حديث أبي موسى الأشعري: لا نكاح إلا بولي
دراســة حديثيــة فقهيــة

حافظ امحمد مصطفى القليب
عضو هيئة التدريس بكلية التربية – جامعة مصراتة

المقدمـــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وآله وصحبه والتابعين، وبعد:

فهذا بحث تخريجيٌّ دلاليٌّ، يقوم على حديث أبي موسى الأشعري: (لا نكاح إلا بوليّ)، يدرس طرقه ونكته ودلالاته، عنونته بـ: "حديث أبي موسى الأشعري: لا نكاح إلابولي،

دراسة حديثيّةٌ فقهيّة".

وقد اخترت هذا الحديث للدراسة؛ للخلاف الحاصل في صحته، ولكون الأنظار قد تجاذبت في دلالته، وهو أصلٌ وعمدةٌ في بابه.

ويهدف البحث إلى بيان درجة الحديث وفق القواعد المقررة في الأصول، ومناقشة الآراء والموازنة بينها حول درجته ودلالاته الأصلية.

وقد رأيت تقسيمه إلى الآتي:

المبحث الأول، تخريج الحديث، والحكم عليه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول، تخريج الحديث، وفيه مسائل، الأولى: الوجه المتصل، الثانية: الوجه المرسل، الثالثة: متابعات أبي إسحاق.

المطلب الثاني: الحكم على الحديث، وفيه أربع مسائل، الأولى: بيان وجوه الحديث التي أتى بها، الثانية: الجواب عما يمكن أن يعل به الحديث، الثالثة: الجواب عن ترجيح الطحاوي للمرسل، الرابعة: بعض الفوائد المتعلقة بالحديث.

المبحث الثاني: بيان معاني الحديث، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى النكاح، وفيه أربع مسائل، الأولى: النكاح في اللغة، والثانية: النكاح في الاصطلاح، والثالثة: تعريفات أرباب المذاهب للنكاح، والرابعة: وقفة مع التعريفات.

المطلب الثاني: الولاية والولي، وفيه أربع مسائل، الأولى: الولاية والولي في اللغة، الثانية: الولاية والولي في الشرع، الثالثة: مفهوم الولاية والولي عند المذاهب المتبوعة، الرابعة: وقفة فيما نقلته عن أرباب المذاهب للبيان.

المبحث الثالث: المذاهب في اشتراط الولي

المطلب الأول: أقوال أهل العلم في اشتراط الولي، وأدلتهم.

المطلب الثاني: المناقشة والترجيح.

ثم الخاتمة، والمصادر والمراجع.

المبحث الأول

تخريج الحديث، والحكم عليه

المطلب الأول: تخريج حديث أبي موسى الأشعري

روي حديثه من طرقٍ كثيرة، على وجهين، هذا بيانهما:

المسألة الأولى: الوجه المتصل:

جاء من طريق إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق السّبيعي(1)، وأبيه يونس بن أبي إسحاق السبيعي(2)، وزهير بن معاوية(3)، وقيس بن الربيع(1)، وشَريك

(1) أخرجه أبو داود في السنن 299/2، كتاب النكاح، باب في الولي، رقم 2085، والترمذي في سننه 399/3، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، رقم 1011، وأحمد في المسند 280/32، 19518، والدارمي في سننه 184/2، كتاب النكاح، باب النهي عن النكاح بغير ولي، 2182، وابن حبان 394/9، 4083، والحاكم 184/2، كتاب النكاح، 2711، وأبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه 455/3، 15937، والبزار في مسنده 108/8، 3105، وأبو يعلى في مسنده 158/13، 7227، والبيهقي في الكبرى 107/7، كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، 13989، والدارقطني في السنن 310/4، كتاب النكاح، 3514، والتمهيد لابن عبد البر 88/19، والطبراني في الأوسط 176/1، 702، وغيرهم، وله طرقٌ كثيرة عن إسرائيل تفوق العشرة، قال فيها الحاكم بعد أن ساق بعضها: وهذه الأسانيد كلها صحيحة، وقد علونا فيه عن إسرائيل، وقد وصله الأئمة المتقدمون الذين ينزلون في روايتهم عن إسرائيل مثل عبد الرحمن بن مهدي، ووكيع، يحيى بن آدم، ويحيى بن زكرياء بن زائدة، وغيرهم، وقد حكموا لهذا الحديث بالصحة، وقال البيهقي: هكذا رواه عبد الرحمن بن مهدي وجماعةٌ من الأئمة عن إسرائيل، يعني موصولاً.

(2) أخرجه الترمذي في السنن 399/3، 1101، وأحمد في المسند 482/32، 19710، وابن حبان في صحيحه 202/6، 4071، والحاكم في المستدرك 186/2، 2712، والبزار في المسند 113/8، والبيهقي في الكبرى 109/7، 13995، والطبراني في الأوسط 176/1، 701، وغيرهم كثير.

(3) ابن حبان في صحيحه 199/6، 4065، والحاكم في المستدرك 186/2، 2713، وابن الجارود في المنتقى صـ268، والبيهقي في الكبرى 107/7، 13991، والطبراني في الأوسط 176/1، 703، وغيرهم كثير..

بن عبد الله النخعي(2)، وأبي عوانة الوضاح بن عبد الله(3)، وعبد الحميد بن الحسن الهلالي(4)، وأبي حنيفة النعمان(5)، ومطرف بن طريف الحارثي(6)، ورَقَبة بن مَصْقَلة العبدي(7)، وزكريا بن أبي زائدة(8)، كلهم عن أبي إسحاق السبيعي، عن أبي بُردة بن أبي موسى الأشعري، عن أبيه، عن رسول الله ﷺ أنه قال: (لا نكاح إلا بولي)، وجاء موصولاً كذلك من طريق سفيان الثوري(9)،

(1) البيهقي في الكبرى 108/7، 13993، والطحاوي في شرح معاني الآثار 9/3، 50، والطبراني في الأوسط 5/ 363، 5565، وزاد في آخره: وشهود، ثم قال: لم يزد في حديث أبي إسحاق وشهود إلا أبو بلال عن قيس، وهي زيادة غير محفوظة كما قال الدارقطني وغيره.

(2) أخرجه الترمذي في سننه 399/3، 1101، والدارمي في سننه 185/2، 2183، وابن حبان في صحيحه 205/6، 4078، والبيهقي في الكبرى 107/7، 13992، والخطيب في التاريخ 40/6، والطبراني في الأوسط 211/1، 681، وقال: لم يروه عن شريك إلا علي بن حجر، وهو كما قال.

(3) أخرجه الترمذي 399/3، 1101، وابن ماجه، 70/6، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، 1955، والطيالسي في مسنده صـ71، 523، والحاكم 187/2، 2714، والطحاوي في شرح معاني الآثار 9/3، 3948، وابن عبد البر في التمهيد 88/19، هذا وإن رواية أبي عوانة تعود إلى رواية إسرائيل لأنه قد صرح بنفسه كما في طريق البيهقي وغيره أنه إنما سمعه من إسرائيل، ولم يسمع من أبي إسحاق، ولهذا الترمذي لما عدد من رواه موصولاً في العلل الكبير لم يذكر أبا عوانة منهم.

(4) أخرجه البزار في مسنده 108/8، 3105، وابن عدي في الكامل 10/7، وأشار الحاكم إلى روايته في المستدرك 187/2.

(5) جامع مسانيد أبي حنيفة 102/2، وأشار إلى الرواية في المستدرك 187/2.

(6) أخرجه ابن عدي في الكامل 333/1، وأشار إليها الحاكم 187/2، عند حديث رقم 2714.

(7) أشار إلى روايته الحاكم في المستدرك 187/2.

(8) أشار لها الحاكم 187/2.

(9) أخرجه البزار في مسنده 110/8، 3108، من طريق بشر بن منصور عنه منفردًا، وقال البزار: كان من أفاضل الناس، ومن طريق بشر عن سفيان منفردًا، الطبراني في الأوسط 176/1، 704، والطحاوي في معاني الآثار 9/3، وأخرجه في المستدرك 184/2، 2710، والبيهقي في الكبرى 209/7، 14001، كلاهما الحاكم والبيهقي مقرونًا بشعبة، من رواية سليمان بن داود، عن النعمان بن عبد السلام، عنهما عن أبي إسحاق به، وقال البيهقي: تفرد به سليمان بن داود الشّاذَكوني عن النعمان بن عبدالسلام، وقال الحاكم: قد جمع النعمان بن عبد السلام بين الثوري وشعبة في هذا الحديث،

وشعبة بن الحجاج(1)، إلا أنه روي عنهما جمعًا، وإفرادًا كما أشرت في الهامش

المسألة الثانية: الوجه المرسل:

جاء من طريق سفيان الثوري(2)، وشعبة بن الحجاج(3)، وأبي الأحوص سلاَم بن سليم(4)، ثلاثتهم عن أبي إسحاق السبيعي، عن أبي بردة، عن النبي ﷺ مرسلاً، لم يذكروا فيه عن أبي موسى الأشعري.

قلت: رواية ابن أبي شيبة: حدثنا أبو الأحوص، عن أبي إسحاق، عن أبي بردة، قال: قال رسول الله ﷺ وذكره، ورواية سفيان وشعبة تشعر أنهما سمعاه في مجلسٍ واحد، فقد ساقها البيهقي من طريق أبي داود، عن شعبة قال: قال سفيان الثوري لأبي إسحاق: سمعتَ أبا بردة يحدث عن النبي ﷺ أنه قال: وذكر الحديث، قال نعم، ثم قال البيهقي: قال الحسن بن سفيان: ولو قال عن أبيه، لقال: نعم، وهذا إشارة إلى تخليطه وعدم ضبطه، وأشار البيهقي إلى روايته هكذا من رواية جماعةٍ عن أبي داود، وقد جاء مرسلاً عن سفيان

ووصله عنهما، والنعمان ثقةٌ مأمونٌ، والخطيب في تاريخ بغداد 214/2، وقال البيهقي: وقد روي عن مؤمل بن إسماعيل وبشر بن منصور عن الثوري موصولاً، قلت: وروي كذلك عن جعفر بن عونٍ كما في البزار 110/8، 3109، وخالد بن عمرو الأموي كما في تاريخ بغداد 279/6.

(1) أخرجه البزار 111/8، 3111، والحاكم في المستدرك 184/2، 2710، والبيهقي في الكبرى 209/7، 14001، والخطيب في تاريخ بغداد 214/2.

(2) عبد الرزاق في مصنفه 196/6، 10475، والبزار في مسنده 109/8، 3107، والبيهقي في الكبرى 108/7، 13994، والتمهيد 88/19.

(3) أخرجه البزار 111/8، 3110، والبيهقي في الكبرى 108/7، 13994، وشرح معاني الآثار 9/3، 3946 .

(4) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في مصنفه 456/3، 15939.

منفردًا(1)، وشعبة منفردًا(2).

المسألة الثالثة: متابعات أبي إسحاق:

لم ينفرد بالحديث أبو إسحاق، بل تابعه غيره:

1- ابنه يونس، عن أبي بردة به(3).

2- أبو حَصين عثمان بن عاصم عن أبي بردة به(4).

المطلب الثاني: الحكم على الحديث:

المسألة الأولى: بيان الوجوه التي أتى بها الحديث، وأقوال أهل العلم في ذلك، والنظر فيها:

وَرَد الحديث على وجوه:

1- رواه إسرائيل، وشَريك بن عبد الله، وزهير بن معاوية، وقيس بن الربيع، وعبد الحميد بن الحسن الهلالي، وأبو حنيفة النعمان، ومُطرف، ورقبة بن مصقلة، وزكريا بن أبي زائدة موصولاً، وهؤلاء لم يُختلف عليهم في وصل الحديث.

2- اختلف على يونس بن أبي إسحاق، فجاء عنه على وجهين:

(1) وممن رواه هكذا عبد الرزاق في مصنفه 196/6، 10475، وابن عبد البر في التمهيد 88/19.

(2) وممن رواه هكذا البزار في مسنده 111/8، 3110.

(3) أخرجها أبو داود في سننه 2/ 299، 2085، وأحمد 482/32، 19710، والحاكم 187/2، 13997، والبيهقي 109/7، 13997، وقال البيهقي: في بعض نسخ كتاب السنن يونس بن أبي كثير، كذا حكي عن أبي داود، قلت: يشعر كلامه برد ذلك، وأنه يونس بن أبي إسحاق، وأظنه وهمًا؛ لأن الحديث لم يخرج عن أحد من الأئمة من طريق ابن أبي كثير.

(4) أخرجها الحاكم في المستدرك 188/2، 2717.

أ- روى أسباط بن محمد، وزيد بن حباب، عنه، عن أبيه، عن أبي بردة، عن أبي موسى موصولاً.

ب- روى عنه أبو عبيدة الحداد، عن أبي بُردة موصولاً، ولم يذكر فيه أباه أبا إسحاق.

3- اختلف على شعبة والثوري:

أ- فروي عنهما عن أبي إسحاق، عن أبي بردة، عن النبي ﷺ.

ب- وروي عنهما عن أبي إسحاق، عن أبي بردة، عن أبي موسى موصولاً.

4- أبو الأحوص سلام بن سليم روي عنه مرسلاً من غير خلاف.

لأجل هذا الاختلاف اختلفت أنظار العلماء في الحكم على الحديث، ويزاد على ذلك:

5- أن إسرائيل بن يونس قال فيه يعقوب بن أبي شيبة: في حديثه لِين، وإن كان وثقه أحمد وأبو حاتم والعجلي وغيرهم(1).

6- ما قيل في أبي إسحاق عمرو بن عبد الله السبيعي أنه تغير بأَخَرة، كما أشار أحمد وابن معين، والتدليس، نسبه إليه الكرابيسي وابن حبان وغيرهما(2).

وعليه فقد انحصر ما يمكن أن يُعلّ به الحديث في أربع:

الاختلاف الحاصل في الحديث، ولِين إسرائيل، وتغير أبي إسحاق وتدليسه.

(1) تهذيب الكمال 515/2، تهذيب التهذيب 261/1.
(2) تهذيب التهذيب 63/8.

المسألة الثانية: الجواب عما يمكن أن يُعلّ به الحديث:

أولاً: من وصل الحديث:

قال البيهقي لما ذكر أن المحفوظ عن سفيان وشعبة الإرسال: "الاعتماد على ما مضى من رواية إسرائيل، ومن تابعه في وصل الحديث"(1)؛ لأجل ذلك سيكون حديثنا على رواية إسرائيل لأنها العمدة، والبقية على سبيل المتابعة، وكلها تصلح لها، وبعضها في أعلى درجات القوة، ثم هو أثبت الناس في جَدّه، وتترجح روايته من أوجه:

1- تصحيح العلماء لها، فقد صححها ابن مهدي، وعلي بن المديني، ومحمد بن يحيى الذهلي، والبخاري، والترمذي، والدارقطني، وابن حبان، وابن خزيمة، والحاكم، والبيهقي، والنووي، وابن الملقن، والذهبي، وغيرهم(2).

2- لمكانته في حديث جَدّه، وأنه أضبط فيه وأتقن وأعرف من غيره بشهادة الأئمة، وإن كان شعبة وسفيان أجلّ منه، لكنه في حديث جدّه خاصة مقدمٌ؛ لأن طول الملازمة والممارسة ترفع الصدوق في حديث الرجل المعين إلى أعلى درجات الثقة، كما هو مقرر، قال ابن مهدي: كان إسرائيل يحفظ حديث جده كما يحفظ الحمد(3).

3- متابعة جمعٍ له على الوجه الذي رواه، وفيهم شريك بن عبد الله، وهو من أثبت الناس في أبي إسحاق، وزهير بن معاوية الذي قيل فيه: من أثبت الناس

(1) السنن الكبرى 109/7.

(2) ينظر العلل الكبير للترمذي صـ155، والسنن الكبرى للبيهقي 109/7، والمستدرك 184/2، وشرح مسلم للنووي 204/9، وتهذيب سنن أبي داود 286/1، وعلل الدارقطني 207/7، والبدر المنير 543/7.

(3) المستدرك 184/2، ونقل عن أحمد وغيره تقديمه في حديث جده.

حديثًا(1).

4- ما ذكره الإمام الترمذي أن سماع الذين وصلوه عن أبي إسحاق كان في أوقاتٍ مختلفة، وشعبة والثوري سمعاه منه في مجلس واحد(2)، وهذا من القرائن المرجحة لقبول زيادة الثقة عند الترمذي.

5- الوصل زيادةٌ تقبل من الثقة، إذا رجُحت بقرائن كما هو منهج المتقدّمين من الأئمة، والقرائن هنا كثيرة، منها: تقدم إسرائيل في جدّه، واندفاع وهمه بمتابعة ثقاتٍ كشريك وزهير، وكثرة العدد، لأنه لا يمكن أن يتوارد كل هذا العدد على خطإٍ واحد، وغير ذلك.

6- ما قيل من لِين إسرائيل مندفعٌ بأنه جرحٌ غير مفسر، وعلى فرض ثبوته فهو في غير جدّه الذي أثبت له الأئمة التقدم فيه.

ثانيًا: الاختلاف على يونس بن أبي إسحاق:

من المتقرر أنه لا يلجأ إلى الحكم بالاضطراب إلا إذا لم يمكن الجمع، والجمع هنا ممكنٌ، مع ملاحظة أن الحكم خاصٌّ بهذه الطريق، وإلا فقد ثبتت صحته من رواية إسرائيل، وإمكانية الجمع؛ لأنه قد ثبت سماع يونس من أبي بردة، فيكون سمعه على وجهين، وكلٌّ حدّث بوجهٍ صحيح، وحدّث به يونس على الوجهين، سمعه أولاً من أبيه، ثم علا فيه فسمعه من أبي بردة، ووجه تحديث يونس عن أبيه مع أنها نازلةٌ، وعنده عن غيره بعلوٍّ: أن المحدثين كانوا يعُدّون

(1) ينظر العلل الكبير للترمذي صـ155، والمستدرك 186/2.
(2) العلل الكبير صـ155.

رواية الأبناء عن الآباء من المفاخر، فيقصدونها ولو مع النزول(1).

وقد أثبت له السماع من أبي بردة العلماء، قال الحاكم: "لست أعلم بين أئمة هذا العلم خلافًا في عدالة يونس بن أبي إسحاق، وأن سماعه من أبي بردة مع أبيه صحيحٌ، ثم لم يُختلف على يونس في وصل هذا الحديث، بل قال علي بن المديني لما وقف على رواية يونس: استرحنا من خلاف أبي إسحاق"(2).

ثالثًا: الاختلاف على شعبة وسفيان:

رأيت العلماء اختلفوا في توجيه هذا الاختلاف على أوجه، هذا بيان ما وقفت عليه:

أ- يرى الترمذي والبيهقي والدارقطني أن المحفوظ عنهما هو المرسل، ولا تصح رواية الرفع، وأنها وهمٌ، قال الترمذي: "حديث أبي بردة عن أبي موسى عن النبي ﷺ عندي أصح، وإن كان شعبة وسفيان لا يذكران فيه عن أبي موسى؛ لأنه قد دلّ في حديث شعبة أن سماعهما جميعًا في وقتٍ واحد، وهؤلاء الذين رووا عن أبي إسحاق، عن أبي بردة، عن أبي موسى سمعوا في أوقات مختلفة، ويونس بن أبي إسحاق قد روى هذا عن أبيه، وقد أدرك يونس بعض مشايخ أبيه، فهو قديم السماع، وإسرائيل أقدم سماعًا من أبي عوانة، وشريك وإسرائيل هما من أثبت أصحاب أبي إسحاق بعد شعبة والثوري"(3).

ب- الحاكم: وقد وصله الأئمة المتقدمون وحكموا له بالصحة، ووصل الحديث

(1) ينظر في معنى ذلك الإلماع للقاضي عياض، صـ55.
(2) المستدرك 187/2، والسنن الكبرى للبيهقي 109/7.
(3) العلل الكبير صـ155، وينظر الكبرى للبيهقي 109/7، وعلل الدارقطني 207/7.

عن شعبة وسفيان النعمان بن عبد السلام وهو ثقةٌ مأمون(1)، فهو يرى أنه لا تعارض بين الوصل والإرسال، وأنهما كانا يرسلانه أحيانًا، وأخرى يَصِلانه، وأن الرفع وقَع من ثقةٍ فهو مقبول، ودلل على رأيه بما أسنده عن محمد بن يحيى أنه قال: حديث إسرائيل صحيحٌ عندي، فقيل له: يرويه سفيان وشعبة مرسلاً، فقال: نعم هكذا روياه، ولكنهم كانوا يحدثون بالحديث فيرسلونه، حتى يقال لهم عمن؟ فيسندونه، ومثله ذهب ابن حبان بتفصيل آخر حيث قال: سمع هذا الخبر أبو بردة عن أبي موسى، فمرّةً كان يحدّث به مسندًا، ومرةً يرسله، وسمعه أبو إسحاق من أبي بردة مرسلاً ومسندًا معًا، فمرّة كان يحدّث به مسندًا، وتارةً مرسلاً، فالخبر صحيحٌ مرسلٌ ومسندٌ معًا لا شك ولا ارتياب في صحته، وهذا ما يشير إليه تصرف البزار، فإنه لما أخرج حديث سفيان موصولاً من طريق بشر بن منصور قال: وبشر كان من أفاضل الخلق.

ويُعكر على هذا التوجيه أنه قد ورد في رواية شعبة أنه سمعه مع سفيان في مجلسٍ واحد مرسلاً، وهذا ما أشار إليه الترمذي، قال البيهقي: في الاختلاف على سفيان وشعبة في الوصل والإرسال: "والمحفوظ عنهما غير موصول"(2).

والذي يبدو لي والله أعلم أن المحفوظ عنهما الإرسال، وأن من رفعه من طريقهما فقد وَهِم، ويُعيّن هذا الفهم ما ثبت من سياق رواية حديثهما.

رابعًا: ما ذكر من تغيُّر أبي إسحاق بأَخَرة، وتدليسه:

أ- أما تغيره فمدفوعٌ برواية الجمع الكثير عنه في أوقاتٍ مختلفة، وفيهم من

(1) وممن رواه هكذا البزار في مسنده 111/8، 3110.
(2) السنن الكبرى 109/7.

سمع منه قديمًا، ومن له خاصيةٌ في تمييز حديثه، كما أشار إلى ذلك الترمذي فيما قدّمت عنه، ومتابعة ابنه يونس له متابعة تامة، قال الحاكم: "لم يختلف على يونس في وصله، وفيه الدليل الواضح أن الخلاف الذي وقع على أبيه فيه من جهة أصحاب أبيه، لا من جهة أبيه"(1).

ب- وأما تدليسه فمندفعٌ بتصريحه بالسماع في أكثر من طريق.

المسألة الثالثة: الجواب عن ترجيح الطحاوي للمرسل على المتصل:

أردت أن أقف مع الإمام الطحاوي(2) رحمه الله حيث مال إلى أن الحديث مرسلٌ، ورواه من طريق سفيان الثوري وشعبة بن الحجاج، عن أبي إسحاق السبيعي، عن أبي بُردة، عن النبي ﷺ مرسلاً، ليس فيه ذكرٌ لأبي موسى الأشعري، ورواه من طريق إسرائيل بن يونس وقيس بن الربيع وأبي عوانة، كلهم عن أبي إسحاق، عن أبي بردة، عن أبي موسى، عن النبي ﷺ موصولاً، ورواه من بعض الطرق عن أبي عَوانة، عن إسرائيل، عن أبي إسحاق، فرجّع طريق أبي عوانة إلى إسرائيل، فلم يبق أمامه سوى رواية سفيان وشعبة بالإرسال، ورواية إسرائيل وقيس بن الربيع بالوصل، وسفيان وشعبة في نظره أقوى من هذين بكثير، فترجّحت بناء على ذلك رواية الإرسال، والمرسلُ عند المحدثين ليس مما تقوم به حجة(3).

وما ذهب إليه إنما هو تأييدٌ لمأخذ الحنفية، ثم لمّا شعر بضعف الرّدّ رجع إلى

(1) المستدرك 187/2.
(2) شرح معاني الآثار 3/ 9 وما بعدها.
(3) ينظر: صحيح مسلم، المقدمة، 29/1.

التأويل كما سنذكر، ويُرد هذا الاعتراض بأن الراويين اللذين رويا هذا الحديث موصولاً لم ينفردا بذلك، بل تابعهما على روايته بالوصل كلٌّ من يونس بن أبي إسحاق السبيعي، وشريك بن عبد الله النخعي، وزهير بن معاوية، وعبد الحميد بن الحسن الهلالي، والإمام أبو حنيفة، وغيرهم كما مرّ معنا، مما يجعل الواقف على هذه الطرق يجزم بثبوت رواية الوصل، وأنها ليست من باب الوهم، وأن هدر كل هذه الطرق، والاعتماد على طريق واحدةٍ دلّت الرواية نفسها على أنها في مجلس واحد، ولم تكن في مجلس تحديث أصلاً، وإنما سئل أبو إسحاق من سفيان وشعبةُ حاضرٌ هل سمعت أبا بردة يحدث عن النبي ﷺ؟ فقال: نعم، وليس في ذلك نفيُ أنه لم يسمع منه الموصول، ثم إن مما يعجب له المرء ما ذكره البيهقي كالمنكر له بعد ذكر حديث شعبة وسفيان(1) نقلاً عن الحسن بن سفيان–أحد رواة الحديث–: ولو قال: عن أبيه، لقال: نعم، دون دليلٍ أو برهان، فلم يسق دليلاً على أنه لم يسمع منه هذا الوجه! ثم إن أبا إسحاق لم ينفرد بالحديث بل تابعه غيره، فصح الحديث من غير طريقه، فلا وجه لإسقاط المتعارضيَن إن قلنا بذلك، مع وجود ما يرجّح أحد الوجهين، وله شواهد ذكرها الحاكم حيث قال: "وفي الباب عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، ومعاذ بن جبل، وعبدالله بن عمر، وأبي ذر الغفاري، والمقداد بن الأسود، وعبد الله بن مسعود، وجابر بن عبد الله، وأبي هريرة، وعمران بن حصين، وعبد الله بن عمرو، والمسور بن مخرمة، وأنس بن مالك رضي الله عنهم، و أكثرها صحيحة، وقد صحت الروايات فيه عن أزواج النبي ﷺ: عائشة وأم سلمة

(1) السنن الكبرى 108/7.

وزينب بنت جحش رضي الله عنهم أجمعين"(1).

المسألة الرابعة: بعض الفوائد المتعلقة بالحديث:

قال الخطيب البغدادي: "كره مالكٌ، وابنُ إدريس وغيرهما: الإكثار من طلب الأسانيد الغريبة والطرق المستنكرة؛ كأسانيد حديث لا نكاح إلاّ بولي، وغير ذلك مما يتتبع أصحاب الحديث طرقه، ويعْنَون بجمعه، والصحيح من طرقه أقلها"(2)، قال الكتاني في نظم المتناثر من الحديث المتواتر(3) : "لا نكاح إلا بولي، أورده في الأزهار من حديث أبي موسى، وابن عباس، وجابر، وأبي هريرة، وأبي أمامة، وعائشة، وعمران بن حصين، سبعة أنفس، قلت: ذكره ابن حجر في أماليه من حديث أبي موسى ثم قال: قال الترمذي: وفي الباب عن عائشة، وأبي هريرة، وابن عباس، وعمران بن حصين، وأنس، وكذا قال الحاكم: وزاد عن علي، ومعاذ، وابن مسعود، وأبي ذر، والمقداد، والمسور، وجابر، وابن عمر، وابن عمرو، وأم سلمة، وزينب بنت جحش، وأطنب الحاكم في تخريجه، ووقفت من المذكورين في كلامه على حديث علي، وابن مسعود، وجابر، وابن عمر، وأما بقية من ذكرهم فلم أقف عليهم إلى الآن اهـ، ملخصًا في الأمالي المذكورة، وفي تخريج أحاديث الرافعي له، قال الحاكم: وقد صحّت

(1) المستدرك 188/2، وللوقوف على ما هو موجود من هذه الأحاديث، ينظر ما سأشير إليه في الفوائد، وتحقيق جزء من علل ابن أبي حاتم 237/2 وما بعدها، 50/3 وما بعدها، فقد اعتنى المحقق بذكر طرق الحديث، ونقل أقوال العلماء فيها، وغالب الأحاديث المروية في ذلك لا يصح مرفوعًا، باستثناء بعض الأحاديث، كحديث أبي موسى، وعائشة، وأبي هريرة، وبعضها لا يصح مرفوعًا وصح موقوفا، ومثل ذلك لا يقال من قبيل الرأي.

(2) شرف أصحاب الحديث صـ129.

(3) صـ147- 148.

الرواية فيه عن أزواج النبي ﷺ: عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش، قال: وفي الباب عن علي وابن عباس، ثم سرد تمام ثلاثين صحابيًّا، وقد جمع طرقه الدمياطي من المتأخرين اهـ، وفي الجمع ممن خرّجه سمُرة بن جندب، وممن صرح بأنه متواتر الشيخ عبدالرؤوف المناوي في شرح الجامع".

قلت: لا شك أنَّ دعوى التواتر بعيدةٌ كل البعد عن التحقيق العلميّ، والدراسة الدقيقة لجميع طرق الحديث.

وقد أُفرد هذا الحديث بالتصنيف، فممن صنف فيه من المتقدمين: الخطيب البغدادي، فقد قال في الفصل للوصل(1): "وقد ذكرنا أحاديثهم في كتاب إبطال النكاح بغير ولي"، والدمياطي، قال ابن حجر في التلخيص(2):"وقد جمع طرقه الدمياطي من المتأخرين"، وصنف فيه من المعاصرين مفلح بن سليمان الرشيدي جزءًا سمّاه: التحقيق الجلي لحديث لا نكاح إلاّ بولي، طبع مؤسسة قرطبة، عام 1402هـ، وهو جيد، وقد فاته بعض الطرق، ويحتاج إلى مزيد من التدقيق في الأسانيد وعللها.

المبحث الثاني: بيان معاني الحديث، وفيه مطلبان

المطلب الأول: معنى النكاح

المسألة الأولى: النكاح في اللغة:

نكح فلانٌ– بابه مَنع وضرب– امرأة يَنكِحُها نِكاحًا، إذا تزوجها، ونَكحَها يَنْكِحُها باضَعها أيضًا، ويطلق كذلك على الضمّ يقال: تناكحت الأشجار إذا انضم

(1) 2/ 757.
(2) 3/ 156.

بعضها إلى بعضٍ، فهو إذًا يطلق على الوطء، وعلى العقد دون الوطء، والضم وصفٌ عائدٌ إلى الوطء، قال الأزهري: أصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للتزوج نكاحٌ؛ لأنه سببٌ للوطإ المباح، وقال الجوهري: النكاح الوطء، وقد يكون العقد، تقول: نكحتها ونَكحت هي أَي تزوَّجت، وهي ناكحٌ في بني فلان، أَي ذات زوج منهم، قال ابن سيده النِّكاحُ البُضْعُ، وذلك في نوع الإنسان خاصة(1)، قال الزبيدي: استعماله في الوَطْإِ والعَقْدِ مما وقع فيه الخلاف، هل هذا حقيقةٌ في الكلّ، أو مجازٌ في الكلّ، أو حقيقةٌ في أحدهما مَجازٌ في الآخَر؟ قالوا: لم يرِدِ النّكاح في القرآن إلاّ بمعنى العقد، الذي هو التزويج؛ لأنه في الوطء صريحٌ في الجماع، وفي العقد كنايةٌ عنه، قالوا: وهو أرفق بالبلاغة والأدب كما قال غير واحد(2).

قلت: إذا كان حقيقةً في الوطء والعقد فهو من المشترك اللفظي، وإذا كان مجازًا فيهما فهو مأخوذٌ من غيره، ويحتاج إلى قرينةٍ لتعيين المراد، فنكح في بني فلان أي تزوّج فيهم، ونكح زوجته أي وطئها، وعدم تعيين المراد إلا بقرينةٍ يرجح أنه مجازٌ فيهما، ألا ترى أنك إذا قلت: نكح فلانٌ امرأة، يحتمل الوطأ والعقد، وتعيين أحدهما يحتاج قرينةً من لفظٍ أو سياق، قال الزرقاني: هو في اللغة الضّمّ والتداخل، وقال المطرّزي والأزهري: هو الوطأ حقيقةً، وهو مجازٌ في العقد، لأن العقد فيه ضمٌّ، والنكاح هو الضمّ حقيقة، قال: ضممت إلى صدري مُعطّر صدرها... كما نكحت أم الغلام صبيّها، أي كما ضمّت، أو

(1) ينظر لسان العرب لابن منظور 625/2، والصحاح لإسماعيل الجوهري 413/1، وتاج العروس للزبيدي 195/7، وشرح الموطإ للزرقاني 161/3.

(2) تاج العروس من جواهر القاموس 195/7.

لأنه سببه فجازت الاستعارة لذلك، وقال بعضهم: أصله لزوم شيءٍ لشيءٍ مستعليًا عليه، ويكون في المحسوس والمعاني، قالوا: نكح المطرُ الأرض، ونكح النعاس العين، ونكحت القمح في الأرض إذا حرثتها وبذرته فيها، ونكحت الحصاة أخفاف الإبل، قال الفراء: العرب تقول نُكْح المرأة بضم النون بضعها، وهي كنايةٌ عن الفرج، فإذا قالوا: نكحها، أرادوا أصاب نُكْحها أي فرجها، وقال بعضهم: فرقت العرب فرقًا لطيفًا يعرف به موضع العقد من الوطإ، إذا قالوا: نكح فلانٌ فلانةً، أو بنت فلان أرادوا تزوجها وعقد عليها، وإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا المجامعة، لأن بذكر المرأة أو الزوجة يستغنى عن العقد، وهذا يرجع إلى أنه مشترك، ويتعين المقصود بالقرائن(1).

المسألة الثانية: النكاح في الاصطلاح:

في حقيقته عند الفقهاء ثلاثة أوجه، أحدها: أنه حقيقةٌ في العقد مجازٌ في الوطء(2)، واحتجّ له بكثرة وروده في الكتاب والسنة للعقد، حتى قيل: لم يرد في القرآن إلا للعقد، ولا يرد مثل قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ (3)؛

(1) ينظر: شرح الزرقاني للموطإ 161/3، وشرح النووي لصحيح مسلم 171/9، وإرشاد الساري للقسطلاني 2/8، وفتح الباري 198/1.

(2) وهو رأي المالكية، والأصح عند الشافعية كما رجح النووي وغيره من عمد المذهب، ورأي الحنابلة على الأصح عندهم، وخالف الحنفية فقالوا: مجازٌ في العقد، حقيقةٌ في الوطء، ينظر شرح الزرقاني للموطإ 161/3، وينظر شرح النووي لصحيح مسلم 171/9، وإرشاد الساري للقسطلاني 2/8، ومرقاة المصابيح شرح مشكاة المصابيح لعلي القاري 32/10، والمغني لابن قدامة 333/7، وتظهر ثمرة الخلاف في صور مثل موطوءة الأب من الزنا، أخذًا من قوله تعالى: (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم)، فمن قال بأنه حقيقة في العقد لم يحرم موطوءته من الزنا، وعند الأحناف تحرم، لأنه حقيقة في الوطء، وحرمت معقودة الأب بغير وطءٍ بالإجماع، ينظر بعض هذه المسائل في البحر الرائق لابن نجيم 82/3.

(3) سورة البقرة، الآية 230.

لأن شرط الوطء في التحليل إنما ثبت بالسنة، وإلا فلا بُدّ من العقد، لأن معنى تنكح تتزوج أي يعقد عليها، ومفهومه: أن ذلك كافٍ بمجرده، لكن بيّنت السنة أنه لا بد من العقد وذوق العُسَيلة، قال بعضهم: لم يرد النكاح في القرآن إلا للتزويج، إلا قوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾ (1)، فإن المراد به الحُلُم.

والثاني: أنه حقيقةٌ في الوطء، مجازٌ في العقد.

والثالث: حقيقة فيهما بالاشتراك، ويتعين المقصود بالقرينة(2).

ورجّح الحافظ في الفتح وكثيرٌ غيره: أنه حقيقةٌ في العقد، مجازٌ في الوطء، وذلك لكثرة الاستعمال وغلبته، ورجح المباركفوري أنه مشتركٌ لفظي، وإن كان أكثر ما يستعمل في العقد؛ لأنه يرى أن كثرة الاستعمال لا أثر لها في التعيين(3).

المسألة الثالثة: تعريفات أرباب المذاهب للنكاح:

1- عرّفه الحنفية بأنه عقدٌ يفيد ملك المتعة، أي حلّ استمتاع الرجل من امرأةٍ لم يمنع من نكاحها مانعٌ شرعيّ(4)، وعُرف عندهم أيضًا بأنه: عقدٌ يثبت به ملك المتعة قصدًا(5)،

(1) سورة النساء، الآية 6.

(2) شرح الزرقاني للموطإ 161/3، وينظر شرح النووي لصحيح مسلم 171/9، وإرشاد الساري للقسطلاني 2/8.

(3) ينظر: فتح الباري 103/9، شرح مسلم للنووي 172/9، الفجر الساطع على الصحيح الجامع لمحمد الشبيهي المالكي 43/7، وعمدة القاري للعيني 173/10، وتحفة الأحوذي 166/4.

(4) حاشية ابن عابدين 3/3.

(5) البحر الرائق لابن نجيم 85/3، وقولهم قصدًا ليخرج عقد الأمة في البيع فإن المقصد الأسمى ملك الرقبة، وإن كان التمتع تابع.

2- عرفه المالكية بأنه: عقدٌ لحِلّ تمتعٍ بأنثى، غير محرمٍ، ومجوسيةٍ، وأمةٍ كتابية، بصيغةٍ(1).

3- عرفه الشافعية بأنه: عقدٌ يتضمّن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج وترجمته(2).

4- عرفه الحنابلة بأنه: عقد التزويج، أي عقدٌ يعتبر فيه لفظ نكاحٍ أو تزويجٍ أو ترجمته(3).

المسألة الرابعة: وقفة مع التعريفات:

أ- تعريف الحنفية مخالفٌ لأصلهم أن النكاح حقيقةٌ في الوطء، مجازٌ في العقد، فهم على ذلك يعرفون النكاح بمقدماته، لا بحقيقته، كما أن التعريف الأول لهم تعريفٌ بالرسم؛ لأنه بالغاية والمقصد، والثاني وإن كان تعريفًا بالحد، إلا أنه يلتقي مع الأول في معناه، وهو أن المقصود الأول بالعقد التوصل إلى التمتع، وليس الأمر كذلك في نظري، وإلا لكانت بهيميّةً محضة، وسأبين هذا المعنى أكثر بعد قليل.

ب- تعريف المالكية وأن حقق ذاتية المعرّف، إلا أنه مقصورٌ على التمتع، وكذلك تعريف الشافعية، ويزيد تعريفهم في الخلل بعدم ملاحظتهم للمحل المعقود عليه، وخلوه من الموانع. ج- تعريف الحنابلة أشدها خللاً، لأنه لم يلاحظ إلا الصيغة الملزمة.

وتشترك جميعها في أنها قصرت المقصود من النكاح في ملك التمتع، أو حِله-

(1) إرشاد السالك عبد الرحمن البغدادي 109/1، وبلغة السالك لسيدي الدردير 239/2.

(2) أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري 98/3، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني 399/2.

(3) المغني لابن قدامة 333/7، وكشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور البهوتي 5/5.

وإن كان التعبير بالحلية أولى؛ لأن الملك يقتضي تمام التصرف، ويقوم بالزوجة ما يمنعه– وليس الأمر كذلك إن لاحظنا النصوص الشرعية المتناولة للموضوع، مثل قوله تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجًا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾ (1)، وليس كذلك هو عند أصحاب المقاصد النبيلة، والنفوس الكريمة، والملاحظ لحال النبي ﷺ وصحابته يدرك ذلك، وإن كان التمتع مقصدا من مقاصد منظومة النكاح، وقد نبّه على ذلك بعض العلماء، قال السرخسي: "ليس المقصود بهذا العقد قضاء الشهوة، وإنما المقصود ما بيناه من أسباب المصلحة، ولكن الله تعالى علّق به قضاء الشهوة أيضا ليرغب فيه المطيع والعاصي، المطيع للمعاني الدينية، والعاصي لقضاء الشهوة، بمنزلة الإمارة ففيها قضاء شهوة الجاه، والنفوس ترغب فيه لهذا المعنى أكثر من الرغبة في النكاح، حتى تطلب ببذل النفوس وجر العساكر، لكن ليس المقصود بها قضاء شهوة الجاه، بل المقصود إظهار الحق والعدل، ولكنّ الله تعالى قرن به معنى شهوة الجاه ليرغب فيه المطيع والعاصي، فيكون الكل تحت طاعته والانقياد لأمره، مع أن منفعة العبادة على العابد مقصورةٌ، ومنفعة النكاح لا تقتصر على الناكح، بل تتعدى إلى غيره، وما يكون أكثر نفعًا فهو أفضل"(2)، وهذا كلامٌ يكتب بماء الذهب وافق ما خالج النفس من رفض المعنى المتبادر من تعاريف الفقهاء رضوان الله عليهم كلما مررت بها؛ لأن المقصود الأسمى من النكاح في نظري امتثال أمر الله، وعمارة الكون، وتكثير سواد الأمة المحمدية.

وبعد هذه الوقفة، يمكن أن نعرف النكاح بقولنا: النكاح: عقدٌ سالمٌ من الموانع بين زوجين، ممن يملكه، لتحقيق مقصود الشارع، فقولي: عقدٌ جنس، تدخل فيه

(1) سورة الروم، الآية 21.
(2) المبسوط 353/4.

سائر العقود، ويوجب الصيغة، وقولي: سالم من الموانع، قيدٌ لبيان اشتراط سلامة العقد في صيغته وسائر شروطه، وقولي: بين زوجين، فصلٌ مخرج لسائر العقود سواه، ومبيّنٌ لمحله، وقولي: ممن يملكه، أي مباشرته، وفي هذا اشتراطٌ للولي، وقولي: لتحقيق مقصود الشرع، يشمل من وجب في حقه أو سنّ أو ندب؛ لأن هؤلاء تعلق بهم الأمر الإلهي بحسب حالهم منه، قصدًا للإعفاف أو الذرية أو السكن.

المطلب الثاني: الولاية والولي:

المسألة الأولى: الولاية والولي في اللغة: الوَلْي القرب، وكل من وَلِي أمر آخر فهو وليُّه، وقال ابن سيده: ولِي الشئ، وولِي عليه وِلاية ووَلاية، ومن أسماء الله تعالى: الوَليّ: النَّاصر، وقيل: المُتولّي أمور العالَم والخلائق القائم بها، ومن أسمائه عز وجل: الوالِي، وهو مالك الأشياء جميعها المُتصَرِّفُ فيها، قال ابن الأثير: وكأنّ الوِلايَة تُشعر بالتَّدبِير والقُدرة والفعل، وما لم يجتمع ذلك فيها لم ينطلق على القائم بذلك اسم الوالِي، وقد تكرر ذكر المولى في الحديث، وهو اسمٌ يقع على جماعةٍ كثيرةٍ، فهو: الرَّبُّ، والمالكُ، والسَّيِّد، والمُنعم، والمُعتِق، والنَّاصر، والمحبّ، والتَّابِع، والجار، وابنُ العمّ، والحليف، والعَقيد، والصِّهر، والعبد، والمُعتَق، والمنعَم عليه، والقيّم بالأمر، والعصبة، والقرابة، وبنو العم، قال الفراء: المولى والولي واحدٌ، وأصله من الوَلْي القرب، قال ابن الأثير: أكثر هذه المعاني قد جاءت في الحديث، فيُضاف كلّ واحدٍ إلى ما يقتضيه الحديثُ الوارِد فيه، وقد تختلف مصادر هذه الأسماء، الوَلاية بالفتح في النسب والنصرة والمعتِق، والوِلاية بالكسر في الإمارة، والوَلاء: المعتَق، والموالاة من والى القوم، ومنه الحديث: (أيُّما امرأةٍ نكحت بغير إذن مولاها فنكاحها باطِل)، وفي

رواية:(وليِّها)(1) أي مُتولّي أمرها، وكل من وَلِيَ أمراً أو قام به فهو مولاه ووَلِيُّه(2).

قال شيخنا المبرور أحمد أبو مزيريق: "ولعل الوليّ مأخوذٌ من فلانٍ أَولى بهذا الأَمر من فلان، أي أحق به، وهما الأَوليانِ الأَحَقَّانِ، قال الله تعالى: ﴿من الذين اسْتحقَّ عليهم الأَوْلَيانِ﴾(3)، قرأَ بها عليٌّ عليه السلام، وبها قرأ أبو عمرو ونافع وكثير، وقال الفرّاء: من قرأ الأَوْلَيانِ أَراد وَلِيّي الموروث، وقال القاضي عياض: أولى الناس أي أخصهم به وأقربهم"(4).

قلت: الوليُّ بمعناه العام يشمل من قام بالأمر أو تحمله، وفي النكاح ما ذهب إليه شيخنا له وجاهته، لأن الولي له مراتب، لا يجوز للمرتبة الدنيا أن تتعدّى على من فوقها بتقرير الشرع واعتباره، فعاد الأمر إلى أنه أحق بالتزويج من غيره، وإن كان في ذلك معانٍ أخرى، وذلك يلتقي مع أصل الولي وهو القرب، فهو أحق لأنه أقرب.

المسألة الثانية: الولاية والولي في الشرع:

قال الباجي: إذا ثبت أنه لا نكاح إلا بوليّ، فالولاية على ضربين: خاصّةٍ وعامة، فالخاصة على قسمين: ولاية نسبٍ، وولاية حكمٍ، فأما ولاية النسب فهي

(1) أخرجه الترمذي 407/3 كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، 1102، وقال: حديث حسن، وقال في الفتح 191/9: وصححه أبو عوانة وابن خزيمة وابن حبان والحاكم، وقال في سبل السلام 118/3: قال ابن كثير: وصححه يحيى بن معين وغيره من الحفاظ.

(2) ينظر معجم مقاييس اللغة لابن فارس، 141/6، والنهاية في غريب الحديث لابن الأثير 510/5، ومشارق الأنوار لعياض 287/2، ولسان العرب لابن منظور 405/15، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد الفيومي 672/2، وتاج العروس للزبيدي 241/40، مادة: ولي.

(3) سورة المائدة، من الآية: 107.

(4) إرشاد الحيران إلى توجيهات القرآن 115/4، وينظر لقول القاضي مشارق الأنوار 287/2.

لكل عاصبٍ للمرأة كالابن والأب والأخ، وابن الأخ، والجد، والعم وابن العم قرب أو بعد إذا كان له تعصيب، وكل من له ولاءٌ من الرجال، والمولى من العصبة، وقيل ليس منهم، وله الحق في الولاية، وولاية حكم للإمام والقاضي مع عدم الولي، أو مع افْتِياته وعضْله، والعامة للمسلمين، والقرابة مراتب(1)، قال في عون المعبود: الولي الأقرب من العصبة نسبًا، ثم من السبب، ثم من عصبةٍ، وليس لذوي السهام ولا لذوي الأرحام ولايةٌ، وهذا مذهب الجمهور، وروي عن أبي حنيفة أن ذوي الأرحام من الأولياء، فإن لم يوجدوا فالسلطان وليُّ من لا وليّ له(2).

المسألة الثالثة: مفهوم الولاية والولي عند المذاهب المعتبرة:

أولا: المذهب الحنفي:

الولاية: تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى، وهي نوعان: ولاية ندبٍ، وهي على العاقلة البالغة بكرًا كانت أو ثيّبًا، وإجبارٍ وهي الولاية على الصغيرة بكرًا كانت أو ثيّبًا، وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة، وهي للأب والجدّ.

والولي هو: المسلم البالغ العاقل الوارث ما لم يكن متهتّكًا، فخرج الصبي والمعتوه والكافر، والولي المتهتك غير المبالي بمن يهتك ستره، ولا يمضي ما عقده إلا لمصلحة، والولي في النكاح على مراتب، أعلاها: الأب والجد، وهم أولياء في المال أيضا، ووصفهما بذلك ذاتيٌّ لهما، ووليٌّ في النكاح فقط، وهو سائر العصبات والأم وذوو الأرحام (3).

ثانياً: المذهب المالكي:

(1) ينظر المنتقى للباجي 80/2، والعرف الشذي شرح سنن الترمذي 465/2.
(2) ينظر عون المعبود شرح سنن أبي داود 69/6، والعرف الشذي شرح سنن الترمذي 465/2.
(3) ينظر البحر الرائق لابن نجيم 117/3، وحاشية ابن عابدين 54/3.

الولي هو العدل الرشيد العاقل البالغ الذكر الحر الحلال، فلم يشترطوا الإسلام، لأن للأب الكافر أن يزوج ابنته الكافرة لمسلم، وعرفه ابن عرفة بقوله: من له على المرأة ملكٌ، أو أُبوّةٌ، أو تعصيب، أو إيصاء، أو كفالة، أو سلطنة، أو ذو إسلام، وولاية الإجبار عندهم تثبت للسيد مطلقًا، وللأب في ابنته البكر صغيرةً أو بالغة، والثيب الصغيرة على خلاف(1).

ثالثاً: المذهب الشافعي:

الولاية: تنفيذ القول على الغير، والإشراف على شئونه(2)، وهي: ولاية إجبارٍ في تزويج البكر صغيرةً أو كبيرةً عاقلةً أو مجنونة، وهي للأب أو الجد فقط، وولاية اختيارٍ وهي لكل الأولياء بقرابةٍ أو ولاءٍ أو سلطان، والقرابة ترتب كترتيبهم في الميراث، الأقرب يحجب الأبعد، إلا في استثناءات، والولي هو المسلم البالغ العاقل الحر الذكر العدل سالم النظر الحلال(3).

رابعًا: المذهب الحنبلي:

الولاية عندهم نوعان: إجبارٌ وهي للأب وحده في تزويج البكر مطلقًا، أما العصبات كالجد والإخوة والأعمام وبنوهم فولاية غير إجبار، فلا يملكون تزويج البُلّغ إلا بإذنهن، ولا يملكون تزويج الصغار بحال، والسيد فيه خلاف عندهم، والولي هو المكلف الذكر الحر الرشيد العدل، مع اتفاق الدين(4).

(1) ينظر شرح ميارة 257/1، 266، والثمر الداني للآبي الأزهري 440/1، وشرح حدود ابن عرفة للرصاع 320/1، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب الطرابلسي 71/5.

(2) الفقه المنهجي للدكتور مصطفى الخن وزملاؤه 60/4.

(3) ينظر روضة الطالبين للنووي 408/5، والإقناع للشربيني 410/2، وأسنى المطالب لزكرياء الأنصاري 363/2، والفقه المنهجي للخن وآخرين 60/4، وما بعدها.

(4) ينظر الهداية لمحفوظ الكلوذاني 384/1، والروض المربع للبهوتي 355/1، والعدة شرح العمدة لعبد الرحمن المقدسي 6/2.

المسألة الرابعة: وقفة مع ما نقلته عن أرباب المذاهب للبيان:

1- تعريف الأحناف للولاية غير دقيقٍ لأنه يجعلها قاصرةً على ولاية الإجبار مع ضيقها عندهم، وهذا ما حاول تداركه الدكتور الخن وزملاؤه فزادوا على التعريف والإشراف على شئونه، وهو تعريفٌ غير دقيق أيضًا وإن اتسعت الدائرة عندهم لتَسع ولاية الاختيار؛ لأن كِلا التعريفين لا يخصان ولاية النكاح، بل يصدقان على كل ولاية هذا من ناحية، ومن أخرى هو تعريف باللازم لا بالذاتي، لأن إمضاء القول على الغير لازم السلطة الشرعية التي فهمت من النصوص، والتعريف باللازم معيبٌ في الحدود.

ومن أحسن ما وقفت عليه من تعريفات ولاية النكاح تعريف بعض المعاصرين بأنها: سلطةٌ شرعيّةٌ لعصبة نفس، أو من يقوم مقامهم، يتوقف عليها تزويج من لم يكن أهلاً لعقده(1)، وهذا تعريف جامعٌ مانعٌ، فقوله: سلطةٌ شرعيةٌ، بيانٌ لذاتية المصدر، فسلطة: جنسٌ يشمل الشرعية وغير الشرعية، وقوله: شرعية، فصلٌ مخرجٌ لغير الشرعية، وقوله: لعصبة نفس، أو من يقوم مقامهم، هذا قيدٌ لحصر من له هذه السلطة، وقوله: يتوقف عليها تزويج، قيدٌ لبيان من يصلح لمباشرة العقد.

2- يمكن أن نحدد الخلاف بين أرباب المذاهب في الآتي:

أ- الولاية عند المالكية والشافعية والحنابلة دائرةٌ على البكارة والأهلية، فالبكر صغيرة كانت أو كبيرةً، والمعتوهة والمجنونة بالأولى صغيرةً أو كبيرةً تُجبر، أما الأحناف فالولاية عندهم دائرةٌ على الصغر، أو إن شئت قلت على الأهلية، فلا تُجبر إلا الصغيرة غير البالغ، أو المعتوهة، وهذا كله في غير

(1) وهو تعريف للدكتور عوض العوفي في رسالته الولاية في النكاح 29/1.

الأمة(1).

ب- اتفق ما عدا الأحناف في شروط الولي، وقول الشافعية سالم النّظر يعود إلى الرشد الذي اشترطه المالكية والحنابلة، وعدم اشتراط المالكية الإسلام لا إشكال فيه؛ لأنهم يحصرونه في ولاية الكافر على الكافرة في التزويج من مسلمٍ، أما الأحناف فإنهم يرون أن البالغة تزوّج نفسها، فلذلك لم يشترطوا العدالة والرشد، ولا كونه غير مُحرم في الولي، أما عدم اشتراطهم للعدالة والرشد فلعل ذلك لأنه لا أثر للوليّ في القبول بالزوج والرضا، وإنما له المباشرة فقط استحبابًا، ولعلهم لذلك أيضًا قالوا أن ذوي المحارم من الأولياء، خلافًا للجمهور كما تقدم، وأما كونه غير محرم لأنه غير لازم في مذهبهم، ولأن الحرمة في المُحرم متعلقةٌ بالدخول لا بالعقد.

ج- اتفق الجميع على أن الولاية قسمان: إجبارٌ واختيار، خاصة وعامة، وإن اختلفوا لمن هذه الولاية؟ وما ترتيب الأولياء؟ قال المالكية والحنابلة ولاية الإجبار للأب وحده، والشافعية والحنفية للأب أو الجد، وفي ذلك تفاصيل كثيرةٌ خارجة عن مقصود البحث، لكن أحببت الإشارة إليه.

المبحث الثالث: المذاهب في اشتراط الولي

الحديث يدل على أنه لانكاح إلا بولي، وهذا أسلوبُ حصرٍ في اللغة، فكأن النبي ﷺ قال: النكاح بالوليِّ لا بغيره؛ لأن أسلوب القصر يشتمل على نفيٍ وإثبات، إثبات الولي في وجود النكاح، ونفيه عند عدمه، ويبقى النظر في تمام لا نكاح، هل هو نفيٌ للصحة، أي لا نكاح صحيحٌ، أو للكمال؟ لانكاح

(1) تركت تفصيل الأمة لأنه لا واقع له اليوم.

كاملٌ، وهذا ما سنقف عليه من خلال عرض أقوال العلماء ومناقشتها.

المطلب الأول: أقوال أهل العلم في اشتراط الولي، وأدلتهم

القول الأول: قول الجمهور: اشتراط الولي في النكاح، فلا يصح أن تباشر المرأة بنفسها عقد النكاح لها أو لغيرها، كبيرةً كانت أو صغيرةً، بكرًا كانت أو ثيبًا، قال ابن المنذر: ولا يعرف عن أحدٍ من الصحابة قال بخلاف ذلك(1)، وقال الترمذي: العمل في هذا الباب على حديث النبي ﷺ: (لا نكاح إلا بولي) عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وأبو هريرة، وغيرهم، وهكذا روي عن بعض فقهاء التابعين أنهم قالوا: لا نكاح إلا بولي، منهم سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وشُريح، وإبراهيم النخعي، وعمر بن عبد العزيز، وغيرهم، وبهذا يقول سفيان الثوري، والأوزاعي، وعبدالله بن المبارك، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق(2)، وعزاه ابن عبد البر أيضًا لابن مسعود، وابن عيينة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبي عبيد، وجابر بن زيد، وغيرهم(3)، وأدلتهم كثيرةٌ جدًا، من القرآن والسنة، نعرض بعضها في الآتي:

1- من القرآن الكريم:

أ- قال تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف﴾(4)، وقال تعالى: ﴿ولا تُنكحوا المشركين حتى

(1) فتح الباري 187/9.
(2) السنن 407/3.
(3) التمهيد 84/19.
(4) سورة البقرة، 232.

يؤمنوا﴾(1)، وقال تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾(2).

قال ابن عبد البر: –في قول الله عز وجل: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾– "هذه الآية نزلت في معقل بن يسار إذ عضل أخته عن مراجعة زوجها، ولولا أن له حقًّا في الإنكاح ما نهي عن العضل، وأما افتتاح هذه الآية بذكر الأزواج، ثم الميل إلى الأولياء فذلك معروفٌ في لسان العرب كما قال: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾(3)، فخاطب المتبايعين ثم قال: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾، فخاطب الحُكّام، وهذا كثيرٌ، والرواية الثابتة في معقل بن يسار تبيّن ما قلنا، ورُوّينا عن أبي هريرة أنه قال: البغايا اللائي ينكحن أنفسهن بغير ولي، وعن عائشة أنها كانت إذا أنكحت رجلاً من قرابتها امرأة منهم، ولم يبق إلا العقد، قالت: اعقدوا، فإن النساء لا يعقدن، وأمرت رجلاً فأنكح، وهذا أصح شيء وأوضحه في أن للولي حقًّا في الإنكاح، ولا نكاح إلا به؛ لأنه لولا ذلك ما نهي عن العضل ولاستغني عنه"(4)، وترجم البخاري بابًا بمقتضى حديث أبي موسى، فقال: باب: من قال: لا نكاح إلا بولي، وأتى بالآيات الثلاث، وقال: دخل فيه الثيب وكذلك البكر، قال الدكتور البغا: والغرض من الإتيان بهذه الآيات أن الخطاب للأولياء، فدل على أن الولي هو الذي يتولى عقد التزويج، قال العيني: ولما

(1) سورة البقرة، من الآية 221.
(2) سورة النور، من الآية 32.
(3) سورة البقرة، من الآية 282.
(4) التمهيد 85/19، 90، وينظر تفسير الطبري 488/2.

كان ميل البخاري إلى أنه لا نكاح إلا بولي، أتى بالآيات الثلاث للدلالة على ذلك، قال في الفتح: ووجه الاحتجاج أنه تعالى خاطب بالإنكاح الرجال ولم يخاطب به النساء، فكأنه قال: لا تنكحوا أيها الأولياء مولياتكم للمشركين، واتفق أهل التفسير أن الخطاب للأولياء، وقال الشوكاني: هو حجةٌ في اعتبار الولي(1).

وقال ابن حجر في آية: ﴿فلا تعضلوهن﴾: "هي أصرح دليلٍ على اعتبار الولي، وإلا لما كان لعضله معنى، ولأنها لو كان لها أن تزوج نفسها، لم تحتج إلى أخيها، ومن كان أمره إليه لا يقال أن غيره منعه منه"(2).

2- من السنة:

أ- حديث أبي موسى مرفوعًا:(لا نكاح إلا بولي)، وهم يوجهون الحديث على معنى لا نكاح صحيحٌ أو معتبر إلا بالولي، فالنفي محمولٌ على ظاهره وعمومه، أما ظاهره فلنفي الصحة، وأما عمومه، فتدخل فيه الثيب والبكر، كما قال البخاري فيما تقدم(3)، والحديث جاء على أسلوب القصر، وهو يقتضي نفيًا وإثباتًا، إثبات النكاح بالولي، ونفيه بغيره.

قال ابن عبد البر: "قد صرح الكتاب والسنة على ألا نكاح إلا بولي، ألا ترى أن الوليّ نُهي عن العضل، فقد أُمر بخلاف العضل وهو التزويج، وهو بيّن"(4)، وهذا المعنى هو الذي عليه جماهير العلماء، كما تقدم النقل، وقال

(1) ينظر: صحيح البخاري، تحقيق البغا 1969/5، وعمدة القاري 9/ 298، وفتح الباري 184/9، 192، ونيل الأوطار 184/6.
(2) فتح الباري 187/9.
(3) وينظر معالم السنن للخطابي 568/2.
(4) التمهيد 90/19.

الصنعاني: الحديث دلّ على أنه لا يصح النكاح إلا بولي؛ لأن الأصل في النفيِ نفيُ الصحة لا الكمال، والولي هو الأقرب إلى المرأة من عصبتها دون ذوي أرحامها(1).

قلت: إنما قالوا: النفي للصحة أو الكمال، وذلك لما قرروا أن النفي لا يتوجه للذوات وهو وجود العقد، فالمراد نفي الأحكام المتعلقة بوجوده، كالصحة والكمال، أي لا نكاح صحيحٌ أو كاملٌ، وتعيين أحد المعنيين يقررونه بطرق، الأولى: جريًا على قواعد أهل اللغة: فيقولون: الحمل على الحقيقة أولى، فإذا امتنع حُمل اللفظ على أقرب مجاز، وهو الصحة، لا الكمال(2)، الثانية: بدلالة مجموع النصوص التي تدل على تعيين الصحة، أو القرائن(3).

ب- حديث عائشة: أن رسول الله ﷺ قال: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)(4).

قال الخطابي: "قوله: أيما امرأة كلمة استيفاء واستيعاب، وفيه إثبات الولاية على النساء كلهن، ويدخل فيها البكر والثيب والشريفة والوضيعة، وفيه بيان أن المرأة لا تكون ولية نفسها، وفيه بيان أن العقد إذا وقع لا بإذن الأولياء كان باطلاً، وإذا وقع باطلاً لم يصححه إجازة الأولياء، وفي إبطال هذا النكاح وتكراره القول

(1) سبل السلام 117/3.
(2) شرح التفتازاني على الأربعين النووية صـ54.
(3) شرح الزرقاني على الموطإ 164/3.
(4) أخرجه الترمذي 407/3 كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، 1102، وقال: حديث خسن، وقال في الفتح 191/9: وصححه أبو عوانة وابن خزيمة وابن حبان والحاكم، وقال في سبل السلام 118/3: قال ابن كثير: وصححه يحيى بن معين وغيره من الحفاظ.

ثلاثاً تأكيد لفسخه ورفعه من أصله"(1)، وقال الزيلعي: "هذا حديثٌ جليلٌ، وعليه الاعتماد في إبطال النكاح بغير ولي، ووجه الدلالة منه: أنه حكم بالبطلان، وأكده بالتكرار، وأوجب المهر بالدخول، ولو كان النكاح صحيحًا لوجب بالعقد"(2)، إلى غير ذلك من الأدلة.

القول الثاني: مذهب أبي حنيفة، وزفر، ومحمد بن سيرين، والشعبي، والزهري، وقتادة، عدم اشتراط الولي في النكاح، قال ابن حجر: "وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يشترط الوليّ أصلاً، ويجوز أن تزوج نفسها ولو بغير إذن وليها إذا تزوجت كفؤًا"(3)، قال الجصّاص: "يرى أبو حنيفة أن لها أن تُزوج نفسها كفؤًا، وتستوفي المهر، ولا اعتراض للولي عليها، وهو قول زفر، وإن زوجت نفسها غير كُفوٍ فالنكاح جائزٌ أيضًا، وللأولياء أن يفرقوا بينهما، وكذلك للولي أن يخاصم فيما حطَّت من صداق مثلها، بدليل حديث عائشة أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر من المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائبٌ، فهذا يدل على أن مذهبها جواز النكاح بغير ولي، وهو قول محمد بن سيرين والشعبي والزهري وقتادة"(4).

واستدلوا على مذهبهم بأدلة كثيرة، نعرض بعضها في الآتي:

أولاً: من القرآن: قال تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾(5)، قال الجصاص في تفسيره: "لا تعضلوهن، معناه: لا تمنعوهن أو لا تضيقوا عليهن في التزويج، وقد دلت الآية من وجوه على جواز

(1) معالم السنن 196/3.
(2) نصب الراية 186/3، وينظلا: حاشية الرملي 125/3.
(3) فتح الباري 187/9، وينظر التمهيد لابن عبد البر 90/19.
(4) أحكام القرآن للجصاص 101/2، وينظر المحلى 33/9.
(5) سورة البقرة، الآية 232.

النكاح إذا عقدت على نفسها بغير ولي ولا إذن وليها، أحدها: إضافة العقد إليها من غير شرط إذن الولي، والثاني: نهيه عن العضل إذا تراضى الزوجان....." ونظيرُ هذه الآية في جواز النكاح بغير ولي، قوله تعالى: ﴿فإن طلّقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، فإن طلّقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا﴾(1)، قد حوى الدلالة من وجهين على ما ذكرنا، أحدهما: إضافته عقد النكاح إليها في قوله: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾، والثاني: ﴿فلا جناح عليهما أن يتراجعا﴾، فنسب التراجع إليهما من غير ذكر الولي... ومن دلائل القرآن على ذلك قوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف﴾(2)، وجاز فعلها في نفسها من غير شرط الولي، وفي إثبات شرط الولي في صحة العقد نفي لموجب الآية"(3).

ثانيًا: من السنة: أ- حديث ابن عباس مرفوعًا:(الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها)(4).

وجه الاستدلال من الحديث: قال الطحاوي بعد إخراج الحديث: "قوله: الأيم أحق بنفسها من وليها، أن أمرها في تزويج نفسها إليها لا إلى وليها"(5)، وقال العيني: "هذا لفظ عام يتناول البكر والثيب والمطلقة والمتوفى عنها زوجها، ويجب العمل بعموم العام، وأنه يوجب الحكم فيما يتناوله قطعًا، وتخصيصه بالثيب هنا إخراج للكلام عن عمومه، فإن قلت جاءت الرواية: الثيب أحق بنفسها، وهذه تفسر تلك الرواية، قلت لا إجمال فيها، فلا يحتاج إلى التفسير،

(1) سورة البقرة، الآية 230.
(2) سورة البقرة، 234.
(3) 400/1.
(4) مسلم 1037/2، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، 1421.
(5) شرح معاني الآثار 11/3.

بل يعمل بكل واحدة منهما، فيعمل برواية الأيم على عمومها، وبرواية الثيب على خصوصها، ولا منافاة بين الروايتين، على أن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه رجح العمل بالعام على الخاص، على أن الأحناف فسروا الأيم بمن لا زوج لها"(1)، وقال الجصاص: "قوله: الأيم أحق بنفسها يمنع أن يكون للولي حقٌّ في منعها العقد على نفسها"(2).

ب- حديث سهل بن سعد الساعدي في قصة الواهبة الذي رواه الشيخان(3): جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي، فنظر إليها رسول الله ﷺ، فصّعد النظر إليها وصوّبه، ثم طأطأ رسول الله ﷺ رأسه، فلمّا رأت المرأة أنّه لم يقض فيها شيئاً جلست، فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله إن لم تكن لك بها حاجة فزوّجنيها، وفي آخره قال ﷺ: (اذهب فقد ملّكتكها بما معك من القرآن)، قال الجصّاص: "ولم يسألها هل لها وليٌّ أم لا ؟ ولم يَشترط الولي في جواز عقدها"(4)، وهو يريد أن يقول: الحديث نصٌّ في انعقاد النكاح بعبارة المرأة، والدليل على ذلك عدم سؤال النبي ﷺ عن الولي، وذلك تقرير.

ج- حديث ابن عباس مرفوعًا: (ليس للولي مع الثيب أمرٌ، واليتيمة تستأمر، وصمتها إقرارها) (5).

(1) عمدة القاري 288/9، وينظر العرف الشذي شرح سنن الترمذي للكشميري 369/2.
(2) أحكام القرآن 102/2.
(3) البخاري كما في شرح ابن بطال 445/6 كتاب الوكالة، باب وكالة المرأة الإمام في النكاح، ومسلم 104/2 كتاب النكاح، باب الصداق، 76.
(4) أحكام القرآن 102/2.
(5) قال في سبل السلام 119/3: رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان، وأخرجه الدارقطني في سننه 239/3، وذكر أن معمر بن راشد وهم في إسناده ومتنه.

ووجه الدلالة فيه على مذهبهم ظاهرةٌ في أن ليس للولي مع الثيب أمرٌ، فتلِي العقد بنفسها، وذلك مسقطٌ لاعتبار الولي في العقد(1).

ثالثًا: من القياس: احتج الحنفية بالقياس على البيع، فإنها تستقل به، والأصل أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه، يجوز نكاحه على نفسه، وكل من لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه، ويدل عليه اتفاق الجميع على جواز نكاح الرجل إذا كان جائز التصرف في ماله، كذلك المرأة لما كانت جائزة التصرف في مالها، وجب جواز عقد نكاحها، والدليل على أن العلة في جواز نكاح الرجل ما وصفنا أن الرجل إذا كان مجنونًا غير جائز التصرف في ماله لم يجز نكاحه فدل على صحة ما وصفنا(2).

والإمام الطحاوي حاول نصرة مذهبه بكل ما أوتي، فرجح الإرسال في حديث أبي موسى، وقد تقدمت الإجابة عنه، وكأنه رأى أن جوابه على الحديث غير مقنعٍ، فلجأ إلى التأويل، وأورد عدة احتمالات في فهم الحديث بحيث تبعده عن مجال الاحتجاج به لقول الجمهور، وذلك إذ يقول: لو ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: (لا نكاح إلا بولي) لم يكن فيه حجة لما قال الذين احتجوا به لقولهم في هذا الباب؛ لأنه قد يحتمل معاني: فيحتمل ما قال هذا المخالف لنا أن ذلك الولي هو أقرب العَصَبة إلى المرأة، ويحتمل أن يكون ذلك الولي من تُوليه المرأة من الرجال قريبًا كان منها أو بعيدا، ويحتمل أن يكون الولي هو الذي إليه ولاية البضع من والد الصغيرة، أو مولى الأمة، أو بالغةً حرة لنفسها،

(1) ينظر: شرح معاني الآثار 9/3، وبدائع الصنائع 248/2، وأحكام القرآن للجصاص 102/2.
(2) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم 205/9، والبحر الرائق لابن نجيم 117/3، وأحكام القرآن للجصاص 103/2.

فيكون ذلك على أنه ليس لأحد أن يعقد نكاحًا على بضع إلا ولي ذلك البضع، وهذا جائز في اللغة، قال الله تعالى:﴿فليملل وليه بالعدل﴾(1)، فقال قوم: ولي الحق هو الذي له الحق(2).

القول الثالث: قول الأوزاعي: إذا ولّت المرأة أمرها رجلاً فزوّجها كفؤًا فالنكاح جائزٌ، وليس للولي أن يفرّق بينهما إلا أن تكون عربية تزوّجت مولى، وحمل لا نكاح إلا بولي على نفي الكمال(3)، وهذا ظاهرٌ في اشتراط اختيار الكُفو لإمضاء عقدها، أو يفرق بينهما الولي.

القول الرابع: قول مالك: عقد النكاح لا يصح بلا وليٍّ إذا كانت المرأة شريفة لها موضع، فإن زوجها غير وليها فُرق بينهما، فإن أجاز ذلك الولي أو السلطان جاز، فإن تقادم أمرها ولم يفسخ وولدت الأولاد لم نفسخ، أما إذا كانت دنيئةً كالسوداء، أو الفقيرة، أو النبطية، أو المولاة فيصح إن جعلت أمرها إلى رجلٍ من المسلمين وهو ليس لها بوليّ كالجار ونحوه، وشرط هذا القول: ألا يوجد للدنيئة وليٌّ خاصٌّ مجبر، وأن يتولاه رجلٌ ولا تتولاه هي، وذلك أن الدنيئة إن كُلفت بالسلطان عند فقد الولي المجبر فيه تكليفٌ لها بما لا يطاق، وفيه تضييقٌ شديد عليها(4).

(1) البقرة: 282.
(2) أحكام القرآن 102/2.
(3) التمهيد لابن عبد البر 91/19، والمحلى 33/9.
(4) التمهيد لابن عبد البر 91/19، والمقدمات الممهدات لابن رشد 473/1، وحاشية الدسوقي 226/2، والمحلى 33/9، ويرى ابن عبد البر أن الدنيئة هي المرأة المعتقة، أو المسكينة التي لا خطب لها، ويلتحق بهما المرأة تكون في قرية لا سلطان فيها، والشريفة هي ذات النسب أو الغنى أو القدر، قال ابن عبد البر: فإن وكلت الشريفة رجلاً فزوجها، فرضي به الولي وقف فيه مالك، فإن أراد الولي الفسخ جاز

القول الخامس: قول أبي يوسف ومحمد: وهو أن صحة عقد المرأة على نفسها متوقفةٌ على إجازة الولي، قال الجصاص: "قال أبو يوسف: لا يجوز النكاح بغير ولي، فإن سلّم الولي جاز، وإن أبى أن يسلم والزوج كفوٌ أجازه القاضي، وإنما يتم النكاح عنده حين يجيزه القاضي، وهو قول محمد، وقد روي عن أبي يوسف غير ذلك، والمشهور عنده ما ذكرناه، وقال ابن حزم: اتفق محمد وأبو يوسف أنه لا نكاح إلا بولي، ثم اختلفا، فقال أبو يوسف: إن تزوجت بغير وليٍّ فأجازه الولي جاز، فإن أبى أن يجيز والزوج كفوٌ أجازه القاضي، ولا يكون جائزًا حتى يجيزه القاضي، وقال محمد بن الحسن: إن لم يجزه الولي استأنف القاضي فيه عقدًا جديدًا"(1)، واستدلوا على ذلك بحديث عائشة المتقدم: (أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطلٌ)، فعلق البطلان إذا تمّ بغير إذن وليها، وبأن عائشة زوجت حفصة بنت عبدالرحمن أخيها في غيابه، ولم يمض إلا بإمضائه(2).

القول السادس: مذهب أبي ثور: أنه لا يجوز أن تزوّج المرأة نفسها، ولا أن تزوجها امرأة، ولكن إن زوجها رجلٌ مسلمٌ جاز، المؤمنون إخوةٌ، بعضهم أولياء بعض، أخذاً بمفهوم قوله ﷺ: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطلٌ)، فاعتبر عقد غير الولي إذا كان بإذن الولي، وذلك أن النبي ﷺ لما أبطل نكاحها بغير إذن وليها، دل على أنه يصح بإذن وليها(3).

القول السابع: قول داود الظاهري: وهو التفريق بين البكر والثيب، فقال باشتراط

له ذلك، وإن طال بولادة الأولاد ونحوها لم يجز له فسخه.

(1) أحكام القرآن 101/2، وينظر المحلى 34/9، والتمهيد لابن عبد البر 90/19.

(2) ينظر: بدائع الصنائع 247/2.

(3) ينظر المحلى لابن حزم 33/9، ونيل الأوطار 119/6، والمجموع للنووي 150/16.

الولي في البكر، وعدم اشتراطه في الثيب، ومن أدلته: حديث ابن عباس المتقدم: ليس للولي مع الثيب أمرٌ(1).

المطلب الثاني: مناقشة الأدلة والترجيح:

المسألة الأولى: مناقشة الأدلة:

أولاً: أدلة الحنفية:

أ- استدلالاتهم من القرآن:

استدلالهم على مذهبهم بقوله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾، على أن الخطاب للأزواج وليس للأولياء بدليل وإذا طلقتم، وأن إضافة العقد إليهن في أن ينكحن مسقطٌ لشرط الولي، وأن النهي عن العضل ممضٍ للعقد على رضاهما، لا يتم به الاستدلال.

وقد أجاب عن ذلك العلماء، قال القسطلاني: نزول الآية في قصة معقل بن يسار حيث منع أخته من الرجعة إلى زوجها بعد أن طلقها طلقةً رجعية، فحلف معقل ألا ترجع إليه، فأمره النبيﷺ بتكفير يمينه، وأن يرجعها إليه، فكفر وأنكحها إياه، فنزلت الآية، وهذا صريحٌ في سبب نزول الآية، ولا يمنع ذلك أن يكون ظاهر الخطاب للأزواج، حيث وقع فيها: وإذا طلقتم، لكن قوله في بقيتها فلا تعضلوهن أن ينكحن ظاهرٌ في أن العضل يتعلق بالأولياء، وفيه أن المرأة لا تملك أن تزوج نفسها، وأنه لا بد في النكاح من وليٍّ، إذ لو تمكنت من ذلك لم يكن لعضل الولي معنى، ولا يعارض بإسناد النكاح إليهن؛ لأنه بسبب توقفه على إذنهن، وهن ثيبات(2)، وقال ابن القصار: والدليل على أنها لا تعقد على

(1) إكمال المعلم لعياض 292/4، وشرح النووي على مسلم 205/9، والمحلى 34/9.
(2) ينظر إرشاد الساري 37/7، ومعالم السنن 199/3.

نفسها بحال، قوله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن﴾، والدلالة فى الآية من وجهين: أحدهما: أن الله عاتب معقلاً لما امتنع من ردّ أخته إلى زوجها، ولو كان لها أن تزوج نفسها أو تعقد النكاح لم يعاتَب أخوها على الامتناع منه، ولا أمره رسول الله ﷺ بالحنث، فدل على أن النكاح كان إليه دونها، والوجه الثانى: قوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن﴾، والعضل هو المنع من التزويج، فمنع الله الأولياء من الامتناع من تزويجهن، كما منع أولياء اليتامى أن يعضلوهن إذا رغبوا فى أموالهن، فلو كان العقد إليهن لم يكن ممنوعات(1).

والاستدلال بتزويج عائشة ابنة أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب، لا يحقق المراد لهم؛ لأن المقصود بالتزويج التمهيد له، والسعي في الخِطبة وإكماله، فأضيف إليها، وليس في الرواية ما يدل على أنها هي التي وَلِيت العقد، كيف يُظنّ بها ذلك، وقد روت عن النبي ﷺ بطلان مثل ذلك، والحنفية حينما يستدلون بمخالفة عمل عائشة للحديث المروي عنها في اشتراط الولي وذلك اعتمادًا على أصلهم: أن الراوي الفقيه إذا عمل بخلاف ما روى وكان المرويّ آحادًا رُد الحديث، وقد أجاب على ذلك ابن حزمٍ فقال: وأما اعتراضهم بأنه صح عن عائشة وعن الزهري أنهما خالفا ما رويا من ذلك، فكان ماذا؟ إنما أمرنا الله عز وجل، ورسول الله ﷺ، وقامت حجة العقل بوجوب قبول ما صح عندنا عن رسول الله ﷺ، وبسقوط اتباع قول من دونه عليه الصلاة والسلام، ولا ندري أين وجدوا: أن من خالف باجتهاده مخطئًا متأولاً ما رواه أنه يسقط بذلك ما رواه، ثم نعكس عليهم أصلهم فنقول: إذا صح أن أم المؤمنين والزهري رويا هذا الخبر، ورُوي عنهما أنهما خالفاه، فهذا دليلٌ على سقوط الرواية بأنهما خالفاه، بل الظن بهما أنهما لا يخالفان ما روياه، وهذا

(1) شرح البخاري لابن بطال 242/7.

أولى، لأن تركنا ما لا يلزمنا من قولهما لما يلزمنا من روايتهما هو الواجب، لا ترك ما يلزمنا مما رواياه لما لا يلزمنا من رأيهما، كيف وقد ثبت عن عائشة أم المؤمنين أنها أنكحت رجلاً من بني أخيها جاريةً من بني أخيها، فضربت بينهم سترًا، ثم تكلمت حتى إذا لم يبق إلا النكاح أمرت رجلاً فأنكح، ثم قالت: ليس إلى النساء النكاح، فصح يقينًا بهذا رجوعها عن العمل الأول إلى ما نبهت عليه من أنّ نكاح النساء لا يجوز(1).

قلت: هذا جوابٌ حسن، على أنه ليس في الخبر الذي استدل به الحنفية أنها هي التي تولت العقد، والأعجب من هذا الاستدلال، استدلالهم بقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾، ولا يتم لهم الدليل على مقصودهم؛ لأن الآيات في شأن المبتوتة، وأنها لا تعود إلى من بثتها حتى يطأها زوج آخر، وهذا دلت عليه السنة، حتى يذوق عُسيلتها، وتذوق عسيلته، ونسبة التراجع إليهما باعتبار العاقبة، وإنما يرجعهما الولي بعد تحقق الشرط، واستدلالهم بقوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف﴾، لا يتم لهم به الاستدلال، وذلك أن المراد برفع الحرج ألا يُمنعن من النكاح إن أردنه، فلا يدل على تفردهن بغير ولي، كما لم يدل على تفردهن بغير شهود، والمراد التعرض للخطاب والتزين بوجهٍ لا ينكره الشرع(2).

ب- استدلالاتهم من السنة:

* حديث ابن عباس مرفوعًا: (الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها)، وحملوا لفظ الأيم على عمومه فيشمل الثيب والبكر،

(1) المحلى 30/9.

(2) ينظر إرشاد الحيران إلى توجيهات القرآن 2/ 89، ومحاسن التأويل للقاسمي 155/2

والمطلقة والمتوفى عنها زوجها، ويجب العمل بعموم العام؛ لأن التخصيص هدرٌ للعموم، وعلى ذلك فالحديث مسقطٌ لاعتبار الولي، وفي استدلالهم نظر من وجوه:

الأول: أن الأيم في أصل اللغة: هي التي أمت من زوجها بموته أو طلاقه، فتخلو منه بعد أن كانت زوجةً، وهي الثيب، وقد تقول العرب لكلّ من لا زوج لها من النساء أيّم على الاتساع، لكن الحديث إنما أراد الثيب التي قد خلت من زوجها، بدليل رواية من روى الحديث: الثيب أحق، فكانت روايةً مفسرة، ورواية من روى الأيّم مجملة، والمصير إلى المفسرة أولى، ويعين هذا المعنى عطف البكر على الأيم بالواو الذي يقتضي المغايرة بين الأيم والبكر، وإذا كانت غير البكر فهي الثيب لا عموم النساء، وإرادة العموم ترده السنة والقرآن(1).

الثاني: قولهم: يجب العمل بعموم العام، لم يختلف العلماء على وجوب العمل بالعام إذا لم يعارضه غيره، ولم يرد ما يُخصّصه، أما إذا تعارض عمومان، أو ورد مخصص للعام فإنهم يخصصون به ذلك العام، وهذا محل اتفاق بين العلماء خلا الحنفية، وهذا العموم مدعى إذا لاحظنا الرواية المفسرة، ومقتضى السياق، والأدلة الأخرى، فيتعين حمل الحديث على الثيب(2).

الثالث: دل قوله: (أحق بنفسها من وليها) أن لوليها فى إنكاحها حقًّا، لكن حقها هى أكثر؛ لأن لفظة أفعل: تقتضى المفاضلة مع المشاركة، وحقها: هو أنه لا يتم ذلك إلا برضاها، وليس في ذلك إسقاطٌ للولي(3).

* حديث الواهبة، لا يتم لهم به الاستدلال، وذلك من وجوه:

(1) ينظر التمهيد 77/19، 78.
(2) ينظر أصول الأحكام لفاتح زقلام صـ78.
(3) ينظر إكمال المعلم للقاضي عياض 291/4.

الأول: لم يدل الحديث على أن النكاح قد انعقد بلفظ المرأة، غاية ما هنالك أنها وهبت نفسها، والنبي ﷺ لم يقبل، ولعله إن قبل أوكل غيره على ولايتها.

الثاني: أن هبة المرأة نفسها خالصة بدون مهر خاصية بالنبي ﷺ لا يقاس عليها.

الثالث: أن قولها: قد وهبت نفسي كالوكالة له على تزويجها من نفسه أو ممن شاء، وهذا ما يدل عليه ختام الحديث: ملكتكها بما معك من القرآن(1).

* حديث ابن عباس: ليس للولي مع الثيب أمر، لا يحقق لهم الاستدلال، فهو غير مسقط للولي، قال ابن عبد البر: ومعناه الذي من أجله ورد أن الثيب لا يجوز عليها في نكاحها إلا ما ترضاه، ولا أعلم مخالفًا في أن الثيب لا يجوز لأبيها ولا لأحد من أوليائها إكراهها على النكاح إلا الحسن البصري، ومعنى ليس له أمرٌ عليها في إجبارها، أو اختيار الزوج، فلا بد من اعتبار رضاها جمعًا بين الأدلة(2)

ج- وأما استدلالهم بالقياس فردّ بأنه لا يصح القياس على الرجل؛ لأن المرأة غير مأمونة على البضع لنقص عقلها وسرعة انخداعها، فلم يجز تفويضه إليها كالمبذر في المال، ثم إن الأصل خصّ بالدليل لا بمحض العقل(3).

هذا وقد حاول الطحاوي تأييد مذهب إمامه برد حديث أبي موسى، وترجيح الإرسال، لأن شعبة وسفيان مقدمان على إسرائيل، والمرسل لا حجة فيه(4)، وقد ثبتت صحة الحديث بما يلزم قبوله، والحديث قد بلغ أبا حنيفة لأنه

(1) ينظر شرح ابن بطال على البخاري 445/6.
(2) التمهيد 318/19، وينظر سبل السلام 3/ 119.
(3) الكافي في فقه الإمام أحمد 10/3.
(4) شرح معاني الآثار 9/3، ولكنه لما أحس بضعف الرد لجأ إلى التأويل.

أحد رواته كما أثبتنا، وإنما تأوله على نفي الكمال، وهذا أولى من ردّ الثابت الصحيح، وحمل الإمام أبو حنيفة الأحاديث الواردة في اشتراط الولي على الصغيرة، وخص بهذا القياس عمومها، وهو عملٌ سائغ في الأصول، وهو جواز تخصيص العموم بالقياس، لكن حديث معقل المذكور رفع هذا القياس، وأما ما ذكره من احتمالات في فهم الحديث فكأنه يقول: ما تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال، فتعين قول الحنفية.

والحقيقة أنه ليس كل ما تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال؛ لأنه لو أُخذ بهذا القول على إطلاقه لما كاد يسلم استدلالٌ لمستدل، إذ أين الدليل الذي لايتطرق إليه احتمال قوي ولاضعيف ولا واهن ؟!! فلا بد من التفريق بين الاحتمال القوي والاحتمال الضعيف والواهن، والذي يفصل في تمييز الاحتمالات وترتيبها القرائن، وعلى ذلك إنما يعتبر من الاحتمالات ما كان قويّا تجاذبته الأدلة إثباتًا ونفيًا، وحيث استوى أو قارب المعنى على أكثر من احتمال، ولا موجب للترجيح من دلالة الأدلة، أو اللغة، أو العمل ونحو ذلك، وحيث لم يمكن الجمع بين احتمالات الدليل، وما نحن في صدده من القرائن والأدلة تنطق بما عليه الجمهور، أو يفهم منها ذلك، والجمع ممكنٌ، ويحمل ما يفهم منه أن الولي غير معتبر اعتبار رضا المرأة لا إسقاط الولاية عليها، هذا ما فهمه جمهور العلماء من الصحابة فمن بعدهم، بل لا مخالف له بين الصحابة، وعدم المخالفة منهم يعني أنهم لم يعتبروا الاحتمال الذي أورده الطحاوي، ولو كان معتبرًا وله حظٌّ من النظر لقال به بعضهم، فلما لم يقولوا به كان فهمهم وما تبادر إليه قرينةً على تعيين أحد المعنيين(1).

(1) ينظر التمهيد 318/19، والمجموع 293/4، وسبل السلام 3/ 119.

وأما الاحتمال الأخير الذي أورده وهو إخلاء للنص عن الفائدة، وهذا مرجوح، إذ المعنى على هذا الاحتمال: لا يصح عقد على بُضع إلا أن يعقده ولي ذلك البضع، وهذا تحصيل حاصل، بخلاف ماإذا فُسر الحديث بالمعنى الذي فهمه جمهور الصحابة والتابعين، وهو أنه لايصح عقد نكاح المرأة إلا أن يعقده لها وليها الذي له عليها ولاية التزويج، فهذا تأسيس لمعنى يستفاد من النص، وهو أولى من حمله على معنى لا يتجاوز ماهو مسّلم معروف ببديهة العقول قبل ورود النص، وهو أنه لايصح لأحد أن يعقد على شيء إلا من له الحق في العقد عليه، قال ابن عبد البر: الأولى أن يحمل قوله ﷺ: (لا نكاح إلا بولي) على عمومه، وكذلك قوله: (أيما أمرأة نكحت بغير وليها فنكاحها باطل) على عمومه أيضًا، وأما حديث (الأيم أحق بنفسها من وليها)، فإنما ورد للفرق بين الثيب والبكر في الإذن(1).

وأجاب النووي على مجموع أدلة الحنفية بما محصله: أن الأدلة التي توهموا تعارضها لا تعارض بينها، لأنها ترشد إلى اعتبار الرضا، وهو طريق الجمع بين الأدلة، وهو أولى من الأخذ ببعضها، وتأويل الآخر(2)، وقال ابن حزم: اعترضوا في رواية أبي موسى: أن قومًا أرسلوه، فقلنا: فكان ماذا؟! إذا صحّ الخبر مسندًا إلى رسول الله ﷺ فقد قامت الحجة به، ولزمنا قبوله فرضًا، ولا معنى لمن أرسله، أو لمن لم يروه أصلاً، أو لمن رواه من طريقٍ أخرى ضعيفة، كل هذا كأن لم يكن، ثم روى بسنده مثلما يدل عليه حديث أبي موسى عن عمر بن الخطاب، وأنه ردّ نكاح امرأةٍ نكحت بغير إذن وليها، وأن امرأةً ثيبًا جعلت أمرها إلى رجلٍ من القوم غير ولي فأنكحها رجلاً، فبلغ ذلك عمر، فجلد الناكح والمنكح، وأطال في الاستدلال لذلك من أقوال الصحابة والتابعين

(1) التمهيد 97/19.
(2) المجموع 149/61.

وأفعالهم(1).

ثانيًا: قول الأوزاعي: ليس عليه دليلٌ ناهض، ويصادم الأدلة المصرحة بوجوب الولي، إذ لم تفرق النصوص بين امرأة وامرأة، وليس له فيها ما يدل على أن المرأة العربية إذا تزوجت مولى يفسخ، وتزويج زينب لزيد، وفاطمة بنت قيس لأسامة يرد عليه(2).

ثالثا: قول الإمام مالك لا دليل يساعده للتفرقة بين الشريفة والدنية؛ لأن النصوص أطلقت في الوصف ثيبًا وبكرا، ولم تقيد المرأة بكونها شريفةً أو دنيئة، وقد ردّ ابن حزم قول مالك بأنه فرّق بين الدنية وغير الدنية، وما علمنا الدناءة إلا معاصي الله تعالى، وأما السوداء، والمولاة: فقد كانت أم أيمن سوداء ومولاة، ووالله ما بعد أزواجه عليه الصلاة والسلام في هذه الأمّة امرأة أعلى قدرًا عند الله تعالى وعند أهل الإسلام كلهم منها، وأما الفقيرة: فما الفقر دناءة، فقد كان في الأنبياء عليهم الصلاة والسلام الفقير الذي أهلكه الفقر، وهم أهل الشرف والرفعة حقًا، وقد كان قارون، وفرعون، وهامان من الغنى بحيث عرف، وهم أهل الدناءة والرذالة حقًّا، وأما النبطية: فرب نبطيّةٍ ميسورةٍ، عالية الحال في الدنيا، ورب بنت خليفة هلكت فاقةً وجهدًا وضياعًا(3).

رابعًا: قول أبي يوسف ومحمد: الأدلة لا تدل على هذا التفصيل، وإنما خصصوا النصوص بالرأي، وهذه مسألة اختلف فيها، وقد سلكها الأحناف، وخاصة إذا كان وجهه ظاهرًا(4)، قال ابن حزم: قول محمد بن الحسن، وأبي يوسف متناقض، لأنهما نقضا قولهما لا نكاح إلا بولي، إذ أجازا للولي إجازةَ ما

(1) ينظر المحلى 31/9.
(2) إكمال المعلم 293/4.
(3) ينظر المحلى 34/9.
(4) ينظر أصول الأحكام فاتح زقلام صـ129.

أخبرا أنه لا يجوز، وكذلك قول أبي حنيفة، لأنه أجاز للمرأة إنكاح نفسها من غير كفء، ثم أجاز للولي فسخ العقد الجائز، فهي أقوال لا متعلق لها بقرآن، ولا بسنةٍ، لا صحيحةٍ، ولا سقيمة، ولا بقول صاحب، ولا بمعقول، ولا قياس، ولا رأي سديد، وهذا لا يقبل إلا من رسول الله ﷺ الذي لا ينطق عن الهوى(1).

خامسًا: قول أبي ثور: رده ابن حزم فقال: قول أبي ثور يرده قول رسول الله ﷺ: فإن اشتجروا فالسلطان وليّ من لا ولي له، ومانع من أن يكون ولي المرأة كل مسلم، لأن مراعاة اشتجار جميع من أسلم من الناس محال، وحاش عليه الصلاة والسلام أن يأمر بمراعاة محالٍ لا يمكن، فصح أنه عليه الصلاة والسلام عنى قومًا خاصة يمكن أن يشتجروا في نكاح المرأة، لا حق لغيرهم في ذلك، وقوله عليه الصلاة والسلام: فالسلطان ولي من لا ولي له بيانٌ جليٌّ بما قلنا، إذ لو أراد عليه الصلاة والسلام كلّ مسلم لكان قوله: من لا ولي له محالاً باطلا، وحاش له من فعل ذلك، فصح أنهم العصبة الذين يوجدون لبعض النساء ولا يوجدون لبعضهن، ودليلنا عليه أن المراد ههنا بالإذن لغيرها من الرجال، بدليل قوله ﷺ: (لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح المرأة نفسها)، ولم يفرق بين أن يكون ذلك بإذن الولى أو بغير إذنه(2).

سادسًا: قول داود الظاهري: رده القاضي عياض فقال: ناقض داود فى استعمال هذه الأحاديث أصله فى موضعين، فقضى بالمفسر منها على المجمل على طريق الكافة، وترك ظاهر اللفظ على مذهبه، وليس من أصله، فخالف أبا حنيفة ومن قال بقوله فى البكر: أنها لا يعقد عليها إلا الولى، لعموم قوله: لا نكاح إلا بولى، ووافقهم فى الثيب، لظاهر قوله: هى أحق بنفسها من وليها، وأصله فى مثل هذه الظواهر إذا تعارضت طرحها، والرجوع إلى استصحاب

(1) ينظر المحلى 34/9.
(2) ينظر المحلى 35/9، والمجموع 150/16.

حال الأصل قبل ورود الشرع، فهذا موضع واحد ناقض فيه أصله، والآخر: أن مذهبه: أن إحداث قول ثالث فى مسألة الخلاف فيها على قولٍ خرق إجماع، وهو مذهب بعض أهل الأصول، وقوله هو – هذا فى التفريق بين البكر والثيب فى اشتراط الولى فى العقد، وكونه ركنًا من أركان صحة العقد فى البكر دون الثيب– قولٌ لم يقلهُ قبله غيره، وإنما الخلاف فى أن ذلك فى الجميع لازمٌ أو غير لازم(1).

المسألة الثانية: الترجيح:

إن ما يرجحه الدليل هو قول الجمهور، وأن العقد لا يصحّ بعبارة النساء، وإن أظهر الولي رضاه ألف مرةٍ، وهذا ما تعينه الأدلة الصريحة، وما تدل عليه الأحاديث الأخرى جمعًا بين الأدلة، وحديث الباب ناطقٌ بهذا المعنى، فقوله ﷺ: "لا نكاح إلا بولي" نفيٌ للصحة؛ لأنه لما كان لا يجوز حمله على الحقيقة وهو صورة العقد، تعين حمله على أقرب مجاز وهو نفي الصحة لا الكمال، على أن بعض العلماء يرى أن الإجزاء أو الكمال إنما يتعلق بالعبادات؛ لأنها هي التي يمكن فيها ذلك، أما المعاملات فلا يمكن فيها إلا الصحة أو البطلان، فعلى كلا الرأيين يتعين حمله على الصحة، غير أنه على الأول حملاً على الأقرب لعدم وجود الصارف إلى الثاني، وعلى الثاني ليس ثم غيره، فيكون المعنى حينئذ: لا نكاح صحيحٌ إلا بولي، وهو أسلوب حصر، يقصر الموصوف على الصفة، وهو حصرٌ حقيقيّ لا ادعائي، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، أنّ لا في قوله ﷺ: "لانكاح إلا بولي" نافية للجنس، واسمها نكرة، والنكرة في سياق النفي للعموم، ثم هذا ما فهمه العلماء، وكل ما أورده المخالف متعقّب من وجوه، فيتعين الأخذ بوجوب الولي في المرأة مطلقًا، وعلى فرض قوة

(1) إكمال المعلم 293/4.

الاحتمالات التي ذكرها الأحناف فإن قاعدة سدّ المفاسد من القرائن التي تعين رأي الجمهور، وخاصة في مثل هذا الزمان، ثم إن نصوص القرآن والسنة ناطقةٌ بوجوب الولي، متوافرةٌ على الدلالة عليه، لا يمكن أن يغض النظر عنها، ولا تجاوزها، وجعل الخطاب فيها لغير الولي لا يقبل مع كثرتها وتظافرها، فلا محيد عن قبول رأي الجمهور.

وأذكر ختامًا قول ابن حزمٍ الذي يقطع جهيزة كل خطيب، حيث قال رحمه الله: لم يثبت أن النبي ﷺ تزوّج امرأة بغير وليّ، أو زوّج امرأةً بغير وليّ، أو أمضى نكاحًا بغير ولي، فعن أنس بن مالك قال: لما نزلت في زينب بنت جحش ﴿فلما قضى زيدٌ منها وطرًا زوجناكها﴾(1) قال: فكانت تفخر على نساء النبي ﷺ تقول: زوجكن أهلُكن وزوجني الله عز وجل من فوق سبع سموات، فهذا إسنادٌ صحيح مبين أن جميع نسائه عليه السلام إنما زوجهن أولياؤهن، حاش زينب رضي الله تعالى عنها فإن الله تعالى زوجها منه عليه الصلاة والسلام، وصح بهذا معنى قول أم حبيبة رضي الله عنها أن النجاشي زوجها، أي تولى أمرها وما تحتاج إليه، وكان العقد بحضرته، وقد كان هنالك أقرب الناس إليها عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية، وعمرو، وخالد، ابنا سعد بن العاص بن أمية، فكيف يزوجها النجاشي بمعنى يتولى عقد نكاحها، وهؤلاء حضور راضون مسرورون آذنون في ذلك بيقينٍ لا شك فيه؟! وأما تزويجه عليه الصلاة والسلام المرأة بتعليم سورةٍ من القرآن فليس في الخبر أنه كان لها وليّ أصلاً، فلا يعترض على اليقين بالشكوك، وهكذا القول في كل حديثٍ ذكروه، كخبر نكاح ميمونة أم المؤمنين، وإنما جعلت أمرها إلى العباس فزوجها منه عليه

(1) سورة الأحزاب، الآية: 37.

الصلاة والسلام، ونكاح أبي طلحة أم سليم على الإسلام فقط، أنكحها إياه أنس بن مالك، فهذا كله منسوخٌ بإبطاله عليه الصلاة والسلام النكاح بغير ولي، وخطاب الله بقرآنه الأولياء، وكل تأويلٍ يخرج عن ذلك إما باطلٌ، أو لامستند له، وذلك أن القول من رسول الله ﷺ هو الزائد على معهود الأصل؛ لأن الأصل بلا شك أن تنكح المرأة من شاءت بغير ولي، فالشرع الزائد هو الذي لا يجوز تركه، لأنه شريعةٌ واردة من الله تعالى، كالصلاة بعد أن لم تكن، والزكاة بعد أن لم تكن وسائر الشرائع، ولا فرق(1).

(1) ينظر المحلى 36/9، 37.

الخاتمة

بعد هذا العرض لطرق الحديث ودلالاته، ومنزع الأئمة فيها، أسجل هنا أهم النتائج في البحث:

1- حديث أبي موسى الأشعري رضوان الله عليه صحيحٌ ثابت، ولا مجال لإعلاله بالاختلاف، ولا بغيره من العلل، وقد صححه جمعٌ كثير من الأئمة.

2- المعنى المتعين من الحديث أنه لا يجوز أن يكون العقد بعبارة النساء، ولا بد أن يليه الرجال بحق الولاية التي أعطاها الله لهم، وفي ذلك صونٌ لكرامة المرأة، واستيفاء الحقوق لها، وغلقٌ لأبواب الفساد.

3- المراد من النفي في الحديث نفي الصحة لا نفي الكمال، وهو الذي يرجحه السياق، وترجحه الأدلة والعمل.

4- عمِل بمقتضى الحديث جماهير العلماء من لدن الصحابة فمن بعدهم، بل هو محل اتفاق بين الصحابة.

5- الولاية شرعت لإكرام المرأة وحفظها لا لإهانتها أو ظلمها، ولذلك لو عضلت أمر القاضي بتزويجها أو أبرمه بنفسه.

6- تعريف النكاح بقصره على التمتع فقط فيه هدرٌ للنصوص، وبشاعةٌ تتنافى مع التكريم، إذ المقصود الأسمى فيه امتثال أمر الله، وعمارة الأرض، وتكثير سواد الأمة المحمدية، وإخراج من يدعو إلى الله، ويقيم شرعه وذكره.

7- اختلاف العلماء معتبرٌ وفيه تيسيرٌ إذا كان له وجهٌ، ولم يؤدّ إلى مفسدة ظاهرة، وإلا فاعتبار المؤيّد بالأدلة المحقق للمصلحة مراد الشارع هو المتعين.

إلى غير ما ذكرت في ثنايا البحث.

المصادر والمراجع:

1. أحكام القرآن للجصاص، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1405.

2. إرشاد الحيران إلى توجيهات القرآن، الشيخ أحمد أبو مزيريق، دار أويا، زليتن، ط1، 2011.

3. إرشاد الساري لشرح البخاري، القسطلاني، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر.

4 . إكمال المعلم بفوائد مسلم، القاضي عياض، المكتبة العتيقة.

5. تاج العروس مرتضى الزبيدي، دار الهداية.

6. تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت.

7. التمهيد لما في الموطإ من المعاني والأسانيد، ابن عبد البر، تحقيق العدوي وآخرون، مؤسسة قرطبة.

8. حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، 1421.

9. روضة الطالبين، النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1405.

10. سبل السلام، الصنعاني، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط4، 1960.

11. سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين، المكتبة العصرية، صيدا.

12. سنن الترمذي، مكتبة مصطفى البابي، مصر، ط2، 1975.

13. سنن الدارمي، تحقيق خالد السبع وآخر، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1407.

14. السنن الكبرى، البيهقي، وفي ذيله الجوهر النقي، دائرة المعارف، الهند، ط1، 1344.

15. شرح الزرقاني على الموطإ، دار الكتب العلمية، بيروت 1411.

16. شرح صحيح البخاري، ابن بطال، مكتبة الرشد، الرياض، ط2، 1423.

17. شرح معاني الآثار، الطحاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1399.

18. شرح النووي على صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392.

19. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، دار باوزير، جدة، ط1، 2003.

20. صحيح البخاري، تحقيق الدكتور البغا، دار ابن كثير، بيروت، ط3، 1407.

21. صحيح مسلم، تحقيق محمد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1390.

22. العدة شرح العمدة، عبد الرحمن المقدسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 2005.

23. العرف الشذي شرح سنن الترمذي محمد أنور الكشميري، تحقيق محمود شاكر، دار التراث العربي، بيروت، ط1، 1425.

24. فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر، دار المعرفة، بيروت، 1379.

25. الفقه المنهجي على مذهب الشافعي، الدكتور مصطفى الخن وآخرون، دار القلم، دمشق، ط4، 1413.

26. الكامل في ضعفاء الرجال، ابن عدي، دار الكتب العلمية.

27. لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط1.
28. محاسن التأويل، القاسمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418.
29. المحلى، ابن حزم، دار الفكر، بيروت.
30. المجموع شرح المهذب، النووي، دار الكتاب العربي، ط1، 1398.
31. المستدرك على الصحيحين، الحاكم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411.
32. مسند أبو داود الطيالسي، دار المعرفة، بيروت.
33.مسند أحمد، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط2، 1420.
34.مسند البزار، مكتبة العلوم والحكم، المدينة، ط1، 2009.
35.مشارق الأنوار على صحاح الآثار، القاضي عياض، المكتبة العتيقة، تونس.
36.المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد المقري، المكتبة العلمية، بيروت.
37.مصنف أبو بكر ابن أبي شيبة، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409.
38.مصنف عبد الرزاق، تحقيق الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403.
39.المعجم الأوسط، الطبراني، تحقيق عوض الله، دار الحرمين، القاهرة، 1415.
40.معالم السنن، الخطابي، المطبعة العلمية، حلب، ط1، 1932.
41.معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، 1399.
41.المغني، ابن قدامة، دار الفكر، بيروت، 1405.
42.مواهب الجليل، الحطاب، دار عالم الكتب، ط1، 1423.
43.النهاية في غريب الأثر، المكتبة العلمية، بيروت، 1979.
44.نيل الأوطار، الشوكاني، تعليق: محمد المشقي، إدارة الطباعة النيرية.