ خَوْلَةَ بِنْتِ حَكِيمِ بْنِ أُمَيَّةَ بْنِ حَارِثَةَ بْنِ الْأَوْقَصِ، وَأَوْصَى إِلَى أَخِيهِ قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ : وَهُمَا خَالَايَ، فَخَطَبْتُ إِلَى قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ ابْنَةَ عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ فَزَوَّجَنِيهَا، وَدَخَلَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ، يَعْنِي إِلَى أُمِّهَا فَأَرْغَبَهَا فِي الْمَالِ، فَحَطَّتْ إِلَيْهِ وَحَطَّتْ الْجَارِيَةُ إِلَى هَوَى أُمِّهَا، فَأَبَتَا حَتَّى ارْتَفَعَ أَمْرُهُمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ قُدَامَةُ بْنُ مَظْعُونٍ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنَةُ أَخِي أَوْصَى بِهَا إِلَيَّ فَزَوَّجْتُهَا ابْنَ عَمَّتِهَا فَلَمْ أُقَصِّرْ بِهَا فِي الصَّلَاحِ وَلَا فِي الْكَفَاءَةِ، وَلَكِنَّهَا امْرَأَةٌ وَإِنَّمَا حَطَّتْ إِلَى هَوَى أُمِّهَا، قَالَ : فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : "هِيَ يَتِيمَةٌ وَلَا تُنْكَحُ إِلَّا بِإِذْنِهَا"، قَالَ : فَانْتُزِعَتْ وَاللَّهِ مِنِّي بَعْدَ أَنْ مَلَكْتُهَا فَزَوَّجُوهَا الْمُغِيرَةَ.[٣]

وجه الدلالة: دل الحديث عَلَى جَوَازِ تَزْوِيجِ الْيَتِيمَةِ قَبْلَ بُلُوغِهَا.[٤]

من المعقول:

١- لِأَنَّ الْوِلَايَةَ عَلَى الصَّغِيرَةِ إِنَّمَا كَانَتْ لِقُصُورِ عَقْلِهَا.[٥]

---

(١) أخرجه أبي داود في سننه، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابٌ فِي الثَّيِّبِ رقم (٢١٠٠)، ٣/ ٤٣٩، واللفظ له، والنسائي في سننه، كتاب: النكاح، باب: استئمار الأب البِكْرَ في نفسها، رقم(٣٢٦٣)، ٦/ ١٥٨، والدارقطني في سننه، كِتَابُ: النِّكَاحِ، بَابُ الْمَهْرِ، رقم(٣٥٧٨)، ٤/ ٣٤٧، وهذا أَصَحُّ فِي الْإِسْنَادِ وَالْمَتْنِ، لِأَنَّ صَالِحًا لَمْ يَسْمَعْهُ مِنْ نَافِعِ بْنِ جُبَيْرٍ وَإِنَّمَا سَمِعَهُ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ عَنْهُ، اتَّفَقَ عَلَى ذَلِكَ ابْنُ إِسْحَاقَ وَسَعِيدُ بْنُ سَلَمَةَ عَنْ صَالِحٍ، سَمِعْتُ النَّيْسَابُورِيَّ، يَقُولُ: الَّذِي عِنْدِي أَنَّ مَعْمَرًا أَخْطَأَ فِيهِ)سنن الدارقطني٤/ ٣٤٨).

(٢) عون المعبود وحاشية ابن القيم: علي بن حيدر، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ٦/ ٨٩.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده، مُسْنَدُ الْمُكْثِرِينَ مِنَ الصَّحَابَةِ، مُسْنَدُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، رقم ٦١٣٦، ١٠/ ٢٨٥، إسناده حسن من أجل محمد بن إسحاق، وباقي رجاله ثقات رجال الصحيح، انتهى قوله (حديث أبي هريرة حديث حسن) قال في المنتقى رواه الخمسة»(تحفة الأحوذي ٤/ ٢٠٧).

(٤) تحفة الأحوذي ٤/ ٢٠٧.

(٥) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: العبادي الزَّبِيدِيّ، الناشر: المطبعة الخيرية، ٢/ ٧، =

٢- إجْبَارُ النِّسَاءِ عَلَى النِّكَاحِ مَفْسَدَةٌ، لَكِنَّهُ جَازَ فِي حَقِّ الْأَبْكَارِ الْأَصَاغِرِ، لِمَا فِيهِ مِنْ الْمُبَادَرَةِ إلَى تَحْصِيلِ الْأَكْفَاءِ.(١)

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على أَنَّ الْأَبَ لَا يُزَوِّجُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ حَتَّى تَبْلُغَ وَتَأْذَنَ بالمعقول وهو:

إنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ إذَا ثَبَتَ لَا يَقْتَصِرُ عَلَى حَالِ الصِّغَرِ بَلْ يَدُومُ وَيَبْقَى إلَى مَا بَعْدَ الْبُلُوغِ إلَى أَنْ يُوجَدَ مَا يُبْطِلُهُ، وَفِي هَذَا ثُبُوتُ الْوِلَايَةِ عَلَى الْبَالِغَةِ وَلِأَنَّهُ اسْتَبَدَّ أَوْ كَأَنَّهُ أَنْشَأَ الْإِنْكَاحَ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ.(٢)

ونوقش من وجهين:

الأول: بِأَنَّ قَوْلَ عُثْمَانَ الْبَتِّيِّ وَابْنِ شُبْرُمَةَ خَرَجَ مُخَالِفًا لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ وَكَانَ مَرْدُودًا.(٣)

الثاني: قَوْلُهُمَا : "إنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ بَقِيَ بَعْدَ الْبُلُوغِ " فَنَعَمْ . وَلَكِنْ بِالْإِنْكَاحِ السَّابِقِ لَا بِإِنْكَاحٍ مُبْتَدَأٍ بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَهَذَا جَائِزٌ.(٤)

القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم وما ورد علي بعضها من مناقشات يبدو لي- والله تعالى أعلم- أن قول جمهور الفقهاء من أن لِلْوَلِيِّ تَزْوِيجُ الصَّغِيرَةِ البكر، أَبًا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ دون إذنها من كفء. إن كان يتناسب مع عصر معين وكان تحقيق المصلحة للصغيرة يقتضي ذلك.

العناية شرح الهداية ٣/ ٢٦٠، درر الحكام شرح غرر الأحكام ١/ ٣٥١.

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: للعزيز بن عبد السلام، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية- القاهرة ١/ ١٠٤.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٣٩.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) المرجع السابق نفسه.

أما في ذلك العصر فلا شك أنه ليس للصغار مصلحة في هذا العقد، بل قد يكون فيه محض الضرر لهم، إذ يجد كل من الفتى والفتاه نفسه بعد البلوغ مجبرًا على الزواج بشخص لم يؤخذ رأيه في اختياره، وقد لا يتفق معه في المزاج والأخلاق والطباع، إلى غير ذلك مما يقع كثيرًا.

الفرع الثاني

الولاية على الثيب.

أولًا: الولاية على الثيب الكبيرة .

عامة الفقهاء[1] على أن الثَّيِّبُ الْبَالِغَةُ الْعَاقِلَةُ، لا يجوز تزويجها بدون إذنها، ولَيْسَ للولي إجْبَارُهَا . إلَّا الْحَسَن البصرى[2]، وَالنَّخَعِيُّ[3]، فقال الحسن البصرى: نكاح الأب جائز على ابنته بكرًا كانت أو ثيبًا، كرهت أو لم تكره. وقال النخعي: يُزَوِّجُ بِنْتَهُ إذَا كَانَتْ في عِيَالِهِ، فَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً في بَيْتِهَا مَعَ عِيَالِهَا اسْتَأْمَرَهَا. وَهُوَ قَوْلٌ شَاذٌّ، خَالَفَ فِيهِ أَهْلَ الْعِلْمِ وَالسُّنَّةَ الثَّابِتَةَ، وما خالف السنة فهو مردود[4] .

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع٢٤١ / ٢ ، الهداية في شرح بداية المبتدي: المرغيناني، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان.١٩٦ / ١ ، التاج والإكليل لمختصر خليل ١٢٠ /٥، المهذب في فقه الإمام الشافعي: الشيرازي، الناشر: دار الكتب العلمية، ٣٨ / ٢، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: الرملي، الناشر: دار الفكر، بيروت،٦ / ٢١٩، ٢٢٣، ٢٢٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/ ٥٧، المغني ٧/ ٤٢ - ٤٣، شرح منتهى الإرادات ٣ / ١٣، ١٤، المحلى بالآثار ٩/ ٢٥، نيل الأوطار ٦ / ١٢٠ – ١٢١، شرح النيل وشفاء العليل١٠/ ٣١٥.

(٢) الحسن البَصْري: (٢١ - ١١٠ هـ = ٦٤٢ - ٧٢٨ م)الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد: تابعي، كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه. وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك. ولد بالمدينة، وشبَّ في كنف علي بن أبي طالب، واستكتبه الربيع ابن زياد والي خراسان في عهد معاوية، وسكن البصرة وتوفى فيها (الأعلام: للزركلي ٢/ ٢٢٦).

(٣) النَّخَعي: هو الإمام الحافظ فقيه العراق أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس ابن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل بن سعد بن مالك بن النخع النخعي اليماني ثم الكوفي أحد الأعلام وكان مفتي أهل الكوفة هو الشعبي في زمانهما وكان رجلاً صالحاً فقيهاً متوقيًا قليل التكلف، توفي وله تسعة وأربعون سنة، وقيل: أنه عاش ثمانيا وخمسين سنة، مات: سنة ست وتسعين. (سير أعلام النبلاء٤/ ٥٢٠، الطبقات الكبير ٨/ ٣٨٨).

(٤) شرح صحيح البخاري: لابن بطال ٧/ ٢٥٥، المغني ٧/ ٤٢ – ٤٣.

واستدل أكثر أهل العلم من السنة والمعقول:

من السنة:

١- عَنْ خَنْسَاءَ بِنْتِ خِذَامٍ الأَنْصَارِيَّةِ، أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهْيَ ثَيِّبٌ فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ "فَرَدَّ نِكَاحَهُ".(١)

وجه الدلالة: دل الحديث على أنه لا يجوز للأب أن يزوج ابنته الثيب بغير رضاها.(٢)

٢- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا".(٣)

وجه الدلالة: نص الحديث على أن الثيب أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وأَنَّهُ لَا يَنْفُذُ عَلَيْهَا أَمْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا وَلَا يُجْبِرُهَا.(٤)

من المعقول:

١- لأن ولاية الإجبار تدور مع الصغر وجودًا وعدمًا.(٥)

٢- وَلِأَنَّهَا رَشِيدَةٌ عَالِمَةٌ بِالْمَقْصُودِ مِنْ النِّكَاحِ مُخْتَبَرَةٌ، فَلَمْ يَجُزْ إجْبَارُهَا عَلَيْهِ.(٦)

ثانيًا: الولاية على الثيب الصغيرة والمجنونة.

اختلف الفقهاء في الثيب الصغيرة هل الولاية عليها ولاية إجبار أم اختيار على قولين:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ إِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهِيَ كَارِهَةٌ فَنِكَاحُهُ مَرْدُودٌ، رقم (٥١٣٨)، ٧/ ١٨.

(٢) شرح صحيح البخاري: لابن بطال ٧/ ٢٥٥.

(٣) سبق تخريجه ص٢١٨١.

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري١٩٤.٩ /

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.٢٤١ / ٢

(٦) المغني ٧/ ٤٢ – ٤٣.

القول الأول: الثيب الصغيرة لوليها إجبارها على النكاح، وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، ورواية للحنابلة[٣]، والإمامية [٤]، والإباضية[٥].

القول الثاني: إن الثيب الصغيرة لا يجوز تزويجها حتى تبلغ، وتستأذن. وهو قول الشافعية[٦]، ووجه عند الحنابلة[٧]، والظاهرية.[٨]

وفي وَجه ثالثٌ للحنابلة: وَهُوَ أَنَّ ابْنَةَ تِسْعِ سِنِينَ يُزَوِّجُهَا وَلِيُّهَا بِإِذْنِهَا، وَمَنْ دُونَ ذَلِكَ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْخِلَافِ.[٩]

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على أن الثيب الصغيرة لوليها إجبارها على النكاح، من القياس والمعقول:

من القياس:

لِأَنَّهَا صَغِيرَةٌ، فَجَازَ إجْبَارُهَا كَالْبِكْرِ وَالْغُلَامِ، يُحَقِّقُ ذَلِكَ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ بِالثُّيُوبَةِ عَلَى مَا حَصَلَ لِلْغُلَامِ بِالذُّكُورِيَّةِ ، ثُمَّ الْغُلَامُ يُجْبَرُ إنْ كَانَ صَغِيرًا فَكَذَا هَذِهِ.[١٠]

من المعقول:

لأن ولاية الإجبار تدور مع الصغر وجودًا وعدمًا[١١].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.٢٤١ / ٢

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ٢٢٥.

(٣) المغني ٧/ ٤٢ – ٤٣.

(٤) شرئع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٣/ ٣٠٥ .

(٥) شرح النيل وشفاء العليل١٠/ ٣١٥.

(٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٣/ ١٤٣، حاشيتا قليوبي وعميرة٣/ ٢١٥.

(٧) المغني ٧/ ٤٢ – ٤٣.

(٨) المحلى بالآثار٩/ ٤٠.

(٩) المغني ٧/ ٤٢ – ٤٣.

(١٠) المغني لابن قدامة ٧/ ٤٢ – ٤٣.

(١١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢٤١/٢.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على أن الثيب الصغيرة لا يجوز تزويجها حتى تبلغ، وتستأذن من السنة والمعقول:

من السنة:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا".(١)

وجه الدلالة: استدلوا بِعُمُومِ هَذَا الْخَبَرِ في أن الثيب أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وأَنَّهُ لَا يَنْفُذُ عَلَيْهَا أَمَرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا وَلَا يُجْبِرُهَا.(٢)

ونوقش: بأن الأخبارُ محمولةٌ على الكبيرةِ، فإنه جَعَلَها أحَقَّ بنَفْسِها من وَلِيِّها، والصغيرةُ لا حَقَّ لها.(٣)

من المعقول:

١- لِانْتِفَاءِ حَاجَتِهَا، ولأَنَّ لِلْبُلُوغِ غَايَةً مُرْتَقَبَةً فَيُمْكِنُ انْتِظَارُهَا.(٤)

٢- لِأَنَّ الْإِجْبَارَ يَخْتَلِفُ بِالْبَكَارَةِ وَالثُّيُوبَةِ، لَا بِالصِّغَرِ وَالْكِبَرِ، وَهَذِهِ ثَيِّبٌ، وَلِأَنَّ فِي تَأْخِيرِهَا فَائِدَةً، وَهُوَ أَنْ تَبْلُغَ فَتَخْتَارَ لِنَفْسِهَا وَيُعْتَبَرَ إِذْنُهَا، فَوَجَبَ التَّأْخِيرُ، بِخِلَافِ الْبِكْرِ.(٥)

القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم، يبدو لي – والله تعالى أعلم- رجحان القول الثاني من أن الثيب الصغيرة لا يجوز تزويجها حتى تبلغ، وتستأذن، وذلك لما يأتي:

---

(١) سبق تخريجه ص٢١٨١.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٩٤/٩.

(٣) المغني ٧/ ٤٢ – ٤٣.

(٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب٣/ ١٤٣.

(٥) المغني ٧/ ٤٢ – ٤٣.

إن تزويج الصغيرة بكرًا كانت أوثيبًا خيارًا تختاره كثير من الأسر، ولكنه على كل حال ليس خيارًا دقيقًا، ولا مضمون العواقب، فالزواج مسئولية وليس محض نشاط جسدي، وتزويج الصغيرة يفوت عليها فرص الاستعداد العلمي والدراسي، بل والخبرة المطلوبة لإنشاء منزل وتربية جيل.

المطلب الثاني

تأثير الفكر الحداثي على الولاية في عقد النكاح

تأثير الفكر الحداثي على "الولاية في عقد النكاح" يظهر من خلال عدة زوايا، منها:

ظهور أثر الفكر الحداثي على نصوص قانون الأحوال الشخصية في أكثر من قضية، لكن أخص بهذا التأثير قضية الولاية في عقد النكاح من خلال استعراض النصوص لقانون الأحوال الشخصية في بعض البلدان.

فهناك بعض الدول أبقت على الولاية ولكنها جعلتها ولاية استشارية لا إجبارية، مثل مصر، وهناك العديد من الدول الإسلامية التي عدلت قوانين الأحوال الشخصية بحيث تسمح للمرأة البالغة الراشدة بعقد زواجها دون الحاجة إلى موافقة ولي، مثل تونس وتركيا.

أولًا: قانون الأحوال الشخصية المصري:

١- لا ينص القانون بشكل صريح على اشتراط الولاية في عقد الزواج للبالغين، ولكن نص القانون على تحديد سن الزواج فورد بنص القانون على سن الزوج والزوجة " لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ستة عشر سنة ميلادية أو كان سن الزوج يقل عن ثمانية عشر سنة ميلادية وقت رفع الدعوى"[(١)].

٢- المادة ٣١مكررًا: أُضيفت بموجب نفس التعديل في قانون الأحوال المدنية وتنص على: "يلتزم المأذون أو الجهة المختصة بعدم توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ سن الثامنة عشرة ميلادية، ولا يجوز التصادق على هذا العقد إلا بعد بلوغ هذه السن".

وبناءً على ذلك، لا يجوز توثيق عقد الزواج لمن لم يبلغ هذا السن من الجنسين[(٢)].

---

(١) مادة ١٧، من قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥، لسنة ١٩٢٠، المعدل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٥، المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(٢) المادة ٣١ مكررًا من قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤، والمضافة بالمادة رقم ٥ من =

مع العلم بأن الشريعة الإسلامية لم تشترط هذا السن، وهذا التحديد يهدف إلى ضمان النضج الكافي للطرفين قبل الدخول في عقد الزواج .

ثانيًا: القانون في تونس:

إلغاء الولاية في قانون الأحوال الشخصية الصادر في تونس لعام ١٩٥٦م، والذي مكن للمرأة الحق في أن تعقد زواجها بنفسها حيث يعتبر عقد الزواج بين الرجل والمرأة اتفاقًا قانونيًا بين شخصين بالغين ولا يشترط حضور الولي أو موافقته[١].

ثالثًا: قانون الأحوال الشخصية في المغرب:

مدونة الأسرة المغربية الصادرة في عام ٢٠٠٤م والمتعلقة بالأحوال الشخصية اشترطت حضور الولي في عقد الزواج في حالة الفتاه البكر، لكن هناك شروط قانونية تتيح للمرأة البالغة أن تتزوج بدون الولي خاصة إذا كانت قد سبق لها الزواج، فالولاية في مدونة (المادة ١٦) تشترط أن يكون عقد الزواج بين البالغين من الطرفين حيث لا يكون للولي دور إذا كانت المرأة قد بلغت سن(١٨عام) أو كانت قد تزوجت من قبل في هذه الحالة يعطى الزوج والزوجة حق إتمام العقد دون الحاجة إلى ولي.

ونلاحظ أنه لم تلغى الولاية كاملة في مدونة الأسرة ولكنها سمحت للمرأة المزيد من الاستقلالية خاصة فيما يتعلق بالزواج .

رابعًا: نظام الأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية:

نصت المادة (الثالثة عشرة) على أنه يشترط لصحة عقد الزواج الإيجاب من الولي.

كما نصت المادة (الخامسة عشرة): مع التقيد بأحكام المادة (الثالثة عشرة) من هذا النظام، ينعقد الزواج بإيجاب من الولي وقبول من الزوج بلفظ الزواج

=

القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨. الجريدة الرسمية - العدد ٢٤ (مكرر) في ١٥ يونية سنة ٢٠٠٨م، ص٢٧.

(١) مجلة الأحوال الشخصية أمر ١٣ أوت ١٩٥٦ المتعلّق بإصدار مجلة الأحوال الشخصّية.

الصريح، وبالكتابة عند العجز عن النطق، وبالإشارة المفهومة عند العجز عن النطق والكتابة.

ونصت المادة (الثامنة عشرة) : يشترط في الولي -في الزواج- أن يكون ذكرًا عاقلًا بالغًا سن الرشد، موافقًا للمرأة في الدين، فإن فُقد شرط؛ زَوَّج الوليُّ الذي يليه.

والمادة (التاسعة عشرة): على أنه إذا تعذر حضور ولي المرأة أو تعذر تبليغه؛ فتنقل المحكمة بناءً على طلب المرأة ولاية التزويج إلى الولي الذي يليه.

والمادة (العشرون): على أنه إذا منع الولي -ولو كان الأب- موليته من الزواج بكفئها الذي رضيت به؛ تتولى المحكمة تزويج المرأة المعضولة بطلب منها أو من ذي مصلحة، وللمحكمة نقل ولايتها لأي من الأولياء لمصلحة تراها، أو تفويض أحد المرخصين - وفق الأحكام النظامية - بإجراء العقد.[١]

خامسًا: قانون الأحوال الشخصية في الجزائر: أثارت مسألة الولاية في الزواج جدلًا كبيرًا وانقسم الرأي إلى شطرين: منهم من يرى أن الولاية يجب أن تلغى كليًا لأن غير معقول أن تتولى المرأة الولاية باعتبارها قاضية وتكون ولي لمن لا ولي له وتعتلى المناصب العليا وتحتاج إلى ولي.

وقد ظهر فريق آخر قال إن إسقاط الولاية مخالف لما جاءت به الشريعة الإسلامية وما سادت من أعراف في أوساط المجتمع الجزائري من عادات وتقاليد، لقد نص المشرع الجزائري في المادة ١١ من قانون الأسرة الجزائري على أن يتولى زواج المرأة الراشدة وليها وهو أبوها، وفي حالة عدم وجود الولي لها ان تختار أحد أقاربها أو أي شخص أخر تختاره[٢] .

(١) نظام الأحوال الشخصية - مرسوم ملكي رقم (م/٧٣) وتاريخ ٦/٨/١٤٤٣، قرار مجلس الوزراء رقم (٤٢٩) وتاريخ ٥/٨/١٤٤٣هـ، المملكة العربية السعودية – هيئة الخبراء بمجلس الوزراء.

(٢) الولي في الزواج –مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص : أحوال شخصية . جامعة محمد خيضر بسكرة – كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق، إعداد الطالب: صادق سالم، إشراف الأستاذة: جميلة مدور. الموسم الجامعي

وبالتالي من غير المشروع تهميش فئة وإرضاء فئة .

كما يظهر أثر الفكر الحداثي في الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية والتي هي أحد أدوات لنشره في جميع أنحاء العالم، حيث تتبلور فلسفة الحداثة من خلال المواد التي تنص عليها المؤتمرات والاتفاقيات الدولية ويجبر الدول الموقعة عليها بالالتزام بها من خلال ترجمتها في نصوص قانونية .

ومثال لذلك: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة من الأمم المتحدة في ديسمبر عام ١٩٧٩م. حيث نصت المادة ١٦ في الفقرة)ب):

تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرجل والمرأة): ب) نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفى عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل، وقد تحفظت كثير من الدول على المادة ١٦ إجمالًا ومنها الفقرة(ب) مثل: البحرين، مصر، العراق، والكويت، وليبيا، والمغرب، والمملكة العربية السعودية، وسوريا.[1].

=

٢٠١٤/٢٠١٥، ص٦٦.

(١) التحفظات على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة رقم الوثيقة ior٢٠٠٤/٠٠٩/٥١ - بتاريخ: ٢٠٠٤/١١/٣، ص١٤، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمد في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩ من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ،أحمده سبحانه أولاً و آخرًا أن يسر لي إتمام هذا البحث.

وفي ختام هذا البحث أؤكد أن الاجتهاد الفقهي في هذا العصر يجب أن يكون واعيًا بحقائق الواقع، وأن ينطلق من أصول الشرع مع الأخذ بعين الاعتبار تغيرات المجتمع، لتحقيق العدل والتوازن في الأحكام الفقهية.

النتائج:

من أهم نتائج البحث:

- إن الحداثة أريد بها الانفصال التام عن الجذور، وهدم ما هو قديم، وهذه الحداثة نحاربها ونحذر منها.
- ما يسمى بالحداثة العربية وهم ليس فيه أدنى قدر من الحقيقة، فهى حداثة غربية مصطلحًا ومفهومًا.
- أن ولى المرأة هو ناصرها وصديقها ومحبها، ولا يخلو الولي من هذه المعاني السامية، وهذه هي الصفات الغالبة في الأولياء، فإذا فقدتها المرأة فلها حق إسقاط الولاية وانتقالها إلى من هو أرأف بها .
- الولاية في الزواج: هي من أنواع الولاية على النفس، وقد تكون ولاية قاصرة أو متعدية، فالولاية القاصرة: هي سلطة تزويج الإنسان نفسه بلا توقفها على رضا أحد ما دام أهلًا للتعاقد فهي لاتنفك عن الأهلية مطلقا. أما الولاية المتعدية: هي أن يكون للإنسان حق تزويج غيره، إذ تمنح الولاية المتعدية صاحبها القدرة على مباشرة التصرفات وإنشاء العقود ونفاذها في حق غيره، والولاية في الزواج هي داخلة فيها وجزء منها.
- الولاية في التزويج ولاية مشتركة بين المرأة ووليها مع تحكيم العرف والبيئة.
- الولاية شرط لصّحة نكاح المرأة، إذا كان ذلك موافقًا لعرف المجتمع.
- الولاية على البِكْر البالغة الرَشِّيدة ولاية اختيار، فلَا يُجْبِرُها الولي على النكاح،

ولَا بُدَّ مِنْ إِذْنِهَا ورضاها.

- أن لِلْوَلِيِّ تَزْوِيجُ الصَّغِيرَةِ البكر، أَبًا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ دون إذنها من كفء. إن كان يتناسب مع عصر معين وكان تحقيق المصلحة للصغيرة يقتضي ذلك.
- أما في ذلك العصر فلا شك أنه ليس للصغار مصلحة في هذا العقد، بل قد يكون فيه محض الضرر لهم، إذ يجد كل من الفتى والفتاه نفسه بعد البلوغ مجبرًا على الزواج بشخص لم يؤخذ رأيه في اختياره، وقد لا يتفق معه في المزاج والأخلاق والطباع، إلى غير ذلك مما يقع كثيرًا.
- أن الثيب الصغيرة لا يجوز تزويجها حتى تبلغ، وتستأذن.
- تكريم الإسلام للمرأة ،ورفع مكانتها ،ولن تجد في أي شريعة وقانون من حفظ كرامتها، وصان حقوقها، ولبى احتياجاتها كالشريعة الإسلامية .
- أظهر البحث أهمية الاجتهاد الفقهي في التعامل مع مثل هذه المستجدات، حيث يمكن للاجتهاد أن يوازن بين الحفاظ على مقاصد الشريعة وبين استيعاب التطورات الحديثة، بما يعزز دور الولي ويحقق مصلحة المرأة ضمن إطار القيم الإسلامية.
- وقد استند البحث إلى مقارنة بين المذاهب الفقهية، ليكشف عن إمكانية الاستفادة منها في تطوير فهم الأحكام الشرعية وتكييفها مع متطلبات العصر، دون المساس بالثوابت الشرعية.

التوصيات:

- توعية المجتمع بأهمية الولاية في عقد الزواج ودورها في حماية المرأة والأسرة، وتسليط الضوء على أن الولاية ليست تقييدًا للمرأة، وإنما أداة لحماية حقوقها وضمان الاستقرار الأسري.
- أوصي بمزيد من الأبحاث المتعمقة في مسائل الولاية والأحوال الشخصية في ضوء الفكر المعاصر، وبضرورة تفعيل الاجتهاد بما يتوافق مع مصلحة المجتمع الإسلامي ومتغيرات العصر، مع الاسترشاد بمقاصد الشريعة في تعزيز القيم والعدالة.

- العمل على تحقيق التوازن بين الأحكام الشرعية والمستجدات الاجتماعية والثقافية، مع مراعاة المفاهيم المعاصرة للاستقلالية الفردية ضمن ضوابط الشريعة التي تحمي مصالح جميع الأطراف في عقد الزواج.
- النظر في تطوير قوانين الأحوال الشخصية بما يتماشى مع الاجتهادات الفقهية الحديثة، والتأكد من توافقها مع مبادئ الشريعة، وبما يخدم مصالح المرأة والأسرة ويواكب تطورات العصر.

فهرس المصادر والمراجع

أولًا : القرآن الكريم.

ثانيًا : كتب التفسير وأحكام القرآن وما يتعلق به:

- أحكام القرآن، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

- أحكام القرآن، المؤلف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

- أحكام القرآن للشافعي - جمع البيهقي، المؤلف : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى : ٤٥٨هـ)، كتب هوامشه : عبد الغني عبد الخالق، قدم له : محمد زاهد الكوثري، الناشر : مكتبة الخانجي – القاهرة، الطبعة : الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

- أحكام القرآن، المؤلف: علي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، الملقب بعماد الدين، المعروف بإلكيا الهراسي الشافعي (المتوفى: ٥٠٤هـ)، المحقق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، تاريخ الطبع: الطبعة: الثانية، ١٤٠٥ هـ.

- الجامع لأحكام القرآن، المؤلف: أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م

ثالثًا: كتب السنة:

- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم

الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، عام النشر: ١٣٨٧ هـ.

- السنن الكبرى : المؤلف: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ)،المحقق: محمد عبد القادر عطا - الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان-الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ -٢٠٠٣ م .

- المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي، المؤلف: 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.

-المنتقى شرح الموطأ، المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ.

- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي(المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي –بيروت، الطبعة: الثانية، .١٣٩٢

- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، المؤلف: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

- سبل السلام، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ)، الناشر: دار الحديث.

- سنن أبى داود : للحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى(٢٠٢-٢٧٥هـ)، الطبعة الجديدة ١٤٢١ ،٢٠٠٠م- مكتبة المعارف الطبعة الثانية، شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي - الناشر: دار الرسالة العالمية - الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.

- سنن ابن ماجه، المؤلف: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني،

وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

- سنن الترمذي، المؤلف: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ) -تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢) - ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥) -الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر - الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .

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

- شرح صحيح البخاري لابن بطال، المؤلف: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ)،تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

- عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، المؤلف: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (المتوفى: ١٣٢٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ.

- فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.

- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، المؤلف: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، المحقق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م.

- مختصر سنن أبي داود، المؤلف: الحافظ عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (المتوفى: ٦٥٦ هـ)، المحقق: محمد صبحي بن حسن حلاق (أبو مصعب) [خرج أحاديثه وضبط نصه وعلق عليه ورقم كتبه وأحاديثه وقارن أبوابه مع المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي الشريف «ووضع حكم المحدث الألباني على الأحاديث» «بطلب من صاحب مكتبة المعارف - الرياض حيث إنه صاحب الحق في ذلك»]، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.

- مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.

- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (المتوفى: ٨٤٠هـ)، المحقق: محمد المنتقى الكشناوي، الناشر: دار العربية – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ

- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، المؤلف: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م

- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار: لمحمد بن على بن محمد الشوكانى (المتوفى سنة١٢٥٠هـ) طبعة دار التراث .

رابعًا : مراجع الفقه :

(١)الفقه الحنفي :

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد،

المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

- الجوهرة النيرة، المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.

- العناية شرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

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

- الهداية في شرح بداية المبتدي، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

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

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، 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

- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: المؤلف: علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

- فتح القدير: المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ) الناشر: دار الفكر.

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

(٢)الفقه المالكي:

-التاج والإكليل لمختصر خليل :لأبى عبد الله محمد بن يوسف أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق(المتوفى سنة٨٩٧هـ) مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب- طبعة دار الكتب العلمية – بيروت- لبنان- سنة ١٤١٦هـ -١٩٩٥م.

- الذخيرة، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، المحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

- الفروق= أنوار البروق في أنواء الفروق: المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤ه)، الناشر: عالم الكتب.

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

-الكافي في فقه أهل المدينة، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

- المدونة، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى:

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

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر:١٤٢٥هـ٢٠٠٤ م .

- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف.

- شرح مختصر خليل للخرشي، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٣)الفقه الشافعي:

- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

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

- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: المطبعة الميمنية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

- المهذب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

- تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، المؤلف: سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ)،

الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

- حاشيتا قليوبي وعميرة، المؤلف: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، الناشر: دار الفكر – بيروت.

- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، المؤلف: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: ١١٨٩هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر، بيروت.

- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، المؤلف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ) الناشر: دار الفكر.

- كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، المؤلف: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (ت ٨٢٩هـ)، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير – دمشق، الطبعة: الأولى١٩٩٤.

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

(٤)الفقه الحنبلي:

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى (سنة ٨١٧ هـ ـ ٨٨٥هـ) طبعة دار إحياء التراث العربي.

- الفتاوى الكبرى لابن تيمية، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

- الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي - الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ مـ.

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

-شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتى(المتوفى سنة ١٠٥١هـ) الناشر عالم الكتب، الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

-كشاف القناع عن متن الإقناع: للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتى (المتوفى ١٠٥١هـ) طبعة دار الكتب العلمية.

(٥)الفقه الظاهري:

- المحلى بالآثار: لأبى محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (المتوفى سنة ٤٥٦هـ) طبعة دار الفكر.

(٦)فقه الشيعة الزيدية:

-البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، مكتبة اليمن.

- التاج المذهب لأحكام المذهب، المؤلف: أحمد بن يحي بن المرتضى، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

- الدراري المضية شرح الدرر البهية، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد

الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الطبعة الأولى.

(٧)فقه الشيعة الإمامية:

- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، المؤلف: جعفر بن الحسن الهذلي، المحقق: الحلي، الناشر: مطبعة الأداب، ١٩٦٩م.

- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية : المؤلف: زين الدين بن على العاملي (الجبعي)، تحقيق مجمع الفكر الاسلامي، الناشر مجمع الفكر الاسلامي، الطبعة الثالث عشر ١٤٣٧هـ.

- الروضة الندية (ومعها: التعليقاتُ الرَّضية على «الرَّوضة النّديَّة»، المؤلف: أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (المتوفى: ١٣٠٧هـ)، التعليقات بقلم: العلامة المحدِّث الشيخ محمَّد نَاصِر الدّين الألبَاني، ضبط نصَّه، وحقَّقه، وَقَام على نشره: علي بن حسَن بن علي بن عَبد الحميد الحَلبيُّ الأثريّ، الناشر: دَارُ ابن القيِّم للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، دَار ابن عفَّان للنشر والتوزيع، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.

(٨)فقه الإباضية:

-شرح النيل وشفاء العليل : العلامة محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش. طبعة مكتبة الإرشاد جدة المملكة العربية السعودية ـ الطبعة الثالثة ١٤٠٥ ـ١٩٨٥م.

خامسًا: أصول الفقه، والسياسة الشرعية والقضاء :

- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المؤلف: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: ٦٦٠هـ)، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر:

مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، (وصورتها دور عدة مثل: دار الكتب العلمية - بيروت، ودار أم القرى - القاهرة)، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م.

سادسًا: كتب التراجم والطبقات:

- الأعلام، المؤلف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر- أيار / مايو ٢٠٠٢م.

- إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال: المؤلف: علاء الدين مغلطاي بن قليج الحنفي (ت ٧٦٢ هـ)، المحقق: محمد عثمان، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ٢٠١١ م.

-الطبقات الكبير: المؤلف: محمد بن سعد بن منيع الزهري (ت ٢٣٠ هـ)، المحقق: الدكتور علي محمد عمر، الناشر: مكتبة الخانجي، القاهرة – مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م .

- تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال: المؤلف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قيماز الشهير بـ «الذهبي» (٦٧٣ - ٧٤٨ هـ)، تحقيق: غنيم عباس غنيم - مجدي السيد أمين، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

- سير أعلام النبلاء: المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨ هـ)، تحقيق قسم السيرة النبوية والخلفاء الراشدون: بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

- معرفة الثقات من رجال أهل العلم والحديث ومن الضعفاء وذكر مذاهبهم وأخبارهم، المؤلف: أبو الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح العجلى الكوفي (ت ٢٦١هـ)، المحقق: عبد العليم عبد العظيم البستوي، الناشر: مكتبة الدار - المدينة المنورة – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ – ١٩٨٥.

- معرفة الصحابة: المؤلف: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن

موسى بن مهران الأصبهاني (ت ٤٣٠هـ)، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، الناشر: دار الوطن للنشر، الرياض الطبعة: الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

سابعًا: كتب المعاجم اللغوية والمصطلحات الفقهية:

- التعريفات، المؤلف: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

- التعريفات الفقهية، المؤلف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية، إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، عدد الصفحات: **٢٤٦.**

-المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: لأحمد بن محمد بن على القرى الفيومي سنة ٧٧٠هـ دار الفكر.

- المغرب في ترتيب المعرب : لأبى الفتح ناصر بن السيد بن على المطرزى الفقيه الحنفي الخوارزمي، (المتوفى سنة ٦١٦هـ)، دار الكتاب العربي بيروت.

-الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة البحر الرائق، الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ.

-تاج العروس من جواهر القاموس: المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

- دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، المؤلف: القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري (ت ق ١٢هـ)، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

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

- مختار الصحاح، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت ٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩ش٩٩م، عدد الصفحات: ٣٥٠.

ثامنًا: كتب متنوعة:

- اعتبار رضى المرأة في عقد النكاح، منيرة بنت محمد بن سعيد باحمدان ص١٧٤ ص١٧٥، الولاية في النكاح: عوض بن رجاء بن فريج العوفي، أصل الكتاب: رسالة ماجستير - الجامعة الاسلامية، ١٤٠٣ هـ، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ/٢٠٠٢ م.

- الحداثة في ميزان الإسلام: عوض بن محمد القرني - هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان الطبعة الاولى ١٤٠٨ه – ١٩٨٨م.

- الحداثة في الأدب العربي المعاصر ـ هل انفض سامرها، د . محمد مصطفى هدارة، مجلة الحرس الوطني ربيع الآخر ١٤١٠ هـ - نوفمبر ١٩٨٩م.

- الحداثة - مفهومها ـ نشأتها ـ روادها، بقلم مسعد محمد زياد، الخميس ٤/مايو /٢٠٠٦م - ديوان العرب منبر حر للثقافة والفكر والأدب.

- الحداثة في العالم العربي دراسة عقدية: بحث أعد لنيل درجة الدكتوراه، إعداد محمد بن عبد العزيز بن أحمد العلى، إشراف فضيلة الدكتور ناصر بن عبد الكريم العقل، الأستاذ المشارك بقسم العقيدة والمذاهب المعاصرة في كلية أصول الدين بالرياض، ١٤١٤هـ. المجلد ١.

- الحداثة: ماكفارلن ومالكم براديري- ترجمة حسن فوزي، دار المأمون بغداد ١٩٨٧م .

- الحداثة وما بعد الحداثة، إعداد وتقديم: بيتر بروكر، ترجمة د. عبد الوهاب علوب، مراجعة د. جابر عصفور، الطبعة الأولى ١٩٩٥، منشورات المجمع الثقافي – أبو ظبى – الإمارات العربية المتحدة .

- الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، المؤلف: أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيَّة الشَّريعة، الناشر: دار الفكر - سوريَّة – دمشق الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة) .

- الحداثة والعولمة : سوزان صرفي، حوارات مع الدكتور عبد الوهاب المسيري- الطبعة الرابع ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م .

الماركسية والغزو الفكري: محمد جلال كشك، الطبعة الثالثة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩م .

- الموسوعة الفقهية الكويتية: صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، عدد الأجزاء: ٤٥ جزءا الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)، الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت، الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر، الأجزاء ٣٩ - ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة.

- المدخل الفقهي العام : مصطفى أحمد الزرقا- أستاذ الشريعة الإسلامية والقانون المدني في كلية الشريعة، وفي كلية الحقوق بجامعة دمشق سابقًا، دار القلم – دمشق، الطبعة الثانية ١٤٢٥- .

- المدخل في الفقه الإسلامي تعريفه وتاريخه ومذاهبه نظرية الملكية والعقد: الشيخ محمد مصطفى شلبي، رئيس قسم الشريعة الإسلامية ،بجامعتي الاسكندرية وبيروت العربية "سابقا"، وعضو مجمع البحوث الاسلامية بالأزهر، الدار الجامعية، الطبعة العاشرة مزيدة ومنقحة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

- النكاح والطلاق أو الزواج والفراق: جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري، الناشر: مطابع الرحاب، الطبعة: الثانية، ص ٣.

- حقيقة الليبرالية وموقف الإسلام منها: د. عبد الرحيم سميل السلمي، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م.

- موسوعة الفقه الإسلامي، المؤلف: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، الناشر: بيت الأفكار الدولية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.

-الولاية في الزواج والقوامة بين الرؤية الجندرية والفقه الإسلامي : مجلة معهد سليمان ديميريل الجامعي للعلوم الاجتماعية السنة: ٣/٢٠٢٣ العدد: ٤٧، تم الاستلام: ١٩.٠٩.٢٠٢٣ كابول/القبول ٢١.١١.٢٠٢٣ :،تاريخ النشر. ٣١.١٢.٢٠٢٣ :

الولي في الزواج- مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص :أحوال-

شخصية، الطالب: صادق سالم، إشراف الأستاذة: جميلة مدور، جامعة محمد خيضر بسكرة – كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق - الموسم الجامعي٢٠١٤/٢٠١٥

- ولاية النكاح دراسة فقهية مقارنة : د. ابتسام محمد أحمد الغامدي، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد ٧٥.

- ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي – ولاية التأديب للزوجة والولد والتلميذ والعبد ، د. ابراهيم بن صالح بن إبراهيم التنم، ص ٢٦، الاستاذ المساعد في قسم الفقه بكلية الشرعة والدراسات الإسلامية في الإحساء – دار بن الجوزي- الطبعة الأولى، ربيع الآخر ١٤٢٨هـ.

تاسعًا: المجلات والاتفاقيات:

-مجلة الأحوال الشخصية أمر ١٣ أوت ١٩٥٦ المتعلّق بإصدار مجلة الأحوال الشخصّية- الجمهورية التونسية، وزارة العدل .

- مجلة فصول، الحداثية: خالدة سعيد، ١٩٨٤م.

-اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمد في ١٨ كانون الاول/ ديسمبر ١٩٧٩ من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة.

-التحفظات على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة رقم الوثيقة ior ٢٠٠٤/٠٠٩/٥١ - بتاريخ: ٠٣/١١/٢٠٠٤ .

-قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤المادة ٣١ مكررًا، والمضافة بالمادة

رقم ٥ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨. الجريدة الرسمية - العدد ٢٤ (مكرر) في ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٨م

- نظام الأحوال الشخصية - مرسوم ملكي رقم (م/٧٣) وتاريخ ٦/٨/١٤٤٣، قرار مجلس الوزراء رقم (٤٢٩) وتاريخ ٥/٨/١٤٤٣هـ، المملكة العربية السعودية – هيئة الخبراء بمجلس الوزراء.

فهرس الموضوعات

ملخص البحث:.....٢١٥٣
مقدّمة.....٢١٥٧
أهمية الموضوع وسبب الاختيار:.....٢١٥٨
تساؤلات البحث :.....٢١٥٨
أهداف البحث:.....٢١٥٨
الدراسات السابقة:.....٢١٥٩
منهج البحث:.....٢١٦٠
خطة البحث.....٢١٦١
تمهيد: التعريف بمفردات البحث (أثر الحداثة على الولاية في عقد النكاح)....٢١٦٣
المطلب الأول: مفهوم الحداثة.....٢١٦٣
أولًا: تعريف الحداثة لغة:.....٢١٦٣
ثانيًا: تعريف الحداثة اصطلاحًا:.....٢١٦٤
وجه الارتباط بين التعريف اللغوي والاصطلاحي:.....٢١٦٥
ثالثًا: نبذة تأريخية للحداثة.....٢١٦٧
المطلب الثاني: مفهوم الولاية في عقد النكاح.....٢١٦٨
أولًا: تعريف الولاية لغةً:.....٢١٦٨
ثانيًا: تعريف الولاية اصطلاحًا:.....٢١٦٨
ثالثًا: تعريف الولاية عند العلماء المعاصرين: ٢١٧٠
رابعًا: مفهوم الولاية من منظور الفكر الحداثي:.....٢١٧١
المطلب الثالث: مفهوم عقد النكاح.....٢١٧٣
المبحث الأول: الولاية في عقد النكاح.....٢١٧٥
المطلب الأول: الحكمة من مشروعية الولاية في عقد النكاح.....٢١٧٥
المطلب الثاني: مباشرة الْمَرْأَةِ بنفسها لعقد النكاح واشتراط الولاية.....٢١٧٧
سبب اختلاف الفقهاء:.....٢١٧٨
أدلة القول الأول:.....٢١٧٩
أدلة القول الثاني:.....٢١٨٢
أدلة القول الثالث:.....٢١٨٧
القول الراجح:.....٢١٨٨
المبحث الثاني: أقسام الولاية في النكاح مع بيان تأثير الفكر الحداثي.....٢١٩٠
المطلب الأول: أقسام الولاية في النكاح.....٢١٩٠

أولًا: ولاية التزويج القاصرة أو الأصلية:..... ٢١٩٠
ثانيًا: ولاية التزويج المتعدية منها أو النيابية:..... ٢١٩١
الفرع الأول: الولاية على البكر..... ٢١٩٢
أولًا: الولاية على البكر البالغة:..... ٢١٩٢
سبب اختلاف الفقهاء:..... ٢١٩٣
أدلة القول الأول:..... ٢١٩٣
أدلة القول الثاني:..... ٢١٩٦
القول الراجح:..... ٢١٩٧
ثانيًا: الولاية على البكر الصغيرة:..... ٢١٩٧
أدلة القول الأول:..... ٢١٩٨
أدلة القول الثاني:..... ٢٢٠٢
القول الراجح:..... ٢٢٠٢
الفرع الثاني: الولاية على الثيب..... ٢٢٠٣
أولًا: الولاية على الثيب الكبيرة ٢٢٠٣
ثانيًا: الولاية على الثيب الصغيرة والمجنونة..... ٢٢٠٥
أدلة القول الأول:..... ٢٢٠٥
أدلة القول الثاني:..... ٢٢٠٦
القول الراجح:..... ٢٢٠٧
المطلب الثاني: تأثير الفكر الحداثي على الولاية في عقد النكاح..... ٢٢٠٨
أولًا: قانون الأحوال الشخصية المصري:..... ٢٢٠٨
ثانيًا: القانون في تونس:..... ٢٢٠٩
ثالثًا: قانون الأحوال الشخصية في المغرب:..... ٢٢٠٩
رابعًا: نظام الأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية: ٢٢٠٩
الخاتمة..... ٢٢١٢
النتائج:..... ٢٢١٢
التوصيات:..... ٢٢١٣
فهرس المصادر والمراجع..... ٢٢١٥
فهرس الموضوعات..... ٢٢٣١