إسقاط ركن الولي من عقد النكاح
مقدمة للزواج السري

أ . فيصل بن سعد تليلاني

جامعة الأمير عبد القادر. قسنطينة

اتفق العلماء على أن للمرأة الرشيدة أن تلي جميع العقود بنفسها –عدا عقد النكاح– وأن توكل من تشاء من غير أن يكون لأحد حق الاعتراض عليها، واتفقوا أيضا على أن نكاح الحرة البالغة العاقلة إذا باشره وليها الشرعي مع رضاها يكون صحيحا نافذا ، أما إذا باشرته هي أو وكلت غيرها بمباشرته فقد اختُلف في صحته ولزومه على مذاهب[1]:

فذهب المالكية إلى القول بعدم جواز عقد النكاح بدون ولي[2]، وإلى مثل ذلك ذهب الشافعية[3]، والحنابلة[4]، وروي هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم، وإليه ذهب سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد والثوري وابن أبي ليلى وابن

شبرمة وابن المبارك وعبيد الله العنبري، وروي عن ابن سيرين والقاسم بن محمد وأبي يوسف[5]

وأجاز أبو حنيفة –رحمه الله– للمرأة أن تباشر عقد نفسها، وعقد غيرها من النساء[6].

وذهب داود بن علي الظاهري إلى أنه صحيح إذا كانت ثيبا وباطل إذا كانت بكرا[7].

وذهب أبو ثور إلى أنه صحيح إذا أذن به الولي، وباطل إذا لم يأذن به [8].

وقال محمد بن الحسن، هو صحيح موقوف على إجازة الولي إن أجازه الولي نفذ وإلاّ بطل [9].

و ذهب الشعبي والزهري إلى أنه صحيح في الكفء وباطل في غيره ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة [10].

هذه معظم المذاهب في هذه المسألة وسأعرض الآن بعض الأدلة التي قيلت في المسألة ، مكتفيا بأدلة الطرفين البارزين القائلين باشتراط الولي في عقد النكاح والقائلين بعدم اشتراطه.

أولا : أدلة القائلين باشتراط الولي في عقد النكاح ، وأنه لا يجوز عقد النكاح بدون ولي حيث اعتمدوا على القرآن والسنة و المعقول.

1-**القرآن الكريم** : احتجوا من القرآن الكريم بقوله تعالى ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعـــــروف﴾[11]

ووجه الاستدلال من الآية قالوا : إن الآية منعت الأولياء من عضل أي منع من في ولايتهم من النساء من الزواج ممن يخترنه ، قالوا : وإنما يكون المنع ممن في يده الممنوع ، فدل على أن عقد النكاح إليهن لا إلى الأولياء[12].

قال الحافظ بن حجر رحمه الله ، وهذه الآية من أقوى الحجج وهي أصرح دليل على اعتبار الولي في عقد النكاح وإلا لما كان لعضله معنى ، ولأنها لو كان لها أن تزوج نفسها لم تحتج إلى وليها ، ومن كان أمره إليه لا يقال إن غيره منعه منه[13]

2-**السنة المطهرة** : احتجوا من السنة النبوية بعدة أحاديث منها :

أ/ ما رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي أن النبي ﷺ قال :«لا نكاح إلا بولي »[14].

ب/ما رواه أحمد والأربعة إلا النسائي أن النبي ﷺ قال «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، باطل، باطل، فإن دخل بها فلها المهر لما استحل من فرجها فإن تشاجروا فالسلطان ، ولي من لا ولي له»[15]

ج/ ما رواه ابن ماجة والدارقطني والبيهقي عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ «لا تزوج المرأة المرأة و لا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»[16].

3-**المعقول** : استدلوا بالمعقول فقالوا : إن النكاح له مقاصد شتى وهو رباط بين الأسر، والمرأة بما عندها من نقص الاختيار لا تحسن الاختيار ، لا سيما وأنها تخضع لحكم العاطفة التي قد تغطي عليها جهة المصلحة ، فتحصيلا لتلك المقاصد على الوجه الأكمل منعت من مباشرة العقد[17].

واحتج أبو حنيفة ومن معه بالقرآن والسنة والمعقول .

القرآن الكريم :

احتجوا من القران الكريم بقوله تعالى : ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾[18].

وكذلك احتجوا بقوله تعالى :﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾[19]، حيث قالوا : في هاتين الآيتين أُسند الزواج إلى المرأة والأصل في الإسناد أن يكون إلى الفاعل الحقيقي .[20]

2-**السنة النبوية الشريفة:**

احتجوا من السنة النبوية الشريفة بعدة أحاديث منها:

أ-الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها سكوتها[21]

ب-حديث : جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته ، قال فجعل الأمر إليها ، فقالت قد أجزت ما صنع أبي ، ولكني أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء[22] .

ووجه الاستدلال من الحديثين : أنه أثبت لكل من المرأة والولي حقا في مباشرة العقد بل جعل المرأة أحق منه [23].

3-**المعقول** : قالوا إن عقد الزواج له مقاصد تختص بالمرأة لا يشاركها فيها أحد من الأولياء كالاستمتاع ووجوب النفقة والسكن وما إليها من الحقوق الخاصة بالمرأة، وله مع ذلك بعض الفوائد التي تعود إلى الأولياء كالمصاهرة التي تتطلب الكفاءة والأصل ويكفي في مراعاة ما للغير من حق ثانوي حق الاعتراض على العقد إذا رأى أنه لا يحقق الفوائد المطلوبة[24].

سبب الخلاف

1/قال ابن رشد رحمه الله : وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية و لا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلا عن أن يكون في ذلك نص ، بل الآيات والسنن التي جرت العادة في الاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة ، وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من لا يشترطها هي أيضا محتملة والأحاديث مع كونها محتملة في ألفاظها مختلف في صحتها إلا حديث ابن عباس [25].

ولنا تعقيب على كلام ابن رشد هذا وهو قوله إن الأحاديث في اشتراط الولاية في النكاح لم تصح.

ومعروف أن ابن رشد ليس من المشتغلين بالحديث فهو فيلسوف وطبيب وفقيه لكنه ليس محدثا ومن عصر ابن رشد إلى يومنا هذا، فقد صححت أحاديث كثيرة وضعفت أخرى من طرف جهابذة الحديث، وقد صح عند بعضهم حديث لا نكاح إلا بولي كم ذكرنا سابقا .

وعلماء الحنفية الذين لا يشترطون الولي في عقد النكاح لم يقولوا بذلك لأن الأحاديث القاضية باشتراط الولاية لم تصح ، وإنما لم يعملوا بها لقواعد أصولية ينفردون في القول بها، منها :

1- لم يعمل الحنفية بحديثي عائشة السابقين «لا نكاح إلا بولي » و «أيما امرأة نُكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» اللذين سبق تخريجهما لأن عائشة خالفتهما بعملها .

قال ابن الهمام :" إن عائشة رضي الله عنها راويته –يقصد حديث «لا نكاح إلا بولي» – عملت بخلافه على ما في الموطأ: أن عائشة زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وهو غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال ومثلي يفتات عليه في بناته ، فكلمت عائشة رضي الله عنها المنذر بن الزبير

فقال "إن ذلك بيد عبد الرحمن "، فقال عبد الرحمن :"ما كنت لأرد أمرا قضيته" فاستمرت حفصة عند المنذر[26].

وهذه القاعدة الأصولية ليست صحيحة عند غيرهم وهو الراجح لأن الحجة في الحديث المنسوب إلى رسول الله ﷺ و ليست في عمل الراوي ، لأنه ربما ترك العمل في ذلك الحديث بناء على اجتهاد منه ، واجتهاده ليس ملزما لنا كما قال الإمام الشافعي رضي الله عنه ، وإنما الملزم لنا الوحي الوارد عن رسول الله ﷺ قال الإمام الشافعي :"كيف أترك الحديث لأقوال أقوام لو عاصرتهم لحاججتهم"[27]، و لم يعمل الحنفية كذلك بأحاديث اشتراط الولاية في النكاح لأنها عندهم أحاديث آحاد مخالفة للكتاب ، قال ابن الجوزي :" هي أخبار آحاد وردت على مخالفة الكتاب[28] فلا تقبل [29]".

وهي معارضة عندهم للكتاب لقاعدة أصولية أخرى، وهي أن دلالة اللفظ العام على جميع أفراده قطعية ، وهي بمترلة الخاص فيما يتناوله فلا يجوز تخصيص عام القرآن بخبر الواحد الظني في ثبوته، وخالفهم جمهور العلماء من مالكية وشافعية وحنابلة فقالوا : إن دلالة اللفظ العام على معناه ظنية [30].

يقول للمرأة أنكحيني نفسك بعشرة دراهم ويشهد عليها رجلين من أصحابه أو غيرهم فمنعها من ذلك سدا لذريعة الزنا[31].

لذلك كله فإن الراجح، هو وما ذهب إليه جمهور العلماء، من وجوب اشتراط الولي في عقد النكاح، وأنه لا يصح عقد النكاح بعبارة المرأة دون وليها، لأن عقد النكاح ميثاق غليظ، له آثار خطيرة، قد تكون مدمرة لمستقبل المرأة نفسها، ومن ثمة يتضرر أهلها، بل ويلحق الضرر المجتمع كله .

هوامش

(1) –شلتوت محمود، السايس محمد علي : مقارنة المذاهب في الفقه –1986– دار المعارف –ص55

(2) –الباجي أبو الوليد : المنتقى شرح موطأ الإمام ، مالك –ط3(1403هـ–1983م)، دار الكتاب العربي –بيروت لبنان –267/3.

(3) الشيرازي أبو إسحاق : المهذب في فقه الإمام الشافعي (1414هـ 1994م) –دار الفكر بيروت لبنان –50/2.

(4) ابن قدامة موفق الدين ، المغني ، 1403هـ –1983، دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان –337/7.

(5) المصدر نفسه ، 337/7.

(6) ابن الهمام كمال الدين : شرح فتح القدير –ط2(1397هـ–1977م) دار الفكر 3/ 312.

(7) ابن رشد أبو الوليد أحمد ابن محمد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد –تحقيق علي معوض وعادل أحمد عبد الموجود –ط1(1416هـ–1996م) دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان –4 214/

(8) شلتوت والسايس : مقارنة المذاهب في الفقه – المرجع السابق – ص55

(9) المرجع نفسه : ص55

(10) المرجع نفسه ، ص55

(11) سورة البقرة : الآية 232

(12) الشافعي محمد ابن إدريس : الأم – دار المعرفة –بيروت لبنان –12/5

(13) العسقلاني ابن حجر : فتح البـــاري شرح صحيح البخاري – ط1 (1418هـ – 1998) دار السلام –الرياض ، دار الفيحاء، دمشق –9–235

(14) قال الحافظ ابن حجر :" قد أختلف في وصله وإرساله (التلخيص الحبير لابن حجر: 3/ 156) ولكن قال الشيخ محمد ناصر الدين الألباني بعد أن ذكر أنه روى من عدة طرق قال "إذا

نظرنا إلى الحديث من مجموع هذه الطرق و الشواهد فإن القلب يطمئن لصحته" (إرواء الغليل : 235/6 -243.)

(15)قال الحافظ ابن حجر : رواه أحمد و ابو داود و الترمذي وابن ماجة ، وابو عوانة وابن حبان والحاكم ، وأعل بالارسال (التلخيص الحبير : 156/3)، وصححه الشيخ ناصر الذين الألباني كما في إرواء الغليل (243/6-247) وجزم بصحته أحمد بن الصديق الغماري، في الهداية تخريج أحاديث البداية : 371/6-374)

(16)في إسناده جميل بن الحسن العتكي ومحم بن مروان العقيلي قال الحافظ بن حجر في الأول كما في تقريب التهذيب (92/1) "صدوق يخطئ " وقال في الثاني " صدوق له أوهام" انظر تقريب التهذيب (551/2)

ومع ذلك فقد صححه الشيخ محمد ناصر الدين اللباني أنظر إرواء الغليل (371/6)

(17)شلتوت و السايس : مقارنة المذاهب في الفقه –ص59.

(18)سورة البقرة : الآية 230

(19)سورة البقرة الآية 232

(20) شلتوت والسايس : مقارنة المذاهب في الفقه ص56

(21) أخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق و البكر بالسكوت حديث رقم 3462 (صحيح مسلم بشرح النووي: 209/9)

(22) رواه أحمد و النسائي (نيل الأوطار: 127/6) ورواه ابن ماجة وقال شارح سنن ابن ماجة العلامة أبو الحسن السندي وفي الزوائد اسناده صحيح (سنن ابن ماجة : 578/1)

(23) ابن الهمام كمال الدين : شرح فتح القدير 259/3

(24) شلتوت والسايس : مقارنة المذاهب في الفقه ، ص57-58

(25)ابن قدامة ، المغني 337/7

(26) ابن الهمام : شرح فتح القدير 260/3

(27) ابن برهان أحمد بن علي : الوصول إلى الأصول –تحقيق عبد الحميد علي أبي زنيد ط1(1404هـ -1984م) مكتبة المعارف –الرياض 195/2-196

(28) يعنون بالكتاب قوله تعالى ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ وقول تعالى ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾

(29) ابن الجوزي سبط: إيثار الإنصاف في آثار الخلاف –دار السلام – القاهرة ، ص120

(30) الخن مصطفى سعيد : أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ، ط6 (1417هـ -1996) مؤسسة الرسالة بيروت–ص 204

(31) ابن القيم شمس الدين: إعلام الموقعين عن رب العالمين –راجعه وقدم له علق عليه –طه عبد الرؤوف سعد– مكتبة الكليات الأزهرية –156/3.