Usul İslam Araştırmaları
ISSN 1305-2632 | e-ISSN 2147-8279
Ekim/October 2022, 38 (38): 81-112

صلاحيات الولي في عقد النكاح في الفقه الإسلامي

"دراسة فقهية مقارنة مع الاستدلال بأصول الفقه ومقاصد الشريعة"

The Authority of al-Walî the Guardian in Marriage Contract in Islamic Jurisprudence: A Comparative Jurisprudential Study with Inference of Usûl al-Fiqh and Maqâsid al-Shari'a

إحسان عبد المجيد الحمّامي / Ehsan Alhammami
Dr. Öğr. Üyesi, Daawa İslami Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı,
ehsanha2003@hotmail.com | ORCID: 0000-0001-5788-7798

Makale Bilgisi/Article Information
Makale Türü/Article Types: Araştırma Makalesi/Research Article
Geliş Tarihi/Received: 11 Nisan/April 2022
Kabul Tarihi/Accepted: 21 Temmuz/July 2022
Yayın Tarihi/Published: 01 Ekim/October 2022
Yayın Sezonu/Pub Date Season: Ekim/October
Cilt/Volume: 38 **Sayı/Issue:** 38 **Sayfa/Pages:** 81-112
Cite as/Atıf: Alhammami, Ehsan. "صلاحيات الولي في عقد النكاح في الفقه الإسلامي "دراسة فقهية مقارنة مع الاستدلال بأصول الفقه ومقاصد الشريعة" [The Authority of al-Walî the Guardian in Marriage Contract in Islamic Jurisprudence: A Comparative Jurisprudential Study with Inference of Usûl al-Fiqh and Maqâsid al-Shari'a]". Usul İslam Araştırmaları-Usul Islamic Studies 38/38 (Ekim 2022): 81-112. https://doi.org/10.56361/usul.1101822
İntihal/Plagiarism: Bu makale, iThenticate yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir/This article has been scanned by iThenticate. No plagiarism detected.
Yayıncı/Published by: İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi/İstanbul Sabahattin Zaim University.
Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur/It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited (Ehsan Alhammami).

الملخص

إن دراسة الأحكام الشرعية التي تنظم بناء الأسرة تبين أن النكاح أهم ركائز هذه الأسرة، فقد اعتنى الشارع بهذا العقد اعتناء ظاهرًا، ودعا إلى إقامة العائلة وراعى أحكامها من خلال نصوص كثيرة في القرآن والسنة، لذلك كان لابد من دراسة عقد النكاح من خلال البحث في ضوابطه وشروطه التي يقوم عليها. تأتي أهمية هذا البحث من خلال دراسته أحد هذه الضوابط؛ ألا وهو الولي، ومن ثم شروط الولاية، مع مناقشة اختلاف الفقهاء في هذه الشروط. كما يبيّن هذا البحث اختلاف الفقهاء في جواز مباشرة المرأة عقد نكاحها بنفسها أو منعها من هذه المباشرة وفق شروط معينة. إضافة إلى أن هذا البحث يدرس آراء الفقهاء في حكم استئذان المرأة في عقد زواجها، وحق وليها في إجبارها على النكاح دون استئذانها، ثم الترجيح بينها بناء على الأدلة الصريحة والظاهرة ودلالات الألفاظ وفق القواعد الأصولية وفهم مقصود الشارع من خطابه. وقد توصل الباحث إلى أن مراعاة مقاصد الشريعة تيسر على المجتهدين الترجيح بين الأدلة المتعارضة بما يتناسب مع روح التشريع، ولا يخرجه عن مقصوده.

الكلمات المفتاحية: نكاح، ولاية، أهلية، فقه، مقاصد.

The Authority of al-Walî the Guardian in Marriage Contract in Islamic Jurisprudence: A Comparative Jurisprudential Study with Inference of Usûl al-Fiqh and Maqâsid al-Shari'a

Abstract

Studying the provisions of Sharia, that regulate the structure of the family, shows that marriage is the most important pillar of the family. Sharî (i.e the lawgiver) has taken care of marrige contract and called to establish families through many texts in the Qur'an and Sunnah. Therefore, it is necessary to study the marriage contract by researching its conditions .The importance of this research comes through studying one of these conditions, which is al-walî (i.e.the guardian) and controls of Wilayet (i.e.guardianship), with a discussion of the jurists' differences in these conditions. This research also shows different views of jurists in the permissibility of a woman signing or preventing her marriage contract on her own according to certain conditions. In addition, this research studies the opinions of jurists on the ruling on a woman's permission in her marriage contract, and the right of her Walî to force her to marry without her permission. Then, researcher presents preferences between these opinions based on the explicit evidence, interpretation of text semantically according to usul al-fiqh and understanding intention of Sharî speech. The researcher concluded that observing the purposes of Sharia makes it easier for Mujtahids to weigh between different evidence.

Keywords: Marriage, Guardianship, Eligibility, Jurisprudence, Objectives.

İslam Hukukuna Göre Velinin Evlilik Sözleşmesindeki Yetkileri: Usûl-i fıkıh ve Makâsıdu'ş-şerîa Bağlamında Karşılaştırmalı Bir Tahlil

Öz

Aile kurumunu düzenleyen şer'î hükümler çok yönlü olarak irdelendiğinde evliliğin, aile için önemli bir yerde durduğu görülmektedir. Kur'ân ve sünnette pek çok defa aile kurumuna dikkat çekilmiştir. Dolayısıyla evlilik sözleşmesinin temel esasları incelenerek tespit edilmek zorundadır. Bu çalışmada, "veli" ile "vasîlik" konusunun şartları ile fukahânın bu şartlarla ilgili fikir ayrılıkları tetkik edilip değerlendirilmektedir. Fukahâ, bir kadının nikâh sözleşmesini belirli şartlar altında kendi başına başlatması ve bu nikaha izin verenler ile sözleşmeyi üstlenen veli olmaksızın nikâhın batıl olduğunu söyleyenler arasında gidip gelmiştir. Makalemizde bazı durumlarda kadına evlilik sözleşmesini başlatma izni verilmesinin hükmü ele alınmakla birlikte kadının izninin gerekli olduğunu söyleyen fakihler ile bazı durumlarda velisinin kadını zorlayabileceği hatta kadının evliliğinin velisinin sorumluluğunda olduğunu söyleyen fakihlerin görüşleri çok boyutlu olarak incelenmektedir. Fukahânın konuyla ilgili tartışmalı ve aralarında tercih edilebilecek bazı görüşleri vardır. Bu görüşlerin birbirleriyle olan çelişkisi; zâhirî delillerin incelenmesi, metnin semantik açıdan yorumlanması ve Şâri'in maksadının anlaşılması gibi usullerle giderilebilmeye çalışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Evlilik, Velayet, Ehliyet, Fıkıh, Makasıd.

أ. المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله محمد النبي الأمين وآله وصحبه أجمعين، وبعد: يهدف هذا البحث إلى دراسة حكم اشتراط الولي في عقد النكاح، وحكم استئذان المرأة في عقد زواجها، وبيان مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، والترجيح بينها وفق مصادر الشريعة ومقاصدها، بالإضافة إلى تعرض البحث للشروط المتعلقة بالولي، ثم دراسة أثر إجراء هذا العقد دون ولي من بطلان أو فساد أو غير ذلك من أحكام. وقد اعتمدتُ في هذه الدراسة على عرض الآراء، وبيان ما ترجح لدي من ذلك، بما أجد من قوة الدليل –من حيث الرواية والدراية؛ سندًا ومتنًا– والانسجام مع أصول الفقه ومقاصد الشريعة، والله المستعان وهو حسبي ونعم الوكيل.

ب. أهمية البحث

تعد مسألة الولاية عمومًا وشروط القائمين عليها من المسائل التي لا تفتأ تحتاج إلى اجتهاد وتطبيق حسب مقتضيات كل زمان، بناء على القواعد العامة والأسس التي وضعتها الشريعة، ومن ذلك مسألة ولاية النكاح وما يتعلق بها من شروط وملابسات ذكرها الفقهاء، واختلفوا فيها بناء على التوسع في فهم النص الشرعي من حيث دلالات ألفاظه، ومفهومه، وإمكانية تعليل وروده، إلى غيرها من القواعد الأصولية التي بنى عليها الفقهاء اجتهاداتهم واستنباطاتهم وفتاويهم، حسبما ترجح لديهم من قوة الدليل، والقواعد التي وضعها كل إمام في مذهبه، بما لا يتعارض مع احتمالية النص لكل هذه الاجتهادات، فكان لا بد من عرض هذه المسألة وبيان الراجح فيها على ما سيأتي في هذه الورقة البحثية التي جاءت في ثلاثة مباحث مع خاتمة ونتائج.

تمهيد:

إنّ الاعتناء بضبط نظام العائلة من مقصد الشرائع البشرية كلها، وهو من أول ما عُني به الإنسان المدني في إقامة أصول مدنيته، وقد جاءت شريعة الإسلام مهيمنة على شرائع الحق، فكانت الأحكام التي شرعتها للعائلة أعدل الأحكام وأوثقها، ومن ذلك أحكام النكاح التي قصد الشارع إلى ضبطها ومراعاتها، ومن أهمها ما يتعلق بالولاية على المرأة في عقد نكاحها، حيث كانت لهذه المراعاة مقاصد عظيمة تتجلى في أنّ الولايةَ على المرأة رعايةٌ لحقها وصيانة لكمال أدبها، وإيصالها إلى مرادها على أشرف وجه وأكملِه، مع مراعاة حقها في اختيار من ترضاه زوجًا لها؛ إن كانت مؤهلة لهذا النظر والاختيار في مثل هذا العقد الذي لا تساهل فيه؛ إذ إنه أساس بناء العائلة المسلمة وقوام وجودها. وأما إن كانت عقدة النكاح لأوليائها فإن الأمر يختلف، حيث يكون الأمر شورى بينها وبين أوليائها، فهم يبرمون عقدته، ولها أن تطيب نفسها بهذا النكاح فيما فيه الخيرة لها، مع مراعاة ما يجب عليها وعلى

وليها رعايته، فإنْ وقع ضرر عليها بسبب أوليائها فاستدراك هذا الضرر الحاصل منهم أهون من استدراكه منها حين تتولّاه بنفسها؛ إذ ليست هذه الولاية ولاية قهر وإكراه، وإنما هي حفظ للحقوق وصيانة للأعراض وتمسك بالفضيلة[1].

تحرير محل النزاع:

لابد قبل الخوض في آراء الفقهاء وأدلتهم من توضيح سبب الخلاف بينهم، وتحرير محل النزاع، وذلك كالآتي:

أولًا :فيما يتعلق بالبلوغ والعقل:

عدَّ الحنفية **البلوغ والعقل** سببين في جواز تولي المرأة عقد نكاحها –بكرًا كانت أم ثيبًا– فخرجت بذلك الصغيرة والمجنونة مطلقًا .

أما الجمهور فقد ذهبوا إلى منع المرأة من تولي هذا العقد؛ فلا يجوز لها تزويج نفسها مطلقًا –صغيرة كانت أم بالغة، وبكرًا أم ثيبًا، وسيأتي بيان أدلة الفريقين ضمن البحث[2].

إذًا: لا خلاف في عدم انعقاد نكاح الصغيرة أو المجنونة الكبيرة–بكرًا أم ثيبًا– دون ولي.

بينما ورد الخلاف في انعقاد نكاح الحرة البالغة العاقلة–بكرًا أم ثيبًا– دون ولي.

ثانيًا :فيما يتعلق باستئذان المرأة وعدمه:

ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز إجبار البالغة العاقلة على النكاح، فإن كانت صغيرة فيجوز إجبارها مطلقًا–بكرًا كانت أم ثيبًا، وذلك بناءً على عدِّهم شرطي البلوغ والعقل في جواز توليها هذا العقد.

بينما عدَّ الجمهور البكارة سببًا في الإجبار؛ فإن كانت بكرًا –صغيرة أم بالغة– فيجوز للأب إجبارها، أما إن كانت ثيبًا فلا يجوز إجبارها مطلقًا–صغيرة كانت أم بالغة–[3] .

مما سبق يتضح أن محل النزاع بين الفريقين يمكن تقسيمه في مسألتين رئيستين هما:

1– الخلاف في انعقاد نكاح الحرة البالغة العاقلة–بكرًا أم ثيبًا–دون ولي.

[1] محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الطاهر الميساوي، (ط1–دار النفائس، عمان، الأردن، 1420هـ –1999م)، 172– 174؛ إسماعيل الحسني، نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور، (المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1–1995م)، 155– 166.

[2] سيأتي تفصيل ذلك مع المصادر عند الحديث عن مذاهب الفقهاء في اشتراط الولي من هذا البحث.

[3] سيأتي تفصيل ذلك مع المصادر عند الحديث عن مذاهب الفقهاء في اشتراط الولي من هذا البحث.

2- الخلاف في حالات انعقاد نكاحها بإذنها ورضاها أو بإجبارها ودون إذن منها.

وهذا ما سيتضح بيانه وتفصيله ومناقشته خلال هذا البحث إن شاء الله.

أ. تعريف الولاية وشروطها

أ.أ. تعريف الولاية لغة واصطلاحًا:

1. الولاية لغة: بفتح الواو وكسرها تعني: النصرة والسلطة وتولي الأمر[4].

2. أما الولاية في الاصطلاح: فهي "قيام شخص مقام آخر بإنابة الشرع له"[5]. أو بمعنى آخر: "قيام شخص راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية"[6].

أ.ب. شروط الولي :

اتفق الفقهاء على اشتراط: الإسلام والحرية والبلوغ والعقل والذكورية. واختلفوا في: العدالة والرشد: حيث اشترطهما الشافعية والحنابلة[7]، وذهب الحنفية إلى أن الفاسق يجوز له أن يزوج ابنته الصغيرة، أما الفاسق الذي لا يبالي بهتك ستره فلا ينفذ تزويجه إلا بشرط المصلحة؛ كإنكاحها من كفءٍ وبمهر المثل[8].

وعدهما المالكية شرطي كمال لا صحة، فلا تُسلَب ولاية الفاسق على الراجح، إلا إذا كان معه عدْل في درجته ؛ فيقدَّم عليه[9].

---

[4] جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، (ط.1، دار الفكر، بيروت، 1410هـ/1990م)، مادة ولي، 15/ 407؛ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (ط.2، مؤسسة الرسالة، بيروت،1407هـ/1987م)، مادة ولي، 1344؛ محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، (ط، دار العلوم الإنسانية، دمشق، د.ت)، مادة: ولي، 345.

[5] برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، (ط1- دار الكتب العلمية، 1410/1990)، 97/4؛ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، رد المحتار شرح الدر المختار، المشهور بحاشية ابن عابدين، (ط2- دار الفكر، بيروت، 1386هـ)، 54/3-55.

[6] محمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ط- دار النفائس، بيروت، 1405هـ)، 510.

[7] محمد بن إدريس الشافعي، الأم، (ط2-دارالمعرفة، بيروت، 1393هـ)، 5/14-15 و19؛ محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (ط2 –المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ)، 7/62-67؛ موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، (ط1-دار الفكر، بيروت، 1404هـ-1984م)، 7/16-17؛ علي بن سليمان الحنبلي المرداوي، الإنصاف في مسائل الخلاف، تح. محمد حامد الفقي، (ط-دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت)، 8/72-74.

[8] محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، (ط-دار المعرفة، بيروت، 1406هـ)، 4/223؛ علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب االشرائع، (ط2- دار الكتاب العربي، بيروت، 1982م)، 2/237-241؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين،3/54 و77.

[9] مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى برواية سحنون، (ط-دار صادر، بيروت، د.ت)، 4/176-177؛ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير لمختصر خليل، (تح. محمد عليش، ط-دار الفكر، بيروت، د.ت)، 2/230-231؛ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (ط. دار الفكر، بيروت، د.ت)، 2/9-10.

ب. مذاهب الفقهاء في اشتراط الولي وأدلتهم ومناقشتها:

ب.أ. آراء الفقهاء في اشتراط الولي

أولًا- ذهب الحنفية: إلى انعقاد نكاح الحرة العاقلة البالغة-بكرًا كانت أم ثيبًا- دون ولي، وأنه لا يجوز للولي إجبارها على النكاح[10].

أما الصغيرة والمجنونة الكبيرة، فلا ينعقد نكاحها بغير ولي- بكرًا كانت أم ثيبًا- والولاية هنا ولاية حتم وإيجاب، وتثبت إحرازًا للكفء؛ حيث إنها لتحقق الحاجة[11].

ثانيًا- وذهب جمهور الفقهاء- المالكية والشافعية والحنابلة-: إلى أنه لا يصح النكاح بغير ولي، سواء كانت بكرًا أم ثيبًا، صغيرة أم بالغة، فإن حصل يفسخ نكاحها قبل الدخول وبعده، وإن أصابها فلها الصداق[12].

كما قالوا إنه يجوز للأب أن يزوج البكر-صغيرة كانت أم بالغة-بغير إذنها، ولكنه يستحب له استئذان البالغة، ولو أجبرها صح النكاح[13]، وأما غير الأب فلابد له من استئذانها، فإن أقرت جاز عليها، وإن أنكرت لم تجبر عليه[14]، وإذنها سكوتها[15] .

وفي حالة عدم وجود ولي من العصبة فالولي العام هو القاضي؛ حيث إنه ولي من لا ولي له.[16]

أما الثيب فلا يجوز إنكاحها بغير إذنها- صغيرة كانت أم بالغة[17]-، وإذنها كلامها، ولابد من النطق؛ لأن سكوتها لا يعد رضا[18].

ب. ب. أدلة الفقهاء في اشتراط الولي أوعدم اشتراطه مع مناقشتها

---

10 الكاساني، بدائع الصنائع،.2/241

11 السرخسي،المبسوط، 212/4-214 و217-218؛ المرغيناني، الهداية، 198/1؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين،.3/55

12 مالك، المدونة، 4 /165؛ محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروق الفقهية، (ط. دار العلم للملايين، بيروت، د.ت)، 133؛ الشافعي، الأم، 13/5 و166؛ ابن قدامة، المغني، 5/7-6؛ منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (ط- دار الفكر، بيروت، 1402هـ-1982م)، 48/5.

13 مالك، المدونة، 157/4-159؛ مالك بن أنس، الموطأ، تح. محمد فؤاد عبد الباقي، (ط.دار إحياء التراث العربي، بيروت)، "النكاح"، رقم1094، 525/2؛ الشافعي، الأم، 17/5 و20 و167-168؛ محمد بن أحمد الشهير بالخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (ط- دار الفكر، بيروت، د.ت)، 149/3؛ ابن قدامة، المغني 5/7-6؛ منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع، (ط-مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ت. 1390 ه)، 72/3.

14 انظر الشافعي، الأم 17/5 و20.

15 مالك، المدونة 157/4-159؛ الشافعي، الأم 18/5 و167-168.

16 لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي, والسلطان ولي من لا ولي له". أخرجه محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني، السنن، تح. محمد فؤاد عبد الباقي، (ط-دار الفكر، بيروت د.ت)، "النكاح"، رقم: 1880.

17 الشافعي، الأم،18/5 و167-168؛ النووي، روضة الطالبين،.7/54

18 مالك، المدونة، 157/4؛ الشافعي، الأم 18/5 و167-168.

ب.ب.1: أدلة الحنفية في انعقاد نكاح العاقلة البالغة دون ولي، ومناقشتها:

1) قوله تعالى: ﴿ فلا تحلُّ له منْ بَعدُ حتى تنكح زوجًا غيره﴾ البقرة: 230/2.

وجه الاستدلال: أنّ الله عز وجل أضاف العقد إليهن في هذه الآية، فدل على أنها تملك مباشرته بنفسها دون ولي[19].

واعترض عليهم: بأنه لا وجه لاستدلالهم بقوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجًا غيره﴾، لأن الله قد أضاف العقد إليها أيضًا في قوله تعالى: ﴿ فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾. وذكر القرطبي أن سبب النزول دليل للجمهور في اشتراط الولي، وهو الأصح[20]. كما أن قوله تعالى ﴿ ولا تُنكحوا المشركينَ حتى يُؤمنوا ﴾ دليل بالنص على أن لا نكاح إلا بولي[21]. وكذلك قوله تعالى: ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾ النور: 24/ 32 هو خطاب موجه للرجال في الإنكاح، ولو كان الأمر إلى النساء لذكرهن[22].

2) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الأيّم أحق بنفسها من وليها، والبكرُ تُستأذن في نفسها، وإذنها صماتها" [23].

وجه الاستدلال: أن الأيم من لا زوج لها-بكرًا كانت أم ثيبًا-كما هو مقتضاه في اللغة[24]، فليس للولي مباشرة العقد إلا إذا رضيت، وقد جعلها أحق بمبالعقد منه، كما أن العقد صح منه، فوجب أن يصح منها[25].

واعتُرض على حديث ابن عباس السابق: " الأيم أحق بنفسها من وليها.." بأنه ليس فيه ما احتجوا به، فالمقصود بالأيم هنا الثيب خاصة[26]؛ لأنها جعلت مقابلة للبكر في الحديث، وهو أكثر استعمالها في اللغة[27]. وهذا ما فسرته الرواية الأخرى: " الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها" وفي رواية "..والبكر يستأذنها أبوها في نفسها.."[28]، كما أنه قد روي

---

19 أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تح. محمد الصادق قمحاوي، (ط- دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ)، 100/2-102؛ السرخسي،المبسوط.5/11

20 محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ط2- دار الشعب، القاهرة، 1372هـ)، 3/ 159.

21 القرطبي، المصدر السابق،.72 / 3

22 القرطبي، المصدر السابق، 3 /73 و289/12 في تفسير سورة النور: الآية 32.

23 أخرجه مالك في الموطأ، "النكاح"، 1092؛ ومسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر، تح. محمد فؤاد عبد الباقي، (ط-دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت)، "النكاح"، 1421؛ وسليمان بن الأشعث السجستاني، أبوداود، كتاب السنن، ضبط وتعليق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (ط-دار الفكر، بيروت، د.ت)، "النكاح"، 2098؛ ومحمد بن عيسى الترمذي، الجامع الصحيح، تح. أحمد محمد شاكر، (ط- دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت)، "النكاح"، 1108، وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ وأحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى، تح. د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، (ط1-دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ-1991م)، "النكاح"، 5371 و5372-5373بلفظ: "...واليتيمة تستأمر في نفسها..".

24 ابن منظور، لسان العرب، مادة أيم، 12/ 39؛ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة أيم، 1078؛ الرازي، مختار الصحاح، أيم، 27.

25 السرخسي، المبسوط، 12/5؛ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين 55/3؛ محيي الدين يحي بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، (ط2-دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت)،203/9؛ جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي، نصب الراية لأحاديث الهداية، (ط-دار الحديث، القاهرة، د.ت)، 182/3.

26 مجد الدين المبارك ابن الأثير الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، (ط. دار إحياء الكتب العربية، بيروت، د.ت)، مادة أيم، باب الهمزة مع الياء، 85/1.

27 النووي، شرح المنهاج على صحيح مسلم، 203/9 ؛ والزيلعي، نصب الراية،3/193.

28 أخرجه مسلم، "النكاح"، 1421؛ وأبو داود، "النكاح"، 2099؛ ومحمد بن حبان بن أحمد البستي، الصحيح، تح. شعيب الأرناؤوط، (ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1414هـ-1993م)، "النكاح"، 4088.

عن ابن عباس– راوي الحديث– قوله صلى الله عليه وسلم: " لا نكاح إلا بولي" وبه كان يفتي، وأما قوله "الأيم أحق بنفسها" فيحتمل: أنها أحق من وليها في كل شيء من عقد وغيره، ويحتمل أنها أحق بالرضا، أي لا تُزوج حتى تنطق بالإذن بخلاف البكر، ولكن لما صح قوله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي" مع غيره من الأحاديث الدالة على اشتراط الولي، تعين الاحتمال الثاني، بمعنى أنها شريكة في الحق مع الولي، وحقها أوكد من حقه، فلا تجبر ولا يزوجها إلا برضاها وأمرها، وإن أبت فالنكاح مفسوخ[29].

3) حديث الخنساء بنت خذام، حيث جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، وأنا كارهة، فقال: " أجيزي ما صنع أبوك"، فقالت: مالي رغبة فيما صنع أبي، فقال: " اذهبي فلا نكاح لك، انكحي من شئت"، فقالت أجزت ما صنع أبي، ولكني أردت أن يعلم النساء أنْ ليس للآباء من أمور بناتهم شيء[30] .

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم ردّ نكاحها الذي عقده أبوها، وأذن لها أن تنكح من شاءت، وهذا يعني الإذن لها في تولي عقدها بنفسها، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: "انكحي من شئت"[31].

ويعترض على حديث الخنساء بقول ابن الجوزي[32]: "وأماقوله: انكحي من شئت، فقد رواه أبو سلمة مرسلًا، والمرسل ليس بحجة[33]. ولو قلنا إنه حجة فالمراد تخيير الأكفياء"[34] أي أن لها اختيار الأزواج، وليس تولي العقد ومباشرته.

وذكر الزيلعي اعتراضًا آخر حيث رجح أن الخنساء كانت ثيبًا لا بكرًا؛ فقال: "وقع في كتاب النسائي أنها كانت بكرًا، والصحيح أنها كانت ثيبًا كما رواه البخاري"[35].

---

[29] النووي، شرح المنهاج على مسلم، 9/ 203-205؛ الترمذي، "النكاح"، رقم 1101-1102 3/407، ومحمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذي شرح الجامع الصحيح للترمذي، (ط. دار الكتب العلمية، بيروت، د. ت)، 4/206.

[30] أخرجه أبو داود، "النكاح"، 2101، عن خنساء بلفظ " أن أباها زوجها وهي ثيب.."؛ وابن ماجه، "النكاح"، 1874 بلفظ: "جاءت فتاة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ..."، وقال الكناني: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات. أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني، مصباح الزجاجة، تح. محمد المنتقى الكشناوي، (ط2-دار العربية، بيروت، 1403هـ)، 2/102.

[31] السرخسي،المبسوط، 5/12؛ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين 3/55؛ الزيلعي الحنفي، نصب الراية لأحاديث الهداية، 3/182.

[32] هو عبد الرحمن أبو الفرج ابن الجوزي، 508-597هـ، الفقيه الحنبلي، له تصانيف كثيرة، منها: الموضوعات، زاد المسير في علم التفسير. شمس الدين أحمد بن أبي بكر بن خِلكان ، وفيات الأعيان وأنباء الزمان، تدقيق د. إحسان عباس، (ط. دار صادر بيروت، 1397-1977م)، 2/370.

[33] المرسل عند علماء الأصول أعم من المرسل عند علماء الحديث؛ حيث إن المحدثين يخصونه بما سقط منه الصحابي. يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، (ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، د.ت)، 1/19؛ أحمد بن علي، المعروف بالخطيب البغدادي، الكفاية في علم الرواية، مراجعة: عبد الحليم محمد عبد الحليم وعبد الرحمن حسن محمود، (ط2- دار الكتب الحديثة- القاهرة، د.ت)، 58، و 546. وعند الأصوليين يشمل المرسل كل هذه الأقسام مما سقط منه راوٍ واحد أو راويان فأكثر كالمعضل. محمد بن الحسين بن الفرّاء الحنبلي، العُدة في أصول الفقه ، تحقيق وتعليق: الدكتور أحمد بن علي سير المباركي، (مؤسسة الرسالة- بيروت، ط1- 1400هـ)، 3/906؛ سليمان بن خلف الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تح: د. عبد الله محمد الجبوري، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1-1409هـ- 1989م)، 1/538؛ أحمد بن عبد الرحمن بن موسى البزليتي، القيرواني، المعروف بحلولو، التوضيح في شرح التنقيح، شرح "تنقيح الفصول" للقرافي المالكي، (المطبعة التونسية- تونس، ط- 1328هـ)، 326.

[34] الزيلعي، نصب الراية، 3/182.

[35] الزيلعي، المصدر السابق، 3/190.

4) من المعقول: أنها تصرفت في خالص حقها، لكونها عاقلة حرة مميزة، كتصرفها في المال والبيع، فتكون ولية نفسها في النكاح قياسًاعلى ذلك، وإنما يطالب الولي بالتزويج لنوع من المروءة، كيلا تنسب إلى الرعونة والوقاحة، ، فيستحب لها تفويض أمرها إليه[36].

وأجاب النووي وابن حجر عن تخصيص أبي حنيفة عمومَ الأحاديث الواردة في اشتراط الولي بالقياس على البيع والتصرف في المال، أنه عملٌ سائغ في الأصول –أي تخصيص العموم بالقياس[37]– إلا أن حديث مَعقِل بن يسار حين أراد عضل أخته، ومنعها من العودة لزوجها–على ما سيأتي بيانه في أدلة الجمهور –يرفع هذا القياس، ويمنع الأخذ به، لوضوح الحادثة في أنه لا ولاية للمرأة في تزويج نفسها، وإلا لما استطاع مَعقِل منع أخته من ذلك[38].

كما أن قياس عقد الزواج على عقد البيع فيه نظر، للاختلاف الحاصل بين ما يترتب على البيع وما يترتب على الزواج، فالمرأة لا عهد لها بمخالطة الرجال، وربما خدعها غير الكفء، فصار الضرر في ما يترتب على الزواج في بعض الأحوال يتعدى المرأة إلى أوليائها، فيقع عليهم من الضرر من ذلك في أعراضهم وأنسابهم ما لا يقارن بالضرر في البيع، لذلك ناسب أن يأتي في التشريع اشتراط الولي لعقد الزواج، خلافًا لعقد البيع للمرأة، وبذلك فارق العقود المالية التي يجوز للمرأة التصرف فيها[39].

وقد يجاب عن هذا: بأن المفروض كون المرأة عاقلة حسنة التصرف غير محجور عليها، ولذا كان من حقها أن تتصرف في بيعها وشرائها بدون حجر، وأما أنها قد تغبن في اختيار الزوج الكفء فكذلك يقال: إنها قد تغبن في بيع سلعة مهمة غبنًا ضارًا بها أكثر من الضرر بعقد زواج على غير الكفء؛ لأنه إن ثبتت عدم كفاءته فرق القاضي بينهما، أما إذا باعت شيئًا ذا قيمة مالية وغبنت فيه غبنًا فاحشًا وهلك في يد مفلس فإنه يضيع عليها، ولا يسعها أن تتلافى ما ترتب على هذا البيع من الضرر[40].

ب.ب.2. أدلة الجمهور في بطلان النكاح دون ولي، ومناقشتها:

---

36 السرخسي، المبسوط 12/5-13؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 3/55.

37 قال ابن الحاجب في مختصرالمنتهى: "الأئمة الأربعة ...على جواز تخصيص العموم بالقياس". عبد الرحمن بن أحمد الإيجي، شرح العضد لمختصر المنتهى، (دار الكتب العلمية- بيروت، ط2- 1403هـ)، 2/ 153؛ وقال القرافي مبينًا مخصصات العموم: "وهي عند مالك خمسة عشر، فيجوز عند مالك تخصيصه بالعقل.. وبالقياس الجلي والخفي للكتاب والسنة المتواترة". أحمد بن إدريس القرافي، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، تح: طه عبد الرؤوف سعد، (شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1- 1393هـ - 1973م)، 202- 203؛ وقال الشريف التلمساني: "يجوز تخصيص عموم خبر الواحد بالقياس عند الجمهور... وكذلك يجوز عندهم تخصيص عموم القرآن بالقياس": محمد بن أحمد بن علي الإدريسي التلمساني، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، تح: محمد علي فركوس، (مؤسسة الريان- بيروت، ط1- 1419هـ- 1998م)، 105.

38 أحمد بن علي بن حجرالعسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تح. محب الدين الخطيب، (ط.1، دار الريان للتراث، القاهرة، 1407هـ-1986م)، "النكاح"، رقم 4837 187/9؛ والنووي، شرح المنهاج على مسلم.205/ 9

39 أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، المشهور بالفروق، ضبطه وصححه: خليل المنصور، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1- 1418هـ-1998م)، 3/ 171.

40 ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 84/3، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، (دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط 2، 1424 هـ - 2003م)، 4/ 46-47.

1) قوله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف﴾البقرة: 232/2.

قال الشافعي: "هذه أبين آية في كتاب الله دلالة على أن ليس للمرأة الحرة أن تُنكح نفسها"[41]. ونزلت في مَعقِل بن يسار حيث"كانت أخته تحت رجل فطلقها ثم خلى عنها حتى انقضت عدتها، ثم خطبها، فحمي معقل من ذلك آنفًا، فقال: خلى عنها وهو يقدر عليها، ثم يخطبها، فحال بينه وبينها، فأنزل الله: ﴿وإذا طلقتم النساء ﴾إلى آخر الآية، فدعاه رسول الله فقرأ عليه، فترك الحمية واستقاد لأمر الله"[42]، وعضلُها هو الامتناع عن تزويجها، مما يدل على أن نكاحها إلى الولي مطلقًا، لأن أخت معقل كانت ثيبًا، ولو كان الأمر إليها دون وليها لزوجت نفسها، ولم تحتج إليه، فالخطاب إذًا في قوله تعالى: فلا تعضلوهن .. للأولياء، وأن الأمر إليهم في التزويج مع رضاهن[43]. فدل الحديث على أنَّه يشترَط الوليُّ في النكاح، ولو لم يكن شَرطًا لكانت رغبة الرجل في زوجته ورغبتها فيه كافية[44].

2) قوله سبحانه وتعالى :﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ النور: 24/ 32.

ففي أمر الله عز وجل عباده بالزواج توجيهٌ للآباء وأولياء الأمور لتزويج من لم يتزوج ممن هم تحت ولايتهم، على اعتبار أعمارهم وتجربتهم لأنهم أقدر على معرفة مقاصد النكاح وآثاره وثماره، ويكون ذلك أدعى لهم على حث أبنائهم وتيسير أمور الزواج عليهم[45].

3) ما روته عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " أيُّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[46].

---

41 الشافعي، الأم، 5/166.

42 أخرجه محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله وسننه وأيامه، (ط3-دار ابن كثير، بيروت، 1407 هـ-1987م)، "الطلاق"، 5021؛ وأخرجه أيضًا في كتاب التفسير، باب: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾، 4255؛ ومحمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، أبو عبد الله، 321-405هـ، المستدرك على الصحيحين، تح. مصطفى عبد القادر عطا، (ط1-دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ-1990م)، "النكاح"، 2719، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجه مسلم.

43 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 72/3 و158-159؛ محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، (ط. دار الفكر، بيروت، ط1405هـ)، 4/ 488؛ إسماعيل بن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، (ط. دار الفكر، بيروت، 1401هـ)، 283/1؛ ابن عبد البر، التمهيد، 91-19/89.

44 محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، (ط- دار الجيل، بيروت، 1973م)، 6/ 149.

45 محمد بن محمد بن مصطفى العمادي، أبو السعود، إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، المشهور بتفسير أبي السعود، (ط.دار إحياء التراث العربي – بيروت)، 6/ 171.

46 أخرجه أبو داود، السنن، "النكاح"، 2083، بلفظ"...بغيرإذن مواليها، فنكاحها باطل ثلاث مرات.."؛ والترمذي، السنن،: "النكاح"، 1102.." وقال: هذا حديث حسن؛ والحاكم في المستدرك، "النكاح"، 2706و2708 وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وقال: ولا تعلل هذه الروايات بحديث ابن عُلية وسؤاله ابن جريج عنه، وقوله: إني سألت الزهري عنه، فقد ينسى الثقة الحافظُ الحديثَ بعد أن حدث به. الحاكم، المستدرك 2/183.

وجه الاستدلال: أنه عليه الصلاة والسلام ذكر أعم الألفاظ، التي هي أدوات الشرط، وجمع بين "أي"و"ما " مبالغة في التعميم، مع ابتداء الكلام بهما، مما يعني أنه قصد تأسيسَ شرع بقرائن بينة، وليس جوابًا عن سؤال أو إشكال[47] . فالحديث ظاهر في القصد إلى اشتراط الولي في نكاح المرأة أيًّا كانت، بكرًا أم ثيبًا.

اعتُرض عليهم: بأن المقصود بالمرأة في الحديث " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها" هو الصغيرة دون غيرها[48].

وجوابه: أن الصغيرة لا يطلق عليها امرأة في اللغة، كما لا يسمى الصبي رجلًا[49]، وقد سبق أن قوله: "أيُّما.." يفيد التعميم، فيشمل الصغيرة والكبيرة.

كما أن الحنفية أنفسهم ألزموا سقوط التأويل السابق على مذهبهم؛ حيث ذهبوا إلى أن الصغيرة لو زوجت نفسها فإن النكاح ينعقد صحيحًا، لكنه موقوف النفاذ على إجازة الولي[50].

كما اعترضَ الحنفيةُ على هذا الحديث بأنه مطعون فيه؛ وذلك لأن الزهري نفسه قد سئل عنه فلم يعرفه.

وأجيب عن هذا بأن عدم معرفة الزهري لا تضرّ، فقد ينسى الثقة الحافظُ الحديثَ بعد أن حدث به، كما أن راوي الحديث– وهو سليمان بن موسى– ثقة.

ويمكن القول: إن هذا جواب ضعيف؛لأنه ما دام مصدر الحديث المروي عنه– وهو الزهري– لم يعرفه وأنكره، فإن ذلك يضعِّف الثِّقة جزمًا[51].

4) ما رواه ابن عباس وأبو موسى الأشعري رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم قال: " لا نكاح إلا بولي"[52] .

وجه الاستدلال: أن لا هي النافية للجنس، فنفت الصحة عن جنس النكاح مطلقًا. أي لا نكاح صحيحًا ثابتًا إلا بولي؛ إذ إن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية، أي لا نكاحَ شرعيًّا قائمٌ إلا بولي، وذلك يقتضي نفي الصحة وليس الكمال[53].

---

47 عبد الملك بن عبد الله الجويني، البرهان في أصول الفقه، علق عليه: صلاح بن محمد بن عويضة، (ط1–دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ–1997م)، 1/196–197.

48 السرخسي،المبسوط، 4/212–213.

49 الجويني، البرهان, 1/195.

50 السرخسي،المبسوط،. 11 /5

51 الحاكم، المستدرك.2/183

52 أخرجه ابن ماجه، "النكاح"، 1880 عن عكرمة عن ابن عباس، و1881 عن أبي موسى الأشعري، وقال الكناني: إسناده ضعيف من جهة حجاج بن أرطأة وهو مدلس، ولم يسمع من عكرمة، ولكن تابعه عليه سليمان بن موسى وهو ثقة. الكناني، مصباح الزجاجة، 2/103؛ والترمذي ، "النكاح"، 1101 عن أبي موسى، و1102 عن عائشة. وقال أبو عيسى: حديث عائشة عندي حسن.

53 النووي، شرح المنهاج على صحيح مسلم، 9/ 205؛ محمد بن محمد الغزالي، أبو حامد، المستصفى من علم الأصول، (دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، د.ت)، 1/ 686– 687، و718.

واعترض على الحديث بأن النفي هنا للكمال لا للصحة[54].

وأجاب الجمهور: كما سبق بأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية، أي لا نكاحَ شرعيًّا إلا بولي. وذلك يقتضي نفي الصحة، وليس الكمال. كما أن العلة في منعها صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها، وذلك ينافي حال أهل المروءة[55].

5) ما رواه مالك عن سعيد بن المسيَّب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: " لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها، أو ذي الرأي من أهلها، أو السلطان"[56].

والمقصود بالمرأة هنا: البكر والثيب[57]. وقال مالك: "يفرَّق بينها وبين زوجها، دخل بها أو لم يدخل بها، بغير إذن الولي"[58].

واعتُرض عليهم: بأن المقصود بالمرأة هنا كما سبق في الحديث" أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها" هو الصغيرة دون غيرها[59].

وجوابه: كما سبق أن الصغيرة لا يطلق عليها امرأة في اللغة، كما أنه قصد بها البكر والثيب مطلقًا[60].

ب.ب.3. الترجيح بين الأدلة:

من خلال مناقشة الأدلة السابقة في اشتراط الولي، يتضح أن أدلة الحنفية لم تخلُ من الاعتراضات التي تضعف الاستدلال بها، ولا تنهض أمام ما ذهب إليه الجمهور وأدلتهم في ذلك؛ إذ إن دلالة الأحاديث صريحة وظاهرة في فهم مقصود الشارع من الخطاب، وهو بطلان النكاح دون ولي كحديث: "لا نكاح إلا بولي"، وحديث "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها..."، والتصريح بالبطلان "فنكاحها باطل" ثم تكراره ثلاثًا، مما يعني عدم مشروعيته. ومن المعلوم أن الشارع قاصد إلى حفظ الأعراض، واعتناء الشريعة بأمر النكاح من أسمى مقاصدها، لأنه أصل نظام العائلة وسر وجودها[61]، والمحافظة على هذا المقصد تقتضي العناية بتحصيله ورعايته، وتولي الولي عقد مولاته يهيئه إلى أن يكون عونًا على حراسة حالها وحصانتها، وأن تكون عشيرته وأنصاره ومن يلوذ به عونًا له في الذبّ عن ذلك[62]، كما أن تزويجه لمولّيته إنما هو لعظيم شفقته ورحمته بها وخبرته بالرجال، وهذا لا يتأتى لها، إضافة إلى

---

54 ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 3/56.

55 النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، 205/9؛ ابن قدامة، المغني، 7/6.

56 أخرجه مالك في الموطأ، "النكاح"، 1093؛ وعلي بن عمر الدارقطني، السنن، تح. السيد عبد الله هاشم يماني المدني، (ط-دار المعرفة، بيروت، 1386هـ-1966م)، "النكاح"، 32؛ وأحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، السنن الكبرى، تح. محمد عبد القادر عطا، (ط-دار الباز، مكة الكرمة، 1414هـ-1994م)، "النكاح"، 13418.

57 مالك، المدونة، 4/162-163.

58 مالك، المصدر السابق، 4/166.

59 ص: 9 من هذا البحث.

60 مالك، المدونة، 4/162-163.

61 محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 319.

62 الجويني، البرهان، 1/ 194؛ ابن عاشور، المصدر السابق، 321 -319.

أن أن تولّي الولي عقد المرأة وإنكاحها يُظهر أن المرأة لم تتولّ الركون إلى الرجل الناكح دون معرفة ذويها واستشارتهم، وهذا من أول الفروق وأهمها بين النكاح والزنى والمخادنة والبغاء[63]- عياذًا بالله-.

ومن مقاصد الشريعة المطهرة حماية حقوق الفرد والمجتمع، والمحافظة على الأنساب، وأخذ كل الاحتياطات لمنع اختلاطها، لذا وضعت للزواج الشرعي شروطًا وضوابط لحماية حق الرجل والمرأة والولد، وقد كثر في هذا الزمان وجود بناتٍ يخرُجْن عن طاعة أوليائهن ويتزوَّجْنَ مَن يُرِدْنَ، وتَعرّضْنَ بذلك إلى أخطار جَسيمة، فكانت العودةَ إلى رأي الجمهور أقوى وأحكمُ، والظروف الحاضرة ترجّح ذلك، وإذا وُجِدَت المصلحة فثَمَّ شَرْعُ اللهِ.

كما يرجّح هذا ما نصَّ عليه الإمام القرافي -في بيان الاختلاف الحاصل بين ما يترتب على البيع وما يترتب على الزواج، وأنه لا قياس بينهما هنا- مبينًا قصد الشارع، حيث قال في الفرق بين قاعدة الحجر على النسوان في الأبضاع وبين قاعدة عدم الحجر عليهن في الأموال: "والفرق من وجوه: أحدها: أن الأبضاع أشد خطرًا وأعظم قدرًا، فناسب ألا تفوض إلا لكامل العقل ينظر في مصالحها، والأموال خسيسة بالنسبة إليها، فجاز تفويضها لمالكها؛ إذ الأصل ألا يتصرف في المال إلا مالكه .

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

وثالثها: أن المفسدة إذا حصلت في الأبضاع بسبب زواج غير الأكفاء وصل الضرر وتعدى للأولياء بالعار والفضيحة الشنعاء، وإذا حصل الفساد في المال لا يكاد يتعدى المرأة، وليس فيه من العار والفضيحة ما في الأبضاع والاستيلاء عليها من الأراذل والأخساء، فهذه فروق عظيمة بين القاعدتين، وقد سُئل بعض الفضلاء عن المرأة تزوج نفسها، فقال في الجواب: "المرأة محل الزلل والعار إذا وقع لم يزل"[64].

ولذلك أيضًا وضع الشارع للزواج من القيود والضوابط ما جعله متميزًا على سائر عقود المعاملات، وفي إسناد عقد النكاح إلى الأولياء من الرجال الذين هم أكمل نظرًا وأوفر عقلًا وأشد حرصًا على صيانة أعراضهم وأنسابهم تكريمًا للمرأة وصيانة لها، وحفظًا للأنساب والأعراض من العار والزلل، وبذلك فارق العقود المالية التي يجوز للمرأة التصرف فيها، لأنها مهما قيل في أهميتها فلا تصل أو تقارب مكانة عقد النكاح في جلالة قدره، وعظم خطره، وشرف مقاصده.

---

63 شمس الدين محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تح. عبد الرحمن الوكيل، (ط. دار إحياء التراث العربي- بيروت، د.ت)، 3/ 141.

64 القرافي، الفروق، 3/171.

وفي هذا يقول ابن العربي المالكي –رحمه الله–"فلم يجعل الله تعالى العقد إلى المرأة أولًا مخافة أن تغلب شهوتها عقلها فتضع نفسها في غير موضعها ... ولما كانت فائدة الولي في النكاح حفظ المرأة من الوقوع في غير الكفء فتلوث نفسها وتلحق العار بحسبها"[65].

ولا بدَّ من بيان أن الشريعة حين اشترطت أن يتم الوليُّ عقد الزواج، لما ترتب على ذلك مصالح مهمة، وعدم صحة العقد دون مراعاة ذلك– كما ترجح لدينا– إلا أنها لم تترك الأمر للولي كما يشاء ويختار، فأوجبت عليه القيام بما فيه مصلحة المرأة، وحرّمت تزويجها من لا ترضاه، كما منعت من منعها الزواج –وهو المعروف بالعضل– وهذا ما سيأتي بيانه في المبحث الأتي بعون الله.

ج. مذاهب الفقهاء في استئذان البكر والثيب وأدلتهم ومناقشتها

اختلفت آراء الفقهاء في البكر والثيب من حيث وجوب استئذان كلٍّ منهما في عقد نكاحها، بين من أجاز إنكاحها بغير إذنها، ومن لم يجزه، وقال ببطلانه على تفصيل وتفريع كما سيأتي في المطالب الآتية.

ج.أ. آراء الفقهاء وأدلتهم في استئذان البكر ومناقشتها

اتفق الفقهاء على أنه لا إذن للبكر الصغيرة، وكذلك البكر المجنونة– سواء كانت صغيرة أم كبيرة– في النكاح، واختلفوا في البكر البالغة العاقلة، كما سيأتي بيانه:

ج.أ.1. آراء الفقهاء في استئذان البكر

أولًا– ذهب الحنفية: إلى وجوب استئذان الحرة العاقلة البالغة البكر، وأنه لا يجوز للولي إجبارها على النكاح[66].

ثانيًا– وذهب جمهور الفقهاء– المالكية والشافعية والحنابلة–: إلى أنه يجوز للأب أن يزوج البكر–صغيرة كانت أم بالغة– بغير إذنها، وذلك ملزم لها، وهو أحق بها من نفسها، ولكنه يستحب له استئذان البالغة، ولو أجبرها صح النكاح[67]، وأما غير الأب فلابد له من استئذانها، فإن أقرت جاز عليها، وإن أنكرت لم تجبر عليه[68]، وإذنها سكوتها[69] .

ج.أ.2. أدلة الحنفية في وجوب استئذان البكر البالغة العاقلة ومناقشتها:

---

[65] محمد بن عبد الله بن محمد العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ، 468-543هـ، تح. الدكتور عبد الله ولد كريم، (ط.1– دار الغرب الإسلامي– بيروت، 1992م)، 3/ 684- 685.

[66] الكاساني، بدائع الصنائع، 2/241.

[67] مالك، المدونة 4/157-159؛ مالك، الموطأ، "النكاح"، رقم1094، 2/525؛ الشافعي، الأم 5/17 و20 و167-168؛ البهوتي، كشاف القناع، 5/48.

[68] الشافعي، الأم 5/17 و20.

[69] مالك، المدونة 4/157-159؛ الشافعي، الأم 5/18 و167-168.

1) عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما: "أن جارية بكرًا أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم"[70] .

واعترض عليه: بأن حديث عكرمة عن ابن عباس، مرسل عن عكرمة، وقد ذكره أبو داود بعد تخريجه للحديث حيث قال: "لم يذكر عكرمة ابن عباس، وكذلك رواه الناس مرسلًا عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم"[71]، وصرح الدارقطني بإرساله فقال: "الصحيح أنه مرسل"[72] ، فلا حجة فيه لإرساله، إضافة إلى معارضته حديثَ ابن عباس في صحيح مسلم "الأيّم أحق بنفسها.."، وقد سبق رأي ابن عباس وفتواه، وأن المقصود به الثيب[73].

2) حديث الخنساء السابق، حيث جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم .. فقال: "اذهبي فلا نكاح لك، انكحي من شئت.."[74].

وجه الاستدلال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستفسر عنها، أ بكر أم ثيب؟! مما يستفاد منه أن الحكم لا يختلف بينهما[75] .

ويُعترض على حديث الخنساء بما سبق عن ابن الجوزي والزيلعي، وأن الصحيح كونها ثيبًا، فلم يجز إجبارها لذلك[76].

3) ما ورد في الحديث " في البكر يزوجها وليها، فإن سكتت فقد رضيت، وإن أبت لم تكره"، وفي رواية: " فلا جواز عليها"، وفي رواية أخرى: " البكر تستأمر في نفسها"[77] .

قالوا: ذلك يدل على أن أصل الرضا معتبر منها، وهو سكوتها، كما أن المعنى في الحديثين: أن البكر البالغة العاقلة حرة مخاطبة، فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالثيب[78].

---

70 أخرجه أبو داود، السنن، "النكاح"، 2096 -2097 وقال: لم يذكر ابن عباس، وكذلك رواه الناس مرسلًا عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم؛ والنسائي، السنن، "النكاح"، 5387، بلفظ "..فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحها"؛ والدار قطني، السنن، "النكاح"، 48-52 وقال: الصحيح أنه مرسل.

71 أخرجه أبو داود، السنن، "النكاح"، 2096 -2097 .

72 الدار قطني، السنن، "النكاح"، 48-52 .

73 النووي شرح المنهاج على مسلم، 9/ 203-205؛ الترمذي ، "النكاح"، رقم 1101-1102 407/3، وباب ما جاء في استئمار البكر والثيب، رقم 416/11083؛ المباركفوري، تحفة الأحوذي شرح الترمذي، 206/4؛ ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، مادة أيم، باب الهمزة مع الياء، 85/1.

74 سبق تخريجه: ص 7، المبحث الثاني، المطلب الثاني، أدلة الحنفية في انعقاد نكاح العاقلة البالغة دون ولي.

75 السرخسي،المبسوط، 5/2.

76 الزيلعي، نصب الراية، 182/3و 190.

77 أخرجه أبو داود بلفظ " تستأمر اليتيمة..."، "النكاح"، 2093؛ والترمذي، "النكاح"، 1109 وقال: حديث حسن؛ وابن حبان، "النكاح"، 4079؛ والحاكم، "النكاح"، 2702عن أبي موسى بلفظ"فإن سكتت فهو رضاها، وإن كرهت فلا كره عليها"، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

78 السرخسي،المبسوط، 2/5-3 و10؛ المرغيناني، الهداية، 197-1/196.

4) إنها حرة مخاطبة، فليس للغير عليها ولاية الإجبار، وسبب الولاية على الصغيرة قصور عقلها، وقد كمل بالبلوغ، بدليل توجه الخطاب إليها، فصارت كالغلام إذا بلغ، وولايتها في النكاح كقدرتها على التصرف في المال بعد البلوغ[79].

ج.أ.3. أدلة الجمهور في عدم وجوب استئذان البكر –مطلقًا– في إنكاحها، أي في جواز إنكاحها بغير إذنها، ومناقشتها:

1) عن عائشة رضي الله عنها قالت: "تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا بنت ست سنين، وبنى بي وأنا بنت تسع سنين"[80] .

فالأب أحق بالبكر من نفسها لإنكاح أبي بكر عائشة –رضي الله عنهما– للنبي صلى الله عليه وسلم[81].

وقال النووي –رحمه الله–: هذا صريح في جواز تزويج الأب الصغيرة بغير إذنها، لأنه لا إذن لها، وأجمع المسلمون على ذلك لهذا الحديث[82].

واعترض على ذلك بأن: حديث عائشة رضي الله عنها لا خلاف فيه أنه يجوز للأب إجبار الصغيرة على إنكاحها بغير إذنها[83]، أما الخلاف فهو في البكر البالغة، حيث لا حجة هنا على عدم استئذانها، لعدم دلالة الحديث على ذلك.

2) ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها"[84] . لأن الولي ليس أباها، والمقصود باليتيمة هنا: البكر اليتيمة، ولا تشاور اليتيمة إلا إذا كانت بالغة، لأن التي لم تبلغ لا إذن لها، فلا تستأذن أصلًا، وإذا شوورت اليتيمة في نفسها فأنكرت لم يجز عليها، وما صمتت عنه وأقرته جاز عليها، وذلك إذنها[85].

واعترض عليه أيضًا بأن حديث البكر اليتيمة صريح في وجوب الاستئذان إذا كانت بالغة بخلاف الصغيرة[86]، وهذا لا إشكال فيه أيضًا.

---

79 المرغيناني، الهداية، 1/96.

80 أخرجه مسلم، الجامع الصحيح، "النكاح"، 422، وفي رواية "....تزوجها وهي بنت سبع سنين، وزفت إليه وهي بنت تسع سنين..".

81 الشافعي، الأم، 17/5 و20.

82 النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، 9/206.

83 النووي، المصدر السابق نفسه.

84 أخرجه أبو داود، "النكاح"، 2093؛ والترمذي، "النكاح"، 1109 وقال: حديث حسن؛ وابن حبان، "النكاح"، 4079؛ والحاكم، "النكاح"، 2702عن أبي موسى بلفظ"فإن سكتت فهو رضاها، وإن كرهت فلا كره عليها" وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

85 مالك، المدونة، 159/4؛ المباركفوري، تحفة الأحوذي شرح الترمذي، 4/207.

86 مالك، المصدر السابق نفسه؛ المباركفوري، المصدر السابق نفسه.

3) حديث ابن عباس– رضي الله عنهما– السابق: " الأيم أحق بنفسها من وليها .."[87].

وجه الاستدلال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين البكر والثيب؛ فجعل الثيب أحق بنفسها من وليها، وصرح بذلك، وجعل البكر تستأذن في نفسها، مما يدل على أن ولي البكر أحق بها منها[88].

وأما أمره في استئمار البكر، واستئذانها في نفسها فهو محمول على الندب، وهذا أمر اختيار لا فرض، لأنه لو لم يكن له تزويجها– إذا كرهت– فهي كالثيب، مما يعني أن كل امرأة أحق بنفسها من وليها، وهذا لا صحة له لمخالفته للحديث، فيستحب استئذانها إذا كانت مكلفة –لحديث مسلم– وتطييبًا لخاطرها، أما غير المكلفة فلا إذن لها[89].

وقد حمل الإمام مالك– البكر–في الحديث على البكر اليتيمة، حيث لا إجبار للأولياء عليها إلا الأب، أما غيره فلابد من استئذانه لها[90].

وأجيب عن هذا الاستدلال: بأن حمل حديث مسلم "الأيم أحق.." في استئذان البالغة على الاستحباب والندب دون الوجوب فيه تكلف ظاهر، لصراحة الحديث في أن البكر تستأذن في نفسها لقوله: " والبكرُ تُستأذن في نفسها"، ولو كان الولي هو الأب، لقوله في الرواية الأخرى: "والبكر يستأذنها أبوها.."[91] فلا حجة للجمهور في ذلك أيضًا.

كما أن الحديث عام في إرادة البكر مطلقًا، ولا وجه في حمله على البكر اليتيمة فقط كما ذهب إليه الإمام مالك، وذلك لرواية"يستأذنها أبوها".

ج.أ.4. الترجيح بين الأدلة:

إن مراعاة مقاصد الشارع في العائلة تقتضي أن لا يستغل الرجال ولايتهم بسبب ضعف المرأة واستكانتها لهم، فيسلبوها حقوقها الطبيعية في التزوج بالكفء الذي ترغب فيه، عن طريق التحكم فيها، ومنعها من استعمال ذلك الحق، وهذا يتضمن أن للمرأة الحرية في اختيار الكفء الذي تريده زوجًا؛ فمنعها من مباشرة الزواج بنفسها لا يقتضي منعها من حرية الاختيار.

كما أن خطاب الأولياء بحق الولاية في النكاح يدل على معنى دقيق جليل؛ وهو ضرورة احترام الرابطة بين المرأة وبين أهليها الكافلين لها؛ حيث إن المرأة ملزمة بأن يباشر وليها عقدة النكاح خوفًا من حدوث تصدع في رابطة القرابة والمودة، والأولياء

87 سبق تخريجه: ص 6 من هذا البحث.

88 ابن حجر، فتح الباري: 193/9؛ ابن عبد البر، التمهيد، 79–19/77.

89 النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، 204/9 و206.

90 مالك، المدونة، 4/158.

91 ابن حجر، فتح الباري، 193/9؛ ابن عبد البر، التمهيد، 79–19/77.

ملزمون ألا يستغلوا هذه الحالة، فيتمادوا في سلب حقوقهن، والنتيجة المترتبة على الخطابين واحدة، وهي أن لا تمنع المرأة من التزوج بمن ترغب فيه متى كان كفئًا صالحًا.

ومما لا ريب فيه أن لهذين الرأيين- القول بوجوب الولي، مع القول باستئذان البالغة العاقلة- علاقة شديدة بالحالة الاجتماعية في كل زمان ومكان، فالذين يحجرون على المرأة في عقد الزواج؛ يرون أن فيها جهة ضعف طبيعية بارزة، وهي خضوعها للرجال وتأثرها بهم، وبديهي أن هذه الحالة ضررها لا يقتصر على المرأة فحسب، بل يتعداها إلى الأسرة بتمامها؛ لأنهم يتعيرون بإدخال عنصر أجنبي فيهم لا يدانيهم في نسبهم ولا حسبهم، وربما جر ذلك إلى مأساة محزنة، فمن الواجب أن يُوَكَّل أمر اختيار الزوج للأولياء الذين يستطيعون أن يختاروا ما فيه خير المرأة وخير الأسرة مع صيانتها واحترامها، ومن جهة أخرى كان لا بد من رضاء المرأة، قبل أن يبرم الولي عقدها، خصوصًا في حالة تزويجها وهي بكر رشيدة، وإلا فإن التصرف يعدُّ حجرًا عليها بدون موجب، ويترتب على إجبارها نتائج سلبية تكون فيها شقاء المرأة وهدم الأسرة وانحطاط كرامتها. كما أن حرمانها من الكفء المناسب ربما أدى إلى انحيازها للخاطب وشكواها للحاكم، وهذا يوصل إلى عداء الأسرة فيما بينها، ويترتب عليه مأساة لا حدَّ لها، وهذا كثير واقع لا يمكن الإغضاء عنه من قبل التشريع الإسلامي المشهور بدقته وجلاله[92] .

وبناء على ما سبق يمكن القول: إنَّ ما ذهب إليه الحنفية في استئذان البكر البالغة العاقلة، وعدم إجبارها على النكاح، هو الراجح، كونه أنسب لمراعاة قصد الشارع من النكاح، وهو دوام الألفة والمحبة والاستقرار بين الزوجين، وأدعى إلى بناء الأسرة المترابطة[93]، وذلك بإعطاء الفتاة حرية الرأي في اختيار الشخص الذي ستقيم معه أهم لبنة في المجتمع، وخاصة إذا كانت الفتاة راجحة العقل، واعية لمقاصد النكاح، غير مستهترة بالأخلاق الإسلامية، فهذه أولى أن تستشار وتستأذن في شأن نكاحها.

كما أن المنع من النكاح بدون ولي -فيما ذهب إليه الجمهور- لا يتناقى مع وجوب استئذان البكر البالغة العاقلة، فمثَلُها في ذلك كالثيب التي أدركت مقاصد النكاح وخَبِرَتْه بالتجربة؛ لأن هذه البكر البالغة قادرة كذلك على فهم مقاصد النكاح تبعًا لنضجها ووعيها، فلا أقل من استئذانها في أهم أمر من أمور حياتها، وذلك لما يترتب عليها من مسؤولية — إلى جانب الرجل- في النهوض بمستقبل العائلة.

وأما أدلة الجمهور فهي مقتصرة على جواز إجبار البكر الصغيرة لا غير، وهذا باتفاق الفقهاء.

ج.ب. آراء الفقهاء وأدلتهم في استئذان الثيب ومناقشتها

92 الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، 4/31.

93 ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 321-319.

اتفق الفقهاء على وجوب استئذان الثيب البالغة في نكاحها، وأنه لا يقع إلا بإذنها، أما الثيب الصغيرة فاشترط الجمهور إذنها، ولم يشترطه الحنفية، وبيان ذلك فيما يأتي:

ج.ب.1. آراء الفقهاء في استئذان الثيب

أولًا- ذهب الحنفية: إلى وجوب استئذان الحرة العاقلة البالغة الثيب، وأنه لا يجوز للولي إجبارها على النكاح[94].

أما الصغيرة الثيب والمجنونة الكبيرة الثيب، فلا ينعقد نكاحهما بغير ولي، والولاية هنا ولاية حتم وإيجاب، وتثبت إحرازًا للكفء؛ حيث إنها لتحقق الحاجة[95].

ثانيًا- وذهب جمهور الفقهاء- المالكية والشافعية والحنابلة-: إلى أنه لا يجوز للولي مطلقًا- الأب وغيره- أن يزوج الثيب- صغيرة كانت أم بالغة-بغير إذنها[96]، وإذنها كلامها، ولابد من النطق؛ لأن سكوتها لا يعد رضا[97].

ج.ب.2. أدلة الحنفية في جواز إنكاح الثيب الصغيرة دون إذنها:

1) قوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ النور: 24/ 32.

وجه الاستدلال: أن الأيّم اسم لأنثى لا زوج لها، صغيرة أو كبيرة، بكرًا أو ثيبًا[98]، فتثبت الولاية عامة إلا من خص بدليل[99]، وحيث خصت الكبيرة بالدليل كما سبق، فتبقى الصغيرة على العموم في ثبوت الولاية عليها.

2) إن الولاية كانت ثابتة قبل زوال البكارة، لوجود شرط ثبوتها، وهو حاجة الصغيرة إلى النكاح لاستيفاء مصالحها بعد البلوغ، وعارض الثيوبة الطارئ له أثره في زيادة الحاجة إلى النكاح، فلما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة؛ فلأن تثبت على الثيب الصغيرة أولى[100].

3) إن المقصود من قوله عليه الصلاة والسلام " الأيم أحق بنفسها.. " هو البالغة الكبيرة دون الصغيرة؛ لأنه علق بها ما لا يتحقق إلا بعد البلوغ من المشورة[101].

---

94 الكاساني، بدائع الصنائع، 2/241.

95 السرخسي،المبسوط، 212/4-214 و217-218؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 3/55.

96 الشافعي، الأم،18/5 و167-168؛ النووي، روضة الطالبين، 7/54.

97 مالك، المدونة، 157/4؛ الشافعي، الأم 18/5 و167-168.

98 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 239/12؛ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 287/3؛ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير، ط. دار الفكر، بيروت، د. ت، 27/4.

99 الكاساني، بدائع الصنائع، 2/245.

100 الكاساني، المصدر السابق نفسه.

101 السرخسي،المبسوط، 218/4؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 2/245.

4) إن في إثبات الولاية في صغرها، إحرازًا للكفء الذي لا يتفق في كل وقت[102].

5) إن الولي في الثيب الصغيرة قد ولي من لا يملك التصرف في نفسه وماله، فيستبد بالعقد عليها كالبكر الصغيرة، والشرع أقام رأي الولي مقام رأيها باعتبار صغرها، وهذا الصغر لا يزول بالثيوبة[103].

ج.ب.3. أدلة الجمهور في وجوب إذن الثيب مطلقًا–الصغيرة والكبيرة–:

1) حديث "الأيم أحق بنفسها من وليها.." وقد مر وجه الاستدلال به عند الجمهور، ولم يفرّق بين الثيب الصغيرة والثيب الكبيرة.

2) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت"[104].

قال الترمذي: "والعمل على هذا عند أهل العلم أن الثيب لا تزوج حتى تستأمر، وإلا فالنكاح مفسوخ إذا لم ترض وكرهت ذلك"[105]، لأن الأيم – الثيب – عرفت مقصود النكاح فلا تجبر عليه، بخلاف البكر[106].

3) ما روي عن خنساء بنت خذام الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له، فرد نكاحها[107].

فالثيب أحق بنفسها من الولي، حيث ردَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح الخنساء عند كرهها[108].

ورضى المرأة بمن تتزوجه من الحقوق الشرعية التي أوجبها الشرع لها، وقد منحتها الشريعة حق فسخ عقد النكاح الذي لم ترضَ به، ضمانًا لثبوت حقها في الرضا بالنكاح، ونفيًا لإجبارها على الزواج بمن تكرهه.

4) حديث مَعقِل بن يسار السابق حيث نزل فيه قوله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف﴾البقرة: 2/ 232، وذلك أنه "كانت أخته تحت رجل فطلقها ثم خلى عنها حتى انقضت عدتها، ثم خطبها، فحمي معقل من ذلك آنفًا، فقال: خلى عنها وهو يقدر عليها، ثم يخطبها، فحال بينه

---

102 السرخسي،المبسوط، 4/212-213.

103 السرخسي،المصدر السابق، 4/218.

104 أخرجه الترمذي، "النكاح"، 1107 بلفظ "..وإذنها الصموت" وقال: حديث حسن صحيح؛ والنسائي، "النكاح"، 5377، ورقم 5378 بلفظ"لا تنكح الثيب ..".

105 الترمذي، سنن الترمذي، 3/415.

106 الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 3/149.

107 أخرجه الترمذي، "النكاح"، رقم 1108؛ والنسائي، "النكاح"، رقم5380، وباب في البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، رقم5382-5383.

108 الشافعي، الأم، 5/167-168.

وبينها، فأنزل الله: ﴿وإذا طلقتم النساء ﴾إلى آخر الآية، فدعاه رسول الله فقرأ عليه، فترك الحميَّة واستقاد لأمر الله"[109]، وعضلُها هو الامتناع عن تزويجها، وقد كان عضل النساء في الجاهلية معروف وذلك من أجل أن تفتدي المرأة نفسها، فلما جاء الإسلام حرّم العضل، وجعل للمرأة الحق في أن ترفع أمرها إلى الحاكم من أجل الظلم الواقع عليها بالعضل من الولي، وللحاكم إلزام الولي بالتزويج أو ينقل الولاية إلى غيره، فإن لم يوجد فالحاكم هو الولي[110].

ج.ب.4. مناقشة الأدلة والترجيح بينها:

من الواضح أن رأي الحنفية يعتمد على قياس الثيب الصغيرة على البكر الصغيرة، وذلك بجامع علة الصغر بينهما، ومن ثَمَّ حاجة الصغيرة إلى من يقوم برعاية مصالحها والتصرف فيها، فكان للولي إجبارها على النكاح سواء كانت بكرًا أم ثيبًا، إلا أنهم لم يعتدوا بتجربة الثيب الصغيرة، وما يمكن أن تستفيده من ممارسة النكاح، بخلاف البكر!!

أما أدلة الجمهور فتنطبق على الثيب– البالغة والصغيرة–لأنها عرفت مقصود النكاح، وأصبحت قادرة على تمييز مصالحها، ومن ثَم يمكن استثمارها ومشاورتها في أمر زواجها.

ومرَّ في البحث أن المنع من النكاح بدون ولي –فيما ذهب إليه الجمهور– لا يتنافى مع وجوب استئذان البكر البالغة العاقلة، فمثَلُها في ذلك كالثيب التي أدركت مقاصد النكاح وخَبِرَتْه بالتجربة؛ لأن هذه الثيب، وإن كانت صغيرة، فإنها كذلك قادرة على فهم مقاصد النكاح تبعًا لخبرتها وتجربتها، فلا أقل من استئذانها في أهم أمر من أمور حياتها، وخاصة أنها خبرت الرجال، فصار رأيها مؤثرًا في قبولها ورفضها، وكل ذلك مما قصد إليه الشارع من توطيد أركان العائلة، وأن تقوم على أسس قوية، ولا بدّ أن في التجربة التي مرت بها تلك المرأة دورًا في فهم ما يترتب عليها تجاه أسرتها وبناء عائلتها.

وبناء على ما سبق فالراجح ما ذهب إليه الجمهور لعموم الأدلة في ذلك، وهذا من مظاهر تكريم المرأة في الإسلام أن جعل لها الحق في اختيار زوجها وشريك حياتها، كونه يتناسب مع قصد الشارع من ضمان بناء الأسرة القائمة على المحبة والتفاهم، وهو من أهم مقاصد أحكام العائلة[111].

وما سبق في حديث معقل بن يسار صورة جلية لتكريم المرأة في الإسلام أن حرَّم عضلَها إذا تقدم لخطبتها الأكفاء، وفيه بيان اهتمام الإسلام بالمرأة ورفع الظلم عنها بما لا يوجد في شريعة من الشرائع أو دين من الأديان. وقد ذكر ابن رشد أنَّ منع الولي من عضلِ وَلِيَّتِه هو حكمٌ محلُ اتفاق علماء المسلمين، فقال: "واتفقوا على أنه ليس للولي أن يعضل وليته إذا دعت إلى كفء"[112].

---

109 سبق تخريجه: ص9 من البحث.

110 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 72/3 و158–159؛ محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، (ط. دار الفكر، بيروت، ط1405هـ)، 4/ 488؛ ابن كثير، ابن عبد البر، التمهيد، 91–19/89.

111 ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 319.

112 ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 3/42.

الخاتمة: وتشمل النتائج مع التوصيات

بعد ما سبق بيانه ومناقشته في هذا البحث يمكن استنباط النتائج والتوصيات الآتية:

1. لا بد من وجود الولي الذي يقوم بمباشرة عقد النكاح عن المرأة، وإلا فإن مباشرتها للنكاح بنفسها يجعل العقد باطلًا لا أصل له.

2. إنَّ مشروعية اشتراط الولي صيانة للمرأة، وحرص على حقوقها، وحفاظ على عنصر الكفاءة بين الزوجين، حتى تستقر الأمور بعد ذلك، وتجد المرأة من يشاركها في حل المشكلات التي تقع بعد الزواج.

3. لا يجوز إجبار البالغة العاقلة على النكاح – بكرًا كانت أم ثيبًا–، ولا بد من إذنها ورضاها، وإذن البكر سكوتها أو صمتها الدال على الرضا، أما الثيب فإذنها النطق، ولا يعتبر سكوتها رضا.

4. لا يجوز للولي أن يمنع موليته من نكاح الخاطب الكفء– بحسب شروط الكفاءة المعتبرة شرعًا– وإلا فإنه يكون في حكم العاضل، وهذا مما يمكن دراسته والبحث فيه على ضوء مصادر الشريعة ومقاصدها.

5. إن شرط الولي مع إعطاء المرأة حقها في نكاح الخاطب الكفء، يوضح المقاصد الشرعية من اشتراط الوليّ، وعظم الشريعة الإسلامية التي راعت كل الجوانب، فحفظت الحقوق ونظمت الأمور بما تتحقق معه المصالح للجميع، فالجمع بين اشتراط الولاية في النكاح ومقاصدها الشرعية، وتحريم العضل، وتحريم تزويج المرأة من لم ترض بالزواج منه، تتبيّن المصالح الشرعية في تشريع هذا الحكم الرباني.

6. حفظ الأعراض يدخل تحت حفظ النسل الذي يعدّ من كليات الشريعة الخمس– الدين والنفس والعقل والنسل والمال– والتي دعا الشارع إلى حمايتها ورعايتها، ومن مظاهر ذلك ما حرصت عليه الشريعة من وضع شروط معينة في عقود خطيرة، كعقد النكاح، من مثل اشتراط وجوب الولي والشاهدين وما إلى ذلك، مما يجب دراسته بالتفصيل، والبحث فيه بما يتناسب مع تلك المقاصد؛ حيث يسهم كل شرط أو ركن أو ضابط –بقدر ما– في تحقيق المقاصد الشرعية والغايات الإسلامية.

7. إن مراعاة مقاصد الشريعة تقي من الوقوع في مخاطر العقود المحرمة التي تؤدي إلى فساد العائلة والشباب اليوم، وخاصة ما نتج عن الاختلاط بالثقافة الغربية وما دخل إلى مجتمعاتنا منها، فكان لا بدّ من صدّها وبيان فسادها[113].

8. ضرورة توثيق عقد النكاح في المحاكم الشرعية اليوم، ضمانًا للحقوق، ومنعًا للتنازع، وحفظًا للأنساب، وهذا ما يتناسب مع مقصد الشارع من سد ذريعة الفساد، وقد كان الزواج ينعقد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم بحضور الولي والشهود والزوج، ولم يوجد ما يسمى بالتوثيق، ومع ذلك فقد رأت الآن كل قوانين الأحوال الشخصية الإلزام بتسجيل عقود الزواج، وإن

[113] ممدوح عزمي، الزواج العرفي، (ط. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د. ت)، 11.

تفاوتت فيما بينها في الطريقة والأثر المترتب على ذلك. ولهذا فإن القول بتوثيق عقد الزواج مراعاة للواقع المعاصر، يعدّ من أحسن السياسة الشرعية التي ألزم بها ولاة الأمور الرعية؛ لما في ذلك من مراعاة المصالح ،والحفاظ على الحقوق، ودرء المفاسد التي لا حصر لها عند عدم التوثيق[114].

9. إن مراعاة مقاصد الشريعة تيسر على المجتهدين الترجيح بين الأدلة المتعارضة، وذلك بما يتناسب مع روح التشريع، ولا يخرجه عن مقصوده، وهذا ما كان ظاهرًا في الترجيح بين الأدلة الواردة في هذا البحث.

وأخيرًا، أسأل الله أن أكون قد وفّقت فيما ذهبت إليه. والله الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل.

[114] حسن السيد حامد خطاب، مقاصد النكاح وآثارها، دراسة فقهية مقارنة، (كلية العلوم والآداب، العلا- المدينة المنورة، 1439هـ- 2009)، 84- 86.

المصادر والمراجع

ابن الأثير: مجد الدين المبارك بن محمد الجزري، ت(606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، (ط- دار إحياء الكتب العربية، بيروت، د.ت).

ابن جزي: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، (693-741هـ)، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروق الفقهية، (ط. دار العلم للملايين، بيروت، د.ت).

ابن حبان: أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد البستي، ت(354هـ)، الصحيح، تحقيق شعيب الأرناؤوط، (ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1414هـ-1993م).

ابن حجر: شهاب الدين أحمد بن علي بن حجرالعسقلاني، أبو الفضل، (773-852هـ)-، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق عبد الله هاشم يماني، (ط- دار المعرفة، بيروت، د.ت).

ابن حجر -المتقدم-، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مع مقدمته: هدي الساري، تحقيق: محب الدين الخطيب، وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، ط- دار المعرفة، بيروت، 1379هـ (دار الريان للتراث، القاهرة، ط1-1407هـ-1986م).

ابن خلكان: شمس الدين أحمد بن أبي بكر، وفيات الأعيان وأنباء الزمان، تدقيق د. إحسان عباس، (ط-دار صادر بيروت، 1397-1977م).

ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، ، ت (595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (ط-دار الفكر، بيروت، د.ت) .

ابن الصلاح: أبو عمرو، عثمان بن عبد الرحمن الكردي الشهرزوري، المعروف بابن الصلاح، ت: 643هـ، علوم الحديث- مقدمة ابن الصلاح- ، تحقيق: الدكتورة عائشة عبد الرحمن، (دار الكتب والوثاق القومية- مصر، ط- 1974م).

ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين االدمشقي الحنفي، ت (1252هـ)، رد المحتار شرح الدر المختار، المشهور بحاشية ابن عابدين ، مع تكملته لابنه علاء الدين محمد، ت(1306هـ)، (ط2- دار الفكر، بيروت، 1386هـ).

ابن عاشور: محمد الطاهر بن عاشور، (1296-1379هـ/1879 -1973 م)، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي، (ط1-دار النفائس، عمان، الأردن، 1420هـ -1999م).

ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، (368-463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، (ط- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، د.ت).

ابن العربي: محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد بن العربي المعافري الإشبيلي، أبو بكر، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ، (468-543هـ)، تح. الدكتور عبد الله ولد كريم، (ط.1- دار الغرب الإسلامي- بيروت، 1992م).

ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، (541-620هـ)، المغني، (ط1-دار الفكر، بيروت، 1404هـ-1984م).

ابن القيم: شمس الدين محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية، ت(751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: عبد الرحمن الوكيل، (ط- دار إحياء التراث العربي- بيروت، د.ت)، (وطبعة- شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1968م).

ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، ت(774هـ)، تفسير القرآن العظيم، (ط-دار الفكر، بيروت، 1401هـ).

ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (207-275هـ)، السنن، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، (ط-دار الفكر، بيروت، د.ت).

ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، (630-711هـ)، لسان العرب، (ط1، دار الفكر، بيروت، 1410هـ-1990م).

أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، (202-275هـ)، كتاب السنن، مراجعة وضبط وتعليق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (ط-دار الفكر، د.ت).

أبو يعلى: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفرّاء البغدادي الحنبلي، (380- 458هـ)، العُدة في أصول الفقه ، تحقيق وتعليق: الدكتور أحمد بن علي سير المباركي، (مؤسسة الرسالة- بيروت، ط1- 1400هـ).

الإيجي: عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي، ت: 756هـ، شرح العضد لمختصر المنتهى، مع حاشيتي التفتازاني والشريف الجرجاني، (دار الكتب العلمية- بيروت، ط2- 1403هـ).

الباجي: القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف،ت(474هـ)، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق: د. عبد الله محمد الجبوري، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1-1409هـ- 1989م).

البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي (194-256 هـ)، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله وسننه وأيامه، ضبط وشرح وترقيم الدكتور مصطفى ديب البغا، (ط3-دار ابن كثير، بيروت، 1407 هـ-1987م).

البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، (1000-1051هـ)، الروض المربع، (ط-مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1390 هـ).

البهوتي- المتقدم-، كشاف القناع عن متن الإقناع ، (ط- دار الفكر، بيروت، 1402هـ-1982م).

البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، (384-458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (ط-دار الباز، مكة الكرمة، 1414هـ-1994م).

الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، (209-279هـ)، الجامع الصحيح، تحقيق أحمد محمد شاكر، (ط- دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت).

التلمساني: محمد بن أحمد بن علي الإدريسي الحسني، أبو عبد الله العلويني المعروف بالشريف التلمساني، (710-771هـ)، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، دراسة وتحقيق: محمد علي فركوس، (المكتبة المكية- مكة المكرمة، مؤسسة الريان- بيروت، ط1- 1419هـ- 1998م).

الجزيري: عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (المتوفى: 1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة، (ط.2، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط 2، 1424 هـ - 2003 م).

الجصاص: أبو بكرأحمد بن علي الرازي، (305-370)، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، (ط- دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ).

الجويني: إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله، (419-478 هـ)، البرهان في أصول الفقه، علق عليه وخرج أحاديثه: صلاح بن محمد بن عويضة، (ط1-دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ-1997م).

الحاكم: أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، (321-405هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، (ط1-دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ-1990م).

الحسني: : إسماعيل الحسني، نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور،(المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1-1995م).

حلولو: أبو العباس، أحمد بن عبد الرحمن بن موسى بن عبد الحق المغربي، اليزليتني، القيرواني، المالكي، المعروف بحلولو، توفي في تونس- على الراجح-: 898هـ، التوضيح في شرح التنقيح، شرح "تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول" للقرافي المالكي، ت: 684هـ، مطبوع بهامش: "تنقيح الفصول"، (المطبعة التونسية- تونس، ط- 1328هـ).

الخطيب البغدادي: الحافظ أبو بكر، أحمد بن علي، المعروف بالخطيب البغدادي، ت: 463هـ، الكفاية في علم الرواية، تقديم: محمد الحافظ التيجاني، مراجعة: عبد الحليم محمد عبد الحليم وعبد الرحمن حسن محمود، (ط2- دار الكتب الحديثة- القاهرة، ومكتبة المثنى- بغداد، د.ت).

الدارقطني: علي بن عمر البغدادي، (306-385هـ)، السنن، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، (ط-دار المعرفة، بيروت، 1386هـ-1966م).

الدردير: أبو البرَكات أحمد بن محمد بن أحمد المالكي، ت(1201هـ)، الشرح الكبير على مختصر خليل، تحقيق محمد عليش، (ط- دار الفكر، بيروت، د.ت).

الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة، ت(1230هـ)، حاشية على الشرح الكبير لمختصر خليل، تحقيق محمد عليش، (ط-دار الفكر، بيروت، د.ت).

الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، كان حيًّا (666هـ)، مختار الصحاح، ضبط وتخريج: الدكتور مصطفى ديب البغا، ط، (دار العلوم الإنسانية، دمشق، د.ت).

الزبيدي: مرتضى محمد بن محمد، ت (1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، (مطبعة حكومة الكويت، د.ت) .

الزيلعي: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف االحنفي، ت(762هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية، (ط-دار الحديث، القاهرة، د.ت).

السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، ت(490 هـ)، المبسوط، (ط-دار المعرفة، بيروت، 1406هـ).

الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس، (150-204هـ)، الأم، (ط2-دارالمعرفة، بيروت، 1393هـ).

الشافعي- المتقدم-، ترتيب مسند الإمام الشافعي، (ط-دا ر الكتب العلمية، بيروت، د.ت).

الشربيني: محمد بن أحمد الشهير بالخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (ط- دار الفكر، بيروت، د.ت).

الشوكاني: محمد بن علي بن محمد، ت(1250هـ)، فتح القدير، (ط-دار الفكر، بيروت، د.ت).

الشوكاني -المتقدم-، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، (ط- دار الجيل، بيروت، 1973م). وط(مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ومصطفى محمد الهواري.

الصنعاني: أبو بكر عبد الرزاق بن همام، (126-211هـ)، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، (ط2- المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هـ).

الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير، ت(310هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، (دار الفكر، بيروت، ط1405هـ).

العمادي: محمد بن محمد بن مصطفى العمادي، أبو السعود، (ت 982هـ)، إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، المشهور بتفسير أبي السعود، (ط.دار إحياء التراث العربي – بيروت)،.

الغزالي: الإمام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، (445-505هـ): المستصفى من علم الأصول، ومعه كتاب فواتح الرحموت للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه للشيخ محب الله بن عبد الشكور، ت(1119هـ)، تقديم وضبط وتعليق: الشيخ إبراهيم محمد رمضان، (دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت ط1: 1414هـ- 1994م).

الفيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، ت (817هـ)، القاموس المحيط، (ط2- مؤسسة الرسالة، بيروت، 1407هـ-1987م).

القرافي: شهاب الدين أبو العباس، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي، البهنسي، المالكي، ت: 684هـ، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد،(مكتبة الكليات الأزهرية- القاهرة، وشركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1- 1393هـ - 1973م).

القرافي-المتقدم-، أنوار البروق في أنواء الفروق، المشهور بالفروق، ضبطه وصححه: خليل المنصور،(دار الكتب العلمية، بيروت، ط1- 1418هـ- 1998م)،

القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد، ت(671 هـ)، الجامع لأحكام القرآن، ط2- دار الشعب، القاهرة، 1372هـ (ط- دار الكتب العلمية، بيروت، 1413هـ-1993م).

قلعه جي وقنيبي: محمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ط- دار النفائس، بيروت، 1405هـ).

الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود، ت(587 هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب االشرائع، (ط2- دار الكتاب العربي، بيروت، 1982م).

الكناني: أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل، (762-840هـ)، مصباح الزجاجة، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، (ط2-دار العربية، بيروت، 1403 هـ).

مالك: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، (93-179هـ)، المدونة الكبرى برواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم، (ط-دار صادر، بيروت، د.ت).

مالك-المتقدم-، الموطأ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط-دار إحياء التراث العربي، بيروت (ط- عيسى الحلبي1370هـ -1951م).

المباركفوري: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، (1283-1353هـ)، تحفة الأحوذي شرح الجامع الصحيح للترمذي، (ط- دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت).

المرداوي: أبو الحسن علي بن سليمان الحنبلي، (817-885 هـ)، الإنصاف في مسائل الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، (ط-دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت).

المرغيناني: برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، (511-593 هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، ط-المكتبة الإسلامية، بيروت (ط1- دار الكتب العلمية، 1410-1990)

مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، (206-261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المعروف بـ: صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، (ط-دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت).

النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، (215-303هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، ط1-دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ-1991م(ط1-دار الفكر، بيروت، 1348هـ-1930م).

النووي: محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، (631-676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (ط2 -المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ).

النووي- المتقدم-: المنهاج شرح صحيح مسلم، (ط2-دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ).

Kaynakça

Ahmed b. Ebû Bekir el-Bûsîrî. *Misbâhu'z-Zücâce*. Beyrut: Dârü'l-Arabi, 2. Basım, 1403.

Bâcî, Ebü'l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa'd et-Tücîbî. *İḥkâmü'l-Fuṣûl fî Aḥkâmi'l-Uṣûl*. Beyrut: Müessesetü'r-Risāle, 1. Basım, 1989.

Beyhakī, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî el-Beyhakī. *es-Sünenü'l-Kübrâ*. Mekke-i Mükerreme: Dârü'l-Baz, 1994.

Buhârî, Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm el-Cu'fî. *el-Câmiʿu'ṣ-Ṣaḥîḥ*. Beyrut: Dârü İbn Kesir, 3. Basım, 1989.

Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *er-Ravżü'l-Mürbi*. Riyad: Mektebetü'r-Riyad el-Hadisa, 1. Basım, 1390.

Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Keşşâfü'l-Ḳinâʿ ʿan Metni'l-İḳnâ*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1. Basım, 1982.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî Er-Râzî. *Aḥkâmü'l-Ḳurʾân*. Beyrut: Dârü 'İhya-i Turasi'l-Arabi, 1. Basım, 1405.

Cezîrî, Abdurrahmân b. Muhammed b. İvaz. *el-Fiḳhʿal e'l-Meẕâhibi'l-Erbaʿa*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 2003.

Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknüddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf. *el-Burhân fî Uṣûli'l-Fiḳh.* Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım 1997.

Dârekutnî, Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed. *es-Sünen*. Beyrut: Dârü'l- Marife, 1. Basım, 1966.

Derdîr, Ebü'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-Derdîr el-Adevî. *eş-Şerḥu'l-Kebîr ʿalâ Muḫtaṣari Sîdî Ḫalîl*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, t.s.

Desûkī, Muhammed b. Ahmed b. Arafe. *Ḥâşiye ʿal e'ş-Şerḥi'l-Kebîr*. Beyrut: Dârü'l-Fikr.

Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *es-Sünen.* Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.

Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef. *el-ʿudde fî Uṣûli'l-Fiḳh.* Beyrut: Müessesetü'r-Risāle, 1. Basım, 1400.

Ebüssuûd Efendi. *İrşâdü'l-ʿaḳli's-Selîm.* Beyrut: Dârü 'İhya-i Turasi'l-Arabi.

es-San'ânî, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi' es-San'ânî el-Himyerî. *el-Muṣannef*. Beyrut: el-Mektebü'l-İslami, 2. Basım, 1403.

Fîrûzâbâdî, Ebü't-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kūb b. Muhammed. *el-Ḳāmûsü'l-Muḥîṭ*. Beyrut: Müessesetü'r-Risāle, 1. Basım, 1987.

Gazzâlî, Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed. *el-Müstaṣfâ fî ʿilmi'l-Uṣûl.* Beyrut: Dârü'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, 1. Basım, 1994.

Hâkim en-Nîsâbûrî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed. *el-Müstedrek*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1990.

Hatîb, el-Bağdâdî, Ebû Bekr Ahmed b. Alî b. Sâbit. *el-Kifâye fî ʿilmi'r-Rivâye*. Kahire: Dârü'l-Kütübi'l-Hâdise, ts.

Hulûlû, Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Abdirrahmân b. Mûsâ b. Abdilhak. *et-Tavżîḥ Şerḥu't-Tenḳīḥ*. Tunus: el-Matbaat'ü-Tunusiyye, 1. Basım, 1328.

Îcî, Adudüddin Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdilgaffâr. *Şerḥu Muḫtaṣari'l-Müntehâ*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Basım 1403.

İbn Abdülber en-Nemerî, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed. *et-Temhîd Limâ Fi'l-Muvaṭṭaʾ Mine'l-Meʿânî Ve'l-Esânîd.* Fas: Vezaretü'l-Avkaf ve'ş- şü'ünü'l-İslamiyye, ts.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dimaşkī. *Reddü'l-Muḥtâr*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 2. Basım, 1386.

İbn Âşûr, Muhammed et-Tâhir b. Âşûr. *Makased eş-şaria el- İslamiyya*. Ürdün: Dârü'n-Nâfâ'is, 1. Basım, 1999.

İbn Cüzey, Muhammed b. Ahmed b. Cüzey el-Kelbî el-Girnâtî. *Ḳavânînü'l-Aḥkâmi'ş-Şerʿiyye ve Mesâʾili'l-Furûʿi'l-Fiḳhiyye*. Beyrut: Dârü'l-İlm li'l-Melâyîn, ts.

İbn Hacer, Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b.Muhammed el-Askalânî Ebü'l-Fazl. *Fetḥu'l-Bârî bi-Şerḥi Ṣaḥîḥi'l-Buḫâri*. Kahire: Dârü'r-Reyyan li't-Turas, 1. Basım, 1986.

İbn Hacer, Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed el-Askalânî Ebü'l-Fazl. *ed-Dirâye fî Taḫrîci Eḥâdîşi'l-Hidâye*. Beyrut: Dârü'l- Marife, ts.

İbn Hallikân, Ebü'l-Abbâs Şemsüddîn Ahmed b. Muhammed b. İbrâhî. *Vefeyâtü'l-Aʿyân*. Beyrut: Dârü's-Sadr, ts.

İbn Hibbân, Ebû Hâtim Muhammed b. Hibbân b. Ahmed el-Büstî. *el-Müsnedü'ṣ-Ṣaḥîḥ*. Beyrut: Müessesetü'r-Risāle, 2. Basım, 1993.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Züraî ed-Dimaşkī el-Hanbelî. *İʿlâmü'l-Muvaḳḳiʿîn ʿan Rabbi'l-ʿâlemîn*. Beyrut: Dârü 'İhya-i't-Turasi'l-Arabi , ts.

İbn Kesîr, Ebü'l-Fidâ İsmâîl b. Kesîr ed-Dimaşkī. *Tefsîrü'l-Ḳurʾâni'l-ʿazî.* Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1. Basım, 1401.

İbn Kudâme, Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullāh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî. *el-Muġnî*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1. Basım, 1986.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî. *es-Sünen*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.

İbn Manzûr, Cemâlüddîn Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerre. *Lisânü'l-ʿarab.* Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1. Basım, 1990.

İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî el-Endelüsî. *Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l Muktesid*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.

İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed el-Meâfirî. *el-Ḳabes fî Şerḥi Muvaṭṭaʾi Mâlik b. Enes*. Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslami, 1. Basım, 1992.

İbnü'l-Esîr, Mecdüddin el-Mübârek b. Muhammed el-Cezerî. *en-Nihâye fî Ġarîbi'l-Ḥadîṯ ve'l-Eṯer.* Beyrut: Dârü İhya-i'l-Kütübi'l- Arabiyye, ts.

İbnü's-Salâh eş-Şehrezûrî, Ebû Amr Takiyyüddîn Osmân b. Salâhiddîn Abdirrahmân b. Mûsâ. *Ulûmü'l-Ḥadîṯ*. Mısır: Dârü'l-Kütübi ve'l-Vesa'iki'l-Kavmiyye, 1. Basım, 1974.

Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısrî. *Şerḥu Tenḳīḥi'l-Fuṣûl*. Kahire: Mektebetü'l-Külliyyati'l- Ezheriyye, ts.

Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Misrî. *el-Furûḳ*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1998.

Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâ'iʿu'ṣ-Ṣanâ'iʿ fî Tertîbi'ş-Şerâ'iʿ*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Basım, 1982.

Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr b. Fer. *el-Câmiʿ li-Aḥkâmi'l-Ḳurʾân*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1413.

Mâlik b. Enes, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî. *el-Muvatta'*. İsa'l-Halabi Yayinevi, ts.

Merdâvî, Ebü'l-Hasen Al âüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed. *el-İnṣâf fî Maʿrifeti'r-Râciḥ Mine'l-Ḫilâf*. Beyrut: Dârü 'İhya-i't-Turasi'l-Arabi, ts.

Mergīnânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergānî. *el-Hidâye*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1990.

Mübârekpûrî, Ebü'l-Ulâ Muhammed Abdurrahmân b. Abdirrahî. *Tuḥfetü'l-Aḥvezî Şerḥu Câmiʿi't-Tirmizî*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.

Müslim b. Haccâc, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî. *el-Câmiʿu'ṣ-Ṣaḥîḥ*. Beyrut: Dârü 'İhya-i't-Turasi'l-Arabi, ts.

Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî. *es-Sünenü'l-Kübrâ*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1. Basım, 1930.

Nevevî, Ebû Zekeriyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *Ravżatü'ṭ-Ṭâlibîn ve ʿumdetü'l-Müttaḳīn*. Beyrut: el-Mektebü'l-İslami, 2. Basım, 1405.

Nevevî, Ebû Zekeriyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *el-Minhâc fî Şerḥi Ṣaḥîḥi Müslim b. el-Ḥaccâc*. Beyrut: Dârü İhya-i Turasi'l-Arabi, 2. Basım, 1392.

Râzî, Muhammed b. Ebû Bekir b. Abdilkādir. *Muḫtârü'ṣ-Ṣiḥâḥ*. Şam: Dârü'l-Ulumi'l-İnsaniyye, ts.

Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî. *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ.* Beyrut: Dârü's-Sadr, ts.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsûṭ*. Beyrut: Dârü'l-Marife, 1. Basım, 1406.

Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. *el-Ümm.* Beyrut: Dârü'l-Marife, 2. Basım, 1393.

Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. *el-Müsned*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.

Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed. *Fetḥu'l-Ḳadîr.* Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.

Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed. *Neylü'l-Evṭâr Şerḥu Münteḳa'l-Aḫbâr*. Beyrut: Dârü'l-Jil, 1. Basım, 1973.

Şirbînî, Hatîb eş-Şirbînî el-Kāhirî. *Muġni'l-Muḥtâc ilâ Maʿrifeti Meʿânî Elfâẓi'l-Minhâc*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.

Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd el-Âmülî. *Câmiʿu'l-Beyân ʿan Teʾvîli Âyi'l-Ḳurʾân.* Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.

Tilimsânî, Muhammed b. Ahmed b. Alî el-İdrîsî el-Alvînî. *Miftâḥu'l-Vüṣûl ilâ Binâʾi'l-Fürûʿ ʿal e'l-Uṣûl*. Beyrut: Müessesetü'r-Risāle, 1. Basım, 1998.

Tirmizî, Ebû Îsâ Muhammed b. Îsâ b. Sevre. *el-Câmiʿu'ṣ-Ṣaḥîḥ*. Beyrut: Dârü 'İhya-i't-Turasi'l-Arabi, ts.

Zebîdî, Muhammed Murtazâ b. Muhammed b. Muhammed b. Abdirrezzâk el-Bilgrâmî el-Hüseynî. *Tâcü'l-ʿarûs min Cevâhiri'l-Ḳāmûs*. Küveyt: Matbâ'tu Hükümeti'l-Küveyt, ts.

Zeylaî, Abdullah b. Yûsuf b. Muhammed ez-Zeylaî. *Naṣbü'r-Râye li-Taḫrîci Eḥâdîṯi'l-Hidâye*. Kahire: Dârü'l-Hadis, ts.