المقدمة ...

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد....

فأن علوم الدين من أعظم العلوم وأجلها قدراً لذلك يقول النبي صلى الله عليه وسلم [من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين] [١] ولقد أنار هذا الدين طريق البشرية ببعثة سيد الخلق على الاطلاق سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وجعل المرأة قسيمة الرجل في حياته ، لها ما له من الحقوق وعليها ما عليه من الواجبات كلٌ حسبما يلائمه في تكوينه الذي فطره عليه سبحانه وتعالى ، فالرجل له بما يناسبه من القوة والجلد والرجولة ، فبها يلي رياسة المرأة من كسب يده بقوله تعالى { وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكُيمٌ } سورة البقرة آية ٢٢٨، تلك هي الدرجة التي تعلى الرجل بها عليها بحيث لا يتجاوزها الى قهرها وهضم حقها سواء في مالها أو نفسها ، ولقد كتبت بحثي هذا ليتضح للقارئ الكريم بأن المرأة في جميع المجتمعات هي الانسان المصون بأمر الباري عز وجل وأن لا يتجاوز على حقها في تزويجها بمن لا يناسبها وأسميت هذا البحث (ولاية الإجبار في النكاح) ليجد القارئ الكريم أن الاجبار في إنكاح المرأة على حسب ما تقتضيه مصلحتها لا على ما يهوى الولي وقد قسمت بحثي الى ثلاثة مباحث فكان المبحث الاول ولاية الاجبار تعريفها واقسامها وفيه ثلاثة مطالب كان المطلب الاول تعريف الولاية لغة واصطلاحاً وفي الثاني تعريف الاجبار لغة واصطلاحاً والثالث أقسام الولاية

(١) صحيح البخاري باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين رقم ٧١

أما المبحث الثاني فكان مشروعية الولاية في النكاح واقسامها ويتكون من مطلبين الاول مشروعية الولاية في النكاح أما الثاني فبينت فيه الادلة على

ثبوت الولاية الاجبارية ، أما المبحث الثالث فكان حكم إجبار البنات على النكاح وكان من مطلبين الاول في حكم إجبار البنت البالغة على النكاح وفي الثاني علة الاجبار ، ولقد رجحت في نهاية كل مسألة ما أراه راجحاً ثم خلصت الى خاتمة أوجزت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث وختاماً أسأل الباري عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن يثقل به موازيني يوم لاينفع مال ولابنون إلا من أتى الله بقلب سليم وأن يعفو عني زلة القلم بما تقدم وهو حسبي وكفى

الباحث

المبحث الاول : ولاية الاجبار تعريفها وأقسامها

المطلب الاول : تعريف الولاية لغة واصطلاحا

الوليّ : القريب والدُّنُوُّ، والمحِبُّ والصديق والنصير . ووليُّ الشئ وعليه ولاية وولاية ، الامارة والسلطان ، والولاء الملك [١] ، قال تعالى : {وَلِكُلٍّ وِجْهَةٌ هُوَ مُوَلِّيهَا ....} [٢] أي متقبلها بوجهه، والولي ضد العدو يقال : تولّاه ، وكل من ولي أمر واحد فهو وليَّهُ وقيل الولاية بالكسر السلطان وبالفتح النصرة [٣] .

والولي هو الرب والمالك والسيد والمنعم والمُعتق والناصر والمُحبُّ والتابع والجار وابن العم والحليف العقيد والصِّهر والعبدُ والمعتَق والمنعَمُ عليه ، وكل من ولي أمراً أو قام به فهو مولاه وَوَليه ، وقد تختلف مصادر الأسماء ، فالولاية بالفتح : النَّسب والنَّصرة والمعتِق ، والولاية بالكسر هي الإمارة [٤] .

أما في الاصطلاح : فالولي ضد العدو يقال : ولي القتيل واليتيم مالك أمرهما ووالي البلد ، ومصدرهما الولاية بالكسر وبالفتح النصرة والمحبة [٥] .

---

(١) ينظر التعريفات ، علي بن محمد بن علي الجرجاني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ط/١ ١٤٠٥ هـ تحقيق ابراهيم الايبياري ص ٣٢٩

(٢) سورة البقرة آية ١٤٨ .

(٣) ينظر مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مكتبة لبنان ناشرون . بيروت ط/جديدة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥ م تحقيق محمود خاطر ص ٧٤٠.

(٤) ينظر النهاية في غريب الحديث والاثر ، ابو السعادات المبارك بن محمد الجزري ، المكتبة العلمية ، بيروت،١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م تحقيق طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي ٥ / ٥١٠ .

(٥) ينظر انيس الفقهاء في تعريفات الالفاظ المتداولة بين الفقهاء ، قاسم بن عبدالله بن أمير علي القونوي ،دار الوفاء ، جدة ط/١ ، ١٤٠٦ هـ تحقيق د. احمد بن عبدالرزاق الكبيسي ص ١٤٨ .

المطلب الثاني : تعريف الإجبار لغةً واصطلاحاً

الإجبار لغةً : القهر والإكراه . يقال : أجبرته على كذا حملته عليه قهراً وغلبته فهو مجبرٌ [١] وفي لغة بني تميم وكثير من أهل الحجاز : جبرته جبراً وجبوراً قال الأزهريّ : جبرته وأجبرته لغتان جيّدتان [٢] .

اما في الاصطلاح : فهذا اللّفظ لا يخرج عن المعنى اللّغويّ السّابق فمن تثبت له ولاية الإجبار على الزّواج يملك الاستبداد بتزويج من له عليه الولاية ، والإجبار إمّا أن يكون مشروعاً ، كإجبار القاضي المدين المماطل على الوفاء ، أو غير مشروع كإجبار ظالم شخصاً على بيع ملكه من غير مقتضاً شرعيّ ، وقد يكون الإجبار من الشّارع دون أن يكون لأحد من الأفراد إرادة فيه كالميراث ، وقد يثبت الإجبار من الشّارع لأحد الأفراد على آخر بسبب يخوّل له هذه السّلطة ، كالقاضي ووليّ الأمر منعاً للظّلم ومراعاةً للصّالح العام كما أعطى الشّارع الأب ومن في حكمه كوكيله ووصيّه حقّ ولاية الإجبار في النّكاح [٣] على خلاف وتفصيل سنرجع إليه في موطنه ان شاء الله تعالى .

والولاية في النكاح ولايتان عامة وخاصة فالعامة هي أن المسلمين الأحرار في النكاح بعضهم أولياء بعض بحق الديانة لقول الله عز وجل {وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ

---

(١) ينظر لسان العرب للامام العلامة ابى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقى المصرى نشر أدب الحوزة ، قم – ايران ١٤٠٥ هـ ، ٢٢١/١٥ ، تاج العروس من جواهر القاموسي ، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني أبو الفيض الملقّب بالمرتضى الزَّبيدي ٢٨٠/١٠ ،

(٢) ينظر المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المكتبة العلمية – بيروت ١ /٩٠

(٣) ينظر الكافي في فقه اهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت:٤٦٣ هـ) تحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني مكتبة الرياض الحديثة ، المملكة العربية السعودية ط ٢ ، ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م ، ٢ /٥٢٢

بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ}[1] والولاية الخاصة ولاية النسب

والقرابة لقول الله عز وجل{ وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللّهِ إِنَّ اللّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ }[2].

المطلب الثالث : أقسام الولاية

تنقسم الولاية من حيث الحق في التزويج الى قسمين هما :

أولاً ـ الولاية غير الاجبارية :

وهي ان يكون للولي حق تولي امر شخص دون إجباره كأن ينضم رأيه الى رأي

من يتولى أمره بالتراضي وإبداء النصح والإرشاد كي لا يقع فيما لا تحمد عقباه

اذا عرفنا هذا ، فاعلم ان الفقهاء اتفقوا على ان الولاية في الزواج تثبت للعصبات على حسب ترتيبهم في الإرث مع اختلاف بينهم في تقديم بعضهم على البعض الآخر كما يلي :

يرى الحنفية ان الولاية الاجبارية تكون لكل الاولياء ، فتقديم الاب والجد والابن اذا كانوا معروفين بحسن التصرف يكون لازماً وليس لغيره من الاولياء حق الاعتراض بعد البلوغ إلا اذا كان المزوج غير الاب والجد فله الاعتراض[3] ، ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو

---

(٤) سورة التوبة آية ٧١

(٥) سورة الانفال آية ٧٥

(١) ينظر تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ت ٥٣٩ هـ دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، ط٢ ١٤١٤هـ ١٩٩٤ م ، ١٥٠/٢

العصبة [١] مما تقدم نجد الولي عند الحنفية مجبرا دائماً والاعتراض يكون على الولي المزوج غير الاب والجد بعد البلوغ .

ويرى الامام مالك ان ابن المرأة أحق بانكاحها من أبيها وسواء كان الابن من عصبتها أو من غير عصبتها ، والمالكية يرون ان الاب كسائر الاولياء لأنهم يدلون للمرأة بهِ ، وكذلك ابن الابن عندهم أولى من الأب ، والأب أولى من الأخ ،والأخ وابن الأخ أولى من الجد، والجد أولى من العم وغيره ، فيكون بعد الأب آباؤه ثم الاخ ثم بنوه ثم العم ثم بنوه ، ومن كان أقرب إلى المرأة بأب كان أولى بانكاحها و سواء كان لأب وأم أو لأب فان استويا في التعدد فالذي للأب والأم أولى إلا أن يكون سفيها غير رضي الحال فانه لا ولاية لغير حر مسلم عاقل[٢] .

أما الشافعية فقد ذهبوا الى ثبوت الولاية بحسب الترتيب التالي : الاصول : كالاب والجد ابو الاب وإن علا كونه أشفق من الاخوة ، وهنا تنفصل الولاية عن الميراث ؛ لان الاخوة يشتركون في الميراث مع الجد وإن علا ، ومع هذا جعلت الولاية للجد لانه اكثر شفقة ورعاية للمصلحة منهم ، ثم الفروع : وهم الاخوة الاشقاء ثم ، الاخوة لأب ، ثم أولاد الاخوة الاشقاء ، ثم أولاد الاخوة لأب ، فهم يقدمون على الأعمام لتقديم جهة الاخوة على العمومة ، بعد ذلك الاعمام بحسب ترتيبهم في الإرث ثم أبناؤهم ثم القاضي بعد فقد العصبات [٣] .

فالعصبات تثبت ولايتهم عند الشافعية إلا أنها لاتكون إجبارية واستدلوا على ثبوتها

---

(٢) ينظر الهداية في شرح بداية المبتدي برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ت ٥٩٣ هـ دراسة وتحقيق: طلال يوسف ، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان ص ٣٥٤

(٣) ينظر الكافي في فقه أهل المدينة ٥٢٤/٢

(١) ينظر التنبيه في الفقه الشافعي أبو إسحاق إبراهيم علي بن يوسف للفيروز آبادي الشيرازي ، دار ابن كثير للنشر . دمشق ، بلا ، ١٥٩/١

للعصبات بقوله تعالى: {وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاء قُلِ اللّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاء اللَّاتِي لاَ تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْوِلْدَانِ وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِهِ عَلِيماً } [١] فعن عائشة رضي الله عنها انها قالت : (هوالرجل تكون عنده اليتيمة ، هو وليها ووارثها قد شَرِكته في ماله حتى في العَذْق [٢] فيرغب أن ينكحها ويكره أن يزوِّجها رجلا فيشركه في ماله بما شركته فيعضلها، فلايعدل في صداقها) [٣]

وهذا مااستدل به الحنفية في ثبوت ولاية الاجبار لغير الاب والجد وهم أولاد الاعمام [٤] .

وقال الحنابلة يقدم أَبو المرأَة الحرة في إنكاحها لأَنه أَكمل نظرا، وأَشد شفقة ، ثم وصيه فيه – أي في النكاح – لقيامه مقامه ثم جدها لأَب وإن علا الأَقرب فالأَقرب لأَن له إيلادا وتعصيبا فأَشبه الأَب ثم ابنها، ثم بنوه وإن نزلوا الأَقرب فالأَقرب لما روت أُم سلمة (أَنها لما انقضت عدتها ، أَرسل إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطبها، فقالت: يا رسول الله ليس أَحد من أَوليائى شاهدا، قال ليس من أَوليائك

شاهد ولا غائب يكره ذلك فقالت : قم يا عمر، فزوج رسول الله ، فزوجه) [٥]
وعن الامام أحمد رواية ان الابن اولى من الجد ، ثم أَخوها لأَبوين، ثم لأَب كالميراث ، ثم بنوهما كذلك وإن نزلوا يقدم من لأَبوين على من لأَب إن استووا في الدرجة،

---

(٢) سورة النساء آية ١٢٧

(٣) العذق: بفتح العين وسكون المعجمة هو من التمر بمنزلة العنقود من العنب (ينظرتاج اللغة وصحاح العربية اسماعيل بن حماد الجوهري ،دار العلم للملايين ،لبنان ط/١ ١٣٧٦هـ١٩٨٧م ،١٣٣/٥).

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري للامام الحافظ شهاب الدين ابن حجر العسقلاني رحمه الله تعالى ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان ،الطبعة الثانية ، ٢٣ /٣٥١ .

(٥) ينظر الحاوي الكبير لأبي الحسن الماوردي دار الكتب العلمية بيروت ط١، ١٤١٤ هـ/ ١٩٩٤ م ، ٥٤/٩

(١) السنن الكبرى تصنيف الامام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي تحقيق دكتور عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ،ط١ ، ١٤١١ هـ – ١٩٩١ م ٢٨٨/٣

الأَقرب فالأَقرب ، ثم عمها لأَبوين، ثم لأَب لما تقدم ثم بنوهما كذلك على ما سبق في الميراث ثم أقرب عصبة نسب كالإرث [١] .

فأَحق العصبات بعد الإخوة بالميراث أَحقهم بالولاية لأَن مبنى الولاية على الشفقة والنظر، وذلك معتبر بمظنته وهو القرابة ثم المولي المنعم بالعتق لأَنه يرثها، ويعقل عنها، ثم أقرب عصبته نسبا على ترتيب الميراث ، ثم إن عدموا فعصبة ولاء على ما تقدم ثم السلطان [٢] .

الاً أن الفقهاء بعد ذلك اختلفوا في ولاية الجدّ أبي الأب وإن علا في النّكاح :

فذهب الشّافعيّة إلى أنّ الجدّ كالأب عند عدم الأب ، وأنّه أحقّ الأولياء بعد الأب في ولاية النّكاح ، وأنّ له أن يجبر بنت ابنه البكر سواء أكانت بالغة أم صغيرة ، ووافقهم الحنفيّة في هذا الحكم بالنّسبة للصّغيرة ، والمجنونة ، والمعتوهة ، وإن كانت ثيّبا [٣].

وذهب المالكيّة والحنابلة إلى أنّ الجدّ ليس كالأب ، وليس له أن يجبر بنت ابنه سواء أكانت صغيرة أم كبيرة ، بكراً أم ثيّباً ، عاقلة أم مجنونة ، ولكنّهم اختلفوا فيما بينهم في منزلته بين سائر الأولياء ، فذهب المالكيّة إلى أنّه يأتي في التّرتيب بعد

الأخ وابن الأخ وإن نزل ، ويرى الحنابلة أنّه يأتي بعد الأب ووصيّه ، أمّا الجدّ لأمّ وهو من أدلى إلى المرأة بأنثى فلا ولاية له في النّكاح [٤] .

---

(٢) ينظر المحرر في الفقه على مذهب الامام أحمد، لعبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين ت : ٦٥٢هـ ، مكتبة المعارف– الرياض ، ط٢ – ١٤٠٤هـ –١٩٨٤ م ١٦/٢ .

(٣) ينظر حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (ت ١٣٩٢هـ) ط١ ١٣٩٧ هـ ٢٩٧/٦ وما بعدها .

(٤) ينظر السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ١٢٥٠هـ دار ابن حزم ط١ ، ٢١/٣ ، الحاوي الكبير ٥٤/٩ .

(١) ينظر حاشية الروض المربع ٢٩٧/٦ .

ومعلوم أن الاحناف يرون أن الأب هو الأقرب والأكثر حنوا ورأفة ويليه الجد فإنه كالأب في مزيد حنوه ورأفته على ابن ابنه وقد يزيد على الأب في ذلك ثم الإخوة والأعمام ثم الأقرب فالأقرب فمهما وجدت القرابة كانت صالحة لجعلها مناطا لثبوت كون صاحبها وليا مع عدم وجود من هو أقرب منه ومما يقوي ما ذهبوا اليه

قول الله عز وجل { وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ } [١] فهذه الآية اثبتت بعمومها الأولوية بعموم اللفظ لا بخصوص السبب [٢] لأن اللفظ عام في ذوي الارحام دون تمييز من هاجر عن غيره ، فقد نزلت لما كان الناس قد توارثوا بالحلف ثم بالاسلام والهجرة ، فكان المهاجر يرث ولايرثه من ورثته من لم يكن مهاجراً وهو أقرب اليه ممن ورثه فاللفظ عام في كل ذي رحم وإن لم يكن مهاجراً[٣].

وروى عن ابي حنيفة انه اثبت الولاية في النكاح للقرابة الذين ليسوا من العصبات واما ما قيل من ان الولاية في النكاح مقيسة على الميراث فلا وجه له بل هي ثابتة بما استدل الاحناف به ، فلا تحتاج الى القياس الا ان يقال ان كون الولاية مرتبة على هذا الترتيب هو بالقياس على الميراث ولكنه لا يتم ؛ لأنه قد ثبت الميراث لمن لا ولاية له في النكاح كالاخوة لأم وايضا قد يكون الميراث مستحقا لغير من اليه العقد كالاخوة لأب والأعمام وأبناء الاعمام اذا كان في ذوي السهام من يأخذ جميع الميراث كالبنات مع الاخوات لأبوين ، وقيل العلة في كون هؤلاء الاولياء للنكاح ان الغضاضة تلحق بهم دون غيرهم وهو غير مسلم به فإن الغضاضة قد تلحق مثلا بالاخوة لأم لحوقا زائدا على الاعمام وأبناء الاعمام[٤] .

اما الشيعة الامامية فيفسرون الاولياء هم العصبة المتناسبون الذين هم الحرمة في النسب مجتمعون ، وأولاهم بعقد نكاح المرأة وتزويجها أحقهم بوراثة ما تتركه من ميراثها، فأولهم الابن ثم ابن الابن وإن سفل، ثم الاب ثم الجد أب الاب

---

(٢) سورة الانفال آية ٧٥

(٣) ينظر السيل الجرار ٣ /٢١ .

(٤) ينظر الفصول في الاصول ، احمد بن علي ابو بكر الرازي الجصاص الحنفي ت ٣٧٠هـ ، ٦٤/٢ .

(١) نظر السيل الجرار ٢٥٩/٢

وإن علا، ثم الاخ للاب والام، ثم الاخ للاب، ثم ابن الاخ للاب والام، ثم ابن الاخ للاب، ثم العم

للاب والام، ثم العم للاب ثم ابن العم لاب وأم، ثم ابن العم للاب، ثم المولى وهو المعتق ولي النعمة [١] .

وما يتضح مما تقدم ان الاب ليس لاحد معه حق في تزويج بنيه ، ثم الجد عند عدمه ، ثم الاخ عند عدم الآباء ، وهؤلاء هم لهم الحق قبل غيرهم في تزويج المرأة مع أنها لاتعطي لغيرهم هذا الحق إلا عند عدمهم في تزويجها واتمام العقد ، والله تعالى أعلم وأعز وأكرم .

ب ـ الولاية الاجبارية

بعد ان عرفنا الولاية غير الاجبارية واقوال العلماء في تقديم الولي الذي بيده تزويج الصغير والصغيرة بعضهم على بعض وإختلافهم في تقديم من يرونه أولى من الآخر، سنبين من يتقدم على غيره من الاولياء في حق الاجبار في تزويج وليه ومدى مشروعية هذا الاجبار الذي من شأنه يجمع بين زوجين قد لا يرغب احدهما بالآخر او كلاهما وقد تزوجوا بناءا على امر من الولي الذي يكون اقرب شفقة وانظر لمصلحتهما من انفسهما .

وولاية الاجبار :

هي ان يكون للولي تزويج الصغير أو الصغيرة جبراً من غير الرجوع اليهما لرأيٍ أو مشورة وهي تثبت على القاصرين وهم ثلاثة أصناف : الصغيرة أوالصغير، والمجنون، والمعتوه .

والدليل على ثبوتها على القاصرين هو قوله تعالى : { وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ

(٢) ينظر الاحكام في الحلال والحرام ٣٥٥/١

أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْراً }[١] فجعل المأيوس منه المحيض ، فدل على أنه هو العدة [٢] حيث ان حكم الصغيرة هو حكم الآيسة في مدة العدة وهي ثلاثة اشهر .

تمسك الامام أبو حنيفة بهذه الاية في تجويزه نكاح اليتيمة قبل البلوغ وقال : إنما تكون يتيمة قبل البلوغ، وبعد البلوغ هي امرأة مطلقة لا يتيمة ، بدليل أنه لو أراد البالغة لما نهى عن حطها عن صداق مثلها ، لانها تختار ذلك فيجوز إجماعا اما كونها صغيرة قبل البلوغ فلايجوز الحط عن صداق مثلها وبعد بلوغها لها الاختيار في ان تتزوج او الحط من صداقها واما حديث الدارقطني الذي استدل به الامام مالك والشافعي فإنما محمول على غير البالغة اذ لا يكون لذكر اليتيم معنى [٣] .

وذهب الامام مالك والشافعي وجمهور من العلماء إلى أن ذلك لا يجوز حتى تبلغ وتستأمر لقوله تعالى : { وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاء قُلِ اللّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاء اللَّاتِي لاَ تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْوِلْدَانِ وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِهِ عَلِيماً } [٤] والنساء اسم ينطلق على الكبار كالرجال في الذكور، واسم الرجل لا يتناول الصغير، فكذلك اسم النساء، والمرأة لا يتناول الصغيرة وقد قال: في يتامى النساء والمراد به هناك اليتامى هنا، كما قالت عائشة رضي الله عنها : فقد

---

(١) سورة الطلاق آية ٤

(٢) ينظر الجامع لأحكام القرآن أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى : ٦٧١ هـ) تحقيق هشام سمير البخاري ، دار عالم الكتب ، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة : بلا ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٣ م

(٣) ينظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ الامام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي المتوفى سنة ٧١٠ هـ وشرح البحر الرائق للام العلامة الشيخ زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصرى الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠ هـ ط١، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، ٨/١٨٠-١٨١

(١) سورة النساء آية ١٢٧

دخلت اليتيمة الكبيرة في الاية فلا تزوج إلا بإذنها، ولا تنكح الصغيرة إذ لا إذن لها، فإذا بلغت جاز نكاحها لكن لا تزوج إلا بإذنها [١] .

وأما حديث الدار قطني الذي رواه عن نافع عن ابن عمر وعلق عليه أبو حنيفة قال: زوجني خالي قدامة بن مظعون بنت أخيه عثمان بن مظعون، فدخل المغيرة بن

شعبة على أمها، فأرغبها في المال وخطبها إليها، فرفع شأنها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قدامة: يا رسول الله ابنة أخي وأنا وصي أبيها ولم أقصر بها

زوجتها من قدعلمت فضله وقرابته، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنها يتيمة واليتيمة أولى بأمرها فنزعت مني وزوجها المغيرة بن شعبة [٢] .

وروي عن نافع عن عبد الله بن عمر: أنه تزوج بنت خاله عثمان بن مظعون قال: فذهبت أمها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: إن ابنتي تكره ذلك فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يفارقها ففارقها ، وقال: (ولا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن فإذا سكتت فهو إذنها فتزوجها بعد عبد الله بن المغيرة بن شعبة) [٣].

فهذا يرد ما يقوله الامام أبو حنيفة رحمه الله تعالى من أنها إذا بلغت لم تحتج إلى ولي بناءً على أصله في عدم اشتراط الولي في صحة النكاح [٤].

---

(٢) ينظر المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) تحقيق زكريا عميران ، دار الكتب العلمية بيروت . لبنان ٢ /١٠٣ ، الام ، تأليف الامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ت ٢٠٤ مع مختصر المزني ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ط١ ١٤٠٠هـ ١٩٨٠ ٢٠/٥

(٣) سنن الدارقطني تأليف الامام الحافظ على بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥ هـ علق عليه وخرج احاديثه مجدي بن منصور بن سيد الشورى دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ١٩٦/٣

(٤) سنن الدار قطني ٣ / ٢٢٩ .

(١) ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تأليف الامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب ملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ (الطبعة الاولى) ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩ م ٥ /٣٧٧ .

فلا معنى لقولهم: إن هذا الحديث محمول على غير البالغة لقوله (إلا بإذنها) فإنه كان لا يكون لذكر اليتيم معنى ، لذلك قال الامام مالك رحمه الله تعالى : للناس مناكح عرفت لهم وعرفوا لها أي صدقات وأكفاء ، وسئل الامام مالك عن رجل زوج ابنته غنية من ابن أخ له فقير فاعترضت أمها فقال : إني أرى لها في ذلك متكلما ، فسوغ لها في ذلك الكلام حتى يظهر من نظره ما يسقط اعتراض الام عليه وجائز لغير اليتيمة أن تنكح بأدنى من صداق مثلها، لان الاية إنما خرجت في اليتامى ، هذا مفهومها وغير اليتيمة بخلافها [١] .

والذي اراه راجحاً هو ما ذهب اليه جمهور العلماء من أن البلوغ وعدمه لايؤثر في كونها يتيمة أو غير يتيمة فلا تحتاج الى ولي بل كونها لم تبلغ فالواجب وجود الولي في تزويجها واذا بلغت فالولي يستأمرها في تزويجها ، فإن رضيت امضى الزواج وان اعترضت فلاتجبر، والله تعالى اعلم .

(٢) ينظر المدونة الكبرى ٤ / ١٥٥

المبحث الثاني : مشروعية الولاية في النكاح وأسبابها

المطلب الأول : مشروعية الولاية في النكاح والحكمة منها

مشروعية الولاية متأتية من كون النكاح لايكون الا بولي وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)[١] والحكمة منها لاتقل وصفا من الحكمة من

النكاح فالحكمة منه أجلُّ من الوصف، وأشهر من أن تذكر في هذا البحث المختصر ففي مشروعيته ترى أنه جامعٌ لأسباب حفظ الدِّين والنَّفس والنَّسب والعرض،

فأمَّا حفظ الدِّين: فإنَّ النكاح هو السبيل المشروع لوجود النَّسل الذي خلقه الله لعبادته لقول الله عزوجل{ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ} [٢] لذلك كان الصلاح في الدِّين أوَّل وأهمَّ ما يجب اعتباره في الخاطب والمخطوبة لقوله صلى الله عليه وسلم : إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوِّجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير[٣] .

وأمَّا حفظ النفس: فإنَّ النِّكاح هو السبيل المشروع لوجود النفس واستمرار بقائها بعد أن خلق الله تلك النفس من تراب، وخلق منها زوجها وبسببه وجبت رعاية تلك النفس في صغرها حتى تستقلَّ بنفسها .

وأمَّا حفظ النَّسب: فهو من أهمُّ مقاصد النكاح؛ إذ به تنظيم النَّسل وربطه بأصله وأواصر القربى في هذه الحياة، ولو ترك اتصال الرجل بالمرأة مهملاً لما كان

---

(١) ينظر تحفة الاحوذي شرح جامع الترمذي للامام الحفظ ابي العلا محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري ١٣٥٣ هـ مع ملخص بالاحاديث المستدركة من جامع الترمذي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ٢٦/٧

(٢) سورة الذاريات آية ٥٦

(٣) ينظر تحفة الاحوذي شرح سنن الترمذي ٣٠٤/٤

هناك فرق– بين أولاد الإنسان وصغار البهائم في الضياع وتفكُّك الاسرة، فيوجد الولد مقطوع الصِّلة بالآخرين فلامعنى لحياته لا بل تتساوى مع الموت [١] .

وأمَّا حفظ العرض : فما أظنه يخفى على أحد، ففيه غضُّ البصر، وإحصان الفرج لكلٍّ من الزوجين بالحلال الطيِّب عمَّا حرَّم الله سبحانه ، كما قال صلى الله عليه وسلم

(يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوَّج؛ فإنَّه أغضُّ للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم؛ فإنَّه له وجاء) [٢]

وأي نعمة هذه التي تحفظ البصر من النظر الى ماحرم الله وتجنب الوقوع في المنكرات .

تلك هي بعض حكم النِّكاح ومقاصده، وفي كلٍّ منها فوائد عظيمة ، وغايات سامية لاتحصى بالعد.

لذلك أحاط الإسلام تلك العلاقة الشريفة بين الرجل والمرأة بالعناية والرِّعاية ؛ لتقوم على أتمِّ الوجوه وأشرفها وأكملها في كلِّ مرحلة من مراحل الحياة [٣] .

المطلب الثاني : الادلة على ثبوت الولاية الاجبارية

لقد ذكرنا ان ولاية الاجبار وهي التي يتمكن الولي من تزيج االمولى عليها والمولى عليه جبرا دون ان يرجع اليهما برأي او مشورة ،هذا وانها تثبت على المجنونة والمعتوهة عند عامة الفقهاء بسبب ضعف العقل الذي كان سببا للعجز عن

(٤) ينظر النكاح ثمراته وفوائده ص٨ ، الزواج محمد بن صالح العثيمين ، دار الوطن ، ١٤٢٥ هـ ص ٣٠ ٣١.

(١) متفق عليه .

(٢) ينظر الزواج محمد بن صالح العثيمين ، دار الوطن ، ١٤٢٥ هـ ص ٣٠ .٣١

تولي عقد النكاح وعن ادراك المصلحة المرجوة منه وكذلك تثبت ولاية الاجبار على الصغيرة والصغير عند جمهور الفقهاء .

واستدلوا بقوله تعالى {وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ} [١]

وجه الدلالة ان الاية بينت عدة الصغيرة ، وهي دليل على صحة الزواج حيث لاعدة إلامن نكاح صحيح . [٢]

واستدلوا أيضاً بتزويج سيدنا أبو بكر الصديق رضي الله عنه ابنته عائشة رضي الله عنها من النبي صلى الله عليه وسلم ، وتزويج سيدنا علي رضي الله عنه ابنته ام كلثوم وهي صغيرة من عمر ابن الخطاب رضي الله عنه [٣] .

وفرق ابن حزم بين الصغيرة والصغير واثبتها على الصغيرة البكر فقط ، واستدل بما استدل به الجمهور بالآية السابقة ، واستدل أيضاً بأن النكاح مفسوخ ابداً وأن القياس

على الصغيرة باطل فلو كان القياس صحيح وهو يخالف قياساً آخر ، وهو أنهم أجمعوا على أن الذكر إذا بلغ لامدخل لابيه ولالغيره في إنكاحه وبذلك خالف الانثى التي له فيها مدخل إما بإذن أو إنكاح ،بدليل قوله تعالى: { وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا }[٤] وهذه الآية منعت جواز عقد أحد على أحدٍ إلا أن يجب انفاذه .

قال تعالى : { وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاء قُلِ اللّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاء اللَّاتِي لاَ تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْوِلْدَانِ وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللّهَ

(٣) سورة الطلاق آية ٥

(٤) ينظر المحلى تصنيف الامام الجليل مجدد القرن الخامس ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم ت ٤٥٦ هـ طبعة قوبلت على النسخة التي حققها الاستاذ احمد محمد شاكر،دار الفكر، ٣١٢/٤

(١) السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ٢٢٠ .

(٢) سورة الانعام الآية ١٦٤

كَانَ بِهِ عَلِيماً }[1] فعن عائشة رضي الله عنها انها قالت : هو الرجل تكون عنده اليتيمة ، هو وليها ووارثها قد شَرِكته في ماله ، حتى في العَذْق ، فيرغب أن ينكحها ويكره أن يزوِّجها رجلا فيشركه في ماله بما شركته فيعضلها فلايعدل في صداقها [2] وهذا مااستدل به الحنفية في ثبوت ولاية الاجبار لغير الاب والجد ، وهم أولاد الاعمام [3] .

المبحث الثالث : حكم اجبار البنات على النكاح :

عرضنا في المبحث السابق الادلة على ثبوت ولاية الاجبار من الكتاب والسنة ، وسنعرض في هذا المبحث حكم إجبار البنت على الزواج وعلة الاجبار وسوف يكون هذا المبحث من مطلبين ، المطلب الاول هو حكم اجبار البنت البالغة على النكاح وفي المطلب الثاني علة الاجبار .

المطلب الاول : حكم إجبار البنت البالغة على النكاح :

بعد ان عرفنا من هو الولي ومن هو من بين الاولياء له حق اجبار انسان على ان يكون له شريك في حياته دون الرجوع اليه برأي ، وهي البنت التي تتمنى العيش بكرامة وسعادة معه زوجٍ يكفل عيشها ويرعى مصالحها . فسنبين هنا ماهو حكم اجبار البنت البالغة على النكاح وهي باكر ، ومن المعلوم ان الشارع الحكيم أعطى للولي حقا لايمكن ان نتجاهله ، ولايمكن للمرأة ان تعزله عن هذا الحق في تزويجها لقوله صلى الله عليه وسلم :(لا نكاح إلا بولي) ولكن هل لهذا الولي ان يزوجها جبراً من رجل لاتطيقه أم عليه ان يستأذنها في تزويجها من الشخص المعين .

---

(٣) سورة النساء آية ١٢٧

(٤) ينظر فتح الباري، ٢٣ /٣٥١ .

(٥) ينظر الحاوي الكبير ٥٤/٩

ومن المعلوم أيضاً أن الاجماع منعقدٌ بين علماء الاسلام على ان نكاح الاب ابنته الثيب بغير رضاً منها لايجوز [١] وكذلك أجمعوا على ان الاب له ان يزوج ابنته الصغيرة البكر اذا كان الزوج كفءً [٢]

إلا أنهم اختلفوا في إجبار البكر البالغة على النكاح في قولين :

القول الاول : ان البكر البالغة يجبرها ابوها في تزويجها بدون رضاها وهو قول مالك، والشافعي ، واحمد ، واسحق ، وابن أبي ، ليلى ، وزاد الشافعي أن الجد ايضاً له مع الاب ان يجبرها على النكاح ، وأن الاستئذان مستحب ؛ لكي لا يوقعها في أسر الزوج وهي كارهة [٣] .

وقد استدلوا بأدلة منها :

قوله صلى الله عليه وسلم (الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها)[٤]

وجه الدلالة : ان الحديث يدل على الندب والاستحسان في استئذانها لا على سبيل الالزام ، فلو زوجها بدون استئذانها لزمها ذلك الزواج ، وذلك لان الحديث فرق بين الثيب والبكر فجعل الثيب أحق بنفسها من وليها فلها فقط أمر زواجها اذا كان رأيها مخالف لرأي وليها ، فلزم ان يكون حكم البكر على خلافه ، ولا يكون على

---

(١) ينظر الاجماع ، محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري ابو بكر، دار الدعوة الاسكندرية ١٤٠٢هـ ، ط١ تحقيق فؤاد عبد المنعم احمد ، ١٦/١ .

(٢) ينظر الاجماع لإبن المنذر ١٧/١ .

(١) ينظر التاج والإكليل لمختصر خليل ـ محمد بن يوسف العبدري المواق ٨٩٧هـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ط٢ ـ ١٣٩٨هـ ـ ٣٢٢/٥ ، المجموع شرح المهذب للامام ابي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت٦٧٦هـ ٣٣٩/١٦ ، الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة الشيخ محمد عليش شيخ السادة المالكية رحمه الله تعالى ، احياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركائه ٧ / ٣٨٦ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ٩ / ١٩٣ ، المبسوط لشمس الدين السرخسي دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان ط٢ ـ ٢/٥ .

(٢) رواه مسلم في باب استئذان الثيب في النكاح برقم ٣٥٤١

خلافه إذا كان زواج البكر متوقفاً على رضاها إذ تكون أحق بنفسها من وليها ، فلزم ان يكون الامر بالاستئذان على سبيل الاستحباب لا الالزام [١] .

القول الثاني : ان البكر البالغة لايجبرها أبوها ولاغيره ، بل إذا عقد عليها بدون أن تستأذن فإنه لايصح بل يتوقف على اجازتها ، وهوقول أبو حنيفة ، والاوزاعي ، وأبو ثور والثوري وهو رواية عن أحمد [٢] .

وقد استدلوا بأدلة منها :

أولاً : ما رواه عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما : أن جارية بكراً أتت النبي صلى الله عليه وسلم ، فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة ، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم[٣] .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم خيرها ، فلو لم يكن لها رأي في زواجها ما خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه لامعنى لتخييرها [٤] .

ثانياً : مارواه مسلم عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لاتنكح البكر حتى تستأذن ، قالوا : يارسول الله كيف إذنها ؟ قال : أن تسكت [٥] .

وجه ادلالة :

---

(٣) ينظر سبل السلام للسيد الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف شرح بلوغ المرام، من جمع أدلة الاحكام للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلاني ٧٧٣ – ٨٥٢ ويليه متن نخبة الفكر، في مصطلح أهل الاثر للامام ابن حجر ط٤/ ١٣٧٩ هـ – ١٩٦٠ م ٣ /٢٣٨

(٤) ينظر اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ، للامام أبي محمد بن زكريا المنجبي ت ٦٨٦ هـ ، تحقيق د– محمد فضل عبد العزيز المراد ،دار العلم ، دمشق ، ط٢/ ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م ، ٢ / ٦٦٤ .

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود عون المعبود شرح سنن أبي داود للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي مع شرح الحافظ شمس الدين ابن قيم الجوزية دار الكتب العلمية بيروت . لبنان ط٢ / ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م . ١٥ / ٨٥ ، مسند الامام أحمد بن حنبل الشيباني ٢٤١هـ دار الفكر مؤسسة قرطبة مصر برقم ٢٤٦٩ ، سنن ابن ماجة ، الحافظ ابي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي دار الفكر للطباعة والنشر ٢ / ١٠٣ .

(٢) ينظر المبسوط للسرخسي ٥ / ٢ .

(٣) رواه مسلم في باب استئذان الثيب برقم ٣٥٣٨ .

أن النهي الوارد في الحديث أفاد بأن البكر لا تجبر على النكاح وفي رواية أخرى عند مسلم أيضاً ، أنه قال : البكر تستأذن في نفسها ، وإذنها صماتها ، ومما يؤكد هذا أن الامر ورد بصيغة الخبر ، ومعلوم أن الاصل الامر للوجوب ما لم يرد نص على خلافه [١] ، وأيضاً فيه دليل على أن أصل الرضا منها معتبر [٢] .

ثالثاً : استدلوا بحديث الخنساء ، وهو انها جائت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت:(إن أبي زوجني من ابن أخيه وأنا لذلك كارهة ، فقال صلى الله عليه وسلم : اذهبي فلا نكاح لك انكحي من شئت فقالت : أجزت ما صنع أبي ولكني أردت أن يعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء) [٣] .

وجه الدلالة :

ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليها ما قالت ، ولم يستفسر أنها بكر أو ثيب ، فدل أن الحكم لايختلف [٤] .

رابعاً : عن ابن أبي مليكة يقول قال ذكوان مولى عائشة سمعت عائشة رضي الله عنها تقول سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجارية ينكحها أهلها أتستأمر أم لا فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم تستأمر قالت عائشة فإنها تستحي فتسكت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ذاك إذنها إذا سكتت [٥] .

وهذ القول الذي نميل اليه لأن الولاية الإجبارية لاتستمر الى ما بعد البلوغ لما تقدم من الادلة ، وان البلوغ هو سبب للولاية المالية الكاملة للبالغة الرشيدة على

---

(٤) ينظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥ / ٣٠٢ ، صحيح مسلم ٢ /٤٧ .

(٥) ينظر المبسوط ٥ /٣ .

(٦) سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي تحقيق مكتب تحقيق التراث ، دار المعرفة ببيروت ط٥ / ١٤٢٠هـ برقم ٣٢٦٩

(١) ينظر المبسوط ٥ / ٢ .

(٢) ينظر سنن البيهقي الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، مكتبة دار الباز ـ مكة المكرمة ، ١٤١٤ – ١٩٩٤ ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، برقم ١٣٤٨١ .

نفسها فكذلك تثبت ولايتها على نفسها في أمر زواجها ، وفي هذا المقام يقول ابن القيم :

فإن البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرف أبوها في أقل شئ من مالها إلا برضاها ولا يجبرها على إخراج اليسير منه بدون رضاها فكيف يجوز أن يرقها ويخرج بضعها منها بغير رضاها إلى من يريده هو وهي من أكره الناس فيه وأبغض شئ إليها ومع هذا فينكحها إياه قهرا بغير رضاها إلى من تريده ويجعلها أسيرة عنده كما قال النبي صلى الله عليه و سلم : اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم [١] .

أي أسرى ومعلوم أن إخراج مالها كله بغير رضاها أسهل عليها من تزويجها بمن لا تختاره بنفسها [٢] .

أماالثيب الكبيرة فان الفقهاء اجمعوا كما نقل ابن المنذر ان ابوها اذا زوجها بغير رضاها لايجوز [٣] فلابد من أن تجتمع إرادتها مع إرادة أبيها في اختيار الزوج المناسب لها لأنها أعرف بمصلحتها من غيرها .

المطلب الثاني : علة الإجبار .

اتفق العلماء على أن الجنون والعته ، هو ضعف العقل الذي كان سبب العجز عن تولي العقد لعدم ادراك المصلحة المرجوة منه ، واتفقوا على ان علة الولاية على الصغير هي الصغر [٤] ؛ لأن الصغير لايدرك المصلحة المترتبة جراء ابرام العقد الذي يعقده ، أما علة الولاية على الصغيرة فقد اختلفوا فيها الى أقوال :

---

(٣) ينظر سنن البيهقي ٢ / ٤٥١ .

(٤) ينظر زاد المعاد في هدي خير العباد ، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ابن القيم ، مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت – الكويت ط١٤ ، ١٤٠٧ – ١٩٨٦ تحقيق : شعيب عبد القادر الأرناؤوط ٥ /٨٧ .

(٥) ينظر الاجماع لابن المنذر ص ٢١ .

(١) ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ - ط٤ - ١٩٧٥م مصطفى البابي الحلبي ٢ / ٦ .

الأول : ان علة ولاية الاجبار على الصغيرة هي البكارة ، فالبكارة علة الولاية تدور معها وجوداً وعدماً ، فحيثما كانت البكارة كانت الولاية الاجبارية باقية حتى بعد البلوغ ، وإذا زالت البكارة زالت الولاية ولو قبل البلوغ فان تزوجت البكر قبل البلوغ أو دخل بها ثم افترقا لايصح زواجها ثانية حتى تشترك مع وليها في اختيار زوجها .

والى هذا الرأى ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة [١] .

الثاني : ان علة الولاية في الصغيرة هي الصغر؛ لأن الصغر هو سبب العجز الذي يكون سبباً لمنع الصغير من تولي العقد بنفسه فوجدت الولاية لسد النقص الحاصل بعجزه ، فثبتت العلة في الصغير لصغره وكذلك تثبت علةً في الولاية على الصغيرة وبهذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى [٢] ونميل في هذه المسألة الى رأي الجمهور لأنه ليس من المعقول ان يتكرر زواجها في الصغر لعدم الحاجة اليه وكانت التجربة لاتدعو الى التكرار لأنها لم تحقق المصلحة المرجوة من الزواج الاول فكانت الحاجة أدعى الى إشتراك رأي الولي مع رأيها في تزويجها ثانية والله أعلم وأعز وأكرم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وسلم .

---

(٢) ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١ / ٦ ، الحاوي الكبير للماوردي ٩ / ١١٧ شرح الزركشي على مختصر الخرقي شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي ت ٧٢٢ هـ ٧٧٢ تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية سنة ، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م ٢/ ٣٤١ .

(٣) ينظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥ / ٣٠٦ .

الخاتمة

لقد تبين مما تقدم في بحثنا أن المرأة ليست سلعة تباع وتشترى وأن الأولياء لم يكونوا أولياء إلا بإرادة الله سبحانه وتعالى فهو الذي جعلهم ليحملوا أمانة في رقابهم بأن يضعوا هذه المرأة في أيدي امينة تحافظ عليها من مساوئ الازواج وان يضعوها مع كفء يحافظ عليها ويرعى مصالحها هذا من جهة ومن جهة اخرى يجب على الاولياء ان لا يتعسفوا في عدم استشارة المرأة في زواجها لأنها هي من تكون بعصمة زوج إما ان يكون صالحاً او غير ذلك ، وبما ان الباري عز وجل لم يفرق بين الرجل والمرأة في اداء الواجبات التي كلفنا بها سبحانه وتعالى على الاولياء ان يتركوا اختيار الزوج منوطاً بها مع ابداء الرأي والمشورة في الاختيار سواء كانت بكراً أم ثيباً ، إلا اذا كانت صغيرة لا تحسن التصرف في نفسها هذا ولم يبقى إلا أن نوضح بعض النتائج التي توصلت اليها :

- ان الاب من بين كل الاولياء هو الاولى ولا يتقدم عليه غيره ، ثم الجد ثم الأخ .
- كون الولي مجبراً لايعني أن يضع المرأة في غير كفء ، فاذا فعل فلاإجبار له عليها لأنه بهذا يكون عاضلاً غير محسن التصرف .
- أن البكر البالغة لاتنكح إلا بإذنها ، وان نكاح الاب ابنته الثيب بغير رضاها لايجوز .
- ان الولاية مشروعة بنص حديث النبي صلى الله عليه وسلم (لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل)
- أن اذن المرأة في أمر زواجها يثبت لها عند البلوغ ، لان ولايتها على مالها يكون بعد البلوغ وفي أمر زواجها أولى .

- ان علة الولاية على الصغيرة هو الصغر لسد النقص الحاصل ، وهو سبب العجز الذي يكون سببا لمنع الصغير من تولي العقد بنفسه فتثبت للصغيرة من باب أولى .

فهذا الجهد وعلى الله التكلان أسأله سبحانه وتعالى ان يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأحمده على ماوفقني فيه من كتابة هذا الجهد فان اصبت فمن الله وحده لاشريك له وان اخطأت فمني ومن الشيطان واستغفر الله العظيم من كل ذنب عظيم وصلي اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيراً .

قائمة المراجع والمصادر

- القرآن الكريم

١- التعريفات ، علي بن محمد بن علي الجرجاني ، دار الكتاب العربي بيروت ط/١ ١٤٠٥هـ تحقيق ابراهيم الايبياري

٢- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مكتبة لبنان ناشرون . بيروت ط/جديدة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥ م تحقيق محمود خاطر

٣- النهاية في غريب الحديث والاثر ابو السعادات المبارك بن محمد الجزري

المكتبة العلمية بيروت،١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م تحقيق طاهر أحمد الزاوي

محمود محمد الطناحي .

٤- انيس الفقهاء في تعريفات الالفاظ المتداولة بين الفقهاء ، قاسم بن عبدالله بن

أمير علي القونوي ، دار الوفاء ، جدة ط/١ ، ١٤٠٦ هـ تحقيق د. احمد

بن عبدالرزاق الكبيسي

٥- لسان العرب للامام العلامة ابى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن

منظور الافريقى المصرى نشر أدب الحوزة ، قم - ايران ١٤٠٥ هـ

٦- تاج العروس من جواهر القاموسي ، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني

أبو الفيض الملقّب بالمرتضى الزَّبيدي ، دار الهداية ، تحقيق مجموعة من
المحققين .
٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، أحمد بن محمد بن علي
المقري الفيومي المكتبة العلمية- بيروت
٨- الكافي في فقه اهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر
بن عاصم النمري القرطبي (ت:٤٦٣ هـ) تحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك
الموريتاني مكتبة الرياض الحديثة ، المملكة العربية السعودية ط ٢ ،
١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م
٩- تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ت ٥٣٩ هـ دار الكتب العلمية بيروت –
لبنان ، ط٢ ، ١٤١٤ هـ /١٩٩٤ م
١٠- الهداية في شرح بداية المبتدي برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ت
٥٩٣ هـ دراسة وتحقيق: طلال يوسف ، دار احياء التراث العربي – بيروت
– لبنان
١١- التنبيه في الفقه الشافعي أبو إسحاق إبراهيم علي بن يوسف للفيروز آبادي
الشيرازي ، دارابن كثير للنشر . دمشق ، بلا

١٢- تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي للامام الحافظ أبي العلا محمد عبد الرحمن ابن عبد الرحيم المباركفوري ١٢٨٣ - ١٣٥٣ هـ .طبعة جديدة

مقارنة مع الطبعتين الهندية والمصرية مع ملحق خاص بالاحاديث المستدركة من جامع الترمذي .دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

١٣ـ الحاوي الكبير لأبي الحسن الماوردي دار الكتب العلمية بيروت ط١، ١٤١٤

هـ/ ١٩٩٤ م .

١٤- السنن الكبرى تصنيف الامام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي

تحقيق دكتورعبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن ، دار الكتب

العلمية ، بيروت - لبنان ،ط١ ،١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

١٥- المحرر في الفقه على مذهب الامام أحمد، لعبد السلام بن عبد الله بن

الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين ت : ٦٥٢هـ

مكتبة المعارف- الرياض ، ط٢ -١٤٠٤هـ -١٩٨٤ م

١٦- حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم

العاصمي الحنبلي النجدي (ت ١٣٩٢هـ) ط١ ١٣٩٧ هـ

١٧- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني
١٢٥٠هـ دار ابن حزم ط ١.
١٨- الجامع لأحكام القرآن أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح
الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى : ٦٧١ هـ)
تحقيق
هشام سمير البخاري ، دار عالم الكتب ،الرياض، المملكة العربية السعودية
الطبعة : بلا ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٣ م
١٩- البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ الامام أبي البركات عبد الله بن أحمد
بن محمودالمعروف بحافظ الدين النسفي المتوفى سنة ٧١٠ هـ وشرح البحر
الرائق للام العلامة الشيخ زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن
نجيم المصرى الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠ هـ ط١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م دار
الكتب العلمية بيروت – لبنان
٢٠- المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني
(المتوفى: ١٧٩هـ) تحقيق زكريا عميران ، دار الكتب العلمية بيروت
.
لبنان

٢١- الام ، تأليف الامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ت ٢٠٤ مع
مختصر المزني ،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ط١ ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م
٢٢- سنن الدارقطني تأليف الامام الحافظ على بن عمر الدارقطني المتوفى سنة
٣٨٥ هـ علق عليه وخرج احاديثه مجدي بن منصور بن سيد الشورى دار
الكتب العلمية بيروت – لبنان
٢٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تأليف الامام علاء الدين ابي بكر بن
مسعود الكاساني الحنفي الملقب ملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ (الطبعة
الاولى) ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩ م
٢٤- التاج والاكليل لمختصر خليل ،محمد بن يوسف العبدري المواق ت ٨٩٧ هـ دار
الكتب العلمية بيروت ط٢ ١٣٩٨ هـ .
٢٥- المجموع شرح المهذب للامام ابي زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة
٦٧٦ هـ٢٦- سبل السلام للسيد الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني
المعروف شرح بلوغ المرام، من جمع أدلة الاحكام للحافظ شهاب الدين أبي الفضل

أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلاني ٧٧٣ – ٨٥٢ ويليه متن نخبة الفكر، في
مصطلح أهل الاثر للامام ابن حجر ط٤/ ١٣٧٩ هـ – ١٩٦٠ م
٢٧- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ، للامام أبي محمد بن زكريا المنجبي
ت ٦٨٦ هـ تحقيق د- محمد فضل عبد العزيز المراد ،دار العلم ، دمشق ،
ط٢/ ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م
٢٨- عون المعبود شرح سنن أبي داود عون المعبود شرح سنن أبي داود
للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي مع شرح الحافظ شمس
الدين ابن قيم الجوزية دار الكتب العلمية بيروت . لبنان ط٢ / ١٤١٥ هـ
١٩٩٥ م
٢٩- سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي أبو عبد الرحمن أحمد بن
شعيب النسائي تحقيق مكتب تحقيق التراث ، دار المعرفة ببيروت ط٥ /
١٤٢٠هـ
٣٠- سنن البيهقي الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ،
مكتبة دار الباز- مكة المكرمة ، ١٤١٤ – ١٩٩٤ ، تحقيق : محمد عبد

القادر عطا

٣١- زاد المعاد في هدي خير العباد ، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد

الله ابن القيم ، مؤسسة الرسالة – مكتبة المنار الإسلامية – بيروت – الكويت

ط١٤ ، ١٤٠٧ – ١٩٨٦تحقيق : شعيب عبد القادر الأرناؤوط

٣٢- شرح الزركشي على مختصر الخرقي شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد

الله الزركشي المصري الحنبلي ت ٧٢٢هـ/ت ٧٧٢ تحقيق عبد المنعم خليل

إبراهيم، دار الكتب العلمية سنة ، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م

٣٣- الاحكام في الحلال والحرام

٣٤- المحلى تصنيف الامام الجليل، ، مجدد القرن الخامس، فخر الاندلس ابي محمد

علي بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ. طبعة مصححة ومقابلة

على عدة مخطوطات ونسخ معتمدة كما قوبلت على النسخة التي حققها الاستاذ

الشيخ احمد محمد شاكر دار الفكر

٣٥- مسند الامام أحمد ، احمد بن حنبل الشيباني ت ٢٤١ هـ دار الفكر ، مؤسسة

قرطبة ، مصر.

٣٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن

رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ت٥٩٥هـ الناشر : مطبعة
مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر الطبعة : الرابعة، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م

٣٧- فتح الباري شرح صحيح البخاري المؤلف : أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل
العسقلاني الشافعي: دار المعرفة – بيروت ، ١٣٧٩ تحقيق : أحمد بن علي بن
حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي .

٣٨- الاجماع ، محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر ، دار الدعوة
الاسكندرية ١٤٠٢ هـ ط١ ، تحقيق فؤاد عبد المنعم احمد .

٣٩- الشرح الكبير لابي البركات سيدى احمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع
تقريرات للعلامة المحقق سيدى الشيخ محمد عليش شيخ السادة المالكية رحمه
الله احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركاء

٤٠- المبسوط لشمس الدين السرخسي دار المعرفة بيروت – لبنان ، ط٢ بلا .

٤١- الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم : أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم

القشيري النيسابوري الناشر : دار الجيل بيروت، دار الأفاق الجديدة . بيروت

٤٢- سنن ابن ماجة الحافظ ابي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه – ٢٠٧

٢٧٥ هـ حقق نصوصه ، ورقم كتبه ، وابوابه ، واحاديثه ، وعلق عليه محمد

فؤاد عبد الباقي دار الفكر – للطباعة والنشر والتوزيع

٤٣- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، عثمان بن علي الزيلعي ت ٧٤٣ هـ ، دار

الكتب العلمية بيروت ط١ ٢٠٠٠ م .

٤٤ . الفصول في الاصول للامام احمد بن علي الرازي الجصاص ت ٣٧٠ هـ

دراسة وتحقيق د. عجيل جاسم النمشي ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م .

٤٥ . النكاح ثمراته وفوائده محمد بن علي العرفج بلا ت .

٤٦ . الزواج محمد بن صالح العثيمين دار الوطن للطباعة والنشر ١٤٢٥ هـ