

الضوابط الشرعية لحماية الزواج

موقع المؤلف: <http://noursalam.free.fr>
بريد المؤلف: nouresalam@hotmail.com

الطبعة الأولى

حقوق الطبع محفوظة

**دار الكتاب الحديث - القاهرة -
للطباعة والنشر والتوزيع**

الفرع	العنوان	الهاتف	الفاكس	البريد الإلكتروني
القاهرة	ص.ب ٧٥٧٩ البريدي ١١٧٦٢ مدينة نصر - ٩٤ شارع عباس العقاد	٠٠٢٠٢٢٢٧٥٢٩٩٠	٠٠٢٠٢٢٢٧٥٢٩٩٢	dkh_cairo@yahoo.com
الكويت	١٣٠٨٨ شارع الهلالى برج الصادق ص.ب ٢٢٧٥٤	٠٠٩٦٥٢٤٦٠٦٣٤	٠٠٩٦٥٢٤٦٠٦٢٨	ktbhades@ncc.moc.kw
الجزائر	ص ب ٠٦١ درارية الجزائر عمارة ٣٤	٢١٣٥٤١٠٥	٢١٣٥٣٠٥٥	dkhadith@hotmail.com

من القرآن الكريم

وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً
وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبَالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبَنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ (النحل: ٧٢)
وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً
وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (الروم: ٢١)

من السنة المطهرة

قال ﷺ: (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة، فليتزوج، فإنه أغض
للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء) (رواه
البخاري ومسلم)

قال ﷺ: (لا تتزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن، ولا
تتزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن. ولكن تزوجوهن على الدين ،
فلأمة خرقاء سوداء ذات دين أفضل) (رواه ابن ماجه والبيهقي)

المقدمة

جرت سنة الله في تشريعاته بحمايتها وحماية تنفيذها من أي استغلال يخرج بها عن مقاصدها، أو يستغلها في غير ما وضعت له.

وقد كان من حكمته تعالى في هذا الباب أن شرع ثلاثة أركان يحمي بها الزواج من أن يصبح نوعاً من البغاء، وتحمي بها ثمرات الزواج — التي هي مقصوده الأكبر — من أن تتقاذفها الطرق والأهواء، وهذه الأركان الثلاثة هي:

الكفاءة: وهي ضرورة لحماية الزوجة — التي هي الجانب الأضعف — من أن يغر بها من لا يستحقها، وليس كفوًا لها، لأن الحياة لا تنتظم إلا بين المتكافئين.

وإن أردنا تشبيهها واقعياً مقرباً لها، فهو المسابقات التي تجري للدخول إلى أي مؤسسة، بحيث يشترط في المترشح لتلك المسابقات شروط معينة لا يستطيع الدخول بدونها، حماية للمؤسسة من تسرب من لا يستطيع أداء وظائفها.

الولاية: وهي ضرورة لحماية المرأة من عبث الهاوين، الذين قد يستغلون حاجتها للزواج، فيجعلون منه أجبولة للعب بها، ثم رميها كما ترمى سائر اللعب.

وإن أردنا تشبيهها واقعياً مقرباً لها، فهي كالحامي الذي يتخذه صاحب الحق ليدافع له عن حقه، ونحن نعجب ممن يشنع على هذا الأساس المتين، ثم نجد لا يشنع ولا ينكر على أصحاب الحقوق مع ما لهم من قوة وبأس إذا لجأوا إلى المحامين ليتحدثون عن ألسنتهم ويعبروا عن مقاصدهم.

الإشهاد: وهو ضروري، لأن حماية آثار الزواج وحقوقه ومقتضياته تستدعي بيئة على ذلك، والإشهاد نوع من أنواع البيئات التي أقرها الشارع، كما أقرها الأعراف البشرية.

ولا عجب في هذا الشرط، لأن الإشهاد والتوثيق يجري الآن على أبسط المعاملات، فكيف لا يجري على هذه المعاملة الخطيرة التي تتوقف عليها حياة أكثر الناس.

ولكن هذه الأسس الثلاثة لحماية الزواج انحرف بها البعض عن مقاصدها، ونتيجة لذلك توجه لها بعض المستغربين بالحرب التي لا يزال وطيسها حامياً.

ولذلك كان من إحقاق الحق، ونصرة الشريعة الحديث عن هذه الأسس وفق النظرة المقاصدية الشاملة لا وفق النظرة المذهبية المحدودة.

أولا — الكفاءة في الزواج

نتناول في هذا الفصل الأساس الأول من الأسس التي وضعها الشرع لحماية الزواج، أو بالأحرى حماية الجانب الضعيف منه، من تسلل غير المستحقين، أو عبث العابثين، وقد خصصناه بفصل خاص لسببين:

- أن الكفاءة من أهم الأسس التي يقوم عليها الزواج، فلا تقوم الحياة الزوجية قياما صحيحا إلا بها.
- كثرة الأخطاء في هذا الجانب، بحيث جعل البعض من هذا الشرط ذريعة للتفريق بين المسلمين، مما يتعارض مع تصورات الإسلام للوحدة الإسلامية والمساواة بين المسلمين، وهذه الأخطاء تنتشر في واقعنا الاجتماعي نتيجة لبعض الأقوال الفقهية، فلذلك احتجنا إلى بيان المواقف المختلفة ومناقشتها.

وقد بنينا الفصل على المباحث الثلاثة التالية:

- الأحكام الأصلية والعارضة للكفاءة، وأثرها في الزواج.
- خصال الكفاءة كما عرضتها الأقوال والمذاهب المختلفة.
- الأحكام التفصيلية لخصال الكفاءة.

١ — أحكام الكفاءة

نتناول في هذا المبحث الحديث عن الأحكام التكليفية والعارضة للكفاءة، ثم عن حكم ما قد يحدث من التغرير في هذا الباب، وقد قدمنا لذلك بالتعريف اللغوي والشرعي.

تعريف الكفاءة:

لغة: تطلق الكفاءة في اللغة على النظر، ومنه قول حسان بن ثابت: (وَرُوحُ الْقُدْسِ لَيْسَ لَهُ كِفَاءٌ)، أي جبريل عليه السلام ليس له نظير ولا مثيل. والكفائي: النظير، وكذلك الكفء والكفو، على فُعْلٍ وفُعُولٍ والمصدر الكفاءة، بالفتح والسمد. وتقول: لا كفاء له، بالكسر، وهو في الأصل مصدر، أي لا نظير له. وتكافأ الشئان: تماثلا. وكافأه مكافأةً وكفاءً: مثله. ومن كلامهم: الحمد كفاء الواجب أي قدر ما يكون مكافئاً له. والاسم: الكفاءة والكفاء. وهذا كفاء هذا وكفائه وكفيته وكفوّه وكفوّه وكفوّه، أي مثله^١.

اصطلاحاً: اختلف تعريف الفقهاء لها بحسب نواحي اعتبارهم لها، ومن تعاريف المذاهب الفقهية:

- عرفها الحنفية بأنها مساواة مخصوصة بين الرجل والمرأة^٢.
- عرفها المالكية بأنها المماثلة والمقاربة في التدين والحال، أي السلامة من العيوب الموجبة للخيار^٣.
- عرفها الشافعية بأنها أمر يوجب عدمه عارا، وضابطها مساواة الزوج للزوجة في كمال أو خسة ما عدا السلامة من عيوب النكاح^٤.
- عرفها الحنابلة بأنها المماثلة والمساواة في خمسة أشياء، سنذكرها في محلها^٥.

الحكم التكليفي للكفاءة:

اختلف الفقهاء في الحكم التكليفي لاعتبار الكفاءة في الزواج على الأقوال التالية^٦:

القول الأول: يجب اعتبارها، فيجب تزويج المرأة من الأكفاء، ويحرم على ولي المرأة تزويجها بغير

(١) لسان العرب: ١/١٣٩.

(٢) البحر الرائق: ٣/١٣٧.

(٣) التاج والإكليل: ٣/٤٦٠.

(٤) إعانة الطالبين: ٣/٣٣٠.

(٥) كشف القناع: ٥/٦٧.

(٦) تبين الحقائق: ٢/١٢٨، العناية: ٣/١٩٦، البحر الزخار: ٤/٤٨، الخرشي: ٣/٢٠٥، حاشية الجمل: ٤/١٦٤، حاشية الدسوقي: ٢/٢٤٩، حاشية الصاوي: ٢/٣٩٩، مطالب أولي النهى: ٥/٨٤، رد المختار: ٣/٨٤، الموسوعة الفقهية: ٣٤/٢٦٦، المحلى: ٩/٣٣.

كفء، وهو قول الحنفية والحنابلة.

قال الحنابلة: يحرم على ولي المرأة تزويجها بغير كفء بغير رضاها لأنه إضرار بها وإدخال للعار عليها، ويفسق الولي بتزويجها بغير كفء دون رضاها، وذلك إن تعمدته.

القول الثاني: لا يجب اعتبارها، وهو قول المالكية، وقد اختلف رأيهم فيها، ولذلك اختلف المتأخرون في النقل، قال الدسوقي: (حاصل ما في المسألة أن ظاهر ما نقله الخطاب وغيره واستظهره الشيخ ابن رحال منع تزويجها من الفاسق ابتداء وإن كان يؤمن عليها منه، وأنه ليس لها ولا للولي الرضا به، وهو ظاهر؛ لأن مخالطة الفاسق ممنوعة، وهجره واجب شرعا، فكيف بمخلطة الزواج)^١

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أنه يجب على الولي تخير الكفو لموليته بموجب ولايته عليها، وإلا فإنه ليس لولايته أي اعتبار ولا قيمة عملية، كما سنرى في مبحث الولاية، ولا يعتبر عاضلا إن رفض من ليس كفوا لموليته.

ويجب على المرأة كذلك عدم الرضا بغير الكفو الذي يتقدم لها، بناء على الخصال الصحيحة للكفاءة التي سنذكرها.

وذلك لأن البناء الصحيح للأسرة يقتضي توفر الكفاءة بين الزوجين. ومع ذلك، فإن هذا الحكم يبقى أخرويا لا صلة له بأحكام التفريق بين الزوجين، لأن الرضا في ذلك المحل هو المعتبر.

فيمن تعتبر الكفاءة:

ذهب أكثر الفقهاء إلى أن الكفاءة تعتبر في جانب الرجال للنساء، ولا تعتبر في جانب النساء للرجال خلافا لأبي يوسف ومحمد اللذين اعتبرا الكفاءة في جانب النساء أيضا^٢، ومن الأدلة التي استدلل بها الفقهاء على ذلك:

- فعل الرسول ﷺ، فإنه ﷺ لا مكافئ له، وقد تزوج من أحياء العرب المختلفة، وتزوج صفية بنت حيي رضي الله عنها، ولم تكن من العرب.
- قوله ﷺ: (ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين: الرجل تكون له الأمة فيعلمها فيحسن تعليمها، ويؤدها فيحسن تأديتها، فيتزوجها، فله أجران)^٣

(١) حاشية الدسوقي: ٢/٢٤٩.

(٢) مجمع الأثر: ١/٣٤٠.

(٣) المسند المستخرج على صحيح الإلملم مسلم: ١/٢١٧.

- أن المعنى الذي شرعت الكفاءة من أجله يوجب اختصاص اعتبارها بجانب الرجال لأن المرأة هي التي تستنكف لا الرجل، فهي المستفرشة، والزوج هو المستفرش، فلا تلحقه الأنفة من قبلها، إذ إن الشريفة تأبى أن تكون فراشا للدين، والزوج المستفرش لا تغيظه دناءة الفراش. ونرى أن هذا القول هو الأرجح، لأن الشرع جعل الطلاق بيد الرجل، فإذا لم تعجبه المرأة أو لم يرها كفؤا له أمكنه طلاقها بخلاف المرأة التي لم تجعل في يدها عصمة الطلاق، ولأن الرجل هو المتقدم لخطبة المرأة، وعادة لا يتقدم إليها إلا بعد اختيار ورضا، ولأن الرجل لا يحتاج إلى ولي يشرف على زواجه بخلاف المرأة، وغير ذلك من الاعتبارات.

الوقت الذي تعتبر عنده الكفاءة:

نص الفقهاء^١ على أن الوقت الذي تعتبر عنده الكفاءة هو ابتداء عقد الزواج، ولا يضر زوالها بعده، فلو تزوجها وهو كفء لها، ثم صار فاجرا داعرا لا يفسخ الزواج. بل ذهب المالكية إلى أن الولي إذا رضي بغير كفء وزوج منه، ثم طلق طلاقا بائنا أو رجعيًا، وانقضت العدة وأراد عودها، فرضيت الزوجة وامتنع الولي منه، فليس له الامتناع حيث لم يحدث فيه ما يوجب الامتناع ويعد عاصلا.

من لهم الحق في تقدير الكفاءة:

ذهب الفقهاء القائلون باعتبار الكفاءة إلى أنها حق للمرأة وللأولياء: **كونها حقا للمرأة:** من حيث أن لها الحق في أن تصون نفسها عن لا يساويها في خصال الكفاءة، فكان لها حق في الكفاءة.

كونها حقا للأولياء: لأنهم ينتفعون بذلك، فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض كالمشتري إذا باع الشقص المشفوع، ثم جاء الشفيع كان له أن يفسخ البيع، ويأخذ المبيع بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه.

الحكم الوضعي للكفاءة:

اختلف الفقهاء في حكم الكفاءة من حيث اعتبارها في الزواج أو عدم اعتبارها، وهل هي في حال اعتبارها شرط في صحة الزواج أم في لزومه على الأقوال التالية:

القول الأول: أن الكفاءة تعتبر للزوم الزواج لا لصحته غالبا، فيصح الزواج مع فقدانها؛ لأنها حق للمرأة وللأولياء، فإن رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم.

(١) البحر الرائق ٣/ ١٣٩، تبين الحقائق: ١٢٨/٢، القواعد لابن رجب: ٩٦ تحفة المحتاج: ٣٤٩/٧.

وهو مذهب الشافعية، والحنفية في ظاهر الرواية، وهو المعتمد عند المالكية، والمذهب عند أكثر متأخري الحنابلة، وهو ما روي عن عمر وابن مسعود، وعمر بن عبد العزيز وعبيد بن عمير، وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين.

ويمكن تقسيم أدلتهم على ذلك إلى شطرين، شطر يثبت صحة الزواج بدونها، وشرط في بيان لزومها:

من جهة صحة الزواج بدونها:

- أن النبي ﷺ زوج بناته ولا أحد يكافئه.
- أنه ﷺ أمر فاطمة بنت قيس وهي قرشية أن تنكح أسامة بن زيد مولاه، فنكحها بأمره^١
- أنه ﷺ زوج زيد بن حارثة ابنة عمته زينب بنت جحش الأسدية، وبأن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالما وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار.
- أن الكفاءة لا تخرج عن كونها حقا للمرأة والأولياء، فلم يشترط وجودها.

من جهة اعتبارها شرطا للزوم الزواج:

- أن انتظام المصالح يكون عادة بين المتكافئين، والزواج شرع لانتظامها، ولا تنتظم المصالح بين غير المتكافئين، فالشريفة تأتي أن تكون مستفرشة للخسيس، وتعتبر بذلك.
- أن الزواج وضع لتأسيس القربات الصهرية ليصير البعيد قريبا عضدا وساعدا، يسره ما يسرك، وذلك لا يكون إلا بالموافقة والتقارب، ولا مقارنة للنفوس عند مباحدة الأنساب، والاتصاف بالرق والحرية، ونحو ذلك، فعقده مع غير المكافئ قريب الشبه من عقد لا تترتب عليه مقاصده.

القول الثاني: أن الكفاءة شرط في صحة الزواج، وهو مذهب الحنفية - في رواية الحسن المختارة للفتوى عندهم - وهو قول اللخمي وابن بشير وابن فرحون وابن سلمون - من المالكية - وهو رواية عن أحمد، وقال الشافعية: إن الكفاءة وإن كانت لا تعتبر لصحة الزواج غالبا بل لكونها حقا للسولي والمرأة إلا أنها قد تعتبر للصحة كما في التزويج بالإيجاب، ومن أدلتهم على ذلك:

- قوله ﷺ: (ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا الأولياء) (لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء)

(١) البخاري: ٢٠٣٨/٥، مسلم: ١١١٥/٢.

(٢) حديث ضعيف لأن في سنده مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة، والحجاج مختلف فيه، ومبشر ضعيف متروك نسبه أحمد إلى الوضع، قال الدارقطني: مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها، سنن الدارقطني: ٢٤٤/٣، وانظر: الدراية: ٦٢/٢، التحقيق في أحاديث الخلاف: ٢٧٠/٢، نصب الراية: ١٩٦/٣.

- عن علي - رضي الله عنه - أنه ﷺ قال له: (يا علي ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنابة إذا حملت، والأيم إذا وجدت كفؤاً)^١
 - عن عائشة، رضي الله عنها، عن النبي ﷺ، قال: (تخبروا لنطفكم، وأنكحوا الأكفاء)^٢ روى ذلك من حديث عائشة وأنس وعمر من طرق عديدة فوجب ارتفاعه إلى الحجية بالحسن الحصول الظن بصحة المعنى وثبوته عنه ﷺ.
 - أنه إذا كانت الكفاءة معتبرة في الحرب، وذلك في ساعة، ففي النكاح وهو للعمر أولى، وذكروا ما وقع في غزوة بدر أنه لما برز عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة والوليد بن عتبة وخرج إليهم عوف ومعوذ ابنا عفراء وعبد الله بن رواحة قالوا لهم: من أنتم قالوا: رهط من الأنصار فقالوا: أبناء قوم كرام ولكننا نريد أكفاءنا من قريش، ثم نادى مناديهم: يا محمد أخرج لنا أكفاءنا من قريش فقال ﷺ: قم يا حمزة وقم يا علي^٣.
 - قول عمر - رضي الله عنه -: (لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء)^٤
 - عن أبي إسحاق الهمداني قال: خرج سلمان وجريش في سفر، فأقيمت الصلاة، فقال جريش لسلمان: تقدم أنت. قال سلمان: بل أنت تقدم، فإنكم معشر العرب لا يتقدم عليكم في صلاتكم، ولا تنكح نساؤكم، إن الله فضلكم علينا بمحمد ﷺ وجعله فيكم.
 - أن التزويج، مع فقد الكفاءة، تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه، فلم يصح، كما لو زوجها بغير إذنها.
 - أن الزوج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه، فلم يصح، كما لو زوجها بغير إذنها.
- القول الثالث:** عدم اعتبار الكفاءة، وأنها ليست بشرط في الزواج أصلاً، وهو مذهب الظاهرية

(١) قال الترمذي: هذا حديث غريب، وما أرى إسناده بمتصل، سنن الترمذي: ٣/٣٨٧، قال المناوي: وهو من رواية وهب عن سعيد مجهول، وقد ذكره ابن حبان، وحزم ابن حجر في تخريج الهداية بضعف سنده، وقال في تخريج الرافعي عنه: رواه الحاكم من هذا الوجه، وجعل محله سعيد بن عبد الرحمن الجمحي وهو من أغاليطه الفاحشة، فيض القدير: ٣/٣١٠.

(٢) البيهقي: ٧/١٣٣.

(٣) وقد رد على الاستشهاد بهذا الدليل أحد أئمة الحنفية بعد أن أوردته، فقال: ونحن نقطع أن عدو الله لو برز للمسلمين يريد إطفاء نور الله، وهو من أكابر أنسابهم، فخرج إليهم عبد من المسلمين فقتله كان مشكوراً عند الله وعند المؤمنين، ولم يزد ذلك النسب إلا بعداً، نعم الكفاءة المطلوبة هنا كفاءة الشدة، فينبغي أن يخرج إليه كفؤه فيها، لأن المقصود نصره الدين ولو كان عبداً... وإنما أحاجهم ﷺ لذلك إما لعلمه بأنهم أشد من الذين خرجوا إليهم أولاً أو لئلا يظن بالمطلوبين عجز أو جبن، أو دفعاً لما قد يظن أهل النفاق من أنه يضمن بقرابته دون الأنصار، انظر: شرح فتح القدير: ٣/٢٩٢.

(٤) مصنف أبي شيبة: ٤/٥٢، مصنف عبد الرزاق: ٦/١٥٢.

- والكرخي والجصاص وقول سفيان الثوري والحسن البصري، ومن أدلتهم على ذلك:
- ما روي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (يا بني بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه، قال: وكان حجاما) ^١، أمرهم رسول الله ﷺ بالتزويج عند عدم الكفاءة ولو كانت معتبرة لما أمر.
 - قوله ﷺ: (لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود ولا أسود على أحمر إلا بالتقوى) ^٢
 - أن الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الأبواب بالاعتبار بها باب الدماء، لأنه يحتاط فيه ما لا يحتاط في سائر الأبواب، ومع هذا لم تعتبر، حتى يقتل الشريف بالوضيع، فهاهنا أولى، والدليل عليه أنها لم تعتبر في جانب المرأة، فكذا في جانب الزوج، ويحكى عن الكرخي أنه كان يقول: (الأصح عندي أن لا تعتبر الكفاءة في النكاح أصلا؛ لأن الكفاءة غير معتبرة فيما هو أهم من النكاح، وهو الدماء فلائن لا تعتبر في النكاح أولى) ^٣

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو الجمع بين القول الأول والقول الثالث، وهو اعتبار الكفاءة شرطا للزوم لا للصحة، مع تقييد ذلك بمخالف الكفاءة التي سنذكرها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

لأن أصحاب القول الثالث لم يعتبروا الكفاءة بسبب حصرها في عرف كثير من الفقهاء في الكفاءة النسبية أو كفاءة الحسب والجاه، وهي تتناقض مع ما جاء به الإسلام من مبادئ في هذه النواحي.

أما أصحاب القول الثاني فإن معظم ما استدلوا به لا يفسد العقد الذي صححته الأدلة القطعية، وقد قال البيهقي عن الأحاديث التي أوردوها: أمثل ما ورد في اعتبار الكفاءة حديث علي هذا، وقد رأينا ضعفه وعدم صحة الاحتجاج به.

أما ما ذكره الشافعية من عدم الصحة بسبب تخلف الكفاءة في حال الإجماع، فهو صحيح، ولكن لا لتخلف الكفاءة، وإنما لفقدان شرط الرضى، وهو من الشروط المنصوص عليها كما سنرى ذلك في فصل الولاية.

الآثار المترتبة عن تخلف الكفاءة:

-
- (١) سنن أبي داود: ٢٣٣/٢.
 - (٢) مسند أحمد: ٤١١/٥، شعب الإيمان: ٢٨٩/٤.
 - (٣) المبسوط: ٢٣/٥.
 - (٤) تلخيص الحبير: ١٨٦/١، فيض القدير: ٣١٠/٣.

اختلف العلماء في الآثار المترتبة عن تخلف الكفاءة بناء على خلافهم السابق، ويمكن حصر الخلاف في القولين التاليين^١:

القول الأول: لا يصح العقد أصلاً إذا تزوجت المرأة بغير كفاءة، وهو رواية عن أبي حنيفة، وهي المختارة للفتوى عند الحنفية، قال السرخسي: (وهو أحوط، فليس كل ولي يحسن المرافعة إلى القاضي، ولا كل قاض يعدل، فكان الأحوط سد هذا الباب)^٢

القول الثاني: صحة الزواج، وتوقفه على رضا الولي، وهو قول الشافعية والحنفية، قال السرخسي: (إذا تزوجت المرأة نفسها من غير كفاءة فلأولياء أن يفرقوا بينهما، لأنها ألحقت العار بالأولياء، فإنهم يتعبرون بأن ينسب إليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم، فكان لهم أن يخاصموا؛ لدفع ذلك عن أنفسهم)^٣، ومن أدلتهم على ذلك أن الكفاءة حقها وحق الأولياء - كما سبق - فإن رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم.

وقد اختلف رأي المالكية فيما لو تزوجت المرأة من غير كفاءة في الدين على ثلاثة أقوال هي:

- لزوم فسخه لفساده، وهو ظاهر قول اللخمي وابن بشير وغيرهما.
- أنه زواج صحيح، وشهره الفاكهاني.
- إن كان لا يؤمن عليها منه رده الإمام وإن رضيت به، وهو لأصبغ.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة، بناء على ما سبق ذكره، هو القول الثاني مقيداً بخصال الكفاءة التي سندكرها.

من له سلطة التفريق:

- ذهب الفقهاء إلى أن التفريق في الكفاءة لا يكون إلا للقاضي، للأدلة التالية^٤:
- أنه فسخ للعقد بسبب نقص، فكان قياس الرد بالعيب بعد القبض، وذلك لا يثبت إلا بقضاء القاضي.
 - أنه مختلف فيه بين العلماء، فكان لكل واحد من الخصمين نوع حجة فيما يقول فلا يكون التفريق إلا بالقضاء.

(١) المغني: ٢٧/٧، تبين الحقائق: ١٢٨/٧، مواهب الجليل: ٤٦٠/٣، حاشيتا قليوبي: ٢٣٤/٣.

(٢) المبسوط: ٢٦/٥.

(٣) المبسوط: ٢٦/٥.

(٤) المبسوط: ٢٦/٥.

وما لم يفرق القاضي بينهما فحكم الطلاق والظهار والإيلاء والتوارث قائم بينهما لأن أصل الزواج انعقد صحيحاً، فإنه لا ضرر على الأولياء في صحة العقد، وإنما الضرر عليهم في اللزوم، فتوفر عليه أحكام العقد الصحيح.

حكم رضى بعض الأولياء دون بعض:

اختلف العلماء فيما لو رضى بعض الأولياء دون بعض عن الزوج عل قولين^١:

القول الأول: يسقط حق الباقيين، وهو قول أبي حنيفة، ومحمد، وهو مذهب الشافعي ومالك

وأبي حنيفة ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

• أن المرأة التي رفعت إلى النبي ﷺ أن أباه زوجها من غير كفتها خيرها، ولم يطل الزواج من أصله^٢.

• أن العقد وقع بإذنها، والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته، وإنما يثبت الخيار، كثبوت الخيار من العيوب.

• أن هذا حق واحد لا يتجزأ، فقد ثبت بسبب لا يتجزأ، وهو القرابة، وإسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاط لكليه لأنه لا بعض له، فإذا أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقيين كالتقصاص إذا وجب لجماعة فعفا أحدهم عنه أنه يسقط حق الباقيين.

• أن حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه، بل لدفع الضرر، والتزويج من غير كفاء وقع إضراراً بالأولياء من حيث الظاهر، وهو ضرر عدم الكفاءة، فالظاهر أنه لا يرضى به أحدهم إلا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من مصلحة الكفاءة وقف هو عليها، وغفل عنها الباقون ولولاها لما رضى، وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ.

القول الثاني: لا يسقط حق الباقيين وهو قول أبي يوسف، وهو مروي عن أحمد وقول للشافعي،

ومن أدلة ذلك:

• أن حقهم في الكفاءة ثبت مشتركاً بين الكل، فإذا رضى به أحدهم، فقد أسقط حق نفسه، فلا يسقط حق الباقيين، قياساً على الدين إذا وجب لجماعة، فأبرأ بعضهم فإنه لا يسقط بذلك حق الباقيين.

• أن رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها، فإن زوجت نفسها من غير كفاء بغير رضاها لا يسقط حق الأولياء برضاها، فلائ لا يسقط برضا أحدهم أولى.

(١) بدائع الصنائع: ٣١٧/٢، المغني: ٢٧/٧.

(٢) سبق تخريجه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن الكفاءة لا يحددها الأولياء، وإنما يحددها الشرع، والرضى لا يكون من الأولياء وإنما يكون من المرأة، فإن تحققت الكفاءة في الرجل، ورضيت المرأة صح الزواج، ولا عبرة بسخط كل الأولياء أو بعضهم، وسنرى أدلة هذا في محلها من الفصل الخاص بالولاية.

التغيرير في الكفاءة وآثاره:

تعريف:

لغة^١: يقال: غَرَّه يَغُرُّه غَرًّا وَغُرُورًا وَغَرَّةً؛ فهو مَغْرُورٌ وَغَرِيرٌ: خدعه وأطمعه بالباطل؛ ورجل غِرٌّ بالكسر وَغَرِيرٌ أي غير مجرب وجارية غِرَّةٌ وَغَرِيرَةٌ وَغِرٌّ أيضًا بَيِّنَةُ الْغَرَارَةِ بِالْفَتْحِ، وَقَدْ غَرَّ يَغِرُّ بِالْكَسْرِ غَرَارَةً بِالْفَتْحِ وَالاسْمُ الْغَرَّةُ بِالْكَسْرِ وَالْغَرَّةُ أَيْضًا الْغَفْلَةُ، وَالْعَارُ بِالتَّشْدِيدِ الْغَافِلُ، تَقُولُ مِنْهُ: اغْتَرَّ الرَّجُلُ وَاغْتَرَّ بِالْشَيْءِ خُدِعَ بِهِ وَالْعَرَرُ بِفَتْحَتَيْنِ الْخَطَرُ.

اصطلاحاً: هو ما لا يدري هل يحصل أم لا جهلت صفته أم لا، كالطير في الهواء والسمك في الماء.

والفرق بينه وبين المجهول هو أنه ما علم حصوله وجهلت صفته كبيع الشخص ما في كفه، فهو يحصل قطعاً لكنه لا يدري أي شيء هو، فكل واحد من الغرر والمجهول اصطلاحاً أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه^٢.

حكم التغيرير:

اتفق الفقهاء على كون التغيرير في الزواج بكنم العيوب أو الكذب في الوصف من الكبائر للنصوص الكثيرة الدالة على حرمة الغش والتدليس، واختلفوا في أثر التغيرير في الزواج على قولين:

القول الأول: أنه إذا دلس أحد الزوجين على الآخر، بأن كنم عيباً فيه، يثبت به الخيار، لم يعلمه المدلس عليه وقت العقد، ولا قبله. أو شرط أحدهما في صلب العقد وصفاً من صفات الكمال كإسلام، وبكارة، وشباب، فتخلف الشرط: يثبت للمدلس عليه والمغرور بخلف المشروط خيار فسخ النكاح، وهو قول الجمهور.

فقد نص المالكية مثلاً على أن من أسباب الخيار الغرور فإذا قال العاقد: زوجتك هذه الحرة فإذا هي أمة انعقد النكاح ويثبت الخيار للزوج، وكذلك إذا تزوج الحر امرأة ولم يشترط الحرية فيها فله الخيار، وإن ظهر أنها أمة، وفي المدونة قال مالك: من نكح امرأة أخبرته أنها حرة فإذا هي أمة أذن لها

(١) لسان العرب: ١١/٥، مختار الصحاح: ١٩٧.

(٢) فروق القرافي: ٣/٢٧٠.

ربما أن تستخلف رجلا على عقد نكاحها فله فراقها قبل البناء ، غرم شيء من المهر ، وإن دخل بها أخذ منها المهر الذي قبضته ولها مهر مثلها ، وإن شاء ثبت على نكاحها بالمسمى^١

القول الثاني: ليس لواحد من الزوجين خيار الفسخ لعيب ، وهو قول الحنفية، فالنكاح عندهم لا يقبل الفسخ، وقد عبر الكاساني عن هذا الشرط ووجه الاستدلال به عند الحنفية، فقال: (وكذلك إن اشترط أحدهما على صاحبه السلامة من العمى والشلل، والزمانة فوجد بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار ، وكذلك لو شرط الجمال والبكارة ، فوجدها بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار ؛ لأن فوت زيادة مشروطة بمتزلة العيب في إثبات الخيار كما في البيع ، وبهذا تبين أنه لا معتبر لتمام الرضا في باب النكاح فإنه لو تزوجها بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاها لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل، فإنه لا يثبت له الخيار، وقد انعدم الرضا منه بهذه الصفة^٢.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول إعمالا لما ورد في النهي عن الغش والتدليس، لأن ذلك النهي لا يرتبط بالأحكام الأخروية فقط، بل له أثره الدنيوي، وفي ذلك سد للذريعة حتى لا يتلاعب بالأعراض بالكذب والاحتيال.

ثم كيف تبني الحياة الزوجية الطويلة المديدة على كذبة كذبا بعض الناس في يوم من الأيام ثم تاب منها ليصلي غيره بنارها، فكما أن ذنبه يحى بالتوبة، ففعله يحى بالفسخ سواء بسواء.

من يتولى دفع المهر في حال التغير:

اختلف الفقهاء فيمن يتولى دفع المهر في حالة وقوع التغير بالزوج على قولين^٣:

القول الأول: أنه يرجع بالمهر على من غره، إذا كان عالما به، وهو قول الزهري ، وقتادة، ومالك ، والشافعي في القديم، ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

• قول عمر - رضي الله عنه - : إذا تزوجها ، فرأى جذاما أو برصا ، فإن لها المهر بمسيسه إياها ، ووليها ضامن للصداق.

• أنه غره في النكاح بما يثبت الخيار ، فكان المهر عليه ، مثل سائر أحكام الغرر.

القول الثاني: لا يرجع بالمهر على من غره، وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي في الجديد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

(١) المدونة: ١٤١/٢، وانظر: التاج والإكليل: ١٥١/٥.

(٢) المبسوط: ٩٧/٥.

(٣) المغني: ١٤٤/٧.

- قال عمر - رضي الله عنه -: أيما رجل تزوج بامرأة بها جنون أو جذام أو برص ، فمسيها ، فلها صداقها، وذلك لزواجها غرم على وليها.
- أنه ضمن ما استوفى بدله ، وهو الوطاء ، فلا يرجع به على غيره ، كما لو كان المبيع معيبا فأكله.
- وقد اتفق أصحاب هذا القول على أن الولي إن لم يكن عالما بالتغير ، كان التغير من المرأة ، فيرجع عليها بجميع الصداق ، أما إذا اختلف في علم الولي بذلك ، فقد اختلف اصحاب هذا القول على رأيين:

الرأي الأول: إن شهدت بينة عليه بالإقرار بالعلم ، وإلا فالقول قوله مع يمينه ، وهو قول الزهري ، وقتادة وقول للشافعية والحنابلة ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الولي إذا لم يعلم لا يغرم ، لأن التغير من غيره ، فلم يغرم ، كما لو كان ابن عم.
- أن عيوب الفرج لا اطلاع له عليها ، ولا يحل له رؤيتها ، وكذلك العيوب تحت الثياب ، فصار الولي في هذا كمن لا يراها ، إلا في الجنون ، فإنه لا يكاد يخفى على من يراها ، إلا أن يكون غائبا.

الرأي الثاني: إن كان أبا ، أو جدا ، أو ممن يجوز له أن يراها ، فالتغير من جهته ، علم أو لم يعلم، وإن كان ممن لا يجوز له أن يراها ، كابن العم ، والمولى، وعلم غرم ، وإن أنكر ، ولم تقم بينة بإقراره ، فالقول قوله ، ويرجع على المرأة بجميع الصداق ، وهو قول مالك^١ ، وقول للشافعية.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن الرجل الذي دخل على المرأة مغررا به لا يجب عليه من المهر إلا أدنى ما يطلق عليه، بما استحل منها، أما المهر الكامل الذي هو مهر مثلها، أو ما سمي لها فتستحقه من الذي غرر بها إن كانت جاهلة بوقوع هذا التغير، أما إن كانت عالمة فلا تستحق من المهر إلا ما أعطها زوجها، وهو أدنى ما يطلق عليه المهر على خلاف العلماء في ذلك.

(١) إلا أن مالكا قال: إذا ردت المرأة ما أخذت ، ترك لها قدر ما تستحل به ، لثلا تصوير كالموهوبة.

٢ — المواقف العامة من خصال الكفاءة في المذاهب الفقهية

نتعرض في هذا المبحث الذي هو مقدمة لما بعده إلى المواقف العامة التي وقفها الفقهاء من خصال الكفاءة، والتي تحدد نظرة المذاهب الفقهية إلى هذه المسألة، وقد أجلنا ذكر الأدلة ومناقشة الأقوال إلى محلها في المبحث التالي المتعلق بالخصال تفصيلاً.

المذهب الحنفي:

إن الكفاءة هي مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة، وهي ست: النسب، والإسلام، والحرفة، والحرية، والديانة، والمال.

المذهب المالكي:

الكفاءة في النكاح هي المماثلة في أمرين ١: أحدهما التدين بأن يكون مسلماً غير فاسق، ثانيهما السلامة من العيوب التي توجب للمرأة الخيار في الزوج، كالبرص، والجنون، والجذام، والثاني حق المرأة لا الولي.

أما الكفاءة في المال، والحرية. والنسب، والحرفة فغير معتبرة عندهم، فإذا تزوج الدينء شريفة فإنه يصح، وإذا تزوج الحمال أو الزبال، شريفة أو ذات جاه فإنه يصح، وقد اختلف في كفاءة العبد للحرّة. ثم إن الكفاءة عندهم تعتبر في اليتيمة التي زوجها ولي غير مجبر عند خوف الفساد بالشروط المتقدمة فإن من بين هذه الشروط أن تزوج من كفء، فلا يصح زواجها من فاسق شريب، أو زانٍ، أو نحوهما، ولا من زوج به عيوب منفرة، بل لا بد من أن يكون مساوياً لها في أوصاف الكمال، وأن يكون الصداق مهر مثلها. قالوا: فإذا زوجت من غير مراعاة الكفاءة ونحوها من الشروط فسخ العقد إن لم يدخل بها الزوج، أو دخل بها ولكن لم يطل الزمن، أما إذا دخل وطال الزمن بأن مضى عليها ثلاث سنين أو ولدت ولدين في زمنين مختلفين لا في بطن واحدة فإنه لا يفسخ، وهذا هو المشهور. وقيل: يفسخ مطلقاً.

وكذا إذا زوج الحاكم امرأة غير رشيدة غاب عنها وليها فإنه لا يجوز له أن يزوجه إلا بعد أن يثبت لديه أن الزوج كفء لها في الدين والحرية والحال ومهر المثل على الوجه الذي بيناه، أما الرشيدة المالكة أمر نفسها فإنه يزوجه بدون أن يثبت عنده ذلك لأنها هي صاحبة الحق فيه، فلها إسقاطه متى رضيت بالزوج، على أنهم قالوا: إذا زوج الحاكم غير الرشيدة من غير بحث فإن العقد يصح ما لم يطله شيء آخر.

(١) التاج والإكليل: ٤٦٠/٣، حاشية العدوي: ٥٥/٢، الفواكه الدواني: ٩/٢، التمهيد: ١٦٣/١٩.

ومع هذا فإن للولي وللزوجة ترك الكفاءة في الدين والحال، فتتزوج من فاسق بشرط أن يكون مأموناً عليها. فإن لم يكن مأموناً عليها رده الحاكم وإن رضيت به حفظاً للنفوس، وإذا رضي الولي بغير كفء فطلقها ثم أراد أن يرجع لها ثانياً ورضيت به فليس للولي الامتناع ثانياً. وإذا أراد الأب أن يزوج ابن أخيه الفقير ابنته الموسرة، فهل لأُمها الاعتراض أو لا؟ خلاف في هذه المسألة، وقواعد المذهب تفيد أنه ليس لها اعتراض إلا إذا خيف عليها الضرر.

المذهب الشافعي:

وضابط الكفاءة عندهم^١ مساواة الرجل للزوجة في كل كمال أو خسة ما عدا السلامة من عيوب النكاح، فإن المساواة فيها لا توجب أن يكون كل منهما كفأً لصاحبه فإن كان كل منهما أبرص، أو مجذوماً كان لكل منهما حق طلب الفسخ، ولا يقال: إنهما متساويان في العيب، لأن الإنسان يكره من غيره ما لا يكره من نفسه.

وتعتبر الكفاءة عندهم في أنواع أربعة خصال: النسب. والدين. والحرية. والحرفة.

المذهب الحنبلي:

الكفاءة هي المساواة في خمسة أمور هي^٢:

الديانة: فلا يكون الفاجر الفاسق كفأً للصالحة العدل العفيفة، لأنه مردود الشهادة والرواية، وذلك نقص في إنسانيته.

الصناعة: فلا يكون صاحب الصناعة الدنيئة كفأً لبنت صاحب الصناعة الشريفة، فالحجام والزبال لا يكونان كفأً لبنت التاجر والبزاز الذي يتجر في القماش.

اليسار: بالمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة، فلا يكون المعسر كفأً للموسرة، وضبط بأن لا تتغير حالها عنده عما كانت عليه في بيت أبيها.

الحرية: فلا يكون العبد والمبعض كفأً للحر.

النسب: فلا يكون العجمي - وهو ليس من العرب - كفأً للعربية، فإذا زوجها الولي من غير كفء وبغير رضاها كان آثماً، ويفسق به الولي.

مذهب الظاهرية:

وقد عبر عنه ابن حزم بقوله: (أهل الإسلام كلهم إخوة لا يحرم على ابن من زنجية لغية نكاح ابنة الخليفة الهاشمي، والفاسق - الذي بلغ الغاية من الفسق - المسلم - ما لم يكن زانيا - كفؤاً للمسلمة

(١) المذهب: ٣٩/٢، إعانة الطالبين: ٣٣٠/٣، الوسيط: ٢٧٣/٦، حواشي الشرواني: ٢٨٣/٧..

(٢) المبدع: ٥٢/٧، الإنصاف للمرداوي: ١٠٨/٨، زاد المستقنع: ١٦٨.

الفاضلة، وكذلك الفاضل المسلم كفؤ للمسلمة الفاسقة ما لم تكن زانية؟ والذي نخشاه، فنكاح الأقارب بعضهم لبعض^(١)

مذهب الإمامية:

ومذهبهم قريب من مذهب الظاهرية، فقد نصوا على أن للكفاءة خصلة واحدة هي [التساوي في الإسلام]، وهل يشترط التساوي في الإيمان؟ فيه روايتان، أظهرهما الاكتفاء بالإسلام، وإن تأكد استحباب الإيمان، وهو في طرف الزوجة أتم؛ لأن المرأة تأخذ من دين بعلمها، لا يصح عندهم نكاح الناصب، المعلن بعداوة أهل البيت - رضي الله عنهم - لارتكابه ما يعلم بطلانه في الإسلام. واختلفوا في اشتراط تمكنه من النفقة، والأشبه عندهم عدم اشتراطها، ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة، هل تتسلط على الفسخ؟ فيه روايتان، أشهرهما أنه ليس لها ذلك.

ويجوز عندهم إنكاح الحرة العبد، والعربية العجمي والهاشمية غير الهاشمي، وبالعكس، وكذا أرباب الصنائع الدنية بذوات الدين والبيوتات، ولو خطب المؤمن القادر على النفقة، وجب إجابته، وإن كان أخفض نسبا، ولو امتنع الولي، كان عاصيا. ولو انتسب الزوج إلى قبيلة، فبان من غيرها، كان للزوجة الفسخ وقيل: ليس لها وهو أشبه. ويكره: أن يزوج الفاسق، ويتأكد في شارب الخمر، وأن تزوج المؤمنة بالمخالف، ولا بأس بالمستضعف، وهو الذي لا يعرف بعناد^(٢).

مذهب الزيدية:

وقد نصوا على أن الكفاءة تكون فيما يلي^(٣):

في الحرفة: فالحرفة الدنية تخرج الزوج عن الكفاءة، ولو كان هاشميا إن تضرر بها كما يتضرر بالنسب الديني ويعتبر في كل بلد بعرفها.

في الدين: وهو ترك الجهار بالفسق، فأما لو لم يكن مجاهرا وكان فسقه خفيا لم يخرج بذلك عن الكفاءة ويعتبر بالدين حال العقد، فإن طرأ الفسق من بعد فلا خيار وإن طرأت النوبة من بعد منعت الخيار، ويلحق الولد الصغير بأبيه ولو ميتا لا بأمه في الدين والحرفة فإن كان أبو الصغير وأبو الصغيرة - ولا عبرة بالأُم - فاسقين أو ذوي حرفة دنية لم يكن ولدهما الصغير كفؤا للمؤمن ولا لولد المؤمن ولا لذي صناعة رفيعة ولا لولده وإذا كانا مؤمنين أو ذوي حرفتين رفيعتين كان كفؤا هذا في الصغير وأما في الكبير فإنه يعتبر في دينه وفسقه وحرفته بنفسه لا بأبويه إلا الصناعة فبأبيه مهما كان يتضرر بها.

(١) المحلى: ١٥١/٩.

(٢) شرائع الإسلام: ٢/٢٤٣.

(٣) التاج المذهب: ٦٧/٢، البحر الزخار: ٤/٤٨.

في النسب: فعجم النسب لا عجم اللسان بعضها أكفاء لبعض وليسوا أكفاء للعرب، والعرب أكفاء بعضها لبعض وليسوا أكفاء لقريش، وقريش أكفاء إلا لبني هاشم وبنو هاشم أكفاء إلا للفاطميين، والموالي ليسوا بأكفاء للعجم.

وجاز نكاح غير الكفوّهذين الشرطين: وهو أن يرضى الزوجان بعضهما ببعض، وأن يرضى ولي المرأة حيث رضيت بغير كفؤّها نحو فاطمية رضيت ورضي الولي بإنكاحها من غير فاطمي فإنه يحل، وقيل إلا الفاطمية فإنه لا يحل إنكاحها من غير فاطمي ولو رضيت ورضي الولي، وهذا القول للمنصور بالله وجماعة من أئمة الزيدية المتأخرين.

مذهب الإباضية:

وقد نصوا^١ على أنه لا يجوز للولي تزويج موليته من غير كفئتها، وإن زوجها بغير كفئتها قهرا فرضيته زوجا على كره أو زوجها به غير عالمة بأنه غير كفؤ لعدم معرفتها أو لكونها غير عالمة بالأمر كبلهاء وصبية ومجنونة أو لنحو ذلك، فليطلب منها أن ترضى عنه ويرضيها بما ترضى به لأنه ظالم لها إن خاف منها زنا أو خافت زوجها بمن وجد من أهل التوحيد؛ لأن الضرورة تدفع بضرورة أهون منها، والتحرز عن الزنا أهون.

ولا يجوز تزويجها من ظالم لا يؤخذ منه حقها، فإن كان يؤخذ منه حقها لقوتها عليه أو قوة أنصارها أو قائم البلد أو الجماعة فلا بأس بتزويجها إياه، وكذا إن كان إنما يجوز على غير أزواجه أو على نوع ليست المرأة من ذلك النوع، وعلى كل حال، فالأولى لها غيره لأنه قد بان منه الجور فرمما عاد عليها.

ولا يجوز تزويجها من مخالف يفتنها في دينها، وهو ما يشمل المذهب وهو الفروع التي لا يقطع فيها العذر؛ أما مخالف لا يفتنها لحمية مذهب الإباضية، حتى لا يجب الصرف عنه أو لكونه أبله لا يعرف ذلك أو لعدم اعتنائه بذلك فلا بأس، لكن الأولى غيره لأنه بان منه خلاف فرمما عاد إلى صرفها.

ولا يجوز تزويجها من قاتل نفسا بظلم، ولا لمنافق ظهر نفاقه مطلقا، ولا لمن يؤكلها الحرام ولا لبدوي ولا لمن لا يصونها، مثل أن يدخل بها الأسواق أو يدخل إليها الناس أو يرضى بدخولهم أو يرسلها إلى ما لا يحسن.

وإذا سبق الحضر ولو لطفلة أو أمة أو مجنونة لم يجز لمن البقاء على حكم البدوي، وكذا إن كان

البدو أولا ثم كان الحضر لا يرجعون للبدو ، والطفلة في حكم الأب وكذا المجنونة.

٣ — الأحكام التفصيلية لخصال الكفاءة

بناء على ما سبق ذكره من الأقوال المختلفة لأصحاب المذاهب الفقهية المنتشرة في العالم الإسلامي، فإن الخصال التي اعتبروها تكاد تنحصر في الخصال الست التالية:

- الدين
- التدين
- النسب
- الحرفة
- المال
- السلامة من العيوب.

وسنعرض في هذا المبحث لتفاصيل الأدلة المرتبطة بهذه الخصال، وما نراه من ترجيح حولها.

الكفاءة في الدين

أجمع العلماء على أنه لا يجوز للمسلمة الزواج من غير المسلم، للآيات الصريحة في ذلك مثل قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ (البقرة: ٢٢١) وقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (النساء: ١٤١)، ويتعلق بهذه الخصلة المسائل التالية:

حكم تزوج الكافر بمسلمة:

اتفق الفقهاء على عقوبة الكافر الذي يتزوج بمسلمة بعقوبة تعزيرية^١، وقد اختلف الفقهاء في أدنى هذه العقوبة التعزيرية وأعلىها خلافا كبيرا، نورد خلاصته فيما يلي:

القول الأول: أن الحد الأعلى هو عشرة أسواط، وهو قول الليث وأحمد في المشهور عنه وإسحاق وبعض الشافعية، واستدلوا على ذلك بما روي عن أبي هريرة مرفوعا: (لا تعزروا فوق عشرة أسواط)^٢

القول الثاني: تجوز الزيادة على العشر، وهو قول الجمهور، وقد اختلفوا في الحد الأعلى على ما

(١) التعزير مصدر عزر مأخوذ من العزر، وهو الرد والمنع، واستعمل في الدفع عن الإنسان كدفع أعدائه عنه، وكدفعه عن إتيانه القبيح، ومنه عزره القاضي أي أدبه لتلاي يعود إلى القبيح، ويكون بالقول وبالفعل بحسب اللاتق. فيض القدير: ٤١٣/٦.

(٢) البخاري: ٢٥١٢/٦، مسلم: ١٣٣٢/٣، المستدرک: ٤١٠/٤، البيهقي: ٣٢٧/٨، السارقطي: ٢٠٧/٣، مصباح الزجاجة: ١١٥/٣، سنن ابن ماجه: ٨٦٧/٢، الفردوس بمأثور الخطاب: ٥٥/٥.

يلي^١:

- لا يبلغ أدنى الحدود، وهل الاعتبار بحد الحر والعبد قولان، وهو قول الشافعي.
 - يستنبط كل تعزير من جنس حده، ولا يجاوزه، وهو مقتضى قول الأوزاعي لا يبلغ به الحد.
 - هو إلى رأي الإمام بالغاً ما بلغ، وهو اختيار أبي ثور.
 - لا يعزر إلا من تكرر منه، ومن وقع منه مرة واحدة معصية لا حد فيها فلا يعزر، وهو مري عن مالك وعطاء وأبي ثور.
 - أن لا يبلغ أربعين، وهو قول أبي حنيفة.
 - لا يزداد على خمس وتسعين جلدة، وهو قول ابن أبي ليلى.
 - لا يبلغ ثمانين، وهو رواية عن مالك وأبي يوسف.
 - أنه يقتل؛ وقد روي عن الإمام مالك، لأنه يصير بهذا ناقضاً للعهد حين باشر ما ضمن في العهد أن لا يفعله فهو نظير الذمي الذي يجعل نفسه طليعة للمشركين على قوله.
- هذا مارواه السرخسي عن مالك في المبسوط، ولكن ما في المدونة يدل على خلافه حيث قال مالك في ذمي اشترى مسلمة فوطئها: أرى أن يتقدم إلى أهل الذمة في ذلك أشد التقدم ويعاقبون على ذلك ويضربون بعد التقدم. وقال ابن القاسم: فأرى إن كان ممن يعذر بالجهالة من أهل الذمة لم يضرب ولا أرى أن يقام في هذا حد، ولكني أرى العقوبة إن لم يجهلوا^٢. ولكن ما في المدونة قد يحمل على الأمة المسلمة لا الزوجة، فلا يقع التنافي بين القولين^٣.
- أما المرأة فقد اتفق الفقهاء على أنها تعزر إن كان ذلك برضاها وموافقتها.
- ويعاقب كذلك الذي سعى فيما بينهما، لأنه أعان على ما لا يحل، قياساً على قوله ﷺ: (لعن الله الراشي والمرتشي والرائش) ^٤، وهو الذي يسعى بينهما.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في ذلك هو أن تقدير العقوبات التي لم يحددها الشرع موكول إلى ولي الأمر بالغاً

(١) انظر حكاية الأقوال المختلفة في المسألة في: شرح النووي على مسلم: ٢٢١/١١، سبل السلام: ٣٧/٤، نيل الأوطار: ٣٢٨/٧.

(٢) المدونة: ٢/٢١٢.

(٣) المبسوط: ٥/٤٥.

(٤) قال المنذري: رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح، وابن ماجه وابن حبان في صحيحه والحاكم: وقال صحيح الإسناد، انظر: الترغيب والترهيب: ٣/٢٥، المستدرک: ٤/١١٥، صحيح ابن حبان: ١١/٤٦٧، الترمذي: ٣/٦٢٢، أبو داود: ٣/٣٠٠، أحمد: ٢/١٦٤.

ذلك ما بلغ، وعليه تدل الروايات المختلفة عن السلف الصالح - رضي الله عنهم - ممن ولي أمر المسلمين، فقد روي عن عمر - رضي الله عنه - ، أنه كتب إلى أبي موسى - رضي الله عنه - : لا تجلد في التعزير أكثر من عشرين، وعن عثمان: ثلاثين، وعن عمر - رضي الله عنه - : أنه بلغ بالسوط مائة، وكذا عن ابن مسعود - رضي الله عنهم -

قال ابن تيمية مبينا الطرق التي يمكن للإمام أن ينتهجها للتعزير: (وليس لأقل التعزير حد، بل هو بكل ما فيه إيلاء الإنسان من قول وفعل وترك قول وترك فعل، فقد يعزر الرجل بوعظه وتوبيخه والاعلاظ له، وقد يعزر بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة كما هجره النبي ﷺ وأصحابه الثلاثة الذين خلفوا، وقد يعزر بعزله عن ولايته كما كان النبي ﷺ وأصحابه يعزرون بذلك، وقد يعزر بترك استخدامه في جند المسلمين كالجندی المقاتل إذا فر من الزحف، فإن الفرار من الزحف من الكبائر وقطع أجره نوع تعزير له، وكذلك الأمير إذا فعل ما يستعظم فعزله عن إمارته تعزير له، وكذلك قد يعزر بالحبس، وقد يعزر بالضرب وقد يعزر بتسويد وجهه وإركابه على دابة مقلوبا، كما روى عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه أمر بمثل ذلك في شاهد الزور فإن الكاذب سود الوجه، فسود وجهه وقلب الحديث فقلب ركوبه)^١

- أما الحديث الذي ورد في ذلك، وأخذ بعض الفقهاء بظاهره، فقد أجيب عنه بأجوبة كثيرة منها:
- قصره على الجلد وأما الضرب بالعصا مثلا وباليد فتحوز الزيادة، لكن لا يجاوز أدنى الحدود، وكان قائل هذا لم يقف على الرواية الواردة بلفظ الضرب.
 - أنه منسوخ دل على نسخه إجماع الصحابة، وقد رد ذلك بأنه قال به بعض التابعين، وهو قول الليث بن سعد أحد فقهاء الأمصار.
 - معارضة الحديث بما هو أقوى منه، وهو الإجماع على أن التعزير يخالف الحدود، وحديث الباب يقتضي تحديده بالعشر فما دونها، فيصير مثل الحد.
 - معارضة الحديث بالإجماع على أن التعزير موكول إلى رأي الإمام فيما يرجع إلى التشديد والتخفيف، لامن حيث العدد، لأن التعزير شرع للردع، ففي الناس من يردعه الكلام، ومنهم من لا يردعه الضرب الشديد، فلذلك كان تعزير كل أحد بحسبه.
 - أن ذلك كان ذلك مختصا بزمن النبي ﷺ، لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر، حكاه النووي عن أصحاب مالك، وعقب عليه بقوله: (وهذا التأويل ضعيف)^٢

(١) كتب رسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه: ٣٤٤/٢٨.

(٢) شرح النووي على مسلم: ٢٢٢/١١.

ولا يمنع أن يكون الرسول ﷺ قد قاله من باب ولايته لأمر المسلمين، ثم إن هذا التقدير مما تعم به البلوى فيحتاج — على الأقل — إلى رواية أكثر صحة من تلك الرواية التي ورد بها الحديث، والتي قد ذكرنا مقالة المحدثين فيها.

حكم من أسلمت وبقي زوجها على الكفر:

وهي من المسائل المهمة والمعاصرة، وكثيرا ما تطرح التساؤلات حولها، وللأسف نجد من يفتي في مثل هذه المسائل بما يكون سببا لتغيير من ترغب في الدخول للإسلام خوفا على بيتها من الانهيار بعد التفريق بينها وبين زوجها.

وفي طرحنا لهذه المسألة، نحاول أن نجد حلا شرعيا لهذه المشكلة القديمة المعاصرة في إطار الأقوال الفقهية والأدلة الشرعية، وقد ذكر الفقهاء لهذه الحالة صورتان:

الصورة الأولى: إسلام الزوجين معا:

اتفق الفقهاء على أنهما إذا أسلما معا، فهما على الزواج الأول سواء قبل الدخول أو بعده إلا إذا كان بينهما مانع من موانع الزواج كنسب أو رضاع، وقد نقل الإجماع في ذلك ابن عبد البر، قال في التمهيد: (أجمع العلماء أن الزوجين إذا أسلما معا في حال واحدة أن لهما المقام على نكاحهما إلا أن يكون بينهما نسب أو رضاع يوجب التحريم، وأن كل من كان له العقد عليها في الشرك كان له المقام معها إذا أسلما معا وأصل العقد معفي عنه^(١))

واستدل على ذلك بأن عامة أصحاب رسول الله ﷺ كانوا كفارا، فأسلموا بعد التزويج، وأقروا على النكاح الأول، ولم يعتبر في أصل نكاحهم شروط الإسلام.

الصورة الثانية: تأخر إسلام أحدهما:

اختلف الفقهاء في ذلك اختلافا كبيرا من لدن السلف إلى المتأخرين من العلماء، ولا بأس أن نذكر هنا الأقوال في المسألة معتمدين في ذلك بالدرجة الأولى على كتاب (أحكام أهل الذمة) لابن القيم الذي أفاض في المسألة إفاضة كبيرة تدل على مدى أهميتها، وقد ذكر ابن القيم تسعة أقوال في المسألة يمكن حصرها في القولين التاليين:

القول الأول: فساد الزواج مطلقا ووجوب الفسخ:

فإذا أسلمت المرأة انفسخ زواجها منه سواء كانت كتابية أو غير كتابية، وسواء أسلم بعدها بطرفة عين أو أكثر، ولا سبيل إلى تصحيح الزواج إلا بأن يسلم معا في وقت واحد، فإن أسلم هو قبلها

انفسخ زواجها ساعة إسلامه، ولو أسلمت بعده بطرفة عين انفسخ الزواج بذلك، وهو قول الظاهرية، وحكاها ابن حزم عن عمر بن الخطاب ، وجابر بن عبد الله ، وابن عباس - رضي الله عنهم - ، وبه يقول حماد بن زيد ، والحكم بن عتيبة وسعيد بن جبير ، وعمر بن عبد العزيز ، وعدي بن عدي الكندي ، والحسن البصري ، وقتادة ، والشعبي ، وغيرهم^١. واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاْمَحْجُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآثُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكَمُ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ (المتحنة: ١٠)، فقد حرم في الآية رجوع المؤمنة إلى الكافر، وصرح الشرع بإباحة زواجها ولو كانت في عصمة الزوج حتى يسلم في العدة أو بعدها لم يجز زواجها لا سيما والمهاجرة تستبرأ بحضة، وهذا صريح في انقطاع العصمة بالمهجرة.

- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ (المتحنة: ١٠)، وهو صريح في أن المسلم مأمور ألا يمسك عصمة امرأته إذا لم تسلم، فصح أن ساعة وقوع الإسلام منه تنقطع عصمة الكافرة منه.
- قوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ (المتحنة: ١٠)، وهو صريح في تحريم أحدهما على الآخر في كل وقت.

- صح عن النبي ﷺ أنه قال: (المهاجر من هجر ما هوى الله عنه) فكل من أسلم فقد هجر الكفر الذي قد هوى عنه فهو مهاجر.

- نص تعالى على أن نكاحها مباح لنا ، فصح انقطاع العصمة بإسلامها.
- الآثار المروية عن السلف في ذلك، وممن روى عنهم ابن حزم هذا القول: عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وحماد بن زيد والحكم بن عتيبة وسعيد بن جبير وعمر بن عبد العزيز والحسن البصري وعدي بن عدي وقتادة والشعبي^٢.

القول الثاني: صحة الزواج:

وهو استمراره على العقد السابق دون حاجة إلى عقد جديد، وقد اختلف هؤلاء اختلافا شديدا

(١) المحلى: ٣٦٨/٥.

(٢) انظر: المحلى: ٣٦٩/٥، وقد نفى ابن القيم ما نقله ابن حزم عن الصحابة، يقول ابن القيم: «لا نعلم أحدا من الصحابة قال به البتة، وما حكاها أبو محمد بن حزم عن عمر وجابر وابن عباس فبحسب ما فهمه من آثار رويت عنهم مطلقة» أحكام أهل الذمة: ٦٤٨/٢.

في المدة التي يستمر فيها هذا العقد ساريا، واختلفوا كذلك في نوع التفريق الذي يقع بعد ذلك، هل هو فسخ أو طلاق؟ وهذه خلاصة الآراء في ذلك معنونة بحسب العلة المراعاة في اعتبار التفريق:

اعتبار المكان:

وقد روي في مراعاة المكان رأيان:

الرأي الأول: التفريق بين دار الحرب ودار الإسلام، وهو مذهب الحنفية، وتفصيله كما يلي:

الحالة الأولى: في دار الإسلام: إن كان في دار الإسلام، عرض الإسلام على الذي لم يسلم، فإن أسلما بقيا على زواجهما، وإن أيا فحيثنذ تقع الفرقة، ولا تراعى العدة في ذلك، وهو مذهب الحنفية، وقد أتفقوا على أن الفرقة فسخ إن كانت المرأة مجوسية واختلفوا في نوع الفرقة إن كانت كتابية، هل هي طلاق أم فسخ على قولين:

- الفسخ ههنا طلاق، لأن الزوج ترك الإمساك بالمعروف مع القدرة عليه فينبوب القاضي منابه في التسريح بالإحسان فيكون قوله كقول الزوج، وهو قول أبي حنيفة ومحمد.
- لا يكون طلاقا، لأنه سبب يشترك فيه الزوجان، فلا يكون طلاقا كما لو ملكها أو ملكته، وهو قول أبي يوسف.

الحالة الثانية: في دار الحرب: إن كانا في دار الحرب فخرجت المرأة إلينا مسلمة أو معاهدة فساعة حصولها في دار الإسلام تقع الفرقة بينهما لا قبل ذلك، فإن لم تخرج من دار الحرب بأن حاضت ثلاث حيض قبل أن يسلم هو وقعت الفرقة حيثنذ وعليها أن تبتدىء ثلاث حيض أخر عدة منه، وقد اختلفوا كذلك هنا في نوع الفرقة كما سبق.

الرأي الثاني: عدم الخروج من البلد: هو أن زوجها أحق بها ما لم تخرج من مصرها، وهو مروي عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - فقد قال في الزوجين الكافرين يسلم أحدهما: (هو أملك ببضعها ما دامت في دار هجرتهما)^١

٢ — مراعاة العدة:

والتفريق بين إسلام المرأة وإسلام الرجل، وبين الإسلام قبل الدخول وبعده، وقد رويت في ذلك ثلاثة آراء:

رأي المالكية: وتفصيله كما يلي:

أولا — إن أسلمت المرأة ولم يسلم الرجل، فإن أسلم في عدتها فهما على زواجهما، وإن لم يسلم

حتى انقضت عدتها فقد بانت منه، قال مالك في النصرية تكون تحت النصري فيخرج إلى بعض الأسفار فتسلم امرأته وهو غائب: (إنها تؤمر بالنكاح إذا انقضت عدتها، ولا ينتظر بها وليس له منها شيء إن قدم بعد انقضاء عدتها وهو مسلم نكحت أو لم تنكح، هذا إذا أسلم بعد انقضاء عدتها، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها في غيبته، فإن نكحت قبل أن يقدم زوجها أو يبلغها إسلامه فلا سبيل له إليها، وإن أدركها قبل أن تنكح فهو أحق بها، وإن كانت الغيبة قريبة استؤني بتزويجها وكتب للسلطان فلعله قد أسلم قبلها وإن كانت بعيدة فلا) ^١، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر أسلمت يوم الفتح وبقي صفوان حتى شهد حنيناً والطائف وهو كافر، ثم أسلم، فلم يفرق النبي ﷺ بينهما واستقرت عنده امرأته بذلك الزواج، قال ابن عبد البر: وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده. ^٢
- أن أم حكيم أسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن، فارتحلت حتى قدمت عليه اليمن فدعته إلى الإسلام فأسلم وقدم فبايع النبي ﷺ فثبتا على زواجهما.
- أسلم أبو سفيان عام الفتح قبل دخول النبي ﷺ مكة، ولم تسلم امرأته هند حتى فتح النبي ﷺ مكة فثبتا على زواجهما.
- خرج أبو سفيان بن الحارث وعبد الله بن أبي أمية فلقيا النبي ﷺ عام الفتح بالأبواء فأسلما قبل نسائهما.

ثانياً: إن أسلم الرجل ولم تسلم المرأة: عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت بقيا على زواجهما، وإن أبت انفسخ الزواج ساعة إباتها سواء كان قبل الدخول أو بعده.

واعتبر ابن القاسم الفرقة حيث وقعت فسخاً، وفي رواية أخرى اعتبرها طلاقاً ثانية، ومما استدل به لذلك أن عبادة بن النعمان الثعلبي كان ناكحاً امرأة من بني تميم فأسلمت فقال له عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - إما أن تسلم وإما أن نترعها منك فأبى فترعها عمر - رضي الله عنه - . وقد راعت آراء أخرى ما راعاه المالكية مع اختلافهم مع المالكية في أحكام كل حالة، ومن تلك الآراء:

رأي ابن شبرمة: وهو عكس قول المالكية، وهو أنها إن أسلمت قبله وقعت الفرقة في الحين، وإن أسلم قبلها فأسلمت في العدة فهي امرأته وإلا وقعت الفرقة بانقضاء العدة ^٣.

(١) التمهيد: ٢٩/١٢.

(٢) .

(٣) أحكام أهل الذمة: ٢/٦٤٥، التمهيد: ٢٨/١٢.

رأي الأوزاعي والزهري والليث والإمام أحمد والشافعي وإسحاق: وهو أنه إذا سبق أحدهما بالإسلام، فإن كان قبل الدخول انفسخ الزواج، وإن كان بعده فأسلم الآخر في العدة فهمما على زواجهما، وإن انقضت العدة قبل إسلامه انفسخ الزواج، فلم يفرقوا في ذلك بين الرجل والمرأة على عكس قول المالكية.

٣ — مراعاة حكم الحاكم:

وهو أنه إذا أسلمت المرأة ولم يسلم زوجها فهمما على زواجهما ما لم يفرق بينهما الحاكم، وهو مروي عن الزهري.

٣ — التبرص إلى إسلامه بدون تحديد:

ويرى استمرار العصمة المقيدة بحرمة المعاشرة الجنسية، فتجب لها النفقة والسكنى، ولكن لا سبيل له إلى معاشرتها، بل تنتظر وتبرص فمتى أسلم فهي امرأته ولو مكثت سنين، وزوجها في تلك الحال ليس زوجها مالكا لعصمتها من كل وجه فلذلك لا يحتاج إذا أسلم إلى ابتداء عقد يحتاج فيه إلى ولي وشهود ومهر وعقد، بل إسلامه بمرتلة قبوله للزواج وانتظارها بمرتلة الإيجاب، وهو مذهب كثير من السلف واختيار ابن تيمية وابن القيم^١، ويمكن حصر أدلة هذا القول في الدليلين التاليين:

الدليل الأول: الإجابة على ما أورده المخالفون من الآيات:

بما المخالفون بوجوه من الإجابات منها:

- اعتبار ظرف نزول الآية، لأن تحريم النساء المشتركات على المؤمنين لم يستفد بهذه الآية، بل كان ثابتا قبل ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾ (البقرة: ٢٢١)، وإنما اقتضت هذه الآية حكمه ﷺ بين المؤمنين والكفار في النساء اللاتي يرتددن إلى الكفار واللاتي يهاجرن إلى المسلمين، فإن الشرط كان قد وقع على أن من شاء أن يدخل في دين رسول الله ﷺ وعهده دخل ومن شاء أن يدخل في دين قريش وعهدهم دخل، فهاجر نسوة اخترن الإسلام وارتد نسوة اخترن الشرك، فحكم الله أحسن حكم بين الفريقين في هذه الآية، ونهى المسلمين فيها أن يمسكوا بعصمة المرأة التي اختارت الكفر والشرك، فإن ذلك منع لها من التزوج. بمن شئت وهي في عصمة المسلم والعهد اقتضى أن من جاء من المسلمين رجالهم ونسائهم إلى الكفار يقر على ذلك ومن

(١) لكن ابن عبد البر شكك فيما روي عن السلف من ذلك، يقول في التمهيد: «لم يختلف العلماء أن الكافرة إذا أسلمت ثم انقضت عدتها أنه لا سبيل لزواجها إليها إذا كان لم يسلم في عدتها إلا شيء روي عن إبراهيم النخعي شذ فيه عن جماعة العلماء ولم يتبعه عليه أحد من الفقهاء إلا بعض أهل الظاهر، فإنه قال أكثر أصحابنا: لا يفسخ النكاح لتقدم إسلام الزوجة إلا بمضي مدة يتفق الجميع على نسخه لصحة وقوعه في أصله ووجود النزاع في حقه واحتج بحديث ابن عباس بأن رسول الله ﷺ رد زينب على أبي العاص بالنكاح الأول بعد مضي سنتين لهجرتها وأظنه مال فيه إلى قصة أبي العاص «التمهيد: ٢٣/١٢».

جاء من الكفار إلى المسلمين يرد إليهم فإذا جاءت امرأة كافرة إلى المسلمين زالت عصمة زواجها وأبيح للمسلمين أن يزوجوها فإذا فاتت امرأة من المسلمين إلى الكفار فلو بقيت في عصمته ممسكا لها لكان في ذلك ضرر بها إن لم يمكنها أن تزوج وضرر به إن أمكنها أن تزوج وهي في عصمته، فافتضى حكمه العدل تعجيل التفريق بينه وبين المرأة المرتدة أو الكافرة عندهم لتتمكن من التزويج كما تتمكن المسلمة من التزويج إذا هاجرت.

- أن الآية إنما تدل على أن الرجل إذا أسلم ولم تسلم المرأة أنه لا يمسكها بل يفارقها فإذا أسلمت بعده، فله أن يمسك بعصمتها وهو إنما أمسك بعصمة مسلمة لا كافرة.
 - أن قوله ﷺ: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ إنما يدل على النهي عن رد النساء المهاجرات إلى الله ورسوله إلى الكفار وليس فيه ما يقتضي أنها لا تنتظر زوجها حتى يصير مسلما مهاجرا إلى الله ورسوله ثم ترد إليه.
 - أن قوله تعالى: ﴿هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ إنما فيه إثبات التحريم بين المسلمين والكفار وأن أحدهما لا يحل للآخر وليس فيه أن أحدهما لا يتربص بصاحبه الإسلام فيحل له إذا أسلما.
 - أن قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ (المتحنة: ١٠) خطاب للمسلمين ورفع للحرَج عنهم أن ينكحوا المؤمنات المهاجرات إذا بن من أزواجهن وتحلين عنهم، وذلك لا يكون بعد انقضاء عدة المرأة واختيارها لنفسها، ولا ريب أن المرأة إذا انقضت عدتها تخير بين أن تزوج من شاءت وبين أن تقيم حتى يسلم زوجها فترجع إليه إما بالعقد الأول على ما انتصر له هذا القول، أو بعقد جديد على قول من يرى انفساخ الزواج بمجرد انقضاء العدة^١.
 - أن قوله ﷺ: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ﴾ (المتحنة: ١٠) إنما تضمن النهي عن استدامة زواج المشتركة والتمسك بها وهي مقيمة على شركها وكفرها وليس فيه النهي عن الانتظار بها أن يسلم ثم يمسك بعصمتها، وليس هو في التربص ممسك بعصمتها لأنها متمكنة بعد انقضاء عدتها من مفارقتها والتزوج بغيره ولو كانت العصمة بيده لما أمكنها ذلك.
- الدليل الثاني: الأدلة النصية:** من النصوص المثبتة لما ذهبوا إليه:
- عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال رد النبي ﷺ ابنته زينب على زوجها أبي العاص بن الربيع

(١) قال ابن القيم: «لو أننا قلنا إن المرأة تبقى محبوسة على الزوج لا يمكنها أن تزوج بعد انقضاء العدة شاءت أم أبت لكان في الآية حجة علينا، ونحن لم نقل ذلك ولا غيرنا من أهل الإسلام، بل هي أحق بنفسها إن شاءت تزوجت وإن شاءت تربص» أحكام أهل الذمة: ٦٨٧/٣.

بالنكاح الأول ولم يحدث شيئاً، وقد ثبت أن النبي ﷺ رد زينب ابنته على أبي العاص بالزواج الأول بعد ست سنين، قال محمد بن عمرو في حديثه بعد ست سنين، وقال الحسن بن علي بعد ستين ووقع في رواية بعد ثلاث سنين^٢

- أنه لما قدم أبو العاص بن الربيع المدينة في زمن الهدنة وهو مشرك سألت امرأته زينب بنت رسول الله ﷺ: هل يتزل في دارها، فقال: إنه زوجك ولكن لا يصل إليك^٣.
- لما فتح النبي مكة أسلم نساء الطلقاء وتأخر إسلام جماعة منهم مثل صفوان بن أمية وعكرمة بن أبي جهل وغيرهما الشهرين والثلاثة وأكثر ولم يذكر النبي ﷺ فرقا بين ما قبل انقضاء العدة وما بعدها.
- أن الآثار المختلفة عن السلف الصالح - رضي الله عنهم - تدل على ذلك، فالآثار الواردة عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - والتي قد تبدو متعارضة لا تعارض بينها، فإن الزواج بالإسلام يصير جائزا بعد أن كان لازما، فيجوز للإمام أن يعجل الفرقة، ويجوز له أن يعرض للإسلام على الثاني، ويجوز إبقاؤه إلى انقضاء العدة، ويجوز للمرأة التبرص به إلى أن يسلم ولو مكثت سنين كل هذا جائز لا محذور فيه، وقد روي أن نصرانيا أسلمت امرأته فخيرها عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - إن شاءت فارقتة وإن شاءت أقامت عليه، وليس معناه أنها تقيم تحته وهو نصراني، بل تنتظر وتبرص فمتى أسلم فهي امرأته ولو مكثت سنين.
- القول بتعجيل الفرقة فيها خلاف المعلوم من سنة رسول الله ﷺ وسنة خلفائه الراشدين، فقد ارتد

(١) المستدرک: ٢١٩/٢، وقد رد ابن عبد البر على هذا الحديث بقوله: «فخير ابن عباس في رد أبي العاص إلى زينب بنت رسول الله ﷺ خير متروك لا يجوز العمل به عند الجميع فاستغنى عن القول فيه»، ولكنه مع ذلك أظن في الرد عليه ومن الوجوه التي رد بها الحديث:

— أنه إذا كان أبو العاص كافرا إذ رده رسول الله ﷺ إلى ابنته زينب على النكاح الأول، فإنه كان قبل نزول الفرائض وأحكام الإسلام في النكاح إذ في القرآن والسنة والإجماع تحريم فروج المسلمات على الكفار.

— أما إذا كان مسلما فلا يخلو من أن تكون زينب حاملا فتمادى حملها ولم تضعه حتى أسلم زوجها فرد رسول الله ﷺ إليها في عدتها وهذا ما لم ينقل في خبر، أو أن تكون قد خرجت من العدة فيكون ذلك منسوخا بالإجماع لأنهم قد أجمعوا أنه لا سبيل له إليها بعد العدة فكيف كان ذلك.

— أن قوله: «على النكاح الأول» يحتمل «على مثل النكاح الأول من الصداق»

— أنه قد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ رد زينب إلى أبي العاص بنكاح جديد، وكذلك يقول الشعبي على عمله بالمغازي أن رسول الله ﷺ لم يرد أبا العاص إلى ابنته زينب إلا بنكاح جديد وهو ما تعضده الأصول. انظر: التمهيد: ٢٣/١٢.

(٢) عون المعبود: ٢٣١/٦..

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى وترجم له بقوله: «باب الزوجين الوثنيين يسلم أحدهما فالجماع ممنوع حتى يسلم المتخلف منهما»، السنن الكبرى: ١٨٥/٧.

(٤) أحكام أهل الذمة: ٦٥٠/٢.

على عهدهم خلق كثير، ومنهم من لم ترتد امرأته ثم عادوا إلى الإسلام وعادت إليهم نساؤهم، وما عرف أن أحدا منهم أمر أن يحدد عقد زواجه، مع العلم بأن منهم من عاد إلى الإسلام بعد مدة أطول من مدة العدة، ومع العلم بأن كثيرا من نساءهم لم ترتد ولم يستفصل رسول الله ﷺ ولا خلفاؤه أحدا من أهل الردة هل عاد إلى الإسلام بعد انقضاء العدة أم قبلها، بل المرتد إن استمر على ردة قتل، وإن عاد إلى الإسلام فامرأته وماله باق عليه بحاله فماله وامرأته موقوف.

- أن العقد في هذه المدة جائز لا لازم، ولا محذور في ذلك، ولا ضرر على الزوجة فيه، ولا يناقض ذلك شيئا من قواعد الشرع.
- أن الشارع الحكيم لو أراد هذا لكان مما يجب بيانه للناس قبل ذلك الوقت، فإنهم أحوج ما كانوا إلى بيانه، لأن السكوت عن البيان وقت الحاجة لا يجوز.
- أن بقاء مجرد العقد جائزا غير لازم من غير تمكين من المعاشرة الجنسية خير محض ومصلحة بلا مفسدة، فإن المفسدة إما بابتداء استيلاء الكافر على المسلمة، وهو لا يجوز كابتداء زواجه للمسلمة، وإن لم يكن فيه معاشرة كما لا يجوز استيلاؤه بالاسترقاق، وإما بالمعاشرة الجنسية بعد إسلامها، وهو لا يجوز أيضا فصار إبقاء الزواج جائزا فيه مصلحة راجحة للزوجين في الدين والدنيا من غير مفسدة، ومثل هذا لا تأتي الشريعة بتحريمه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة، والأوفق بالمصلحة في هذا العصر، هو القول الأخير الذي أيده النصوص الكثيرة، وقد قال ابن القيم في معرض رده للقول بوجوب الفرقة: (فإن في هذا تنفيرا عن الإسلام، فإن المرأة إذا علمت أو الزوج أنه بمجرد الإسلام يزول الزواج ويفارق من يحب ولم يبق له عليها سبيل إلا برضاها ورضا وليها ومهر جديد نفر عن الدخول في الإسلام، بخلاف ما إذا علم كل منهما أنه متى أسلم فالزواج بحاله، ولا فراق بينهما إلا أن يختار هو المفارقة، كان في ذلك من الترغيب في الإسلام ومحبتة ما هو أدعى إلى الدخول فيه)^١

وهو منه - رضي الله عنه - مع علمه بالسنة من الفقه المقاصدي الذي نحتاج - في هذا العصر - إلى تبنيه في وجه الفقه الذي يغفل عن المقاصد الشرعية، فينفر أكثر مما ييسر، ويعسر أكثر مما ييسر.

الكفاءة في التدين

اختلف الفقهاء في اعتبار الممارسة الدينية التي هي التدين من خصال الكفاءة أم لا على الأقوال

التالية:

القول الأول: اعتبار التدين الذي هو السلامة من الفسق، وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: لو أن امرأة من بنات الصالحين زوجت نفسها من فاسق كان للأولياء حق الاعتراض، لأن التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحرية والمال والتعير بالفسق أشد وجوه التعير.

وقال المالكية: المراد بالدين الإسلام مع السلامة من الفسق، ولا تشترط المساواة في الصلاح. وقال الشافعية: من خصال الكفاءة الدين والصلاح والكف عما لا يحل، والفاسق ليس بكفء للعفيفة، وغير الفاسق - عدلا كان أو مستورا - كفء لها، ولا تعتبر الشهرة بالصلاح، فغير المشهور بالصلاح كفء للمشهورة به، والفاسق كفء للفاسقة مطلقا إلا إن زاد فسقه أو اختلف نوعه كما بحثه الإسنوي، والمبتدع ليس بكفء للعفيفة أو السنية.

وقال الحنابلة: الدين مما يعتبر في الكفاءة، فلا تزوج عفيفة عن الزنا بفاجر، أي بفاسق بقول أو فعل أو اعتقاد.

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية^١:

- ما روى سهيل بن سعد أن النبي ﷺ مر عليه رجل فقال: ما تقولون في هذا فقالوا: حري إن خطب أن ينكح وإن شفع أن يشفع وإن قال أن يسمع، قال: ثم سكت فمر رجل من فقراء المسلمين فقال: ما تقولون في هذا قالوا حري إن خطب ألا ينكح وإن شفع ألا يشفع وإن قال ألا يسمع فقال رسول الله ﷺ هذا خير من ملء الأرض مثل هذا^٢.
- وقال ﷺ: (تنكح المرأة لما لها ودينها وفي رواية ولحسبها فعليك بذات الدين تربت يداك)^٣.
- خطب سلمان إلى أبي بكر ابنه فأجابه، وخطب إلى عمر ابنه فالتوى عليه، ثم سأله أن ينكحها، فلم يفعل سلمان.
- خطب بلال بنت البكير فأبى إخوانها فقال بلال يا رسول الله، ماذا لقيت من بني البكير خطبت إليهم أختهم فمنعوني وآذوني، فغضب رسول الله ﷺ من أجل بلال، فبلغهم الخبر فأتوا أختهم، فقالوا: ماذا لقينا من سبيل فقالت أختهم: أمري بيد رسول الله ﷺ، فزوجوها.

(١) أورد هذه الأدلة في هذا الباب، القرطبي في التفسير: ٣٤٧/١٦، تفسير ابن كثير: ٢١٩/٤، التمهيد: ١٦٣/١٩، وغيرها..

(٢) البخاري: ١٩٥٨/٥، ابن ماجة: ١٣٧٩/٢.

(٣) سبق تخريجه.

القول الثاني: عدم اعتبار التدين، وهو قول محمد بن الحسن، لأن التدين من أمور الآخرة، والكفاءة من أحكام الدنيا، فلا يقدح فيها الفسق إلا إذا كان شيئاً فاحشاً يعاب به، بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع، فإن كان ممن يهاب منه، بأن كان أميراً قتالاً فإنه يكون كفتاً لأن هذا الفسق لا يعد شيئاً في العادة^١.

القول الثالث: أن الفاسق إن كان معلناً لا يكون كفتاً وإن كان مستتراً يكون كفتاً وهو مذهب أبي يوسف، فإن فقد الدين وكان الزوج فاسقاً فليس بكفء^٢.

الترجيح:

نرى أن الأرجح هو اعتبار الكفاءة في التدين، لدلالة النصوص على ذلك، بل إن النصوص لم تعتبر الكفاءة إلا في الدين والتدين، ولكنه من الصعب مع ذلك معرفة مدى تدين الشخص للاعتبارات الكثيرة التي يراها الناس لمدى التدين، فلذلك يراعى على الأقل الحد الأدنى من التدين، وهو ترك الكبائر والتزام الفرائض، وما عدا ذلك يمكن إصلاحه.

الكفاءة في النسب

وهو من الأمور المهمة والواقعية، والتي قصرت بعض المجتمعات الإسلامية الكفاءة عليها، حتى اعتبرت الكفاءة عنواناً على ترفع بعض الأنساب على البعض الآخر، وعادت بعض المجتمعات بسبب ذلك إلى الحمية الجاهلية والنعرات القبلية، وقد قال أحد الفقهاء مبيناً قيمة النسب في الكفاءة: (واعتبار النسب هو الركن الأعظم، لأن الرغبات تختلف به مطلقاً)^٣ فلذلك سنرى هنا موقف الفقهاء من هذه الخصلة في الكفاءة، وموقعها من الشريعة الإسلامية:

حكم اعتبار النسب في الكفاءة:

اختلف الفقهاء في اعتبار النسب في الكفاءة في الزواج على قولين:

القول الأول^٤: اعتبار النسب في كفاءة الزواج، وأن الرجل ليس كفتاً لامرأة تنسب إلى قبيلة

أشرف من قبيلته، وهو مذهب الحنفية والراجح عند الشافعية والحنابلة، ومن أدلتهم على ذلك:

• بعض الآثار عن السلف في ذلك، ومنها^٥: قول عمر - رضي الله عنه -: (لأمنعن فروج ذوات

(١) الهداية شرح البداية: ٢٠١/١، بدائع الصنائع: ٣٢٠/٢.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

(٣) إعانة الطالبين: ٣٥٤/٣.

(٤) بدائع الصنائع: ٣١٩/٢، المغني: ٢٧/٧، الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٩٧/٣، الفروع: ١٩٠/٥، الإنصاف: ١٠٨/٨،

حاشية الدسوقي: ٢٥٠/٢.

(٥) انظر هذه الآثار في: مصنف ابن أبي شيبة: ٥٢/٤، مصنف عبد الرزاق: ١٥٢/٦.

الأحساب إلا من الأكفاء، وفي رواية قلت: وما الأكفاء؟ قال: في الأحساب)، وعن سعيد بن المسيب، عن عمر - رضي الله عنه - ، أنه نهي أن يتزوج العربي الأمة، وعن عمرو بن أبي قرة الكندي قال: عرض أبي على سلمان أختا فأبى وتزوج مولاة له يقال لها نعيمة، وعنه قال: لا تؤمهم ولا ننكح نساءهم، وقال ابن شهاب في العربي والمولى: لا يستويان في النسب.

- أن العرب يعتمدون الكفاءة في النسب ويتفاحرون برفعة النسب، ويأنفون من زواج الموالي، ويرون ذلك نقصا وعارا، وأحكام الزواج لها علاقة بما يتعارف عليه الناس في ذلك، بل إن الكفاءة كانت مطلوبة بين العرب حتى في القتال، ففي قصة الثلاثة الذين خرجوا يوم بدر للبراز عتبة وشيبة والوليد فخرج إليهم ثلاثة من فتيان الأنصار فقالوا لهم: انتسبوا فانتسبوا فقالوا: أبناء قوم كرام، ولكننا نريد أكفاءنا من قريش فرجعوا إلى رسول الله ﷺ فأخبروه بذلك فقال ﷺ: صدقوا، وأمر حمزة وعليا وعبيدة بن الحارث رضوان الله عليهم أجمعين بأن يخرجوا إليهم (ووجه الاستدلال بذلك كما قال السرخسي: (فلما لم ينكر عليهم طلب الكفاءة في القتال ففي الزواج أولى) ^١
 - أن العرب فضلت الأمم برسول الله ﷺ.
 - أن الزواج يعقد للعمر، ويشتمل على أغراض ومقاصد من الصحة والألفة والعشرة وتأسيس القربات، وذلك لا يتم إلا بين الأكفاء.
 - أن في أصل الملك على المرأة نوع ذلة، وإليه أشار رسول الله ﷺ فيما رواه عنه أنه قال: (إنما النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته) ^٢، وإذلال النفس حرام، كما قال ﷺ (لا ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه)، قالوا: وكيف يذل نفسه؟ قال: (يتعرض من البلاء لما لا يطيق) ^٣ وإنما جوز ما جوز منه لأجل الضرورة.
 - أن المراد من الآثار التي رواها أصحاب القول الثاني أحكام الآخرة، وتأولوا الأحاديث التي ذكرها أصحاب القول الثاني إلى النذب للتواضع وترك طلب الكفاءة لا الإلزام.
- القول الثاني:** عدم اعتبار النسب في كفاءة الزواج، وأن المعبر فقط هو الدين، وهو مذهب

(١) المبسوط: ٥/٢٣.

(٢) روي مرفوعا والأصح وقفه على أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، انظر: سنن البيهقي الكبرى: ٧/٨٢، سنن سعيد

بن منصور: ١٩١/١.

(٣) قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، سنن الترمذي: ٤/٥٢٢، سنن ابن ماجة: ٢/١٣٣٢، مسند البزار: ٧/٢١٨.

(٤) المحلى: ٩/١٥١، أحكام القرآن لابن العربي: ٤/١٣٤، تبين الحقائق: ٢/١٢٩، طرح الشريب: ٥/١٥٧.

المالكية وقول عند الشافعية^١ ورواية عن أحمد، وهو مذهب الظاهرية.

قال ابن العربي معبرا عن رأي المالكية: (قد بينا في مسائل الفقه أن الكفاءة معتبرة في الزواج. واختلف علماؤنا فيها؛ هل هي في الدين والمال والحسب، أو في بعضها؟ وحققنا جواز زواج الموالي للعربيات وللقرشيات، وأن المعول على قول الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ (الحجرات: ١٣)، وقد جاء موسى إلى صالح مدين غريبا طريدا، وحيدا جائعا عريانا، فأنكحه ابنته لما تحقق من دينه، ورأى من حاله، وأعرض عما سوى ذلك)^٢

وفي المدونة، سئل ابن القاسم عن ذلك فقال: لم أسمع منه في ذلك شيئا إلا أني سألت مالكا عن نكاح الموالي في العرب، فقال: لا بأس بذلك ألا ترى إلى ما في كتاب الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ (الحجرات: ١٣)^٣

وينص المالكية على أنه إذا رضيت ثيب بكفء في دينه وهو دونها في النسب ورده أب أو ولي زوجها منه الإمام، بل لهم في زواج العبد بالحرّة تأويلا، قيل لابن القاسم: إن رضيت بعبد وهي امرأة ثيب من العرب وأبى الأب أو الولي أن يزوجه منه قال: لم أسمع فيها من مالك شيئا إلا ما أخبرتك من نكاح الموالي في العرب، وأعظم إعظاما شديدا التفرقة بين عربية ومولى، ولم يمنعوا من ذلك إلا ما كان من باب الغرر، قال ابن القاسم: من تزوج على أنه من فخذ من العرب فوجد من غيره إن كان مولى فلها فراقه إن كانت عربية، وإن كان عربيا من غير القبيل الذي سمى فلا خيار لها إلا أن تكون قرشية تتزوجه على أنه قرشي فإذا هو عربي فلها الخيار^٤.

وهو نفس قول الظاهرية، قال ابن حزم: (أهل الإسلام كلهم إخوة لا يحرم على ابن من زنجية لغية نكاح ابنة الخليفة الهاشمي).^٥

والأدلة التي ذكرها أصحاب هذا القول كثيرة مستفيضة، ولشدة الحاجة إلى التذكير بها في

(١) نرى أن هذه الرواية عن الشافعي هي الأرجح عنده، قال ابن حجر: «إن الشافعي قال الكفاءة في الدين، وهو كذلك في مختصر البويطي، قال الرافعي وهو خلاف مشهور، ونقل الأبرز عن الربيع أن رجلا سأل الشافعي عنه، فقال أنا عربي لا تسألني عن هذا»، انظر: فتح الباري: ١٣٣/٩.

(٢) أحكام القرآن: ابن العربي: ٥٠٧/٣.

(٣) المدونة: ١٠٧/٢.

(٤) التاج والإكليل: ٧٢/٥.

(٥) المحلى: ١٥١/٩.

مجتمعاتنا الإسلامية سنورد ما أمكن منها هنا:

من القرآن الكريم:

- النصوص الدالة على جواز الزواج مما طاب من النساء في قوله تعالى مخاطبا لجميع المسلمين: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء: من الآية ٣)، وعندما ذكر تعالى ما حرم علينا من النساء ختم ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ (النساء: ٢٤)
- النصوص الكثيرة الدالة على الأخوة بين المؤمنين كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوِيكُمْ وَأَتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ (الحجرات: ١٠)
- النصوص الدالة على المساواة بين البشر، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ (الحجرات: ١٣)
- قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ (الفرقان: ٥٤)، وقد استدلل بها البخاري على عدم اعتبار الكفاءة في النسب، قال ابن حجر: (قال الفراء النسب من لا يحل نكاحه والصهر من يحل نكاحه، فكان المصنف لما رأى الحصر وقع بالقسمين صلح التمسك بالعموم لوجود الصلاحية إلا ما دل الدليل على اعتباره وهو استثناء الكافر)^١

من السنة النبوية الشريفة:

- النصوص العامة الدالة على الأخوة بين المؤمنين، ومنها:
عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - ، قال: خطبنا رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق خطبة الوداع فقال: (يا أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أسود ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى) ﴿إِنْ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ﴾ (الحجرات: ١٣)، ألا هل بلغت؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: فليبلغ الشاهد الغائب)^٢
- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا كان يوم القيامة أمر الله مناديا ينادي ألا إني جعلت نسبا وجعلتم نسبا فجعلت أكرمكم أتقاكم فأيتتم إلا أن تقولوا فلان ابن

(١) فتح الباري ٩/١٣٢.

(٢) مجمع الزوائد ٣/٢٦٦، المعجم الكبير ١٨/١٢، شعب الإيمان ٤/٢٨٩.

- فلان خير من فلان بن فلان فالיום أرفع نسبي وأضع نسبكم أين المتقون) ^١
- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: (إن الله عز وجل أذهب عنكم عيبة الجاهلية وفخرها بالآباء، الناس بنو آدم وآدم من تراب مؤمن تقي وفاجر شقي، ليتهين أقوام يفتخرون برجال إنما هم فحم من فحم جهنم أو ليكونن أهون على الله من الجعلان التي تدفع النتن بأنفها) ^٢
- قال ﷺ: (أنسابكم هذه ليست بمسبة على أحدكم، كلكم بنو آدم ليس لأحد على أحد فضل إلا بالدين أو تقوى وكفى بالرجل أن يكون بذيا فاحشا بخيلا) ^٣
- كان بين عمرو بن العاص وبين المغيرة بن شعبه كلام في الوهط فسهبه المغيرة فقال عمرو: يا آل هصيص أيسبني ابن شعبه قال ابنه عبد الله: إنا لله وأنا إليه راجعون دعوت بدعوى القبائل، وقد نهي رسول الله ﷺ عن دعوى القبائل قال: فاعتق ثلاثين رقبة ^٤.

النصوص الخاصة الدالة على عدم اعتبار الكفاءة في النسب:

- عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها ألبنة، وهو غائب بالشام فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال: والله ما لك علينا من شيء فجاءت إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند عبد الله بن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده فإذا حللت فأذنيني قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم بن هشام خطباني فقال رسول الله ﷺ: أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامة بن زيد قالت: فكرهته ثم قال: انكحي أسامة بن زيد فنكحته فجعل الله في ذلك خيرا واعتبطت به ^٥
- قال الباجي: (فيه إنكاح الموالى القرشيات، لأن فاطمة بنت قيس قرشية وأسامة بن زيد مولى، وقولها: فكرهته تريد أنها كرهت نكاحه لمعنى من المعاني، ولعلها كرهت ذلك لكونه من الموالى، وكانت العرب تكره ذلك وترفع عنه، فأعاد عليها النبي ﷺ أن تنكح أسامة بن زيد لما علم في ذلك من المصلحة لها، ولما أراد أن يبين من جواز إنكاح القرشيات الموالى قالت: فنكحته فجعل

(١) مجمع الزوائد ٨/٨٤، المعجم الصغير: ١/٣٨٣، قال المنذري: رواه الطبراني في الأوسط والصغير والبيهقي مرفوعا وموقوفا وقال المحفوظ الموقوف، الترغيب والترهيب: ٣/٣٧٥.

(٢) مسند أحمد: ٢/٥٢٣، شعب الإيمان: ٤/٢٨٦.

(٣) شعب الإيمان: ٤/٢٩٢، مسند أحمد: ٤/١٥٨.

(٤) شعب الإيمان: ٤/٢٩٢.

(٥) مسلم: ٢/١١٥، البخاري: ٥/٢٠٣٩، سنن أبي داود: ٢/٢٨٧.

الله في ذلك خيرا كثيرا) ^١

- أنكح رسول الله ﷺ زينب أم المؤمنين زيدا مولاه، وأنكح المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ^٢.
- قال رسول الله ﷺ: (تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك) ^٣
- خطب بلال بنت البكير فأبى إخوتها، فقال بلال يا رسول الله: ماذا لقيت من بني البكير، خطبت إليهم أختهم فمنعوني وآذوني، فغضب رسول الله ﷺ من أجل بلال؛ فبلغهم الخبر، فأتوا أختهم، فقالوا: ماذا لقينا من سبيك، غضب علينا رسول الله ﷺ من أجل بلال. فقالت أختهم: (أمري بيد رسول الله ﷺ؛ فزوجها بلالا).
- قال النبي ﷺ في أبي هند حين حجه: (أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه) ^٤، وهو مولى بني بياضة.
- **ما ورد عن السلف الصالح:** والآثار عن السلف الصالح في ذلك كثيرة منها:
 - أن سلمان خطب إلى أبي بكر ابنته فأجابته، وخطب إلى عمر ابنته فالتوى عليه، ثم سألته أن ينكحها، فلم يفعل سلمان.
 - أن أبا حذيفة بن عقبة بن ربيعة - رضي الله عنه - وكان ممن شهد بدرا مع النبي ﷺ، وأنكحه هند بنت أخيه الوليد بن عقبة بن ربيعة، وهو مولى لامرأة من الأنصار ^٥.
 - قال عمر - رضي الله عنه - : (ما بقي في شيء من أخلاق الجاهلية ألا إني لا أبالي أي المسلمين نكحت وأيهم أنكحت) ^٦

الترجيح:

لا شك في القول باعتبار الكفاءة في الزواج من هذه الجهة قولاً حادثاً في الملة، لم يعرفه السلف الصالح، وقد كان السلف من الفقهاء ينكرون مثل هذا القول، وقد قيل لمالك: إن بعض هؤلاء القوم فرقوا بين عربية ومولى، فأعظم ذلك إعظاماً شديداً وقال: أهل الإسلام كلهم بعضهم لبعض أكفاء،

(١) المنتقى: ١٠٧/٤.

(٢) البخاري: ١٩٥٧/٥، مسلم: ٨٦٧/٢.

(٣) البخاري: ١٩٥٨/٥، صحيح ابن حبان: ٣٤٥/٩، المستدرک علی الصحیحین: ١٧٤/٢، مسند أحمد: ٨٠/٣.

(٤) صحيح ابن حبان: ٣٧٥/٩، المستدرک: ١٧٨/٢، سنن أبي داود: ٢٣٣/٢.

(٥) البخاري: ١٩٥٧/٥.

(٦) مصنف ابن أبي شيبة: ٥٢/٤، مصنف عبد الرزاق: ١٥٢/٦.

لقول الله ﷻ في التزويل: ﴿إِنْ أَكْرَمَكُمُ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ (الحجرات: ١٣) ^١ ولكنه مع ذلك لا ينبغي أن يساء النظر بهؤلاء الفقهاء، فيزعم أن آراءهم في ذلك من منطلق الذاتية والتعصب، فإن تصور ذلك خطأ شنيع، فهم أرفع شأنًا وأعظم قدرا وأزكى نفوسا من الانحطاط إلى هذا الدرك، بل كان منطلقهم هو تصورهم للكفاءة بحسب الأدلة الشرعية كما فهموها، والدليل على ذلك أن معظم القائلين بالكفاءة في النسب كانوا من العجم، وكان يقال: (إن سفيان الثوري رحمه الله كان من العرب فتواضع ورأى الموالي أكفاء له، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى كان من الموالي فتواضع ولم ير نفسه كفوًا للعرب) ^٢

ومع هاتين النظرتين، نظرة السلف المتقدمين، ونظرة الفقهاء المتأخرين، لا نتجنى على الفقهاء إن ذكرنا أن بعضهم — ولو كانوا عجمًا — بالغوا في اعتبار الكفاءة في النسب حتى اعتبروا ما دل من النصوص السابقة على الأخوة العامة بين المؤمنين خاصا بالآخرة، فقد نقل بعضهم قول مالك قوله: لا تعتبر الكفاءة إلا في الدين، واستدلّاه من القرآن والسنة على ذلك فرد عليه بقوله: (قلنا: المراد به في حكم الآخرة وكلامنا في الدنيا)، قال الشارح: (وإلا ففي الدنيا ثابت فضل العربي على العجمي بالإجماع) ^٣، ولسنا ندري أي إجماع يدعيه، ولا أي مستند لذلك الإجماع، بل الإجماع هو ما نص عليه رسول الله ﷺ وما دل عليه القرآن الكريم، وما أيدته قواعد الدين ومقاصده الكلية.

وقد نقل بعضهم مذهب الغزالي في النسب، ورد عليه بقوله: (قال الإمام والغزالي: وشرف النسب من ثلاث جهات: جهة النبوة وجهة العلم وجهة الصلاح المشهور، ولا عبرة بالانتساب لعظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب، وإن تفاخر الناس بهم)، قال الرافعي: ولا يساعدهما عليه كلام النقلة في العظماء، فيعتبر الانتساب إليهم... وكيف لا يعتبر وأقل مراتب الإمرة ونحوها أن تكون كالحرفة؟ وذو الحرفة الدنيئة لا يكافئ النفيسة) ^٤

وقد نشأ عن فتح هذا الباب العصبية المحرمة بين العرب وغيرهم، بل بين العرب أنفسهم، بل نجد هذه العصبية قد انتقلت لكتب الفقه نفسها، ففي كتاب منها يقول صاحبه: (سائر العرب بعضهم أكفاء لبعض، وبنوا باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب؛ لأنهم يعرفون بالخصاسة قيل: إنهم يستخرجون النقي من عظام الميتة ويأكلونه قال الشاعر:

(١) المدونة: ١٠٧/٢.

(٢) المبسوط: ٢٣/٥.

(٣) تبين الحقائق: ١٢٨/٢.

(٤) شرح البهجة: ١٢٤/٤.

إذا قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لؤم هذا النسب^١
ويلعل فقيه آخر ذلك بأنهم يطبخون العظام ويأخذون الدسومات منها ويأكلون بقية الطعام مرة
ثانية^٢، ويورد آخر حديثا في ذلك، ويستدل بقول شاعر، فبعد أن ذكر عدم كفاءتهم لسائر العرب
قال: (لأنهم معروفون بالخصاسة والدناة ويدل عليه قول الشاعر:

إذا ولدت حليلة باهلي غلاما زاد في عدد اللثام

وروي أن رجلا قال لرسول الله ﷺ: (أتكافأ دماؤنا؟ قال: نعم ولو قتلت باهليا لقتلتك به)^٣
فهؤلاء الفقهاء — مع جلالة قدرهم — تركوا الأدلة الصريحة الصحيحة لقول شاعر، ويمكنهم لو
ساروا على منواله أن يهجو القبائل جميعا، بل الخلق جميعا.
ونجد فقيها آخر يفضل الجاهلة بنت العالم على العالم ابن الجاهل، ويصرح بذلك بقوله: (العالم ابن
الجاهل ليس كفئا للجاهلة بنت العالم)^٤

وهذا الخروج عن القواعد الشرعية في الأنساب نجده عند الإباضية في التفريق بين البدو والحضر،
ففي شرح النيل: (وحرّم على بدوية تزوجت حضريا أن تتزوج بدويا بعده إن طلقها أو مات أو حرمت
عنه أو فارقتها بوجه ما، لأنها قد صارت حضرية بتزوج الحضري، وإن فعلت هلك)^٥
وكل ذلك لا دليل عليه، لا من النصوص ولا من غيرها من سائر الأدلة، أما ما استدلوا به من
نصوص فإنها متكلفة ولا علاقة لها بما يعتبرونه، ومن أمثلة التكلف في الاستدلال هذا النقل من بعضهم
بتصرف: (قال رسول الله ﷺ: (العرب أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل، والموالي بعضهم
أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل إلا حائكا أو حجاما)، رواه أبو يعلى بسند فيه عمران بن أبي
الفضل الأيلي، وضعف بأنه موضوع وأن عمران هذا يروي الموضوعات عن الأثبات، وروى الدارقطني
عن ابن عمر مرفوعا (الناس أكفاء قبيلة لقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى إلا حائكا أو حجاما) وضعف
ببقية بن الوليد وهو مخيل إن عنعن الحديث ليس غير، وبأن محمد بن الفضل مطعون فيه. ورواه ابن
عدي في الكامل من حديث علي وعمر باللفظ الأول، وفيه علي بن عروة قال منكر الحديث، وعثمان
بن عبد الرحمن قال صاحب التنقيح هو الطرائفي من أهل حران يروي المجاهيل، وقد روي هذا الحديث
من وجه آخر عن عائشة وهو ضعيف، وروى البزار عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل يرفعه)

(١) الجوهرة النيرة: ١١/٢، وانظر: فتح القدير: ٢٩٨/٣.

(٢) البحر الرائق: ١٤١/٣.

(٣) تبين الحقائق: ١٢٩/٢.

(٤) شرح البهجة: ١٢٥/٤.

(٥) شرح النيل: ١١٨/٦.

العرب بعضهم أكفاء لبعض (، وابن معدان لم يسمع من معاذ، وفيه سليمان بن أبي الجون قال ابن القطان: لم أجد له ذكرا)

فبعد أن ذكر هذا الكم الكبير من الضعف والوضع، قال: (وبالجملة فللحديث أصل)، ثم بنى على هذا الأصل ما عبر عنه بقوله: (فإذا ثبت اعتبار الكفاءة بما قدمناه، فيمكن ثبوت تفصيلها أيضا بالنظر إلى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به، فيستأنس بالحديث الضعيف في ذلك، خصوصا وبعض طرقه كحديث بقية ليس من الضعف بذلك، فقد كان شعبة معظما لبقية وناهيك باحتياط شعبة، وأيضا تعدد طرق الحديث الضعيف يرفعه إلى الحسن)^١

وكل الأدلة التي استدلت بها هؤلاء من هذا النوع، قال ابن حجر: (ولم يثبت في اعتبار الكفاءة بالنسب حديث، وأما ما أخرجه البزار من حديث معاذ رفعه العرب بعضهم أكفاء بعض والموالي بعضهم أكفاء بعض، فإسناده ضعيف واحتج البيهقي بحديث وائلة مرفوعا، أن الله اصطفى بني كنانة من بني إسماعيل الحديث وهو صحيح أخرجه مسلم لكن في الاحتجاج به لذلك نظر)^٢

وقد قال ابن تيمية في مناقشته لأصحاب هذا القول: (وهذه مسائل إجتهدية ترد إلى الله والرسول ﷺ، فإن جاء عن الله ورسوله ما يوافق أحد القولين فما جاء عن الله لا يختلف والا فلا يكون قول أحد حجة على الله ورسوله، وليس عن النبي ﷺ نص صحيح صريح في هذه الأمور، بل قد قال ﷺ: (إن الله أذهب عنكم عيبة الجاهلية وفخرها بالآباء الناس رجالان مؤمن تقى وفاجر شقى))^٣، ثم أورد النصوص الصحيحة الدالة على ذلك.

فيمن يعتبر النسب:

الاعتبار في النسب — عند القائلين به — بالآباء، لأن العرب تفتخر بهم، فيهم دون الأمهات، فمن انتسبت لمن تشرف به لم يكافئها من لم يكن كذلك، فالعجمي أبا وإن كانت أمه عربية ليس كفء عربية وإن كانت أمها عجمية.

مراتب النسب:

ذكر الفقهاء الذين ذهبوا إلى اعتبار النسب في الكفاءة — لتحقيق الأمر عمليا — إلى وضع مراتب للأنسب اتفقوا في بعضها واختلفوا في البعض الآخر، وهذا عرض لذلك^٤:

(١) فتح القدير: ٢٩٦/٣.

(٢) فتح الباري: ١٣٣/٩.

(٣) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه: ٢٨/١٩.

(٤) الإنصاف: ١١٠/٨، أسنى المطالب: ١٣٧/٣، الفتاوى الفقهية الكبرى: ٩٧/٤، الفتاوى الهندية: ٢٩١/١.

المراتب المتفق عليها:

اتفق الفقهاء القائلون باعتبار الكفاءة في النسب إلى أن قریشا بعضهم أكفاء بعض، ما عدا الهاشميين والمطلبين فقد اختلف فيهم، ومن أدلة ذلك:

• ما روي عن رسول الله ﷺ قال: (قریش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل إلا حائك أو حجام)^١

• قوله ﷺ: (قدموا قریشا ولا تقدموها)^٢

• قال رسول الله ﷺ: (خير نساء ركب الإبل نساء قریش، أحناه على ولد في صغره، وأرعاه على زوج في ذات يده)^٣

واتفقوا كذلك على أن العرب بعضهم أكفاء بعض، وأنه لا يكافئهم العجم، ومرادهم بالعجم هنا ليس من في لسانه عجمة لا يعرف العربية بل من ليس أبوه عربيا، (لأن أكثر الأعاجم اليوم من أولاد العرب، فإن الصحابة لما فتحوا البلاد تزوجوا واستوطنوا بلاد العجم ونشأت فيها أولادهم)^٤

المراتب المختلف فيها:

اختلف الفقهاء في سائر المراتب بعد اتفاقهم على المراتب السابقة، ومما اختلفوا فيه:

اعتبار بني هاشم أكفاء أو غير أكفاء لقریش:

وقد اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: عدم التفاضل فيما بين قریش في الكفاءة، فالقرشي الذي ليس بهاشمي كالتمي والأموي والعدوي كفاء للهاشمية، واستثنى محمد بيت الخلافة، قال في المبسوط: (وكانه قال ذلك

(١) رواه الحاكم من طريق ابن مليكة عن ابن عمر رفعه بهذا دون قریش، وفيه راو لم يسم عن ابن جريج وقد أخرجه ابن عدي من طريق علي بن عروة عن ابن جريج وعلى ضعيف جدا وهو من رواية عثمان الطرائفي عنه وهو ضعيف أيضا وله طريق أخرى عن ابن عمر أخرجه أبو يعلى وابن عدي وفيه عمران بن أبي الفضل وهو متفق على ضعفه وأخرج الدار قطن من وجه آخر بلفظ الناس أكفاء قبيلة لقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى إلا حائك أو حجام وفيه محمد بن الفضل وهو ضعيف، ورواه البزار من حديث معاذ وفي إسناده انقطاع. انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ٦٣/٢، نصب الراية: ١٩٧/٣.

(٢) قال في مجمع الزوائد: «رواه الطبراني وفيه أبو معشر وحديثه حسن وبقيته رجاله رجال الصحيح» انظر: مجمع الزوائد: ٢٥/١٠، سنن البيهقي الكبرى: ٣١٤/١، وقد بولغ في الاستدلال بهذا الحديث حتى استدلت الشافعية بهذا الحديث على إمامة الشافعي وتقديمه على غيره، انظر: فتح الباري: ٥٣٠/٦.

(٣) البخاري: ١٢٦٦/٣، مسلم: ١٩٥٨/٤، أحمد: ٣١٨/١.

(٤) أسنى المطالب: ١٣٧/٣.

لتسكين الفتنة وتعظيم الخلافة لا لانعدام أصل الكفاءة^١، فلم يجعل القرشي الذي ليس بهاشمي كفئا له، فلو تزوجت قرشية من أولاد الخلفاء قرشيا ليس من أولادهم، كان للأولياء حق الاعتراض، وهو مذهب الحنفية، ورواية عند الحنابلة، ومن أدلتهم على ذلك:

- أن رسول الله ﷺ تزوج عائشة - رضي الله عنه - ، وكانت تيمية وتزوج حفصة - رضي الله عنه - وكانت عدوية، وزوج ابنته من عثمان - رضي الله عنه - وكان عبشميا، فدل ذلك على أن بعضهم أكفاء لبعض.

- فعل رسول الله ﷺ وإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فالرسول ﷺ زوج ابنتيه من عثمان - رضي الله عنه - ، وكان أمويا لا هاشميا.

- زوج علي عمر ابنته أم كلثوم ولم يكن هاشميا بل عدويا، وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين بن علي، وتزوج المصعب بن الزبير أختها سكينه، وتزوجها أيضا عبد الله بن عثمان بن حكيم بن حزام، وتزوج المقداد بن الأسود ضباعة ابنة الزبير بن عبد المطلب ابنة عم رسول الله ﷺ وزوج أبو بكر أخته أم فروة الأشعث بن قيس، وهما كنديان، وتزوج أسامة بن زيد فاطمة بنت قيس، وهي من قريش^٢

القول الثاني: ليس غير الهاشمي والمطلبي من قريش كفئا للهاشمية أو المطلبية، والمطلبي كفء الهاشمية وعكسه فهما متكافئان، ومحله إذا لم تكن شريفة، أما الشريفة فلا يكافئها إلا شريف، والشرف مختص بأولاد الحسن والحسين رضي الله عنهم، وهو مذهب الشافعية ورواية عن الحنابلة، ومن أدلتهم على ذلك:

- قوله ﷺ: (إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل، واصطفى قريشا من كنانة، واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم)^٣

- قوله ﷺ: (إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد)^٤

الترجيح: لا نريد أن نرجح هنا قولاً على قول، وإنما نريد أن نناقش هذه الأدلة واعتمادهم عليها في اعتبار الكفاءة، ومن أعجبها استنادهم إلى فعل الرسول ﷺ وفعل الصحابة رضي الله عنهم، واعتبار ذلك إجماعاً من غير ورود نص يحدد بدقة موضع الإجماع، فهل كان تزويج الرسول ﷺ لغير الهاشميين معتبراً فيه النسب؟

(١) المسوط: ٢٣/٥.

(٢) المغني: ٢٨/٧.

(٣) مسلم: ١٧٨٢/٤، صحيح ابن حبان: ١٣٥/١٤، الترمذي: ٥٨٣/٥.

(٤) البخاري: ١١٤٣/٣، مسلم: ٧٥١/٢، المستدرک: ٢٧٤/٣.

ومثله حديث اصطفاء بني هاشم فقد ورد في فضل نسب الرسول ﷺ، ولا علاقة له بالكفاءة في النسب.

ومثله حديث فضل نساء قریش، فهو مع صحته قد فهم على غير مراده، لأن المراد منه التنبيه إلى الصفات المستحسنة في المرأة لا قصد نسب بعينه، بدليل قول أبي هريرة - رضي الله عنه - على إثر ذلك: (و لم تركب مريم بنت عمران) حتى ينفي بذلك دعوى التعلق بالنسب، فليس الشرف في النسب وإنما في الخلق.

ومثل ذلك الأحاديث الدالة على فضل العرب، فلا يقصد بها أي حكم شرعي، بل هي كمناقب الصحابة - رضي الله عنهم - ، أو القرون الثلاثة التي خصت بالخيرية على سائر القرون، قال ابن تيمية: (وفي القرون المتأخرة من هو خير من كثير من القرن الثاني والثالث، ومع هذا فلم يخص النبي ﷺ القرن الثاني والثالث بحكم شرعي، كذلك لم يخص العرب بحكم شرعي، بل ولا خص بعض أصحابه بحكم دون سائر أمته، ولكن الصحابة لما كان لهم من الفضل أحرر بفضلهم، وكذلك السابقون الأولون لم يخصهم بحكم، ولكن أحرر بما لهم من الفضل لما احتصوا به من العمل، وذلك لا يتعلق بالنسب) ^١

الكفاءة بين العجم فيما بينهم:

وقد اختلف في اعتبارها على قولين:

القول الأول^٢: عدم اعتبار كفاءة النسب في العجم فيما بينهم، فمن كان من الموالي له أبوان في الإسلام فهو كفؤ لمن له عشرة آباء، لأن النسبة تتم بالانتساب إلى الأب والجد، فمن كان له أبوان مسلمان فله في الإسلام نسب صحيح، ومن أسلم بنفسه لا يكون كفؤا لمن له أب في الإسلام ومن أسلم أبوه لا يكون كفؤا لمن له أبوان في الإسلام لأن هذا يحتاج في النسبة إلى الأب الكافر، وهو مذهب الحنفية وقول للشافعية، للأدلة التالية:

- أن مفاخرة العجم بالإسلام لا بالنسب، كما أشار إليه سلمان - رضي الله عنه - حين تفاخر جماعة من الصحابة ﷺ بذكر الأنساب فلما انتهى إلى سلمان - رضي الله عنه - قالوا: سلمان ابن من؟ فقال سلمان: ابن الإسلام فبلغ عمر - رضي الله عنه - فبكى، وقال: وعمر ابن الإسلام.

- عن أبي بن كعب - رضي الله عنه - قال: انتسب رجلان على عهد رسول الله ﷺ فقال أحدهما: أنا فلان بن فلان فمن أنت لا أم لك؟ فقال رسول الله ﷺ: انتسب رجلان على عهد

(١) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه: ٢٩/١٩.

(٢) المبسوط: ٢٣/٥.

موسى ﷺ فقال أحدهما: أنا فلان بن فلان حتى عد تسعة فمن أنت لا أم لك قال: أنا فلان بن فلان بن الإسلام قال فأوحى الله إلى موسى ﷺ: إن هذين المنتسبين أما أنت أيها المنتسبي أو المنتسب إلى تسعة في النار، فأنت عاشرهم، وأما أنت يا هذا المنتسب إلى اثنين في الجنة فأنت ثالثهما في الجنة^١، ووجه الاستدلال بالحديث على اعتبار الفخر لا يكون بالآباء الكفار، فلذلك الكفاءة تكون بإسلامهم.

- أن العجم لا يعتنون بحفظ الأنساب ولا يدونونها بخلاف العرب.

القول الثاني: اعتبار النسب في العجم كالعرب قياساً عليهم، فالفرس أفضل من القبط، لما روي أنه ﷺ قال: (لو كان الدين عند الثريا لذهب به رجل من فارس)^٢، وبنو إسرائيل أفضل من القبط، ولا يكافئ من أسلم أو أسلم أحد أجداده الأقربين أقدم منه في الإسلام، فمن أسلم بنفسه ليس كفاء من لها أب أو أكثر في الإسلام، ومن له أبوان في الإسلام ليس كفاء من لها ثلاثة آباء فيه، وهو الأصح عند الشافعية.

الترجيح:

والقول هنا مثلما مر في الترجيح السابق، وهو أنه من العجب توجيه الأدلة لعكس ما قصدت له، فالرسول ﷺ في حديث أبي بن كعب لم يقصد إلا التحذير من التفاخر بالأنساب على عكس ما فهم من أن المراد هو عدم صحة تفاخر العجم، ومثله الأحاديث الواردة في مناقب الأمم كفارس وغيرها، فلم يقصد به الكفاءة في هذا الباب، وإنما يقصد به الإخبار النبوي بميزات هذه الأمم، وأدوارها الرسالية، ويدخل بذلك في باب النبوءات، ويقصد من باب الإشارة دعوة تلك الأمم إلى الإسلام بتبشيرها بالخير الذي وضع فيها.

الكفاءة في الحرفة

وتتعلق بها المسائل التالية^٣:

تعريف الحرفة:

لغة: الْمُحَرَّفُ: الصانع. وفلان حَرِيفِي أي مُعَامِلِي، والمُحَرَّفُ: الذي نَمَا مَالُهُ وَصَلَحَ، والاسم الحِرْفَةُ. وَأَحْرَفَ الرجلُ إِحْرَافاً فهو مُحَرِّفٌ إِذَا نَمَا مَالُهُ وَصَلَحَ.

(١) سنن البيهقي الكبرى: ١٩٩/٨، مسند أحمد: ١٣٤/٤، ١٢٨/٥، مسند عبد بن حميد: ٩٢/١.

(٢) مسلم: ١٩٧٢/٤، أحمد: ٣٠٨/٢.

(٣) إغاثة الطالبين: ٣٣٣/٣، حاشية البجيرمي: ٣٥١/٣، حواشي الشرواني: ٢٧٨/٧، روضة الطالبين: ٨٢/٧، جواهر العقود: ٩/٢، مغني المحتاج: ١٦٨/٣، حاشية ابن عابدين: ٢٣٤/٧، شرح فتح القدير: ٣٠١/٣.

و السَّجَرَةُ: الصَّنَاعَةُ. وَحِرْفَةُ الرَّجُلِ: صَنِيعَتُهُ أَوْ صَنَعَتُهُ. وَحَرَفَ لِأَهْلِهِ وَاحْتَرَفَ: كَسَبَ وَطَلَبَ وَاحْتَالَ^١.

اصطلاحاً: وهي الاكتساب بالصناعة والتجارة، وعرفت بأنها الصناعة وحدها، قال في البحر الرائق: والظاهر أن الحرفة أعم من الصناعة، لأنها العلم الحاصل من التمرن على العمل^٢. وعرفت بأنها الصناعة وجهة الكسب^٣.

حكم الكفاءة في الحرفة:

اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة في الحرفة على قولين:

القول الأول: أن الحرفة معتبرة في الزواج، وهو قول جمهور الفقهاء من الشافعية^٤ والحنابلة في

رواية، وقول أبي يوسف، ومن أدلتهم على ذلك:

• قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ﴾ (النحل: ٧١)، أي في سببه فبعضهم يصل إليه ببذل ومشقة وبعضهم بدونهما.

• رَوَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: (النَّاسُ أَكْفَاءٌ إِلَّا الْخَائِكَ وَالْحِجَامُ)^٥

• مراعاة العرف: قيل لأحمد رحمه الله في حديث (العرب بعضهم لبعض أكفاء، إلا حائكاً، أو حجاماً): وكيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ قال: العمل عليه. يعني أنه ورد موافقاً لأهل العرف^٦

القول الثاني:^٧ أن ذلك غير معتبر أصلاً، وهو مروى عن أبي حنيفة ورواية عن أحمد ابن حنبل، وقد حاول بعض الحنفية أن ينفوا هذا القول عن أبي حنيفة بحجة مراعاته للعرف، وليس إنكاراً للكفاءة

(١) لسان العرب: ٤٤/٩.

(٢) البحر الرائق: ١٤٣/٣.

(٣) المطالع: ٣٥٤.

(٤) قاس بعض الشافعية على هذا حرفة الأم أيضاً، قال الأذرعى: «قياسه النظر إلى حرفة الأم أيضاً فإن ابن المغيرة والماشطة والحمامية ونحوهن ينبغي أن لا يكون كفواً لمن أمها ليست كذلك لأنه نقص في العرف وعار ومآخذ هذه الخصلة العرف والعادة»، أسنى المطالب: ١٣٧/٣.

(٥) روى الحديث بطرق مختلفة وكلها ضعيفة أو موضوعة، قال في نصب الراية: «رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده من حديث بقية بن الوليد عن زرعة بن عبد الله الزبيدي عن عمران بن أبي الفضل الأيلي عن نافع عن بن عمر مرفوعاً نحوه سواء قال بن عبد البر هذا حديث منكر موضوع، وقد روى عن بن جريج/عن بن أبي مليكة عن بن عمر مرفوعاً مثله ولا يصح عن بن جريج انتهى ورواه بن حبان في كتاب الضعفاء وأعله بعمران بن أبي الفضل وقال إنه يروي الموضوعات عن الأثبات لا يحل كتب حديثه انتهى ورواه بن عدي في الكامل وأعله بعمران وأسند تضعيفه عن النسائي وابن معين ووافقهما وقال الضعف على حديثه بين انتهى وقال بن القطان قال أبو حاتم هو منكر الحديث ضعيفه جداً» نصب الراية: ٣٩٨/٣، وانظر: فيض القدير: ٣٩٨/٤، العلل المتناهية: ٦١٨/٢، الدراية تخريج أحاديث الهداية: ٦٣/٨.

(٦) المغني: ٢٩/٧.

(٧) الجوهرة النيرة: ١٢/٢.

في الحرفة، قال الكاساني نقلا عن الكرخي: (أن أبا حنيفة بنى الأمر فيها على عادة العرب أن مواليهم يعملون هذه الأعمال لا يقصدون بها الحرف، فلا يعيرون بها، وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد أنهم يتخذون ذلك حرفة، فيعيرون بالدين من الصنائع، فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة) ولذلك ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي اعتبار الكفاءة في الحرفة ولم يذكر الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف في ذلك^١. ومن الأدلة على ذلك:

- أن الحرفة ليست بشيء لازم، فالمرء تارة يحترف بحرفة نفيسة، وتارة بحرفة خسيصة بخلاف صفة النسب لأنه لازم له، وذل الفقر كذلك فإنه لا يفارقه.
- أن الحديث المروي في ذلك قال عنه أبو حنيفة: (الحديث شاذ لا يؤخذ به فيما تعم به البلوى)^٢

متى تعتبر الكفاءة في الحرفة:

ذهب الفقهاء القائلون بالكفاءة في الحرفة إلى اعتبارها حين العقد، فإن كان مارس قبله حرفة دينية قبل ذلك، فإن ذلك لا يؤثر في كفاءته بشرط أن تمضي سنة عند بعضهم إن زال عنه اسمها ولم ينسب إليها أصلا، وإلا فلا بد من مضي زمن يقطع نسبتها عنه بحيث لا يعير بها^٣.

فيم تثبت الكفاءة في الحرف:

تثبت الكفاءة بين الحرفتين — عند القائلين بها — في جنس واحد كالبزاز مع البزاز، والحائك مع الحائك، وتثبت — كذلك — عند اختلاف جنس الحرف إذا كان يقارب بعضها بعضا كالبزاز مع الصائغ، والصائغ مع العطار، والحائك مع الحجام، والحجام مع الدباغ، ولا تثبت فيما لا مقارنة بينهما كالعطار مع البيطار، والبزاز مع الخراز^٤.

تصنيف الصناعات بحسب شرفها ودناءتها:

اعتبر الفقهاء في تحديد ذلك العرف، وهو ما أول به الحنفية ظاهر قول أبي حنيفة، قال في فتح القدير: (قيل: هذا اختلاف عصر وزمان في زمن أبي حنيفة لا تعد الدناءة في الحرفة منقصة فلا تعتبر، وفي زمنهما تعد فتعتبر، والحق اعتبار ذلك سواء كان هو المبني أولا، فإن الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه، وعلى هذا ينبغي أن يكون الحائك كفتا للعطار بالإسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا ألبتة، اللهم إلا أن يقترن به حساسة غيرها)^٥

(١) بدائع الصنائع: ٣٢٠/٢.

(٢) المبسوط: ٢٥/٥.

(٣) نهاية المحتاج: ٢٥٦/٦.

(٤) بدائع الصنائع: ٣٢٠/٢.

(٥) فتح القدير: ٣٠١/٣.

وقال الشافعية: (في الحرف لا يكافئ الكناس والحجام وقيم الحمام والحارس والراعي ونحوهم بنت الخياط والخياط لا يكافئ بنت البزاز والتاجر ولا يكافئ المحترف بنت القاضي والعالم) ^١ وقال الروياني: ويراعى فيها عادة البلد فإن الزراعة في بعض البلاد أولى من التجارة وفي بعضها بالعكس ^٢. ومن تلك الأعراف التي كان يفتى على أساسها ما ذكره في البحر الرائق بقوله: (وينبغي أن يكون صاحب الوظائف في الأوقاف كفؤاً لبنت التاجر في مصر إلا أن تكون وظيفة دينية عرفاً كسواق وفراش ووقاد وبواب وتكون الوظائف من الحرف؛ لأنها صارت طريقاً لاكتساب في مصر كالصنائع، وينبغي أن من له وظيفة تدريس أو نظر يكون كفؤاً لبنت الأمير بمصر وفي القنية الحائك لا يكون كفؤاً لبنت الدهقان وإن كان معسراً، وقيل هو كفء) ^٣ وهذه أمثلة لبعض ما ذكروا من تصنيف الصناعات:

الصنائع الدنيئة:

وعرفوها بأنها (ما دلت ملابسته على انحطاط المروءة)، ومثلوا لها بالحائك، والحجام، والحارس، والكساح، والدباغ، والقيم، والحمامي، والزبال، كما قال بعضهم:
ألا إنما التقوى هي العز والكرم وحبك للدنيا هو الذل والسقم
وليس على عبد تقي نقيصة إذا حقق التقوى وإن حاك أو حجم
ومن الصناعات الدنية التي استبشعها الفقهاء، ما يطلقون عليه بالشاكري، يقول في البحر الرائق: (وهنا جنس أخس من الكل، وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكرياً وتابعا وإن كان صاحب مروءة ومال فظلمه حساسة، ولا يكون كفؤاً لأحد إلا لأمثالهم وهم الذين يتبعون هؤلاء المترفين) ^٤

الصناعات الشريفة:

علل الفقهاء القائلون بالكفاءة في الحرفة علو الحرفة وشرفها تارة بالنظافة، وتارة بطيب الرائحة، وتارة بزيادة الكسب كالتجارة، واعتبروا أطيّب الكسب ما أكل من الجهاد، وأداناه ما أكل من الصدقات ^٥. لكن الغزالي خالف ذلك بأن الأكل من الصدقات لمن يشغله التكسب عن الاشتغال بالعلم الشرعي أفضل.

الترجيح:

-
- (١) أسنى المطالب: ١٣٧/٣.
 - (٢) شرح البهجة: ١٢٥/٤.
 - (٣) البحر الرائق: ١٤٢/٣.
 - (٤) البحر الرائق: ١٤٣/٣.
 - (٥) أسنى المطالب: ١٣٧/٣.

نرى أن الأرجح عدم اعتبار الكفاءة في الحرفة، للاعتبارات التالية:

الاعتبار الأول: النصوص الدالة على عدم اعتبار الحرفة فارقا بين المسلمين، وأن أساس الفضل بين المؤمنين هو التقوى، وقد مر ذكر بعضها عند بيان خصلة الكفاءة في النسب.

الاعتبار الثاني: النصوص الدالة على فضل التكسب والاحتراف، من دون تفريق بين حرفة وحرفة، ومن تلك النصوص قوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾ (النبا: ١١) فقد ذكر تعالى ذلك في معرض الامتنان على عباده، وقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ﴾ (الأعراف: ١٠) فجعلها نعمة وطلب الشكر عليها، وقال تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٨) وقال تعالى: ﴿وَأَخْرُجُوا فِي الْأَرْضِ يَنْتَعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (المزمل: ٢٠) وقال تعالى: ﴿فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (الجمعة: ١٠) أما السنة، فقد وردت بها النصوص الكثيرة، ومنها:

- قوله ﷺ: (والذي نفسي بيده لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب على ظهره خير له من أن يأتي رجلا فيسأله أعطاه أو منعه)^١
- عن أنس - رضي الله عنه - قال: آخى رسول الله ﷺ بين قريش والأنصار، فأخى بين سعد بن الربيع وعبد الرحمن بن عوف فقال له سعد: إن لي مالا فهو بيني وبينك شطران، ولي امرأتان فانظر أيهما أحب إليك فأنا أطلقها، فإذا حلت فتزوجها قال: بارك الله لك في أهلك ومالك دلوني على السوق، فلم يرجع حتى رجع بسمن وأقط قد أفضله، قال: ورأى رسول الله ﷺ علي أثر صفرة فقال: مهيم فقلت: تزوجت امرأة من الأنصار فقال: أو لم ولو بشاة^٢.
- عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: (إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولد الرجل من كسبه)^٣
- عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - أن رجلا من الأنصار أتى النبي ﷺ يسأله، فقال: أما في بيتك شيء؟ قال: بلى جلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه من الماء قال: اتني بهما قال: فأتاه بهما فأخذهما رسول الله ﷺ بيده وقال: من يشتري هذين قال رجل: أنا آخذهما بدرهم قال: من يزيد على درهم مرتين أو ثلاثا قال رجل: أنا آخذهما بدرهمين فأعطاهما إياه

(١) البخاري: ٥٣٥/٢، النسائي: ٥١/٢، الموطأ: ٩٩٨/٢، أحمد: ٤١٨/٢.

(٢) البخاري: ٧٢٢/٢، الترمذي: ٣٢٨/٤، البيهقي: ٢٣٦/٧، النسائي: ٣٣٦/٣، أحمد: ١٩٠/٣.

(٣) أبو داود: ٢٨٨٨/٣، مجتبي النسائي: ٢٤٠/٧، ابن ماجة: ٧٢٣/٢، ابن حبان: ٧٤/١٠، المستدرک: ٥٣/٢، البيهقي:

وأخذ الدرهمين، وأعطاهما الأنصاري وقال: اشتر بأحدهما طعاما فانبذه إلى أهلك واشتر بالآخر قدوما فأتني به فأتاه به فشد فيه رسول الله ﷺ عودا بيده، ثم قال له: اذهب فاحتطب وبع ولا أرينك خمسة عشر يوما، فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال رسول الله ﷺ: هذا خير لك من أن تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة، إن المسألة لا تصلح إلا لثلاثة لذي فقر مدقع أو لذي غرم مفظع أو لذي دم موحج^١.

الاعتبار الثالث: أن في القول بالكفاءة في الحرفة تجسيدا للطبقية في المجتمع، فينظر إلى الناس باعتبارات غير شرعية، بل جاء الشرع بمحاربتها والنهي عنها، وسنذكر هنا بعض الأمثلة عن آراء الفقهاء القائلين بالكفاءة في الحرفة وفتاواهم، ولنتأمل أثر مثل هذه الفتاوى وخطورتها النفسية والاجتماعية، ونقارن ذلك بما دعا إليه الإسلام بالنصوص القطعية واعتبره أصلا من أصوله، وقد تخرجت كثيرا من نقل مثل هذه الفتاوى، ولولا ضرورة التوثيق ما وثقتها:

سئل بعضهم عن تاجر قمح يقرأ بعض القرآن زوج ابنته لرجل شلبي طحان، فهل الزوج كفء لها وهل العقد صحيح أو لا؟ فأجاب بهذه الصراحة: (أنه ليس الزوج كفء الزوجة ونكاحها باطل)^٢، وليس ذلك لأجل القرآن، لأن القرآن ليس حرفة، وإنما لأجل التجارة.

وفي فتوى أخرى سئل عن أخوين أحدهما حائك وتاجر والآخر حائك فقط زوج الأول ابنته بولاية الإجماع لابن الثاني فهل هو كفء لها أو لا؟

فأجاب بأنه لا يكافئ بنت عمه المذكورة لأن المكافأة المساواة وهي معتبرة في الزوجين وآبائهما وشرف التجارة عرفا المتصف به والدها غير موجود في والده وظاهر أن ابن الحائك ليس كفؤا لبنت التاجر^٣، فالأخوان لا يكافئ بعضهما بعضا لأجل التجارة.

وفي فتوى أخرى أجاب: (بأنه ليس بكفء لها لأنه ابن حائك وأبوها تاجر)^٤

وفي فتوى أخرى سئل عما إذا تزوج عالم ببنت عالم ولم يكن أبو الزوج عالما يصح النكاح أم لا؟ فأجاب بأنه إن زوجها وليها به بإذنها فيه ولو بسكوت البكر صح نكاحها، وإلا فلا يصح لعدم

(١) قال المنذري: رواه أبو داود والبيهقي بطوله واللفظ لأبي داود وأخرج الترمذي والنسائي منه قصة بيع القدح فقط وقال الترمذي حديث حسن، الترغيب والترهيب: ٣٣٥/١، سنن البيهقي الكبرى: ٢٥/٧.

(٢) فتاوى الرملي: ١٥٩/٣.

(٣) فتاوى الرملي: ١٧٠/٣.

(٤) فتاوى الرملي: ١٧١/٣.

الكفاءة^١

وفي فتوى أخرى ينقلها ابن حجر الهيتمي بقوله: (وقع في الدرس السؤال عما لو جاءت امرأة مجهولة النسب إلى الحاكم وطلبت منه أن يزوجه من ذي الحرفة الدنيئة ونحوها، فهل يجيبها أم لا؟ والجواب عنه: أن الظاهر الثاني للاحتياط لأمر النكاح، فلعلها تنسب إلى ذي حرفة شريفة، وبفرض ذلك فتزويجها من ذي الحرفة الدنيئة باطل، والنكاح يحتاط له)^٢

وقد عبر السبكي عن علة هذه الفتاوى بقوله عندما سئل عمن يأكل من كسب يده، هل هو أشرف ممن يأكل من الصدقة، وهل أحدهما كفء للآخر؟ فأجاب بقوله: (الذي يظهر أنه يعتبر في ذلك عرف أهل بلد الزوجة المطردة إذ الأفضلية في ذلك أمر شرعي، والفقهاء في هذا الباب ينظرون للعرف أكثر من نظرهم للفضائل الشرعية)^٣

ولم يكف هؤلاء بحرفته فقط بل عمموا ذلك إلى حرفة آبائه فلا تزال تتزل عليه لعناقه، فلذلك قالوا: (حرفة فيه أو في أحد من آبائه وهي ما يتحرف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها)^٤

الكفاءة في المال

ويتعلق بهذه الخصلة المسائل التالية^٥:

حكم الكفاءة في المال:

اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة في المال على قولين:

القول الأول: أن الغني معتبر في النكاح في حق الزوج، فلا يكون الفقير كفئاً للغنية، وهو مذهب الحنفية، وقول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة ذكرها ابن قدامة^٦، في حين أن أكثر كتب الحنابلة لم يرووا غيرها في المذهب.

واختلف قول المالكية في ذلك بحسب تعدد الرواية عن مالك، فقد أتته امرأة مطلقة فقالت: إن لي ابنة في حمري موسرة مرغوبا فيها فأراد أبوها أن يزوجه من ابن أخ له فقير وفي الأمهات معدما لا مال له فترى لي في ذلك متكلمًا، قال: نعم إني لأرى لك متكلمًا، فقد اختلف في قوله (إني لأرى لك

(١) فتاوى الرملي: ١٧٦/٣.

(٢) تحفة المحتاج: ٢٧٨/٧.

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى: ٩٤/٤.

(٤) تحفة المحتاج: ٢٨١/٧.

(٥) المبدع: ٥٤/٧، الفروع: ١٤٣/٥، الإنصاف: ١٠٩/٨، المغني: ٢٩/٧، المهذب: ٣٩/٢، فتح الوهاب: ٦٧/٢، مغني المحتاج: ٢٣٢/٣، الهداية شرح البداية: ٢٠١/١، تبين الحقائق: ١٣٠/٢، حاشية الجمل: ١٦٨/٤.

(٦) المغني: ٢٩/٧.

متكلما) فذكر عياض أن ذلك محمول على الإيجاب لا على النفي، ولا يصح الكلام إلا به، لأنها سألت أن لها تكلما قال نعم، ثم أعاد عليها أنه رأى لها متكلما، وذهب آخرون إلى إرادة النفي أي (إني لا أرى لك متكلما) ^١، ونرى أن كلتا الروايتين لا يمكن الاستدلال بها على اعتبار مالك للكفاءة في المال، فباعتبار النفي لا شك في دلالتها على ذلك، أما باعتبار الإيجاب، فلأن المرأة كانت مطلقة، وكانت ابنتها في حضانتها، فلعل الزوج قصد مضارقتها بذلك، فلذلك جعل لها الحق في الاعتراض. ومن أدلتهم على ذلك:

- قال النبي ﷺ: (الحسب المال والكرم التقوى) ^٢
 - قال ﷺ لفاطمة بنت قيس حين أخبرته أن معاوية خطبها: (أما معاوية فصعلوك لا مال له) ^٣
 - أن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة.
 - أن للزواج تعلقا لازما بالمهر والنفقة.
 - أن على الموسرة ضررا في إفسار زوجها، ولهذا ملكت الفسخ بإخلاله بالنفقة.
 - أن المهر عوض ما يملك بهذا العقد، فلا بد من القدرة عليه، وقيام الازدواج بالنفقة، فلا بد من القدرة عليها؛ ولأن من لا قدرة له على المهر، والنفقة يستحقر، ويستهان في العادة كمن له نسب ديني، فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب ^٤.
 - العرف: لأن ذلك معدود نقصا في عرف الناس، وأنشد ابن قدامة في اعتبار العرف لبعضهم:
- سألتني الطلاق أن رأتني قل مالي قد جئتماني بنكر
ويكأن من له نسب محب ومن يفتقر يعيش عيش ضرر ^٥

القول الثاني: ^٦ هو عدم اعتبار الغنى في الكفاءة، وهو قول للمالكية، وقول أكثر الشافعية ورواية عن الحنابلة، قال الشيخ تقي الدين: (لم أجد نصا عن الإمام أحمد رحمه الله ببطالان النكاح لفقر أو رقة) ^٧، وقد سئل ابن حجر الهيتمي عن أهل بلد يفتخرون بالأموال لا بالأنساب فهل يكون الفقير فيهم

(١) الخرشني ٢٠٦/٣.

(٢) قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه، المستدرک: ١٧٧/٢ قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث سلام بن أبي مطيع، سنن الترمذي: ٣٩٠/٥، وانظر: مجمع الزوائد: ٢٥١/١٠، سنن البيهقي الكبرى: ١٣٥/٧، المجتبى: ٦٤/٦، ابن ماجة: ١٤١٠/٢.

(٣) مسلم: ١١١٤/٢، صحيح ابن حبان: ٣٥٦/٩، المستدرک: ٦١/٤.

(٤) بدائع لصنائع: ٣١٩/٢.

(٥) المغني: ٢٩/٧.

(٦) المغني: ٢٩/٧، أسنى المطالب: ٣٩/٣.

(٧) الإنصاف: ١٠٨/٨.

كفؤا للغنية منهم أم لا؟ فأجاب بقوله: نعم يكون فقيرهم كفؤا لموسرهم^١.
ومن أدلتهم على ذلك:

- أن الفقر شرف في الدين، وقد قال النبي ﷺ: (اللهم أحيني مسكينا، وأميتني مسكينا)^٢
- أنه ليس أمرا لازما، فأشبهه العافية من المرض.
- أنه لا يفتخر به أهل المروءات والبصائر.

الترجيح:

نرى أن الأرجح بناء على ما سبق ذكره عدم اعتبار الكفاءة في الفقر والغنى، أما ما أشار به ﷺ على فاطمة بنت قيس، فيرجع إلى علمه ﷺ بحاجة فاطمة، فأخبرها بما يتناسب مع حالها، ولم يرد ﷺ بذلك أن يقرر حكما شرعيا.

أما الحديث الآخر الذي اعتبر الحسب المال، فقد علق عليه المناوي بقوله: (أشار بالخبر إلى أن الحسب الذي يفتخر به أبناء الدنيا اليوم المال، فقصدهم بذلك حيث أعرضوا عن الأحساب الخفية ومكارم الأخلاق الدينية، ألا ترى أنه أعقبه بقوله: والكرم التقوى والتقوى تشمل المكارم الدينية والشيم المرضية التي فيها شرف الدارين)^٣

وقد دل على ذلك الرواية الأخرى وهي المفسرة للرواية السابقة، وهي: (إن أحساب أهل الدنيا الذي يذهبون إليه هذا المال)^٤، قال في فيض القدير: (سماهم أهل الدنيا لشغفهم بها وطمأنينتهم إليها كما يشغف الرجل بأهله ويأنس إليهم فصاروا أهلا لها وهي لهم أهل وصارت أموالهم أحسابا لهم يفتخرون بها ويحتسبون بكثرتها عوضا عن افتخاره وعن الأحساب بأحسابهم وأعرضوا عن الافتخار بنسب المتقين)^٥

أما سائر ما استدلوا به من أدلة، فإنه لا ينتهض للاستدلال به على مثل هذا الحكم الشرعي، وسرى المزيد من التفاصيل عن هذا في الفصول المرتبطة بالحقوق المالية للزوجة.

الغنى المعتبر في الكفاءة:

-
- (١) الفتاوى الفقهية الكبرى: ٩٩/٤.
 - (٢) قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، المستدرک: ٣٥٨/٤، قال الترمذي: هذا حديث غريب: الترمذي: ٥٧٧/٤، سنن البيهقي الكبرى: ١٢/٧، سنن ابن ماجة: ١٣٨١/٢.
 - (٣) فيض القدير: ٤١٣/٣.
 - (٤) قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، المستدرک: ١٧٧/٢، صحيح ابن حبان: ٤٧٤/٢، المجتبى: ٦٤/٦، أحمد: ٣٥٣/٥.
 - (٥) فيض القدير: ٤١٦/٢.

اختلف الفقهاء القائلون باعتبار الكفاءة في الغنى على حد الغنى على قولين:

القول الأول: أن الغنى المعتبر في الكفاءة هو القدرة على مهر مثلها، والقدرة على النفقة، ولا تعتبر الزيادة على ذلك، حتى إن الزوج إذا كان قادرا على مهر مثلها ونفقتها يكون كفتا لها، وإن كان لا يساويها في المال، ومن لا يملك مهرا ولا نفقة فلا يكون كفتا للغنية، وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في ظاهر الروايات، وهو موافق لما ذكره القائلون باعتبار الغنى في الكفاءة من المالكية والحنابلة.

ورويت عن الحنفية حدود أخرى مؤيدة لحد منها: أنه إذا كان قادرا على النفقة عن طريق الكسب كان كفتا، ومعناه منقول عن أبي يوسف قال: إذا كان قادرا على إيفاء ما يعجل لها باليد ويكتسب ما ينفق لها يوما بيوم كان كفتا لها. وفي غريب الرواية للسيد أبي شجاع جعل الأصح ملك نفقة شهر. وفي الذخيرة: إن كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفء وإلا لا يكون كفتا وإن كانت فقيرة^١.

القول الثاني: أن تساوي الزوج والزوجة في الغنى شرط تحقق الكفاءة؛ لأن التفاخر يقع في الغنى عادة، وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الأصول.

وذكر السرخسي أن هذا قول بعض المتأخرين الذين اعتبروا الكفاءة في كثرة المال، واستدلوا بحديث عائشة - رضي الله عنه - رأيت ذا المال مهيبا، ورأيت ذا الفقر مهينا وقالت: إن أحساب ذوي الدنيا المال، ولكنه رد عليهم بأن الأصح عدو اعتبار ذلك، (لأن كثرة المال في الأصل مذموم، قال ﷺ: (هلك المكثرون إلا من قال بماله: هكذا وهكذا) ^٢ يعني تصدق به) ^٣

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن يحال تقدير ذلك للزوجة، لأنها هي المتفعلة بغناه والمتضررة بفقره، فيحال عليها، وقد قال ﷺ مبينا هذا الحق: (تقول لك زوجك: أنفق علي وإلا طلقني. ويقول لك عبدك: أنفق علي وإلا بعني. ويقول لك ابنك: أنفق علي، إلى من تكلني)^٤ وجاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل

(١) فتح القدير: ٣/٣٠٠.

(٢) قال في مجمع الزوائد: رواه الطبراني في الكبير وفيه عمران بن سليمان قال فيه الأزدي يعرف وينكر، مجمع الزوائد: ١/٥٠، وانظر: أحمد: ٣٠٩/٢، مسند إسحق بن راهويه: ١/٢٩١.

(٣) المبسوط: ٥/٢٥.

(٤) المنتقى لابن الجارود: ١/١٨٨، سنن البيهقي الكبرى: ٧/٤٦٦، مسند الشافعي: ١/٢٦٦، سنن النسائي الكبرى: ٥/٣٨٤.

الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء^١

ويتعلق بهذه المسألة حالة كثيرا ما نراها في مجتمعاتنا، وهو الاحتيال على زواج امرأة معينة بادعاء الغنى، ولا شك في أن من فعل ذلك يعامل بخلاف مقصوده، قال ابن مفلح: (والذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها أن الرجل إذا غر المرأة بأنه ذو مال، فتزوجت على ذلك، فظهر لا شيء له، أو كان ذا مال وترك النفقة عليها، ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها أو بحاكم، أن لها الفسخ، وإن تزوجته عاملة بعسرتة أو كان موسرا ثم افتقر فلا فسخ لها، ولم يزل الناس تصيهم الفاقة بعد اليسار، ولم يرفعهم أزواجهم إلى الحكام ليفرقوا بينهم).^٢

الكفاءة في السلامة من العيوب

اختلف الفقهاء في اشتراط السلامة من العيوب على قولين:

القول الأول: عدم اشتراط ذلك، وهو قول الظاهرية، قال ابن حزم: (يجوز نكاح الخصي، والعقيم، والعاقر، لأنه لم يأت نص ينهي عن شيء من ذلك)^٣، وعن ابن مسعود - رضي الله عنه - قال: لا يفسخ النكاح بعيب.

القول الثاني: اشتراط ذلك، وهو قول الجمهور. وسنعرض أدلتهم في محلها من الجزء الخاص بحل العصمة الزوجية بيد القاضي.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار رغبة المرأة ومدى قدرتها على الزواج. بمن به عيوب قد تحول بينها وبين الحياة الطبيعية مع زوجها، ولذلك، فإنه لا اعتبار للكفاءة في هذا الباب إلا إذا كان هناك تدليس، فتخير بعده الزوجة بين الفراق والبقاء.

والأفضل في مثل هذا النوع من الزواج أن لا تتم الموافقة إلا بعد بحث وروية ونظر، لأن البيوت لا تؤسس على العواطف وحدها، ولا تكون الزوجة دائما في حالة قوة نفسية وإيمانية تمكنها من الصبر، فلذلك يستحسن تدخل الأولياء في مثل هذه الأمور كمستشارين لا كمجبرين.

وللمسألة تفاصيل كثيرة تناولها في محلها من الجزء الخاص بحل العصمة الزوجية بيد القاضي.

الفحص قبل الزواج:

(١) سبق تحريجه.

(٢) الفروع: ٥٨٨/٥.

(٣) المحلى: ١٤٧/٩.

وهو من المسائل المعاصرة التي سببها التطور العلمي في المجال الطبي، فقد أصبح بإمكان الوسائل الحديثة التنبؤ عن أنواع كثيرة من الأمراض الوراثية، وبالتالي وقاية الأجيال الجديدة منها، فهل يمكن اعتبار هذا نوعاً من أنواع السلامة التي تشترط في الكفاءة، أم لا؟ خاصة وأن هذا الأمر قد لا يتعلق بحق الزوجة وحدها، بل له علاقة كذلك بحقوق أولادهم.

قبل الإجابة على هذا السؤال نحب ان ندخل الأمر من بابه العملي، ولذلك سنذكر أقوال المختصين، ثم نعقبه بما نراه من رأي.

الغاية من الفحص قبل الزواج:

يهدف الفحص قبل الزواج إلى غايتين مهمتين، هما:

١ — حفظ سلامة الزوجين:

وذلك في الأمراض المعدية بصفة خاصة، ولا بأس من أن نسوق هنا هذه القصة الواقعية، كدليل على دور الفحص قبل الزواج في الوقاية من هذا النوع من أنواع الأمراض.

وهي أن شاباً عربياً طموحاً تخرج من الثانوية العامة وحصل على بعثة للولايات المتحدة الأمريكية لدراسة التخصص الذي يرغب فيه، وقد قضى ذلك الشاب خمس سنوات في الدراسة هناك، بعد ان حصل على البكالوريوس رجع إلى بلده وحصل على وظيفة جيدة في مجال تخصصه.

وبعدها قرر ان يتزوج وقد حصل له ما أراد فقد توفق بفتاة ووجد فيها الموصفات من الجمال والخلق التي يريدها، بعد مضي عدة سنوات ظهر في جسم زوجته أورام في الغدد الليمفاوية، وعند عمل التحاليل والعينات تبين أنها مصابة بسرطان الغدد الليمفاوية (NHL) ومن ضمن التحاليل عمل لها فحص لفيروس نقص المناعة المكتسبة فيروس المسبب للإيدز (HIV) وتبين أنها مصابة بمرض الإيدز وان سرطان الغدد الليمفاوية هو مصاحب لمرض الإيدز (الأورام السرطانية الليمفاوية قد تكون إحدى مضاعفات مرض الإيدز)

وتم إخبار الزوج بذلك، فصعق كما صعقت زوجته وأتاه حالة من الهستيريا وذهب لزوجته يبكي، ويخبرها أنه السبب في ذلك.

ثم تم فحص الزوج وتبين أنه مصاب بفيروس نقص المناعة المكتسبة أيضاً، وقد تبين أنه خلال سفره للولايات المتحدة مارس علاقات جنسية محرمة مع عدة نساء لكن لم يكن يعلم بتأتا أنه مصاب بهذا الفيروس.

وزيادة في المأساة لهذه القصة فقد انتقل فيروس نقص المناعة المكتسبة إلى طفلتهم الوحيدة وكانت كارثة لجميع أفراد العائلة.

٢ — حفظ سلامة الذرية:

تشير العديد من الدراسات إلى انتشار الأمراض الوراثية في بعض الدول العربية، بحيث أصبحت تشكل مشكلة صحية خطيرة، وإرهاقاً للموارد المخصصة للقطاع الصحي، بالإضافة إلى أنها مشكلة اجتماعية كبيرة، فضلاً عن معاناة المصابين بهذه الأمراض.

فيتوقع إحصائياً أن يصاب طفل واحد من كل ٢٥ طفل بمرض وراثي ناتج عن خلل في الجينات أو بمرض له عوامل وراثية خلال الخمس وعشرين سنة من عمره. ويتوقع أن يصاب طفل واحد لكل ٣٣ حالة ولادة لطفل حي بعيب خلقي شديد. كما يصاب نفس العدد بمشكلات تأخر في المهارات وتأخر عقلي. وتسعة من هؤلاء المصابون بهذه الأمراض يتوفون مبكراً أو يحتاجون إلى البقاء في المستشفيات لمدة طويلة أو بشكل متكرر ولها تبعات مالية واجتماعية ونفسية. وهذه الأعداد لها تبعات عظيمة ومعقدة على الأسرة وبقية المجتمع.

والمشكلة تنتشر بشكل كبير في بلدان الخليج العربي والشمال الافريقي ٠٠ فأحدث الاحصائيات الصادرة عن منظمة الصحة العالمية تؤكد ان عدد المعاقين في مصر في تزايد مستمر وانهم يمثلون حوالى ١٣% من اجمالى عدد السكان منهم حوالى ٧٣% من اصحاب الإعاقة الذهنية.

من هنا طرحت بشدة فكرة اللجوء الى اصدار قانون يشترط على المقبلين على الزواج اجراء كشف طبي اجبارى للتأكد من خلو الزوجين من أى أسباب صحية تعرض أطفالهما للتشوهات.. وهو القانون الذى فرضت مثله كل من السعودية والاردن ومن المنتظر تعميم التجربة فى انحاء الوطن العربى

وعليه يمكن لأي مجتمع الوقاية من الأمراض الوراثية كما هو الحال في معظم الأمراض الأخرى. وتنتشر الامراض الوراثية نتيجة لثلاثة عوامل وهى: زواج الأقارب ووجود أمراض الدم الوراثية وتقدم عمر أحد الوالدين، وقد يكون أحد الوالدين مصاباً بأحد هذه الأمراض وبالتالي يمكن أن ينقله إلى بعض الأبناء. بينما في أحيان أخرى يكون كلا الوالدين في صحة جيدة، ولكن يحملان عوامل وراثية (جينات) غير سوية. عند انتقال عاملين وراثيين (جنيين) غير سويين من كلا الوالدين إلى أطفالهما، فمن المحتمل أن يصاب هؤلاء الأطفال بمرض وراثي. وفي بعض الحالات يمكن أن تقتصر الإصابة بالمرض الوراثي على الذكور فقط على الرغم من عدم إصابة الوالدين بالمرض، وذلك لأن الأم حامله لأحد العوامل الوراثية (الجينات) غير السوية دون أن يظهر عليها المرض. وهنا يجب توخي الحذر في تناول الموضوع بسهولة أو إهمال فذلك لن يترك أثره إلا على الأطفال. ومن هذا المنظور، فإن التوعية الصحية بهذا الشأن لا بد أن تتحول إلى إلزام أي رجل وفتاة يعزمان على الزواج.

أهمية الفحص قبل الزواج:

- تكمن فائدة الفحص قبل الزواج في عدة نقاط:
- أن المقدمين على الزواج يكونون على علم بالأمراض الوراثية المحتملة للذرية إن وجدت فتتسع الخيارات في عدم الإنجاب أو عدم إتمام الزواج.
- تقديم النصح للمقبلين على الزواج إذا ما تبين وجود ما يستدعي ذلك بعد استقصاء التاريخ المرضي والفحص السريري واختلاف زمر الدم.
- أن مرض (الثلاسيميا) هو المرض الذي ينتشر بشكل واسع وواضح في حوض البحر المتوسط وهو المرض الذي توجد وسائل للوقاية من حدوثه قبل الزواج.
- المحافظة على سلامة الزوجين من الأمراض، فقد يكون أحدهما مصاباً بمرض يعد معدياً فينقل العدوى إلى زوجه السليم.
- إن عقد الزواج عقد عظيم يبنى على أساس الدوام والاستمرار، فإذا تبين بعد الزواج أن أحد الزوجين مصاب بمرض فإن هذا قد يكون سبباً في إنهاء الحياة الزوجية لعدم قبول الطرف الآخر به.
- بالفحص الطبي يتأكد كل واحد من الزوجين الخاطبين من مقدرة الطرف الآخر على الإنجاب وعدم وجود العقم، ويتبين مدى مقدرة الزوج على المعاشرة الزوجية.
- بالفحص الطبي يتم الحد من انتشار الأمراض المعدية والتقليل من ولادة أطفال مشوهين أو معاقين والذين يسببون متاعب لأسرهم ومجتمعاتهم.

أنواع الأمراض الوراثية:

- قد أحصى هذا البحث أهم الأمراض التي يمكن تتطلب الفحص قبل الزواج، ومنها:
- أمراض الدم الوراثية مثال فقر الدم المنجلي وفقر دم البحر المتوسط وأنيميا الفول.
- أمراض الجهاز العصبي كمرض ضمور العضلات الجذعي وأمراض ضمور العضلات باختلاف أنواعها وضمور المخ والمخيخ.
- أمراض التمثيل الغذائي المعروفة بالأمراض الإستقلابية التي تنتج بسبب نقص أنزيمات معينة.
- أمراض الغدد الصماء خاصة أمراض الغدة الكظرية والغدة الدرقية. ومعظم هذه الأمراض تنتقل بالوراثة المتنحية والتي يلعب زواج الأقارب فيها دور كبير في زيادة أعدادها.
- الأمراض المعدية.

السلبات المتوقعة من الفحص:

أما السلبيات المتوقعة من الفحص فتكمن في:

- إيهام الناس أن إجراء الفحص سيقهّم من الأمراض الوراثية، وهذا غير صحيح؛ لأن الفحص لا يبحث في الغالب سوى عن مرضين أو ثلاثة منتشرة في مجتمع معين.
- إيهام الناس أن زواج الأقارب هو السبب المباشر لهذه الأمراض المنتشرة في مجتمعاتنا، وهو غير صحيح إطلاقاً.
- قد يحدث تسريب لنتائج الفحص ويتضرر أصحابها، لا سيما المرأة فقد يعزف عنها الخطاب إذا علموا أن زواجها لم يتم بغض النظر عن نوع المرض وينشأ عن ذلك المشاكل.
- يجعل هذا الفحص حياة بعض الناس قلقة مكثبة ويأسية إذا ما تم إعلام الشخص بأنه سيصاب هو أو ذريته بمرض عضال لا شفاء له من الناحية الطبية.
- التكلفة المادية التي يتعذر على البعض الالتزام بها وفي حال إلزام الحكومات بجعل الفحوص شرطاً للزواج ستزداد المشاكل حدة، وإخراج شهادات صحية من المستشفيات الحكومية وغيرها أمر غاية في السهولة، فيصبح مجرد روتين يعطى مقابل مبلغ من المال.
- من الناحية التقنية قد يكون هذا الفحص مقتصرًا على عدد قليل من الأمراض الوراثية التي تعرف أسبابها الحقيقية أو الجينات المسببة لها، حيث لا يمكن إجراء فحص واحد للكشف على جميع الأمراض الوراثية التي قد يزيد عددها على عشرة آلاف مرض، كما أن تكلفة عمل هذه التحليلات باهظة، وإمكانية إجرائها لا تتوفر في جميع المختبرات.

حكم الفحص قبل الزواج:

انطلاقاً مما سبق، فقد اختلف العلماء والباحثون المعاصرون في هذه المسألة، وقد لخص بعضهم أقوالهم على النحو التالي:

القول الأول: يجوز لولي الأمر إصدار قانون يلزم فيه كل المتقدمين للزواج بإجراء الفحص الطبي

- بحيث لا يتم الزواج إلا بعد إعطاء شهادة طبية تثبت أنه لائق طبياً، ومن الأدلة على ذلك: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ (النساء: ٥٩)، فالمباح إذا أمر به ولي الأمر المسلم للمصلحة العامة يصبح واجباً ويلتزم المسلم بتطبيقه.
- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (البقرة: من الآية ١٩٥)، لأن بعض الأمراض المعدية تنتقل بالزواج، فإذا كان الفحص سبباً في الوقاية تعين ذلك.
- قوله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾ (آل عمران: ٣٨)

(الآية ٣٨)، لأن المحافظة على النسل من الكليات التي اهتمت بها الشريعة، فلا مانع من حرص الإنسان على أن يكون نسله المستقبلي صالحاً غير معيب، ولا تكون الذرية صالحة وقرة للعين إذا كانت مشوهة وناقصة الأعضاء متخلفة العقل، وكل هذه الأمراض تهدف لتجنبها عملية الفحص الطبي.

- قوله ﷺ: (لا توردوا الممرض على المصح)، وقوله ﷺ: (فر من المجذوم فرارك من الأسد)، ففيه أمر باجتناب المصابين بالأمراض المعدية والوراثية.
 - إن الفحص الطبي لا يعتبر افتثاً على الحرية الشخصية؛ لأن فيه مصلحة تعود على الفرد أولاً وعلى المجتمع والأمة ثانياً، وإن نتج عن هذا التنظيم ضرر خاص لفرد أو أفراد فإن القواعد الفقهية تقرر أن (يرتكب أهون الشرين) وأنه (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)
 - قاعدة (الدفع أولى من الرفع) حيث إنه إذا أمكن دفع الضرر قبل وقوعه فهذا أولى وأسهل من رفعه بعد الوقوع.
 - قاعدة (الوسائل لها حكم الغايات)، فإذا كانت الغاية هي سلامة الإنسان العقلية والجسدية؛ فإن الوسيلة المحققة لذلك مشروعة، وطالما أن الفحص الطبي قبل الزواج يحقق مصالح مشروعة للفرد الجديد وللأسرة والمجتمع ويدراً مفاسد اجتماعية ومالية على المستوى الاجتماعي والاقتصادي وهذه من الأسباب المأمور بها شرعاً.
- القول الثاني:** لا يجوز إجبار أي شخص لإجراء الاختبار الوراثي، ويجوز تشجيع الناس ونشر الوعي بالوسائل المختلفة بأهمية الاختبار الوراثي، ومن الأدلة على ذلك:
- أن أركان النكاح وشروطه التي جاءت بها الأدلة الشرعية محددة، وإيجاب أمر على الناس وجعله شرطاً للنكاح تزيّد على شرع الله، وهو شرط باطل، وقد صح قوله ﷺ: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل...)
 - أن النكاح لا يلزم منه الذرية، فقد يتزوج الرجل لأجل المتعة فقط فلا وجه لإلزامه بالفحص الوراثي كما هو الحال في كبار السن.
 - أن الفحص غالباً سيكون على مرضين أو ثلاثة أو حتى عشرة، والأمراض الوراثية المعلومة اليوم أكثر من ٨٠٠٠ مرض، وكل عام يكتشف أمر جديد، فإذا ألزمت الناس بالفحص عنها جميعاً فقد يتعذر الزواج ويصعب وينتشر الفساد.
 - قوله ﷺ: (إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه)، فلم يقل ﷺ: (وصحته)، والأصل أن الإنسان سليم، وقد اكتفى بالأصول: الدين والخلق.

- إن تصرفات ولي الأمر في جعل الأمور المباحة واجباً إنما تجب الطاعة إذا تعينت فيه المصلحة أو غلبت للقاعدة الفقهية (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)
- قوله ﷺ: (إنما الطاعة في المعروف)، وإلزام الناس بالكشف قبل الزواج فيه مفسد عظيم تزايد على المصالح المرجوة.
- قوله ﷺ في الحديث القدسي: (أنا عند ظن عبدي بي)، فالتقدم للزواج ينبغي أن يحسن الظن بالله ويتوكل على الله ويتزوج، والكشف يعطي نتائج غير صحيحة أحياناً.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول بوجوب الفحص قبل الزواج، درءاً لهذه المفسد العظيمة التي تنجر بسبب ترك هذا النوع من أنواع الفحص.

وخاصة مع ما نعرفه من (أن الكثير من الأمراض الوراثية لا يوجد لها علاج أو يصعب علاجها وذات تكلفة عالية، وقد يترتب على إجراءات العلاج سواء بتناول الدواء طوال الحياة أو التغذية الخاصة أو نقل الدم بصفة منتظمة أو زرع الأعضاء زيادة في النفقات، فالفحص قبل الزواج يشكل وسيلة ملائمة لمكافحة الأمراض الوراثية ووسيلة للوقاية وباقل تكلفة مقارنة بالفوائد الكبيرة التي تتحقق إذا ما تم حماية المجتمع من الأمراض الوراثية والتي يكلف علاجها مبالغ طائلة)

ونرى أن على ولي الأمر أن لا يكتفي بإجبار رعاياه على ضرورة هذا الفحص فقط، بل يجب عليه تيسير الأمر عليهم، وتوفير ما يلزم من أنواع الفحوص في هذه الناحية بالجمان، وخاصة للعاجزين عن دفع تكاليفه الضخمة.

بل نرى أنه بالإمكان تزويد المستشفيات العمومية بما يسهل هذا النوع من الفحص على العامة، كما نشاهد من تزويدها مثلاً بما يسهل تنظيم النسل أو الحد منه.

ونرى أن من مسؤولية ولي المرأة أن يشترط فيمن يتقدم للخطبة إجراء الفحص إذا كانت هناك قرائن تدل على احتمال الإصابة بالمرض سواء للمخطوبة أو للذرية مستقبلاً.

وقد جاء في فتاوى اللجنة الشرعية بوزارة الأوقاف بالكويت: (يستحب، بل يجب في بعض الحالات إخبار الراغبين في الزواج بما تكشف عنه الفحوصات، سواء كان حصول التشويه بالحمل مؤكداً أو محتملاً؛ لقوله ﷺ: (الدين النصيحة)^١

ويتأكد ما ذكرناه فيما لو (انتشر مرض معين في منطقة معينة، وكان المتزوجون من أهل المنطقة،

(١) أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي عن تميم الداري.

وهم معرضون غالباً لانتقال الأمراض الوراثية للذرية؛ فلا بأس من طلب الفحص قبل الزواج، وليس ذلك على النطاق العام، فلو كان المرض ينتشر في منطقة معينة من بلد ما فقط فيقتصر الحكم على المنطقة)

هذا، وقد انتهت المناقشات الطبية الفقهية لموضوع الفحص الطبي قبل الزواج التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، والتي ضمت نخبة من الأطباء والفقهاء من بلدان عديدة بجملة توصيات، جاء فيها:

- تشجيع إجراء الاختبار الوراثي قبل الزواج، وذلك من خلال نشر الوعي عن طريق وسائل الإعلام المسموعة والمرئية والندوات والمساجد.
- تناشد السلطات الصحية بزيادة أعداد وحدات الوراثة البشرية لتوفير الطبيب المتخصص في تقديم الإرشاد الجيني وتعميم نطاق الخدمات الصحية المقدمة للحامل في مجال الوراثة التشخيصية والعلاجية بهدف تحسين الصحة الإنجابية.
- لا يجوز إجبار أي شخص لإجراء الاختبار الوراثي.

ثانياً — الولاية في الزواج

نتناول في هذا الفصل أساساً من الأسس التي وضعتها الشريعة الحكيمة لحماية الزواج من عبث العابثين، الذين قد يستصغرون عقل المرأة أو يغرونها بمعسول الكلام، ليجروها لمستنقعاتهم المندسة. وقد اختلف الفقهاء في المدى الذي يعتبر فيه اختلافاً شديداً، وقد حصل بناء على هذا الاختلاف مواقف متناقضة انجرت عنها كثير من المفاصد، فبناء على التشديد في اعتباره ألغيت شخصية المرأة، وألغي حقها في الاختيار، وصارت تابعة لرغبة وليها الذي يجبرها بالزواج بمن شاء، ويعضلها عمّن شاء.

وبناء على التساهل في اعتباره ضاعت حقوق المرأة التي لا تجد الرجل الذي يحميها من هضم حقوقها والاحتيال عليها.

وبناء على هذا الواقع نحاول في هذا الفصل التعرف على المواقف الفقهية المختلفة من هذا الأساس، وما يبني عنها من مصالح أو مفاصد، وقد قسمنا الفصل إلى أربعة مباحث هي:

- أحكام الولاية وأنواعها، وقد تحدثنا فيه عن الأحكام الأصلية والعارضات للولاية، وأنواعها.
- من تثبت له الولاية بمراتبهم المختلفة، وبحسب أنواع الولاية.
- من تثبت عليه الولاية، وقد خصصناهم بمبحث خاص لبعض التفاصيل التي يعسر وضعها في المبحث الثاني.
- الوكالة في الزواج، أحكامها وأنواعها.

١ - أحكام الولاية

تعريف الولاية:

لغة: وَلِيَ الشيءَ وَلَّى عليه ولايةً وولايةً، والولاية السُّخْطَةُ كالإمارة، والولاية المصدر، ومن أسماء الله تعالى: الولِيُّ هو الناصرُ.

قال الزجاج: والولاية التي بمقتضى الإمارة مكسورة ليفصل بين المعنيين، وقد يجوز كسر الولاية لأن في تولي بعض القوم بعضاً جنساً من الصناعة والعمل، وكل ما كان من جنس الصناعة نحو القِصارة والخيطة فهي مكسورة^١.

اصطلاحاً: من تعاريفها ما ورد في المجلة: هي نفاذ تصرف الولي في حق الغير شاء أم أبى^٢.

حكم الولاية:

اتفق الفقهاء على عدم اشتراط الولاية لزواج الرجل ما دام بالغاً عاقلاً، فيملك أن يزوج نفسه بأي امرأة سواء كانت مكافئة له أو أقل منه، بمهر المثل أو بأكثر منه دون أن يعترض عليه أحد في ذلك، واختلفوا في المرأة البالغة العاقلة بكرّاً كانت أو ثيباً، هل يمكنها تزويج نفسها أم يشترط حضور وليها؟ على الأقوال التالية^٣:

القول الأول: اشتراط الولاية:

أي أن المرأة لا تزوج نفسها ولا غيرها، فلا ولاية لها في عقد الزواج على نفسها ولا غيرها بالولاية، وروي هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وعائشة - رضي الله عنهم - ، قال ابن المنذر: (إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك)^٤ وإليه ذهب سعيد ابن المسيب والحسن وعمر ابن عبد العزيز، والثوري، وابن أبي ليلى وابن شبرمة، وأبو عبيد والطبري، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة، وهو ما نقله عن أبي يوسف كل من الطحاوي والكرخي^٥، واستدلوا على ذلك بما يلي:

من القرآن الكريم:

- قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٣٢)، وهذه الآية نزلت في معقل بن يسار إذ عضل أخته عن مراجعة

(١) لسان العرب: ٤٠٦/١٥.

(٢) درر الحكام: ٥٩/١.

(٣) المدونة: ١١٠/٢، الأم: ٢٠/٥، المحلى: ٣٢/٩، التمهيد: ٨٤/١٩، المنتقى: ٢٦٧/٣، الفتاوى الكبرى: ١٩٢/٣، تبیین الحقائق: ١٠٠/٢، فتح القدير: ٢٥٧/٣، الإنصاف: ٦٦/٨، التاج والإكليل: ٧١/٥، أسنى المطالب: ١٢٥/٣.

(٤) نيل الأوطار: ٢٥١/٦.

(٥) ولهُؤَلَاءِ الْفُقَهَاءُ تَفَاصِيلُ مُخْتَلِفَةٌ تَتَعَلَّقُ بِالسَّأَلِ تَقْرَهُمْ مِنَ الْقَوْلِ الثَّانِي، سنذكرها في محلها.

زوجها، ولولا أن له حقا في الإنكاح ما نهي عن العضل، قال ابن عبد البر: (هذا أصح شيء وأوضحه في أن للولي حقا في الانكاح، ولا نكاح إلا به، لأنه لولا ذلك ما نهي عن العضل، ولا استغني عنه) ^١، ثم بين وجه احتجاجة بقوله: (ألا ترى أن الولي نهي عن العضل، فقد أمر بخلاف العضل، وهو التزويج، كما أن الذي نهي عن أن يخس الناس قد أمر بأن يوفي الكيل والوزن، وهذا بين كثير)

- قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (النساء: ٢٥) ﴿فَالْآيَةُ صريحة باسـتـراط طلب إذن الأهل.
- قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾ (النور: ٣٢)، فلم يخاطب تعالى في هذه الآية إلا الرجال، ولو كان هذا الأمر إلى النساء لذكرهن.
- قوله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام في قصة موسى عليه السلام: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ (القصص: ٢٧)، قال القرطبي: (وفي هذه الآية دليل على أن النكاح إلى الولي، لاحظ للمرأة فيه لأن صالح مدين تولاه) ^٢
- قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ (النساء: ٣٤) فأخبر تعالى أن للرجال حق القوامة على النساء، ومن القوامة الولاية عليهن.

من السنة النبوية الشريفة:

الحديث الأول: قول النبي ﷺ: (لا نكاح إلا بولي) ^٣، وهو من أصرح الأحاديث الدالة على اشتراط الولي، والاستدلال به من الوجهين التاليين:

الوجه الأول: صحة الاحتجاج به، فقد أورد المخالفون ضعف الحديث بسبب إرساله، وقد أجاب القرطبي على ذلك بقوله: (من يقبل المراسيل يلزمه قبوله، وأما من لا يقبل المراسيل فيلزمه أيضا، لأن الذين وصلوه من أهل الحفظ والثقة، ومن وصله إسرائيل وأبو عوانة، كلاهما عن أبي إسحاق عن

(١) التمهيد: ٩٠/١٩.

(٢) تفسير القرطبي: ٢٧١/١٣.

(٣) قال الشوكاني: «وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي ﷺ عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش، ثم سرد تمام ثلاثين صحابيا، وقد جمع الإشارة الديمياطي من المتأخرين، وقد اختلف في وصله وإرساله، فرواه شعبة والثوري عن أبي إسحاق مرسلا، ورواه إسرائيل عنه فأسنده، وأبو إسحاق مشهور بالتدليس، وأسند الحاكم من طريق علي بن المديني ومن طريق البخاري والذهلي وغيرهم أنهم صححوا حديث إسرائيل» انظر: نيل الأوطار: ٢٤٩/٦، سنن الدارقطني: ٢٢٠/٣، صحيح ابن حبان: ٣٨٩/٩، أبو داود: ٢٢٩/٢، المستدرک: ١٨٣/٢، سنن ابن ماجة: ٦٠٥/١.

أبي بردة عن أبي موسى عن النبي ﷺ، وإسرائيل ومن تابعه حفاظ، والحافظ تقبل زيادته، وهذه الزيادة يعضدها أصول^١

بل قد ذكر ابن القيم الاحتجاج على قبوله من خمسة وجوه، هي:

- تصحيح من تقدم من الأئمة له وحكمهم لروايته بالصحة كالبخاري وعلي بن المديني والترمذي وبعدهم الحاكم وابن حبان وابن خزيمة.
- ترجيح إسرائيل في حفظه وإتقانه لحديث أبي إسحاق، وهذا شهادة الأئمة له وإن كان شعبة والثوري أجل منه لكنه لحديث أبي إسحاق اتقن وبه أعرف.
- متابعة من وافق إسرائيل على وصله كشريك ويونس بن أبي إسحاق، قال عثمان الدارمي: سألت يحيى بن معين شريك أحب إليك في أبي إسحاق أو إسرائيل فقال شريك أحب إلي وهو أقدم وإسرائيل صدوق قلت يونس بن أبي إسحاق أحب إليك أو إسرائيل فقال كل ثقة.
- ما ذكره الترمذي، وهو أن سماع الذين وصلوه عن أبي إسحاق كان في روايات مختلفة، وشعبة والثوري سمعاه منه في مجلس واحد.
- أن وصله زيادة من ثقة ليس دون من أرسله، والزيادة إذا كان هذا حالها فهي مقبولة كما أشار إليه البخاري^٢.

الوجه الثاني: أن المخالفين أولوا الحديث على أن معناه: نفي الكمال لا نفي الصحة، وقد أجاب أصحاب هذا القول بأن الأولى هو حمل النفي في الحديث على نفي الفعل الشرعي، لا على نفي الفعل الوجودي، لأن الظاهر أن الشارع يطلق ألفاظه على عرفه، هو الشرعي، فلو حملناه على أن الفعل الحسي منتف احتجنا إلي إضمار لتصحيح اللفظ، وهو المسمى القدرة والاقتضاء، وينشأ عنه النظر في أن اللفظ يكون عاما أو مجملا أو ظاهرا في بعض المحامل، أما إذا حملناه على نفي الحقيقة الشرعية، فلا نحتاج إلي إضمار فكان الأولى في هذا حمله على الحقيقة الشرعية، فيكون نفيا للنكاح الشرعي، بخلاف حمله الحقيقة الحسية، فإن عدم الولي حسا احتجنا إلي إضمار فحينئذ يضمن بعضهم الصحة وبعضهم الكمال^٣.

الحديث الثاني: عن ابن عباس - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: (كل نكاح لم يحضره أربعة

(١) تفسير القرطبي: ٧٢/٣، وانظر: التمهيد: ٨٩/١٩.

(٢) حاشية ابن القيم: ٧٤/٦، وانظر: التحقيق في أحاديث الخلاف: ٢٥٧/٢.

(٣) شرح عمدة الأحكام: ١٥١/١.

فهو سفاح: خاطب وولي وشاهدا عدل)^١

الحديث الثالث: عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: (لا تنكح المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها، وإنما الزانية هي التي تنكح نفسها)^٢

الحديث الرابع: عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: (أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، فإن أصابها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)^٣

الرد على ما استدل به المخالفون من السنة:

أما الأحاديث التي استدل بها المخالفون، ومنها قوله ﷺ: (الأنثى أحق بنفسها من وليها)^٤، فقد قال ابن تيمية: (فلما جعل الثيب أحق بنفسها دل على أن البكر ليست أحق بنفسها، بل الولي أحق، وهم تركوا العمل بنص الحديث وظاهره، وتمسكوا بدليل خطابه)^٥

والحديث يحتتمل من حيث اللفظ أن المراد أحق في كل شيء من عقد وغيره، ويحتمل أنها أحق بالرضا أن لا تزوج حتى تنطق بالإذن، بخلاف البكر، فلما صحت الأحاديث الدالة على اشتراط الولي تعين الاحتمال الثاني، وأن المراد أحق بالرضا دون العقد، وأن حق الولي في العقد، ودل أفعل التفضيل المقتضي المشاركة أن لوليها حقا أكدا، وحققها أن لا يتم ذلك إلا برضاها.

أما دلالة الأئمة في اللغة على غير المتروجة فقد اختلف في ذلك، فقال علماء الحجاز وكافة الفقهاء المراد الثيب المتوفى عنها أو المطلقة، لأنه أكثر استعمالا، ولأن جماعة من الثقات رَوَوْه بلفظ

(١) حديث ضعيف رواه البيهقي والدارقطني، انظر: مغني المحتاج: ١٦٣/٣.

(٢) قال ابن حجر: رواه ابن ماجة والدارقطني من طريق بن سيرين عن أبي هريرة، وفي لفظ: وكنا نقول: إن التي تزوج نفسها هي الزانية، ورواه الدارقطني أيضا من طريق أخرى إلى ابن سيرين فبين أن هذه الزيادة من قول أبي هريرة، ورواه البيهقي من طريق عبد السلام بن حرب عن هشام عنه بها، تلخيص الحبير: ١٥٧/٣، وانظر: التحقيق في أحاديث الخلاف: ٢٥٩/٢، الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ٨٠/٢.

(٣) الحديث حسنه الترمذي وصححه ابن حبان وأخرجه ابن عدي كلهم من طريق سليمان بن موسى عن ابن جريج عن الزهري عن عروة عن عائشة قال في رواية ابن عدي قال: ابن جريج فلقيت الزهري فقال: أخشى أن يكون سليمان وهم، قال الترمذي وضعف يحيى بن معين رواية إسماعيل هذه، وقال ابن حبان: ليس هذا مما يقدح في صحة الخبر، ولأن الضابط قد يحدث ثم ينسى فإذا سئل عنه فلا يكون نسيانه دالا على بطلان الخبر، وقال الحاكم نحو ذلك، ثم أسند عن أبي حاتم الرازي عن أحمد أنه ذكر هذه الحكاية فقال ابن جريج: له كتب مدونة ليس هذا فيها وذكر البيهقي في المعرفة عن بعض الناس: أنه أعل هذا الحديث بهذه الحكاية، ثم رد عليه بتوهين أحمد وابن معين، انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ٦٠/٢، التحقيق في أحاديث الخلاف: ٢٥٥/٢، نصب الراية: ١٨٤/٣.

(٤) مسلم: ١٠٣٧/٢، الموطأ: ٥٢٤/٢، الترمذي: ٤١٦/٣، الدارمي: ١٨٦/٢، البيهقي: ١١٥/٧، الدارقطني: ٢٤٠/٣، ابن حبان: ٣٦٧/٩، النسائي: ٢٨٠/٣.

(٥) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه: ٢٤/٣٢.

(الثيب)، ولمقابلته بالبكر، وقال الكوفيون وزفر والشعبي والزهري: الأثم هنا على معناه اللغوي ثيباً أو بكراً بالغة.

من الأدلة العقلية:

- أن النكاح عقد عظيم، خطره كبير، ومقاصده شريفة ولهذا أظهر الشرع خطره باشتراط الشاهدين فيه من بين سائر المعاوضات، فلاظهار خطره تجعل مباشرته مفوضة إلى أولي الرأي الكامل من الرجال.
- أن النساء ناقصات العقل والدين، فكأن نقصان عقلها بصفة الأنوثة بمنزلة نقصان عقلها بصفة الصغر، والدليل على اعتبار نقصان عقلها أنه لم يجعل إليها من جانب رفع العقد شيء، بل الزوج هو الذي يستبد بالطلاق.

القول الثاني: عدم اشتراط الولاية:

أي جواز مباشرة المرأة عقد زواجها وزواج غيرها مطلقاً إلا أنه خلاف المستحب، وهو قول محمد بن سيرين والشعبي والزهري وقتادة، وهو قول أبي حنيفة^١ في الرواية الأولى عنه، وهي ظاهر الرواية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

من القرآن الكريم:

- المذکور فيها منسوب إلى المرأة، ومن قال بعدم انعقاده بعبارة النساء فقد رد نص الكتاب، ومنها: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغَ أَجَلُهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ (البقرة: ٢٣٤)،

(١) للحنفية في استقلال المرأة بالولاية سبع روايات هي: روايتان عن أبي حنيفة: ١ — تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقاً إلا أنه خلاف المستحب، وهو ظاهر المذهب، ٢ — رواية الحسن عنه: إن عقدت مع كفاء جاز ومع غيره لا يصح، واختيرت للفتوى لما ذكر أن كم من واقع لا يرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل، ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد يترك أنفة للتردد على أبواب الحكام واستقلالاً لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعاً له.

وعن أبي يوسف ثلاث روايات: ١ — لا يجوز مطلقاً إذا كان لها ولي ٢ — ثم رجع إلى الجواز من الكفاء لا من غيره ٣ — ثم رجع إلى الجواز مطلقاً من الكفاء وغيره.

وروايتان عن محمد: ١ — انعقاده موقوفاً على إجازة الولي إن أحازه نفذ وإلا بطل، إلا أنه إذا كان كفئاً وامتنع الولي يحدد القاضي العقد ولا يلتفت إليه. ٢ — ورواية رجوعه إلى ظاهر الرواية. فانتهى الخلاف إلى اتفاق الثلاثة على الجواز مطلقاً من الكفاء وغيره، وهذا الوجه الذي ذكرناه عن أبي يوسف من ترتيب الروايات عنه وهو ما ذكره السرخسي، انظر: المبسوط: ١٠/٥، تبين الحقائق: ٢١٨/٥، حاشية ابن عابدين: ٥٧/٣، شرح فتح القدير: ٢٥٥/٣.

- ووجه الاستدلال بالآية أن الله تعالى أحاز فعلها في نفسها من غير شرط الولي^١.
- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَعْنٌ أَجَلُهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٣٢) ووجه الاستدلال بالآية من وجوه^٢، منها إضافة العقد إليها من غير شرط إذن الولي، ومنها نهي عن العضل إذا تراضى الزوجان، والنهي يمنع أن يكون له حق فيما نهي عنه، ومنها أنه لما كان الولي منهيًا عن العضل إذا زوجت هي نفسها من كفو، فلا حق له في ذلك، كما لو نهي عن الربا والعقود الفاسدة لم يكن له حق فيما قد نهي عنه، فلم يكن له فسخه، وإذا اختصموا إلى الحاكم فلو منع الحاكم من مثل هذا العقد كان ظالماً مانعاً مما هو محظور عليه منعه، فيبطل حقه أيضاً في الفسخ فيبقى العقد لا حق لأحد في فسخه فينفذ ويجوز.
 - قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (البقرة: ٢٣٠)، ووجه الاستدلال بالآية من وجهين، أحدهما إضافته عقد النكاح إليها في قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، والثاني قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ فلا جناح عليهما أن يتراجعا ﴿فنسب التراجع إليهما من غير ذكر الولي.

من السنة: ورود الأحاديث الدالة على صحة الزواج من دون ولي، ومنها:

الحديث الأول: عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: (الأيّم أحق بنفسها من وليها)^٣، وقد فسروا الأيّم بأنه اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيباً، قال السرخسي: (وهذا هو الصحيح عند أهل اللغة، وهو اختيار الكرخي، قال: الأيّم من النساء كالأعزب من الرجال بخلاف ما ذكر محمد أن الأيّم اسم للثيب)^٤.

واستدلوا على ذلك من اللغة بما ورد في أمثال أكثم بن صيفي: (كل ذات بعل ستّيم)، وهو يضرب لتحول الزمن بأهله، وبقول الشاعر:

أفاطم إني هالك فتبتي ولا تجزعي كل النساء تميم^٥

وهذا الحديث من أقوى ما يستدل به أصحاب هذا القول، ويعتبرونه معارضا للأحاديث التي

(١) وعلى عكس ذلك استدلال الشافعي بالآية فقال: « وهذه آية في كتاب الله تعالى تدل على أن النكاح لا يجوز بغير ولي ؛ لأنه نهي الولي عن المنع وإنما يتحقق المنع منه إذا كان المنوع في يده » الأم: ١٦٦/٥.

(٢) انظر تفصيل الوجوه في ذلك: أحكام القرآن للحصاص: ٥٤٥/١.

(٣) مسلم: ١٠٣٧/٢، الموطأ: ٥٢٤/٢، الترمذي: ٤١٦/٣، الدارمي: ١٨٦/٢، البيهقي: ١١٥/٧، الدارقطني: ٢٤٠/٣،

ابن حبان: ٣٦٧/٩، النسائي: ٢٨٠/٣.

(٤) المبسوط: ١٢/٥.

(٥) شرح فتح القدير: ٢٥٩/٣.

ساقها أصحاب القول الأول، ويترجح عليه بقوة سنده، قال في حاشية ابن عابدين: (الأمم من لا زوج لها بكرا أو لا، فإنه ليس للولي إلا مباشرة العقد إذا رضيت، وقد جعلها أحق منه به، ويترجح هذا بقوة السند والاتفاق على صحته، بخلاف الحديثين الأولين (يقصد ما سبق ذكره من أحاديث) فإنهما ضعيفان أو حسنان، أو بأن النفي للكمال، أو بأن يراد بالولي من يتوقف على إذنه، أي لا نكاح إلا بمن له ولاية)^١

الحديث الثاني: عن سهل بن سعد - رضي الله عنه - في المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ، فقال ﷺ: ما لي في النساء من أرب، فقام رجل فسأله أن يزوجه، فزوجها^٢، ولم يسألها هل لها ولي أم لا، ولم يشترط الولي في جواز عقدتها.

الحديث الثالث: أن أم سلمة لما انقضت عدتها بعث إليها أبو بكر - رضي الله عنه - يخطبها عليه، فلم تزوجه، فبعث إليها رسول الله ﷺ عمر بن الخطاب يخطبها عليه، فقالت أخبر رسول الله ﷺ أني امرأة غيري، وأني امرأة مصيبة، وليس أحد من أوليائي شاهد، فأتى رسول الله ﷺ فذكر ذلك له، فقال: ارجع إليها فقل لها: أما قولك إنني امرأة غيري، فسأدعو الله لك فيذهب غيرتك، وأما قولك إنني امرأة مصيبة فستكفين صبيانك، وأما قولك أن ليس أحد من أوليائي شاهد فليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك، فقالت لابنها: يا عمر، قم فزوج رسول الله ﷺ فزوجها^٣.

ما استدل به المخالفون من السنة: أما ما استدل به المخالفون فردوه من الوجوه التالية:

الوجه الأول: مخالفة الراوي لما روى، وذلك دليل وهن الحديث، فقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها زوجت ابنة أخيها حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير، وهو غائب فلما رجع قال: أومثلي يفتات عليه في بناته، فقالت عائشة رضي الله عنها: أوترغب عن المنذر؟ والله لتملكنه أمرها. ومثله الزهري الذي عليه مدار الحديث، فقد أنكره الزهري، وجوز النكاح بغير ولي.

الوجه الثاني: أن الأحاديث محمولة على الأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن مولاه أو على الصغيرة أو على المجنونة، أو أنها محمولة على بيان الندب وأن المستحب أن لا تبشر المرأة العقد ولكن الولي هو الذي يزوجه.

الأدلة العقلية:

- أنها تصرفت في خالص حقها، ولم تلحق الضرر بغيرها، فيعقد تصرفها كما لو تصرفت في مالها،

(١) حاشية ابن عابدين: ٥٦/٣..

(٢) سبق تخريجه.

(٣) النسائي: ٢٨٦/٣، ابن حبان: ٢١٢/٧، البيهقي: ١٣١/٧، أحمد: ٣١٧/٦.

لأن النكاح من الكفاء بمهر المثل خالص حقها، بدليل أن لها أن تطالب الولي به ، ويجبر الولي على الإيفاء عند طلبها.

- ألها من أهل استيفاء حقوق نفسها، فإنما استوفت بالمباشرة حقها، وكفت الولي الإيفاء، وقاسوا ذلك على صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه، فاستوفى كان استيفاؤه صحيحا.
- أن اختيار الأزواج إليها باتفاق الفقهاء ، والتفاوت في حق الأغراض والمقاصد إنما يقع باختيار الزوج لا بمباشرة العقد ، ولو كان لنقصان عقلها عبرة لما كان لها اختيار الأزواج.
- ألها تعامل معاملة الكبير بدليل اعتبار رضاها في مباشرة الولي العقد، ولو كانت بمنزلة الصغيرة لما اعتبر رضاها ، ويجب على الولي تزويجها عند طلبها ، ولو كانت كالصغيرة لما وجب الإيفاء بطلبها.
- أن حق مطالبة الولي لأجل المروءة ، ألها تستحي من الخروج إلى محافل الرجال لتباشر العقد على نفسها ، ويعد هذا وقاحة منها ، ولكن هذا لا يمنع صحة مباشرتها.
- ألها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح، فلا تبقى موليا عليها كالصبي العاقل إذا بلغ.
- أن ولاية الإنكاح إنما تثبت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا، لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين والدنيا، وحاجتها إليه حالا ومآلا وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها، وكون الأب قادرا عليه بالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة، وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة، فتزول ولاية الغير عنها، وتثبت الولاية لها.
- أن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظرا، فتزول بزوال الضرورة، لأن الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر، وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون إلا بطريق الضرورة، ولهذا المعنى زالت الولاية عن إنكاح الصغير العاقل إذا بلغ، وتثبت الولاية له.

الترجيح:

انطلاقا مما سبق من أدلة الفريقين، فإن القول الراجح الذي نراه، هو التوسط بينهما، وذلك باعتبار الولاية شرطا شكليا من شروط الزواج، ومعنى هذا القول أن الولاية ليست ركنا من أركان الزواج — على خلاف من يقول بذلك — لإمكان قيام الزواج شرعا بدونها، ولعدم توفر الأدلة القطعية الكافية لاعتبار ركنيتها، وللخلاف في أصل اعتبارها.

وليست كذلك شرط صحة للزواج، وقد استدل ابن رشد لذلك بقوله: (ولكن الذي يغلب على الظن أنه لو قصد الشارع اشتراط الولاية لبين جنس الأولياء وأصنافهم ومراتبهم، فإن تأخر البيان عن

وقت الحاجة لا يجوز، فإذا كان لا يجوز عليه ﷺ تأخير البيان عن وقت الحاجة، وكان عموم البلوى في هذه المسألة يقتضي أن ينقل اشتراط الولاية عنه ﷺ تواترا أو قريبا من التواتر... فقد يجب أن يعتقد أحد أمرين إما أنه ليست الولاية شرطا في صحة النكاح، وإنما للأولياء الحسبة في ذلك، وإما إن كان شرطا فليس من صحتها تمييز صفات الولي وأصنافهم ومراتبهم، ولذلك يضعف قول من يطل عقد الولي الأبعد مع وجود الأقرب^١

وهي ليست ركنا ولا شرط صحة — أيضا — لأن بعض الأولياء يسئ استخدام هذا الحق، فيستغل ولايته ليرمي موليته حيث شاء دون اعتبار لرغبتها.

ومع ذلك فإن عدم اعتبار الولي إطلاقا مناف للنصوص الكثيرة الدالة على ذلك، وفتح لباب عظيم من الفساد والانحراف في المجتمع، وتهدم لبنان الأسرة المتماسك، وقد يتسبب عنه ضياع حقوق المرأة لعدم المطالب بها، وهو فوق ذلك إساءة لأوليائها الحريصين على مصالحها.

ولأجل هذه الاعتبارات، فإن القول الذي يمكن أن يجمع بينها جميعا هو اعتبار الولي شرطا شكليا للزواج، وآراء الفقهاء التفصيلية تكاد تقول بهذا القول، وقد كانت عائشة، رضي الله عنها، إذا هوى الفتى من بني أختها الفتاة من بني أخيها ضربت بينهما سترا وتكلمت، فإذا لم يبق إلا النكاح قالت: يا فلان، أنكح، فإن النساء لا ينكحن^٢.

وقد عبر عن هذا الاشتراط الشكلي الشعبي عندما سئل عن رجل زوج أختا له بواسط فكرهت قال: هي أحق بنفسها قلت: إنه أخوها لأبيها وأمها قال: هي أحق بنفسها من أبيها إذا كرهت^٣. بل إن النصوص النبوية تدل على هذا النوع من الاشتراط فقد روي أن جارية بكرة أتت النبي ﷺ فذكرت له أن أباه زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ^٤، وروي أن فتاة أتت النبي ﷺ فقالت إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي ولكني أردت أن أعلم أن للنساء من الأمر شيئا^٥.

وقد يستغرب هذا التعبير، فكيف يكون شرطا، ثم يكون شكليا؟

والإجابة عن هذا التساؤل يتضمنها هذا الفصل، فسرى الكثير من الجوانب التي تجعل من هذا الشرط مجرد رسم من الرسوم يقصد منه إضفاء هيبة على هذا العقد الشرعي من غير أن يكون له تأثير

(١) بداية المجتهد: ٩/٢.

(٢) المصنف: ٢٧٦/٣.

(٣) المصنف: ٤٢٧/٣.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

على العقد نفسه، أو هو بتعبير آخر مجرد وكالة للمرأة صيانة لها عن محافل الرجال والشهود.

أثر الزواج بدون ولي:

اختلف الفقهاء القائلون باشتراط الولاية في الزواج، فيما لو صيرت المرأة أمرها إلى رجل وتركت أولياءها على قولين:

القول الأول: يفسخ الزواج، فإذا وقع الدخول وتطاول الأمر لم يفسخ، وهو قول مالك والليث بن سعد، واستدلوا على ذلك بأن الأمور إذا تفاوتت لم يرد منها إلا الحرام الذي لا شك فيه، ويشبه ما فات من ذلك بحكم الحاكم إذا حكم بحكم لم يفسخ إلا أن يكون خطأ لا يشك فيه، فأما ما يجتهد فيه الرأي وفيه الاختلاف فإنه لا يفسخ، ولا يرد من رأي إلى رأي.

قال ابن عبد البر: (وأما ما قال مالك: إن المرأة إذا تزوجت من غير ولي، ففسخه الحاكم أنها تطليقة، فإنما قال ذلك لما وصفنا أنه ليس يعلم حقيقة أنه حرام، ولو كان يعلم حقيقة أنه حرام لكان فسخا بغير طلاق)^١

القول الثاني: أن النكاح بغير ولي مفسوخ أبدا قبل الدخول وبعده، ولا يتوارثان إن مات أحدهما، وهو مذهب الشافعية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الولي من فرائض النكاح لقيام الدليل من الكتاب والسنة على أن لا نكاح إلا بولي.
- أن المسلمين تتكافأ دماؤهم، وهكذا في سائر الأحكام، ليس في شيء منها فرق بين الوضيع والرفيع في كتاب ولا سنة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو عدم الفسخ قبل الدخول وبعده إلا إذا كان في الزوج من خصال الكفاءة المذكورة سابقا ما لا تتمكن المرأة من العيش معه بسلام، أو تزوجها بتدليس وغرر كبير، فإن الزواج بهذه الحالة يفسخ، لحق الأولياء في موليتهم، ويتولى الفسخ الحاكم، ويستحسن أن لا يتم ذلك إلا بعد اقتناع المرأة بالعيوب التي يطالب على أساسها الأولياء بالتفريق، والأفضل في التفريق أن يكون فسخا لا طلاقا، للمبررات التي سنذكرها في محلها من هذه السلسلة.

التفريق بين الشريعة والدنيئة في أحكام الولاية:

اشتهر عن المالكية في الولاية التفريق بين الشريعة والدنيئة، حتى تصور البعض أن المالكية يشترطون الولاية في الشريعة دون الدنيئة^٢، ولم يرو ذلك عن مالك وإنما روى ابن القاسم أن الدنية التي ليس لها

(١) التمهيد: ٩٤/١٩.

(٢) أحكام القرآن للحصاص: ١٠٢/٢.

ولي بقرابة ولا ولاية يجوز أن يزوجهما الأجنبي دون الإمام، وقد أنكر ابن الماجشون رواية ابن القاسم، وقال: إنما قال مالك ذلك في الأعجمية تعتمد للرجل فيلي منها ما يلي من مولاته، لا بأس أن يعقد نكاحها بإذنها إذا لم يكن لها ولي، وأما ذات الحال والنسب فلا.^١

وقد أنكر ابن حزم مثل هذه المقولة بقوله: (أما قول مالك فظاهر الفساد ، لأنه فرق بين الدنية وغير الدنية ، وما علمنا الدنائة إلا معاصي الله تعالى ، وأما السوداء ، والمولاة فقد كانت أم أيمن - رضي الله عنها - سوداء ومولاة ، والله ما بعد أزواجه ﷺ في هذه الأمة امرأة أعلى قدرا عند الله تعالى وعند أهل الإسلام كلهم منها، وأما الفقيرة، فما الفقر دنائة ، فقد كان في الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام - الفقير الذي أهلكه الفقر - وهم أهل الشرف والرفعة حقا - وقد كان قارون ، وفرعون ، وهامان: من الغنى بحيث عرف - وهم أهل الدنائة والردالة حقا - ، وأما النبطية: فرب نبطية لا يطمع فيها كثير من قريش ليسارها ، وعلو حالها في الدنيا ، ورب بنت خليفة هلكت فاقة وجهدا وضياعا)^٢

ولكن مراد المالكية من ذلك ليس تفضيلا للشريفة على غيرها كما تصوره ابن حزم، وإنما هو مجرد إجراء عملي لتيسير زواج غير المرغوب فيها، بخلاف المرغوب فيها، والتي تستدعي ضبطا أكثر لأمر الولاية في حقها، ولذلك فالأولى اجتناب هذا الاصطلاح لما يوحى به من تفريق بين المسلمين على أسس غير شرعية، أما المعنى فلا شك في صحته، وهو يخدم بذلك غير المرغوب فيها، أما المرغوب فيها، فلها من يتولى زواجها.

وقد كان الشافعي أقرب إلى فهم مراد مالك، وأبلغ في الرد عليه من ابن حزم في قوله: (السنة والآثار على كل امرأة، فمن أمركم أن تخصوا الشريفة بالحياطة لها واتباع الحديث فيها، وتخالفون الحديث عن النبي ﷺ وعمن بعده في الدنية، رأيتم لو قال لكم قائل: بل لا أجزى نكاح الدنية إلا بولي لأنها أقرب من أن تدلس بالنكاح، وتصير إلى المكروه من الشريفة التي تستحي على شرفها، وتخاف من يمنعها)^٣ ثم عقب على ذلك بقوله: (فإن الخطأ في هذا القول لأين من أن يحتاج إلى تبينه بأكثر من حكايته)

وللإجابة على اعتراض الشافعي، ننقل بعض ما ذكره ابن عبد البر نقلا عن الإمام مالك توضيحا لمقصده من ذلك التفريق الذي أثار عليه الفقهاء: (في هذا الباب أقاويل يظن من سمعها أن بعضها يخالف

(١) المنتقى: ٢٧٠/٣، حرشي: ١٨١/٣.

(٢) المحلى: ٣٣/٩.

(٣) الأم: ٢٢٢/٧.

بعضاً، وجملة هذا الباب أن الله تبارك وتعالى أمر بالنكاح وحض عليه الرسول ﷺ، وجعل الله المؤمنين بعضهم لبعض أولياء، فقال تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (التوبة: ٧١)، والمؤمنون في الجملة هكذا يرث بعضهم بعضاً، فلو أن رجلاً مات لا وارث له، لكان ميراثه للمسلمين، ولو جنى جنابة لعقل عنه المسلمون، ثم تكون ولاية أقرب من ولاية، وقرابة أقرب من قرابة، وإنما يجوز النكاح على جهته، وبمن هو أولى بالمرأة، وبمن لو تشاجروا وترافعوا إلى الحاكم لجعل أمر المرأة إلى ذلك الرجل، فإذا كانت المرأة بموضع لا سلطان فيه، ولا ولي لها، فإنها تصير أمرها إلى من يوثق به من جيرانها، فيزوجها ويكون هو وليها في هذه الحال، لأن الناس لا بد لهم من التزويج، وإنما يعملون فيه بأحسن ما يمكن^١

قال ابن عبد البر تعقيباً على ما نقله من قول مالك: (وعلى هذا قال مالك في المرأة الضعيفة الحال إنه يزوجه من تسند أمرها إليه، لأنها ممن تضعف عن السلطان، وأشبعت من لا سلطان بحضرتها، ورجعت في الجملة إلى أن المسلمين أولياؤها، ولذلك قال مالك في المرأة التي لها أولياء، إنه يزوجه ذو الرأي منهم، وإن كان أبعد إليها من غيره، على ما قال عمر بن الخطاب: (لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان)، لأن ذلك وجه من وجوه إنكاحها، بل هو أحسنه، لأنه لو رفع إلى الحاكم أمرها لأسنده إلى ذلك الرجل)^٢

(١) التمهيد: ٩٠/١٩.

(٢) التمهيد: ٩٠/١٩.

٢ - أنواع الولاية

تنقسم الولاية المتعدية^١ إلى الأنواع التالية^٢:

النوع الأول - الولاية الاختيارية:

تعريفها:

وهي الولاية التي تمكن صاحبها من إنشاء عقد الزواج بناء على اختيار المولى عليه.

أسمائها:

وقد اختلف الفقهاء في تسميتها:

الحنفية في الراجح من مذهبهم: يسمونها ولاية ندب واستحباب، لأنه يستحب للولي مباشرة العقد نيابة عن المولى عليه بعد أن يتم الاختيار من جهته، كما يستحب للمولى عليه أن يكل مباشرة العقد للولي، في الوقت الذي يصح له أن يباشره بنفسه.

المالكية: يطلقون عليها ولاية اختيار حيث لا جبر فيها على المولى عليه.

الشافعية: يسمونها ولاية شركة لاشتراك كل من الولي والمولى عليه في اختيار الزوج، فلا يتم العقد إلا بتلك المشاركة، ولا فرق بينهما إلا أن الشافعية يمنعون تولي المولى عليه العقد لأنه امرأة.

من تثبت له:

هذه الولاية تثبت لكل الأولياء عموماً لا فرق بين ولي وولي فلا يراعى الترتيب بين الأولياء فيها.

من تثبت عليه:

تثبت هذه الولاية — باتفاق الفقهاء — على المرأة البالغة العاقلة إن كانت رشيدة، لكنهم اختلفوا في قيود أخرى غير هذه القيود الثلاثة على قولين^٣:

القول الأول: عدم اشتراط أي قيد آخر غير القيود الثلاثة سالفة الذكر، وهو مذهب الحنفية ووافقهم الحنابلة في إحدى الروايتين عندهم.

القول الثاني: أن تكون ثيباً، فإن كانت بكرًا فالولاية عليها إجبارية، وهو مذهب الشافعية ورواية

(١) هي المتعلقة بشؤون غيره كأن يزوج ابنته أو حفيده أو يتصرف في ماله وأولاده، وهي نوعان: ولاية على النفس: وهي التي تتيح لصاحبها التصرف في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه كالترية والتعليم والتزويج.

ولاية على المال: وهي التي تتيح لصاحبها التصرف في إنشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها.

(٢) المبسوط: ٢/٥، بدائع الصنائع: ٢٤/٢، قواعد الأحكام: ١٩٢/٢، الفروع: ١٧٢/٥، التاج والإكليل: ٥٤/٥، أسنى المطالب: ١٢٧/٣، وغيرها.

(٣) سنن فصل الكلام في هذه المسألة في المبحث الثالث الخاص بمن تثبت عليه الولاية.

عند الحنابلة، ووافقهم المالكية في القول المشهور عندهم، فإنه ينص على أن البكر البالغة تثبت عليها ولاية الإجماع ولو بلغت ستين سنة أو أكثر.

الترجيح:

الأرجح هو أن للولاية نوع واحد هو الولاية الاختيارية، أما الولاية التي يفرض فيه الزوج على المرأة، أو تفرض الزوجة على الرجل، فإن ذلك لا يصح شرعاً مهما كانت المرأة، وقد رأينا سابقاً بعض أدلة ذلك.

النوع الثاني — الولاية الجبرية:

وهي الولاية التي تمكن صاحبها من إنشاء عقد الزواج استقلالاً دون تدخل من المولى عليه، وقد أطلق عليها بعض الفقهاء (ولاية استبدادية) لاستبداد الولي فيها بإنشاء العقد دون مشاركة من المولى عليه.

من تثبت عليه:

وهي تثبت على الصغير والبكر الصغيرة والمجانين والمعتاه ذكوراً وإناً إذا وجدت مصلحة في تزويجهم باتفاق أصحاب المذاهب الأربعة، واختلف في ثبوتها على الثيب الصغيرة والبكر البالغة العاقلة كما سنبين في المبحث الثالث.

٣ — من تثبت له ولاية الإجبار

اتفق الفقهاء على ثبوت ولاية الجبر للأب^١ بدليل تزويج أبي بكر الصديق ابنته عائشة لرسول الله ﷺ وهي صغيرة.

وحكم الجد كحكم الأب في كثير من الأحكام حيث يتصرف في مالها كالأب فيأخذ حكمه في ثبوت الولاية، ويقتصر على هذين لوفور شفقتهم التي لا تتوفر في غيرهما من العصبات. واختلف الفقهاء فيمن عدا الأب والجد على ما يلي:

العصبات:

ذهب الحنفية إلى إثباتها للعصبات، واستدلوا بإجماع الصحابة، وبما روي عن علي - رضي الله عنه - (النكاح إلى العصبات)، فقد روى مرة موقوفاً عليه وأخرى مرفوعاً لرسول الله ﷺ، ولوجود الشفقة عند سائر العصبات غير أنهم لما كانوا مختلفين في قوة القرابة والشفقة اختلف الحكم في تزويجهم حيث يكون تارة لازماً، وأخرى غير لازم:

فيكون لازماً في تزويج الأب والجد والابن بالكفاءة والمهر المناسب. وفي تزويج غيرهم جعل للمولى عليه الخيار عند البلوغ إذا كان صغيراً أو الإفاقة إن كان مجنوناً ليتدارك الخطأ الذي يكون في تزويجهم.

الوصي:

ذهب المالكية والحنابلة في المشهور عندهم إلى إثباتها للأب ووصيه، لأن الوصي قائم مقام الأب واختياره يدل على ذلك، فإن الأب لا يختار وصياً لتزويج ابنته إلا إذا كان موفور الشفقة حريصاً على مصلحة ابنته.

غير أن المالكية يقيدون ولاية الإجبار للوصي بحالتي ما إذا عين الأب الزوج أو فوض له الأمر بأن يزوجه من يشاء، فإذا ملك الوصي الإجبار لا يزوجه إلا بمهر المثل وبالزوج الكفاءة بخلاف الأب فإنه يملك الإجبار مطلقاً.

عضل الولي للمولى عليها

(١) نص الشافعية والحنابلة بأن من شروط تزويج الأب لابنته بغير إذنهما أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة، بأن يطلع عليها أهل محلها، فإن كان بينه وبينها عداوة ظاهرة فليس له تزويجها إلا بإذنها، بخلاف العداوة غير الظاهرة؛ لأن الولي يحتاط لموليته لخوف العار وغيره، انظر: حاشية البجيرمي على المنهج: ٣/٣٢٨.

ومن معاني جبر الولي موليته ما يسمى بالعضل، وهو ما سنتناول أحكامه فيما يلي^١:

تعريف العضل:

لغة: عضل الرجل حرمة عضلا - من باي قتل وضرب - منعها التزويج، وعضل المرأة عن الزوج: حبسها، وعضل بيم المكان: ضاق، وأعضل الأمر: اشتد، ومنه: داء عضال أي شديد. **اصطلاحاً**^٢: منع المرأة من التزويج بكفتها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه.

حكم العضل:

يختلف حكم العضل باختلاف سببه، ومن أسباب العضل:

السبب الأول: قصد الإضرار المجرد بها، كأن يعضل الولي من له ولاية تزويجها عن الزواج بكفتها، وهو حرام باتفاق الفقهاء؛ لأنه ظلم، وإضرار بالمرأة في منعها حقها في التزويج. بمن ترصاه، وذلك لنهي الله تعالى عنه في قوله مخاطبا الأولياء: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُمْ أَنْ يَنْكَحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٣٢) ومثله في التحريم أن يعضل الزوج زوجته، بمضارتها وسوء عشرتها والتضييق عليها حتى تفتدي منه بما أعطها من مهر حرام؛ لأنه ظلم لها بمنعها حقها من حسن العشرة ومن النفقة، وقد نهي الله سبحانه وتعالى الأزواج عن ذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُمْ لِيَتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ﴾ (النساء: ١٩)

السبب الثاني: مراعاة مصلحة المرأة، كأن تطلب المرأة النكاح من غير كفاء، فيمتنع عن تزويجها لمصلحتها، ولا شك في إباحة هذا النوع من العضل، ومثله في الإباحة تضييق الزوج على زوجته حتى تفتدي منه بما أعطها من مهر، وذلك في حالة إتيانها الفاحشة، للنص على ذلك في الاستثناء الوارد في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُمْ لِيَتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ﴾ (النساء: ١٩)

متى يعتبر الولي عاضلاً:

اتفق الفقهاء^٣ على أنه إذا دعت المرأة الولي إلى تزويجها من كفاء، أو خطبها كفاء، وامتنع

(١) بدائع الصنائع: ٢/٢٤٩، الفروع: ٥/١٨٠، المنشور في القواعد الفقهية: ١/٤٣٣، الجوهرة المنيرة: ٢/١٢، شرح الهجة: ٤/١١٥، الفتاوى الفقهية الكبرى: ٤/١٠٢، الخرشي: ٣/١٨٩، الموسوعة الفقهية: ٣٠/١٤٤.

(٢) ويستعمل هذا المصطلح في الخلع أيضاً بمعنى: الإضرار بالزوجة بالضرب والتضييق عليها، أو منعها حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك لتفتدي نفسها منه.

(٣) اشترط المالكية قصد الإضرار في العضل إذا كان الولي هو الأب، قال ابن القاسم: «لا يكون الأب عاضلاً لابنته البكر البالغ في رده أول خاطب أو خاطبين حتى يبين ضرره» «التاج والإكليل: ٩/٧٣»، واستدلوا على ذلك بما جيل الأب عليه من الحنان والشفقة على ابنته، ولجلها بمصالح نفسها، إلا إذا تحقق أنه قصد الإضرار بها.

(٤) لم يعتبر المالكية الكفاءة إلا في الدين، وفي المدونة سئل ابن القاسم: رأيت إن كانت ثيباً فخطب الخاطب إليها نفسها، فأبى والدها أو وليها أن يزوجه فرفعت ذلك إلى السلطان وهو دولها في الحسب والشرف إلا أنه كفاء في الدين فرضيت به

الولي من تزويجه دون سبب مقبول ، فإنه يكون عاضلا ، واختلفوا في اعتبار المهر في ذلك على قولين:

القول الأول: لا اعتبار للمهر في ذلك، فسواء طلبت التزويج بمهر مثلها أو دونه ، وهو قول

الشافعية والحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن المهر محض حقها وعوض يختص بها ، فلم يكن للولي الاعتراض عليه.
- أنها لو أسقطته بعد وجوبه سقط كله ، فبعضه أولى.

القول الثاني: أن للمهر اعتبارا في ذلك، فلو امتنع عن تزويجها بسبب عدم المهر المثل، لا يعتبر

عاضلا، وهو قول الحنفية^١.

الترجيح: الأرجح — فيما نرى — عدم اعتبار المهر سببا للعضل، لأنه حق للمرأة يجوز أن تتنازل

على ما تشاء منه، فلا يصح عضلها عن الزواج بسببه، ولا يجوز للألياء التدخل بسبب المهر، لأنه حق مطلق للمرأة.

اختلاف المرأة ووليها في الاختيار:

اختلف الفقهاء فيما لو اختلفت المرأة ووليها في الاختيار، بأن دعت المرأة لكفء وأراد الولي

تزويجها من كفء غيره على قولين:

القول الأول: كفء الولي أولى إذا كان الولي مجبرا، وهو قول المالكية والشافعية في الأصح،

واستدلوا على ذلك بأنه أكمل نظرا منها ، فإن لم يكن الولي مجبرا فالمعتبر من عينته.

القول الثاني: يلزم الولي إجابتها إلى كفئها إعفافا لها ، فإن امتنع الولي عن تزويجها من الذي أرادته

كان عاضلا، وهو قول الحنابلة ومقابل الأصح عند الشافعية، ورأي للحنفية.

الترجيح: الأرجح — فيما نرى — هو القول الثاني، لأن دور الولي — كما بينا سابقا — هو

الوكالة عن المرأة في أمر تزويجها، وليس للوكيل أن يتصرف في غير الحدود التي رسمها له موكله.

اختلاف المرأة وزوجها في الإذن:

إذا اختلفت المرأة وزوجها في إذنها، فإن حكم ذلك يختلف بحسب الحالتين التاليتين^٢:

الحالة الأولى: حصول الاختلاف قبل الدخول:

وأبي الولي ؟ قال: يزوجه السلطان ولا ينظر إلى قول الأب والولي إذا رضيت به وكان كفؤا في دينه، قال: وهذا قول مالك. «المدونة: ١٠٦/٢.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ٨٢/٣.

(٢) لا يعتبر في هذه الحالة إنكار ورثة الزوج ، بل يبقى القول قولها ؛ لأنه اختلاف في أمر يختص بها ، صادر من جهتها ، فالقول قولها فيه ، كما لو اختلفوا في نيتها فيما تعتبر فيه نيتها ، ولأنها تدعي صحة العقد ، وهم يدعون فساده ، فالظاهر معها، المغني: ٣٦/٧، وانظر: المبسوط: ٥/٥.

اتفق الفقهاء على أن الثيب يقبل قولها ويرجح على وليها في حال الاختلاف قبل الدخول، واختلفوا في البكر على قولين:

القول الأول: أن القول قولها، وهو قول جمهور العلماء، واستدلوا على ذلك بأنها منكرة الإذن، والقول قول المنكر، ولأنه يدعي أنها استؤذنت وسمعت فصمتت، والأصل عدم ذلك.

القول الثاني: أن القول قول الزوج، وهو قول زفر، واستدل على ذلك بأنه متمسك بما هو الأصل، وهو السكوت والمرأة تدعي عارضا، وهو الرد فيكون القول قول من يتمسك بالأصل، مثل المشروط له الخيار مع صاحبه إذا اختلفا بعد مضي المدة فادعى المشروط له الخيار الرد وأنكره صاحبه فالقول قوله ؛ لتمسكه بالأصل وهو السكوت.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو قول الجمهور، لأن الأصل الشرعي هو أن تحل كل الخلافات قبل الدخول، فذلك أقل ضررا من حلها بعد الدخول بالطلاق أو الخلع، وما الظن بامرأة تساق إلى زوجها سوقا، أي منفعة له فيها، وأي منفعة لها فيه؟

الحالة الثانية: بعد الدخول:

إذا حصل الاختلاف بعد الدخول فإن القول قول الزوج؛ لأن التمكين من نفسها دليل على الإذن وصحة النكاح، فكان الظاهر معه، وقد اختلف الفقهاء في استحلاف المرأة للتأكد من صدق دعواها على قولين:

القول الأول: أنه لا يمين عليها كما لو ادعى زوجيتها فأنكرته، وبه قال أبو حنيفة والحنابلة، واستدلوا على ذلك بأنه اختلاف في الزوجية، فلا يثبت بالنكول، ولا يحلف المدعي معه، كما لو ادعى الزوج أصل التزويج فأنكرته.

القول الثاني: أنها تستحلف، وبه قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، وفي حال نكولها قال أبو يوسف، ومحمد: يثبت النكاح، وقال الشافعي: يستحلف الزوج، ويثبت النكاح.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو التحري واستعمال كل الوسائل للتحقق من صدق دعواها، لأن التمكين من نفسها ليلة البناء لا يكفي وحده للدلالة على موافقتها المسبقة على الزواج للظروف النفسية المرتبطة بذلك.

ومن الوسائل التي وضعها الشرع لذلك اليمين، لقوله ﷺ: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى الناس

دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه) ^١، وقد بين ﷺ الحكمة في كون البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه بقوله ﷺ: (لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم)، قال ابن حجر: الحكمة في ذلك لأن جانب المدعي ضعيف لأنه يقول خلاف الظاهر، فكلّف الحجة القوية وهي البينة، لأنها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا، فيقوى بها ضعف المدعي، وجانب المدعى عليه قوي، لأن الأصل أبرأ ذمته فاكتفى منه باليمين، وهي حجة كمال لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع الضرر ^٢.

ولكن اليمين هنا لا يحلفها الزوج فقط، فقد لا يكون عالما بإجبارها، فيحلف على ما يعلمه، بل يكون الحلف أو التحري مع الولي الذي عقد الزواج، ومع الشهود الذين حضروا العقد، فإذا ثبت صدق دعواها بالتحري، فإنه يجعل لها الخيار في فسخ زواجها أو الاستمرار عليه.

(١) مسلم: ١٣٣٦/٣، البخاري: ٨٨٨/٢، ابن حبان: ٤٧٦/١١، الترمذي: ٦٢٦/٣، الدارقطني: ١٥٧/٤، أبو داود: ٣١١/٣، النسائي: ٤٨٥/٣.
(٢) فتح الباري: ٢٨٣/٥.

٤ — من تثبت له الولاية المتعدية

سنتناول في هذا المبحث من تثبت لهم الولاية المتعدية، بحسب مراتبهم، واختلاف الفقهاء في ذلك، ثم شروط هؤلاء الأولياء^١.

أولاً: مراتب الأولياء:

يمكن تصنيف مراتب الأولياء بحسب استحقاقهم للولاية للجهات التالية:

الجهة الأولى — العصابات:

وتشمل أقارب المولى عليه الذكور، والذي لم يدلوا إليه بأنثى مثلما هو الحال في العصابات في المواريث، وقد اختلف الفقهاء في بعض هؤلاء العصابات، وتفاصيل الاختلاف في ذلك فيما يلي:

الأب: اتفق الفقهاء على اعتبار الأب من الموالى المقربين، ولكنهم اختلفوا في ترتيبه مع الابن على قولين:

القول الأول: أولى الناس بتزويج المرأة أبوها، ولا ولاية لأحد معه، وهو قول الشافعي، وهو المشهور عن أبي حنيفة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس، والولد كما نص الكتاب والسنة موهوب لأبيه ، كما قال الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لِذَاوُودَ سُلَيْمَانَ نَعَمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ﴾ (ص: ٣٠)، وقال تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾ (العنكبوت: ٢٧) وقال زكريا عليه السلام: ﴿رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾ (آل عمران: ٣٨)، وقال إبراهيم عليه السلام: ﴿رَبِّ هَبْ لِي مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ (الصافات: ١٠٠)، وقال عليه السلام: (أنت ومالك لأبيك)^٢

- أن الأب أكمل نظراً، وأشد شفقة، فوجب تقديمه في الولاية، كتقديمه على الجد.
- أن الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه، فإليه في سائر ما تثبت الولاية عليه فيه، بخلاف ولاية الابن.

- أن الولاية احتكام، واحتكام الأصل على فرعه أولى من العكس.
- أن الميراث يختلف عن الولاية في عدم اعتبار النظر، ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه احتكام

(١) راجع في هذا المبحث: المدونة: ١٠٥/٢، الأم: ١٢٧/٤، بدائع الصنائع: ٢٠٥٠/٢، المغني: ١٠/٧، الفروع: ١٧٣/٥، العناية شرح الهداية: ٣/٢٧٤، التاج والإكليل: ٦٥/٥.

(٢) قال في مجمع الزوائد: واه أبو يعلى وفيه أبو حريز وثقه أبو زرعة وأبو حاتم وابن حبان وضعفه أحمد وغيره وبقيته رجاله ثقات، رواه البزار والطبراني في الكبير وفي الأوسط منه، مجمع الزوائد: ٤/١٥٤، وانظر: البيهقي: ٧/٤٨٠، مسند الشافعي: ٢٠٢، ابن ماجه: ٧٦٩/٢، المعجم الأوسط: ٤/٣١، أحمد: ٢/٢٠٤، أبو يعلى: ٩٩/١٠.

ولا ولاية على الموروث ، بخلاف الولاية.

القول الثاني: إن الابن أولى، وهو قول مالك والعبري ، وأبي يوسف ، وإسحاق ، وابن المنذر، وهو رواية عن أبي حنيفة، واستدلوا على ذلك بأنه أولى منه بالميراث ، وأقوى تعصيا ، ولهذا يرث بولاء أبيه دون جده.

الترجيح:

ليس هناك أي دليل على ترجيح أحدهما في هذه المسألة بعينه، ولا عبرة في الاستدلال على ذلك بالميراث، لأن محل التقديم في الميراث هو الحاجة والمسؤولية، لا القرب، فحق الأم في البر أعظم من حق الأب، ومع ذلك تراث دونه، وليس هناك دليل أيضا على أن الولاية في الزواج للأقرب فالأقرب، فيبني الأمر على أساسها.

أما ما ذكره أصحاب القول الأول من أن الولاية احتكام، فليس في الولاية أي احتكام، لأن دور الولي — كما بينا — هو دور الوكيل خاصة إذا كانت الزوجة — كما في هذه المسألة — ثيبا، وقد أصاب أصحاب هذا القول في اعتبار شفقة الأب ونظره، ولكن الشفقة والنظر قد تكون في الابن ولا تكون في أبيه، وقد تكون في قريب آخر، فلماذا لا تعتبر الشفقة والنظر هي علة التقديم لا كونه أبا أو ابنا؟

ولذلك، فإن الأرجح — فيما نرى — هو أن يوكل في الولاية أشفق الأقارب وأحرصهم على مصلحة المرأة، مهما كانت درجة قرابتهم، فإن اختلفوا في ذلك، أو كان ذلك سببا لتنازعهم، وكل الاختيار للمرأة لتوكل من يتولى أمر زواجها.

وللقرافي كلام جيد في هذا بين من خلاله العلل في اعتبار الولايات وتقديمها، اعتبر فيه أن القاعدة الشرعية في الولاية هي (أنه يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها ولذلك قدم في القضاء من هو أيقظ وأكثر تفتنا لوجه الحجاج وسياسة الخصوم وأضبط للفقه ويقدم في الحروب من هو أعرف بمكايد الحروب وسياسة الجند والجوش. ويقدم في الفتيا من هو أروع وأضبط لمنقولات الفقه، وفي أمانة الحكم على الأيتام من هو أعرف بتنمية الأموال وأعرف بمقادير النفقات والكلف والجدال في الخصام ليناضل عن الأيتام، ويقدم في سعاية الزكاة من هو أعرف بنصبها والواجب فيها وأحكام الزكاة من الاختلاط والافتراق وأقوى حرصا للثمار)^١

وذكر تطبيقا لهذا القاعدة وهو في نفس الوقت من أقوى الأدلة على صحتها، أنه ربما كان المقدم

في باب مؤخر في باب آخر كما قدم الرجال في الحروب والإمامة وأخروا في الحضانة، وقدم النساء عليهم بسبب مزيد شفقتهم وصبرهن على الأطفال فكن لذلك أكمل في الحضانة من الرجال، فإن مزيد إنفاقهم بمنعهم من تحصيل مصالح الأطفال، فلهذه القاعدة قدم الابن على غيره فإننا نعلم بالضرورة أن ابن الإنسان أشفق عليه من ابن عمه لا سيما إذا بعد ويقدم كل ولي على غيره من الأولياء إذا كانت صفته أقرب وحاله على حسن النظر أكثر من غيره فيقدم لذلك.

الجد: وإن علت درجته وقد اختلف الفقهاء في ترتيب الجد على الأقوال التالية:

القول الأول: هو أحق بالولاية من الابن وسائر الأولياء، وهو قول الشافعي.

القول الثاني: أن الابن مقدم على الجد، وهو قول مالك ورواية عن أحمد.

القول الثالث: أن الأخ يقدم على الجد، وهو قول مالك ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك

بأن الجد يدلي بأبوة الأب، والأخ يدلي بالبنوة، والبنوة مقدمة.

القول الرابع: أن الجد والأخ سواء، وهو رواية عن أحمد، واستدل على ذلك بما يلي:

- استوائهما في الميراث بالتعصيب، واستوائهما في القرابة، فوجب أن يستويا في الولاية كالأخوين، ولأنهما عصبتان لا يسقط أحدهما بالآخر، فاستويا في الولاية كالأخوين.
- أن الجد له إيلاد وتعصيب، فيقدم عليهما، كالأب.
- أن الابن والأخ يقادان بها، ويقطعان بسرقة مالها، والجد بخلافه.
- أن الجد لا يسقط في الميراث إلا بالأب، والأخ يسقط به وبالابن وابنه، وإذا ضاق المال، وفي المسألة جد وأخ، سقط الأخ وحده، فوجب تقديمه عليهما كالأب.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذكرنا سابقا من إيكال الأمر إلى المرأة، وإلى شفقة القريب ونظرة، وفي هذه المسألة بعينها نرى أن الأولى — في الحالة العامة — تقديم الأخ على الجد في التعرف على الخاطب والموافقة عليه، فالأخ أقرب سنا من أخته، وعلمه بمصالحها وحاجتها قد يكون أوفر من علم الجد ونظرة.

لكنه من الناحية الشكلية يستحب تقديم الجد عند إجراء العقد، من باب توفير الكبير الذي أمرنا به، فقد خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحبيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخير تفرقا في بعض ما هنالك، ثم إذا محبيصة يحد عبد الله بن سهل قتيلا، فدفعه، ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل، وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه، فقال له رسول الله ﷺ: (كبر الكبير في السن)، فصمت فتكلم صاحبه وتكلم معهما، فذكروا لرسول الله ﷺ

مقتل عبد الله بن سهل فقال لهم: أتخلفون خمسين يمينا، فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم، قالوا: وكيف نخلف ولم نشهد؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار، فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله^١، ووجه الاستدلال بالحديث واضح حيث نهي الصغار عن الحديث قبل الكبار.

وقد جاء شيخ يريد النبي ﷺ، فأبطأ القوم عنه أن يوسعوا له فقال النبي ﷺ: (ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا)^٢، وقال ﷺ: (ليس من أمي من لم يجل كبيرنا ويرحم صغيرنا ويعرف لعالمنا حقه)^٣

وهذا من النواحي الإيجابية التي لا نزال نراها في مجتمعاتنا حيث يتولى العقد الكبير في السن، ولاية أو وكالة، وهو ما يرغب الشرع في المحافظة عليه، فلا خير في مجتمع يعزل كبار، ولا خير كذلك في مجتمع يتسلط كبار على صغاره.

الفروع:

وهم الأبناء وأبناءؤهم وإن نزلوا، واختلف في اعتبارهم في الولاية على قولين:

القول الأول: عدم صحة ولايتهم على الأم إلا أن يكون حاكما، فيلي بذلك، لا بالبنوة، وهو

قول الشافعي، واستدلوا على ذلك بما يلي:

• قول النبي ﷺ في رواية: (أما امرأة أنكحت بغير إذن موليها فنكاحها باطل)^٤، والابن لا يسمى مولى.

• أنه يدلي بها فلا يزوجه كتزويجها لنفسها فإن الفرع لا يكون أقوى من الأصل ولما أدلى بها صار في معناها.

• أنه شخص لا تصح من أبيه الولاية، فلا تصح منه كابن الخال مع الخال.

القول الثاني: صحة ولايتهم على الأم، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بما يلي:

• ما روت أم سلمة رضي الله عنها (أنها لما انقضت عدتها، أرسل إليها رسول الله ﷺ بخطبها، فقالت: يا رسول الله: ليس أحد من أوليائي شاهدا، قال: ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك. فقالت: قم يا عمر، فزوج رسول الله ﷺ فزوجه)^٥

(١) مسلم: ١٢٩١/٣، الترمذي: ٣٠/٤، البيهقي: ١١٨/٨، النسائي: ٢٠٨/٤.

(٢) الترمذي: ٣٢١/٤، أحمد: ١٨٥/٢، مجمع الزوائد: ١٤/٨، مسند الحميدي: ١٦٨/٢.

(٣) أحمد: ٣٢٣/٥، مجمع الزوائد: ١٢٧/١.

(٤) البيهقي: ١٠٥/٧، أبو داود: ٢٢٩/٢.

(٥) النسائي: ٢٨٦/٣، ابن حبان: ٢١٢/٧، البيهقي: ١٣١/٧، أحمد: ٣١٧/٦.

- أن المولى له معان كثيرة في لسان العرب، منها الناصر لقوله تعالى: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ مَوْلَاهُ وَجِبْرِيلُ وَصَالِحُ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمَلَائِكَةُ بَعْدَ ذَلِكَ ظَهِيرٌ﴾ (التحريم: ٤)، أي ناصره ومنه قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ مَوْلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ﴾ (محمد: ١١) أي لا ناصر لهم وهو كثير، والابن ناصر أمه فيكون هو مولاه.
- أن الولاية من القرب لقول العرب: هذا يلي هذا أي يقرب منه، وابنها أقرب إليها من غيره، لأنه جزؤها وجزء الشيء أقرب إليه من الأمور الخارجة عنه.
- قوة عقله الناشئة عن الذكورية وضعف عقلها الناشئ عن الأنوثة.
- أنه جزء منها فيتعلق به عارها بخلاف أبيه وابن الخال، فإن ابن الخال بعيد عنها لا تسيئه فضيحتها كما تسيئ ابنها، بل يجب أن يكون الابن مقدما على جميع الأولياء لأنه جزؤها وجزؤها أمس بها من الأمور الخارجة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ثبوت ولاية الابن على أمه للعل التي ذكرناها سابقا، وحديث أم سلمة صريح في ذلك، ولا يصح الاستدلال بلفظ (الموالي)، فهو يحتمل الدلالة على ما ذكروا احتمالا بعيدا، فقد يكون الراوي نقله بالمعنى، وفي حال ضبط نقله فإنه ليس هناك دليل شرعي على أن الابن لا يكون مولى على أمه، وقد قال تعالى: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ مَوْلَاهُ وَجِبْرِيلُ وَصَالِحُ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمَلَائِكَةُ بَعْدَ ذَلِكَ ظَهِيرٌ﴾ (التحريم: ٤)

أما قياس الابن على ابن الخال بجامع أن كليهما لا ولاية لأبيه، فهو قياس مع الفارق، ولا قياس مع النص، ثم ما الدليل على حجب ابن الخال من الولاية إن كان أهلا لها؟

فروع الأبوين من الذكور:

وهم الاخوة سواء كانوا أشقاء أو لأب وأبنائهم وإن نزلوا بالترتيب التالي:
الإخوة الأشقاء والإخوة لأب: اختلف الفقهاء في تقديم الإخوة الأشقاء على الإخوة لأب على قولين^١:

القول الأول: الأخ الشقيق أولى، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي في الجديد ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بأنه حق يستفاد بالتعصيب، فقدم فيه الأخ من الأبوين، كالميراث وكاستحقاق الميراث بالولاء، فإنه لا مدخل للنساء فيه، وقد قدم الأخ للأبوين فيه.

(١) نفس الخلاف هنا نجده في بني الإخوة والأعمام وبنينهم.

القول الثاني: أنهما سواء في الولاية، وهو قول أبي ثور ، والشافعي في القلم ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنهما استويا في الإدلاء بالجهة التي تستفاد منها العصوبة ، وهي جهة الأب ، فاستويا في الولاية ، كما لو كانا من أب.
- إنما يرجح الأخ لأب في الميراث بجهة الأم ، ولا مدخل لها في الولاية ، فلم يرجح بها ، كالعمين أحدهما خال ، وابني عم أحدهما أخ من أم.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو استواء الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأب في الولاية، لأن الشرع لم يفرق بينهم إلا في المواضع التي تستدعي ذلك كالميراث، ولذلك اعتباراته الخاصة، فلا يصح أن نعم ذلك في الجوانب الأخرى، لأن باب الولاية يختلف اختلافا كليا عن باب الفرائض.

أبناء الإخوة، ثم أولادهم وإن سفلوا: اتفق الفقهاء على أن ترتيبهم وترتيب من بعدهم مثل ترتيب العصباء في الميراث.

فروع الأجداد:

وهم الأعمام وأبناؤهم، وإن سفلوا ، ثم عمومة الأب، وقد اتفق الفقهاء على هذا الترتيب، ولكنهم اختلفوا في إجبار العم لموليته - بنت أخيه - على الزواج على قولين:

القول الأول: أن العم ليس له حق إجبار موليته، فلا يزوج صغيرة بحال سواء كانت بكرا أو ثيبا، وسواء كانت عاقلة أو مجنونة ، ولا يزوج كذلك كبيرة مجنونة سواء كانت بكرا أو ثيبا، وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.

القول الثاني: أن للعم ولغيره من الأولياء العصبية بأنفسهم إجبار الصغيرة سواء أكانت بكرا أم ثيبا عاقلة أو مجنونة ، كما أنه له إجبار الكبيرة سواء كانت بكرا أو ثيبا إذا كانت مجنونة أو معتوهة ، ومثل الصغيرة عندهم الولد الصغير، وكذا الكبير المجنون فللعلم إجبارهما ، وهو قول الحنفية والأوزاعي والحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاووس وقتادة وابن شبرمة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو عدم صحة إجبار أي كان على الزواج، حتى لو كان صغيرا أو مجنونا، وللإجبار محل واحد هو العضل عن الزواج. من لا تتوفر فيه شروط الكفاءة، ولا يكون إلا بشروط نبيها في محلها.

ثانيا - أصحاب الولاية من غير العصبية:

وتثبت الولاية في غير العصابة للأصناف التالية:

ذوو الأرحام:

وهم أخو الأم، وعم الأم، وجد الأم، وبنو الأخوات والبنات والعمات، ونحوهم ممن يدلي بأنثى، وقد اختلف الفقهاء في ولايتهم عقد الزواج على قولين:

القول الأول: أن ذوي الأرحام لا يلون عقد الأنكحة، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بأن الولاء شرع لحفظ النسب، فلا يدخل فيه إلا من يكون له نسب، حتى تحصل الحكمة لمحافظة على مصلحة نفسه، فذلك يكون أبلغ في اجتهاده في نظره في تحصيل الأكفاء ودرء العار عن النسب.

القول الثاني: أن ذوي الأرحام يلون عقد الأنكحة في حال عدم أقارب الورثة من أصحاب الفروض وذوي الأرحام، وهو قول الشافعي، وإحدى الروایتين عن أبي حنيفة ونص عليه أحمد في مواضع، قياسا على حقهم في الميراث.

الترجيح:

بناء على الاعتبار التي سبق ذكرها، فإن الأرجح تولي ذوي الأرحام العقد، لوجود قرابتهم. ممن يتولون الولاية عليها، بل قد يكونون أولى من غيرهم، فالخال — مثلا — أقرب قرابة من ابن العم، فكيف يقدم ابن العم عليه.

أما اعتبار حرص العصابات على النسب، فقد بينا في فصل الكفاءة عدم صحة اعتبار الكفاءة في النسب، فكيف نفرق بين الأقارب الذين أمرنا شرعا بوصلهم سواء كانوا من جهة الأم أو من جهة الأب، لأجل الحفاظ على الأنساب التي هيئنا شرعا، وفي قطيعات الدين قبل ظنيته، على اعتبارها أساسا للتفريق بين البشر، فكيف بالتفريق بين المسلمين، بل بين أفراد الأسرة الواحدة.

أما اعتبار درجاتهم في الإرث، فالمقاصد الشرعية من مراتب الورثة تختلف عن مقاصده من مراتب الولاية، فلا يصح قياس أحدهما على الآخر.

ولذلك فإن الأرجح هو جعل الأمر للمرأة لتختار من يتولى العقد نيابة عنها، بدون تفريق في ذلك بين أن يكون من العصابات أو من ذوي الأرحام.

المولى المنعم:

اتفق الفقهاء على أن المرأة إذا لم يكن لها عصابة من نسبها، أن مولاهم يزوجه، فإن عدم المولى، أو لم يكن من أهل الولاية، كالمرأة والطفل والكافر، فعصباته الأقرب منهم فالأقرب، على ترتيب الميراث، ثم مولى المولى، ثم عصباته من بعده، كالميراث تماما، فإن اجتمع ابن المعتق وأبوه، فالابن أولى؛ لأنه أحق بالميراث وأقوى في التعصيب، وإنما قدم الأب المناسب على الابن المناسب لزيادة

شفقته وفضيلة ولادته ، وهذا معدوم في أبي المعتق ، فرجع به إلى الأصل.

الحاكم:

اتفق الفقهاء على أن للحاكم ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم، وسبب ولايته هو الإمامة، ويشترط لولايته شرطان:

الشرط الأول: أن لا يكون هناك ولي أصلا، لقوله ﷺ: (السلطان ولي من لا ولي له) ^١

الشرط الثاني: العضل من الولي ؛ لأن الحرية البالغة العاقلة إذا طلبت الإنكاح من كفاء وجب عليه التزويج منه ؛ لأنه منهي عن العضل ، والنهي عن الشيء أمر بضده، فإذا امتنع فقد أضربها والإمام نصب لدفع الضرر فتنتقل الولاية إليه، ولا بأس أن ننقل هنا هذين النصين عن الإمام مالك لئلا نرى مدى رعاية المقصد من الولاية دون الانشغال عنه بمجزئيات الفروع.

فقد سئل الإمام مالك: أرأيت البكر إذا خطبت إلى أبيها فامتنع الأب من إنكاحها أول ما خطبت إليه ، وقالت الجارية وهي بالغة: زوجني فأنا أحب الرجال ، ورفعت أمرها إلى السلطان، أيكون رد الأب الخاطب الأول إعضالا لها، وترى للسلطان أن يزوجهها إذا أبى الأب؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا إلا أنني أرى إن عرف عضل الأب إياها وضرورته إياها لذلك، ولم يكن منعه ذلك نظرا إليها أرأيت السلطان إن قامت الجارية بذلك، وطلبت نكاحه أن يزوجهها السلطان إذا علم أن الأب إنما هو مضار في رده وليس بناظر لها ؛ لأن النبي ﷺ قال: (لا ضرر ولا ضرار)، وإن لم يعرف فيه ضررا لم يهجم السلطان على ابنته في إنكاحها حتى يتبين له الضرر) ^٢

وسئل في موضع آخر: أرأيت إن كانت ثيبا فخطب الخاطب إليها نفسها ، فأبى والدها أو وليها أن يزوجه فرفعت ذلك إلى السلطان، وهو دونها في الحسب والشرف إلا أنه كفاء في الدين فرضيت به وأبى الولي؟ قال: (يزوجهها السلطان ولا ينظر إلى قول الأب والولي إذا رضيت به وكان كفوا في دينه) ^٣

ومن هنا نرى محل الولاية العامة من الدين، فهي لا تكتفي بالمصالح العامة للمسلمين، بل تتدخل في المصالح الخاصة للأفراد لترعى حاجاتهم، وترعى ما يحبون وما يكرهون، وما أجمل تلك الصراحة التي يفيض بها كتاب في الفقه عندما يقول: (وقالت الجارية، وهي بالغة: زوجني فأنا أحب الرجال)، ولو قيلت هذه العبارة اليوم أمام بعض المتزمتين لملا الدنيا صراخا عن الوقاحة وقلة الحياء.

(١) سبق تحريجه.

(٢) المدونة: ١٠٧/٢.

(٣) المدونة: ١٠٨/٢.

وقد استدل الفقهاء على صحة ولاية الحاكم بما يلي:

- قول النبي ﷺ: (فالسُلطان ولي من لا ولي له)^١
- أن الذي زوج أم حبيبة للنبي ﷺ هو النجاشي في أرض الحبشة وأمهرها من عنده، وتزويج النجاشي لها حقيقة، فإنه كان مسلماً، وهو أمير البلد وسلطانه. وقد تأول بعض العلماء ذلك على أنه ساق المهر من عنده، فأضيف التزويج إليه، وتأوله بعضهم على أنه كان هو الخاطب، والذي ولي العقد عثمان بن عفان، وقيل: عمرو بن أمية الضمري، قال ابن القيم: (والصحيح أن عمرو بن أمية كان وكيل رسول الله ﷺ في ذلك بعث به النجاشي يزوجه إياها، وقيل الذي ولي العقد عليها خالد بن سعيد بن العاص ابن عم أبيها)^٢
- أن للسُلطان ولاية عامة بدليل أنه يلي المال، ويحفظ الأعراض، فكانت له الولاية في النكاح كالأب.

الوصي:

اختلف الفقهاء في ثبوت الولاية للوصي على قولين:

القول الأول: صحة ثبوتها له، وهو قول المالكية مطلقاً والحنابلة في رواية.

القول الثاني: عدم صحة ثبوتها له، وهو قول الحنفية والشافعية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن في إجازة تزويج الوصي إبطال للأولياء، إذا كان الأولياء أهل النسب.
- أنه لا يصح اعتبار ذلك نيابة على الميت لأن الميت لا ولاية له على حي فكيف يلي بولاية الميت.

الترجيح:

نرى أن الأرجح هو قبول ولاية الوصي، مع مراعاة الاعتبارات السابق ذكرها، وأهمها قبول المرأة ولايته عليها.

من أسلمت المرأة على يديه:

اختلف الفقهاء في تولي من أسلمت المرأة على يديه أمر تزويجها على قولين:

القول الأول: أنه ليس له ذلك، بل ذلك للحاكم، وهو قول الجمهور، لأنه ليس من عصبتها،

ولا يعقل عنها، ولا يرثها، فأشبهه الأجنبي.

القول الثاني: أنه يستطيع أن يلي أمر تزويجها كعصبتها، وهو قول إسحاق ورواية عن أحمد،

(١) سبق تخريجه.

(٢) حاشية ابن القيم: ٦/٧٠.

وكان الحسن لا يرى بأساً أن يزوجه نفسه، استدلالاً بما روى عن تميم الداري - رضي الله عنه - أنه قال: يا رسول الله، ما السنة في الرجل يسلم على يد الرجل من المسلمين؟ قال: هو أولى الناس بمحياه ومماته^١.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني، لا للحديث الوارد فيها، فقد قيل بضعفه، وعدم انتهازه دليلاً، ولكن لأجل المصلحة التي تنجر عن ذلك سواء للمرأة أو لمن دعاها إلى الإسلام. أما المرأة، فإن الذي قدر على إقناعها بالإسلام أعرف الناس بها، وأحرصهم على مصلحتها وثباتها على الإسلام، بخلاف الحاكم الذي قد لا يدرك ذلك من المرأة. أما الرجل، فهو جزء له على هذا العمل العظيم الذي هو الدعوة لله تعالى، وقد أمرنا شرعاً بإنزال الناس منازلهم، والاعتراف بفضائل أعمالهم، والسنة النبوية المطهرة مملوءة بالآثار التي تثبت ذلك.

جماعة المسلمين:

إن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان تولى تزويجها جماعة المسلمين، بأن تأذن لواحد منهم أو جماعة أن يتولوا ذلك، لأن اشتراط الولي هاهنا يمنع النكاح بالكلية، فلم يجوز، كاشتراط المناسب في حق من لا مناسب لها.

ولا نرى ضرورة الترتيب بين الحاكم وجماعة المسلمين، خاصة في واقعنا الذي نعيشه، فيمكن لجماعة المسلمين أن تنوب عن الحاكم في هذا الأمر خاصة عند عجز المرأة عن الذهاب للحاكم، أو عدم وجود الحاكم الذي تتوفر فيه الخصائص الشرعية، أو عدم تفرغه لمثل هذه الأمور.

ويمكن لجماعة المسلمين أن تكون لجنة مختصة بذلك ممن تتوفر فيهم الشروط الشرعية للقيام بهذا العمل، أو تكون جمعية تهتم بأمور الزواج، فتلجأ إليها النساء في حال انعدام الولي أو عضله أو عدم اهتمامه بحاجات موليته، مع اشتراط العدالة التامة في أفراد هذه الجمعية التي تنوب عن الحاكم في النظر في أهم شؤون المسلمين من أعراضهم وأسرههم.

الوكيل:

اتفق الفقهاء على جواز توكيل كل ولي ممن سبق ذكرهم، من يقوم مقامه سواء كان الولي حاضراً

(١) رواه البخاري تعليقا، وقال: واختلفوا في صحة هذا الخبر، البخاري: ٢٤٧٣/٦، وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن وهب، ويقال موهب عن تميم الداري، وقد أدخل بعضهم بين عبد الله بن وهب وبين تميم الداري قبيصة بن ذؤيب، ولا يصح رواه يحيى بن حمزة عن عبد العزيز بن عمر وزاد فيه قبيصة بن ذؤيب، قال: والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهو عندي ليس بمختص، الترمذي: ٤٢٧/٤، وانظر: السدarmi: ٤٧١/٢، البيهقي: ٢٩٦/١٠، السدarpطني: ١٨١/٤، أبو داود: ٨٨/٤، ابن ماجة: ٩١٩/٢، أحمد: ١٠٢/٤.

أو غائباً، وقد روي أن النبي ﷺ وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة ، و وكل عمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة، ولأنه عقد معاوضة ، فجاز التوكيل فيه كالبيع، وسنرى تفاصيل أحكام الوكالة في محلها من المبحث الرابع من هذا الفصل.

٥ — آثار الترتيب بين الأولياء

بناء على ما سبق ذكره من الترتيب بين الأولياء وخلاف العلماء في ذلك، فقد ذكر العلماء بعض المسائل تترتب عن ذلك الترتيب نلخصها فيما يلي^١:

الافتيات في الولاية:

اختلف الفقهاء في حكم الافتيات^٢ في الولاية، وهو تزويج المرأة وليها الأبعد مع وجود الولي الأقرب، الذي هو الأحق بولاية العقد على قولين:

القول الأول: يصح العقد برضاها بالقول دون السكوت، وهو قول الحنفية^٣ والمالكية، وزاد المالكية شرطاً آخر، وهو ألا يكون الأقرب غير مجبر^٤، فإن كان الأقرب مجبراً كالأب فإنه لا يصح العقد، واستدلوا على ذلك بأن هذا ولي له أن يزوجها بإذنها كالأقرب.

القول الثاني: لا يصح العقد مطلقاً، وهو قول الشافعية والحنابلة والظاهرية، وقول المالكية إن كان الولي المفتات عليه مجبراً، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه لو جاز إنكاح الأبعد مع وجود الأقرب لجاز إنكاح كل من على وجه الأرض لأنه يلقتها بلا شك في بعض آبائها.
- أن الأبعد كالأجنبي عند حضرة الأقرب فيتوقف عقده على إجازة الولي.
- إن هذا مستحق بالتعصيب فلم يثبت للأبعد مع وجود الأقرب كالمرثاء وبهذا فارق القريب البعيد.

الترجيح:

نص الفقهاء على هذه المسألة بناء على ما سبق ذكره من الترتيب بين الأولياء، وقد ذكرنا أن الأساس في هذا الترتيب هو قياسهم الولي في الزواج على الورثة في الفرائض، بدليل عزل ذوي الأرحام عن الولاية، ولا يصح هذا القياس لعدم الاشتراك في العلة.

(١) لإنصاف للمرداوي: ٧٧/٨، منار السبيل: ١٤٢/٢، المغني: ٢٣/٧، إغانة الطالبين: ١٣٠/٢، الإقناع للشريبي: ٤١١/٢، فتح الوهاب: ٦٣/٢، البحر الرائق: ١١٩/٣، مواهب الجليل: ٤٣٧/٣.

(٢) هو الاستبداد بالرأي، والسبق بفعل شيء دون استئذان من يجب استئذانه، أو من هو أحق منه بالأمر فيه، والتعدي على حق من هو أولى منه. واستعمله الفقهاء بهذا المعنى، الموسوعة الفقهية: ٢٨٠/٥.

(٣) البحر الرائق: ١١٩/٣.

(٤) اختلف قول المالكية في هذه المسألة، فقيل: إن أنكح الأبعد مع وجود الأقرب نفذ، وقيل ينظر فيه السلطان، وقيل للأقرب أن يفسخه ما لم يدخل بها، وذلك موضع الإجماع، فإنه لا خلاف في المذهب في فسخ الأب البكر مع حضوره إلا إذا عقد الأخ نكاح أخته البكر بغير إذن أبيها، فإن كان بأمر أبيه جاز إن أجازه الأب، انظر: القوانين الفقهية: ١٣٤.

لذلك ذكرنا أن أحقية الولاية ترتبط ارتباطا كبيرا باختيار المرأة المتولى عليها، فلا يصح أن يتولى عليها من لا ترغب في ولايته، أو من تعتقد أنه يصيبها ضرر بولايته، ولهذا أقر رسول الله ﷺ أم سلمة عندما قالت لابنها: (يا عمر، قم فزوج رسول الله ﷺ، فزوجه) ^١، فالفقهاء نظروا إلى هذا الحديث من باب قرب الولي وأحقيقته في الترتيب، ولكن الحديث يحتمل نظرة أخرى، وهي أن المتولى عليها هي التي اقترحت، أو بالاصطلاح الحديث رشحت من يتولى عليها، فلا يصح أن نطلب الشورى في الولاية العامة، ونرفضها في الولاية الخاصة.

تزويج الأبعد عند غياب الأقرب:

اختلف الفقهاء في تولي الأبعد أمر التزويج عند غياب الأقرب على القولين التاليين:

القول الأول: إن كان الأقرب غائبا غيبة منقطعة فلا يُبعد أن يزوجه، وهو قول الحنفية ^٢، واستدلوا على ذلك بأن الغاية من الولاية هي النظر للمولى عليه حتى لا يثبت إلا على من هو عاجز عن النظر لنفسه، وجعل الأقرب مقدما؛ لأن نظره لها أكثر لزيادة القرب، ثم النظر لها لا يحصل بمجرد رأي الأقرب، بل رأي حاضر منتفع به، وقد خرج رأيه من أن يكون منتفعا به في هذه الحال بهذه الغيبة، فالتحق بمن لا رأي له أصلا كالصغير والمجنون، ورأي الأبعد خلف عن رأي الأقرب.

القول الثاني: لا يزوجه أحد حتى يحضر الأقرب، وهو قول زفر، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الأبعد محجوب بولاية الأقرب وولايته باقية بعد الغيبة إذ لا تأثير للغيبة في قطع الولاية.
 - أن الولاية من حق الولي ليطالب به الكفاءة فلا يبطل شيء من حقوقه بالغيبة، والدليل عليه أنه لو زوجه حيث هو جاز النكاح فدل أن ولاية الأقرب باقية.
 - أن ولاية السلطان متأخرة عن ولاية الأبعد فإذا لم تثبت الولاية للأبعد فالسلطان أولى بخلاف ما إذا عضلها؛ لأنه ظالم في الامتناع من إيفاء حق مستحق عليه فيقوم السلطان مقامه في دفع الظلم.
- القول الثالث:** أن يزوجه في هذه الحالة السلطان، وهو قول الشافعية والمالكية ^٣، واستدلوا على

(١) النسائي: ٢٨٦/٣، ابن حبان: ٢١٢/٧، البيهقي: ١٣١/٧، أحمد: ٣١٧/٦.

(٢) اختلف الحنفية في مدة الغيبة على أقوال كثيرة أدناها أن مدة السفر تكفي لذلك، وهو ثلاثة أيام ولياليها؛ لأنه ليس لأقصى مدة السفر نهاية فيعتبر الأدنى، وأقصاها من المشرق إلى المغرب، المبسوط: ٢٢٠/٤.

(٣) نص المالكية على أن الحاكم أو غيره من الأولياء كأخ وجد إذا زوج المرأة الجيرة بكرة كانت أو ثيبا صغيرة أو كبيرة مجنونة في غيبة أبيها غيبة قريبة كعشرة أيام ونحوها فإن التزويج يفسخ، وإن ولدت الأولاد أو أحازه الأب ما لم يبين ضرر الأب بها وإلا زوجت ويصير كالعاضل الحاضر فتتقدم إلى الإمام إما أن يزوجه وإلا زوجها عليه، وأن للحاكم كذلك أن يزوجه ابنة الجبر إذا غاب عنها غيبة بعيدة وغايتها كما قاله مالك مسافة إفريقية أي القيروان، أما في حال كون الولي الأقرب غير مجبر فإنه إذا غاب غيبة مسافتها من بلد المرأة ثلاث ليال أو نحوها ودعت لكفاء وأثبتت ما تدعيه من الغيبة والمسافة والكفاءة فإن الحاكم

ذلك بأنه إذا تعذر عليها الوصول إلى حقها من جهة الأقرب مع بقاء ولايته، يزوجه السلطان كما لو عضلها الأقرب.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول، أي أن غيبة الولي الأقرب الطويلة تخول لمولته اختيار من ينوب عنه في الولاية، سواء كان الحاكم أو جماعة المسلمين أو غيرهم، لأن مصلحة تزويج المرأة من الكفاء إذا حضر أهم من رعاية أولوية الأولياء.

ولهذا يستغرب قول زفر، ويستغرب كذلك أن يحصل الخلاف عند المالكية في هذه المسألة، وهي كما نص عليها صاحب مواهب الجليل: (إذا غاب الأب غيبة انقطاع، فإن كانت حياته معلومة ومكانه معروفاً إلا أن استدانته يتعذر، وهي بالغة، فاختلف في جواز نكاحها، فقال مالك: يزوجه الإمام إن رفعت إليه، وقال عبد الملك: لا يجوز إنكاحها في حياة الأب بوجه، وقال ابن وهب: إن قطع عنها النفقة جاز إنكاحها برضاها، وإن أكرهها لم يجز)^١

فإن مالكا في هذه المسألة اعتبر طول غيبة الأقرب ضرراً بما فقاسه على ما لو عضلها، لأن كلا الأمرين نتيجته واحده، فسواء عليه أن يعضلها بوجوده أو يعضلها بفقده مع اشتراط وجوده، وهي نظرة مصلحة ثابتة.

أما ربط ذلك بالنفقة، فإنه لا يصح اعتبار النفقة هي الحاجة الوحيدة للإنسان، فالزواج من حاجاته، والمرأة إذا ضيعت الكف، الذي قد لا تظفر به بعد حضور وليها، أضر عليها من عدم النفقة. ومثل هذه المسألة ما لو كان الأب أسيراً أو فقيداً، فقد حصل الخلاف فيها بين المالكية كما سبق بيانه فقيلاً: إن الإمام يزوجه إذا دعت إلى ذلك، وإن كانت في نفقته وأمنت عليها الضيعة، وهو فهم صحيح لحاجات المرأة، وقيلت أقوال أخرى فيها ضرر على المرأة منها قول عبد الملك أنه ليس لهم ذلك إلا بعد أربع سنين من يوم فقده، وقول أصبغ: لا تزوج بحال، ولسنا ندري الأسس التي يقوم عليها هذا القول الذي يحكم على امرأة بعدم الزواج الذي قد يكون واجبا في حقها، لغيبة شرط من الشروط، نص أكثر الفقهاء، ونصت أكثر الأدلة على شكلته.

اشتراك الأولياء في الدرجة:

اختلف الفقهاء فيما إذا اجتمع للمرأة اثنان أو أكثر من الأولياء المتساوين في جهة القرابة والدرجة

يزوجه لا الأبعد؛ لأن غيبة الأقرب لا تسقط حقه والحاكم وكيل الغائب انظر: الخرشي ١٨٦/٣، ولهم حكم خاص في التفريق بين الشريفة والديتعة في ذلك.

(١) مواهب الجليل: ٤٣٧/٣.

والقوة كالأخوة الأشقاء ، أو الأب والأعمام واختلفوا فيما بينهم ، فطلب كل منهم أن يتولى العقد، وحكم هذه المسألة يتجلى من خلال الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى — عند اتحاد الخاطب:

اختلف الفقهاء في حالة اتحاد الخاطب على الأقوال التالية:

القول الأول: يقرع بينهم قطعا للتزاع ، ولتساويهم في الحق، وتعذر الجمع بينهم ، فمن خرجت

قرعته زوج، فإن سبق غير من خرجت له القرعة فزوج ، وقالت: أذنت لكل واحد منهم صح التزويج، وهو قول الشافعية والحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه صدر من ولي كامل الولاية بإذن موليته فصح منه ، كما لو انفرد بالولاية.
- أن القرعة شرعت لإزالة المشاحة لا لسلب الولاية.

القول الثاني: ينظر الحاكم فيمن يراه أحسنهم رأيا ليتولى العقد، وهو قول المالكية.

القول الثالث: يكون لكل واحد منهم أن يتولى العقد ويزوج ، رضي الآخر أو سخط ، إذا كان

التزويج من كفاء ومهر المثل.

الترجيح:

نرى أن الأرجح هو القول الثالث بشرط قبول المرأة بولاية من يتولى عليها، فإن خشي أن يتعسف الأولياء في استعمال هذا الحق، فالأولى الأخذ بالقول الثاني، فيتولى الحاكم أو جماعة المسلمين ما يرونه من الولاية عليها، أو اختيار من يتولى عليها، أما القرعة فلا نرى لها محلا هنا، لأن المتنازع عليه، وهو الولاية على المرأة، موجود، يمكنه أن يفصل في الأمر وهو واع عاقل بدل القرعة التي لا تعي ولا تعقل.

الحالة الثانية: عند تعدد الخطاب:

نص الحنفية على أن التزويج في هذه الحالة لمن ترضاه المرأة ؛ لأن لها الحق عندهم أن تزوج نفسها من كفاء إذا كانت بالغة رشيدة ، ولا يزوجه إلا الولي الذي ترضاه بوكالة.

فإن لم تعين المرأة واحدا من المستويين درجة وقرابة ، وأذنت لكل منهم بانفراده ، أو قالت: أذنت في فلان ، فمن شاء منكم فليزوجني منه ، صح التزويج من كل واحد منهم ؛ لوجود سبب الولاية في كل واحد منهم كما يقول الجمهور.

تولي الولي طرفي العقد:

وصورة ذلك^١ أن تكون للولي ولاية من الجانبين ، سواء كانت ولايته أصلية، كالولاية الثابتة

(١) الإنصاف: ١١٠/٨، أسنى المطالب: ١٣٧/٣، الفتاوى الفقهية الكبرى: ٩٧/٤، الفتاوى الهندية: ٢٩١/١.

بالملك والقراة ، أو دخيلة كالولاية الثابتة بالوكالة ؛ بأن كان العاقد مالكا من الجانبين كالمولى إذا زوج أمته من عبده ، أو كان وليا من الجانبين ، كالجدة إذا زوج ابن ابنه الصغير من بنت ابنه الصغيرة ، والأخ إذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير أو كان أصيلا ووليا كابن العم إذا زوج بنت عمه من نفسه ، أو كان وكيلًا من الجانبين ، أو رسولا من الجانبين ، أو كان وليا من جانب ووكيلًا من جانب آخر.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا النوع من الولاية على قولين:

القول الأول: ينعقد الزواج بعقد واحد، وهو قول الحنفية والمالكية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْوِلْدَانِ وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيمًا﴾ (النساء: ١٢٧)، وقد نزلت هذه الآية في اليتيمة تكون في حجر وليها ، ووجه الاستدلال بالآية الكريمة أن قوله تعالى: ﴿لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ خرج مخرج العتاب ، فدل على أن الولي يقوم بنكاح وليته وحده ، إذ لو لم يقم وحده به لم يكن للعتاب معنى ، لما فيه من إلحاق العتاب بأمر لا يتحقق.

- قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾ (النور: ٣٢)، فقد أمر تعالى بالإنكاح مطلقا من غير فصل بين الإنكاح من غيره أو من نفسه.

- ما روي عن عقبة بن عامر - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال لرجل: أترضى أن أزوجهك فلانة، قال: نعم وقال للمرأة: أترضين أن أزوجهك فلانا قالت: نعم، فزوج أحدهما صاحبه^١.
- قال عبدالرحمن بن عوف - رضي الله عنه - لأُم حكيم بنت قارظ أتجعلين التابعين إلي قالت: نعم قال: فقد تزوجتك^٢.

- أن الوكيل في باب النكاح ليس بعقد بل هو سفير عن العاقد ومعبر عنه، بدليل أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع إلى الوكيل ، وإذا كان معبرا عنه وله ولاية على الزوجين ؛ فكانت عبارته كعبارة الموكل ؛ فصار كلامه ككلام شخصين فيعتبر إيجابه كلاما للمرأة، وقبوله كلاما للزوج، فيقوم

(١) تمتة الحديث: «والم يفرض لها صداقا، ولم يعطها شيئا، وكان ممن شهد الحديبية، وكان له سهم بخير، فلما حضرته الوفاة قال إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم أفرض لها صداقا، ولم أعطها شيئا، وإنني أشهدكم أنني أعطيتها صداقها سهمي بخير، فأخذت سهمها فباعته بمائة ألف»، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه، انظر: المستدرک: ١٩٨/٢، أبو داود: ٢٣٨/٢، ابن حبان: ٣٨١/٩، البيهقي: ٢٣٠/٧.

(٢) البخاري: ١٩٧٢/٥.

العقد باثنين حكما والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة.

- أنه ليس للتعبد مدخلا في هذا ، وإنما أعلم الله تعالى الخلق ارتباط العقد بالولي.

القول الثاني: لا يجوز له أن يتولى طرفي العقد بنفسه ، فيكون ناكحا منكحا حتى يقدم الولي من

ينكحها، وهو قول الشافعية وزفر من الحنفية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن تعديد النكاح والمنكح والولي تعبد ، فإذا اتحد اثنان منهم سقط واحد من المذكورين في الحديث حين قال: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) ^١، وقوله ﷺ: (كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح الخاطب والولي وشاهدا عدل) ^٢
- أن ركن النكاح اسم لشطرين مختلفين وهو: الإيجاب والقبول ، فلا يقومان إلا بعاقدين كشطري البيع.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني لاحتمال التهمة بسبب ولايته عليها، فيتزوجها من غير استئمارها رغبة في مالها أو جمالها، مع كون غيره أكفأ لها منه، أما الدليل القرآني الذي ساقوه عن جواز تولي الولي زواجه من اليتيمة التي تكون في حجره فإن قصة نزوله تؤيد ما ذكرنا من ترجيح.

فعن عروة بن الزبير أنه سأل عائشة عن قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَشْيًى وَثَلَاثَ رُبَاعٍ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ (النساء: ٣)، فقالت: يا ابن أخي، هي اليتيمة تكون في حجر وليها تشاركه في ماله، فيعجبه مالها وجمالها، فيريد وليها أن يتزوجها بغير أن يقسط في صداقتها، فيعطيها مثل ما يعطيها غيره، فنهوا أن ينكحوهن إلا أن يقسطوا لهن ويلغوا بهن أعلى سنتهن من الصداق، وأمروا أن ينكحوا ما طاب لهم من النساء سواهن، قالت عائشة: ثم إن الناس استفتوا رسول الله ﷺ بعد هذه الآية فيهن فأنزل الله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ (النساء: ١٢٧)، قالت: والذي ذكر الله تعالى أنه يتلى عليكم في الكتاب الآية الأولى التي قال الله فيها: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَشْيًى وَثَلَاثَ رُبَاعٍ﴾ (النساء: ٣)، وقول الله تعالى في الآية الأخرى: ﴿وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ رغبة أحدكم عن اليتيمة التي تكون في حجره حين تكون قليلة المال والجمال، فنهوا أن ينكحوا ما رغبوا في مالها وجمالها من يتامى النساء إلا بالقسط

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

من أجل رغبتهم عنهن)^١

ولذلك فإن الحكم الشرعي في المسألة لا يمكن استنباطه من الآية الثانية مبتورة عن القيود التي وضعتها الآية الأولى، والقيود التي نراها ونلمسها في واقعنا لا تتعلق فقط بمقدار الصداق، وإنما تتعلق فوق ذلك بالكفاءة والرغبة، فلا يصح أن يتزوج شيخ عجوز يتيمة شابة، فيعقد قرانه عليها من غير إحضار أطراف أخرى تتحقق من ملائمة هذا الزواج، ومدى صدق رغبة اليتيمة في الزواج بوليها. أما حديث عقبة بن عامر، فهو في الإجراء الشكلي من الولاية، وليس فيها لمن تولى الزواج أي مصلحة شخصية في ذلك بخلاف من يتزوج اليتيمة، فيكون هو الخصم والحكم.

أما حديث عبد الرحمن بن عوف، والذي ذكره البخاري في صحيحه، وترجم له بقوله: (باب إذا كان الولي هو الخاطب)، فإن قصة ذلك كما في الفتح: أن أم حكيم بنت قارظ قالت لعبد الرحمن بن عوف: أنه قد جاء غير واحد يخطبني، فزوجني أيهم رأيت، قال: وتجلين ذلك إلى فقالت: نعم قال: قد تزوجتك، قال ابن أبي ذئب: فجاز نكاحه^٢، فلا دلالة له على ذلك، بل إن دلالة على شكلية الولاية، وكأن المرأة هنا — وقد ظهر من خلال كلامها ما يدل على رغبتها في هذا الصحابي الجليل — هي التي أرادت الزواج منه، فوكلته النطق بالإيجاب نيابة عنها.

وإذا كان الأمر على هذا الشكل وخلت الولاية من التهمة، فلا بأس أن يتولى العقد طرف واحد، كأن يزوج الجد ابن أخيه من بنت أخيه، ومع ذلك يستحب من باب التبعد وجود طرف آخر ليطمئنح الولي على المرأة للولاية فقط، وقد ذكر القرطبي في المسألة قولاً ثالثاً، هو الحل الوسط للمسألة، وهو قوله: (وفي المسألة قول ثالث، وهو أن تجعل أمرها إلى رجل يزوجه منها، روى هذا عن المغيرة بن شعبه، وبه قال أحمد ذكره ابن المنذر)^٣

(١) البخاري: ٨٨٣/٢، مسلم: ٢٣١٣/٤، أبو داود: ٢٢٤/٢، النسائي: ٣١٥/٣، البيهقي: ١٤١/٧، الدارقطني: ٣٨٢/٩، ابن حبان: ٣٨٢/٩.
(٢) فتح الباري: ١٨٩/٩.
(٣) القرطبي: ١٥/٥.

٦ - شروط الولاية المتعدية

يشترط في الولي الشروط التالية^١:

١ - كمال الأهلية:

ويتحقق كمال الأهلية بالشروط التالية:

العقل:

اتفق الفقهاء على اعتبار العقل من شروط الولاية، لأن القصد من الولاية هو مصلحة المولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر في مصلحة نفسه، فكيف بمصلحة غيره، وهو لذلك لا يلي نفسه، فغيره أولى.

ويستوي في هذا من لا عقل له لصغره كطفل، أو من ذهب عقله بجنون أو كبر، كالشيخ الهرم، أما الإغماء فإنه لا يزيل الولاية؛ لأنه يزول عن قرب، فهو كالنوم، ومثله من كان يجن جنونا متقطعا، فإنه لا تزول ولايته؛ لأنه لا يستلزم زوال عقله، فهو كالإغماء.

واتفق الفقهاء كذلك على عدم اشتراط سلامة الحواس، فلا يشترط كونه ناطقا، بل يجوز أن يلي الأخرس إذا كان مفهوم الإشارة؛ لأن إشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والأحكام، فكذلك في النكاح، ولا يشترط البصر^٢، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن المقصود في النكاح يعرف بالسمع والاستفاضة، فلا يفتقر إلى النظر.
- أن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: إن شعيبا عليه السلام زوج، وهو مكفوف البصر^٣.

الحرية:

اختلف الفقهاء في اعتبار الحرية شرطا في الولاية على قولين:

القول الأول: اعتبارها شرطا في الولاية، وهو قول جمهور العلماء، لأن العبد لا ولاية له على

نفسه، فعلى غيره أولى.

القول الثاني: عدم اعتبارها شرطا في الولاية، وهو مذهب الحنفية، بناء منهم على أن المرأة تزوج

نفسها.

(١) المغني ١٦/٧، التاج والإكليل: ٧١/٥، تبين الحقائق: ٢١٨/٥، تحفة المحتاج: ١٠/ ٤١٩، الخرشي ١٨٧/٣.

(٢) للشافعية قول باشتراط البصر، انظر: المجموع شرح المذهب: ٣٦٩/٩.

(٣) الحاكم في المستدرك من حديث ابن عباس بإسناد لا بأس به، قال في قوله وَلَا تَزَوِّجُ الْفَتَا: ﴿وَأَنَّا لَنَرَكَ فِينَا ضَعِيفًا﴾ (هود: من الآية ٩١) قال: كان مكفوف البصر، قد اختلف في الذي زوج موسى واستأجره، هل هو شعيب عليه السلام أو غيره، فالأكثر على أنه شعيب عليه السلام انظر: التلخيص الحبير: ٣٣٣/٣.

الترجيح:

نرى رجحان القول الثاني لعدم التناقض بين الرق — كما هو في الشريعة الإسلامية — وبين الحقوق التي اعتبرها الشرع لهذا الرقيق، فقد كان في الرقيق العلماء والصالحون، وهم أولى من حيث العدالة من غيرهم من الأولياء، خاصة، وقد علمنا حدود دور الولي^١.

٢ — الإسلام:

اتفق الفقهاء على أنه لا يثبت لكافر ولاية على مسلمة^٢، قال ابن المنذر: أجمع عامة من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا، ومن الأدلة التي استدل بها الفقهاء على ذلك: أنه لا توارث بينهما بالنسب لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (التوبة: ٧١) وقال تعالى ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (الأنفال: ٧٣).

٣ — الذكورة:

اتفق الفقهاء على أن الذكورة شرط للولاية المتعدية، وعللوا ذلك بأن الولاية يعتبر فيها الكمال، والمرأة ناقصة قاصرة، فثبتت الولاية عليها لقصورها عن النظر لنفسها، فلأن لا تثبت لها ولاية على غيرها أولى، وأجاز الحنفية للأُم تزويج الصغير والصغيرة، لأن شفقتها وافرة كشفقة الأب أو أكثر، وفي إثبات الخيار لها إذا أدركا روايتان عن أبي حنيفة، وفي إحدى الروايتين لا يثبت، واختار السخاوي ثبوت الخيار لهما، واستدل باجتماع قصور الرأي مع وفور الشفقة، ولهذا لا تثبت ولايتها في المال وتقام النظر بوفور الرأي والشفقة، فلم تكن النقصان في رأيها أثبت لهما الخيار إذا أدركا^٣.

ونرى أن الأرجح في هذا الخلاف ثبوت هذا الشرط كإجراء شكلي، فيمكن للأُم بعد تمام توليها أمر ابنتها إنابة من تشاء من الرجال ليتولى أمر العقد نيابة عنها، كما كانت تفعل عائشة رضي الله عنها، ونرى أنه لا علاقة لعزها عن ذلك الإجراء الشكلي بقصور العقل كما استدل الفقهاء، وإنما هو من الوظائف التي أسند بعضها للرجال وبعضها للنساء بحسب الاستعدادات الفطرية لكليهما، فيمكن للرجل الذي تولى أمر المرأة المطالبة بحقوقها والسعي في ذلك بكل الوسائل التي قد تعجز المرأة عن الوفاء بها جميعا.

٤ — البلوغ:

اختلف الفقهاء في اعتبار البلوغ شرطا في الولاية على قولين:

-
- (١) راجع في بيان مبررات هذا الترجيح محله من فصل الإشهاد على الزواج.
(٢) منار السبيل: ١٤٠/٢، الروض المريع: ٧٢/٢٣، حاشية البجيرمي: ١٧٤/٢، كفاية الطالب: ٩٦/٢، الفواكه الدواني: ٢٨/٢، البحر الرائق: ٩٥/٧.
(٣) المبسوط: ٢١٦/٤.

القول الأول: اعتبره شرطاً في الولاية، وهو قول الثوري والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، وأبي ثور وظاهر مذهب أحمد، واستدلوا على ذلك بأن الولاية يعتبر لها كمال الحال، فهي تنفيذ التصرف في حق الغير، والصبي مولى عليه لقصوره، فلا تثبت له الولاية، كالمراة.

القول الثاني: عدم اعتباره شرطاً، وهو رواية عن أحمد^١، فهو يرى بأن الصبي إذا بلغ عشرين زوجاً، وتزوج، وطلق، وأجيزت وكالته في الطلاق، وهذا يحتمله كلام الخرقى لأنه يصح بيعه ووصيته وطلاقه، فثبتت له الولاية كالبالغ.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار البلوغ في الولاية، لافتقار الولي إلى الكثير من الخصائص التي يفتقر إليها الصبي بل حتى البالغ، ولهذا ذكرنا تقدم الأكبر فالأكبر في الولاية، فللسن دوره الكبير في سداد الاختيار، وله دوره الشكلي في حرمة العقد.

٥ _ العدالة:

اختلف الفقهاء في اعتبار العدالة شرطاً في الولاية على قولين:

القول الأول: اعتبارها شرطاً في الولاية، وهو مذهب الشافعي وأحمد في أحد قوليهما، واستدلوا

على ذلك بما يلي:

- قال رسول الله ﷺ: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل. وأما امرأة أنكحها ولي مسخوط عليه، فنكاحها باطل)^٢
- قال رسول الله ﷺ: (لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل)^٣
- أهما ولاية نظرية، فلا يستبد بها الفاسق، كولاية المال.

القول الثاني: عدم اعتبارها شرطاً وإجازة ولاية الفاسق^١، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك

(١) اختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط البلوغ فأطلق الخلاف في بعض مصنفات الخنابلة على روايتين:

الرواية الأولى: يشترط بلوغه نص عليه في رواية ابن منصور والأثرم وعلى ابن سعيد وحرب، وهذا ظاهر المذهب،

قال الزركشي: هذه الرواية هي المشهورة نقلاً واختياراً ويحتمله كلام.

الرواية الثانية: لا يشترط بلوغه، فعليها يصح تزويج ابن عشر، قال الإمام أحمد رحمه الله إذا بلغ عشرين زوجاً وتزوج

قدمه في القواعد الأصولية وعنه اثني عشر، انظر: الإنصاف للمرداوي: ٧٣/٨.

(٢) قال ابن الجوزي: في هذا الإسناد عدي قال يحيى ليس بثقة لا يكتب حديثه، وقال أبو حاتم الرازي متروك الحديث وفيه

عبد الله بن عثمان قال يحيى ليس أحاديثه بالقوية، انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف: ٢٦٠/٢، سنن الدارقطني: ٢٢١/٣،

البيهقي: ١٢٤/٧.

(٣) قال أحمد: ترك الناس حديث العزمي وقال الفلاس والنسائي هو متروك وقال يحيى لا يكتب حديثه وقد حدث عنه

شعبة وسفيان وقطر بن نسير ضعيف، التحقيق في أحاديث الخلاف: ٢٦٠/٢.

ووافقهما الشافعي وأحمد في القول الآخر،، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الفاسق له ولاية كاملة على نفسه بحيث يزوج نفسه، فلا مانع من أن يتولى أمر غيره.
- أن عماد هذه الولاية هو الشفقة ورعاية المصلحة، وفسقه لا يمنع من شفقه بأولاده ولا يحول دون رعاية المصلحة لقربيه، فيستوي في ذلك مع العدل فتثبت له ولاية التزويج.
- أن سبب الولاية القرابة، وشرطها النظر، وهذا قريب ناظر، فيلي كالعدل.

الترجيح:

- لعل القول الثاني هو الأرجح للاعتبارات التالية:
- أن العدالة والفسق أمر نسبي لا يمكن الجزم به في أكثر الأحوال.
- أن اشتراط العدالة يفوت على الكثير من النساء فرصة تزويجهن من طرف أوليائهن خاصة مع انتشار مظاهر الانحراف في كثير من المجتمعات الإسلامية.
- أن العبرة في حسن التصرف وهو الأصلح للبت، ولذلك قد يحرم العدل من الولاية على بناته إن كان لا يحسن التصرف.

٦ - الرشد:

اختلف الفقهاء في في اشتراط الرشد في الولي وعدمه، وبالتالي الحكم بزوال ولاية السفه أوبقائها على قولين:

القول الأول: تزول ولاية الولي بالسفه، وهو المذهب عند الشافعية وقول مالكا^٢، واستدلوا على

ذلك بما يلي:

- قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - : (لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو

(١) المراد بالفسق هنا الفسوق القاصر غير المؤثر في حسن التصرف، ولذلك فإن الفاسق إن كان مهتكاً لا يبالي بقبح ما يصنع فإنه يشترط لتنفيذ عقد زواجه لابنته أن تتوافر فيه المصلحة، بأن يكون الزواج من الكفاء وبمهر المثل، فإن لم يكن كذلك لا ينفذ، ويكون حكمه في ذلك مشابهاً لحكم الأب المعروف بسوء الرأي والاختيار وهو عدل فإنه لا تسلب ولايته على ابنته الصغيرة بسوء رأيه، ولكن عقده لها مشروط بالمصلحة.

(٢) اختلف المالكية في اعتبار الحجر على السفه على قولين :

القول الأول: أن السفه أولى بالعقد عند ابن القاسم، واستدل على ذلك بأن الولاية عليه إنما هي في ماله وأما إذا كان معه من الميز ما يأنف به من وضع وليته عند غير كفؤ فهو أولى بالعقد إلا أن يكون من الضعف بحيث لا يظن به مثل هذا ويكون حضوره فيه كمغيبه فقد قال ابن القاسم لا يعقد وإنما اعتبر مع ذلك ابن القاسم إذن الولي لئلا يخلو من تسديده

القول الثاني: أن الولي أولى به عند ابن وهب، واستدل على ذلك بأن ذلك في السيد المحجور عليه لأن الحجر عليه ينافي عقده، وأما إذا لم يكن محجوراً عليه فنكاحه ماض، وإن كان فعله صواباً يشير إلى اعتبار ذلك فإن لم يثبت ما يوجب الفسخ والرد أمضى، انظر: المنتقى: ٢٧١/٣.

السلطان) ^١، فهو يدل على اعتبار الرأي.

- أنه لا يصلح لأمر نفسه ، فكيف يصلح لأمر غيره ، فلا يصح إيجابه أصالة ولا وكالة أذن الولي أم لم يأذن ، أما القبول فتصح وكالته فيه.

القول الثاني: بقاء الولاية له، وهو مذهب الحنفية والحنابلة والرأي الثاني للشافعية ، والمشهور من مذهب مالك، واستدلوا على ذلك بأن رشد المال غير معتبر في النكاح، وأنه كامل النظر في أمر النكاح ، وإنما حجر عليه لحفظ ماله.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار الرأي والحجر على السفه في هذا الباب كالحجر عليه في المال سواء بسواء، فالحرص على المحافظة على العرض أهم من الحرص على المحافظة على المال. والسفيه عادة يمثل شخصية مستعجلة متقلبة لا تتبصر العواقب، فلذلك يكون توليه لأمر المرأة خطرا عليها، بل غير العدل البصير أولى من العدل السفه.

وقد ذكر المالكية في هذا قولاً وسطاً يمكن العمل به، وهو التمييز بين أنواع السفه، فقد يكون السفه ذا عقل ودين إنما سفهه بعدم حفظه لماله، فلهذا أن يتولى العقد ويستحسن مطالعته وصيه ، أما إن كان ناقص التمييز فيخص بالنظر في تعيين الزوج وصيه وتزوج ابنته كيتيمة ^٢.

(١) البيهقي: ١١١/٧، الدارقطني: ٢٢٨/٣.

(٢) التاج والإكليل: ٧٢/٥.

٧ — من تثبت عليه الولاية

أولاً: تزويج الصغار

ويتعلق بتزويج الصغار من الذكور والإناث المسائل التالية^١:

من له حق الولاية في تزويج الصغار:

اختلف الفقهاء فيمن يلي تزويج الصغار^٢ على قولين:

القول الأول: يجوز لكل الأولياء تزويج الصغير والصغيرة، وأنها تزوج بدون إذنهما، ولها الخيار إذا

بلغت وهو قول الحنفية وأحمد في إحدى الروايتين، واستدلوا على ذلك بما يلي^٣:

- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى﴾ (النساء: ٣) الآية، ومعناه في نكاح اليتامى، وإنما يتحقق هذا إذا قيل بجواز نكاح اليتيمة، وقد نقل عن عائشة رضي الله عنها في تأويل الآية أنها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها يرغب في مالها وجمالها، ولا يقسط في صداقها، فنها عن نكاحهن حتى يبلغوا بمن أعلى ستهن في الصداق.
- قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ (النساء: ١٢٧)، قالت عائشة: إنها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها، ولا يرغب في نكاحها لدمايتها، ولا يزوجه من غيره كي لا يشاركه في مالها فأنزل الله تعالى هذه الآية فأمر الأولياء بتزويج اليتامى أو بتزويجهم من غيرهم فذلك دليل على جواز تزويج اليتيمة.
- أن اليتيمة هي الصغيرة التي لا أب لها بدليل قوله ﷺ (لا يتم بعد الحلم)^٤

(١) المدونة: ١٠٠/٢، الأم: ٢١٠/٥، المصنف: ١٨٤/٣، أحكام القرآن للجصاص: ٨٠/٢، الخلى: ٣٨/٩، المبسوط: ٢١٢/٤، بدائع الصنائع: ٣١٥/٢، المغني: ٣٠/٧.

(٢) اعتبر الحنفية الجنون المغلوب بمنزلة الصبي في الأحكام المتعلقة بتزويج الصغار، واختلفوا في الجنون الطارئ فقول إنّه لا يكون للمولى عليه ولاية التزويج؛ لأنه ثبت له الولاية على نفسه عند بلوغه والنكاح يعقد للعمر، ولا تتجدد الحاجة إليه في كل وقت فيصير ورثته من أهل النظر لنفسه يقع الاستغناء فيه عن نظر الولي، وقيل: تثبت الولاية عليه لعجز المولى عليه عن النظر لنفسه، فربما لم يتفق له كفاء في حال إفاقة حتى جن أو ماتت زوجته بعد ما جن ففتتحق الحاجة في الجنون الطارئ كما تتحقق في الجنون الأصلي، انظر: المبسوط: ٢/٥.

(٣) انظر هذه الأدلة في: المبسوط: ٢١٤/٤، شرح فتح القدير: ٢٧٦/٣.

(٤) نص الحديث بطوله: «لا يتم بعد الحلم، ولا عتق قبل ملك، ولا رضاعة بعد فطام، ولا طلاق قبل نكاح، ولا صمت يوم إلى الليل، ولا وصال في الصيام، ولا نذر في معصية الله، ولا يمين في قطيعة، ولا تغرب بعد الهجرة، ولا هجرة بعد الفتح، ولا يمين للمملوك مع سيده، ولا يمين لزوجة مع زوجها، ولا يمين لولد مع والده، ولو أن صغيراً حج عشر حجج كانت عليه حجة الإسلام إذا عقل إن استطاع إليه سبيلاً، ولو أن مملوكاً حج عشر حجج كانت عليه حجة أن استطاع إليه سبيلاً، ولو أن أعرابياً حج عشر حجج كانت عليه حجة إذا هاجر أن استطاع إليه سبيلاً» في إسناده الحديث حرام بن عثمان، قال عنه ابن حزم: ساقط

• زوج رسول الله ﷺ بنت عمه حمزة - رضي الله عنه - من عمر بن أبي سلمة - رضي الله عنه - وهي صغيرة.

• الآثار في جواز ذلك مشهورة عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وابن عمر وأبي هريرة - رضي الله عنهم -

• أنه وليها بعد البلوغ فيكون وليا لها في حال الصغر كالأب والجد.

• أن الحاجة إلى الكفء ثابتة، لأن مقاصد النكاح إنما تتم معه، وإنما يظفر به في وقت دون وقت، والولاية لعللة الحاجة، فيجب إثباتها إحرازها لهذه المصلحة، مع أن أصل القرابة داعية إلى أن في هذه القرابة قصورا أظهرناه في إثبات الخيار لها إذا بلغت.

القول الثاني: لا يجوز تزويج الصغار إلا للأصول، وهو قول المالكية والشافعية، وقد اختلفوا في من يتولى تزويجها من الأصول على رأيين:

الرأي الأول: ليس لأحد سوى الأب تزويج الصغير والصغيرة، وهو رأي المالكية، واستدلوا على ذلك بالقياس على أنه لا يجوز تزويجهما إلا أنهم تركوا القياس في حق الأب للآثار المروية فيه، فبقي ما سواه على أصل القياس.

الرأي الثاني: ليس لغير الأب والجد تزويج الصغير والصغيرة، وهو رأي الشافعية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

• قوله ﷺ (لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر)^١، فقد نفى في هذا الحديث نكاح اليتيمة حتى تبلغ فتستأمر.

• عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - قال: توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خويصة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص، وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون، فخطبت إلى قدامة ابنة عثمان بن مظعون، فزوجنيها، ودخل المغيرة بن شعبة إلى أمها، فأرغبها بالمال، فحطت إليه وحطت الجارية إلى هوى أمها، فأبتا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله ﷺ، فقال قدامة بن مظعون: يا رسول الله أخي وأوصى بها إلي فزوجتها ابن عمها عبد الله بن عمر، فلم أقصر بها في الصلاح ولا في الكفاءة ولكنها امرأة، وإنما حطت إلي هوى أمها، فقال رسول الله ﷺ: (هي يتيمة ولا

مطرح لا تخل الرواية عنه، المحلى: ٤٩/٨، وانظر: مسند الحارث «زوائد الهيثمي»: ٤٣٩/١، والأشبه أن الحديث في حال صحته موقوف على علي عليه السلام فهو أشبه بتعبيره، وقد قال الثوري لراوي الحديث: يا أبا عروة، إنما هو عن علي موقوف، فأبي عليه معمر إلا عن النبي ﷺ، انظر: مصنف عبد الرزاق: ٤١٦/٦.

(١) المسند المستخرج على صحيح مسلم: ٨٥/٤، البيهقي: ١٢٢/٧، أبو داود: ٢٣١/٢، النسائي: ٢٨٢/٣.

تتكح (إلا بإذنها)، قال: (فانتزعت والله مني بعد أن ملكتها فزوجهها المغيرة ابن شعبة) ^١.

- أن مزوج اليتيمة قاصر الشفقة عليها، ولقصور الشفقة لا تثبت ولايته في المال، وحاجتها إلى التصرف في المال في الصغر أكثر من حاجتها إلى التصرف في النفس، فإذا لم يثبت للولي ولاية التصرف في مالها مع الحاجة إلى ذلك، فلأن لا يثبت له ولاية التصرف في نفسها أولى.
- القول الثالث:** أنها لا تزوج إلا بإذنها، ولا خيار لها إذا بلغت، وهو المشهور في مذهب أحمد، وقد انتصر له ابن تيمية، واستدل له بقوله ﷺ: (تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكنت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها) ^٢

قال ابن تيمية: (فهذه السنة نص في القول الثالث، الذي هو أعدل الأقوال، أنها تزوج خلافا لمن قال: إنها لا تزوج حتى تبلغ، فلا تصير يتيمة، والكتاب والسنة صريح في دخول اليتيمة قبل البلوغ في ذلك، إذ البالغة التي لها أمر في مالها يجوز لها أن ترضى بدون صداق المثل، ولأن ذلك مدلول اللفظ وحقيقته، ولأن ما بعد البلوغ وإن سمي صاحبه يتيما مجازا، فغايته أن يكون داخلا في العموم، وإما أن يكون المراد باليتيمة البالغة دون التي لم تبلغ، فهذا لا يسوغ حمل اللفظ عليه بحال) ^٣

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو قول الإمام مالك من أنه لا يتولى زواج الصغار قبل البلوغ إلا أبائهم، لأن زواج الصغار قد يحمل غررا كبيرا، وذلك الغرر لا ينتفى إلا بولي وافر الشفقة ووافر العلم بحال موليته، وليس ذلك لغير الأب.

ولذلك لا يصح أن تزوج اليتيمة إلا بعد بلوغها السن الذي تتمكن فيه من الاستثمار كما عبر ﷺ، وهو كما قال الشوكاني: (يدل على تأكيد المشاورة وجعل الأمر إلى المستأمرة ولهذا يحتاج الولي إلى صريح إذنها فإذا صرحت بمنعه امتنع اتفاقا) ^٤

ولذلك لا يصح ما قاله ابن تيمية من أن ذلك أعدل الأقوال، فأبي عدل في تزويج يتيمة صبية لا تعقل ولم تكلف بالزواج، لتبقى طول حياتها رهينة زوج ربما خدعها عن نفسها بلعبة أو قطعة حلوى. وإذا كان الشرع لم يكلفها بالعبادة المفروضة، وهي مسؤولية قاصرة، فكيف نكلفها نحن بتأسيس

(١) قال في جمع الزوائد: روى ابن ماجه طرفا منه رواه احمد ورجاله ثقات، جمع الزوائد: ٢٨٠/٤، وانظر: البيهقي: ١١٣/٧، الدارقطني: ٢٣٠/٣، أحمد: ١٣٠/٢.

(٢) الترمذي: ٤١٧/٣، الدارمي: ١٨٥/٢، جمع الزوائد: ٢٨٠/٤، البيهقي: ١١٨/٧، الدارقطني: ٢٣٩/٣ أبوداود: ٢٣١/٢، المجتبى: ٨٧/٦.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٩٢/٣.

(٤) نيل الأوطار: ٢٥٤/٦.

أسرة، وهي مسؤولية متعددة.

أما استدلال الحنفية بورود النص بإباحة زواج اليتيمة وأن اليتيم لا يكون بعد البلوغ، فالدليل النصي على ذلك لا يصح كما وضحنه في هامش الحديث، ولا يصح من جهة اللغة كما قال الخطابي: (اليتيمة ههنا هي البكر البالغة التي مات أبوها قبل بلوغها، فلزمها اسم اليتيم فدعيت به وهي بالغة، والعرب ربما دعت الشيء بالاسم الأول الذي إنما سمي به لمعنى متقدم، ثم ينقطع ذلك المعنى ولا يزول الاسم)^١

وقد ذكر شراح الحديث فائدة ذكر اليتيمة بهذه الصفة مع وفور الدلائل على بلوغها، لأجل مراعاة حقها والشفقة عليها في تحري الكفاية والصلاح، فإن اليتيم مظنة الرأفة والرحمة)^٢
وقد ذكر القرطبي دليلاً قرآنياً صريحاً من قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ﴾ (النساء: ١٢٧) قال: (والنساء اسم ينطلق على الكبار كالرجال في الذكور، واسم الرجل لا يتناول الصغير، فكذلك اسم النساء، والمرأة لا يتناول الصغيرة، وقد قال ﴿فِي يَتَامَى النِّسَاءِ﴾، والمراد به هناك اليتامى هنا كما قالت عائشة رضي الله عنها، فقد دخلت اليتيمة الكبيرة في الآية، فلا تزوج إلا بإذنها، ولا تنكح الصغيرة إلا بإذن لها، فإذا بلغت جاز نكاحها لكن لا تزوج إلا بإذنها)^٣

حكم تزويج الوصي للصغيرة:

اختلف الفقهاء في جواز تزويج الوصي للصغيرة على قولين:

القول الأول: لا يجوز لغير الولي تزويج الصغير والصغيرة، وهو مذهب الحنفية، واستدلوا على

ذلك بما يلي:

- قوله ﷺ (لا نكاح إلا بولي)، والوصي ليس بولي في التزويج.
- قوله ﷺ: (النكاح إلى العصبات)^٤، والوصي ليس بعصبة إذا لم يكن من قرابته فهو كسائر الأجانب في التزويج، وإن كان الوصي من القرابة بأن كان عما أو غيره فله ولاية التزويج بالقرابة لا بالوصاية.

القول الثاني: يجوز للوصي أن يزوج الصغيرة، وهو قول ابن أبي ليلى، وقال مالك: إن نص في

(١) عون المعبود: ٨٣/٦.

(٢) عون المعبود: ٨٢/٦.

(٣) تفسير القرطبي: ١٣/٥.

(٤) قال في الدراية: لم أجده، الدراية: ٦٢/٢، وذكره في نصب الراية، ولم يشر إلى تحريجه، نصب الراية: ١٩٥/٣، ولا نرى صحة هذا الحديث، ولو كان صحيحاً، لكان حجة في أكثر مسائل الولاية في الزواج، ويظهر أنه من الأحكام الفقهية التي حولها البعض إلى أحاديث، كالقاعدة الفقهية المشهورة: «اجعلوا الأخوات مع البنات عصبات»

الوصاية على التزويج فله أن يزوجه كما لو وكل بذلك في حياته ، وإن لم ينص على ذلك فليس له أن يزوج، وقال مالك: ووصي الوصي بمثلة الوصي في النكاح وغيره^١، واستدلوا على ذلك بأن وصي الأب قائم مقام الأب فيما يرجع إلى النظر للمولى عليه بدليل أنه في التصرف في المال يقوم مقامه، فكذلك في التصرف في النفس.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول — كما بينا سابقا — لتقييد النصوص تزويج اليتيمة باستثمارها، وذلك لا يتحقق إلا بالبلوغ.

حكم تزويج الصغار من غير الأكفاء أو بأقل من صداق المثل:

اختلف الفقهاء فيما لو زوج الأب ابنته الصغيرة ممن لا يكافئها أو زوج ابنه الصغير امرأة ليست بكفاء له، أو بأقل من مهر المثل على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وهو قول الحنفية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن رسول الله ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها على صداق خمسمائة درهم^٢ زوجها منه أبو بكر - رضي الله عنه - ، ومعلوم أن ذلك لم يكن صداق مثلها، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ تزوج عائشة وهي بنت سبع، وبني بها وهي بنت تسع، وتوفي عنها وهي بنت ثمان عشرة سنة^٣.
- أن عليا - رضي الله عنه - تزوج فاطمة رضي الله عنها بأقل من صداق مثلها، فعن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: (ما استحل علي فاطمة رضي الله عنهما إلا بدين من حديد)^٤.
- أن النكاح يشتمل على مصالح وأغراض ومقاصد جمّة، والأب وافر الشفقة، ينظر لولده فوق ما ينظر لنفسه، فالظاهر أنه إنما قصر في الكفاءة والصداق ليوفر سائر المقاصد عليها، وذلك أنفع لها من الصداق والكفاءة، فكان تصرفه واقعا بصفة النظر، فيجوز كالوصي إذا صانع في مال اليتيم جاز ذلك لحصول النظر في تصرفه.
- أنه لم يحق للمرأة تزويج نفسها من غير كفاء، لأنها سريعة الانخداع، ضعيفة الرأي متابعة للعاطفة عادة، فيكون تقصيرها في الكفاءة والصداق لمتابعة الهوى، لا لتحصيل سائر المقاصد، زيادة على

(١) المدونة: ٣٣١/٤.

(٢) مسلم: ١٠٤٢/٢، المستدرک: ٢٣/٤، البيهقي: ٢٣٤/٧، الدارقطني: ٢٢٢/٣، ابن ماجة: ٦٠٧/١، أحمد: ٩٣٣/٦.

(٣) قال في مصباح الزجاجة: هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع أبو عبيدة لم يسمع من أبيه قاله شعبة وأبو حاتم وابن حبان في الثقات والترمذي في الجامع والمزي في الأطراف وغيرهم وله شاهد من حديث عائشة رواه النسائي في الصغرى وغيره، انظر: مصباح الزجاجة: ١٠٢/٢.

(٤) البيهقي: ٢٣٤/٧.

ذلك أن سائر المقاصد تحصل لها دون الأولياء، وبسبب عدم الكفاءة والنقصان في الصداق يتعبر الأولياء، وليس بإزاء هذا النقصان في حقهم ما يكون جابرا فلهذا يثبت لهم حق الاعتراض.

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وهو قول أبي يوسف ومحمد، واستدلوا على ذلك بالقياس، ووجه الاستدلال به كما يلي:

- أن ولاية الأب مقيدة بشرط النظر، ومعنى الضرر في هذا العقد ظاهر، فلا يملكها الأب بولايته كما لا يملك البيع والشراء في ماله بالغبن الفاحش.
- أنه لو زوجت هي نفسها من غير كفاء أو بدون صداق مثلها يثبت حق الاعتراض للأولياء فهذا أولى.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو جواز تزويج الأب لابنته الصغيرة إذا دعت الضرورة لذلك بشرط تحقق الكفاءة، كما وضحناها في الفصل الخاص بها، أما مهر المثل فلا يشترط، لأن المهر ليس من الأسس التي يقوم عليها الزواج بخلاف الكفاءة، وسرى ذلك في محله^١.

أما ما استدلوا به من جواز تخلف الكفاءة قياسا على نقصان المهر، فلا حجة فيه، لأن رسول الله ﷺ تزوج عائشة - رضي الله عنه -، ولا نظير له، أما علي - رضي الله عنه - فكان أكفأ الأكفاء لفاطمة رضي الله عنها، وقد تقدمه كما دلت النصوص الخطاب إليها، ولو كان القصد هو الزواج ولو جرد الزواج من الكفاءة لزوجت ممن سبق لخطبتها.

ولتأكد من وجه الدليل نسوق قصة زواج علي - رضي الله عنه - كما يخبر بها عن نفسه، قال: أردت أن أخطب إلى رسول الله ﷺ ابنته، وذكرت أنه لا شيء لي، ثم ذكرت عائدته وصلته فخطبتها، فقال أين درعك الحطمية التي أعطيتكها في يوم كذا وكذا؟ قال: هي عندي قال فأعطها إياها.

وعنه - رضي الله عنه - قال: لقد خطبت فاطمة بنت النبي ﷺ، فقالت مولاة لي: هل علمت أن فاطمة تخطب؟ قلت: لا أو نعم قالت: فاحطبها إليه قال: قلت: وهل عندي شيء أخطبها عليه، قال: فوالله ما زالت ترجيني حتى دخلت عليه، وكنا نجله ونعظمه فلما جلست بين يديه أجمت حتى ما استطعت الكلام قال: هل لك من حاجة، فسكت قالها: ثلاث مرات قال: لعلك جئت تخطب فاطمة، قلت: نعم يا رسول الله، قال: هل عندك من شيء تستحلها به، قال: قلت: لا والله يا رسول

(١) انظر: الفصل الخاص بحق الزوجة في المهر.

الله قال: فما فعلت بالدرع التي كنت سلحتكها، قال علي: والله إنها لدرع حطمية ما ثمنها إلا أربعمائة درهم، قال اذهب فقد زوجتكها، وابتع بها إليها فاستحلها به^١.

حق الصغار في الخيار بعد البلوغ:

اختلف الفقهاء^٢ القائلون بثبوت الولاية لغير الأب والجد في تزويج الصغار، وهو قول الحنفية، في ثبوت الخيار للصغار بعد البلوغ إن كان المزوج أباً أو جداً^٣ على قولين:

القول الأول: أن لهما الخيار إذا أدركا، وقد روي عن ابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وبه كان يقول أبو يوسف ثم رجع، وقال: لا خيار لهما، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه زوجها من هو قاصر الشفقة عليها، فإذا ملكت أمر نفسها كان لها الخيار كالأمة إذا زوجها مولاهما، ثم أعتقها.
- أن أصل الشفقة وإن كان موجوداً للولي، لكنه ناقص يظهر ذلك عند المقابلة بشفقة الآباء، وقد ظهر تأثير هذا النقصان حكماً حين امتنع ثبوت الولاية في المال للأولياء فلا اعتبار وجود أصل الشفقة نفذنا العقد ولا اعتبار نقصان الشفقة أثبتنا الخيار.
- أن سبب ثبوت الولاية في صغرها هو أن لا يفوت الكفء الذي خطبها، فيكون مقصوده النظر لها، وإنما يتم النظر بإثبات الخيار حتى ينظر لنفسه بعد البلوغ، بخلاف الأب، فإنه وافر الشفقة تمام الولاية فلا حاجة إلى إثبات الخيار في عقده، وكذلك في عقد الجد؛ لأنه بمنزلة الأب حتى تثبت ولايته في المال والنفس.

القول الثاني: أنه ليس لهما الخيار إذا بلغا، وهو قول أبي يوسف، وقد وجه قوله بما يلي:

- أن هذا عقد عقد بولاية مستحقة بالقرابة فلا يثبت فيه خيار البلوغ كعقد الأب والجد.
- أن القرابة سبب كامل لاستحقاق الولاية، والقريب بالتصرف ينظر للمولى عليه لا لنفسه، وهو قائم مقام الأب في التصرف في النفس كالوصي في التصرف في المال فكما أن عقد الوصي يلزم

(١) انظر هذه الآثار في زواج علي من فاطمة: سنن البيهقي الكبرى: ٢٣٤/٧.

(٢) الإنصاف: ١١٠/٨، أسنى المطالب: ١٣٧/٣، الفتاوى الفقهية الكبرى: ٩٧/٤، الفتاوى الهندية: ٢٩١/١.

(٣) أما إذا كان القاضي هو الذي زوج اليتيم، ففي ظاهر الرواية يثبت لها الخيار، لأن ولاية القاضي متأخرة عن ولاية العم والأخ فإذا ثبت الخيار في تزويج الأخ والعم، ففي تزويج القاضي أولى لأن شفقة القاضي إنما تكون لحق الدين والشفقة لحق الدين لا تكون إلا من المتقين بعد التكلف فيحتاج إلى إثبات الخيار لهما إذا أدركا.

(٤) وروى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا يثبت الخيار، لأن للقاضي ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعاً فتكون ولايته في القوة كولاية الأب، انظر: المبسوط: ٢١٤/٤.

ويكون كعقد الأب فيما قام فعله مقامه ، فكذلك عقد الولي.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في حال حصول مثل هذا الزواج ثبوت الخيار للصغار إذا بلغوا درءا للمفسدة بعد حصولها، وإن كان الأولى هو درء المفسدة قبل حصولها بعدم التزويج إلا بعد البلوغ، وبعد تمكن الطرفين من الإدلاء برأيهما بعد الإدراك التام الذي يحصل بالبلوغ.

وليس منع زواج الصغار من المسائل المجمع عليها، فيكون الخلاف فيها شذوذا في الرأي، وإنما هو خلاف قديم، قال الجصاص: (إن للأب تزويج ابنته الصغيرة... إذ كان هو أقرب الأولياء ، ولا نعلم في جواز ذلك خلافا بين السلف والخلف من فقهاء الأمصار إلا شيئا رواه بسر بن الوليد عن ابن شبرمة أن تزويج الآباء على الصغار لا يجوز ، وهو مذهب الأصم)

ولكن الأدلة النصية مع ذلك على خلاف قول ابن شبرمة ومذهب لأصم، فالله تعالى يقول: ﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ﴾ (الطلاق: ٤)، فحكم بصحة طلاق الصغيرة التي لم تحض ، والطلاق لا يقع إلا في نكاح صحيح ، فتضمنت الآية جواز تزويج الصغيرة، ويدل عليه أن النبي ﷺ تزوج عائشة وهي بنت ست سنين ، زوجها إياه أبو بكر الصديق - رضي الله عنه -.

وإنما أوردنا هذا الخلاف من باب التوسعة التي تتيح لولي الأمر أن يسن من القوانين ما يمنع زواج الصغار خشية الغرر، حتى لو كان الولي أبا، فإننا نرى ونسمع الأخبار الكثيرة عن الآباء الذي يبيعون أولادهم وبناتهم بأسماء مختلفة، وقد يكون من بينها اسم الزواج، فلذلك يجوز لولي الأمر أن يغلق هذا الباب من غير أن يكون بذلك مخالفا لإجماع الأمة أو المعلوم من الدين بالضرورة.

من له الحق في التفريق بعد الاختيار:

اتفق الفقهاء القائلون بثبوت الخيار للصغار إذا بلغوا على أنه لا تقع الفرقة إلا بحكم الحاكم، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن السبب مختلف فيه من العلماء من رأى ومنهم من أبى.
- أنه غير متيقن به، فإن السبب قصور الشفقة ، ولا يوقف على حقيقته فكان ضعيفا في نفسه فلهذا توقف على قضاء القاضي.

ثانيا - زواج البكر

ويتعلق بزواج البكر المسائل التالية:

حكم إجبار البكر:

اختلف الفقهاء في حق المرأة البكر البالغة في رفض تزويج أبيها لها على قولين:

القول الأول: النكاح جائز عليها، وإذا أبت وردت لم يجز العقد، فالعقد موقوف على

موافقتها، وهو قول الحنفية^١، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- حديث الخنساء، فإنها جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه وأنا لذلك كارهة فقال: ﷺ أجيزي ما صنع أبوك فقالت ما لي رغبة فيما صنع أبي فقال ﷺ: اذهبي فلا نكاح لك انكحي من شئت فقالت أجزت ما صنع أبي ولكني أردت أن يعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء^٢، ولم ينكر عليها رسول الله ﷺ مقالتها، ولم يستفسر أنها بكر أو ثيب فدل أن الحكم لا يختلف.

- عن ابن عباس - رضي الله عنه - أن جارية بكرا أتت النبي فذكرت له أن أباه زوجها كارهة فخيرها النبي ﷺ^٣، قال ابن القيم: (وهذه غير خنساء، فهما قضيتان قضى في إحداهما بتخير الثيب، وقضى في الأخرى بتخير البكر)^٤

- قوله ﷺ: (البكر تستأمر في نفسها وسكوها رضاها)^٥. فدل أن أصل الرضا منها معتبر.

- أن الشرع أقام البلوغ عن عقل مقام التجربة تيسيرا للأمر على الناس، وسقط اعتبار الاهتداء الذي يحصل قبل البلوغ بسبب التجربة، وسقط اعتبار الجهل الذي يبقى بعد البلوغ؛ لعدم التجربة.

القول الثاني: النكاح جائز ولا يعتبر رفضها، وهو قول ابن أبي ليلى والشافعي، واستدلوا على

ذلك بما يلي:

- قوله ﷺ: (ليس للولي مع الثيب أمر)^٦ فتخصيص الثيب بالذكر عند نفي ولاية الاستبداد للولي بالتصرف دليل على أنه يستبد بتزويج البكر.

- أن هذه بكر فيملك أبوها تزويجها كما لو كانت صغيرة، لأن البلوغ لا يحدث لها رأيا في باب النكاح، فإن طريق معرفة ذلك التجربة.

- أن للأب أن يقبض صداقها بغير أمرها إذا كانت بكرا، فإذا جعل حكمها في حق قبض الصداق

(١) ما قبض الصداق فعند الحنفية لو نمت الأب عن قبض صداقها لم يكن له أن يقبض، ولكنه عند عدم النهي له أن يقبض لوجود الإذن دلالة فإن الظاهر أن البكر تستحي من قبض صداقها، وأن الأب هو الذي يقبض لتجهيزها بذلك مع مال نفسه إلى بيت زوجها فكان له أن يقبض.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) زاد المعاد: ٩٥/٥.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) سبق تخريجه.

كانها صغيرة حتى يستبد الأب بقبض صداقها فكذلك في تزويجها.

الترجيح:

نرى أن الأرحح من خلال النصوص الكثيرة عدم أحقية أي ولي مهما كان في إجبار أي امرأة صغيرة كانت أو كبيرة ثيبا كانت أو بكرا على الزواج بأي كان كفؤا أو غير كفء، لتنافي الزواج — كمسؤولية ورغبة — مع الإجبار، وقد ذكر ابن القيم الأقوال الواردة في الإجبار بمختلف أشكاله، وفندها جميعا بالأدلة الصريحة، وقد سبق ذكر ذلك في الجزء الأول من هذه المجموعة.

قال ابن القيم بعد سرده لبعض الأحاديث الواردة في هذا الباب: (وموجب هذا الحكم أنه لا تجبر البكر البالغ على النكاح ولا تزوج إلا برضاها، وهذا قول جمهور السلف ومذهب أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايات عنه وهو القول الذي ندين به ولا نعتقد سواه وهو الموافق لحكم رسول الله ﷺ وأمره ونهيه وقواعد شريعته أمته)^١

ثم ساق الأدلة النصية والمقاصدية على هذا الترجيح، وقد سبق ذكرها.

علامات إذن البكر:

سدا لذريعة استغلال الولي، أو سوء فهمه لموقف موليته من القبول أو الرفض بحث الفقهاء الأمارات الدالة على الموافقة والرفض، وقد ذكروا لذلك العلامات التالية:

الكلام:

اتفق الفقهاء على اعتبار الكلام من أبلغ صيغ تعبير البكر عن إذنها، لأن الكلام لا يحتمل إلا شيئا واحدا بخلاف الصمت، واتفقوا كذلك على عدم اشتراطه بدون تفريق بين الأولياء، وخالف الشافعية في حق غير الأب فلهم فيه وجهان، أحدهما اشتراط الكلام، لأن الصمت عدم الإذن، فلا يكون إذنا، ولأنه يحتمل الرضا والحياء وغيرهما، فلا يكون إذنا، كما في حق الثيب، واكتفوا به في حق الأب دون غيره، لأن رضاها غير معتبر عندهم في هذه الولاية.

ونرى أن الأفضل هو محاولة التعرف على تصريح المولى عليها بصريح العبارة، خاصة في المواقف التي تكون فيها التهمة، ولو كان الولي أباً.

أما إن لم يكن الموضع موضع تهمة فالأرحح هو بقاء الحديث على عموميه، قال النووي: (أما قوله ﷺ في البكر (اذنها صماقتها)، فظاهره العموم في كل بكر ولكل ولي، وأن سكوتها يكفي مطلقا، وهذا هو الصحيح، وقال بعض أصحابنا: ان كان الولي أباً أو جدا فاستئذنه مستحب، ويكفي P فيه سكوتها وان كان غيرهما فلا بد من نطقها لأنها تستحي من الأب أكثر من غيرهما، والصحيح الذي عليه

الجمهور أن السكوت كاف في جميع الأولياء لعموم الحديث لوجود الحياء^١
الصمت:

- اتفق الفقهاء على جواز الاكتفاء من إذن البكر^٢ بصمتها بدون تفريق بين كون الولي أبا أو غيره^٣،
وبين كونه قبل العقد أو بعده^٤، واستدلوا على ذلك بما يلي:
- عن رسول الله ﷺ أنه قال: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. فقالوا: يا رسول الله، فكيف إذنها؟ قال: أن تسكت)^٥.
 - عن عائشة، أنها قالت: (يا رسول الله، إن البكر تستحي، قال: رضاها صماها)^٦.
 - عن رسول الله ﷺ أنه قال: (الثيب تعرب^٧ عن نفسها، والبكر رضاها صمتها)^٨.
 - أن الحياء عقلة على لسانها، يمنعها النطق بالإذن، ولا تستحي من إباائها وامتناعها، فإذا سكنت غلب على الظن أنه لرضاها، فاكتمى به.

البكاء:

اختلف الفقهاء في اعتبار البكاء من علامات الإذن على قولين:
القول الأول: أن البكاء إذن، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بما يلي:

-
- (١) شرح النووي على مسلم: ٢٠٢/٩.
- (٢) أما سكوت للذكر الكبير فغير معتبر باتفاق الفقهاء، بل يشترط الرضا بالكلام أو بفعل يكون دليل الرضا، واستدلوا على ذلك بما يلي:
- أن جعل السكوت في حق الأنثى علامة الرضا لعل الحياء، وهو لا يوجد في الذكر الكبير، لأنه لا يستحي من الرغبة في النساء.
- أن السكوت من البكر محبوب في الناس عادة، وفي حق الغلام السكوت مذموم؛ لأنه دليل على التخنث فلهذا لا يقام سكوته مقام رضاه.
- (٣) أما الأجنبي فلا يعتبر سكوتها معه، فقد يكون سبب سكوتها عدم التفاتها إلى استئماره، فكأنها تقول له: مالك وللاستئمار؟ إلا أن يكون الذي استأمرها رسول الولي، في حينئذ الرسول قائم مقام المرسل، وحكي عن الكرخي أن سكوتها عند استئمار الأجنبي يكون رضا؛ لأنها تستحي من الأجنبي أكثر مما تستحي من الولي، انظر: المبسوط: ٤/٥.
- (٤) وخالف في ذلك محمد بن مقاتل ففرق بين استئمارها قبل العقد وبعده، فأجاز قبل العقد الصمت لأنه رضا منها بالنص، فأما إذا بلغها العقد فسكت لا يتم العقد؛ لأن الحاجة إلى الإجازة هنا، والسكوت لا يكون إجازة منها؛ لأن هذا ليس في معنى المنصوص فإن السكوت عند الاستئمار لا يكون ملزماً وحين يبلغها العقد الرضا يكون ملزماً فلا يثبت ذلك بمجرد السكوت.
- (٥) البخاري: ١٩٧٤/٥، مسلم: ١٠٣٦/٢، النسائي: ٢٨١/٣، ابن ماجه: ٦٠١/١، أحمد: ٤٣٤/٢، الدارمي: ١٨٦/٢، الدارقطني: ٢٨٣/٣.
- (٦) البخاري: ٢٥٥٦/٦.
- (٧) تعرب: أي تبين وتتكلم قال الزمخشري الإعراب والتعريب الإبانة يقال أعرب عنه لسانه وعرب عنه، فيض القدير: ٣٤٢/٣.
- (٨) مجمع الزوائد: ٢٧٩/٤، البيهقي: ١٠١/٢، ابن ماجه: ٦٠٢/١، أحمد: ١٩٢/٤.

- قوله ﷺ: (تستأمر اليتيمة ، فإن بكت أو سكنت فهو رضاها ، وإن أبت فلا جواز عليها) ^١
- ألها غير ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان ، فكان إذنا منها كالصمت أو الضحك.
- أن البكاء يدل على فرط الحياء ، لا على الكراهة ، ولو كرهت لامتنتعت ، فإنها لا تستحي من الامتناع.

القول الثاني: أن البكاء ليس بإذن، وهو قول أبي يوسف ومحمد، لأنه يدل على الكراهية، وليس بصمت ، فيدخل في عموم الحديث، وقصر بعض المتأخرين من الحنفية هذا على بكائها بصوت كالويل، فأما إذا خرج الدمع من عينها من غير صوت البكاء لم يعتبروه ردا بل قد يعتبر حزنا على مفارقة بيت أبيها.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو النظر إلى الملابس المرتبطة ببكائها، وهو ما لحظه الحنفية من اعتبار الصوت في البكاء وعدمه، ولكن ذلك غير منضبط، فيبقى لكل حالة حكمها الخاص، ولا يمكن البت في ذلك عموما، أما الاحتجاج بالحديث — إن صح الاحتجاج به — فإنه لا يعدو أن يمثل بذلك لحالة من حالات القبول.

الضحك:

اتفق الفقهاء على اعتبار الضحك مثل الصمت في التعبير عن الرضا، بل اعتبروا الضحك أدل على الرضا بالتصرف من السكوت، أما إن ضحكت كالمستهزئة، فإن ذلك لا يكون رضا، لعدم دلالاته عليه.

علامات إذن من زالت بكارتها بالحرام:

اختلف الفقهاء فيمن زالت بكارتها بالحرام، هل تلحق بالثيب أم بالبكر على قولين ^٢:
القول الأول: ألها بكر، فلذلك علامات إذنها هي علامات إذن البكر، وهو قول الحنفية والمالكية على المشهور ، وهو ما حكي عن الشافعي في القديم، واستدلوا على ذلك بما يلي
 أن علة الاكتفاء بصمات البكر الحياء ، والحياء من الشيء لا يزول إلا بمباشرة ، وهذه لم تباشر الإذن في النكاح ، فيبقى حيائها منه بحاله.
 إنما جعل سكوتها رضا لا للبكارة بل لعله الحياء ، فإن عائشة رضي الله عنها لما أخبرت أنها

(١) قال ابن حجر: قال أبو داود وهم إدريس الأودي في قصة « بكت » وليست بمحفوظة، تلخيص الحبير: ١٦١/٣، وانظر: مصنف عبد الرزاق: ١٤٥/٦، وقد نسبته إلى الشعبي.

(٢) اختلف كذلك فيمن زالت عذرتها بغير جماع ، فحكمها حكم الأبكار عند الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في الأصح. ويرى الشافعية في وجه ألها كالثيب لزوال العذرة.

تستحي، حينئذ قال: سكوتهما رضاها ، وغلبة الحياء هنا موجودة فإنها وإن ابتليت بالزنا مرة لا ينعدم حيائها بل يزداد ؛ لأن في الاستنطاق ظهور فاحشتها، وهي تستحي من ذلك غاية الاستحياء ، وهذا الاستحياء محمود منها.

أن الشرع حث على الستر حيث قال ﷺ: (من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستر بستر الله) ^١

القول الثاني: أنه لا فرق في الثيوبة بين الوطء الحلال والحرام إذا كان في القبل، ولا فرق في ذلك بين المكروهة والمطاوعة، وهو قول الشافعية والحنابلة، وقول للمالكية وأبي يوسف ومحمد من الحنفية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الشرع قسم النساء قسمين ، فجعل السكوت إذنا لأحدهما ، فوجب أن يكون الآخر بخلافه.
- الدلالة اللغوية لأن الثيب اسم لامرأة يكون مصيها عائدا إليها مشتق من قولهم ثاب أي: رجع والبكر اسم لامرأة مصيها يكون أول مصيب لها ؛ لأن البكارة عبارة عن أولية الشيء ، ومنه يقال لأول النهار: بكرة ، وأول الثمار: باكورة.
- أن الحياء بعد هذا يكون رعونة منها فإنها لما لم تستح من إظهار الرغبة في الرجال على أفحش الوجوه فكيف تستحي من إظهار الرغبة على أحسن الوجوه.
- أن التعليل بالحياء غير صحيح ، فإنه أمر خفي لا يمكن اعتباره بنفسه ، وإنما يعتبر بمظنته ، وهي البكارة، وزيادة على ذلك فإن التعليل به يفضي إلى إبطال منطوق الحديث ، فيكون باطلا في نفسه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار من زالت بكارتها عن طريق حرام بكرا، لأن هذه مصطلحات الشرعية، فلا تحمل إلا على الدلالة الشرعية، أما الدلالة اللغوية فهي محتملة لا يصح الاحتجاج بها هنا.

ومن باب رعاية المقاصد الشرعية، فإن الشرع حث على عدم إشاعة الفاحشة، ومن وسائل ذلك الستر على أصحاب الفواحش، ومعاملتهم بما يقتضيه ظاهرهم، خاصة إذا بدا منهم ما يدل على صدق التوبة، ولتصور هذا الجفاء من ولي متعصب حربي وهو يخاطب موليته بقوله: (أنت لا يكتفى منك بالصمت، فإن الحياء منك رعونة)، أو يقول لها: (إذا لم تستحي من إظهار الرغبة في الرجال على أفحش

الوجوه، فكيف تستحين من إظهار الرغبة على أحسن الوجوه)، ولا نرى أعمق في الدلالة على قبح ذلك من تصور ما يتركه ذلك الكلام في نفس المولى عليها، وهي تريد أن تبدأ حياتها الجديدة. ولنقارن مثل هذا الولي بما روي عن عمر - رضي الله عنه - ، وهو من يحاول البعض أن يحملوا كل جفائهم وغلظتهم وخشونتهم عليه، فقد روى مالك عن أبي الزبير المكي أن رجلاً خطب إلى رجل أخته، فذكر أنها قد كانت أحدثت، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فضربه، أو كاد يضربه، ثم قال: (مالك وللخبر) قال الباجي: إخبار الرجل عن أخته إذا خطبت إليه أنها أحدثت يريد أنه قد أصابها ما يوجب عليها حد الزنى^١.

كيفية الاستثمار:

اتفق الفقهاء على اشتراط تعيين الزوج للمرأة لتعبر عن قبولها أو رفضها له، واختلفوا في اشتراط ذكر الصداق على قولين:

القول الأول: عدم اشتراط ذكره، وهو قول جمهور الفقهاء، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن اختلاف رغبتها يكون باختلاف الزوج لا باختلاف المهر.
- أن الأب لا يقف على مرادها في حق الزوج، فأما في حق الصداق فالأب يعلم مرادها في ذلك وهو صداق مثلها ، فلا حاجة إلى تسمية ذلك.
- أن الشرط في أصل النكاح تسمية الزوجين لا المهر ففي الاستثمار أولى.

القول الثاني: اشتراط تسمية المهر، وهو قول بعض المتأخرين من الفقهاء، واستدلوا على ذلك بأن رغبتها قد تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أن يعين الزوج فقط دون تعيين للمهر حتى لا تكون حاجتها المادية العاجلة سبباً لزواجها ممن لا ترغب فيه، ويكون بذلك ذكر المهر حائلاً بينها وبين التفكير السليم في الموافقة أو الرفض.

وسنرى في الفصل الخاص بالمهر المقاصد الشرعية من المهر، وهي تتناسب مع هذا الترجيح، والله أعلم.

ثالثاً - زواج الشيب

ويختلف حكم استئثارها بحسب سنّها على حسب الحالتين التاليتين:

الثيب الكبيرة:

اتفق الفقهاء^١ على أن الثيب الكبيرة لا يجوز تزويجها إلا بإذنها، ومن الأدلة على ذلك:

- أن رسول الله ﷺ قال: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر)^٢
- عن النبي ﷺ قال: (ليس للولي من الثيب أمر)^٣
- قوله ﷺ: (الأيم أحق بنفسها من وليها)^٤

الثيب الصغيرة:

اختلف الفقهاء فيما لو مات زوج الصغيرة عنها بعد ما دخل بها أو طلقها وانقضت عدتها، هل يجوز لأبيها أن يزوجه أم لا على قولين:

القول الأول: يجوز لأبيها وغيره من الأولياء أن يزوجه قبل البلوغ، وهو قول الحنفية والمالكية، والحنابلة في وجه، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الولي ولي من لا يلي نفسه وماله فيستبد بالعقد عليها كالבكر.
- أن الشرع اعتبارا لصغرها أقام رأي الولي مقام رأيها كما في حق الغلام، وكما في حق المال، وبالثبوت لا يزول الصغر.
- أن الرأي الذي تتمكن به من الإدلاء برأيها لا يحصل لها بالثبوت في حالة الصغر.
- أنه ولو ثبت لها رأي فهي عاجزة عن التصرف بحكم الرأي، فيقام رأي الولي مقام رأيها كما أنها لما كانت عاجزة عن التصرف في ملكها أقيم تصرف الولي مقام تصرفها.
- أن المراد بالحديث البالغة، لأنه علق به ما لا يتحقق إلا بعد البلوغ، وهو المشاورة وكونها أحق بنفسها، وذلك إنما يتحقق في البالغة دون الصغيرة ولئن ثبت أن الصغيرة مراد فالمراد المشورة على سبيل النذب دون الحتم كما أمر باستثمار أمهات البنات.

القول الثاني: ليس للأب أن يزوجه الثيب الصغيرة حتى تبلغ فيشاورها، وهو قول الشافعية والحنابلة في وجه آخر، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله ﷺ (والثيب تشاور)، فقد علق هذا الحكم باسم مشتق من معنى، وهو الثبوت فكان ذلك المعنى هو المعتبر في إثبات هذا الحكم كالزنا والسرقة لإيجاب الحد.
- قوله ﷺ (الأيم أحق بنفسها من وليها)، والمراد بالأيم الثيب بدليل أنه قابلها بالبكر، فقال (البكر

(١) وخالف في ذلك الحسن البصري فقال: للأب تزويج الثيب الكبيرة وإن كرهت.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

تستأمر في نفسها)

- ألها ثيب ترجى مشورتها إلى وقت معلوم فلا يزوجهها وليها بدون رضاها كالنائمة والمغمى عليها.
- أن عبارتها في الأمر غير معتبرة لصغرها.
- أن الإجماع يختلف بالبكرة والثبوة لا بالصغر والكبر وفي تأخيرها فائدة ، وهي أن تبلغ فتختار لنفسها.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني، لأن الولي الذي تسبب في ثبوتها وهي لا تزال لم تبلغ لا ينبغي أن يوكل إليه أمر تزويجها، وهي لا تستطيع، بعد، التعرف على وجه مصلحتها. والقول الأول يلزم عنه أحد أمرين:

إما أن يطبق الحديث، فتستشار من غير قدرة لها على إبداء رأيها، فيحتال عليها بصنوف الحيل، حتى يصير رأيها مطابقا لمبتغاهم منها، وفي ذلك احتيال على الحديث نفسه بتطبيق حروفه ومناقضة مقصده.

أو لا يطبق الحديث، ولا تستشار، وفي ذلك ترك لأمر وردت به النصوص الصحيحة القطعية من غير مبرر شرعي.

فهم بين أمرين إما ترك الحديث حرفا ومقصدا، وإما الاكتفاء بحروفه والاحتيال على روحه، وكلا الأمرين سواء.

كيفية إذن الثيب:

اتفق الفقهاء على أن إذن الثيب النطق من الناطقة ، والإشارة أو الكتابة من غيرها، واستدلوا على ذلك بأحاديث السابقة الدالة على ذلك، وبأن النطق لا يعتبر عيبا منها.

ومع ذلك، فإنه يمكن الاكتفاء منها بالأساليب الأخرى للتعبير إن منعها الحياء من التصريح مع دلالة الدلائل على موافقتها، لأن رسول الله ﷺ قصد الأعم الأغلب، ولم يقصد الأحوال النادرة، والعبرة بالرضى، وهو قد يظهر منها بالوسائل المختلفة كما يظهر من البكر.

رابعا — المعتوه

ويتعلق بحكم تزويج الولي للمعتوه المسائل التالية^١:

التعريف:

(١) الروض المربع: ٧٠/٣، الكافي في فقه ابن حنبل: ٢٥/٣، كشاف القناع: ٤٤/٥، حاشية ابن عابدين: ٦٦/٣، بدائع الصنائع: ١٧١/٩، روضة الطالبين: ٩٩/٧.

لغة: العته هو نقص العقل من غير جنون أو دهش ، والمعتوه المدهوش من غير مس أو جنون.
اصطلاحاً:

قال في حاشية ابن عابدين: (واختلفوا في تفسير المعتوه، وأحسن ما قيل فيه: هو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم، كما يفعل المجنون)^١، وفي مقابل هذا عرفه صاحب المغني بقوله: (وهو الزائل العقل بجنون مطبق)^٢
ولا نرى تعارضاً بين كلا التعريفين، لأن صاحب المغني ومن نهج نهجه عرفه بدوام الحالة الزممي، حتى يفرق بينها وبين العته المتقطع، وغيره وصف الحالة، وفرق بينها وبين الجنون المطبق، وقد أشار في الحاشية إلى هذا التفرق بقوله: (ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال، وقد يراد به من صار مغلوباً للجنون بحيث لا يفقه، أي لا يزول عنه ما به من الجنون قوياً كان أو ضعيفاً، فيدخل فيه المعتوه، ويحترز به عمن يحسن ويفقه)^٣

حكم تزويج الولي للمعتوه:

اختلف الفقهاء في حكم تزويج الولي للمعتوه بحسب الحالتين التاليتين:
المعتوه الصغير:

اختلف الفقهاء في حكم تزويج الولي للمعتوه الصغير على قولين:
القول الأول: أن لأبيه تزويجه، وهو قول جمهور الفقهاء، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه غير بالغ ، فملك أبوه تزويجه ، كالعاقل.
- أنه إذا ملك تزويج العاقل مع أن له عند احتياجه إلى التزويج رأياً ونظراً لنفسه فلا يجوز تزويج من لا يتوقع فيه ذلك أولى.

القول الثاني: لا يجوز لأبيه تزويجه، وهو قول الشافعية، واستدلوا على ذلك بأنه يلزمه بالتزويج حقوقاً من المهر والنفقة ، مع عدم حاجته ، فلم يجوز له ذلك ، كغيره من الأولياء.

الترجيح: نرى أن الأرجح في المسألة هو تأخير زواج الصغير مطلقاً، فكيف بالصغير المعتوه.
البالغ المعتوه:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز تزويج صاحب الجنون المتقطع إلا بإذنه، لأن من أمكن أن يتزوج لنفسه ، لم تثبت الولاية عليه كالعاقل، ومثله من زال عقله بمرض مرجو الزوال ، فهو كالعاقل ، لأن

(١) حاشية ابن عابدين: ١٤٥/٦، وانظر: أصول السرخسي: ٣٤٨/١.

(٢) المغني: ٣٨/٧.

(٣) انظر تفاصيل الخلاف في تعريف المعتوه في: حاشية ابن عابدين: ١٤٥/٦.

ذلك لا يثبت الولاية على ماله.

واختلفوا في جواز تزويج الأب للبالغ المعتوه عنها دائما على قولين:

القول الأول: ليس للأب تزويجه بأي حالة من الحالات وهو رواية في مذهب أحمد، واستدلوا

على ذلك بأنه رجل ، فلم يجز إجباره على النكاح كالعاقل.

القول الثاني: إن طرأ عليه الجنون بعد البلوغ ، لم يجز تزويجه ، وإن كان مستداما ، جاز وهو

قول زفر.

القول الثالث: أن للأب تزويجه، وهو قول الجمهور، واختلفوا في اشتراط الحاجة وعدم اشتراطها

على رأيين:

الرأي الأول: أن للأب تزويجه مطلقا مع ظهور أمارات الشهوة وعدمها، وهو ظاهر كلام أحمد ،

والخري، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه غير مكلف ، فجاز لأبيه تزويجه كالصغير ، فإنه إذا جاز تزويج الصغير ، مع عدم حاجته في الحال ، وتوقع نظره عند الحاجة ، فهاهنا أولى.
- أنه معنى يثبت الولاية ، فاستوى طارئه ومستدامه ، كالرق ، ولأنه جنون يثبت الولاية على ماله ، فأثبتها عليه في نكاحه ، كالمستدام.
- أن الحاجة لا تنحصر في قضاء الشهوة ، فقد تكون حاجته إلى الإيواء والحفظ ، وربما كان دواء له ، ويترجى به شفاؤه ، فجاز التزويج له ، كقضاء الشهوة

الرأي الثاني: إنما يجوز تزويجه إذا ظهرت منه أمارات الشهوة باتباع النساء ونحوه، وهو مذهب

الشافعي، واستدل على ذلك بأن في تزويجه مع عدم حاجته إضرارا به ، بإلزامه حقوقا لا مصلحة له في التزامها.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو التفريق بين أنواع الحالات التي يكون بها الشخص معتوها، فإن كانت حالة المعتوه الصحية تسمح له ولزوجته بحياة عادية، أو قريبة من العادية، وكان في حاجة إلى هذا الزواج فالأولى تزويجه بشرط بيان حاله، وإلا كان ذلك من العيوب التي توجب التفريق، والأولى في تزويجه إن كانت له قدرة على التمييز تعيين من يزوج بها، والتعرف على علامات إذنه أو عدم إذنه، فلا يزوج إلا بإذنه وعلمه.

ونرى أن هذه من المسائل التي يمكن للطبيب أن يتدخل فيها، فالطبيب العدل الخبير هو الذي يمكنه

أن يفتي في هذه المسألة بوجوب التزويج أو بعدم وجوبه، بل لو أفتى بحرمة التزويج خوفا على الزوجة

أو الأولاد أو صحة المعتوه كان الأخذ بقوله في كل ذلك حتما لازما.
ونرى أن سبب الخلاف في تعريف المعتوه — كما مر — هو صلة هذه المسألة بالطب، فالأمراض العقلية والنفسية كثيرة جدا، ويصعب انحصارها في لفظي العته والجنون، فلذلك من الأولى مزج الكلام الفقهي في هذه النواحي بكلام أهل الاختصاص من الأطباء.
من يتولى تزويج المعتوه:

اختلف الفقهاء في من يتولى تزويج المعتوه على قولين:
القول الأول: لا يجوز لغير الأب ووصيه تزويجه، وهو قول المالكية.
القول الثاني: أن للحاكم تزويجه إذا ظهر منه شهوة النساء ، بأن يتبعهن ويريدهن، وهو قول الشافعي.

الترجيح:

نرى أن كل من صحت ولايته — على ما ذكرنا سابقا — يجوز له تزويجه إن أثبت الطبيب العدل الخبير حاجته إلى الزواج وصلاحيته له، أما تحديد الزوجة فلا يكون إلا بعد إذنه وعلمه، أما الإجراء الشكلي لعقد الزواج فيمكن أن يخضع فيه للترتيب الذي نص عليه الفقهاء بتقديم الأقرب فالأقرب.

خامسا — السفية المحجور عليه

يمكن حصر الحالات التي ترتبط فيها الولاية بزواج السفية المحجور عليه في ما يلي^١:

الحالة الأولى: تزويج الولي له:

اتفق الفقهاء على أن لولي السفية تزويجه ، إذا علم حاجته إلى النكاح بقوله أو بغير قوله، وتستوي في ذلك حاجته إلى الاستمتاع أو إلى الخدمة ، فإن لم يكن به حاجة إليه ، لم يجوز تزويجه ؛ لأنه يلزمه بالنكاح حقوقا ؛ من المهر ، والنفقة ، والعشرة ، والمبيت ، والسكنى ، فيكون تضييعا لماله ونفسه في غير فائدة كتبذير ماله، واستدلوا على جواز تزويجه بأن الغرض من الحجر عليه خدمة مصالحه، والزواج من مصالحه ، لأنه يصون به دينه وعرضه ونفسه.

ولكنه مع جواز تزويج الولي له لا يصح الزواج إلا بعد استئذانه^٢ وتعيين المرأة له للأدلة التالية:

- أنه يملك الطلاق فلم يجبر على النكاح ، كالرشيء والعبد الكبير.

(١) دقائق المنهاج: ٦٧، إعانة الطالبين: ٣/٣٢٩، حاشية البجيرمي: ٣/٣٥٨، حواشي الشرواني: ٧/٢٩٠، التاج والإكليل: ٣/٤٥٤، جواهر العقود: ١٠/٢.

(٢) قال بعض الحنابلة: يصح مع عدم استئذانه ؛ لأنه عقد معاوضة ، فملكه الولي في حق المولى عليه ، كالبيع ، ولأنه محجور عليه ، أشبه الصغير والجنون.

• أن إجباره على النكاح مع ملك الطلاق ، مجرد إضرار ، فإنه يطلق فيلزمه الصداق مع فوات النكاح.

• أنه قد يكون له غرض في امرأة ، ولا يكون له في أخرى ، فإذا أجبر على من يكرهها ، لم تحصل له المصلحة منها ، وفات عليه غرضه من الأخرى ، فيحصل مجرد ضرر مستغنى عنه.

الحالة الثانية: إذن الولي له بالزواج:

اتفق الفقهاء على أن للولي أن يأذن له في التزويج عند الحاجة ؛ لأنه من أهل النكاح فهو عاقل مكلف ، ولذلك يملك الطلاق والخلع ، فجاز أن يفوض إليه ذلك ، واختلف الفقهاء في الحجر عليه في التعيين على قولين:

القول الأول: أن الولي مخير في هذا الإذن بين أن يعين له المرأة ، أو يأذن له مطلقا، وهو قول الجمهور، لأنه أذن في النكاح ، فجاز من غير تعيين.

القول الثاني: أن الولي يحتاج إلى التعيين له، وهو قول بعض الشافعية، لئلا يتزوج من يكثر مهرها ونفقتها ، فيتضرر بذلك.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة عدم ارتباط السفه بحرية اختيار الزوجة، فلذلك لا يصح أن نفرض عليه زوجة معينة، ثم نعرض الزوجة بعد ذلك للطلاق، لأن الزواج لم يقم على أساس صحيح، وكان الأولى بمن يقول بلزوم تعيين الزوجة أن يقول مع ذلك بعدم صحة طلاقه، وإلا كان تزويجه مع التعيين عبثا، فالولي يدخل عليه من يختارها مستبدا بالولاية من باب، والسفيه يخرجها بالعصمة التي في يده من باب آخر.

ولا بأس أن ننقل هنا بعض ما قاله الفقهاء في هذا المجال ليكون وحده كافيا في ترجيح ما ذكرنا بعد عرضه على مقاصد الشريعة من الزواج، قال في روضة الطالبين: (فعلى الصحيح إن عين له امرأة لم يصح نكاح غيرها، ولينكحها بمهر المثل أو أقل، فإن زاد فحكى ابن القطان قولاً مخرجا أن النكاح باطل، والمشهور صحته، لأن خلل الصداق لا يفسد النكاح، فعلى هذا تبطل الزيادة ويجب مهر المثل... وإن قال له الولي انكح امرأة من بني فلان فلينكح واحدة منهن بمهر المثل... ولو جمع الولي في الإذن بين تعيين المرأة وتقدير المهر، فقال: انكح فلانة بألف، فإن كان مهر مثلها دون الألف فالإذن باطل، وإن كان ألفا فنكحها بألف أو أقل صح النكاح بالمسمى، وإن زاد سقطت الزيادة، وإن كان مهر مثلها أكثر من ألف فإن نكح بألف صح النكاح بالمسمى، وإن زاد لم يصح النكاح)^١

وذكر آخر أنه إن لم يتزوج من عينها له (لم يصح النكاح، وإن كانت المعدول إليها دونها مهرا، وخيرا منها جمالا ونسبا ودينا) ^١، وكأن تسلط الولي هو الأساس في الإذن وعدمه لا مصلحة السفية. ولم يكتف بعض الفقهاء بذلك، بل ألزموا الولي بالتعيين: (أما إذا أطلق الولي الإذن فقال تزوج فوجهان أحدهما: وهو محكي عن أبوي علي ابن خيران والطبري، وعن الداركي أنه يلغو الإذن ولا بد من تعيين امرأة أو قبيلة أو مهر) ^٢ ولسنا ندرى المصلحة المقصودة للسفيه، والتي يحرص الولي على تنفيذها من تزويجه من امرأة معينة أو قبيلة معينة.

الحالة الثالثة: زواجه من غير إذن الولي:

اتفق الفقهاء على أن السفية إن طلب من وليه النكاح، فأبى أن يزوجه، فإن له أن يتزوج إن كانت له حاجة إليه لأن حقه متعين فيه، فصح استيفاءه بنفسه، كما لو استوفى دينه الحال عند امتناع وليه من استيفائه، واختلفوا في صحة زواجه من غير استئذان وليه على قولين:

القول الأول: صحة الزواج إذا كان محتاجا، فإن عدمت الحاجة لم يجز؛ لأنه إتلاف لماله في غير فائدة، وهو قول الحنابلة.

القول الثاني: إن أمكنه استئذان وليه، لم يصح إلا بإذنه؛ لأنه محجور عليه، فلم يصح منه التصرف بغير إذنه، وهو قول الشافعية.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة عدم ارتباط السفه بالزواج، فلذلك يصح زواجه من غير إذن وليه إلا أنه يستحب استئذانه، لارتباط الزواج ببعض الحقوق المالية، فإن أبى الولي تزويجه كان له أن يتزوج من غير إذنه، ويلزم ولي الأمر وليه بتسديد حاجته المادية في ذلك الزواج على خلاف ما ذكر بعضهم من أنه (لو نكح السفية بغير إذن الولي لا يجب المهر كما لو بيع منه شيء، فأتلفه) ^٣ أما ربط المسألة بحاجة السفية إلى الزواج، فإن ذلك غير ظاهر ولا منضبط، لأن نوع الحاجة للزواج يختلف من شخص لآخر، ولا يمكن التعرف عليها — أحيانا كثيرة — بالعلامات، فيكفي في الدلالة على ذلك إعلانه عن رغبته في الزواج.

(١) حاشية البحر ممي: ٣٥٨/٣.

(٢) روضة الطالبين: ٩٨/٧.

(٣) قال صاحب المثلث: «واستشكله الراعي من جهة أن المهر حق للزوجة، وقد تزوج، ولا شعور لها بحال الزوج، فكيف يطل حقاها» المثلث: ٣٥٣/١.

٨ — الوكالة في الزواج

ويتعلق بها المسائل التالية^١:

تعريف الوكالة:

لغة: يُقال وَكَلَهُ بِأمر كذا تَوْكِيلًا، والاسم الْوَكَالَةُ بفتح الواو وكسرهما، والتَّوَكُّلُ إظهار العجز والاعتماد على غيرك، والاسم التَّكْلَانُ والتَّكَلَّ عَلَى فُلَانٍ في أمره إذا اعتمده، وَوَكَّلَهُ إلى نفسه من باب وعد، وَوُكِّلَ أيضًا وهذا الأمر مَوْكُولٌ إلى رأيك، وَوَكَّلَهُ مُوَكََّلَةً إذا اتَّكَلَ كل واحد منهما على صاحبه^٢.

اصطلاحاً: من التعاريف الاصطلاحية للوكالة:

- تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة^٣.
- نيابة ذي حق غير ذي إمرة، ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته^٤.

أولاً — حكم الوكالة

اتفق الفقهاء على جواز التوكيل في عقد النكاح، فيقوم الوكيل نيابة عن الولي أو الزوج بالإيجاب والقبول، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن النبي ﷺ وكل عمرو بن أمية، وأبا رافع، في قبول النكاح له^٥.
- أن الحاجة تدعو إليه، فإنه ربما احتاج إلى التزوج من مكان بعيد، ولا يمكنه السفر إليه، فالنبي ﷺ تزوج أم حبيبة، وهي يومئذ بأرض الحبشة.
- أن ركن العقد هو الإيجاب والقبول، وذلك من حق المتعاقدين، فإذا أضافاه إلى محل قابل للعقد فإنه يتم به الانعقاد، إذ لا ضرر على الغائب في انعقاد العقد، وإنما الضرر عليه في التزام العقد، وقد يتراخى الالتزام عن أصل العقد فتثبت صفة الانعقاد؛ لأنه حق المتعاقدين، ويتوقف تمامه وثبوت حكمه على إجازة من وقع العقد له دفعا للضرر عنه.

من يثبت له حق التوكيل:

اتفق الفقهاء على أن الشخص إن كان لا يملك القدرة على التصرف بنفسه، إما لعدم أهليته

(١) الإنصاف: ١١٠/٨، أسنى المطالب: ١٣٧/٣، الفتاوى الفقهية الكبرى: ٩٧/٤، الفتاوى الهندية: ٢٩١/١.

(٢) مختار الصحاح: ٣٠٦.

(٣) أسنى المطالب: ٢٦٠/٢.

(٤) التعريف لابن عرفة نقلاً عن: فروق القرافي: ٢٨/٤.

(٥) سبق تخريجه.

للتصرف، أو عدم ولايته عليه، لا يصح له أن ينيب غيره فيه، لأن فاقد الشيء لا يعطيه، أما إن كان الشخص يملك عقده بنفسه في موضع جاز له أن يوكل غيره ليقوم بدله في إنشائه، واختلفوا بناء على ذلك فيمن يملكه من الرجال والنساء على قولين:

القول الأول: أنه يصح التوكيل فيه للرجل والنساء على السواء ما دام كل منهما توفرت فيه أهلية إنشائه، وهو مذهب الحنفية كما هو مقرر عندهم في الولاية.

القول الثاني: أنه لا يملك التوكيل في الزواج إلا الرجل سواء بالنسبة لنفسه أو لمن في ولايته، وهو قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، واختلفوا في توكيله من يزوج موليته بغير إذنها على رأيين:

الرأي الأول: أنه لا يملك التوكيل إلا بإذنها، وهو قول عند الشافعية، واستدلوا على ذلك بأنه لا يملك التزويج إلا بإذنها.

الرأي الثاني: أنه يملك التوكيل على ذلك بدون إذنها، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن ولايته من غير جهتها ، فلم يعتبر إذنها في توكيله فيها ، كالأب ، بخلاف الوكيل .
- أنه متصرف بحكم الولاية الشرعية ، فأشبه الحاكم ، لأن الحاكم يملك تفويض عقود الأنكحة إلى غيره بغير إذن النساء .

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول بناء على ما سبق ذكره في الولاية، أما توكيل من يجبرها على الزواج بناء على حق الأب في الإيجاب فهو قول بعيد لا دليل عليه، إلا إذا كانت الوكالة من باب الإجراء الشكلي الذي ينوب فيه الوكيل عن الولي في الإيجاب أو القبول، فلا حرج في ذلك، ولا حاجة لاستئذان المتولى عليها لعدم تضررها بذلك.

توكيل غير الأب والجد:

اختلف الفقهاء في توكيل غير الأب والجد على قولين:

القول الأول: لا يجوز توكيل غير الأب والجد، وهو وجه في مذهب الشافعية، واستدلوا على ذلك بأنه يلي بالإذن ، فلم يجز التوكيل له ، كالوكيل .

القول الثاني: جواز التوكيل مطلقا، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه يلي شرعا ، فكان له التوكيل كالأب .
- أن ولايته ثابتة قبل إذنها ، وإنما إذنها شرط لصحة تصرفه ، فأشبه ولاية الحاكم عليها .

الترجيح:

الأرجح هو ثبوت الوكالة لكل من ثبتت له الولاية بالشروط المتقدمة، لأن دور الولي أو الوكيل لا يعدو الوساطة بين الزوج والمتولى عليها، فلا حرج لذلك أن يستتبع أي قريب من أقاربها في حال فقد أصولها أو فروعها من يتولى الولاية عليها بشرط رضاها بالوكيل وقبولها بوكالته.

صيغة التوكيل:

لا يشترط في التوكيل أن يكون مكتوباً بل يجوز مشافهة أو كتابة، ولا تتوقف صحته في الزواج على الإشهاد عليه، بل يجوز بدون شهود، لأنه ليس جزءاً من عقد الزواج المشترط فيه الإشهاد، وإن كان الإشهاد عليه أو توثيقه مستحسناً حتى لا يكون عرضة للإنكار أو يحصل نزاع في صفة العاقد.

توكيل الوكيل غيره:

يتوقف حكم توكيل الوكيل غيره على صيغة التوكيل بحسب إطلاقها وتقييدها كما يلي:
عند إطلاق الوكالة: بأن قال له: وكلتك في زواجي ولك أن توكل من تشاء، أو قال: فوضت أمر زواجي إلى رأيك، ففي هذه الحالة يملك الوكيل توكيل غيره، ويكون الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي، فإذا عزل الموكل الوكيل الأول قبل الزواج فإن الوكيل الثاني لا يعزل بعزله، لأن وكالته مستمدة من الموكل فيبقى على وكالته ما لم يعزله عنها.

عند تقييد الوكالة: إذا لم يطلق الموكل في وكالته فليس للوكيل أن يوكل غيره، لأن ولاية الوكيل مستمدة من الموكل، فالولاية له وحده دون غيره، حيث رضي الموكل رأيه هو دون سواه، فإن فعل وتولى وكيل الوكيل العقد كان موقوفاً على إحازة الموكل الأصلي لأن متوليه في هذه الحالة فضولي.

حدود دور الوكيل:

دور الوكيل — كما بينا سابقاً — محدود بالعقد، فلذلك لا علاقة له بما يترتب عن العقد من مهر وغيره إلا إذا وكل بذلك، فدور الوكيل — انطلاقاً من ذلك — يقتصر على ما يلي:

أولاً: أن يضيف العقد إلى موكله، فلا يرجع إليه شيء من حقوق العقد ولا يضمن شيئاً من ذلك إلا إذا تكفل به، وحينئذ تكون الحقوق راجعة إليه باعتباره كفيلاً، لا باعتباره وكيلاً.

ثانياً: أن لا يقبض مهر الزوجة إلا إذا كان مأذوناً بذلك صراحة أو دلالة^(١)، فلو سلم الزوج المهر إليه ولم يكن مأذوناً في قبضه، ولم ترض الزوجة بهذا القبض لا تبرأ ذمة الزوج منه ولها المطالبة به، أما إذا كان مأذوناً بذلك، فإن ذمة الزوج تبرأ منه وليس لها حق المطالبة به بعد ذلك، إلا إذا كانت ثيباً أو

(١) من الإذن بالقبض دلالة، أن يقبض الأب أو الجد مهر البكر الرشيدة وتسكت عن المطالبة به عند العقد فإن هذا السكوت يعتبر إذناً بالقبض فتبرأ ذمة الزوج به، لأن العادة جرت بأن يقبض الآباء مهراً بناتهم الأبناء والجد مثل الأب في ذلك.

كان الوكيل غير الأب والجد فإن السكوت لا يعتبر رضا بل لابد من الأذن الصريح ولا تبرأ ذمة الزوج بتسليم المهر للوكيل.

ثانياً — أنواع الوكالة

تنقسم الوكالة بحسب صيغتها وحدود دور الوكيل فيها إلى نوعين هما:

النوع الأول: الوكالة المقيدة

وهي أن يقول طالب الزواج لآخر: وكلتك بتزويجي بفلانة، وسمى امرأة بعينها، أو وكله في تزويجه من أسرة معينة أو بمهر معين، أو تقول المرأة لرجل: وكلتك في تزويجي من فلان، أو بمهر معين أو ما شاكل ذلك، وحكم هذا النوع من الوكالة يختلف بحسب تنفيذ الوكيل ما شرط عليه في الوكالة أو عدم تنفيذه وتفصيل ذلك كما يلي:

الحالة الأولى: عدم مخالفة الوكيل مقتضى الوكالة:

فبالنسبة للرجل إذا زوجه بالمرأة التي عينها وبالمهر الذي حدده^١، فإنه ينفذ العقد ويلزم الموكل، لأنه ملك الوكيل تصرفاً معيناً فأتى به حسبما رسمه له. وبالنسبة للمرأة، فإن زوجها بمن عينته، وبما حددته من المهر، فإن العقد ينفذ إذا كان الزوج كفوًا والمهر مهر المثل، ويلزم سواء كان لها ولي عاصب أو لا. أما إن كان الزوج غير كفء أو المهر أقل من مهر المثل، فإن حكم ذلك يختلف بحسب وجود الأولياء وعدمهم، كما يلي:

عند وجود الولي العاصب: لا يصح العقد في حالة عدم كفاءة الزوج، لأنها لا تملك تزويج نفسها بغير الكفاء على الرأي المفتى عند الحنفية، وإذا كانت لا تملكه هي فإن الوكيل لا يملكه أيضاً، وفي حالة نقصان المهر يلزم العقد في جانبها ولا يلزم وليها فلذا يكون له الحق في طلب تكميل فإن لم يفعل الزوج كان له الحق في طلب فسخه.

ونرى في هذه الحالة حق الأولياء في الرد لأجل الكفاءة بحسب حصالها الشرعية، أما الرد لنقصان المهر، فإن المهر حق المرأة، ولا يحق لأوليائها التدخل في تحديده بالزيادة أو النقصان، فكيف بإبطال الزواج. بمن ترغب فيه مع كفاءته لأجل نقصان المهر.

عند عدم الولي العاصب: ينفذ الزواج ويلزم دون توقف على شيء، لأن الكفاءة والمهر المماثل

(١) اختلف قول الحنفية فيمن وكل رجلاً بأن يزوجه امرأة بعينها، فزوجه إياه بأكثر من مهر مثلها فأجاز ذلك أبو حنيفة بناء على أصله في أن المطلق يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد، وعند أبي يوسف ومحمد لا يلزمه النكاح إذا زاد أكثر مما يتعاین الناس فيه؛ لأن التقييد عندهما يثبت بدليل العرف، انظر: المبسوط: ١٩/١١٧.

حقها وحدها وقد أسقطتهما، والوكيل لم يخالف ما رسمته له.

الحالة الثانية: مخالفة الوكيل مقتضى الوكالة:

وهو ما يسمى بعقد الفضولي، وقد اختلف الفقهاء في تصرفاته المختلفة، ومن بينها هذه المسألة، ويمكن حصر الخلاف في ذلك في القولين التاليين^١:

القول الأول: بطلان تصرفات الفضولي وعدم توقفها على الإجازة، وهو قول أبي ثور وابن المنذر وأحمد في أصح الروايتين عنه، وهو القول المشهور عند الشافعية، وقول الظاهرية^٢، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا نَزِرُ وَازِرَةٌ وَزِرَ أُخْرَى﴾ (الأنعام: ١٦٤)
- حديث حكيم بن حزام قال (سألت رسول الله ﷺ، فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيع منه؟ قال: لا تبع ما ليس عندك)^٣
- أن النبي ﷺ قال: (لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك)^٤
- أن رسول الله ﷺ أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة: (أن أبلغهم عني أربع خصال أنه لا يصلح شرطان في بيع، ولا بيع وسلف، ولا تبع ما لم تملك ولا ربح ما لم تضمن)^٥

القول الثاني: صحة العقد، وتوقفه على الإجازة، فإن أجازته من عقد له صح، وإلا بطل، وهو قول الحنفية، ولهم في المسألة التفصيل التالي:

فبالنسبة للرجل إذا زوجه الوكيل بامرأة غير التي عينها، أو من أسرة أخرى غير التي عينها أو بمهر أكثر مما حدده^٦، فإنه في هذه الحالة يتوقف العقد على إجازة الموكل، فإن أجازته نفذ وإن لم يجزه بطل، لأنه بمخالفته خرج عن مقتضى الوكالة فيكون فضولياً، وعقد الفضولي عند الحنفية موقوف على إجازة صاحب الشأن.

أما إذا زوجه بأقل من المهر الذي عينه، فإنه لا يتوقف العقد على إجازته، لأن المخالفة هنا صورية

(١) الإنصاف: ١١٠/٨، أسنى المطالب: ١٣٧/٣، الفتاوى الفقهية الكبرى: ٩٧/٤، الفتاوى الهندية: ٢٩١/١.

(٢) المحلى: ٤٣٦/٨.

(٣) الموطأ: ٦٤٢/٢، الترمذي: ٥٣٤/٣، البيهقي: ٢٦٧/٥، أبو داود: ٢٨٣/٣، النسائي: ٣٩/٤، ابن ماجه: ٧٣٧/٢،

أحمد: ٤٠٢/٣.

(٤) أبو داود: ٢٥٢/٢.

(٥) البيهقي: ٣٣٩/٥، المعجم الأوسط: ١٣٧/٢.

(٦) في حالة تزويجه بأكثر من المهر يتوقف على رضى الموكل، ولو تعهد الوكيل بدفع الزيادة، لأن الموكل قد لا يرضى بهذا التعهد لما فيه من المنة، والإنسان الحر لا يرضى بمنة غيره عليه وبخاصة في مهر زوجته.

حيث فيها خير للموكل، لأن من يرضى الزوج بالكثير يرضى به بالقليل.
وبالنسبة للمرأة، فإن مخالفة الوكيل مقتضى الوكالة، بأن زوجها من غير من عينته أو بأقل من المهر الذي حددته، فإن العقد يتوقف على إجازتها حتى ولو كان الزوج كفتاً، لأنه خرج عن مقتضى الوكالة، فقد ترغب المرأة في الزواج بمن هو أعلى منها ولا ترضى بزواج من يساويها.
فإن رده بطل، وإن أجازته لزم في حقها وحق الولي إن كان الزوج كفتاً، والمهر مهر المثل، أما إن كان الزوج غير كفء فإن العقد يبطل رغم إجازتها، لأنها لا تملك ذلك، وإن كان كفتاً والمهر أقل من مهر المثل لزم في جانبها دون جانب الولي، فله حق الاعتراض.
ومن النصوص التي استدل بها أصحاب هذا القول على صحة عقد الفضولي وتوقفه على إجازة صاحب العقد:

- حديث حكيم بن حزام - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به أضحية، فاشتري به أضحية وباعها بدينارين، واشتري أضحية بدينار، وجاءه بأضحية ودينار فتصدق النبي ﷺ بالدينار ودعا له بالبركة^١.
- حديث عروة الباقي، قال: دفع إلي رسول الله ﷺ ديناراً لأشتري له شاة، فاشتريت له شاتين فبعت إحدهما بدينار، وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ فذكر له ما كان من أمره، فقال بارك الله لك في صفقة يمينك، فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة فيريح الريح العظيم، فكان من أكثر أهل الكوفة مالاً^٢.
- حديث ابن عمر في قصة الثلاثة أصحاب الغار أن النبي ﷺ قال: (قال الثالث: اللهم استأجرت أجراً فأعطيتهم إلا رجلاً واحداً، ترك الذي له وذهب، فثمرت أجره حتى الغرماء منه الأموال فجاءني بعد حين، فقال: يا عبد الله أد إلى أجري، فقلت كل ما ترى من أجرك من الإبل والبقر والغنم والرقيق، فقال: يا عبد الله لا تستهزئ بي، فقلت: لا أستهزئ فأخذه كله، فاستاقه فلم يترك منه شيئاً^٣).

الترجيح:

نرى من باب التيسير ورفع الحرج صحة القول الثاني بالضوابط المذكورة إلا ما يتعلق بالمهر، فقد

(١) قال في الدراية: أخرجه أحمد والأربعة سوى النسائي وأخرجه البخاري في أثناء حديث، انظر: الدراية: ١٧٤/٢، البخاري: ١٣٣٢/٣، البيهقي: ١١١/٦، الدارقطني: ٩/٣، أبو داود: ٢٥٦/٣، مجمع الزوائد: ١٦١/٤.
(٢) الترمذي: ٥٥٩/٣، الدارقطني: ١٠/٣، المعجم الكبير: ١٦٠/١٧.
(٣) البخاري: ٧٩٣/٢.

يكون هذا الذي اصطلاح عليه فضوليا رأى فرصة لصالح موكله، فلم يرد أن يضبعها، فعقد العقد بناء على ما عرفه من رغبة موكله، خاصة وأنه لم يوكل إلا لثقة الموكل فيه. وليس هناك أي ضرر يلحق بأي جهة من الجهات لوقوع العقد صحيحا وتوقف لزومه على إجازة الموكل.

فاجتمعت في ذلك المصلحة ودرئت المفسدة، ودلت النصوص المذكورة بفحواها على صحة هذا التصرف إن تحققت فيه المصلحة، فاجتمعت بذلك كل الأدلة على رجحان هذا القول. أما ما استدل به ابن حزم من الآية أو من الاستصحاب، فإن المجيز قد تصرف بإجازته تصرفا مسؤولا، لأن العقد يبقى متوقفا على إجازته، أما سائر النصوص فلا تعارض ما ذكرنا، ويمكن الجمع بينها بعدم اعتبار تصرف الفضولي تصرفا مطلقا، أو نهي الفضولي عن التصرف في ما لا يعنيه إن لم يتيقن المصلحة.

وقد يقال: إننا اليوم، لا نحتاج إلى مثل هذه الأقوال لتوفر وسائل الاتصال الكثيرة، كما زعم بعضهم بأن الساعة تغنينا الآن عن التطلع للشمس لمعرفة أوقات الصلاة، والبحث عن تفاصيل وقوتها، والإجابة على ذلك بأن الأحكام الشرعية لا تتوقف على هذه الوسائل، فقد تحول الظروف بين الشخص وبين استعمالها، وليس ذلك ببعيد.

النوع الثاني: الوكالة المطلقة

تنقسم الوكالة المطلقة بحسب الموكل إلى قسمين:

١ — وكالة من الرجل:

وقد اتفق الفقهاء على جواز التوكيل المقيد برجل بعينه، واختلفوا في التوكيل المطلق وهو تزويج من يرزاه الموكل أو من يشاء، كأن يقول: وكلتك في أن تزوجني دون أن يعين له امرأة^١ أو مهرا، أو تقول لرجل: وكلتك في أن تزوجني دون أن تزيد على ذلك شيئا، على قولين:

القول الأول: الجواز، ولا يلزمه إلا إذا كانت المرأة سليمة من العيوب مكافئة له ومهر المثل أو يزيد قليلا مما يتساهل فيه الناس، فإن كان بغير ذلك توقف على إجازته، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بما يلي:

(١) اختلف قول الحنفية فيما لو وكله أن يزوجه امرأة لم يسمحها فزوجه ابنته على قولين :
القول الأول: لا يصح العقد إلا أن يرضى الزوج، وهو قول أبي حنيفة للأصل الذي قدمناه بأن مطلق التوكيل عند أبي حنيفة لا يملك التصرف مع ولده للتهمة فالتهمة دليل تقييد المطلق، ولذلك فإنه لو زوجه أخته جاز ؛ لأنه غير متهم في حقها، وكذا لو زوجه امرأة عمياء أو معتوهة أو رتقاء أو ذمية أو مفلوحة.

القول الثاني: يصح العقد إذا كانت كبيرة ورضيت بذلك، وهو قول الصاحبين، انظر: المبسوط: ١٨/١٩.

- ما روي أن رجلا من العرب ترك ابنته عند عمر - رضي الله عنه - ، وقال: إذا وجدت لها كفوا فزوجه إياها ، ولو بشراك نعله، فزوجها عمر عثمان بن عفان - رضي الله عنه - ، فهي أم عمر بن عثمان، واشتهر ذلك، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة^١.
 - أنه إذن في النكاح ، فجاز مطلقا ، كإذن المرأة ، أو عقد فجاز التوكيل فيه مطلقا.
- القول الثاني:** منع التوكيل المطلق، وهو قول لبعض الشافعية.

الترجيح: نرى أن الأرجح صحة التوكيل المطلق، وتوقف لزوم العقد على إجازة صاحب العقد.

٢ - وكالة من المرأة:

يختلف حكم الوكالة المطلقة بحسب نوع الموكل، فإذا كان الموكل وليها، فإن الوكيل يملك ما يملكه الولي من التزويج، لأن الوكيل يستمد سلطانه من الموكل، فإن ملك التزويج بغير الكفاءة وبأقل من مهر المثل نفذ تزويج الوكيل بهذا، أما إن كان الولي لا يملك إلا التزويج بالكفاءة وبمهر المثل تقيد الوكيل بذلك.

أما إن كانت المرأة هي نفسها الموكلة، وكانت بالغة عاقلة، فإن كان لها ولي عاصب تقيد تزويج الوكيل بالكفاءة بالاتفاق، فإن زوجها بغير الكفاءة كان الزواج غير صحيح لأنها لو فعلت ذلك بنفسها كان زواجها غير صحيح على الرأي المفتى به عند الحنفية، وإن لم يكن لها ولي عاصب وزوجها بغير الكفاءة كان الزواج على إجازتها باتفاق الحنفية.

ثالثا — الإشهاد على الزواج

من أهم الأسس التي يقوم عليها الزواج بصفته الشرعية الإشهاد عليه، فيه يفرق بين الحلال والحرام، ولذلك ذكرنا أنه ينبغي أن لا يكون مجرد شرط قد يصح العقد بدونه، بل هو ركن من أركان الزواج التي تتوقف عليها صحته.

وقد حصرنا الحديث عنه في مبحثين:

- أحكام الإشهاد على الزواج سواء كانت أحكاما أصلية أم عارضة، وما يتعلق بها.
- شروط الشهود ومواصفاتهم.

والذي دفعنا إل تخصيص فصل لهذا الموضوع زيادة على اعتباره — كما ذكرنا — ركنًا من أركان الزواج، أن كثيرا من الأحكام المتعلقة بفقه الأسرة تتعلق بما سنذكره في هذا الفصل.

١ — أحكام الإشهاد على الزواج

أولاً: تعريف الإشهاد:

لغة: الشاهد العالم الذي يُسَّيَّن ما عَلِمَهُ، شَهِدَ شَهَادَةً؛ ومنه قوله تعالى: ﴿شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ﴾ أي الشَّهَادَةُ بَيْنَكُمْ شَهَادَةُ اثْنَيْنِ فَحَذَفَ الْمُضَافَ وَأَقَامَ الْمُضَافَ إِلَيْهِ مَقَامَهُ. ورجل شَاهِدٌ، وكذلك الْأُنْثَى لِأَنَّ أَعْرَفَ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ فِي الْمَذَكَّرِ، وَالْجَمْعُ أَشْهَادٌ وَشُهُودٌ، وَشَهِيدٌ وَالْجَمْعُ شُهَدَاءُ. وَالشَّهْدُ: اسْمٌ لِلْجَمْعِ، وَاسْتَشْهَدَهُ: سَأَلَهُ الشَّهَادَةَ. وَفِي التَّرْتِيلِ: ﴿وَاسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ﴾ (البقرة: ٢٨٢) وَ الشَّهَادَةُ خَيْرٌ قَاطِعٌ تَقُولُ مِنْهُ: شَهِدَ الرَّجُلُ عَلَى كَذَا، وَبِمَا قَالُوا شَهِدَ الرَّجُلُ، بِسُكُونِ الْهَاءِ لِلتَّخْفِيفِ، وَقَوْلُهُمْ: اشْهَدْ بِكَذَا أَيْ احْلِفْ^١.

اصطلاحاً: عرف الفقهاء الإشهاد تعريف كثيرة متقاربة، منها^٢:

- عرفها الحنفية بأنه: إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء.
- عرفها المالكية: بأنه إخبار حاكم من علم ليقضي بمقتضاه.
- عرفها الشافعية بأنه: إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد.
- عرفها الحنابلة بأنه: الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت.

ثانياً: حكم الإشهاد:

١ — الحكم التكليفي للإشهاد:

يختلف حكم الشهادة التكليفي بحسب الحاليتين التاليتين^٣:

الحالة الأولى: حالة التحمل:

وهو أن يدعى ليشهد ويستحفظ الشهادة ، وقد اختلف الفقهاء في نوع فرضية ذلك على قولين: **القول الأول:** إن الإجابة للشهادة فرض كفاية يحمله بعض الناس عن بعض ، حيث يفتقر إلى ذلك ، ويخشى تلف الحق بعدم الشهادة ، فإن كان الرجل في موضع ليس فيه من يحتمل ذلك عنه ، تعين الفرض عليه في خاصته، واستدلوا على ذلك بأن الشاهد لا يصح أن يسمى شاهداً إلا بعد أن يكون عنده علم بالشهادة ، وأما قبل أن يعلم بما فليس بشاهد ، ولا يدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَلَا

(١) لسان العرب: ٢٢٩/٣.

(٢) انظر هذه التعاريف وغيرها في: منار السبيل: ٤٤٥/٢، الإقناع للشريني: ٦١٢/٢، شرح زيد بن رسلان: ٢١١، فتح المعين: ٢٧٣/٤، البحر الرائق: ٥٥٧/٧، شرح القدير: ٣٧٥/٧، الشرح الكبير: ١٦٤/٤.

(٣) الفروع: ٤٧٣/٦، المحرر في الفقه: ٢٤٣/٢، عمدة الفقه: ١٦٣، المهذب: ٣٢٣/٢، حاشية البجيرمي: ٣٧٤/٤، الهداية شرح البداية: ١١٦/٣، فتاوى السغدري: ٧٩٤/٢، الكافي لابن عبد البر: ٤٨٧.

يَأْبَ الشُّهَدَاءُ ﴿البقرة: ٢٨٢﴾ إلا من هو شاهد.

فإن قام بالفرض اثنان ، سقط الإثم عن الجميع ، وإن امتنع الكل أثموا ، وإنما يَأْثُمُ الممتنع إذا لم يكن عليه ضرر ، وكانت شهادته تنفع ، فإن كان عليه ضرر في التحمل أو الأداء ، أو كان ممن لا تقبل شهادته ، أو يحتاج إلى التبذل في التزكية ونحوها ، لم يلزمه ، للأدلة التالية:

- قول الله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ (البقرة: من الآية ٢٨٢)
- قول النبي ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)
- أنه لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره.

فإذا كان ممن لا تقبل شهادته ، لم يجب عليه ؛ لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه ، وقد نص المالكية على أنه إن لم يكن هناك إلا واحد فهي فرض عين عليه ، فإن امتنع فهو عاص ويحجر بالضرب والسجن^٢.

وقد اختلف أصحاب هذا القول في تأثيمه بالامتناع إذا وجد غيره ممن يقوم مقامه ، فقليل: يَأْثُمُ ؛ لأنه قد تعين بدعائه ، ولأنه منهي عن الامتناع بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ (البقرة: ٢٨٢) ، وقيل: لا يَأْثُمُ ؛ لأن غيره يقوم مقامه ، فلم يتعين في حقه ، كما لو لم يدع إليها.

القول الثاني: أنه واجب على كل من دعي إلى شهادة ، أن يجيب سواء دعي إلى أن يستحفظ الشهادة ، أو أن يؤدي ما حفظ ، وهو قول لبعض أهل العلم ذكره ابن رشد^٣ ، واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ (البقرة: ٢٨٢)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني لأنه قد يتخذ في أحيان كثيرة القول بالفرضية الكفائية ذريعة للفرار من أمثال هذه الواجبات التي علقت على الجماعة ، بحجة أن هناك من يقوم بها ، وقد نص قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ (البقرة: ٢٨٢) على هذا الوجوب ، أما ما قاله أصحاب القول الأول ، فإنه لا يتعارض مع هذا ، لأن الوجوب العيني يسقط إن تعلق به ضرر ما تطبيقاً لقواعد

(١) قال الميمني: رجاله ثقات ، وقال النووي: هو حسن ، قال الذهبي: حديث لم يصح: وقال ابن حجر: فيه انقطاع ، ورواه الحاكم والدارقطني عن أبي سعيد وزاد من ضره الله ومن شق شاق الله عليه ، وفيه عثمان بن محمد بن عثمان لينة عبد الحق والحديث حسنه النووي في الأربعين ، ورواه مالك مراسلاً وله طرق يقوي بعضها بعضاً وقال العلائي للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به ، انظر: فيض القدير: ٤٣٢/٦ ، مجمع الزوائد: ١١٠/٤ ، سنن البيهقي الكبرى: ٦٩/٦ ، ابن ماجة: ٧٨٤/٢ ، الموطأ: ٧٤٥/٢ ، أحمد: ٣١٣/١.

(٢) حاشية العدوي: ٣٤٣/٢.

(٣) ذكر ابن كثير أن هذا القول مروى عن ابن عباس والحسن البصري ، انظر تفسير ابن كثير: ٣٣٧/١.

رفع الحرج وإزالة الضرر.

وعلى ذلك ينص قول الله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ (البقرة: من الآية ٢٨٢)، فمن الأقوال الواردة في الآية^١ ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنه - من أن معنى الآية: ولا يضار كاتب ولا شهيد بأن يدعى الشاهد إلى الشهادة والكاتب إلى الكتب، وهما مشغولان، فإذا اعتذرا بعذرهما أخرجهما وأذاهما قال: خالفتما أمر الله ونحو هذا من القول فيضر بهما، فنهى الله سبحانه وتعالى عن هذا لأنه لو أطلقه لكان فيه شغل لهما عن أمر دينهما ومعاشهما.

ولفظ المضارة يقتضي هذه المعاني، ولكن الجصاص مع ذلك حاول أن يستدل بالآية على عدم الفرضية العينية فقال: (والذي يدل على أنها فرض على الكفاية جازر للناس كلهم الامتناع من تحمل الشهادة، ولو جاز لكل واحد أن يمتنع من تحملها لبطلت الوثائق وضاعت الحقوق وكان فيه سقوط ما أمر الله تعالى به وندب إليه من التوثيق بالكتاب والاشهاد، فدل ذلك على لزوم فرض إثبات الشهادة في الجملة، والدليل على أن معين على كل أحد في نفسه اتفاق المسلمين على أنه ليس على كل أحد من الناس تحملها، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾^٣)

ولكن هذا الاستدلال ينتفي بما ذكره أولا من جواز امتناع الناس جميعا عن أدائها بحجة الفرضية الكفائية، أما من له شغل يشغله عنها فلا حرج عليه، فلا تنافي بين الوجوب العيني وعدم الاستطاعة، فالحج واجب عيني على كل مستطيع، والزكاة واجب عيني على صاحب النصاب، ولم يقل أحد من الفقهاء أنهما فرض على الكفاية.

وإنما دعانا إلى هذا الترجيح هو ما نراه من فرار الكثير من الناس من تحمل الشهادات خوفا مما قد ينجر عنها من مشاكل، وفي ذلك ضرر على مصالح الناس المرتبطة بالشهادة.

الحالة الثانية: حالة الأداء:

وهو أن يدعى ليشهد بما علمه واستحفظ إياه، وقد اتفق الفقهاء على وجوب الأداء في هذه

(١) ذكر القرطبي في تفسير الآية ثلاثة أقوال أحدها ما ذكرنا، والقولين الثانيين، هما:

— لا يكتب الكاتب ما لم يعمل عليه ولا يزيده الشاهد في شهادته ولا ينقص منها، قاله الحسن وقادة وطاوس وابن زيد وغيرهم.

— لا يمتنع الكاتب أن يكتب ولا الشاهد أن يشهد، وقد روي عن ابن عباس ومجاهد وعطاء.

ولا يضار على هذين القولين أصله يضار بكسر الراء ثم وقع الإدغام وفتحت الراء في الجزم لخفة الفتحة قال النحاس: ورأيت أبا إسحاق يميل إلى هذا القول، لأن بعده وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم فالأولى أن تكون من شهد بغير الحق أو حرف في الكتابة أن يقال له محمود فهو أولى بهذا ممن سأل شاهدا أن يشهد وهو مشغول، ولا مانع من الجمع بين الأقوال جميعا، انظر: تفسير القرطبي: ٤٠٥/٣.

(٢) وأصل يضار على هذا يضار بفتح الراء وكذا قرأ ابن مسعود يضار بفتح الراء الأولى.

(٣) أحكام القرآن للجصاص: ٢٥٥/٢.

الحالة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْفُرُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْفُرْ فَإِنَّهُ آتِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: ٢٨٣) وإنما خص القلب بالإثم ؛ لأنه موضع العلم بها ، وقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ (الطلاق: من الآية ٢)، ولأن الشهادة أمانة ، فلزم أداؤها ، كسائر الأمانات.

فمن كانت عنده شهادة فلا يحل أن يكتمها ، ويلزمه إذا دعي إليها أن يقوم بها ، وأما إذا لم يدع إلى القيام بها فيلزمه أن يخبر بشهادته ، ويقوم بها عليه عند الحاكم ، فإن لم يخبر بشهادته سقطت شهادته ؛ لأن سكوته عن ذلك جرحه ، إلا أن يثبت أن له عذرا في عدم القيام.

ويستحب في هذا المسارعة إلى أداء الشهادة عند الحاجة إليها، وقد قال ﷺ في ذلك: (ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسئلها)^١

وليس في هذا الحديث مناقضة للحديث الآخر في ذم من يأتي بالشهادة قبل أن يستشهد كما روي عن عبد الله بن مولة قال: كنت أسير مع بريدة الأسلمي وهو يقول: اللهم ألحقني بقرني الذي أنا منه ثلاثا، وأنا معه فقلت: وأنا، فدعا لي ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (خير هذه الأمة القرن الذي بعثت فيهم، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يكون قوم تسبق شهاداتهم أيامهم^٢، وأيامهم شهاداتهم)^٣

وقد تأول العلماء هذا تأويلات مختلفة، منها أنه محمول على من معه شهادة لآدمي عالم بها فيأتي فيشهد بها قبل أن تطلب منه، أو أنه محمول على شاهد الزور فيشهد بما لا أصل له ولم يستشهد، أو أنه محمول على من ينتصب شاهدا وليس هو من أهل الشهادة، أو أنه محمول على من يشهد لقوم بالجنة أو بالنار.

(١) اختلف العلماء في تأويل هذا الحديث على الأقوال التالية:

القول الأول: أنه محمول على من عنده شهادة لإنسان بحق ولا يعلم ذلك الإنسان أنه شاهد فيأتي إليه فيخبره بأنه شاهد له، وهو تأويل مالك وأصحاب الشافعي

القول الثاني: أنه محمول على شهادة الحسبة وذلك حقوق الأدميين المختصة بهم، فما تقبل فيه شهادة الحسبة الطلاق والعتق والوقف والوصايا العامة والحدود ونحو ذلك، فمن علم شيئا من هذا النوع وجب عليه رفعه إلى القاضي وإعلامه به.

القول الثالث: أنه محمول على المجاز والمبالغة في أداء الشهادة بعد طلبها لا قبله كما يقال: الجواد يعطي قبل السؤال أي يعطي سريعا حق السؤال من غير توقف، انظر: النووي على مسلم: ١٧/١٢.

ولا مانع من حمل الحديث على هذه المعاني جميعا.

(٢) مسلم: ١٣٤٤/٣، الموطأ: ٧٢٠/٢، النسائي: ٤٩٤/٣، ابن حبان: ٤٧٠/١١.

(٣) احتج بهذا بعض المالكية في رد شهادة من حلف معها، وجمهور العلماء أنها لا ترد، ومعنى الحديث أنه يجمع بين اليمين والشهادة فتارة تسبق هذه وتارة هذه، وقال ابن الجوزي: المراد أنهم لا يتورعون ويستهيئون بأمر الشهادة واليمين، انظر: تحفة الأحوذى: ٢٤٤/١٠.

(٤) قال الترمذي: حديث حسن صحيح، سنن الترمذي: ٦٩٥/٥، وانظر: أحمد: ٣٧٨.

لذلك لا يصح الاستدلال بمثل هذه الأحاديث للتهرب من الشهادات تحملاً أو أداء، قال الطحاوي: (فأولى بنا أن نحمل الآثار الأول على ما وصفنا من تأويل كل أثر منها حتى لا تتضاد ولا تختلف ولا يدفع بعضها بعضاً فتكون الآثار الأول على المعاني التي ذكرنا، وتكون هذه الآثار الأخر على تفضيل المبتدي بالشهادة من هي له أو المخبر بها الإمام، وقد فعل ذلك أصحاب رسول الله ﷺ فأتوا الإمام فشهدوا ابتداءً)^١

ثم ذكر من شواهد ذلك ما فعله أبو بكرة ومن كان معه حين شهدوا على المغيرة بن شعبة، فأروا ذلك لأنفسهم لازماً، ولم يعنفهم عمر على ابتدائهم إياه بذلك، بل سمع شهادتهم ولو كانوا في ذلك مذمومين لذمهم، ولا قال لهم: من سألکم عن هذا ألا قعدتم حتى تسألوا، فلما سمع منهم ولم ينكر ذلك عليهم عمر ولا أحد ممن كان بحضرته من أصحاب رسول الله ﷺ دل ذلك على أن فرضهم كذلك وأن من فعل ذلك ابتداء لا عن مسألة محمود.

بل قد نطق القرآن العظيم بفضل المسارعة للشهادة تحملاً وأداءً في مواضع كثيرة، وجاءت الأخبار عن النبي ﷺ وعن الصحابة - رضي الله عنه - ، فقد جعلها الله أعلى منازل الرياسة ورفعها ونسبها إلى نفسه وشرف بها ملائكته وأجل خلقه فقال تعالى: ﴿لَكِنَّ اللَّهَ يَشْهَدُ بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ أَنْزَلَهُ يَعْلَمُ بِهِ وَالْمَلَائِكَةُ يَشْهَدُونَ وَكَفَى بِاللَّهِ شَهِيدًا﴾ (النساء: ١٦٦)، وقال تعالى: ﴿فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِنْ كُلِّ أُمَّةٍ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا بِكَ عَلَى هَؤُلَاءِ شَهِيدًا﴾ (النساء: ٤١)، فجعل كل نبي شهيداً على أمته لكونه أفضل خلقه في عصره، فجعل ذلك أفضل منزلة وأعلى رتبة.

ومن الدلالة على شرف الشهادة أن الله تعالى خفض الفاسق عن قبول شهادته ورفع العدل بقبولها فقال تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق: ٢) فأخبر تعالى أن العدل هو المرضي فقال: ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّاهِدِ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، وقال: ﴿وَلَوْ كَذَّبَ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾ (البقرة: ٢٥١)، ومما فسرت به هذه الآية: ما يدفع الله عن الناس بالشهود في حفظ الأموال والدماء والأعراض فهم حجة الأنام وبقولهم تنفذ الأحكام^٢.

٢ - الحكم الوضعي للإشهاد:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشهادة شرط لازم في عقد الزواج لا يعتبر صحيحاً بدونها، ومن الأدلة على ذلك:

(١) شرح معاني الآثار: ١٥٢/٤.

(٢) انظر المزيد من الأدلة على فضل الشهادة في: معالم القرية في معالم الحسبة: ٢٠٩.

- عن ابن عباس - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: (البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة) ^١
- عن النبي ﷺ قال: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) ^٢
- قوله ﷺ: (أعلنوا النكاح ولو بالدفع)، وفي رواية: عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: أظهروا النكاح، واضربوا عليه بالغربال ^٣.
- حضر رسول الله ﷺ إملاك رجل من الأنصار فقال: أين شاهدكم فأنتي بالدفع فأمر بأن يضرب على رأس الرجل.
- عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ رأى نساء وصبياناً جاؤوا من عرس فقام النبي ﷺ إليهم مثيلاً يعني ماثلاً وقال اللهم إنكم من أحب الناس إلي ^٤.
- ما روي أن رجلاً تزوج امرأة سرا، فكان يختلف إليها فرآه جار لها، فقفذه بها، فاستعدى عليه عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ، فقال له عمر - رضي الله عنه -: بيتك على تزويجها، فقال يا أمير المؤمنين كان أمر دون فأشهدت عليه أهلها، فدرأ عمر - رضي الله عنه - الحد عن قاذفه، وقال: حصنوا فروج هذه النساء، وأعلنوا هذا النكاح، ونهى عن المتعة ^٥.
- عن أبي الزبير المكي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال: (هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت)
- كان لعائشة رضي الله عنها دف تعبده للأنكحة.
- القياس: أن هذا عقد لاستباحة البضع فلم يفتقر إلى الشهادة كالرجعة وشراء الأمة، ولأنه عقد على منفعة فلم تكن مفارقة الشهادة شرطاً في صحته كالإجارة.

(١) قال الترمذي: هذا محفوظ لا نعلم أحداً رفعه إلا ما روى عن عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة مرفوعاً، وروى عن عبد الأعلى عن سعيد هذا الحديث موقوفاً، سنن الترمذي: ٤١١/٣، قال ابن الجوزي: عبد الأعلى ثقة والرفع زيادة والزيادة من الثقة مقبولة وقد يرفع الراوي الحديث وقد يقفه، التحقيق في أحاديث الخلاف: ٢٦٨/٢، وانظر: سنن البيهقي الكبرى: ١٢٣/٧، مصنف ابن أبي شيبة: ٤٥٨/٣، الدراية: ٥٥/٢.

(٢) حكم جمهور المحدثين على هذا الحديث بالضعف، قال ابن حجر: حديث عمران بن حصين: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، رواه أحمد والدارقطني والطبراني والبيهقي من حديث الحسن عنه، وفي إسناده عبد الله بن محرز وهو متروك، ورواه الشافعي من وجه آخر عن الحسن مرسلاً وقال: وهذا وإن كان منقطعاً فإن أكثر أهل العلم يقولون به، تلخيص الحبير: ١٥٦/٣، وقال ابن الجوزي: في هذا الإسناد يزيد بن سنان قال أحمد: وعلي هو ضعيف وقال يحيى ليس بثقة وقال النسائي متروك الحديث وقال الدارقطني هو وأبوه ضعيفان، التحقيق في أحاديث الخلاف: ٢٥٦/٢، وانظر: صحيح ابن حبان: ٣٨٦/٩، سنن البيهقي الكبرى: ١١١/٧، الدارقطني: ٢٢١/٣، مصنف ابن أبي شيبة: ٤٥٥/٣، مصنف عبد الرزاق: ١٩٦/٦، المعجم الأوسط: ١٤٢/١٨، مجمع الزوائد: ٢٨٦/٤.

(٣) سنن البيهقي الكبرى: ٢٩٠/٧.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سنن البيهقي الكبرى: ٢٩٠/٧.

- سد الذريعة: فلو جاز لكل من وجد مع امرأة في خلوة أو أقر بجماعها أن يدعي النكاح لارتفع حد الزنا عن كل زان والتعزير في الخلوة فمنع من ذلك ليرتفع هذا المعنى^١.
- قال الترمذي: (والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من التابعين وغيرهم، قالوا: لا نكاح إلا بشهود لم يختلفوا في ذلك من مضى منهم إلا قوم من المتأخرين من أهل العلم، وإنما اختلف أهل العلم في هذا إذا شهدوا واحدا بعد واحد، فقال أكثر أهل العلم من الكوفة وغيرهم لا يجوز النكاح حتى يشهد الشاهدان معا عند عقدة النكاح، وقد روى بعض أهل المدينة إذا شهد واحد بعد واحد فإنه جائز إذا أعلنوا ذلك وهو قول مالك بن أنس وغيره، وقال بعض أهل العلم يجوز شهادة رجل وامرأتين في النكاح وهو قول أحمد وإسحاق)^٢
- فقد اتفق الفقهاء إذن على اشتراط الإشهاد على الزواج، ولكن الاختلاف في ذلك لا يعدو أن يكون في بعض مسائل الإشهاد كوقت اشتراط الإشهاد، أو عدد الشهود، أو بعض مواصفات الشهود، والتي ستعرض لها في ما يأتي من عناوين.

وقت اشتراط الإشهاد:

اختلف الفقهاء في الوقت الذي يشترط فيه الإشهاد على قولين:

القول الأول: أنه لا يلزم أن تكون الشهادة وقت العقد وإن كان ذلك مستحباً، وإنما يشترط الإعلان قبل الدخول، فلو دخل قبل أن يشهد كان عاصياً ويفرق بينهما، فالإشهاد على العقد شرط تمام، وهو مذهب المالكية وابن أبي ليلى وعثمان البتي، وقد لخص الخرشي رأي المالكية في اشتراط الشهود بقوله: (الحاصل أن أصل الإشهاد على النكاح واجب، وأما إحضارهما عند العقد فمستحب، فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد وجد الأمران الاستحباب والوجوب، وإن فقد وقت العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات الاستحباب، وإن لم يوجد إشهاد عند العقد والدخول ولكن وجدت الشهود عند واحد منهما فالصحة قطعاً، وإن لم يحصل الوجوب والاستحباب، وإن لم توجد شهود عند واحد منهما فالفساد قطعاً)^٣ ومن أدلتهم على ذلك:

- أن ماروي من قوله ﷺ: (لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدلين) من حديث ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر - رضي الله عنهم - فهو حديث ضعيف، قال ابن المنذر: (لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر)^٤ وقال أحمد بن حنبل وغيره من أئمة الحديث: (لم يثبت عن النبي ﷺ في الإشهاد

(١) المنتقى: ٣/٣١٣، أحكام القرآن لابن العربي: ٣/٥٠٩.

(٢) سنن الترمذي: ٣/٤١١.

(٣) الخرشي: ٣/١٦٧.

(٤) المغني: ٧/٧.

على النكاح شيء^١، ومع تقدير صحته، فالمراد بالنكاح هنا البناء لا العقد، أو المراد به لا نكاح كامل.

• عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال: أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثاً بنينا عليه بصفية بنت حبي ودعوت المسلمين إلى وليمة فما كان فيها من خبز ولا لحم أمر بالأنطاع، فألقى فيها من التمر والأقط والسمن فكانت وليمته، فقال المسلمون: إحدى أمهات المؤمنين، أو مما ملكت يمينه، فقالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه، فلما ارتحل وطأ لها خلفه وسدل الحجاب بينهما وبين الناس^٢. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن أصحاب النبي ﷺ قالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، ولو كان أشهد على نكاحها لعلموا ذلك بالإشهاد^٣.

• أن القول باشتراط الإشهاد عند العقد يبطل كثيراً من عقود زواج المسلمين، فقد عقد المسلمون من عقود الزواج ما لا يحصيه إلا الله تعالى وليس في ذلك شهود، فعلم أن اشتراط الإشهاد دون غيره باطل قطعاً، قال ابن تيمية: ولهذا كان المشترون للإشهاد مضطرين اضطراباً يدل على فساد ما بنوا عليه، فليس لهم قول يثبت على معيار الشرع، إذا كان فيهم من يجوزه بشهادة فاسقين، والشهادة التي لا تجب عندهم قد أمر الله فيها بإشهاد ذوي العدل، فكيف بالإشهاد الواجب^٤؟ أما بطلان رأي مخالفهم من جهة القياس فقال يزيد بن هارون: أمر الله تعالى بالإشهاد في البيع دون النكاح، فاشترط أصحاب الرأي الشهادة للنكاح، ولم يشترطوها للبيع^٥. أن البيوع هي التي ذكرها الله تعالى فيها الأشهاد عند العقد، وقد قامت الدلالة بأن ذلك ليس من فرائض البيوع، والنكاح الذي لم يذكر الله تعالى فيه الأشهاد أخرى ألا يكون الإشهاد فيه من شروطه وفرائضه، وإنما الغرض الإعلان والظهور لحفظ الأنساب. أن الإشهاد يصلح بعد العقد للتداعي والاختلاف فيما ينعقد بين المتناكحين.

القول الثاني: أن الإشهاد واجب وقت العقد، فإذا وجد العقد بدون شهود كان الزواج غير صحيح، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والأوزاعي والثوري، وهو قول ابن عباس وسعيد بن

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ١٩١/٣.

(٢) البخاري: ١٤٥/١، وغيرها، مسلم: ١٠٤٤/٢.

(٣) المنتقى: ٣١٣/٣.

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ١٩١/٣، وانظر: الطرق الحكيمة: ٢٠.

(٥) المغني: ٧/٧.

المسيب والحسن البصري والنخعي، ومن أدلتهم على ذلك^١:

- عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له)^٢ قال الزيلعي: لم يقل فيه: وشاهدي عدل إلا ثلاثة أنفس: سعيد بن يحيى الأموي عن حفص بن غياث، وعبد الله بن عبد الوهاب الحجي عن خالد بن الحارث، وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس؛ ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر^٣.
- أن النبي ﷺ قال: (كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح: خاطب وولي وشاهدان)^٤
- قال عمر - رضي الله عنه - : (لا أوتى برجل تزوج امرأة بشهادة رجل واحد إلا رجمته)
- أن الحاجة مست إلى دفع قهمة الزنا عنها ولا تندفع إلا بالشهود؛ لأنها لا تندفع إلا بظهور النكاح واشتهاره، ولا يشتهر إلا بقول الشهود، وبه تبين أن الشهادة في النكاح ما شرطت إلا في النكاح للحاجة إلى دفع الجحود والإنكار^٥.
- أنه لما كان الشرط هو الإظهار، ويعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا، وهو شهادة الشاهدين فإنه مع شهادتهما لا يبقى سرا كما قال القائل:

سرك ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفي

إظهار خطر عقد الزواج فهو نظير اشتراط زيادة شيء في إثبات إتلاف ما يملك بالنكاح، وإنما اختص ذلك من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين، فكذا هذا التملك مختص من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين^٦.

الترجيح:

نرى الأوجه في المسألة والأضبط لحفظ الأعراض الجمع بين القولين، فيشترط الشهود في العقد لحفظ حقوق المرأة إذا ما طلقت قبل الدخول، ويشترط الشهود كذلك قبل البناء تأكيدا له حتى لا يجحد الشهود حصول البناء، ويكفي في ذلك إشهار النكاح بما يشهره به الناس عادة من الولائم والحفلات وغيرها، أما الاقتصار على الإشهاد في العقد وحده وبشاهدين فقط ودون توثيق فإننا نرى

(١) الأم: ٢٣/٥، أحكام القرآن للخصاص: ٦١٣/٢، بدائع الصنائع: ٢٥٢/٢، العناية: ١٩٧/٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: نصب الراية: ٣١٦/٣.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) بدائع الصنائع: ٢٥٣/٢..

(٦) المبسوط: ٣١/٥.

حرمة ذلك، فقد يموت الشهود أو ينسون أو يغيبون أو لا تتوفر فيهم شروط الشهادة، ثم تضاع الحقوق الكثيرة بعد ذلك، وهي التي قصدها الشرع أولاً حين شرع الإشهاد.

وقد ذكر ابن رشد سبب الخلاف في المسألة، وهو هل الشهادة في ذلك حكم شرعي، أم إنما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار؟ فمن قال حكم شرعي قال: هي شرط من شروط الصحة ومن قال: هي توثق قال من شروط التمام^١.

ونرى أن كلا المعنيين مقصودان في الشهادة.

حكم نكاح السر:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز نكاح السر، وهو النكاح الخالي من الشهادة والإعلان، واحتلفوا إذا أشهد شاهدين، ووصيا بالكتمان هل هو سر أو ليس بسر؟ على قولين:

القول الأول^٢: أنه نكاح سر ويطل العقد، ويفسخ إن وقع، وهو قول المالكية، قال ابن القاسم عن مالك: لو زوج بينة وأمرهم أن يكتموا ذلك لم يجز النكاح، لأنه نكاح سر وإن تزوج بغير بينة استساراً جاز وأشهدا فيما يستقبلان، وروى ابن وهب عن مالك في الرجل يتزوج المرأة بشهادة رجلين ويستكتمهما، قال: يفرق بينهما بتطليقة، ولا يجوز النكاح ولها صداقها، إن كان أصابها ولا يعاقب الشاهدان^٣، وقال ابن حبيب: يحدان إن ثبت الوطاء ما لم يكن فاشياً، وقال ابن القاسم: إذا لم يعذرا بالجهالة حداً، وشهادة الولي لهما بالنكاح لا تفيد، لأنه يتهم أن يريد السر على وليته.

وقد استدلوا على ذلك بأنه يصير نكاح سر، وهو باطل لأن المطلوب في الزواج الإعلان كما حض عليه رسول الله ﷺ بقوله: (أعلنوا النكاح واضربوا عليه الدفوف)^٤، وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ نهي عن نكاح السر^٥.

القول الثاني: أن هذا لا يؤثر في العقد، ولا يجعله سراً، وهو قول الحنفية والشافعية^٦، وكيف

(١) بداية المجتهد: ١٣/٢.

(٢) المدونة: ١٢٨/٢، المنتقى: ٣١٤/٣، تبصرة الحكام: ٣٤٩/١، مواهب الجليل: ٤٠٩/٣، الفواكه الدواني: ٤/٢.

(٣) تفسير القرطبي: ٧٩/٣.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) قال في مجمع الزوائد: رواه الطبراني في الأوسط عن محمد بن عبد الصمد بن أبي الجراح ولم يتكلم فيه أحد وبقي رجاله

ثقات، مجمع الزوائد: ٢٨٥/٤.

(٦) وقد رجح هذا القول بعض المالكية، قال ابن عبد البر: وهذا قول يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي صاحبنا، قال: كل نكاح شهد عليه رجلان فقد خرج من حد السر، وأظنه حكاه عن الليث ابن سعد، وقد رجحه كذلك القرطبي، قال: قول الشافعي أصح للحديث الذي ذكرناه وروى عن ابن عباس أنه قال لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد ولا مخالف له من الصحابة فيما علمته. انظر: تفسير القرطبي: ٨٠/٣.

يكون سراً وقد حضره أربعة وهم العاقدان والشاهدان^١.

قال محمد بن الحسن الشيباني في الرد على قول المالكية بطلان زواج السر مبينا المصالح الشرعية التي قد تفوت بإبطاله: (كيف يبطل هذا وقد شهدت عليه العدول؟ أرايتم رجلا زوج ابنته وهي ثيب برضاها وأمرها، بالبينة العدول رجلا كفوا صالحا الا انهم يرضون من الصداق جميعا على امر استحبا أن لا يعلم به الناس، فسألهم أن يكتموا ذلك أيبطل ذلك النكاح؟ أرايتم رجلا مستخفيا من سلطان زوج ابنته بالبينة العدول، واستكنتم ذلك من خوف السلطان أبطل هذا النكاح، أو يزوج الرجل نفسه وهو مستخف من السلطان أ من دين عليه فسألهم ان يكتموا لمكان خوفه أيبطل هذا النكاح؟^٢)

ثم ناقش ما نص عليه المالكية من أدلة فقال: قالوا قد جاء في هذا أثر، فلا نخالفه، قيل لهم: قد سمعنا ذلك، وحدثنا به فقيهكم مالك أن رجلا تزوج امرأة بشهادة رجل وامرأة واحد، فأبطل ذلك عمر - رضي الله عنه - ، وقال: هذا نكاح السر لا أجيزه ولو تقدمت فيه لرجمت، وهذا عندنا من النكاح الذي لا يجوز، لأن البينة لم تتكامل فيه ولا يجوز الا بشاهدين عدلين أو رجل وامرأتين ممن يرضيه من الشهداء، فإذا كملت الشهادة التي يحل بها النكاح فذلك نكاح العلانية وإن خفي، وليس بنكاح السر.

ألا ترى لو أن رجلا جلس وسط المسجد الحرام فنكح، ولم يحضر الا العبيد والنساء لم يجز النكاح، وإن كان ظاهرا حتى يشهد على ذلك الاحرار المسلمون، أفلا ترون السر ههنا ليس على ما وصفتهم، انما أبطل عمر - رضي الله عنه - نكاح السر لأنه نكاح لم يتكامل شهادة الشهود عليه^٣.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة صحة ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، لأن الإشهاد هو الفاصل الأكبر بين الزواج والزنا، وإباحة زواج السر إشاعة للزنا وتضييع لحقوق المرأة وأولادها. ولهذا نص على هذا كثير من السلف، فقد روي عن نافع مولى ابن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: (ليس في الإسلام نكاح السر)، وعن عبد الله بن عتبة قال: (أشهر النكاح السر) وعن محمد بن حاطب: (فصل ما بين الحلال والحرام الصوت يعني الضرب بالدف) ^٤، ومقصود هذه النصوص جميعا هو إعلان الزواج، لأنه المقصد الأصلي من الإشهاد، أما الاحتيايل بإحضار الشهود ثم استكنامهم فهو

(١) بدائع الصنائع: ٢/٢٥٣، مختصر اختلاف العلماء: ٣/٢٥٩.

(٢) الحجة: ٣/٢٣٣.

(٣) الحجة: ٣/٢٣٣.

(٤) انظر هذه النصوص وغيرها في المصنف لابن أبي شيبة: ٣/٣٢١.

ينافي مقصد الشارع من الإشهاد، خاصة إذا كان في ذلك إهدارا لحق المرأة، بل لحق بنيتها في حال جحود الرجل لهم واستمرار الشهود في الكتمان.

والعجيب أن يستدل ابن حزم مع ظاهريته على أبيات من الشعر ولا يستدل بمقصد الشريعة من الإشهاد حين يقول: (وقال قوم: إذا استكنم الشاهدان فهو نكاح سر وهو باطل، قال أبو محمد: وهذا خطأ لوجهين: أحدهما أنه لم يصح قط نهي عن نكاح السر إذا شهد عليه عدلان. والثاني: أنه ليس سرا ما علمه خمسة: الناكح، والمنكح، والمنكحة، والشاهدان، قال الشاعر:

ألا كل سر جاوز اثنين شائع

وقال غيره:

السر يكتمه الاثنان بينهما وكل سر عدا الاثنان منتشر^١

ومع ذلك فقد تبيح ظروف معينة هذا النوع من الزواج كما نص الإباضية على أنه (إذا استكنموه خوفا من ظالم فالظاهر أنه لا يحرم، ولا يفرق بينهما)^٢، ومثاله ما مر معنا سابقا من كلام محمد بن الحسن الشيباني، فلكل حال ما يناسبه من الأحكام.

نصاب الشهود:

اتفق الفقهاء^٣ على أنه لا يثبت الزواج إلا بشاهدين على الأقل، على ما سنذكره من التفاصيل حول دخول المرأة مع الشهود، ولم يقل أحد بأقل من الشاهدين إلا في هذه المسألة التي يذكرها الحنفية والتي يكتفى فيها بشاهد واحد بناء على مذهبهم في الولاية، وهي: من أمر رجلا أن يزوج ابنته الصغيرة، فزوجها والأب حاضر، بشهادة رجل واحد سواهما، فإنه يجوز النكاح بهذه الصورة، لأن الأب يجعل مباشرة لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا، وإن كان الأب غائبا لم يجز، لأن المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرة، وعلى هذا إذا زوج الأب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد، إن كانت حاضرة جاز، وإن كانت غائبة لا يجوز لأنها إذا كانت حاضرة تجعل كأنها هي التي باشرت العقد، وكان الأب مع ذلك الرجل شاهدين^٤.

أما لو أقر الوالد على الصغير أو الصغيرة بالنكاح، فإنه لا يثبت النكاح بإقراره ما لم يشهد به شاهدان عند أبي حنيفة، أما عند أبي يوسف ومحمد فإنه يثبت النكاح بإقراره^٥.

(١) المحلى: ٤٩/٩.

(٢) شرح النيل: ٢٥/٦.

(٣) الأم: ٢٣/٥، المغني: ٧/٧، التاج والإكليل: ٢٨/٥، تحفة المحتاج: ٢٢٩/٧.

(٤) الجوهرة: ٣/٢.

(٥) المبسوط: ٢٢٥/٤.

حكم شهادة الأبداد:

انفرد المالكية ببيان أحكام هذا النوع من الشهادة بناء على رأيهم في الشهادة، فتجوز عندهم شهادة الأبداد^١ في النكاح ، وهي أن لا يجتمع الشهود على شهادة الولي والزوج ، بل إنما عقدوا وتفرقوا ، وقال كل واحد لصاحبه: أشهد من لقيت، فتم عندهم بشهادة ستة شهود: منهم اثنان على الولي ، واثنان على الزوج ، واثنان على الزوجة إن كانت ثيبا. وفي البكر ذات الأب تتم بأربعة: منهم شاهدان على الزوج وشاهدان على الولي.

أما إن أشهد كل واحد منهم الشهود الذين أشهدهم صاحبه مرة بعد مرة فليست شهادة أبداد، قال ابن الهندي: شهادة الأبداد لا تعمل شيئا ، إذا شهد كل واحد منهم بغير نص ما شهد به صاحبه ، وإن كان معنى جميع شهادتهم واحدا ، حتى يتفق منهم شاهدان على نص واحد. لكن في المذهب خلاف فيما قاله ابن الهندي ، ففي أحكام ابن سهل سئل مالك عن شاهدين شهد أحدهما في منزل أنه مسكن هذا ، وشهد آخر أنه حيزه ، فقال خصمه: قد اختلفت شهادتهما. فقال مالك: مسكنه وحيزه شهادة واحدة لا تفرق^٢.

شهادة المرأة:

وقد اختلف في قبول شهادتهما في الأحكام المختلفة على أقوال كثيرة من لدن السلف الصالح، ويمكن حصر مانقل عنهم في ذلك إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول^٣: عدم قبول شهادة النساء مطلقا، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة، قال مالك: (لا يقبل النساء مع رجل ولا بدونه في قصاص ، ولا حد، ولا نكاح ، ولا طلاق ، ولا رجعة ، ولا عتق ، ولا نسب ، ولا ولاء ، ولا إحصان ، وتجوز شهادتهن مع رجل في الديون والأموال ، والوكالة ، والوصية التي لا عتق فيها ، ويقبلن منفردات في عيوب النساء ، والولادة والرضاع ، والاستهلال ، وحيث يقبل شاهد ويمين الطالب ، فإنه يقضى فيه بشهادة امرأتين مع رجل في الأموال كلها ، وفي العتق ، لأنه مال ، وفي قتل الخطأ ، وفي الوصية لإنسان بمال ، ولا يقبلن في أصل الوصية ، لا مع رجل ولا بدونه)، ومن أدلتهم على ذلك:

• قوله تعالى في الطلاق، وقيل في الرجعة: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (الطلاق: ٢)، والأمر

(١) الأبداد — لغة — هم المتفرقون ، واحدهم بد ، من التبديد ؛ لأن الشهود شهدوا في ذلك متفرقين ، واحد هنا وآخر في موضع آخر ، وواحد اليوم وواحد غدا، وواحد على معنى ، وواحد على معنى آخر.

(٢) مواهب الجليل: ٤١٠/٣ ، تبصرة الحكام: ٣٢١/١ ، الموسوعة الفقهية: ٢٦/٢٥٠.

(٣) المدونة: ٤/٤٠٤ ، حاشية الصاوي: ٢/٢٣٥ ، مطالب أولي النهى: ٥/٨١ ، فتوحات الوهاب: ٤/١٤١ ، كشف الأسرار

يقتضي الوجوب.

• أنه قول كثير من السلف - رضي الله عنهم - ، قال سعيد بن المسيب وعبد الله بن عتبة: لا تقبل شهادة النساء إلا فيما لا يطلع عليه غيرهن، وقال عمر وعلي رضي الله عنهما: لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ولا النكاح ولا الدماء ولا الحدود، وقال الزهري: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخلفيتين بعده ألا تجوز شهادة النساء في الحدود والنكاح والطلاق^١.

• من القياس، أن هذا معنى يثبت حكما في البدن، فإذا لم يثبت بشهادة النساء بانفرادهن لم يثبت بشهادتهن مع الرجال كالحدود والقصاص، وأن هذا جنس لا يثبت النكاح باثنين منه فلم يكن له مدخل في الشهادة به كالعييد والفساق^٢.

القول الثاني^٣: صحة شهادتهن مع اشتراط وجود رجل معهن، وهو مذهب الحنفية في هذه المسألة وفي أكثر مسائل الشهادات من القصاص والحدود والطلاق والرجعة مع الرجل، ولا يقبلن عندهم منفردات لا في الرضاع ولا في انقضاء العدة بالولادة ولا في الاستهلال، بل يشترطون صحة رجل معهن، ولا يقبلن منفردات إلا في الولادة المطلقة وعيوب النساء، ومن أدلتهم على ذلك:

• أن للنساء مع الرجال شهادة أصلية، وبما أن فيها ضرب شبهة من حيث إنه يغلب الضلال والنسيان عليهن كما أشار الله تعالى في قوله: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ (البقرة: ٢٨٢) وبانضمام إحدى المرأتين إلى الأخرى تقل تهمة النسيان، ولا تنعدم لبقاء سببها وهي الأنوثة، فلا تجعل حجة فيما يندري بالشبهات كالحدود والقصاص، فأما النكاح والطلاق فيثبت مع الشبهات، فهي شهادة فيها نظير شهادة الرجال، ولا إشكال أن تهمة الضلال والنسيان في شهادة الحضور لا تتحقق، فكان ينبغي أن ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأة، ولكنه قد ثبت بالنص أن المرأتين شاهد واحد فكانت المرأة الواحدة نصف الشاهد ونصف الشاهد لا يثبت شيء، فاحتاجت إلى تكميلها بامرأة أخرى^٤.

• أن هذا أيضا قول كثير من السلف فقد روي عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - قوله: (لا تجوز شهادة النساء بحتا ، حتى يكون معهن رجل) وصح ذلك عن عطاء ، وعمر بن عبد العزيز

(١) الطرق الحكمية: ١٣٠.

(٢) المنتقى: ٣١٣/٣، المدونة: ٥٠٣/٤.

(٣) أحكام القرآن: ٦٦٠/١، المبسوط: ٣٢/٥.

(٤) وهو كذلك مذهب الإباضية، فقد أجاز الإباضية أمينان أو أمين وأمينتان أو ثلاثة من أهل الجملة أو واحد وأربع نسوة ، أو رجلان وامرأتان منهم أو أمين وأربع منهم ، أو رجلان وأمينتان، انظر:، شرح النيل ٨٧/٦.

(٥) المبسوط: ٣٢/٥.

وصح عن جابر بن زيد قبول الرجل والمرأتين في الطلاق والنكاح، وقال طاووس: تجوز شهادة النساء في كل شيء مع الرجال ، إلا الزنا ، من أجل أنه لا ينبغي أن ينظرن إلى ذلك، وعن عطاء بن أبي رباح ، قال: تجوز شهادة النساء مع الرجال في كل شيء، ويجوز على الزنا امرأتان وثلاثة رجال وقال سفيان الثوري: تقبل المرأتان مع الرجل في القصاص ، وفي الطلاق ، والنكاح ، وفي كل شيء ، حاشا الحدود ، ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه إلا النساء^١.

القول الثالث^٢: قبول شهادة النساء مطلقا، وهو مذهب الظاهرية، ومما استدل به ابن حزم عل

ذلك:

- روايته عنه عليه السلام أنه قال: (شهادة المرأة بنصف شهادة الرجل)^٣، وبما أن الشهود اثنان فاشتراط إشهاد أربع من النسوة.
- أنه قد نقل الاكتفاء بشهادة النسوة عن بعض السلف، فصح عن إياس بن معاوية قبول امرأتين في الطلاق، وصح عن شريح: أنه أجاز شهادة أربع نسوة على رجل في صداق امرأة، وعن أبي لبيد: أن سكرانا طلق امرأته ثلاثا ، فشهد عليه أربع نسوة فرفع إلى عمر ابن الخطاب ، فأجاز شهادة النسوة ، وفرق بينهما، وعن محمد بن سيرين أن رجلا ادعى متاع البيت ، فجاء أربع نسوة فشهدن ، فقلن: دفعت إليه الصداق ، فجهرها به ، فقضى شريح عليه بالمتاع.

الترجيح:

نرى أن كل ذلك يجوز بدليل اختلاف المروي عن السلف الصالح - رضي الله عنهم - في ذلك، ولأن العبرة ليست في جنس الشاهد وإنما في العدالة والضبط، وليس في النصوص الشرعية ما يقيد هذا النوع من الشهادة بجنس بعينه، مع اعتبار أن شهادة المرأة بنصف شهادة الرجل للنصوص الدالة على ذلك.

(١) الطرق الحكيمة: ١٣٠.

(٢) المحلى: ٤٩/٩.

(٣) قال في مجمع الزوائد: رواه البزار ورجاله ثقات، مجمع الزوائد: ١١٩/٣.

٢ — شروط الشهود

وهذه الشروط متعلقة بالذين يشترطون الشهود حين العقد أما من يقول بالإعلان فلا يشترط هذه الشروط، فهو بمثابة الحديث المتواتر المستفيض الذي يشترك في روايته البر والفاجر والصغير والكبير. وقد ينكر البعض مبالغتنا في اعتبار بعض هذه الشروط، ويزعم أن الحال تغير الآن، وأن التوثيق الكتابي أو الإلكتروني قد وصل إلى قمة درجاته، ولكن ذلك — فيما نرى — لا يعتبر مانعا من هذا الاستيثاق، فقد يتعرض المكتوب لأي أذى، وقد يتلف الموثق إلكترونيا لأي سبب، ويحتاج بعدها لإعادة التوثيق، ثم إننا لا نعتبر الشهود إلا جزءا من عملية التوثيق، ولهذا الجزء أهميته، فلذلك لا ينبغي بالتقصير في الشروط جعل الشهادة أمرا شكليا مع أهميتها المشار إليها في النصوص وأقوال الفقهاء. فلذلك لا يصح أن نعتبر بعض الخلاف الوارد في بعض هذه المسائل مثلما يقول بعض فقهاء الحنفية عند ذكره لشروط الإشهاد على النكاح: (الشرط فيه حضور الشاهدين لإسماعهما وفي رواية لا بد من سماعهما، ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الأصح ولا ينعقد بحضور الأصميين على المختار وبحضرة السكارى صح إذا فهموا، وإن لم يذكروا بعد الصحو)^١ وقال آخر: (وإن سمعا كلام العاقلين ولم يعرفا تفسيره قيل بأنه يصح والظاهر خلافه، وعن محمد رحمه الله تعالى إذا تزوج امرأة بحضرة تركيين أو هنديين؛ قال: إن أمكنهما أن يعبرا ما سمعا؛ جاز وإلا فلا)^٢

وعقب على ذلك بقوله: (وهل يشترط فهم الشاهدين العقد، ذكر في الفتاوى أن المعتبر السماع دون الفهم حتى لو تزوج بشهادة الأعجميين جاز قال الظهير: والظاهر أنه يشترط الفهم أيضا)^٣ وسبب عدم اعتبار مثل هذا الخلاف هو منافاته للقواعد الشرعية التي تسد الذرائع أمام التحايل على المقاصد الشرعية بالأخذ بالشكل الظاهر للحكم دون مراعاة تحقيقه للغاية، وقد ذكر الفقهاء ذلك في معرض ردهم على مثل هذه الأقوال، قال في درر الحكام: (ولقد أنصف المحقق الكمال حيث قال: ولقد أبعد عن الفقه وصرف عن الحكمة الشرعية من جوزه بحضرة النائمين)^٤ وهذه الشروط كثيرة جدا يمكن جمع شتاها في شرطين، الأهلية لتحمل الشهادة، والثقة في صدق الشاهد وعدم اتهامه بالكذب، وهذا المبحث تفصيل لفروع هذين الشرطين:

(١) تبين الحقائق: ٢/٩٩.

(٢) الفتاوى الهندية: ١/٢٦٨.

(٣) الفتاوى الهندية: ١/٢٦٨.

(٤) درر الحكام: ١/٣٢٩.

الشرط الأول: الأهلية لتحمل الشهادة

ويتعلق به المسائل التالية ١:

البلوغ:

اتفق الفقهاء على أنه لا تصح شهادة الصبيان، ومن الأدلة على ذلك:

- قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، والصبي ليس من الرجال^٢.
- قوله ﷺ: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق)^٣.
- أنه إذا لم يؤمن على حفظ أمواله، فلأن لا يؤمن على حفظ حقوق غيره أولى.

العقل:

أجمع العلماء على أنه لا تصح شهادة غير العاقل، سواء أذهب عقله مجنون أو سكر، لأنه لا يعقل ما يقوله ولا يصفه، ولأنه ليس بمحصل ولا تحصل الثقة بقوله، ولأنه لا يأثم بكذبه، ولا يتحرز منه.

الحرية:

اختلف الفقهاء في قبول شهادة العبد على قولين^٤:

القول الأول: لا تجوز شهادة العبيد، وهو قول جمهور الفقهاء، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قياس العبد على الكافر، لأنه منقوص بالرق، وذلك بالكفر.
- قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ (النحل: ٧٥) والشهادة شيء، فهو غير قادر عليها.
- قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ (البقرة: ٢٨٢) فمنهى الشهداء عن التخلف والإباء، ومنافع العبد لسيده، فله أن يتخلف ويأبى إلا خدمته.
- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ بِشَهَادَاتِهِمْ قَائِمُونَ﴾ (المعارج: ٣٣) والعبد ليس من أهل القيام على غيره.

(١) المغني: ٨/٧، الأم: ٢٣/٥، المبسوط: ٣٢/٥، بدائع الصنائع: ٢/٢٥٣، تبيين الحقائق: ٩٨/٢، العناية: ١٩٧/٣، الجوهرية النيرة: ٣/٢.

(٢) انظر: تفسير القرطبي: ٣/٣٩٠.

(٣) قال في الدراية: أخرجه الأربعة إلا الترمذي من حديث عائشة، وصححه الحاكم وفي إسناده حماد بن أبي سليمان مختلف فيه، وأخرجه أبو داود من حديث علي، وصححه الحاكم، وقال الدارقطني تفرد به ابن وهب، الدراية تخريج أحاديث الهداية: ١٩٨/٢. انظر: صحيح ابن خزيمة: ١٠٢/٢، المستدرک: ٣٨٩/١، الدارمي: ٢/٢٢٥، أبو داود: ١٣٩/٤، سنن البيهقي الكبير: ٢٦٩/٤، النسائي: ١٥٦/٦ ن ابن ماجة: ١/٦٥٨، أحمد: ١/١٤٠.

(٤) الطرق الحكمية: ١٣٩، فما بعدها، تفسير القرطبي: ٣/٣٩٠، أحكام القرآن للحصص: ٢/٢٢٣، المبدع: ١٠/٢٣٦، المحرر: ٢/٣٠٥، روضة الطالبين: ١١/٢٥١، الشرح الكبير: ٢/١٨٥.

- أن الشهادة ولاية ، والعبد ليس من أهل الولاية على غيره.
 - أن الرق أثر من آثار الكفر ، فمنع قبول الشهادة كالفسق.
 - أن من فيه رق مشغل بخدمة سيده فلا يتفرغ لأداء الشهادة.
- القول الثاني:** قبول شهادته، وهو قول الحنابلة، وقد أجازوا قبول شهادته في كل شيء إلا في الحدود والقصاص، واستدلوا على ذلك بما يلي:
- الاستصحاب، وقد عبر عن ابن حزم بقوله: (لو أراد الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام تخصيص عبد من حر في ذلك لكان مقدورا عليه: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ قال تعالى: ﴿مَنْ تَرْضُونَ مِنَ الشَّهَدَاءِ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أُولَئِكَ هُمْ خَيْرُ الْبَرِيَّةِ جَزَاؤُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ جَنَّاتٌ عَدْنٌ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ رَبَّهُ﴾ (البينة: ٨، ٧)، فلم يختلف مسلمان قط في أن هذا خير يدخل فيه العبيد والإماء كدخول الأحرار والحرائر ، وحرام على كل أحد أن لا يرضى عمن أخبر الله تعالى أنه قد رضي عنه ، فإذا قد رضي الله عن العبد المؤمن العامل بالصالحات ، ففرض علينا أن نرضى عنه ، وإذا فرض علينا أن نرضى عنه ، ففرض علينا قبول شهادته) ^١
 - قال تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ (البقرة: ١٤٣) والوسط: العدل الخيار ، ولا ريب في دخول العبد في هذا الخطاب ، فهو عدل بنص القرآن ، فدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق: ٢)
 - قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ ، وهو من الذين آمنوا قطعاً ، فيكون من الشهداء كذلك.
 - قال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، ولا ريب أن العبد من رجالنا.
 - قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أُولَئِكَ هُمْ خَيْرُ الْبَرِيَّةِ﴾ (البينة: ٧)، فالعبد المؤمن الصالح من خير البرية ، فكيف ترد شهادته؟ وقد عدله الله ورسوله.
 - قوله ﷺ: (يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ، ينفون عنه تحريف الغالين، وانتحال المبطلين ، وتأويل الجاهلين) ^٢ ، والعبد يكون من حملة العلم ، فهو عدل بنص الكتاب والسنة.
 - إجماع العلماء على أن العبد مقبول الشهادة على رسول الله ﷺ إذا روي عنه الحديث ، فكيف

(١) المحلى: ٥٠٣/٨.

(٢) قال في مجمع الزوائد: رواه البزار وفيه عمرو بن خالد القرشي كذبه يحيى بن معين وأحمد بن حنبل ونسبه إلى الوضع، مجمع الزوائد: ١٤٠/١.

تقبل شهادته على رسول الله ﷺ ولا تقبل شهادته على واحد من الناس؟

- إن المقتضى لقبول شهادة المسلم عدالته ، وغلبة الظن بصدقه ، وعدم تطرق التهمة إليه ، وهذا بعينه موجود في العبد ، فالمقتضى موجود والمانع مفقود.
- أن الرق لا يصلح أن يكون مانعا من الشهادة ، لأنه لا يزيل مقتضى العدالة، ولا تطرق تهمة ، كيف والعبد الذي يؤدي حق الله وحق سيده له أجران حيث يكون للحر أجر واحد ، وهو أحد الثلاثة الذين هم أول من يدخل الجنة.
- أن أصحاب رسول الله ﷺ وهم القدوة قبلوا شهادته، فعن الشعبي. قال: قال شريح: لا نجيز شهادة العبد ، فقال علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - : لكننا نجيزها، فكان شريح بعد ذلك يجيزها إلا لسيده، وعن المختار بن فلفل ، قال: سألت أنس بن مالك - رضي الله عنه - عن شهادة العبد؟ فقال: جائزة. وقال الثوري عن عمار الدهني ، قال: شهدت شريحا شهد عنده عبد على دار ، فأجاز شهادته ، فقيل: إنه عبد ، فقال شريح: كلنا عبيد وإماء.

الترجيح:

مع أن أمثال هذه المسائل لا توجد في واقعنا المعاصر إلا أن ما دعانا للحديث عنها وبيان الأرجح الذي نراه جانبان، أحدهما نظري يتمثل في بيان كيفية تعامل الإسلام مع الرقيق، والثاني عملي، لأن الاسترقاق وإن ألغي في واقعنا إلا أن ما يدعو إليه، وهو الحروب - مثلا - غير ملغاة، فلذلك يجب المحافظة على تلك الأحكام لتحفظ لغيرنا كما حفظت لنا، ولا غضاضة في اعتبار الإسلام للرق وعدم إلغائه كما ألغته الحضارة الحديثة، لأنها ألغت رق الأفراد وشرعت رق الشعوب.

وانطلاقا من هذين الجانبين فإن الأرجح الذي نراه حول شهادة الرقيق هو اعتبار شهادتهم خلافا لقول الجمهور، لأن الإجماع القديم ينص عليه، فقد حكى الإمام أحمد عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - أنه قال: (ما علمت أحدا رد شهادة العبد) ^١، وهو يدل - كما يقول ابن القيم - على أن ردها إنما حدث بعد عصر الصحابة - رضي الله عنهم - ، واشتهر هذا القول لما ذهب إليه مالك والشافعي وأبو حنيفة، وصار لهم أتباع يفتنون ويقضون بأقوالهم ، فصار هذا القول عند الناس هو المعروف، ولما كان مشهورا بالمدينة في زمن مالك ، قال: (ما علمت أحدا قبل شهادة العبد) مع أن أنس بن مالك - رضي الله عنه - يقول ضد ذلك.

ثم إن ابن القيم بحسه المقاصدي رجح قبول شهادة العبد ، واعتبرها موجب الكتاب والسنة وأقوال

الصحابة ، وصريح القياس ، وأصول الشرع ، وليس مع من ردها كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس، وقد ذكرنا في أدلة القول الثاني ما أشار إليه ابن القيم من أدلة في الموضوع.

أما ما استدلل المخالفون به من قياس العبد على الكافر ، لأنه منقوص بالرق ، وذلك بالكفر فهو كما يقول ابن القيم: (وهذا من أفسد القياس في العالم ، وفساده معلوم بالضرورة من الدين)، ومثله استدلالهم بالآية، وقد أجاب على ذلك ابن حزم بقوله: (تحريف كلام الله عن مواضعه يهلك في الدنيا والآخرة ، ولم يقل الله تعالى: إن كل عبد لا يقدر على شيء ، إنما ضرب الله تعالى المثل بعبد من عبيده هذه صفته ، وقد توجد هذه الصفة في كثير من الأحرار ، وبالمشاهدة نعرف كثيرا من العبيد أقدر على الأشياء من كثير من الأحرار. ونقول لهم: هل يلزم العبيد الصلاة والصيام والطهارة ، ويحرم عليهم من المآكل والمشارب والفروج ما يحرم على الأحرار ، أم لا يلزمهم ذلك؟ لكونهم لا يقدرُونَ عندكم على شيء ألبتة) ثم قال: (ومن نسب هذا إلى الله فقد كذب عليه جهارا)^١

ومما استدللوا به كذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ (البقرة: ٢٨٢) وادعوا أن العبد لا يقدر على أداء الشهادة ؛ لأنه مكلف خدمة سيده، وقد رد على ذلك ابن حزم بقوله: (بل هو قادر على أداء الشهادة كما يقدر على الصلاة ، وعلى النهوض إلى من يتعلم منه ما يلزمه من الدين، ولو سقط عن العبد القيام بالشهادة لشغله بخدمة سيده لسقط أيضا عن الحرة ذات الزوج لشغلها بملازمة زوجها)^٢

وقد ناقض بعض هؤلاء مقاصد الشريعة بإجازتهم شهادة الفساق وعدم إجازتهم شهادة العبيد ولو كانوا صالحين، يقول ابن القيم ردا عليهم: (وأجزتم شهادة الفاسقين والمحدودين في القذف والأعميين في النكاح ، ثم ناقضتم فقلتم: لو شهد فيه عبدان صالحان عالمان يفتيان في الحلال والحرام لم يصح النكاح ولم ينعقد بشهادتهما ، فمنعتم انعقاده بشهادة من عدله الله ورسوله ﷺ ، وعقدتموه بشهادة من فسقه الله ورسوله ومنع من قبول شهادته)^٣.

أما ما استدللوا به من اعتبار الشهادة نوعا من الولاية فإنه يقال لهم — كما يذكر ابن القيم —: ما تعنون بالولاية؟ أتريدون بها الشهادة ، وكونه مقبول القول على المشهود عليه ، أم كونه حاكما عليه منفذا فيه الحكم؟ فإن أردتم الأول كان التقدير: إن الشهادة شهادة والعبد ليس من أهل الشهادة ، وهذا حاصل دليلكم ، وإن أردتم الثاني فمعلوم البطلان قطعاً ، والشهادة لا تستلزمه.

(١) المحلى: ٥٠٣/٨.

(٢) المحلى: ٥٠٤٠/٨.

(٣) إعلام الموقعين: ٢١٥/١.

وقد أفاض كلا من ابن القيم وابن حزم في ذكر الأدلة الصريحة لهذا القول، وقد أفضنا في المسألة لتكون أساساً للترجيح في غيرها من المسائل الماثلة التي تراعى مقاصد الإسلام في رعاية الرقيق والحفاظ على حقوقهم ورد الاعتبار لهم، لأن حقوق الرقيق لا تتعلق فقط بالمأكل والمشرب والمسكن، بل تعداه إلى حقوقهم الاجتماعية باعتبارهم أفراداً من المجتمع الإسلامي كسائر أفرادِهِ.

البصر:

اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على الأقوال التالية^١:

القول الأول: لا تصح شهادة الأعمى مطلقاً، وهو قول الحنفية، وذهب زفر من الحنفية، وهو

رواية عن أبي حنيفة إلى قبول شهادته فيما يجري فيه السماع؛ لأن الحاجة فيه إلى السماع، ولا خلل فيه، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- عن ابن عباس قال سئل ﷺ عن الشهادة فقال: (ترى هذه الشمس فاشهد وإلا فدع)^٢ فجعل من شرط صحة الشهادة معاينة الشاهد لما شهد به والأعمى لا يعاين المشهود عليه فلا تجوز شهادته.
- أن الأعمى يشهد بالاستدلال فلا تصح شهادته، لأن الصوت قد يشبه الصوت، وإن المتكلم قد يغير نغمته حتى لا يغادر منها شيئاً ولا يشك سامعه إذا كان بينه وبينه حجاب.
- أن الشاهد مأخوذ عليه بأن يأتي بلفظ الشهادة ولو عبر لفظ الشهادة بأن يقول أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته، فعلمت أنها حين كانت مخصوصة بهذا اللفظ، وهذا اللفظ يقتضي.
- أن الاستشهاد هو إحضار المشهود عليه ومعاينته إياه معاً ولا مشاهد لمن يحضره لأن العمى حائل بينه وبين ذلك كحائط لو كان بينهما فيمنعه ذلك من مشاهدته، ولما كانت الشهادة إنما هي مأخوذة من مشاهدة المشهود عليه ومعاينته على الحال التي تقتضي الشهادة إثبات الحق عليه وكان ذلك معدوماً في الأعمى وجب أن تبطل شهادته^٣.

القول الثاني: لا تصح شهادة الأعمى في الأفعال، لأن طريق العلم بها البصر، وكذا في الأقوال

إلا فيما يثبت بالاستفاضة؛ لأن مستند السماع وليس الرؤية، إلا في الترجمة بحضرة القاضي لأنه يفسر ما سمعه، وهو قول الشافعية.

القول الثالث: تجوز شهادته في الأقوال دون الأفعال فيما لا يشتبه عليه من الأقوال إذا كان فطناً،

ولا تشبه عليه الأصوات، وتيقن المشهود له، والمشهود عليه، فإن شك في شيء منها فلا تجوز

(١) الأم: ٤٦/٧، حاشية البجيرمي: ٣٤٨/٤، المبدع: ٤٧/٧، دليل الطالب: ٣٤٨، روضة الطالبين: ٢٧١/١١، حاشية ابن عابدين: ٢٤/٣، التمهيد: ٢٨٩/١، القوانين الفقهية: ٢٠٣.

(٢) ذكره القرطبي وغيره، لو أجد تخريجه بهذا اللفظ، انظر: تفسير القرطبي: ٣/٣٩٠.

(٣) أحكام القرآن للحصص: ٢٢٧/٢.

شهادته، وهو قول المالكية.

القول الرابع: تجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت لأنه رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير ؛ ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين ، وقد يكون المشهود عليه من ألفه الأعمى ، وكثرت صحبته له ، وعرف صوته يقينا ، فيجب أن تقبل شهادته ، فيما تيقنه كالبصير ، ولا سبيل إلى إنكار حصول اليقين في بعض الأحوال، وهو قول الحنابلة.

وهذا الاختلاف بالنسبة للتحمل والأداء، أما إن تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمي، فقد اختلف الفقهاء في صحة أدائها على قولين:

القول الأول: أن الأعمى لو تحمل شهادة تحتاج إلى البصر ، وهو بصير ، ثم عمي فإن تحمل على رجل معروف بالاسم والنسب يقر لرجل بهذه الصفة ، فله أن يشهد بعدما عمي ، وتقبل شهادته لحصول العلم ، وإن لم يكن كذلك لم تقبل، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة، ونص الحنابلة على أنه إن تيقن صوته لكثرة إلفه له صح أن يشهد به، ونفس الحكم ينطبق على من شهد عند الحاكم ، وهو بصير ، ثم عمي قبل الحكم بشهادته ، جاز الحكم بما عندهم، لأنه معنى طرأ بعد أداء الشهادة فلا يمنع الحكم بها ، كما لو مات الشاهدان أو غابا بعد أداء الشهادة.

القول الثاني: عدم قبول شهادته في الحالتين السابقتين، وهو قول أبي حنيفة ومحمد^١، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن حال تحمل الشهادة أضعف من حال الأداء، بدليل أنه يجوز أن يتحمل الشهادة وهو كافر أو عبد أو صبي ثم يؤديها وهو حر، فتقبل شهادته، ولو أداها وهو صبي أو عبد أو كافر لم تجز، فعلم من ذلك أن حال الأداء أولى بالتأكيد من حال التحمل فإذا لم يصح تحمل الأعمى للشهادة وكان العمى مانعا من صحة التحمل وجب أن يمنع صحة الأداء.
- أنه لو استشهده وبينه وبينه حائل لما صحت شهادته، فمثله ما لو أداها وبينهما حائل لم تجز شهادته، والعمى حائل بينه وبين المشهود عليه، فوجب أن لا تجوز.
- أنه إنما يجب اعتبار الشاهد في نفسه، فإن كان من أهل الشهادة قبلناها، وإن لم يكن من أهل الشهادة لم نقبلها، والأعمى قد خرج من أن يكون من أهل الشهادة بعماه فلا اعتبار بغيره.

الترجيح:

بما أن الأصل في شروط الشهادات هو القدرة على التحمل، والثقة في الأداء، فإن مناط قبول

(١) وقرئ أبو يوسف بينهما بأن قال يصح أن يتحمل الشهادة بمعانيته، ثم يشهد عليه وهو غائب أو ميت فلا يمنع ذلك جوازها، فكذلك عمى الشاهد بممثلة موت المشهود عليه أو غيبته، فلا يمنع قبول شهادته، أحكام القرآن للحصاص: ٢/٢٢٨.

شهادة الأعمى تحملاً أو أداء هو التيقن من قدرته على التحمل، وقد استدل القرطبي على هذا الأصل في الشهادة بقوله تعالى على لسان إخوة يوسف العليين: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ (يوسف: ٨١) فقال: (تضمنت هذه الآية جواز الشهادة بأي وجه حصل العلم بها، فإن الشهادة مرتبطة بالعلم عقلاً وشرعاً، فلا تسمع إلا ممن علم ولا تقبل إلا منهم، وهذا هو الأصل في الشهادات)^١

ثم عقب على ذلك بذكر بعض تطبيقات هذا الأصل فقال: (ولهذا قال أصحابنا: شهادة الأعمى جائزة، وشهادة المستمع جائزة، وشهادة الأخرس إذا فهمت إشارته جائزة، وكذلك الشهادة على الخط ذا تيقن أنه خطه أو خط فلان صحيحة، فكل من حصل له العلم بشيء جاز أن يشهد به، وإن لم يشهده المشهود عليه، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (الزخرف: ٨٦)) ولكنه مع هذا الأصل نرى في حالة وجود هذه الحالة الاستكثار من الشهود، ولو ممن لم تتوفر فيهم شروط الشهادة حرصاً على تمام التوثيق، ومراعاة للاختلاف فقد اشترط بعض الفقهاء في انعقاد النكاح على المرأة المنتقبة أن يراها الشاهدان قبل العقد فلو عقد عليها وهي منتقبة ولم يعرفها الشاهدان لم يصح، لأن استماع الشاهد العقد كاستماع الحاكم الشهادة^٢.

النطق:

وقد ذكر بعض الفقهاء^٣ الإجماع على اعتبار هذا الشرط، لكن القرطبي نفاه بقوله: (وما ذكروه من الإجماع في شهادة الأخرس فغلط، وقد نص مالك أن شهادته مقبولة إذا فهمت إشارته، وأنها تقوم مقام اللفظ بالشهادة، وأما مع القدرة باللفظ فلا تقع منه إلا باللفظ)^٤، ولذا يمكن اعتبار الخلاف في المسألة على قولين:

القول الأول: لا تصح شهادة الأخرس، وهو قول جمهور الفقهاء، وقد حكى إجماعاً، ولا يصح، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- افتقار الشاهد لأهم أدوات الشهادة وهي التعبير عن شهادته، قال السرخسي: لأن أداء الشهادة يختص بلفظ الشهادة، حتى إذا قال الشاهد أخبر وأعلم لا يقبل ذلك منه، ولفظ الشهادة لا يتحقق

(١) تفسير القرطبي: ٢٤٥/٩.

(٢) حاشية البحر رمي: ٣٣٤/٣.

(٣) انظر: الحرر في الفقه: ٣٨/١٢، ن الإقناع للشريبي: ٦٣٢/٢، حاشية البحر رمي: ٨/٤، البحر الرائق: ٧٧/٧، المجلة: ٣٤٠، بدائع الصنائع: ٦٦٢/٦، مختصر اختلاف العلماء: ٣٦٩/٣، فتح الباري: ٤٤١/٩.

(٤) تفسير القرطبي: ١٠٤/١١، وقد نقل ابن مفلح هذا الخلاف بأنهم كانوا يجيزون شهادة بعضهم على بعض فيما كان بينهم، ولأن الظاهر صدقهم وضبطهم، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم، لأنه يَحْتَمَلُ أن يلتفتوا، قال: وحكاه ابن الحاجب إجماع أهل المدينة، وعنه تقبل في الجراح والقتل خاصة إذا أداها أو اشهد على شهادته قبل التفرق عن تلك الحال، ولا يلتفت إلى رجوعهم بعد ذلك، وزاد ابن عقيل في التذكرة إذا وجد ذلك في الصحراء، الفروع: ٢١٤/١٠.

من الآخرس^١.

- أن شهادة الآخرس مشتبّهة، لأنه يستدل بإشارته على مراده وهي غير موجب للعلم فتتمكن من شهادته تهمّة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود.
- أنه لا تكون إشارته أقوى من عبارة الناطق لو قال: أخبر.
- أن الآخرس غالبا يكون أصم فيقع الخلل في التحمل.

القول الثاني: صحة شهادته إذا عرفت إشارته، وهو قول المالكية، وقال بعض الحنابلة بقبول شهادة الآخرس إذا أداها بخطه^٢، وقد استدل لهذا القول ابن المنذر بقوله: (والمخالفون يلزمون الآخرس الطلاق والبيوع وسائر الأحكام، فينبغي أن يكون القذف مثل ذلك) وقال المهلب: (وقد تكون الإشارة في كثير من أبواب الفقه أقوى من الكلام، مثل قوله ﷺ بعثت أنا والساعة كهاتين) نعرف قرب ما بينهما بمقدار زيادة الوسطى على السبابة، وفي إجماع العقول على أن العيان أقوى من الخبر دليل على أن الإشارة قد تكون في بعض المواضع أقوى من الكلام^٣.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اشتراط النطق في الشهود لافتقار الشهادة إلى كثير من التفاصيل التي قد تعجز الإشارة عن الدلالة عليه، وسدا لذريعة تأويل الإشارة بما لا يقصده صاحبها، إلا إذا كان المشير عارفا بالكتابة، فيمكنه الشهادة بالكتابة عوضا عن الإشارة، أما شهادة الأداء التي تحملها صاحبها، وهو سليم فإنها معتبرة بلا شك، ويتحرى في معرفته الثقات والخبراء حفاظا على الحقوق.

الضبط:

لا شك في أنه لا تقبل شهادة مغفل لا يضبط أصلا أو غالبا لعدم التوثق بقوله ، أما من لا يضبط نادرا والأغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل قطعا ؛ لأن أحدا لا يسلم من ذلك. وقد نبه الفقهاء هنا إلى بعض الأمور المرتبطة بالضبط، منها: ضبط الوقت الذي تتم فيه الشهادة بحيث يجب على شهود النكاح ضبط التاريخ بالساعات واللحظات، ولا يكفي الضبط بيوم العقد، فلا يكفي أن النكاح عقد يوم الجمعة مثلا، بل لا بد أن يزيدوا على ذلك بعد الشمس مثلا بلحظة أو لحظتين، أو قبل العصر أو المغرب، لأن النكاح يتعلق به لحاق الولد لستة أشهر ولحظتين من حين العقد

(١) المبسوط: ١٦/١٣٠.

(٢) نقل ابن مفلح مذهب الحنابلة في ذلك بأنه توقف أحمد فيها واختار أبو بكر أنها لا تقبل واختار في الحرر عكسها، الفروع: ١٠/٢١٥.

(٣) نقلا عن: تفسير القرطبي: ١١/١٠٤.

فعلیهم ضبط التاريخ بذلك لحق النسب^١.
الإسلام:

وهو شرط متفق علیه بین الفقهاء^٢، بل نقل الإجماع في ذلك في زواج المسلم بالمسلمة، فلا یعتقد نكاح المسلم المسلمة بشهادة الكفار، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق: ٢)، والكافر ليس يعدل، وليس منا، ولأنه أفسق الفساق، ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن منه الكذب على خلقه، ولأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم كما قال الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (النساء: ١٤١)

أما لو تزوج مسلم كتابية بشهادة كتابيين فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:
القول الأول: يجوز سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ومن أدلتهم على ذلك:

- أن الشهادة في اللغة عبارة عن الإعلام والبيان، والكافر من أهل الإعلام والبيان؛ لأن ذلك يقف على العقل واللسان والعلم بالمشهود به، وقد وجد.
- أن شهادته على المسلم خصت من عموم الحديث فبقيت شهادته للمسلم داخلته تحته.
- أن إسلام الشاهد صار شرطاً في نكاح الزوجين المسلمين بالإجماع، فمن ادعى كونه شرطاً في نكاح المسلم الذمية فعليه الدليل.
- أن الحديث الذي أورده المخالفون ضعيف، وفي حال ثبوته يحمل على نفي الندب والاستحباب توفيقاً بين الأدلة.
- أن الشهادة من باب الولاية، والكافر الشاهد يصلح ولياً في هذا العقد بولاية نفسه، ويصلح قابلاً لهذا العقد بنفسه فيه صلح شاهداً.

القول الثاني: لا يجوز نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين، وهو قول الشافعي وأحمد ومحمد وزفر، ومذهب الإباضية، ومن أدلتهم على ذلك:

- قوله ﷺ: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) والمراد منه عند الحنفية — كما سنرى — عدالة الدين لا عدالة السلوك لإجماعهم على أن الفسق لا يمنع انعقاد النكاح.

(١) المبدع: ٢١٨/١٠، المخر في الفقه: ٢/٢٤٧، الإنصاف: ٤٢/١٢، الإقناع للشربين: ٢٣٢/٢، التنبيه: ٢٦٩/١.
(٢) بدائع الصنائع: ٢/٢٥٣، المغني: ٧/٧، تبين الحقائق: ٩٨/٢، العناية: ١٩٧/٣، أسنى المطالب: ١٢٢/٣، شرح النيل: ٩٠/٦.

- أن الإشهاد شرط جواز العقد، والعقد يتعلق وجوده بالطرفين - طرف الزوج وطرف المرأة - ولم يوجد الإشهاد على الطرفين لأن شهادة الكافر حجة في حق الكافر، وليست بحجة في حق المسلم فكانت شهادته في حقه ملحقة بالعدم فلم يوجد الإشهاد في جانب الزوج، فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل.

الترجيح:

بما أن الغرض من الإشهاد هو إعلان الزواج، فإن تحقق هذا الإعلان بهذا النوع من الشهود، فلا حرج في استشهادهم، خاصة إن كانوا من الضابطين، وكانت أخلاقهم تأبى عليهم الكذب ونحوه مما يخل بالشهادة، وقد قال ﷺ: (الناس معادن كمعادن الذهب والفضة خيارهم في الجاهلية كخيارهم في الإسلام إذا فقهوا)^١

بل ورد في القرآن الكريم ما يدل على توثيقهم في بعض الأمور وقبول شهادتهم فيها، كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُوهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَئِقْسَمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَثَمِينَ﴾ (المائدة: ١٠٦) فقد أجازت الآية شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر، وهو جواز يدل على التوثيق والقبول عند الحاجة.

العدالة:

لما كانت الشهادة، وهي قبول قول الغير على الغير بهذه المرتبة العظيمة من الدين، شرط تعالى فيها الرضا والعدالة، فمن حكم الشاهد أن تكون له شمائل ينفرد بها وفضائل يتحلى بها، حتى تكون له مزية على غيره توجب له تلك المزية رتبة الاختصاص بقبول قوله ويحكم بشغل ذمة المطلوب بشهادته، وستكلم عن هذا الشرط من النواحي التالية^٢:

تعريف العدالة:

لغة^٣: العدالة في اللغة مأخوذة من الاستقامة والعدل مأخوذ من الاعتدال وسمي العدل عدلاً لاستواء أفعاله حتى لا يكون فيها ميل عن الصواب، وعدل هو بالضم عدالة وعدولة فهو عدل أي مرضي يقنع به، ويطلق العدل على الواحد وغيره بلفظ واحد، ويجوز أن يطابق في الشئ والجمع

(١) البخاري: ١٢٣٥/٣، مسلم: ١٨٤٦/٤، المستدرک: ٢٧١/٣، ابن حبان: ٦٩/١٣، أحمد: ٤٣١/١٢.

(٢) بدائع الصنائع: ٢٥٠، ٢٥٦/٢، المغني: ٧/٧، كشف الأسرار: ٣٦١/٣، تحفة المحتاج: ٢٣٠/٧، الخرشي: ١٦٧/٣.

(٣) انظر: لسان العرب: ٤٣٢/١١.

فيجمع على عدول، قال ابن الأنباري وأنشدنا أبو العباس:

وتعاقدا العقد الوثيق وأشهدا من كل قوم مسلمين عدولا

وربما طابق في التأنيث، وقيل امرأة عدلة.

اصطلاحاً: هي ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروءة، أدناها ترك الكبائر والإصرار على

الصغائر وما يخل^١.

ضوابط العدالة:

نص الفقهاء على أن العدل هو الذي تعتدل أحواله في دينه وأفعاله، قال القرطبي: (قال علماؤنا:

العدالة هي الاعتدال في الأحوال الدينية، وذلك يتم بأن يكون مجتنباً للكبائر محافظاً على مروءته، وعلى

ترك الصغائر، ظاهر مغفل وقيل: صفاء السريرة واستقامة السيرة في ظن المعدل)^٢، ويمكن حصر

حصول العدالة في الناحيتين التاليتين:

أولاً: الدين:

وذلك بأن لا يرتكب كبيرة، ولا يداوم على صغيرة، لأن الله تعالى أمر أن لا تقبل شهادة

القاذف، فيقاس عليه كل مرتكب كبيرة، ولا يخرج من العدالة فعل صغيرة؛ لقول الله تعالى: ﴿

الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ ﴾ (النجم: ٣٢) واللمم صغار الذنوب والتحرز منها غير

ممكّن، وقيل: اللمم أن يلم بالذنوب، ثم لا يعود فيه، وقد جاء عن النبي ﷺ أنه قال: (إن تغفر اللهم تغفر

لها وأي عبد لك لا ألما؟)^٣.

أما الكبائر وقد اختلف العلماء في حدّها وتمييزها من الصغيرة اختلافا عظيماً، وصنفت لعدّها

وتفصيلها المصنّفات، ومن الأقوال الواردة فيها ما روى عن ابن عباس - رضي الله عنه - أنه قال:

(١) البحر الرائق: ٢/٢٨٧، وعرفت كذلك بأنّها صفة توجب مراعاتها الاحتراز عما يخل بالمروءة عادة ظاهراً، وقد نص

الفقهاء على أن المرة الواحدة من صغائر المفوّات وتحريف الكلام لا تخل بالمروءة ظاهراً لاحتمال الغلط والنسيان والتأويل،

بخلاف ما إذا عرف منه ذلك وتكرر فيكون الظاهر الإحلال، ويعتبر عرف كل شخص وما يعتاده من لبسه وتعاطيه للبيع

والشراء وحمل الأمتعة وغير ذلك فإذا فعل ما لا يليق به لغير ضرورة قدح وإلا فلا، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: ٣٩٧.

(٢) تفسير القرطبي: ٣/٣٩٧.

(٣) أي لم يلم بمعصية، ولم إذا فعل اللمم وهو صغار الذنوب، واللمم في الأصل كما قال القاضي: الشيء القليل، وهذا

بيت لأمية بن أبي الصلت تمثل ﷺ به، والحرم عليه إنشاء الشعر لا إنشاده ومعناه: إن تغفر ذنوب عبادك فقد غفرت ذنوباً كثيرة

فإن جميع عبادك خطاؤون، انظر: فيض القدير: ٣/٢٩، تحفة الأجوذي: ٩/١٢٢، البيان والتعريف: ١/١٨٩.

(٤) قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وإنما خرجا حديث عبد الله بن طاوس عن أبيه عن

بن عباس، أنه قال: لم أر شيئاً أقرب باللمم من الذي قال أبو هريرة: كتب على بن آدم حفظه من الزنا الحديث،

المستدرک: ١/١٢١، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه إلا من حديث زكريا بن إسحاق، السنن

٣٩٦/٥.

الكبائر كل ذنب ختمه الله تعالى بنار أو غضب أو لعنة أو عذاب، وقال آخرون: هي ما أوعده الله عليه بنار أو حد في الدنيا وغير ذلك من الأقوال الكثيرة الواردة عن السلف ومن بعدهم.

ولعل أحسن حد لها، وأعظمه ارتباطا بمقاصد الشريعة من جلب المصالح ودرء المفسدات ما ذكره الشيخ الامام أبو محمد العز بن عبد السلام - رضي الله عنه - بقوله: إذا أردت معرفة الفرق بين الصغيرة والكبيرة فاعرض مفسدة الذنب على مفسدات الكبائر المنصوص عليها، فإن نقصت عن أقل مفسدات الكبائر فهي من الصغائر، وإن ساوت أدنى مفسدات الكبائر أو ربت عليه فهي من الكبائر، فمن شتم الرب سبحانه وتعالى أو رسوله ﷺ أو استهان بالرسول أو كذب واحدا منهم أو ضمخ الكعبة بالعدرة أو ألقى المصحف في القاذورات فهي من أكبر الكبائر، ولم يصرح الشرع بأنه كبيرة، وكذلك لو أمسك امرأة محصنة لمن يزني بها، أو أمسك مسلما لمن يقتله، فلا شك أن مفسدة ذلك أعظم من مفسدة أكل مال اليتيم مع كونه من الكبائر، وكذلك لو دل الكفار على عورات المسلمين مع علمه أنهم يستأصلون بدلالته ويسبون حرمهم وأطفالهم ويغنمون أموالهم فإن نسبته إلى هذه المفسدات أعظم من توليه يوم الزحف بغير عذر، مع كونه من الكبائر، وكذلك لو كذب على إنسان كذبا يعلم أنه يقتل بسببه، أما إذا كذب عليه كذبا يؤخذ منه بسببه ثمرة فليس كذبه من الكبائر، وقد نص الشرع على أن شهادة الزور وأكل مال اليتيم من الكبائر، فإن وقع في مال خطير فهذا ظاهر، وإن وقع في مال حقير فيجوز أن يجعل من الكبائر فطاما عن هذه المفسدات، كما جعل شرب قطرة من خمر من الكبائر وإن لم يتحقق المفسدة، ويجوز أن يضبط ذلك بنصاب السرقة، والحكم بغير الحق كبيرة، فإن شاهد الزور متسبب، والحاكم مباشر فإذا جعل السبب كبيرة فالمباشرة أولى^(١).

وقد ذكرنا هذا النص بطوله لأنه يكاد يعبر عن كثير من الكبائر التي يستهان بها اليوم، وهي من أكبر الكبائر المتسببة في عدم الاعتبار في الشهادات.

وقد نص الفقهاء على أنه لا تجوز شهادة أكل الربا، والعاق، وقاطع الرحم، ولا تقبل شهادة من لا يؤدي زكاة ماله، وإذا أخرج في طريق المسلمين الأسطوانة والكنيف لا يكون عدلا، ولا يكون ابنه عدلا إذا ورث أباه حتى يرد ما أخذه من طريق المسلمين، ولا يكون عدلا إذا كذب الكذب الشديد؛ لأن النبي ﷺ رد شهادة رجل في كذبه، وقد قال ﷺ: (لا تجوز شهادة خائن ولا

(١) يشير العز هنا إلى قوله ﷺ: «ألا أنبيكم بأكبر الكبائر؟ الإشراف بالله، وقتل النفس التي حرم الله، وعقوق الوالدين. وكان متكئا فجلس، فقال: ألا وقول الزور وقول الزور. فما زال يكررها حتى قلنا: ليتك سكنت» البخاري: ٩٣٩/٢، مسلم: ٩١/١، أحمد: ٣٦/٥، شعب الإيمان: ١/٢٦٥.

(٢) قواعد الأحكام: ٢٣/١، وانظر: أنوار البروق: ١/١٢٠.

خائنة، ولا مجلود حدا ولا مجلودة، ولا ذي غمر لأخيه، ولا مجرب شهادة، ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة^(١)

أما الصغائر، وهي ما عدا الكبائر، فإنه إن كان مصرا عليها، ردت شهادته، وإن كان الغالب من أمره الطاعات، لم يرد؛ لعدم إمكان التحرز منها.

ثانيا: اجتناب خوارم المروءة:

والعلة في اشتراط المروءة في العدالة هي أن المروءة تمنع الكذب، وتزجر عنه، ولهذا يمتنع منه ذو المروءة وإن لم يكن ذا دين، وقد روي عن أبي سفيان، أنه حين سأله قيصر عن النبي ﷺ وصفته قال: والله لولا أنني كرهت أن يؤثر عني الكذب، لكذبت^(٢)، ولم يكن يومئذ ذا دين، ولأن الكذب دناءة، والمروءة تمنع من الدنائة، وإذا كانت المروءة مانعة من الكذب، اعتبرت في العدالة، كالدين، ومن فعل شيئا من هذا محتفيا به، لم يمنع من قبول شهادته؛ لأن مروءته لا تسقط به، ومثله ما لو فعله مرة، أو شيئا قليلا، لم ترد شهادته؛ لأن صغير المعاصي لا يمنع الشهادة إذا قل، فهذا أولى، ولأن المروءة لا تحتل بقليل هذا، ما لم يكن عادته.

وقد ذكر الفقهاء مظاهر كثيرة لخوارم المروءة، منها ما يمكن قبوله لانسجامه مع القواعد الشرعية والمقاصد الكلية، ومنها ما قد يكون تعبيرا عن واقع معين لا عن الحكم الشرعي العام في المسألة، وسنذكر أمثلة عن بعض هذه الخوارم والموقف الحالي حولها:

فمن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء لذلك: الأكل في السوق، وفسروا ذلك بأن ينصب مائدة في السوق، ثم يأكل والناس ينظرون، وقد خرج هذا عن أن يكون خارما لاعتبار الواقع له، فالمطاعم الآن منصوبة في الأسواق والناس يغدون عليها ويروحون، وإن كنا لا نحبذ هذا السلوك أو الجلوس في هذه المطاعم إلا لضرورة إلا أن ذلك لم يعد خارما للمروءة.

ومنها أن يكشف ما جرت العادة بتغطيته من بدنه، أو يمد رجله في مجمع الناس، أو يخاطب امرأته أو جاريته أو غيرها بحضور الناس بالخطاب الفاحش، أو يحدث الناس بمباضعته أهله، ونحو هذا من الأفعال الدنيئة، ففاعل هذا لا تقبل شهادته؛ لأن هذا سخر ودنائة، فمن رضي لنفسه واستحسنه، فليست له مروءة، فلا تحصل الثقة بقوله، وقد قال أحمد، في رجل شتم بهيمة: قال

(١) قال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف في الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه، سنن الترمذي: ٥٤٥/٤، الدارقطني: ٢٤٤/٤، أبو داود: ٣٠٦/٣، ابن ماجه: ٧٦٢/٢، أحمد: ١٨١/٢، وسياقي شرح هذا الحديث في محله من هذا الفصل.

(٢) الحديث بطوله في: البخاري: ١٦٥٧/٤، مسلم: ١٣٩٤/٣.

الصالحون: لا تقبل شهادته حتى يتوب^١، وقد روى أبو مسعود البدرى، قال: قال رسول الله ﷺ: (إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى، إذا لم تستح فاصنع ما شئت)^٢ أي أن من لم يستح يصنع ما شاء.

وقد نص الفقهاء كذلك على أن من كان من أهل الصناعات الدنيئة؛ كالكساح والكناس لا تقبل شهادتهما؛ لما روي أن رجلاً أتى ابن عمر - رضي الله عنه -، فقال له: إني رجل كناس، فقال: أي شيء تكنس، الزبل؟ قال: لا، قال: العذرة؟ قال: نعم. قال: منه كسبت المال، ومنه تزوجت، ومنه حججت؟ قال: نعم. قال: الأجر خبيث، وما تزوجت خبيث، حتى تخرج منه كما دخلت فيه، وروي عن ابن عباس مثله في الكساح^٣.

وهذا كله إن صح فإنه يحمل على عدم تورع أصحاب هذه الصناعات عن الكذب لا أن الفعل نفسه محرم، فهو أقرب إلى التعبير عن الواقع منه إلى التعبير عن الحكم الشرعي، ولهذا اختلف الفقهاء في بعض الحرف كالزبال والقراد والحجام ونحوها، فقد ذكروا فيها وجهين؛ أحدهما، لا تقبل شهادتهما؛ لأنه دناءة يجتنبه أهل المروءات، والوجه الثاني أنها تقبل؛ لأن بالناس إليه حاجة. فعلى هذا الوجه، إنما تقبل شهادته إذا كان يتنظف للصلاة في وقتها ويصليها، فإن صلى بالنجاسة، لم تقبل شهادته، وجهاً واحداً.

أما سائر الصناعات التي لا دناءة فيها، فلا ترد الشهادة بها، إلا من كان منهم يحلف كاذباً، أو يعد ويخلف، وغلب هذا عليه، فإن شهادته ترد، ومثله من كان منهم يؤخر الصلاة عن أوقاتها، أو لا يتزهر عن النجاسات، فلا شهادة له، ومن كانت صناعته محرمة؛ كصانع المزامير والطنابير، فلا شهادة له، ومن كانت صناعته يكثر فيها الربا، كالصائغ والصيرفي، ولم يتوق ذلك، ردت شهادته، وأمثال هؤلاء في عصرنا وغيرهم كثير.

حكم اشتراط العدالة في الشهادة على الزواج:

اختلف في اشتراط العدالة في شهود عقد الزواج على قولين:

القول الأول: اشتراط العدالة، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، ومن أدلتهم على ذلك:

- قوله ﷺ: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)^٤

(١) المغني: ١٠/١٧٠..

(٢) البخاري: ٢٢٦٨/٥ أحمد: ١٢١/٤، مجمع الزوائد: ٢٧/٨.

(٣) المغني: ١٠/١٧١.

(٤) المغني: ١٠/١٧٠ فما بعدها.

(٥) سبق تخريجه.

- أن الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب ، والرجحان إنما يثبت بالعدالة.
- أن الشهادة في باب النكاح للحاجة إلى صيانتها عن الجحود والإنكار ، والصيانة لا تحصل إلا بالقبول فإذا لم يكن مقبول الشهادة لا تحصل الصيانة.
- أن في رد شهادة الفاسق مصلحتين هما: عدم الوثوق به، فقد يحمله قلة مبالاته بدينه ونقصان وقار الله تعالى في قلبه على تعمد الكذب، وهجره على إعلانة بفسقه ومجهرته به ، فقبول شهادته فيها إبطال لهذا الغرض المطلوب شرعا.

القول الثاني: عدم اشتراط العدالة في الشهود، فيجوز شهادة غير العدول في الزواج، وهو مذهب الحنفية، ولكنهم فرقوا بين أهلية الأداء وأهلية التحمل، فأجازوا للفاسق التحمل، ولم يجزوا له الأداء، فينعقد بحضور المحدود في القذف ولو لم يتب، لأن كونه مردود الشهادة على التأييد يقدح في الأداء لا في التحمل، ولأنه يصلح وليا في النكاح بولاية نفسه ويصح القبول منه بنفسه ويجوز القضاء بشهادته في الجملة فينعقد النكاح بحضوره ، وإن حد ولم يتب أو لم يتب ولم يحد، ومن أدلتهم على ذلك:

- أن عمومات النكاح مطلقة عن هذا الشرط، ثم إن اشتراط أصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها ثبت بالدليل فمن ادعى شرط العدالة فعليه البيان.

- أن الفسق لا يقدح في ولاية الإنكاح.
- أن الفسق لا يقدح في أهلية التحمل ، وإنما يقدح في الأداء فيظهر أثره في الأداء لا في الانعقاد.
- أن الاشتهار في النكاح لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود والإنكار ، والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول ، على أن معنى الصيانة يحصل بسبب حضورهما وإن كان لا تقبل شهادتهما ؛ لأن النكاح يظهر ويشتهر بحضورهما ، فإذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامع فتحصل الصيانة^١.

الترجيح:

لا شك في اعتبار هذا الشرط، لأن النصوص الشرعية قيدت الشهادة بالعدالة، وخاصة إذا لم يحضر من الشهود إلا اثنان، حرصا على حفظ النسل والعرض الذي يقدم على حفظ المال، وقد اعتبرت النصوص الصحيحة الصريحة هذا الشرط في المال، والعرض والنسل أولى بالحماية منه، قال القرطبي: (وإذ قد شرط الله تعالى الرضا والعدالة في المداينة كما بينا، فاشتراطها في النكاح أولى خلافا لأبي حنيفة، حيث قال إن النكاح ينعقد بشهادة فاسقين فنفي الاحتياط المأمور به في الأموال عن

النكاح، وهو أولى لما يتعلق به من الحل والحرمة والحد والنسب).

ثم قال: (قول أبي حنيفة في هذا الباب ضعيف جدا لشرط الله تعالى الرضا والعدالة وليس يعلم كونه مرضيا بمجرد الإسلام، وإنما في أحواله حسب ماتقدم، ولا يغتر بظاهر قوله: أنا مسلم فربما انطوى على ما يوجب رد شهادته، مثل قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهَدُ اللَّهُ عَلَى مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَاسِقَ﴾ (البقرة: ٢٠٥، ٢٠٤)، وقال: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَجْسَامُهُمْ وَإِنْ يَقُولُوا تَسْمَعُ لِقَوْلِهِمْ كَأَنَّهُمْ خِشْبٌ مُّسْنَدَةٌ يَحْسِبُونَ كُلَّ صَيِّحَةٍ عَلَيْهِمْ هُمُ الْعَدُوُّ فَاحْذَرْهُمْ قَاتِلْهُمْ اللَّهُ أَنَّى يُؤْفَكُونَ﴾ (المنافقون: ٤)).^١

ولكنه مع ذلك ومن باب الضرورة قد يتساهل في هذا الشرط بشرط استكثار الشهود، قال القرافي: (نص بعض العلماء على أنا إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم، ويلزم ذلك في القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح. قال: وما أظن أحدا يخالف في هذا، فإن التكليف شرط في الإمكان، وهذا كله للضرورة لئلا تهدر الأموال وتضيع الحقوق)^٢

قال في معين الحكام: (قال بعضهم: وإذا كان الناس فساقا إلا القليل النادر قبلت شهادة بعضهم على بعض، ويحكم بشهادة الأمثل فالأمثل من الفساق، هذا هو الصواب الذي عليه العمل وإن أنكره كثير من الفقهاء بألستهم، كما أن العمل على صحة ولاية الفاسق ونفوذ أحكامه وإن أنكره بألستهم، وكذلك العمل على صحة كون الفاسق وليا في النكاح ووصيا في المال، وهذا يؤيد ما نقله القرافي، وإذا غلب على الظن صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها، والله تعالى لم يأمر برد خبر الفاسق فلا يجوز رده مطلقا، بل يتثبت فيه حتى يتبين صدقه من كذبه فيعمل على ما تبين وفسقه عليه)^٣

وينبغي كذلك من باب الحرص على مصالح الناس، التساهل في ناحية أخرى، وهي النظر إلى العدالة من زوايا مختلفة، لأن الكثير من الكبائر، والتي ذكرنا بعضها من قبل مما تعم به البلوى، ومن الحرج أن نشترط الابتعاد عن ذلك النوع من الكبائر خشية تعطل المصالح، خاصة إذا علم صدق الشاهد، وأنه من أصدق الناس، وأن فسقه بغير الكذب، وقد استأجر رسول الله ﷺ هاديا يدلّه على طريق المدينة وهو مشرك على دين قومه، ولكن لما وثق بقوله أمنه ودفع إليه راحلته وقبل دلالته.

(١) تفسير القرطبي: ٣/٣٩٧.

(٢) نقلا عن: معين الحكام: ١١٧.

(٣) معين الحكام: ١١٧.

ولهذا يذكر ابن قيم الجوزية أن مدار قبول الشهادة وردها على غلبة الصدق وعدمه، ولهذا يقول بأن العدالة تتبع بعض ، فيكون الرجل عدلا في شيء فاسقا في شيء ، فإذا تبين للحاكم أنه عدل فبما شهد به قبلت شهادته ولم يضره فسقه في غيره^١.

شهادة مستور الحال:

ومستور الحال^٢ أو العدالة هو المعروف بما ظاهرا لا باطنا، بأن عرف بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم، والخلاف السابق لا يتعلق بمستور الحال، فأكثر العلماء على جواز شهادته، واستثنى ابن الصلاح من ذلك ما إذا كان العاقد هو الحاكم لتيسر إحضار العدول باطنا على الحاكم، لكن شنع عليه بعض المتأخرين في ذلك تشنعا فاحشا وبعضهم نسبته إلى أنه تفرد بذلك^٣.

وقد ذهب بعض الفقهاء خلافا لهؤلاء إلى اشتراط أن يكون الشهود مبرزي العدالة، وقد قال فيهم ابن تيمية: (فهؤلاء شهود الحكام معدلون عندهم ، وإن كان فيهم من هو فاسق في نفس الأمر)^٤. ولكنه مع جواز شهادة مستور الحال إلا أنه ينبغي التحري عن أحوال هؤلاء الشهود خاصة فيما يتعلق بهذه الأسس الهامة من الدين، وقد روي أنه شهد عند عمر - رضي الله عنه - رجل فقال له عمر: لست أعرفك، ولا يضرك أن لا أعرفك، أئت بمن يعرفك، فقال رجل من القوم: أنا أعرفه، قال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل، فقال: هو جارك الأدنى الذي تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه، قال: لا، قال: فعاملك بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع، قال: لا، قال: فرقيقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق قال: لا، قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل: أئت بمن يعرفك^٥.

ومن الأدلة التي نص عليها الفقهاء لقبول شهادة مستور الحال:

- ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه خطب، فقال: (إن أنا سا كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله ﷺ، وإن الوحي قد انقطع، وإنما نؤاخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم، فمن أظهر لنا خيرا أمناه وقربناه وليس لنا من سريره شيء الله يحاسبه في سريره، ومن

(١) نقلا عن: معين الحكام: ١١٧.

(٢) المغني ٧/٧، قواعد الأحكام ٧٨/١، المنشور في القواعد الفقهية: ٢٤٩/١، الإنصاف ١٠٣/٨، أسنى المطالب: ١٢٣/٣، شرح الهجة: ١٠٦/٤، تحفة المحتاج: ٢٣٠/٧، الحرشي: ١٦٨/٣.

(٣) فتاوى السبكي: ٩٩/٤.

(٤) الفتاوى الكبرى: ٩٩/٣.

(٥) سبل السلام: ١٢٩/٤.

- أظهر لنا سوءاً لم نأمنه ولم نصدقه، وإن قال إن سريره حسنة^١، وقد استدل بهذا القول على قبول شهادة من لم يظهر منه ريبة نظراً إلى ظاهر الحال، وأنه يكفي في التعديل ما يظهر من حال المعدل من الاستقامة كشف عن حقيقة سريره، لأن ذلك متعذر إلا بالوحي، وقد انقطع.
- مشقة معرفة العدالة الكاملة، فالنكاح يكون في القرى والبادية وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة، فاعتبار ذلك يشق، فاكتمى بظاهر الحال، وكون الشاهد مستورا لم يظهر فسقه، فإن تبين بعد العقد أنه كان فاسقا لم يؤثر ذلك في العقد، لأن شرط العدالة متعلق بالظاهر وهو أن لا يكون ظاهر الفسق وقد تحقق ذلك.
 - أن الشرط إنما يعتبر حالة العقد، ولو أقر رجل وامرأة أنهما نكحا بولي وشاهدي عدل قبل قولهما وثبت النكاح بإقرارهما.
 - لو اعتبر في شاهدي النكاح أن يكونا معدلين عند الحاكم لما صح نكاح أكثر الناس إلا بذلك.
 - أن الناس على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي - رضي الله عنهم - كانوا يعقدون الأنكحة بمحضر من بعضهم، وإن لم يكن الحاضرون معدلين عند أولي الأمر.
 - أن الظاهر من المسلمين العدالة.

الشرط الثاني: عدم التهمة

- وقد نقل الإجماع على عدم اعتبار الشهود المتهمين^٢ القرافي في قوله: (اعلم أن الأمة مجمعة على رد الشهادة بالتهمة من حيث الجملة، لكن وقع الخلاف في بعض الرتب)^٣
- ثم بين وجه حصر مواضع الإجماع والخلاف في ذلك بقوله: (وتحرير ذلك أن التهمة ثلاثة أقسام يجمع على اعتبارها لقوتها، ويجمع على إلغائها لخفتها، ومختلف فيها هل تلحق بالرتبة العليا فتمنع أو بالرتبة الدنيا فلا تمنع)
- ولذلك فإنه يمكن تقسيم التهم من حيث القوة والضعف — كما قسمها العز بن عبد السلام، وكما أشار إلى ذلك القرافي — إلى ثلاثة أقسام هي:
- تهمة قوية:** وهي تهمة موجبة لرد الحكم والشهادة، ومن أمثلتها حكم الحاكم لنفسه، وشهادة

(١) نقلا عن: سبل السلام: ١٢٩/٤.

(٢) التهمة بسكون الهاء وفتحها الشك والريبة وأصل التاء فيها الواو ولأنها من الوهم. يقال اتهم الرجل أي: أتى بما يتهم عليه وأهمته ظننت به سوءاً، وأهمته بالثقل مثله.

(٣) عقد القرافي لهذه المسألة فصلاً مهماً تحت عنوان «الفرق الثلاثون والمائتان بين قاعدة التهمة التي ترد بها الشهادة بعد ثبوت العدالة وبين قاعدة ما لا ترد به» انظر: الفروق للقرافي: ٧٢/٤.

(٤) انظر تفاصيل ذلك في: قواعد الأحكام: ٣٦/٢.

الشاهد لنفسه ، وعلة ذلك — كما يذكر العز بن عبد السلام — أن قوة الداعي الطبيعي قاذحة في الظن المستفاد من الوازع الشرعي قدحا ظاهرا لا يبقى معه إلا ظن ضعيف لا يصلح للاعتماد عليه ، ولا لاستناد الحكم إليه.

تهمة ضعيفة: وهي تهمة غير معتبرة، ومن أمثلتها شهادة الأخ لأخيه ، والصديق لصديقه ، والرفيق لرفيقه، فلا أثر لهذه التهمة ، وقد خالف مالك في الصديق الملائف، فلم يعتبرها، قال ابن حزم: (وما نعلم أحدا سبق مالكا إلى القول برد شهادة الصديق الملائف) ^١ وهذا الاتهام لا عبرة به، قال العز: (ولا تصلح تهمة الصداقة للقدح في الوازع الشرعي ، وقد وقع الاتفاق على أن الشهادة لا ترد بكل تهمة) ^٢ بل إن ابن حزم يحكي عن بعض الفقهاء أنه رد شهادة الفقير، وهو مناقض لما ورد في النصوص من الثناء على الفقراء كما قال الله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنْصَرُّونَ لِلَّهِ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ﴾ (الحشر: ٨). قال ابن حزم: (فمن رد شهادة هؤلاء لخاسر ، وإن من خصهم دون سائر الفقراء لمتناقض، وما نعلم لهم في هذه الأقوال سلفا من الصحابة - رضي الله عنهم - أصلا) ^٣.

تهمة مختلف في رد الشهادة والحكم بها: وقد اختلف الفقهاء في بعض المسائل منها:

شهادة العدو لعدوه:

وقد اختلف الفقهاء في قبول شهادة العدو لعدوه^٤ على قولين^٥:

القول الأول: شهادة العدو غير مقبولة على عدوه ، وهو قول أكثر أهل العلم، وقد روي ذلك

عن ربيعة ، والثوري ، وإسحاق ، ومالك ، والشافعي، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قال رسول الله ﷺ: (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا زان ولا زانية ، ولا ذي غمر على أخيه) ^٦، والغمر: الحقد.

(١) المحلى: ٥١٢/٦.

(٢) قواعد الأحكام: ٣٦/٢.

(٣) المحلى: ٥١٢/٦.

(٤) نص الفقهاء على أن المراد بالعداوة هاهنا العداوة الدنيوية ، مثل أن يشهد المقدوف على القاذف ، والمقطوع عليه الطريق على القاطع ، والمقتول وليه على القاتل ، والجروح على الجارح ، والزوج يشهد على امرأته بالزنى ، فلا تقبل شهادته ؛ لأنه يقر على نفسه بعداوته لها ، لإفسادها فراشه، فأما العداوة في الدين ، كالمسلم يشهد على الكافر ، أو الحق من أهل السنة يشهد على مبتدع ، فلا ترد شهادته ؛ لأن العدالة بالدين ، والدين يمنع من ارتكاب محظور دينه.

(٥) الأم: ٢٠٥/٦، المبدع: ٢٥٠/١٠، الفروع: ٥٠١/٦، المغني: ١٨٢/١٠، الإقناع: ١٩٥، البحر الرائق: ٨٦/٧، حاشية ابن عابدين: ١٤٢/٧، حاشية الدسوقي: ١٧١/٤، مواهب الجليل: ٣٨٧/٢، القوانين الفقهية: ٢٠٣.

(٦) سبق تخريجه.

- عن شريح قال: مضت السنة في الإسلام: أنه لا تجوز شهادة خصم.
- أن العداوة تورث التهمة، فتمنع الشهادة ، كالقربة القريبة.
- أن العداوة لا يصح قياسها على الصداقة ؛ لأن شهادة الصديق لصديقه بالزور نفع غيره بمضرة نفسه ، ويبيع آخرته بدنيا غيره ، وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه ، بالتشفي من عدوه ، فافترقا.

القول الثاني: لا تمنع العداوة الشهادة، وهو قول أبي حنيفة وابن حزم، واستدل على ذلك بأنها لا تخل بالعدالة ، فلا تمنع الشهادة ، كالصداقة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو النظر إلى عدالة المعادي وتقواه وورعه عن الكذب في الشهادة، فإن كان بهذه الصفة جاز استشهاده، ولو استحكمت العداوة بينه وبين من يشهد له، لأن العبرة في الشهادة بعدالة الشهود لا بعلاقتهم، وقد رجح ابن حزم هذا القول وانتصر له، فقال: (من شهد على عدوه نظر ، فإن كان تخرجه عداوته له إلى ما لا يحل فهي جرحه فيه ترد شهادته لكل أحد ، وفي كل شيء - وإن كان لا تخرجه عداوته إلى ما لا يحل فهو عدل يقبل عليه) ^١

وقد استدلل ابن حزم لذلك بأن الآثار التي استدلل بها المخالفون كلها باطلة سنداً وممتناً، لأنها لو صحت لكانت مخالفة لهم ؛ لأن فيها أنه لا تجوز شهادة ذي الغمر على أخيه مطلقاً عاماً، وهم يمنعونها من القبول على عدوه فقط ، ويميزونها على غيره وهو خلاف تلك الآثار، ثم إن الله تعالى قال: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ (المائدة: ٨١) فأمرنا الله تعالى بالعدل مع أعدائنا، فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو صديقه أو لهما ، أو شهد - وهو عدل - على عدوه أو صديقه أو لهما ، فشهادته مقبولة وحكمه نافذ.

شهادة القريب لقريبه:

اختلف الفقهاء في شهادة القريب لقريبه على الأقوال التالية^٣:

القول الأول: أن شهادة الوالد لولده لا تقبل ، ولا لولد ولده ، وإن سفل، وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات، ولا تقبل شهادة الولد لوالده ، ولا لوالدته ، ولا لجدته ، ولا جدته من قبل أبيه وأمه

(١) المحلى: ٥١٠/٨.

(٢) انظر تفاصيل نقد ابن حزم لتلك الآثار سنداً في: المحلى: ٥١٠/٦.

(٣) الأم: ٤٦/٧، المبدع: ٢٤٣/١٠، النكت والفوائد السنية على مشكل الخرز: ٢٩٦/٢، المغني: ١٠/١٨٦، الهداية شرح البداية: ١٢٢/٣ ن بدائع الصنائع: ٢٧٢/٦، الفواكه اتلدواني: ٢٢٦/٢.

وإن علوا ، وسواء في ذلك الآباء والأمهات ، وآباؤهما وأمهاتهما ، وهو قول شريح والحسن ، والشعبي ، والنخعي ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، والحنفية ، وهو ظاهر مذهب الحنابلة^١ ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

ما روى الزهري ، عن عروة ، عن عائشة ، عن النبي ﷺ أنه قال: (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا ذي غمر على أخيه ، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء)^٢ والظنين: المتهم ، والأب يتهم لولده ؛ لأن ماله كما له.

- أن بينهما بعضية ، فكأنه يشهد لنفسه ، ولهذا قال ﷺ: (فاطمة بضعة مني ، يريني ما راها)^٣
- أنه متهم في الشهادة لولده ، كتهمة العدو في الشهادة على عدوه ، والخبر أخص من الآيات ، فتنخص به.

- كتب عمر إلى أبي موسى: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد ، أو مجربا عليه شهادة زور ، أو ظنينا في ولاء ، أو في قرابة.

القول الثاني: إجازة شهادة الأقارب، وقد روي هذا القول عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ، وكثير من الصحابة - رضي الله عنهم - ، وبه قال شريح ، وعمر بن عبد العزيز وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، وإياس بن معاوية ، وعثمان البتي ، وإسحاق بن راهويه ، وأبو ثور ، والمزني ، وأبو سليمان ، وهو قول الظاهرية، وقد عبر عن هذا القول ابن حزم بقوله: (وكل عدل فهو مقبول لكل أحد وعليه ، كالأب والأم لابنيهما ، ولأبيهما والابن والابنة للأبوين والأجداد ، والجندات ، والجد ، والجددة لبني بنيهما ، والزوج لامرأته ، والمرأة لزوجها ، وكذلك سائر الأقارب بعضهم لبعض ، كالأباعد ولا فرق)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن ما رواه أصحاب القول الأول عن النبي ﷺ من أنه قال: (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ظنين في ولاء أو قرابة ، ولا مجلود في حد) لا يصح، قال ابن حزم: وهذا عليهم لا لهم لوجوه)،

(١) وتروى عن أحمد روايتان أخريان، هما:

الرواية الأولى: تقبل شهادة الابن لأبيه ، ولا تقبل شهادة الأب له ؛ لأن مال الابن في حكم مال الأب ، له أن يملكه إذا شاء ، فشهادته له شهادة لنفسه ، أو يجز بها لنفسه نفعا، كما قال النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، وقال: «إن أطيبت ما أكل الرجل من كسبه ، وإن أولادكم من أطيبت كسبكم ، فكلوا من أموالهم»، ولا يوجد هذا في شهادة الابن لأبيه.

الرواية الثانية: تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ، في ما لا تهمه فيه ، كالنكاح ، والطلاق ، والقصاص ، والمال إذا كان مستغنى عنه ؛ لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك ، فلا تهمه في حقه. انظر: المغني: ١٠/١٨٦، المبدع: ٢٤٣/١٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) البخاري: ١٣٦١/٣، مسلم: ١٩٠٢/٤، الترمذي: ٦٩٨/٥، ابن حبان: ٤٠٨/١٥، المستدرک: ١٧٣/٣.

ومن الوجوه التي ذكرها: أنه لا يصح لأنه عن يزيد، وهو مجهول، فإن كان يزيد بن سنان فهو معروف بالكذب، ولو فرضت صحته فالمستدلون به مخالفون له في موضوعي، هما: تفريقهم بين الأخ والأب، وبين العم وابن الأخ، وبين الأب والابن، وكلهم سواء، إذ هم متقاربون في التهمة بالقرابة، وكلهم يميز المولى لمولاه، وهو خلاف الخبر، وكلهم يميز المجلود في الحد إذا تاب، وهو خلاف هذا الخبر^١.

- قول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: تجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه.
- أن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - شهد لفاطمة - رضي الله عنها - عند أبي بكر الصديق - رضي الله عنه -، ومعه أم أيمن فقال له أبو بكر: لو شهد معك رجل أو امرأة أخرى لقضيت لها بذلك.
- عن سليمان بن أبي سليمان، قال: شهدت لأمي عند أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فقضى بشهادتي. ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الرحمن بن عبد الله الأنصاري قال: أجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الابن لأبيه إذا كان عدلا.

الترجيح:

نرى الأرجح في المسألة قبول شهادة القريب لقريبه إذا توفرت عدالة القريب، للحاجة التي قد تضطر لذلك، ومع ذلك يستحب الاستكثار من الشهود في مثل هذه المسائل خروجاً عن الخلاف، وليس في النصوص الصحيحة الصريحة ما يمنع من هذا، وإنما هو من باب سد الذريعة، كما قال الزهري: لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا الأخ لأخيه، ولا الزوج لامرأته، ثم دخل الناس بعد ذلك، فظهرت منهم أمور حملت الولاية على إتمامهم، فتركت شهادة من يتهم إذا كانت من قرابة وصار ذلك من الولد، والوالد، والأخ، والزوج، والمرأة، لم يتهم إلا هؤلاء في آخر الزمان.

وقد قال شبيب بن غرقدة: كنت جالسا عند شريح، فأتاه علي بن كاهل، وامرأة وخصم لها، فشهد لها علي بن كاهل، وهو زوجها، وشهد لها أبوها، فأجاز شريح شهادتهما فقال الخصم: هذا أبوها، وهذا زوجها. فقال له شريح: هل تعلم شيئا تجرح به شهادتهما؟ كل مسلم شهادته جائزة. ومما يدل على الضرورة التي قد تستدعي شهادة هؤلاء ما رواه شبيب بن غرقدة — أيضا — أنه

سمع شريحا أجاز لامرأة شهادة أيها زوجها، فقال الرجل: إنه أبوها وزوجها. فقال شريح: فمن يشهد للمرأة إلا أبوها وزوجها.

أما النصوص التي استدلت بها المخالفون فليس فيها ما يمنع من قبول هذه الشهادة، فمن أدلتهم — كما يذكر ابن حزم — قول النبي ﷺ: (أنت ومالك لأبيك) ^١، وأمره هندا بأخذ قوتها من مال زوجها، بحجة البعضية بين الشاهد والمشهد عليه، وقد رد على ذلك ابن حزم بقوله: (ليس فيهما منع من قبول شهادة الابن لأبويه ، ولا من قبول الأبوين له - وإن كان هو وماله لهما - فكان ماذا؟ ونحن كلنا لله تعالى وأموالنا وقد أمرنا بأن نشهد له عز وجل ، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ (النساء: ١٣٥)، وكل ذي حق فهو مأمور بأخذ حقه ممن هو له عنده متى قدر على ذلك، أجنبيا كان أو غير أجنبي، ومن لم يفعل ذلك فقد عصى الله تعالى وأعان على الإثم والعدوان وقدر على تغيير منكر فلم يفعل، بل أقر المنكر والباطل والحرام ولم يغير شيئا من ذلك) ^٢ ثم ذكر استدلالا آخر لهم، وهو قوله تعالى: ﴿أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلَوْ دَيْتُكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾ (لقمان: ١٤)، وقد رد عليه بقوله: (وهذه أعظم حجة عليهم ؛ لأن من الشكر لهما بعد شكر الله تعالى أن يشهد لهما بالحق ، وليس من الشكر لهما أن يشهد لهما بالباطل. وقد قال الله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء: ٣٦) فقد سوى الله تعالى بين كل من ذكرنا في وجوب الإحسان إليهم، فيلزم من ائتمه لذلك في الوالدين ، وفي بعض ذوي القربى والصاحب بالجانب ، وما ملكت يمينه: أن يتهمه في سائرهم ، فلا يقبل شهادة أحدهم لقريب جملة ، ولا لجار ، ولا لابن سبيل ، ولا ليتيم ، ولا لمسكين ، وإلا فقد تلوثوا في التخليط بالباطل ما شاءوا ، فلم يبق في أيديهم إلا التهمة ، والتهمة لا تحل)

ويكفي في ترجيح ذلك ما حكاه الزهري: أنه لم يختلف الصدر الأول في قبول الأب لابنه والزوجين أحدهما للآخر ، والقراية بعضهم لبعض حتى دخلت في الناس الداخلية، وهو إخبار عن إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - ، قال ابن حزم: (ثم ليت شعري: ما الذي حدث مما لم يكن ، والله لقد كان على عهد رسول الله ﷺ المنافقون - الذين هم شر خلق الله تعالى والكفار ، والزناة ،

(١) قال في مجمع الزوائد:واه أبو يعلى وفيه أبو حريز وثقه أبو زرعة وأبو حاتم وابن حبان وضعفه أحمد وغيره وبقيه رجاله ثقات، وقد وعن ابن عمر قال: جاء رجل يستدعي على والده فقال أنه يأخذ مالي فقال له رسول الله ﷺ: أنت ومالك من كسب أبيك، رواه البزار والطبراني في الكبير وفي الأوسط منه، مجمع الزوائد: ١٥٤/٤، وانظر: البيهقي: ٤٨٠/٧، مسند الشافعي: ٢٠٢، ابن ماجة: ٧٦٩/٢، المعجم الأوسط: ٣١/٤، أحمد: ٢٠٤/٢، أبو يعلى: ٩٩/١٠.

(٢) المحلى: ٥٠٧/٨.

والسراق ، والكذابون ، فما ندري ما الذي حدث ، وحاش لله تعالى أن يحدث شيء بغير الشريعة. ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل: أنه تعالى لو أراد أن لا يقبل أحد من ذكرنا لمن شهد له لبينه وما أغفله^١ ، وهو رد قوي من ابن حزم لأن عموم الأحكام الشرعية لا ينبغي أن تتأثر بالحوادث، وإلا ألغت الحوادث الأحكام الشرعية، بل ينبغي أن يبقى الحكم الشرعي على عمومته، ثم يفتى لكل حادثة بما يناسبها من دون تعميم.

ألا يكون محدودا في قذف:

لما نص عليه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور: ٤)، وقد اختلف الفقهاء^٢ في حال توبة المحدود وصلاحه، هل تقبل شهادته أم لا على قولين^٣:

القول الأول: شهادة القاذف لا تقبل أبدا، ولو تاب وكذب نفسه، وهو قول شريح القاضي وإبراهيم النخعي والحسن البصري وسفيان الثوري وأبي حنيفة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الاستثناء إذا كان في معنى التخصيص وكانت الجملة الداخل عليها الاستثناء عموما وجب أن يكون حكم العموم ثابتا وأن لا نرفعه باستثناء قد ثبت حكمه فيما يليه إلا أن تقوم الدلالة على رجوعه إليها.
- أن حكم الشرط أن يتعلق به جميع المذكور إذا كان بعضه معطوفا على بعض وذلك لأن الشرط يشبه الإستثناء الذي هو مشيئة الله عز وجل من حيث كان وجوده عاملا في رفع الكلام حتى لا يثبت منه شيء ألا ترى أنه ما لم يوجد الشرط لم يقع شيء وجائز أن لا يوجد الشرط أبدا فيبطل حكم الكلام رأسا ولا يثبت من الجزء شيء فلذلك جاز رجوع الشرط إلى جميع المذكور كما جاز رجوع الإستثناء بمشيئة الله تعالى.
- أن التوبة تزيل عذاب الآخرة قبل القدرة عليهم وبعدها فعلم أن هذه التوبة مشروطة للحد دون عذاب الآخرة.

(١) المحلى: ٥٠٧/٨.

(٢) تفسير القرطبي: ١٧٩/١٢، المبدع: ٢٢٠/١٠، الفروع: ١١/٣، مختصر الخرقى: ١٤٥، المحرر في الفقه: ٢٤٨/٢، المغني: ١٩٠/١٠، الأم: ٢٠٩/٦، الإقناع للماوردي: ٢٠٢، المبسوط: ٧٠/٩، شرح فتح القدير: ٣٤٠/٥، المدونة الكبرى: ١٥٩/١٣، القوانين الفقهية: ٢٣٥، اختلاف العلماء: ٢٨١.

(٣) وهناك قول ثالث للأوزاعي أنه لا تقبل شهادة محدود في الإسلام، ربما على عدم عدالة الشاهد، لأن الحدود متعلقة بالكبائر، وفي مقابلة قول لابن حزم عبر عنه بقوله: «من حد في زنى أو قذف أو حمر أو سرقة، فشهادته جائزة في كل شيء»، وفي مثل ما حد فيه» واستدل لذلك بأنه لا يجوز رد شهادته لغيره وفي كل شيء إلا حيث جاء النص، أو لا يكون عدلا فلا يقبل في شيء، وما عدا هذا فباطل وتحكم بالظن الكاذب بلا قرآن ولا سنة ولا معقول، انظر تفصيل هذا القول في المحلى: ٤٣٢/٩.

القول الثاني: إذا تاب القاذف قبلت شهادته، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بأن الاستثناء عامل في رد الشهادة، وإنما كان ردها لعللة الفسق، فإذا زال بالتوبة قبلت شهادته مطلقاً قبل الحد وبعده.

وقد اختلف أصحاب هذا القول في صورة توبته على الآراء التالية:

الرأي الأول: أن توبته لا تكون إلا بأن يكذب نفسه في ذلك القذف الذي حد فيه، وهو قول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - والشعبي وغيره، وهكذا فعل عمر - رضي الله عنه - فإنه قال للذين شهدوا على المغيرة: من أكذب نفسه أجرت شهادته فيما استقبل ومن لم يفعل لم أجز شهادته، فأكذب الشبل بن معبد ونافع بن الحارث بن كلدة أنفسهما وتابا، وأبى أبو بكر أن يفعل، فكان لا يقبل شهادته.

الرأي الثاني: توبته أن يصلح ويحسن حاله، وإن لم يرجع عن قوله بالتكذيب، وأن حسبه الندم على قذفه والاستغفار منه وترك العود إلى مثله، وهو قول مالك وابن جرير.

الرأي الثالث: أنه إذا تاب وظهرت توبته لم يحذ وقبعت شهادته وزال عنه التفسيق، لأنه قد صار ممن يرضى من الشهداء، ويروى عن الشعبي، واستدل على ذلك بأن الاستثناء من الأحكام الثلاثة لمن تاب.

الترجيح:

هذه المسألة ترجع إلى أصل لغوي يحتمل كلا المعنيين فسرت من خلاله الآية، وهذا الأصل يرجع إلى مسألتين لغويتين تسوغان هذا الإجمال هما:

هل هذه الجمل في حكم الجملة الواحدة للعطف الذي فيها، أو لكل جملة حكم نفسها في الاستقلال.

وهل يشبه الاستثناء بالشرط في عوده إلى الجمل المتقدمة، فإنه يعود إلى جميعها عند الفقهاء، أو لا يُشبه به، لأنه من باب القياس في اللغة.

ومما يدل على هذا الإجمال أنه قد جاء في كتاب الله تعالى كلا الأمرين فإن آية المحاربة فيها عود الضمير إلى الجميع باتفاق العلماء، وآية قتل المؤمن خطأ فيها رد الاستثناء إلى الأخيرة باتفاقهم كذلك، وبقيت آية القذف محتملة للوجهين.

وبما أن كل ذلك محتمل لغة ولا يصح ترجيح جهة على جهة أخرى، فالنظر — هنا إلى الفقه المقاصدي الذي قد يرجح أحد الجانبين.

ومن خلال النظر المقاصدي والكلبي لأحكام الشريعة يتبين من خلال ما ذكر أصحاب القول

الثاني من:

- أنه ليس من نسب إلى الزنى بأعظم جرما من مرتكب الزنى، مع أن الزاني إذا تاب قبلت شهادته لأن التائب من الذنب كمن لا ذنب له.
- أن الله إذا قبل التوبة من العبد كان العباد بالقبول أولى، وقد قال الشعبي للمخالف في هذه المسألة: يقبل الله توبته ولا تقبلون شهادته.

- أنه ليس القاذف بأشد جرما من الكافر فحقه إذا تاب وأصلح أن تقبل شهادته، وقوله تعالى ﴿أبْدَا﴾ أي ما دام قاذفا كما يقال لا تقبل شهادة الكافر أبدا فإن معناه مادام كافرا. فهذه الأدلة تقوي القول الثاني، وقد رجع هذا القول كذلك من جهة اللغة الشوكاني بقوله: (وقول الجمهور هو الحق، لأن تخصيص التقييد بالجملة الأخيرة دون ما قبلها مع كون الكلام واحدا في واقعة شرعية من متكلم واحد خلاف ما تقتضيه لغة العرب، وأولوية الجملة الأخيرة المتصلة بالتقييد بكونه قيدا لا تنفى كونه قيدا لما قبلها، غاية الأمر أن تقييد الأخيرة بالتقييد المتصل بها أظهر من تقييد ما قبلها به، ولهذا كان مجمعا عليه)^١

ولكننا مع ذلك نرى أن الأرجح قبول شهادته بشرط إكذاب نفسه وعدم شهادته فيما قذف فيه، لأن ذلك أبلغ في صدق توبته، لأن محل التوبة هنا هو القذف، وهو معصية متعدية، والمعصية المتعدية لا تكفر إلا بالاستحلال ورد الحقوق إلى أصحابها.

ويرتبط تطبيق هذا القول واقعيا بمسألة ذكرها الفقهاء، وهي: هل تزول الشهادة بنفس القذف أم بإقامة الحد؟ وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين: أحدهما أنه تبطل شهادته بنفس القذف، وتلزمه سمة الفسق قبل إقامة الحد عليه، وهو قول الليث بن سعد والشافعي، والقول الثاني أن شهادته مقبولة ما لم يحد، وهو قول الحنفية والمالكية^٢ ونرى ترجيح هذا القول الذي ينجر عنه عدم إمكانية تطبيق مثل هذا الشرط في البلاد التي لا تطبق الحدود الشرعية، وذلك للأدلة التالية^٣:

- قوله تعالى: ﴿لَوْ أَن جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ

(١) فتح القدير للشوكاني: ٩/٤.

(٢) اختلف المالكية في الوقت الذي تسقط شهادة القاذف فيه، فقال ابن الماحشون بنفس قذفه، لأنه بالقذف يفسق لأنه من الكبائر فلا تقبل شهادته حتى تصح براءته بإقرار المذوف له بالزنى أو بقيام البينة عليه. وقال ابن القاسم وأشهب وسحنون لا تسقط حتى يجلد، فإن منع من جلده مانع عفو أو غيره لم ترد شهادته، وقال الشيخ أبو الحسن اللخمي: شهادته في مدة الأجل موقوفة ورجح القول بأن التوبة إنما تكون بالتكذيب في القذف وإلا فأى رجوع لعدل إن قذف وحد وبقي على عدالته.

(٣) انظر: أحكام القرآن للحصاص: ١١٤/٥.

الْكَاذِبُونَ﴾ (النور: ١٣)، فلم يحكم بكذبهم بنفس القذف فقط، بل إذا لم يأتوا بالشهداء، ومعلوم أن المراد إذا لم يأتوا بالشهداء عند الخصومة عند الإمام، فمن حكم بتفسيقه وأبطل شهادته بنفس القذف فقد خالف الآية.

- قوله تعالى: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور: ٤)، فأوجب بطلان شهادته عند عجزه عن إقامة البينة على صحة قذفه، وفي ذلك دلالة على جواز شهادته وبقاء حكم عدالته ما لم يقع الحد به.
 - أن ثم في الآية للتراخي في حقيقة اللغة، فهي حكم بفسقهم متراخيا عن حال القذف في حال العجز عن إقامة الشهود، فمن حكم بفسقهم بنفس القذف، فقد خالف حكم الآية وأوجب ذلك أن تكون شهادة مردودة لأجل القذف، فثبت بذلك أنه بنفس القذف لم تبطل شهادته.
 - قوله ﷺ: (المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف)، فأخبر ﷺ ببقاء عدالة القاذف ما لم يحد.
 - أنه لو كانت شهادته تبطل بنفس القذف لما كان تركه إقامة البينة على زنا المقذوف مبطلا لشهادته، وهي قد بطلت قبل ذلك.
 - أنه لا يخلو القاذف من أن يكون محكوما بكذبه وبطلان شهادته بنفس القذف، أو أن يكون محكوما بكذبه بإقامة الحد عليه، فلو كان محكوما بكذبه بنفس القذف، لبطلت شهادته، فوجب أن لا يقبل بعد ذلك بينة على الزنا، إذ قد وقع الحكم بكذبه والحكم بكذبه في قذفه حكم ببطلان شهادة من شهد بصدقة في كون المقذوف زانيا، فلما لم يختلفوا في حكم قبول بيئته على المقذوف بالزنا، وأن ذلك يسقط عنه الحد ثبت أن قذفه لم يوجب أن يكون كاذبا، فوجب أن لا تبطل شهادته إذ لم يحكم بكذبه.
 - أن قاذف امرأته بالزنا لا تبطل شهادته بنفس القذف، ولا يكون محكوما بكذبه بنفس قذفه ولو كان كذلك لما جاز إيجاب اللعان بينه وبين امرأته، ولما أمر أن يشهد أربع شهادات بالله إنه لصادق فيما رماها به من الزنا مع الحكم بكذبه، ولما وعظ في ترك اللعان الكاذب منهما.
- شهادة البدوي على القروي:**
- اختلف الفقهاء^١ في شهادة البدوي^٢ على القروي على قولين:

(١) منار السبيل: ٤٣٥/٢، كشاف القناع: ٤٢٧/٦، المغني: ١٦٩/١٠، سبل السلام: ١٢٩/٤.

(٢) البدوي هو الذي يسكن البادية في المضارب والخيام، ولا يقيم في موضع خاص، بل يرتحل من مكان إلى مكان، وصاحب القرية هو الذي يسكن القرى، وهي المصر الجامع، عون المعبود: ٨/١٠.

القول الأول: هي جائزة إذا كان عدلا، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والليث والأوزاعي والشافعي، وروي نحوه عن الزهري، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- الآيات الدالة على قبول شهادة الأحرار البالغين يوجب التسوية بين شهادة القروي والبدوي، لأن الخطاب توجه إليهم بذكر الإيمان بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، وهؤلاء من جملة المؤمنين، ثم قال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، يعني من رجال المؤمنين الأحرار وهذه صفة هؤلاء، ثم قال: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾، وإذا كانوا عدولا فهم مرضيون، وفي تخصيص القروي بها دون البدوي ترك العموم بغير دلالة.

- عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال شهد أعرابي عند رسول الله ﷺ في رؤية الهلال، فأمر بلالا ينادي في الناس: فليصوموا غدا، فقبل شهادته وأمر الناس بالصيام^١.

القول الثاني: لا تجوز شهادة بدوي على قروي إلا في الجراح، وهو قول المالكية^٢، وإلى هذا ذهب أحمد بن حنبل وجماعة من أصحابه، قال أحمد: أخشى أن لا تقبل شهادة البدوي على صاحب القرية لهذا الحديث^٣ (الآتي ذكره)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: (لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية)^٤ قال محمد بن عبد الحكم: تأول مالك هذا الحديث على أن المراد به الشهادة في الحقوق والأموال ولا ترد الشهادة في الدماء وما في معناها مما يطلب به الخلق^٥.

- الاهتمام الذي قد قد يحمله من يشهد في الحضر بدويا ويدع جبرته من أهل الحضر.
- لما فيه من الجفاء في الدين والجهالة بأحكام الشرائع، ولأنهم في الغالب لا يضبطون الشهادة على وجهها.

الترجيح:

(١) سنن البيهقي الكبرى: ٢١٢/٤.

(٢) وقال ابن القاسم عن مالك: لا تجوز شهادة بدوي على قروي في الحضر إلا في وصية القروي في السفر أو في بيع، فتجوز إذا كانوا عدولا.

(٣) سبل السلام: ١٢٧/٤.

(٤) قال المنذري: أخرجه ابن ماجه ورجال إسناده احتج بهم مسلم في صحيحه، وقال البيهقي وهذا الحديث مما انفرد به محمد بن عمرو بن عطاء عن عطاء بن يسار، وقال الذهبي: لم يصححه الحاكم، وهو حديث منكر على نظافة إسناده، وقال ابن عبد الهادي: فيه أحمد بن سعيد الهمداني قال النسائي: ليس بالقوي، انظر: عون المعبود: ٨/١٠، المستدرک: ١١١/٤، البيهقي: ٢٥٠/١٠، أبوداود: ٣٠٦/٣، ابن ماجة: ٧٩٣/٢، فيض القدير: ٣٩١/٦.

(٥) تفسير القرطبي: ٤١٢/٥.

نرى أن الأرجح في المسألة عدم التفريق بين الشهود على أساس مساكنهم، وذلك لمناسبة هذا القول لقواعد الشرع العامة، وقد حكى الشوكاني قول ابن رسلان: (وحملوا هذا الحديث على من لم تعرف عدالته من أهل البدو والغالب أنهم لا تعرف عدالتهم)

وعقب عليه بقوله: (وهذا حمل مناسب، لأن البدوي إذا كان معروف العدالة كان رد شهادته لعله كونه بدويا غير مناسب لقواعد الشريعة، لأن المساكن لا تأثير لها في الرد والقبول، لعدم صحة جعل ذلك مناطا شرعيا، ولعدم انضباطه، فالمناط هو العدالة الشرعية إن وجد للشرع اصطلاح في العدالة، وإلا توجه الحمل على العدالة اللغوية، فعند وجود العدالة يوجد القبول وعند عدمها يعدم ولم يذكر ﷺ المنع من شهادة البدوي إلا لكونه مظنة لعدم القيام بما تحتاج إليه العدالة، وإلا فقد قبل ﷺ في الهلال شهادة بدوي)^١

أما ما ورد به الحديث فقد أجاب عنه العلماء بإجابات كثيرة منها:

- أن الخبر الذي استدلوا به لا يجوز الاعتراض به على ظاهر القرآن، مع أنه ليس فيه ذكر الفرق بين الجراح وبين غيرها، ولا بين أن يكون القروي في السفر أو في الحضر، ثم إنه يجوز أن يكون في أعرابي شهد شهادة عند النبي ﷺ، وعلم النبي ﷺ خلافها مما يبطل شهادته فأخبر به، فنقله الراوي دون ذكر السبب، وجائز أن يكون قاله في الوقت الذي كان الشرك والنفاق غالبين على الأعراب، كما قال تعالى: ﴿وَمِنَ الْأَعْرَابِ مَنْ يَتَّخِذُ مَا يُنْفِقُ مَغْرَمًا وَيَتَرَبَّصُ بِكُمُ الدَّوَائِرَ﴾ (التوبة: ٩٨)، فإنما منع قبول شهادة من هذه صفته من الأعراب، وقد وصف الله قوما آخرين من الأعراب بعد هذه الصفة ومدحهم بقوله: ﴿وَمِنَ الْأَعْرَابِ مَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَتَّخِذُ مَا يُنْفِقُ قُرْبَاتٍ عِنْدَ اللَّهِ وَصَلَوَاتِ الرَّسُولِ أَلَا إِنَّهَا قُرْبَةٌ لَهُمْ سَيُدْخِلُهُمُ اللَّهُ فِي رَحْمَتِهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (التوبة: ٩٩)، فمن كانت هذه صفته فهو مرضي عند الله وعند المسلمين مقبول الشهادة.
- أنه لا يخلو البدوي من أن يكون مقبول الشهادة على القروي، إما لظعن في دينه أو جهل منه بأحكام الشهادات، وما يجوز أدائها منها مما لا يجوز، فإن كان لظعن في دينه فإنه مختلف في بطلان شهادته، ولا يختلف فيه حكم البدوي والقروي، وإن كان لجهل منه بأحكام الشهادات فواجب أن لا تقبل شهادته على بدوي مثله، وأن لا تقبل شهادته في الجراح، ولا على القروي في السفر، كما لا تقبل شهادة القروي إذا كان بهذه الصفة^٢.
- أن العلة في ذلك ما ذكره ابن الأثير بقوله: إنما كره شهادة البدوي لما فيه من الجفاء في الدين،

(١) نيل الأوطار: ٩/٢٠٣.

(٢) أحكام القرآن للحصص: ٢/٢٣١.

والجهالة بأحكام الشرع، ولأنهم في الغالب لا يضبطون الشهادة على وجهها^١، فيصبح الحكم بالتالي يدور مع علته وجودا وعدما.

ومع ذلك فقد يكون للقول الثاني وجه مقاصدي صحيح ينبغي مراعاته، وهو في حال ارتحال البدوي مع الحاجة إلى أقوال الشهود، فقد تضيع الحقوق بسبب ذلك، فلهذا يسد هذا الخلل بالاستكثار من الشهود، والأولى الشهود المقيمين للاستماع لشهادتهم عند الحاجة.

(١) نقلا عن: عون المعبود: ٨/١٠.

الفهرس

المقدمة

٤

أولا — الكفاءة في الزواج

٥

١ — أحكام الكفاءة

٦

تعريف الكفاءة:

٦

الحكم التكليفي للكفاءة:

٦

فيمن تعتبر الكفاءة:

٧

الوقت الذي تعتبر عنده الكفاءة:

٨

من لهم الحق في تقدير الكفاءة:

٨

الحكم الوضعي للكفاءة:

٨

من جهة صحة الزواج بدونها:

٩

الآثار المترتبة عن تخلف الكفاءة:

١١

من له سلطة التفريق:

١٢

حكم رضى بعض الأولياء دون بعض:

١٣

التغريز في الكفاءة وآثاره:

١٤

تعريف:

١٤

حكم التغريز:

١٤

الترجيح:

١٥

من يتولى دفع المهر في حال التغريز:

١٥

٢ — المواقف العامة من خصال الكفاءة في المذاهب الفقهية

١٧

المذهب الحنفي:

١٧

المذهب المالكي:

١٧

المذهب الشافعي:

١٨

المذهب الحنبلي:

١٨

مذهب الظاهرية:

١٨

مذهب الإمامية:

١٩

مذهب الزيدية:

١٩

مذهب الإباضية:

٢٠

٣ — الأحكام التفصيلية لخصال الكفاءة

٢٢

الكفاءة في الدين

٢٢

حكم تزوج الكافر بمسلمة:

٢٢

٢٥	حكم من أسلمت وبقي زوجها على الكفر:
٢٥	الصورة الأولى: إسلام الزوجين معا:
٢٥	الصورة الثانية: تأخر إسلام أحدهما:
٢٥	القول الأول: فساد الزواج مطلقا ووجوب الفسخ:
٢٦	القول الثاني: صحة الزواج:
٢٧	اعتبار المكان:
٢٧	٢ — مراعاة العدة:
٢٩	٣ — مراعاة حكم الحاكم:
٢٩	٣ — التربص إلى إسلامه بدون تحديد:
٣٢	الكفاءة في التدين
٣٤	الكفاءة في النسب
٣٤	حكم اعتبار النسب في الكفاءة:
٣٧	من القرآن الكريم:
٣٨	النصوص الخاصة بالدالة على عدم اعتبار الكفاءة في النسب:
٣٩	الترجيح:
٤٢	فيمن يعتبر النسب:
٤٢	مراتب النسب:
٤٣	المراتب المتفق عليها:
٤٣	المراتب المختلف فيها:
٤٣	اعتبار بني هاشم أكفاء أو غير أكفاء لقريش:
٤٥	الكفاءة بين العجم فيما بينهم:
٤٦	الكفاءة في الحرفة
٤٦	تعريف الحرفة:
٤٧	حكم الكفاءة في الحرفة:
٤٨	متى تعتبر الكفاءة في الحرفة:
٤٨	فيم تثبت الكفاءة في الحرف:
٤٨	تصنيف الصناعات بحسب شرفها ودناؤها:
٤٩	الصنائع الدينية:
٤٩	الصناعات الشريفة:
٤٩	الترجيح:
٥٢	الكفاءة في المال
٥٢	حكم الكفاءة في المال:

٥٤	الترجيح:
٥٤	الغنى المعتبر في الكفاءة:
٥٥	الترجيح:
٥٦	الكفاءة في السلامة من العيوب
٥٦	الفحص قبل الزواج:
٥٧	الغاية من الفحص قبل الزواج:
٥٧	١ — حفظ سلامة الزوجين:
٥٨	٢ — حفظ سلامة الذرية:
٥٩	أهمية الفحص قبل الزواج:
٥٩	أنواع الأمراض الوراثية:
٥٩	السليبيات المتوقعة من الفحص:
٦٠	حكم الفحص قبل الزواج:
٦٢	الترجيح:

٦٤ ثانياً — الولاية في الزواج

٦٥ ١ — أحكام الولاية

٦٥	تعريف الولاية:
٦٥	حكم الولاية:
٧٤	أثر الزواج بدون ولي:
٧٤	التفريق بين الشريفة والذنيئة في أحكام الولاية:

٧٧ ٢ — أنواع الولاية

٧٧	النوع الأول — الولاية الاختيارية:
٧٧	تعريفها:
٧٧	أسمائها:
٧٧	من تثبت له:
٧٧	من تثبت عليه:
٧٨	النوع الثاني — الولاية الجبرية:
٧٨	من تثبت عليه:

٧٩ ٣ — من تثبت له ولاية الإيجابار

٧٩	العصبات:
----	----------

٧٩	الوصي:
٧٩	عضل الولي للمولى عليها
٨٠	تعريف العضل:
٨٠	حكم العضل:
٨٠	منى يعتبر الولي عاضلا:
٨١	اختلاف المرأة ووليها في الاختيار:
٨١	اختلاف المرأة وزوجها في الإذن:

٨٤ — من تثبت له الولاية المتعدية

٨٤	أولا: مراتب الأولياء:
٨٤	الجهة الأولى — العصباء:
٨٧	الفروع:
٨٨	فروع الأبوين من الذكور:
٨٩	فروع الأجداد:
٨٩	ثانيا — أصحاب الولاية من غير العصبية:
٩٠	ذوو الأرحام:
٩٠	المولى المنعم:
٩١	الحاكم:
٩٢	الوصي:
٩٢	من أسلمت المرأة على يديه:
٩٣	جماعة المسلمين:
٩٣	الوكيل:

٩٥ — آثار الترتيب بين الأولياء

٩٥	الافتيات في الولاية:
٩٦	تزويج الأبعد عند غياب الأقرب:
٩٧	اشتراك الأولياء في الدرجة:
٩٨	الحالة الأولى — عند اتحاد الخاطب:
٩٨	الحالة الثانية: عند تعدد الخطاب:
٩٨	تولي الولي طرفي العقد:

١٠٢ — شروط الولاية المتعدية

١٠٢	١ — كمال الأهلية:
-----	-------------------

١٠٢	العقل:
١٠٢	الحرية:
١٠٣	٢ — الإسلام:
١٠٣	٣ — الذكورة:
١٠٣	٤ — البلوغ:
١٠٤	٥ — العدالة:
١٠٥	٦ — الرشد:

١٠٧ — من تثبت عليه الولاية

١٠٧	أولاً: تزويج الصغار
١٠٧	من له حق الولاية في تزويج الصغار:
١١٠	حكم تزويج الوصي للصغيرة:
١١١	حكم تزويج الصغار من غير الأكفاء أو بأقل من صداق المثل:
١١٣	حق الصغار في الخيار بعد البلوغ:
١١٤	من له الحق في التفريق بعد الاختيار:
١١٤	ثانياً — زواج البكر
١١٤	حكم إجبار البكر:
١١٦	علامات إذن البكر:
١١٦	الكلام:
١١٧	الصمت:
١١٧	البكاء:
١١٨	الضحك:
١١٨	علامات إذن من زالت بكارها بالحرام:
١٢٠	كيفية الاستثمار:
١٢٠	ثالثاً — زواج الثيب
١٢١	الثيب الكبيرة:
١٢١	الثيب الصغيرة:
١٢٢	كيفية إذن الثيب:
١٢٢	رابعاً — المعتوه
١٢٢	التعريف:
١٢٣	حكم تزويج الولي للمعتوه:
١٢٣	المعتوه الصغير:

- البالغ المعتوه: ١٢٣
- من يتولى تزويج المعتوه: ١٢٥
- خامسا — السفينه المحجور عليه ١٢٥
- الحالة الأولى: تزويج الولي له: ١٢٥
- الحالة الثانية: إذن الولي له بالزواج: ١٢٦
- الحالة الثالثة: زواجه من غير إذن الولي: ١٢٧

٨ — الوكالة في الزواج

- تعريف الوكالة: ١٢٨
- أولا — حكم الوكالة ١٢٨
- من يثبت له حق التوكيل: ١٢٨
- توكيل غير الأب والجد: ١٢٩
- صيغة التوكيل: ١٣٠
- توكيل الوكيل غيره: ١٣٠
- حدود دور الوكيل: ١٣٠

ثانيا — أنواع الوكالة

- النوع الأول: الوكالة المقيدة ١٣١
- الحالة الأولى: عدم مخالفة الوكيل مقتضى الوكالة: ١٣١
- الحالة الثانية: مخالفة الوكيل مقتضى الوكالة: ١٣٢
- النوع الثاني: الوكالة المطلقة ١٣٤
- ١ — وكالة من الرجل: ١٣٤
- ٢ — وكالة من المرأة: ١٣٥

ثالثا — الإشهاد على الزواج

١ — أحكام الإشهاد على الزواج

- أولا: تعريف الإشهاد: ١٣٧
- ثانيا: حكم الإشهاد: ١٣٧
- ١ — الحكم التكليفي للإشهاد: ١٣٧
- الحالة الأولى: حالة التحمل: ١٣٧
- الحالة الثانية: حالة الأداء: ١٣٩
- ٢ — الحكم الوضعي للإشهاد: ١٤١
- وقت اشتراط الإشهاد: ١٤٣
- حكم نكاح السر: ١٤٦

١٤٨	نصاب الشهود:
١٤٩	حكم شهادة الأبداد:
١٤٩	شهادة المرأة:

١٥٢ — شروط الشهود

١٥٣	الشرط الأول: الأهلية لتحمل الشهادة
١٥٣	البلوغ:
١٥٣	العقل:
١٥٣	الحرية:
١٥٧	البصر:
١٥٩	النطق:
١٦٠	الضبط:
١٦١	الإسلام:
١٦٢	العدالة:
١٦٢	تعريف العدالة:
١٦٣	ضوابط العدالة:
١٦٣	أولاً: الدين:
١٦٥	ثانياً: اجتناب حوارم المروعة:
١٦٦	حكم اشتراط العدالة في الشهادة على الزواج:
١٦٩	شهادة مستور الحال:
١٧٠	الشرط الثاني: عدم التهمة
١٧١	شهادة العدو لعدوه:
١٧٢	شهادة القريب لقريبه:
١٧٦	ألا يكون محدوداً في قذف:
١٧٩	شهادة البدوي على القروي:

١٨٣ الفهرس