

## ولاية الإيجار في عقد الزواج

### دراسة فقهية مقارنة

أ.م.د. خالد محمد صالح

كلية القانون والسياسة- جامعة السليمانية

#### المقدمة

الحمد لله رب العلمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، محمد (ص) وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فإن من مفاخر الشريعة الإسلامية أنها سبقت جميع الأنظمة والدول، بمختلف إنتماءاتها ومراحلها التاريخية في الإعتراف بحرية الإنسان، وإحترام إرادته في الحياة. و من مظاهر هذه الحرية، حرية الإنسان في إختيار نصفه الآخر وشريكه في الحياة في إطار علاقة تعاقدية متزنة.

وبما أن آثار هذه العلاقة وتبعاتها لا تقف عند حدود وحقوق العاقدين فقط، وإنما تمتد إلى أسرتهما وبيئتهما الإجتماعية، فمن الخطأ أن نأخذ حرية العاقدين وحقوقهما فقط بنظر الإعتراف، دون الإلتفات إلى حقوق الأسرة والأولياء الذين لولا دورهم وتضحياتهم في الحياة لما كان لهذا العاقد وجود أصلاً. لذا فقد وضعت الشريعة نظاماً دقيقاً يضمن الحفاظ على مصالح وحقوق جميع الذين تشملهم آثار هذه العلاقة دون أن يمس ذلك بحق العاقدين وحريرتهما في إختيار بعضهما البعض.

ولكن ومع الأسف فإن هذا التوازن والإعتدال في مراعاة مصالح جميع أصحاب العلاقة في عقد الزواج، والذي نتلمسه في النصوص الشرعية المتعلقة بهذه المسألة، لا نتلمسه في كلام الكثير من الفقهاء الذين تحدثوا عن هذا الموضوع في كتبهم، كما لا نتلمسه في موقف المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية أيضاً، فقد وقع الفريقان في إفراط وتفريط وأصبحا على طرفي نقيض، ما أدى إلى تلبيس وتشويه الموقفين، وجنوحهما عن جادة الحق والصواب.

فلا تجد كتاباً فقهياً تناول موضوع الزواج إلا وقد تحدث عن موضوع (ولاية الإيجار في عقد الزواج) سواء تحت هذا الإسم وبعنوان مستقل، أو في ثنايا المواضيع المتعلقة بالزواج وبأسماء أخرى. ومغزى الكلمة يتبين من مناها، فالمقصود بهذه الولاية، هي إيجار الولي من تحت ولايته على الزواج دون

رضاه، أو إجبار المولى عليه و عليه على قبول زواجه ممن يختاره، دون أن يكون للمولى حق إبداء الرأي والإعتراض، ومن الغريب أن هذه العبارة (ولاية الإجبار) هي نتاج آراء الفقهاء وإجتهداتهم، ولم ترد في أى نص شرعى من نصوص القرآن، والسنة، ولا في أقوال الصحابة أو آثارهم، كما أنها تتناقض مع مبادئ الحرية والعدالة، وتتنافى مع مقاصد الزواج وغاياته ولكنهم قطعوا بوجوبها وإثباتها بصورة توهم بأنها حقيقة ثابتة مقطوعة أوجبها نصوص القرآن والسنة.

وعلى الجانب الآخر عندما نقرأ القوانين العراقية: فمع أن هذا الموضوع يدخل في صميم مسائل قانون الأحوال الشخصية، إلا أن بعض مسائله ورد في ثنايا القانون المدنى العراقى، كما هو الحال في حكم الولاية في تزويج الصغار، والذي حذى فيه القانون المدنى حذو الفقهاء في إثبات ولاية الإجبار على الصغار، وعلى النقيض من ذلك وفيما يتعلق بحكم الولاية في زواج الكبار فإن قانون الأحوال الشخصية، والذي ينص في مبادئها العامة على أن أحكامها وموادها مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، قد ألغى دور الولى ورأيه في تزويج الأولاد البالغين بصورة كلية، وخصوصاً في تزويج البنات، الذى ورد فيه الكثير من النصوص الشرعية.

وهذه الدراسة تأتي كمحاولة من أجل تعديل هذه الصورة، من خلال دراسة جميع الأدلة والنصوص الشرعية المتعلقة بالمسألة، و بيان آراء الفقهاء وإجتهداتهم فيها، مع بيان قصور الموقف القانونى في ذلك، وهنا تكمن أهمية الدراسة.

وفي سبيل تحقيق ذلك أتمدت في الدراسة من منهج التحليل والمقارنة، بين نصوص الشريعة، وآراء الفقهاء، ونصوص القانون، واعتمدت في الدراسة ثمانية مذاهب إسلامية هي: (الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة، الظاهرية، الزيدية، الإمامية، والإباضية). بالإضافة إلى نصوص القانون المدنى وقانون الأحوال الشخصية وشروحهما، وبعض الأحكام والقرارات القضائية.

وفي أثناء الحديث عن أية مفردة في الدراسة قمت ببيان آراء هذه المذاهب فيها، ورجعت إلى أمهات كتبهم ومصادرهم، ونقلت نصوص أقوالهم، بالإضافة إلى ذكر أدلتهم عليها، وخلال مناقشة الأدلة قمت أولاً بذكر الدليل، وعزوته إلى مصدره، فإن كان قرأناً ذكرت سورته، ورقم آيته، وبينت وجه الإستدلال فيه، من خلال بيان آراء أهل التفسير فيه، وإن كان حديثاً قمت بتخريجه، وتحقيقه، وبيان مصدره، ومدى صحته وضعفه، وتجنبت في الترجيح ذكر الأحاديث الضعيفة والإعتماد عليها، ثم بينت وجه الإستدلال من خلال ذكر أقوال شراح الحديث، وفي التعاريف رجعت إلى المصادر والمعاجم اللغوية

ونقلت نصوص تعاريفهم، وقمت بمقارنة كل ذلك بما ورد في القانون، وقمت بالترجيح بينه وبين آراء الفقهاء في كل ذلك قدر الإمكان، وفي الهامش قمت بتوثيق جميع النصوص الشرعية، والفقهية، والقانونية، واللغوية، وفي أثناء ذكر المصادر في الهامش أذكر المعلومات الكاملة للمصدر مع أول ذكر له، وفي حال تكراره أكتفى بذكر إسم المؤلف، والكتاب ورقم الجزء والصفحة فقط دون تكرار المعلومات الأخرى للمصدر.

ومع أن التطبيقات العملية لآثار هذا الحكم قد قلت في كردستان إلا أنها مازالت باقية في بقاع كثيرة في العالم الإسلامي، والمشكلة الكبرى هي أنها مازالت مدونة ومكتوبة في تراثنا الفقهي، وفي فتاوى علمائنا وفقهائنا المعاصرين، ونصوص قوانيننا وأحكامنا القضائية. لذا الهدف من الدراسة هو بيان الرأي الراجح والمعتدل في مسألة (ولاية الإجبار في عقد الزواج) بصورة تتفق مع النصوص الشرعية، وتنسجم مع متطلبات عصرنا وبيئتنا الإجتماعية، بعيداً عن روح التعصب والإنحياز لغير الحق والشرع. وأما بالنسبة لخطة الدراسة: فالدراسة تتكون من مقدمة و ثلاثة مباحث: **المبحث الأول:** وخصته لتعريف أهم المصطلحات الواردة في عنوان الدراسة، وهي مصطلحات: الولاية، والإجبار، والعقد، والزواج، وخصصت لبيان كل مفردة مطلباً. **وأما المبحث الثاني:** فقسمته على ثلاثة مطالب. **المطلب الأول:** وهو بعنوان: لمن تثبت ولاية الإجبار: وبينت من خلاله إختلاف الفقهاء وآرائهم في تحديد شخصية الولي المجر. **وأما المطلب الثاني:** فتحدثت فيه عن علة ولاية الإجبار أو من تثبت عليه ولاية الإجبار. وقد إختلف الفقهاء في تحديد علة الإجبار هل هي البكارة أم الصغر، وما هو مفهوم ومغزى البكارة لدى الفقهاء، ما أزمى بإضافة مطلب آخر للمبحث وهو **المطلب الثالث:** الذي بينت فيه المراد البكارة والثبوت لدى الفقهاء. **وأخيراً وفي المبحث الثالث:** تحدثت عن شروط ولاية الإجبار في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني بينت مدى شرعية ولاية الإجبار، ومع أن المؤلف في مثل هذه الدراسات أن يقدم الحديث عن الشرعية، إلا أني أخرت ذلك عمداً حتى تتكون لدى القارئ رؤية واضحة عن موضوع ولاية الإجبار، ثم أبين تلو ذلك مدى شرعية هذه المسألة؛ لأنه وكما قيل قديماً الحكم على الشيء جزء من تصويره، وفي المطلب الثالث من نفس المبحث: تحدثت عن حكم الولاية في تزويج البكر البالغة، وأخيراً وفي المطلب الرابع: بينت موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من مسألة الولاية في عقد الزواج، وبهذا المطلب أنهيت مباحث ومطالب الدراسة.

وفي ختام الدراسة تأتى الخاتمة التى ضمننتها جميع النتائج والتوصيات التى توصلت إليها من خلالها، ثم قمت بفهرسة جميع المصادر والمراجع التى إعتمدت عليها فى كتابتها، وهكذا فهرست العناوين الرئيسية للدراسة ليتسنى للقارئ الكريم العودة إلى مفرداتها بسهولة. ولم ألو جهداً فى الإلتزام بجميع المعايير الشرعية، والعلمية، والمهنية، والأخلاقية فى كتابة الدراسة، وكذا الإلتزام بالأمانة العلمية فى نقل النصوص وتقييمها دون أى ميل أو إنحياز، ومع ذلك ومهما حاولت وبذلت فالدراسة لا تخرج من كونها جهد إنسان لا يخلو من النقص والتقصير، فما كان فيها من صواب فمن الله، وما كان فيه من خلل أو زلل فمنى ومن الشيطان، وعذرى فى ذلك أنى إنسان، وأسأل الله القبول والتوفيق. والحمد لله أولاً وآخراً.

## المبحث الأول ماهية ولاية الإيجاب فى عقد الزواج

نتحدث فى هذا المبحث عن تعريف أهم المفردات الواردة فى عنوان البحث وهى مفردات: (الولاية، الإيجاب، العقد، الزواج). ونخصص لتعريف كل مفردة مطلباً وعلى النحو الآتى:

### المطلب الأول تعريف الولاية

#### الولاية فى اللغة:

الولاية فى اللغة تأتى بعدة معانٍ متقاربة، منها:  
جاء فى لسان العرب: ((الْوَلِيُّ هو الناصِرُ... ووَلِيُّ المرأة: الذى يلى عقد النكاح عليها.. والمَوْلَى: العَصْبَةُ.. والمَوْلَى: المُعْتَقُّ.. و المَوْلَى: الناصر.. والى فلان فلاناً إذا أَحَبَّهُ... وقد تختلف مصادر هذه الأسماء فالولاية بالفتح: فى النسب، والنصرة، والعِتق. والولاية بالكسر: فى الإمارة.. والوَلِيُّ: الصديق والنصير.. ودأره وُلِيٌّ دارى: أى قريبة منها.. وتوالى الشيء: تَتَابَعَ... و تَوَلَّيْتُ فلاناً أى اتَّبَعْتَهُ و رَضِيْتُ به))<sup>(١)</sup>.

1 - ابن منظور (محمد بن مكرم)، لسان العرب، ج١٥، ط١، دار إحياء التراث العربى، ١٩٨٥، ص٤٠٦-٤١٥.

وفي القاموس المحيط: ((الولي: القرب، والدنو، والمطر بعد المطر.. والولي: المحب، والصديق، والنصير... والولاء: المملك.. والمولى: المالك، والعبد، والمعتق، والمُعْتَقُ، والصاحب، والقريب.. والجار، والحليف.. والنزيل، والشَّريك.. والرب، والناصر، والمنعم، والمنعم عليه، والمحب، والتابع، والصهر.. وتولاه: إتخذه ولياً.. وأولى على اليتيم: أوصى))<sup>(١)</sup>.

إذن وكما يظهر من هذه التعاريف فإن الولاية بالكسر: تطلق على الإمارة، والسلطنة. وأما بالفتح وهو المقصود بالبحث فتأتي لمعاني: القرابة، والصداقة، والمتابعة، والنصرة، والمحبة، والنسب، والحلف، والصهر، وأغلب هذه المعاني مقصودة من كلمة (الولاية) في بحثنا هذا، فالولي في عقد النكاح: هو القريب، النسب، المخلص، المحب، الناصر، الحليف لمن هم تحت ولايته، وبهذا لا يختلف المعنى للغوي لكلمة الولاية عن المعنى الإصطلاحى لها كثيراً كما سيأتى.

### الولاية في الإصطلاح:

يختلف تعريف الولاية في الإصطلاح باختلاف موضوعها:  
فالولاية في أصول الدين تعنى: العارف بالله تعالى، وبأسمائه، وصفاته حسبما يمكن، المواظب على الطاعات، المجتنب عن المعاصى، الغير المنهمك في الشهوات واللذات<sup>(٢)</sup>.

وفي عقد الزواج عرفها الفقهاء بتعريفات عدة منها: جاء في البحر الرائق: ((هى تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى))<sup>(٣)</sup>. وفي درر الحكام: ((نفاذ تصرف الولي في حق الغير شاء أم أبى))<sup>(٤)</sup>. وفي أنيس الفقهاء: ((هى تنفيذ الحكم على الغير شاء أو أبى))<sup>(٥)</sup>. وفي الموسوعة الفقهية الكويتية: ((القدرة على

---

1 - الفيروزأبادى (محمد بن يعقوب)، القاموس المحيط والقابوس والوسيط في اللغة، ج٤ دار العلم للجميع/ بيروت، ص ٤٠١-٤٠٢. - الزبيدي (محمد مرتضى الزبيدي)، تاج العروس من جواهر القاموس، ج١٠، مكتبة الحياة/ بيروت، ص٣٩٨-٤٠١.

2 - ابن نجيم (زين بن إبراهيم بن محمد)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية/ بيروت- ١٩٩٧- تحقيق: زكريا عميرات، ص١٩١.

3 - الكاسانى (أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٦، ط١، المكتبة الحبيبية/باكستان، ١٩٨٩، ص٢٨٠.

4 - على حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج١/ المادة (٥٩)، دار الجيل، بيروت.

5 - القونوى (قاسم عبد الله أمير)، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الوفاء، جدة، ١٩٩٧، تحقيق: د. أحمد عبد الرزاق، ص١٤٨.

إنشاء العقود والتصرفات النافذة من غير توقّفٍ على إجازة أحد<sup>(١)</sup>. وفي المفصل: ((قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ، على نفسه أو ماله، أو على نفس الغير وماله))<sup>(٢)</sup>.  
وفي الفقه الإسلامي وأدلته: ((تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية))<sup>(٣)</sup>.  
وبالنظر إلى هذه التعاريف، وبغض النظر عن صوابية جميعها، إلا أن تعريف المفصل هو الأدق والأشمل من بينها: كونها تشمل نوعى الولاية القاصرة على النفس، والمتعدية على الغير، أما بقية التعاريف فإنها تقتصر على بيان أحد نوعى الولاية، فما ورد في البحر الرائق، ودرر الحكام، وأنيس الفقهاء، والفقه الإسلامى وأدلته: فهو يختص بتعريف أحد نوعى الولاية المتعدية على الغير، وهو ولاية الإيجاب فقط<sup>(٤)</sup>، وما ورد في الموسوعة الفقهية يختص بتعريف الولاية القاصرة على النفس، وهذا قصور بين أدركه صاحب المفصل.

## المطلب الثاني

### تعريف الإيجاب

#### الإيجاب في اللغة:

جاء في كتاب العين: ((الجبر: وهو أن تجبر إنسانا على ما لا يريد وتكرهه..والجبر: أن تجبر كسرا..والجبارة: الخشبة توضع على الكسر حتى ينجر العظم...والجبار: العاقى على ربه، القتال لرعيته. والجبار من الناس: العظيم في نفسه الذى لا يقبل موعظة أحد))<sup>(٥)</sup>.  
وفي كتاب الصحاح: ((الجبر: أن تغنى الرجل من فقر، أو تصلح عظمه من كسر..وأجبرته على الأمر: أكرهته عليه..والجبار: الهدر. يقال: ذهب دمه جبارا..والجبار من النخل: ما طال وفاق اليد.. وتجر الرجل: تكبر..والجبر: خلاف القدر))<sup>(٦)</sup>.

- 1 - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٧، ط٢، دار السلاسل، الكويت، ص٢٠٥.
- 2 - د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج٦، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٧، ص٣٣٩.
- 3 - د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامى وأدلته، ج١٠، دار الفكر، دمشق، ص٦٨.
- 4 - وهناك ولاية أخرى تسمى ولاية الإختيار، أو الندب والإستحباب وهى: الولاية على العاقلة البالغة بكرة كانت أو ثيبا. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١٩١.
- 5 - الفراهيدى (الخليل بن أحمد الفراهيدى)، كتاب العين، ج٦، ط٢، مؤسسة دار الهجرة، ١٩٨٩، تحقيق: د. مهدي المخزومي. و د. إبراهيم السامرائى، ص١١٥.

وفي لسان العرب: ((الجبار: الله عز اسمه القاهر خلقه على ما أراد من أمر ونهى..وقيل: الجبار العالى فوق خلقه..والجبار: المتكبر الذى لا يرى لأحد عليه حقا..وقلب جبار: لا تدخله الرحمة..والجبار: العظيم القوى الطويل..الجبار من النخل: ما طال وفات اليد..والجبر: خلاف الكسر..والمجبر: الذى يجبر العظام المكسورة..والعرب تسمى الخبز جابرا.. والجبر: تثبيت وقوع القضاء والقدر..والجبرية: الذين يقولون أجبر الله العباد على الذنوب أى أكرههم..والجبار من الدم: الهدر))<sup>(٣)</sup>.

ويظهر من هذه التعاريف أن الإجماع له عدة إطلاقات، وهذه الإطلاقات يمكن حصرها وإختصارها في ثلاثة معان هي:

أولاً: إكراه قوة قاهرة من يقع تحت تأثيرها على إتيان ما لا يرضاه، ولا يريده على سبيل التعالى.  
ثانياً: وهو عكس المعنى الأول حيث يأتي الإجماع بمعنى الهدر والإهمال وعدم الإعتبار.  
ثالثاً: سد النقص بجبره وإصلاحه، سواء كان هذا النقص أو الجبر مادياً أو معنوياً.  
والمعنى الأول هو المقصود في بحثنا هذا كما يظهر من التعريف الإصطلاحى للكلمة.

#### الإجماع في الإصطلاح:

بحثت كثيراً فلم أفهم على أى تعريف إصطلاحى لكلمة الإجماع عند الفقهاء، ولكن وبالعودة إلى تعاريفهم للولاية<sup>(٣)</sup>، أو ولاية الإجماع، وشرحهم لأبعادها وآثارها يتبين بأنهم أخذوا بالمعنى اللغوى الأول والأكثر شيوعاً لمعنى الإجماع وهو معنى: القسر والإكراه.

جاء في البحر الرائق للحنفية: ((ولاية إجماع وهي الولاية على الصغيرة بكرها كانت أو ثيباً، وكذا الكبيرة المعتومة والمرقوقة))<sup>(٤)</sup>.

وفي معنى المحتاج للشافعية: ((ولاية الإجماع، وهي: ((تزويج) ابنته (البكر صغيرة، أو كبيرة..بغير إذنها))..))<sup>(٥)</sup>.

عليه فإن ولاية الإجماع عند الفقهاء تعنى: نفاذ تصرف الولي في حق الغير شاء أم أبى.

- 1 - الجوهرى (إسماعيل بن حماد)، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، ج٢، ط٤، دار العلم للملايين، بيروت ١٩٨٧، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ص٦٠٧.
- 2 - ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص١١٣-١١٧.
- 3 - راجع تعريف الولاية في الإصطلاح: ص (٤-٣) من البحث.
- 4 - ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣/١٩١.
- 5 - الخطيب الشربيني (محمد بن احمد)، معنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج، ج٣، دار إحياء التراث العربى، بيروت، ص١٤٩.

## المطلب الثالث تعريف العقد

### العقد في اللغة:

جاء في المخصص: ((العقد: نقيض الحل.. والعقدة حِجْم العَقْد.. وأرْبَتُ العُقْدَة))<sup>(١)</sup>. وفي لسان العرب: ((العَقْد: نقيض الحَلِّ.. ومنه عُقْدَةُ النكاح.. وعَقَدَ التاج فوق رأسه واعتقده عَصَبَهُ به.. والعَقْد: العهد والجمع عُقُود وهي أوكد العهود.. وعُقْدَةُ اللسان: ما غُلِظَ منه.. وعَقَدَ قَلْبَهُ على الشيء لَزِمَهُ.. وعُقْدَةُ كُلِّ شيءٍ: إبرامه))<sup>(٢)</sup>. وفي تاج العروس: ((عقد الحبل، والبيع، والعهد..: شده.. وأصل العقد نقيض الحل.. ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم.. وكذلك العهد.. والعقداة من النكاح، وكل شيء، كالبيع ونحوه: وجوبه، قال الفارسي: هو من الشد والربط))<sup>(٣)</sup>.

إذن وبحسب ما جاء في هذه التعاريف فإن العقد في اللغة يطلق على عدة معانٍ متقاربة منها: الربط، والشد، والتوثيق، والإبرام، والإلزام، والتغليظ، والعهد، وجميع هذه المعاني واردة في جميع العقود التي تعنى: الربط، والشد، والتوثيق والإلزام بين إرادتين على سبيل الإحكام؛ لذا كان العقد من أوثق وأكاد العهود.

### العقد في الإصطلاح:

والعقد في إصطلاح الفقهاء يأتي بمعنيين: أحدهما عام، والآخر خاص.  
أما المعنى العام فهو: كل إلتزام تعهد الإنسان بالوفاء به، سواء كان في مقابل إلتزام آخر<sup>(٤)</sup> أم لا<sup>(٥)</sup>،<sup>(٦)</sup>.

- 1 - ابن سيده (على بن إسماعيل النحوي)، المخصص، ج ٤، ط ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٦، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، ص ٢٢.
- 2 - ابن منظور، لسان العرب، ج ٣/ص ٢٩٦.
- 3 - الزبيدي، تاج العروس، ج ٢/ص ٤٢٦.
- 4 - كما في: النكاح، والبيع، والإجارة، والوكالة، وغيرها.
- 5 - كما في النذر، والجعالة، والوقف، والإبراء، والوصية، واليمين، والكفالة، وغيرها.
- 6 - يقول الجصاص: ((كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد)). الجصاص (أبو بكر أحمد بن علي الرازي)، أحكام القرآن، ج ٢، ط ١، دار الكتب العلمية/ بيروت، ١٤١٥، ص ٣٧٠.

أما المعنى الخاص فهو: عبارة عن إرتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يعتد به شرعاً، ويثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل واحد من العاقدين بما وجب به للآخر<sup>(١)</sup>.

وأما العقد في الإصطلاح القانوني: فقد عرفه القانون المدني العراقي في المادة (٧٣) بأنه: ((إرتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر، على وجه يثبت أثره في المعقود عليه))<sup>(٢)</sup>. ويتفق التعريف القانوني مع التعريف الفقهي في أن العقد تصرف قانوني، لا بد فيه من توافق إرادتين، على إحداث أثر قانوني.

ويختلفان في: أن العقد عند الفقهاء له معنيان: أحدهما عام يشمل التصرفات التي تنشأ بإرادة منفردة أو بتطابق إرادتين. والآخر خاص: يطلق على التصرفات والإلتزامات التي تنشأ نتيجة تطابق إرادتين. أما في القانون ووفق التعريف الذي ذكرناه فإن كلمة العقد تطلق على المعنى الثاني دون الأول، هذا من جهة. ومن جهة أخرى يؤكد التعريف الفقهي على أن العقد يطلق على الارتباط الذي يتم على وجه يُعتدُّ به شرعاً، ولا يعتد بأى توافق يتم بخلاف الوجه الشرعي. أما التعريف القانوني فلم يتطرق إلى هذا القيد، وبذلك يكون تعريف العقد عند القانونيين غير مانع من دخول العقد الباطل فيه.

## المطلب الرابع تعريف الزواج

### الزواج في اللغة:

جاء في لسان العرب: ((الزَّوْجُ خلاف الفَرْدِ. يقال: زَوَّجْتُ أَوْ فَرَّدْتُ... ابن سيده الزَّوْجُ: الفَرْدُ الذي له قَرِينٌ... والأصل في الزَّوْجِ: الصَّنْفُ، والنَّوْعُ من كل شيء، وكل شيءين مقترنين، شكلين كانا أو نقيضين فهما

1 - القونوي، أنيس الفقهاء، ص ٢٠٣. الدهان (محمد بن علي)، تقويم النظر في مسائل خلافة ذائعة ونبد مذهبية نافعة، ج ٥، ط ١، مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠٠١، تحقيق: د. صالح بن ناصر، ص ٤٠. محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة (٢٦٢). لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٠٣- ١٠٤)، الناشر: نور محمد- كارخانه تجارتي كتب/ آرام باغ/كرانشي. د. إبراهيم فاضل الدبو- بحث بعنوان: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي/ جدة، ج ٢/ص ٤٦-١٢٠.

2 - القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).

زوجان، وكل واحد منهما زوج، وقوله تعالى: [وَأَخْرَجْنَا مِنْ شَكْلِهِ أَزْوَاجًا] <sup>(١)</sup>. قال: معناه ألوان، وأنواع من العذاب <sup>(٢)</sup>.

وفي تاج العروس: ((و) الزَّوْج (خلاف الفَرْد) يقال: زَوْجٌ أَوْ فَرْدٌ، كما يقال: شَفَعُ أَوْ وَثَرَ (و) الزَّوْجُ: النَّمَطُ... (و) زَوَّجَ الشَّيْءَ بِالشَّيْءِ، وَزَوَّجَهُ إِلَيْهِ، قَرَنَهُ. وفي التَّنْزِيلِ: [وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ] <sup>(٣)</sup>. أي قَرَنَاهُمْ). وقوله تعالى: [وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ] <sup>(٤)</sup>. وكل شيئين اقترن أحدهما بالآخر فهما زَوْجَانِ <sup>(٥)</sup>.

إذن فكلمة الزواج في اللغة: مشتقة من الزوج، والزوج خلاف الفرد، والأصل في الزوج الصنف والنوع من كل شيء، قال تعالى: [سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الْأَرْضُ] <sup>(٦)</sup> أي الأصناف. وكل شيئين متشابهين كانا أو نقيضين فهما زوجان، وكل واحد منهما زوج، قال تعالى: [وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ] <sup>(٧)</sup> أي قرناهم بهن، وليس في الجنة تزويج كتزويج الدنيا، وكذلك قوله: [احشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ] <sup>(٨)</sup>. أي قرنائهم. والزوج يطلق على البعل، والزوجة. قال الله تعالى: [وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ] <sup>(٩)</sup>.

وسمى هذا العقد بعقد الزواج: لأنه يؤدي إلى إقتران الرجل بالمرأة وتزويجهما بعد أن كانا فردين منفصلين.

### الزواج في الإصطلاح:

وأما الزواج في الإصطلاح فهو في إصطلاح الفقهاء والقانون أيضاً يقصد به عقد الزواج سواء ذكرت كلمة العقد في أثناء التعريف أم لا، وإذا رجعنا إلى تعاريف الفقهاء نجد أن تعاريفهم بمذاهبهم المختلفة تكاد تكون واحدة لعقد الزواج، منها:

1 - سورة ص: الآية: (٥٨).

2 - ابن منظور، لسان العرب، ج ٢، ص ٢٩١.

3 - سورة الدخان: الآية: (٥٤). و سورة الطور: الآية: (٢٠).

4 - سورة التكوير: الآية: ٧.

5 - الزبيدي- تاج العروس، ج ٢/ص ٥٥.

6 - سورة يس: الآية (٣٦).

7 - سورة الدخان: الآية (٥٤).

8 - سورة الصافات: الآية (٢٢).

9 - سورة البقرة: الآية (٣٥).

جاء في الدر المختار للحنفية: ((هو عقد يفيد ملك المتعة) أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي))<sup>(١)</sup>. وفي حاشية الصاوي للمالكية: ((عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم، مجوسية، وغير أمة، كتابية، بصيغة لقادر محتاج، أو راج نسلًا))<sup>(٢)</sup>. وفي فتح المعين للشافعية: ((شرعاً عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح، أو تزويج))<sup>(٣)</sup>. وفي الروض المربع للحنابلة: ((عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج في الجملة، والمعقود عليه منفعة الاستمتاع))<sup>(٤)</sup>.

وجميع هذه التعاريف التي وردت في كتب الفقهاء لعقد الزواج، بإستثناء تعريف المالكية قاصرة عن بلوغ وإدراك المعنى الحقيقي لهذا العقد الذي سماه الله بالميثاق الغليظ، وعن بيان مقاصده وأبعاده، حيث تحصر هذه التعاريف معنى وغاية العقد في إباحة الوطء والإستمتاع الجسدي دون النظر إلى الأبعاد والغايات الأخرى.

وأما تعريف المالكية فهو أوسع من بقية التعاريف؛ حيث فيه الإشارة إلى بعض أهداف وغايات الزواج ومنها إشباع الغريزة الجسدية، ودوام النسل.

وأما بالنسبة لتعريف عقد الزواج في القانون:

فقد عرف قانون الأحوال الشخصية العراقي عقد الزواج في المادة (٣) الفقرة (١) منه بأنه: ((الزواج عقد بين رجل وإمرأة حل له شرعاً، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل))<sup>(٥)</sup>.

وهذا التعريف قريب من تعريف المالكية، وهو أدق و أوسع من بقية التعاريف التي وردت في كتب الفقهاء، حيث ينص على بعض الأركان الأساسية لإباحة العقد كحل الزوجين لبعضهما، كما ينص على غايات ومقاصد عقد الزواج كبناء الحياة المشتركة، ودوام النسل، فهاتان الغايتان تتضمنان إباحة الوطء وأكثر؛ لأن إباحة الوطء تدخل ضمناً في دوام النسل، حيث لا تناسل دون الوطء، إلا أن التناسل

1 - الحصفكي (محمد علاء الدين الحصفكي)، حاشية على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٣، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥، ص٣.

2 - الصاوي (أبو العباس أحمد الصاوي)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٢، دار المعارف، بيروت ص٣٣٢-٣٣٤.

3 - المليباري (زين الدين عبد العزيز)، فتح المعين لشرح قرة العين مهمات الدين، ج٣، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧.

4 - البهوتي (منصور بن يونس بن إدريس)، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع، ج١، دار الفكر، بيروت، تحقيق: سعيد محمد اللحام، ص٣٣١.

5 - قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)، المادة (٣).

الذي به دوام الحياة، وإستمرار الحضارات، وبقاء الأمم، أسمى من مجرد إباحة الوطاء التي تحصر الغاية في مجرد إشباع الغريزة الجسدية.

وقد تم تعديل هذه الفقرة بموجب قانون التعديل رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨) ف إقليم كردستان على النحو التالي:

((الزواج عقد تراضي بين رجل وإمرأة، يحل به كل منهما للآخر شرعاً، غايته تكوين الأسرة على أسس: المودة، والرحمة، والمسؤولية المشتركة طبقاً لأحكام هذا القانون))<sup>(١)</sup>.

وهذا التعديل لم يأت بجديد سوى إضافة بعض العبارات التي لا داعي لها أصلاً، فإذا قلنا الزواج عقد كما في النص القديم، فمن البديهي أن يتوافر فيه عنصر الرضى، وإلا لا يعتبر عقداً فلا داعي لإستبداله بعبارة (عقد تراضي)؛ لأنه مجرد تحصيل حاصل، وأما استبدال عبارة (تحل له شرعاً) ب (يحل به كل منهما للآخر شرعاً) فهو أيضاً سفسطة كلامية أضيفت لإشباع نهم الداعين والدعايات إلى تطبيق المساواة المطلقة بين الجنسين حتى في العبارات والألفاظ، وإلا فالعبارة الأولى تفي بالغرض؛ لأن الحل إذا توافر من أحد الجانبين فهذا يعنى تحقيقه في الجانب الآخر أيضاً، وأما الإضافات الأخرى: ((غايته تكوين الأسرة على أسس: المودة، والرحمة، والمسؤولية المشتركة طبقاً لأحكام هذا القانون)). فقد نص عليها القانون القديم وبعبارات أبلغ، وأقل حينما نص على أن: ((غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة)). فلا أدري هل عدل القانون القديم من أجل مجرد التعديل؟ أم لتطبيق أجندة أخرى لا علاقة لها بروح القانون ومحتواه؟.

إذن ومما سبق يتبين بأن ولاية الإيجار في عقد الزواج تعنى: سلطة الولي في تزويج من يقع تحت ولايته دون أن يكون للمولى عليه حق الرفض والإعتراض.

1 - وهذا التعديل لم يأت بجديد سوى إضافة بعض العبارات التي لا داعي لها أصلاً، فإذا قلنا الزواج عقد كما في النص القديم، فمن البديهي أن يتوافر فيه عنصر الرضى، وإلا لا يعتبر عقداً فلا داعي لإستبداله بعبارة (عقد تراضي)؛ لأنه مجرد تحصيل حاصل، وأما استبدال عبارة (تحل له شرعاً) ب (يحل به كل منهما للآخر شرعاً) فهو أيضاً سفسطة كلامية أضيفت لإشباع نهم الداعين والدعايات إلى تطبيق المساواة المطلقة بين الجنسين حتى في العبارات والألفاظ، وإلا فالعبارة الأولى تفي بالغرض؛ لأن الحل إذا توافر من أحد الجانبين فهذا يعنى تحقيقه في الجانب الآخر أيضاً، وأما الإضافات الأخرى: ((غايته تكوين الأسرة على أسس: المودة، والرحمة، والمسؤولية المشتركة طبقاً لأحكام هذا القانون)). فقد نص عليها القانون القديم وبعبارات أبلغ، وأقل حينما نص على أن: ((غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة)). فلا أدري هل عدل القانون القديم من أجل مجرد التعديل؟ أم لتطبيق أجندة أخرى لا علاقة لها بروح القانون ومحتواه؟.

## المبحث الثاني

### لمن، وعلى من تثبت ولاية الإجماع

من خلال ما ذكرناه في المبحث الأول تبين لنا أن ولاية الإجماع عند الفقهاء تعنى إعطاء الولي صلاحيات واسعة وشبه مطلقة في تزويج من يقعون تحت ولايته، وقد وضع الفقهاء لشخص الولي المجرى ولممارسة ولايته معايير قد تضمن التقليل من خطورتها وآثارها السلبية، وهذه المعايير يمكن حصرها في ثلاثة جوانب هي:

أولاً: من هو الولي المجرى الذي يمكن أن يعطى له هذه الصلاحيات الواسعة.

ثانياً: من هم الذين يمكن أن تمارس عليهم هذه الولاية.

ثالثاً: شروط ولاية الإجماع، ونؤجل الحديث عنه إلى المبحث الثالث.

وهناك جانب تبعي له علاقة بالجانب الثاني، وهو بيان المراد بالبكر والثيب الذي هو مناط الإجماع عند الفقهاء في الكثير من الحالات، ودراسة هذه الجوانب تكون موضوع المبحث الثاني، وسنخصص لكل جانب مطلباً وعلى النحو الآتي:

## المطلب الأول

### لمن تثبت ولاية الإجماع

هذا هو الجانب الأول الذي حاول الفقهاء من خلاله الحد من مخاطر هذه الولاية، فلم يسمحوا لكل قريب بممارستها، وإنما حصروها فيمن يكون قريباً جداً من المولى عليه، موفور الشفقة له، ومع إتفاقهم على هذا المبدأ إلا أنهم اختلفوا في تحديد هذا الشخص:

فمذهب الحنفية يعد من أكثر المذاهب توسعاً في إعطاء هذه الولاية، حيث تثبت ولاية الإجماع عندهم لكل ولي له حق الولاية، ولكن يختلف الأب والجد عندهم عن غيرهما من الأولياء، في أنه إذا تولى الأب والجد عقد الزواج يكون العقد لازماً، ولا يحق للمولى عليه المطالبة بالفسخ عند البلوغ، وإذا تولاها غيرهما يحق له المطالبة بفسخ العقد عند البلوغ عند أبي حنيفة ومحمد، وذهب أبو يوسف إلى أن ولاية غير الأب والجد كولايتهما في الإيجاب وعدم ثبوت الخيار.

واشترطوا لثبوت ولاية الإجماع للأب والجد أن لا يكونا معروفين بسوء التصرف والإختيار، فإن كانا معروفين بذلك وزوجا من غير كفاء لم يصح النكاح. جاء في مجمع الأنهر: ((عندنا كل ولي فله ولاية

الإجبار، وعند الشافعي ليس إلا للأب والجد<sup>(١)</sup>. وفي فتح القدير: ((فإن زوجهما الأب أو الجد يعنى الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما.. وإن زوجهما غير الأب والجد، فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتباراً بالأب والجد<sup>(٢)</sup>). وفي رد المحتار: ((..وللولى..إنكاح الصغير والصغيرة)...(ولو بغبن فاحش)..(لم يعرف منهما) أى من الأب والجد..(مجانة<sup>(٣)</sup> وفسقا)...(وإن عرف لا يصح النكاح)...والحاصل: أن المانع هو كون الأب مشهوراً بسوء الاختيار قبل العقد، فإذا لم يكن مشهوراً بذلك ثم زوج بنته من فاسق صح، وإن تحقق بذلك أنه سيئ الاختيار واشتهر به عند الناس، فلو زوج بنتاً أخرى من فاسق لم يصح الثانى لأنه كان مشهوراً بسوء الاختيار قبله<sup>(٤)</sup>.

واستدلوا فى ذلك بقوله تعالى: [وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنَّىٰ وَتِلْكَاتٌ وَرُبَاعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ] <sup>(٥)</sup> وقالوا: دلت الآية بمفهومها على أن لغير الأب من الأولياء ممن يحل له الزواج باليتيمة أن يتزوج بها إذا أقسط لها، واليتيمة هى من لم تبلغ، بدليل ما روى عن عروة بن الزبير قال: سألت عائشة رضى الله عنها عن قول الله تعالى: [وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ]. قالت: ((يَا ابْنَ أُخْتِي هَذِهِ الْيَتِيمَةُ تَكُونُ فِي حَجْرٍ وَلَيْهَا تَشْرِكُهُ فِي مَالِهِ، وَيُعْجِبُهُ مَالُهَا وَجَمَالُهَا، فَيُرِيدُ وَلَيْهَا أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بغير أن يُقْسِطَ فِي صَدَاقِهَا، فَيُعْطِيهَا مِثْلَ مَا يُعْطِيهَا غَيْرُهُ، فَتَهْوُوا عَنْ أَنْ يَنْكِحُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يُقْسِطُوا لَهُنَّ، وَيَبْلُغُوا لَهُنَّ أَعْلَىٰ سُنَّتِهِنَّ فِي الصَّدَاقِ، فَأَمْرُوا أَنْ يَنْكِحُوا مَا طَابَ لَهُمْ مِنَ النِّسَاءِ سِوَاهُنَّ)) <sup>(٦)</sup>.

- 1 - شيخى زاده (عبد الرحمن بن محمد)، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر، ج ١، دار الكتب العلمية/ بيروت، ١٩٩٨- تحقيق: خليل عمران المنصور، ص ٤٩٠.
- 2 - ابن الهمام (كمال الدين بن عبد الواحد)، فتح القدير، ج ٣، دار الفكر، بيروت، ص ٢٧٥- ٢٧٦.
- 3 - الماجن الذى لا يبالى ما يصنع وما قيل له. ابن عابدين (محمد أمين)، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج ٣، دار الفكر، بيروت، ص ٧٣.
- 4 - ابن عابدين، نفس المصدر، ج ٣، ص ٧٢-٧٤.
- 5 - سورة النساء: الآية (٣).
- 6 - البخارى (محمد بن إسماعيل)، صحيح البخارى (لجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله (ص) وسننه وأيامه)، ج ٥، ط ١، كتاب (٦٨) التفسير، باب (٨٠) [وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ]، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٢، الحديث رقم (٤٥٧٤)، تحقيق: محمد زهير ناصر، ص ١٧٦-١٧٧.

وبأن غير الأب من الأولياء له حق ولاية تزويج الكبيرة، فكذا له حق ولاية تزويج الصغيرة كالأب. وأخيراً قالوا: بأن الولاية شرعت للحاجة، ومن أجل الحفاظ على مصلحة الصغير، فيجب إثباتها لغير الأب إحراراً لهذه المصلحة، مع أن أصل القرابة داعية إلى الشفقة، غير أن في هذه القرابة قصورا أظهرناه في إثبات الخيار لها إذا بلغت.

و عند المالكية تثبت ولاية الإجماع للأب والجد، ووصيهما، ووصى الوصي إذا عين الأب الزوج، أو إذا أمر الأب بالإجماع، ولا تثبت لغير هؤلاء على المشهور من المذهب، وقيل تثبت لغيرهما عند تمييز المولى عليه، والخوف من الفساد. وقد حذى المالكية حذو الأحناف في التفريق بين ولاية الأب والجد وغيرهما، في أنه إذا تولى الأب أو الجد الزواج لم يكن للمولى عليه خيار الفسخ عند البلوغ، وإذا تولاه غيرهما يحق له المطالبة بالفسخ عند البلوغ. جاء في بداية المجتهد: ((واختلفوا من ذلك في مسألتين: إحداهما: هل يزوج الصغيرة غير الأب؟ والثانية: هل يزوج الصغير غير الأب؟. قال مالك: لا يزوجها إلا الأب فقط، أو من جعل الأب له ذلك إذا عين الزوج إلا أن يخاف عليها الضيعة والفساد))<sup>(١)</sup>. وفي الثمر الداني: ((الوصي، ووصيه ينزل منزلة الأب في الإجماع بشرطين على سبيل البدل: أحدهما: أن يعين له الزوج، والآخر أن يأمره الأب بالإنكاح..وقيل له جبرها إن كانت مميزة، وخيف فسادها))<sup>(٢)</sup>. وفي الذخيرة: ((وجوز للمولى تزويج الصغير والصغيرة كان أبا أو غيره، ولا خيار لهما بعد البلوغ إن كان العاقد أبا أو جدا لمزيد شفقتهم، ولهما الخيار بعد البلوغ مع غيرهما))<sup>(٣)</sup>.

و عند الشافعية لا تثبت ولاية الإجماع لغير الأب والجد: جاء في المجموع: ((فيجوز للأب والجد إجبارها على النكاح، ولا يجوز لغيرهما من الأولياء تزويجها قبل أن تبلغ...؛ لأن غير الأب والجد لا يلي مالها بنفسه فلم يملك إجبارها على النكاح كالأجنبي))<sup>(٤)</sup>. وفي الوسيط: ((وليس للوصي ولاية التزويج وإن فوض إليه الموصى، إذ ليس له قرابة تدعوه إلى الشفقة والنظر، ولا حظ له في الكفاءة))<sup>(٥)</sup>.

1 - ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٥، تحقيق: خالد العطار، ص٦.  
2 - الأزهري (صالح عبد السميع الآبي)، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية/ بيروت، ص٤٣٨.

3 - القرافي (أحمد بن إدريس)، الذخيرة، ج٤/ص٢١٧، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤، تحقيق: محمد حجي.  
4 - النووي (محي الدين بن شرف النووي)، المجموع في شرح المهذب، ج١٦، دار الفكر، بيروت، ص١٦٨.  
5 - الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد الغزالي)، الوسيط في المذهب، ج٥، ط/ دار السلام، ص٦٥.

واستدل هؤلاء في إلحاق الجد بالأب بأن الجد لديه من الشفقة على الصغيرة ما لدى الأب غالباً؛ ولأن ولايته ولاية إيلاد فملك إجبارها كالأب، ولأن الجد يلي مال الصغيرة فكذلك تزويجها كالأب. وأما الحنابلة والظاهرية: فولاية الإيجار عندهم تثبت للأب وحده دون غيره من الأولياء، والفرق بينهما كما يتبين من نصوصهم المنقولة: أن ولاية الإيجار عند الحنابلة تثبت على الصغار ذكورهم وإناثهم، وعند الظاهرية تثبت على الإناث دون الذكور. جاء في المغنى للحنابلة: ((ليس لغير الأب إجبار كبيرة ولا تزويج صغيرة جدا كان أو غيره))<sup>(١)</sup>. وفي المحلى للظاهرية: ((لأن الصغيرين من الرجال والنساء قد ذكرنا أن الذكر منهما لا يجوز أن ينكحه أب ولا غيره، وأن الأنثى منهما لا يجوز أن ينكحها إلا الأب وحده))<sup>(٢)</sup>. وفيه أيضاً: ((وأما الصغيرة التي لا أب لها، فليس لأحد أن ينكحها لا من ضرورة ولا من غير ضرورة حتى تبلغ))<sup>(٣)</sup>.

واستدلوا في حصر ولاية الإيجار في الأب بأن غير الأب قاصر الشفقة فلا يلي تزويج الصغيرة، وبأن الأخ والعم لا يتصرفان في مال الصغيرة فكذلك بضعها.

و عند الإمامية: تثبت ولاية الإيجار للأب، والجد، والسيد، والوصى، والحاكم: وهل يشترط لولاية الجد حياة الأب فيه رأيان، أحدهما أنه لا يشترط، وأما الوصى فلا تجوز ولايته إلا عند الضرورة، وهم كالحنفية والمالكية يفرقون بين ولاية الأب والجد وغيرهما، في أنه إذا تولى الأب والجد عقد الزواج لم يكن للمولى عليه خيار الفسخ عند البلوغ وإذا تولاه غيرهما، يحق له المطالبة بالفسخ عند البلوغ: جاء في قواعد الأحكام: ((إذا زوج الأب أو الجد أحد الصغيرين لزم العقد، ولا خيار له بعد بلوغه))<sup>(٤)</sup>. وفي المهذب البارع: ((ولو زوج الصغيرة غير الأب والجد وقف على رضاها عند البلوغ، وكذا الصغير))<sup>(٥)</sup>. وفي

- 
- 1 - ابن قدامة (عبد الله بن أحمد بن محمود قدامة)، المغنى، ج٧، دار الكتاب العربي/ بيروت، تحقيق: مجموعة من العلماء، ص٣٨٢.
  - 2 - ابن حزم (علي بن أحمد بن سعيد بن حزم)، المحلى (المحلى بالآثار شرح المجلى بالإختصار)، ج٩، دار الفكر، بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ص٤٦٣.
  - 3 - ابن حزم، نفس المصدر، ج٩/ص٤٥٩.
  - 4 - العلامة الحلي (الحسن بن يوسف المطهر الأسدي)، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، ج٣، مؤسسة النشر الإسلامي/ قم، ط١، ١٤١٥، ص١٥.
  - 5 - ابن فهد الحلبي (أحمد بن محمد بن فهد)، المهذب البارع في شرح المختصر النافع، ج٣، مؤسسة النشر الإسلامي/ قم، تحقيق: الشيخ مجتبي العراقي، ص٢١٩.

مسالك الأفهام: ((لا ولاية في عقد النكاح لغير الأب، والجد للأب وإن علا، والمولى، والوصى، والحاكم، وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الأب؟ قيل: نعم، مصيرا إلى رواية لا تخلو من ضعف. والوجه أنه لا يشترط<sup>(١)</sup>)).<sup>(٢)</sup>

يتبين مما ذكرنا أن الفقهاء إتفقوا على ثبوت ولاية الإجماع للأب لكمال شفقتة ودنو منزلته من المولى عليه، واختلفوا في غيره:

فذهب الحنابلة، والظاهرية إلى حصرها على الأب وحده. وذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والإمامية، إلى أنها تثبت للجد أيضاً إحقاقاً بالأب. وأما غير الأب والجد: فذهب الشافعية إلى عدم ثبوتها لغيرهما، وذهب الحنفية، والمالكية، والإمامية، إلى ثبوتها لغيرهما، على النحو الذي ذكرنا، ومع إختلافهم في تحديد ذلك الغير، إلا أنهم إتفقوا على ثبوت الخيار للمولى عليه في تزويج غير الأب والجد.

وأما بالنسبة للراجح من هذه الآراء، فلا أرى أياً منها راجحاً؛ لأن ولاية الإجماع من أساسها مبنية على إستنباطات وإجتهادات فقهية، ولا يوجد نص شرعى واحد يمكن الإعتماد عليه في ثبوتها، وهذا هو الذى أدى إلى إختلاف الآراء في هذه المسألة وبقيّة المسائل الأخرى المتعلقة بولاية الإجماع، وهذا لا يعنى إلغاء مسألة الولاية التى أثبتتها النصوص الشرعية بالكلية، بل يعنى ثبوت الولاية ولكن من غير إجبار، وإذا أخذنا بهذا وهو الراجح كما سنذكره لاحقاً، فإن الولاية تثبت لكل ولى عاصب كما هو رأى الحنفية، فإن لم يوجد إنتقلت الولاية إلى القضاء.

---

1 - المشهور عند الشيعة أنه لا يشترط لثبوت ولاية الجد حياة الأب ولا موته، بل تثبت له الولاية مطلقاً. وذهب بعضهم إلى أن ولايته مشروطة بحياة الأب، فلو مات الأب سقطت ولاية الجد، وهذا عكس ما هو ثابت عند فقهاء أهل السنة من أن ثبوت ولاية الجد يتوقف على موت الأب.

2 - الشهيد الثانى (زين الدين بن على العاملى)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج7، ط1/1986، مؤسسة المعارف الإسلامية، ص116-117.

## المطلب الثاني علة ولاية الإجماع

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن ثبوت ولاية الإجماع على الصغير لعلة الصغر<sup>(١)</sup>، وأما بالنسبة لغيره فقد اختلفوا في تحديد من تجب عليه ولاية الإجماع تبعاً لإختلافهم في تحديد علة ولاية الإجماع إلى خمسة آراء وكالاتي:

الرأى الأول: ذهب الحنفية، والزيدية، والمشهور عند الإمامية: إلى أن علة الإجماع هي الصغر، وعلى هذا يجوز تزويج الصغير، والصغيرة بكرة كانت أو ثيباً: جاء في البحر الرائق للحنفية: ((والحاصل أن علة ثبوت الولاية على الصغيرة عند الشافعي البكارة، وعندنا عدم العقل أو نقصانه وهذا أولى؛ وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه))<sup>(٢)</sup>. وفي فتح القدير لهم أيضاً: ((ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجها الولي بكرة كانت الصغيرة أو ثيباً))<sup>(٣)</sup>. وفي كتاب الأحكام للزيدية: ((وقد رخص للأب في تزويج ابنته الصغيرة، ولم يطلق ذلك له في الكبيرة إلا بأمرها))<sup>(٤)</sup>. وفي مسالك الأفهام للإمامية: ((وتثبت ولاية الأب والجد للأب على الصغيرة وإن ذهبت بكارتها بوطء أو غيره، ولا خيار لها بعد بلوغها على أشهر الروايتين. وكذا لو زوج الأب أو الجد الصغير لزمه العقد، ولا خيار له مع بلوغه ورشده وعلى الأشهر))<sup>(٥)</sup>. وفي شرائع الإسلام لهم أيضاً: ((ولا ولاية لهما: على الثيب مع البلوغ والرشد، ولا على البالغ الرشيد))<sup>(٦)</sup>.

الرأى الثاني: ذهب الشافعية، والحنابلة، والإمامية في قول: إلى أن علة الإجماع في الإبن هي الصغر، وفي البنت البكارة، وبناءً عليه يجوز للولي تزويج الإبن الصغير دون الكبير، والبنت البكر صغيرة كانت أو كبيرة، ولا يجوز له تزويج الثيب صغيرة كانت أم كبيرة: جاء في المجموع للشافعية: ((والإجماع عندهم يختلف بصغر المنكوحه وكبرها، وعندنا يختلف ببكرتها وثيوبتها))<sup>(٧)</sup>. وفيه أيضاً: ((و يجوز للأب والجد تزويج البكر من غير رضاها صغيرة كانت أو كبيرة.. وأما الثيب فإنها إن ذهبت بكارتها

1 - وأما الظاهرية فلا يرون ثبوت ولاية الإجماع عليه أصلاً.

2 - إبن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٣/ص ٢٠٩.

3 - إبن الهمام - فتح القدير، ج ٣، ص ٢٧٥ - ٢٧٦.

4 - يحيى بن الحسين، الأحكام في الحلال والحرام، ج ١، دون مكان أو تأريخ الطبع، ص ٣٤٧ - ٣٤٨.

5 - الشهيد الثاني، مسالك الأفهام، ج ٧/ص ١١٨.

6 - المحقق الحلبي، شرائع الإسلام، ج ٣/ص ٥٠٢.

7 - النووي - المجموع - ج ١٦/ص ١٧٠.

بالوطة، فإن كانت بالغة عاقلة لم يجز لأحد تزويجها إلا بإذنها... وإن كانت صغيرة لم يجز تزويجها حتى تبلغ وتأذن؛ لأن إذنها معتبر في حال الكبر فلا يجوز الإفتيات عليها في حال الصغر<sup>(١)</sup>. وفي الوسيط لهم أيضاً: ((أما الأب والجد أب الأب، فلهما منصب الإجماع في حالة البكارة ولو بعد البلوغ، وفي البنين في الصغر دون الكبر))<sup>(٢)</sup>. وفي المغنى للحنبلة: ((وإذا زوج الرجل ابنته البكر فوضعها في كفاية فالنكاح ثابت وإن كرهت كبيرة كانت أو صغيرة، أما البكر الصغيرة فلا خلاف فيها))<sup>(٣)</sup>. وفي حاشية الروض المربع لهم أيضاً: ((فلا خلاف أن للأب تزويج ابنه الغلام، العاقل بغير إذنه؛ لأن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير.. وليس له تزويج ابنه البالغ العاقل بلا إذنه بلا نزاع))<sup>(٤)</sup>. وفي المبسوط للإمامية: ((إذا زوج الأب أو الجد من له إجبارها على النكاح، وهى البكر الصغيرة أو الكبيرة))<sup>(٥)</sup>.

الرأى الثالث: ذهب المالكية إلى أنها في الإبن الصغر، وفي البنت البكارة، أو الصغر على انفراد: فيجوز للولى تزويج ابنه الصغير، وإبنته البكر صغيرة كانت أم كبيرة، والثيب إن كانت صغيرة، ولا يجوز له إنكاح ابنه الكبير، ولا إبنته الثيب الكبيرة: جاء في الذخيرة

للمالكية: ((اختص الإجماع به - أى الأب - بأحد علتين: الصغر، أو البكارة، فيجبر الصغيرة وإن كانت ثيباً، والبكر وإن كانت بالغاً.. ولا تجبر الثيب البالغ عندنا لعدم علتين، وجوز للولى تزويج الصغير والصغيرة كان أبا أو غيره، ولا خيار لهما بعد البلوغ إن كان العاقد أبا أو جدا لمزيد شفقتهم، ولهما الخيار بعد البلوغ مع غيرهما))<sup>(٦)</sup>. وفي شرح مختصر خليل: ((والثيب إن صغرت (ش) يعنى أن الأب له أن يجبر ابنته الثيب إذا كانت صغيرة؛ لأنها في حكم البكر))<sup>(٧)</sup>. وفي بداية المجتهد: ((فأما البكر البالغ فقال مالك والشافعى وابن أبى ليلى: للأب فقط أن يجبرها على النكاح.. وأما الثيب الغير البالغ فإن مالكا وأبا حنيفة قالوا: يجبرها الأب على النكاح))<sup>(٨)</sup>.

1 - النووى، المجموع، ج١٦/ص١٦٥-١٦٦.

2 - العلامة الحلى، قواعد الأحكام، ج٣/ص١٥.

3 - ابن قدامة، المغنى، ج٧/ص٣٧٩.

4 - العاصمى (عبد الرحمن بن محمد بن قاسم)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج٦، ط١، ١٣٩٧هـ-٢٥٦ص.

5 - الطوسى (محمد بن الحسن بن على)، المبسوط، ج٤، مطبعة الحيدرية/ طهران، تصحيح وتعليق: محمد تقى الكشفى، ص٣١١.

6 - القرافى، الذخيرة، ج٤/ص٢١٧.

7 - الخرشى (محمد بن عبد الله)، شرح مختصر خليل، ج٣/ دار الفكر/ بيروت، ص١٧٦.

8 - ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ج٢/ص٥.

الرأى الرابع: ذهب الظاهرية إلى أن ولاية الإجماع تقتصر على البنات دون البنين، وعلتها في البنات هى البكارة والصغر معاً، فإذا تخلفت إحدى العلتين لم يجز الإجماع: فيجوز للولى إنكاح إبنته البكر الصغيرة، أما البكر الكبيرة، أو الثيب الصغيرة، فلا يجوز لأحد إنكاحهما جاء في المحلى: ((ولأب أن يزوج إبنته الصغيرة البكر مالم تبلغ بغير إذنها، ولا خيار لها إذا بلغت، فإن كانت ثيباً من زوج مات عنها أو طلقها، لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها حتى تبلغ، ولا إذن لهما قبل أن تبلغ، وإذا بلغت البكر والثيب لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها إلا بإذنها، فإن وقع فهو مفسوخ أبدأً))<sup>(١)</sup>. وفيه أيضاً: ((ولا يجوز للأب ولا لغيره إنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ، فإن فعل فهو مفسوخ أبدأً))<sup>(٢)</sup>.

الرأى الخامس: وذهب الإباضية في قول، والحسن البصرى، وإبراهيم النخعى، إلى أن العلة هى البتة والإيلاد، فيجوز للأب إجماع إبنته البكر والثيب، صغيرة كانت أم كبيرة على الزواج دون رضاها: جاء في شرح النيل للإباضية: ((وقيل جاز على البكر والثيب فعل وليهما ولو أنكرتا))<sup>(٣)</sup>. وفي المحلى للظاهرية: ((وقال الحسن، وإبراهيم النخعى: إنكاح الأب إبنته الصغيرة والكبيرة، الثيب والبكر - وإن كرهتا - جائز عليهما))<sup>(٤)</sup>.

ويتبين من آراء الفقهاء هذه أن علة الإجماع عند الفقهاء لا تخرج عن شيئين هما: البكارة، والصغر، فمن الفقهاء من إعتبرهما على انفراد، ومنهم من جمعهما، واستدل من قال بأنها البكارة بقوله ص: {الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوْهَا فِي نَفْسِهَا}<sup>(٥)</sup>. وقالوا: يدل مفهوم الحديث على أن ولى البكر أولى بها من نفسها، وبأن البكر لا تعرف أمور النكاح، لذا يزوجها وليها. واستدل من قال بأنها الصغر بأدلة هى:

1 - ابن حزم، المحلى، ج ٩/ص ٤٥٨ - ٤٥٩.

2 - ابن حزم، المحلى، ج ٩/ص ٤٦٢.

3 - محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج ٦، مكتبة الإرشاد، ص ١٢٤.

4 - ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٤٥٩.

5 - مسلم (مسلم بن الحجاج بن مسلم)، صحيح مسلم، ج ٤، كتاب (١٧) النكاح/ باب (٩) باب إستئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت - دار الجيل، دار الأفاق الجديدة/ بيروت - رقم الحديث (٣٥٤٣)، واللفظ لمسلم، ص ١٤١

- ١- عن خنساء بنت خدام الأنصارية<sup>(١)</sup>: أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ تَيْبٌ، فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ {فَرَدَّ نِكَاحَهُ}<sup>(٢)</sup>.
- ٢- عن ابن عباس: ((أَنَّ جَارِيَةً بِكْرًا أَتَتْ النَّبِيَّ (ص) فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ. {فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ}<sup>(٣)</sup>.
- ٣- قوله ص: { لَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ }<sup>(٤)</sup>.

وقالوا: تدل هذه الأحاديث على عدم ثبوت ولاية الإجبار على البالغين، بدليل رد النبي (ص) لزواج خنساء، وللبكر التي خيرها النبيص، ولو كانت ولاية الإجبار تثبت على الكبار لما رد النبي (ص) نكاحهما، يقوى ذلك الحديث الثالث الذي ينفي نكاح الأبكار دون إذنهن واخنيارهن.

- 1 - وكانت الخنساء من أهل قباء، وكانت تحت أنيس بن قتادة فقتل عنها يوم أحد، فزوجها أبوها رجلا من مزينة فكرهته، وشكت ذلك إلى رسول الله (ص) فرد نكاحها، ونكحت أبا لباية بن عبد المنذر. أنظر: ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي)، الإصابة في تمييز الصحابة، ج١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥- تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، على محمد معوض، ص٢٨٥-٢٨٦.
- 2 - البخارى، صحيح البخارى، ج٨، كتاب (٧٠) النكاح، باب (٤٣) إذا زوج إبنته وهى كارهة فنكاحه مردود، رقم الحديث (٥١٣٨)، ص٥٧.
- 3 - أبو داود (سليمان بن الأشعث السجستاني)، سنن أبي داود، ج٢، كتاب (١٢) النكاح، باب (٢٥) في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها، دار الكتاب العربي، بيروت، رقم الحديث (٢٠٩٨)، ص١٩٥، وقال الألباني: حديث صحيح. البيهقي (أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي)، السنن الكبرى، ج٧، كتاب (٣٩) النكاح، باب (٩٩) ما جاء في إنكاح الآباء الأبكار، ط١، مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدرآباد، ١٣٤٤ هـ- رقم الحديث (١٤٠٤٠)، ص١١٧. ويقول ابن القيم في تخريج الحديث: ((وليس رواية هذا الحديث مرسله بعله فيه، فإنه قد روى مسندا ومرسلا، فإن قلنا بقول الفقهاء: إن الإتصال زيادة ومن وصله مقدم على من أرسله فظاهر، وهذا تصرفهم في غالب الأحاديث، فما بال هذا خرج عن حكم أمثاله، وإن حكمنا بالإرسال كقول كثير من المحدثين فهذا مرسل قوى، قد عضدته الآثار الصحيحة الصريحة، والقياس، وقواعد الشرع)). إن قيم الجوزية (محمد بن أبي بكر أيوب)، زاد المعاد في هدى خير العباد، ج٥، ط١٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٩٨٦، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط، ص٨٧.
- 4 - البخارى، صحيح البخارى، ج٦، كتاب (٩٤) الحيل/ باب (١٠) في النكاح، رقم الحديث (٤٨٤٣)، ص٨٢. مسلم، صحيح مسلم، ج٤، كتاب (١٧) النكاح، باب (٩) إستئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، رقم الحديث (٣٥٣٨)، ص١٤٠.

وردوا على ما استدل به الآخرون من مفهوم حديث: {الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا} <sup>(١)</sup>. بأن البكر ليست بأحق بنفسها، بل وليها أولى بتزويجها من نفسها، بأن هذا يستفاد من مفهوم المخالفة، وهو ليس بحجة عندهم.

وخلاصة هذه الآراء هي: أن جميع فقهاء المذاهب إتفقوا على أن علة ولاية الإجماع في الصغير هي الصغر <sup>(٢)</sup>، وفي البكر الصغيرة هي البكارة والصغر، واختلفوا في غيرهما:

فذهب الحنفية، والمالكية، والزيدية، والمشهور عند الإمامية: إلى ثبوت ولاية الإجماع على الثيب الصغيرة لعله الصغر.

وذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، والإمامية في قول إلى ثبوت ولاية الإجماع على البكر الكبيرة لعله البكارة.

وذهب الإباضية في قول، والحسن البصرى، وإبراهيم النخعي، إلى ثبوت ولاية الإجماع على البنت صغيرة كانت أم كبيرة، ثيباً كانت أم بكراً لعله الإيلاد.

ويتبين من أدلتهم التي استندوا إليها أن لا دليل صريح يمكن الإستناد عليه في تحديد علة ولاية الإجماع، وبالتالي ثبوت ولاية الإجماع بسببها، لذا فجميع هذه العلل التي جعلوها مناط حكم الإجماع علل إجتهدية ضعيفة مبنية على الظن والتخمين، وإذا كان النبي (ص) رد نكاح البكر والثيب من غير إختيارهما مع ثبوت حاجتهما إليه، فهل يعقل أن يقبل بإنكاح صغيرة لا حاجة لها في النكاح أصلاً، ولا تدرى عن أموره وأحكامه شيئاً؟!.

## المطلب الثالث

### المراد بالبكر والثيب في ولاية الإجماع

قلنا في المطلب الثاني بأن إحدى علتي ولاية الإجماع عند الفقهاء هي البكارة، وعندما ننظر إلى توصيف الفقهاء للبكارة، والفرق بينها وبين الثيوبه فيما يتعلق بموضوع الولاية، يتبين بأنه ليس المراد بالبكر والثيب عند الفقهاء حقيقتهم اللغوية.

1 - مسلم، صحيح مسلم، ج٤، كتاب (١٧) النكاح، باب (٩) باب إستئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، رقم الحديث (٣٥٤٣)، ص ١٤١.

2 - بإستثناء الظاهرية الذين لا يرون ثبوت ولاية الإجماع عليه أصلاً.

فالبكر في اللغة يطلق على الأول من كل شيء، والبكر من النساء: هي العذراء التي لم تفتض بكارتها.

جاء في لسان العرب: ((بكر: البكرة: الغدوة...والإبكار: اسم البكرة الإصباح..والباكور من كل شيء: المعجل المجئ والإدراك..والباكورة: أول الفاكهة...وابتكر: أدرك الخطبة من أولها..وأصله من ابتكار الجارية وهو أخذ عذرتها.. وبكر كل شيء: أوله..والبكر من النساء: التي لم يقربها رجل..والبكر: العذراء))<sup>(١)</sup>. وفي مجمع البحرين: ((الأبكار..بفتح الهمزة جمع بكر، وهي العذراء من النساء التي لم تمس.. والبيارة أيضا: عذرة المرأة.. وابتكر الشيء: إذا أخذ بكورته وهو أوله))<sup>(٢)</sup>. وفي تاج العروس: ((والبكر: الدرّة التي لم تثقب.. والبكر: الجارية التي لم تفتض، وجمعها أبكار))<sup>(٣)</sup>

والثيب في اللغة: هي التي فقدت عذريتها بالوطء في النكاح، ثم فارقت زوجها. جاء في كتاب العين: ((ثيب: الثيّب: التي قد تزوّجت وبانت بأى وجهٍ كان بعد أن مسّها))<sup>(٤)</sup>. وفي الصحاح: ((ورجل ثيب، وامرأة ثيب.. وذلك إذا كانت المرأة قد دخل بها، أو كان الرجل قد دخل بامرأتها))<sup>(٥)</sup>. وفي لسان العرب: ((..ثيب ( ثيب ) الثيّب من النساء التي تزوجت وفارقت زوجها بأى وجه كان بعد أن مسّها))<sup>(٦)</sup>.

إذن فالبيارة في اللغة وكما ذكرنا هي بقاء العذرة، والثيوبة: زوالها بالوطء في الزواج. أما عند الفقهاء فالحكم فيما يتعلق بولاية الإيجار في التمييز بين البكر والثيب لا يعتمد على ذلك، وسبب اختلافهم في هذه المسألة متعلق بقوله ص: {الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا}<sup>(٧)</sup>. هل المراد بالثيب الثيوبة الشرعية أم الثيوبة اللغوية، فهناك حالات تفقد المرأة فيها عذريتها، ولكنها تعامل معاملة الأبكار في مسألة الولاية، وتفصيل ذلك عند الفقهاء على النحو الآتي:

- 1 - ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص٧٦-٧٨.
- 2 - الطريحي (فخر الدين الطريحي)، مجمع البحرين، ج١، ط٢، مكتب نشر الثقافة الإسلامية، ١٩٨٨، تحقيق: السيد أحمد الحسيني، ص٢٣١-٢٣٣.
- 3 - الزبيدي، تاج العروس، ج٣/٥٦-٥٩.
- 4 - الفراهيدي، العين، ج٨/٢٤٩.
- 5 - الجوهري، الصحاح، ج١/٩٥.
- 6 - ابن منظور، لسان العرب، ج١/٢٤٨.
- 7 - سبق تخريجه راجع: ص (١٣) من البحث.

فذهاب البكارة إما أن يكون بعارض، أو بوطء، وإن كان بوطء، فإما أن يكون بوطء حلال، أو حرام، إذن فالمسألة في مجموعها لا تخرج عن ثلاث حالات، وفيما يأتي نعرض تلك الحالات مع بيان آراء الفقهاء في حكمها وعلى النحو الآتي:

الحالة الأولى: إن كان ذهاب البكارة بعارض كوثة، أو صدمة، أو جراحة، أو مرض، وغيرها فلفلغها فيها رأيان:

أولهما: أنها تعامل معاملة البكر بالنسبة لولاية الإيجاب: وهذا رأى جماهير الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية في المشهور، والحنابلة، والزيدية، والإمامية، والإباضية:

جاء في البحر الرائق للحنفية: ((...ومن زالت بكارتها بوثة، أو حيضة، أو جراحة، أو تعيس.. فهي بكر))<sup>(١)</sup>. وفي البهجة للمالكية: ((الطيب بعارض: كحمل شيء ثقيل، أو قفزة، أو عود، أو كثرة ضحك، أو تكرر حيض، ونحو ذلك حكمها حكم البكر.. في بقاء الجبر عليها إن كان لها مجبر))<sup>(٢)</sup>. وفي المهذب للشافعية: ((وإن ذهبت بكارتها بغير الوطء ففيه وجهان:.. الثاني: وهو المذهب أنها تزوج للشافعية))<sup>(٣)</sup>. وفي الشرح الكبير للحنابلة: ((إذا ذهب بكارتها بغير الوطء: كالوثة، أو شدة حيضة، أو أصعب، أو عود، فحكمها حكم الإبكار ذكره ابن حامد؛ لأنها لم يجر المقصود، ولا وجد وطؤها في القبل، فاشبهت من لم تزل عذرتها))<sup>(٤)</sup>. وفي شرح الأزهار للزيدية: ((حيث تزول بكارتها بخرق الحيض، أو بالوثة، أو بحمل شيء ثقيل، أو نحو ذلك مما تزول به البكارة، فإن ذلك لا يبطل حكم البكارة))<sup>(٥)</sup>. وفي مسالك الأفهام للإمامية: ((التيبوبة تتحقق بزوال البكارة بوطء وغيره.. فلو ذهبت بغيره فهي بمنزلة

1 - ابن نجيم الحنفى، البحر الرائق، ج ٣/ص ٢٠٥.

2 - التسولى (على بن عبد السلام)، البهجة، ج ١، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، ص ٤٢٣-٤٢٤.

3 - النووى، المجموع، ج ١٦/ص ١٦٦.

4 - ابن قدامة (عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد)، الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٧، دار الكتاب العربى، بيروت، ص ٤٠٥.

5 - احمد المرتضى، شرح الأزهار، ج ٢، دار غمضان، صنعاء، ١٤٠٠، ص ٢٤٥.

البكر<sup>(١)</sup>) وفي شرح النيل للإباضية: ((..البكر) من لم تتزوج، ولو زالت بكارتها بغاصب أو غيره، أو خلقت بلا عذرة...والتي زالت عذرتها بوثة، أو ماء، أو ركوب..كالبكر في الرضى))<sup>(٢)</sup>.  
ثانيهما: أنها تعامل معاملة الثيب: وهو قول عند الشافعية: جاء في المجموع: ((وإن ذهبت بكارتها بغير الوطء ففيه وجهان: أحدهما: أنها كالموطوءة لعموم الخبر))<sup>(٣)</sup>.  
الحالة الثانية: إن كان ذهاب بكارتها بوطء مباح كنكاح صحيح، أو نكاح فاسد، أو وطء بشبهة، فإنها تعامل معاملة الثيب:  
وهذا باتفاق جميع المذاهب من: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، والشيعة الإمامية، والإباضية:

جاء في المبسوط للحنفية: ((أو جومت بشبهة، أو نكاح فاسد، لم يجز تزويجها بعد ذلك إلا برضاها لأنها ثيب))<sup>(٤)</sup>. وفي الكافي للمالكية: ((وان وطئت البكر البالغ وطئا يوجب المهر والعدة فقد صارت ثيباً))<sup>(٥)</sup>. وفي الحاوي الكبير للشافعية: ((فالوطء على ثلاثة أقسام: أحدها: أن يكون حلالاً إما في عقد نكاح، أو بملك يمين. والثاني: أن يكون شبهة. والثالث: أن يكون زنا حراماً. وجميع ذلك يزول به البكارة سواء كان الوطء بنكاح أو سفاح، ويجرى عليها حكم الثيب))<sup>(٦)</sup>. وفي الإنصاف للحنابلة: ((أما الوطء المباح فلا خلاف في أنها ثيب به))<sup>(٧)</sup>. وفي المحلى للظاهرية: ((ولا يزوج الثيب الصغيرة أحد حتى تبلغ، سواء بإكراهها ذهبت عذرتها، أم برضى بحرام، أو حلال))<sup>(٨)</sup>. وفي شرح الأزهار للزيدية: ((إن تثيب

1 - الشهيد الثاني، مسالك الأفهام، ج٧/ص١٤٤.

2 - محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج٦/ص١٢١.

3 - النووي، المجموع، ج١٦/ص١٦٦.

4 - السرخسي (أبو بكر محمد بن أبي سهل)، المبسوط، ج٥، ط١، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٠، تحقيق: خليل محي الدين الميس، ص٧.

5 - ابن عبد البر (يوسف بن عبد الله محمد)، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ط٢، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٩٨٠، تحقيق: محمد أحمد الموريتاني، ص٥٢٣.

6 - الماوردي (أبو الحسن الماوردي)، الحاوي الكبير، ج٩، دار الفكر، بيروت، ص٦٨.

7 - المرادوي (علي بن الحسن)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٨، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقى، ص٦٣.

8 - ابن حزم، المحلى، ج٩/ص٤٥٩.

بوطء يقتضى التحريم، وذلك كالوطء فى النكاح الصحيح، والفساد، فإن حكمها حينئذ كالثيب<sup>(١)</sup>. وفى تذكرة الفقهاء للإمامية: ((الثيب هى التى زالت بكارتها بالجماع.. إن زالت بوطء فى النكاح، أو الملك، أو الشبهة، فهى ثيب))<sup>(٢)</sup>. وفى شرح النيل للإباضية: ((والمطلقة فى مجلس العقد كالثيب إذا أراد وليها أن يزوجه.. وكذا التى نكحت فاسداً ومسها، أو فى طفولية ثم فارقته وبلغت حكمها كالثيب))<sup>(٣)</sup>.

الحالة الثالثة: إن كان ذهاب بكارتها بوطء محرم كالزنا، أو الإغتصاب، ففيها رأيان :  
أولها: أنها تعامل معاملة الثيب: وهذا مذهب الشافعية، والظاهرية، والشيعية الإمامية، والمشهور عند الحنابلة، وفى رواية عند المالكية:

جاء فى المجموع للشافعية: ((وان ذهبت بكارتها بالزنا فهو كما لو ذهبت بالجماع فى النكاح، فيكون حكمها حكم الثيب فى الإذن))<sup>(٤)</sup>. وفى المحلى للظاهرية: ((ولا يزوج الثيب الصغيرة أحد حتى تبلغ، سواء بإكراه ذهبت عذرتها، أم برضى بحرام، أو حلال))<sup>(٥)</sup>. وفى جامع المقاصد للإمامية: ((أما من زالت بكارتها بالجماع فإنها ثيب، سواء كان الجماع بالعقد، أو بالملك، أو الشبهة، أو الزنا))<sup>(٦)</sup>. وفى الإنصاف للحنابلة: ((وأما الوطء بالزنا وذهاب البكارة به، فالصحيح من المذهب أنه كالوطء المباح .. وعليه الأصحاب))<sup>(٧)</sup>. وفى البهجة للمالكية: ((الثيب بالحرام: كزنا، وغصب، جرى خلاف فى كونها كالبكر.. وهو المعتمد، أو ليست كالبكر بل كالثيب فتعرب عن نفسها ولا جبر عليها وهو لابن الحاجب))<sup>(٨)</sup>. وفى الشرح الكبير للحنابلة: ((ولا فرق بين الثيوبه بوطء مباح أو محرم))<sup>(٩)</sup>.

- 1 - احمد المرتضى، شرح الأزهار، ج٢/ص٢٤٥.
- 2 - العلامة الحلى (الحسن بن يوسف بن على الحلى)، تذكرة الفقهاء، ج٢، منشورات المكتبة الرضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ص٥٨٧.
- 3 - محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج٦/ص١٢١.
- 4 - النووى، المجموع، ج١٦/ص١٧٠.
- 5 - ابن حزم، المحلى، ج٩/ص٤٥٩-.
- 6 - المحقق الثانى (على بن الحسين الكركي)، جامع المقاصد فى شرح القواعد، ج١٢، ط١، المطبعة المهديّة، قم، ١٩٨٨، تحقيق: مؤسسة آل البيت، ص١٢٠-.
- 7 - المرادوى، الإنصاف، ج٨/ص٦٣-٦٤.
- 8 - التسولى، البهجة، ج١/ص٤٢٤.
- 9 - ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج٧/ص٤٠٣.

ثانيها: أنها تعامل معاملة البكر: وهذا مذهب الإباضية، وهو المعتمد لدى المالكية، وفي رواية عند الحنابلة، وعند أبي حنيفة إذا لم تعلم زناها، أو إذا لم تشتهر بالزنى على الأصح، وعند الزيدية إذا لم يتكرر منها الزنا:

جاء في شرح النيل للإباضية: ((والتي زالت عذرتها بوثة، أو ماء، أو ركوب، أو زنا.. كالبكر في الرضى))<sup>(١)</sup>. وفي الكافي للمالكية: ((وإن وطئت بفجور فهو بمنزلة البكر))<sup>(٢)</sup>. وفي الإنصاف للحنابلة: ((وأما الوطء بالزنا وذهاب البكارة به.. قيل حكمها حكم الأبقار))<sup>(٣)</sup>. وفي مجمع الأنهر للحنفية: ((..وكذا لو زالت بكارتها (بزنا خفى) عند الإمام، وفيه إشارة إلى أنها لو زنت ثم أقيم عليها الحد، أو صار الزنا عادة لها، فحكمهن حكم الثيب (خلافاً لهما) .. لأنها ليست ببكر حقيقة))<sup>(٤)</sup>. وفي شرح الأزهار للزيدية: ((لو تثبت بوطء لا يقتضى تحريم الصهر، كالزنا، وكالغلط، والنكاح الباطل، فإنه لا يزول حكم البكارة بهذا الوطء.. فإذا وطئها عن غلط أو زنا وكانا (متكررين) حتى ذهب الحياء، بطل حكم البكارة.. فتكون كالثيب))<sup>(٥)</sup>.

والراجح والله اعلم: هو أن ذهاب البكارة إن كان بعارض فتعامل معاملة الأبقار كما هو رأى جماهير الفقهاء؛ لأن علة الاكتفاء بصمات البكر الحياء كما جاء بالحديث، والحياء من الشيء لا يزول إلا بمباشرته، وهذه لم تبشره فبقى حياؤها منه بحاله.

وإن كان بوطء مباح شرعاً فتعامل معاملة الثيب وهذا لا خلاف عليه بين الفقهاء؛ لأن مقصود الشرع قد تحقق. وأما إن كان محرم كزنا أو غيره، فعند الإباضية، والمعتمد لدى المالكية، وفي رواية عند الحنابلة، تعامل معاملة الأبقار.

وعند أبي حنيفة والزيدية تعامل معاملة الأبقار بشروط؛ لأن الأحكام الشرعية تتعلق بالمباحات لا بالحرام، فجميع الأحكام الشرعية التي تتعلق بالزواج الصحيح من المهر، والنفقة، والعدة، والنسب، وغيرها لا ترتب على الزنا، فلتكن الثبوبة كذلك، ثم إن الشارع ندب إلى الستر على الزنى والزناة، ومعاملتها معاملة الثيب في هذا الموضع تشهير بها يتنافى مع الستر المطلوب.

1 - محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج ٦/ص ١٢١.

2 - ابن عبد البر، الكافي، ج ٢/ص ٥٢٢.

3 - المرادوى، الإنصاف، ج ٨/ص ٦٣.

4 - شيخى زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج ١/ص ٤٩٣.

5 - احمد المرتضى، شرح الأزهار، ج ٢/ص ٢٤٥.

## المبحث الثالث شروط ولاية الإيجاب، ومشروعيتها

نخصص هذا المبحث للحديث عن شروط ولاية الإيجاب، وهو أحد الجوانب التي تحدث عنها الفقهاء للحد من صلاحيات الولي، كما نتحدث عن مدى مشروعية ولاية الإيجاب، وهو الركن الأساس في البحث، والذي أخرج الحديث عنه حتى تتضح الصورة لدى القارئ فيما يتعلق بولاية الإيجاب عند الفقهاء، بعده نتناول حكم تزويج البكر البالغة لنفسها دون إجازة الولي، والذي أجاز به بعض الفقهاء، وأخيراً بينت موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من ولاية الإيجاب، وخصصت لكل محور من تلك المحاور مطلباً وكالاتي:

### المطلب الأول شروط ولاية الإيجاب

ومن أجل الحفاظ على مصلحة الصغار، والحد من صلاحية الأولياء، وبالإضافة إلى تحديد من تثبت له وعليه ولاية الإيجاب، فقد وضع الفقهاء لولاية الإيجاب شروطاً، يمكن حصرها في نقطتين هي:

١- كمال الأهلية: بأن يكون الولي مسلماً، ذكراً، بالغاً، عاقلاً، حراً، عدلاً، رشيداً، حلالاً، فلا ولاية لكافر على مسلمة، ولا العكس، ولا ولاية للمرأة، ولا الصبي، ولا المجنون، ولا العبد، ولا الفاسق، ولا المعتوه، ولا السفیه، ولا المحرم.

ومن أقوال الفقهاء في ذلك: جاء في فتح القدير للحنفية: ((والولي العاقل، البالغ، الوارث، فخرج الصبي، والمعتوه، والعبد، والكافر على المسلمة))<sup>(١)</sup>. وفي الثمر الداني للمالكية: ((شروط الولاية، وشروطها: الذكورة، والحرية، والعقل، والبلوغ، وعدم الإحرام، وعدم الكفر في المسلمة))<sup>(٢)</sup>. وفي الوسيط للشافعية: ((كل ما يقدح في النظر كالصبي، والمجنون، والإغماء، والعتة، والسفه الموجب للحجر، والمريض المؤلم المهلهل عن النظر لشدة، فجميع ذلك يسلب الولاية))<sup>(٣)</sup>. وفي المجموع لهم أيضاً: ((إن كان الولي

1 - ابن الهمام، فتح القدير، ج ٣/ص ٢٥٥.

2 - الأزهرى، الثمر الداني، ص ٤٤٠.

3 - الغزالي، الوسيط، ج ٥/ص ٦٦.

ممن يجبر على النكاح كالأب والجد في تزويج البكر لم يصح أن يكون فاسقا؛ لأنه يزوج بالولاية، والولاية لا تثبت مع الفسق<sup>(١)</sup>. وفي حاشية الروض للحنبلة: ((شروط الولى سبعة: (التكليف)..(والذكورية) لأن المرأة لا ولاية لها على نفسها ففى غيرها أولى (والحرية)..(والرشد فى العقد) بأن يعرف الكفء، ومصالح النكاح))<sup>(٢)</sup>. وفي شرح النيل للإباضية: ((وإذا بطل الولى بجنون، أو شرك، أو صمم، أو فقد، أو غيبة، أو نحو ذلك فكأنه لم يكن))<sup>(٣)</sup>.

٢- أن يكون الولى موفور الشفقة، ويراعى مصلحة المولى عليه فى الزواج: ومن أجله نيظت هذه الولاية بأقارب المولى عليه الذين تتوافر فيهم الشفقة كالأب والجد وغيرهما، فلا يجوز أن يكون بينهما عداوة ظاهرة، و لا أن يكون الولى معروفاً بسوء التصرف والإختيار، ولا أن يزوج ممن ليس بكفء؛ لأن تصرفات الولى المجرى منوطة بالمصلحة، فإذا انعدمت بطلت. جاء فى مغنى المحتاج للشافعية: ((ولاية الإجماع وهى:..(تزويج) ابنته (البكر صغيرة أو كبيرة) .. إن لم يكن بينه وبينها عداوة ظاهرة (بغير إذنها))<sup>(٤)</sup>. وفى المجموع لهم أيضاً: ((ولا يجوز للولى أن يزوج المنكوحه من غير كفء إلا برضاها.. فإن زوجت المرأة من غير كفء من غير رضاها..فقد قال فى الأم النكاح باطل))<sup>(٥)</sup>. وفى المغنى للحنبلة: ((إذا زوجها من غير كفء فنكاحها باطل... فلا يحل له تزويجها من غير كفء، ولا من معيب))<sup>(٦)</sup>. وفى حاشية الروض المربع لهم أيضاً: ((شروط الولى سبعة: (التكليف)..(والذكورية) .. (والحرية)..(والرشد فى العقد) بأن يعرف الكفء، ومصالح النكاح))<sup>(٧)</sup>. وفى الأحكام الشرعية للإمامية: ((والأحوط وجوبا أن يكون الزواج فى مصلحة الصغير أو المجنون..أما إذا وقع الزواج مع الالتفات إلى المفسدة التى كانت ، فيحق لهما فسخ العقد))<sup>(٨)</sup>. وفى شرائع الإسلام لهم أيضاً: ((أما إذا عضلها الولى: وهو أن لا يزوجها من كفء مع رغبتها، فإنه يجوز لها أن تزوج نفسها، ولو كرها إجماعاً))<sup>(٩)</sup>.

1 - النووى، المجموع، ج١٦/ص١٥٩.

2 - العاصمى، حاشية الروض المربع، ج٦/ص٢٦٢-٢٦٣.

3 - محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج٦/ص١٠٨.

4 - الخطيب الشربينى، مغنى المحتاج، ج٤/ص٢٤٦.

5 - النووى، المجموع، ج١٦/ص١٧٨.

6 - إبن قدامة، المغنى، ج٧/ص٣٨١.

7 - العاصمى، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج٦/ص٢٦٢-٢٦٣.

8 - حسين على المنتظرى، الأحكام الشرعية على مذهب أهل البيت، ط١، مطبعة القدس، قم، ١٤١٣، ص٤٥٧.

9 - المحقق الحلى، شرائع الإسلام، ج٢/ص٥٠٢.

إذن فهذه هي الضمانات التي تحدث عنها الفقهاء من أجل الحفاظ على مصلحة الصغار والكبار في ولاية الإجماع، ولكن ومع ذلك تبقى ولاية الإجماع تفتقد إلى الشرعية التي تثبتها النصوص الصحيحة والصريحة، كما أنها تفتقد إلى مبادئ الحرية والعدالة التي هي من أجديات شرعنا الحنيف، ناهيك عن أن هذه الضمانات لا تعتبر كافية ولا كفيلة بسد الثغرات التي يمكن التوغل منها لإستغلال مصالح المولى عليهم وهضم حقوقهم، وخصوصاً في عصرنا الحالى الذى ضعف فيه وازع الدين والضمير والأخلاق بين الناس.

## المطلب الثاني

### مشروعية ولاية الإجماع

وقد اختلف الفقهاء في مدى مشروعية ولاية الإجماع إلى رأيين:

الرأى الأول: وهو رأى الغالبية العظمى من الفقهاء الذين اتفقوا على مشروعية ولاية الإجماع حتى إدعى بعضهم الإجماع على ذلك: وقد استدل هؤلاء بأدلة من القرآن، والسنة، والإجماع، وأثار الصحابة، والمعقول وكالاتي:

فمن القرآن استدلوا ب:

- 1- قوله تعالى: [وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ] <sup>(١)</sup>. ووجه الإستدلال بالآية: هو أن الله جعل للصغيرة التي لم تحض عدة ثلاثة أشهر، والعدة لا تكون إلا من طلاق أو فسخ في نكاح ، فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق، ولا إذن لها فيعتبر.
- 2- وقوله تعالى: [وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّنِّي وَتِلَاثَ وَرَبَاعٍ] <sup>(٢)</sup>. وقوله تعالى: [وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُنلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّائِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْعَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ] <sup>(٣)</sup>. وقد دلت الآيتان بمنطوقهما على إباحة نكاح اليتامى من النساء، ومعلوم أن الوصف باليتم لا يكون إلا قبل البلوغ.

ومن السنة استدلوا بأحاديث الرسول (ص) منها:

1 - سورة الطلاق: الآية (٤).

2 - سورة النساء: الآية (٣).

3 - سورة النساء: الآية (١٢٧).

- ٣- حديث عائشة رضی الله عنها قالت: {تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ (ص) وَأَنَا بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَتَبَى بِي وَأَنَا بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ} <sup>(١)</sup>. ومعلوم أن عائشة رضی الله عنها لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر إذنها.
- ٤- وبقوله (ص) في زواج ابنة عثمان بن مظعون: {هِيَ يَتِيمَةٌ وَلَا تُنْكَحُ إِلَّا بِإِذْنِهَا} <sup>(٢)</sup>. وقالوا: الحديث دليل على جواز نكاح اليتيمة، بشرط أن تستأذن، فلا يجبرها وليها على النكاح، بخلاف الصغيرة التي لها أب، فإن لأبيها أن يزوجهها بغير إذنها.
- ومن الإجماع: استدلوب:
- ٥- ما قاله ابن عبد البر: ((أجمع العلماء على أن للأب أن يزوجه ابنته الصغيرة ولا يشاورها)). <sup>(٣)</sup> وإسماعيل بن إسحاق: ((والأب له أن يزوجه الصغيرة بإجماع من المسلمين ثم يلزمها ذلك)) <sup>(٤)</sup>. وإبن بطال: ((يجوز تزويج الصغيرة بالكبير إجماعاً ولو كانت في المهد، لكن لا يمكن منها حتى تصلح للوطء)) <sup>(٥)</sup>. والمهلب: ((: أجمعوا على أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر ولو كانت لا يوطأ مثلها)) <sup>(٦)</sup>.

- 1 - البخارى، صحيح البخارى، ج٦، كتاب (٧٠) النكاح، باب (٣٩) إنكاح الرجل ولده الصغار، رقم الحديث (٥١٣٣)، ص١٣٤. مسلم، صحيح مسلم، ج٤، كتاب (١٧) النكاح، باب (١٠) تزويج الأب البكر الصغيرة، رقم الحديث (٣٥٤٥)، ص١٤٢.
- 2 - والقصة كما يرويها ابن عمر هي: ((نُؤْفِي عَثْمَانُ بْنُ مَطْعُونٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَتَرَكَ ابْنَةً لَهُ مِنْ حُوَيْلَةَ بِنْتِ حَكِيمٍ، قَالَ: وَأَوْصَى إِلَى أَخِيهِ قُدَامَةَ بْنَ مَطْعُونٍ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فَهَمَّا خَالَايَ، قَالَ: فَحَطَبْتُ إِلَى قُدَامَةَ بْنَ مَطْعُونٍ ابْنَةَ عَثْمَانَ بْنَ مَطْعُونٍ فَرَزَّوَجْنِيهَا، فَدَخَلَ الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أُمِّهَا فَأَرَزَّعَهَا فِي الْمَالِ، فَحَطَبْتُ إِلَيْهِ، وَحَطَبْتُ الْجَارِيَةَ إِلَى هَوَى أُمِّهَا، فَأَبْتًا حَتَّى ارْتَفَعَ أَمْرُهُمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ (ص) قَالَ: فَقَالَ قُدَامَةُ بْنُ مَطْعُونٍ: ابْنَةُ أَخِي أَوْصَى بِهَا إِلَيَّ، فَرَزَّوَجْتُهَا مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ، فَلَمْ أَقْصِرْ بِهَا فِي الصَّلَاحِ، وَلَا فِي الْكِفَاءَةِ، وَلَكِنَّهَا امْرَأَةٌ، وَإِنَّهَا حَطَبْتُ إِلَى هَوَى أُمِّهَا، قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص): {الحديث}. قَالَ: فَانْتَزَعَتْ وَاللَّهِ مِنِّي بَعْدَ مَا مَلَكَتْهَا، وَرَزَّوَجْتُهَا الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ. البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، كتاب (٣٩) النكاح، باب (٩٨) لا ولاية لوصى في النكاح، رقم الحديث (١٤٠٢٧)، ص١١٣. الألباني (محمد ناصر الدين الألباني)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج٦، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٥، وقال في تخريجه: وهذا إسناد حسن رجاله كلهم ثقات رجال مسلم، ص٢٣٤.
- 3 - ابن عبد البر (يوسف بن عبد الله)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج١٩، مؤسسة القرطبة، تحقيق: مصطفى أحمد العلوي. ومحمد عبد الكبير، ص٩٨.
- 4 - ابن عبد البر، التمهيد، ج١٩/٨٤.
- 5 - ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي بن محمد بن حجر)، فتح الباري شرح صحيح البخارى، ج٩، ط٤، دار إحياء التراث العربى، بيروت، ١٩٨٨، ص١٠١.
- 6 - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٩، نفس المصدر، ص١٥٦.

٦- ومن آثار الصحابة إستدلوا بما روى عن أكابر الصحابة رضى الله عنهم في هذا الإطار: فإن على بن أبي طالب رضى الله عنه زوج ابنته أم كلثوم وهى صغيرة عمر بن الخطاب، والزبير بن العوام رضى الله عنه زوج ابنته قدامة بن مظعون رضى الله عنه حين نفست بها أمها، وهذه القصة في مظنة الشهرة بين الصحابة، ولم ينكرها أحد منهم فتكون حجة<sup>(١)</sup>.

٧- ومن المعقول استدلو بأن التزويج من الكفاء من شروط ومصالح الزواج، وهذا الكفاء قد يوجد في بعض الأوقات ويخشى فواته، أو أن تكون الصغيرة بحاجة إلى الزواج، كأن تكون فقيرة وأبوها عاجز عن الكسب، فتحتاج إلى من يحفظها وينفق عليها.

ومن المعاصرين الذين يؤيدون هذا الرأي وبقوة: الشيخ عبد الله بن جبرين الذى يهاجم رأى المخالفين ويقول: ((يجوز للأب أن يزوج ابنته الصغيرة التى لم تبلغ تسع سنين ، ولا خيار لها إذا بلغت إذا زوجها من كفاء ، وقد أجمع أهل العلم على هذه المسألة فى حق من لم تبلغ تسع سنين، ولم يخالف فيها سوى أفراد من العلماء، وخلاف هؤلاء فى هذه المسألة خلاف شاذ لا يعتد به؛ لأنه لا دليل عليه، ولمخالفته الكتاب والسنة وما روى عن أكابر الصحابة، ولمخالفته النظر الصحيح))<sup>(٢)</sup>.

الرأى الثانى: وهو المشهور عند الإباضية، ورأى الإمامين التابعيين عبد الله بن شبرمة<sup>(٣)</sup>، و عثمان البتى<sup>(١)</sup>، وأبى بكر الأصم المعتزلى<sup>(٢)</sup>، ويرى هؤلاء عدم جواز ممارسة ولاية الإيجار على الصغار، ولا على

1 - ابن قدامة، المغنى، ج٧/ص٣٨٠.

2 - عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ولاية تزويج الصغيرة، شبكة المعلومات الدولية: موقع المفكرين والسياسيين العرب، الملتقى الإسلامى، المواضيع الإسلامية المنقولة، ٢٠١٢/١٠/٦ [www.almhttp://olltaqa.com/](http://www.almhttp://olltaqa.com/)

3 - هو عبد الله بن شبرمة بن طفيل بن حسان، فقيه العراق وقاضى الكوفة، ولد سنة (٧٢) من الهجرة، قال حماد بن زيد: ما رأيت كوفياً أفقه من ابن شبرمة، وقال ابن شبرمة: إذا اجتمعت أنا والحارث - يعنى العكلى - على مسألة لم نبال من خالفنا. قال أحمد بن عبد الله العجلي: كان ابن شبرمة عفيفاً، صارماً، عاقلاً، خيراً، يشبه النساك، وكان شاعراً، كريماً، جواداً. له نحو من خمسين حديثاً. وقال فضيل بن غزوان: كنا نجلس أنا وابن شبرمة، والحارث بن يزيد العكلى، والمغيرة، والقعقاع بن يزيد بالليل نتذاكر الفقه، فرمما لم نقم حتى نسمع النداء بالفجر. وقال عبد الوارث: ما رأيت أحداً أسرع جواباً من ابن شبرمة. توفي سنة (١٤٤). الذهبى، سير أعلام النبلاء، ج٦/ص٣٤٧-٣٤٩. أبو إسحاق الشيرازى (إبراهيم على يوسف)، طبقات الفقهاء، ج١، ١، دار الرائد العربى/ بيروت، ١٩٧٠، تحقيق: إحسان عباس، ص٨٤.

الكبار. جاء في شرح النيل للإباضية: ((لا بد من استثمار البكر ولو غير بالغة، وأن لها إذناً وهو ظاهر الحديث، وظاهر الحديث أن البكر لا يزوجها الأب ولا غيره إلا بإستئثار.. وصرحت بذلك رواية: لَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ<sup>(٣)</sup>. فإن وقع وأنكرت بطل، وبه قلنا))<sup>(٤)</sup>. وفي المحلى: ((قال ابن شبرمة: لا يجوز إنكاح الأب إبنته الصغيرة إلا حتى تبلغ وتأذن))<sup>(٥)</sup>. ومن العلماء المعاصرين الذين أيدوا هذا الرأي الشيخ ابن عثيمين الذي يقول عقب ذكره لرأى ابن شبرمة: ((وهذا القول هو الصواب، أن الأب لا يزوج بنته حتى تبلغ، وإذا بلغت فلا يزوجها حتى ترضى))<sup>(٦)</sup>.

وقد أجاب هؤلاء عن أدلة الجمهور بالآتي:

أما بالنسبة لأدلتهم من القرآن:

١ - فالإستدلال بقوله تعالى: [وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِّنْ نَّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ]<sup>(٧)</sup>. وحصر قوله: [وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ]. في الصغيرة، وحمله على جواز تزويج الصغيرة التي لم تحض فهذا غير مسلم؛ لأن النكاح مرتبط بالبلوغ، والبلوغ لا يكون بالحيض فقط، فقد يكون بالإنبات، أو الإنزال أو غيرهما، فقد تبلغ المرأة وتنكح ولكنها لا تحيض، فقد ينقطع عنها الحيض

1 - هو عثمان بن مسلم بن جرموز، فقيه البصرة، بیاع البتوت (الأكسية الغليظة)، اسم أبيه مسلم، وقيل: أسلم، وقيل: سليمان، وأصله من الكوفة أخبرنا محمد بن عبد الله الأنصاري قال: كان عثمان البتي من أهل الكوفة فانتقل إلى البصرة فنزلها، وكان مولى لبني زهرة، ويكنى أبا عمرو، وكان يبيع البتوت فقبيل البتي. ابن سعد (محمد بن سعد بن منيع)، الطبقات الكبرى، ج٧، ط١، دار صادر، بيروت، ١٩٦٨، ص٢٥٧. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٦/١٤٨-١٤٩.

2 - هو عبد الرحمن بن كيسان أبو بكر الأصم المعتزلي صاحب المقالات في الأصول، ذكره عبد الجبار الهمداني في طبقاتهم، وقال: كان من أفصح الناس، وأورعهم، وأفقههم، وكان دينا وقورا، صبورا على الفقر، منقبضا عن الدولة، خلا أنه كان يخطئ عليا عليه السلام في كثير من أفعاله ويصوب معاوية في بعض أفعاله، وله تفسير عجيب، وكتاب خلق القرآن، وكتاب الحجّة والرسل، وكتاب الحركات، والرد على الملحدة، والرد على المجوس، والاسماء الحسنی، وافتراق الامة، مات سنة (٢٠١). ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي بن حجر)، لسان الميزان، ج٣، مؤسسة الأعلمى للمطبوعات، بيروت، ص٣٢٥. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٩/٤٠٢.

3 - سبق تخريجه: راجع ص (١٣) من البحث.

4 - محمد بن يوسف، شرح النبل وشفاء العليل، ج٦/١٢٢.

5 - ابن حزم، المحلى، ج٩/٤٥٩.

6 - ابن عثيمين (محمد بن صالح بن محمد العثيمين)، الشرح الممتع على زاد المستفتي، ج١٢/٣٤.

7 - سورة الطلاق: الآية (٤).

لعله، أو لا يأتيها بالكلية، فالآية تشمل جميع هؤلاء، فحصرها في الصغيرة غير مسلم. وقد ذكر الكثير من المفسرين ذلك. جاء في تفسير الرازي: ((وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ.. لصغرنهن أو لأنهن لا حيض لهن أصلاً، وإن كن بالغات))<sup>(١)</sup>. وفي البحر المحيط: ((يشمل من لم يحض لصغر، ومن لا يكون لها حيض البتة، وهو موجود في النساء، وهو أنها تعيش إلى أن تموت ولا تحيض. ومن أتى عليها زمان الحيض وما بلغت به ولم تحض))<sup>(٢)</sup>. وفي تفسير الآلوسی: ((واستظهر أبو حيان شموله من لم يحض لصغر، ومن لا يكون لهن حيض البتة كبعض النساء يعشن إلى أن يمتن ولا يحضن، ومن أتى عليها زمان الحيض وما بلغت به ولم تحض))<sup>(٣)</sup>. وفي نظم الدرر: ((أى لصغرنهن، أو لأنهن لا حيض لهن أصلاً وإن كن بالغات، فعدتهن ثلاثة أشهر أيضاً))<sup>(٤)</sup>. وفي التيسير: ((أى: الصغار اللائي لم يأتهن الحيض بعد، أو البالغات اللاتي لم يأتهن حيض بالكلية فإنهن كالأيسات))<sup>(٥)</sup>.

إذن فالإستدلال بالآية وجعلها دليلاً قطعياً في جواز تزويج الصغيرات غير وارد، ولا ينهض دليلاً في محل الإحتجاج.

٢- وأما الإستدلال بقوله تعالى: [وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى] <sup>(٦)</sup>. وقوله تعالى: [وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ] <sup>(٧)</sup>. على جواز نكاح اليتيمة، واليتيمة هي التي لم تبلغ. فهذا أيضاً غير مسلم؛ لأن إطلاق لفظ اليتامي يكون بإعتبار الماضي أي اللاتي كن يتامى في الصغر، أو بإعتبار إطلاق اللغة، حيث أن لفظ اليتيم يطلق على كل من

- 1 - الخطيب الشربيني (محمد بن أحمد)، السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٣٤٢.
- 2 - أبو حيان الأندلسي (محمد بن يوسف)، البحر المحيط، ج٨، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١، تحقيق: عادل أحمد، وعلى محمد معوض، ص٢٧٩.
- 3 - الآلوسی (محمود عبدالله الحسيني)، تفسير الآلوسی، (روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني)، ج٢٨، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص١٣٧.
- 4 - البقاعي (إبراهيم بن عمر البقاعي)، نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، ج٨، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥، تحقيق: عبد الرزاق غالب، ص٣٢.
- 5 - السعدي (عبد الرحمن بن ناصر السعدي)، تفسير السعدي (تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ٢٠٠٠، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، ص٨٧٠.
- 6 - سورة النساء: الآية (٣).
- 7 - سورة النساء: الآية (١٢٧).

فقد أباه، أو لقرب عهدهم بالصغر واليتم، ونظير هذا في القرآن كثير كما في قوله تعالى: [وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ] <sup>(١)</sup>. فليس مراد الآية إعطاء المال لليتم الصغير، ولم يقل بذلك أحد من المفسرين، بل المراد باليتامى هنا بإعتبار ما كانوا في الصغر لا بإعتبار الآن. جاء في تفسير القرطبي: ((وأراد باليتامى الذين كانوا أيتاماً)) <sup>(٢)</sup>. وكما في قوله تعالى: [فَأَلْقَى السَّحْرَةَ سَاجِدِينَ] <sup>(٣)</sup>. فإطلاق لفظ السحرة عليهم بإعتبار ما كانوا عليه لا بإعتبار الآن؛ لأنهم حين سجدوا لم يكونوا سحرة بل كانوا تائبين مؤمنين. جاء في تفسير الرازي: ((أى الذين كانوا سحرة قبل السجود)) <sup>(٤)</sup>. إذن فإستدلالهم هنا أيضاً غير صحيح.

### وأما بالنسبة لأدلتهم من السنة:

٣- فالإستدلال بحديث عائشة رضی الله عنها على جواز تزويج الصغار لا يصح أيضاً لأسباب منها:  
 أ- أن زواج النبي من عائشة كان بوحى من الله، وليس بإختياره (ص) بدليل ما جاء في صحيح البخارى: أن رسول الله (ص) قال: [أُرِيْتُكَ فِي الْمَنَامِ مَرَّتَيْنِ، إِذَا رَجُلٌ يَحْمِلُكَ فِي سَرَقَةٍ] <sup>(٥)</sup> حَرِيرٍ فَيَقُولُ: هَذِهِ امْرَأَتُكَ. فَأَكْشِفُهَا فَإِذَا هِيَ أَنْتِ. فَأَقُولُ: إِنْ يَكُنْ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ يُمِّضْهُ <sup>(٦)</sup>. وهذه الواقعة حدثت بعد وفاة خديجة رضی الله عنها، وقبل أن تصور عائشة رضی الله عنها في رحم أمها <sup>(٧)</sup>.  
 ب- عندما عقد النبي (ص) على عائشة رضی الله عنها كانت قاصرة، ولم تكن صغيرة، والقاصر له أهلية الأداء الناقصة - بخلاف الصغير الذى لا أهلية له - فيجوز في حقها الزواج بإجازة وليها، وعندما زفت كان لها من العمر تسع سنين أى كانت بالغة، بدليل قولها رضی الله عنها: ((إذا بلغت الجارية

1 - سورة النساء: الآية (٢).

2 - القرطبي (محمد بن أحمد بن أبي بكر)، تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، ج٥، عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣- تحقيق: هشام سمير البخارى، ص٨.

3 - سورة الأعراف: الآية (١٢٠).

4 - الرازي (محمد بن عمر بن الحسين)، تفسير الرازي، ج٩، دار إحياء التراث العربى، بيروت، ص٤٨٢.

5 - قطعة من الحرير الجيد.

6 - البخارى، صحيح البخارى، ج٦، كتاب (٧٠) النكاح، باب (٩) نكاح الأبكار، رقم الحديث (٥٠٧٨)، ص١١٩. مسلم، صحيح مسلم، ج٧، كتاب (٤٥) فضائل الصحابة، باب (١٣) في فضل عائشة رضی الله عنها - رقم الحديث (٦٤٣٦)، ص١٣٤.

7 - الهيثمى (على بن أبي بكر)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج٧، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢، ص١٧٨.

تسع سنين فهي امرأة<sup>(١)</sup>، وهي بالتأكيد أدري بحالها من غيرها، وبدليل ما يقوله الإمام الشافعي عن تجربته الشخصية: ((رأيت باليمن بنات تسع يحضن كثيرا))<sup>(٢)</sup>، فلا يمكن قياس زواج الصغيرات على زواج السيدة عائشة رضی الله عنها بحجة الإشتراك في علة الصغر.

٤- وأما الإستدلال بزواج ابنة عثمان بن مظعون على جواز تزويج الصغيرة فغير صحيح أيضاً؛ لأننا نعلم جميعاً أن الصغيرة لا إذن لها فيعتبر، فكيف يقول الرسول ص: {هِيَ يَتِيمَةٌ وَلَا تُنْكَحُ إِلَّا بِإِذْنِهَا}<sup>(٣)</sup>. مع أنها ليست من أهل الإذن، فدل ذلك على أنها كانت بالغة، ثم أنها لو كانت صغيرة كيف تم تزويجها في الحال مع أن في الحديث ما يثبت ذلك، حيث يقول عبد الله بن عمر وهو راوي الحديث وصاحب الشأن فيه: {فَأَنْتَزَعَتْ وَاللَّهِ مِنِّي بَعْدَ مَا مَلَكَتْهَا، وَرَوَّجُوهَا الْمُغِيرَةَ بِنَ شُعْبَةَ}<sup>(٤)</sup>. فإطلاق لفظ اليتيمة هنا كما قلنا في الآيات إما أن يكون باعتبار ما كان، أو باعتبار اللغة، أو باعتبار قرب عهدها باليتم، وهذا معروف ومألوف في اللغة العربية.

٥- وأما بالنسبة لدعوى الإجماع فمنتقضة بما ذكر من إختلاف الفقهاء في ذلك، وقد ذكرنا أسماءهم وآراءهم، وخلافهم يدل على عدم صحة الإجماع<sup>(٥)</sup>. يقول الإمام الغزالي في ذلك: ((إذا خالف واحد من الأمة أو اثنان لم ينعقد الإجماع دونه))<sup>(٦)</sup>. ويقول الإمام أحمد: ((هذا الكذب، من ادعى الإجماع فهو كاذب؛ لعل الناس اختلفوا ولم ينته إليه، فيقول: لا نعلم الناس اختلفوا. هذه دعوى بشر المريسي والأصم، ولكن نقول: لا نعلم الناس اختلفوا، ولم يبلغني ذلك))<sup>(٧)</sup>.

1 - البيهقي - السنن الكبرى، ج١، كتاب (٢) الحيض، باب (١٠) السن التي وجدت المرأة حاضت فيها، رقم الحديث (١٥٨٩)، ص٣١٩. الترمذي (محمد بن عيسى أبو عيسى)، سنن الترمذي (الجامع الصحيح سنن الترمذي)، ج٣، كتاب (٩) النكاح/ باب (١٨) ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها، وقال الألباني: حديث حسن صحيح، رقم الحديث (١١٠٩)، ص٤١٧.

2 - الذهبي (محمد بن أحمد بن عثمان)، سير أعلام النبلاء، ج١٠، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٩، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسى، ص٩١.

3 - سبق تخريج: راجع: ص (١٨-١٩) من البحث.

4 - راجع: ص (١٨-١٩) هامش رقم: (٨).

5 - إلا إذا كان الإجماع قد سبقهم، ولا دليل على أن الإجماع في هذه المسألة قد وقع بين الصحابة ليسبق عصر التابعين.

6 - الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد الغزالي)، المستصفى في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ضبط وتصحيح: محمد عبد السلام عبد الشافي، ص١٥٥.

7 - ابن حزم، المحلى، ج١٠/ص٤٢٢.

٦- وأما ما استدلوا به من آثار بعض الصحابة فهي آثار تاريخية تحتاج إلى تدقيق وتحقيق، وهي وإن صحت فلا يمكن مقاومتها للنصوص الصريحة والأدلة الصحيحة التي تنفي صحة مثل هذه الأنكحة وتمنعها.

٧- وأما ما استدلوا به من المعقول والخشية من فوات الكفاء فهذا غير صحيح بالمرّة؛ لأن مقاصد الزواج ومصالحة لا تتحقق في حال الصغر، وداوم الحال من المحال، فمن يضمن أن تبقى هذه المصلحة وتستمر هذه الكفاءة لوقت الكبر، فقد تتغير وتنقلب عند بلوغ الصغير، يقول الدكتور عبد الله بن ثاني في ذلك: ((ولكن السؤال من يضمن أن يبقى هذا الرجل على كفاءته حتى تبلغ القاصر؟! فالعاقل قد يصبح مجنوناً، والغنى قد يمسى فقيراً، والمؤمن قد يبدل دينه، والتقى قد يكون فاسقاً، والفرصة قد تكون نقمة، وما المصلحة في دخول الفتاة في مساومة على حريتها مع كفاء الأمس الذي أصبح غير كفاء في هذا اليوم ويتحكم بحريتها))<sup>(١)</sup>.

وفي مقابل تلك الأدلة استدل أصحاب الرأي الثاني بأدلة من القرآن، والسنة، والمعقول:

فمن القرآن استدلوا ب:

٨- قوله تعالى: [حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ]<sup>(٢)</sup>. ولو جاز تزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا التحديد فائدة.

ومن السنة استدلوا ب:

٩- قوله ص: { لَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّىٰ تُسْتَأْذَنَ }<sup>(٣)</sup>. والإستدلال بالحديث من جانبين: أولهما: عدم جواز تزويج البكر حتى تصبح من أهل الإذن، والصغيرة ليست من أهل الإذن، فلا يعتبر إذنها ورضاها حتى تبلغ، فدل على عدم جواز تزويج الصغيرة التي لم تبلغ. ثانيهما: إذا كان لا يجوز تزويج البكر البالغة دون رضاها، فغير البالغة بطريق الأولى قياساً على البالغة.

١٠- عن عائشة رضی الله عنها: ((أَنَّ فَتَاةً دَخَلَتْ عَلَيْهَا فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي مِنْ ابْنِ أَخِيهِ يَرْفَعُ بِي حَسِيَّتَهُ<sup>(٤)</sup>، وَأَنَا كَارِهَةٌ. قَالَتْ: اجْلِسِي حَتَّىٰ يَأْتِيَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) فَأَخْبَرَتْهُ. فَأَرْسَلَ

1 - د. عبد الله بن ثاني، قراءة شرعية في فتوى زواج القاصرات، شبكة المعلومات الدولية: موقع قناة العربية، الأربعاء (٢٦) شعبان (١٤٣٢هـ).

2 - سورة النساء: الآية (٦).

3 - سبق تخريجه: راجع ص (١٣) من البحث.

4 - حسيسته: أي دنائته، أي أنه حسيس فأراد أن يجعله بي عزيزاً.

إِلَى أَبِيهَا فَدَعَاهُ، فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا}. فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ: قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ أُعْلِمَ النِّسَاءَ أَنَّ لَيْسَ لِلْأَبَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ<sup>(١)</sup>. جاء في سبل السلام تعقيباً على هذا الحديث: ((ولفظ النساء عام للثيب والبكر، وقد قالت هذا عنده (ص) فأقرها عليه، والمراد بنفى الأمر عن الآباء التزويج للكرهية؛ لأن السياق في ذلك))<sup>(٢)</sup>. وفي حاشية ابن القيم: ((فقد توافق أمره (ص) وخبره ونهيه على أن البكر لا تزوج إلا بإذنها، ومثل هذا يقرب من القاطع ويبعد كل البعد حمله على الاستحباب، وعمل هذه القضايا وأشباهها على الثيب دون البكر خلاف مقتضاها؛ لأن النبي (ص) لم يسأل عن ذلك، ولا استفصل، ولو كان الحكم يختلف بذلك لاستفصل وسأل عنه))<sup>(٣)</sup>.

١١ - عن خنساء بنت خدام الأنصارية<sup>(٤)</sup>: أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ نَيْبٌ، فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ (ص) {فَرَدَّ نِكَاحَهُ}<sup>(٥)</sup>. قال ابن عبد البر تعقيباً على هذا الحديث: ((هذا الحديث مجمع على صحته، والقول به لا نعلم مخالفاً له إلا الحسن<sup>(٦)</sup>)<sup>(٧)</sup>. وقال ابن بطال: ((قال محمد بن سحنون: أجمع أصحابنا على إبطال نكاح المكره والمكرهة، وقالوا: لا يجوز المقام عليه؛ لأنه لم ينعقد))<sup>(٨)</sup>.

- 1 - النسائي (أحمد بن شعيب النسائي)، السنن الكبرى، ج ٣، كتاب (٤٣) النكاح، باب (٣٢) البكر يزوجه أبوها وهي كارهة، دار الكتب العلمية، بيروت، رقم الحديث (٥٣٩٠)، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان، وسيد كسروي حسن، ص ٢٨٤. ابن ماجه (محمد بن يزيد)، سنن ابن ماجه، ج ٢، كتاب (٩) النكاح، باب (١٢) من زوج إبنته وهي كارهة، دار الفكر، بيروت، رقم الحديث (١٨٧٤)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ص ٦٠٣.
- 2 - الصنعاني (محمد بن إسماعيل)، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج ٣، ط ٤، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، مراجعة: محمد عبد العزيز، ص ١٢٣.
- 3 - ابن القيم (محمد بن أبي بكر بن أيوب)، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، ج ٦، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٨٦.
- 4 - وكانت الخنساء من أهل قباء، وكانت تحت أنيس بن قنادة فقتل عنها يوم أحد، فزوجها أبوها رجلاً من مزينة فكرهته، وشكت ذلك إلى رسول الله (ص) فرد نكاحها، ونكحت أبا لبابة بن عبد المنذر. أنظر: ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ج ١/ص ٢٨٥-٢٨٦.
- 5 - البخاري، صحيح البخاري، ج ٨، كتاب (٧٠) النكاح/ باب (٤٣) إذا زوج إبنته وهي كارهة فنكاحه مردود، رقم الحديث (٥١٣٨)، ص ٥٧.
- 6 - المقصود به الحسن البصري الذي يجيز تزويج الثيب البالغة جبراً عنها؛ لأن علة الإيجاب عنده هي البنوة والإيلاء. راجع ص: (١٣) من البحث.
- 7 - الألباني، إرواء الغليل، ج ٦/ص ٢٢٩.
- 8 - ابن بطال (علي بن خلف بن عبد الملك)، شرح صحيح البخاري، ج ٨، ط ٢، مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠٠٣، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ص ٢٩٩.

١٢ - عن ابن عباس: ((أَنَّ جَارِيَةَ بَكْرًا أَتَتْ النَّبِيَّ (ص) فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ. {فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ} <sup>(١)</sup>). يقول ابن القيم في شرحه في إعلام الموقعين: ((وخير (ص) من نكحت ولم تستأذن، فكيف بالعدول عن ذلك كله ومخالفته، بمجرد مفهوم قوله: {الْأَيِّمُ} <sup>(٢)</sup> أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا <sup>(٣)</sup>). كيف ومنطوقه صريح في أن هذا المفهوم الذي فهمه من قال تنكح بغير اختيارها غير مراد.. والمقصود أن أمره باستئذان البكر ونهيه عن نكاحها بدون إذنها، وتخييرها حيث لم تستأذن لا معارض له، فيتعين القول به)) <sup>(٤)</sup>. ويقول في زاد المعاد: ((وموجب هذا الحكم أنه لا تجبر البكر البالغ على النكاح، ولا تزوج إلا برضاها، وهذا قول جمهور السلف.. وهو القول الذي ندين الله به، ولا نعتقد سواه، وهو الموافق لحكم رسول الله (ص) وأمره، ونهيه، وقواعد شريعته، ومصالح أمته)) <sup>(٥)</sup>.

ومن المعقول إستدلوا بأن:

١٣ - الرضا ركن من أركان عقد الزواج وشرط لإنعقاده، فإن قلنا بشرط الرضا في زواج الصغير فرضاه غير معتبر، وإن قلنا به في البالغ فلا يجوز إجباره. لذا فالأب لا يزوج الصغير حتى يبلغ، وإذا بلغ فلا يزوجه حتى يرضى.

1 - أبو داود، سنن أبي داود، ج ٢، كتاب (١٢) النكاح/ باب (٢٥) في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها، رقم الحديث (٢٠٩٨)، وقال الألباني: حديث صحيح، ص ١٩٥. البيهقي، السنن الكبرى، ج ٧، كتاب (٣٩) النكاح/ باب (٩٩) ما جاء في إنكاح الآباء الأبيكار، رقم الحديث (١٤٠٤٠)، ص ١١٧. ويقول ابن القيم في تخريج الحديث: ((وليس رواية هذا الحديث مرسله بعلة فيه، فإنه قد روى مسندا ومرسلا، فإن قلنا بقول الفقهاء: إن الإتصال زيادة ومن وصله مقدم على من أرسله فظاهر، وهذا تصرفهم في غالب الأحاديث، فما بال هذا خرج عن حكم أمثاله، وإن حكمنا بالإرسال كقول كثير من المحدثين فهذا مرسل قوي، قد عضدته الآثار الصحيحة الصريحة، والقياس، وقواعد الشرع)). ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، ج ٥/ ص ٨٧.

2 - وقد اختلف الفقهاء في تفسير الأيم ف قيل: من طلقها زوجها أو مات عنها. وقيل: من لا زوج لها. وقيل: الثيب لقريئة المقابلة بين الأيم والبكر هاهنا. وقيل: إن المراد من الأيم الكبيرة التي لا زوج لها. الكشميري (محمد أنور شاه بن معظم شاه)، العرف الشذى شرح سنن الترمذى، ج ٢، ط ١، تحقيق: محمود أحمد شاکر، ص ٣٦٨.

3 - مسلم، صحيح مسلم، ج ٤، كتاب (١٧) النكاح، باب (٩) إستئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، رقم الحديث (٣٥٤١)، ص ١٤١.

4 - ابن قيم الجوزية (محمد بن أبي بكر أيوب)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٤، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ص ٣٤٢.

5 - ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج ٥/ ص ٨٧.

١٤- الولاية شرعت من أجل تحقيق مصالح المولى عليهم والحفاظ عليها، فلا ولاية فيما ليس فيه مصلحة الصغير، والزواج قبل البلوغ لا يحقق أى مصلحة للصغير؛ لأن مقصود النكاح طبعاً هو قضاء الشهوة، وشرعاً النسل والصغر ينافيهما.

١٥- البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرف وليها 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، ويجعلها أسيرة عنده، يقول ابن تيمية في ذلك: ((وأما تزويجها مع كراهتها للنكاح فهذا مخالف للأصول والعقول، والله لم يسوغ لو ليها أن يكرهها على بيع أو إجارة إلا بإذنها، ولا على طعام أو شراب أو لباس لا تريده، فكيف يكرهها على مباضعة ومعاشرة من تكره مباضعته، ومعاشرة من تكره معاشرته؟! والله قد جعل بن الزوجين مودة ورحمة فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له ونفورها عنه، فأى مودة ورحمة في ذلك؟!))<sup>(١)</sup>.

١٦- إن قلنا وسلمنا جداً بأن ولاية الإجماع كانت تصلح لعصرهم فهل تصلح لعصرنا هذا علماً بأن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان. وهذا ما تفتن له واضعوا قانون العائلة في الدولة العثمانية والذين سموه ( قرار حقوق العائلة في النكاح المدنى والطلاق ) والذي صدر في ٨ محرم سنة ١٣٣٦هـ وكتبوا حول هذا الموضوع ما يأتي: ((تزويج الصغير والصغيرة: إن الأمة الأربعة رضوان الله عليهم أجازوا للولى تزويج الصغير والصغيرة، ولذلك كانت المعاملة حتى الآن جارية على هذا الوجه، لكن تَبَدَّلَ الأحوال في زماننا، قد اقتضى العمل بأصول أخرى في هذا الباب، إن أول وظيفة تترتب على الأبوين في كل زمان، وخاصة هذا الزمان الذى اشتد فيه التنازع في شؤون الحياة هى: تعليمهم، وتربيتهم، وإيصالهم إلى حالة تكفل لهم الظفر في معتك الحياة، وتمكنهم من تأليف أسرة منتظمة، ولكن الآباء عندنا في الغالب يهملون أمر تعليم أولادهم وتربيتهم، ويخطبون لهم الزوجات وهم في المهمل، بقصد أن يسروا بهم أو يكسبهم ميراثاً، وفي النتيجة يزوج أولئك التعساء قبل أن يروا شيئاً من الدنيا، وتكون أعراسهم أساس مصائبهم الآتية، إن أكثر البيوت التى يؤلفها أمثال هؤلاء الأولاد، الذين لم يدرسوا في مدرسة ولا تعلموا كلمة واحدة من أمور دينهم، فضلاً عن عدم تعلمهم قراءة لغتهم وكتابتها يحكم عليها بالتفرق من أول شهور الزفاف كالجنين الذى يولد ميتاً. وهذا أحد الأسباب فى وهن أساس البيوت عندنا... ولا يُعرف

1 - ابن تيمية (أحمد بن عبد الحليم بن تيمية)، مجموع الفتاوى، ج٣٢ ط٢٠٠٥، تحقيق: أنور الباز، عامر الجزائر، ص٢٥.

مقدار الدعاوى المتولدة من مثل هذه الأنكحة إلا بالنظر في سجلات المحاكم الشرعية، والرجوع إلى أبواب الكتب الفقهية، وفصولها المتعلقة بتزويج الأب والجد صغيرهما، وتزويج غير الأب والجد من الأولياء الصغير، وما أعطى للصغير والصغيرة من حق الخيار عند البلوغ إذا كان المزوج غير الأب والجد. على أن ابن شربة و أبا بكر الأصم رحمهما الله يقولان بأن الولاية على الصغار مبنية على منافعهم، وفي الأحوال التي لا يُحتاج فيها إليها: كقبول التبرعات مثلاً لا يكون لأحد فيها حق الولاية عليهم، وتزويجهم ليس فيه من فائدة لا طبعاً ولا شرعاً؛ نظراً لعدم احتياجهم إليه، لذلك لا يجوز تزويجهم قبل البلوغ من قبل أحد ألبنة.

وقالا: إن النكاح ليس بشيء مؤقت، بل هو عقد يدوم ما دامت الحياة، فإذا جعل النكاح الذي يعقده أولياء الصغار نافذاً عليهم، فإن آثاره وأحكامه تستمر بعد بلوغهم أيضاً، في حين أنه لا يجوز لأحد أن يقوم بعمل يسلب منهم حرية التصرف بعد البلوغ. وحيث إن التجارب المؤلمة المستمرة منذ عصور قد أيدت قول الإمامين المشار إليهما، فقد قبل رأيهما في هذه المسألة، ووضعت المادة السابعة على هذا الوجه (وهذا نصها):

المادة ٧ - لا يجوز لأحد أن يزوج الصغير الذي لم يتم الثانية عشرة من عمره، ولا الصغيرة التي لم تتم التاسعة من عمرها<sup>(١)</sup>.

١٧- وهذا الرأي هو الذي أخذ به هيئة كبار العلماء في دورته (٦٢) التي انعقدت بالرياض ابتداء من ١٧ - ١ - ١٤٢٦هـ ودورته (٣٣) المنعقدة في الرياض أيضاً بتاريخ ٤ - ٨ - ١٤٠٩هـ إلى ١٥ - ٨ - ١٤٠٩هـ وكان نص قرارهم كالاتي:

١ - أن التحجير وإجبار المرأة على الزواج ممن لا توافق عليه ومنعها من الزواج بمن رضيت هي وولي أمرها الزواج به ممن تتوافر فيه الشروط المعتبرة شرعاً أمر لا يجوز والنصوص الشرعية صريحة بالنهاى عنه والنكاح على هذا الوجه منكر ظاهر إذ التحجير من أكبر أنواع الظلم والجور.

٢ - من يصر على تحجير الأنثى، ويريد أن يقهرها ويتزوجها أو يزوجهها بغير رضاها، فإنه عاص لله ولرسوله، ومن لم ينته عن هذه العادة الجاهلية التي أبطلها الإسلام تجب معاقبته بالسجن، وعدم الإفراج عنه إلا بعد تخليه عن مطلبه المخالف لأحكام الشرع المطهر، والتزامه بعدم الاعتداء على المرأة،

١ - محمد أمين الحسيني (رئيس المجلس الشرعى الإسلامى)، مقال بعنوان: تحديد سن الزواج بتشريع قانونى، مجلة المنار، ٢٥/ص ٦٣.

أو ولي أمرها، أو من يتزوجها، وبعد كفالته من قبل شيخ قبيلته أو أحد ذوى النفوذ فيها بالالتزام وعدم الاعتداء<sup>(١)</sup>.

ومن خلال ما ذكرنا يتبين بأن هذا الرأى ومع قلة مؤيديه هو الرأى الراجح الذى يتفق مع النصوص الصحيحة، ومبادئ الشريعة الإسلامية، ومتطلبات العصر، دون الرأى الآخر والذى ومع الأسف أخذ به جماهير الفقهاء.

### المطلب الثالث

#### الولاية في تزويج البكر البالغة (٢)

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة إلى أربعة آراء:

الرأى الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية في قول لهما: إلى اشتراط الولى في إنكاح البكر البالغة، فإن تزوجت بغيره بطل نكاحها: جاء في الثمر الدانى للمالكية: ((..ولا تنكح المرأة..إلا بإذن وليها) أو وكيله لما تقدم أن الولى شرط في صحة العقد، ولا خلاف في ذلك عندنا))<sup>(٢)</sup>. وفي الأم للشافعية: ((كل نكاح بغير ولى فهو باطل))<sup>(٤)</sup>. وفي المغنى للحنابلة: ((النكاح لا يصح إلا بولى، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها..فإن فعلت لم يصح النكاح))<sup>(٥)</sup>. وفي المحلى للظاهرية: ((ولا يحل للمرأة نكاح..إلا بإذن وليها))<sup>(٦)</sup>. وفي كتاب الأحكام للزيدية: ((ولو أن رجلا تزوج امرأة بغير تزويج وليها..كان ذلك النكاح باطلا؛ لأنه نكاح عقد دون الأولياء))<sup>(٧)</sup>. وفي فتح القدير للحنفية: ((..وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها) وإن لم

1 - د. عبد الله بن ثاني، قراءة شرعية في فتوى زواج القاصرات، مصدر سابق.

2 - ومع أن هذا الموضوع يدخل بصورة ضمنية تحت عنوان المطلب الثاني من المبحث الثاني راجع: ص (١١-١٣) من البحث. إلا أنني فضلت الحديث عنه في مطلب مستقل نظراً لأهميته الفقهية والقانونية، وآثاره السلبية من الناحية الإجتماعية.

3 - الأزهرى، الثمر الدانى، ج١/ص٤٣٩، مصدر سابق.

4 - الإمام الشافعى (محمد بن إدريس)، الأم، ج٧، دار الفكر، بيروت ١٩٨٣، ص١٦٤.

5 - ابن قدامة، المغنى، ج٧/ص٣٣٧.

6 - ابن حزم، المحلى، ج٩/ص٤٥١.

7 - يحيى بن الحسين، كتاب الأحكام في الحلال والحرام، ج١/ص٣٤٦.

يعقد عليها ولي، بكرًا كانت أو ثيبًا.. (وعن أبي يوسف.. أنه لا ينعقد إلا بولي..<sup>(١)</sup>) وفي المبسوط لهم أيضاً: ((وقول الشافعي مثل قول محمد في ظاهر الرواية أنه لا يجوز نكاحها بدون الولي))<sup>(٢)</sup>.  
الرأى الثاني: وهو للإباضية، ومحمد من الحنفية في قول: وهم يتفقون مع الجمهور في إشتراط الولي، إلا أنهم يختلفون معهم في حكم العقد بدون ولي، فيرى الجمهور بطلانه كما ذكرنا، ويرى هؤلاء إيقافه على إجازة الولي، فإن أجازته صح وإلا بطل: جاء في شرح النيل للإباضية: ((فكل نكاح وقع بلا ولي، أو بلا شهود، أو بلا رضا من المرأة فهو باطل مردود، إلا أن يصحح ويجاز قبل المس، وأما بعد المس فإجازته لا تفيد شيئاً؛ لأن ذلك الوطاء زناً))<sup>(٣)</sup>. وفي فتح القدير للحنفية: ((وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها ولي بكرة كانت أو ثيباً... وعند محمد ينعقد موقوفاً.. ويرتفع الخلل بإجازة الولي))<sup>(٤)</sup>.

واستدل أصحاب الرأى الأول والثاني وهم الجمهور في إشتراط الولي بأدلة من القرآن، والسنة، وإتفاق الصحابة:

فمن القرآن إستدلوا ب:

١ - قوله سبحانه: [وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا]<sup>(٥)</sup>. قال الطبري في تفسيره: ((النكاح بولي في كتاب الله، ثم قرأ: [وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ]..))<sup>(٦)</sup>. وقال القرطبي في تفسيره: ((هذه الآية دليل بالنص على أن لا نكاح إلا بولي))<sup>(٧)</sup>. وقال الماوردي: ((وفي هذا دليل على أن أولياء المرأة أحق بتزويجها من المرأة))<sup>(٨)</sup>.

- 1 - ابن الهمام، فتح القدير، ج ٣/ص ٢٥٦.
- 2 - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٢/ص ٢٤٧.
- 3 - محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج ٦/١٢٦-١٢٧.
- 4 - ابن الهمام، فتح القدير، ج ٣/ص ٢٥٦.
- 5 - سورة البقرة: الآية (٢٢١).
- 6 - الطبري (محمد بن جرير)، تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)، ج ٢، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥، ضبط وتخريج: صدقي جميل، ص ٥١٦.
- 7 - القرطبي، تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، ج ٣/ص ٧٢.
- 8 - الماوردي (علي بن محمد بن حبيب)، تفسير الماوردي (النكت والعيون)، ج ١، دار الكتب العلمية/ بيروت- تحقيق: السيد بن عبد المقصود، ص ٢٨٢.

- ٢- قوله عز من قائل: [فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ] <sup>(١)</sup>. قال القرطبي في تفسيره: ((ومعلوم أن النكاح بإذن الأهلين هو النكاح الشرعي بولي وشاهدين)) <sup>(٢)</sup>.
- ٣- قوله تعالى: [وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ] <sup>(٣)</sup>. قال الإمام الشافعي في تفسيره: ((هى أصرح آية في اعتبار الولي وإلا لما كان لعضله معنى)) <sup>(٤)</sup>. وقال ابن كثير: ((وفيها دلالة على أن المرأة لا تملك أن تزوج نفسها، وأنه لا بد في تزويجها من ولي)) <sup>(٥)</sup>. وقال ابن العربي: ((وهذا دليل قاطع على أن المرأة لا حق لها في مباشرة النكاح، وإنما هو حق الولي.. ولولا ذلك لما نهاه الله عن منعها)) <sup>(٦)</sup>. وقال ابن عبد البر: ((هذا أصح شيء وأوضحه في أن للولي حقا في الإنكاح، ولا نكاح إلا به؛ لأنه لولا ذلك ما نهى عن العضل ولاستغنى عنه)) <sup>(٧)</sup>.

- ٤- قوله عز وجل: [وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ] <sup>(٨)</sup>. قال البيضاوي في تفسيره: ((والخطاب للأولياء والسادة، وفيه دليل على وجوب تزويج المولوية والمملوك، وذلك عند

1 - سورة النساء: الآية (٢٥).

2 - القرطبي، تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، ج٥/ص١٣٠.

3 - سورة البقرة: الآية (٢٣٢). يروى في سبب نزول الآية: عن معقل بن يسار قال: زوجت أختا لي من رجل فطلقها، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقلت له: زوجتك، وأفرشتك، وأكرمتك، فطلقتها، ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليك أبدا، وكان رجلا لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله هذه الآية، فقلت: الآن أفعل يا رسول الله قال: فزوجها إياه. البخاري، صحيح البخاري، ج٧، كتاب (٧٠) النكاح، باب (٣٧) من قال: لا نكاح إلا بولي- الحديث رقم (٥١٣٠)، ص١٦.

4 - محمد الشربيني الخطيب، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣/ص١٤٧.

5 - ابن كثير (إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي)، تفسير القرآن العظيم، ج١ دار طبية/ المدينة المنورة- ط١٩٩٩/٢، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ص٦٣١.

6 - ابن العربي (محمد بن عبد الله)، أحكام القرآن، ج١، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٢٧١-٢٧٢.

7 - ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج١٩/ص٩٠.

8 - سورة النور: الآية (٣٢).

طلبهما وإشعار بأن المرأة والعبد لا يستبدان به))<sup>(١)</sup>. وقال الخازن: ((وفي الآية دليل على أن تزويج الأيامي إلى الأولياء لأن الله خاطبهم به))<sup>(٢)</sup>.

٥- قوله جلت عظمتها: [فَلَمَّا فَصَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا]<sup>(٣)</sup>. قال القرطبي في تفسيره: [زَوَّجْنَاكَهَا] دليل على ثبوت الولي في النكاح<sup>(٤)</sup>. يؤيد ذلك ما رواه أنس بن مالك قال: فَكَانَتْ زَيْنَبُ تَفْخَرُ عَلَى نِسَاءِ النَّبِيِّ (ص) تَقُولُ: ((زَوَّجَكُنَّ أَهَالِيكُنَّ وَزَوَّجَنِي اللَّهُ تَعَالَى مِنْ فَوْقِ سَبْعِ سَمَوَاتٍ))<sup>(٥)</sup>. يقول ابن حزم تعقيباً على هذا الحديث: ((فهذا إسناد صحيح مبين أن جميع نساءه عليه السلام إنما زوجهن أهاليهن حاش زينب رضي الله عنها، فإن الله تعالى زوجها منه عليه الصلاة والسلام))<sup>(٦)</sup>.  
وأما بالنسبة لأدلة السنة فمنها:

١- قوله ص: {لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ} <sup>(٧)</sup>. وفي رواية: {لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ} <sup>(٨)</sup>. جاء في نيل الأوطار في شرح هذا الحديث: ((النهى يدل على الفساد المرادف للبطان))<sup>(٩)</sup>. وفي سبل السلام:

- 
- 1 - البيضاوي (عبدالله بن عمر بن محمد)، تفسير البيضاوي (أنوار التنزيل وأسرار التأويل)، ج٤، دار الفكر، بيروت، ص١٨٤-١٨٥.
  - 2 - الخازن (علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي)، تفسير الخازن (لباب التأويل في معاني التنزيل)، ج٥، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩، ص٧٢.
  - 3 - سورة الأحزاب: الآية (٣٧).
  - 4 - القرطبي، تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، ج١٤/ص١٩٥.
  - 5 - البخاري، صحيح البخاري، ج٩، كتاب (١٠٠) التوحيد، باب (٢٢) وكان عرشه على الماء، الحديث رقم (٧٤٢٠)، ص١٢٤.
  - 6 - ابن حزم، المحلى، ج٩/ص٤٥٨.
  - 7 - البخاري، صحيح البخاري، ج٧، كتاب (٧٠) النكاح/ باب (٣٧) من قال لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث (٥١٢٧)، ص١١٥.
  - 8 - البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، كتاب (٣٩) النكاح، باب (٩٧) لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث (١٤٠٢١)، ص١١٢. قال المناوي في تخريجه: ((قال الذهبي في المذهب: إسناده صحيح اه، ورواه الدارقطني بهذا اللفظ عن ابن عباس وقال: رجال هذا الحديث ثقات)). المناوي (محمد عبد الرؤوف)، فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، ج٦، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، رقم الحديث (٩٩٢٥)، ضبط وتصحيح: محمد عبد السلام، ص٥٦٧.
  - 9 - الشوكاني (محمد بن علي)، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، ج٦، دار الجيل، بيروت، ص٢٥١.

((والحديث دل على أنه لا يصح النكاح إلا بولي؛ لأن الأصل في النفي نفى الصحة لا الكمال))<sup>(١)</sup>. وفي تحفة الأحوذى: ((الراجح أنه محمول على نفى الصحة بل هو المتعين))<sup>(٢)</sup>. وفي فيض القدير: ((أى لا صحة له إلا بعقد ولي، فلا تزوج امرأة نفسها فإن فعلت فهو باطل وإن أذن وليها))<sup>(٣)</sup>.

٢- قوله (ص) {أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَكَأَنَّهَا بَاطِلٌ، وَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَوَلِيَّ لَهُ} <sup>(٤)</sup>. قال المناوى في شرحه: ((أى فعقدها باطل..كرره لتأكيد إفادة فسخ النكاح من أصله))<sup>(٥)</sup>.

٣- قوله ص: {لَا تَزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، وَلَا تَزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تَزَوِّجُ نَفْسَهَا} <sup>(٦)</sup>. يقول صاحب فيض القدير: ((هذه الأحاديث صريحة في المنع عن استقلال المرأة بالتزويج، وأنها لو زوجت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل))<sup>(٧)</sup>.

وقد نقل غير واحد من الفقهاء إتفاق الصحابة على العمل بهذه الأدلة وإشتراط الولى في الزواج، جاء في عون المعبود: ((واختلف العلماء في إشتراط الولى في النكاح، فالجمهور على إشتراطه، وحكي عن ابن المنذر: أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك))<sup>(٨)</sup>. وفي نيل الأوطار: ((وقد ذهب إلى هذا:

1 - الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج٣/ص١١٧.

2 - المباركفوري (محمد عبد الرحمن ابن عبد الرحيم)، تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذى، ج٨، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٩١.

3 - المناوى، فيض القدير، ج٦، رقم الحديث (٩٩٢٤)، ص٥٦٦.

4 - البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، كتاب (٣٩) النكاح، باب (٩٧) لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث (١٣٩٨٤) واللفظ له، ص١٠٥. أبو داود، سنن أبي داود، ج٢، كتاب (١٢) النكاح، باب (٢٠) في الولى، رقم الحديث (٢٠٨٥)، ص١٩٠. الألبانى، إرواء الغليل، ج٦، رقم الحديث (١٨٤٠)، وقال الألبانى: صحيح، ص٢٤٣.

5 - المناوى، فيض القدير، ج٣، رقم الحديث (٢٩٦٢)، ص١٨٥.

6 - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج١، كتاب (٩) النكاح، باب (١٥) لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث (١٨٨٢)، ص٦٠٦. الدار قطنى (على بن عمر الدارقطنى)، سنن الدارقطنى، ج٣، ط١، كتاب (١٥) النكاح، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦، تحقيق: مجدى منصور، ص١٥٩. الألبانى، إرواء الغليل، ج٦، رقم الحديث (١٨٤١)، وقال الألبانى: حديث صحيح دون الجملة الأخيرة، ص٢٤٨.

7 - المناوى، فيض القدير، ج٣، رقم الحديث (٢٩٦٣)، ص١٨٦.

8 - محمد شمس الحق العظيم آبادى، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج٦، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥، ص٧١.

على، وعمر، وابن عباس، وابن عمر، وابن مسعود، وأبو هريرة، وعائشة، والحسن البصري، وابن المسيب، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والعترة، وأحمد، وإسحاق، والشافعي، وجمهور أهل العلم فقالوا: لا يصح العقد بدون ولي<sup>(١)</sup>.

الرأى الثالث: ذهب أبو حنيفة في قول والمشهور عند الشيعة الإمامية إلى أن للبكر الكبيرة أن تزوج نفسها دون إذن وليها، سواء كان من كفاء أو غيره، ويحق للولي الاعتراض إذا كان من غير كفاء: جاء في البحر الرائق للحنفية: ((.. نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي؛ لأنها تصرف في خالص حقها.. ولها اختيار الأزواج.... ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وصاحبيه لكن للولي الاعتراض في غير الكفاء))<sup>(٢)</sup>. وفي شرائع الإسلام للإمامية: ((لا يشترط في نكاح الرشيدة حضور الولي))<sup>(٣)</sup>. وفي مسالك الأفهام لهم أيضاً: ((وهل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة؟ فيه روايات: أظهرها سقوط الولاية عنها، وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع))<sup>(٤)</sup>.

الرأى الرابع: وذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد في قول لهم، إلى أنه يجوز للبكر البالغة أن تزوج نفسها من كفاء، فإن لم يكن كفتاً لم ينعقد النكاح أصلاً. وهذا ما استقرت عليه الفتوى عند متأخرى الحنفية: جاء في العناية: ((وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها، وإن لم يعقد عليها ولي بكرة كانت أو ثيباً... وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه لا يجوز في غير الكفاء؛ لأنه كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد إلى قولهما))<sup>(٥)</sup>. وفي البحر الرائق لهم أيضاً: ((.. نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي).. وروى الحسن عن الإمام أنه إن كان الزوج كفتاً نفذ نكاحها وإلا فلم ينعقد أصلاً. وفي المعراج معزيا إلى قاضيخان وغيره: والمختار للفتوى في زماننا رواية الحسن))<sup>(٦)</sup>. وسبب العدول إلى هذا الرأى كما ذكره صاحب فتح القدير هو: ((واختيرت للفتوى لما ذكر أن كم من واقع لا يرفع، وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة، ولا كل قاض يعدل، ولو أحسن الولي وعدل القاضى فقد يترك أنفة للتردد على أبواب الحكام واستتقالاً لنفس الخصومات، فيتقرر الضرر فكان منعه دفعا له))<sup>(٧)</sup>.

1 - الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦/ص٢٥١.

2 - ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣/ص١٩٢-١٩٣.

3 - المحقق الحلبي، شرائع الإسلام، ج٢/ص٥٠٠.

4 - الشهيد الثاني، مسالك الأفهام، ج٧/ص١١٩.

5 - البابري (محمد بن محمد بن محمود)، العناية شرح الهداية، ج٣، دار الفكر/ بيروت، ص٢٥٦-٢٥٨.

6 - ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١٩٢-١٩٤.

7 - ابن الهمام، فتح القدير، ج٣/ص٢٥٥.

واستدل أصحاب الرأيين الأخيرين في عدم إشتراط الولى بأدلة من القرآن، والسنة، والمعقول:  
فمن القرآن استدلووا ب:

- ١- قوله تعالى: [حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ]<sup>(١)</sup> حيث أضافت الآية النكاح إليها.
- ٢- قوله تعالى: [فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ]<sup>(٢)</sup>. وجه الدلالة أنه أضاف النكاح إليهن ولو لم يكن لهن حق في تزويج أنفسهن لما نهى الولى عن حبسهن عن التزويج، والنهى عن العضل إما هو للأزواج وليس للأولياء، بدليل بداية الآية [وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ].
- ٣- قوله تعالى: [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ]<sup>(٣)</sup>. وقوله تعالى: [فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ]<sup>(٤)</sup>. وقوله تعالى: [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا]<sup>(٥)</sup>. وقالوا: هذه الآيات كلها أضافت العقد ومباشرة التصرف إلى المرأة دون ذكر الولى، وهى تدل على أنها تملك مباشرة العقد.  
ومن السنة استدلووا ب:
- ٤- قوله ص: {الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا}<sup>(٦)</sup>. ولفظ الأيم يطلق على المرأة التى لا زوج لها، بكرراً كانت أو ثيباً، والأيم من النساء كالأعزب من الرجال، ولن تكون أحق إلا إذا زوجت نفسها بغير رضاه.
- ٥- قول المرأة التى زوجها أبوها بين يدي رسول الله ص: ((وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ أُعْلِمَ النِّسَاءَ أَنَّ لَيْسَ لِلْأَبَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ))<sup>(٧)</sup>.
- ٦- ما روى أن عائشة رضى الله تعالى عنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبى بكر المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب، فلما قدم أنكر ذلك، ثم أقره<sup>(٨)</sup>.

1 - سورة البقرة: الآية (٢٣٠).

2 - سورة البقرة: الآية (٢٣٢).

3 - سورة البقرة: الآية (٢٣٤).

4 - سورة البقرة: الآية (٢٣٠).

5 - سورة البقرة: الآية (٢٣٠).

6 - سبق تخريجه: راجع: ص (٢٣) من البحث.

7 - سبق تخريجه: راجع: ص (٢٢) من البحث.

٧- ومن المعقول استدلو بأن المرأة البالغة تكون مطالبة بجميع التكاليف الشرعية، ولها أهلية أدائها، وإذا زوجت نفسها تكون قد تصرفت في خالص حقها وهي من أهلها؛ لأن عندها أهلية كاملة في ممارسة جميع التصرفات المالية لكونها عاقلةً بالغةً مميّزةً، فتكون أهلاً لمباشرة زواجها بنفسها، وإنما يطالب الولي بالتزويج كي لا تنسب إلى الوقاحة.

٨- ولاية الإنكاح إنما تثبت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعاً؛ لكون النكاح تصرفاً نافعاً متضمناً مصلحة الدين والدنيا وحاجتها إليه حالاً ومآلاً، وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها، وكون الأب قادراً عليه، وبالبلوغ عن عقل زال العجز، وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة، فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها؛ لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة وتزول بزوال الضرورة، مع أن الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر، وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون إلا بطريق الضرورة ولهذا المعنى زالت الولاية عن إنكاح الصغير العاقل إذا بلغ.

٩- وأجابوا عن أدلة الجمهور بأن حديث عائشة رضي الله عنها لا يمكن الإستدلال به؛ لأن عملها مخالف لما روته بتزويجها لبنت أخيها وهذا يدل على أن ما روته منسوخ. وقالوا أيضاً بأن حديثها يحمل على الأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن مولاهما، أو على الصغيرة، أو على المجنونة. وكذلك سائر الأخبار التي رويها على هذا تحمل، أو على بيان النذب، بأن المستحب أن لا تبشر المرأة العقد، ولكن الولي هو الذي يزوجهما. أو بأنها تحمل على نفي الكمال لا الصحة، وقالوا أيضاً بأن هذه الأحاديث على تقدير صحتها أخبار آحاد وردت مخالفة للكتاب وهو ما جاء من إضافة النكاح إليهن في مواضع من القرآن فلا يعمل بها.

وقالوا أيضاً بأن المرأة عندما تزوجت نفسها فهي لا تتصرف في حق أوليائها، بل تتصرف في حقوقها الشخصية؛ لأن جميع الآثار الأصلية للعقد من تملك منافع البضع، والمهر، والنفقة، والكسوة، والسكنى تعود إليها، ولا يعارض كل ذلك بلحوق العار للأولياء<sup>(٣)</sup>.

1 - البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، كتاب (٣٩) النكاح، باب (٩٧) لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث (١٤٠٢٤)، ص١١٢.

2 - أنظر هذه الأدلة في: الغرنوي (أبو حفص عمر الغرنوي الحنفي)، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، مكتبة الإمام أبو حنيفة، ص١٣٠-١٣١. المنبجي (أبو محمد علي بن زكريا)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ج٢، ط٢، دار القلم، دمشق، ١٩٩٤- تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، ص٦٥٥-

وأجاب الجمهور عن هذه الاعتراضات:

بأن ما روته عائشة رضی الله تعالى عنها من الحديث أثبت عند أصحاب الحديث مما روى عنها من نكاح ابنة أخيها، وبأنه لا يمكن أن يحمل حديث عائشة على الأمة؛ لأنه ورد في آخر الخبر: {فَإِنْ أَشْتَجَرُوا فَالْسلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَآ وَلِيَّ لَهُ} <sup>(١)</sup> والسلطان لا يكون ولياً للأمة. كما لا يمكن حمل جميع هذه الأدلة الصحيحة والواضحة في إشتراط الولي وفي بطلان النكاح بدونه على النذب والإستحباب، فهذا تأويل للنص بما لا يحتمله فلا يؤخذ به. ثم إن الإعتذار عن العمل بهذه الأحاديث بحجة كونها أحاديث آحاد إعتذار واه؛ لأن أحاديث الآحاد يعمل بها حتى في مسائل العقيدة، وفي مسائل الأحكام أيضاً، فجميع الأحاديث النبوية التي يعمل بها في مسائل الأحكام هي أحاديث آحاد ولا تجد من المتواتر فيها إلا النذر اليسير. فلا يمكن بحال من الأحوال، ولا بعذر من الأعذار إغفال دور الولي عقد الزواج.

واخيراً وما أود أن اختتم به هذا الموضوع هو أنه لو نظرنا إلى جميع الأدلة المتعلقة بالولاية، والتي وردت في ثانيا البحث تبين لنا بأنه لا يوجد نص صحيح واحد على ثبوت ولاية الإيجار على أحد من الأولاد، ذكوراً كانوا أم إناثاً، صغاراً كانوا أم كباراً، ثيبات كن أم أبكاراً.

وقد وقع غالبية الفقهاء في كيفية التعامل مع هذه الأدلة في خلط كبير، فوقعوا بين إفراط وتفریط، فالحنفية مثلاً يجيزون إيجار الصغار على الزواج عند الصغر، ويعطونهم الحرية الكاملة في تزويج أنفسهم عند الكبر، ففي حال الصغر يهملون دور المولى عليهم، وفي حال الكبر يهملون دور الولي، مع أن النصوص على خلاف ذلك في الحالتين.

فالنصوص وكما هو الحال في جميع الأحكام الشرعية، راعى حقوق وحریات جميع الأطراف ذوى العلاقة في عقد الزواج، فراعى دور الأولياء، وخبرتهم، ومكانتهم، إلى جانب مسؤوليتهم الشرعية، والأخلاقية، والإجتماعية في عقد الزواج فمنحهم دور المشرف والمستشار؛ كما أخذ دور الأولاد ورغباتهم في إختيار شريك حياتهم بنظر الإعتبار أيضاً، فلم يسمح للأولياء ولا للأولاد بالإنفراد بعقد الزواج، بل جعل الأمر وسطاً بينهما وموافقتهما، وهذا ما درج العلماء على تسميته بولاية الإشتراك أو الإختيار.

وفي حال تعارض رغبتيهما وتعنتهما تعطى الأولوية لرغبات الأولاد؛ لأن عقد الزواج یمسهم ويخصم مباشرة، إلا إذا أدى ذلك لمحذور شرعى، كأن يكون العاقد غير كفء، فحينئذ يقدر رأى الأولياء.

٦٦٤. البارقي، العناية شرح الهداية، ج٣، ص٢٥٦-٢٦٠، مصدر سابق. السرخسى، المبسوط، ج٥/١١-١٥.

الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٣-٢٥٠. ابن الهمام، فتح القدير، ج٣/٢٥٥-٢٦٠.

١ - سبق تخريجه: راجع: ص (٢٧) من البحث.

وقد تفتن لذلك بعض العلماء، ومنهم صاحب فيض الباري الذي قال كلاماً علمياً رصيناً جمع فيه بين جميع هذه الأدلة والآراء المتضاربة بصورة رائعة فقال: ((تَقَرَّرَ عندنا من سَيْرِ طريق الشارع: أَنَّ كُلَّ أمرٍ يقوم بجماعةٍ يُراعى فيه حالُ الطرفين، والأحاديثُ فيه تَرِدُ في الجانبين، وذلك هو الأَصْلَحُ لإقامة النَّظْمِ. فالصوابُ في هذه المواضِعِ أن تُجْمَعَ أحاديثُ الطرفين، ويُوخَذَ المرادُ من مجموعها. ومَنْ يقصر نظره على حديثِ الجانب الواحد، فإنه لا يُدْرِك من مرادِ الشارع إلا شطراً منه، ولن يأتى على تمامه، كيف وتَمَّام مراده ليس إلا في المجموع.. فاعلم أَنَّ الأحاديثَ في أمرِ النكاحِ أيضاً وردت بالوجهين، ألا ترى أنه لما خاطب النساءَ أخبرهن أن لأوليائهن حقاً عليهن، حتى خيف منها أن لا يبقى لهن حَقٌّ في أنفسهن... ولما تَوَجَّهَ إلى الأولياء قال لهم: {الْيَتِيمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا} <sup>(١)</sup>. كأن الأولياء ليس لهم دَخْلُ في البين... ولعلك عَلِمْتَ الآن أن مرادَ الشارع في المجموع، وإِما أَدَّى في كلِّ من الحديتين شطرَ شطر، فمن تَمَسَّك بواحدٍ منهما فكأنه لم يأخذ إلا بشطرِ المراد، وهذا الذي يلوخُ من كلامِ الطرفين)) <sup>(٢)</sup>.

ولو أردنا إعمال جميع النصوص بصورة تتفق مع منطوقها ومفهومها، وتحقق غاياتها ومقاصدها، وتنسجم مع دور الأولياء ومكانتهم وحرية الأولاد ورغباتهم، وتتواكب مع متغيرات العصر ومتطلباتها، يجب علينا تبني هذا الرأي وإِعتماده في فتاوى علمائنا، ونصوص تشريعاتنا، وأحكامنا القضائية.

## المطلب الرابع

### موقف قانون الأحوال الشخصية من ولاية الإجبار في عقد الزواج

مع أن قانون الأحوال الشخصية هو القانون المختص بحسم الأحكام والمسائل المتعلقة بقضايا الأسرة وأحكام الزواج وآثاره، إلا أن هناك مسائل كثيرة لم يتطرق إليها القانون أصلاً، أو تطرق إليها ولكن بصورة جزئية وخجولة، ومسألة الولاية هي إحدى المسائل التي تطرق إليها القانون ولكن بصورة جزئية جداً، حيث لم يشر القانون إلى مسألة الولاية في عقد الزواج إلا في فقرة واحدة، مع أنها مسألة مهمة وشرط أساسي في عقد الزواج.

ومن أجل أن تكتمل النظرة القانونية لهذه المسألة، نحتاج إلى الرجوع مواد القانون المدني، وأحكام القضاء العراقي، فبالرجوع إلى القانون المدني، نجد أن القانون المدني نص في المادة (١٠٢) منه على أن: ((ولى الصغير هو أبوه، ثم وصى أبيه، ثم جده الصحيح، ثم وصى الجد، ثم المحكمة، أو الوصى الذي

1 - سبق تخريجه: راجع: ص (٢٣) من البحث.

2 - الكشميري (محمد أنور شاه الكشميري)، فيض الباري شرح صحيح البخاري، ج ٥، ص ١٦.

نصبته المحكمة<sup>(١)</sup>). ومع أن هذا النص ورد في القانون المدني إلا أنه وبالرجوع إلى مصدره يتبين بأن الولاية المذكورة لا تنحصر في الولاية على المال فقط، بل تشمل الولاية على النفس أيضاً؛ لأن هذه المادة مستمدة من المادة (٩٧٤) من مجلة الأحكام العدلية، ونصها: ((ولى الصغير في هذا الباب أولاً: أبوه. ثانياً: الوصى الذى اختاره أبوه، ونصبه فى حال حياته إذا مات أبوه. ثالثاً: الوصى الذى نصبه الوصى المختار فى حال حياته إذا مات. رابعاً: جده الصحيح أى أبو أب الصغير أو أبو أب الأب. خامساً: الوصى الذى إختاره هذا الجد ونصبه فى حال حياته. سادساً: الوصى الذى نصبه هذا الوصى. سابعاً: القاضى أو الوصى الذى نصبه القاضى))<sup>(٢)</sup>. وقد جاء فى شرح هذه المادة: ((إن الأولياء المذكورين فى هذه المادة مقتدرون على التصرف بأواعه الثلاثة وهى: النوع الأول: التصرف الذى من باب الولاية، كالإنكاح والشراء. النوع الثانى: التصرف الذى من ضرورة حال الصغار كاشتراء المأكولات والملبوسات والمشروبات. النوع الثالث: التصرفات التى هى نفع محض للصغير. كقبول الهبة للصغير والصدقة مع القبض))<sup>(٣)</sup>. ويتضح من هذا الشرح أن الولى هنا يجمع بين ولايتى النفس والمال معاً.

ومع أن المادة (١٠٢) من القانون المدنى نص على ترتيب الأولياء إلا أنها لم تحدد نوع الولاية هل هى ولاية إجبار، أم أنها ولاية إختيار، وبالعودة إلى أحكام القضاء العراقى وقرارات محكمة التمييز يتبين بأن ولايتهم ولاية إجبار لا إختيار، فقد قضت محكمة التمييز فى إحدى قراراتها بأن: ((الحقوق الشرعية التى تكون للأولياء تأتى مرتبة ولا يمكن اجتماعها بوقت واحد لأولياء متعددين)). ومما جاء فى حيثيات هذا القرار: ((انه من حق الجد الصحيح باعتباره الولى المجرى على البنت لسجن والدها رؤيتها، استناداً للمواد (١٠٢) من القانون المدنى والفقرة الرابعة من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية))<sup>(٤)</sup>. فقد نص القرار صراحة على عبارة الولى المجرى، ما يعنى أن القضاء تأخذ بولاية الإجبار على الصغار.

- 1 - القانون المدنى العراقى رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المادة (١٠٢) ص ٣٠.
- 2 - ضياء شيت خطاب، وآخرون، القانون المدنى رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) مع مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ١، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٨، ص ١١٢.
- 3 - على حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ٢، مكتبة النهضة، بيروت، بغداد. منير القاضى، شرح المجلة، ج ٢، مطبعتا السريان والعانى، بغداد، ١٩٤٧، ص ٣٦٢.
- 4 - قضاء محكمة التمييز، العراق، ج ٦، رقم القرار: ١٩٤، شخصية، ٦٩، تاريخ القرار: ١٩٦٩/٤/٢٧، ص ٣٧.

وفي قرار آخر نصت المحكمة على أنه: ((حيث لا يوجد نص تشريعي في قانون الأحوال الشخصية لعقد نكاح الولي لمن هو تحت ولايته، لذا يكون الحكم في ذلك بمقتضى الأحكام الشرعية)<sup>(١)</sup>. وقضت بهذا الصدد أيضاً بأن: ((الأب له الولاية على الصغيرة بحكم الشرع، وإذا عقد زواج ابنته الصغيرة صح العقد ولزم))<sup>(٢)</sup>. وهذا إفراط واضح كان من الأجدر بالقضاء العراقي أن يتجاوزه ولا يأخذ به؛ لأنه ليس بالقول الراجح الذي تؤيده النصوص الشرعية، وهذا فيما يخص الولاية على الصغار في القانون.

وأما بالنسبة للولاية على الكبار، وبالعودة إلى نصوص قانون الأحوال الشخصية يتبين بأن القانون- فيما يخص عقد الزواج- لم يتطرق إلى مسألة الولاية إلا في فقرة يتيمة، وهى الفقرة الأولى من المادة الثامنة والتي تنص على أنه: ((إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعى، فإذا إمتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض، أو كان إعتراضه غير جدير بالإعتبار أذن القاضي بالزواج))<sup>(٣)</sup>. وقد تم تعديل هذا الفقرة بموجب قانون التعديل رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨) وأصبح نصها كالآتي: ((إذا طلب من أكمل السادسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعى، فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان إعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج)). حيث تم بموجبه رفع سن الزواج في هذه الحالة من (١٦) إلى (١٧) سنة.

وقد نص القانون في هذه الحالة فقط على إستشارة الولي نظراً لأن المولى عليه في نظر القانون يعد قاصراً في هذه السن، ويتبين من نص الفقرة هشاشة دور الولي حتى في هذه الحالة، فهى تجيز للقاضي أن يأذن بالزواج إذا لم يعجبه إعتراض الولي.

وفيما عدا هذه الفقرة وفي حال كون العاقد بالغاً فإن القانون أطلق الحرية للعاقدين، وأهمل دور الولي كلياً، ويستشف ذلك من المادة الرابعة التى نصت على أركان عقد الزواج كالآتي: ((ينعقد الزواج

1 - قضاء محكمة التمييز، العراق، ج١، رقم القرار: ٥٢٠، شرعية، ٦٣، تاريخ القرار: ١٩٦٣/١٢/٢٦، ص١٩٩.

2 - قضاء محكمة التمييز، العراق، ج٦، رقم القرار: ٦٨١، شرعية، ٦٩، تاريخ القرار: ١٩٦٩/١٠/٢٠، ص٥٩.

3 - قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة الثامنة، الفقرة الأولى، ص٨.

بإيجاب-يفيده لغة أو عرفاً- من أحد العاقدين، وقبول من الآخر، ويقوم الوكيل مقامه)). ومن الفقرة الأولى من المادة السادسة التي تنص على شروط عقد الزواج، دون أي ذكر للولي أصلاً<sup>(١)</sup>.  
ثم تأتي المادة التاسعة لتقطع الشك باليقين في أن القانون لا يعبر مسألة الولاية أي إهتمام، فتص الفقرة الأولى من المادة التاسعة على أنه: ((لا يحق لأى من الأقارب أو الأغيار إكراه أى شخص ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول، كما لا يحق لأى من الأقارب أو الأغيار منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج))<sup>(٢)</sup>. وهذا نص صريح في أن عقد الزواج متروك لحرية العاقدين وإختيارهما، دون أن يكون للأولياء دور في المنع أو الإكراه.

وبذلك يخالف قانون الأحوال الشخصية العراقي جميع الأدلة الشرعية التي تنص على إثبات الولاية ودور الأولياء في عقد الزواج، كما أنه يخالف آراء وإجتهدات فقهاء جميع المذاهب الإسلامية الذين نصوا على ذلك أيضاً، كما أنه يناقض أحكامه العامة ومبادئه الأساسية التي تنص مادته الأولى في فقرته الثانية والثالثة على أنه: ((٢- إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون. ٣- تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقهاء الإسلامى في العراق، وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية))<sup>(٣)</sup>.  
لذا ينبغي تعديل القانون في هذه المسألة، وقوننة جميع الجزئيات والمسائل المتعلقة بالولاية في مواد وفقرات قانون الأحوال الشخصية، بإعتباره القانون المختص بحسم هذه المسائل، وخصوصاً فيما يتعلق بالولاية على النفس، فيجب النص على دور الولي كشرط من شروط العقد، وفق الشروط والضوابط الفقهية التي تطرقنا إليها ورجحناها في هذا البحث، بأن يكون للولي دور ورأى في التزويج دون أن يستبد به، وإذا رأى القاضى في رأيه تعسفاً أو إجحافاً بحق المولى عليه، فله أن يسقط ولايته

1 - ونصها: ((١- لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الإنعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي: أ- إتحاد مجلس الإيجاب والقبول. ب- سماع كل من العاقدين كلام الآخر واستيعابهما بأن المقصود منه عقد الزواج. ج- موافقة القبول للإيجاب. د- شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج. هـ- أن يكون العقد غير معلق على شرط أو حادثة غير محققة)). قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة السادسة/الفقرة الأولى، ص٧.

2 - قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة التاسعة/ الفقرة الأولى، ص٩.

3 - قانون الأحوال الشخصية العراقي، الأحكام العامة/ المادة الأولى/ الفقرة الثانية والثالثة، ص٢.

ولاية الإِجبار في عقد الزواج

ويتولى هو عقد الزواج بنفسه، جمعاً بين الأدلة والآراء، وحتى يكتسب القانون ثقة الجماهير التي لاتزال لا تثق في القانون بسبب هذه المخالفات والثغرات الشرعية.

## خاتمة

الحمد لله الذى تتم بنعمته الصالحات، وفى ختام هذا البحث نعرض أهم النتائج والتوصيات التى توصلت إليها من خلال هذه الدراسة، ونبدأ أولاً بالنتائج وهى على النحو الآتى:

### أولاً: النتائج:

- ١- إن ولاية الإجبار فى عقد الزواج عند الفقهاء تعنى: سلطة الولى فى تزويج من يقع تحت ولايته دون أن يكون للمولى عليه حق الرفض والإعتراض.
- ٢- جميع الأدلة التى إستند إليها الفقهاء فى إثبات ولاية الإجبار، وآثارها المختلفة سواء المتعلقة منها بالولى، أو المولى عليهم أدلة ظنية إستنبطها الفقهاء من مفهوم النصوص ومن إجتهااداتهم الفقهية، ولا يوجد دليل قطعى أو حتى ظنى منطوق فى ذلك، وخير دليل على ذلك أن هذا المصطلح لم يرد فى أى نص شرعى لا معنى ولا مبنئ.
- ٣- مع ضعف الأدلة التى إستند إليها الفقهاء فى إثبات ولاية الإجبار إلا أن غالبيتهم قالوا بإثباتها فى عقد الزواج مع إختلافهم فى تحديد علتها، حتى أن بعضهم نقل الإجماع على ذلك، ولكن دعوى الإجماع منتقضة بما روى من خلاف بعض المذاهب والفقهاء فيه ورفضهم له، ومع أنهم أقلية من حيث العدد إلا أن أدلتهم أكثر، وأصح، وأصرح، فقد إستدلوا بمنطوق الكثير من الأحاديث الصحيحة التى رفض الرسول الأكرم (ص) فيها الإجبار على الزواج، ورد جميع الأنكحة التى عقدت فى ظل الإكراه والإجبار.
- ٤- إن رفض فكرة ولاية الإجبار لا تعنى رفض فكرة الولاية برمتها، أو التقليل من أهميتها، فذاك إفراض وهذا تفريط؛ فهناك الكثير من النصوص التى تنص على إشتراط الولاية فى عقد الزواج، وتنص على بطلان العقود التى تبرم دون إجازة الولى أو إستشارته، وهذا ما وقع فيه قانون الأحوال الشخصية العراقى الذى أهمل فكرة الولاية ولم يشر إليها إلا فى فقرة واحدة وهى التى تخص القاصرين، أما فى تزويج البالغات فقد إعتبر القانون إبرام عقد الزواج حقاً شخصياً لهن دون أوليائهن، وهذا قصور بين ومخالفة صريحة لأحكام الشرع، وللأحكام والمبادئ العامة للقانون نفسه، والذى من المفترض أن مواده مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية.

## ثانياً: التوصيات:

وأكتفى هنا بذكر توصيتين إحداهما تخص الجانب الفقهي، والثانية تخص الجانب القانوني: أما بالنسبة للجانب الفقهي: فأرى ضرورة إعادة النظر في كتب المذاهب والفقهاء القدامى وقرائنها قراءة جديدة، وإعادة صياغة الكثير من مسائلها الفقهية، بصورة تتفق مع النصوص والمبادئ الشرعية، وتنسجم مع واقعنا المعاصر. وخصوصاً فيما يتعلق بموضوع بحثنا هذا (ولاية الإيجار) حيث وقع الفقهاء فيه في خلط كبير، وأثبتوا للأولياء حق إيجار من يقعون تحت ولايتهم على الزواج دون رضاهم، وهذا إفراط كبير، ولا عجب في ذلك فهم بشر يصيبون ويخطئون، وهم قد اجتهدوا لزمانهم ولهم في ذلك أجر، ولكن العجب أن يأتي في زماننا هذا من ينظر إلى هذه الاجتهادات بعين العصمة والتقديس، فيرى تحريم الإفتاء بخلاف ما توصلوا إليه، حتى ولو كانت هذه الاجتهادات مبنية على الظن والتخمين، ومخالفة للنصوص والثوابت الشرعية.

وأما بالنسبة للجانب القانوني: فينبغي أولاً ملزمة جميع المسائل المتعلقة بالولاية وجمعها في قانون الأحوال الشخصية، والتنصيص عليها في فقرات ومواد خاصة بالمسألة، كما ينبغي مراجعة وتعديل المواد والأحكام المتعلقة بالولاية والمنصوصة عليها حالياً بصورة تنسجم مع النصوص والمبادئ العامة للشريعة الإسلامية، سواء بالنسبة للولاية على الصغار، والتي تطرق إليها القانون المدني، أو الولاية على الكبار والتي عطلها قانون الأحوال الشخصية بصورة شبه كلية، فيجب النص على إجازة الولى كشرط من شروط العقد، وفق الشروط والضوابط الفقهية التي تطرقنا إليها ورجحناها في هذا البحث، بأن يكون للولى دور ورأى في التزويج دون أن يستبد به، وإذا رأى القاضى في رأيه تعسفاً أو إجحافاً بحق المولى عليه، فله أن يسقط ولايته ويتولى هو عقد الزواج بنفسه، جمعاً بين الأدلة والآراء.

## قائمة المصادر والمراجع

### القرآن الكريم.

#### كتب التفسير:

- ١- الآلوسی (محمود عبدالله الحسينی)- تفسير الآلوسی (روح المعانی في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني)- دار إحياء التراث العربي/ بيروت.
- ٢- البقاعی (إبراهيم عمر)- نظم الدرر في تناسب الآيات والسور- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط/ ١٩٩٥- تحقيق: عبد الرزاق غالب.
- ٣- البيضاوی (عبدالله بن عمر بن محمد) - تفسير البيضاوی (أنوار التنزيل وأسرار التأويل) - دار الفكر/ بيروت.
- ٤- الجصاص (أبو بكر أحمد بن علي الرازي)- أحكام القرآن- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط/ ١٤١٥.
- ٥- أبو حيان الأندلسي (محمد بن يوسف)- البحر المحیط- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط/ ٢٠٠١- تحقيق: عادل أحمد، وعلى محمد معوض.
- ٦- الخازن (علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي)- تفسير الخازن (لباب التأويل في معاني التنزيل)- دار الفكر/ بيروت- ط/ ١٩٧٩.
- ٧- الخطيب الشربيني (محمد بن أحمد)- السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير- دار الكتب العلمية/ بيروت.
- ٨- الرازي (محمد بن عمر بن الحسين)- تفسير الرازي- دار إحياء التراث العربي/ بيروت.
- ٩- السعدي (عبد الرحمن بن ناصر السعدي)- تفسير السعدي (تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان)- مؤسسة الرسالة/ بيروت- ط/ ٢٠٠٠- تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق.
- ١٠- الطبري (محمد بن جرير)- تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)- دار الفكر/ بيروت- ط/ ١٤١٥- تحقيق: صدقي جميل.
- ١١- ابن العربي (محمد بن عبد الله) - أحكام القرآن- دار الكتب العلمية/ بيروت .
- ١٢- القرطبي (محمد بن أحمد بن أبي بكر)- تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)- عالم

- الكتب/ الرياض- ط/ ٢٠٠٣- تحقيق: هشام سمير.  
١٣- ابن كثير (إسماعيل بن عمر بن كثير)- تفسير القرآن العظيم- دار طيبة/ المدينة المنورة- ط/ ١٩٩٩- تحقيق: سامي محمد سلامة.  
١٤- الماوردي (علي بن محمد بن حبيب)- تفسير الماوردي (النكت والعيون)- دار الكتب العلمية/ بيروت- تحقيق : السيد بن عبد المقصود.

### كتب الحديث:

- ١٥- الألباني (محمد ناصر الدين) -إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل-المكتب الإسلامي/ بيروت- ط/ ١٩٨٥- تحقيق: زهير الشاويش.  
١٦- البخاري (محمد بن إسماعيل) - صحيح البخاري (لجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله (ص) وسننه وأيامه)- دار الفكر/ بيروت- ط/ ١٤٢٢- تحقيق: محمد زهير ناصر.  
١٧- البيهقي (أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي)- السنن الكبرى- مجلس دائرة المعارف النظامية/ حيدرآباد- ط/ ١٣٤٤ هـ-.  
١٨- الترمذي (محمد بن عيسى أبو عيسى)- سنن الترمذي (الجامع الصحيح سنن الترمذي)- دار إحياء التراث العربي/ بيروت- تحقيق: أحمد محمد شاکر وآخرون.  
١٩- الدارقطني (علي بن عمر الدارقطني) - سنن الدارقطني- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط/ ١٩٩٦- تحقيق: مجدى منصور.  
٢٠- أبو داود (سليمان بن الأشعث السجستاني)- سنن أبي داود- دار الكتاب العربي/ بيروت-  
٢١- ابن ماجه (محمد بن يزيد) - سنن ابن ماجه- دار الفكر/ بيروت- تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.  
٢٢- مسلم (مسلم بن الحجاج بن مسلم) - صحيح مسلم- دار الجيل، دار الآفاق الجديدة/ بيروت-  
٢٣- النسائي (أحمد بن شعيب النسائي)- السنن الكبرى- دار الكتب العلمية/ بيروت- تحقيق: د.عبد الغفار سليمان ، وسيد كسروى حسن.  
٢٤- الهيثمي (علي بن أبي بكر) - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد- دار الفكر/ بيروت- ط/ ١٤١٢.

### كتب شروح الحديث:

- ٢٥- ابن بطال (على خلف عبد الملك)- شرح صحيح البخارى- مكتبة الرشد/ الرياض- ط٢٠٠٣/٢- تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم.
- ٢٦- ابن حجر العسقلاني (أحمد بن على بن محمد)- فتح البارى شرح صحيح البخارى- دار إحياء التراث العربى/ بيروت- ط١٩٨٨/٤- .
- ٢٧- الشوكاني (محمد بن على)- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار- دار الجيل بيروت.
- ٢٨- الصنعاني (محمد بن إسماعيل)- سبل السلام شرح بلوغ المرام- مطبعة مصطفى البابي الحلبي /مصر- ط٤-مراجعة وتعليق: محمد عبد العزيز.
- ٢٩- ابن عبد البر (يوسف عبد الله محمد)- التمهيد لما فى الموطأ من المعانى والأسانيد- مؤسسة قرطبة- تحقيق: مصطفى أحمد، و محمد عبد الكبير.
- ٣٠- ابن القيم (محمد بن أبى بكر بن أيوب)- حاشية ابن القيم على سنن أبى داود- دار الكتب العلمية/ بيروت.
- ٣١- الكشميرى (محمد أنور شاه بن معظم شاه)- العرف الشذى شرح سنن الترمذى- ط١/ تحقيق: محمود أحمد شاکر.
- ٣٢- المباركفورى (محمد عبد الرحمن ابن عبد الرحيم)- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى- دار الكتب العلمية/ بيروت.
- ٣٣- محمد شمس الحق العظيم آبادى- عون المعبود شرح سنن أبى داود- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط١٩٩٥/٢.
- ٣٤- المناوى (محمد عبد الرؤوف) - فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط١٩٩٤/١- ضبط وتصحيح: محمد عبد السلام.

### كتب الفقه:

### فقه الحنفية:

- ٣٥- البابرتى (محمد بن محمد بن محمود)- العناية شرح الهداية- دار الفكر/ بيروت.

- ٣٦- الحصفكي (-) الدر المختار شرح تنوير الأبصار- دار الفكر/ بيروت- ط١/١٩٩٥.
- ٣٧- السرخسي (أبو بكر محمد بن أبي سهل)- المبسوط- دار الفكر/ بيروت- ط١/٢٠٠٠- تحقيق: خليل محي الدين الميس.
- ٣٨- شيخي زاده (عبد الرحمن بن محمد)- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط١/١٩٩٨- تحقيق: خليل عمران.
- ٣٩- ابن عابدين (محمد أمين) - حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار- دار الفكر/ بيروت- ط١/١٩٩٥.
- ٤٠- علي حيدر- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام- دار الجيل/ بيروت.
- ٤١- الغرنوي (أبو حفص عمر الغرنوي الحنفي)- الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة- مكتبة الإمام أبو حنيفة.
- ٤٢- الكاساني (أبو بكر بن مسعود)- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- ط١/١٩٨٩- المكتبة الحبيبية/ باكستان.
- ٤٣- المنبجي (علي بن زكريا)- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب- دار القلم/ دمشق- ط٢/١٩٩٤- تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز.
- ٤٤- ابن نجيم (زين بن إبراهيم بن محمد)- البحر الرائق شرح كنز الدقائق- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط١/١٩٩٧- تحقيق: زكريا عميرات.
- ٤٥- ابن الهمام (كمال الدين بن عبد الواحد)- فتح القدير- دار الفكر/ بيروت.

#### فقه المالكية:

- ٤٦- الأزهرى (صالح عبد السميع الآبي)- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني- المكتبة الثقافية/ بيروت.
- ٤٧- التسولي (علي بن عبد السلام) - البهجة- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط١/١٩٩٨- تحقيق: محمد عبد القادر شاهين.
- ٤٨- الخرشى (محمد بن عبد الله)- شرح مختصر خليل- دار الفكر/ بيروت.
- ٤٩- ابن رشد الحفيد- بداية المجتهد ونهاية المقتصد- دار الفكر/ بيروت- ط١/١٩٨٥- تحقيق:

خالد العطار.

٥٠- الصاوي (أبو العباس أحمد الصاوي)- حاشية الصاوي على الشرح الصغير- دار المعارف/ بيروت.

٥١- ابن عبد البر (يوسف عبد الله محمد) - الكافي في فقه أهل المدينة- مكتبة الرياض الحديثة/ الرياض- ط ١٩٨٠/٢- تحقيق: محمد أحميد.

٥٢- القرافي (أحمد بن إدريس)- الذخيرة- دار الغرب/ بيروت- ط ١٩٩٤- تحقيق: محمد حجي.

#### فقه الشافعية:

٥٣- الخطيب الشربيني (محمد بن احمد) - - مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج- دار إحياء التراث العربي/ بيروت.

٥٤- الإمام الشافعي (محمد بن إدريس)- الأم- دار الفكر/ بيروت- ط ١٩٨٣/٢.

٥٥- الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد الغزالي)- الوسيط في المذهب- ط/ دار السلام.

٥٦- الماوردي (أبو الحسن الماوردي)- الحاوي الكبير- دار الفكر/ بيروت.

٥٧- المليباري (زين الدين عبد العزيز)- فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين- دار الفكر/ بيروت- ط ١٩٩٧/١.

٥٨- النووي (محي الدين بن شرف النووي)- المجموع في شرح المهذب- دار الفكر/ بيروت.

#### فقه الحنابلة:

٥٩- البهوتي (منصور بن يونس) - الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع- دار الفكر/ بيروت- تحقيق: سعيد محمد اللحام.

٦٠- ابن قدامة (عبد الله بن أحمد بن محمود)- المغنى في فقه الإمام أحمد بن حنبل- دار الكتاب العربي/ بيروت- تحقيق: مجموعة من العلماء.

٦١- ابن قدامة (عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد) -الشرح الكبير على متن المقنع- دار الكتاب العربي/ بيروت.

٦٢- العاصمي (عبد الرحمن بن محمد بن قاسم)- حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع- ط ١٣٩٧/١هـ.

٦٣- المرادوى (على بن الحسن)- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف- دار إحياء التراث العربي/ بيروت- تحقيق: محمد حامد الفقى.

#### فقه الظاهرية:

٦٤- ابن حزم (على بن أحمد بن حزم) - المحلى (المحلى بالآثار شرح المجلى بالإختصار) - دار الفكر/ بيروت- تحقيق: أحمد محمد شاكر.

#### فقه الزيدية:

٦٥- احمد المرتضى- شرح الأزهار- دار غمضان/ صنعاء- ط/١٤٠٠.  
٦٦- زيد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب- مسند زيد بن على- دار الحياة/ بيروت- تحقيق: أحد علماء الزيديين.  
٦٧- يحيى بن الحسين- الأحكام فى الحلال والحرام- دون مكان أو تأريخ الطبع.

#### فقه الإمامية:

٦٨- حسين على المنتظرى- الأحكام الشرعية على مذهب أهل البيت- ص٤٥٧- مطبعة القدس/ قم- ط١٤١٣/١.  
٦٩- الشهيد الثانى (زين الدين بن على العاملى)- مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام- ط١٩٨٦/١- مؤسسة المعارف الإسلامية.  
٧٠- الطوسى (محمد بن الحسن بن على)- المبسوط- مطبعة الحيدرية/ طهران- تصحيح وتعليق: محمد تقى الكشفى.  
٧١- العلامة الحلى (الحسن بن يوسف)- تذكرة الفقهاء- منشورات المكتبة الرضوية لإحياء الآثار الجعفرية.  
٧٢- العلامة الحلى (الحسن بن يوسف)- قواعد الأحكام فى معرفة الحلال والحرام- مؤسسة النشر الإسلامى/ قم- ط١٤١٥/١.  
٧٣- ابن فهد الحلبى (أحمد محمد فهد)- المهذب البارع فى شرح المختصر النافع- مؤسسة النشر الإسلامى/ قم- تحقيق: الشيخ مجتبى العراقى.

- ٧٤- المحقق الثاني (علي بن الحسين الكركي) - جامع المقاصد في شرح القواعد- المطبعة المهدية/ قم- ط١/١٩٨٨- تحقيق: مؤسسة آل البيت.  
٧٥- المحقق الحلي (جعفر بن الحسن)- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- مطبعة أمير/ قم- ط٢/١٩٨٩- تحقيق: صادق الشيرازي.

#### فقه الإباضية:

- ٧٦- محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش- شرح النيل وشفاء العليل-ج٦/١٢٤- مكتبة الإرشاد-.

#### فقه عام:

- ٧٧- ابن تيمية (أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية)- مجموع الفتاوى- ط٣/٢٠٠٥- تحقيق: أنور الباز- عامر الجزار.  
٧٨- د. عبد الكريم زيدان- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم- مؤسسة الرسالة/ بيروت- ط٣/١٩٩٧.  
٧٩- وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية/ الكويت- الموسوعة الفقهية الكويتية- دار السلاسل/ الكويت- ط٢.  
٨٠- د. وهبة الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته- دار الفكر/ دمشق.

#### كتب القانون، وشرحه:

- ٨١- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) وتعديلاته- إعداد: سولاف البرزنجي- المكتبة القانونية/ بغداد.  
٨٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)- إعداد: نبيل عبد الرحمن حياوي- المكتبة القانونية/ بغداد.  
٨٣- ضياء شيت خطاب، وآخرون- القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) مع مجموعة الأعمال التحضيرية- مطبعة الزمان/ بغداد- ط/ ١٩٩٨.

#### كتب اللغة والمعاجم:

- ٨٤- الجوهري (إسماعيل بن حماد)- الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)- دار العلم للملايين/ بيروت- ط٤/١٩٨٧- تحقيق: أحمد عبد الغفور.

- ٨٥- الزبيدي (محمد مرتضى الزبيدي) - تاج العروس من جواهر القاموس- مكتبة الحياة/ بيروت.
- ٨٦- ابن سيده (على بن إسماعيل النحوي)- المخصص- دار إحياء التراث العربي/ بيروت- ط١٩٩٦- تحقيق: خليل إبراهيم جفال.
- ٨٧- الطريحي (فخر الدين الطريحي)- مجمع البحرين- ط١٩٨٨/٢- مكتب نشر الثقافة الإسلامية- تحقيق: السيد أحمد الحسيني.
- ٨٨- الفراهيدي (الخليل بن أحمد)- كتاب العين- مؤسسة دار الهجرة- ط١٩٨٩/٢- تحقيق: د.مهدي المخزومي. و د. إبراهيم السامرائي.
- ٨٩- الفيروزآبادي (محمد بن يعقوب)- القاموس المحيط والقابوس والوسيط في اللغة- دار العلم للجميع/ بيروت.
- ٩٠- القونوي (قاسم عبد الله أمير)- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء- دار الوفاء/ جدة - ط١٩٩٧- تحقيق: د. أحمد عبد الرزاق.
- ٩١- ابن منظور (محمد بن مكرم) - لسان العرب- دار إحياء التراث العربي- ط١٩٨٥/١.

#### مصادر متفرقة:

- ٩٢- د. إبراهيم فاضل الدبو- بحث بعنوان: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة - مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي/ جدة - ج٢/ص١٢٠٤٦.
- ٩٣- أبو إسحاق الشيرازي (إبراهيم على يوسف)- طبقات الفقهاء- دار الرائد العربي/ بيروت- ط١٩٧٠/١- تحقيق: إحسان عباس.
- ٩٤- د. إلهام بدر الجابري- مقال بعنوان: لا إجبار على النكاح- شبكة المعلومات الدولية- موقع: شبكة السنة النبوية وعلومها. <http://www.alsunnah.com/main/Default.aspx>.
- ٩٥- ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي)- الإصابة في تمييز الصحابة- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط١٩٩٥/١- تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، على محمد معوض.
- ٩٦- ابن حجر العسقلاني - لسان الميزان- مؤسسة الأعلمي للمطبوعات/ بيروت.
- ٩٧- الدهان (محمد علي)- تقويم النظر في مسائل خلافة ذائعة ونبذ مذهبية نافعة- مكتبة الرشد/الرياض- ط٢٠٠١/١- تحقيق: د. صالح ناصر.
- ٩٨- الذهبي (محمد أحمد عثمان) - سير أعلام النبلاء- مؤسسة الرسالة/ بيروت- ط١٩٩٣/٩-

تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم.

- ٩٩- ابن سعد (محمد بن سعد بن منيع)- الطبقات الكبرى- دار صادر/ بيروت- ط١/١٩٦٨.
- ١٠٠- د. الشريف حاتم بن عارف العوني (عضو مجلس الشورى السعودي)- نص مناقشة مقال للشيخ صالح الفوزان في حكم تنظيم تزويج القاصرات- شبكة المعلومات الدولية- صفحة: uny <http://www.facebook.com/Al3>
- ١٠١- د. عبد الله بن ثاني- قراءة شرعية في فتوى زواج القاصرات- شبكة المعلومات الدولية: موقع قناة العربية- الأربعاء (٢٦) شعبان (١٤٣٢هـ) - (٢٧) يوليو (٢٠١١م).
- ١٠٢- عبد الله بن عبد العزيز الجبرين- ولاية تزويج الصغيرة- شبكة المعلومات الدولية: موقع المفكرين والسياسيين العرب- الملتقى الإسلامي- المواضيع الإسلامية المنقولة- ٢٠١٢/١٠/٦- <http://www.almolltaqa.com>
- ١٠٣- علي حيدر- درر الحكام شرح مجلة الأحكام- مكتبة النهضة/ بيروت، بغداد.
- ١٠٤- الغزالي (أبو حامد محمد محمد الغزالي)- المستصفى في علم الأصول- دار الكتب العلمية/ بيروت- ضبط وتصحيح: محمد عبد السلام.
- ١٠٥- فوزية منيع الخليوي (عضو الجمعية العلمية السعودية للسنة)- مقال بعنوان: المبررات لمنع تزويج الصغيرات- شبكة المعلومات الدولية- موقع: صيد الفوائد- <http://saaid.net>
- ١٠٦- ابن قيم الجوزية (محمد بن أبي بكر أيوب)- إعلام الموقعين عن رب العالمين- دار الجيل/ بيروت- ط/١٩٧٣- تحقيق: طه عبد الرؤوف.
- ١٠٧- ابن قيم الجوزية (محمد بن أبي بكر أيوب)- زاد المعاد في هدى خير العباد- مؤسسة الرسالة/ بيروت- مكتبة المنار الإسلامية/ الكويت- ط١٤/١٩٨٦- تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط.
- ١٠٨- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية- مجلة الأحكام العدلية - المادة (١٠٣-١٠٤)- الناشر: نور محمد- كارخانه تجارتي كتب/ آرام باغ/كراتشي.
- ١٠٩- محمد أمين الحسيني (رئيس المجلس الشرعي الإسلامي)- مقال بعنوان: تحديد سن الزواج بتشريع قانوني- مجلة المنار- ع٢٥/ص٦٣.
- ١١٠- محمد قدرى باشا- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان - المادة (٢٦٢).
- ١١١- منير القاضي- شرح مجلة الأحكام العدلية- مطبعتا السريان والعاني/ بغداد- ط/١٩٤٧.

## المخلص

هذه الدراسة حول (ولاية الإجماع في عقد الزواج) من الناحية الفقهية والقانونية، والتي تعرف بأنها: سلطة الولى في تزويج من يقع تحت ولايته دون أن يكون للمولى عليه حق الرفض والإعتراض. وقد اختلف الفقهاء في من تثبت له هذه الولاية، والراجح وثبوت الولاية لكل ولى عاصب ولكن دون سلطة إجماع المولى عليه على إبرام العقد. كما اختلفوا في تحديد من تمارس عليه ولاية الإجماع، تبعاً لاختلافهم في تحديد علة ولاية الإجماع لهيالكارة أما لصغر، ويتبين من أدلتهم التي استندوا إليها أن لادليل صريح يمكن الإستناد عليه في تحديد علة ولاية الإجماع، وبالتالي ثبوت ولاية الإجماع بسببها. ومن اجل تحديد صلاحيات الولى، والحفاظ على مصالح المولى عليهم فقد وضع الفقهاء لولاية الإجماع شروطاً أهمها: أن يكون الولى كامل الأهلية: بأن يكون مسلماً، ذكراً، بالغاً، عاقلاً، حراً، عدلاً، رشيداً، حلالاً. وأن يكون الولى موفور الشفقة. وأن يراعى مصلحة المولى عليه في الزواج؛ لأن تصرفات الولى المجرى من وطة بالمصلحة، فإذا انعدمت بطلت.

وأما بالنسبة لموقف القانون من ولاية الإجماع فيعقد الزواج، فقد نص القانون المدنى على إثبات ولاية الإجماع على الصغار، وهو الرأى المرجوح الذى تعارضه الكثير من الأدلة والنصوص الشرعية، وفيما يتعلق بالولاية على الكبار فلم يتطرق قانون الأحوال الشخصية العراقى- فيما يخص عقد الزواج- إلى هذه الولاية إلا في فقرة يتيمة، وهى الفقرة (٨م/١). وبذلك يخالف قانون الأحوال الشخصية العراقى جميع الأدلة الشرعية التى تنص على إثبات الولاية ودور الأولياء في عقد الزواج، كما أنه يخالف آراء وإجتهادات فقهاء جميع المذاهب الإسلامية الذين نصوا على ذلك، كما أنه يناقض أحكامه العامة ومبادئه الأساسية التى يفترض أن تكون مستمدة من الشريعة الإسلامية.

## پوخته

ئەم توڭۇيىنەۋەيە دەربارەي (سەپەرشتياري زۆركارە لەگرېبەستى ھاوسەرگيريدا) لەلايەنى فيقهي وياساييهۋە، كە پيئاسە دەكرېت بە: دەسەلاتى سەپەرشتيار بۆ ھاوسەرگيرىكردن بۆ ئەوكەسانەي كە لەژيەر سەپەرشتي ئەودان، بەبيئەۋەي سەپەرشتيكراۋەكان مافي رتكردنەۋە يان تەنانەت رەخنەليگرتنى كارەكەيان ھەبيت.

زانايان بۆچونيان جياۋازە سەبارەت بەۋەي كە ئەمجۆرە سەپەرشتياريە مافي كتيە، وبۆچوونى پەسەنديش ئەۋەيە كە مافي ھەموو سەپەرشتياريكە كە لەپشتەۋە بەكەسەكە دەگات، بەلام بەبيئەۋەي مافي زۆركردنى ھەبيت لەسەر ئەنجامدانى گرېبەستەكە، ھەرۋەھا بۆچونيان جياۋازە سەبارەت بە ديارىكردنى ئەۋەكەسانەي كە ئەمجۆرە سەپەرشتيارانەيان بۆ ديارى دەكرېت، بەھۆي جياۋازى بيرورا يان سەبارەت بە ھۆكاري دانانى سەپەرشتيارەكە، كە ئايا بەھۆي مندالى كەسەكەۋەيە، يان بەھۆي ئەۋەيە كە كەسەكە ئەزموونى ھاوسەرگيري نيه، ۋە لەقسەكانيانەۋە ئەۋە بەدەردەكەويت، كە ھيچ بەلگەيەكى روون لەبەردەستدا نيه، كە پشتراستى ھۆكاري دانانى ئەمجۆرە سەپەرشتياريە بكاتەۋە.

جا بەمەبەستى سنووردارکردنى دەسەلاتى ئەمجۆرە سەپەرشتيارانە، ۋ پاراستنى مافەكانى سەپەرشتيكراوان، زانايان چەندين مەرجيان بۆئەمجۆرە كارە داناۋە كەگرنگرتنيان ئەمانەن كەدەبيت: كەسى سەپەرشتيار تەۋاويپىگەبيشتو بيت، موسولمان بيت، نير بيت، ژير بيت، ئازاد بيت، دادپەرۋەر بيت، جلى ئيحرامى لەبەردا نەبيت، ۋكەسيكى دلسووزو بەبەزەيى بيت، ۋ بەرژەۋەندى سەپەرشتياريكراۋەكە رەچاويكات، چونكە ھەلسوكەوتەكانى سەپەرشتياري زۆركار پەيوەستە بەبوونى بەرژەۋەنديەۋە، ئەگەر نەبيت ھەلسوكەوتەكە بەتالدەبيتەۋە.

سەبارەت بەھەلوپىستى ياسايش دەربارەي سەپەرشتياري زۆركار لەگرېبەستى ھاوسەرگيريدا، ياساي باري شارستانى دەقى ھەيە لەسەربوونى سەپەرشتياري زۆركار لەسەر مندالان، كەئەمەيش بۆچونتيكى لاۋازە لەرووي فيقهيەۋە، ۋلەگەل چەندين دەقى شەرى پوون دژ دەۋەستيتەۋە، سەبارەت بەبوونى سەپەرشتياريش لەبەشوودانى كەسى گەرەدا، ياسا جگە لەيەك بركە ئەۋەيش

برگه‌ی (۱) ماده‌ی (۸) ه، باسی ئەم بابەتە‌ی نە‌کردووە، و بە‌مەرجی دانە‌ناو، بە‌مەیش یاسا سەر‌پێچی هە‌موو ئەو بە‌لگە شەرعیانە دە‌کات، کە باس لە‌بوونی سەر‌پەرشتیارو رۆ‌لیان دە‌کاتدە‌کات لە‌کاتی بە‌شووداندا، هەر‌و‌هە‌سەر‌پێچی بۆ‌چوونی هە‌موو زانایانی مە‌زاهیبی ئیسلامی دە‌کات، کە‌باسیان لە‌و بارە‌یە‌وە کردووە، هەر‌و‌هە‌ دژ بە‌بنە‌ما سەر‌ه‌کی وە‌یڵە‌گشتیە‌کانی یاساکە خۆ‌ی دە‌وە‌ستێتە‌وە کە پێ‌ویستە لە‌شەرعیە‌ی ئیسلامیە‌وە وەر‌گیرابێت.