

تزويج المرأة نفسها بدون ولي أحكامه وآثاره المترتبة عليه



شتا محمد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى

١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م

الصف والتصميم والإخراج الفني: محمد عبد العزيز أبو اللمد

Email: mmm-١٩٨٧@hotmail.com

Email: mohamed.٥٥٥٢٥@yahoo.com

جوال: ٠١٠٢٨٧٨٩٢٢٠



مقدمة

الحمد لله كما يليق بجلاله وحقه، والصلاة والسلام على محمد خير خلقه، اللهم صلّ عليه بقدر ما يرضيك عنا، وأرزقنا شفاعته ولا تحرمنا رفقته، وصل اللهم وسلم على آله الأطهار وأصحابه الأبرار.

اللهم إنا نسألك رضاك والجنة ونعوذ بك من سخطك والنار، ونسألك بوجهك الكريم أن تحشرنا في زمرة الأنبياء والصالحين، وأن تجز عنا خيرا أصحاب نبيك ﷺ والتابعين ومن تبعهم بإحسان من الأئمة والفقهاء والمحدثين، ومن سار على دربهم من أعلام القرون المفضلة، نسألك الرضوان والرحمة لهم ولمن تبعهم إلى يوم الدين.

اللهم أرضى عن الأئمة الأربعة وإخوانهم من أئمة الهدى؛ واجزهم عنا خيراً، اللهم نور عليهم قبورهم، واحشرنا وإياهم في زمرة نبيك ﷺ.

أما بعد:

فهذا بحث وجيز يحتوي على جملة مما تيسر جمعه - من دواوين أهل العلم - من المسائل المتعلقة بموضوع (تزيوج المرأة نفسها بدون ولي)، رتبته على مباحث ومطالب وفروع.

وليس الغرض منه التحكيم بين المذاهب أو إبراز الراجح من المرجوح، فالمسألة قد تناولها أهل العلم من أزمنة بعيدة، ومذاهبهم -رحمة الله عليهم- فيها قد أسقرت عند المتقدمين والمتأخرين منهم، وإنما الغرض منه إلقاء الضوء من جديد عليها، والوقوف على ما أستجد منها، والتذكير بما في الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة ونقولات أهل العلم من الصحابة

-رضوان الله عليهم- ومن تبعهم، من خطر العبث بالأبضاع بعد أن أستهان بها كثير من الناس في السنوات المتأخرة بحجج واهية وتعليقات فاسدة وأسباب مصطنعة لا تبلغ حد الحاجة فضلاً أن تبلغ حد الضرورة.

ﷺ وسيكون هذا البحث إن شاء الله -تعالى- في عدة مباحث ومطالب

وفروع على التفصيل التالي:

*** المبحث الأول: تمهيد لا بد منه.**

المطلب الأول: ليس أحد من الأئمة يتعمد مخالفة نص أو إجماع.

المطلب الثاني: ليس لأحد أن يعارض الحديث الصحيح عن النبي ﷺ بقول أحد من الناس.

المطلب الثالث: شبهة الاحتجاج بالخلاف كمسوغ لإتباع الهوى.

المطلب الرابع: الخلاف السائغ هو الخلاف الذي لا إنكار فيه وله شروط حتى يكون حده على هذا المعنى.

المطلب الخامس: الخلاف غير السائغ هو ما رده العلماء والأصوليون وجعلوه غير معتبرٍ.

المطلب السادس: هل قولهم [لا إنكارَ في مسائل الخلاف] مقبول على إطلاقه؟.

المطلب السابع: مراعاة المآل: (يراعى في العقد الفاسد ما يترتب عليه بعد وقوعه وإن كان مرجوحاً).

*** المبحث الثاني: الولاية في النكاح.**

المطلب الأول: معنى الولاية لغةً واصطلاحاً.



المطلب الثاني: أهمية الولي في النكاح.

المطلب الثالث: حياء المرأة المسلمة عند تزويجها ولماذا التزويج في يد الولي؟.

المطلب الرابع: أسباب انتشار النكاح بغير علم الولي في مجتمعاتنا الإسلامية.

المطلب الخامس: حرمة عضل الولي للمرأة.

المطلب السادس: من خصائصه ﷺ زواجه بدون ولي ولا شهود

* **المبحث الثالث:** سبر أقوال جماهير أهل العلم وأقوال أبي حنيفة وأصحابه في حكم تزويج المرأة نفسها بدون ولي - رحمة الله على الجميع -.

المطلب الأول: مذهب جمهور أهل العلم وأدلتهم.

المطلب الثاني: مذهب الأحناف.

المطلب الثالث: ذكر أقوال أخرى تفصل في المسألة.

المطلب الرابع: الخلاصة.

المطلب الخامس: ترتيب الأولياء.

* **المبحث الرابع:** الأحكام والآثار المترتبة على تزويج المرأة نفسها بدون ولي.

المطلب الأول: ما يتعلق بأحكام الفسخ؛ وفيه أربعة فروع:

- يفسخ العقد ويجب التفريق على الفور.
- إن حكم بصحة هذا العقد فهل يجوز نقض حكمه لفساده.

- هل يفتقر فسخ النكاح الفاسد إلى حكم حاكم.
- العقد الفاسد لا يمكن تصحيحه إلاّ بعقد جديد.
- المطلب الثاني: ما يتعلق بأحكام النسب والمصاهرة؛ وفيه فرعان:
 - لحوق النسب.
 - حرمة المصاهرة.
- المطلب الثالث: ما يتعلق بأحكام العِدِّد؛ وفيه ثلاثة فروع:
 - أحوال المرأة في العدة.
 - إذا مات عنها قبل التفريق بينها.
 - هل يشرع لها الحداد إذا مات عنها؟.
- المطلب الرابع: ما يتعلق به من أحكام الطلاق والخلع واللعان والإيلاء والظهار؛ وفيه أربعة فروع:
 - حكم الطلاق في النكاح الفاسد.
 - حكم الخلع في النكاح الفاسد وقبل التفريق بينها.
 - حكم اللعان في النكاح الفاسد.
 - حكم الإيلاء والظهار في النكاح الفاسد.
- المطلب الخامس: ما يتعلق به من حقوق مالية؛ وفيه خمسة فروع:
 - إن دخل بها ووطئها وجب لها المهر.
 - هل يجب لها المهر بمجرد الخلوة.
 - النفقة في النكاح الفاسد.
 - التوارث وهو على وجهين.



- هل تجب لها السكنى بعد الفرقة؟.
- المطلب السادس: ما يتعلق به من الزجر والعقوبة؛ وفيه ثلاثة فروع:
 - لا حد عليهما على الصحيح من قول الجمهور.
 - هل يحد من قذف أحد الزوجين في نكاح فاسد؟.
 - هل يجب التعزير والعقوبة في النكاح بلا ولي؟.
- المطلب السابع: ما يتعلق بحال المرأة بعد الفرقة منه؛ وفيه فرعان:
 - حكم التعريض للمرأة بالخطبة بعد أو قبل التفريق بينهما.
 - إذا بانّت من رجل بثلاث تطليقات، ثم تزوجت من آخر زواجاً فاسداً، فهل تحل للأول بعد الفرقة من الثاني؟.
- * المبحث الخامس: مسائل متفرقة ومهمة تتعلق بالباب.**
- المطلب الأول: الحكمة في جعل السلطان ولياً لمن لا ولي لها.
- المطلب الثاني: إذا لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان.
- المطلب الثالث: هل يقوم (المأذون) مقام القاضي عند فقد الولي؟.
- المطلب الرابع: إذا أراد أن يتزوج امرأة هو وليها.
- المطلب الخامس: الرد على الشبهات.
- المطلب السادس: مفسد النكاح بلا ولي.
- المطلب السابع: الجرأة على الفتيا في استحلال الأبضاع.
- المطلب الثامن: زواج السر.
- المطلب التاسع: خاتمة.

هذا وأسأل الله جلت قدرته وعز شأنه أن يقدر بخير وأن يهدي للتي هي أقوم من العمل والأحسن من القول، ويوفق للإخلاص في القول والعمل. وما كان من صواب هنا فمن الله وبتوفيقه؛ وما كان خطأ فمن نفسي ومن الشيطان. وصل اللهم وبارك على نبيك محمد وآله وصحبه وسلم.



المبحث الأول

تمهيد لأبوابه

* **المطلب الأول:** ليس أحد من الأئمة يتعمد مخالفة نص أو إجماع. يدين كل منصف لله - تعالى - بأنه لا أحد من أئمة القرون المفضلة أو من أئمة المذاهب الفقهية - رضوان الله عليهم - أو ممن جاء بعدهم يتعمد المخالفة للنصوص الثابتة أو للإجماعات المنقولة عن سلف أمة. ونخص بالذكر الأئمة الأربع - رحمة الله عليهم أجمعين -: أبا حنيفة ومالكا والشافعي وأحمد لشهرتهم في هذا العلم (أصوله وفروعه) وانتشار مذاهبهم في الدنيا. فكل من له علم وتتبع أقوالهم وفتاويهم وتأمل استدلالهم وأصولهم العلمية يجد مصداق ذلك بدون تعب.

وما طعن في واحد منهم طاعن إلا عن عصبية أو جهل بقدرهم، إذ قد يتبادر إلى ذهن القاصر عندما يرى كثرة اختلافهم ويعظم عليه ذلك ولا يتحملة ذكائه، إذ ينظر إلى ظاهر هذا الاختلاف دون أن يكلف نفسه الغوص بنظره وفكره في الوجوه التي بنوا عليها أقوالهم فيتبادر إلى ذهنه أنهم يصادمون النص^(١).

ويجب على المسلمين - بعد موالاته الله تعالى ورسوله ﷺ - موالاته المؤمنين كما نطق به القرآن. خصوصاً العلماء، الذين هم ورثة الأنبياء الذين جعلهم

(١) سبع مسائل في علم الخلاف، ص: (٧٤).

الله بمنزلة النجوم، يهتدى بهم في ظلمات البر والبحر. وقد أجمع المسلمون على هدايتهم ودرائتهم.

إذ كل أمة - قبل مبعث نبينا محمد ﷺ - فعلماءؤها شرارها، إلا المسلمين فإن علماءهم خيارهم؛ فإنهم خلفاء الرسول ﷺ في أمته، والمحيون لما مات من سنته. بهم قام الكتاب، وبه قاموا، وبهم نطق الكتاب وبه نطقوا. وليعلم أنه ليس أحد من الأئمة - المقبولين عند الأمة قبولاً عاماً - يتعمد مخالفة رسول الله ﷺ في شيء من سنته؛ دقيق ولا جليل فإنهم متفقون اتفاقاً يقينياً على وجوب إتباع الرسول ﷺ. وعلى أن كل أحد من الناس يؤخذ من قوله ويترك، إلا رسول الله ﷺ. ولكن إذا وجد لواحد منهم قول قد جاء حديث صحيح بخلافه، فلا بد له من عذر في تركه. وجميع الأعدار ثلاثة أصناف:

☞ أحدها: عدم اعتقاده أن النبي ﷺ قاله.

☞ والثاني: عدم اعتقاده إرادة تلك المسألة بذلك القول.

☞ والثالث: اعتقاده أن ذلك الحكم منسوخ.

.... والقول فيهم كذلك فيما اجتهدوا فيه من الفتاوى والقضايا،

والدماء التي كانت بينهم ﷺ وغير ذلك.

ثم إننا مع العلم بأن التارك الموصوف معذور، بل مأجور، لا يمنعنا أن نتبع الأحاديث الصحيحة، التي لا نعلم لها معارضا يدفعها، وأن نعتقد وجوب العمل على الأمة، ووجوب تبليغها. وهذا مما لا يختلف العلماء فيه^(١).

(١) رفع الملام، ص: (٩-٤٥).



الأئمة الأربعة؛ أبو حنيفة؛ ومالك؛ والشافعي؛ وأحمد؛ وغيرهم من أهل العلم مجتهدون، فما أصابوا فيه لهم أجران، أجر الاجتهاد وأجر الإصابة، ومن أخطأ منهم هو مأجور أجراً واحداً على اجتهاده وبذله وسعه لمعرفة الحق، وقد جاء عن الأئمة الأربعة نصوص فيها وصاياهم لغيرهم بأن يأخذوا بما دلت عليه الأدلة ويتركوا أقوالهم.

وقد أورد الشيخ صالح الفلاني المتوفى سنة (١٢١٨هـ) في كتابه (إيقاظ الهمم) نقولاً عنهم في ذلك:

منها: قيل للإمام أبي حنيفة: «إذا قلت قولاً وكتاب الله يخالفه، قال: اتركوا قولي لكتاب الله، فقيل: إذا كان خبر رسول الله ﷺ يخالفه؟ قال: اتركوا قولي لخبر رسول الله ﷺ، فقيل: إذا كان قول الصحابة يخالفه؟ قال: اتركوا قولي لقول الصحابة».

وقوله: «لا يحل لأحد أن يأخذ بقولنا ما لم يعرف مأخذه من الكتاب والسنة أو إجماع الأمة أو القياس الجلي في المسألة»، وقوله: «إذا صحَّ الحديث فهو مذهبي».

ومنها: قول الإمام مالك: «إنما أنا بشر أخطئ وأصيب، فانظروا في رأيي، فكل ما وافق الكتاب والسنة فخذوه، وكل ما لم يوافق الكتاب والسنة فاتركوه».

ومنها: قول الإمام الشافعي: «ما من أحد إلا وتذهب عليه سنة لرسول الله ﷺ وتعزب عنه، فمهما قلت من قول أو أصلت من أصل فيه عن رسول الله ﷺ خلاف ما قلت، فالقول ما قاله رسول الله ﷺ وهو قولي».

وقوله: «إذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله ﷺ فقولوا بسنة رسول الله ﷺ ودعوا ما قلت».

وقوله: «أجمع الناس على أن من استبان له سنة رسول الله ﷺ لم يكن له أن يدعها لقول أحد».

وقوله: «كل مسألة صحّ فيها الخبر عن رسول الله ﷺ عند أهل النقل بخلاف ما قلت، فأنا راجع عنها في حياتي وبعد موتي»، وقوله: «إذا صحّ الحديث فهو مذهبي».

ومنها: قول الإمام أحمد؛ وقد قيل له: «الأوزاعي هو أتبع أم مالك؟ قال: لا تقلد دينك أحداً من هؤلاء، ما جاء عن النبي ﷺ وأصحابه فخذ به، ثم التابعين بعد الرجل فيهم خير». وقوله: «لا تقلدني، ولا تقلد مالكاً ولا الشافعي ولا الأوزاعي ولا الثوري، وخذ من حيث أخذوا»^(١).



(١) أهمية العناية بالتفسير والحديث والفقهاء العلامة/ عبد المحسن البدر، ص: (٣٩).



* **المطلب الثاني:** ليس لأحد أن يعارض الحديث الصحيح عن النبي ﷺ بقول أحد من الناس.

«قد حفظ أصحاب رسول الله ﷺ سنته - عليه الصلاة والسلام - القولية والفعلية وبلغوها من بعدهم من التابعين ثم بلغها التابعون من بعدهم، وهكذا نقلها العلماء الثقات جيلاً بعد جيل وقرناً بعد قرن، وجمعوها في كتبهم وأوضحوا صحيحها من سقيمها، ووضعوا المعرفة ذلك قوانين وضوابط معلومة بينهم يعلم بها صحيح السنة من ضعيفها وقد تداول أهل العلم كتب السنة من الصحيحين وغيرهما وحفظوها حفظاً تاماً كما حفظ الله كتابه العزيز من عبث العابثين وإلحاد الملحدين وتحريف المبطلين تحقيقاً لما دل عليه قوله سبحانه: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ [الحجر: ٩] ولا شك أن سنة رسول الله ﷺ وحي منزل فقد حفظها الله كما حفظ كتابه..»^(١).

وكان عبد الله بن عباس يحتج في مسألة متعة الحج بسنة رسول الله ﷺ وأمره لأصحابه بها فيقولون له: إن أبا بكر وعمر أفردا الحج ولم يتمتعا، فلما أكثروا عليه قال: يوشك أن تنزل عليكم حجارة من السماء أقول لكم: قال رسول الله ﷺ، وتقولون: قال أبو بكر وعمر؟!!

وإذا كان الترك يكون لبعض هذه الأسباب؛ فإذا جاء حديث صحيح فيه تحليل أو تحريم أو حكم؛ فلا يجوز أن يعتقد أن التارك له من العلماء الذين وصفنا أسباب تركهم يعاقب؛ لكونه حلل الحرام، أو حرم الحلال؛

(١) وجوب العمل بسنة الرسول ﷺ وكفر من أنكرها، ص: (٢٠).

أو حكم بغير ما أنزل الله.

وكذلك إن كان في الحديث وعيد على فعل: من لعنة أو غضب أو عذاب ونحو ذلك؛ فلا يجوز أن يقال: إن ذلك العالم الذي أباح هذا، أو فعله، داخل في هذا الوعيد.

وهذا مما لا نعلم بين الأمة فيه خلافاً، إلا شيئاً يحكى عن بعض معتزلة بغداد، مثل المريسي وأضرابه: أنهم زعموا أن المخطئ من المجتهدين يعاقب على خطئه، وهذا لأن حقوق الوعيد لمن فعل المحرم مشروط بعلمه بالتحريم؛ أو بتمكنه من العلم بالتحريم؛ فإن من نشأ ببادية أو كان حديث عهد بالإسلام، وفعل شيئاً من المحرمات غير عالم بتحريمها، لم يَأْثَمَ، ولم يجد، وإن لم يستند في استحلاله إلى دليل شرعي.

فمن لم يبلغه الحديث المحرم، واستند في الإباحة إلى دليل شرعي، أولى أن يكون معذوراً.

ولهذا كان هذا مأجوراً محموداً لأجل اجتهاده قال الله سبحانه: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ * فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [الأنبياء: ٧٨-٧٩]، فاخص سليمان بالفهم؛ وأثنى عليهما بالحكم والعلم.

وفي (الصحيحين) عن عمرو بن العاص رضي الله عنه؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر».

فتبين أن المجتهد مع خطئه له أجر؛ وذلك لأجل اجتهاده، وخطؤه مغفور له؛ لأن درك الصواب في جميع أعيان الأحكام، إما متعذر أو متعسر،



وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقال
تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]^(١).



(١) رفع الملام، ص: (٣٩).

* **المطلب الثالث: شبهة الاحتجاج بالخلاف كمسوغ لإتباع الهوى.**

تعليل الأحكام بالخلاف وتتبع الأقوال المرجوحة والتنقيب عن محض الخلاف لا عن الدليل الشرعي هو في الحقيقة مخادعة لله تعالى، حتى قال بعض الأفاضل: سألني أحد الأشخاص عن حكم مسألة ما، فأجبت بما يقتضيه الدليل وقرنت الجواب بدليله، فبادرني سائلاً: هل المسألة متفق عليها أو أن فيها خلافاً؟ قلت وقد أدركت مبتغاه: وماذا يفيدك الجواب؟ قال: إن كان فيها خلاف سيكون أسهل عليّ!.. أ.هـ.

ويبدو أن لهؤلاء سلف في مثل هذا الطلب المشبوه فقد حكى العلامة الباجي المالكي -رحمه الله تعالى- منكرًا تكرر ذلك من بعض المستفتين، فقال رَحْمَةُ اللَّهِ: (وكثيراً ما يسألني من تقع له مسألة من الأيمان ونحوها: لعلّ فيها رواية؟ أو لعلّ فيها رخصة؟ وهم يرون أن هذا من الأمور الشائعة الجائزة! ولو كان تكرر عليهم إنكار الفقهاء لمثل هذا لما طولبوا به ولا طلبوه مني ولا من سواي؛ وهذا مما لا خلاف بين المسلمين ممن يعتدّ به في الإجماع أنّه لا يجوز ولا يسوغ ولا يحلّ لأحدٍ أن يفتي في دين الله إلا بالحق الذي يعتقد أنّه حقّ، رضي بذلك من رضيه، وسخطه من سخطه، وإنّما المفتي مخبر عن الله في حكمه، فكيف يخبر عنه إلا بما يعتقد أنّه حكم به وأوجهه، والله تعالى يقول: ﴿وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩]. فكيف يجوز لهذا المفتي أن يفتي بما يشتهي! أو يفتي زيداً بما لا يفتي به عمراً لصداقة بينهما، أو غير ذلك من الأغراض؟! (١).

(١) نقلاً عن الشاطبي في الموافقات، ص: (٩٠/٥-٩١).



يقول الدكتور / فهد بن سعد الجهني:

جعل الخلاف بذاته حجةً، وإنزاله منزلة الأدلة الشرعية المعتمدة، بمعنى: أن المكلف إذا علم أن في المسألة مدار البحث أو محل السؤال خلافًا، فإنه يجعل هذا الخلاف حجةً تُسوِّغ له الأخذ بأي قول يراه موافقاً لهواه! فيُعَلَّل لهذا الاختيار بوجود الخلاف!.

ويلزم من تقلد هذا المنهج أو التسليم بصحة هذا المبدأ؛ أن لكل مكلف أن يختار من الأقوال ما يوافق هواه، دون النظر في الأدلة أو الراجح من الأقوال لمجرد وجود الخلاف في المسألة، فهو يُعَلَّل اختياره ويُدلل عليه بوجود الخلاف في المسألة!.

الهوى باختصار هو: إتباع ما تشتهيهِ الأنفس بصرف النظر عن موافقته للشرع أو عدمه! وهو بهذا المعنى مضادٌ للشرع مناقضٌ لمقاصده! وبيان ذلك: أن طبيعة التشريع وحقيقة إرسال الرسل هي (لإخراج المكلف عن داعية هواه، حتى يكون عبداً لله اختياراً، كما هو عبد الله اضطراراً والأدلة - من النصوص - على صحة هذا المقصد واعتباره وذم الهوى واطراحه؛ متظافرة متكاثرة متواترة! فالله تعالى لم يرسل رسوله ﷺ إلا ليبين للناس الذي اختلفوا فيه ويهديهم سبيل الحق والهدى، ويضبط لهم طرائق تحديد اختياراتهم وضبط أهوائهم! فالخلق ما خلقوا أصلاً إلا لهذه الغاية الشريفة [عبادته سبحانه] ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: ٥٦]، وعبادته لا تكون إلا بإتباع أمره ونهيه مع كمال المحبة والخضوع وطريق ذلك هو ما جاء في أدلة الشرع من كتاب وسنة وإجماع وقياس صحيح،

فهذه هي أصول الاستدلال وطرائق الاحتجاج، وما عدا ذلك فليس ثم إلا الهوى! (١).

✽ وقد أنكر أهل العلم المتقدمون هذه الآفة أشد إنكار:

منهم: الحافظ ابن عبد البر رَحِمَهُ اللهُ قَالَ: [الاختلافُ ليس بحجة عند أحدٍ علمته من فقهاء الأمة، إلا من لا بَصَرَ له، ولا معرفةً عنده، ولا حجةً في قوله] (٢).

ومنهم: الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ محذراً من التعليل بالخلاف قال: (وقد زاد هذا الأمر على قَدْرِ الكفاية، حتى صار الخِلافُ في المسائل معدوداً في حُجج الإباحة، ووقَّع فيها تقدُّم وتأخُّر من الزمان، الاعتمادُ في جواز الفعل على كونه مختلفاً فيه بين أهل العلم، لا بمعنى مراعاة الخلاف؛ فإنَّ له نظراً آخر، بل في غير ذلك، فربَّما وقع الإفتاء في المسألة بالمنع، فيقال: لم تمنع، والمسألة مختلفٌ فيها؟! فيجعل الخلاف حُجَّةً في الجواز؛ لمجرد كونها مختلفاً فيها، لا لدليل يدلُّ على صحَّة مذهب الجواز، ولا لتقليد من هو أولى بالتقليد من القائل بالمنع، وهو عَيْنُ الخطأ على الشريعة؛ حيث جعل ما ليس بمعتمد معتمداً، وما ليس بحُجَّة حُجَّةً) (٣).

ثم نقل عن الخطابي جاء فيه: وليس الاختلاف حُجَّة. وبيان السنة حُجَّة على المختلفين [يعني فيما أورده من المسائل التي اختلف فيها] من

(١) الاحتجاج بالخلاف وتطبيقاته المعاصرة، ص: (١٨ - ١٩).

(٢) جامع بيان العلم وفضله؛ لابن عبد البر، ص: (٨٩/٢).

(٣) الموافقات، ص: (٩٢/٥ - ٩٣).



الأولين والآخرين، ثم قال الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ: «والقائل بهذا راجع إلى أن يتبع ما يشتهي، ويجعل القول الموافق حجة له ويدراً به عن نفسه؛ فهو قد أخذ القول وسيلة إلى إتباع هواه، لا وسيلة إلى تقواه، وذلك أبعد له من أن يكون ممثلاً لأمر الشارع، وأقرب إلى أن يكون ممن اتخذ إلهه هواه»^(١).

وقال رَحِمَهُ اللهُ مبيناً بعض دعاوى هؤلاء: (ويقول: إن الاختلاف رحمة، وربما صرح صاحب هذا القول بالتشنيع على من لازم القول المشهور، أو الموافق للدليل أو الراجح عند أهل النظر، أو الذي عليه أكثر المسلمين، ويقول له: لقد حجرت واسعاً، وملت بالناس إلى الحرج، وما في الدين من حرج، وما أشبه ذلك. وهذا القول خطأ كله، وجهل بها وضعت له الشريعة، والتوفيق بيد الله)^(٢).

ومنهم: شيخ الإسلام ابن تيمية؛ قال: (أن تعليل الأحكام بالخلاف علة باطلة في نفس الأمر فإن الخلاف ليس من الصفات التي يعلق الشارع بها الأحكام في نفس الأمر فإن ذلك وصف حادث بعد النبي ﷺ ولكن يسلكه من لم يكن عالماً بالأدلة الشرعية في نفس الأمر لطلب الاحتياط)^(٣).



(١) الموافقات، ص: (٩٤ / ٥).

(٢) الموافقات، ص: (٩٤ / ٥).

(٣) مجموع الفتاوى، ص: (٢٣٣ / ٢٨١).

*** المطلب الرابع:** الخلاف السائغ هو الخلاف الذي لا إنكار فيه وله شروط حتى يكون حده على هذا المعنى.

الخلاف السائغ هو كل خلاف لم يعارض نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس، أو احتمله اللفظ ووسعه المعنى لغة، أو ما أمكن دخوله تحت قاعدتين فقهيّتين بلا حرج، وذلك مثل الاختلاف في كثير الفروع الفقهيّة مثل مسائل الوضوء والصلاة، كوجوب المضمضة والاستنشاق أو استحبابها، ووجوب الترتيب في الوضوء أو استحبابه، وموضع اليدين في الصلاة... إلى آخره.

وهذا النوع من الخلاف يستحب الخروج منه وإتباع القول الأقرب للدليل الشرعي، وله ضوابط:

☞ منها أن يقع هذا الاختلاف من أهل الفقه والبصيرة في الدين، وليس من المبتدئين، أو العوام.

☞ ومنها أن لا يكون في المسألة دليل من الكتاب أو السنّة أو إجماع متحقق، وهذا الباب مفصل، ومحلّه دواوين الأصول والقواعد.

☞ وما لم تكن المسألة فيها نص من الوحي أو إجماع منعقد: فستكون مبنية على النظر والاجتهاد، والعلماء ليسوا سواء في هذا الباب، وقد وهب الله تعالى لبعضهم ما لم يهبه لغيره من قوة النظر والقدرة على الاستنباط.

☞ وقد تكون المسألة فيها نص صحيح لكنه غير صريح الدلالة على المراد أو أن تكون المسألة فيها نص صريح في الدلالة لكنه متنازع في صحته، أو يكون له معارض قوي من نصوص أخرى.



فإذا تحققت شروط وضوابط اعتبار الخلاف السائغ، فلا يحكم بفهم أحد العلماء ليكون حجة على الآخر ولا يجوز مخالفته.

يقول ابن رجب رَحِمَهُ اللهُ فِي جَامِعِ الْعُلُومِ وَالْحُكْمِ: (مما ينبغي أن يعلم أن ذكر الشيء بالتحليل والتحریم مما قد يخفى فهمه من نصوص الكتاب والسنة فإن دلالة هذه النصوص قد تكون بطريق النص والتصريح وقد تكون بطريق العموم والشمول وقد تكون دلالته بطريق الفحوى والتنبيه كما في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرُهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣]، فإن دخول ما هو أعظم من التأفيف من أنواع الأذى يكون بطريق الأولى ويسمى ذلك مفهوم الموافقة وقد تكون دلالته بطريق مفهوم المخالفة كقوله رَحِمَهُ اللهُ: (في الغنم السائمة) الزكاة فإنه يدل بمفهومه على أنه لا زكاة في غير السائمة -المعلوفة-...)^(١).

وهذا هو فهم المتقدمين رَحِمَهُمُ اللهُ، وهذا الأمام النعمان بن ثابت أبو حنيفة رَحِمَهُ اللهُ يقول: (إذا لم أجد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله رَحِمَهُ اللهُ أخذت بقول أصحابه أخذ بقول من شئت وأدع قول من شئت ولا أخرج من قولهم)^(٢).

قال النووي رَحِمَهُ اللهُ: (وكذلك قالوا ليس للمفتي ولا للقاضي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً)^(٣).

(١) جامع العلوم والحكم، ص: (٢٨٢/١).

(٢) جامع بيان العلم، ص: (٨٩/٢).

(٣) شرح مسلم، ص: (٢٤/٢).

وأكثر ما يقع فيه الخلاف والعفو عنه هو دقيق مسائل العلم؛ لأنه يندر إجماع العلماء على هذه الدقائق.

فمن هداه الله سبحانه إلى الأخذ بالحق حيث كان ومع من كان ولو كان مع من يبغضه ويعاديه ورد الباطل مع من كان ولو كان مع من يحبه ويواليه فهو ممن هدى لما اختلف فيه من الحق. فهذا أعلم الناس وأهداهم سبيلاً وأقومهم قِيلاً؛ وأهل هذا المسلك إذا اختلفوا فاختلافهم اختلاف رحمة وهدى يقرُّ بعضهم بعضاً عليه؛ ويواليه ويناصره وهو داخل في باب التعاون والتناظر الذي لا يستغني عنه الناس في أمور دينهم ودنياهم بالتناظر والتشاور وإعمالهم الرأي وإجالتهم الفكر في الأسباب الموصلة إلى درك الصواب فيأتي كل منهم بما قدحه زناد فكره وأدركه قوة بصيرته فإذا قُوبلَ بين الآراء المختلفة والأقوال المتباينة وعرضت على الحاكم الذي لا يجور وهو كتاب الله وسُنَّة رسوله؛ وتجرد الناظر عن التعصب؛ والحمية واستفرغ وسعه؛ وقصد طاعة الله ورسوله فقل أن يخفى عليه الصواب من تلك الأقوال وما هو أقرب إليه والخطأ وما هو أقرب إليه فإن الأقوال المختلفة لا تخرج عن الصواب وما هو أقرب إليه والخطأ وما هو أقرب إليه ومراتب القرب والبعد متفاوتة.

وهذا النوع من الاختلاف لا يوجب معادة ولا افتراقاً في الكلمة ولا تبديداً للشمل فإن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في مسائل كثيرة من مسائل الفروع...^(١).

(١) الصواعق المرسلّة، ص: (٥١٧/٢).



* **المطلب الخامس:** الخلاف غير السائغ هو ما رده العلماء والأصوليون وجعلوه غير معتبرٍ.

وهذا النوع من الخلاف يتنزل على ما خالف نصاً صريحاً من القرآن الكريم أو خالف نصاً من السنة النبوية صحيحاً قطعي الدلالة، أو خالف إجماعاً ثابتاً، أو ناقض المسلمات الشرعية، أو تعارض مع مقاصد الشريعة الغراء.

ولا شك أن اعتماد الأقوال الضعيفة في المذاهب رغم مخالفتها للدليل الصحيح احتجاجاً بأن الخلاف في الفروع يتسامح فيه مطلقاً، أن هذا يفتح باب شر وفتنة على المسلمين يتعسر إغلاقه.

قال أبو الحسن بن الحصار المالكي:

وليس كلُّ خلافٍ جاء مُعتبراً *** إلا خلافٌ له حظٌّ من النظرِ

ومما ينبغي التنبه له أنه ليس كل خلاف في الشرع له حظ من النظر؛ بل بعضه لا يسلم لقائله، بل يطرح لمخالفته نصاً صريحاً من القرآن والسنة، وبعضها مما تتفاوت فيه أنظار المجتهدين لكونه مجملاً، أو محتملاً، أو مقيداً بنص آخر، أو منسوخاً عند البعض، وغيرها من الأسباب مما يكون سبباً في نشوء الخلاف بينهم، وتباين آرائهم^(١).

قال في حاشية الدردير: والفتوى إنما تكون بالقول المشهور أو الراجح من المذهب، وأما القول الشاذ والمرجوح فلا يفتي بهما، ولا يجوز العمل بهما أ.هـ.

(١) المسائل التي علل فيها الحنابلة الحكم بـ خروجاً من الخلاف في المعاملات المالية وفقه الأسرة؛ - جمعاً ودراسة -، ص: (٣).

قال يقول الدكتور فهد بن سعد الجهني:

بسبب هذا كله أصبح من المعتاد أن يسمع العوام وحتى المتفكحة كثرة الحديث عن الخلاف في هذه المسألة أو تلك، هكذا! ودون قدرة علمية وذهنية على معرفة نوع هذا الخلاف من جهة هل هو خلافٌ معتبر أو غير معتبر ودون نظرٍ في الأدلة بسبب الجهل أو عدم الرغبة أصلاً.

وأصبح بعض من ينتسب للعلم والفقهِ يُساهم في ترسيخ وتسويغ الأخذ بهذا المبدأ، ناهيك عن غيرهم من بعض الكُتاب والمثقفين!.

وهذا الانحرافُ المنهجي والخلط والعبث في أصول العلم والاستدلال - بجعل الخلاف في منزلة الدليل، والذي استشري اليوم بين كثيرٍ من عامة الناس والكاتبين وبعض المتفكحة - ليس انحرافاً جديداً؛ بل قد نَبه إلى خطورته ومنافاته للشريعة الربانية عددٌ من المحققين من أهل العلم؛ ومن أوائل هؤلاء الإمام ابن عبد البر المالكي حيث قال (الخلافُ لا يكون حجة في الشريعة)^(١).

ومن استبان له الحق حرم عليه العدول عنه، فكثيراً ما يكون مع كل فرقة من أهله بعض الحق فلا يقر له خصمه به بل يجحده إياه بغيا ومنافسة فيحمله ذلك على تسليط التأويل الباطل على النصوص التي مع خصمه وهذا شأن جميع المختلفين بخلاف أهل الحق فإنهم يعلمون الحق من كل من جاء به ... فهؤلاء الذين قال الله فيهم: ﴿فَهَدَى اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا لِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِهِ وَاللَّهُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾

(١) الاحتجاج بالخلاف وتطبيقاته المعاصرة، ص: (٢٠).



[البقرة: ٢١٣] فأخبر سبحانه أنه هدى عباده لما اختلف فيه المختلفون. وكان النبي ﷺ يقول في دعائه: «اللهم رب جبرائيل، وميكائيل، وإسرافيل، فاطر السماوات والأرض، عالم الغيب والشهادة، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، أهدني لما اختلف فيه من الحق بإذنك، إنك تهدي من تشاء إلى صراط مستقيم»^(١).



(١) الصواعق المرسله، ص: (٢/٥١٥).

* **المطلب السادس:** هل قولهم [لا إنكارَ في مسائل الخلاف] مقبول على إطلاق؟.

لا يصح إطلاق هذه العبارة على عمومها عند كل خلاف، حيث أن إرادها بإطلاق قد أوقع لبساً كبيراً **ممنه فتنتين:**

❁ فئة حاولت رفضها إجمالاً، فتعصبوا بغير حق وضيقوا على الناس، وليس لهم في ذلك دليل.

❁ وفئة حاولت الاستدلال بها مطلقاً ففرطوا في جنب الله وضيعوا دينه وأخذوا وأفتوا بما يوافق هواهم، لا بما يوافق كتاب الله وسنة نبيه ﷺ.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (وقولهم مسائل الخلاف لا إنكارَ فيها، ليس بصحيح، فإن الإنكار إما أن يتوجه إلى القول بالحكم أو العمل. أمّا الأول فإذا كان القول يخالف سنةً أو إجماعاً قديماً وجب إنكاره وفاقاً. وإن لم يكن كذلك، فإنه يُنكر بمعنى بيان ضعفه عند من يقول المصيبُ واحدٌ وهم عامة السلف والفقهاء.

وأما العمل فإذا كان على خلاف سنةٍ أو إجماع وجب إنكاره أيضاً بحسب درجات الإنكار. أما إذا لم يكن في المسألة سنةً ولا إجماعٌ وللاجتهاد فيها مساعٌ لم يُنكر على من عمل بها مجتهداً أو مقلداً.

وإنما دخل هذا اللبس من جهة أن القائل يعتقد أن مسائل الخلاف هي مسائل الاجتهاد، كما اعتقد ذلك طوائف من الناس. والصواب الذي عليه الأئمة أن مسائل الاجتهاد لم يكن فيها دليل يجب العمل به وجوباً ظاهراً، مثل حديث صحيح لا معارض من جنسه فيسوغ له -إذا عدم ذلك فيها-



الاجتهاد لتعارض الأدلة المتقاربة. أو لخفاء الأدلة فيها وليس في ذكر كون المسألة قطعية طعن على من خالفها من المجتهدين كسائر المسائل التي اختلف فيها السلف^(١)(٢).

وقال الإمام القرافي رحمته الله: (كل شيء أفتى فيه المجتهد فخرجت فُتياهُ فيه على خلاف الإجماع، أو القواعد، أو النص، أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح، لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس ولا يفتي به في دين الله تعالى، فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه، وما لا نقره شرعاً بعد تقرر بحكم الحاكم أولى أن لا نقره شرعاً إذا لم يتأكد، وهذا لم يتأكد، فلا نقره شرعاً، والفتيا بغير شرع حرام، فالفتيا بهذا الحكم حرام، وإن كان الإمام المجتهد غير عاصٍ به بل مثاباً عليه، لأنه بذل جهده على حسب ما أمر به)^(٣).

ويقول الإمام الشاطبي رحمته الله: ووجدنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من بعده قد اختلفوا في أحكام الدين ولم يفتروا، ولم يصيروا شيعاً، لأنهم لم يفارقوا الدين، وإنما اختلفوا فما أذن لهم من اجتهاد الرأي والاستنباط من الكتاب والسنة فيما لم يجدوا فيه نصاً، واختلفت في ذلك أقوالهم فصاروا محمودين، لأنهم اجتهدوا فيما أمروا به ... وكانوا مع هذا أهل مودةٍ وتناصح، أخوة الإسلام فيما بينهم قائمة ... ودليل ذلك قوله -تعالى-: ﴿وَاذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ

(١) رواه مسلم في صحيحه، باب الذكر والدعاء في صلاة الليل، ص: (١٨٥ / ٢) ح (١٧٦١).

(٢) الفتاوى الكبرى؛ لابن تيمية، ص: (٩٦ / ٦).

(٣) الفروق، للقرافي، ص: (١١٠ / ٢).

عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا ﴿١٠٣﴾ [آل

عمران: ١٠٣].



* **المطلب السابع:** مراعاة المآل: (يراعى فى العقد الفاسد ما يترتب عليه بعد وقوعه وإن كان مرجوحاً).

يقول الإمام الموفق الشاطبى رَحِمَهُ اللهُ ونور عليه قبره: قاعدة مراعاة الخلاف، وذلك أن الممنوعات فى الشرع إذا وقعت، فلا يكون إيقاعها من المكلف سبباً فى الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها، كالغضب مثلاً إذا وقع، فإن الغضب منه لا بد أن يوفى حقه، لكن على وجه لا يؤدي إلى إضرار الغاصب فوق ما يليق به فى العدل والإنصاف، فإذا طولب الغاصب بأداء ما غضب أو قيمته أو مثله، وكان ذلك من غير زيادة، صح، فلو قصد فيه حمل على الغاصب، لم يلزم؛ لأن العدل هو المطلوب، ويصح إقامة العدل مع عدم الزيادة، وكذلك الزاني إذا حد لا يزداد عليه بسبب جنائته؛ لأنه ظلم له، وكونه جانبياً لا يجنى عليه زائداً على الحد الموازي لجنائته، إلى غير ذلك من الأمثلة الدالة على منع التعدي [على المتعدي] أخذاً من قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وقوله: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]. ونحو ذلك.

وإذا ثبت هذا، فمن واقع منها عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظراً إلى أن ذلك الواقع وافق المكلف فيه

دليلاً على الجملة، وإن كان مرجوحاً، فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليلاً أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن به من القرائن المرجحة، كما وقع التنبيه علي في حدي تأسيس البيت على قواعد إبراهيم، وحديث ترك قتل المنافقين، وحدي البائل في المسجد، فإن النبي ﷺ أمر بتركه حتى يتم بوله؛ لأنه لو قطع بوله لنجست ثيابه، ولحدث عليه من ذلك داء في بدنه، فترجح جانب تركه على ما فعل من المنهي عنه على قطعه بما يدخل عليه من الضرر، وبأنه ينجس موضعين وإذا ترك، فالذي ينجسه موضع واحد.

وفي الحديث: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ وِلْيٍّ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ»^(١)، ثم قال: «فإن دخل بها، فلها المهر بما استحلت منها». وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد، وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة، وإلا كان في حكم الزنى، وليس في حكمه باتفاق فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول، مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح.

(١) مسند أبي داود الطيالسي، تحقيق: الدكتور/ محمد بن عبد المحسن التركي، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر، ص: (٧٢ / ٣)؛ ح (١٥٦٦).



وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من
إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة مقتضى النهي أو تزيد^(١).



(١) الموافقات؛ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٥٧٩٠هـ)، تحقيق:
الشيخ/ أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، ص: (١٨٨/٥).

المبحث الثاني الولاية في النكاح

* **المطلب الأول:** معنى الولاية لغةً واصطلاحاً.

☞ الولاية في اللغة: بالكسر، (الخطة والإمارة)؛ ونص المحكم: كالإمارة.

وقال ابن السكيت: الولاية، بالكسر، (السلطان).

وقال ابن بري: وقرىء قوله تعالى: ﴿مالكم من ولايتهم﴾، بالفتح وبالكسر، بمعنى النصر؛ قال أبو الحسن: الكسر لغة وليست بذلك^(١).

وقال ابن الأثير: (وكأن الولاية "أي بالكسر) تشعر بالتدبير والقدرة والفعل، وما لم يجتمع ذلك فيها لم ينطلق عليه اسم الوالي^(٢).

وقال ابن فارس: وكلُّ من ولىَّ أمرَ أحدٍ، فهو وليه^(٣).

☞ الولاية في الاصطلاح الشرعي: الولاية هي تنفيذ الأمر على الغير^(٤).

وقال الجرجاني رَحِمَهُ اللهُ: وفي الشرع: تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى^(٥).

(١) تاج العروس، ل محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي، ص: (٢٤٢/٤٠).

(٢) النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير، ص: (٢٢٧/٥).

(٣) مقاييس اللغة، لابن فارس، ص: (١٤١/٦).

(٤) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، ص: (٣٣٢/١).

(٥) التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، ص: (٢٥٤).



قال الدكتور/مُصطفى الخن: الولاية في الشرع: هي تنفيذ القول على الغير، والإشراف على شؤونه.

والمراد بالغير: القاصر والمجنون، والبالغة في ولاية الاختبار. ويعرّفها بعضهم: بأنها تنفيذ القول على الغير، شاء أو أبى، فتشمل على هذا ولاية الإيجابار.

ويسمى مَنْ أعطته الشريعة حق الولاية: ولياً.

قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ^(١).

❁ أنواع الولاية:

❖ ولاية إجبار: ويمكن أن تفسر بأنها سلطة تثبت للرجل على المرأة بسبب ملك، أو أبوة، أو إيضاء فقط، تسوغ له القيام بأمر المرأة، والنيابة عنها في النكاح بطريق الإلزام.

❖ ولاية غير إجبار: ويمكن أن تفسر بأنها سلطة تثبت للرجل على المرأة بسبب ملك، أو بنوة، أو أبوة، أو إيضاء، أو تعصيب، أو ولاء، أو كفالة، أو سلطنة، أو إسلام؛ تسوغ له القيام بأمر المرأة، والنيابة عنها في النكاح لا بطريق الإلزام ^(٢).

❁ الولاية في باب النكاح:

(١) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى -، ص: (٤/٦٠).

(٢) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير (الهامش)، ص: (٧/٥٣٦).

قال الشوكاني في نيل الأوطار: (الوليُّ: هو الأقرب من العصبه من النسب ثم من السبب ثم من عصبته، وليس لذوي السهام ولا لذوي الأرحام من الأولياء، فإذا لم يكن ثم ولي أو كان موجوداً وعُضِل انتقل الأمر إلى السلطان)^(١).

وقال الماوردي في الإقناع: (أولى الناس بإنكاح المرأة أبوها ثم أبوه - أي جدها لأبيها - ثم أخوها ثم بنوه ثم الأقرب فالأقرب من عصبتها ثم معتقها ثم عصبته ثم السلطان فهو ولي من لا ولي لها)^(٢).

وقال ابن حزم في المحلى: (ولا يحلُّ للمرأة نكاح، ثيباً كانت أو بكرًا إلا بإذن وليها: الأب، أو الإخوة أو الجدُّ أو الأعمام أو بني الأعمام وإن بعدوا، والأقرب فالأقرب أولى، وليس ولد المرأة ولياً لها..^(٣)).



(١) نيل الأوطار، ص: (٦/١٢٠).

(٢) الإقناع، ص: (١/١٢٤).

(٣) المحلى، ص: (٩/٤٥١).



المطلب الثاني: أهمية الولي في النكاح.

☞ وجوب الولاية في النكاح أمر رباني حكيم، وشرع الله كله حكيم، فما من شيء أمر به إلا وفيه الخير كله، وما من شيء نهى عنه إلا وفيه الشر كله، علمه من علمه وجهله من جهله.

قال -جل في علاه-: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَالًّا مُبِينًا﴾ [الأحزاب: ٣٦].

☞ ولاية الرجل علي المرأة أصل من أصول تكريم الإسلام لها، وما ذلك إلا ليحفظ عليها حياتها وليصون لها كرامتها، فهي مكرمة، ووليها هو الذي يباشر عقد الزواج نيابة عنها، أما إلغاء الولاية أو عدم الاعتراف به فهي دعوة إلى الفوضى والانحلال.

☞ تشريع الولاية في النكاح من أعظم التدابير الشرعية التي وضعها الشارع الحكيم لصيانة المرأة من مكر الماكرين بها، وقطع الطريق على الانتهازيين، والاستغلاليين من بعض الرجال الذين يتربصون لعموم النساء، فتقع المرأة ضحية باردة في أيديهم.

☞ عقد النكاح من مقاصده إشباع شهوة الفرج لدى الزوجين، فلو ترك للمرأة مباشرة العقد لكان هذا قادحاً في مروءتها، خادشاً لحياتها، مشعراً بتوقانها إلى الرجال، فصان الشرع المرأة عن هذا، ووكل مباشرة العقد لوليها. جاء في روضة الناظر وجنة المناظر [١/ ٤٧٩] (... الضرب الثاني: ما يقع موقع التحسين والتزيين، ورعاية حسن المناهج في العبادات

والمعاملات، كاعتبار الولي في النكاح؛ صيانة للمرأة عن مباشرة العقد؛ لكونه مشعراً بتوقان نفسها إلى الرجال، فلا يليق ذلك بالمرءة، ففوض ذلك إلى الولي؛ حملاً للخلق على أحسن المناهج^(١) انتهى.

وقال تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (المتوفى: ٧٧١ هـ):
وكذلك تقييد النكاح بالولي فلو علل بفتور رأيها في انتقاد الأزواج وسرعة الاغترار بالظواهر لكان مصلحياً في محل الحاجة، ولكن لا يصح ذلك في سلب عبارتها، وفي نكاح الكفء فهو في رتبة التحسيني؛ لأن الأليق بمحاسن العادات استحياء النساء عن مباشرة العقد؛ لأن ذلك يشعر بتوقان نفسها إلى الرجال، وذلك غير لائق بالمرءة، ففوضه الشرع إلى الولي حملاً للخلق على أحسن المناهج^(٢).

☞ الواقع ليشهد بما يؤول إليه مصير المرأة بعد أن تنخلع من حياءها فتذهب لتزوج نفسها، فتسقط من أعين الناس وعين من تزوجه أيضاً، وتكون رخيصة في نظرهم، ويزيد الطين بلّة بما يحل بأبيها أو أخيها أو عصبتها من العار والتهمة.

وما هذا إلا ضياع وتشرد وقلة كرامة؛ حتى وإن حيزت لها كل ملزات الدنيا، وهذا ما يتنافى مع منهج الإسلام في رعاية المرأة والاعتزاز بها.
☞ كثير من الزيجات التي تُرفع عنها ولاية الرجل عن ابنته، وتستقل فيها

(١) روضة الناظر وجنة المناظر، ص: (٤٧٩/١).

(٢) الإبهاج في شرح المنهاج، شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي (المتوفى: ٧٥٦ هـ) - وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (المتوفى: ٧٧١ هـ)، ص: (٢٣٣٤/٦).



بتزويج نفسها، لا تستقيم بعد الزواج، بل تنشأ فيها المشكلات، ويقوم سوء الظن بدوره في النفرة بينهما، وربما يصل الأمر الى التخوين، كما أنه يقلل من دور أسرة المرأة في مواجهة تعسف الزوج، فتزيد من نسبة الطلاق وربما تنهار حياة الزوجة والأبناء الصغار.



* **المطلب الثالث: حياء المرأة المسلمة عند تزويجها ولماذا التزويج**

في يد الولي؟.

الوحي والفترة والعرف، كل ذلك يفرض على المرأة لزوم الحياء في كل حين، ويشدد هذا اللزوم عند مواطن التزويج والخطبة، وإن الأمة كلها -علماءها وعوامها- لعلى قول واحد في أن الأجدر بكرامة المرأة ودينها وكمال حشمتها وأدبها أن لا تباشر هذا العقد بنفسها -سواء لها أو لغيرها وسواء كانت بكرًا أو ثيبًا- وذلك لتناى بنفسها عن مواطن الرّيب، ولتصون عرضها عمّا يشعر بوقاحتها أو ظهور ميلها إلى الرجال.

فعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: «قلت: يا رسول الله: تستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم، قلت: إن البكر تستأمر فتستحي فتسكت، فقال: سكاتها إذنها» وفي رواية قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «البكر تستأذن، قلت: إن البكر تستأذن وتستحي، قال: إذنها صماتها» متفق عليهما^(١).

الشاهد من الحديث: تعجب أم المؤمنين عائشة أم رضي الله عنها من أستئثار الفتاة في النكاح، فكيف إذا طالبت بمباشرته بين الرجال!!!.

وما أحسن ما قاله أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) رحمته الله:

اعلم أن النساء على الإطلاق لا يجوز لامرأة أن تزوج نفسها وتتصرف في بضعها كانت ثيبًا أو بكرًا رشيدة في مالها أم لا ذنية عفيفة أم فاجرة وأما

(١) أخرجه ابن أبي شيبه (١٥٩٦٨)، وابن حبان (٤٠٨١)، وأخرجه النسائي (٦/٨٥-٨٦) في باب النكاح وصححه الألباني وشعيب الأرنؤوط.



الأموال فيفرق فيها بين الرشيدة الثيب وغيرها فيجوز لها التصرف ولا يجوز للولي الاعتراض عليها وإن كان أبها الذي هو أعظم الأولياء لأن له ولاية الجبر والفرق من وجوه.

⇨ (أحدها) أن الأبخضاع أشد خطراً وأعظم قدراً فناسب أن لا تفوض إلا لكامل العقل ينظر في مصالحها والأموال خسيصة بالنسبة إليها فجاز تفويضها لملكها إذ الأصل أن لا يتصرف في المال إلا مالكة.

⇨ (وثانيها) أن الأبخضاع يعرض لها تنفيذ الأغراض في تحصيل الشهوات القوية التي يبذل لأجلها عظيم المال ومثل هذا الهوى يغطي على عقل المرأة وجوه المصالح لضعفه؛ فتلقي نفسها لأجل هواها فيما يرددها في دنياها وأخراها فحجر عليها على الإطلاق لاحتمال توقع مثل هذا الهوى المفسد ولا يحصل في المال مثل هذا الهوى والشهوة القاهرة التي ربما حصل الجنون وذهاب العقل بسبب فواتها.

⇨ (وثالثها) أن المفسدة إذا حصلت في الأبخضاع بسبب زواج غير الأكفاء، حصل الضرر وتعدى للأولياء بالعار والفضيحة الشنعاء؛ وإذا حصل الفساد في المال لا يكاد يتعدى المرأة وليس فيه من العار والفضيحة ما في الأبخضاع والاستيلاء عليها من الأرزال الأخساء فهذه فروق عظيمة بين القاعدتين وقد سئل بعض الفضلاء عن المرأة تزوج نفسها فقال في الجواب المرأة محل الزلل والعار إذا وقع لم يزل^(١).

(١) الفروق؛ للقرافي، ص: (١٣٦/٣).

وأُيِّ شبة أشدُّ إيلامًا للنفس من شبة إنكاح المرأة نفسها بنكاح البغايا، كما صحَّ عن أبي هريرة رضي الله عنه قوله: كُنَّا نقول: «التي تنكح نفسها هي الزانية»^(١). وتقدم رفعه بلفظ: «الزانية التي تنكح نفسها».

وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير أولياء»^(٢).

وأُيِّ ريبة أشدُّ إيلامًا للنفس من أن ينظر الرَّجل إلى امرأته، والمرأة إلى زوجها بارتياح في حلِّ نكاحهما؟!، ثم أيُّ إيلام للنفس من توقُّع انتقال تلك الريبة إلى أولادهما، وقد لا يأمنون من يعيِّرهم بعقد جمع بين أبويهم بغير وليٍّ؟!، ثم من ذا الذي ينشرح صدره لنكاح بدون وليٍّ؟!.

ولو لم يكن في هذا المذهب إلا الاحتياط للأنكحة حفظًا للأعراض والأنساب، لكان حَرِيًّا أن لا يعدل عنه إلى غيره^(٣).



(١) أخرجه الدارقطني (٣٥٣٨). وصححه الألباني في الإرواء (١٨٤١).

(٢) أخرجه الترمذي (٤١١/٣)، رقم (١١٠٣)؛ وقال: الموقوف أصح، والبيهقي (١٢٥/٧)، رقم (١٣٥٠١)، والضياء؛ في المختارة (٥٢٣/٩)، رقم (٥٠٥).

(٣) الولاية في النكاح، ص: (٢٦٦).



* **المطلب الرابع:** أسباب انتشار النكاح بغير علم الولي في مجتمعاتنا الإسلامية.

يمكن حصر أسباب انتشار وشيوع هذه الظاهرة المرضية، (مختصرةً)، في النقاط التالية بما لا يخل - إن شاء الله - بالمراد:

١ - الجهل بالأحكام الشرعية الظاهرة: فالجهل بأحكام الدين عامة، وأحكام الزواج خاصة، أدى إلى ظهور هذه الظاهرة، وسرعة انتشارها بين الشباب، حتى أصبح البعض يعتقد أموراً محرمة في الدين حلالاً جهلاً منه بأمر دينه، وخاصة في زمننا هذا.

٢ - إعضال الولي: امتناع الولي من تزويج موليته من الكُفء بدون سبب معتبر شرعاً يعد من أكبر الأسباب التي تجعل المرأة أو الفتاة تنحو إلى تزويج نفسها بدون علم وليها، وقد قال ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير، وفي رواية عريض»^(١).

٣ - ضعف الوازع الديني وقلة الخوف من انتهاك محارم الله تعالى: فقد يعلم البعض حرمة الزواج بدون ولي وربما يحفظ النصوص الصريحة في تحريمه، ولكن علمه هذا وإيمانه لا يحجره عن الوقوع في هذا المحذور، وخاصة إذا كانت نار الشهوة قد تأججت، والطريق إلى المعصية قد تعبدت، ثم يأتي بحجج واهية لا تغني عنه شيئاً ظناً منه أنها رخصة.

(١) أخرجه الترمذي في سننه؛ كتاب النكاح (٣/٣٩٤) حديث رقم (١٠٨٤)، والحاكم في المستدرک؛ كتاب النكاح.

٤ - اضطراب أو انتشار الفتوى بجواز النكاح بلا ولي: فبعض الناس في اضطراب في هذه المسألة بسبب أنهم لا يدرون أين الصواب فهذا يقول قول وآخر يخالفه؛ وآخر يبحث عن رأي يوافق هواه، فلا سبيل ولا مخرج إلا بالرجوع إلى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.

٥ - ضعف رقابة الأسرة: وخاصة الأبوين، وهذا يعد من أهم أسباب انتشار الزواج السري أو الزواج بدون ولي، وقد جعلها الشارع الحكيم، مسئولين عن أبنائهم، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾ [التحريم: ٦]. وقال النبي ﷺ: «كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالإمام راع وهو مسئول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عنهم، والمرأة راعية في بيتها وهي مسؤلة عنهم، والعبد راع على مال سيده وهو مسئول عنه، ألا فكلكم راع، وكلكم مسؤل عن رعيته»^(١).

وينضاف إلى ذلك انشغال الأب والأم، وعدم اهتمامهما بسلوك الأبناء، وتركهم لوسائل الإعلام، ورفقاء السوء، لتشكيل ثقافتهم الجنسية، والزوجية.

٦ - غلاء المهور: لاشك أن غلاء المهور من أهم أسباب انتشار هذا الزواج، بما في ذلك ارتفاع تكاليف الزيجات، مما يجعل البعض من الشباب،

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة (٣٠٤/١)، ح (٨٥٣)، ومسلم في كتاب الإمارة (١١٥٨/٣) ح (١٨٢٩). وغيرهما.



يبحثون عن طرق أخرى وبدائل، بعيداً عن كل هذه القيود والاعتبارات، في محاولة منهم لإرواء الغريزة وقضاء الوطر، في مجتمع قلت فيه الحشمة، وذهب الحياء.

٧- الاختلاط والتقارب المذموم بين الرجل والمرأة، خاصة إذا صاحب ذلك تبرج من المرأة أو الفتاه فإن ذلك يعبد طريق الفاحشة، ويجعل الوصول إليها سهلاً ميسوراً، وما الزواج بدون ولي - خاصة بين الشباب والفتيات - إلا أثر من آثار هذا الاختلاط والتبرج، الذي يثير الغريزة، ويؤجج نار الشهوة.

٨- الفوارق الطبقية والاجتماعية: حيث يعد هذا الوهم دافعاً من الدوافع، التي تجعل البعض يقدم على الزواج العرفي السري، فإذا ما كان الرجل يريد أن يقترن بمن هي دونه في المستوى الاجتماعي المزعوم، أو المالي، أو الأدبي، تجده يتجه إلى السرية في زواجه، كزواج الطبيب من الممرضة، أو المدير من السكرتيرة، وغيره، وهذه الفوارق تعتبر من القيود التي فرضها المجتمع على نفسه، مما أدى إلى نتائج غير مرضية.

٩- فارق العمر بين الرجل والمرأة: في كثير من الزيجات، قد تقدم المرأة الثيب صاحبة الخمسين من العمر أو أكثر على الزواج من شاب أقل سننا منها، ولخوفها من أن تأخذها ألسنة الناس؛ أو خوفاً على شكلها الاجتماعي، تحرص على التكتم لهذه الزيجة؛ وهذا يتطلب منها تزويج نفسها، ولو أنها اتخذت من أم المؤمنين خديجة رضي الله عنها أسوة حسنة حينما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينهما خمسة عشر عاماً، ما ضرها كلام الناس فيها.

١٠ - العنوسة وتأخير سن الزواج: وهذا سبب رئيس لنرى بعض الانحرافات، ولكن حسبنا أن نقول: إن نسبة الفساد مرتبطةً تصاعدياً، مع نسبة العانسين، في أي مجتمع كان، وقد ألمح على ذلك رسولنا ﷺ حيث قال: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير، وفي رواية عريض»^(١)، في إشارة منه إلى أن عدم التزويج لاعتبارات مختلفة، وأعراف غير الدين والخلق، يؤدي إلى الفساد في الأرض، بل وصف هذا الفساد بالعريض، أو الكبير...^(٢).

١١ - التشبه بالمجتمعات الغربية: فإن له أثر على المجتمع المسلم في هذا الباب، فإنه لم يقتصر على جانب بذاته، ولكنه وصل إلى أدق تفاصيل حياة الفرد المسلم المتزعزع، ليهول وراء كل ما ينتجه من تقلبات العصرنة الحديثة، والتبعية العمياء. وهؤلاء هم من أخبرنا عنهم الرسول الله ﷺ: فعن أبي سعيد الخدري، قال؛ قال رسول الله ﷺ: «لتبعن سنن الذين من قبلكم، شبراً بشبر وذراعاً بذراع، حتى لو دخلوا في جحر ضب لاتبعتموهم، قلنا: يا رسول الله اليهود والنصارى؟ قال: [فمن]»^(٣).

١٢ - رغبة الزوج في الزواج من أخرى بدون علم زوجته الأولى، فيضطره ذلك إلى أن يتزوج سراً.

(١) أخرجه الترمذي في كتاب النكاح (٣/ ٣٩٤)؛ ح (١٠٨٤)، والحاكم في المستدرک في کتاب النکاح.

(٢) إلى هنا انتهى كلام الدكتور/ من كتابه النكاح العرفي في ميزان الإسلام؛ ص: (١١٧ - ١٢٠) - باختصار وتصرف -.

(٣) أخرجه مسلم؛ ح (٢٦٦٩).



١٣- الزواج من هذا النوع لا يترتب عليه التزام الزوج -في الغالب- بما يجب عليه من نفقات الزواج كما هو في الزواج المعلن، فيرغب في مثل هذه الزيجات من لا خلاق له؛ ويغرر بالمرأة للتزوج منه بدون علم وليها.



* **المطلب الخامس: حرمة عضل الولي للمرأة.**

نهى الله - تعالى - الأولياء عن عضل البنات والتضييق عليهن، وبيّن أن تزويجهن ممن أردن إذا كانوا مرضي الدين والحُلق أذكى لهم وأطهر، وأن الله - تعالى - أعلم منهم بما يصلح لهم ويصلح لبناتهم.

ومن الأولياء من يعضل الفتاة إذا ترملت أو طلقت، بحجة حبسها على أولادها، وقد يموت الزوج فيعمد أهله إلى امرأته فيمنعونها من الزواج إلا بمن يريدون لأنها أرملة ابنهم.

📖 **صور عضل المرأة:**

للعضل صور متعددة تعود في مجملها إلى المعاندة والمكابرة، أو الطمع في المال؛ أو غير ذلك من الأسباب ومن تلك الصور:

١ - قد يقع العضل من الزوج، فيحبس زوجته في عصمته وهو لا يريد لها، أو يكون عاجزاً عن أداء حقوقها، يريد بعضلها مضارها أو افتداء نفسها بهال تبذله له، فيؤذيها ولا يحسن عشرتها، ولا يعطيها حقوقها، حتى ترد عليه مهره أو بعضه لتتخلص من عذابه، وهذه دناءة لا يفعلها إلا أراذل الناس، فنهى الله تعالى الأزواج عن ذلك؛ تكريماً للمرأة، ورعاية لحقوقها فقال سبحانه: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ١٩] (١).

(١) تحريم عضل النساء، د. إبراهيم بن محمد الحقييل.



« ومن نوازله المعاصرة: منع المرأة من الزواج طمعاً في راتبها، أو بدعوى أن كل من يتقدم لخطبتها فهو يطمع في راتبها، ونحوه.

٢- عضل اليتيمة ومنعها من الزواج طمعاً في مالها أو تجارتها، خشية أن يذهب الزواج بمالها، أو يشاركه في ماله. وقد يعضلها لرغبته في نكاحها لنفسه، لمالها، وقد كان هذا الفعل منتشرًا في الجاهلية. قال تعالى: ﴿ وَمَا يَتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ ﴾ [النساء: ١٢٧] قالت عائشة رضي الله عنها: « هذا في اليتيمة التي تكون عند الرجل، لعلها أن تكون شريكته في ماله، وهو أولى بها، فيرغب عنها أن ينكحها، فيعضلها لمالها، ولا يُنكحها غيره كراهية أن يشركه أحد في مالها».

٣- عضل المطلقة الباتنة بينونة صغرى - طليقة أو طليقتين - من نكاح زوجها بعد انتهاء عدتها، لسبب غير معتبر شرعاً، وهذا العضل فيه النهي الصريح عنه في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٢]. وذلك أنهم كانوا يعضلونهن حمية، فهي الله تعالى أولياء النساء عن عضلهن من نكاح أزواجهن إذا تراضيا ورغبا في العودة بعقد جديد.

قال الطاهر ابن عاشور رحمته الله: (ومعنى أزكى وأطهر أنه أوفر للعرض وأقرب للخير، فأزكى دال على النماء والوفر، وذلك أنهم كانوا يعضلونهن حمية وحفاظاً على المروءة من لحاق ما فيه شائبة الحطيطة، فأعلمهم الله أن

عدم العضل أوفر للعرض لأن فيه سعياً إلى استبقاء الود بين العائلات التي تقاربت بالصهر والنسب فإذا كان العضل إباية للضميم، فالإذن لمن بالمراجعة حلم وعفو ورفاء للحال وذلك أنفع من إباية الضميم^(١).

٤ - عضل المرأة بعد وفاة زوجها، وهو ما كان يفعله أهل الجاهلية، فكان الرجل يرث امرأة ذي قرابته، ويمنعها من التزوج حتى تموت، طمعا في مالها ليرثها، أو يتزوجها، أو يزوجها ابنه، فحرم الله - تعالى - ذلك بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النساء: ١٩].

يقول ابن عباس رضي الله عنهما: «كانوا إذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته، إن شاء بعضهم تزوجها، وإن شاءوا زوجوها، وإن شاءوا لم يزوجوها، فهم أحق بها من أهلها، فنزلت هذه الآية في ذلك. وقيل: نزلت هذه الآية في كيشة بنت معن بن عاصم بن الأوس، توفي عنها أبو قيس ابن الأسلت، فجنح عليها ابنه، فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، لا أنا ورثت زوجي ولا أنا تركت فأنكح. فأنزل الله هذه الآية. يقول ابن كثير: الآية تعم ما كان يفعله أهل الجاهلية، وكل ما كان فيه نوع من ذلك»^(٢).

وما زالت رواسب الجاهلية تلاحقنا بدعوى العادات والتقاليد الاجتماعية، والواقع شاهد على ذلك. ومن نوازل المعاصرة: منع الأم من النكاح بعد وفاة الأب من قبل أبنائها إن كانوا كباراً، ليرثوا منها ما ورثوا

(١) التحرير والتنوير، ص: (٤٢٨/٢).

(٢) المصدر السابق، ص: (٤٢٨/٢).



من مورثهم أو خشية نظرة المجتمع لزوجها بعد وفاة زوجها. وقد يعمد إلى منعها من الزواج، لتزويجها من أخ زوجها المتوفى -وهي كارهة- إن كان أبناؤها صغاراً. والله -تعالى- يقول: ﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ [المائدة: ٥٠].

وقد تكلم العلامة محمد صالح العثيمين رَحِمَهُ اللهُ بِكَلَامٍ نَفِيسٍ وَيَبِينُ حَالَ كَثِيرٍ مِنَ النَّاسِ فِي تَجَاوُزَاتِهِمْ فَقَالَ: فتجد الأب يمتنع من تزويج ابنته؛ لأن الخاطب لم يعطه ما يرضيه من المهر، فهو عاضل، فلو قلنا لأخيها أو لعمها: زوجها، قال: لا أقدر أن أتعدى الأب، ففي هذه الحال إذا أبى الأقرب، نذهب إلى الأبعد منه، فإذا أبى كل العصابة، وقالوا: ما نقدر، نخشى أن تكون فتنة، فيجب على القاضي أن يزوجه، ولو أن الناس استعملوا هذا -وهو شرعي ليس منكراً- لانكف كثير من الشر من هؤلاء الآباء، الذين يعضلون ويبيعون بناتهم بيعاً صريحاً.

فالحاصل: أن مشكلتنا أنه لا أحد من الأقارب يجرو أن يزوجه، وأبوها أو أخوها موجود، وهذا غلط، ويعتبر ظلماً لهذه المسكينة، وفي هذه الحال لو أن أبها أبى، وكل العصابة، وكذلك القاضي صار جباناً، فحينئذ نقول بالقول الثاني، وهو مذهب أبي حنيفة -وهو مذهب قائم من مذاهب المسلمين- تزوج نفسها، وينتهي الإشكال، مع أن هذا سيكون أندر من الكبريت الأحمر، ولا يمكن، لكن لو أنه فعل لانكف الناس عن هذا التحكم في بناتهم، ولقد ذكر لنا بعض الناس منذ أكثر من خمس عشرة سنة أن فتاة حضرها الموت، وقد تجاوزت العشرين من عمرها، وكانت تخطب كثيراً، ومرغوبة عند الناس، وأبوها يأبى، وفي سياق الموت قالت للنساء

الحاضرات: بلغوا أبي السلام، وقولوا له: إن بيني وبينه موقفاً يوم القيامة بين يدي الله ﷻ حيث منعني أن أتزوج، فهذه كلمة عظيمة في سياق الاحتضار، تتوعد أباه بالوقوف بين يدي الله ﷻ، نسأل الله العافية - مسألة كبيرة عظيمة، وسبحان الله!! الرجل يعرف من نفسه أنه يريد هذه اللذة، هذه الشهوة، ثم يمنع الشابة التي تريدها مثل ما يريد أو أكثر، فبعض الشابات لولا الحياء والخوف من الله لحصل منهن مفاصد كثيرة، فكيف يمنعهن؟! كيف يشبع من الخبز واللحم، ويدع ابنته أو أخته تموت جوعاً؟! فجوع الشهوة الجنسية قد يكون أشد من جوع الشهوة البطنية، وكلتاها أمران ضروريان للإنسان.

فلهذا يجب على طلبة العلم أن يحذروا من عضل الأولياء، وأن يبينوا للناس أن العاضل لا كرامة له، بل قال العلماء: إذا تكرر عضله فإنه يصبح فاسقاً لا تقبل شهادته، ولا ولايته، ولا أي عمل تشترط فيه العدالة، فإن ذهب طلبة العلم لنشر مثل هذه المعلومات بين الناس، فإن الناس قد يستنكرونها لأول مرة، ويقول الأخ: كيف أزوج وأبي موجود؟! لكن إذا تكرر ذلك ثم صار هناك أخ شجاع وزوج مع وجود أبيه الذي عضل، تتابع الناس، فالناس يحتاجون إلى فتح الباب فقط، وإلا فالمسألة متأزمة، يتقدم للمرأة عدة رجال يبلغون إلى ثلاثين رجلاً، ومع ذلك يمنع لسبب شخصي بينه وبين الخاطب، أو حسداً لابنته، كيف يخطبها مثل هذا الرجل الفاضل؟! أو تكون البنت موظفة يأخذ راتبها، وإذا قالت: يا أبي أعطني راتي، قال: أنت ومالك لأبيك!!



فإن كان هناك سبب شرعي اقتضى أن يمتنع فإنه لا يزوج الأبعد، مثال ذلك: امرأة خطبها رجل معروف بنقص الدين، والمجتمع كله أو غالبه أحسن منه - وإنما قلت: المجتمع كله أو غالبه، لثلا يرد علينا أنه لو كان مستوى المجتمع بهذه المثابة - أي: على مستوى الخاطب^(١).

٥ - أن يمسك الرجل امرأته ولا أرب له فيها، إلا طمعاً في أن تموت ليرثها، من غير طيب نفس منها، بإمساكه إياها مع سوء العشرة. وقد اختلفوا في المخاطب في الآية ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣١].

والخطاب عام لكل المؤمنين ممن يقع في دائرتهم ذلك، فهو يعم المطلقين، ويعم الأولياء، ويعم غيرهم ممن يتصلون بهم، ويعم أولياء الأمر الذين بيدهم الهيمنة على الأمور، والتعميم بهذا الشكل يدل على التكافل بين آحاد الأمة، ووجوب التعاون بينهم في منع كل ظلم، وخصوصاً ما يقع على الضعفاء، وما يمس الحرية الشخصية في أدق ما تتجه إليه، ولا شيء يهم المرأة أكثر من اختيار زوجها، ولا عقد أمس بالوجدان من عقد الزواج، ولا اتفاق أكبر خطراً في الحياة من ذلك الاتفاق؛ فالظلم فيه خطير بمقدار ماله من خطر وشأن.

غير أن المرأة ليست لها الحرية المطلقة في اختيار من تشاء من الأزواج، بل إن رضاها مقيد بالمعقول والمشروع؛ ولذا قيد التراضي بقوله: (إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ) أي بالأمر الذي تسير عليه العقول، ويجري به العرف،

(١) الشرح المتع، ص: (١٢/٨٨).

ويقره العقل، ولم يكن ثمة سبب للاعتراض، فليس من المعقول أن يطلق اختيارها ويحترم إذا اختارت لمجرد الهوى العارض، سواء أكان كفتا لها أم لم يكن كفتا؛ ولذلك سوغ أبو حنيفة للولي أن يعترض إن تزوجت بغير كفاء، فهو قد أطلق حريتها، ولكن إن أساءت الاختيار كان للولي الاعتراض، وغير أبي حنيفة أشركوا الولي معها في الاختيار حتى لا تضل، ولكن نهاهم القرآن عن أن يمتنعوا من غير سبب معقول، وإلا كان ذلك عضلاً، ولها أن ترفع الأمر إلى القاضي صاحب الشأن ليرفع ظلم الأولياء^(١).



(١) زهرة التفاسير؛ محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة، ص: (٢/ ٨٠١).



* **المطلب السادس:** من خصائصه ﷺ زواجه بدون ولي ولا شهود. أجمع جماهير أهل العلم على إنعقاد نكاحه ﷺ بغير ولي ولا شهود. قال أهل العلم: وإنما اشترط الولي والشهود في نكاح غيره ولا بد منه، أما الولي فلأن لا يضعها عند غير كفاء، وهذا المعنى مأمون من جهته ﷺ لأنه أكفأ الأكفاء، وأما الشهود فلأجل استثبات الفعل، وحذرا من الجحود ونفي النسب، وكان هذا مأمونا من جهته ﷺ لأنه معصوم، فلم يحتج إلى ولي ولا شهود، ولأنها لو ذكرت خلاف قوله أو جحدت لم يلتفت إلى قولها لعصمته ﷺ بل قال العراقي في «شرح المذهب» تكون كافرة بتكذيبه.

وبليل انعقاد نكاحه بلا ولي ولا شهود من الكتاب والسنة:

☞ أما الكتاب:

- ١ - فقوله - تعالى - : ﴿ ... وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الأحزاب: ٥٠].
 - ٢ - قوله تعالى ﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا ﴾ [الأحزاب: ٣٧].
- ☞ وأما السنة:

١ - عن أنس رضي الله عنه، قال: جاء زيد بن حارثة يشكو، فجعل النبي ﷺ يقول: «اتق الله، وأمسك عليك زوجك»، قال أنس: لو كان رسول الله ﷺ كاتماً شيئاً لكتم هذه، قال: فكانت زينب تفخر على أزواج النبي ﷺ تقول: زوجكن أهاليكن، وزوجني الله تعالى من فوق سبع سموات، وعن ثابت: ﴿ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ ﴾ [الأحزاب: ٣٧]، «نزلت في

شأن زينب وزيد بن حارثة»^(١).

٢ - وعنه رضي الله عنه، قال: «أقام النبي صلى الله عليه وسلم بين خيبر، والمدينة ثلاث ليال يبنى عليه بصفية»، فدعوت المسلمين إلى وليمته، وما كان فيها من خبز ولا لحم، وما كان فيها إلا أن أمر بلالا بالأنطاع فبسطت، فألقى عليها التمر والأقط والسمن، فقال المسلمون: إحدى أمهات المؤمنين، أو ما ملكت يمينه؟ قالوا: إن حجبها فهي إحدى أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه، فلما ارتحل وطأ لها خلفه، ومد الحجاب^(٢).

وجه الدلالة من هذا الحديث: أنه صلى الله عليه وسلم لو عقد على صفية بولي وشهود لعلم ذلك الصحابة، لا سيما عند من يشترط الإعلان في النكاح، فلما لم يكن عنده من العلم بحالها أن ضرب الحجاب عليها، دل ذلك دلالة واضحة على أنه صلى الله عليه وسلم بنى عليها من غير أن يعقد له عليها ولي، ولا حضر شهود بينهما بذلك، فإن اعتبار الولي في عقد النكاح إنما هو للمحافظة على الكفاءة ولا مرية في أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فوق الأكفاء كلهم، وهكذا اعتبار الشهود في النكاح إنما هو خشية الجحود، وقد نزه الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم عن نسبة ذلك إليه^(٣).

٣ - عن عروة بن الزبير، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس، أو ابن عم له

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، ح (٧٤٢٠).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، ح (٥٠٨٥).

(٣) إمتاع الأسعاع بما للنبي من الأحوال والأموال والحفدة والمتاع، ص: (٢١٩/١٠).



فكاتبت على نفسها، وكانت امرأة ملاحه تأخذها العين، قالت: عائشة رضي الله عنها فجاءت تسأل رسول الله ﷺ في كتابتها فلما قامت على الباب فرأيتها كرهت مكانها وعرفت أن رسول الله ﷺ سيرى منها مثل الذي رأيت فقالت يا رسول الله: أنا جويرية بنت الحارث وإنما كان من أمري ما لا يخفى عليك وإني وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس وإني كاتبت على نفسي فجئتك أسألك في كتابتي فقال رسول الله ﷺ: «فهل لك إلى ما هو خير منه؟» قالت: وما هو يا رسول الله؟ قال: «أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك» قالت: قد فعلت، قالت: فتسامع - تعني الناس - أن رسول الله ﷺ قد تزوج جويرية، فأرسلوا ما في أيديهم من السبي، فأعتقوهم، وقالوا: أصهار رسول الله ﷺ، فما رأينا امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها، أعتق في سببها مائة أهل بيت من بني المصطلق قال أبو داود: «هذا حجة في أن الولي هو يزوج نفسه»^(١).

وحكى بعض أهل العلم وجهاً آخرًا:

منهم المرداوي في الإنصاف قال: وكان له ﷺ أن يتزوج بلا ولي ولا شهود. وفي زمن الإحرام أيضا. قدمه في الفروع.

قال القاضي في الجامع الكبير: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمته الله، في رواية الميموني: جواز النكاح له بلا ولي ولا شهود، وفي زمن الإحرام. وأطلق أبو الحسين ووالده، وغيرهما وجهين.

(١) أخرجه أحمد في المسند؛ ح (٢٦٣٦٥)، وأبو داود؛ ح (٣٩٣١). وحسنه الألباني.

وقال ابن حامد: لم يكن له النكاح بلا ولي ولا شهود ولا زمن الإحرام، مباحا. وكان له رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يتزوج بلفظ الهبة. جزم به في الفصول، والمستوعب، والرعاية الكبرى. وقدمه في الفروع. وقد جزم ابن الجوزي بجوازه عن الإمام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وعنه: الوقف^(١).

واستدل هؤلاء بقوله «لا نكاح إلا بولي وشاهدين»، ولم يفرق. ولأن كل ما كان شرطاً في نكاح غيره.. كان شرطاً في نكاحه، كالإيجاب والقبول. وقد رد العلماء هذا الوجه، قال: ابن الملقن: (تنبيه) قال الشيخ أبو حامد الخلاف في المسألة مبني على أن المتكلم هل يدخل في عموم خطابه أم لا فإنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد قال: «لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل».

قالوا: وفيما ذكره نظر لأن المحكوم عليه هنا إنما هو نفي ماهية النكاح عند انتفاء ذلك فتنتفي تلك الماهية أيضا في حقه عملا بهذا الحديث، ولم يأت لفظ عام للأشخاص حتى نقول هل دخل فيهم أم لا. أ.هـ.

وقال النووي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الصحيح المشهور عند أصحابنا صحة نكاحه - عليه الصلاة والسلام - بلا ولي وبلا شهود لعدم الحاجة إلى ذلك في حقه - عليه الصلاة والسلام -، وهذا الخلاف في غير زينب أما زينب فمنصوص عليها والله أعلم^(٢).



(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص: (٣٩ / ٨).

(٢) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ص: (٢٣٠ / ٩).



المبحث الثالث

**سبر أقوال جماهير أهل العلم وأقوال أبي حنيفة وأصحابه
في حكم تزويج المرأة نفسها بدون ولي - رحمة الله على الجميع -**

*** المطلب الأول:** مذهب جمهور أهل العلم وأدلتهم.

مذهب جماهير أهل العلم أن النكاح لا يصح إلا بولي، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها، ولا توكيل غير وليها في تزويجها. فإن فعلت، لم يصح النكاح.

وهذا مروى عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وأبي هريرة، وعائشة - رضي الله عنهم أجمعين - . وحكى ابن المنذر أنه لم يقع خلاف في زمانهم في المسألة.

وإليه ذهب سعيد بن المسيب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، والثوري، وابن أبي ليلى وابن شبرمة، وابن المبارك، وعبيد الله العنبري، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد - رحمهم الله جميعاً -^(١).

❖ دليل بطلان النكاح بدون ولي من كتاب الله تعالى:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ﴾

[القصص: ٢٧].

وجه الدلالة: أن الولاية في النكاح سنة الأنبياء والصالحين قبل بعثة

خاتم الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد ﷺ.

وما ذكره الله ﷻ في هذه الآية الكريمة من تزويج صالح مدين ابنته لموسى

(١) المغني؛ لابن قدامة، ص: (٧/٧).

ﷺ دليل على أن الأمر في النكاح إلى الأولياء من الرجال، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يأت دليل على نسخه في شرعنا، فكيف به إذا جاء في شرعنا ما يؤيده؛ بل إن في هذه الآية دليلاً واضحاً على أن الولاية في النكاح سنة الأنبياء والصالحين قبل بعثة خاتم الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد ﷺ.

قال ابن العربي رَحِمَهُ اللهُ عند تفسيره هذه الآية الكريمة! مدللاً له: (قال علماءنا في هذه الآية دليل على أن النكاح إلى الولي، لا حظ للمرأة فيه؛ لأن صالح مدين تولاه، وبه قال فقهاء الأمصار...) (١).

وقال متعجباً رَحِمَهُ اللهُ: (... وقال أبو حنيفة: لا يفتقر النكاح إلى ولي، وعجباً له ﷺ متى رأى امرأة قط عقدت نكاح نفسها؟) (٢).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١].

وجه الدلالة: قال الحافظ في الفتح: (ووجه الاحتجاج من الآية والتي بعدها أنه تعالى خاطب بالنكاح الرجال، ولم يخاطب به النساء فكأنه قال: لا تُنكِحُوا أيها الأولياء مولاتكم للمشركين) (٣).

وأستدل بها البخاري رَحِمَهُ اللهُ فقال: باب من قال لا نكاح إلا بولي لقول الله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] فدخل فيه الثيب، وكذلك البكر، وقال: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١]، وقال: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

(١) أحكام القرآن؛ لابن العربي، ص: (١٤٧٦/٣).

(٢) المصدر السابق، ص: (١٤٧٦/٣).

(٣) فتح الباري، ص: (١٨٤/٩).



الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [النور: ٣٢].

وجه الدلالة: قال القرطبي: (فلم يخاطب تعالى بالنكاح غير الرجال، ولو كان إلى النساء لذكرهن)^(١).

وقال السيوطي في الإكليل: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾ فيها الأمر بالإنكاح فاستدل به الشافعي على اعتبار الولي، لأن الخطاب له، وعدم استقلال المرأة به)^(٢).

وقال ابن حزم في المحلى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ﴾ وهذا خطاب للأولياء لا للنساء)^(٣).

الدليل الرابع: قول الله - جلا وعلا -: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] أي: الأولياء يعني: إذا تراضوا بينهم، فلا بد من أن ترجعوهن.

وجه الدلالة: قال الإمام الطبري رَحِمَهُ اللهُ: (وفي هذه الآية الدلالة الواضحة على صحة قول من قال: لا نكاح إلا بولي من العصبه، وذلك لأن الله - تعالى ذكره - منع الولي من عضل المرأة إن أرادت النكاح ونهاه عن ذلك، فلو كان للمرأة إنكاح نفسها بغير إنكاح وليها إياها، أو كان لها تولية من

(١) الجامع لأحكام القرآن؛ للقرطبي، ص: (٧٣/٣).

(٢) الإكليل؛ للسيوطي، ص: (١٩٣).

(٣) المحلى؛ لابن حزم، ص: (٤٥١/٩).

أرادت توليته في إنكاحها لم يكن لنهي وليها عن عضلها معنى مفهوم، إذ كان لا سبيل له إلى عضلها^(١).

قال ابن بطال: والعضل هو المنع من التزويج، فمنع الله الأولياء من الامتناع من تزويجهم كما منع أولياء اليتامى أن يعضلوهم إذا رغبوا في أموالهم، فلو كان العقد إليهم لم يكن ممنوعاً. قال المهلب: وفي هذا دليل على أن الرجل إذا عضل وليته وثبت عضله لها يفتت عليه السلطان فيزوجها بغير أن يأمره بالعقد لها^(٢).

الدليل الخامس: قوله تعالى ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] هو الولي كما صرح به جمع من الصحابة والتابعين^(٣)، والآية أصرح دليل من القرآن على اشتراط الولاية في النكاح؛ لأن من كان بيده الأمر كان الأمر إليه لا إلى غيره.

قال فخر الدين الرازي: الزوج ليس بيده البتة عقدة النكاح، وذلك لأن قبل النكاح كان الزوج أجنبياً عن المرأة، ولا قدرة له على التصرف فيها بوجه من الوجوه، فلا يكون له قدرة على إنكاحها البتة وأما بعد النكاح فقد حصل النكاح ولا قدرة على إيجاد الموجد بل له لا قدرة على إزالة النكاح، والله تعالى أثبت العفو لمن في يده وفي قدرته عقدة النكاح، فلما ثبت أن الزوج ليس له يد؛ ولا قدرة على عقد النكاح ثبت أنه ليس المراد هو

(١) جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ص: (٢٦/٥).

(٢) شرح ابن بطال على الصحيح، ص: (٢٤٢/٧).

(٣) منهم محمد بن سيرين وطاوس؛ والزهري؛ وعلقمة، وقال غيرهم؛ هو الزوج؛ والله أعلم.



الزوج، أما الولي فله قدرة على إنكاحها، فكان المراد من الآية هو الولي لا الزوج^(١).

وعن عمرو بن دينار قال: سمعت عكرمة مولى ابن عباس يقول: كان ابن عباس يقول: «إن الله رضي بالعمفو وأمر به، فإن عففت فذلك، وإن عفا وليها الذي بيده عقدة النكاح ورضيت جاز وإن أبت»^(٢).

وعن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه قال: كانت عائشة رضي الله عنها تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد، فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها: زوج فإن المرأة لا تلي عقدة النكاح^(٣).

الدليل السادس: قوله تعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

قال جلال الدين السيوطي رحمته الله: (وأخرج ابن مردويه عن ابن عمر رضي الله عنهما في قوله: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠]. قال: فرض عليهم أنه لا نكاح إلا بولي وشاهدين.

وأخرج ابن مردويه عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، قال: فرض عليهم أن لا نكاح إلا بولي وشاهدين ومهر^(٤).

وعن قتادة قال: أن لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وصداق معلوم^(٥).

(١) التفسير الكبير، ص: (٤٧٩/٦).

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٠٨٥٢).

(٣) مسند الإمام الشافعي (١٠٣٧).

(٤) الدر المشهور؛ للسيوطي، ص: (٦٣٢/٦).

(٥) تفسير يحيى بن سلام، ص: (٧٣١/٢).

* دليل بطلان النكاح بدون ولي من السنة الشريفة:

«الدليل الأول: عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي»، والحديث رواه أم المؤمنين عاتشة وابن عباس وجمع من الصحابة -رضى الله عنهم أجمعين-^(١).

وجه الدلالة: أن الحديث قوى الحجة لاشتراط الولاية في صحة نكاح المرأة؛ إذ هو صريح في نفي صحة النكاح بدون ولي. والأصل في النفي شرعاً أن يتجه إلى الحقيقة الشرعية، فيكون النكاح بدون ولي باطلاً لا وجود له شرعاً^(٢).

قال الترمذي رحمته الله: (والعمل في هذا الباب على حديث النبي صلى الله عليه وسلم): «لا نكاح إلا بولي» عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس وأبو هريرة وغيرهم، وهكذا روي عن بعض فقهاء التابعين أنهم قالوا: «لا نكاح إلا بولي» منهم

(١) أخرجه أحمد (٤/٢٩٤، ٤١٣، ٤١٨) وأبو داود (٢٠٨٥) (٢/٢٢٩)، والترمذي (١١٠٣) (٢/٣٥١)، وقال: وحديث عاتشة في هذا الباب عن النبي صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي» حديث عندي حسن. وأخرجه ابن ماجه (١٨٨١) (١/٥٩٠). قال المناوي: إنه متواتر. وأخرجه الحاكم عن ثلاثين صحابياً. «فيض القدير» (٦/٤٣٧)، وانظر: «مستدرك الحاكم» (٢/١٦٩). والحديث صححه أبو عوانة وابن خزيمة (قاله عبد القادر الأرنبوط في تعليقه على جامع الأصول ١١/٤٥٧)، وصححه ابن حبان (٩/٣٣٨) (٤٠٧٧)، وقال ابن المديني: حديث إسرائيل صحيح في [لا نكاح إلا بولي]. وصححه ابن الملقن في (البدر المنير ٧/٥٤٣)؛ وصححه إسناده الحاكم والذهبي (٢/١٧٠)، وقال ابن حجر في (مواقفة الخبر الخبر ٢/٣٧٢): هذا حديث حسن صحيح. وصححه الشيخ الألباني؛ برقم: (٧٥٥٥) في صحيح الجامع؛ وكذلك الشيخ شعيب.

(٢) الولاية في النكاح، ص: (٩١).



سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وشريح، وإبراهيم النخعي، وعمر بن عبد العزيز، وغيرهم وبهذا يقول سفيان الثوري، والأوزاعي، وعبد الله بن المبارك، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق^(١).

قال الشوكاني: قوله: (لا نكاح إلا بوليّ)، هذا النفي يتوجه إلى الذات الشرعية؛ لأنّ الذات الموجودة - أعني صورة العقد بدون وليّ - ليست بشرعية، أو يتوجه إلى الصّحّة التي هي أقرب المجازين إلى الدّات، فيكون النّكاح بغير وليّ باطلاً كما هو مصرّح به في حديث عائشة رضي الله عنها^(٢).

الدليل الثاني: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذن؟ قال: أن تسكت»^(٣).

وجه الدلالة: أن المخاطب في هذا الحديث هو الوليّ قطعاً، ولو كان نكاح المرأة بيدها بكرًا كانت أم ثيبًا - لخلا هذا الخطاب من الفائدة؛ إذ لن يتصور إجبارها إلاّ لمن يملك عقدة النّكاح، وإلاّ لأشبه قول من يقول: (لا يُنكح الرجل حتى يستأمر)، وهذا لغو من الكلام؛ إذ لا مجبر له بغير أمره وإذنه، وهذا الحديث - فيما يظهر لي - من أقوى الأدلة على اشتراط الولاية على المرأة الحرّة، المكلفة، بكرًا أم ثيبًا؟ إذ إنّها إن لم تكن هي المقصودة في هذا الحديث دون الصغيرة والأمة فلا مخرج لها من عمومته^(٤).

(١) جامع الترمذي مع التحفة؛ ص: (٢٣٢ / ٤).

(٢) نيل الأوطار؛ ص: (١٣٥ / ٦).

(٣) وأخرجه البخاري (٥١٣٦) و(٦٩٦٨)، ومسلم (١٤١٩) (٦٤)، والنسائي (٨٦ / ٦) وغيرهم.

(٤) الولاية في النكاح، ص: (٢٥٩).

«الدليل الثالث: حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها؛ فإن الزانية هي التي تزوج نفسها».

وهذا الحديث قد رواه ابن ماجه، وابن خزيمة، والدارقطني، والبيهقي^(١).

وجه الدلالة: أن المرأة لا تزوج نفسها ولا غيرها مطلقاً، لا بولاية ولا بوكالة، أذن لها وليها أم لم يأذن لها.

كما أن الجملة الأخيرة من هذا الحديث^(٢) تدل على أن مباشرة المرأة لعقد النكاح إنَّما هو من شأن الزواني، فليس للمسلمة مباشرته في النكاح الشرعي، لئلاً تتشبهه بالبغايا في عاداتهن ووقاحتهن، وهذا كما يدل على التقيح والتنفير كذلك يدل على البطلان لذلك النكاح الذي عقدته المرأة.

«الدليل الرابع: عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»^(٣).

(١) أخرجه ابن ماجه (٦٠٦/١) نكاح، باب «لا نكاح إلا بولي» والدارقطني (٢٢٧/٣ - ٢٢٨) وكون هذا الحديث ورد موقوفاً من طرق على أبي هريرة رضي الله عنه لا يمنع صحة الطريق المرفوعة؛ فإنَّها زيادة ثقة مقبولة، وأيضاً: فإنَّ مثل هذا الحديث ليس مما يقال بالاجتهاد. قال شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح لغيره دون قوله: «فإن الزانية هي إلی تزوج نفسها»؛ وصححه الألباني دون الزيادة.

(٢) الصحيح أنها موقوفة على أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (٢٠٤/١)، وابن ماجه (١٨٧٩)، وأحمد (٤٧/٦، ١٦٥)؛ وصححه الألباني في إرواء الغليل (١٨٤٠).



وجه الدلالة: أن هذا الحديث عام في كل امرأة، فقد أكد النبي ﷺ عمومته بلفظ «أيها» التي هي من صيغ العموم، فشمّل كل امرأة صغيرة أم كبيرة، بكرًا أم ثيبًا، في سلب ولاية النكاح عنها من غير تخصيص لبعضهن دون بعض^(١). والتكرار يدل على التأكيد.

قال الماوردي رَحِمَهُ اللهُ:

ففي (أيها امرأة) أربعة دلائل:

☞ أحدها: أن «أي» لفظة عموم، له صيغة لتناوله جميع ما اشتمل عليه فخالف قول داود أنه لا صيغة للعموم.

☞ والثاني: أن «ما» المتصلة بأي صلة زائدة، لأنها لو حذفت فقليل: أي امرأة صح، مثله قوله تعالى: ﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]. أي: فبرحمة من الله فدل على جواز الصلة الزائدة في الكلام؛ وإن تعلق به أحكام.

☞ والثالث: اشتماله على جميع النساء من صغيرة وكبيرة يخالف قول أبي حنيفة، وشريفة ودنية يخالف قول مالك، وبكر وثيب يخالف قول داود.

☞ والرابع: خروج الرجال عن حكم النساء في ولاية النكاح لتخصيصهم بالذكر^(٢).

قوله «بغير إذن وليها» خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له؛ وذلك أن المرأة التي تقدم على تزويج نفسها لا تستأذن وليها - غالباً - بل تستبد بذلك.

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود، ص: (٧٠ / ٦).

(٢) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ص: (٤٥ / ٩).

قال القرافي: في توجيه مفهوم «الإذن» في هذا الحديث: إنَّ القاعدة المنصوص عليها في أصول الفقه أن الوصف إذا خرج مخرج الغالب لا يكون حجة إجماعاً.

وظابط ذلك: أن يكون الوصف المذكور غالباً على وقوع ذلك الحكم المذكور أو على تلك الحقيقة المحكوم عليها كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ﴾ [الأنعام: ١٥١]؛ فَإِنَّ القتل الغالب عليه ألا يقع في الأولاد إلا لتوقع ضرر كالإملاق، الذي هو الفقر، أو نحو ذلك من الفضيحة، فلا تكون له دلالة على جواز القتل عند عدم خوف الإملاق ... وكذلك ههنا الغالب أن المرأة لا تقدم على زواج نفسها إلا خفية عن وليها وهو غير آذن، والعادة قاضية بذلك، فإذا خرج مخرج الغالب فلا يكون حجة إجماعاً. هـ^(١).

«الدليل الخامس: بَوَّب البخاري فقال: لا نكاح إلا بولي ثم روى عن ابن شهاب؛ قال: أخبرني عروة بن الزبير، أن عائشة، زوج النبي ﷺ أخبرته: أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء: فنكاح منها نكاح الناس اليوم: يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته، فيصدقها ثم ينكحها، ونكاح آخر: كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها: أرسلني إلى فلان فاستبضعي منه، ويعتزلها زوجها ولا يمسه أبداً، حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد، فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع.

(١) الفروق؛ للقرافي، ص: (٣/١٣٧).



ونكاح آخر: يجتمع الرهط ما دون العشرة، فيدخلون على المرأة، كلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت، ومر عليها ليال بعد أن تضع حملها، أرسلت إليهم، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع، حتى يجتمعوا عندها، تقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت، فهو ابنك يا فلان، تسمي من أحبت باسمه فيلحق به ولدها، لا يستطيع أن يمتنع به الرجل، ونكاح الرابع: يجتمع الناس الكثير، فيدخلون على المرأة، لا تمتنع ممن جاءها، وهن البغايا، كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها، ودعوا لهم القافة، ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون، فالتاط به، ودعي ابنه، لا يمتنع من ذلك «فلما بعث محمد ﷺ بالحق، هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم»^(١).

وجه الدلالة: قول عائشة رضي الله عنها: «كان النكاح في الجاهلية على أربعة أنحاء: منها نكاح الناس اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها. ثم قالت في آخره: فلما بعث محمد ﷺ بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم». ففيه دلالة صريحة على أن النبي ﷺ قد أقر ذلك النكاح وأن الولي شرط في العقد، وأنه ﷺ قد هدم ما سواه من أنكحة الجاهلية، فلم يبق منها إلا هذا النكاح المعتبر فيه الولي.

◀ **الدليل السادس:** حديث أم سلمة رضي الله عنها في زواجها برسول الله ﷺ حيث قالت: «دخل علي رسول الله ﷺ بعد وفاة أبي سلمة فخطبني إلى نفسي، فقلت يا رسول الله: إنه ليس أحد من أوليائي شاهداً، فقال: «إنه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه؛ ح (٥١٢٧).

ليس منهم شاهد ولا غائب يكره ذلك. قالت: قم يا عمر فزوج النبي ﷺ^(١).

وجه الدلالة: قال محمد بن إسماعيل الصنعاني: ويدل له نكاحه ﷺ^(٢) لأم سلمة، وقولها: إنه ليس أحد من أوليائها حاضراً، ولم يقل ﷺ أنكحي أنت نفسك مع أنه مقام البيان^(٣).

وذهب بعض العلماء إلى أنه ﷺ تزوجها بولاية السلطنة، أو خصوصية له. فقد قال كثير من العلماء إن نكاحه ﷺ لا يفتقر إلى وليٍّ، لأنه ﷺ أولى بكل مؤمن من نفسه، كما قال -تعالى- في معرض بيان خصائصه ﷺ ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا﴾ [الأحزاب: ٦].

وصح عنه ﷺ قوله: «ما من مؤمن إلا وأنا أولى الناس به في الدنيا والآخرة، اقرأوا إن شئتم ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾ فأيما مؤمن

(١) أخرجه أحمد في المسند (٢٦٥٢٩)، والحاكم في المستدرک (١٨/٤)؛ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي .. والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٢/٣)، والنسائي (٨١/٦) مع شرح السيوطي والسندي نكاح باب إنكاح الابن أمه.

قال شعيب الأرنؤوط في هامش المسند: وهذا إسناد ضعيف لجهالة ابن عمر بن أبي سلمة، فقد انفرد بالرواية عنه ثابت البناني، ولم يوثقه غير ابن حبان، وقال أبو حاتم: لا أعرفه، وقال الذهبي في «الميزان»: لا يعرف، وقال الحافظ في «التقريب»: قيل اسمه محمد، وهو مقبول. قلنا: وبقية رجاله ثقات رجال الصحيح. يزيد: هو ابن هارون.

(٢) سبل السلام؛ ل محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسن، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (ت: ١١٨٢هـ)، ص: (١٧٦/٢).



ترك مالا فليرثه عصبته من كانوا، وإن ترك ديناً أو ضياعاً فليأتني فأنا مولاه» رواه البخاري وغيره^(١).

الدليل السابع: عن أنس، قال: جاء زيد بن حارثة يشكو، فجعل النبي ﷺ يقول: «اتق الله، وأمسك عليك زوجك»، قال أنس: لو كان رسول الله ﷺ كاتماً شيئاً لكتم هذه، قال: فكانت زينب تفخر على أزواج النبي ﷺ تقول: زوجكن أهاليكن، وزوجني الله تعالى من فوق سبع سموات، وعن ثابت: ﴿وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ﴾ [الأحزاب: ٣٧]، «نزلت في شأن زينب وزيد بن حارثة»^(٢).

وجه الدلالة: قول زينب رضي الله عنها: زوجكن أهاليكن، فيه دليل صريح على أن التزويج ومباشرة العقود إنما هي إلى الأولياء لا النساء.

❁ ذكر أقوال من صرح الإجماع على بطلان النكاح بدون ولي:

١ - ما صحَّ عن أبي هريرة رضي الله عنه قوله: «كانوا يقولون: إن المرأة التي تزوج نفسها هي: الزانية». وهذا دليل على أنتشار هذا المفهوم بين الصحابة رضوان الله عليهم، وعدم ثبوت نقلٍ عن أي واحد منهم يعارض ذلك. وفي لفظ عنه: «كنّا نعدّ التي تنكح نفسها هي الزانية»^(٣).

٢ - قال الترمذي: (والعمل في هذا الباب على حديث النبي ﷺ): «لا

(١) الولاية في النكاح؛ ص: (٢٠١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، باب: النبي ﷺ أولى بالمؤمنين من أنفسهم؛ ص: (١١٦/٦) ح (٤٧٨١).

(٣) المصنّف؛ لعبد الرزاق (٦/١٩٧ - ١٩٨)، وسنن سعيد ابن منصور؛ ح (٥٣٢) من القسم الأول من المجلد الثالث، والبيهقي (٧/١٢٥، ١٤٢)، المحلى؛ لابن حزم (٩/٤٥٤).

نكاح إلا بولي» عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، منهم: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وأبو هريرة وغيرهم، وهكذا روي عن بعض فقهاء التابعين أنهم قالوا: لا نكاح إلا بولي منهم: سعيد ابن المسيب، والحسن البصري، وشريح، وإبراهيم النخعي، وعمر بن عبد العزيز، وغيرهم^(١).

٣- قال الماوردي في الحاوي الكبير: (جاءت السنة بأنه: لا نكاح إلا بولي، وقد روي هذا عن ابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وعائشة، وأنس، وعمران بن الحصين، وأبي موسى، وأثبت هذه الروايات رواية أبي موسى، فهذا قول من ذكرنا من الصحابة، وليس في التابعين مخالف، فثبت أنه إجماع)^(٢).

٤- قال أبو عمر بن عبد البر بعد حديث ابن عباس: «لا نكاح إلا بولي...»: «ولا مخالف له من الصحابة علمته»^(٣).

٥- قال القرطبي: وروي عن ابن عباس أنه قال: لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد، ولا مخالف له من الصحابة فيما علمته^(٤).

وهكذا فإنه لا يعرف عن الصحابة أنه تنازع اثنان منهم في حكم الولاية على المرأة، كما ينقل غالبًا في مسائل الخلاف، وأن الذي اشتهر ذكره عنهم

(١) سنن الترمذي، ص: (٣٥٤ / ٢).

(٢) الحاوي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي؛ الشهرير بالماوردي، ص: (٦٣ / ١١).

(٣) الاستذكار، لابن عبد البر، ص: (٤٧١ / ٥).

(٤) الجامع لأحكام القرآن؛ للقرطبي، ص: (٧٥ / ٣).



-رضوان الله عليهم- قولاً وفعلاً فهو أن الذي يزوّج النساء إنّما هو أولياؤهنّ من الرجال، بل قد اشتهر بين العلماء قول ابن المنذر: إنّّه لا يعرف عن الصحابة خلاف ذلك، وفي هذا دعوى لإجماع الصحابة على القول بأنّه «لا نكاح إلا بوليّ»، وكفى بإجماعهم حجّة ﷺ.

✽ المستند من المعقول:

أجمع أهل العقل والمروءة من المسلمين سلفاً وخلفاً (الموافق والمخالف منهم) على أنّه لا كرامة للنساء في مباشرة عقود الأنكحة، أو الاستبداد بتفويضها إلى من شئن من الأجانب، ولم ينقل أيضاً عن أحد ممن صحّح إنكاح المرأة نفسها أنّه قبل نكاحاً لنفسه بدون وليّ، أو طابت نفسه لبناته وأخواته ونحوهنّ ممن له عليهنّ الولاية أن يستبددن بأنكحتهنّ دونه، حتى ولو نكحن أكفأ الناس عنده.

ولأن النكاح عقد عظيم خطره كبير، ومقاصده شريفة ولهذا أظهر الشرع خطره باشتراط الشاهدين فيه من بين سائر المعاوضات فلاظهار خطره تجعل مباشرته مفوضة إلى أولي الرأي الكامل من الرجال؛ لأن النساء ناقصات العقل والدين فكأن نقصان عقلها بصفة الأنوثة بمنزلة نقصان عقلها بصفة الصغر.

قال أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري (٥٣٦ هـ) رَحِمَهُ اللهُ:

فيفتقر الفقيه هاهنا إلى التنبيه على وجه التمسك بالظاهر، وإلى التنبيه على ما يتأول على الظاهر.

فأما التنبيه على وجه الاستدلال فإن المالكي يقول: نرى الله سبحانه مخاطب الأولياء أمراً بالإنكاح، ونهياً عن الإنكاح، ونهياً أيضاً عن المنع عن النكاح، فلو كان الأولياء لا حق لهم، ولا يفتقر إليه في العقد بل هم فيه كالأجانب لكان خطابهم خطاباً لا يفيد، وحمل خطاب الله سبحانه على ما لا يفيد لا يصح.

ولهذا لم يحسن أن يخاطب الأجانب بمثل هذا الخطاب، لما كان لا مدخل لهم في إنكاح الأجنبيات^(١).

ذكر ما روي عن الصحابة من التغليظ في النكاح بدون ولي:

يقول العلامة الشوكاني رَحِمَهُ اللهُ: أقول: الأحاديث الواردة في اعتبار الولي قد سردها الحاكم من طريق ثلاثين صحابياً وفيها التصريح بالنفي كحديث أبي موسى عند أحمد وأبي داود والترمذي وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصحاحه بلفظ: «لا نكاح إلا بولي» فأفاد انتفاء النكاح الشرعي بانفاء الولي وما أفاد هذا المفاد اقتضى أن ذلك شرط لصحة النكاح لأن الشرط ما يلزم من عدمه عدم الشروط كما تقرر في الأصول فكيف وقد خرج أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه حديث عائشة الذي قدمناه وفيه: «أيها امرأة نكحت بغي إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل» وقد قدمنا حديث أبي هريرة: «أن المرأة لا تزوج المرأة ولا تزوج المرأة نفسها» فالولي شرط من شروط النكاح التي لا يصح إلا بها، إذا كان موجوداً وإلا فولاية ذلك إلى السلطان على ما تقدم؛ وقد قدمنا أيضاً أن ابن

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول، ص: (٣٧٨).



المنذر قال إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف في اعتبار الولي^(١).

وقد تتبعت أسماء الصحابة - رضوان الله عليهم - الذين ذكر عددهم الشوكاني رحمته الله، فوجدت منهم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وأبي موسى؛ ومعقل بن يسار؛ وسمرة بن جندب، وذكر جملة منهم الحاكم في المستدرک، حيث قال بعد إيراد حديث أبي موسى، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي» - ثم قال -: فقد استدللنا بالروايات الصحيحة، وبأقوال أئمة العلم على صحة حديث أبي موسى، بما فيه غنية لمن تأمله؛ وفي الباب عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، ومعاذ بن جبل، وعبد الله بن عمر، وأبي ذر الغفاري، والمقداد بن الأسود، وعبد الله بن مسعود، وجابر بن عبد الله، وأبي هريرة، وعمران بن حصين، وعبد الله بن عمرو، والمسور بن مخرمة، وأنس بن مالك رضي الله عنه وأكثرها صحيحة، وقد صحت الروايات فيه عن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة، وأم سلمة، وزينب بنت جحش - رضي الله عنهم أجمعين -^(٢).

وفيما يلي ذكر بعض الآثار:

- ١ - عن الشعبي، قال: «ما كان أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أشد في النكاح بغير ولي من علي حتى كان يضرب فيه»^(٣).
- ٢ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه وأرضاه أنه قال: كنا نعد المرأة التي تزوج نفسها أنها زانية.

(١) السيل الجرار، ص: (٣٦٠ / ١).

(٢) المستدرک للحاكم، ص: (١٨٨ / ٢).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٤٥٤ / ٣)، وسنن الدارقطني (٣٢٨ / ٤).

٣- وعن عبد الحميد بن جبير قال: سمعت عكرمة بن خالد يقول: «جمعت الطريق ركبا، فولت امرأة منهن أمرها رجلاً، فزوجها، فرفعوا إلى عمر بن الخطاب، فجلد الناكح والمنكح، وفرق بينهما»^(١).

٤- وعن هارون السلمي، قال: «جاءت امرأة إلى جابر بن زيد وهو يولي جدولا له، فقالت: أنت أبو الشعثاء؟ قال: نعم. فقالت: امرأة زوجت نفسها؟ فقال: تلك امرأة تسميها العرب البغي. فقالت: ما أفحشك يا شيخ فقال: الذي جاء بالفاحشة أفحش»^(٢).

٥- وعن ابن عباس، قال: «البغي التي تزوج نفسها بغير ولي»^(٣).

٦- وعن حصين، عن بكر، قال: «تزوجت امرأة بغير ولي، ولا بينة فكتب أن تجلد مائة، وكتب إلى الأمصار، أيما امرأة تزوجت بغير ولي فهي بمنزلة الزانية»^(٤).

٧- وأخرج الشافعي عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه قال: كانت عائشة تحطب إليها المرأة من أهلها فتشهد، فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها: «زوج فإن المرأة لا تلي عقدة النكاح».

٨- وعن عبدالرحمن بن معبد بن عمير، أن عمر «رد نكاح امرأة نكحت بغير ولي»^(٥).

(١) السنن؛ لسعيد بن منصور، (٥٣١).

(٢) المصدر السابق، (٥٣٢).

(٣) المصدر السابق، (٥٣٣).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة، (١٥٩٤٦).

(٥) المصدر السابق، (١٣٥٤١).



٩ - عن معاوية بن سويد بن مقرن، أنه وجد في كتاب أبيه، عن علي،
«أن لا نكاح إلا بولي، فإذا بلغ الحقائق النص فالعصبة أحق»^(١).

١٠ - عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كانوا يقولون «إن
المرأة التي تزوج نفسها هي الزانية»^(٢).

١١ - وعن الثوري قال: سئل ابن عمر، عن امرأة لها جارية، أتزوجها؟
قال: «لا، ولكن لتأمر وليها فليزوجها»^(٣).



(١) مصنف ابن أبي شبة، (١٣٥٤٢).

(٢) السنن الكبرى، (١٣٦٥١).

(٣) مصنف عبد الرزاق، (١٠٤٩٨).

* **المطلب الثاني:** فيه ذكر قول الإمام الأعظم أبي حنيفة رضي الله عنه وأصحابه في المسألة.

ذهب الحنفية - في المشهور عنهم - إلى أن للمرأة أن تزوج نفسها، إذا كان من تزوجته كفؤاً لها، وهو قول الشعبي، والزهري^(١).

قال السرخسي في المبسوط: سواء كانت بكرًا أو ثيبًا إذا زوجت نفسها جاز النكاح في ظاهر الرواية سواء كان الزوج كفؤًا لها أو غير كفء فالنكاح صحيح إلا أنه إذا لم يكن كفؤًا لها فللأولياء حق الاعتراض.

وفي رواية الحسن رضي الله عنه إن كان الزوج كفؤًا لها جاز النكاح، وإن لم يكن كفؤًا لها لا يجوز وكان أبو يوسف - رحمه الله تعالى - أولاً يقول: لا يجوز تزويجها من كفء أو غير كفء إذا كان لها ولي ثم رجع وقال: إن كان الزوج كفؤًا جاز النكاح، وإلا فلا ثم رجع فقال: النكاح صحيح سواء كان الزوج كفؤًا لها أو غير كفء لها، وذكر الطحاوي قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - إن الزوج إن كان كفؤًا أمر القاضي الولي بإجازة العقد فإن أجازه جاز، وإن أبي أن يجيزه لم يفسخ ولكن القاضي يجيزه فيجوز.

وعلى قول محمد - رحمه الله تعالى - يتوقف نكاحها على إجازة الولي سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء فإن أجازه الولي جاز وإن أبطله بطل إلا أنه إذا كان الزوج كفؤًا لها ينبغي للقاضي أن يجدد العقد إذا أبي الولي أن يزوجه منها^(٢).

(١) الإشراف، ص: (٢٣/١).

(٢) المبسوط، ص: (١٠/٥).



ذكر ما استدلووا به على جواز النكاح بدون ولي من كتاب الله تعالى:
 الدليل الأول: قال تعالى: ﴿وَأَمْرًا مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ إِن وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ
 النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

وجه الدلالة: قال الكاساني: فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح
 بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة فكانت حجة على المخالف في المسألتين^(١).
 ... أن المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ عند استنكاحه إياها
 حلال له.

وما كان مشروعاً في حق النبي ﷺ يكون مشروعاً في حق أمته هو الأصل
 حتى يقوم دليل الخصوص، فإن قيل: قد قام دليل الخصوص ههنا وهو
 قوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] فالجواب: أن
 المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير أجر فالخلوص يرجع إلى الأجر
 لا إلى لفظ الهبة لوجوه أحدها: ذكره عقيبه وهو قوله ﷺ: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا
 فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠] فدل أن خلوص تلك المرأة له
 كان بالنكاح بلا فرض منه^(٢).

❦ رَدُّ الْجَمْهُورِ عَلَى هَذَا الْإِسْتِدْلَالِ:

قالوا الاستدلال بهذه الآية لا يخلو من نظر، وذلك أن قوله تعالى:
 ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، لا يخلو من ثلاثة أمور:

(١) بدائع الصنائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، ص: (٣/٣٧٢).

(٢) المصدر السابق، ص: (٢/٢٣٠).

أولها: أن الواهبة نفسها خالصة للنبي ﷺ بدون مهر ولا ولي، كما قال قتادة [ليس لامرأة تهب نفسها لرجل بغير ولي ولا مهر إلا للنبي ﷺ].

ثانيها: أن الواهبة نفسها خالصة لرسول الله ﷺ بدون مهر.

ثالثها: أنها خالصة له ﷺ بلفظ الهبة. فعلى القول الأول: لا دليل فيها على صحة إنكاح المرأة نفسها لغير رسول الله ﷺ، وكون النكاح بغير ولي من خصائصه، ﷺ قيل هو المشهور من مذهب المالكية والشافعية وكذلك الحنابلة، والظاهرية.

وأما على القول الثاني والثالث فلا ذكر فيه لإسقاط الولي، وإنما يطلب من دليل آخر، ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا﴾ [الأحزاب: ٥٠]، فهذا يدل على أن المرأة المؤمنة إذا وهبت نفسها للنبي ﷺ لم تحل له بمجرد تلك الهبة، وإنما الأمر إليه ﷺ فإن أراد أن يتزوج بها بعد ذلك فعل وإلا ترك، فيكون حكم النكاح مستأنفاً لا تعلق له بلفظ الهبة إلا في المقصود من الهبة وهو سقوط الصداق الذي هو حق خالص للمرأة^(١).
الدليل الثاني: قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحْلُ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وجه الدلالة: من وجهين:

أحدهما: أنه أضاف النكاح إليها فيقتضي تصور النكاح منها.

والثاني: أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنتهي^(٢).

(١) الولاية في النكاح، ص: (١٦٥).

(٢) بدائع الصنائع، ص: (١٤٨/٢).



رد الجمهور على هذا الاستدلال:

١ - أن المراد بنكاحها هنا ما يعقده لها وليها، وليس الذي تباشره بنفسها، وإنما أضيف إليها لأنها محل ذلك وسببه.

٢ - أن المراد بالنكاح في قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]. هو الوطاء لا العقد؛ لما دلت عليه السنة الصحيحة أن المرأة المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها الأول حتى تذوق عسيلة الثاني، وهذا محل اتفاق؛ إذ لم يقل أحد بحلها للأول بمجرد العقد، إلا ما وري عن سعيد بن المسيب رحمته الله على فرض صحة النقل عنه.

ولذلك قال ابن العربي رحمته الله في رد الاستدلال بهذه الآية على إنكاح المرأة نفسها، قال: لو كان سعيد بن المسيب يرى هذا مع قوله: «إن النكاح العقد» لجاز له، وأما نحن وأنتم (أي الحنفية) الذين نرى أن النكاح هنا هو الوطاء فلا يصح الاستدلال لكم معنا بهذه الآية، فإن قيل: القرآن اقتضى تحريمها إلى العقد، والسنة لم تبدل لفظ «النكاح» ولا نقلته عن العقد إلى الوطاء، وإنما زادت شرطاً آخر وهو الوطاء. قلنا: إذا احتمل اللفظ في القرآن معنيين فأثبتت السنة أن المراد أحدهما فلا يقال: إن القرآن اقتضى أحدهما وزادت السنة الثاني، وإنما يقال: إن السنة أثبتت المراد منها، والعدول عن هذا جهل بالدليل أو مراغمة وعناد في التأويل. اهـ^(١).

الدليل الثالث: قال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ [البقرة: ٢٣٠].

(١) أحكام القرآن؛ لابن العربي، ص: (٣/١٩٩).

وجه الدلالة: أضاف الله ﷻ النكاح إلى المرأة من غير ذكر الولي قال الكاساني الحنفي: أي: يتناكحها أضاف النكاح إليهما من غير ذكر الولي^(١). وقال الجصاص: فنسب التراجع. إليهما من غير ذكر الولي^(٢).

❖ رد الجمهور على هذا الاستدلال:

الرد على هذا الدليل كالذي قبله

الدليل الرابع: قال تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

وجه الدلالة: قال أبو بكر الجصاص: قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾ معناه: لا تمنعهنَّ أو لا تضيّقوا عليهنَّ في التزويج، وقد دلّت هذه الآية من وجوه على جواز النكاح إذا عقدت على نفسها بغير وليٍّ، ولا إذن وليّها: أحدها: إضافة العقد إليها من غير شرط إذن الوليِّ.

والثاني: نفيه عن العضل إذا تراضى الزوجان. اهـ^(٣).

❖ وقد رد بدر الدين العيني الحنفي رَحِمَهُ اللهُ عَلَى استدلالات الجمهور:

﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣١]. قلت: لا يتم الاستدلال به لأن ظاهر الكلام أن الخطاب للأزواج الذين يعاقون نساءهم ثم يعضلونها بعد انقضاء العدة تأثماً. ولحمية الجاهلية لا يتركونهن يتزوجهن

(١) بدائع الصنائع، ص: (١٤٨/٢).

(٢) أحكام القرآن؛ للجصاص، ص: (٤٨٤/١).

(٣) المصدر السابق، ص: (٤٨٤/١).



من شئن من الأزواج. فإن قلت: هذه الآية نزلت في قصة معقل بن يسار، على ما رواه البخاري، على ما يأتي عن قريب... قلت: هذا الحديث روي من وجوه كثيرة مختلفة، وكذلك ذكرت وجوه في سبب نزول هذه الآية، فمنهم من قال: الخطاب فيه للأولياء، ومنهم من قال الخطاب: للأزواج الذين طلقوا، ومنهم من قال: الخطاب لسائر الناس، فعلى هذا الأيتم به الاستدلال على ما ذكرنا. وأيضاً يحتمل أن يكون عضل معقل بن يسار لأجل ترهيدته وترغيبه أخته في المراجعة، فتقف عند ذلك، فأمر بترك ذلك. وقال أبو بكر الجصاص، بعد أن روي حديث معقل من رواية سماك عن ابن أخي معقل عن معقل بن يسار: إن هذا الحديث غير ثابت على مذهب أهل النقل لأن في سنده رجالاً مجهولاً^(١).

❁ رَدُّ الْجُمْهُورِ عَلَى هَذَا الْإِسْتِدْلَالِ:

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : قال الله تبارك وتعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٢] إلى ﴿ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقال عبيد بن عمير: ﴿ الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾ [النساء: ٣٤]؛ الآية وقال في الإماء ﴿ فَاَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾ [النساء: ٢٥].

ثم قال رَحِمَهُ اللهُ: زعم بعض أهل العلم بالقرآن أن معقل بن يسار كان زوج أخت له ابن عم له فطلقها ثم أراد الزوج وأرادت نكاحه بعد مضي عدتها فأبى معقل وقال زوجتك وآثرتك على غيرك فطلقتها لا أزوجكها

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ص: (٢٠/١٢١).

أبدا فنزل ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٣١]؛ يعني الأزواج النساء ﴿ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣١] يعني فانقضت أجلهن يعني عدتهن ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٢]؛ يعني أولياءهن ﴿ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٢] إن طلقوهن ولم يتتوا طلاقهن وما أشبه معنى ما قالوا من هذا بما قالوا ولا أعلم الآية تحتمل غيره لأنه إنما يؤمر بأن لا يعضل المرأة من له سبب إلى العضل بأن يكون يتم به نكاحها من الأولياء؛ والزوج إذا طلقها فانقضت عدتها فليس بسبيل منها فيعضلها وإن لم تنقض عدتها فقد يحرم عليها أن تنكح غيره وهو لا يعضلها عن نفسه وهذا أبين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقاً وأن على الولي أن لا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف.

وقال رَحِمَهُ اللهُ: وجاءت السُّنَّةُ بمثل معنى كتاب الله ﷻ أخبرنا مسلم وسعيد وعبد المجيد عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة - رضي الله تعالى عنها - أن رسول الله ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن أصابها فلها الصداق بما استحلت من فرجها».

وأخرج في المسند: قال عمرو بن دينار نكحت امرأة من بني بكر بن كنانة يقال لها بنت أبي ثمامة عمر بن عبد الله بن مضر فسكت علقمة بن علقمة العتواري إلى عمر بن عبد العزيز وهو بالمدينة إني وليها وإنها نكحت بغير أمري فرده عمر وقد أصابها.



قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : فأى امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها لأن النبي ﷺ قال «فنكاحها باطل»^(١).

وقال البخاري رَحِمَهُ اللهُ فِي الصَّحِيحِ: «حدثنا أحمد بن أبي عمرو قال: حدثني أبي قال: حدثني إبراهيم عن يونس عن الحسن: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]. قال: حدثني معقل بن يسار أنها نزلت فيه، قال: زوجت أختا لي من رجل فطلقها، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له: زوجتك وفرشتك وأكرمتك فطلقتها، ثم جئت تخطبها؟ ووالله لا تعود إليك أبدا وكان رجلاً لا بأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله هذه الآية: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] فقلت: الآن أفعل يا رسول الله، قال: فزوجها إياه»^(٢).

ومطابقته للقول الأول ظاهرة عند من لا يرى النكاح إلا بولي.

الدليل الخامس: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وجه الدلالة: قال أبو بكر الجصاص: ومن دلائل القرآن على ذلك (أي على تزويج المرأة نفسها) قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، فجاز فعلها في نفسها من غير شرط الولي، وفي إثبات شرط الولي في صحة العقد نفى لموجب

(١) الأم، ص: (١٣/٥).

(٢) صحيح البخاري، باب من قال: لا نكاح إلا بولي؛ ص: (١٦/٧)؛ ح (٥١٣٠).

الآية؛ فإن قيل: إنَّما أراد بذلك اختيار الأزواج وألَّا يجوز العقد عليها إلا بإذنها، قيل له: **هذا غلط من وجهين:**

١- أحدهما: عموم اللفظ في اختيار الأزواج وفي غيره.

٢- والثاني: أن اختيار الأزواج لا يحصل لها به فعل في نفسها، وإنَّما يحصل ذلك بالعقد الذي يتعلَّق به أحكام النكاح، وأيضاً فقد ذكر الاختيار مع العقد بقوله: ﴿إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٢] (١).

﴿رَبِّ الْجُمْهُورِ عَلَّمَ هَذَا الْإِسْتِئْذَانَ﴾

١- أن قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَا فِي أَنْفُسِنَا بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، خطاب للأولياء، ولولا أن العقد لا يصحُّ إلا من الوليِّ لما كان مخاطباً به. حكى ذلك الفخر الرازي عن الشافعية (٢).

٢- أن الله ﷻ إنَّما أباح لها فعلها في نفسها بالمعروف، وعقدها على نفسها ليس من المعروف؛ إذ هو خلاف المستحب عند من قال بجوازه من الحنفية، وصرَّحوا بأن فيه ما يشعر بابتدائها ووقاحتها.

ففعلهنَّ إذاً في أنفسهنَّ بالمعروف إنَّما هو ما يتمُّ برضاهنَّ واختيارهنَّ مع أوليائهنَّ، ثم عقد أوليائهنَّ هنَّ؛ لقيام الدليل على ذلك.

وأما قول أبي بكر الجصاص إنَّ قصر حقهنَّ في النكاح على اختيار الأزواج غلط؛ لعموم الآية في اختيار الأزواج وغيره. فجوابه - والله أعلم - أنَّه لا شك أنَّ عموم الآية شامل لرفع الجناح عن كلِّ ما كان محظوراً على

(١) أحكام القرآن؛ لأبي بكر الجصاص، ص: (٤٠٠/١).

(٢) التفسير الكبير؛ للفخر الرازي، ص: (١٢٩/٦).



المرأة المعتدة من وفاة زوجها بعد انقضاء عدتها، وهي في زمن العدة يحرم عليها النكاح، وما دونه من التزوين والتعرض للخطاب، والخروج من مسكنها، فلما انقضت عدتها أبيع لها ما كان محظوراً عليها.

فأما أطراح الإحداد وتزينها وتجميلها للخطاب وخروجها من دار زوجها المتوفى فذلك لها اتفاقاً، وأمّا النكاح فلها فيه اختيار الأزواج والرضى به كما دلّت عليه السنة الصحيحة.

ذكر ما استدلوا به الأحناف على جواز النكاح بدون ولي من السنة المطهرة:

الدليل الأول: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس للولي مع الثيب أمر»^(١).

وجه الدلالة: إن قوله ﷺ: «ليس للولي مع الثيب أمر نص في إسقاط اعتبار الولي في العقد وفي إثبات حق المرأة في تزويج نفسه»^(٢).

رد الجمهور على هذا الاستدلال:

رد الجمهور هذا الاستدلال من وجهين:

١- الأول: إن هذا الدليل هنا قاصر عن الحجة - في جواز إنكاح المرأة نفسها بكرًا أم ثيبًا - فهو لا يشمل البكر.

٢- والثاني: قال السندي رحمته الله: ظاهره أنه لا حاجة إلى الولي في نكاح

(١) أخرجه أحمد في المسند؛ ح (٣٠٨٨)، وعبد الرزاق في المصنف؛ ح (١٠٢٩٩)، أبو داود (٢/٢٣٣)، رقم (٢١٠٠).

(٢) أحكام القرآن؛ للجصاص، ص: (٤٠١/١).

الثيب، ورجال الحديث ثقات، وقد رواه أبو داود أيضاً، وهو مقارب لمذهب علمائنا الحنفية، نعم إنهم يقولون بذلك في البالغة لا في الثيب، وبينهما فرق، فعمل من يوجب الولي يقول: إن راوي هذا الحديث هو راوي حديث: (الأيِّمُ أَحَقُّ ...) وهو نافع، فالحديث واحد، وإنما الاختلاف في الألفاظ من الرواة، ولا حجة في مثله، والله تعالى أعلم^(١).

الدليل الثاني: وعنه رحمته عليه قال: قال رسول الله ﷺ: «الأيِّمُ أَحَقُّ بنفسها من وليها»^(٢).

وقال ﷺ: «الثيب أَحَقُّ بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»^(٣).

وجه الدلالة: قالوا: إن الأيِّم في هذا الحديث اسم لامرأة لا زوج لها، بكرًا كانت أم ثيبًا، وقد أثبت النبي ﷺ لكل من الوليِّ والأيِّم حقًا ضمن قوله «أحَقُّ»، وجعلها أَحَقَّ بنفسها من وليِّها ولن تكون أَحَقَّ منه بنفسها إلا إذا صح تزويجها نفسها بغير رضاه. وهذا يمنع أن يكون له حقٌّ في منعها العقد على نفسها كقوله ﷺ: «الجار أَحَقُّ بصقبة».

وقال ابن عابدين: (وأما حديث: «أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليتها فنكاحها باطل ثلاث مرات»، حسنه الترمذي، وحديث: «لا نكاح إلا بولي» رواه أبو داود وغيره.

(١) مسند الإمام أحمد بحاشية السندي، ص: (١٩٠/٤).

(٢) أخرجه مالك (٥٢٤/٢، رقم ١٠٩٢)، وأحمد (٢٤١/١، رقم ٢١٦٣)، ومسلم (١٠٣٧/٢، رقم ١٤٢١)، والترمذي (٤١٦/٣، رقم ١١٠٨) وقال: حسن صحيح.

(٣) أخرجه أحمد (٢١٩/١؛ رقم ١٨٩٧)، ومسلم (١٠٣٧/٢؛ رقم ١٤٢١)، وأبو داود (٢٣٢/٢، رقم ٢٠٩٨، ٢٠٩٩)، والنسائي (٨٥/٦، رقم ٣٢٦٤).



فمعارض بقوله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها» رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ. والأيم من لا زوج لها بكراً أو لا، فإنه ليس للولي إلا مباشرة العقد إذا رضيت، وقد جعلها أحق منه به، ويترجح هذا بقوة السند والاتفاق على صحته بخلاف الحديثين الأولين فإنهما ضعيفان أو حسنان، أو يجمع بالتخصيص، أو بأن النفي للكمال أو بأن يراد بالولي من يتوقف على إذنه - أي لا نكاح إلا بمن له ولاية - لينفي نكاح الكافر للمسلمة والمعنوه والعبد الأمة...^(١).

❁ رد الجمهور على هذا الاستدلال:

وقد أجاب عنه الجمهور بأنه لا حجة في هذا الحديث على صحة إنكاح المرأة نفسها من وجهه:

أولهما: حديث: «الأيم أحق بنفسها من وليها» محمول على اشتراط تصريحها بالموافقة على النكاح، لا مجرد السكوت كالبكر، بدليل سياق الحديث، والأحاديث المشابهة في وجوب التفريق بين البكر والثيب من حيث قبولهما النكاح، لا من حيث اشتراط الولي بدليل أن أخت معقل بن يسار - الذي نزلت فيه آية المنع من العضل - كانت ثيباً.

الثاني: أن لفظ «الأيم» وإن كان لغة اسماً لامرأة لا زوج لها، بكرًا كانت أم ثيبًا، صغيرة أم كبيرة، بل لكل من لا زوج له، وإن كان رجلاً - إلا أن المقصود به في هذا الحديث إنما هو «المرأة الثيب»، خاصة فيبقى الاستدلال به قاصراً عن دعوى شموله الثيب والبكر معاً.

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار، ص: (٦١/٣).

الثالث: أنه متى أمكن الجمع بين الأحاديث التي ظاهرها التعارض وجب المصير إليه، لما في ذلك من العمل بالأدلة جميعاً دون العمل ببعضها وردّ بعض، والجمع بين هذا الحديث وأحاديث اشتراط الولاية في النكاح ممكن، وذلك بحمل حقّ الوليّ على العقد، وحقّها على الرضى، ولا شك أنّ حقّها بنفسها آكد؛ لتوقّف حقّ الوليّ عليه، فهذا وجه أحقيّتها بنفسها.

وإذا صح الجمع بينه وبين أحاديث اشتراط الولاية في النكاح بحمل هذا الحديث على نفي حقّ الوليّ في الإكراه؛ إذ ليس للوليّ مع الثيب أمر إكراه، فلا يجبرها على النكاح، ولا على من لا ترضاه، وهذا محلّ اتفاق.

الدليل الثالث: حديث سهل بن سعد الساعدي في قصة الواهبة الذي رواه الشيخان: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي، قال: فنظر إليها رسول الله ﷺ فصعد النظر فيها وصوبه، ثم طأطأ رسول الله ﷺ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً جلست، فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها، فقال: هل عندك من شيء؟ قال: لا، والله يا رسول الله...» الحديث، وفي آخره قوله ﷺ: «اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن»^(١).

وجه الدلالة: قال الجصاص: «ولم يسألها هل لها ولي أم لا؟ ولم يشترط الولي في جواز عقدها»^(٢).

✽ رد الجمهور على هذا الاستدلال:

(١) صحيح البخاري (بشرح فتح الباري)، (٥٠٨٧).

(٢) أحكام القرآن؛ أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، ص: (١٠٠/٢).



أما هبتها نفسها للنبي ﷺ فإن الواهبات أنفسهن من خصائصه ﷺ ويختلفن في نكاحهن عن النكاح المعروف. وأما عن تزويجها من الصحابي فإنها قد وكلت النبي ﷺ في تزويجها، ويدل عليه قوله ﷺ: «زوجناكها بما معك من القرآن»، فترجم البخاري لهذا الحديث وقال: باب السلطان ولي؛ لقول النبي ﷺ: «زوجناكها بما معك من القرآن».

الدليل الرابع: ما رواه عبد الله بن بريدة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت فتاة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: إنَّ أبي - ونعم الأب هو - زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته قال: فجعل الأمر إليها فقالت: إنِّي قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء»^(١).

وجه الدلالة: أن إقرار النبي ﷺ للفتاة على قولها «ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء» دليل على نفي ولايتهم، وأن الأمر في نكاحهن إليهن دونهم، ويفيد أيضًا: بعمومه أن مباشرة عقد نكاحهن ليس حقًا ثابتًا لآبائهن ونحوهم، بل هو مستحب مراعاة للحشمة والأدب^(٢).

❁ رد الجمهور على هذا الاستدلال:

قالوا ليس في الحديث دليل صريح على ملكها لتزيوج نفسها وأن الأمر المشكل هنا إنما هو تزويجهن كرهاً، ويتعين الجمع بينه وبين أحاديث

(١) أخرجه أحمد في المسند (٢٥٠٤٣)، وابن ماجه في السنن (١٨٧٤).

(٢) المبسوط؛ للسرخسي، ص: (١٢/٥).

اشتراط الولاية في النكاح. وأنها خيرها النبي ﷺ؛ لأن أباهما زوجها غير كفئها.

قال البيهقي في معرفة السنن: قال أحمد: (وليس في شيء من هذه الروايات ذكر الثيب والبقارة، وفيها أنه أراد أن يرفع بها خسيسته فكأنه لم يكن تزويج غبطة، فخيرها والله أعلم)^(١).

وقال الصنعاني في سبل السلام: (والمراد بنفي الأمر عن الآباء نفي التزويج للكراهة؛ لأن السياق في ذلك، فلا يقال هو عام في كل شيء)^(٢).

الدليل الخامس: ما روي عن عائشة رضي الله عنها: «أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب بالشام، فلما قدم عبد الرحمن، قال: ومثلي يصنع به هذا، ويفتات عليه بناته؟ فكلمت عائشة المنذر بن الزبير، فقالت: فإن ذلك في يد عبد الرحمن، فقال عبد الرحمن: ما لي رغبة عنه ولكن مثلي ليس يفتات عليه بناته، وما كنت لأرد أمرا قضيته، فقوت امرأته تحته ولم يكن ذلك طلاقا»^(٣).

وجه الدلالة: أن مذهب أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها صحة النكاح بدون ولي، ويستدل به أيضا على جواز تزويج المرأة المرأة.

قال أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: ٣٧٠ هـ):
فلو كان عندها عن النبي ﷺ في ذلك شيء، لما خالفته إلى غيره^(٤).

(١) معرفة السنن والآثار، ص: (٤٨/١٠).

(٢) سبل السلام، ص: (١٢٣/٣).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ؛ رواية محمد بن الحسن الشيباني، ص: (١٩١)، وسعيد بن منصور في السنن، ص: (٤٢٩/١).

(٤) شرح مختصر الطحاوي، ص: (٢٦٦/٤).



رد الجمهور على هذا الاستدلال:

قال ابن حجر رحمته الله: وأجيب بأنه لم يرد في الخبر التصريح بأنها باشرت العقد فقد يحتمل أن تكون البنت المذكورة ثيباً ودعت إلى كفاء وأبوها غائب فانتقلت الولاية إلى الولي الأبعد أو إلى السلطان وقد صح عن عائشة أنها أنكحت رجلاً من بني أخيها فضربت بينهم بستر ثم تكلمت حتى إذا لم يبق إلا العقد أمرت رجلاً فأنكح ثم قالت ليس إلى النساء نكاح؛ أخرجه عبد الرزاق^(١).

وقال البيهقي: وروينا عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، قال: كانت عائشة تخطب إليها المرأة من أهلها، فتشهد، فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها: «زوج فإن المرأة لا تلي عقد النكاح»، وفي هذا دلالة على أن الذي روي من تزويجها حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر وعبد الرحمن غائب، إنما هو تمهيدها أمر تزويجها، ثم تولى عقد النكاح غيرها^(٢).

الدليل السادس: حديث أم سلمة رضي الله عنها في زواجها برسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قالت: «دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وفاة أبي سلمة فخطبني إلى نفسي، فقلت يا رسول الله: إنه ليس أحد من أوليائي شاهداً، فقال: إنه ليس منهم شاهد ولا غائب يكره ذلك». قالت: قم يا عمر فزوج النبي صلى الله عليه وسلم^(٣).

(١) فتح الباري؛ لابن حجر؛ ص: (١٨٦/٩).

(٢) السنن الصغير؛ للبيهقي، (٢٣٧٤).

(٣) أخرجه أحمد؛ ص: (١٦٢/١٦) ترتيب المسند للساعاتي، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٢/٣)، والنسائي (٦/٨١) مع شرح السيوطي والسندی، والحاكم (٣/١٦ - ١٧)؛ وقال الحاكم: صحيح الإسناد.

وجه الدلالة: قال الطحاوي: فكان في هذا الحديث أن رسول الله ﷺ خطبها إلى نفسها، ففي ذلك دليل أن الأمر في التزويج إليها دون أوليائها؛ فإنما قالت له: إنه ليس أحد من أوليائي شاهداً، قال: إنه ليس منهم شاهدٌ ولا غائب يكره ذلك، فقالت: قم يا عمر فزوج النبي ﷺ، وعمر هذا ابنها، وهو يومئذ طفل صغير غير بالغ؛ لأنها قالت للنبي ﷺ في هذا الحديث: «إني امرأة ذات أيتام» تعني عمر ابنها، وزينب ابنتها، والطفل لا ولاية له، فولته هي أن يعقد النكاح عليها ففعل. فرآه النبي ﷺ جائزاً، وكان عمر بتلك الوكالة قام مقام من وكله، فصارت أم سلمة رضى الله عنها، كأنها عقدت النكاح على نفسها للنبي ﷺ، ولما لم ينتظر النبي ﷺ حضور أوليائها دل ذلك [على]، أن بضعها إليها دونهم، ولو كان لهم في ذلك حق، أو أمر، لما أقدم النبي ﷺ على حق هو لهم قبل إباحتهم ذلك له... (١).

✽ رد الجمهور على هذا الاستدلال:

قالوا أن الاستدلال بهذا الأثر على تزويج المرأة نفسها مردود من وجوه: أولاً: هذا الحديث قد اشتهر عند المتقدمين على الاستدلال به على إثبات ولاية الابن على أمه، ووقع الخلاف بينهم على أقوال على: من هو عمر المذكور؟ فمنهم من قال أن عمر بن أبي سلمة وأنكر الإمام أحمد، وكذلك البيهقي، أن يكون (عمر بن أبي سلمة) صغيراً حين تزوج رسول الله ﷺ أمه، وبه تبطل دعواهم.

قال ابن القيم - في (جلاء الأفهام) في ترجمة أم سلمة رضى الله عنها -:

(١) شرح معاني الآثار؛ للطحاوي، ص: (١٢/٣).



«وقد زوّجها ابنها عمر من رسول الله ﷺ وردّت طائفة ذلك: بأنّ ابنها لم يكن له من السنّ حينئذ ما يعقل به التزيوج. وردّ الإمام أحمد ذلك وأنكره على من قاله. ويدلّ على صحة قوله ما روى مسلم في صحيحه» أنّ عمر بن أبي سلمة -ابنها- سأل النبيّ ﷺ عن القبلة للصائم، فقال: سل هذه؟ يعني أمّ سلمة. فأخبرته أنّ رسول الله ﷺ يفعله، فقال: لسنا كرسول الله ﷺ، يجلّ الله لرسوله ما شاء، فقال رسول الله ﷺ: «إني أتقاكم لله وأعلمكم به»، أو كما قال. ومثل هذا لا يقال لصغير جداً، وعمر ولد بأرض الحبشة قبل الهجرة.

وقال البيهقي: (وقول من زعم أنّه كان صغيراً دعوى، ولم يثبت صغره بإسناد صحيح...) (١).

فحديث مسلم هذا - أي المتقدم في كلام ابن القيم - دليل صحيح على أنّ «عمر بن أبي سلمة» كان كبيراً حين سأل سؤاله هذا، ولكن متى سأل رسول الله ﷺ عن هذا؟.

وعلى كلّ فإن كان هو الذي تولّى تزيوج أمّه لرسول الله ﷺ، فيجب أن يعتقد أنّه إن لم يبلغ الحلم فلا أقلّ من بلوغ سن التمييز، وإلا فلا معنى للقول بولايته كما يقوله الجمهور، ولا لو كالتة كما يقوله الطحاوي. والله أعلم (٢).

ومنهم من قال: أنّ الذي تولّى نكاح أمّ سلمة ﷺ فعقد للنبيّ ﷺ

(١) جلاء الأفهام في الصلاة والسلام على خير الأنام، ص: (١٤٦-١٤٧).

(٢) الولاية في النكاح؛ عوض بن رجا بن فريج العوفي، ص: (١/١٩٨).

عليها هو ابنها «سلمة بن أبي سلمة»، وكان أسنَّ من أخيه عمر .
وقد اختار هذا القول جمعَّ من المحقِّقين، ومنهم القرطبي، وابن كثير،
فقد قال القرطبي رَحِمَهُ اللهُ بعد أن ذكر حديث أمِّ سلمة هذا - قال: وكثيراً ما
يستدلُّ بهذا علماؤنا، وليس بشيء، والدليل على ذلك ما ثبت.

ومنهم من قال أن الذي تولَّى إنكاحها عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وأنه هو
المخاطب في هذا الحديث، لا «عمر بن أبي سلمة»، وأن لفظة «ابنها» وهم
من الرواة، أي أن أصل هذا الحديث «قم يا عمر» كما هو الغالب في روايات
هذا الحديث؛ وذلك لأنَّ عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كان السفير بينهما، كما في رواية النسائي،
وابن الجارود، والحاكم، والبيهقي.

«وصحَّ لعمر بن الخطاب تزويجها؛ لأنَّه من عصبتها؛ إذ إنَّه يلتقي معها
في جدِّهما؛ كعب بن لؤي». والله أعلم^(١).

ثانياً: في ثبوت صحَّة هذا الحديث بهذا اللفظ - الذي فيه محلُّ الشَّاهد
للولاية في النِّكاح - نظر وإلاَّ فقد جاء من طريق آخر صحيح عند مسلم
وغيره بدون ذكر محلِّ الشَّاهد للولاية في النِّكاح.

والشيخ الألباني رَحِمَهُ اللهُ قال في إرواء الغليل: - بعد ذكر الاختلاف في
اسم ابن عمر ابن أبي سلمة -: «وسواء كان اسمه هذا أو ذلك فهو مجهول؛
لتفرُّد ثابت بالرواية عنه، فالإسناد لذلك ضعيف»^(٢).

ثالثاً: لو افترضنا أن الحديث بهذا اللفظ صحيح وأن عمر المذكور كان

(١) الولاية في النِّكاح؛ عوض بن رجاء بن فريج العوفي، ص: (١/٢٠١).

(٢) إرواء الغليل؛ ص: (٦/٢٢٠-٢٢١).



صغيراً، فإن النبي ﷺ في مقال السلطان، فلما قالت ﷺ: ليس أحد من أوليائي شاهداً قلنا: السلطان ولي من لا ولي له، فلا إشكال.

الدليل السابع: عن ابن عباس، أن النبي ﷺ: «نكح ميمونة وهو حرام، جعلت أمرها إلى العباس فأنكحها إياه»^(١).

وجه الدلالة: أن أمر تزويجها كان بيدها وزواجه منها ﷺ يعتبر أقرار منه على ذلك.

❁ رد الجمهور على هذا الاستدلال:

قالوا أن الاستدلال بهذا الأثر على تزويج المرأة نفسها مردود من وجوه:
 ❶ الوجه الأول: أنه لا حجة فيه على عدم وجوب الولاية في النكاح على مذهب الجمهور القائلين أن نكاح رسول الله ﷺ لا يفتقر إلى ولي، كما تقدم في حديث أم سلمة ﷺ.

❷ الوجه الثاني: أن هذا الخبر ليس صريحاً في مباشرة العباس نكاحها؛ فيحتمل أنه قد عقد لها بعض أوليائها، وإنها نسب إلى العباس لكونه السفير بينها، وصاحب الرأي والمشورة لها لكان أختها أم الفضل منه.

❸ الوجه الثالث: أنه في صحة قوله «جعلت أمرها إلى العباس فأنكحها إياه» نظر فقد أورد الراوي بعد الحديث عند النسائي في الكبرى: قال لنا أبو عبد الرحمن: هذا إسناد جيد، وقوله: جعلت أمرها إلى العباس فأنكحها

(١) أخرجه أحمد في المسند (٢٤٤١)، وأخرجه أبو يعلى (٢٤٨١) عن أبي خيثمة، والطبراني (١٢٠٩٣)؛ قال شعيب الأرنؤوط: حسن، وهذا إسناد ضعيف لتدليس الحجاج - وهو ابن أرمطة - الحكم: هو ابن عتيبة، وسريج الذي يروي عن عباد بن العوام: هو سريج بن يونس، كما في «التهذيب».

إياه كلام منكر، ويشبه أن يكون هذا الحرف من بعض من روى هذا الحديث فأدرج في الحديث^(١).

وحكم الألباني رَحْمَةُ اللَّهِ بِشذوذه في تعليقه على السنن.

◀ الوجه الرابع: قال ابن حزم رَحْمَةُ اللَّهِ: وهكذا القول في كل حديث ذكره، كخبر نكاح ميمونة أم المؤمنين وإنما جعلت أمرها إلى العباس فزوجها منه - عليه الصلاة والسلام - ونكاح أبي طلحة أم سليم ... فهذا كله منسوخ بإبطاله - عليه الصلاة والسلام - النكاح بغير ولي^(٢).

◀ الوجه الخامس: أنه يحتمل أن تكون ميمونة لم يكن أحد من أوليائها حاضراً، ولم يكن لها ولي حينئذ من قومها لخلاف أديانهم دينها، فعاد أمرها إلى من إليه ولاية بضعها، وهو رسول الله ﷺ^(٣).

الدليل الثامن: حديث سهل بن سعد الساعدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

«أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت له يا رسول الله: إنني قد وهبت نفسي لك، فقامت قياماً طويلاً، فقام رجل فقال: يا رسول الله ﷺ زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، فقال رسول الله ﷺ: «هل عندك شيء تصدقها إياه؟» فقال: ما عندي إلا إزارى هذا، فقال رسول الله ﷺ: «إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئاً»، فقال: ما أجد شيئاً، فقال: «التمس ولو خاتماً من حديد»، فالتمس فلم يجد شيئاً! قال له رسول الله ﷺ: «هل

(١) السنن الكبرى، ص: (١٧٨/٥).

(٢) المحلى، ص: (٣٧/٩).

(٣) شرح مشكل الآثار، ص: (٤٥٠/١٤).



معك من القرآن شيء؟» فقال: نعم، معي سورة كذا وسورة كذا - لسور سمّاها - فقال له رسول الله ﷺ: «قد أنكحتكها بما معك من القرآن»^(١).
وجه الدلالة: أنه زوجها للرجل ولم يستبين عن وليها أو أذنه بل قال:
«قد أنكحتكها بما معك من القرآن» قال الجصاص رَحِمَهُ اللهُ: فزوجها ولم يسألها هل لها ولي أم لا، ولم يشترط الولي في جواز عقدتها^(٢).

❦ رد الجمهور على هذا الاستدلال:

هذا الدليل في الحقيقة دليل وحجة للجمهور لا للأحناف فإن الذي زوج هذه المرأة هو رسول الله ﷺ وهو سلطان المسلمين «والسلطان وليٌّ من لا وليَّ له» وهذا ما فهمه المتقدمون الأوائل من هذه الأمة حيث بوب البخاري رَحِمَهُ اللهُ بقوله: (باب السلطان وليّ) لقول النبي ﷺ «زوّجناكها بما معك من القرآن». فأشار رَحِمَهُ اللهُ إلى أن النبي ﷺ كان ولياً لتلك المرأة لفقد الولي من عصبتها.

«وأيضاً فإنّ هذا الصحابي لم يخطبها إلى نفسها - بعد أن عرف عدم رغبة النبي ﷺ فيها - بل خطبها من رسول الله ﷺ فأنكحها إياه مما يدلُّ على أنّ هناك عرفاً قائماً بين الصحابة رَحِمَهُ اللهُ أنّه لا نكاح إلاّ بوليّ»، وأنّه ليس للمرأة إنكاح نفسها. والله أعلم^(٣).

(١) أخرجه أحمد (٣٣٦/٥، ح ٢٢٩٠١)، والبخاري (١٩٧٣/٥، ح ٤٨٤٢)، ومسلم (١٠٤٠/٢، ح

١٤٢٥)، وأبو داود (٢٣٦/٢، ح ٢١١١).

(٢) أحكام القرآن، ص: (٤٨٦/١).

(٣) الولاية في النكاح، ص: (٢٠٩).

الدليل التاسع: ما أخرجه عبد الرزاق في (مصنفه) عن عبيد الله بن عمر، عن نافع قال: «ولَّى عمر ابنته حفصة ماله وبناته ونكاحهنَّ، فكانت حفصة إذا أرادت أن تزوج امرأة أمرت أخاها عبد الله فزوج»^(١).

وجه الدلالة: أن عمر ولي حفصة نكاح بنته وهو صريح في جواز أن تزوج المرأة المرأة.

✽ رد الجمهور على هذا الاستدلال:

✽ هذا الاستدلال مردود من وجهين:

✽ الوجه الأول: أن في سنده انقطاع بين نافع وعمر رضي الله عنه.

✽ الوجه الثاني: إسناد النكاح إلى حفصة رضي الله عنها لا يلزم منه أن تعقده بنفسها، بل الأقرب والأولى أن يحمل على تمهيدها أسباب النكاح من اختيار الأزواج، وتقرير المهر، ونحو ذلك، ويدل على ذلك أمران:

أولهما: أن حفصة رضي الله عنها لم تعقد بنفسها، بل كانت تأمر أخاها عبد الله فيزوج من أرادت تزويجها منهنَّ، وهذا ينبئ عن العرف المحفوظ بين الصحابة أن النساء لا يُنكِحنَّ.

ثانيهما: ما روى عن عمر من طرق شتى من قوله وفعله «أنه لا نكاح إلا بولي» كما سبق فيما رواه عنه الحسن البصري، وعبد الرحمن ابن معبد بن عمير، وعكرمة بن خالد، وسعيد بن المسيَّب.

الدليل العاشر: عن بحيرة بنت هانئ، قالت: تزوجت القعقاع بن ثور فسألني وجعل لي مذهباً من جوهر على أن يبيت عندي ليلة، فبات،

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠٤٩٥).



فوضعت له توراً فيه خلوق، فأصبح وهو متضمنخ بالخلوق، فقال لي: فضحتني، فقلت له: مثلي يكون شراً؟، فجاء أبي من الأعراب، فاستعدى عليه علياً، فقال علي للقعقاع: «أدخلت؟» فقال: نعم، فأجاز النكاح^(١).

وجه الدلالة: أنه دليل على الانعقاد بعبارة النساء، وأنه أجاز النكاح بغير ولي، لأنهم كانوا غائبين ولأنها تصرفت في خالص حقها، ولا ضرر فيه لغيرها، فينفذ كتصرفها في مالها. والولاية في النكاح أسرع ثبوتاً منها في المال^(٢).

رد الجمهور على هذا الاستدلال:

قال البيهقي في السنن الكبرى بعد أن ذكر هذا الأثر: وهذا الأثر مختلف في إسناده وامتته ومداره على أبي قيس الأودي، وهو مختلف في عدالته وبحرية مجهولة، واشتراط الدخول في تصحيح النكاح، إن كان ثابتاً والدخول لا يبيح الحرام، والإسناد الأول عن علي رضي الله عنه في اشتراط الولي إسناد صحيح، فالاعتماد عليه وبالله التوفيق^(٣).

الدليل الحادي عشر: عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، قال: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، إن عم ولدي خطبني فرده أبي وزوجني، وأنا كارهة، قال: فدعا أباهما، فسأله عن ذلك؟ فقال: إني أنكحتها

(١) مصنف ابن أبي شيبة؛ (١٥٩٤٨)، والدارقطني؛ (٣٨٢).

(٢) الاختيار لتعليق المختار (٣/ ٩١)؛ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: ٦٨ هـ).

(٣) السنن الكبرى (١٣٦٤٩).

ولم آلوها خيراً، فقال رسول الله ﷺ: «لا نكاح، اذهبي فانكحي من شئت»^(١).

وجه الدلالة: قوله (اذهبي فانكحي من شئت) وهو صريح الدلالة في أن جعل أمرها بيدها لا بيد وليها.

قال عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: ٦٨٣هـ): **والاستدلال به من وجوه:**

☞ أحدها: قوله - عليه الصلاة والسلام -: «فانكحي من شئت».

☞ الثاني: قولها ذلك، ولم ينكر عليها، فعلم أنه ثابت؛ إذ لو لم يكن ثابتاً لما سكت عنه.

☞ الثالث: قوله: «أجيزي ما صنع أبوك» - يدل على أن عقده غير نافذ عليها، وفيه دليل لأصحابنا على أن العقد يتوقف أيضاً^(٢).

✽ رد الجمهور على هذا الاستدلال:

قال عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج رَحِمَهُ اللهُ: فرواه أبو سلمة عن رسول الله ﷺ رسلاً والمرسل ليس بحجة ثم لو قلنا إنه حجة فالمراد تخيري الأكفاء^(٣).

وقال ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ: وهذا مرسل جيد ويعارض ذلك حديث لا نكاح إلا بولي^(٤).

(١) مصنف ابن أبي شيبة؛ (١٥٩٥٣)، وسعيد بن منصور في سننه (١/١٨٤) وإسناده ضعيف للإرسال.

(٢) الاختيار لتعليل المختار، ص: (٩١/٣).

(٣) التحقيق في أحاديث الخلاف، ص: (٢٦٠/٢).

(٤) الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ص: (٥٩/٢).



استدلال الحنفية بالقياس في المسألة:

من ذلك: قال أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) رَحِمَهُ اللهُ: ... أنها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى مولياً عليها كالصبي العاقل إذا بلغ، والجامع أن ولاية الإنكاح إنما تثبت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعاً لكون النكاح تصرفاً نافعاً متضمناً مصلحة الدين والدنيا وحاجتها إليه حالاً ومالاً وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها، وكون الأب قادراً عليه وبالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها؛ لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظراً فتزول بزوال الضرورة مع أن الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر، وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون إلا بطريق الضرورة ولهذا المعنى زالت الولاية عن إنكاح الصغير العاقل إذا بلغ، وتثبت الولاية له وهذا المعنى موجود في الفرع ولهذا زالت ولاية الأب عن التصرف في مالها، وتثبت الولاية لها كذا هذا وإذا صارت ولي نفسها في النكاح لا تبقى مولياً عليها بالضرورة لما فيه من الاستحالة^(١).

ومنها: قال محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) رَحِمَهُ اللهُ: والمعنى فيه أنها تصرفت في خالص حقها ولم تلحق الضرر بغيرها فينقذ تصرفها كما لو تصرفت في مالها، وبيان الوصف أن النكاح من الكفاء بمهر المثل خالص حقها بدليل أن لها أن تطالب الولي به، ويجبر

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص: (٢٤٨/٢).

الولي على الإيفاء عند طلبها، وهي من أهل استيفاء حقوق نفسها فإنها استوفت بالمباشرة حقها وكفت الولي الإيفاء؛ فهو نظير صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه فاستوفى كان استيفاءه صحيحاً فكذا هنا، والدليل عليه أن إختيار الأزواج إليها بالاتفاق، والتفاوت في حق الأغراض والمقاصد إنما يقع باختيار الزوج لا بمباشرة العقد، ولو كان لنقصان عقلها عبرة لما كان لها إختيار الأزواج، وكذلك إقرارها بالنكاح صحيح على نفسها ولو كانت بمنزلة الصغيرة ما صح إقرارها بالنكاح^(١).



(١) المبسوط، ص: (١٢/٥).



* **المطلب الثالث: أقوال أخري تفصل في المسألة.**

سبق في القولين الأولين المنع مطلقاً من التزويج بدون ولي وهو مذهب جماهير أهل العلم، والجواز مطلقاً؛ وهو المشهور من مذهب أبي حنيفة، وهنا فريق آخر من أهل العلم ساق جملة من الأقوال التي تجيز التزويج بدون ولي ولكن علقوه على وجود شرط أو صفة، ثم يترتب عليه القبول أو الرد.

القول الأول: إن كان الزوج كفؤاً لها صحَّ عقدها نكاح نفسها ونفذ، وإن لم يكن الزوج كفؤاً لها فالتكاح غير صحيح أصلاً. وهذا القول رواية للحسن بن زيادة اللؤلؤي وأبي يوسف عن أبي حنيفة -رحمة الله على الجميع-.

وجه الدلالة لهذه القول: سدُّ باب التزويج على المرأة من غير كفئها احتياطاً للأولياء ودفعاً للضرر عنهم؛ لأنَّه -كما قالوا- كم من واقع لا يرفع! وليس كلُّ وليٍّ يحسن المرافعة والخصومة، ولا كلُّ قاضٍ يعدل، ولو أحسن الوليُّ وعدل القاضي فقد يترك أنفة للتردُّد على أبواب الحكَّام واستثقلاً للخصومات، كما أن الجثوَّ بين يدي الحكَّام مذلةٌ، فيتقرَّر الضرر، وخاصَّةً بعد فساد الزَّمان، فكان الأحوط سدُّ الباب بالقول بعدم الانعقاد أصلاً^(١).

وعدم الصَّحَّة المفتى به في هذه الرواية مقيدٌ -كما قال ابن الهمام- بما إذا كان للمرأة أولياء أحياء؛ لأنَّ عدم الصَّحَّة المفتى به إنَّما يكون على ما

(١) المبسوط؛ ص: (١٣/٥)، فتح القدير؛ ص: (٢٥٥/٣).

وجهت به هذه الرواية دفعاً للضرر عن الأولياء، وأمّا ما يرجع إلى حقها فقد سقط برضاها بغير الكفء^(١).

وهذا القول مردود بالآيات الصريحة والأحاديث الصريحة والصحيحة التي احتج بها الجمهور.

القول الثاني: يصح إن تنكح المرأة نفسها بدون إذن وليها، ولكنه ينعقد موقوفاً على إجازة وليها، سواء كان الزوج كفوءاً أم غير كفء.

وهذا القول هو الرواية المشهورة عن محمد بن الحسن رحمته الله^(٢).

قال محمد بن الحسن رحمته الله: إنّه يفسخ إن لم يجزه الولي، وعلى القاضي أن يجدد العقد إذا كان الزوج كفوءاً^(٣).

وأستدل بما روى عن عمر أنه قال: لأمنعن النساء فزوجهن إلا من الأكفاء^(٤).

وجه الدلالة لهذه الرواية: قال الكاساني رحمته الله: احتج محمد رحمته الله

(١) فتح القدير، ص: (٢٥٥/٣).

(٢) المبسوط؛ ص: (١٠/٥)، وفتح القدير؛ ص: (٢٥٦/٣)؛ وهو أيضاً إحدى الروايات عن أبي يوسف رحمته الله، وقد اقتصر على ذكرها عنه أبو بكر الجصاص؛ وقال: إنّها المشهورة عنه.

☞ وقد سبق القول برجوع محمد وأبي يوسف إلى رواية ظاهر المذهب، أو إلى عدم الجواز بغير ولي، كما حكاها الطحاوي والكرخي عنها.

☞ ويتفق أبو يوسف ومحمد هنا: على القول بانعقاد النكاح موقوفاً على إجازة الولي مطلقاً، وعلى إجازة الولي أيضاً أوردّه إن لم يكن الزوج كفوءاً. ويختلفان في انفساخ العقد من الكفء إن لم يجزه الولي.

(٣) المبسوط؛ ص: (١٠/٥)، بدائع الصنائع؛ ص: (١٣٦٤/٣)، فتح القدير؛ ص: (٢٥٦/٣).

(٤) أستدل به رحمته الله في كتابه (الأصل ١٠/١٩٨)؛ وقال محققه: روي بلفظ: «لأمنعن فزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء». انظر: المصنف لعبد الرزاق، ص: (١٥٢/٦)، والمصنف لابن أبي شيبة، ص: (٥٢/٤).



بما روي عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: «أيها امرأة تزوّجت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل». ثم قال: «والباطل من التصرفات لا حكم له شرعاً كالبيع الباطل ونحوه». ا. هـ^(١).

والذي يظهر - والله أعلم - أنّ هذا الحديث لا يتمُّ به الاستدلال لما ذهب إليه محمد بن الحسن رضي الله عنه؛ فإنّ العقد الباطل لا يمكن تصحيحه إلاّ بعقد جديد، ومحمد يقول إنّّه ينعقد موقوفاً، - كما سبق تقريره - وكما قال الكاساني نفسه قبل هذا في التفريق بين مذهب الشافعي ومحمد حيث قال: إنّ محمداً يقول: ينعقد النكاح بعبارتها وينفذ بإذن الوليِّ وإجازته، وينعقد بعبرة الوليِّ وينفذ بإذنها وإجازتها.

وعند الشافعي: لا عبارة للنساء في باب النكاح أصلاً. ا. هـ^(٢).

واستدلوا أيضاً بما روى عن عليّ رضي الله عنه: «أنّ امرأة زوّجت ابنتها برضاها فجاء أولياؤها فخاصموها إلى عليّ رضي الله عنه فأجاز النكاح»^(٣).

ولكن في الاستدلال نظر أيضاً؛ فإنّ إنكاح المرأة نفسها يبطل بالمشهور الثابت عنه رضي الله عنه وقد سبق حكاية جملة من ذلك.

وعن الشعبي قال: «ما كان أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله أشد في النكاح بغير ولي من علي رضي الله عنه وكان يضرب فيه»^(٤).

(١) بدائع الصنائع للكاساني، ص: (٣/١٣٦٥-١٣٦٦).

(٢) الولاية في النكاح، ص: (٢٣٢).

(٣) نفس المصدر، ص: (٣/١٣٦٥).

(٤) أخرجه الداقني في السنن (٣٥٤٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٣٦٤٤).

القول الثالث: التفريق بين من أذن لها وليها في إنكاح نفسها وبين من لم يأذن لها.

فإن أذن لها وليها صحَّ توليها عقد نكاحها. وإن لم يأذن لها فلا يصحَّ. وهذا هو مذهب أبي ثور رحمته الله^(١).

والفرق بين مذهب أبي ثور ومذهب محمد بن الحسن رحمته الله: هو أن أبا ثور رحمته الله يشترط لصحة تولي المرأة نكاحها أن يسبقه إذن لها من الوليِّ فلو عقدت بدون إذنه لم يصحَّ عقدها ولو لحقه الإذن بعد ذلك. وأما على المشهور من مذهب محمد بن الحسن رحمته الله فلا يشترط سبق الإذن.

وجه الدلالة لهذه الرواية: استدللَّ أبو ثور رحمته الله لمذهبه هذا بحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان وليٌّ من لا وليَّ له»^(٢). واستدللَّ له أيضاً من جهة المعقول: بأن الوليَّ إنما يراد ليختار كفوئاً؛ لدفع العار وذلك يحصل بإذنه^(٣).

ويجاب عن ذلك بحديث أبي هريرة المذكور والمراد بالولي هو الأقرب

(١) بدائع الصنائع للكاساني؛ ص: (٣/ ١٣٦٥ - ١٣٦٦).

(٢) شرح النووي؛ ص: (٩/ ٢٠٥). قال أبو ثور رحمته الله: يجوز لها أن تزوج نفسها بإذن وليها أخذاً بمفهوم قوله «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها».

(٣) بدائع الصنائع للكاساني؛ ص: (٣/ ١٣٦٥ - ١٣٦٦).



من العصبية من النسب ثم من السبب ثم من عصبته، وليس لذوي السهام ولا لذوي الأرحام ولاية، وهذا مذهب الجمهور وروي عن أبي حنيفة أن ذوي الأرحام من الأولياء، فإذا لم يكن ثم ولي أو كان موجوداً وعضل انتقل الأمر إلى السلطان لأنه ولي من لا ولي له كما أخرج الطبراني من حديث ابن عباس^(١).

فإن منطوق هذا الحديث يدلُّ على بطلان إنكاح المرأة نفسها بغير إذن وليها.

القول الرابع: التفريق بين البكر والثيب.

فإن كانت المرأة بكرًا فلا نكاح لها إلا بوليٍّ، وإن كانت ثيبًا صحَّ لها أن تولّي أمر نكاحها رجلاً من المسلمين فيزوجها ولا اعتراض لوليها عليها. وهذا مذهب داود الظاهري رَحِمَهُ اللهُ قَالَ: أما البكر فلا يزوجه إلا وليها، وأما الثيب فتولي أمرها من شاءت من المسلمين ويزوجهها، وليس للولي في ذلك اعتراض^(٢).

وجه الدلالة لهذه القول: استدلَّ داود الظاهري رَحِمَهُ اللهُ لمذهبه هذا بحديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الأيِّمُّ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبَكَرُ تَسْتَأْذِنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صَمَاتُهَا».

وقد رد ابن حزم رَحِمَهُ اللهُ هذا القول حيث قال: «وهذا لو لم يأت غيره

(١) نيل الأوطار، ص: (١٤٣/٦).

(٢) المحلى، ص: (٣٣/٩).

لكان كما قال أبو سليمان، لكنَّ قوله: (أيُّها امرأة نكحت بغير إذن وليِّها فنكاحها باطل) عموم لكلِّ امرأة، ثيب أو بكر، وبيان قوله التَّيِّبُ: «الثَّيبُ أَحَقُّ بنفسها من وليِّها» أنَّه لا ينفذ عليها أمره بغير إذنها، ولا تُنكح إلاَّ من شاءت، فإذا أرادت النِّكاح لم يجز لها إلاَّ بإذن وليِّها، فإنَّ أبا أنكحها السلطان على رغم أنف الوليِّ الآبي». ا. هـ^(١).

وحكى النووي عن العلماء قولهم: «ناقض داود مذهبه في شرط الوليِّ في البكر دون الثَّيب؟ لأنَّه إحداث قول في مسألة مختلف فيها، ولم يُسبق إليه، ومذهبه أنَّه لا يجوز إحداث مثل هذا والله أعلم». ا. هـ^(٢).

القول الخامس: التفريق بين الدنيئة والشريفة.

قالوا: فإن كانت المرأة شريفة فلا يصحُّ لها نكاح إلا بوليِّ، وإن كانت دنيئة صحَّ نكاحها بالولاية العامة، فيصحُّ أن تجعل أمرها إلى رجل صالح من المسلمين فيعقد لها.

قال شهاب الدين النفاوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦ هـ):
ولما كانت حرمة النكاح بغير إذن الولي الخاص إنما هي بالنسبة للمرأة الشريفة كما أشرنا له في صدر المسألة، وأما المرأة غير الشريفة ففي جواز نكاحها بغير إذن وليها خلاف أشار إليه بقوله: (وقد اختلف في) الثيب (الدنيئة) بالهمز لأنها منسوبة للدناءة، والدنيئة غير الشريفة وهي التي لا يرغب فيها لعدم مالها وجمالها وحسبها هل يجوز لها (أن تولي) أي توكل

(١) المحل؛ ص: (٤٥٧/٩)، وانظر: فتح الباري؛ ص: (١٩٤/٩).

(٢) شرح النووي على مسلم، ص: (٢٠٥/٩).



رجلاً (أجنبياً) مع وجود وليها الخاص الغير مجبر على قولين، فعند ابن القاسم يجوز ابتداء وهو المشهور، والثاني لأشهب لا يجوز ابتداء ويصح بعد الوقوع^(١). وهذا القول رواية عن الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ.

وجه دلالة هذا القول: قال أبو واليد الباجي رَحِمَهُ اللهُ: «وجه رواية الإجازة أنَّ الدَّيْنَةَ يتعذَّر عليها رفع أمرها إلى الحاكم، فلو كَلَّفْتَ ذلك لأضَرَّ بها وتعذَّر نكاحها»^(٢).

وقد رد أهل العلم هذا الاستدلال فقد حكى القرطبي عن ابن عبد البر قوله: «وأما تفريق مالك بين المسكينة والتي لها قدر، فغير جائز، لأنَّ النبي ﷺ قد بيَّن أحكامهم فقال «المسلمون تتكافؤ دماءهم»^(٣)، وإذا كانوا في الدِّماء سواء فهم في غير ذلك شيء واحد»^(٤).

وقد حكم ابن حزم بنفساد هذا القول فقال: (...لأنَّه لا فرق بين الدَّيْنَةَ وغير الدَّيْنَةَ، وما علمنا الدنائة إلا معاصي الله - تعالى -، وأما السوداء والمولاة فقد كانت أمُّ أيمن رَضِيَ اللهُ عَنْهَا سوداء ومولاة، والله ما بعد أزواجه - عليه الصلاة والسلام - في هذه الأمة امرأة أعلى قدرًا عند الله - تعالى - وعند أهل الإسلام كلُّهم منها.

وأما الفقيرة: فما الفقر دنائة، فقد كان في الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام - الفقير الذي أهلكه الفقر، وهم أهل الشرف والرفعة حقًا، وقد

(١) الفواكه الدواني؛ للنفراوي، ص: (٢٨ / ٢).

(٢) المنتقى في شرح الموطأ؛ للباجي، ص: (٢٧٠ / ٣).

(٣) رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه.

(٤) أحكام القرآن، ص: (٧٦ / ٣).

كان قارون وفرعون وهامان من الغنى بحيث عرف، وهم أهل الدناءة
والرذالة حقاً. وأمّا النبطية: فربّ نبطية لا يطمع فيها كثير من قريش
ليسارها وعلو حالها في الدنيا، وربّ بنت خليفة هلكت فاقة وجهداً
وضياعاً انتهى المقصود من كلامه^(١).



(١) المحل؛ لابن حزم، ص: (٤٥٦/٩).



* **المطلب الرابع: الخلاصة في اشتراط الولي لصحة النكاح.**

خلاصة ما سبق، صحة قول جمهور أهل العلم بأن النكاح لا يصح إلا بولي، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها، ولا توكيل غير وليها في تزويجها. فإن فعلت، لم يصح النكاح.

وبيان ذلك وتلخيصه فيما يلي:

أولاً: أن آيات الكتاب الكريم أظهر في الدلالة على اشتراط الولاية في النكاح منها على غيره، فقد جاء الأمر والنهي والحصر خطاباً للأولياء دون النساء.

فالأمر قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

والنهي قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١].
وقوله - تعالى -: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]
على ما سبق بيانه.

وأما الحصر ففي قوله - تعالى -: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]؛ على ما سبق بيانه من أن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي، الذي بيده إبرامها لا الزوج الذي بيده حلها.

ثانياً: وأما السُّنَّة النبويَّة فهي ظاهرة وصریحة الدلالة على اشتراط الولاية في النكاح وحسبنا حديث «لا نكاح إلا بولي»، وتواتر معناه، عن جمع من الصحابة. وقد سبق بيان ذلك مفصلاً في المطلب الأول من المبحث الثالث.
ثالثاً: وأما ما روى عن الصحابة فهو شبه إجماع - إن لم يكن إجماعاً - على

اشتراط الولاية في النكاح، فقد تناقل العلماء قول ابن المنذر: إنه لا يعرف عن الصحابة خلاف ذلك؛ أي خلاف القول بأنه (لا نكاح إلا بولي). وقد صحّ عن أبي هريرة رضي الله عنه قوله: (كانوا يقولون: إن المرأة التي تزوج نفسها هي: الزانية). وفي لفظ: «كنّا نعدّ التي تنكح نفسها هي الزانية».

وروي نحوه عن ابن عباس بلفظ: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير الأولياء». وعلى هذا يدلّ فعلهم وقولهم وروايتهم عن نبيهم صلى الله عليه وآله، وظاهر كتاب ربهم.

رابعاً: وأمّا ما يوافق الفطرة والمعقول: فقد أجمع الموافق والمخالف على أنه لا كرامة للنساء في مباشرة عقود الأنكحة، أو الاستبداد بتفويضها إلى من شئن من الأجانب، ولم ينقل أيضاً عن أحد ممن صحّ إنكاح المرأة نفسها أنه قبل نكاحاً لنفسه بدون وليّ، أو طابت نفسه لبناته وأخواته ونحوهنّ ممن له عليهنّ الولاية أن يستبددن بأنكحتهنّ دونه، حتى ولو نكحن أكفأ الناس عنده.

خامساً: وأمّا عمل الأمة: فإنّ العرف الذي جرى به العمل - من عهد النبوة إلى وقتنا هذا - بين المسلمين عوامهم وخواصهم، فقيرهم وغنيهم في مختلف عصورهم هو أن أنكحة النساء بأيدي أوليائهن من الرجال، كما قال الترمذي رحمته الله: (والعمل في هذا الباب على حديث النبي صلى الله عليه وآله «لا نكاح إلا بولي» عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله).

سادساً: أنّ دليل الحظر مقدّم على دليل الإباحة براءة للذمة، فلو كانت الأدلة محتملة لهذا وذاك لكان ما دلّ على التحريم مقدّمًا على ما دلّ على



الإباحة؛ لأن ترك أمر مباح أولى من ارتكاب أمر محرّم. وقد صحّ قوله ﷺ: «إِنَّ الحلال بَيْنَ، وَإِنَّ الحرام بَيْنَ وبينهما مشتبهات لا يعلمهنّ كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالرّاعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكلّ ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه»^(١). متفق عليه، وهذا لفظ مسلم^(٢).

سابعاً: لا تنصرف العلة في تحريم تزويج المرأة نفسها إلى افتياتها على أوليائها في منازعة حقهم في التزويج إبرام العقد، وإنما مباشرتها العقد هو في أصله العلة في التحريم، قال علي بن إسماعيل الأبياري (ت: ٦١٦ هـ) رَحِمَهُ اللهُ فِي (التحقيق والبيان): وأما قول الإمام: (ومن [حسائك] الصدور ترك المفهوم في مسألة النكاح بلا ولي). [فإنها] صعبت المسألة عليه، لأنه يرى أن الصفة إذا كانت مناسبة، اقتضت اختصاصاً، ويرى أن تزويجها نفسها بغير إذن وليها، مناسب [لفسخ] النكاح، نظراً إلى افتياتها على [أوليائها]، وهذه المناسبة ضعيفة، فيما يتعلق بفساد النكاح، فإنها لو وضعت نفسها في أفضل الناس وأحسنهم حالاً، لم يلحق الأولياء من ذلك نقص، إلا من وجهة كونها باشرت العقد بنفسها، فإنها تنسب بذلك إلى شهوة الرجال، وعدم الحياء، والخروج عن دأب الخفريات.

وإذا كان هذا هو السبب، فهو موجود، وإن [أذن الولي]، بل يزداد الأمر

(١) أخرجه أحمد (١٨٣٩٨)، والبخارى (رقم ٥٢)، ومسلم (١٥٩٩) عن النعمان بن بشير رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) الولاية في النكاح، ص: (٢٦٥).

قبَّحًا، من جهة عدم غيرة الولي حتى أذن لوليته في مباشرة العقد، فهو [بالفسخ] أولى. وأما نحن فقد استقر من أصلنا أن لا نقول بالمفهوم على حال. فحالة إذن الولي مسكوت عنها على حكمها من دليلها، وقد أرشدنا إلى الدليل المقتضي لإبطال النكاح الآن^(١).

﴿كلمة أثيره في هذا المبحث يرد فيها على فئتين من الناس:﴾

أما الفئة الأولى فيقال لهم: رحم الله الإمام الأعظم أبا حنيفة النعمان بن ثابت ونور عليه قبره، ما فهمتم قواعد مذهبه وما عقلتم ضوابط وقرائن الأحوال في تلك المسألة عنده^(٢) فمن الأحناف من أشرط ألا تتزوج إلا بكفء، ومنهم من يجعل عقدها موقوفا على إجازة الولي.

ولو كان بين أظهرنا رَحِمَهُ اللهُ الآن لأنكر ما نحن عليه أشد الإنكار، وما رضى بهذا الحال الذي وصلنا إليه من الاستهانة بعقود النكاح التي هي من أعظم المواثيق والعقود الشرعية وأخطرها، ولضرب بالنعال هؤلاء المتجرأين على حدود الله، المستهترين بشرعه، الظانين به ظن السوء، حتى لتخرج علينا واحدة منهنّ تمتدح الإمام رَحِمَهُ اللهُ، لا لأنه إمام عظيم من أئمة الدين وأن له الفضل والسبق في الفقه؛ ولكن لشيء صادف هواها، فتقول أن أبا حنيفة قد أنصف المرأة وأتى بحقها المسلوب وحررها؛ أو كما قالت،

(١) التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، ص: (٣٥٨/٢).

(٢) يبين السرخسي رَحِمَهُ اللهُ بعض هذه الضوابط فيقول: [وإذا زوجت نفسها من غير كفء فقد ألحقت الضرر بالأولياء فيثبت لهم حق الاعتراض؛ لدفع الضرر عن أنفسهم كما أن الشفيع يثبت له حق الأخذ بالشفعة؛ لدفع الضرر عن نفسه؛ ولأن طلب الكفاءة لحق الأولياء فلا تقدر على إسقاط حقهم...]؛ انظر: المبسوط؛ ص: (١٣/٥).



ولو سمعها رَضِيَ اللهُ لِمَقْتِهَا.

أما الفئة الثانية: فهم المتعاملون المتجرأون على الإمام ومذهبه، الذين يدعون أن الأحناف لا يهتمون بإيراد الدليل الشرعي من الكتاب والسنة، بل جُل اهتمامهم الرأى والقياس، وهذا من أعظم الفرية على الإمام ومذهبه، وهو القائل: اتركوا قولي لكتاب الله، فقيل: إذا كان خبر رسول الله ﷺ يخالفه؟ قال: اتركوا قولي لخبر رسول الله ﷺ، فقيل: إذا كان قول الصحابة يخالفه؟ قال: اتركوا قولي لقول الصحابة. أ.هـ. والأدلة التي أوردوها واحتجوا بها في مسألتنا هذه دليل على ذلك.



* **المطلب الخامس: ترتيب الأولياء.**

يقول الموفق رحمته الله في المغنى: المرأة الحرة، أولى الناس بتزويجها أبوها، ولا ولاية لأحد معه. وبهذا قال الشافعي. وهو المشهور عن أبي حنيفة؛ وقال مالك والعبدي، وأبو يوسف، وإسحاق، وابن المنذر: الابن أولى. وهو رواية عن أبي حنيفة؛ لأنه أولى منه بالميراث، وأقوى تعصيباً، ولهذا يرث بولاء أبيه دون جده.

ثم أبوه وإن علا يعني أن الجد أبا الأب وإن علت درجته، فهو أحق بالولاية من الابن وسائر الأولياء. وهو قول الشافعي. وعن أحمد رواية أخرى، أن الابن مقدم على الجد. وهو قول مالك؛ ومن وافقه؛ لما تقدم. وعن أحمد، رواية ثالثة، أن الأخ يقدم على الجد. وهو قول مالك؛ لأن الجد يدي بأبوة الأب، والأخ يدي ببنوة، والبنوة مقدمة.

ثم ابنها وابنه وإن سفل وجملته أنه متى عدم الأب وآبؤه، فأولى الناس بتزويج المرأة ابنها، ثم ابنه بعده وإن نزلت درجته، الأقرب فالأقرب منهم. وبه قال أصحاب الرأي. وقال الشافعي: لا ولاية للابن إلا أن يكون ابن عم، أو مولى، أو حاكماً، فيلي بذلك، لا بالبنوة؛ لأنه ليس بمناسب لها، فلا يلي نكاحها كخالها، ولأن طبعه ينفر من تزويجها، فلا ينظر لها^(١).

ثم أخوها لأبيها وأمها. لا خلاف بين أهل العلم في تقديم الأخ بعد عمودي النسب؛ لكونه أقرب العصابات بعدهم، فإنه ابن الأب، وأقواهم

(١) قال ابن قدامة رحمته الله: ولنا؛ ما روت أم سلمة رضي عنها «أنها لما انتقضت عدتها، أرسل إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطبها، فقالت: يا رسول الله: ليس أحد من أوليائي شاهداً. قال: ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك. فقالت: قم يا عمر، فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم. فزوجه». رواه النسائي.



تعصياً، وأحقهم بالميراث. والأخ للأب مثله. اختلفت الرواية عن أحمد في الأخ للأبوين والأخ للأب إذا اجتمعا فالمشهور عنه أنها سواء في الولاية. وبه قال أبو ثور، والشافعي في القديم؛ لأنها استويا في الإدلاء بالجهة التي تستفاد منها العصوبة، وهي جهة الأب، فاستويا في الولاية، كما لو كانا من أب، وإنما يرجح الآخر في الميراث بجهة الأم، ولا مدخل لها في الولاية، فلم يرجح بها، كالعَمِين أحدهما خال، وابني عم أحدهما أخ من أم. والرواية الثانية، الأخ من الأبوين أولى. واختارها أبو بكر.

وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي في الجديد. وهو الصحيح، إن شاء الله - تعالى -.

ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم العمومة، ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم عمومة الأب. وجملته أن الولاية بعد من ذكرنا تترتب على ترتيب الإرث بالتعصيب، فأحقهم بالميراث أحقهم بالولاية، فأولاهم بعد الآباء بنو المرأة، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنوا أبيها وهم الإخوة، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جدها وهم الأعمام، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جد الأب وهم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جد الجد، ثم بنوهم، وعلى هذا لا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجاتهم، وأولى ولد كل أب أقربهم إليه لأن مبنى الولاية على النظر والشفقة، وذلك معتبر بمظنته، وهي القرابة، فأقربهم أشفقهم. ولا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم.

ثم المولى المنعم، ثم أقرب عصبته به. لا خلاف نعلمه في أن المرأة إذا لم يكن لها عصبة من نسبها، أن مولاهما يزوجهها.

ثم السلطان؛ لا نعلم خلافاً بين أهل العلم، في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم. وبه يقول مالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي. والأصل فيه قول النبي ﷺ: «فالسُلطان ولي من لا ولي له» وروى أبو داود.

والسلطان هاهنا هو الإمام، أو الحاكم، أو من فوضا إليه ذلك. واختلفت الرواية عن أحمد في والي البلد، فقال في موضع: يزوج والي البلد. وقال في الرستاق يكون فيه الوالي وليس فيه قاض: يزوج إذا احتاط لها في المهر والكفء، أرجو أن لا يكون به بأس؛ لأنه ذو سلطان، فيدخل في عموم الحديث^(١).



(١) انتهى مختصراً من المغنى، ص: (١٧/٧).



المبحث الرابع

الأحكام والآثار المترتبة على تزويج المرأة نفسها بدون ولي

تفسد بعض العقود ويبقى أثرها، فيحكم ببعض الآثار المترتبة عليه كالعقد الصحيح، لذا ذكر أهل العلم أحكاماً تترتب على تزويج المرأة نفسها بلا ولي - طبقاً - لاختلافهم في اشتراط الولي من عدمه، وقد ذهب جماهير أهل العلم إلى بطلان النكاح بلا ولي، ووجوب فسخه، كما سبق بيانه.

فمتى تزوجت المرأة بغير إذن وليها، فالصحيح أنه لا يمضى موقوفاً على الإجازة، لتصريح النبي ﷺ فيه بالبطلان. ولأن الإجازة إنما تكون لعقد صدر من أهله في محله. فأما ما لم يصدر من الأهل، كالذي عقده المجنون أو الطفل، فلا يقف على الإجازة، وهذا عقد لم يصدر من أهله؛ فإن المرأة ليست أهلاً له، بدليل أنه لو أذن لها فيه، لم يصح منها، وإذا لم يصح مع الإذن المقارن، فلأن لا يصح بالإجازة المتأخرة أولى، ولا تفريع على هذا^(١).

وقبل البدء في إيراد الأحكام والآثار المترتبة على هذا النكاح الفاسد، أنقل هنا الكلام على مسألة مهمة وهي وقوع الأثم على من أقدم على هذا الزواج الفاسد (رجلاً كان أو امرأة) وهو يعتقد النهي فيه أو أنه نكاح باطل لورود الأثر الثابت عن الشارع.

قال بدر الدين الزركشي رَحِمَهُ اللهُ فِي تَشْنِيفِ الْمَسَامِعِ:

(١) المغني؛ بتصرف، ص: (٢٨/٧).

وقد قال الماوردي: أما ما اختلف في إباحته كشرب النبيذ والنكاح بلا ولي - إن فعله معتقد التحريم، كان كبيرة، وإن لم يعتقد تحريمه ولا إباحته مع علمه بالآلاف فيه وجهان:

قال البصريون: هو فاسق مردود الشهادة لأن ترك الاسترشاد في الشبهات تهاون بالدين وقال البغداديون: لا يفسق، لأن اعتقاده الإباحة أغلظ من التعاطي ولا يفسق معتقد الإباحة، وحكى المصنف في شرحه (للمنهاج) الوجهين وأسقط منهما قوله مع علمه بالخلاف فيه، فأشكل الأمر عليه وقال: لا بد من فرضهما في جاهل بالقاعدة المشهورة، وهي أن المكلف لا يجوز له أن يقدم على فعل شيء حتى يعرف حكم الله - تعالى - فيه، وحكى الشافعي رحمته الله فيه الإجماع، ثم إنهما لا يتجهان إلا تخريجاً على حكم الأشياء قبل ورود الشرع والماوردي كثيراً ما يخرج على ذلك وقد يكون ظانا الحل فتقبل روايته^(١).

والمسلم في كل الأحوال مأمور بأن يحطاط لدينه فمن أختلط عليه الأمر، فهذا يقول: حرام، وهذا يقول: ليس بحرام، فالأولى له الترك؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)، وقال: (من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه) وإذا تيسر له أن يتحرى حتى يعرف من هو أكثر علماً، ومن هو أكثر ورعاً، ومن هو أقرب إلى الصواب حتى يأخذ بقوله، فهو خير.

* **المطلب الأول:** ما يتعلق بأحكام الفسخ؛ وفيه أربعة فروع.

◀ **الفرع الأول:** يفسخ العقد ويجب التفريق بينهما على الفور.

(١) تشنيف المسامع بجمع الجوامع؛ لتاج الدين السبكي، ص: (١٠٠١/٢).



ينفسخ العقد فوراً ويجب التفريق بينها لأن العقد باطل مفسوخ، قبل الدخول وبعده^(١)، ولا يجوز التهادى فيه لقوله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثاً...».

والأصل فيه أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانعدام محله أي محل حكمه، وهو الملك؛ لأن الملك يثبت في المنافع، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء، والحر بجميع أجزائه ليس محلاً للملك؛ لأن الحرية خلوص، والملك ينافي الخلوص؛ ولأن الملك في الآدمي لا يثبت إلا بالرق، والحرية تنافي الرق إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس إلى ذلك^(٢).

◀ **الفرع الثاني: إن حكم الحاكم أو القاضى بصحة هذا العقد فهل يجوز نقض حكمه أفساده.**

الظاهر أن أكثر الفقهاء على عدم نقضه، وفيما يلي بعض أقوال فقهاء المذاهب:

قال ابن قدامة؛ فصل: فإن حكم بصحة هذا العقد حاكم، أو كان المتولي لعقده حاكماً، لم يجوز نقضه.

وكذلك سائر الأئمة الفاسدة. وخرج القاضي في هذا وجهاً خاصة أنه ينقض. وهو قول الإصطخري من أصحاب الشافعي؛ لأنه خالف نصاً. والأول أولى؛ لأنها مسألة مختلف فيها، ويسوغ فيها الاجتهاد، فلم يجوز

(١) ابن جزى؛ في القوانين، ص: (١٣٣/١).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص: (٣٣٥/٢).

نقض الحكم له، كما لو حكم بالشفعة للجار، وهذا النص متأول وفي صحته كلام، وقد عارضه ظواهر^(١).

وحكى محمد بن عlish رَوَى اللهُ رَوَاتين عند المالكية، قال: (... مثل أن يرفع إليه نكاح امرأة زوجت نفسها بغير ولي فأقره وأجازته ثم عزل وجاء غيره، فهذا مما اختلف فيه، فقال ابن القاسم طريقه طريق الحكم وإمضاؤه والإقرار عليه كالحكم بإجارته ولا سبيل إلى نقضه، واختاره ابن محرز^(٢).

وعند الشافعية، قال في المجموع شرح المهذب: فان عقد النكاح بغير ولي وحكم به الحاكم ففيه وجهان:

(أحدهما) وهو قول أبي سعيد الاصطخري: أنه ينقض حكمه، لان مخالف لنص الخبر: وهو ما روت عائشة رَوَى اللهُ عَنْهَا أن النبي ﷺ قال (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل: فنكاحها باطل، فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له فان أصابها فلها مهرها بما استحلت من فرجها).

(والثاني) لا ينقض، وهو الصحيح، لانه مختلف فيه فلم ينقض فيه حكم الحاكم كالشفعة للجار.

وأما الخبر فليس بنص لانه محتمل للتأويل، فهو كالخبر في شفعة الجار، فان وطئها الزوج قبل الحكم بصحته لم يجب الحد.

وقال أبو بكر الصيرفي: إن كان الزوج شافعيًا يعتقد تحريمه وجب عليه

(١) المغني، ص: (٣٣٩ / ٧).

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ص: (٣٥٦ / ٨).



الحد كما لو وطئ امرأة في فراشه وهو يعلم أنها أجنبية، والمذهب الأول لأنه وطئ مختلف في إباحته فلم يجب به الحد، كالوطء في النكاح بغير شهود، ويخالف من وطئ امرأة في فراشه وهو يعلم أنها أجنبية لأنه لا شبهة له في وطئها، وإن طلقها لم يقع الطلاق.

وقال أبو إسحاق: يقع لأنه نكاح مختلف في صحته، فوقع فيه الطلاق كنكاح المرأة في عدة أختها، والمذهب الأول، لأنه طلاق في غير ملكه فلم يصح كما لو طلق أجنبية^(١).

وقال نجم الدين الطوفي: قوله: («ولو حكم بصحة نكاح مختلف فيه حاكم» مثل أن حكم بصحة النكاح بلا ولي أو شهود حاكم حنفي، أو مجتهد غيره، «ثم تغير اجتهاده»، فرأى ذلك النكاح باطلا، «لم ينقض» ذلك الاجتهاد الأول بالتفريق بين الزوجين، وذلك «للزوم التسلسل بنقض النقض»، أي: لو نقض الحكم الأول بالثاني لتغير اجتهاد الحاكم، لوجب أن ينقض الحكم الثاني بالثالث إذا تغير اجتهاده...»^(٢).

ولكن إن كان القاضي حنفي المذهب فهل نصير إلى عدم نقض الحكم أم لا؟.

(١) المجموع شرح المذهب، ص: (١٤٦/١٦).

(٢) شرح مختصر الروضة، ص: (٦٤٨/٣).

* قال المرادوى في التحبير شرح التحرير (٨/ ٣٩٧١): «... ولنا: خلاف في نكاح بلا ولي، وقاله بعض أصحابنا نقله ابن مفلح، وحاصله: أنه يتمتع نقض حكم الاجتهاد بغيره، باجتهاد آخر، سواء كان من المجتهد الأول أو من غيره، لما يلزم على نقضه من التسلسل؛ إذ لو جاز النقض لجاز نقض النقض، وهكذا، فيفوت مصلحة حكم الحاكم وهو قطع المنازعة لعدم الوثوق حينئذ بالحكم».

قال ابن عرفة الدسوقي رَحِمَهُ اللهُ: أي كما لو سئل القاضي الحنفي عن امرأة زوجت نفسها بلا ولي فأفتى بصحة العقد أي فلا يكون إفتاؤه حكماً يرفع خلافاً فلغيره الحكم بإبطال النكاح المذكور. (قوله: لأن الإفتاء) أي لأن إفتاء الحنفي بصحته إخبار بالحكم لا إلزام به ابن عرفة جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد إعلامه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الأمر به حكم^(١).

ومسألة نقض حكم الحاكم أو حكم القاضي فيها تفصيل وتفريعات كثيرة، وينظر في ذلك الموافقات^(٢).

فائدة: قال بعض أهل العلم: لو أنك سئلت عن هذا النكاح.

يعني: طلب منك القضاء في مثل هذا العقد ورفع إليك ورضيا بك، فحينئذ تحكم ابتداءً لا استثناءً؛ لأن الاستثناء تصحيح عقود المسلمين التي مضت على أحد قولي العلماء - رحمهم الله - وهذا سيأتينا - إن شاء الله - في كتاب القضاء، هذا في مسائل الفروع المختلف فيها، هل من حق القاضي أن ينقض القضاء أو لا؟ والذي عليه العمل عند العلماء: أنه لا ينقض حكم غيره بناء على اجتهاد الغير إلا إذا خالف نصاً قطعياً في كتاب الله ﷻ، وسنة النبي ﷺ، أو الإجماع، أما إذا كان من المختلف فيه فلا ينقض

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ص: (١٥٧/٤).

(٢) الموافقات؛ ص: (٣٧٧/١)، والاعتصام؛ ص: (٥٠٢/٢)، والبحر المحيط؛ ص: (٢٦٨/٦)، المعتمد؛

ص: (٩٤٩/٢)، المحصول؛ ص: (٣٦/٦)، شرح تنقيح الفصول؛ ص: (٤٤٠)، نهاية الوصول؛ ص:

(٣٨٤٨/٨)، نهاية السؤل؛ ص: (٥٦٥/٤)، المغني؛ ص: (٣٤/١٤)، أصول ابن مفلح؛ ص: (٩٥٥/٣)

التحبير شرح التحرير؛ ص: (٧٢٥/٢/٣).



لكن لو ترافعا إليه قضى بما ترجح في نظره، فالقاضي يقضي بما ترجح عنده لا بما ترجح عند الخصوم، وبناء على ذلك: يحكم بفساد هذا العقد أو بصحته ولا يوجب الحد على الزوجين؛ لأن لهما شبهة شرعية، وبناء على ذلك: لو رُفِعَ إليه هذا النوع من النكاح الذي يراه فاسداً فإنه تثبت العدة إذا حكم بفسخه^(١).

« الفرع الثالث: هل يفتقر فسخ النكاح الفاسد إلى حكم حاكم.

سبق تحقيق وجوب الفرقة بينهما على الفور، وإن امتنع الزوج فسخ الحاكم العقد واعتدت منه.

قال شمس الدين الرُّعيني المالكي: هل يفتقر فسخ النكاح الفاسد إلى حكم حاكم، أو يكفي في ذلك تراضي الزوجين، أو الزوج والولي؟ والظاهر أنه لا يفتقر إلى حكم حاكم، قال في النكاح الأول من المدونة في النكاح الذي عقده الأجنبي مع وجود الولي وأراد الولي فسخه؛ قال ابن القاسم: وإذا أراد الولي أن يفرق بينهما فعند الإمام إلا أن يرضى الزوج بالفراق دونه انتهى^(٢).

وقال ابن قدامة: فصل: وإذا تزوجت المرأة تزويجاً فاسداً لم يجز تزويجها لغير من تزوجها حتى يطلقها أو يفسخ نكاحها وإذا امتنع من طلاقها فسخ الحاكم نكاحه نص عليه أحمد؛ وقال الشافعي: لا حاجة إلى فسخ ولا طلاق لأنه نكاح غير منعقد أشبه النكاح في العدة.

(١) شرح زاد المستقنع، ص: (٣٢٤ / ١٧).

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ص: (٤٤٧ / ٣).

ولنا أنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتيج في التفريق إلى إيقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه ولأن تزويجها من غير تفريق يفضي إلى تسليط زوجين عليها كل واحد منهما يعتقد أن نكاحه الصحيح ونكاح الآخر الفاسد ويفارق النكاح الباطل من هذين الوجهين وإذا زوجت بآخر قبل التفريق لم يصح الثاني أيضاً ولم يجز تزويجها الثالث حتى يطلق الأولان أو يفسخ نكاحهما ومتى فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر لها لأنه عقد فاسد لم يتصل به قبض فلم يجب له عوض كالبيع الفاسد وإن كان التفريق بعد الدخول فلها المهر بدليل قوله عليه السلام: «فلها المهر بما استحل من فرجها» وإن تكرر الوطاء فالمهر واحد للحديث ولأنه أصابه في عقد فاسد فأشبهه الإصابة في عقد صحيح^(١).

❁ تعليل ذلك:

وإنما قالوا بأن الحاكم هو الذى يفرق بينهما، لأنه نكاح مختلف فيه، ومبني على أمور هي محل تقدير بين يدي القضاء، ثم إن تزوج المرأة من غير فرقة يوقعها الحاكم، يجعل المرأة تظن أن زواجها الأول انتهى، في حين يظن الزوج الأول لها، أنها لا تزال زوجته بالعقد الأول، وأن نكاحها لم يفسخ منه، وهذا يفضي إلى تسلط زوجين عليها، كل يعتقد حلها له، وحرمتها على الآخر، وهذا غير جائز في الإسلام.

❁ الفرع الرابع: العقد الفاسد لا يمكن تصحيحه إلا بعقد جديد.

إن تزوجت المرأة بدون ولي ثم بعد مدة رضى الولي وأراد أن يمضى هذه

(١) المغنى، ص: (٣٤٣/٧).



الزيجة وإجازة هذا النكاح، فإن إجازته لا تجعل العقد صحيحاً على الراجح من قول الجمهور لأنه عقد باطل، ولا بد من تجديده مكتمل الشروط والأركان.

قال الزركشي رحمته الله: وقد علم أن النكاح الموقوف على الإجازة لا يفيد حلاً ولا إرثاً كما تقدم، انتهى^(١).

قال في المجموع شرح المذهب: النكاح الموقوف على الإجازة لا يصح عندنا سواء كان موقوفاً على إجازة الولي أو الزوج أو الزوجة، فالموقوف على إجازة الولي أن يتزوج الرجل امرأة من رجل ليس بولي لها ويكون موقوفاً على إجازة وليها، أو تزوج الأمة نفسها أو العبد نفسه بغير إذن السيد، ويكون موقوفاً على إذن السيد^(٢).

فوجه المنع قوله رحمته الله: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» فسقط قول من زعم أنه موقوف، ولأنه عقد تقدم على شرط من شروط جوازه ولا يتم إلا بحصوله فلم يصح، أصله العقد على من لها زوج قبل أن تبين منه، ولأنه نكاح لا يملك الزوج التكلف من إيقاع إطلاقه فكان باطلاً كالعقد على المعتدة، ولأنه نكاح واقف على إجازة فلم يصح، أصله قوله: زوجتك ابنتي إن شاء زيد، ولأنه لو كان تحتة أربع نسوة فتزوج بخامسة أو؛ وقف نكاحها على طلاق إحدى الأربع، لم يقف وكان باطلاً، كذلك في مسألتنا^(٣).

(١) شرح الزركشي على الخرقي، ص: (٨٦/٥).

(٢) المجموع شرح المذهب، ص: (١٥٤/١٦).

(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ص: (٦٩٠/٢).

* **المطلب الثاني:** ما يتعلق بأحكام النسب والمصاهرة؛ وفيه فرعان.

⇨ **الفرع الأول: لحوق النسب.**

إذا تزوج امرأة بدون ولي ودخل بها ووطأها فأدت منه بالولد فقد اتفق الفقهاء على أن النسب يثبت في هذا النكاح إذا اتصل به دخول حقيقي، لأن النسب يحتاج في إثباته إحياء للولد، وهذا محل إجماع لقوله ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات».

قال ابن تيمية شيخ الإسلام: ومن نكح امرأة (نكاحاً فاسداً، متفقاً على فساده، أو مختلفاً في فساده أو ملكها ملكاً متفقاً على فساده، أو مختلفاً في فساده، أو وطأها يعتقدها زوجته الحرة، أو أمته المملوكة: فإن ولده منها يلحقه نسبه، ويتوارثان باتفاق المسلمين)^(١).

وقال ﷺ أيضاً مغلظاً على من ينسب الولد إلى الزنا: فمن قال: إن هذا النكاح أو مثله يكون فيه الولد ولد زنا [لا] يتوارثان هو وأبوه الواطئ: مخالف لإجماع المسلمين. منسلخ من رتبة الدين، فإن كان جاهلاً عرف وبين له أن رسول الله ﷺ وخلفاءه الراشدين وسائر أئمة الدين ألحقوا أولاد أهل الجاهلية بأبائهم وإن كانت محرمة بالإجماع، ولم يشترطوا في لحوق النسب أن يكون النكاح جائزاً في شرع المسلمين^(٢).

⇨ **وقت احتساب مدة النسب:**

نص أبو حنيفة وأبو يوسف على أن مدة النسب تعتبر من وقت النكاح

(١) مجموع الفتاوى، ص: (١٤ / ٣٤).

(٢) المصدر السابق، ص: (٣٢٦ / ٣).



كما في النكاح الصحيح، لأن حكم النكاح الفاسد يؤخذ من الصحيح. وذهب محمد بن الحسن إلى أنها تعتبر من وقت الدخول وعليه الفتوى، لأن النكاح الفاسد ليس بداع إليه والإقامة باعتباره، أي إقامة النكاح مقام الوطء باعتبار أن النكاح داع إلى الوطء، والنكاح الفاسد ليس بداع إليه فلا يقام مقامه^(١).

❁ **فائدة:** قال الماوردي رَحِمَهُ اللهُ: أن تكرار الوطء في النكاح الفاسد لا يجب به إلا مهر واحدة ما لم تغرم المهر عما تقدم به^(٢).

⇨ **تصير المرأة فراشاً في النكاح الفاسد بالوطء:**

جمهور أهل العلم على أن المرأة في النكاح الفاسد لا تصير فراشاً، ما لم توجد حقيقة الوطء^(٣).

والمرأة تصير فراشاً بأحد أمرين أحدهما عقد النكاح والثاني ملك اليمين إلا أن عقد النكاح يوجب الفراش بنفسه لكونه عقداً موضوعاً لحصول الولد شرعاً قال النبي - عليه الصلاة والسلام - «تناكحوا توالدوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة ولو بالسقط» وكذا الناس يقدمون على النكاح لغرض التوالد عادة فكان النكاح سبباً مفضياً إلى حصول الولد فكان سبباً لثبات النسب بنفسه ويستوي فيه النكاح الصحيح والفاسد إذا اتصل به الوطء لأن النكاح الفاسد ينعقد في حق الحكم عند بعض مشايخنا

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ص: (٢٣٦/٤٠).

(٢) الحاوي الكبير؛ مصدر سابق، ص: (٤٥/٩).

(٣) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير؛ ص: (٢٩٩/١٣)، عُيُونُ الْمَسَائِلِ، ص: (٣٧١/١).

لوجود ركن العقد من أهله في محله والفساد ما فاته شرط من شرائط الصحة^(١).

وإن ولدت المرأة بعد ستة أشهر من الدخول من عقد فاسد يثبت نسب الولد؛ لأن الفراش إنما يثبت من حين الدخول بها ووقوعها في محلّ الحرث، ولا يثبت نسبه إن ولدته لستة أشهر من حين العقد إن لم يمض ستة شهور على الدخول إلا إذا ادّعاه ولم يصرّح بأنه من الزنا يثبت نسبه منه، ويحمل على أن المرأة حملت منه بعقد سابق أو وطء بشبهة^(٢).

⇨ هل تصير فراشاً بمجرد الخلوة؟.

قال الروياني أبو المحاسن رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: إذا تزوج امرأة بنكاح فاسد وخلا بها ولم يطأها هل تصير بهذه الخلوة مع النكاح الفاسد فراشاً كما نجعلها بالوطء فراشاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو الصحيح لا تصير فراشاً ما لم يطأها؛ لأن العقد في الأصل فاسد.

والثاني: تصير فراشاً؛ لأن الخلوة تسليط علي الإصابة، فصارت كالإصابة. ذكره بعض أصحابنا بخراسان^(٣).

⇨ الفرع الثاني: حرمة المصاهرة في النكاح الفاسد.

المصاهرة: وصف شبيهه بالقرابة؛ ويتحقق في أربع:

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص: (٢٤٣/٦).

(٢) سبيل الوفاق إلى أحكام الزواج والطلاق، ص: (٤١٦).

(٣) بحر المذهب، ص: (٣٥٧/١١).



⇨ إحداهما زوجة الابن، وهي تشبه البنت.

⇨ ثانيهما: بنت الزوجة، وهي تشبه البنت أيضاً.

⇨ ثالثها: زوجة الأب، وهي تشبه الأم.

⇨ رابعها: أم الزوجة، وهي تشبه الأم أيضاً.

📖 والكلام في حرمة المصاهرة في النكاح بدون ولي له حالتان، حالة

بعد الوطاء؛ وحالة بمجرد العقد.

أولاً: حرمة المصاهرة بعد الوطاء.

قال ابن قدامة في المغني: قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللهُ أَجْمَعُ كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار، على أن الرجل إذا وطئ امرأة بنكاح فاسد، أو بشراء فاسد، أنها تحرم على أبيه وابنه وأجداده وولد ولده. وهذا مذهب مالك، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور وأصحاب الرأي. ولأنه وطئ يلحق به النسب، فأثبت التحريم، كالوطء المباح. ولا يصير به الرجل محرماً لمن حرمت عليه، ولا يباح له به النظر إليها؛ لأن الوطاء ليس بمباح؛ ولأن المحرمية تتعلق بكمال حرمة الوطاء؛ لأنها إباحة؛ ولأن الموطوءة لم يستبح النظر إليها فلأن لا يستبجح النظر إلى غيرها أولى^(١).

ونقل الكاساني رَحِمَهُ اللهُ الإجماع حيث قال رَحِمَهُ اللهُ: (حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح، ... وكذا تثبت بالوطء في النكاح الفاسد، وبالوطء عن شبهة بالإجماع)^(٢).

(١) المغني، ص: (٥٢٨/٩).

(٢) بدائع الصنائع، ص: (٤٢٣/٣).

مستنتج إجماعهم على ذلك: أنه وطء يلحق به النسب، كالوطء المباح، فيثبت به التحريم.

والمحرمات بالعقد سواء كان صحيحاً أو فاسداً: زوجة الأب وإن علا. وزوجة الابن وإن سفل وأم زوجته من نسب أو رضاع وإن علت.

قال الماوردي: والثالث عشر: أن الموطوءة في العدة بشبهة أو في نكاح فاسد كالموطوءة في نكاح صحيح في حقوق النسب ووجوب العدة وتحريم المصاهرة لاستوائيهما في وجوب المهر؛ ولحقوق النسب؛ والعدة؛ وتحريم المصاهرة^(١).

ثانياً: حرمة المصاهرة بمجرد العقد:

لا خلاف في أن زوجة الابن، وزوجة الأب، وأم الزوجة يحرم من بالعقد الصحيح، فإذا عقد الأب على امرأة حرمت على ابنه وابن ابنه وإن نزل، وإن لم يدخل بها، وإذا عقد الابن على امرأة حرمت على أبيه وجده وإن علا، كما تحرم على ابنه وإن نزل، وإن لم يدخل بها.

أما في العقد الفاسد فتثبت حرمة المصاهرة في النكاح الفاسد قبل الوطء وبمجرد العقد عند المالكية والحنابلة في المشهور عندهم، (وعند الشافعية العقد الفاسد يوجب حرمة المصاهرة - فقط - فيمن اشترط في تحريمها الوطء، كالأم فإن بنتها، لا تحرم إلا بوطئها).

فتحرم المرأة على أصول الرجل وفروعه، ويحرم على الرجل أصولها؛ لأن العقد على البنات يحرم الأمهات، ولا يحرم عليه فروعهما؛ لأن العقد على

(١) الحاوي الكبير، ص: (٤٧/٩).



الأمهات لا يحرم البنات، فإذا دخل بالأم حرمت البنت أيضاً^(١).

قال أبو محمد السعدي المالكي: السبب الثالث: المصاهرة، ويحرم منها بمجرد عقد النكاح الصحيح المباح أمهات الزوجة من النسب والرضاع، وزوجة الابن، والحفدة، وزوجة الأب والجد من جهتي النسب والرضاع. فأما العقد المكروه، وهو المختلف في جوازه، فقد قال ابن القاسم في الكتاب: (كل نكاح لم يكن حراماً في كتاب الله، ولا حرمه رسول الله ﷺ) وقد اختلف الناس فيه، فهو عندي يحرم كما يحرم النكاح الصحيح الذي لا اختلاف فيه، وهذا الذي سمعت عن أروى^(٢).

وعند الحنابلة: تثبت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد، فإن العقد الفاسد عندهم تثبت به أحكام النكاح ما عدا الحل، والإحصان، والإرث، وتصنيف الصداق بالفرقة قبل المسيس، فلا يترتب على النكاح الفاسد حل وطء المرأة المعقود عليها. ولا إحلالها لمطلقها ثلاثاً. ولا توصف بالإحصان كما لا يوصف الزوج به ولا يتوارثان به، وإذا طلقها قبل الدخول والمسيس لا تستحق نصف الصداق، أما ما عدا ذلك من نشر حرمة المصاهرة وغيرها فإنها تثبت به. وهذا هو ظاهر المذهب. وبعضهم يقول: لا تثبت حرمة المصاهرة^(٣).

ووجه ذلك: أن الأصل في الأبضاع التحريم، وهو مستنبط من قول النبي

(١) الفقه الاسلامي وأدلته، ص: (٦٦٠٢/٩).

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص: (٤٨١/٢).

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة، ص: (٦٥/٤).

ﷺ: «واستحللتم فروجهن بكلمة الله»، ومعروف أن من الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة بحفظها حفظ العَرَض؛ وكذلك مراعاة للخلاف غلب التحريم.

القول الثاني: العقد الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة عند الأحناف والشافعية:

فهذه الأجناف ينبغي يوجب حرمة المصاهرة أربعة أمور:

أحدها: العقد الصحيح.

ثانيها: الوطاء، سواء كان بعقد صحيح، أو فاسد، أو زنا.

ثالثها: المس.

رابعها: نظر الرجل إلى داخل فرج المرأة، ونظر المرأة إلى ذكر الرجل.

قال السرخسي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: والنكاح الفاسد إذا لم يكن فيه مسيس أو نظر لا يثبت حرمة المصاهرة؛ لأن النكاح إنما يقام مقام الوطاء في إثبات حرمة المصاهرة؛ لأنه يتوصل به إلى الوطاء شرعاً، وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد، فلماذا لا يثبت به الحرمة، ولأن النكاح الفاسد أصله غير منعقد فالسبب الفاسد لا يثبت إلا الملك الحرام، وموجب النكاح ملك الحل، وبين الحل والحرمة منافاة، فإذا انعدم إثبات الملك الحلال بالسبب الفاسد والملك الحرام بالنكاح لا يكون خلا السبب عن الحكم، والأسباب الشرعية إنما تعتبر لأحكامها فكل سبب خلا عن الحكم كان لغواً، وإذا أقامت المرأة البيئة على النكاح والزواج جاحد يثبت نكاحها ولم يفسد بجحوده؛ لأن النكاح الثابت لا يرتفع إلا بالطلاق وجحوده ليس بطلاق، فإن الطلاق



قطع للنكاح، والجحود نفى للنكاح أصلاً، فلا يصير به قاطعاً، فلهذا قضي بالنكاح بينهما والله تعالى أعلم بالصدق والصواب^(١).

ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وتثبت بالوطء الحلال بملك اليمين حتى إن من وطئ جاريتة تحرم عليه أمها وابنتها وجداتها وإن علون وبنات بناتها وإن سفلن وتحرم هي على أب الواطئ وابنه وعلى أجداد أجداد الواطئ وإن علوا، وعلى أبناء أبنائه وإن سفلوا.

وكذا تثبت بالوطء في النكاح الفاسد وكذا بالوطء عن شبهة بالإجماع، وتثبت باللمس فيهما عن شهوة وبالنظر إلى فرجها عن شهوة عندنا ولا تثبت بالنظر إلى سائر الأعضاء بشهوة ولا بمس سائر الأعضاء إلا عن شهوة بلا خلاف^(٢).

أما الشافعية قالوا: العقد الفاسد يوجب حرمة المصاهرة فيمن اشترط في تحريمها الوطء، كالأم فإن بنتها، لا تحرم إلا بوطئها، فإذا عقد عليها عقداً فاسداً ثم وطئها بناء على ذلك العقد حرمت بنتها، أما التي تحرم بمجرد العقد فإنه يشترط في تحريمها أن يكون العقد صحيحاً - كالبنت - فإن أمها تحرم بمجرد العقد عليها بشرط أن يكون صحيحاً، فإذا عقد على البنت عقداً فاسداً ولم يدخل بها لم تحرم أمها نعم إذا وطئها بعد ذلك العقد الفاسد حرمت أمها بالوطء ولو في الدبر.

ومثل ذلك زوجة الأب، فإنها تحرم بمجرد العقد، فيشترط في تحريمها

(١) المبسوط، ص: (١٥٨/٥).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص: (٢٦٠/٢).

بمجرد العقد أن يكون العقد صحيحاً، أما إذا دخل عليها ووطئها فإنها تحرم بالوطء ولو كان العقد فاسداً وكذا زوجة الابن فإنها تحرم بمجرد العقد، فيشترط أن يكون صحيحاً على الوجه المتقدم^(١).

قال بدر الدين الشافعي ابن القاضي شهبة: واعلم أن الثلاث الأولى؛ أعني: زوجة الأب والابن وأم الزوجة يجرمن بمجرد العقد الصحيح، أما الفاسد .. فلا يتعلق به حرمة المصاهرة؛ كما لا يتعلق به حل المنكوحه؛ كما صرح به في [المحرر]، و[الشرحين]، و[الروضة] ... والحاصل: أن من حرم بالوطء .. لا تعتبر فيه صحة العقد؛ كالربيبة، ومن حرم بالعقد وهي الثلاث الأولى .. فلا بد من صحة العقد^(٢).



(١) الفقه على المذاهب الاربعة، ص: (٨٤/٤).

(٢) بداية المحتاج في شرح المنهاج، ص: (٨٤/٣).



* **المطلب الثالث:** ما يتعلق بأحكام العِدِّد؛ وفيه ثلاثة فروع.

☞ **الفرع الأول: أحوال المرأة في العدة.**

إذا وقع عقد النكاح فاسداً وُفِرَّقَ القاضِي بين الزوج وبين المرأة فإنه لا

يخلو من أحوال ثلاث حالات:

١ - أن يفرق بينهما قبل الخلوة.

٢ - أن يفرق بينهما بعد الخلوة وقبل الوطاء.

٣ - أن يفرق بينهما بعد الوطاء.

✽ **أن يفترقا قبل الخلوة:**

إذا وقع النكاح فاسداً وُفِرَّقَ القاضِي بين الزوج وبين المرأة فإن لم يكن دخل بها فلا عدة، لقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]. فإذا كان هذا في النكاح الصحيح ففي النكاح الفاسد أولى.

قال ابن قدامة: (وإن نكحها نكاحاً مختلفاً فيه، فهو فاسد، ... وإن فارقتها في الحياة بعد الإصابة، اعتدت بعد فرقة بثلاثة قروء، ولا اختلاف فيه، وإن كان قبل الخلوة، فلا عدة عليها، بلا خلاف، لأن المفارقة في الحياة في النكاح الصحيح لا عدة عليها، بلا خلاف، ففي الفاسد أولى^(١)).

✽ **أن يفترقا بعد الخلوة وقبل الوطاء:**

(١) المغني؛ ص: (٢٦١/١١)، المبسوط؛ ص: (٥٥/٦)، بدائع الصنائع؛ ص: (٤٢٣/٤)، المدونة؛ ص:

(٣٧/٢)، التاج والإكليل؛ ص: (٤٨٦/٥)، الأم؛ ص: (٣٣٧/٥)، الحاوي؛ ص: (٣٣١/١٤).

إذا وقع النكاح فاسداً وفرق القاضي بين الزوج وبين المرأة وكان قد خلا
بها ولم يحدث وطء، فقد اختلف أهل العلم فيها على قولين:
« القول الأول: وجوب العدة كما تجب بالدخول الحقيقي؛ لأن الخلوة
مظنة الوقاع. وهو قول الحنابلة^(١) والمالكية.

قال ابن قدامة: وإن كان بعد الخلوة قبل الإصابة، فالمنصوص عن أحمد،
أن عليها العدة؛ لأنه يجري مجرى النكاح الصحيح في حقوق النسب،
فكذلك في العدة^(٢).

وقال في المدونة: وإذا تصادق الزوجان بعد الخلوة في النكاح الفاسد
أو الصحيح على نفي المسيس لم تسقط العدة بذلك، لأنه لو كان ولدٌ لثبت
نسبه إلا أن ينفيه بلعان^(٣).

وقال أيضاً: وما فسخ من نكاحٍ فاسدٍ، أو ذاتٍ محرّمٍ، أو المنعي لها تنكح،
أو أمةٍ بغير إذن سيدها: فالعدة في ذلك كله كعدة النكاح الصحيح^(٤).

وقد يستدل لهذا المذهب ما رواه أحمد عن زرارة ابن أوفى قال: «قضى
الخلفاء الراشدون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر،
ووجبت العدة»^(٥).

(١) قال ابن حامد: لا عدة في الخلوة في النكاح الفاسد بل بالوطء كالنكاح الباطل إجماعاً.

(٢) المغني، ص: (١٣٩/٨).

(٣) الجامع لمسائل المدونة، ص: (٦٠٨/١٠).

(٤) المصدر السابق، ص: (٦٠٨/١٠).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف؛ ح (١٦٦٩٢)، وأخرجه البيهقي (٢٥٥/٧)، وعبد الرزاق؛ ح

(١٠٨٧٥) (٢٨٨/٦). وصححه الألباني في الإرواء: (١٩٣٧).



وهذا الأثر وإن كان في سنده ضعف إلا أنه يتقوى بالآثار الأخرى المروية عن عمر وعلي رضي الله عنه في هذا الباب.

فعن الأحنف بن قيس، أن عمر، وعلياً قالاً: «إذا أغلق باباً أو أرخى ستراً فلها الصداق كاملاً، وعليها العدة»^(١).

☞ القول الثاني: عدم وجوب العدة وهو قول الحنفية والشافعية.

قال أبو المعالي برهان الدين: وإلحاق (الخلوة) الصحيحة يوجب العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد؛ لأن الخلوة إنما أقيمت مقام الوطء لوجود التمكين من الوطء، ولا يمكن في النكاح الفاسد فلا تقام الخلوة مقامه^(٢).

وعلل الكاساني رحمته الله ذلك فقال: والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة؛ لأنه ليس بنكاح حقيقة إلا أنه ألحق بالنكاح في حق المنافع المستوفاة حقيقة مع قيام المنافع لحاجة النكاح إلى ذلك، فيبقى في حق غير المستوفى على أصل عدم، ولم يوجد استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة؛ ولأن الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطء؛ لأنها تجب لتعرف براءة الرحم، ولم يوجد حقيقة إلا أنا أقمنا التمكين من الوطء في النكاح الصحيح مقامه في حق حكم يحتاط فيه لوجود دليل التمكين، وهو الملك المطلق، ولم يوجد ههنا بخلاف الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح أنها توجب العدة إذا كان متمكناً من الوطء حقيقة^(٣).

(١) السنن الصغير للبيهقي، ص: (٨٤ / ٣).

(٢) لمحيط البرهاني في الفقه النعماني، ص: (٤٦١ / ٣).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص: (٣٣٥ / ٢).

وعند الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: لا عدة عليها؛ لوجوبها:

أحدهما، أنها خلوة في غير نكاح صحيح، أشبهت التي نكاحها باطل.
والثاني، أن الخلوة عنده في النكاح الصحيح لا توجب العدة، ففي
الفاسد أولى. وهذا مقتضى قول ابن حامد. اهـ. قاله ابن قدامة في المغنى^(١).
ووجه القول بعدم وجوب العدة بالخلوة بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ
آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ
عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] وقد صرحت الآية أن العدة إنما
تجب بالمسيس ونفى العدة عند انتفاء المسيس والخلوة المجردة عن الوطاء
ليس فيها مسيس. والمس في الآية هو الجماع.

وأن عدم وجوب العدة مروى عن ابن عباس وابن مسعود. ولكن أثر
ابن عباس وابن مسعود ضعيف، ضعفه الامام أحمد وضعفه البيهقي وابن
المنذر وأعله الإمام أحمد بأنه مخالف لما روي عن الصحابة وقال أنه لم يصح
عن الصحابة إلا وجوب العدة.

ولعل المختار مذهب الجمهور ومستنده ما صح عن عمر وعلى رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا،
ولا يحفظ عنهم فيه خلاف صحيح.

✽ أن يفترقا بعد الوطاء:

جماهير أهل العلم على وجوب العدة في الوطاء في النكاح الفاسد.

(١) المغنى، ص: (١٣٩ / ٨)؛ تنبيه: ما سبق هو مذهب الإمام رَحِمَهُ اللهُ في النكاح الصحيح في القديم؛ لأن مذهبه
في الجديد والمعمول عليه من قوله أن الخلوة لا توجب العدة. ذكره المواردى في الحاوى الكبير، ص:
(٢١٧ / ١١).



وخالف الظاهرية الجمهور، فقال ابن حزم رَحِمَهُ اللهُ: لا تجب العدة إلا من طلاق، أو وفاة، أو المعتقة إذا اختارت نفسها، وأما سائر وجوه الفسخ، سواء كانت من نكاح صحيح أو نكاح فاسد، فلا عدة في شيء من ذلك^(١).

لأن عدة الطلاق، والوفاة، المذكورة في القرآن، وعدة المعتقة التي اختارت نفسها جاءت بها السنة، فقال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] وعن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أن زوج بريرة كان عبداً أسوداً؛ اسمه [مغيث]، فخبرها رسول الله ﷺ وأمرها أن تعتد. ولو كانت العدة على غيرهن، لبينها رسول الله ﷺ^(٢).

وقول الجمهور هو أقرب إلى مفهوم الأدلة كقوله ﷺ في حديث أم المؤمنين عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «... فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها» فأوجب لها المهر، وأجمعت الأمة على لحوق النسب، والعدة تابعة لهما وجوباً.

❁ بداية وقت العدة:

اتفق أكثر الفقهاء على بداية العدة من وقت التفريق بينها. قال في اللباب: تعتبر ابتداءؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطأت، وهو الصحيح؛ لأنها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق. هداية

(١) المحلى، ص: (٢٦/١٠ - ٢٨).

(٢) المصدر السابق، ص: (٢٦/١٠ - ٢٧).

(ويثبت نسب ولدها منه)؛ لأن النسب يحتاط في إثباته صيانة للولد عن الضياع^(١).

ومن الحنفية: قال أبو المعالي برهان الدين الحنفي: وتعتبر العدة من حين يفرق بينهما عند علمائنا الثلاثة - رحمهم الله -^(٢).

وقال ابن الملقن: ومنها؛ ابتداء مدة العدة عن النكاح الفاسد هل هو من آخر وطأة وطئها الزوج، أو من حين التفريق بينهما؟ وجهان، رجح البغوي الثاني؛ لأن الاستيلاد به ينقطع^(٣).

وذهب بعض أهل العلم إلى أن بداية عدة النكوحه في نكاح فاسد؛ هو آخر وطأة.

قال أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني رَحِمَهُ اللهُ: المنكوحه نكاحاً صحيحاً إذا أصابها زوجها، ثم اجتنبها وتناول الزمان عليها، فطلقها وجب عليها ان تعتد من وقت الطلاق، ولو كان النكاح فاسداً فأصابها وتناول الزمان ثم فرقنا بينهما، فالقياس الصحيح يقتضي أن تعتبر عدتها من آخر إصابة كانت في النكاح الفاسد.

والفرق بين المسألتين: أن النكاح الصحيح يجوز أن يكون بنفسه على لوجوب العدة من غير حصول إصابة ألا ترى أن عدة الوفاة من غير ميسس.

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص: (٢٢/٣).

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ص: (١٢١/٣).

(٣) الأشباه والنظائر في قواعد الفقه، ص: (١٥٣/٢).



فقلنا: إذا طلقها وجب استئناف العدة من وقت انقطاع النكاح، وإن كان العهد بعيدا بالوطء، لأنها كانت إلى هذا الوقت فراشا له على الحقيقة، فأما إذا كان النكاح فاسدا، فليس للفساد بنفسه أثر في إيجاب العدة بحال. ألا ترى أن عدة الوفاة لا تتصور فيه، ولا تجب به، وإنما تجب العدة بالإصابة، [فإذا طال العهد بالإصابة، ثم فرقنا بينهما كان ما بعد بالإصابة] من الزمان محسوبا في العدة حتى لو انقضى عليها بعد الإصابة في النكاح الفاسد، وقبل التفريق ستة قروء انقضت العدتان عدة الأول وعدة الثاني، إلا على مذهب من يقول: إن نفس النكاح الفاسد يقطع العدة الصحيحة، كما يقطعها الوطء الفاسد، وهذا المذهب ضعيف^(١).

❁ قدر عدتها:

ذهب الجمهور إلى أن (الموطوءة بشبهة تعدد عدة المطلقة، وكذلك الموطوءة في نكاح فاسد. وبهذا قال الشافعي؛ لأن وطء الشبهة في النكاح الفاسد، في شغل الرحم ولحوق النسب، كالوطء في النكاح الصحيح، فكان مثله فيما تحصل به البراءة)^(٢).

وعن الإمام أحمد (رواية ثانية): تستبرأ بحيضة، اختاره الحلواني وابن رزين وغيرهما.

وقال ابن القيم: تعدد بحيضة، ولها أن تتزوج بعد براءة رحمها، كالمسبية والمهاجرة، والزانية، والموطوءة بشبهة، واختاره الشيخ، وهو الراجح أثراً

(١) الجمع والفرق (أو كتاب الفروق)، ص: (٣٨٣/٣).

(٢) المغني؛ لابن قدامة، ص: (٩٨/٨).

ونظراً^(١).

واعتماد المرأة في النكاح الفاسد بحيضة هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ^(٢):

عللوا هذا الأختيار بأن المقصود من عدتها استبراء رحمها، وليس العلة من عدتها إلا استبراء رحمها، واستبراء الرحم يحصل بحيضة بدليل استبراء الأمة بحيضة، وكذلك استبراء المختلعة بحيضة، والله تعالى أعلم.

◀ الفرع الثاني: إذا مات عنها قبل التفريق بينهما.

أجمع أهل العلم - في النكاح الصحيح - على أن عدة الحرة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشر، مدخولاً بها أو غير مدخول بها، سواء كانت كبيرة بالغة أو صغيرة لم تبلغ.

أما إذا مات الرجل عن امرأته قبل الدخول في النكاح الفاسد فلا عدة على المرأة في قول الفقهاء وفي قول أبي عبد الله تجب عليها العدة كما تجب في النكاح الصحيح^(٣).

واختلف الفقهاء فيما إذا مات الرجل عن امرأته بعد الدخول في النكاح الفاسد على قولين:

◀ القول الأول: عدم وجوب عدة الوفاة في النكاح الفاسد المختلف فيه كالمجمع عليه، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة في المشهور، واستدلوا على ذلك بما يلي:

(١) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ص: (٧٢/٧).

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ص: (٥١٢/٥).

(٣) التتف في الفتاوى، ص: (٢٧٤/١).



إن عِدَّة الوفاة تجب في النكاح الصحيح؛ لأن الله تعالى أوجبها على الأزواج، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] ولا يصير زوجاً حقيقة إلا بالنكاح الصحيح.

ولأن عِدَّة الوفاة إنما تجب لمعنى آخر، وهو إظهار الحزن على ما فاتها من نعمة النكاح على ما نذكر إن شاء - الله تعالى - والنكاح الفاسد ليس بنكاح على الحقيقة فلم يكن نعمة ثم يعتبر الوجوب في الفرقة من وقت الفرقة، وفي الموت من وقت الموت عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر من آخر وطء وطنها، والمسألة مرت في كتاب النكاح^(١).

قال الشافعي مبيناً هذه العلة: (إذا نكح الرجل المرأة نكاحاً فاسداً فمات عنها، ثم علم فساد النكاح بعد موته أو قبله، فلم يفرق بينهما حتى مات، فعليها أن تعتد هذه عِدَّة مطلقة، ولا تعتد عدة متوفى عنها ولا تحد في شيء من عدته، ولا ميراث بينهما لأنها لم تكن زوجة وإنما تستبرأ بعدة مطلقة، لأن ذلك أقل ما تعتد به حرة فتعتد إلا أن تكون حاملاً فتضع حملها فتحل للأزواج بوضع الحمل)^(٢).

وعند الحنابلة روايتان: قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ:

وإن نكحها نكاحاً مختلفاً فيه، فهو فاسد، فإن مات عنها، فنقل جعفر بن محمد، أن عليها عِدَّة الوفاة. وهذا اختيار أبي بكر. وقال أبو عبد الله بن حامد: ليس عليها عِدَّة الوفاة. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه نكاح لا يثبت الحل، فأشبهه الباطل.

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص: (١٩٢/٣).

(٢) الأم، ص: (٢٣٧/٥).

فعلى هذا، إن كان قبل الدخول، فلا عدة عليها، وإن كان بعده، اعتدت بثلاثة قروء.

ووجه الأول، أنه نكاح يلحق به النسب، فوجبت به عدة الوفاة، كالنكاح الصحيح، وفارق الباطل، فإنه لا يلحق به النسب. وإن فارقها في الحياة بعد الإصابة، اعتدت بعد فرقة بثلاثة قروء، ولا اختلاف فيه. وإن كان قبل الخلوة، فلا عدة عليها، بلا خلاف؛ لأن المفارقة في الحياة في النكاح الصحيح لا عدة عليها، بلا خلاف، ففي الفاسد أولى.^(١)

⇨ القول الثاني: وجوب عدة الوفاة في النكاح الفاسد المختلف فيه، وهو قول المالكية، وهو قول للحنابلة، لأنه نكاح يلحق به النسب، فوجبت به عدة الوفاة كالنكاح الصحيح.

قال أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ): وعدة النكاح الفاسد في الحرة والأمة، كالنكاح الصحيح، إلا في الوفاة، فإنه يختلف:

فيما كان منه يفسخ قبل البناء، فعدتها أربعة أشهر وعشر، إذا مات قبل الفسخ، بني بها أو لم يبين، وما كان منه يفسخ بعد البناء، فلا عدة وفاة فيه، وإن بني ففيه ثلاثة حيض. وقاله أشهب وأصنع، وإليه يرجع ابن القاسم.^(٢)

وهو أحد القولين عن الإمام أحمد: قال ابن قدامة: فالمنصوص عن أحمد،

(١) المغنى، ص: (١٣٩/٨).

(٢) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ص: (٤١٦/٥).



أنها تعدد عدة الوفاة في النكاح الفاسد. فعلى هذا، عليها عدة الوفاة لوفاة. وهو اختيار أبي بكر^(١).

أما الرواية الثانية عند الحنابلة: قال ابن حامد: لا عدة عليها لوفاة، لكن تعدد من وطئه بثلاثة قروء^(٢).

وقال البهوتي: ولأن النكاح مع فساده ينعقد ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح من وقوع الطلاق ولزوم عدة الوفاة بعد الموت^(٣).

وقد تقرر مما سبق أن عدم وجوب عدة الوفاة في النكاح الفاسد هو قول جمهور أهل العلم، وحجتهم عدم قيام الزوجية الصحيحة، وأنه لا معنى لإحداد امرأة على شخص لم يصح زواجها منه، والله تعالى يقول: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] ولا يصير زوجاً حقيقة إلا بالنكاح الصحيح، بل في ذلك مضرة محضة لتطويل العدة من غير سبب أو دليل شرعى يلزمها بتلك العدة.

◀ الفرع الثالث: هل يشرع لها الحداد.

ذهب جمهور أهل العلم من المذاهب الأربعة إلى أنه: لا يجب الإحداد إلا على المعتدة من وفاة في نكاح صحيح.

واستدلوا بحديث: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً»^(٤)، وهذا ليس زوجاً؛ إذ إن نكاحه فاسد.

(١) المغنى، ص: (١٣٧/٨).

(٢) المصدر السابق، ص: (١٣٧/٨).

(٣) كشف القناع عن متن الإقناع، ص: (١٦٠/٥).

(٤) أخرجه البخاري في الصحيح (٥٣٣٤)، ومسلم في الصحيح (١٤٨٦).

قال الكاساني رَحِمَهُ اللهُ: قال (وأما) المعتدة في النكاح الفاسد فلها أن تخرج؛ لأن أحكام العدة مرتبة على أحكام النكاح بل هي أحكام النكاح السابق في الحقيقة بقيت بعد الطلاق والوفاء، والنكاح الفاسد لا يفيد المنع من الخروج فكذا العدة إلا إذا منعها الزوج لتحصيل مائه فله ذلك^(١).

وقال النووي رَحِمَهُ اللهُ: «والمعتدة عن وطءٍ شُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ وَأُمُّ الْوَلَدِ لَا إِحْدَادَ عَلَيْهَا قَطْعًا؛ لِعَدَمِ بُرْهَانِ الزَّوْجِيَّةِ».

وقال ابن حزم رَحِمَهُ اللهُ: «ولا عدة من نكاح فاسد، برهان ذلك: أنها ليست متوفى عنها، ولم يأت بإيجاب عدة عليها قرآن ولا سنة ولا حجة في سواهما، ونفي العدة نفي للإحداد»^(٢).

وقال الباجي رَحِمَهُ اللهُ: «ومن تزوج امرأة، فمات بعد بنائه بها، فتبين أن نكاحها فاسد، قال ابن قاسم في المدونة: لا إحداد عليها ولا عدة؛ وتستبرئ بثلاث حيض، ووجه ذلك: أنها ليست بمعتدة من وفاة يلزمها إحداد المطلقة. قال القاضي أبو الوليد: وهذا عندي في التي يُفْسَخُ نِكَاحُهَا وَلَمْ يَثْبُتْ بَيْنَهُمَا شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ النِّكَاحِ مِنْ تَوَارِثٍ وَلَا غَيْرِهِ، وَأَمَّا الَّتِي يَثْبُتُ بَيْنَهُمَا أَحْكَامُ التَّوَارِثِ، فَإِنَّهَا تَعْتَدُ عِدَّةَ الْوَفَاءِ، وَيَلْزَمُهَا الْإِحْدَادُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ»^(٣).

وحكى المرداوي قولاً آخر في المذهب، قال:

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص: (٢٠٥/٣).

(٢) الإنصاف، ص: (٣٠٣/٩).

(٣) المنتقى من شرح الموطأ، ص: (١٤٤/٤).



قوله (ولا يجب في نكاح فاسد). هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والمغني، والشرح، والمحزر، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. وقدمه في الفروع.

وقال القاضي في الجامع: المنصوص يلزم الإحداد في نكاح فاسد. وجزم به في القواعد الأصولية، وقال: نص عليه في رواية أحمد بن محمد البرائي. القاضي، ومحمد بن أبي موسى^(١).



(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص: (٣٠٣/٩).

* **المطلب الرابع:** ما يتعلق به من أحكام الطلاق واللعان والخلع والإيلاء والظهار؛ وفيه أربعة فروع.

◀ **الفرع الأول: حكم التطليق في النكاح الفاسد.**

في وقوع الطلاق أو مشروعيته في النكاح الفاسد خلاف بين أهل العلم. فذهب الحنفية والشافعية إلى أن الطلاق في النكاح الفاسد ليس بطلاق على الحقيقة.

قال ابن نجيم رحمته الله: والتفريق في النكاح الفاسد إما بتفريق القاضي أو بمتاركة الزوج ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد؛ بل هو متاركة فيه ولا تحقق للمتاركة إلا بالقول إن كانت مدخولاً بها كقوله تاركتك أو تاركتها أو خليت سبيك أو خليت سبيلها أو خليتها، وأما غير المدخول بها فتتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وهو تركها على قصد أن لا يعود إليها وعند البعض لا تكون المتاركة إلا بالقول فيهما حتى لو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر وإنكار الزوج النكاح إن كان بحضرتها فهو متاركة؛ وإلا فلا كإنكار الوكيل الوكالة، وأما علم غير المتاركة بالمتاركة فنقل في القنية قولين مصححين الأول أنه شرط لصحة المتاركة هو الصحيح حتى لو لم يعلمها لا تنقضي عدتها ثانيهما إن علم المرأة في المتاركة ليس بشرط في الأصح كما في الصحيح. ١.هـ^(١).

وقال النووي رحمته الله: ولا يقع الطلاق في النكاح الفاسد^(٢)، وعن مالك

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ص: (١٨٥ / ٥).

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ص: (٧٠ / ٨).



وأحمد: أنه يقع في النكاح المُخْتَلَف [منه]^(١).

أما المالكية والحنابلة فقالوا يقع الطلاق في النكاح المختلف فيه، وهو مذهب غيرهما كما أشار شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية في الفتاوى الكبرى حيث قال: والطلاق في النكاح الفاسد المختلف فيه عند مالك وأحمد وغيرهما من الأئمة.

قال منصور البهوتي: ويكون الطلاق في النكاح الفاسد بائناً فلا يستحق عوضاً سئل عليه ما لم يحكم بصحته فيكون كالصحيح المتفق عليه^(٢).

... لأن الطلاق إزالة ملك بني على التغليب والسراية فجاز أن ينفذ في العقد الفاسد إذا لم يكن في نفوذه إسقاط حق الغير كالعقود ينفذ في الكتابة الفاسدة بالأداء كما ينفذ في الصحيحة، ونقل ابن القاسم قد قام مقام الصحيح في أحكامه كلها ويكون الطلاق في النكاح الفاسد بائناً فلا يستحق عوضاً سئل عليه^(٣).

❁ وفرغ من التناقلة على وجهه الوجه بعرض المسائل:

منها: جواز الطلاق في الحيض، قال البهوتي: (... ويجوز الطلاق في النكاح المختلف فيه في حيض ولا يكون طلاق بدعة لأن استدامة هذا النكاح غير جائزة)^(٤).

(١) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ص: (١٥٠/٩).

(٢) كشف القناع عن متن الإقناع، ص: (١٩٣/١٢).

(٣) المصدر السابق، ص: (٢٣٧/٥).

(٤) المصدر السابق، ص: (١٩٣/١٢).

ومنها: صحة الخلع فيه، قال ابن النجار: وقوع الطلاق في النكاح الفاسد يقتضي صحة الخلع فيه؛ لأنه نوع فرقة، لا سيما إذا كان بلفظ الطلاق فإنه يكون طلاقاً بعوض. انتهى^(١).

وقال الدسوقي: والطلاق في النكاح الفاسد لا يكون بائناً كما مر في شرط الرجعة^(٢).

قال خليل بن إسحاق: قال الباجي: وعندني أنه يدخله الخلاف في النكاح الفاسد المختلف في فساده، هل يكون بطلاق أم لا؟ وهو تخريج ظاهر. وقول المصنف: (بائنة) ظاهر، لأنه من الطلاق الذي يوقعه الحاكم. واختلف إذا فسخ بعد البناء^(٣).

والخلاصة: أن الغاية هي التفريق بينهما سواء بأن يفترقا أو يفرق الحاكم بينهما، أو يطلقها، ويكون طلاقه لها بائناً ولا رجعة له عليها لأن العقد فاسد.

وقد سأل إسحاق بن منصور الأمام أحمد قال: قلت: إذا تزوجها بغير إذن ولي، ثم طلقها؟

قال: أحتاط لها، أجزى طلاقه.

قال إسحاق: كلما طلقها وقد عقد النكاح بلا ولي لم يقع عليها طلاقٌ،

(١) معونة أولى النهي شرح المنتهى، ص: (٣٥١/٩).

(٢) التوضيح في شرح المختصر الفرعي؛ لابن الحاجب، ص: (٤٤/٤).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ص: (٤١٧/٢).



فالباطل ينفسخُ لا يحتاج إلى فسخ حاكم ولا غيره، وإن رفع إلى حاكم فشرع في فسخه فحسنٌ جميلٌ؛ لأن النكاح في العدة حرام أيضاً، وقد رفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ففرق بينهما، وهل شك أحدٌ أن النكاح في العدة لا يثبت؟ فكيف فرق عمر رضي الله عنه؟ إنما قال: فرق بينهما لما أراد من إعلام الناس أنه لم يكن بينهما نكاح^(١).

ومن فوائد الخلاف أنه لو قلنا بمشروعية وقوع الطلاق في النكاح الفاسد، يبنى عليه عدم جِلها له حتى تنكح زوجاً غيره، ولقد أُسْتفتى شيخ الإسلام في مسألة النكاح فيه مختلف في صحته فأجاب: إذا طلقها ثلاثاً وقع به الطلاق. ومن أخذ ينظر بعد الطلاق في صفة العقد، ولم ينظر في صفته قبل ذلك: فهو من المتعدين لحدود الله، فإنه يريد أن يستحل محارم الله قبل الطلاق، وبعده. والطلاق في النكاح الفاسد المختلف فيه عند مالك وأحمد وغيرهما من الأئمة^(٢).

⇨ الفرع الثاني: حكم الخلع في النكاح الفاسد وقبل التفريق بينهما.

إذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً ووطئها، فإن المهر يتقرر لها بالوطة، كما تقدم وتقرر بنص الشارع، فإذا خالعه على مهرها فإن الخلع لا يصح - على قول الجمهور -.

وفي هذه المسألة خلاف، فبعضهم يقول: إن مهرها يسقط بالخلع فلا حق

(١) مسائل الكوسج، ص: (٨٧٢).

(٢) الفتاوى، ص: (١٠١/٣٢).

لها فيه بعد ذلك، وبعضهم يقول لا يسقط لأن الخلع فاسد. إذ هو إزالة ملك النكاح، والعقد الفاسد لا يترتب عليه ملك النكاح، فلا يسقط مهرها، وهذا هو الظاهر المعقول^(١).

⇨ **ممنع التنفية لا خلع في نكاح فاسد:**

⇨ **أما ممنع الإلتفاف فقال ابن مبابطين:** الخلع هو لغة الإزالة، واستعمل في إزالة الزوجية بالضم وفي غيره بالفتح. وشرعاً كما في البحر (إزالة ملك النكاح) خرج به الخلع في النكاح الفاسد لأن النكاح الفاسد لا يفيد ملك المتعة، وبالبيئونة والردة حصلت الإزالة قبله، فلم يكن في الخلع إزالة^(٢).

✽ **وفصل المالكية:**

قال ابن رشد القرطبي رَحِمَهُ اللهُ [مسألة: خالعت المرأة زوجها على مال أعطته وهي عالمة بأن النكاح فاسد] وقال ابن القاسم في النكاح الفاسد إذا خالعت المرأة زوجها على مالٍ أعطته إن كانت عالمة بأن النكاح فاسد فذلك جائز للزوج.

وإن لم يعلم رجعت به على الزوج؛ لأنها إذا علمت فإنها هي تركت له شيئاً أو أعطته إياه ولم يلزمها قلت: فإن أعطته شقصا في دار، هل لشفيح فيه شفعة إذا كانت عالمة بفساد النكاح؟ قال: نعم من قبل أن الناس اختلفوا في ذلك النكاح، فمن ثم رأيت الشفعة فيه؛ لأنه ليس من ناحية الهبة.

قلت: فإن استحق بعض ما أعطته من مال، أيرجع عليها بشيء؟ قال: لا،

(١) الفقه على المذاهب الأربعة، ص: (٣/٤٤٣).

(٢) رد المحتار على الدر المختار، ص: (٣/٤٣٩).



من قبل أنه لم يكن ينبغي له أن يأخذ منها شيئاً، فهو إذا استحق فليس له أن يرجع بشيء؛ لأنه قد صار إلى ما كان يؤمر به.

قال محمد بن رشد: مذهب ابن القاسم: أن الخلع تابع للطلاق بحيث ما لزم الطلاق ثبت الخلع، ولم يكن للمرأة فيه رجوع، وحيث ما لم يلزم الطلاق لم يثبت الخلع، وكان للمرأة أن ترجع فيما أعطت إلا أن تكون عالمة بفساد النكاح، وأن الواجب فيه الفسخ. هذا بين من مذهبه في المدونة، فجوابه في هذه المسألة على القول بأن الطلاق لا يلزم في النكاح الفاسد الذي يختلف في فساده، ويجب عنده فيه الفسخ.

وهو خلاف ما اختاره في المدونة لرواية بلغته^(١) عن مالك من أن الطلاق يلزم في كل نكاح يختلف في فساده. فعلى ما اختاره فيها يثبت الخلع ولا يكون لها فيه رجوع، وإن لم تعلم بفساد النكاح، ولذلك رأى الشفاعة في الشخص الذي خالعت به. ويلزم على قياس هذا القول أن يكون للزوج الرجوع عليها في الاستحقاق. ومذهب ابن الماجشون أن الخلع لا يلزم في النكاح الذي يجب فسخه لفساده، ولا في النكاح الذي تملك المرأة فيه الفرقة فيه إذا لم تعلم بذلك، وثبتت فيما سوى ذلك مما يكون الخيار فيه لغيرها. وذهب ابن المواز إلى أنه لا يرد إلا فيما يجب فسخه، ولا خيار فيه في إمضائه لأحد، فاعلم أنها ثلاثة أقوال وبالله التوفيق^(٢).

(١) قال أبو بكر محمد بن يونس الصقلي: قال سحنون: وقد كان قال لي: كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه فهو فسخ بغير طلاق، ولا ميراث فيه، ويرد فيه الخلع، وترجع عليه الزوجة بما أخذ منها، لأنه لا يأخذ مالها إلا بما يجوز به إرساله من يده، وهو لم يرسل من يده إلا ما هي أملك به منه (الجامع لمسائل المدونة ٢٨٥/٩).

(٢) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ص: (٥٠٠ - ٤٩/٥).

«ومعنى التناقلة قال ملامد بن أحمد بن علي البهوتي الخلوئي (المتوفى: ١٠٨٨هـ): لا يصح الخلع في النكاح الفاسد؛ لخلوه عن العوض؛ لأنه إذا كان الطلاق بائناً بلا عوض لا يستحق العوض ببذله؛ لأنه مقابل للبضع، وهو لا يملكه في النكاح الفاسد حتى يملك ما جعل له في نظير تفويته عليه، لكن الطلاق ليس من شرط صحته أن يكون في مقابلة عوض، فيقع ولو لم يستحق العوض، وأما الخلع فمن شرط صحته وجود العوض، وهو لا يوجد بمعنى أنه لا يملك في جانب النكاح الفاسد، فإذا انتفى العوض فسد الخلع، ومن هذا تعلم أن قوله: (لا خلع) عطف على الضمير المستتر في قوله: (ويقع) العائد على الطلاق، ومنه أيضاً تعلم أنه إذا كان الخلع بلفظ الطلاق، أو نيته أنه يقع بائناً أيضاً^(١). وعلل الجمهور على عدم مشروعية الخلع في النكاح الفاسد، أن ملك المتعة لم يكن قائماً حتى يمكن إزالته، وذلك بقيام الزوجية حقيقة، أو حكماً كما هو حال المطلقة رجعيّاً ولا تزال في العدة. فإن لم تكن الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً، لم يتحقق الخلع، فلا خلع في النكاح الفاسد؛ لأن الفاسد لا يفيد ملك المتعة، ولا خلع بعد الطلاق البائن أو انتهاء عدة الطلاق الرجعي^(٢).

«الفرع الثالث: حكم الملاءنة في النكاح الفاسد.»

ذهب الجمهور -المالكية والشافعية والحنابلة- إلى مشروعية اللعان في النكاح الفاسد لأنه نكاح يثبت فيه النسب فلحق فيه اللعان أصله النكاح الصحيح.

(١) حاشية الخلوئي على منتهى الإرادات، ص: (٥٤/٥).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، ص: (٧٠١٩/٩).



قال أبو محمد عبد الوهاب المالكي: ويلتعن في النكاح الفاسد خلافاً لأبي حنيفة لأنه نكاح يثبت فيه النسب؛ فلحق فيه اللعان أصله النكاح الصحيح^(١).

وعند الشافعية: اللعان في النكاح الفاسد إنما يجري للضرورة الداعية إلى نفي النسب المتعرض للثبوت^(٢).

فإذا ثبت جواز اللعان في النكاح الفاسد ووطء الشبهة وما يتعلق به من أحكام، تعلق باللعانة فيهما من أحكام اللعان الأربعة حكمان: أحدهما: درء الحد.

والثاني: نفي النسب، ولا يتعلق به وقوع الفرقة لعدم النكاح، وهل يتعلق به تحريم التأييد أم لا؟ على وجهين: أحدهما: لا يتأبد تحريمها، لأن التحريم تابع لوقوع الفرقة، والثاني: يتأبد تحريمها، لأن سقوط بعض أحكام اللعان لا توجب سقوط باقيها، وقد مضى ذكر الوجهين وما يتفرع عليها وبالله التوفيق^(٣).

وقال ابن قدامة: فصل: ويساوي الفاسد الصحيح في اللعان إذا كان بينها ولد يريد نفيه عنه لكون النسب لاحقاً به فإن لم يكن ولد فلا لعان بينها لعدم الحاجة إليه^(٤).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ص: (٣٤٥/٥).

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب، ص: (١٩١/١٥).

(٣) الحاوي الكبير، ص: (٩٦/١١).

(٤) المغني، ص: (٣٤٤/٧).

وقال رَحَلَهُ مَسْأَلَةٌ: (وإن قذفها في نكاح فاسد) فهي كالمسألة التي قبلها، إن كان بينهما ولد، فله لعانها ونفيه، وإن لم يكن بينهما ولد، حد ولا لعان بينهما. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يلحقه الولد، وليس له نفيه، ولا اللعان؛ لأنها أجنبية، أشبهت سائر الأجنيات، أو إذا لم يكن بينهما ولد. ولنا، أن هذا ولد يلحقه بحكم عقد النكاح، فكان له نفيه، كالنكاح الصحيح، ويفارق إذا لم يكن ولد، فإنه لا حاجة إلى القذف؛ لكونها أجنبية، ويفارق الزوجة، فإنه يحتاج إلى قذفها مع عدم الولد، لكونها خاتمة وأفسدت فراشه، فإذا كان له ولد، فالحاجة موجودة فيهما. ومتى لاعن سقط الحد؛ لأنه لعان مشروع نفى الولد، فأسقط الحد، كاللعان في النكاح الصحيح. وفي ثبوت التحريم المؤبد وجهان؛ أحدهما، يثبت؛ لأنه لعان صحيح، أشبه لعان الزوجة. والثاني، لا يثبت؛ لأن الفرقة لم تحصل به، فإنه لا نكاح بينهما يثبت قطعه به، بخلاف لعان الزوجة، فإن الفرقة حصلت به، ولو لاعنها من غير ولد، لم يسقط الحد، ولم يثبت التحريم المؤبد؛ لأنه لعان فاسد، فلم تثبت أحكامه، وسواء اعتقد أن النكاح صحيح أو لم يعتقد ذلك؛ لأن النكاح في نفسه ليس بنكاح صحيح، فأشبه ما لو لاعن أجنبية يظنها زوجته^(١).

◀ الفرع الرابع: حكم الإيلاء والظهار في النكاح الفاسد.

في مشروعية الإيلاء والظهار في النكاح الفاسد خلاف بين الأئمة

—رحمهم الله—:

(١) المغنى، ص: (٥٦/٨).



فقد ذهب الحنفية والحنابلة إلى مشروعيتها في النكاح الفاسد.

قال أبو المعالي برهان الدين الحنفي رَحِمَهُ اللهُ: ثم المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفاء صح النكاح في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ، وهو قول أبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ آخراً، وقول محمد رَحِمَهُ اللهُ آخراً أيضاً لما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله، حتى إن قبل التفريق يثبت فيه حكم الطلاق والظهار وله إيلاء والتوارث وغير ذلك، ولكن للأولياء حق الاعتراض.

قال محمد بن الحسن: ألا ترى أن امرأة لو طلقها زوجها وقد كان تزوجها بغير ولي وقع الطلاق عليها، ولو ظاهر منها وقع الظهار، ولو آلى منها وقع الإيلاء^(١).

وقال ابن مفلح في الفروع: وهو - أي الإيلاء - أن يحلف في الرضا والغضب ولو قبل الدخول زوج، نص على ذلك، ويتخرج: وأجنبي، كلزومه الكفارة، ويتخرج: إن أضافه إلى النكاح، ومثله نكاح فاسد يمكنه الوطاء^(٢).

وقال أيضاً رَحِمَهُ اللهُ: وقال الشريف أبو جعفر: قال أحمد: يصح الظهار قبل النكاح فكذا الإيلاء، وقيل: بشرط إضافته إلى النكاح كما لو قال: إن تزوجت فلانة فوالله لا وطئتها، ومثله نكاح فاسد^(٣).

ووجه اعتبار الظهار من المتزوج بعقد فاسد كالظهار من الأجنبي: أن

(١) الأصل، ص: (١٠/١٩٨).

(٢) كتاب الفروع، ص: (٩/١٦٢).

(٣) المبدع في شرح المقنع، ص: (٦/٤٤٤).

المعقود عليها عقداً فاسداً أجنبية من العاقد فيكون بالنسبة لها كالأجنبي.
القول الثاني: لا يشرع الإيلاء والظهار في النكاح الفاسد، وإليه ذهب
الشافعية والمالكية، لأنه ليس زوجها على الحقيقة.

قال الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللهُ فِي الأَمِّ: وَقَالَ عَجَلَى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وَقَالَ: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [المجادلة: ٢] وَقَالَ ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢] وَقَالَ عَجَلَى: ﴿وَهُنَّ الرَّبِيعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾ [النساء: ١٢] مع ما ذكر به الأزواج ولم أعلم مخالفاً في أن أحكام الله - تعالى - في الطلاق والظهار والإيلاء لا تقع إلا على زوجة ثابتة النكاح يحل للزوج جماعها ... فكل نكاح كان ثابتاً وقع فيه الطلاق وكل من وقع عليه الطلاق من الأزواج وقع عليه الظهار والإيلاء وكيفية كان الزوجان حرين؛ أو عبيدين؛ أو أحدهما حر؛ والآخر عبد، أو مكاتب؛ أو مدبر؛ أو لم تكمل فيه الحرية، ويحل لأي زوج وزوجة ويقع الميراث بين كل حرين من الأزواج مجتمعي الدين فكل اسم نكاح كان فاسداً لم يقع فيه شيء من هذا لا طلاق ولا غيره؛ لأن هذين ليسا من الأزواج وجميع ما قلنا أن نكاحه مفسوخ من نكاح الرجل المرأة بغير ولي ولا سلطان أو أن ينكحها ولي بغير رضاها رضيت بعد أو لم ترض فالعقد فاسد لا نكاح بينهما^(١).

قال ابن العربي رَحِمَهُ اللهُ فِي الأَحْكَامِ: وَلَا ظَهَارَ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ بِحَالٍ^(٢).

(١) الأَمِّ، ص: (٢٦٨/٥).

(٢) أحكام القرآن، ص: (١٨٩/٤).



وقال القرطبي رَحِمَهُ اللهُ: فإن أنكحة الكفار فاسدة مستحقة الفسخ فلا يتعلق بها حكم طلاق ولاظهار، وذلك كقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢].

وإذا خلت الأنكحة عن شروط الصحة فهي فاسدة، ولاظهار في النكاح الفاسد بحال^(١).

وقال عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الزريراني الحنبلي رَحِمَهُ اللهُ (المتوفى: ٧٤١ هـ): والفرق: أن الطلاق إزالة ملك بني على التغليب والسراية، فنفذ في الفاسد، كالصحيح إذا لم يسقط به حق الغير، كالكتابة الفاسدة، فإن العتق ينفذ فيها، كالصحيحة. بخلاف الإيلاء، فإن حكمه ضرب المدة لاستدعاء الوطاء، والوطء فيه حرام، والحرام لا يستدعى بالشرع^(٢).

فمن شروط صحة الإيلاء أن يكون في نكاح صحيح، بخلاف الطلاق يصح في الفاسد، لأنه رفع له.

وحكم الإيلاء ضرب المدة لاستدعاء الوطاء، وهذا لا يتصور في الفاسد، لأن الوطاء فيه محذور فلا يستدعى بالشرع وطاء محذور، حتى يصدق عليها قوله تعالى: ﴿ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ [البقرة: ٢٢٦] في آية الإيلاء.

ولأن اشتراط قيام الزوجية بينهما حقيقة أو حكماً. وقيام الزواج حقيقة يتحقق بعقد الزواج الصحيح بين الرجل والمرأة وعدم حصول الفرقة بينهما

(١) الجامع لأحكام القرآن، ص: (٢٦٧/١٧).

(٢) إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل، ص: (٥٢٠).

من غير توقف على الدخول، فإذا تزوج رجل امرأة زواجاً صحيحاً، ثم ظهر منها كان الظهار صحيحاً، دخل بها قبل الظهار أو لم يدخل، وهذا عند جمهور الفقهاء.

وحجة الجمهور على عدم اشتراط الدخول: قول الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [المجادلة: ٢] فإنه يدل دلالة واضحة على أن الشرط في الظهار: أن تكون المرأة المظاهر منها من نساء الرجل، والمرأة تعتبر من نساء الرجل بالعقد الصحيح، دخل بها أو لم يدخل^(١).



(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ص: (٢٩/٢٠٠).



* **المطلب الخامس:** ما يتعلق به من الحقوق المالية؛ وفيه خمسة فروع.

☞ **الفرع الأول:** إذا دخل بها ووطأها وجب لها المهر.

إن دخل بها ووطأها وجب مهر لقوله ﷺ: «فلها المهر بما استحلت من فرجها»^(١).

فجعل لها المهر المميز بالإصابة؛ والإصابة إنما توجب مهر المثل، ولأن العقد ليس بموجب، بدليل الخبر، وأنه لو طلقها قبل مسها لم يكن لها شيء، وإذا لم يكن موجباً كان وجوده كعدمه، وبقي الوطاء موجباً بمفرده، فأوجب مهر المثل، كوطء الشبهة، ولأن التسمية لو فسدت لوجب مهر المثل، فإذا فسد العقد من أصله كان أولى. وقول أبي حنيفة إنها رضيت بدون صداقتها. إنما يصح إذا كان العقد هو الموجب، وقد بينا أنه إنما يجب بالإصابة، فيجب مهر المثل كاملاً، كوطء الشبهة^(٢).

✽ **قدر الواجب من المهر:**

على ثلاثة أقوال عند فقهاء المذاهب:

الأول: لها المسمى، وهو أحد الروايات عن الإمام أحمد.

قال ابن مفلح: وفي التعليق: يجب المسمى في نكاح فاسد^(٣).

وقال ابن القيم: ووجوب المهر المسمى في النكاح الفاسد، وهذا هو الصحيح من الأقوال الثلاثة. والثاني: يجب مهر المثل، وهو قول الشافعي

(١) سبق تخريجه.

(٢) المغنى، ص: (١٢/٧).

(٣) كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع، ص: (١٤٢/٧).

رَحَّلَهُ. والثالث: يجب أقل الأمرين.

والثاني: مهر المثل، وهو قول المالكية وأحد قولى الحنابلة والشافعية.

قال السرخسي: والخامس عشر: أن المهر إذا استحق بالإصابة في نكاح فاسد فهو مهر المثل دون المسمى سواء كان أقل منه أو أكثر^(١).

قال محمد المجلسي الشنقيطي من المالكية: ولا اختلاف في أنه نكاح فاسد يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل^(٢).

والثالث: الأقل منهما وهو الأشهر عندهم عند الأحناف.

قال فى الدر المختار: ويجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل، خلافاً لما فى الاختيار من كتاب العدة، وتماه فى البحر، وسنذكر فى العدة التوفيق بين ما فى الاختيار وغيره^(٣).

❁ **فائدة:** قال محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الله المالكي (ت: ١٢٩٩هـ): والوطء فى النكاح الفاسد يوجب صداق المثل باعتبار يوم الوطء لا يوم العقد، وهذا مقتضى تقرير ابن عبد السلام^(٤).

☞ **الفرع الثانى: هل يجب لها مهر بمجرد الخلوة؟**

يسقط المهر فى النكاح الفاسد - سواء اتفق على فساده أم لا - إذا حصل التفریق قبل الدخول عند جمهور الفقهاء.

(١) الحاوي الكبير فى فقه مذهب الإمام الشافعي، ص: (٤٧/٩).

(٢) لوامع الدرر فى هتك أستار المختصر، ص: (٤٢٤/٦).

(٣) رد المحتار على الدر المختار، ص: (١٣١/٣).

(٤) منح الجليل شرح مختصر خليل، ص: (٤٦٨/٣).



قال ابن قدامة: ولا يجب لها بالخلوة شيء. في قول أكثر أهل العلم؛ لأن النبي ﷺ جعل لها المهر بما استحلت من فرجها. يعني أصاب. ولم يصبها^(١). وهناك رواية عند الحنابلة بثبوت المهر لها بمجرد الخلوة، قال في (الشرح الكبير على المقنع):

وقال أصحابنا يستقر قياساً على العقد الصحيح ونص عليه أحمد^(٢). والأول أولى لأن الصداق لم يجب بالعقد وإنما أوجبه الوطء ولم يوجد ولذلك لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فأشبهه الخلوة بالأجنبية ولأن النبي ﷺ إنما جعل لها المهر بما استحلت من فرجها ولم يوجد ذلك في الخلوة بغير إصابة وقد ذكرناه^(٣).

☞ إن قلنا بأنه لا يجب لها المهر فهل يجب لها نصفه إذا خلا بها دون الوطء؟:

نقل المرداوي في الإنصاف عن ابن عقيل -رواية أخرى خلاف الصحيحة من المذهب- أنه إذا طلق في النكاح الفاسد قبل الدخول يلزم فيه نصف المهر. قال: إذا افترقا في النكاح الفاسد قبل الدخول، بغير طلاق

(١) المغني؛ لابن قدامة، ص: (٢٧/٧).

(٢) رجح ابن رجب رَحِمَهُ اللهُ هذا القول، حيث قال في القواعد: استدلوا بقوله -عليه الصلاة والسلام- فيمن أنكحت نفسها إن لها المهر بما استحلت منها فأوجب المهر بالاستحلال وهو الإصابة فدل على أنه لم يجب بالعقد وإنما وجب بالوطء والواجب بالوطء مهر المثل. وهذا ضعيف فإن الاستحلال يحصل بمحاولة الحل وتحصيله وإن لم يوجد الوطء. القواعد؛ ص: (٦٨).

(٣) الشرح الكبير على المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: ٦٨٢هـ)، ص: (٩٧/٨).

ولا موت: لم يكن لها مهر. بلا نزاع وإن كان بطلاق، فجزم المصنف هنا: بأنه لا مهر لها. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه وصححه في الفروع، وغيره وقيل: لها نصف المهر. وحكاه ابن عقيل وجها^(١).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: وإن قلنا لا مهر بالخلوة في النكاح الفاسد على قولنا بوجوب العدة فيه والفسخ لاعتبار الزوج بالمهر أو النفقة نظير الفسخ لعنة بالزوج، فيتخرج منه التنصيف على الرواية المنصوصة عنه فيه، فإن لها نصف المهر، لكونها معذورة في الفسخ. ويتخرج ويلزم على قول من قال: إن خروج البضع من ملك الزوج يتقوم^(٢).

❁ **فائدة:** قال الشيخ العثيمين رَحِمَهُ اللهُ: ولكن هل تستحق نصفه بالخلوة؟ أي: خلاها بدون جماع؟ نقول: في هذا خلاف بين أهل العلم، منهم من قال: إنها تستحق نصف المهر للشبهة، ومنهم من قال: إنها لا تستحق، وبناء ذلك على أنه هل العبرة بما في ظن المكلف أو العبرة بما في واقع الأمر؟ إن قلنا: العبرة بما في ظن المكلف كان لها نصف المهر، وذلك لأن الزوج والزوجة في هذا العقد يعتقدان أنه صحيح فيعاملان بما يعتقدان، وإن قلنا: العبرة بواقع الأمر فإنه ليس لها شيء من المهر لأن واقع الأمر يقتضي أن هذا العقد وجوده كعدمه، ولذلك لا يترتب عليه الإرث، أما إذا جامعها فإن الحديث صريح في أن لها المهر كاملاً لأنه جامعها يعتقد

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص: (٣٠٤ / ٨).

(٢) اختيارات (٢٣٧)؛ ف (٢ / ٢٩٥).



أنها امرأته وأنها حلال له؛ ولهذا قال النبي ﷺ: «فلها المهر بما استحل من فرجها»، والأقرب أنه إذا خلا بها فإن لها نصف المهر؛ لأنه استحل منها ما لا يستحله إلا الزوج بناء على صحة العقد على ما في ظنهما^(١).

وأبطله بدر الدين العيني في النكاح الفاسد - على مذهب الأحناف - فقال: ولا يقال: ينبغي أن يجب نصف المهر لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]؛ لأن قبول ذلك في المطلق بعد النكاح من كل وجه؛ لأن المطلق ينصرف إلى الكامل، ولم يوجد النكاح من كل وجه، انتهى^(٢).

➤ الفرع الثالث: حكم النفقة في النكاح الفاسد.

للمرأة في النكاح الفاسد حالتان:

الأولى: أن تكون حائلاً.

اتفق الفقهاء على أن المعتدة من نكاح فاسد؛ أو وطء بشبهة لا نفقة لها إن كانت حائلاً لأنه ليس بنكاح شرعي.

قال السغدي الحنفي رَحِمَهُ اللهُ: لا يلزم الرجل في النكاح الفاسد إذا فرق بينه وبين امرأته نفقة العدة ولا السكنى^(٣).

وقال ابن قدامة: فصل: ولا تجب النفقة على الزوج في النكاح الفاسد؛ لأنه ليس بينهما نكاح صحيح، فإن طلقها أو فرق بينهما قبل الوطء، فلا

(١) فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام؛ لابن عثيمين، ص: (٤/٤٧٤).

(٢) البناء شرح الهداية، ص: (١٨٠/٥).

(٣) التنف في الفتاوى، ص: (١/٢٧٣).

عدة عليها، وإن كان بعد الوطاء فعليها العدة، ولا نفقة لها ولا سكنى، إن كانت حائلاً؛ لأنه إذا لم يجب ذلك قبل التفريق، فبعده أولى^(١).

وقال ابن عابدين: فلا نفقة على مسلم في نكاح فاسد؛ لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بالنكاح، وكذا في عدته^(٢).

الثانية: أن تكون حاملاً، فعلى قولين لأهل العلم.

الأول: تجب النفقة لأن الحمل يلزمه وعليه نفقته كالرضاع، ولا تصل النفقة إلى الحمل إلا بالإنفاق عليها فوجبت لها النفقة. ولأن الحمل في النكاح الفاسد كالحمل في النكاح الصحيح في حقوق الولد بالزوج والاعتداد.

وهذا قول الحنابلة والمالكية وقول عند الشافعية.

قال ابن قدامة: وإن كانت حاملاً فعلى ما ذكرنا من قبل؛ فإن قلنا: لها النفقة إذا كانت حاملاً فلها ذلك قبل التفريق؛ لأنه إذا وجب بعد التفريق، فقبله أولى ومتى أنفق عليها قبل مفارقتها أو بعدها، لم يرجع عليها بشيء؛ لأنه إن كان عالماً بعدم الوجوب، فهو متطوع به، وإن لم يكن عالماً فهو مفرط، فلم يرجع به، كما لو أنفق على أجنبية وكل معتدة من الوطاء في غير نكاح صحيح، كالموطوءة بشبهة وغيرها، إن كان يلحق الوطاء نسب ولدها، فهي كالموطوءة في النكاح الفاسد، وإن كان لا يلحقه نسب ولدها، كالزاني، فليس عليه نفقتها، حاملاً كانت أو حائلاً؛ لأنه لا نكاح بينهما، ولا

(١) المغني، ص: (٨ / ٢٣٥).

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ص: (٣ / ١٢٢).



بينهما ولد ينسب إليه^(١).

وقال القاضي؛ وابن عقيل إن قلنا: إن النفقة للحمل، وجبت لها، وإن قلنا لها من أجله لم تجب، كالمعتدة من نكاح فاسد، ولعل هذا أوفق لقول الخرقى، لأنه هنا لم يستثن الحامل، وثم استثنائها، وأصل ذلك والدليل عليه يأتي إن شاء الله في النفقات، والله أعلم^(٢).

وذهبت المالكية إلى وجوب النفقة على الحامل، قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير في معرض كلامه على نفقة الحامل: (وإما بنكاح فاسد يدرأ الحد كمن نكح ذات محرم جهلاً فحملت فلها النفقة والسكنى...) (٣).

وأورد الشافعية قولين في المسألة، مبناهما أن النفقة تجب بسبب الحمل أو للحمل؟: فعلى الأول لا تجب لحامل عن شبهة أو نكاح فاسد، لأن النكاح الفاسد لا يوجب النفقة فعدته أولى.

وعلى الثاني تجب كما تلزمه نفقته بعد الانفصال^(٤). لأن النفقة للحمل والحمل لاحق به.

(١) المغني؛ ص: (٢٣٥/٨). قال شيخ الإسلام رحمه الله في الاختيارات (٢٨٣): وكذلك الحامل من وطء الشبهة أو النكاح الفاسد لا يجب على الواطئ نفقتها إن قلنا بالنفقة لها، إلا أن يسكنها في منزل يليق بها تحصيناً لمائة فيلزمها ذلك، وتجب لها النفقة والله أعلم.

(٢) شرح الزركشي على الخرقى، ص: (٢٥٢/٥).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ص: (٤٨٩/٢).

(٤) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب)، ص: (٥٥/٤).

قال في روضة الطالبين: وحكم العدة عن شبهة أو نكاح فاسد حكم عدة الوفاة. قال المتولي: إلا أن تكون حاملاً. وقلنا: إنها تستحق النفقة، فلا يباح لها الخروج^(١).

القول الثاني: لا تجب النفقة، وإليه ذهب الحنفية؛ وهو قول عند الشافعية.

قالوا لأن النفقة إنما تجب في نكاح صحيح.

قال الكاساني: (...لأن الحرة المسلمة الكبيرة لما لم تستحق النفقة والسكنى في عدة الوفاة فهؤلاء أولى، وكذا المعتدة من نكاح فاسد في الوفاة لا سكنى لها ولا نفقة؛ لأنها لا يستحقان بالنكاح الصحيح في هذه العدة فبالنكاح الفاسد أولى، والله أعلم)^(٢).

◀ الفرع الرابع: التوارث في النكاح الفاسد.

وهو على ضربين توارث الأولاد من أبيهم وتوارث الزوجين من بعضهما.

أولاً: توريث الأولاد من أبيهم.

أما الأولاد في النكاح الفاسد فلا إشكال في توريثهم من أبيهم.

قال شيخ الإسلام: فإن المسلمين متفقون على أن كل نكاح اعتقد الزوج أنه نكاح سائغ إذا وطئ فيه فإنه يلحقه فيه ولده ويتوارثان باتفاق المسلمين وإن كان ذلك النكاح باطلاً في نفس الأمر باتفاق المسلمين^(٣).

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ص: (٤١٦/٨).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص: (٢١١/٣).

(٣) مجموع الفتاوى، ص: (١٤/٣٤).



ثانياً: توارث الزوجين من بعضهما؛ على التفصيل التالي.

ذهب الجمهور - «رحمهم الله» الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية على تفصيل عندهم - إلى أنه لا توارث بينهما وقالوا: أما النكاح الفاسد، فلا يثبت به التوارث بين الزوجين؛ لأنه ليس بنكاح شرعي. ولا فرق عندهم بين المتفق على فساده، وبين المختلف فيه.

قال ابن قدامة: فأما النكاح الفاسد فلا يثبت به التوارث بين الزوجين لأنه ليس بنكاح شرعي^(١).

أخرج ابن شبة في تاريخ المدينة عن الأجلح قال: سمعت أبا الزبير، يقول: «تمتع عمرو بن حريث من امرأة بالمدينة فحملت، فأتى بها عمر رضي الله عنه فأراد أن يضربها فقالت: يا أمير المؤمنين، تمتع مني عمرو بن حريث فقال: من شهد نكاحك؟ فقالت: أُمِّي وأختي فقال عمر رضي الله عنه: بغير ولي ولا شهود فأرسل إلى عمرو بن حريث، فقام عليه فسأله فقال: صدقت فقال عمر رضي الله عنه للناس: هذا نكاح فاسد، وقد دخل فيه ما ترون، فرأى عمر رضي الله عنه أن يجرمه» فقال أبو الزبير: فقلت لجابر: هل بينهما ميراث؟ قال: لا^(٢).

✽ تفصيل الملكية في المسألة:

قال الإمام مالك رضي الله عنه: إن كان متفقاً عليه كتزوج خامسة وفي عصمته أربع، أو تزوج المحرمة رضاعاً جاهلاً بسبب التحريم فإنه لا توارث، سواء أ مات أحدهما قبل المأثرة والفسخ، أم مات بعدهما، وإن كان السبب

(١) المغني، ص: (١٧٦/٧).

(٢) تاريخ المدينة، ص: (٧١٦/٢).

الموجب للفساد غير متفق عليه كعدم الولي في النكاح في زواج البالغة العاقلة، ففي هذه الحالة وأمثالها إن كانت الوفاة بعد الفسخ فلا توارث، لعدم قيام السبب الموجب للميراث؛ إذ انتهت الزوجية. وإن كانت الوفاة قبل الفسخ فيكون الميراث ثابتاً، لقيام الزوجية على رأي من يرى صحة الزواج.

قال ابن القاسم: ولو مات أحدهما قبل البناء أو بعده توارثاً، لأنه نكاح قد اختلف العلماء في فسخه وثباته، وكذلك كل ما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده، والتي تتزوج بغير ولي مثل ذلك، لأن مالكا وقف في فسخه بعد البناء.

قال سحنون: وقد كان قال لي: كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه فهو فسخ بغير طلاق، ولا ميراث فيه، ويرد فيه الخلع، وترجع عليه الزوجة بما أخذ منها، لأنه لا يأخذ مالها إلا بما يجوز به إرساله من يده، وهو لم يرسل من يده إلا ما هي أملك به منه، وقد بينا اختلاف قوله في هذا النكاح الأول.

وفي النكاح المختلف فيه الإرث إذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ سواء دخل الزوج أو لم يدخل^(١).

﴿ التفصيل منه الألتاف: ﴾

وعلى هذا الأصل يقول: إذا زوجت نفسها من كفاء ثم مات أحدهما قبل المرافعة إلى القاضي توارثا أما على قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فظاهر

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، ص: (٩٠٦/١).



وأما على قول أبي يوسف^(١) - رحمه الله تعالى - فلأن تصرفها في حق نفسها صحيح، ومعنى التوقف لدفع الضرر عن الولي، ولهذا لا يفسخ بفسخ الولي، وإنما انتهى النكاح الصحيح بالموت فيجري التوارث بينهما، وعلى قول محمد - رحمه الله تعالى -^(٢) لا يتوارثان؛ لأن أصل العقد كان موقوفاً، وفي العقد الموقوف لا يجري التوارث، وعلى هذا لو ظاهر منها أو آلى منها صح عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - خلافاً لمحمد - رحمه الله تعالى -^(٣).

لذا قال محمد بن الحسن رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في (الأصل): وإذا زوجت المرأة بكرةً كانت أو ثيباً نفسها زوجاً بشاهدين وهو كفؤ لها فهو جائز. ألا ترى أنها يتوارثان؛ لأن النكاح قد لزمها. وإنما يبطل النكاح إذا كان غير كفء لها، فأما إذا كان كفؤاً لها فهو جائز^(٤).

◀ الفرع الخامس: هل تجب لها السكنى بعد الفارقة؟

هذه المسألة فيها ثلاثة أقوال لأهل العلم.

القول الأول: أنه إذا كانت المعتدة عن فسخ من نكاح فاسد أو وطاء شبهة فلا سكنى لها مطلقاً؛ لأنه لا سكنى في النكاح الفاسد، فحال العقد كحال النكاح، فلا سكنى لها على الواطئ أو الزوج، وهو قول جمهور

(١) إن كان الزوج كفؤاً لها صحّ عقدها نكاح نفسها ونفذ، وإن لم يكن الزوج كفؤاً لها فالنكاح غير صحيح أصلاً وأن الأحوط أن يجعل عقدها موقوفاً على إجازة الولي؛ ليندفع الضرر عن الولي.

(٢) أن يجعل عقدها موقوفاً على إجازة الولي؛ ليندفع الضرر عن الولي

(٣) المبسوط، ص: (١٣/٥)

(٤) الاصل، ص: (١٧٨/١٠).

الحنفية والشافعية.

قال أبو اسحاق الشيرازي رَحِمَهُ اللهُ: فصل: وإن نكح امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها وفرق بينهما فلم تجب لها السكنى لأنها إذا لم تجب مع قيام الفراش واجتماعهما على النكاح فلائن لا تجب مع زوال الفراش والافتراق أولى^(١).

القول الثاني: وهو قول المالكية فإن مذهبهم صريح في وجوب السكنى، فإن المعتدة عندهم عن فسخ لها السكنى في النكاح الصحيح والنكاح الفاسد، وسواء اطلع على موجب الفسخ في حياته أو بعد مماته، فمتى كانت المرأة محبوسة عن النكاح بسببه فلها السكنى.

قال أبو بكر الصقلي: قال: وتجب السكنى في فسخ النكاح الفاسد وذات محرمٍ بقراءة أو رضاعٍ كانت حاملاً أم لا، لأنه نكاحٌ يلحق فيه الولد، وتعتد فيه حيث كانت تسكن^(٢).

وقال أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي في جواهر الدرر: والمعتمد أن لها السكنى في استبرائها من النكاح الفاسد ولو اطلع على فساده بعد موته سواء فسخ ما حقه الفسخ في حياته أم لا. أ.هـ.

القول الثالث: التفصيل، وهو قول الحنابلة، فإن كانت حائلاً فلا سكنى، وإن كانت حاملاً فلها السكنى.

(١) الجامع لمسائل المدونة، ص: (٦٤٢/١٠).

(٢) المصدر السابق، ص: (٦٤٢/١٠).



قال ابن قدامة: ولا تجب النفقة على الزوج في النكاح الفاسد لأنه ليس بينهما نكاح صحيح فإن طلقها أو فرق بينهما قبل الوطاء فلا عدة عليها وإن كان بعده فعلها العدة ولا نفقة لها ولا سكنى إن كانت حائلاً لأنه إذا لم يجب ذلك قبل التفريق فبعده أولى، وإن كانت حاملاً فعلى ما ذكرنا فإن قلنا لها النفقة إذا كانت حاملاً فلها ذلك قبل التفريق لأنه إذا وجب بعد التفريق فقبله أولى^(١).

وقال في الإنصاف: لو كانت حاملاً من وطء شبهة، أو نكاح فاسد. فعلى المذهب: تجب. وعلى الثانية: لا تجب. قال في القواعد: إلا أن يسكنها في منزل يليق بها تحصيلاً لمائة فيلزمها ذلك. ذكره في المحرر. وتقدم ذلك^(٢).



(١) الشرح الكبير على متن المقنع، ص: (٢٤٥ / ٩).

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص: (٣٦٥ / ٩).

* **المطلب السادس:** ما يتعلق به من الزجر والعقوبة؛ وفيه ثلاثة فروع.

↳ **الفرع الأول:** لا حد عليهما على الصحيح من قول الجمهور.

أكثر أهل العلم على أن كل وطء في نكاح مختلف في جوازه وبطلانه، فإن الحد يدرأ به. كنكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود، وهو قول عطاء وقتادة ومالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي.

فمع الحكم ببطلان النكاح أسقط الحد به فهو دليل على أن صورة العقد مسقطة للحد وإن كان باطلاً شرعاً، واختلف عمر وعلي رحمهما الله في المعتدة إذا تزوجت بزواج آخر ودخل بها الزوج فقال علي رحمته الله: المهر لها، وقال عمر رحمته الله: لبيت المال، وهذا اتفاق منهما على سقوط الحد.

ولأن هذا الفعل ليس بزنا لغة؛ لما بينا أن أهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره إلا بالعقد وهم لا يعرفون الحل والحرمة شرعاً فعرفنا أن الوطء المترتب على عقد لا يكون زنى لغةً فكذلك شرعاً؛ لأن هذا الفعل كان حلالاً في شريعة من قبلنا، والزنا ما كان حلالاً قط^(١).

↳ **ذكر من ذهب إلى وجوب إقامة الحد:**

رُوى عن الإمام أحمد ما يدل على أنه يجب الحد بالوطء في النكاح بلا ولي، إذا اعتقدا حرمة. وهو اختيار الإصطخري^(٢)؛ وأبو بكر

(١) المبسوط؛ ص: (٨٦/٦).

(٢) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى أبو سعيد الإصطخري شيخ الشافعية ببغداد ومحتسبها ومن أكابر أصحاب الوجوه في المذهب وكان ورعاً زاهداً؛ أخذ عن أبي القاسم الأنطاقي كما تقدم قال أبو إسحاق المروزي لما دخلت بغداد لم يكن بها من يستحق أن يدرس عليه إلا ابن سريج وأبو سعيد الإصطخري قال القاضي أبو الطيب حكى عن الداركي انه قال ما كان أبو إسحاق المروزي يفتي بحضرة الإصطخري إلا =



الفارسي^(١)؛ والصيرفي^(٢) من أصحاب الشافعي. وقال في الحاوي: وهو مذهب الزهري، وأبي ثور^(٣).

وكذا أبو محمد بن حزم الأندلسي، قال بوجود الحد في كل وطء في نكاح فاسد عنده ولو كان مما اختلف فيه^(٤).

=يأذنه ولي قضاء قم وحسبة بغداد وله مصنفات مفيدة توفي في ربيع الآخر وقيل في جمادى الآخرة سنة ثمان وعشرين وثلثمائة؛ وقد جاوز الثمانين مولده سنة أربع وأربعين قبل ابن سريج؛ وكان من حقه أن يذكر في الطبقة الثالثة لولا تأخر وفاته؛ قال أبو إسحاق في الطبقات صنف كتاباً حسناً في أدب القضاء انتهى والكتاب المذكور مجلد ضخيم. (طبقات الشافعية ١/١٠٩).

(١) أحمد بن الحسين بن سهل أبو بكر الفارسي صاحب عيون المسائل في نصوص الشافعي وهو كتاب جليل على ما شهد به الأئمة الذين وقفوا عليه تفقه على ابن سريج نقل عنه الرافعي في أول صفة الموضوع ثم في الموضوع أيضاً ثم في المسح على الخفين ثم في الاستحاضة ثم في مواقيت الصلاة ثم كرر النقل عنه ومما نقله عنه شاذاً أن العشاء يخرج وقتها بخروج وقت الاختيار مات في حدود سنة خمسين وثلثمائة وذكره العبادي في طبقاته وقال مصنف كتاب العيون على مسائل الربيع والأصول؛ وكتاب الانتقاد على المزني وكتاب الخلاف معه ذكره في الطبقة الثانية الأخذ من أصحاب الشافعي وذكر ابن سريج في الثالثة فعجت من ذلك ثم رأيت السبكي حكى عن محمود الخوارزمي، أنه ذكر أنه تفقه على المزني وهو أول من درس ببلخ قال ويوافق هذا قول من قال أنه توفي سنة خمس وثلثمائة قبل ابن سريج قال لكني على قطع أنه توفي بعد ابن سريج قال ووقع لي قرائن تدل على أنه من تلامذة ابن سريج. (طبقات الشافعية ١/١٢٣).

(٢) محمد بن عبد الله أبو بكر الصيرفي الفقيه الأصولي؛ أحد أصحاب الوجوه في الفروع والمقالات في الأصول، تفقه على ابن سريج؛ قال القفال الشاشي كان أعلم الناس بالأصول بعد الشافعي قال الشيخ أبو إسحاق وله مصنفات في أصول الفقه وغيرها توفي بمصر قال ابن خلكان في ربيع الآخر وقال الذهبي في رجب سنة ثلاثين وثلثمائة، وله مناظرة مع الشيخ أبي الحسن الأشعري حكاها الشيخ أبو محمد في شرح الرسالة نقل عنه الرافعي فيما لو مات الأجير في الحج قبل الإحرام هل يستحق شيئاً من الأجرة، وفي السعي بين الصفا والمروة؛ وقال الإسنوي نقل عنه الرافعي في الطهارة ومواضع قليلة. (طبقات الشافعية ١/١١٦).

(٣) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ص: (٤٩/٩).

(٤) المحلى، ص: (٢٤٨/١١).

واستدلوا بما روى الدارقطني، بإسناده عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، إن الزانية هي التي تزوج نفسها». وعن الشعبي قال: (ما كان أحد من أصحاب النبي ﷺ أشد في النكاح بغير ولي من علي ﷺ كان يضرب فيه).

وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «البغي من نكحت بغير ولي». وما روى عن عكرمة بن خالد، أن الطريق جمعت ركباً فيه امرأة ثيب، فخطبها رجل، فأنكحها رجل وهو غير ولي بصداق وشهود، فلما قدموا على عمر، ﷺ رفع إليه أمرهما، ففرق بينهما، وجلد الناكح والمنكح.

❦ وقد روى الجمهور هذا القول من وجوه:

❦ الوجه الأول: قوله ﷺ في الخبر السابق: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» فأبطل النكاح وأوجب المهر دون الحد، فعلم أنه ليس بواجب، إذ لا يؤخر البيان عن وقت الحاجة.

❦ الوجه الثاني: أن هذا مختلف في إباحته فلم يجب به الحد، ولأن النبي ﷺ قال: «ادرءوا الحدود بالشبهات» وأقوى الشبهات عقد اختلف الفقهاء في إباحته فكان بإدراء الحد أولى.

❦ الوجه الثالث: قوله: «البغي من نكحت بغير ولي» فهي لا تكون بغياً بالنكاح إجماعاً، وإنما يقول من يوجب الحد، إنها تكون بالوطء بغياً فلم يكن في التعلق به دليل، ثم يحمل على أنه يتعلق عليها بعض الأحكام البغي وهو تحريم الوطاء، ولا يمتنع أن يسمى بعض أحكام البغي بغياً كما قال ﷺ: «من ترك الصلاة فقد كفر» فسماه ببعض أحكام الكفر كافراً، وأما



الأثر عن عمر فالجلد فيه عبارة عن التعزير ألا تراه جلد الناكح والمنكح والحد لا يجب على المنكح فدل على أنه عزرها^(١).

«الوجه الرابع: تسميتها زانية يجوز، بدليل أنه سماها بذلك بمجرد العقد، وعمر جلدتها أديباً وتعزيراً، ولذلك جلد المنكح ولم يجلد المرأة، وجلدهما بمجرد العقد مع اعتقادهما حله.

وكذلك حديث علي على أن حديث علي حجة على من أوجب الحد فيه، فإن علياً أشد الناس فيه، وقد انتهى الأمر إلى الجلد، فدل على أن سائر الناس والصحابة لم يروا فيه جلداً^(٢).

أما إن وطئها بعد التفريق فيلزمه الحد لأنه صار أجنبياً عنها؛ وقد زالت الشبهة فلا عذر له.

📌 وجه آخر عند الأصوليين لتعليل درء الحد:

قال أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٣٨ هـ) رَحِمَهُ اللهُ: اختلاف الناس في شرب النبيذ كاختلافهم في النكاح بغير ولي، وأنت لا تحد من نكح بغير ولي، فكيف تحد من شرب النبيذ وهذا مستحل للنكاح بغير ولي، وذا مستحل شرب النبيذ؟.

والفرق بينهما: أن العقد مع العقيدة وجد في أحدهما فجاز أن يصير ذلك العقد شبهة في درء الحد.

فأما مجرد العقيدة مع ظهور الدلائل قيستحيل أن تصير شبهة في درء الحد،

(١) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ص: (٤٩/٩).

(٢) المغني؛ لابن قدامة، ص: (١٣/٧).

ونص الشافعي رَحِمَهُ اللهُ أَنْ مَنْ نَكَحَ بغير ولي وَأَصَابَ فلا حد عليه، ولم يفصل في ظاهر كلامه بين من يستحلّه وبين من لا يستحلّه، فذهب بعض مشايخنا إلى الفرق وأوجب الحد على غير المستحل، وبعضهم جرى على ظاهر كلامه وأسقط الحد عنها جميعاً بشبهة العقد؛ لما ذكرناه^(١).

◀ الفرع الثاني: هل يحد من قذف أحد الزوجين في نكاح فاسد.

هذه المسألة محل خلاف بين أهل العلم -رحمة الله عليهم-: أما الأحناف فقالوا: لا حد على قاذف من وطئ بنكاح فاسد؛ لأن العقد الفاسد غير موجب للملك، والوطء في غير الملك في معنى الزنا فيسقط إحصانه، فلا يحد قاذفه.

قال شمس الأئمة السرخسي: ومن وطئ امرأة في نكاح فاسد ثم قذفه رجل لا حد عليه؛ لأنه ارتكب وطئاً حراماً غير مملوك فيسقط به إحصانه^(٢).

وقال أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي: ويدل على أن الإحصان في هذا الموضع يراد به العفة؛ قول الله -تعالى-: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ﴾ [النور: ٢٣] قيل: يعني العفائف.

وقال حسان بن ثابت رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا:

حصان رزان ما تزن بريبةٍ ... وتصبح غرثي من لحوم الغوافل

(١) الجمع والفرق (أو كتاب الفروق)، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت: ٤٣٨ هـ)،

المحقق: عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني، ص: (٦٣٩/٣).

(٢) المبسوط؛ للسرخسي، ص: (١٠٢/٩).



فإن قيل: الوطء بشبهة ليس بزنى، فينبغي أن لا يزيل الإحصان.
 قيل له: أقل أحواله أن يكون إذا كان مشبهاً للزنى من وجه، وهو وقوعه
 في غير ملك ولا نكاح، أن يصير شبهة في درء الحد عن القاذف؛ لأن معنى
 الشبهة أن يشبه الفعل الحلال من وجه، والحرام من وجه^(١).

وعند المالكية ما يشير إلى موافقتهم للأحناف في عدم وجوب الحد،
 فقد قال أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي رَحِمَهُ اللهُ: ومن
 قال لرجل: جامعت فلانة حراماً، أو وطئتها حراماً، أو حكى ذلك عن
 نفسه، فطالبتة المرأة بذلك، فقال: لم أرد قذفاً، وإنما أردت أني كنت وطئتك
 بنكاح فاسد؛ فإنه يحد، إلا أن يقيم البينة في الوجهين؛ أنه تقدم فيها نكاح
 فاسد منه، أو من الرجل المقذوف، إما تزوجها في عدتها، أو تزويجاً حراماً؛
 ويحلف أنه ما أراد إلا ذلك؛ فيدرأ عنه الحد^(٢).

✽ وعند الشافعية روايتان:

قال أبو القاسم الرافعي رَحِمَهُ اللهُ: وفي النكاح الفاسد والنكاح بلا ولي، ولا
 شهود، وفي الإحرام ونكاح المتعة والشغار ووطء المكاتب، ووطء الرجعية
 في العدة، ففي بطلان الحصانة بها وجهان:
 أحدهما: البطلان؛ لوقوعه في غير الملك كالزنا، ولأن الشبهة تسقط
 الحد عن الواطئ، فكذلك تسقط حد القذف عن القاذف، ويحكى هذا عن
 اختيار أبي إسحاق، وذكر القاضي الروياني أنه أقرب.

(١) شرح مختصر الطحاوي، ص: (٢٠٧/٦).

(٢) الجامع لمسائل المدونة، ص: (٤٦٣/٢٢).

والثاني: لا يبطل؛ لأنه وطء يثبت به النسب، فلا يتعلق به الحد، فأشبهه الوطء الحرام الواقع في الملك، وهذا أصح عند الشيخ أبي حامد، وهو في وطء الشبهة أظهر، وقد رجحه فيه صاحب الكتاب^(١).

ورجح النووي رَحِمَهُ اللهُ الثاني فقال: وطئ امرأة في نكاح فاسد أو شبهة، بأن ظنها زوجته أو أمته، ثم قذفها وأراد اللعان، فإن كان هناك ولد منفصل، فله اللعان، فينتفي به النسب بلا خلاف، ويسقط به حد القذف على الصحيح تبعاً، وقيل: لا يسقط لعدم الزوجية وانتفاء الضرورة، إذ كان يمكنه أن يقول: ليس الولد مني، ولا يقذفها، وتتأبد الحرمة بهذا اللعان على الأصح^(٢).

أما الحنابلة فأوجبوا عليه الحد؛ لأنه وطء لا يجب به الحد فلم يسقط الإحصان، فيحد قاذفه.

قال في الإنصاف: قوله (وإن أبان زوجته، ثم قذفها بزنى في النكاح، أو قذفها في نكاح فاسد، وبينهما ولد: لا عن لنفيه، وإلا حد، ولم يلاعن) هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في المغني، والشرح، والوجيز؛ وغيرهم، وقدمه في الفروع، وغيره، وقال في الانتصار^(٣).

قال الزركشي رَحِمَهُ اللهُ: دل على أن كل رام يلزمه الحد، وأن الزوج له مع عدم البينة شيء آخر وهو اللعان، وكذلك لا لعان بقذف الأمة، وإن كان

(١) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ص: (٣٤٩/٩).

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ص: (٣٣٥/٨).

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص: (٢٤٤/٩).



بينهما ولد، لأن اللعان، إنما ورد في الزوجات، ويدخل في الزوجة الرجعية، لأنها زوجة، وكذلك من قذفها ثم أبانها، لأن القذف ورد على زوجته، وكذلك إذا قال لها: أنت طالق يا زانية ثلاثاً؛ لأن قذفها حصل قبل بينوتها، ويستثنى من الأجنبية إذا قذفها في نكاح فاسد، أو أبانها ثم قذفها بزنا في النكاح، أو في العدة أو قال لها: أنت طالق ثلاثاً يا زانية، فإن في هذه الصورة إن كان بينهما ولد لاعتن لئنه، للحاجة إلى ذلك، وإن لم تكن زوجة، لإضافة ذلك إلى الزوجية، وإلا حد ولم يلاعن^(١).

ووجه نفى الحد عن قاذف أحد الزوجين في نكاح فاسد هو الشبهة لأن فيه شبهة الزنا، كما فيه شبهة الحل، فكما إن احجى الشبهتين اسقطت الحد عن الواطئ، فكذا الأخرى تسقطه عن قاذفه أيضاً،^(٢) لقوله ﷺ: (ادروا الحدود بالشبهات وادروا ما استطعتم)^(٣).

◀ الفرع الثالث: هل يعزر الحاكم المتناكحين؟

سبق ذكر ما روى عن بعض أصحاب النبي ﷺ من التغليظ في عقد النكاح بلا ولي، وذكروا المرأة التي تقدم على ذلك بأقبح الصفات كالزانية والبغي، وهذا التنفير الشديد يدعوا إلى مشروعية تعزيز من يقدم على مثل هذه الزيجات، اللهم إن ثبت جهله بالحكم.

وقد ثبت التعزير في النكاح بدون ولي كعقوبة عن بعض الصحابة، منهم عمر، (فعن عكرمة بن خالد، أن الطريق جمعت ركباً فيه امرأة ثيب،

(١) شرح الزركشي، ص: (٥١٣/٥).

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة.

(٣) شرح الزركشي، ص: (٥١٣/٥).

فخطبها رجل، فأنكحها رجل وهو غير ولي بصداق وشهود، فلما قدموا على عمر، رضي الله عنه رفع إليه أمرهما، ففرق بينهما، وجلد الناكح والمنكح^(١).
قال ابن قدامة في معرض نفى الحد عنهما: وعمر جلدهما أدباً وتعزيراً،
ولذلك جلد المنكح ولم يجلد المرأة، وجلدهما بمجرد العقد مع اعتقادهما
حله^(٢).

وقال غيره: وأما الأثر عن عمر فالجلد فيه عبارة عن التعزير ألا تراه
جلد الناكح والمنكح والحد لا يجب على المنكح فدل على أنه عزرها^(٣).
وعن الشعبي قال: «ما كان أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أشد في النكاح
بغير ولي من علي رضي الله عنه كان يضرب فيه»^(٤).

قال منصور البهوتي الحنبلي رحمته الله: (... واعتقده نكاحاً جائزاً قلت أو
لم يعتقده كذلك فإن الوطء فيه وطء شبهة يلحقه الولد فيه لشبهة العقد
ويستحقان العقوبة أي التعزير على مثل هذا العقد لتعاطيها عقداً
فاسداً)^(٥).

ومرجع ذلك كله إلى الحاكم إن رأى التعزير عزز وليس لغيره ذلك،
والله تعالى أعلم.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة؛ ص: (٤٥٦/٣)، والبيهقي؛ ص: (١١١/٧).

(٢) المغنى؛ ص: (١٢/٧).

(٣) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي؛ ص: (٤٩/٩).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (١٦١٧٠)، والسنن الكبرى؛ للبيهقي (١٣٦٤٤).

(٥) كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي

(ت: ١٠٥١هـ)، ص: (٩٧/٥).



* **المطلب السابع:** ما يتعلق بحال المرأة بعد الفرقة منه؛ وفيه فرعان.
 ⇨ **الفرع الأول:** حكم التعريض للمرأة بالخطبة بعد أو قبل التفريق بينهما.

أما بعد الفرقة، فقد ذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية إلى جواز التعريض لمن أخذوا بعموم الآية [وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ] وقياساً على المطلقة ثلاثاً، ولأن سلطة الزوج قد انقطعت.

هذا كله في غير صاحب العدة الذي يحل له نكاحها فيها، أما هو فيحل له التعريض والتصريح.

وذهب بعض الحنفية إلى أن التعريض يختلف حكمه بحسب ما يترتب عليه، فإن كان يؤدي إلى عداوة المطلق فهو حرام، وإلا فلا^(١).

⇨ أما قبل التفريق فلا:

ليس لأحد أن يعرض بالخطبة لامرأة متزوجة وإن كان زواجاً فاسداً مطلقاً، حتى تُطلق، أو يفرق القاضي بينها؛ لأنها زوجة تلحقها أحكام الزوجات من العدة وغيرها، والزوجة لا يجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تلميحاً.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: (وإذا تزوجت المرأة تزويجاً فاسداً، لم يجز تزويجها لغير من تزوجها حتى يطلقها أو يفسخ نكاحها. وإذا امتنع من طلاقها،

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ص: (١٩٣/١٩).

فسخ الحاكم نكاحه. نص عليه أحمد). وقال الشافعي: لا حاجة إلى فسخ ولا طلاق؛ لأنه نكاح غير منعقد، أشبه النكاح في العدة.

ولنا: أنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد، فاحتيج في التفريق فيه إلى إيقاع فرقة، كالصحيح المختلف فيه، ولأن تزويجها من غير تفريق يفضي إلى تسليط زوجين عليها، كل واحد منهما يعتقد أن نكاحه الصحيح، ونكاح الآخر الفاسد. ويفارق النكاح الباطل من هذين الوجهين. وإذا زوجت بآخر قبل التفريق، لم يصح الثاني أيضاً^(١).

◀ **الفرع الثاني: إذا باننت من رجل بثلاث تطليقات، ثم تزوجت زواجاً فاسداً، فهل تحل للأول بعد الفرقة من الثانية؟**

جماهير أهل العلم على أنه من طلق امرأته طلاقاً لا ترجع له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره، ثم تزوجها آخر فوطئها في نكاح فاسد فإنها لا تحل للأول بعد فرقتها من الثاني.

قال الكاساني: ومنها أن يكون النكاح الثاني صحيحاً حتى لو تزوجت رجلاً نكاحاً فاسداً ودخل بها لا تحل للأول؛ لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة، ومطلق النكاح ينصرف إلى ما هو نكاح حقيقة ولو كان النكاح الثاني مختلفاً في فساده، ودخل بها لا تحل للأول عند من يقول بفساده لما قلنا^(٢).

قال في المدونة: قلت: أرأيت إن تزوج رجل امرأة بغير إذن الولي فدخل

(١) المغني، ص: (١١/٧).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص: (١٨٧/٣).



بها، وقد كانت تحت زوج قبله طلقها ألبتة ففرق الولي بينها وبين زوجها هذا الآخر بعدما كان وطئها أو مات عنها أو طلقها ألبتة أو طلقها واحدة، فانقضت عدتها أيحلها هذا النكاح للزوج الذي طلقها ألبتة في قول مالك؟. قال: قال مالك: لا يحلها هذا النكاح - وإن وطئ فيه - لزوج كان قبله طلقها ألبتة إلا أن يطأ بعد إجازة الأولياء، فإن وطئها بعد إجازة الأولياء فإن ذلك يحلها لزوجها الذي كان قبله^(١).

قال أبو وليد الباجي رَحِمَهُ اللهُ: وإذا دخل بها الثاني في نكاح فاسد يفسخ بغير طلاق فالأول أحق بها، وإن كان يفسخ بطلاق كنكاح المرأة بغير إذن الولي ونكاح العبد بغير إذن سيده فلا سبيل للأول إليها ويجب أن يعتبر في ذلك ما يفسخ بعد البناء دون ما لا يفسخ والله أعلم^(٢).

قال الأبياري: قال المغيرة من أصحاب مالك في النكاح الفاسد: إنه لا يحل المبتوتة، قال: ولا يكون ما حرم الله تعالى طريقاً إلى ما أحل. يشير إلى ما قررناه^(٣).

وعند الشافعية قولان: قال في المجموع: وإن وطئها الزوج في نكاح فاسد كالنكاح بلا ولي ولا شهود أو في نكاح شرط فيه أنه إذا أحلها للزوج الأول فلا نكاح بينها **ففيه قولان**:

(أحدهما): أنه لا يحلها لانه وطئ في نكاح غير صحيح فلم تحل كوطئ الشبهة.

(١) المدونة، ص: (٢/٢١٠).

(٢) المنتقى شرح الموطأ، ص: (٤/٩٣).

(٣) التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، ص: (١/٨٠٩).

(والثاني): أنه يحلها لما روى عبد الله إن النبي ﷺ قال: لعن الله المحلل والمحلل له.

فسماه محلاً، ولأنه وطئ في نكاح فأشبهه الوطئ في النكاح الصحيح^(١).
والقول الثاني هو مذهب الإمام في القديم: يحصل الإحلال بالوطء في نكاح فاسد. والله أعلم.

قال النووي رَحِمَهُ اللهُ: ولو وطئها في نكاح فاسد لم تحل للأول على الصحيح، لأنه ليس بزواج^(٢).

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: فصل يشترط للمطلقة البائن حلها للأول ثلاثة شروط: ... الشرط الثاني أن يكون النكاح صحيحاً فإن كان فاسداً لم يحلها الوطء فيه وبهذا قال الحسن والشعبي وحماد ومالك والثوري والأوزاعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وقال في القديم: يحلها ذلك^(٣).

وما ذهب إليه الجمهور - بما فيهم الإمام في الجديد - هو الحق الموافق لظاهر حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا فعن عروة، عن عائشة، قالت: جَاءَتْ امْرَأَةٌ رِفَاعَةَ الْقُرْظِيِّ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي، فَأَبَتْ طَلَاقِي، فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ إِنَّهَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ، فَقَالَ: «أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَيَّ رِفَاعَةَ؟ لَا، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ»، وَأَبُو

(١) المجموع شرح المذهب، ص: (٢٧٩/١٧).

(٢) شرح النووي، ص: (١٥٧/٥).

(٣) المغني، ص: (٥١٦/٧).



بَكْرٍ جَالِسٌ عِنْدَهُ، وَخَالِدُ بْنُ سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ بِالْبَابِ يَتَنَظَّرُ أَنْ يُؤْذَنَ لَهُ،
فَقَالَ: يَا أَبَا بَكْرٍ أَلَا تَسْمَعُ إِلَى هَذِهِ مَا تَجْهَرُ بِهِ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ؟^(١)

فَقَوْلُهُ، [لا، حتى تذوق عسيلته، ويذوق عسيلتك] يدل على مفهومه أن
النكاح الفاسد ليس له أثر ولا يصلح في تحليلها للأول، والله تعالى أعلم.



(١) أخرجه البخاري (٢٦٣٩)، ومسلم (١٤٣٣)، والترمذي (١١٤٦).

المبحث الخامس مطالب ومساائل مهمة تتعلق بالباب

* **المطلب الأول: الحكمة في جعل السلطان ولياً لمن لا ولي لها.**
أجمع العلماء على أن السلطان ولي من لا ولي لها، وأجمعوا أن السلطان يزوج المرأة إذا أرادت النكاح ودعت إلى كفاء وامتنع الولي من أن يزوجه^(١).

وتدلل النصوص القرآنية وأحاديث الباب بمفهومها ومنطوقها على ضرورة وجود الولي عند عقد النكاح، فبه تُقطع كل الطرق على أصحاب الهوى (رجلاً كان أو امرأة) من التعلل بعدم وجود الولي، فتذهب المرأة (بكرًا كانت أو ثيبًا) إلى تزويج نفسها، وكأن الشارع يقول لهم لا سبيل إلى ذلك وإن فقد الولي، بل في هذا النص دليل صريح وحجة دامغة يضاف إلى الأدلة السابقة، إذ لو أباح للمرأة أن تزوج نفسها عند فقد الولي لما أحالها على السلطان أو من ينوب عنه عند فقده.

وإن شئت فانظر إلى حال امرأة مسلمة في أرض بعيدة مهاجرة وفارة بدينها هي وزوجاً ثم يموت زوجها، فيطلبها رجل آخر للزواج في بلد آخر بعيد فتجيب ثم تأبى إلا أن تتزوج بولي - على ما هي فيه وعليه من التعب والنصب والسفر والفرار بدينها والبعد عن الأهل والعصبة - فيكون سلطان هذا البلد البعيد هو وليها، إنها أم حبيبة رحمها الله.

(١) أخرجه عنها الترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، ص: (٤/٣٣).



أخرج الإمام أحمد في المسند عن عروة، عن أم حبيبة، أنها «كانت تحت عبيد الله بن جحش، وكان أتى النجاشي - وقال علي بن إسحاق: وكان رحل إلى النجاشي - فمات، وإن رسول الله ﷺ تزوج أم حبيبة وإنما بأرض الحبشة، زوجها إياه النجاشي ومهرها أربعة آلاف، ثم جهزها من عنده، وبعث بها إلى رسول الله ﷺ مع شرحبيل ابن حسنة، وجهازها كله من عند النجاشي، ولم يرسل إليها رسول الله ﷺ بشيء، وكان مهور أزواج النبي ﷺ أربع مائة درهم»^(١).

وعن ابن التيمي، عن أبيه قال: سألت الحسن قال: قلت: امرأة عندنا ضعيفة ليس لها أحد، أتولي رجلا فيزوجها؟ قال: «لا نكاح إلا بولي» قال: فجعلت أراده فيها، وأصغر له أمرها، فقال: «لا نكاح لها إلا بإذن وليها» قال: فلما أكثرت عليه قال: «والله ما أعلم إلا ذلك» قال: قلت: فالقاضي؟ قال: «والقاضي»^(٢).

قال ابن حزم: قوله - عليه الصلاة والسلام - «فالسُلطان ولي من لا ولي له» بيان جلي بما قلنا إذ لو أراد - عليه الصلاة والسلام - كل مسلم لكان قوله: «من لا ولي له» محالاً باطلاً، وحاش له من فعل ذلك، فصح: أنهم العصبه الذين يوجدون لبعض النساء ولا يوجدون لبعضهن^(٣).

(١) أخرجه أحمد في المسند (٢٧٤٠٨)، وأبو داود (٢١٠٧)، والنسائي في المجتبى (١١٩/٦)، وفي الكبرى (٥٥١٢). وقال شعيب: حديث رجاله ثقات.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٠٤٠٦).

(٣) المحلى، ص: (٢٧/٩).

* معنى قوله (فإن اشتجروا):

(فإن اشتجروا) أي: تخاصم الأولياء والمراد مشاجرة لعضل لا الاختلاف فيمن يباشر العقد.

(فإن اشتجروا) أي: اختلفوا وتنازعوا اختلافاً يؤدي إلى العضل .. كانوا كالمعدومين، قاله القاري، وفي «مجمع البحار»: التشاجر: الخصومة، والمراد: المنع من العقد دون المشاحة في السبق إلى العقد، فأما إذا تشاجروا في العقد ومراتبهم في الولاية سواء .. فالعقد لمن سبق إليه منهم، إذا كان ذلك^(١).

قال الأمام الشافعي في (كتابه الأم): وفي هذا دليل على أن على السلطان إذا اشتجروا أن ينظر فإن كان الولي عاضلاً أمره بالتزويج فإن زوج فحق أداه وإن لم يزوج فحق منعه وعلى السلطان أن يزوج أو يوكل وليا غيره فيزوج والولي عاص بالعضل لقول الله ﷻ: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] وإن ذكر شيئاً نظر فيه السلطان؛ فإن رآها تدعو إلى كفاءة لم يكن له منعها وإن دعاها الولي إلى خير منه وإن دعت إلى غير كفاءة لم يكن له تزويجها والولي لا يرضى به وإنما العضل أن تدعو إلى مثلها أو فوقها فيمتنع الولي ...^(٢)



(١) مرشد ذوي الحجا والحاجة إلى سنن ابن ماجه، ص: (١١٠/١١)؛ قال ابن نجيم الحنفي رحمه الله: وذكره

الشارح الزيلعي في شرح قوله ويثبت النسب والعدة (البحر الرائق)، ص: (١٨١/٣).

(٢) الأم، ص: (١٣/٥).



* **المطلب الثاني:** إذا لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان.

إن عدم الولي مطلقاً بأن لم يوجد أحد ممن تقدم، أو عضل وليها ولم يوجد غيره، زوجها ذو سلطان أو القاضي فإن عدم السلطان والقاضي في البلد التي هي فيه، زوجها رئيس البلدة أو القرية أو كبيرها أو أمير القافلة ونحوه لأن له سلطنة، فإن تعذر ذو سلطان في ذلك المكان زوجها عدل بإذنها.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ لِلْمَرْأَةِ وِلي وَلَا ذُو سُلْطَانٍ فَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَزُوجُهَا رَجُلًا عَدْلًا بِإِذْنِهَا فَإِنَّهُ قَالَ فِي دَهْقَانَ قَرْيَةٍ^(١) يَزُوجُ مِنْ لَا وِلي لَهَا إِذَا احْتَاطَ لَهَا فِي الْكِفَاءِ وَالْمَهْرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الرِّسْتَاقِ^(٢) قَاضٍ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ أَحَدُ قَوْمٍ مِنْ أَصْحَابِنَا مِنْ هَذِهِ الرِّوَايَةِ إِنَّ النِّكَاحَ لَا يَقِفُ عَلَى وِلي قَالَ؛ وَقَالَ الْقَاضِي نَصُوصٌ أَحْمَدُ تَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ قَالَ شَيْخُنَا، وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا مِنَ الْقَوْلِ حَالِ عَدَمِ الْوِلي وَالسُّلْطَانِ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الرِّسْتَاقِ قَاضٍ، وَجِهَهُ أَنْ اشْتَرَاطَ الْوِلي هَهُنَا يَمْنَعُ النِّكَاحَ بِالْكَليَّةِ فَلَمْ يَجْزِ كَاشْتَرَاطِ الْمُنَاسِبِ فِي حَقِّ مَنْ لَا مُنَاسِبَ لَهَا وَرَوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ النِّكَاحُ إِلَّا بِوِلي لِعَمُومِ الْأَخْبَارِ فِيهِ^(٣).

فإن عدم الولي مطلقاً أو عضل زوجها ذو سلطان في ذلك المكان كوالي البلد أو كبيره أو أمير القافلة ونحوه فأن تعذر زوجها عدل بأذنها^(٤).

(١) وهو رئيس القرية أو التاجر؛ انظر: اللسان، ص: (١٤٤٢).

(٢) الرستاق معرب ويستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ص: (٢٢٤/١).

(٣) الشرح الكبير على متن المنع، ص: (٤١٩/٧).

(٤) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ص: (١٧٢/٣).

فإن كانت في بلد غير بلاد المسلمين:

فإن كانت في بلد من غير بلاد المسلمين ولم يكن بها محاكم شرعية قامت
المراكز الإسلامية مقامها.

وإن لم يكن بالبلد قاض شرعي، أو مركز إسلامي، فيجوز حينئذ أن
يزوجها رجل عدل بإذنها، كما نقل قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في المغني؛ عن
الإمام أحمد.

قال الشيخ عبد العزيز بن باز رَحِمَهُ اللهُ: أما إذا كانت المرأة في بلاد ليس فيها
ولي، ليس فيها لا أخ ولا أب ولا ابن عم، فإن الحاكم يقوم مقام الولي،
وليها الحاكم، لقول النبي ﷺ: السلطان ولي من لا ولي له، فالحاكم يقوم
مقام وليها ويكون هو وليها، يزوجه أو يوكل من يزوجه.

فإذا كانت في بلاد ليس فيها حاكم ليس فيها قاضي ولا ولي، كالأقليات
الإسلامية في بلاد الكفر، فليزوجها رئيس المركز الإسلامي إذا كان عندهم
مركز إسلامي؛ لأنه بمثابة الأمير - بمثابة السلطان عندهم -، ورئيس المركز
الإسلامي ينظر لها ويزوجه بالكفاءة إذا كان ليس لها أولياء، وليس هناك
قاضٍ، أن رئيس المركز الإسلامي بتلك البلاد يقوم مقام السلطان، وإذا
كان ولي أمرها موجوداً، ولكنه بعيد فإنه يكاتب حتى يرسل وكالة، أما إذا
كان ما يعرف محله، فالولي الذي بعده يقوم مقامه، فإذا كان لا يوجد
فالسلطان يقوم مقامه. ويزوجه. والله أعلم^(١).



(١) فتاوى نور على الدرب، ص: (٢٠١/٢٠).



* **المطلب الثالث:** هل يقوم (المأذون) مقام القاضي عند فقد الولي.
لا بد من التفريق بين نائب السلطان أو القاضي الشرعي في الأنكحة،
وبين كاتب الأنكحة وموثقها.

فالأول يقوم مقام الحاكم أو القاضي في التزويج لمن لا ولي لها لقوله ﷺ
«السلطان ولي من لا ولي له»، والقاضي ونائبه في مقام السلطان.

أما الثاني فما هو إلا موظف وموثق وكاتب لعقود الأنكحة ولا يقوم
مقام الولي أو السلطان وهو من يسمى بعض بلاد المسلمين بـ [المأذون
الشرعي]، فإن أذن له الحاكم أو القاضي بذلك صار وكيلاً عنها.

فلا يجوز أن يكون [المأذون] ولياً لها في الزواج إلا إذا وكله وليها أو
تعذر تزويج الأولياء ولم يوجد قاض مسلم يزوجه.

⇨ **الواجب على المأذون الشرعي تجاه هذه المسألة:**

إذا كان المأذون الشرعي أو مأذون الأنكحة أو المملك موكل من قبل
الحاكم أو القاضي أن يقوم مقامهما في عقد الزيجات التي لا يوجد فيها ولي،
فالواجب عليه شرعاً أن يتحقق من عدم وجود الولي، ولا يأخذ بمجرد
إدعاء المرأة (ثيباً كانت أو بكرًا) بأن لا ولي لها - خاصة في زماننا هذا الذي
خربت فيه الذمم إلا من رحم الله - تعالى - والتثبت من وجود أب أو لأخ
أو أحد من عصبة للمرأة سهل وميسور في وقتنا هذا والله الحمد.

فإن ثبت وجود من يصلح ولياً لها دعاه وأكمل به أركان العقد، وإن
ثبت عضله لها مع استقامة حال الزوج عقد القاضي أو وكيله وأتم النكاح
لقوله ﷺ: «والسلطان ولي من لا ولي له».

وإن كان المأذون الشرعي أو مأذون الأنكحة أو المملك غير موكل من قبل الحاكم أو القاضي ليقوم مقامهما في عقد الزيجات التي لا يوجد فيها ولي، فيجب عليه أن يتقى الله - تعالى - ولا يعقد عقد نكاح لا تتوفر فيه أركانه وشروطه، وألا يبرم عقداً ليس على كتاب الله ولا سنة رسوله ﷺ.

ولا شك أن دور المأذون في مثل هذه الحالات كبير جداً في نصح وتوجيه من يأتيه لعقد مثل هذه العقود المشبوهة.

قال الشيخ / محمد صالح العثيمين رَحِمَهُ اللهُ فِي شرحه على الزاد: قوله: «ثم السلطان» وهو الإمام أو نائبه، وكان نواب الإمام فيما سبق في هذه المسائل القضاة، أما الآن فنائبه وزير العدل، ونائب وزير العدل المأذون في الأنكحة، قال الإمام أحمد: والقاضي أحب إلي من الأمير في هذا، وهذا بناء على ما سبق في عُرْفهم أنهم كلهم نواب للسلطان، أما الآن فليس للإمارة دخل إطلاقاً، بل ولا للقضاة، فأصبحت مقيدة بناس مخصوصين، فالغالب أنها لا تصل إلى هذه الدرجة، يعني لو أنك تأملت زواجات الناس لوجدت أن المسألة ما تعدو عصبية النسب.

وأيها يقدم مأذون الأنكحة، أو الأخ لأم؟ مأذون الأنكحة يقدم على أخيها من أمها، بل على أبي أمها، فلو كانت هذه المرأة لها أبو أم قد كفلها منذ الصغر، وهو لها بمنزلة الأب، وخطبت فلا يتولى زواجها، بل يتولى زواجها مأذون الأنكحة، وهذه قد تبدو غريبة عند العامة، والشرع ليس فيه غرابة، مثل ما استغربوا مسألة رجل مات عن ابن أخيه الشقيق، وبنت أخيه الشقيق، فلمن التعصيب؟ لابن الأخ الشقيق، فيستغربونها ويقولون:



أخواتهم لا يرثن معهم!! نقول: نعم؛ لأن بنات الأخ ليس لهن عصبية. وقوله: «السلطان» فإذا قدرنا أننا في بلد كفر، والسلطان لا ولاية له، فنقول: السلطان إذا لم يكن أهلاً للولاية، فمن كان له الرئاسة في هذه الجالية المسلمة فهو الذي يتولى العقد؛ لأنه ذو سلطان في مكانه^(١).



(١) الشرح الممتع؛ لابن عثيمين، ص: (١٢/٨٥).

* **المطلب الرابع:** إذا أراد أن يتزوج امرأة لا ولي لها غيره.

إذا كان ولي المرأة في النكاح هو ابن عمها مثلاً - ليس لها ولي غيره - أو ذا سلطان وأراد أن يتزوجها، فلا حرج في ذلك إذا أذنت له أن يزوجه نفسه، فيكون وليها والعاقد عليها في نفس الأمر.

☞ وله ثلاثة صور: (ثلاثة أقوال لأهل العلم رحمهم الله): -.

الأول: جواز أن يتولى عقد النكاح عن نفسه وعن المرأة.

يجوز أن يتولى عقد النكاح عن نفسه وعن المرأة لأنه وليها، فيقول: قد تزوجتك، أو زوجت نفسي فلانة ولا يحتاج أن يقول: قبلت، لأن إيجابه يتضمن القبول، ولا تحتاج هي أيضاً أن تقول: قبلت، لأن المرأة لا تتولى عقد النكاح لا لنفسها ولا لغيرها، وإنما يعقد لها وليها وقد سبق إذنها له وضيت بذلك.

وتوليه العقد بنفسه هو قول الجمهور منهم الحسن، وابن سيرين، وربيعه، ومالك، والثوري، وأبي حنيفة، والرواية المشهورة عن أحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر.

قال البخاري رحمهم الله: وخطب المغيرة بن شعبة، امرأة هو أولى الناس بها، فأمر رجلاً فزوجه وقال عبد الرحمن بن عوف، لأم حكيم بنت قارظ: «أتجعلين أمرك إلي؟» قالت: نعم، فقال: «قد زوجتك» وقال عطاء: «ليشهد أني قد نكحتك، أو ليأمر رجلاً من عشيرتها»^(١).

ولأنه يملك الإيجاب والقبول، فجاز أن يتولاهما، كما لو زوج أمته عبده

(١) صحيح البخاري، باب إذا كان الولي هو الخاطب، ص: (١٦/٧).



الصغير، ولأنه عقد وجد فيه الإيجاب من ولي ثابت الولاية، والقبول من زوج هو أهل للقبول، فصح، كما لو وجدا من رجلين. وقد روي أن النبي ﷺ: «أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها» فإن قيل: فقد روي أن النبي ﷺ قال: «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح: زوج، وولي، وشاهدان». قلنا: هذا لا نعرف صحته، وإن صح فهو مخصوص بمن زوج أمته عبده الصغير، فيخص منه محل النزاع أيضاً.

وهل يفتقر إلى ذكر الإيجاب والقبول، أم يكفي بمجرد الإيجاب؟ فيه وجهان؛ أحدهما، يحتاج أن يقول: زوجت نفسي فلانة، وقبلت هذا النكاح. لأن ما افتقر إلى الإيجاب افتقر إلى القبول، كسائر العقود. والثاني، يكفيه أن يقول: زوجت نفسي فلانة، أو تزوجت فلانة. وهو قول مالك، وأبي حنيفة؛ لحديث عبد الرحمن بن عوف، ولأن إيجابه يتضمن القبول، فأشبهه إذا تقدم الاستدعاء، ولهذا قلنا: إذا قال لأمته: قد أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك. انعقد النكاح بمجرد هذا القول^(١).

وقال الخرخشي المالكي في شرح خليل: يجوز لابن العم والمعتق الأعلى والأسفل على ما فيه والحاكم ومن يزوج بولاية الإسلام، أن يتولى طرفي عقد النكاح إن عين لها أن يزوجه من نفسه، ويشهد على رضاها احتياطاً من منازعتها، فإن لم يشهد على ذلك والمرأة مقرة فهو جائز، ولفظ ذلك أن يقول لها: قد تزوجتك على صداق كذا وكذا وترضى به^(٢).

(١) المغني؛ لابن قدامة، ص: (٢٥/٧).

(٢) شرح مختصر خليل؛ للخرشي، ص: (١٩٠/٣).

وعن ابن جريج قال: قلت لعطاء: امرأة خطبها ابن عم لها، لا رجل لها غيره قال: «فلتشهد أن فلانا خطبها، وأني أشهدكم أني قد نكحته، وإلا لتأمر رجلا من عشيرتها».

الثانية: لا بد أن يوكل من يعقد له عليها.

قال بعض أهل العلم: يوكل رجلاً يتولى إنكاحها له نيابة عنه، سواء كان هذا الوكيل المأذون أم غيره.

قال ابن قدامة في الرواية الثانية عن الإمام أحمد: لا يجوز أن يتولى طرفي العقد، ولكن يوكل رجلاً يزوجه إياها بإذنها. قال أحمد رَحِمَهُ اللهُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: لَا يَزُوجُ نَفْسَهُ حَتَّى يُوَلِّيَ رَجُلًا، وَاسْتَدَلُّوا بِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ رَحِمَهُ اللهُ قَالَ: وَخَطَبَ الْمَغِيرَةَ بِنِ شَعْبَةَ، امْرَأَةً هِيَ أَوْلَى النَّاسِ بِهَا، فَأَمَرَ رَجُلًا فَرُوجَهُ^(١).

واستدلوا بما روى عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا بَدَ فِي النِّكَاحِ مِنْ أَرْبَعَةٍ: الْوَلِيِّ، وَالزَّوْجِ، وَالشَّاهِدِينَ» رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ وَقَالَ: أَبُو الْخَصِيبِ مَجْهُولٌ وَاسْمُهُ: نَافِعُ بْنُ مَيْسَرَةَ^(٢)، وَمَعَ تَوَلِّيِ الطَّرْفَيْنِ لَمْ يَحْضُرْهُ إِلَّا ثَلَاثَةٌ.

ولأنه عقد ملكه بالإذن، فلم يجز أن يتولى طرفيه، كالبيع. وبهذا فارق ما إذا زوج أمته عبده الصغير.

الثالثة: لا يزوجه لها إلا الحاكم.

(١) ذكره البخاري في صحيحه تعليقاً (٥: ١٩٧٢)؛ كتاب النكاح، باب إذا كان الولي هو الخاطب.

(٢) سنن الدارقطني، ص: (٤/ ٣٢١).



قال الشافعية: لا يزوجها إلا الحاكم، لأن الواحد لا يكون مملكا ومتملكا ولا يجوز أن يتولى طرفي العقد، ولا أن يوكل من يزوجه؛ لأن وكيله بمنزلته، وهذا عقد ملكه بالإذن، فلا يتولى طرفيه، كالبيع.

قال أبو محمد البغوي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ومن أراد نكاح امرأة وهو وليها لا ولي لها سواه، مثل ابنة عمه، أو معتقته، زوجها السلطان منه، فلو زوجها الولي من نفسه برضاها، اختلف أهل العلم فيه، فذهب قوم إلى أن لا يجوز، وهو قول الشافعي^(١).

واستدلوا بما رواه معاوية بن هشام عن سفيان عن أبي يحيى عن رجل يقال له الحكم بن هشام عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: «أدنى ما يكون في النكاح أربعة: الذي تزوج، والذي يزوج، وشاهدان». وله شاهد بإسناد صحيح عن قتادة عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، وإن لم يدركه قتادة، رويناه في السنن الكبرى^(٢).

✽ القول المختار:

ورجح عثمان فخر الدين الزيلعي الحنفي الأول فقال: ولنا أن المباشر في النكاح سفير ومعبر والتناع في الحقوق وهي لا ترجع إليه بخلاف البيع؛ لأنه أصيل فيه ولهذا ترجع الحقوق إليه وروى البخاري أن عبد الرحمن بن عوف؛ قال لأم حكيم بنت قارظ أتجعلين أمرك إلي؟ قالت نعم، قال تزوجتك. فعقده بلفظ واحد^(٣).

(١) شرح السنة، ص: (٤٤/٩).

(٢) مختصر الخلافات؛ للبيهقي، ص: (١٣٤/٤).

(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ص: (١٣٢/٢).

وقال ابن قدامة: ولنا، ما ذكرناه من فعل الصحابة، ولم يظهر خلافه، ولأن وكيله يجوز أن يلي العقد عليها لغيره، فصح أن يليه عليها له إذا كانت تحل له، كالإمام إذا أراد أن يزوج موليته.

ولأن هذه امرأة، ولها ولي حاضر غير عاضل، فلم يلها الحاكم، كما لو أراد أن يزوجها غيره. ومفهوم قوله **التَّيْلِيلُ**: «السلطان ولي من لا ولي له». أنه لا ولاية له على هذه^(١).



(١) المغنى؛ لابن قدامة، ص: (٢٥/٧).



* **المطلب الخامس: الرد على الشبهات.**

ولاية النكاح ليست ولاية قهر وإذلال، ولا استغلال لحياء الكرييات من النساء اللاتي يعز عليهن إبداء رغبتهن في الأزواج، كما يصوره من قصر نظره أو ساءت نيته، وإنما هو حفظ للحقوق وصيانة للأعراض وتمسك بفضيلة الحياء التي هي أحد شعب الإيمان.

لقد اعتبر المغرضون -الذين يؤزون المرأة أزا على التمرد- اشتراط الولي في النكاح منافيا لحق المرأة في اختيار من ترضاه زوجها لها بحرية تامة، فرددوا هذا الكلام؛ إثارة للشبهات، وظنوا أنهم وجهوا طعنة لا ترد، أو وجدوا ثغرة وثلما في الإسلام، يستطيعون من خلالها الطعن في عدالته في حق المرأة وحريتها، ومن ثم النيل منه.

فالحق إن ما زعموه من تحكم الولي بموليته في النكاح، ليس من الإسلام في شيء. فالإسلام قد أعطى للمرأة البالغة العاقلة بكرأ أو ثيبأ، كامل الأرادة في قبول أو رفض من أراد خطبتها ولم يجعل لأبيها، وهو أقرب الناس إليها، ولا لولي غيره أن يجبرها على من لا ترضاه. قال رسول الله ﷺ: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال أن تسكت»^(١).

بل وصل الأمر إلى رد الزواج، وإبطال العقد، إذا جرى بدون رضاها، كما ثبت عن رسول الله ﷺ في نكاح خنساء بنت خدام، حين زوجها أبوها وهي ثيب من شخص لا تريده، حيث رد نكاحه، «فعن خنساء بنت خدام الأنصارية: أن أباه زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ

(١) صحيح البخاري؛ بشرح فتح الباري، (٥١٣٦).

فرد نكاحها»^(١).

ولما كانت المرأة عاطفية بطبعها، مندفعة في تصرفاتها، يغرها المظهر، ولا تسعى إلى معرفة الأخير من الرجل غالباً، فقد جعل الإسلام للولي حق منع الزواج إذا اختارت لنفسها زوجاً غير كفاء لها ولأسرتها، وذلك لأن المرأة وأسرتها يعيران بالزوج غير الكفاء، ويلحقهما بسببه مذلة وعار، وليس في هذا ما ينافي حرية المرأة في اختيار من ترضاه، لكن لكل حرية حدود تنتهي إليها، فليس لأحد كائناً من كان مطلق الحرية في كل ما يفعل، بل هناك اعتبارات تجب مراعاتها، وحدود ينتهي إليها.

والإسلام ينظر إلى المرأة على أن لها من الكرامة والمنزلة والحياء، ما يجعله ينأى بها عن كل ما يחדش حياءها، أو يجرح مشاعرها وإحساسها، لذلك جعل مباشرة عقد النكاح للولي، فمن مقاصد هذا التشريع الحكيم صيانة المرأة عن أن تباشر بنفسها ما يشعر بوقاحتها، ورعونتها، وميلها إلى الرجال، مما ينافي حال أرباب الصيانة والمروءة.

كما أن المرأة لقلّة تجربتها في المجتمع، وعدم معرفتها شؤون الرجال وخفايا أمورهم، غير مأمونة حين تستبد بالأمر لسرعة انخداعها، وسهولة اغترارها بالمظاهر البراقة دون ترو وتفكير في العواقب، وقد اشترط الولي مراعاة لمصالحها لأنه أبعد نظراً، وأوسع خبرة، وأسلم تقديراً، وحكمه موضوعي لا دخل فيه للعاطفة أو الهوى، بل يبينه على اختيار من يكون أدوم نكاحاً، وأحسن عشرة.

(١) صحيح البخاري؛ بشرح فتح الباري، (٥١٣٨).



وكيف لا يكون لوليها سلطان في زواجها وهو الذي يكون - شاءت أم أبت، بل شاء هو أو أبي - المرجع في حالة الاختلاف، وفي حالة فشل الزواج يبوء هو بأثار هذا الفشل، ويجني ثمرات خطأ فتاته التي تمرت عليه، وانفردت بتزويج نفسها؟!.

إن الهدف من رقابة الولي على اختيار الزوج ليس فقط تسهيل الزواج، وإنما أيضاً تأمينه وتوفير عوامل الاستقرار له، ورعاية مصالح الفتاة التي ائتمنه الله عليها، إن قصر نظرها عن إدراكها، ومن هنا كان مبنى الولاية على حسن النظر، والشفقة، وذلك معتبر بمظنته، وهي القرابة، فأقربهم منها أشفقهم عليها، وهذا أغلب ما يكون في العصبية.

وأيضاً يجب على ولي المرأة أن يتقي الله فيمن يزوجهها منه، وأن يراعي خصال الزوج، فلا يزوجه ممن ساء خلقه أو ضعف دينه، أو قصر عن القيام بحقها، فإن النكاح يشبه الرق، والاحتياط في حقها أهم؛ لأنها رقيقة بالنكاح لا مخلص لها، والزوج قادر على الطلاق بكل حال^(١).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: وإذا رضيت رجلاً، وكان كفتاً لها، وجب على وليها - كالأب ثم الأخ ثم العم - أن يزوجهها به، فإن عضلها أو امتنع عن تزويجها زوجها الولي الأبعد منه، أو الحاكم بغير إذنه باتفاق العلماء، فليس للولي أن يجبرها على نكاح من لا ترضاه، ولا يعضلها عن نكاح من ترضاه إذا كان كفتاً باتفاق الأئمة، وإنما يجبرها ويعضلها أهل الجاهلية والظلمة الذين يزوجون نساءهم لمن يختارونه لغرض، لا لمصلحة

(١) اشتراط الولي في النكاح لا يقيد حرية المرأة، مقال منشور (١٦/٨/٢٠٠٦م).

المرأة، ويكرهونها على ذلك، أو ينجلونها حتى تفعل، ويعضلون عنها عن نكاح من يكون كفتاً لها لعداوة أو غرض، وهذا كله من عمل الجاهلية، والظلم والعدوان، وهو مما حرمه الله ورسوله ﷺ، واتفق المسلمون على تحريمه، وأوجب الله على أولياء النساء أن ينظروا في مصلحتهن، لا في أهوائهم كسائر الأولياء والوكلاء ممن تصرف لغيره، فإنه يقصد مصلحة من تصرف له، لا يقصد هواه، فإن هذا من الأمانة التي أمر الله أن تؤدي إلى أهلها فقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨] (١).



(١) مجموع الفتاوى، ص: (٣٢ / ٥٢).



* **المطلب السادس: مفسد النكاح بلا ولي.**

مفسد النكاح بدون ولي كثيرة ومتجددة ويتولد بعضها من بعض، وهذه المفسد لا تلحق طرفي العقد فقط، بل تلحق أطراف أخرى كثيرة منهم الأب والأخوة والعصبة والأسرة والقبيلة وربما البلد بأسرها، وفيما يلي عرض بعضها:

١ - نشأة العلاقات المحرمة: لا يخفى أن ترك الحبل على الغارب للفتاة أو المرأة لتزوج نفسها بنفسها، سيفتح الباب على مصراعيه لنشأة العلاقات الآثمة بين الجنسين، فكل فتاة صاحبت فتى أو امرأة صادقت رجلاً فاكشف أمرهما سيياداران إلى الادعاء بأنهما متزوجان! بل سيبادر كل عاشقين إلى أقرب مأذون شرعي لإضفاء الصفة الشرعية على علاقتها بلا علم الوالدين أو الأقارب أو الأولياء طالما أن القضية لا تستدعي أكثر من جرة قلم على ورقة المأذون الشرعي.

فحرم الشرع هذا العقد سداً للزريعة، قال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: الوجه الحادي والتسعون: أنه أبطل أنواعاً من النكاح الذي يترضى به الزوجان سداً للزريعة الزنا؛ فمنها النكاح بلا ولي؛ فإنه أبطله سداً للزريعة الزنا؛ فإن الزاني لا يعجز أن يقول للمرأة: (أنكحيني نفسك بعشرة [دراهم]) ويشهد عليها رجلين من أصحابه أو غيرهم، فمنعها من ذلك سداً للزريعة الزنا^(١).

٢ - ضياع حقوق المرأة المادية: من صداق، ونفقة، وكسوة، وميراث، وغير ذلك عند تخلي الرجل عنها، ونكرانه عشرتها، وأضف إلى ذلك تحملها

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ص: (٥٩/٥).

نفقات الأبناء واحتياجاتهم، الحياتية في حاضرهم، ومستقبلهم.

٣ - ضياع حقوقها المعنوية: ويتمثل بالسكن، والمودة، والرحمة، التي هي من أهم نتائج الزواج، وذلك عند تمزيق ورقة العقد المزعومة من قبل الرجل (أو حتى عند بقاء الورقة، فإن هذا الزواج لا يحقق تلك الأهداف على الإطلاق)، وما ينتج من صدمة نفسية للمرأة، تؤثر على نفسياتها، ونظرتها المستقبلية للمجتمع، وما قد ينتج عن هذا الزواج المزعوم، من تقليل فرص زواجها من شاب آخر، كونها تزوجت عرفياً، وما قد تواجه من صعوبات، حياتية في مستقبلها، تعجز عنها في الوقت الذي لا عائل لها، مما يجعلها تلجأ إلى أعمال وسلوكيات غير سوية^(١).

٤ - انتشار الفساد مما قد تواجهه الفتاة في المستقبل: عند عدم تقدم الخطاب لها، كونها قد تزوجت بدون علم أبيها وأسرتها، مما يجعلها عرضة للفساد والإفساد؛ وما قد يقلل من حالات الزواج المشروع، كونه يُحمّل الزوج تبعات كثيرة، ونفقات عسيرة، مما يجعل الشباب يعدلون إلى هذه الظاهرة، المسماة بالزواج العرفي، فالإنسان بطبيعته وخلقته، لا بد من إشباع ما فطره الله عليه، فإذا لم يكن بالزواج المشروع، فلنا أن نتصور حالات انحراف، بطرق عديدة، ومسميات مختلفة، تجمعها مظلة البغاء، ولكن تحت ستار المشروعية.

٥ - تفكك الروابط الأسرية: فإذا كانت الفتاة قادرة على اتخاذ قرار تزويج نفسها بنفسها، حتى وإن امتنع أبوها أو ليها فإن ذلك إيدان بنشأة

(١) النكاح العرفي في ميزان الإسلام، ص: (١٢٣).



الكراهة والشعور بالغبن لدى الأب الذي أجهد نفسه وبذل نفيس وقته وخلاصة خبرته لتربية بنите، فإذا هي خارجة عن طوعه، متمردة على إرادته.

٦ - نشأة عصابات الانتهازيين وتجار الأعراض: ولا شك أن هذه العصابات الانتهازية، وهؤلاء التجار الصانعين لتجاراتهم، وإمبراطوريات أموالهم على الاستغلال المشين لن يجدوا بيئة أحسن، ولا مناخاً أجمل من بيئة تستقل فيها الفتاة الغيداء، والبنت الشماء برأيها وحياتها بعيداً عن شفقة الأب الرحوم والأم الرؤوم.



* **المطلب السابع: الجراحة على الفتيا في استحلال الأبضاع.**

من أعظم الجرائم وأقبح المنازل الفتوى بغير علم ولا تأهل.

كيف ضل بها من ضل، وهلك بها من هلك، وبغى بها من بغى وظلم بها من ظلم، ولا سيما إذا كانت الفتوى معلنة على رءوس الأشهاد، فتذهب إلى الأفاق فيلتقطها القاصي والداني.

فالخطر بها عظيم المنازل غير مأمون الغوائل، وليس بسليم العواقب، وعلى المفتي بغير علم مثل آثام من تبعه، كما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من أفتى بفتيا غير ثبت فإنما إثمه على من أفتاه»^(١).

قال الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: (لا يحل لأحد أن يفتي في دين الله إلا رجلاً عارفاً بكتاب الله ﷻ، بناسخه ومنسوخه، ومحكمه ومتشابهه، ويعرف من الحديث ما عرف من القرآن، ويكون بصيراً بالشعر بصيراً باللغة وما يحتاج إليه من السنة والقرآن؛ ويستعمل مع هذا الإنصاف ويكون بعد هذا مشرفاً على اختلاف أهل الأمصار؛ وتكون له قريحة بعد هذا، فإذا كان هكذا فله أن يتكلم ويفتي في الحلال والحرام وإذا لم يكن هكذا فليس له أن يفتي)^(٢).

ولذا كان كثير من فضلاء السلف يتوقفون عن الفتيا في أشياء كثيرة معروفة، فقد قال عبد الرحمن بن أبي ليلى:

أدركت عشرين ومائة من الأنصار من أصحاب رسول الله ﷺ ويسأل

(١) أخرجه أبو داود في سننه باب: العلم (٣٦٥٧)، وابن ماجه في المقدمة (٥٣)، وأحمد بن حنبل في مسنده (٣٢١/٢)، والدارمي في المقدمة (١٥٩).

(٢) الفقيه والمتفقه؛ للخطيب البغدادي، ص: (٣٣٢/٢).



أحدهم عن المسألة فيردها هذا إلى هذا، وهذا إلى هذا حتى ترجع إلى الأول. وروى الآجري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (من فاته لا أدري أصيبت مقاتله)^(١).

وقال ابن القيم رحمته الله: (لا يجوز العمل والإفتاء في دين الله بالتشهي والتخير وموافقة الغرض؛ فيطلب القول الذي يوافق غرضه وغرض من يحاييه فيعمل به ويفتي به ويحكم به ويحكم على عدوه، ويفتيه بضده، وهذا من أفسق الفسوق، وأكبر الكبائر)^(٢).

وكان الإمام مالك بن أنس رحمته الله يقول: من أجاب في مسألة فينبغي قبل الجواب أن يعرض نفسه على الجنة والنار، وكيف خلاصه؟ ثم يجيب. وسئل عن مسألة فقال: لا أدري، فقيل: هي مسألة خفيفة سهلة فغضب، وقال ليس في العلم شيء خفيف.

وقال ابن المنكدر رحمته الله: (العالم بين الله تعالى وخلقه، فلينظر كيف يدخل بينهم).

وقال أبو حنيفة رحمته الله: لولا الفرع من الله تعالى أن يضع العلم ما أفتيت! يكون لهم المهناً وعلي الوزر.

وسئل الشافعي رحمته الله عن مسألة فلم يجب، فقيل له، فقال: حتى أدري أن الفضل في السكوت أو الجواب.

(٢) المدخل إلى السنن الكبرى؛ أبو بكر البيهقي، ص: (٤٣٦) رقم (٨١٢)، أيضاً: فتاوى الشبكة الإسلامية، لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، باب: الفتوى بغير علم طريق الضلالات، ص: (٤٠٧/٩)؛ رقم (١٤٥٨٥).

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، ص: (١٢٥/٦).

وعن الأثرم قال سمعت أحمد بن حنبل يكثر أن يقول: لا أدري، وذلك فيما عرف من الأقاويل فيه.

ويقول ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: (وقد حرم الله ﷻ القول عليه بغير علم في الفتيا والقضاء وجعله من أعظم المحرمات بل جعله في المرتبة العليا منها فقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف: ٣٣]، فرتب المحرمات أربع مراتب وبدأ بأسهلها وهو الفواحش، ثم ثنى بما هو أشد تحريماً منه وهو الإثم والظلم، ثم ثلث بما هو أعظم تحريماً منها وهو الشرك به سبحانه، ثم رابع بما هو أشد تحريماً من ذلك كله وهو القول عليه بلا علم، وهذا يعم القول عليه سبحانه بلا علم في أسمائه وصفاته وأفعاله وفي دينه وشرعه، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتِكُمُ الْكُذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِيُفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكُذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يُفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكُذِبَ لَا يُفْلِحُونَ * مَتَاعٌ قَلِيلٌ وَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النحل: ١١٦-١١٧]، فتقدم إليهم ﷻ بالوعيد على الكذب عليه في أحكامه وقولهم لما لم يجرمه هذا حرام ولما لم يحله هذا حلال، وهذا بيان منه سبحانه أنه لا يجوز للعبد أن يقول هذا حلال وهذا حرام إلا بما علم أن الله سبحانه أحله وحرمه^(١).

ويقول رَحِمَهُ اللهُ في موضع آخر: (الفائدة التاسعة والثلاثون: لا يجوز للمفتي تتبع الحيل المحرمة والمكروهة، ولا تتبع الرخص لمن أراد نفعه، فإن

(١) إعلام الموقعين؛ لابن القيم الجوزية، ص: (٣١ / ١).



تَبَعَ ذَٰلِكَ فَسَقَ، وَحَرَّمَ اسْتِفْتَاؤَهُ؛ فَإِنْ حَسَنَ قِصْدُهُ فِي حِيلَةٍ جَائِزَةٍ لَا شَبَهَةَ فِيهَا وَلَا مَفْسَدَةَ لِتَخْلِيصِ الْمُسْتَفْتَى بِهَا مِنْ حَرَجٍ جَازٍ ذَٰلِكَ؛ بَلِ اسْتُحِبَّ، وَقَدْ أَرَشَدَ اللَّهُ -تَعَالَى- نَبِيَّهُ أَيُّوبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِلَى التَّخَلُّصِ مِنَ الْحَنْثِ بِأَنْ يَأْخُذَ بِيَدِهِ ضَعْفًا فَيَضْرِبَ بِهِ الْمَرْأَةَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، وَأَرَشَدَ النَّبِيَّ ﷺ بِاللَّامِ إِلَى بَيْعِ التَّمْرِ بِدِرَاهِمٍ ثُمَّ يَشْتَرِي بِالدِّرَاهِمِ تَمْرًا آخَرَ فَيَتَخَلَّصُ مِنَ الرَّبَا؛ فَأَحْسَنُ الْمَخَارِجِ مَا خَلَصَ مِنَ الْمَأْثَمِ، وَأَقْبَحُ الْحِيلِ مَا أَوْقَعَ فِي الْمَحَارِمِ، أَوْ أَسْقَطَ مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ مِنَ الْحَقِّ اللَّازِمِ^(١).



(١) إعلام الموقعين؛ لابن القيم الجوزية، ص: (٤/١٩٥ - ١٩٦).

* **المطلب الثامن:** زواج السر وضرره على الفرد والأمة.

لما كان من كمال الحكمة إعلان هذه الزيجات لما فيه من درء الشبهات وسد مظان الريبة وكمال ثبوت الحقوق، فإن الشريعة أمرت بالإعلان عن النكاح وإشهاره بين الأقارب والجيران، فقد أخرج الإمام أحمد في مسنده عن عامر بن عبد الله بن الزبير، عن أبيه، أن النبي ﷺ قال: «أعلنوا النكاح»^(١).

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: فإن نكاح السر من جنس اتخاذ الأخذان شبيه به لاسيما إذا زوجت نفسها بلا ولي ولا شهود وكتما ذلك: فهذا مثل الذي يتخذ صديقة ليس بينهما فرق ظاهر معروف عند الناس يتميز به عن هذا فلا يشاء من يزني بأمره صديقة له إلا قال: تزوجتها. ولا يشاء أحد أن يقول لمن تزوج في السر: إنه يزني بها إلا قال ذلك فلا بد أن يكون بين الحلال والحرام فرق مبيّن؛ قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ اللهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [التوبة: ١١٥]؛ وقال تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩]، فإذا ظهر للناس أن هذه المرأة قد أحصنها تميزت عن المسافحات؛ والمتخذات أخذانا وإذا كان يمكنها أن تذهب إلى الأجنب لم تتميز المحصنات كما أنه إذا كتم نكاحها فلم يعلم به أحد لم تتميز من المتخذات أخذانا^(٢).

(١) أخرجه أحمد (٥/٤، رقم ١٦١٧٥)؛ قال الهيثمي (٤/٢٨٩): رجال أحمد ثقات. وابن حبان (٩/٣٧٤ رقم ٤٠٦٦)، والطبراني (١٣/٩٨ رقم ٢٣٥)، والحاكم (٢/٢٠٠، رقم ٢٧٤٨)؛ وقال: صحيح الإسناد. وقال الألباني: حسن؛ حديث رقم (١٠٧٢) في صحيح الجامع.

(٢) مجموع الفتاوى؛ لابن تيمية، ص: (١٢٧/٣٢).



❁ فوائد إعلان الزيجات:

❖ صيانة النساء عن التشبه بالبغايا، حتى شرع الصوت بالدف والوليمة الموجبة لشهرته، ودفع الريبة، ووقاية العرض، وعدم إشاعة الفاحشة في المجتمع المسلم.

والإسلام يمنع كل ما يجلب ريبة إلى المسلم ويريد أن يكون أمر المسلم واضحاً للناس، وألا يتلبس بشيء يسيء إلى عرضه ويجعل الناس يتكلمون فيه.

❖ إعلان النكاح طاعة للنبي ﷺ، واتباعاً لهديه وهدى أصحابه من بعده، فقد صح عنه قوله: «أعلنوا النكاح»، وجمهور أهل العلم على أنه مستحب، وبعضهم ذهب إلى وجوبه.

بل ثبت عنه ﷺ أن المعلنين للنكاح هم من أحب الناس إليه فعن أنس رضي الله عنه، قال: رأى النبي ﷺ النساء والصبيان مقبلين - قال: حسبت أنه قال - من عرس، فقام النبي ﷺ ممثلاً^(١) فقال: «اللهم أنتم من أحب الناس إلي». قالها ثلاث مرار^(٢).

❖ التمييز بين النكاح الشرعي وبين السفاح، فأن السفاح لا يكون إلا في السر، ولا يكون إلا خلسة. قال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: وسر ذلك: أن في ضد ذلك والإخلال به ذريعة إلى وقوع السفاح بصورة النكاح، كما في الأثر: «المرأة لا تزوج نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها» فإنه لا تشاء زانية

(١) مثيل ومائل: كلاهما مشتق من «مثل» بفتح الثاء وضمها، أي انتصب قائماً. ينظر فتح الباري (٩/٢٤٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٧٨٥).

أن تقول: زوجتك نفسي بكذا سراً من وليها، بغير شهود ولا إعلان، ولا وليمة، ولا دف، ولا صوت^(١).

وعن محمد بن حاطب، قال: قال رسول الله ﷺ: «فصل ما بين الحلال والحرام، الصوت وضرب الدف»^(٢).

⇨ سد الطرق على بعض النساء من الزواج من آخر إذا كانت ذات زوج سابق حتى تنقضى عدتها، وإلا لو أبيحت الزيجات في السر لربما جمعت المرأة بين الأزواج ولا يدري أحد عنها شيئاً.

⇨ من حكمة مشروعية إعلان النكاح إظهاره للفرح بنعمة الله وبها أحل الله من الطيبات، بل فيه إظهار شيء يجب الله إظهاره، فقد قال النبي ﷺ: [كلوا، واشربوا، وتصدقوا، والبسوا، في غير مخيلة ولا سرف، إن الله يحب أن ترى نعمته على عبده]^(٣).

⇨ ومن فوائد إعلان النكاح ظهور ما إذا كان رضاع بين الزوجين فإنه يظهر وتأتي المرضعة فتقول: قد أرضعتها، لكن إذا كانت الزيجة خفية لم يعلن لعدم العلم وربما يظهر ذلك بعد سنين فتعظم المشكلة.

⇨ ومن الأمور المهمة كذلك في إعلانه: حفظ حقوق الزوجة والأولاد الجدد، وخصوصاً الزوجة الثانية في الميراث، فإنه إذا تزوجها، وهذه حالة

(١) إغائة اللهفان من مصاديد الشيطان، ص: (١/٣٦٦).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند (١٨٢٧٩)، والترمذي (١٠٨٨) وحسنه، والنسائي (١٢٧/٦)؛ وصححه الحاكم.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٦٧٠٨) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وصححه العلامة أحمد محمد شاكر رحمه الله في تعليقه على المسند.



معروفة، إذا تزوج سرّاً ثم مات غضب أولاده وقالوا: ظهر لنا إخوة لا نعلم عنهم شيئاً، وتقول زوجته: ظهرت لي ضرة لم أكن أعلم عنها شيئاً، وإذا كانت هذه المرأة ظالمة والأولاد ظلّمة سيحرمون الزوجة الثانية وأولادها من الميراث.

✽ صور نكاح السر:

☞ الصورة الأولى: أن يلتقي الرجل بالمرأة ويقول لها: زوجيني نفسك، فتقول زوجتك نفسي، ويكتبان ورقة بذلك، بلا ولي ولا شهود ولا إعلان، ويعاشرها معاشرة الأزواج بحجة أنها متزوجان زواجاً عرفياً. وهذه الصورة ليست نكاحاً بل سفاحاً ولا زواجاً؛ لا عرفياً بل هو زنا محض.

قال ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: وأما نكاح السر الذي يتواصلون بكتمانه ولا يشهدون عليه أحداً، فهو باطل عند عامة العلماء، وهو من جنس السفاح، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤]؛ ﴿وَلَا تُتَّخِذِي أَخْدَانٍ﴾ [المائدة: ٥]. وهذه المسائل مبسوطه في موضعها^(١).

قال أبو بكر ابن العربي رَحِمَهُ اللهُ: (ذكر نكاح السر وله صور أشدها ما لم يكن فيه شاهد، وهو الذي يرحم فاعله إذا عثر عليه فادعاه ولم يثبت. فأما إذا وقعت الشهادة عليه وتواصلوا بكتمانه فقد اختلف فيه علماءنا...) (٢).

(١) الفتاوى الكبرى، ص: (٢٧٤ / ٣).

(٢) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ص: (٧٠٥ / ١).

◀ الصورة الثانية: أن يعزما على الزواج في السر بدون ولي للمرأة ويحضرون شاهدين من أصدقائهما أو من غيرهم، فهذا أيضاً نكاح باطل على قول جماهير أهل العلم والذي تم تفصيله في المبحث الثالث لأن العقد خلا من وجود ولي الزوجة وهو ركن في العقد.

◀ الصورة الثالثة: أن يعزما على الزواج في السر بدون الشهود العدول، مع وجود الولي، وهذا تعريف نكاح السر عند كثير من الفقهاء في القديم.

فَقَبْلَ طَهْرٍ جَمْهُورِ الْفُقَهَاءِ: الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن نكاح السر هو ما لم يحضره الشهود^(١).

وقد اتفقت المذاهب الأربعة على أن الشهادة شرط في صحة الزواج، فلا يصح بلا شهادة اثنين غير الولي، لقوله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فيما روته عائشة: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».

هذا هو المعتمد في مذهب المالكية (أى: اشتراط الإشهاد)، بخلاف ما تنقله بعض الكتب القديمة والحديثة من أنه لا يشترط الإشهاد عند مالك، بل يكفي الإعلان ولو بالدف.

وهذا هو المشهور عن أحمد أنه لا ينعقد النكاح إلا بشاهدين^(٢).

◀ الصورة الرابعة: أن يتم العقد بولي للزوجة وشاهدين، ويكون ذلك سرا ويتواصلون بكتمانه، وهذه الصورة مكروهة عند جمهور أهل العلم.

قال ابن قدامة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: فصل: فإن عقده بولي وشاهدين، فأسروه، أو

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ص: (٣٥٣/٤١).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وهبة بن مصطفى الزُّحَيْلِي، ص: (٦٥٥٩/٩).



تواصوا بكتمانه، كره ذلك، وصح النكاح. وبه يقول أبو حنيفة، والشافعي، وابن المنذر؛ ومن كره نكاح السر عمر رضي الله عنه وعروة، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، والشعبي، ونافع مولى ابن عمر^(١).

أما عند المالكية فالعقد بهذه الصورة باطل، قال الدسوقي: قال ابن عرفة: نكاح السر باطل والمشهور أنه ما أمر الشهود حين العقد بكتمه وفيه نظر والصواب إبقاء عبارة المصنف على ظاهرها وأن إستكتام غير الشهود نكاح سر، كما في التوضيح عن الباجي، ونص الباجي: إن اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يعلموا البينة بذلك فهو نكاح سر. ا.هـ.

وفي المعونة إذا تواصوا بكتمان النكاح بطل العقد خلافاً للشافعي؛ وأبي حنيفة. ا.هـ.

وذكر شيخنا العدوي ما حاصله الأولى إبقاء كلام المتن على ظاهره وأن المعنى وفسخ موصى بكتمه هذا إذا كان المتواصي بكتمه الشهود والزوجة والولي بل ولو كان المتواصي بكتمه الشهود فقط دون الزوجة والولي أي والذي يوصي بكتمه هو الزوج فقط أو هو مع الزوجة فالمدار على إيضاء الشهود بالكتم أو صى غيرهم أيضاً أو لا وعلى كون الموصي بالكتم هو الزوج سواء انضم لذلك أمر غيره أم لا فلو استكتمت الزوجة والولي الشهود دون الزوج لم يؤثر شيئاً؛ أو اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يوصوا الشهود بذلك فكذاك.

والحاصل أن في نكاح السر طريقتين طريقة الباجي وهي أن إستكتام غير

(١) المغنى؛ لابن قدامة، ص: (٨٤/٧).

الشهود نكاح سر أيضاً كما لو توأصي الزوجان والولي على كتمه ولم يوصوا الشهود بذلك ورجحها البدر القرافي. وطريقة ابن عرفة ورجحها المواقوح وهي أن نكاح السر ما أوصي الشهود على كتمه أوصى غيرهم أيضاً على كتمه أم لا ولا بد أن يكون الموصي الزوج انضم له أيضاً غيره كالزوجة أم لا؛ وكلام المصنف ممكن تمثيته على كل من الطريقتين فيحتمل أن المعنى وفسخ موصى بكتمه هذا إذا كان المتوأصي بكتمه الزوجة أو الولي أو هما معا بل ولو كان المتوأصي بكتمه الشهود وهي طريقة الباجي ويحتمل وفسخ موصى بكتمه، هذا إذا كان المتوأصي بكتمه الزوجة والولي والشهود بل، لو كان المتوأصي بكتمه الشهود فقط وهي طريقة ابن عرفة^(١).

فتبين أن وجه الدلالة عند المالكية:

أن النكاح إنما يمتاز عن السفاح بالإعلان فإن الزنا يكون سراً فيجب أن يكون النكاح علانية وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن نكاح السر والنهي عن السر يكون أمراً بالإعلان؛ لأن النهي عن الشيء أمر بضده، وروي عنه ﷺ أنه قال: «أعلنوا النكاح ولو بالدف».



(١) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ص: (٧٠٥ / ١).



* **المطلب التاسع: خاتمة.*** **السؤال المطروح للمآل:**

أيتها المسلمة الكريمة (بكرًا كنت أم ثيبًا) ما الذي يضطرك إلى أن تزوجي نفسك بدون ولي؟!!!!

﴿أجيبُ عنكِ في خمسة نقاط لا سادس لهن...﴾

إن كان بسببه أن وليك (أباك أو أخاك أو...) يمتنع عن تزويجك ممن ترضينه زوجًا لكي لما ثبت عنده أنه ليس كفأ ولا يصلح أن يكون زوجًا، فيجب أن تتفهمي أن في ذلك صالح أمرك، وأن الزواج من هذا الرجل فيه شر صرفه الله عنك، ووجب أن تأتمري بأمر وليك، لأن في أمره درء مفسدة كبيرة عنك، ربما لا تظهر لك الآن لقللة خبرتك. بل إن رفضه لهذا الرجل قربة لله وطاعة لرسوله ﷺ.

وإن كان بالعكس وكان هذا الزوج دينًا صالحًا فأبى وليك التزويج فاعلمي أن في شرع الله المخرج؛ فقد زجر رسول الله ﷺ عن ذلك أشد الزجر فقال: «إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض»^(١)؛ وهذا ظاهر بيّن في انتصار الشريعة لك. فقد جمع الإسلام بين جعل حقّ التزويج لولي المرأة وحقّ المرأة في قبول من ترضاه من الأزواج وردّ من لا ترضاه.

فإن المرأة إذا عضلها وليها فإن عليها أن ترفع للمحكمة، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، والمحكمة تستدعي وليها، سواء كان والدًا أو أخًا أو ابن أخ،

(١) أخرجه الترمذي في سننه (١٠٨٤)، وابن ماجه في سننه (١٩٦٧)، والحاكم في المستدرک (٢٦٩٥).

وتسأله عن سبب عضلها، ومتى لم يذكر سبباً ظاهراً مبرراً فللمحكمة أن تجبره على أن يزوجه، وإذا امتنع مع وجود الأكفاء الذين يتقدمون لخطبتها، فللمحكمة أن تعزله عن الولاية وتولي غيره، وللمحكمة أيضاً أن تتولى عقد النكاح إذا اضطر ذلك الخاطب إلى أن يزوج، وامتنع الأولياء بدون مبرر، كما يزوجون من لا ولي لها، لقول النبي ﷺ: «فإن تشاحوا فالسلطان ولي من لا ولي له».

وإن كان بسببه أن وليك يريد أن يزوجك برجل لا تريدين الزواج منه ففي شريعة الله المخرج أيضاً فقد «جاءت فتاة إلى النبي ﷺ، فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء»^(١)؛ وهذا ظاهر بين في انتصار الشريعة لك.

قال شيخ الإسلام أحمد بن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: وأما تزويجها مع كراهتها للنكاح، فهذا مخالف للأصول والعقول، والله لم يُسَوِّحْ لوليها أن يكرهها على بيع أو إجارة إلا بإذنها، ولا على طعام، أو شراب، أو لباس، لا تريده، فكيف يكرهها على مباحضة ومعاشرة من تكره مباحضته! ومعاشرة من تكره معاشرته!.

والله قد جعل بن الزوجين مودةً ورحمةً، فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له ونفورها عنه، فأَيُّ مودةٍ ورحمةٍ في ذلك!!^(٢).

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٥٠٨٧)، والنسائي في السنن (٣٢٦٩)، وابن ماجه في السنن (١٨٧٤)؛ من

حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(٢) مجموع الفتاوى، ص: (٣٢ / ٢٥).



وإن كان بسبب أن وليك ليس أهلاً ليكون ولي نكاح - كأن يكون كافراً أو فاسقاً -، ففي شريعة الله المخرج فقد أتفق أهل العلم على تعيين من هو دونه من العصبة ليكون ولياً.

وإن كان بسبب ألا ولي لك أصلاً، ففي شريعة الله المخرج فقد قال النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي، والسلطان ولي من لا ولي له»^(١) وفي هذه الحالة فإن وليك هو القاضي أو من ينوب عنه.

بل أجمع أهل العلم على أن للسلطان أن يزوج المرأة إذا أرادت النكاح، ودعت إلى كفاء، وامتنع الولي أن يزوجه^(٢).

وإن كان بسبب أنك متمردة على ولاية أبيك، سفيهة لا تعقلي مصلحتك، فتردى الأكفاء أو تريدي السفلة من الناس، فلا يعينك دين ولا شرع ولا حياء ولا خلق ولا خوف من عار تجلبيه لأهلك.

فلا تدفعك إلا النزوة ولا يسوقك إلا الهوى، وعند ذلك لن ينتصر لك أحد، بل ستركين لتهوين في أي وادٍ تهلكين، والواقع اليوم خير شاهد والمحاكم ملئى بمن بعن وتساهلن في هذا الباب؛ والله المستعان.

هذا آخر ما تم جمعه وتدوينه والله أسأل أن يكون خالصاً لوجهه الكريم مقرباً لجنات النعيم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٦٢٣٥)، وابن ماجه في السنن (١٨٨٠) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) الإجماع، لابن المنذر؛ ص: (٧٩)، الأوسط؛ ص: (١٧٤/٢)، والمغني؛ ص: (٣٥٠/٧).

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٣	المقدمة:
٩	المبحث الأول: تمهيد لا بد منه.....
٩	المطلب الأول: ليس لأحد من الأئمة يتعمد مخالفة نص أو إجماع.....
١٣	المطلب الثاني: ليس لأحد أن يعارض الحديث الصحيح عن النبي ﷺ بقول أحد من الناس.....
١٦	المطلب الثالث: شبهة الاحتجاج بالخلاف كمسوغ لإتباع الهوى.....
٢٠	المطلب الرابع: الخلاف السائغ هو الخلاف الذي لا إنكار فيه وله شروط حتى يكون حده على هذا المعنى.....
٢٣	المطلب الخامس: الخلاف غير السائغ هو ما رده العلماء والأصوليون وجعلوه غير معتبر.....
٢٦	المطلب السادس: هل قولهم [لا إنكارَ في مسائل الخلاف] مقبول على إطلاقه؟.....
٢٩	المطلب السابع: مراعاة المأل: (يراعى في العقد الفاسد ما يترتب عليه بعد وإن كان مرجوحاً).....
٣٢	المبحث الثاني: الولاية في النكاح.....
٣٢	المطلب الأول: معنى الولاية لغةً واصطلاحاً.....
٣٥	المطلب الثاني: أهمية الولي في النكاح.....
٣٨	المطلب الثالث: حياء المرأة المسلمة عند تزويجها ولماذا التزويج في يد الولي.....
٤١	المطلب الرابع: أسباب انتشار النكاح بغير علم الولي في مجتمعاتنا الإسلامية.....
٤٦	المطلب الخامس: حرمة عضل الولي للمرأة.....
٥٣	المطلب السادس: من خصائصه ﷺ زواجه بدون ولي ولا شهود.....



٥٧	المبحث الثالث: سبر أقوال جماهير أهل العلم وأقوال أبي حنيفة وأصحابه فى حكم تزويج المرأة نفسها بدون ولي
٥٧	المطلب الأول: مذهب جمهور أهل العلم وأدلتهم
٧٦	المطلب الثانى: فيه ذكر قول الإمام الأعظم أبى حنيفة <small>رضي الله عنه</small> وأصحابه فى المسألة
١٠٣	المطلب الثالث: أقوال أخرى تفصّل فى المسألة
١١١	المطلب الرابع: الخلاصة فى اشتراط الولى لصحة النكاح
١١٦	المطلب الخامس: ترتيب الأولياء
١١٩	المبحث الرابع: الأحكام والآثار المترتبة على تزويج المرأة نفسها بدون ولي
١٢٠	المطلب الأول: ما يتعلق بأحكام الفسخ؛ وفيه أربعة فروع
١٢٠	- يفسخ العقد ويجب التفريق على الفور
١٢١	- إن حكم بصحة هذا العقد فهل يجوز نقض حكمه لفساده
١٢٥	- هل يفتقر فسخ النكاح الفاسد إلى حكم حاكم
١٢٦	- العقد الفاسد لا يمكن تصحيحه إلا بعقد جديد
١٢٨	المطلب الثانى: ما يتعلق بأحكام النسب والمصاهرة؛ وفيه فرعان
١٢٨	- حقوق النسب
١٣٠	- حرمة المصاهرة
١٣٧	المطلب الثالث: ما يتعلق بأحكام بالعدد؛ وفيه ثلاثة فروع
١٣٧	- أحوال المرأة فى العدة
١٤٤	- إذا مات عنها قبل التفريق بينهما
١٤٧	- هل يشرع لها الحداد إذا مات عنها؟
١٥٠	المطلب الرابع: ما يتعلق به من أحكام الطلاق واللعان والخلع والإيلاء والظهار وفيه؛ أربعة فروع
١٥٠	- حكم التطليق فى النكاح الفاسد

- ١٥٣ حكم الخلع في النكاح الفاسد وقبل التفريق بينهما.
- ١٥٦ حكم اللعان في النكاح الفاسد.
- ١٥٨ حكم الايلاء والظهار في النكاح الفاسد.
- ١٦٣ **المطلب الخامس:** ما يتعلق به من حقوق مالية وفيه؛ خمسة فروع.
- ١٦٣ - إن دخل بها ووطنها وجب لها المهر.
- ١٦٤ - هل يجب لها المهر بمجرد الخلوة.
- ١٦٧ - حكم النفقة في النكاح الفاسد.
- ١٧٠ - التوارث في النكاح الفاسد.
- ١٧٣ - هل تجب لها السكنى بعد الفرقة؟
- ١٧٦ **المطلب السادس:** ما يتعلق به من الزجر والعقوبة وفيه؛ ثلاثة فروع.
- ١٧٦ - لا حد عليهما على الصحيح من قول الجمهور.
- ١٨٠ - هل يحد من كذب أحد الزوجين في نكاح فاسد؟
- ١٨٣ - هل يعزر الحاكم المتناكحين؟
- ١٨٥ **المطلب السابع:** ما يتعلق بحال المرأة بعد الفرقة منه؛ وفيه فرعان.
- ١٨٥ - حكم التعريض للمرأة بالخطبة بعد أو قبل التفريق بينهما.
- - إذا بانت من رجل بثلاث تطليقات، ثم تزوجت من آخر زواجا فاسدا، فهل تحل للأول بعد الفرقة من الثاني؟
- ١٨٦ **المبحث الخامس:** مطالب ومسائل مهمة تتعلق بالبواب.
- ١٩٠ **المطلب الأول:** الحكمة في جعل السلطان ولياً لمن لا ولي لها.
- ١٩٣ **المطلب الثاني:** إذا لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان.
- ١٩٥ **المطلب الثالث:** هل يقوم (المأذون) مقام القاضي عند فقد الولي؟
- ١٩٨ **المطلب الرابع:** إذا أراد أن يتزوج امرأة هو وليها.
- ٢٠٣ **المطلب الخامس:** الرد على الشبهات.



٢٠٧المطلب السادس: مفاسد النكاح بلا ولي
٢١٠المطلب السابع: الجرأة على الفتيا في استحلال الأبضاع
٢١٤المطلب الثامن: زواج السر وضرره على الفرد والأمة
٢٢١المطلب التاسع: خاتمة
٢٢٤فهرس الموضوعات



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ