

الولاية في النكاح بين الحمية والاستحباب

د. بتغور عبد القادر

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية

-جامعة وهران 1-

يعد الزواج وسيلة ضرورية وسنة كونية لبقاء النوع الإنساني وامتداده على هذه المعمورة، وقدر أن يكون محله المرأة والرجل؛ حيث عن طريقه تشكل الوحدة الأساسية للمجتمع مهما كانت طبيعته وخصائصه.

هذا ولاستقرار هذه الأسرة واستمرارها مقاصد أساسية أهمها وأجلها على الإطلاق الرضا، حيث يعرب كل منهما عن تقبله وارتياحه للآخر، وإذا فقدنا هذه الرغبة من أحدهما أو كليهما لم تجر أمور الأسرة على استقامة وسعادة، بل على تباعد وتنافر؛ ومن خلال هذا البحث أحاول أن أبين مدى أهمية وجود الرضا في النكاح خاصة من جانب المرأة، ومدى أثر ذلك على الحياة الزوجية، ومدى اختلاف الفقهاء في ذلك، وذلك من خلال المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: آراء الفقهاء واستدلالاتهم حول الولاية في النكاح

المبحث الثاني: مناقشة حجج الفقهاء وتعليقاتهم في اشتراط الرضا في

النكاح

المبحث الثالث: بيان القول الراجح في المسألة

المبحث الأول: آراء الفقهاء واستدلالاتهم حول الولاية في النكاح

اتفق الفقهاء على أن الرجال البالغون الأحرار المالكون لأمر أنفسهم يشترط رضاهم وقبولهم في صحة النكاح؛ إذ ليس في إجبارهم تفويت لما يقدر على استدراكه، لأن له حق الطلاق إن شاء، وله حق استبدالها بغيرها 1 .

وأما النساء فالولاية في نكاحهن من حيث اتفاق الفقهاء واختلافهم في اشتراط رضاهن أو عدمه على ضربين²:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن الثيب³ يعتبر رضاها⁴، لقوله عليه الصلاة والسلام: « الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صمتها »⁵ ، وما يؤيد هذا فعلاً ما روي عن خنساء بنت خدام الأنصارية، أن أباه زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأنت رسول الله ﷺ فرد نكاحه⁶.

ويكون رضى الثيب إما مع الولي كما ما ذهب إليه الجمهور من المالكية والشافعية، إذ لا يصح زواجها بلا ولي عندهم⁷؛ وإما دونه على مذهب من لم يشترط الولي في رضا المرأة المالكة أمر نفسها وهم الحنفية، إذ الولاية عندهم ولاية ندب واستحباب⁸، فيستحب لها تفويض أمرها إلى وليها حتى لا تنسب إلى الوقاحة⁹.

كما اتفق فقهاء المذاهب على أن الأب يجبر ابنته البكر الصغيرة على النكاح، ولا يستأمرها¹⁰ لقصور عقلها وعدم درايتها بمصالحها؛ وقد ثبت أن رسول الله ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست، و بنى بها وهي بنت تسع¹¹ بإنكاحها له من قبل أبي بكر أبيها ﷺ.

في حين يذهب بعض الفقهاء و منهم عثمان البتي وابن شبرمة وأبي بكر الأصم إلى القول أن ولاية الإجماع تكون على المجانين والمعاتيه فقط، ولا تكون على الصغار قط¹².

ثانياً: اختلفوا في البكر البالغ وفي الثيب الغير البالغ؛ فأما البكر البالغ فقال مالك والشافعي وأحمد وابن أبي ليلى: للأب أن يجبرها على النكاح¹³، ويستحب له استئذانها وإذنها صماتها للخبر السالف الذكر، فان لم يستأذنها جاز.

وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وأبو ثور وجماعة: لا بد من اعتبار رضاها، والمستحب في حقها عند أبي حنيفة تفويض الأمر إلى وليها، كيلا تنسب إلى الوقاحة 14، ووافقهم مالك في البكر المعنسة على أحد القولين عنه 15.

وأما الثيب الصغيرة فيعتبر في حقها رضا الأولياء فقط عند الحنفية 15 والمالكية 16؛ إذ الولاية عندهم في هذه الحالة شرط في نكاحها. ولم يوافقهم الشافعي على ذلك فرأى أنه لا يجبرها وليها على النكاح 17.

وسبب اختلافهم في المسألة الأولى، أي مسألة البكر البالغ، هو استنباط القياس من موضع الإجماع 18، وذلك أنه لما أجمع فقهاء المذاهب على أن الأب يجبر البكر غير البالغ، وأنه لا يجبر الثيب البالغ اختلفوا في موجب الإجماع، هل هو البكارة أو الصغر؟ فمن قال البكارة، قال: تجبر البكر البالغة 20، ومن قال الصغر، قال: لا تجبر البكر البالغة 21، ومن قال كل واحد منهما يوجب الإجماع إذا انفرد، قال: تجبر البكر البالغ والثيب الصغيرة 22. والمذهب الأول: مذهب الشافعي 23، والثاني: أبي حنيفة، والثالث: مذهب مالك.

أ- تعليل أصحاب القول الأول: أساسه أن عقد النكاح لما كان يراد لمقاصده من تحصيل الكفاءة، واختيار المناسب من الأزواج والأصهار، وتقدير المهر، وكانت هذه الأشياء لا بد لها من تمام النظر، اقتضى ذلك أن تفوض ولاية الإجماع إلى الولي، وأن يستبد بالنظر في حق من هي تحت ولايته، باعتبار «أن ولاية النكاح أعظم رتبة لدرء العار عن المولية» 24؛ وبالتالي «لا يجوز للولي التصرف بالتشهي إجماعا بل تجب مراعاة مصلحة المولى عليه حيث كانت» 25.

ومن الأدلة التي احتج بها أصحاب هذا القول 26:

أولاً: من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ 27، وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ 28، وقوله: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾

29، وقوله: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾³⁰. فلم يخاطب تعالى في هذه الآيات كلها بالنكاح غير الرجال، ولو كان إلى النساء للكرهن.

ثانيا: استدلووا من السنة النبوية بالأحاديث التالية:

* ما رواه الزهري، عن عروة، عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل»³¹

* وعن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن موليتها فنكاحها باطل ثلاث مرات»³².

* وعن عطاء عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجهن إلا الأكفاء، ولا مهر دون عشرة دراهم»³³.

ما يلاحظ من هذه الأحاديث عندهم أن فيها دلالة صريحة على اشتراط الولي لصحة العقد، فالنفي في الحديث الأول ينصب على الصحة لأنها أقرب شيء إلى نفي الذات، وبذلك فإن كل عقد غير متوفر على هذا الشرط باطل، وما يؤيد هذا ويؤكد الحديث الثاني حيث جاء فيه: فنكاحها باطل ؛ ولأن النبي ﷺ قال: «الطيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها في نفسها»³⁴ فقصد بذلك التفرقة بينهما، فلو قلنا: أن استئذان البكر واجب لما كان بينهما فرق.

ب- أما من يسقطون الولاية كأبي حنيفة وغيره فقد اعتمدوا على مجموعة من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة³⁵، والتي نسوق منها ما يلي:

أولا: من الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾³⁶ ، وقوله جل وعلا: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾³⁷، وقوله سبحانه: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾³⁸، حيث أضاف تعالى النكاح بل والأفعال كلها إليهن، «وذلك يدل على صحة عبارتهن

ونفاذها لأنه أضافه إليهن على سبيل الاستقلال، إذ لم يذكر معها غيرها، وهي إذا زوجت نفسها من كفاء بمهر المثل فقد فعلت في نفسها بالمعروف فلا جناح على الأولياء في ذلك».39.

ثانيا: من السنة فقد احتجوا بأدلة أهمها:

* ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قوله: « الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها »40. فأفاد أنها أحق بالنكاح من وليها، ولن تكون أحق إلا إذا زوجت نفسها برضاها41.

* هذا فضلا عما روي عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: جاءت فتاة إلى رسول الله 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»42.

* و ما روي عن ابن عباس، أن جارية بكرا أتت النبي ﷺ، فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة، فخيرها ﷺ43.

* وعن القاسم أن امرأة من ولد جعفر تخوفت أن يزوجه وليها وهي كارهة، فأرسلت إلى شيخين من الأنصار عبد الرحمن ومجمع ابني جارية، قالا: فلا تخشين فإن خنساء بنت خدام أنكحها أبوها، وهي كارهة فرد النبي ﷺ ذلك44.

فالنبي ﷺ في هذه الأحاديث حسب رأيهم لم يرض بما فعله الولي من غير استشارتهن ورغبتهن، وخيرهن بين القبول بتصرفه ورد ذلك، وعليه لا يجوز عندهم أن تزوج المرأة إلا بإذنها، دونما إجبار من وليها، لأنها تتصرف في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة بالغة، ولأن لها التصرف في مالها فمن حقها أيضا اختيار الأزواج، والأصل هنا أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية

نفسه يجوز نكاحه على نفسه، وكل من لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه⁴⁵.

ج- وأما مسألة الثيب الصغيرة فمن قال العلة في ذلك الصغر بناء على القياس المذكور عضدوا قولهم بالإجبار بأن نسبوا القصور إليها، وعدم معرفتها بمصالحها، شأنها في ذلك شأن البكر الصغيرة، وأما الشافعي فمخالفته لمالك وأبو حنيفة جاءت من عموم قوله ﷺ: «والثيب تستأمر في نفسها»⁴⁶؛ فهو ﷺ لم يفرق بين الكبيرة والصغيرة وترك البيان عند ذكر العموم يدل على شمولية الحكم لجميع أفراد المندرجة تحته كما هو معروف أصوليا.

المبحث الثاني: مناقشة حجج الفقهاء وتعليقاتهم في اشتراط الرضا في النكاح

الظاهر في مسألة الولاية في النكاح وما قاله الفقهاء فيها بمختلف مذاهبهم أن بعضهم بنى مذهبه على أدلة محتملة، وبعضهم الآخر بنى على قياس مختلف أصلا في عليته وتوضيح ذلك كالتالي:

1- أما ما ذكره أصحاب المذهب الأول القائلين بأن للولي فقط إجبار البكر البالغ على النكاح، مستدلين بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنْكَحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾⁴⁷، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾⁴⁸، فإن هذه الآيات كما قد يعنى بها الولي كما اختاره المالكية والشافعية، قد يعنى بها أيضا أولياء الأمر أو جميع المسلمين⁴⁹. فضلا عن أنه قد يقصد بالإنكاح في هاتين الآيتين العقد عليهن من قبل الولي لا إجبارهن على الزواج، وهو لا إشكال فيه، بل الأولى أن يكون من قبل الولي حتى لا تنسب إلى الوقاحة.

والعضل في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ﴾⁵⁰ لا يفهم منه اشتراط إذنهم في صحة العقد، بل قد يفهم منه ضد هذا وهو أن الأولياء ليس لهم سبيل على من يلونهم⁵¹.

وأن قوله: ﴿فَأَنْكِحُوهُمْ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾⁵² لا تدل على الإيجاب بقدر ما تدل على استشارة الولي، وطلب إذنه عند النكاح.

وأما ما ساقوه من الأحاديث النبوية فإن ذلك لا يفيدهم في شيء، لأن هذه الأحاديث مختلف في ثبوتها، حيث ذهب البعض إلى تضعيفها⁵³؛ بل حتى ولو فرضنا جدلاً صحتها فإن الحديث الأول والثاني جاء عن عائشة والزهري، وكلاهما خالفاً ما رواه قولاً وفعلاً، فإن عائشة رضي الله عنها أنكحت امرأة من بني أخيها رجلاً من بني أخيها، فضربت بينهما بستر، ثم تكلمت حتى إذا لم يبق إلا العقد أمرت رجلاً فأنكح، ثم قالت: «ليس إلى النساء النكاح»⁵⁴ و معلوم أنه إذا تعارضت أفعال الراوي مع روايته، قدم فعله لأنه يعتبر بمثابة العدول عن تلك الرواية؛ وأن الزهري ورد عنه أنه سئل عن الرجل يتزوج بغير إذن ولي، فقال: «إن كان كفواً لها لم يفرق بينهما»⁵⁵.

وأما الحديث الثالث: الذي جاء فيه: «لا يزوج النساء إلا الأولياء» لا يشير إلى الإيجاب وإنما يراد به لا يعقد نكاحهن إلا الأولياء⁵⁶.

فهذه الأدلة كما ترى قد تطرق إليها الاحتمال والمعلوم أصولياً أن ما تطرق إليه الاحتمال يضعف به الاستدلال، لاسيما وأن موضوع الولاية ورد في أمر تعم به البلوى، فيحتاج إلى بيان شاف؛ فلو كان استبداد الولي قائماً أو مطلوباً لوردت أدلة واضحة تساعد على ذلك، لأن في مثل هذه الحالات أي حالات البلوى لا يمكن تأخير البيان ولا يحتمل ذلك⁵⁷.

2- وأما من لا يشترط الولاية فيرد عليهم: إنه ليس في الآيات والأحاديث التي ساقوها ما يدل على عدم اشتراط الولي في زواج البكر الكبيرة.

فالظاهر من قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁵⁸ بيان أحقيتهن فيما استبددن بفعله دون أوليائهن، والرضا ليس فعلاً حتى يستبددن به، وأقصى ما يفهم من هذه الآية ومن قوله تعالى: ﴿أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾⁵⁹، و ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾⁶⁰ أن لها الحق في أن تعقد على نفسها بالمعروف، وللأولياء الفسخ إن كان بخلاف ذلك، وهذا ليس موضوع بحثنا فيبقى إيجابهم على النكاح قائماً.

وأما حديث : « الأيم أحق بنفسها.... » قد يحتمل استئذانها في نفسها، ولكن الظاهر من معانيه أنها الأحق بنفسها من وليها في التصرف في شؤونها من نكاح وغيره، وأما إذن صماتها فليس فيه دلالة واضحة على الرضا، بل قد يحتمل غيره. يقول ابن نجيم : « فسكوت الولي عن مطالبة التفريق ليس برضا، وإن طال ذلك، وكذا سكوت امرأة العنين ليس برضا »⁶¹.

وأما قياسهم النكاح على معاملاتها المالية فقياس مع الفارق، لأن تصرفها في نفسها مع غلبة شهوتها يخشى منه العار عليها وعلى أوليائها أن يأخذها غير كفؤ، وهي مفسدة تدوم على الأيام بخلاف المال، فيكون الحجر عليها أولى من الحجر على السفه في ماله⁶².

وأما أحاديث التخيير ففيها دلالة واضحة على وجوب استئذانهم في نكاحهم، ولا يصح للولي إكراههم على ذلك واستبداده برأيه من دونهم. ولذلك بوب البخاري لهذه المسألة بقوله: « باب إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحهم مردود »⁶³.

3- وأما ما اتفق عليه الفقهاء من استبداد الولي بحق تزويج البكر الصغيرة والحق الثيب الصغيرة بها⁶⁴، مستدلين بفعله ﷺ، فإن ذلك لا يستقيم لهم، باعتبار أن فعله هذا محتمل معان كثيرة:

* أن الناكح هو النبي ﷺ، ومن يمتنع عن نكاحه⁶⁵ وإنكاحه، ثم هل من الناس من ينزل منزله في هذا الأمر بل وفي الأمور كلها - من إعطاء الزوجة حقها، من رفق وإحسان ومشورة وغيرها من المعاني التي تشوف إليها الزوجة في عشرتها مع زوجها .

* أن النبي ﷺ لم يدخل بعائشة إلا بعد تسع سنين⁶⁶ وهو وقت بلوغها، وما يدريك أنه استأذنها فرضيت به إذ لا ينبغي لنبي أن يكره امرأة على النكاح، وقد ثبت أن امرأة تزوجها عليه الصلاة والسلام، فقالت قولا فتخلى عنها، فعن عائشة رضي الله عنها: أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها قالت: أعوذ بالله منك، فقال لها: «لقد عذت بعظيم الحقي بأهلك»⁶⁷.

*وأن هذا الفعل يعارضه أدلة قولية، والدليل القولي مقدم على الفعلي، والدليل ما روي أن النبي ﷺ قال: «البكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»⁶⁸، فأطلق القول ولم يفرق بين الصغيرة والكبيرة. وما يؤيد وجوب استئذنها وحتمية ذلك ما أورده سابقا من قوله ﷺ في المرأة التي رفضت الزواج بعد الدخول حيث قالت: «يا رسول الله يريد أن يرفع بي خسيسته»، فأعطاه النبي الخيار⁶⁹، فإذا كان لها ذلك بعد الدخول، فإن يكون لها ذلك قبل الدخول أولى وأحرى، لكنها رضيت بما فعله أبوها، بخلاف امرأة ثابت ابن قيس التي لم ترض بزواجها منه، فقبل ذلك النبي ﷺ منها وردت على زوجها ما أعطاه من الصداق⁷⁰؛ فأعرب هؤلاء النسوة عن رفضهن واحتجاجهن إلى حد الفراق، ولم يعاتبهم الرسول ﷺ على ذلك ولا الصحابة، بل قبل منهن إبانهن، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أنها يجب أن تستأذن في نفسها، وأن تبدي رأيها، وأن يحترم ذلك مهما كانت صفته وطبيعته، شأنها في هذا شأن الرجل سواء بسواء .

*وأما الإجماع الذي ادعي أنه حاصل بالنسبة للصغيرة فهذا ادعاء لا أساس له⁷¹ بدليل مخالفة ابن شيرمة والبتي والأصم لما ذهب إليه أصحاب المذاهب الأربعة⁷².

المبحث الثالث: بيان القول الراجح في المسألة

خلق الله الإنسان حرا كريما، ولذلك قال عمر⁷³: «متى تعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا»⁷³؛ ومن لوازم الحرية الإرادة والاختيار في القول والفعل، إذ بدونهما تفقد معناها ومقصدها. هذا ويعتبر النكاح من المواطن التي تتجلى فيها أهمية الرغبة والاختيار، ولذلك قال ﷺ: «أذهب فانظر إليها فإنه أجد أن يؤدم بينكما»⁷⁴ أي يؤلف بينكما؛ ولا يحصل هذا إلا بتوافق الإرادتين وتطابقهما.

ولأن المرأة ليست مطلعة على أحوال الرجال أسند العلماء أمرها إلى وليها للنظر فيما يصلح موليته ويناسبها من الأزواج، فمنهم من اكتفى برأي الولي بناء على عجزها وقصورها، ورأى آخرون ضرورة الأخذ برأيها طالما أن الأمر يخصها

ويعنيها وإن روعي رأيه فعلى سبيل الندب والاستحباب كما سبق الإشارة إلى ذلك.

وأنا أقول بناء على هذا الخلاف، محاولا التوفيق بين المذهبين، أن الرأي رأيها طالما هي محل العقد، ولنقص درايتها بالرجل يعتبر رضاها مع الولي، لأنه الأشفق عليها، والأحرص على مصالحها. ولكن ليس ذلك بإطلاق، بل فيه تفصيل وبيان:

أنه إذا اتفقا على شخص بعينه كان ذلك أولى وأحسن لها. وإن اختلفا فيه بأن رضي الأب به ورفضته البنت، فالقول قولها والحق معها⁷⁵، لأنها هي محل العشرة، وهي المعنية بقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾⁷⁶.

إذ تحقيق معنى هذه الآية وتفعيله في الواقع لا يكون إلا برضاها، فإن لم يبدو ذلك من قبلها لم يحصل ذلك السكون والاطمئنان. وسيكون مآل هذا الزواج الفشل والتباغض والتنافر، وهذا ما وقع فعلا مع امرأة ثابت بن قيس حيث أتت إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»⁷⁷.

فإن قيل أن الولي أولى من نفسها باعتبار أنها لا تعرف مصالحها ولا درايتها بأحوال الرجال، قلت: إن ذلك كان قديما، حيث كانت المرأة في خدرها لا تخرج إلا ثلاث مرات فقط كما قيل: من بطن أمها إلى بيت أبيها، ومن بيت أبيها إلى بيت زوجها، ومن بيت زوجها إلى قبرها، ولا تخرج في غير تلك الأمور. أما الآن وقد خرجت للدراسة والعمل والتسوق وغيرها من المحدثات التي لم تكن قائمة من قبل، ما جعلها تطلع على أحوال الرجال وشؤونهم، فتغيرت بذلك حالها وراحت تعرب عن نفسها بطرق مختلفة عما كانت عليه من قبل، ولم يعد يكفيها صمتها الذي كان دلالة على رضاها وقبولها للزواج. وعليه إذا عقد الولي لموليته عقدا بغير إذنها لم يصح،

كبيعه عقارها من غير غبطة ولا حاجة، أو يبيعه بدون ثمن مثله، ولأنه نائب عنها شرعا، فلم يصح تصرفه لها شرعا بما لا حظ لها فيه كالوكيل.

هذا وإن رضيت هي ورفض الأب ننظر: إن كان الخاطب كفؤا لها فعلا، وإذا دين وخلق وقادرا على السعي لا يخاف منه فقرا ولا عوزا، فيعتبر ذلك الرضا من قبل الأب ظلما وتعسفا في حقها لاسيما إذا لم يقدم مبررا لرفضه وإبائه لهذا الزواج، وهو عضل لها كما قال تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ﴾ 78؛ فلها حينئذ أن تشير المسألة في وسط عائلتها، كما لها أن تشكو أمرها إلى القاضي لاسيما إذا تكرر ذلك منه، وخافت على نفسها العنوسة وفوات حظها من الزواج.

وأما إن لم يكن كفؤا لها وكان ذلك منها لمجرد عاطفة عابرة أو تعلقها بظاهر من القول لقصور عقلها، وسهولة انخداعها وتأكد من ذلك وليها بعد المشاورة والتحقيق فله أن يمنعها.

وأما الصغيرة فليس هنالك ولاية زواج عليها في مثل هذا السن، سواء كانت بكرا أو ثيبا كما ذهب إلى ذلك عثمان البتي وابن شبرمة، وأبي بكر الأصم، لأن الصغر يتنافى مع مقتضيات عقد الزواج، فهو عقد لا تظهر آثاره إلا بعد البلوغ، فلا حاجة إليه قبله، فضلا عن إجبارهن على الزواج فإن ذلك يكون على المجانين والمعاتيه فقط ولا يكون على الصغار قط؛ وإن فرضنا أنه فرض عليها الزواج في صغرها، فلها الاختيار عند البلوغ ثيبا كانت أو بكرا، فإن رضيت كان لها، وإن أبت احترام رأيها.

وما ننتهي إليه من هذا كله هو أن عدم دراية البكر وتحريها ومعرفتها بالرجال لا يقتضي الإجبار والإكراه، بقدر ما يستلزم التبيين والإقناع، ولها بعدئذ أن تقبل وترضى أو أن ترفض وتأبى، طالما أن الزواج مبناه على الحب والمودة والألفة، وهي من المقاصد التبعية المحفزة على النكاح، والداعية إلى ديمومته واستمراره، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾ 79؛ كما أن مبناه على المعاملة بالإحسان والمعروف، قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ 80، وهذا لا يكون إلا بالتوافق والانسجام، لا بالإكراه والإرغام.

الهوامش:

- 1- انظر: الحاوي للماوردي: 118/9. انظر: بداية المجتهد: 4/2.
- 2- بداية المجتهد: 4/2.
- 3- واختلفوا في الثبوت التي ترفع الإجماع وتوجب النطق بالرضا أو الرد فذهب مالك وأبو حنيفة إلى أنها الثبوت التي تكون بنكاح صحيح أو شبهة نكاح أو ملك وأنها لا تكون بزنا ولا بغصب وقال: الشافعي كل ثبوت ترفع الإجماع. وسبب اختلافهم: هل يتعلق الحكم بقوله عليه الصلاة والسلام: "التيب أحق بنفسها من وليها" الذي رواه مسلم في صحيحه: 1037/2، كتاب: النكاح، باب: استئذان التيب في النكاح، رقم: 1421، بالثبوت الشرعية أم بالثبوت اللغوي؟ انظر: بداية المجتهد لابن رشد: 6/2.
- 4- إلا ما حكى عن الحسن البصري. حيث قال: «له تزويجها وإن كرهت». انظر: المغني لابن قدامة 358/7. وانظر: البيان والتحصيل لابن رشد: 262/4. وانظر: المجموع شرح المذهب للنووي: 170/16. وانظر: الاستذكار لابن عبد البر: 468/5.
- 5 - أخرجه أحمد في مسنده عن: 192/4، حديث رقم: 17758، وأخرجه ابن ماجه في سننه: 602/1، كتاب: النكاح، باب: استثمار البكر والتيب، رقم: 1872.
- 6- رواه البخاري في صحيحه: 1974/5، كتاب: النكاح، باب: إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحهم مردود، رقم: 4845.
- 7- انظر: بداية المجتهد لابن رشد: 4/2.
- 8- انظر: تبين الحقائق للزيلعي: 299/5، وانظر: شرح فتح القدير للسيواسي: 255/3.
- 9- خروجاً من خلاف المالكية والشافعية.
- 10- انظر: الكافي في الفقه المالكي لابن عبد البر: 523/2. وانظر: الحاوي للماوردي: 115/9. وانظر: الذخيرة للقرافي: 217/4، وبداية المجتهد لابن رشد: 6/2. وانظر: البحر الرائق لابن نجيم: 117/3.
- 11- رواه البخاري في صحيحه: 1973/5، كتاب: النكاح، باب: إنكاح الرجل ولده الصغار، رقم: 4840.
- 12- انظر: شرح فتح القدير للسيواسي: 274/3. وانظر: الشرح الممتع على زاد المستنقع للشنقيطي: 58/12، وانظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 240/12. وانظر: المبسوط للسرخسي: 387/4.

- 13- وأضاف بعضهم الجد كالشافعية، وإن زوج البكر البالغ غير الأب أو الجد لم يصح حتى يستأذنهما. انظر: بداية المجتهد لابن لرشد: 6/2، الحاوي الكبير للماوردي: 117/9-118. وانظر: الذخيرة للقرافي: 216/4. وانظر: المغني لابن قدامة: 358/14.
- 14- انظر البحر الرائق لابن نجيم: 117/3. وانظر: الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي: 105/3.
- 15- انظر: بداية المجتهد لابن رشد: 5/2.
- 16- انظر: البحر الرائق لابن نجيم: 117/3. وانظر: الدر المختار للحصكفي: 188/8.
- 17- وقال المتأخرون: إن في المذهب فيها ثلاثة أقوال: قول إن الأب يجبرها ما لم تبلغ بعد الطلاق وهو قول أشهب، وقول إنه يجبرها وإن بلغت وهو قول سحنون، وقول إنه لا يجبرها وإن لم تبلغ وهو قول أبي تمام. انظر: التاج والإكليل للمواق: 472/5، والفواكه الدواني للنفراوي: 955/3.
- 18- انظر: المجموع شرح المذهب: 182/16.
- 19- انظر: شرح فتح القدير للسيواسي: 260/3.
- 20- وهو قول الشافعي. انظر: الحاوي للماوردي: 117/9.
- 21- انظر: شرح فتح القدير لكمال الدين: 261/3..
- 22- انظر: الذخيرة للقرافي: 217/4.
- 23- ومالك أيضا باعتبار أن موجب الإجماع عنده البكارة والصغر.
- 24- الذخيرة للقرافي: 394/12..
- 25- الذخيرة للقرافي: 253/4.
- 26- انظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي: 947/3، والكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر: 522/2. وانظر: الأم للشافعي: 13/5، وانظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب للرملي: 125/3.
- 27- سورة البقرة: الآية 222.
- 28- سورة البقرة: الآية 232.
- 29- سورة النساء: الآية 25.
- 30- سورة النور: الآية 32.
- 31- رواه ابن حبان في صحيحه: 386/9، كتاب: النكاح، باب: الولي، رقم: 4075. ورواه البيهقي في سننه: 148/10، كتاب: الشهادات، باب: الشهادة والطلاق في الرجعة، رقم: 20313.

- 32- أخرجه أبو داود في سننه: 634/1، كتاب:النكاح، باب: الولي، رقم: 2083. قال الألباني: صحيح، ورواه البيهقي: 138/7، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في عضل الولي، رقم: 13569.
- 33- أخرجه البيهقي في سننه: 133/7، كتاب: النكاح، باب: اعتبار الكفاءة، رقم: 13539
- 34- سبق تخريجه.
- 35- انظر:الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي: 103/3. وانظر: شرح فتح القدير 261/3.
- 36- سورة البقرة الآية 230.
- 37- سورة البقرة : رقم 232.
- 38- سورة البقرة : الآية 234.
- 39- الاختيار لتعليل المختار: 103/3.
- 40- أخرجه مسلم في صحيحه : 1037/2، كتاب النكاح، باب استئذان النيب في النكاح، رقم الحديث: 1421.
- 41- انظر: البحر الرائق لابن نجيم: 117/3.
- 42- أخرجه أحمد في مسنده: 136/6، رقم الحديث: 25087، وأخرجه النسائي في سننه: 284/3، كتاب: النكاح، باب: البكر يزوجه أبوها وهي كارهة، رقم: 5390.
- 43- أخرجه أحمد في مسنده : 273/1، مسند عبد الله ابن العباس: رقم: 2469، وأخرجه أبو داود في سننه: 195/2، كتاب: النكاح، باب: في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها، رقم: 2098.
- 44- رواه البخاري في صحيحه : 2555/6، كتاب:الحيل ، باب: النكاح، رقم: 6568.
- 45- المبسوط للسرخسي: 2/5. انظر: البحر الرائق لابن نجيم: 117/3.
- 46- أخرجه أحمد في مسنده: 250/2، مسند: أبي هريرة رضي الله عنه، رقم: 7398
- 47- سورة البقرة: الآية 222.
- 48- سورة النور: الآية 32.
- 49- انظر: بداية المجتهد لابن رشد: 10/2.
- 50- سورة البقرة: الآية 232.
- 51- انظر: بداية المجتهد لابن رشد: 10/2.
- 52- سورة النساء: الآية 25.

- 53- فأما حديث : «لأنكاح إلا بولي» قال عنه البخاري وابن معين : «لم يصح في هذا الباب- يعني على اشتراط الولي- حديث» انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: 297/5.
- وأما حديث: «أيما امرأة نكحت...» قال عنه ابن عبد البر: «هو حديث واه إذ قد أنكره الزهري الذي عنه روي وطعنوا بذلك على سليمان بن موسى في حفظه، قالوا لم يتابعه عليه أحد من الحفاظ أصحاب الزهري». انظر: الاستذكار لابن عبد البر: 392/5. وأما حديث: «لا يزوج النساء إلا الأولياء». قال فيه ابن حجر العسقلاني: «إسناده واه لأن فيه مُبْشِر بن عبيد وَهُوَ كَذَّابٌ» انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 62/2.
- 54- انظر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار لابن عبد البر: 26/6.
- 55- انظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن: 561/7. وقد سئل الزهري أيضا عن حديث «أيما امرأة نكحت» فأنكره انظر: الاستذكار لابن عبد البر: 392/5.
- 56- وهذا المعنى حاصل في الحديثين السابقين أيضا، كما هو قائم في الأدلة القرآنية السالفة، وقد أشرنا إلى ذلك من قبل.
- 57- وكل ذلك في مقابلة نصوص نبوية صحيحة واضحة المعالم.
- 58- سورة البقرة: الآية 234.
- 59- سورة البقرة: الآية 232.
- 60- سورة البقرة: الآية 230.
- 61- الأشباه والنظائر لابن نجيم: 154/1.
- 62- انظر: الذخيرة للقرافي: 201/4.
- 63- انظر: صحيح البخاري: 1974/5.
- 64- ولم يسلم لهم الشافعي في ذلك حيث نازعهم في المناط المبني عليه هذا الفعل، ورأى علة ذلك كونها بكرا كما سبق الإشارة إلى ذلك.
- 65- أما جاء في قصة ابن الجون أنها رغبت عن رسول الله ﷺ - كما سيأتي ذكرها- فإنها لم تكن تعلم أنه رسول الله ﷺ بدليل أنه لما سألوها: أتدريين من هذا؟ قالت: لا. فقالوا لها: هذا رسول الله ﷺ جاء ليخطبك، قالت: «كنت أنا أشقى من ذلك». رواه البخاري في صحيحه: 2134/5، كتاب: الأشربة، باب: لشرب من قدح النبي صلى الله عليه وسلم وآتيته رقم: 5314.
- 66- سبق تخريج الحديث المتعلق بهذه المسألة.
- 67- رواه البخاري في صحيحه: 2012/5، كتاب: الطلاق، باب: من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، رقم: 4955.

68- سبق تخريجه.

69- سبق تخريج الحديث المتعلق بهذه المسألة.

70- عن ابن عباس : أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديثه؟» . قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: «أقبل الحديث وطلقها تطليقة». رواه البخاري في صحيحه: 5/ 2021، كتاب: النكاح، باب: الخلع وكيفية الطلاق فيه، رقم: 4971.

71- وكما قيل ذلك في الفقه وبين الفقهاء، لا شيء إلا ليفحم به الخصوم، وأنه لم يثبت ذلك في الاجتهادات فعلا حاشا القطعيات منها، وفي هذا يقول أحمد: «من ادعى الإجماع فهو كاذب». انظر: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب للسبكي: 144/2.

72- انظر: شرح فتح القدير: 3/ 274. وانظر: الشرح الممتع على زاد المستنقع للشنقيطي: 58/12، وانظر: بدائع الصنائع: 240/12. وانظر: المبسوط للسرخسي: 387/4.

73- انظر: كنز العمال للمتقي الهندي: 12/ 873، كتاب: الفضائل من قسم الأفعال، باب: عدل عمر بن الخطاب ؓ. حديث رقم: 36010. وانظر: المستطرف في كل فن مستظرف لأبي الفتح الأبهسي: 1/ 239.

74- أخرجه أحمد في مسنده: 4/ 266، مسند الكوفيين، رقم الحديث: 18162، ورواه ابن حبان: 9/ 351، كتاب: النكاح، باب: الأمر للمرأة إذا أراد خطبة امرأة، رقم الحديث: 4043.

75- سواء كان كفؤا لها أم لا، أما بالنسبة للأمر الأول فرضاها مقدم على الكفاءة، وأما إن لم يكن كفؤا لها فنكاحها لم ينعقد أصلا فهو باطل من الأساس. انظر: البحر الرائق لابن نجيم: 3/ 118، وانظر: المغني لابن قدامة: 7/ 379.

76- سورة الأعراف: الآية 189.

77- سبق تخريجه.

78- سورة البقرة: الآية 232.

79- سورة الروم، الآية 21.

80- سورة النساء: الآية 19.