مخالفات الشافعي لأبي حنيفة في احكام ولاية النكاح الواردة في كتاب (الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة) للغزنوي دراسة فقهية مقارنة

أ. م. د. فراس سعدون فاضل *
رشا ناطق شيت

ملخص البحث

من رحمة الله بعباده ان يسر لهذه الامة علماء اعلام وائمة اجلاء نذروا انفسهم واوقاتهم لخدمة ديننا الاسلامي الحنيف وعلومه الشريفة ، ومن العلوم التي نالت نصيبا وافرا من البحث والاجتهاد والدراسة من اولئك الاعلام البررة ، علم الفقه ، فللفقه اساطينه وائمته اتفقوا على مسائل منه كثيرة واختلفوا في بعض جزئياته تبعا لدليل او توجيه دليل او لسبب من اسباب الاختلاف الفقهي ، وكتاب **(الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة)** للإمام الغزنوي من الكتب التي وثقت بعض مسائل الخلاف الفقهي بين الامامين ابي حنيفة والشافعي ، ولأهمية المصنف ومضمونه وقع العزم على اختيار باب من هذا الكتاب وتسليط الضوء على مسائله ببحث فقهي منهجي مقارن في مسائل الولاية على النكاح ، كالنكاح بدون الولي ، وتولي المرأة لعقد النكاح ، واجبار الحرة البالغة على النكاح فضلا عن اجبار الثيب على النكاح من خلال عرض أقوال الفقهاء في المسألة اجمالا وتحرير محل الخلاف مع بيان الادلة ودراستها وبيان الراجح من الاقوال .

Abstract

It is from the mercy of God upon His servants to make this nation easy for scholars and imams who have dedicated themselves and their time to serve our true Islamic religion and its honorable sciences. Among the sciences

* جامعة الموصل / كلية العلوم الاسلامية / قسم الشريعة .

that have received a great deal of research, diligence and study from those Fiqh has its masters and imams who ، jurisprudence ،righteous media agreed on many issues from it and differed in some of its details depending on evidence or guidance , or for one of the reasons for jurisprudential disagreement. And the book (Al-Ghurrah al-Munifa fi Fulfilling Some Issues of Imam Abu Hanifa) by Imam al-Ghaznawi is one of the books that documented some issues of jurisprudential dispute between the two Imams Because of the importance of the work and its ،Abu Hanifa and al-Shafi'I content, it was decided to choose a chapter from this book and to shed light on its issues with a comparative methodological jurisprudence research on ، like marriage without a guardian ،issues of guardianship over marriage And forcing the adult free ،The woman's taking over the marriage contract woman to marry, as well as forcing the unmarried woman to marry, by presenting the sayings of the jurists on the issue in general, and editing the subject of dispute with the statement and study of the evidence, and the most correct statement.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير الأنام سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين ، وبعد:

الفقه من أجل علوم الشريعة ، وأشرفها قدرًا ، ذاك لأنه على مساس بحياة الخلائق بكل تفاصيلها ، وهو يتضمن احكاما واستنباطات فقهية كثيرة فيها تفصيل لجل ما يحتاجه المكلف في تسيير حياته اليومية وتنظيم افعاله واقواله وتصرفاته عبادة او معاملة او ما سوى ذلك ، وهذه الاستنباطات الفقهية منها ما هو محل اتفاق بين سادتنا ائمة الفقه واعلامه ومنها ما كان محل نظر واختلاف ، وكتاب **(الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة)** للإمام الغزنوي من الكتب التي وثقت بعض مسائل الخلاف الفقهي بين الامامين ابي حنيفة والشافعي ، وقد رأينا ان نسلط الضوء على

جزئية من مسائل هذا الكتاب بالبحث والدراسة ، فكان الاختيار من نصيب مسائل الولاية في النكاح لكثرة السؤال والاستفتاء عن جزئياتها .

تنبع أهمية البحث من :

١. تسليط الضوء على بعض المسائل الفقهية الخلافية بين علمين من ائمة الفقه ، وبيان منهجية الاستنباط الفقهي لكل منهما ، من خلال البحث الفقهي المنهجي المتجرد ، المستند الى الدليل وتوجيه الدليل ، ودراسة حجية الاستنباطات الفقهية وادلتها وبيان الراجح منها ، والتأصيل لذلك من خلال الاشارة الى المنهج الاستنباطي لكل مذهب من مذاهب الفقه الاسلامي واثر ذلك في توجيه الاحكام الفقهية اجمالا .

٢. دراسة بعض مسائل الولاية في النكاح في وقت كثرت فيه الكثير من حالات الطلاق والخلاف بين الزوجين وقد يكون مرد البعض منها لإخفاق الولي في اختيار الاكفأ لموليته او تولي هذه الولاية من غير ولي المخطوبة فلا يحسن اختيار الانسب للمخطوبة .

وسبب اختيار البحث يكمن في :

١. لم تحظ كثير من كتب الخلاف الفقهي بالبحث والدراسة في مضمونها ومنهج مصنفيها وتسليط الضوء على منهجية الخلاف في المسائل التي اوردها مصنفوها ومنها كتاب (**الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**) للإمام الغزنوي فوقع العزم بعد التوكل على الله ، ان يحظى بهذا النصيب المتواضع من البحث والدراسة .

٢. بيان مسالة غاية في الاهمية مفادها ان الاختلاف الفقهي بين المتقدمين لم تكن غايته الاختلاف فحسب ، بل هو راجع الى اختلاف النظرة الى ادلة الاحكام الفقهية من حيث الاخذ والاعمال وعدمه ، بناء على الاصول التي اختطها كل مذهب في تعامله مع الادلة والية الاستنباط الفقهي المستند الى هذه الادلة ، وهو ما نحاول ان نبرزه في هذا البحث من خلال (تحرير الخلاف) في المسألة الفقهية التي ندرسها .

نهج هذا البحث على دراسة المسائل التي اوردها الامام الغزنوي في كتابه (**الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**) في باب الولاية على النكاح ، وتحرير الخلاف فيها بين الامام الشافعي والامام ابي حنيفة (رحمهما الله) ، فنذكر صورة المسألة اولا ثم بيان اختلاف ابي حنيفة والشافعي فيها ثم نتمم الفائدة بذكر اقوال الفقهاء جميعا في المسألة ، ثم نحرر الخلاف في المسألة وسببه والتأصيل له ، مع ذكر ادلة كل قول وما اورد عليها من اعتراض ان وجد ونختم ببيان الراجح من الاقوال .

تضمن البحث مقدمة ومبحثين وخاتمة .

اما المقدمة فقد بينت اهمية الموضوع وسبب اختياره وطريقة البحث فيه .

وجاء المبحث الاول للكلام عن الولاية في النكاح بمطلبين : الاول . تعريف الولاية لغةً واصطلاحاً ، والثاني . انعقاد النكاح بدون ولي .

والمبحث الثاني : اجبار الولي لموليته على النكاح ، بمطلبين : الأول: اجبار الأب للحرة البالغة والثاني: اجبار الأب للثيب الصغيرة

ثم خاتمة تضمنت اهم ما توصل اليه البحث من نتائج وتوصيات .

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه الطيبين

المبحث الأول : الولاية في النكاح

المطلب الأول : تعريف الولاية لغةً واصطلاحاً

اولا: الولاية لغةً : الوَلْي: بسكون اللام القرب والدنو يقال تَبَاعَدَ بَعُدَ ولي ، والوليُّ ضد العدو ويقال (تولاه) أي وكُلُّ من وليَ أمرُ واحدٍ فهو (وليُّهُ) و(الولاية) بالفتح المصدر وبالكسر الاسم[١].

ثانيا: الولاية اصطلاحاً: الوَلاية: بالفتح بمعنى النُّصرة والتولي. وبالكسر بمعنى السلطان والمُلك ، او بالكسر في الأمور وبالفتح في الدين، يقال: هو والٍ على الناس أي مُتمكن الولاية بالكسر، (وهو ولي الله تعالى) أي بَيَّنَ الولاية بالفتح، أو هما لغتان[٢] والولاية على القاصر[٣].

المطلب الثاني : انعقاد النكاح بدون ولي

وفيه مسألة واحدة :

١. مسألة : انعقاد النكاح بعبارة النساء .

هل يصح انعقاد النكاح بعبارة النساء ؟ المسألة محل نظر عند الفقهاء فمنهم من أجازه ومنهم من منعه ، ذكر الامام الغزنوي (رحمه الله) مخالفة الامام الشافعي (رحمه الله) للإمام ابي حنيفة في هذه المسألة فقال في كتابه الغُرة المُنيفة: " ينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها، ولم يعقد عليها ولي عند أبي حنيفة (رحمه الله) وقال الشافعي (رحمه الله) لا ينعقد النكاح بعبارة النساء بل يحتاج الى الولي"[٤] ، والمسألة عند الفقهاء اجمالا على قولين:

الأول : عدم صحة انعقاد النكاح بعبارة المرأة وان كانت حرة بالغة عاقلة ، وبه قال أبو يوسف من الحنفية في رواية عنه [٥] والمالكية[٦] والشافعية[٧] والحنابلة[٨] فالنكاح عندهم لا يصح الا بولي ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها .

القول الثاني: ذهب الحنفية الى جواز انعقاد النكاح بعبارة المرأة الحرة البالغة العاقلة برضاها عند أبي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعند محمد بن الحسن ينعقد موقوفاً بإجازة الولي[٩].

اولا : تحرير الخلاف .

يرى اصحاب القول الأول أن المرأة ناقصة بنقصان الأنوثة فلا تملك مباشرة عقد النكاح لنفسها كالصغيرة والمجنونة ، لأن النكاح عقد عظيم خطره كبير فلإظهار خطره تُجعل مباشرته مفوضة الى أولي الرأي الكامل من الرجال اذ النساء ناقصات عقل ودين فكأن نقصان عقلها بصفة الأنوثة بمنزلة نقصان عقلها بصفة الصغر[١٠] ، ومما لا يليق بمحاسن العادات مباشرتها للعقد لما قصد منها من الحياء[١١] والعلة في منعها مباشرة من يُشعِرُ بوقاحتها ورعونتها وميلها الى الرجال وذلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة[١٢] أما اصحاب القول الثاني من الحنفية يرون أن للمرأة أهلية كاملة في ممارسة جميع التصرفات المالية من بيع وإيجار ورهن وغيرها فتكون أهلاً لمباشرة زواجها بنفسها لأن التصرف حق خالص لها[١٣].

ثانيا: الأدلة .

أ . أدلة القول الأول :

١. القرآن الكريم .

* قوله تعالى : { وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ } [النور: ٣٢]

وجه الدلالة في الآية الكريمة ان الخطاب موجه الى الاولياء دون النساء(١٤).

* قوله تعالى : { وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ } [البقرة: ٢٣٢]

وجه الدلالة: إن سبب نزول الآية الكريمة هو نزولها في معقل بن يسار(١٥) قال: زوجتُ اختاً لي من رجلٍ فطلقها حتى انقضت عدتها جاء يخطبها فقلتُ :زوجتُكَ وافرشتُكَ فطَلَقتها والله لا تعود اليك ابداً وكان رجلاً لا بأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه فأنزل الله تعالى هذه الآية { فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ } [البقرة: ٢٣٢] فهذا دليل على اعتبار الولي وإلا لما كان لعضلهِ معنى ولأنها لو كان لها أن تزوج نفسها لم تحتج الى اجتهاد(١٦).

٢. السنة النبوية .

* عن ابي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال : " لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا"(١٧).

وجه الدلالة : نفيه ﷺ تولي المرأة نكاح نفسها او غيرها .

* عن السيدة عائشة (رضي الله عنها) قالت : قال رسول الله ﷺ : "أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ -مَرَّتَيْنِ- وَلَهَا مَا أَعْطَاهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا خُصُومَةٌ، فَذَاكَ إِلَى السُّلْطَانِ، وَالسُّلْطَانُ ولي من لا ولي له (١٨)".

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ ابطل النكاح بغير ولي (١٩) ، ويستفاد من مفهوم الحديث صحة النكاح بإذن الولي ، لأن المرأة إنما منعت الاستقلال بالنكاح لقصور عقلها فلا يُؤمَنُ خداعها وعلة منعها صيانتها عن ما يُشعِر بوقاحتها ورُعونتها وميلها الى الرجال وذلك ينافي حال أهل المُروءة (٢٠).

* عن ابي موسى الأشعري ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: " لا نكاح الا بولي"[٢١].

وجه الدلالة من الحديث الشريف : عدم صحة النكاح بدون الولي.

ب . أدلة القول الثاني :

١. القرآن الكريم :

* قوله تعالى : { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ } [البقرة: ٢٣٤]

* قوله تعالى : { حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } [البقرة: ٢٣٠]

* قوله تعالى : { أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ } [البقرة: ٢٣٢]

وجه الدلالة : في الآيات الكريمة اعلاه أضاف الله سبحانه وتعالى العقد الى النساء فدلّ على أنهنَّ يملكنَّ مباشرة العقد في النكاح[٢٢].

٢. السنة النبوية :

* عن ابن عباس ﷺ عن النَّبي ﷺ : " الْأَيِّمُ[٢٣] أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا" [٢٤]

٢-عن ابن عباس ﷺ عن النَّبي ﷺ : "لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ[٢٥] أَمْرٌ، وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ، وَصَمْتُهَا إِقْرَارُهَا[٢٦]".

وجه الدلالة من الحديثين الشريفين: ان المرأة تصرفت في خالص حقها وهي أهلٌ له لكونها عاقلة مُمَيزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج[٢٧]وبهذا تملك ان تباشر العقد بنفسها.

٣. الآثار :

* عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا زَوَّجَتْ حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ مِنَ الْمُنْذِرِ بْنِ الزُّبَيْرِ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ غَائِبٌ بِالشَّامِ، فَلَمَّا قَدِمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ قَالَ: وَمِثْلِي يُصْنَعُ هَذَا بِهِ وَمِثْلِي

يُفْتَاتُ عَلَيْهِ؟ فَكَلَّمَتْ عَائِشَةُ الْمُنْذِرَ بْنَ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ الْمُنْذِرُ: فَإِنَّ ذَلِكَ بِيَدِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: «مَا كُنْتُ لِأَرُدَّ أَمْرًا قَضَيْتِيهِ»، فَقَرَّتْ حَفْصَةُ عِنْدَ الْمُنْذِرِ" (٢٨).

وجه الدلالة: أن السيدة عائشة زوجت ابنة اخيها بنفسها فدل على ان للنساء حق العقد بعبارتهن .

ويعترض على الاستدلال بهذا الاثر : أن السيدة عائشة (رضي الله عنها) كانت اذا أرادت أن تزوج فإن لم يبقَ الا النكاح قالت: " يَا فُلَانُ أَنْكِحْ ، فَإِنَّ النِّسَاءَ لَا يُنْكِحْنَ " (٢٩).

ثالثا : الترجيح .

بعد عرض الأدلة ومناقشتها يبدو لنا أن الراجح ما ذهب اليه اصحاب القول الأول من منع مباشرة المرأة لعقد الزواج ، للأحاديث الدالة على اشتراط الولي وأنه لا يصح النكاح الا به والأخذ بالأحوط احوط لخطورة عقد النكاح وان النكاح تتجاوز اثاره لاحقا الى الأهل فلا يقتصر الضرر ان حصل على الزوجة فقط بل قد يلحق بأهلها الضرر او العار لسوء الاختيار ، والله اعلم .

المبحث الثاني : اجبار الولي لمولیته على النكاح

المطلب الأول : اجبار الحرة البالغة على النكاح

وفيه مسألة واحدة :

٢. اجبار الأب والجد للبكر(٣٠) البالغة (٣١) على النكاح .

اختلف الفقهاء في مسألة اجبار الاب والجد البكر البالغة على النكاح فمنهم من قال بأحقيته بذلك ، ومنهم من منعه ، ذكر الخلاف الإمام الغزنوي في كتابه الغُرة المُنيفة فقال : "الأب والجد لا يملك تزويج البكر البالغة بدون رضاها على مذهب أبي حنيفة (رضي الله عنه) وقال الشافعي (رحمه الله) يملك تزويجها بدون رضاها" (٣٢) ، والمسألة عند الفقهاء على ثلاثة اقوال:

الأول : ان البكر العاقلة البالغة لا يجبرها أب ولا غيره على النكاح ، وبه قال الحنفية (٣٣) و رواية عن الامام احمد(٣٤) ، إذ أن الولاية عليها عندهم ولاية ندب واستحباب لا شرط في صحة العقد .

القول الثاني : يرى المالكية (٣٥) واحمد في رواية اخرى(٣٦) أن للأب فقط اجبار البكر البالغة دون سائر الأولياء وهو ما أخذ به المتأخرون من فقهاء الحنابلة .

القول الثالث : ذهب الشافعية[٣٧] الى أن لأبيها وجدها اجبارها دون سائر الأولياء مالم تكن بينها وبينهما عداوة ظاهرة .

اولا : تحرير الخلاف .

سبب الخلاف مرده الى مُوجِب الاجبار هل هو البكارة ام الصغر؟ فالحنفية الذين قالوا بعدم ثبوت ولاية الاجبار على البكر البالغة ، فالعلة عندهم هي الصغر[٣٨]، بينما جعل الشافعية البكارة علة لثبوت ولاية الاجبار على البكر البالغة [٣٩] ووافقهم الحنابلة في هذا التعليل[٤٠]، في حين جمع المالكية بين الامرين (الصغر أو البكارة) كمسوغ لولاية الاجبار في الاب فقط [٤١].

ثانيا : الأدلة.

أ. أدلة القول الأول:

١. السنة النبوية :

* عن عبد الرحمن بن يزيد ومجمع بن يزيد الأنصاريين: "أَنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ يُدْعَى خِذَامًا أَنْكَحَ ابْنَةً لَهُ. فَكَرِهَتْ نِكَاحَ أَبِيهَا، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَرَدَّ عَلَيْهَا نِكَاحَ أَبِيهَا، فَنَكَحَتْ أَبَا لُبَابَةَ بْنَ عَبْدِ الْمُنْذِرِ" [٤٢].

وجه الدلالة من الحديث الشريف : أن قضاء النبي ﷺ صريح في عدم ثبوت ولاية الاجبار[٤٣] على البكر البالغة بل هي ولاية استحباب لأنه رَدَّ نكاحها لعدم رضاها واشترط لصحة النكاح الرضا من المرأة ولو كان للأب ولاية اجبار لما اثبت لها الخيار .

* عن أبي موسى رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : "تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَقَدْ أَذِنَتْ، وَإِنْ أَبَتْ لَمْ تُكْرَهْ" [٤٤].

وجه الدلالة : أن الرضا معتبر لقوله ﷺ لم تكره[٤٥].

* عن ابن ابي بريدة عن أبيه قال: "جَاءَتْ فَتَاةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ، لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ ، قَالَ: فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا، فَقَالَتْ: قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنْ لَيْسَ إِلَى الْآبَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ " [٤٦]

وجه الدلالة في الحديث الشريف : انه نص في نفي ولاية الاجبار ، ولا تثبت حقاً بل استحبابا[٤٧].

ب. أدلة القول الثاني:

١. القرآن الكريم:

* قال تعالى: { وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى } [الأنبياء: ٩٠] ، فأحق الناس الذين لهم ولاية النكاح (انكاح المرأة الحرة من قبل ابيها) لأن الولد موهوب لأبيه .

* قوله تعالى على لسان زكريا (عليه السلام) :{ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً } [آل عمران: ٣٨]

وجه الدلالة في الآيتين الكريمتين اثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس ولأن الأب أكمل شفقة وأتم نظراً [٤٨].

٢. السنة النبوية :

*عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالًا وَوَلَدًا، وَإِنَّ أَبِي يُرِيدُ أَنْ يَجْتَاحَ مَالِي، فَقَالَ: « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » [٤٩].

وجه الدلالة في قوله ﷺ : "انت ومالك لأبيك" يقصد به البِرَّ والمطاوعة فهو ملك أبيه وجاز للأب التصرف مع الأبناء في حقوقهم[٥٠].

ج. أدلة القول الثالث:

١. السنة النبوية :

*عن ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: "الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا" [٥١]".

وجه الدلالة: أن الولي أحق بالبكر من نفسها وسواء ذلك في الصغيرة والبالغ، والثيب لا تجبر[٥٢] .

عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ، فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ، فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا " [٥٣]

وجه الدلالة: أن الاستدلال هو استدلال بمفهوم المخالفة[٥٤] حيث قصرَ الاستئمار على اليتيمة وعكسه فإن البكر يكون وليها أحق منها بنفسها[٥٥].

ثالثا : الترجيح:

والراجح من الأقوال في هذه المسألة هو القول الأول فالبكر العاقلة البالغة لا تجبر على النكاح للنصوص التي صرحت برد النبي ﷺ نكاح من زوجها وليها بغير اذنها وتزويج الفتاة بهذه الطريقة مخالف لما ينبغي ان يبنى عليه النكاح من الوِّد والرضى وقد منع الشرع وليها أن يكرهها على بيع أو إجارة إلا بإذنها فكيف يكرهها على نكاح من كانت كارهة له ، والله اعلم .

المطلب الثاني : اجبار الأب للثيب الصغيرة

وفيه مسألة واحدة :

٣. اجبار الأب للثيب الصغيرة على النكاح .

ثمة خلاف بين الامام الشافعي (رحمه الله) والامام ابي حنيفة (رحمه الله) في اجبار الثيب الصغيرة على النكاح ذكره الغزنوي في الغُرة المُنيفة فقال : " يجوز للأب أن يزوج البنت الصغيرة بدون رضاها عند أبي حنيفة (رضي الله عنه). وقال الشافعي (رحمه الله) لا يجوز تزويجها بلا رضاها" [٥٦] ، والمسألة عند الفقهاء على قولين:

الاول : للأب تزويج الثيب الصغيرة ما لم تبلغ تسع سنين ، وبه قال الحنفية[٥٧]، والمالكية[٥٨]، وأحد القولين عن الحنابلة [٥٩] .

القول الثاني : ذهب الشافعية [٦٠]، والحنابلة في المشهور لديهم [٦١] أنه ليس للأب تزويج الثيب الصغيرة حتى تبلغ وتأذن .

اولا : تحرير الخلاف .

يعزى هذا الاختلاف الى النظرة للسبب الذي استندت اليه ولاية النكاح ، فمن قال بأن علة هذه الولاية هي الصغر اثبت ولاية الاجبار على الثيب الصغيرة لعدم بلوغها ، ومن قال بأن العلة في

ثبوت ولاية الاجبار هي البكارة لم يثبت ولاية الاجبار على الثيب الصغيرة لعموم الأدلة الواردة في انتفاء ولاية الاجبار على الثيب صغيرة كانت أم كبيرة [٦٢].

ثانيا : الأدلة.

أ. أدلة القول الأول:

١. القرآن الكريم:

* قوله تعالى: { وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ } [النور: ٣٢]

وجه الدلالة: أن الأيم في هذه الآية يشمل الأنثى كبيرة كانت ام صغيرة فتثبت الولاية عليها لأن الخطاب في الآية عام ولا يخصص الا بدليل ، ولأن الولاية ثابتة لوجود سبب ثبوتها بالقرابة الكاملة والشفقة الوافرة ، يضاف الى ذلك حاجة الصغيرة الى النكاح لاستيفاء المصالح بعد البلوغ وعجزها عن ذلك بنفسها وقدرة الولي عليه ، اما صيرورتها ثيباً فقد زاد حاجتها على النكاح لأنها مارست النكاح وفيه زيادة الميل الى الرجال فلما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة فهي في الثيب الصغيرة أولى[٦٣] .

* قوله تعالى: { وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ } [الطلاق: ٤]

الآية القرآنية الكريمة تتناول الصغيرة قبل البلوغ بالحيض بعمومها ، كانت الصغيرة بكراً ام ثيباً ، فتحمل على من لم تبلغ تسع سنين عن طريق الجمع بين الآية الكريمة والحديث النبوي الشريف في قوله ﷺ : « الثيب أحق بنفسها من وليها[٦٤] »[٦٥].

٢. السنة النبوية :

* استدلوا بحديث السيدة عائشة (رضي الله عنها): " أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَبَنَى بِهَا وَهِيَ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ" [٦٦].

وجه الدلالة: أن ابا بكر الصديق ﷺ زوج رسول الله ﷺ عائشة (رضي الله عنها) وكانت بكراً صغيرة ، وهو حجة للحنفية اذ المعتبر عندهم الصغر فيلحق به الثيب الصغيرة [٦٧].

ب. أدلة القول الثاني:

١. السنة النبوية :

* قوله ﷺ : " ليس للولي مع الثيب أمر " (٦٨)

* قوله ﷺ : " الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا" (٦٩).

وجه الدلالة : أنه ليس للولي مع الثيب أمر، من غير تفريق بين ثيب صغيرة وثيب كبيرة.

ويعترض على هذا الاستدلال : بأن المراد بـ (الأيم) أو بـ (الثيب) البالغة العاقلة لا الصغيرة وبالثيوبة لا يزول الصغر فهي عاجزة عن التصرف في ملكها(٧٠).

ثالثا : الترجيح:

والذي يترجح في هذه المسألة ما ذهب اليه اصحاب القول الثاني ، للأحاديث المصرحة بأن ليس للولي مع الثيب أمر ، ولأنها مارست النكاح وعرفته فيكون اذنها معتبراً كالكبيرة ، والله أعلم.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا وشفيعنا محمد ﷺ ، وبعد :

فقد توصل البحث لعدة نتائج من اهمها :

١. الفقه يتضمن احكاما واستنباطات فقهية كثيرة ، منها ما هو محل اتفاق بين ائمة الفقه واعلامه ومنها ما كان محل نظر واختلاف .

٢. صنفت كتب كثيرة في اختلاف الفقهاء منها كتاب (**الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**) للإمام الغزنوي ، الذي وثق بعض مسائل الخلاف الفقهي بين الامامين ابي حنيفة والشافعي .

٣. الاختلاف بين الفقهاء المتقدمين لم تكن غايته الاختلاف فحسب ، بل راجع الى اختلاف النظرة الى ادلة الاحكام الفقهية ، بناء على الالية التي اختطها كل مذهب في تعامله مع هذه الادلة .

٤. شرع الله سبحانه وتعالى الولاية في النكاح للحفاظ على حقوق المرأة وصون كرامتها وتجنيبها للحرج لما جبلت عليه من فطرة قد تمنع مباشرتها لعقد النكاح او لما فيها من قصور العقل بغلبة المشاعر عليه لذا كان الأحوط أن يتولى أمر نكاح المرأة وليها.

٥. امتناع مباشرة المرأة منفردة لعقد النكاح شرعا ، للأحاديث الدالة على اشتراط الولي وأنه لا يصح النكاح الا به .

٦. العرف السائد عدم مباشرة النساء لهكذا عقود لما يغلب على طبعها من الحياء ، والأحوط فيه منعها من ذلك ، لخطورة عقد النكاح وخطورة اثاره على الزوجة واهلها ان حصل اخفاق فيه .

٧. البكر العاقلة البالغة مكتملة العقل ، مؤهلة لمعرفة الانسب لها من الخطاب ، على ان يتولى الولي ذلك بإذنها ، لان النبي ﷺ رد نكاح تلك التي زوجها وليها بغير اذنها .

٨. ومن جهة المعقول فان تزويج الفتاة مع كراهتها لذلك فيه ذريعة مفسدة ببناء اسرة على عدم الانسجام بين اطرافها وفيه عواقب وخيمة مستقبلا ، والاصل فيها أن تبنى على الوِّد والرضا .

٩. اذا كانت الفتاة لا تجبر على التصرف في عقود البيوع وما شاكلها ، فمن باب اولى ان لا تجبر على النكاح والمصلحة فيه ظاهرة وتتفوق على مصلحة البيوع وغيرها .

١٠. الثيب الصغيرة لا تجبر على النكاح لصراحة الاحاديث النبوية المانعة لهذا الاجبار في هذه الجزئية ، هذا من جانب النقل ، ويقتضي جانب العقل انها جربت النكاح سابقا وعرفت بعض حقيقته فيكون اذنها معتبراً كالكبيرة .

الهوامش

[1] ينظر: مختار الصحاح، زين الدين ابو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى:٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط٥، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ٣٤٥؛ لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الانصاري، الرويفعي الافريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، ط٣، دار صادر – بيروت،١٤١٤هـ، ٤٠٦/١٥.

[٢] ينظر: الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، ابو البقاء الحنفي (المتوفى:١٠٩٤هـ)،تحقيق: عدنان درويش– محمد المصري، مؤسسة الرسالة ،بيروت،٩٤٠ .

[٣] ينظر: معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، ط٢، دار النفائس،١٤٠٨هـ–١٩٨٨م، ٥٠٣.

[٤] الغُرة المُنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (رضي الله عنه)، الشيخ الإمام سراج الدين أبي حفص عمر الغزنوي الحنفي (المتوفى:٧٣٣هـ)، قدم له وعلق عليه محمد زاهد بن الحسن الكوثري، ط١، ١٣٧٠هـ–١٩٥٠م، ١٢٩.

[٥] ينظر: المبسوط، محمد بن احمد بن ابي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى:٤٨٣هـ)، دار المعرفة–بيروت، ١٤١٤هـ–١٩٩٣م، ١٠/٥؛الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، ابو الحسن برهان الدين (المتوفى:٥٩٣هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩١/١.

[٦] ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد(المتوفى: ٥٩٥هـ) ، دار الحديث ، القاهرة،١٤٢٥هـ،٢٠٠٤م ، ٣٦/٣؛ الذخيرة، ابو العباس شهاب الدين احمد بن ادريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي_ سعيد اعراب_ محمد بو خبزة، ط١، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ١٩٩٤م،٢٠١/٤؛ الفواكه الدواني على رسالة ابن زيد القيرواني، النفراوي، ٩٤٧/٣.

[٧] ينظر: الأم ، الشافعي أبو عبدالله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، دار المعرفة ، بيروت ،١٤١٠هـ، ١٩٩٠م، ٥/ ١٣؛ المهذب في فقه الامام الشافعي، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى:٤٦٧هـ)، دار الكتب العلمية، ٢/ ٤٢٦.

[٨] ينظر: المغني لابن قدامة، ابو محمد موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى:٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ،١٩٦٨م ، ٧/٧؛ الكافي في فقه الامام احمد، ابو محمد موفق الدين عبدالله بن احمد بن محمد الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى:٦٢٠) ، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، ٩/٣؛ الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، ابو الفرج، شمس الدين(المتوفى:٦٨٢هـ)، دار الكتب العربي للنشر والتوزيع، اشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار،٧ / ٤٠٩.

[٩] ينظر: المبسوط، شمس الائمة السرخسي، ١٠/٥؛ الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني، ١٩١.١/١

[١٠] ينظر: المبسوط، شمس الائمة السرخسي، ١١/٥؛ الفقه الاسلامي وأدلته، أ.د. وهبة بن مصطفى الزحيلي استاذ ورئيس قسم الفقه الاسلامي وأصوله بجامعة دمشق، كلية الشريعة، ط٤، دار الفكر، سورية، دمشق، ٦٦٩٦/٩.

[١١] ينظر: مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى :٩٧٧هـ)، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ،١٩٩٤م ، ٢٤٠/٤.

[١٢] ينظر: المغني لابن قدامة، ابن قدامة المقدسي، ٨/٧.

[١٣] ينظر: المبسوط ، شمس الائمة السرخسي،١٢/٥؛ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين ابو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني الحنفي (المتوفى:٥٨٧هـ)، ط٢، دار الكتب العلمية، ٢٤٨/٢.

[١٤] ينظر: الذخيرة، ابو العباس شهاب الدين احمد بن ادريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي_ سعيد اعراب_ محمد بو خبزة، ط١، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ١٩٩٤م ، ٢٠١/٤.

[١٥] معقل ابن يسار: المزني البصري من أهل بيعة الرضوان من صحابة رسول الله ﷺ مات في البصرة في اخر خلافة معاوية. ينظر: سير اعلام النبلاء، شمس الدين ابو عبد الله محمد بن احمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، ط٣، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٥م، ٥٧٦/٢.

[١٦] ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، رَقَمَ كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه واشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، ١٨٧/٩.

[١٧] اخرجه . ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب لا نكاح الا بولي، سنن ابن ماجه، ابن ماجه ابو عبد الله محمد بن يزيد القزويني وماجه اسم ابيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي- فيصل عيسى البابي الحلبي، ٦٠٦/١، برقم (١٨٨٢).و. الدارقطني في سننه، كتاب النكاح، ابو الحسن علي بن عمر بن احمد مهدي بن مسعود بن النعمان بم دينار البغدادي الدار قطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، احمد برهوم، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م، ٣٢٥/٤، برقم (٣٥٣٥).

[١٨] اخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب النكاح، باب الولي، الاحسان في تقريب صحيح ابن حبان، محمد بن حبان بن معاذ بن معبد التميمي ابو حاتم الدارمي البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، ترتيب: الامير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، ٠المتوفى: ٧٣٩هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط١، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ١٤٠٨هـ،١٩٨٨م، ٣٨٤/٩، برقم (٤٠٧٤). قال الحاكم: الحديث صحيح على شرط الشيخين ؛ ينظر: المستدرك على الصحيحين،

ابو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، ١٨٢/٢، برقم (٢٧٠٦).

[١٩] ينظر: المجموع شرح المهذب "مع تكملة السبكي والمطيعي" ابو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى:٦٧٦هـ)، دار الفكر، ١٦/ ١٤٩.

[٢٠] ينظر: المغني لأبن قدامة، ابن قدامة المقدسي ، ٨/٧.

[٢١] اخرجه احمد في مسنده، اول مسند الكوفيين، حديث ابي موسى الاشعري، ابو عبدالله احمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن اسد الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، اشراف: دكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م، ٥٢٢/٣٢، برقم (١٩٧٤٦)؛ ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب لا نكاح الا بولي، ٦٠٥/١، برقم (١٨٨١). قال ابن الأثير حديث صحيح، ينظر: جامع الأصول في احاديث الرسول، مجد الدين ابو السعادات المبارك بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط– التتمة تحقيق بشير عيون، ط١، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، ٤٥٨/١١، برقم (٩٠٠٢).

[٢٢] ينظر: المبسوط، شمس الائمة السرخسي، ١١/٥؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت:٩٧٠هـ)، ط٢، دار الكتاب الاسلامي، ٣ / ١١٧

[٢٣] الأيم: المرأة لا بعل لها والرجل لا مرأة له . معجم مقاييس اللغة ، احمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي ابو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، ١٦٦/١.

[٢٤] اخرجه احمد في مسنده، مسند بني هاشم، مسند عبد الله بن العباس،٥٨/٤،برقم (٢١٦٣)؛ مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح والبكر بالسكوت، ١٠٣٧/٢، برقم (١٤٢١)؛ البيهقي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في انكاح الثيب، السنن الكبرى، احمد بن الحسين بن علي، بن موسى، الخسروجردي الخرساني ابو بكر البيهقي ٠المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا،ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ١٩١/٧، برقم (١٣٦٧٧).

[٢٥] الثيب: لغةً: من النساء المرأة التي تزوجت وفارقت زوجها. اصطلاحاً: نقيض البكر من النساء وهي من زالت بكارتها بالوطء ولو حراما فهي التي تثؤب عن الزوج أي ترجع وتفارق زوجها بأي وجه كان بعد مسها. ينظر: تاج

العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، ابو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي (المتوفى:١٢٠٥هـ) ، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية ، ١١٥/٢؛ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، د محمود عبد الرحمن عبد المنعم مدرس اصول الفقه بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، دار الفضيلة، ٥١٣/١.

(٢٦) اخرجه : ابو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في الثيب، ابو داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ٢٣٣/٢، برقم (٢١٠٠)؛ النسائي في سننه، كتاب النكاح، استئذان البكر في نفسها، المجتبى من السنن= السنن الصغرى للنسائي،ابو عبد الرحمن احمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي (المتوفى:٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح ابو غدة، ط٢، مكتب المطبوعات الاسلامية، حلب، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، ٨٥/٦، برقم (٣٢٦٣)، قال ابن الملقن حديث صحيح، ينظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن سراج الدين ابو حفص عمر بن علي بن احمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى ابو الغيظ وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، ط١، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض ، ٢٠٠٤م، ٥٧١/٧.

(٢٧) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي ، الميرغيناني،١٩١/١.

(٢٨) اخرجه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق ، ما لا يبين من التمليك، الموطأ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الاصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، ط١، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ابو ظبي، الإمارات، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، ٧٩٦/٤، برقم (٢٠٤٠)؛ البيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب النكاح، لا نكاح الا بولي، معرفة السنن والآثار، احمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخرساني ابو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد المعطي امين قلعجي، ط١، جامعة الدراسات الاسلامية (كراتشي- باكستان)، دار قتيبة (دمشق- بيروت)، دار الوعي (حلب- دمشق)، دار الوفاء (المنصورة- القاهرة)، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م، ٣٢/١٠، برقم (١٣٥٢٢). قال ابن الأثير اسناده صحيح، ينظر: جامع الأصول، ابن الأثير، ٥٩٥/٧، برقم (٥٧٥٤).

(٢٩) اخرجه الصنعاني في مصنفه، كتاب النكاح ،باب النكاح بغير ولي، المصنف، ابو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط٢، المجلس العلمي، الهند، المكتب الاسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ، ٢٠١/٦، برقم (١٠٤٩٩)؛ ابن ابي شيبة في مصنفه، كتاب النكاح، من قال ليس للمرأة أن تزوج المرأة وانما العقد بيد الرجل، الكتاب المصنف في الاحاديث والآثار، ابو بكر بن ابي شيبة عبد

الله بن محمد بن ابراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط١، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ، ٤٥٨/٣، برقم (١٥٩٥٩). هذا الأثر صححه ابن حجر، ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني ، ١٨٦/٩.

(٣٠) البكر لغةً: الجارية التي لم تفتض وجمعها أبكار والبكر من النساء التي لم يقربها رجل، ومن الرجال الذي لم يقرب امرأة والجمع أبكار . ينظر: لسان العرب ،ابن منظور، ٣٣٤/١.

واصطلاحاً: وهي التي لم توطأ بعقد صحيح، أو بعقد فاسد جار مجرى الصحيح . ينظر: القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً، سعدي ابو حبيب، الطبعة تصوير ١٩٩٣م، ط٢، دار الفكر، دمشق، سورية، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م،٤١.

(٣١) البلوغ لغةً : الوصول . ينظر: لسان العرب، ابن منظور، ٤٥٥٨/٦.

واصطلاحاً: انتهاء مرحلة الصغر، اي عدم التكليف والدخول في مرحلة التكليف . ينظر: معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي– قنيبي،١١٠.

(٣٢) الغُرة المُنيفة، الغزنوي/١٣٢.

(٣٣) ينظر: المبسوط ، شمس الائمة السرخسي، ٢/٥؛ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، ٢٤١/٢؛ البناية شرح الهداية، ابو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى:٨٥٥هـ)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٠هـ،٢٠٠٠م، ٨٠/٥.

(٣٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين ابو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى:٨٨٥هـ)، ط٢، دار احياء التراث العربي، ٥٥/٨.

(٣٥) ينظر: المدونة، مالك بن انس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى:١٧٩هـ)، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م، ١٠٠/٢؛ بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ابو العباس احمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، دار المعارف، ٣٥٣/٢.

(٣٦) ينظر: المغني لابن قدامة، ابن قدامة المقدسي، ١٣/٧؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، ٥٥/٨؛ كشاف القناع عن متن الاقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن ادريس البهوتي الحنبلي (المتوفى:١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية ، ٤٣/٥.

(٣٧) ينظر: الام ، الشافعي ، ١٦٤/٧؛ نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني، ابو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى:٤٧٨هت)، تحقيق: أ.د/ عبد العظيم محمود

الديب، ط١، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، ٤٢/١٢؛ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى:١٠٠٤هـ)، ط الأخيرة، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، ٢٢٨/٦.

(٣٨) ينظر: فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى:٨٦١هـ)، دار الفكر،٢٦١/٣

(٣٩) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، ٤٢/١٢

(٤٠) ينظر: كشاف القناع عن متن الاقناع، البهوتي، ٤٣/٥

(٤١) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد ، ٣٤/٣

(٤٢) اخرجه احمد في مسنده، الملحق المستدرك من مسند الأنصار، حديث خنساء بنت خذام ، ٣٧٢/٤٤، برقم (٢٦٧٨٩)؛ ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، ٦٠٢/١، (برقم (١٨٧٣). حديث مرسل، ينظر: المسند الجامع، محمود محمد خليل، ط١، دار الجيل للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الشركة المتحدة لتوزيع الصحف والمطبوعات، الكويت، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، ١٤٣/١٩، برقم (١٥٨٨٦).

(٤٣) ولاية الاجبار: أن للولي حق عقد الزواج لمن له الولاية عليهم دون الرجوع اليهم لأخذ رأيهم ويكون عقده نافذاً على المولى عليه دون توقف على رضاه. ينظر: فقه السنة، سيد سابق (المتوفى:١٤٢٠هـ)، ط٣، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٣٩٧هـ، ١٩٧٧م، ١٣١/٢.

(٤٤) اخرجه احمد في مسنده، اول مسند الكوفيين، حديث ابو موسى الأشعري، ٢٧٧/٣٢، برقم (١٩٥١٦)؛ ابن حبان في صحيحه، كتاب النكاح، باب الولي، ٣٩٧/٩، برقم (٤٠٨٦). قال شعيب الأرنؤوط: اسناده صحيح على شرط مسلم.

(٤٥) ينظر: المبسوط ، شمس الائمة السرخسي، ٢/٥.

(٤٦) اخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، ٦٠٢/١، برقم (١٨٧٤)، قال محمد فؤاد اسناده صحيح ؛ النسائي في سننه، كتاب النكاح، البنت يزوجها ابوها وهي كارهة، ٨٦/٦، برقم (٣٢٦٩).

(٤٧) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، ٢٦٣/٣.

(٤٨) ينظر: كشاف القناع عن متن الاقناع، البهوتي ، ٥٠/٥؛ المغني لابن قدامة، ابن قدامة المقدسي، ١٤/٧.

(٤٩) اخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، ٧٦٩/٢،برقم (٢٢٩١). قال ابن الملقن اسناده صحيح، ينظر: البدر المنير، ابن الملقن، ٦٦٥/٧.

(٥٠) ينظر: التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى:٨٠٤هـ)، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الطبعة الأولى، دار النوادر، دمشق، سوريا، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م، ٥٤٢/١٠.

(٥١) اخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، ١٠٣٧/٢، برقم (١٤٢١).

(٥٢) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، امام الحرمين الجويني، ٤٢/١٢.

(٥٣) اخرجه ابو داود في سننه، كتاب النكاح ، باب الاستئمار،٢٣١/٢، برقم (٢٠٩٣)؛ النسائي في سننه، كتاب النكاح، باب البكر يزوجها ابوها وهي كارهة، ٨٧/٦، برقم (٣٢٧٠). حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ينظر: المستدرك على الصحيحين للحاكم، الحاكم، ١٨٠/٢، برقم (٢٧٠٢).

(٥٤) مفهوم المخالفة: المخالفة لغة: الخلاف: المضادة نقول خالفه مخالفة وخلافا، اصطلاحاً: هو ما يفيد في المسكوت عنه انتفاء مثل حكم المذكور ويجوز أن تقوم الدلالة على ثبوت مثل حكم المذكور لبعض المسكوت عنه . ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، ابو الحسن علي بن اسماعيل بن سيده المرسي (٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٤٢١هـ،٢٠٠٠م ، ٢٠٠/٥؛ المحصول، ابو عبد الله بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ)، تحقيق: د. طه جابر فياض العلواني، ط٣، مؤسسة الرسالة، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ١١/٣.

(٥٥) ينظر: المجموع شرح المهذب ، النووي، ١٦٩/١٦.

(٥٦) الغُرة المُنيفة، الغزنوي/١٣٣.

(٥٧) ينظر: المبسوط، شمس الائمة السرخسي، ٢١٧/٤؛ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، ٢٤٤/٢؛ احكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة بالقانون، اسماعيل ابا بكر علي البامري، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٤٢٩هـ،٢٠٠٩م، ١٢٤.

(٥٨) ينظر: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ابو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى:٥٢٠هـ) تحقيق: د محمد حجي واخرون ، ط٢، دار الغرب الاسلامي، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م، ٤٠٩/٤؛ الذخيرة، القرافي، ٢١٨/٤؛ بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي، ٣٥٤/٢.

(٥٩) ينظر: المغني لابن قدامة، ابن قدامة المقدسي، ٤٤/٧؛الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، ٥٦/٨.

[٦٠] ينظر: الأم ، الشافعي، ٢٠/٥،ينظر: المجموع شرح المهذب، النووي، ١٧٠/١٦.

[٦١] ينظر: المغني لأبن قدامة ، ابن قدامة المقدسي، ٤٤/٧، ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي ،٨/ ٥٦.

[٦٢] ينظر: تخريج الفروع على الاصول، محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار ابو المناقب شهاب الدين الزنجاني (المتوفى:٦٥٦هـ)، تحقيق: محمد اديب صالح، ط٢، مؤسسة الرسالة ،بيروت، ١٣٩٨هـ،٢٥٨؛ تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة، محمد بن علي بن شعيب ابو شجاع فخر الدين ابن الدهان (المتوفى: ٥٩٢هـ)، تحقيق: صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، ط١، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ٢٠٠١م، ٣٦/٤.

[٦٣] ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، ٢٤٥/٢.

[٦٤] سبق تخريجه: هامش ٥٤.

[٦٥] ينظر: شرح الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى:٧٧٢هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، ٨٩/٥ .

[٦٦] متفق عليه: اخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب تزويج الأب ابنته من الإمام، ١٧/٧، برقم (٥١٣٤)؛ مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة، ١٠٣٨/٢، برقم (١٤٢٢).

[٦٧] ينظر: فتح القدير، الكمال ابن الهمام، ٢٥٨/٣

[٦٨] اخرجه ابو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في الثيب، ٢٣٣/٢، برقم (٢١٠٠)؛ النسائي في سننه، كتاب النكاح، استئذان البكر في نفسها، ٨٥/٦، برقم (٣٢٦٣)، قال ابن الملقن حديث صحيح، ينظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن، ٥٧١/٧.

[٦٩] سبق تخريجه: هامش ٢٤.

[٧٠] ينظر: المبسوط، شمس الأئمة السرخسي، ٢١٨/٤.