

بحث محكم

إذن المرأة بالنتكاح وتوليها عقده

إعداد

د. عبدالرحيم بن إبراهيم بن عبدالرحمن السيد الهاشم

أستاذ الفقه المشارك بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأحساء

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله وسلم وبارك عليه وآله وصحبه، أما بعد:

فقد حظيت المرأة في الإسلام بما لم تحظ به في سائر النظم والديانات القديمة والحديثة. ذلك أن الإسلام جعل لها مكانة عظيمة، وشأنًا كبيرًا، وتمتعًا بكامل حقوقها الحسية والمعنوية، وبما يوافق طبيعتها ويناسب تكوينها، سواءً في علاقتها بالله جلّ جلاله من التقرب إليه بطاعته وفرائضها ونوافلها وباجتناب معاصيه كبائرهما وصغائرها، أو في علاقتها بالناس من القيام بالعدل والإحسان في الأخلاق والحقوق والأموال، وعدم الظلم في شيء من ذلك.

وإن من الحقوق التي حظيت بها المرأة في الإسلام؛ ما يخصها مما يتعلق بعقد النكاح.

والمجتمع المسلم ابتلي بوجود طرفين متناقضين في ذلك؛ طرف فرط بجعل الحق في نكاح المرأة إلى وليها ولم يرع لها حقها فيه، بل جعلها آخر من يعلم، أو ربما قد لا تعلم به إلا عند زفافها، وطرف أفرط في ذلك بجعل كامل الحق فيه لها، ولم يرع لوليها أدنى حق بل جعله آخر من يعلم بنكاحها، أو لا يعلم به إلا بعد زفافها.

وكلا الطرفين خالف منهج الإسلام وتشريعاته في ذلك، وأدى فعلهما إلى أمور سيئة وأضرار وخيمة؛ من ظلم للمرأة وتفكيك في الأسرة^(١) وفساد في المجتمع،

(١) يسكون السين؛ الدرع الحصينة، وأسرة الرجل عشيرته وأهل بيته؛ لأنه يتقوى بهم، من أسر كضرب وهو الشد بالإسار وهو القيد، ومنه سمي الأسير؛ لشدهم له بالقد، والأسر القوة والحبس. لسان العرب -أسر- ٢٠/٤ ومختار الصحاح -أسر- ص١٦، وأيضا لعل تسمية قرابة المرء وزوجه أسرة؛ لأن المنتمي إليها يحبس نفسه عما يشينه؛ مراعاة لأسرته إما خوفا منها وإما عليها.

وأدى بأعداء الإسلام والجاهلين المتربصين به والمتصيدين لأخطاء أتباعه إلى الطعن فيه، ونزبه بالألقاب المشينة، وتلفيق الشبه ضده بأنه يظلم المرأة.

ولعدم اطلاعي على كتاب أفرد بإذن المرأة في عقد نكاحها وغيرها، وبتوليها لعقده أو توكلها أو توكيلها أو شهادتها فيه أو إقرارها به، عزمت متوكلا على الله تبارك وتعالى بالكتابة في ذلك؛ لإبراز ما جاء في ذلك من أحكام وآداب سامية في القرآن الكريم والسنة المطهرة وكلام الأئمة الأعلام فقهاء الإسلام، فيعرف بذلك مدى تشريف الإسلام للمرأة وتكريمه لها في هذا الجانب.

وسميته: (إذن المرأة بالنكاح، وتوليها عقده).

ونهجت في كتابته منهج أمثاله من البحوث الفقهية:

فالأيات القرآنية: كتبها بالرسم العثماني، وعزوتها إلى اسم السورة ورقم الآية. والأحاديث: خرجتها من كتبها الأصلية، ثم ما كان منها في كلا الصحيحين أو أحدهما اقتصرت على ما في أحدهما، ولم أبين درجته؛ اكتفاء بتلقي الأمة لهما بالقبول، وما لم يكن في أحدهما اقتصرت على أحد مصادر اللفظ المطلوب عند تعدد مُخرجه، ما لم تدع حاجة لذكر أكثر منه، وبينت درجته عند أهل صنعته.

وأما المسائل الفقهية: فما تم الاتفاق عليها بينها بدليلها، وأما ما اختلف فيها فما كانت من صميم البحث كإذن المرأة وتوليها العقد ذكرت أقوال الفقهاء مرتبة بالأقدم زماً، وبعد كل قول أدلته ومناقشاتها، وحاولت الترجيح بين الأقوال ما أمكنني، وما لم يكن من صميم البحث كحكم النكاح وأركانه وشروطه، وما تحصل به الثبوت والبكارة اقتصرت على ذكر أقوالهم مجردة عن أدلتها، وكل ذلك عزوته إلى مصادرهم الأصلية.

وما لم أعزه لأحد فهو من كلامي، وأستغفر الله عز وجل من الزلل والخطأ. والأعلام عرفت منهم غير المشهورين، وعددهم قليل في هذا البحث؛ لأنهم في نظري من ينذر ذكرهم، أو يصعب الوقوف على تراجمهم، وغالب العلماء الأعلام مشهورين.

وجعلت هذا البحث - بعد مقدمته - مكوناً من تمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة. أسأل الله تعالى وحده متوسلاً إليه بأسمائه الحسنی وصفاته العلی، وبكل وسيلة يرضاه، التوفيق والسداد والرشاد والهداية للصواب، والانتفاع بهذا الكتاب، والثواب عليه يوم المآب، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وآله وصحبه.

التمهيد

تعريف النكاح، وحكمه، والحكمة فيه، وأركانه وشروطه

فيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف النكاح:

في اللغة: قال ابن فارس رحمه الله: (النون والكاف والحاء أصل واحد، وهو البِضَاع)^(٢) والبِضَاع هو الجماع؛ من مباشرة البُضْع، وهو الفرج^(٣). وله عدة معان منها: الزواج؛ قال ابن منظور رحمه الله: (نكح فلان امرأة ينكحها نكاحاً إذا تزوجها، ونكحها ينكحها باضعها أيضاً)^(٤) فتزوجها عقد عليها، وباضعها جامعها^(٥).

(٢) معجم مقاييس اللغة - نكح - ٤٧٥/٥.

(٣) المصدر السابق - بضع - ٢٥٥/١، ٢٥٤ والمصباح المنير - بضع - ص ٥١.

(٤) لسان العرب - نكح - ٦٢٥/٢.

(٥) المصادر الثلاثة أنفسها.

ومنها الضم؛ من تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض.

ومنها الاختلاط؛ من نكح المطر الأرض إذا اختلط بترابها^(٦).

وهذان المعنيان موجودان في أنكحة الناس؛ فيه تنضم الأسر ويختلط بعضها ببعضها. وبه ينظم الزوجان ويختلطان حساً ومعنى، فحساً كما قال الله

سبحانه وتعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفْتُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ (البقرة) ١٧٧، ومعنى كما في قول الله جل جلاله: ﴿وَمَنْ آوَىٰ إِلَيْهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ (الروم) ٢١.

والنكاح في الاصطلاح: عرفه الفقهاء بتعريفات متقاربة في المعنى، وكلها نصت على أنه عقد^(٧)، ولكن أجمعها ما عرفه به الشافعية؛ قال الشربيني رحمه الله: (عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته)^(٨).

فأخرج إباحة الوطء بملك اليمين، وكل وطء بلا عقد مشروع.

تنبيه: الحقيقة والمجاز في لفظ النكاح:

اختلف فيه لغة وشرعاً، ففيه لغة ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء؛ قال الراغب الأصفهاني رحمه الله: (أصل النكاح للعقد ثم استعير للجماع، ومحال أن يكون في الأصل للجماع ثم استعير للعقد؛ لأن أسماء الجماع كلها كنيات؛ لاستقباحهم ذكره كاستقباح تعاطيه، ومحال أن يستعير من لا يقصد فحشاً اسم ما يستفضونه لما يستحسنوه)^(٩)، ثانيها: أنه حقيقة في الوطء مجاز في

(٦) المصباح المنير - نكح - ص ٦٢٤.

(٧) فعرفه البابرقي رحمه الله: (عقد وضع لتمليك البضع) العناية ١٨٧/٦، وعرفه ابن الهمام رحمه الله: (عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً) وقصداً أخرج التسري، فتح القدير ١٨٩/٦، وعرفه الدردير رحمه الله: (عقد لحل تمتع بانثى غير محرّم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة) أقرب المسالك ٧٨/٣-٨٠، وعرفه ابن قدامة رحمه الله: (عقد التزويج) المغني ٣٣٩/٩.

(٨) مغني المحتاج ١٢٣/٣.

(٩) المفردات في غريب القرآن - نكح - ص ٥٠.

العقد، واستبعده ابن منظور قائلًا: (وهذا القول يبعد؛ لأنه لا يعرف شيء من ذكر النكاح في كتاب الله تعالى إلا على معنى التزويج)^(١٠)، ثالثها: أنه مجاز في العقد والوطء جميعًا؛ لأنه مأخوذ من غيره^(١١).

وفيه شرعًا ثلاثة أقوال للفقهاء، أحدها: أنه حقيقة في الوطاء مجاز في العقد، وإليه ذهب الحنفية في المعتمد^(١٢)، ثانيها: أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطاء، وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في المعتمد^(١٣)، ثالثها: أنه حقيقة فيهما، وإليه ذهب القاضي من الحنابلة، وقال رحمه الله: (إنه الأشبه بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعًا؛ لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج؛ لدخوله في قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(١٤).

ومن فوائد هذا الاختلاف ما قاله الشرييني رحمه الله: (وفائدة الخلاف بيننا وبين الحنفية تظهر فيمن زنى بامرأة، فإنها تحرم على والده وولده عندهم لا عندنا...، وفيما لو علق الطلاق على النكاح، فإنه يحمل على العقد عندنا لا على الوطاء، إلا إن نوى)^(١٥).

المسألة الثانية: حكم النكاح:

النكاح مشروع في الجملة؛ ودل عليه القرآن والسنة والإجماع، فالقرآن أمر بالنكاح ورغب فيه؛ قال الله سبحانه وتعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(١٦) وقال تبارك وتعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ

(١٠) لسان العرب - نكح - ٦٢٦/٢، ٦٢٥.

(١١) المصباح المنير - نكح - ص ١٢٤.

(١٢) فتح القدير ١٨٦/٣، ١٨٥.

(١٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٨٣/٣، ٧٨، ومغني المحتاج ١٢٣/٣، والمغني ٣٤٠/٩، ٣٣٩.

(١٤) المغني ٣٣٩/٩.

(١٥) مغني المحتاج ١٢٣/٣، وذكر الصاوي مسألة الزنا في حاشيته على الشرح الصغير ٧٨/٣.

وَأَمَّا بَيْكُمُ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾ (النور).

وكذلك السنة؛ فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: (كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال: من استطاع الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)^(١٦).

وأما الإجماع؛ فقال ابن قدامة رحمه الله: (أجمع المسلمون على أن النكاح مشروع)^(١٧).

وإنما اختلاف الفقهاء رحمهم الله في وجوبه، وكون المندوب منه أفضل من التفرغ للعبادة، ويظهر من كلامهم أنه تعتريه الأحكام الخمسة؛ لاختلاف طبائع الناس وحاجاتهم وقدراتهم:

فيجب على رشيد لديه أهبة النكاح من مهر ونفقة، ويخاف على نفسه بترك النكاح الوقوع في المحذور؛ وذلك أنه ملزم بإعفاف نفسه وصونها عن الحرام، وطريقه النكاح.

ويستحب لرشيد له أهبة النكاح وشهوة يأمن معها الوقوع في المحذور، وإن شغله عن العبادة، وهذا قول جمهور الفقهاء رحمهم الله إلا الشافعي فذهب إلى أن تفرغ هذا للعبادة أولى.

ويباح لرشيد له أهبة النكاح، ولا شهوة له؛ إما خِلقة وإما لذهابها بكبر أو مرض، وهذا اختلف الفقهاء في أيهما الأفضل له؛ النكاح أو التفرغ للعبادة. ويحرم على سفيه لا شهوة له ولا أهبة النكاح.

ويكره لرشيد لا شهوة له ولا أهبة النكاح، ولسفيه له أهبة النكاح وشهوة يخاف منها الزنا وعرف من نفسه جوراً لا يطاق للمرأة؛ لأن المصلحة بالنكاح تنعدم عند

(١٦) صحيح البخاري: كتاب الصوم، باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة، ح ١٩٠٥.

(١٧) المغني ٣٤٠/٩.

مفسدة جوره هذا^(١٨)، ويحتمل تحريم النكاح في حق هذا؛ قال ابن الهمام رحمه الله: (وقضيته الحرمه إلا أن النصوص لا تفصل فقلنا بالشبهين)^(١٩)، إلا أن تعلم المرأة بجور هذا الرجل وترضاه فيجب عليه النكاح؛ لما تقدم في الوجوب، ولأن جوره لحق المرأة ورضيت به، والله تعالى أعلم.

المسألة الثالثة: الحكمة التشريعية في النكاح:

حکم الشرع الشريف في النكاح كثيرة؛ قال ابن قدامة رحمه الله: (ومصالح النكاح أكثر؛ فإنه يشتمل على تحصين الدين وإحرازه، وحصين المرأة والقيام بها، وإيجاد النسل، وتكثير الأمة، وتحقيق مباحة النبي صلى الله عليه وسلم وغير ذلك من المصالح الراجح أحدها على نفل العبادة، فمجموعها أولى)^(٢٠).

ودل على هذه الحكمة وغيرها القرآن والسنة والعقل والفترة:

فمن القرآن كقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَانَ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَسِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (النور).

ففيها أن النكاح سبب للغنى؛ لما ينتج عنه من تحمل مسؤولية الإنفاق على الزوجة والأولاد، وهذا مما يحدث على الكسب وعدم الإسراف.

ومن السنة كحديث ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من استطاع الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»^(٢١).

(١٨) فتح القدير ١٨٧/٣، والشرح الصغير، وحاشية الصاوي ٧٨/٣، ٧٧، ومنهاج الطالبين، ومغني المحتاج ١٢٦/٣، ١٢٥، والمغني ٣٤٤-٣٤١/٩.

(١٩) فتح القدير ١٨٧/٣.

(٢٠) المغني ٣٤٣/٩.

(٢١) صحيح، وتقدم تخريجه ص٧.

وأما من العقل؛ فإن بالنكاح بقاء الجنس الإنساني، وترباط الأسر وتداخلها، والإعانة على حسن الخلق وضبط الوقت؛ فمن العزاب من هو سيء خلقه، عاق لوالديه، قاطع لرحمه، مضيع لوقته وماله، غير منظم لأمواره، فإذا تزوج تغير كل ذلك إلى الأحسن.

وأما الفطرة؛ فكل من الرجل والمرأة مجبول على ميله للآخر، ورغبته في معاشرته، والأنس به، والأمن معه، ولا يتم ذلك وينضبط إلا بزواج مشروع لا بلقاء ممنوع!

المسألة الرابعة: أركان النكاح وشروطه:

المراد بالنكاح هنا عقده، واختلف الفقهاء في أركانه وشروطه، وبعضها متداخل ببعض، مع أن بين ركن النكاح وشرطه فرقاً كبيراً وبوناً واسعاً، وهو أن ما اختل ركنه يبطل فلا يمكن تداركه، ولا يترتب عليه ما يترتب على الصحيح من وجوب نصف المهر قبل الدخول، ولا لحوق نسب الولد، ويعتبر الجماع به زناً.

وأما ما اختل شرطه فيفسد ويمكن تداركه في الجملة، ويكون أحياناً قبل العقد وأحياناً بعده، وللاحتياط فإنه يترتب عليه بعض ما يترتب على النكاح الصحيح كالإحداد على الميت، ولحوق نسب الولد^(٢٢).

ولاختلاف الفقهاء في بعض أركان النكاح وشروطه، ذكرتها حسب مذاهبهم في الجملة:

فعند الحنفية: للنكاح ركن واحد هو الصيغة، وهي ما يتم بها عقده من إيجاب وقبول فيتم بهما الانعقاد؛ أي ارتباط أحدهما بالآخر على وجه يسمى اعتباره عقداً

(٢٢) بدائع الصنائع ٢/٢٣٢-٢٣٨، والمغني ٨/٣٥٣-٣٥٥.

شرعياً ويستعقب الأحكام المترتبة عليه^(٢٣).

وشروطه؛ منها شرط الانعقاد كالعقل في العاقد، ومنها شرط الجواز والنفوذ كالشهادة والمهر، ومنها شرط اللزوم كعدم تملك الزوج الطلاق للزوجة ولغيرها^(٢٤). وعند المالكية: أركان النكاح ثلاثة؛ متولٍ للعقد وهما وليُّ الزوجة وزوجٌ أو وكيله، ومحلٌ وهو زوج وزوجة، وصيغة.

وشروطه أحد عشر؛ منها الصداق وإن كان بعد العقد، والشهادة وإن كانت بعد العقد وقبل الدخول، وقيل: هما ركنان لتوقف العقد عليهما، ومن الشروط ما يشترط في الولي، وما يشترط في الزوجين، وأن لا يتفقا على كتمانها، وأن لا تكون الزوجة مبتوتة للزوج، وأن لا يكون تحته من يحرم جمعها معها. وما اختل من شروطه؛ منها ما هو مجمع على فساد العقد باختلاله، ومنها ما هو مختلف فيه.

والمختلف فيه؛ منه ما يفسخ له العقد مطلقاً، ومنه ما يفسخ له قبل الدخول فقط، ومنه ما يفسخ قبل الدخول وبعده ما لم يطل^(٢٥).

وعند الشافعية: أركانه خمسة: الصيغة، والزوجة، والشاهدان، والزوج، وولي الزوجة^(٢٦).

وشروط صحته أربعة: الزوج، وولي الزوجة، وشاهدا عدل^(٢٧).

وعند الحنابلة: أركانه ثلاثة: الزوجان الخاليان من الموانع، والإيجاب، والقبول^(٢٨).

(٢٣) بدائع الصنائع ٢/٢٢٩، والهداية، وفتح القدير ٣/١٩٩، ١٨٩.

(٢٤) بدائع الصنائع ٢/٢٣٢-٣٢٨.

(٢٥) أقرب المسالك، والشرح الصغير ٣/٨١-١٣٥.

(٢٦) مغني المحتاج ٣/١٣٩.

(٢٧) كفاية الأخبار ٢/٣٢.

(٢٨) الروض المربع ٦/٢٤٦.

وشروطه أربعة: ولي^{٢٩}، وشاهدان، وتعيين الزوجين، ورضا زوج بالغ عاقل وامرأة عاقلة ثيب تم لها تسع سنين لا غيرهما، فلا يشترط إن زوجهما الأب أو وصيه^(٢٩).

الفصل الأول: إذن المرأة بالنكاح

الإذْن في اللغة: بكسر الهمزة وسكون الذال تطلق على معان منها: الإباحة، والأمر، والإرادة، والعلم، والاستماع^(٣٠).

وإذن المرأة بالنكاح في الاصطلاح: لم أجده ولعله لوضوحه، وباستقراء كلام الفقهاء فيما يتعلق بهذه الإذن، يظهر أن معناها في الاصطلاح لا يعدو بعض معانيها اللغوية؛ لأنها إباحة من المخطوبة للعقد بنكاح خاطبها، وكذا أمرها به، وإرادتها لها، وإعلامها به لوليها.

ولذا فيمكن تعريف الإذن اصطلاحاً أنه: (إعلام المرأة وليها أو خاطبها برضاها به زوجاً).

وهذا الإعلام منها يعم ما كان مباشرة وبواسطة، وستأتي طرق معرفة إذنها في المبحث الأول، وطرق ثبوتها به في المبحث الثاني من هذا الفصل.
والكلام عن إذن المرأة بالنكاح في مبحثين:

المبحث الأول: إذن المرأة بنكاح نفسها

النكاح تترتب عليه للمرأة حقوق على زوجها وله حقوق عليها، وقد لا ترغب المرأة في النكاح أصلاً؛ إما لعلمها من حال نفسها أنها لا تستطيع القيام بحقوق الزوج عليها، وإما لعيب بها يمنع من نكاحها ولا تريد الإخبار به سترًا على نفسها،

(٢٩) المغني ٩/٤١٥، والروض المربع ٦/٢٥٢-٢٧٦.

(٣٠) مختار الصحاح - أذن - ص ١٢، ولسان العرب - أذن - ١٣/٩، والمصباح المنير - أذن - ص ١٠، ٩.

وإما لعدم رغبتها في المتقدم لخطبتها؛ لصفة فيه ترى أنها تعيق حسن عشرتها معه، ولذا فمن حق المرأة رضاها بنكاح من تقدم لخطبتها.

لكن الرضا عمل من أعمال القلب، فلا يعلم إلا إذا أظهره قول ونحوه^(٣١)، وبظهور رضا المرأة بنكاحها تعلم إذن أنها به، ثيبًا كانت أم بكرًا، وهذا الإذن حق للمرأة أكرمها به الشارع الحكيم؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تنكح الثيب حتى تُستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن». قالوا: يا رسول الله وكيف إذن؟ قال: «أن تسكت»^(٣٢).

وتقدم أن المراد بإذن المرأة بنكاحها: إعلامها لوليها أو خاطبها برضاها به زوجًا. وهذا الإذن يختلف حكمه وطريقته باختلاف حال المرأة كبرًا وصغرًا، وبكارةً وثيوبًا، وتختلف أيضًا طرق معرفة الخاطب بإذن مخطوبته بنكاحه، والحديث عن هذه الأمور في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حالات المرأة كبرًا وصغرًا، وبكارةً وثيوبًا:

المرأة المخطوبة لا تخلو من إحدى حالات أربع: كبيرة ثيب، أو كبيرة بكر، أو صغيرة ثيب، أو صغيرة بكر، وهنا بيان هذه الحالات:

الحالة الأولى: المرأة الكبيرة:

الكبيرة هي البالغة، ويتم بلوغها بظهور إحدى علامات البلوغ قبل استكمالها سن البلوغ، وإلا فباستكمالها له.

علامات بلوغ المرأة:

تنقسم علامات بلوغ المرأة إلى قسمين:

(٣١) ينظر: فتح العزيز ٩٩/٨، ومغني المحتاج ٣/٢.

(٣٢) صحيح مسلم: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، ح ١٤١٩.

القسم الأول: العلامات التي تسبق استكمال سن البلوغ:

اتفق الفقهاء على أن المرأة إن لم تستكمل سن البلوغ فبلوغها بظهور إحدى هذه الثلاث العلامات: حيضها، أو احتلامها، أو حملها، أو إنبات عانتها الشعر الخشن الذي يحلق بالموسى، والأصح عند الشافعية أن الإنبات علامة لبلوغ الكافرة لا المسلمة^(٣٣).

ومما يدل على اعتبار الإنبات علامة للبلوغ؛ ما رواه عطية القرظي^(٣٤) رضي الله عنه قال: «كنت من سبي بني قريظة، فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قُتل، ومن لم ينبت لم يقتل، فكنت فيمن لم ينبت»^(٣٥).

ومما يدل على احتلام المرأة؛ ما روته أم سلمة - رضي الله عنها - قالت: «جاءت أم سليم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن الله لا يستحيي من الحق فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ قال النبي صلى الله عليه وسلم: إذا رأت الماء. فغطت أم سلمة - تعني وجهها - وقالت: يا رسول الله أوتحتم المرأة؟ قال: نعم؛ تربت يمينك فبم يشبهها ولدها»^(٣٦).

وزمن إمكان بلوغ المرأة بشيء من تلك العلامات؛ إن وجد شيء منها هو بعد استكمال المرأة تسع سنين؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع»^(٣٧).
ففيه الأمر بالفرق بين الصغار إذا بلغوا عشر سنين؛ وهذا يدل على أنها مظنة

(٣٣) تنوير الأبصار ورد المحتار ١٥٣/٦، ومواهب الجليل ٤٢٨/٣، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٦٧/٢ والمغني ٥٩٧/٦.

(٣٤) صحابي صغير، له حديث، يقال: سكن الكوفة. تقريب التهذيب ٢٥/٢.

(٣٥) سنن أبي داود، وسكت عنه: كتاب الحدود، باب في الغلام يصيب الحد، ح ٤٤٠٤، وسنن الترمذي وقال: (حديث حسن صحيح): أبواب السير، باب ما جاء في النزول على الحكم، ح ١٥٨٤.

(٣٦) صحيح البخاري: كتاب العلم، باب الحياء في العلم، ح ١٣٠.

(٣٧) سنن أبي داود، وسكت عنه: كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، ح ٤٩٥، ورمز له السيوطي بالصحة، الجامع الصغير ٥٣٥/٢.

للبلوغ، وقد وجد من بلغ عندها؛ فمن الرجال عمرو بن العاص فإن بينه وبين ابنه عبدالله رضي الله عنهما نحو إحدى عشرة سنة^(٣٨)، وهذا يعني أن عمراً بلغ وهو ابن عشر، ومنهم المغيرة رحمه الله^(٣٩)، ومن النساء ما ذكره الحسن بن صالح رحمه الله^(٤٠) فقال: (أدركت جدة بنت إحدى وعشرين سنة)^(٤١) وهذا يعني أن هذه المرأة وابنتها بلغتا وهما بنتا تسع أو عشر سنين.

تنبيه: ليس من علامات البلوغ قبل استكمال سنه، إنبات شعر الساق أو الإبط أو اللحية، ولا نهود الثديين، ولا ثقل الصوت، ولا انفراق أرنبة الأنف؛ وذلك لما تقدم في حديث عطية رضي الله عنه أنهم اعتبروا إنبات العانة وهي عورة دون غيرها مما ليس بعورة^(٤٢).

القسم الثاني: استكمال سن البلوغ:

إذا لم تظهر إحدى تلك العلامات على المرأة، فبلوغها باستكمالها سن البلوغ، واختلف الفقهاء في قدره على ثلاثة أقوال:

الأول: أنه باستكمالها خمس عشرة سنة قمرية، وإليه ذهب الحنفية في المفتى به^(٤٣)، والشافعية^(٤٤)، والحنابلة^(٤٥).

(٣٨) سير أعلام النبلاء ٨٠/٣.

(٣٩) ابن النعمان النخعي الكوفي، ثقة توفى - رحمه الله - ٢٣٦ هـ. تقريب التهذيب ٢٧٠/٢. قال: (احتلمت وأنا ابن فنتي عشرة سنة) صحيح البخاري معلقاً بصيغة الجزم: كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان، الجامع الصحيح ٢٥٧/٢.

(٤٠) ابن صالح بن حي، ثقة، فقيه، عابد، ت رحمه الله ١٩٩ هـ، تقريب التهذيب ١٦٧/١.

(٤١) صحيح البخاري معلقاً بصيغة الجزم: كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان، الجامع الصحيح ٢٥٧/٢.

(٤٢) رد المحتار ١٥٣/٦، ومواهب الجليل ٤٢٨/٣، ومنهاج الطالبين، ومغني المحتاج ١٦٧/٢.

(٤٣) رد المحتار وحاشية الدر المختار ١٥٣/٦.

(٤٤) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٦٦/٢.

(٤٥) المغني ٥٩٨/٦، واستدلوا بحديث ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - : «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزه، ثم عرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني، قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة، فحدثته هذا الحديث، فقال: إن هذا لحدٌ بين الصغير والكبير. وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة، صحيح البخاري: كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، ح ٢٦٦٤.

الثاني: أنه باستكمالها سبع عشرة سنة، وإليه ذهب أبو حنيفة في رواية^(٤٦).

الثالث: أنه باستكمالها ثماني عشرة سنة، وإليه ذهب المالكية^(٤٧).

تنبيه: قبول قول المرأة ببلوغها: يقبل قولها ببلوغها بإحدى تلك العلامات إذا أشبه^(٤٨) أي أمكن؛ وذلك لأنها أعرف بنفسها، كما في قبول قولها ببكرتها وسيأتي. وذكر الحنفية أنه يسئل عن ذلك أقاربها؛ ولكنه ليس بواجب بل زيادة في الاحتياط^(٤٩).

الحالة الثانية: المرأة الصغيرة:

هي غير البالغة؛ منذ ولادتها إلى استكمالها سن البلوغ، ولم تظهر عليها قبله إحدى علاماته.

الحالة الثالثة: المرأة الثيب:

الثيب في اللغة هي: الراجع، من ثاب وأثاب إذا رجع، ومنه المثابة للمكان الذي يرجع إليه، والثويب لترجيع الدعاء في أذان الفجر، والثيب للرجل والمرأة، وجمعه ثيبون وثيبات^(٥٠)، وهما من دخلا ببعض بعد عقد نكاحهما؛ لأنهما يرجعان إلى الدخول مرة بعد مرة. وإطلاقه على المرأة أكثر؛ لأنها ترجع إلى أهلها بوجه غير وجهها الأول^(٥١).

والثيب في الاصطلاح: المرأة الموطوءة في قبلها بعقد صحيح. وهذه باتفاق

(٤٦) رد المحتار وحاشية الدر المختار ١٥٣/٦.

(٤٧) مواهب الجليل ٤٢٧/٣، وحاشية الصاوي ٥٢٩/٤.

(٤٨) رد المحتار ١٥٣/٦، ومواهب الجليل ٤٢٨/٣، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٦٧/٢.

(٤٩) رد المحتار ١٥٣/٦.

(٥٠) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حد الزنا، ح ١٦٩٠. ففيه إطلاق الثيب والبكر على الرجل والمرأة.

(٥١) مختار الصحاح - ثوب - ص ٨٩ والمصباح المنير - ثوب - ص ٨٧، وينظر: العناية وفتح القدير ٢٧١/٣، ٢٧٠.

الفقهاء^(٥٢) سواء أكانت لها عذرة فزالت بالوطء أو لم تنزل به لكونها غائرة^(٥٣)، أم ليست لها عذرة خلقة^(٥٤)، وأما من زالت بكارتها بغير ذلك فاختلف الفقهاء فيها حسب هذا التفصيل:

الحنفية اتفقوا على ثبوتها من زالت بكارتها بجماع في نكاح فاسد، أو زناً حدث فيه أو عاودته، واختلفوا من زالت بكارتها بزناً لم تحد فيه أو لم تعاوده، فذهب أبو حنيفة إلى أنها في حكم البكر، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنها ثيب^(٥٥).

المالكية ذهبوا إلى أن الثيب؛ هي من زالت بكارتها بأي شيء^(٥٦)، لكنهم لم يجعلوا الإذن في النكاح لكل ثيب، ولا عدم الإذن لكل بكر، بل أحقوا أربعاً بالثيب الموطوءة في القبل بعقد صحيح، وهن:

- ١: من زالت بكارتها بنكاح فاسد ولو مجمع عليه ودُرء عنها حد الزنا لشبهته.
- ٢: من طالت عنوستها فعرفت مصالح نفسها قبل الزواج.
- ٣: من رشدها أبوها أو وصيه، أو أطلق الحجر عنها لحسن تصرفها.
- ٤: من أقامت سنة بيت زوجها وهي بكر ثم تأميت سواءً أعلمت خلوتها به أم جهلت^(٥٧).

الشافعية والحنابلة اتفقوا على أن الثيب من وطئت في قبلها، سواءً أكان الوطء حلالاً أم حراماً، أم وطء شبهة في نوم أو يقظة^(٥٨).

(٥٢) الهداية وفتح القدير ٣/٢٧٠-٢٧٢، وبداية المجتهد ٢/٦ وعند المالكية تعتبر ثيباً، الشرح الصغير ٣/١٠٧، ١٠٦، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج ٣/١٥٠، ١٤٩، والمغني ٩/٤١١، ٤١٠.

(٥٣) وهي من بكارتها داخل الفرج، أسنى المطالب ٦/٣١٣.

(٥٤) مغني المحتاج ٣/١٥٠.

(٥٥) الهداية والنهاية وفتح القدير ٣/٢٧١، ٢٧٠.

(٥٦) الشرح الصغير ٣/١٠٧.

(٥٧) الشرح الصغير، وحاشية الصاوي ٣/١٠٥-١٠٧.

(٥٨) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ٣/١٥٠، ١٤٩، والمغني ٩/٤١٠.

تنبيه: لو عادت العذرة إلى الثيب، فلا تكون بكرًا بل لا تزال ثيبًا^(٥٩).

الحالة الرابعة: المرأة البكر:

البكر في اللغة لها عدة معانٍ كلها تدور على أول الشيء، منها: المرأة العذراء^(٦٠) لأن مصيبتها هو أول مصيب لها كالباكورة، ومنها التي ولدت بطناً واحداً^(٦١)، ومن لم يتزوج من رجل وامرأة^(٦٢).

وفي الاصطلاح: المرأة العذراء^(٦٣)، وإن لم تكن لها عذرة خِلقة، أي خلقت بدونها^(٦٤).

لكن الفقهاء اختلفوا في إطلاق البكر على غير هذه ممن لم يتفقوا على أنها ثيب، وهذه أقوالهم حسب مذاهبهم:

الحنفية: اتفقوا على إلحاق من زالت بكارتها بغير وطء في قبل بعقد صحيح بأحكام الأبكار، كمن زالت بكارتها بوثبة، أو حيضة، أو جراحة، أو عنوسة، أو عود، أو حمل ثقيل، أو فارقها زوجها لجبه أو عنته، أو خلاها ولم يجامعها ثم فارقها بوفاته أو طلاقه.

واختلفوا فيمن زالت بكارتها بزنا لم تحد فيه أو لم تعاوده، فذهب أبو حنيفة إلى أنها بكر حكماً، وذهب صاحباه إلى أنها ثيب^(٦٥)، وتقدم هذا الخلاف عند الثيب.

(٥٩) مغني المحتاج ٣/١٤٩.

(٦٠) من لم تذهب عذرتها، أي بكارتها. المصباح المنير - بكر - ص ٥٩.

(٦١) مختار الصحاح - بكر - ص ٦١.

(٦٢) المصباح المنير - بكر - ص ٥٩.

(٦٣) ينظر: الهداية ٣/٢٧٠.

(٦٤) روض الطالب وشرحه أسنى المطالب ٦/٣١٤، ومغني المحتاج ٣/١٥٠.

(٦٥) وإنما جعل أبو حنيفة بكرًا من لم تعاود الزنا ومن لم تحد فيه؛ لأن الناس عرفوها بكرًا، والشرع جعل السكوت رضا بعلة الحياء، وهنا وجد حياؤها من الناس بنطقها فيعيونها به فتمتنع منه بسكوتها كي لا تتعطل مصالحها، بخلاف نكاحها بشبهة أو بعقد فاسد فالشرع أظهره، أما الزنا فندب ستره ما لم يظهر بحدّها به، أو صار عادة لها والعياذ بالله فهي ثيب اتفاقاً. بدائع الصنائع ٢/٢٤٤، والهداية والعناية وفتح القدير ٣/٢٧١، ٢٧٠.

المالكية: ألحقوا ثلاثاً من النساء بحكم البكر:

١- من علم عدم خلوتها بزوجها ولو أقامت عنده أكثر من سنة.

٢- من ثبتت وهي صغيرة.

٣- من زالت بكارتها ببلوغ أو بزنا ولو تكرر، أو بعارض كوثبة وضربة وعود،

أو بنكاح فاسد ولو مجمعاً عليه ولم يدرء عنها الحد لشبهة^(٦٦).

الشافعية في الأصح، والحنابلة: ألحقوا بحكم البكر كل من زالت عذرتها بغير

وطء رجل في قبل؛ وذلك لعدم ممارستها الرجال، فهي باقية على حياتها.

وفي قول للشافعية هي ثيب؛ لزوال عذرتها، ومثلها من زالت عذرتها بذكر

حيوان كقرد^(٦٧).

تنبيه: قبول قول المرأة في بكارتها وثبوتها:

قال الخطيب الشربيني: (وتصدق المكلفة في دعوى البكارة، وإن كانت فاسقة،

قال ابن المقري: بلا يمين. وكذا دعوى الثيوبة قبل العقد وإن لم تتزوج، ولا تُسأل

عن الوطء)^(٦٨).

وذلك لأنها أعلم بنفسها^(٦٩) فلا حاجة في كشف عورتها المغلظة، ولعله أيضاً

أن البكارة هي الأصل، وفي الثيوبة ضرر؛ فالثيب ليست كالبكر، والمرء لا يتهم في

الإضرار بنفسه.

وأما عدم سؤالها عن الوطء؛ فلعله للستر عليها، سواء أوطئت بشبهة، أم

ياكراه، أم بحرام.

(٦٦) مواهب الجليل ٤٢٧/٣، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١٠٥/٣-١٠٧.

(٦٧) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٥٠/٣، ١٤٩، والمغني ٤١٠/٩.

(٦٨) مغني المحتاج ١٥٠/٣.

(٦٩) أسنى المطالب ٣١٤/٦.

الفرع الثاني: حكم إذن المرأة بتكاح نفسها:

تقدم أن المرأة؛ إما ثيب كبيرة، وإما ثيب صغيرة، وإما بكر كبيرة، وإما بكر صغيرة.

وكل واحدة منهن، إن كانت مجنونة لا تفيق ولها مصلحة في زواجها، فيزوجها وليها المأذون له بذلك، أبوها ونحوه وبلا إذنها؛ لأنها لا تعي الإذن. أما إن كانت تفيق أو تصرع أحياناً، أو زال عقلها بمرض مرجو زواله، فهي كالعاقلة في إذنها بتكاحها^(٧٠).

والمرأة العاقلة تختلف في إذنها بتكاحها باختلاف الحالات الأربع للمرأة، وهي:

الحالة الأولى: إذن البكر الصغيرة:

الكلام عن هذه الحالة في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حكم إذن البكر الصغيرة:

تقدم أن الصغيرة هي غير البالغة، وهذه إن كانت بكرًا فيستحب لوليها أن لا يزوجه حتى تبلغ وتأذن به؛ لأنها تلزمها بالتكاح حقوق شاءت أو أبت^(٧١)، وهي لا تعي مصحتها، ولا عبرة بإذنها في سائر تصرفاتها، فكذا لا عبرة بإذنها وعدمها في إنكاحها^(٧٢).

ولكن لو أراد وليها تزويجها فتارة يحرم عليه، وتارة يباح:

فيحرم إن كان فيه ضرر عليها؛ كتزويجها ممن فيه ما يرد به الزوج شرعاً، كخصي وذئ عاهة من جنون وبرص ونحوهما؛ وذلك دفعاً للضرر عنها^(٧٣) قال ابن قدامة

(٧٠) بدائع الصنائع ٢/٢٤١، ومواهب الجليل ٣/٤٢٧، والآم ٥/٢٠، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج ٣/١٥٠، ١٤٩، ١٥٩، والمغني ٩/٤١٣، ٤١٢، ٤١٧، وفي تزويجها تفصيل ليس هذا بمحلّه.

(٧١) فتح القدير ٣/٢٦٠، ومغني المحتاج ٣/١٤٩، وتكملة المجموع ١٦/١٦٨.

(٧٢) مغني المحتاج ٣/١٤٩، والمغني ٩/٤٠٤.

(٧٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٣/١٠٨، ومغني المحتاج ٣/١٦٥، ١٦٤، والمغني ٩/٤٠١، ٤٠٠.

رحمه الله: (فلا يحل له تزويجها من غير كفاء ولا من معيب؛ لأن الله تعالى أقامه مقامها، ناظرًا لها فيما فيه الحظ، ومتصرفًا لها؛ لعجزها عن التصرف في نفسها، فلا يجوز له فعل ما لا حظ لها فيه كما في مالها، ولأنه إذا حرم عليه التصرف في مالها بما لا حظ فيه، ففي نفسها أولى) (٧٤).

وبياح إن كان لها حظ فيه ككفاء قد يفوتها، وإن كانت لا يوطأ مثلها أو كرهت وامتنعت (٧٥)؛ لأنه لا عبرة برأيها لعدم معرفتها بمصالحها، ووليها يحتاط لها خوف العار (٧٦)، والأصل في وليها الأمانة عليها والعمل لمصلحتها؛ قال ابن حجر رحمه الله: (قال المهلب: أجمعوا على أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر، ولو كانت لا يوطأ مثلها) (٧٧).

وقد دل على جواز تزويج البكر الصغيرة القرآن والسنة والإجماع.

فمن القرآن الكريم؛ قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّتِي بَيَّنَّ مِنَ الْمَجِيسِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ ۗ﴾ (الطلاق).

ففيها بيان عدة المطلقة التي لم تحض، وهذه تشمل الصغيرة؛ فإنها لا تحيض، وتشمل البالغة التي لا تحيض، وهذه العدة لا تكون إلا من نكاح، ومعلوم أن مثل هذه الصغيرة لا رأي لها، فدل على أن الصغيرة غير البالغة يجوز لوليها تزويجها بلا إذنها. ومن السنة؛ زواج النبي صلى الله عليه وسلم من أم المؤمنين عائشة رضي الله

(٧٤) المغني ١/٩، ٤٠١.

(٧٥) مغني المحتاج ٣/١٤٩، والمغني ١/٩، ٤٠١، ٣٩٨، وكشاف القناع ٥/٤٣، وذكر الشافعية شروطًا لصحة هذا النكاح، وأخرى لجواز الإقدام عليه، فأما لصحته فثلاثة: أن لا يكون بين الولي وبينها عداوة ظاهرة، وأن يكون الزوج كفوًا، وموسرًا بحال الصداق، وأما شروط جواز الإقدام على تزويجها؛ فإن يزوجه بمهر مثلها، ومن نقد البلد، وأن لا يكون الزوج معسرًا، ولا ممن تتضرر بمعاشرته كأعمى وشيخ زمن، ولا بينها وبينه عداوة. مغني المحتاج ٣/١٤٩.

(٧٦) مغني المحتاج ٣/١٤٩.

(٧٧) فتح الباري ١/٩، ١٩٠، وفيه أن ابن شبرمة شد في ذلك؛ لقوله بمنع الأب فيمن لا توطأ، وحكى عنه ابن حزم أنه قال بالمنع مطلقًا، وأن تزويج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة - رضي الله عنها - من خصائصه.

عنها ولها ست سنين^(٧٨).

والإجماع؛ حكاها غير واحد؛ قال ابن المنذر رحمه الله: (أجمعوا أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها بكفء)^(٧٩) وقاله المهلب رحمه الله كما تقدم^(٨٠)، وقال ابن قدامة رحمه الله: (أما البكر الصغيرة فلا خلاف فيها)^(٨١).

المسألة الثانية: ولي البكر الصغيرة الذي يجوز له تزويجها بلا إذنها:

الأب يجوز له تزويج ابنته البكر الصغيرة بلا إذنها^(٨٢) بالإجماع كما تقدم قريباً أن نقله ابن حجر عن المهلب رحمه الله^(٨٣)، أما غير أبيها من أوليائها فاختلف الفقهاء في جواز ذلك له، على ثلاثة أقوال:

الأول: أن ذلك يجوز لجميع أوليائها، وإليه ذهب الحنفية^(٨٤).

الثاني: أنه يجوز لأبيها ولو وصيه في النكاح فقط، وإليه ذهب المالكية^(٨٥) والحنابلة^(٨٦).

الثالث: أنه يجوز فقط لأبيها ولجدها لأبيها عند عدمه أو أهليته، وإليه ذهب

الشافعية^(٨٧).

المسألة الثالثة: خيار البكر الصغيرة بعد زواجها:

إذا زوج البكر الصغيرة وليها، فإن زوجها بكفء فالعقد صحيح، لكن إذا بلغت

(٧٨) صحيح البخاري: فضائل الصحابة، باب تزويج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة - رضي الله عنها - ... ح ٣٦٨١.

(٧٩) الإجماع ص ٩١.

(٨٠) ص ١٧، ٧٥، وفيه ذكر من شد في هذا.

(٨١) المغني ٩/٣٩٨.

(٨٢) المصدر نفسه ٩/٤٠٢.

(٨٣) ص ١٧، ٧٥، وفيه ذكر من شد في هذا.

(٨٤) شرح صحيح مسلم للنووي ٩/٢٠٦، وينظر: فتح القدير ٣/٢٦٣.

(٨٥) الشرح الصغير ٣/١٠٥-١١٠.

(٨٦) المغني ٩/٤١٧، ٤١٥، والروض المربع ٦/٢٤٦.

(٨٧) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ٣/١٤٩.

واختارت فسخ العقد للفقهاء في خيارها قولان:

القول الأول: أنه إن كان الزوج لها أبوها أو جدها فلا خيار لها، وإن كان غيرهما فلها الخيار، وإليه ذهب الحنفية^(٨٨).

القول الثاني: أنه لا خيار لها، وإليه ذهب الجمهور^(٨٩)، وهؤلاء يتفقون في الجملة مع الحنفية؛ لأنه تقدم أن المالكية والحنابلة إنما يجيزون تزويجها للأب ووصيه فقط، والشافعية يجيزونه فقط للأب والجد له عند عدمه أو عدم أهليته.

وأما إن زوجها وليها بغير كفء، فاختلف الفقهاء في صحة العقد على قولين وهما للشافعي رحمه الله، وروايتان عن أحمد رحمه الله، أحدهما بطلانه، وهو أظهر قولي الشافعي؛ لأنه تصرف لا غبطة لها فيه، وهذا في المال يفسد العقد، فكذا في البضع، فصار كالأنكحة المحرمة. وثانيهما صحته؛ لأنه كالعيب في العقود عليه فيمكن استدراكه.

وذكر ابن قدامة رحمه الله احتمالاً بالجمع بين القولين؛ وهو التفريق بين ما إن كان وليها يعلم بذلك فيبطل العقد، أو لا يعلم فيصح؛ ودليلهما ما ذكرنا^(٩٠). وعلى القول بصحة نكاحها، فلها الخيار بعد بلوغها بالاتفاق؛ لأن الحنفية جعلوه لها مع الكفاء، والجمهور إنما منعوها منه مع الكفاء، فدل على أن لها الخيار مع غيره^(٩١).

الحالة الثانية: إذن البكر الكبيرة:

تقدم أن الكبيرة هي البالغة، وأنها إن كانت مجنونة لا تفيق فلوليها تزويجها بلا

(٨٨) شرح صحيح مسلم للنووي ٢٠٦/٩، والمغني ٤٠٢/٩، وينظر: فتح القدير ٢٦٣/٣.

(٨٩) كشف القناع ٤٣/٥، وينظر: الشرح الصغير ١٠٥/٣، ومغني المحتاج ١٤٩/٣، والمغني ٤٠٢/٩، ٣٩٨.

(٩٠) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٦٥/٣، ١٦٤، والمغني ٤٠١/٩، ٤٠٠.

(٩١) ينظر: منهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٤٩/٣، والمغني ٤٠٢/٩، ٣٩٨، وكشاف القناع ٤٣/٥.

إذنها^(٩٢).

أما إن كانت عاقلة؛ فالحديث عن إذنها بنكاحها في أربع مسائل:

المسألة الأولى: حكم إذن البكر الكبيرة:

إذا خطبت هذه البكر فلا خلاف في أنه يستحب لوليها أن يستأذنها؛ لأمر الشارع به، ونهيه عن نكاحها بدونه، ولتطيب قلبها، وخروجًا من خلاف من أوجب استئذانها^(٩٣).

وأيضا لا خلاف في وجوب ذلك إن زوجها ولي غير أبيها أو وصيه أو جدها لأبيها، أما إن كان الزوج لها أحد هؤلاء الثلاثة ففي وجوب إذنها اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: أنه يجب إذنها بزواجها مطلقًا، دون تفريق بين أوليائها، وإليه ذهب الحنفية^(٩٤) وأحمد في رواية صوبها ابن تيمية^(٩٥) واختاره ابن المنذر من الشافعية^(٩٦). واستدلوا بثلاثة أدلة:

الدليل الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «... ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال أن تسكت»^(٩٧).

ففيه النهي عن تزويج البكر إلا بإذنها، وخرجت البكر الصغيرة بالإجماع أنه يجوز تزويجها بلا إذنها، فدل على تحريم تزويج البكر الكبيرة بلا إذنها دون تفريق

(٩٢) إن كان النكاح لمصلحتها، تقدم ص ١٦.

(٩٣) مغني المحتاج ١٤٩/٣، والمغني ٤٠٥/٩.

(٩٤) الهداية وفتح القدير ٢٦١/٣، ٢٦٠.

(٩٥) المغني ٣٩٩/٩، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢/٣٢.

(٩٦) المصدر نفسه.

(٩٧) جزء من حديث صحيح، وتقدم تخريجه ص ١١.

بين أبيها وغيره^(٩٨).

واعترض عليه: أن هذا الأمر باستئذان البكر محمول على أقل أحواله، وهو الاستحباب كاستحباب استثمار أمها^(٩٩) بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «آمروا النساء في بناتهن»^(١٠٠).

الدليل الثاني: عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «الطيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتها»^(١٠١).

ففيه أمر الأب باستئذانه ابنته البكر في زواجها، فدل على وجوب استئذانها مطلقاً سواء أزواجها أبوها أم غيره^(١٠٢).
واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن لفظ «أبوها» شاذة؛ قال الباجي رحمه الله: (وقد روى هذا الحديث زياد بن سعد^(١٠٣))، فقال فيه: «والبكر يستأذنها أبوها»، وصواب هذا الحديث ما رواه مالك وقد تابعه عليه سفيان الثوري وكل واحد منهما إمام إذا انفرد قوله غلب على قول زياد بن سعد، فكيف إذا اتفقا على خلافه....، ووجه آخر وهو أنه قد روي عن زياد بن سعد والبكر «تستأذن» بمثل رواية مالك^(١٠٤)، ويؤيد

(٩٨) ينظر: المغني ٣٩٩/٩، ٣٩٨.

(٩٩) المصدر نفسه ٤٠٥/٩، ٣٩٩.

(١٠٠) أبو داود، وسكت عنه: كتاب النكاح، باب في الاستثمار، ح ٢٠٩. وسكت عنه ابن حجر. فتح الباري ١٩٣/٩.

(١٠١) مسلم: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ح ١٤٢١.

(١٠٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية ٢٣/٣٢.

(١٠٣) ابن عبد الرحمن الخراساني كان في الحجاز، ثقة ثبت، قال ابن عيينة: كان أثبت أصحاب الزهري، الجرح والتعديل ٥٣٤/٣، ٥٣٣، تقريب التهذيب ٢٦٨/١، ولم أقف على تاريخ وفاته رحمه الله.

(١٠٤) المنتقى، شرح الموطأ ٢٦٦/٣.

هذا أن مسلماً رحمه الله روى هذا متابعة لحديث بدون هذه اللفظة^(١٠٥)، والمتابعة ليست كأصلها^(١٠٦).

الوجه الثاني: أنه لو سلم حديث زيادٍ فيحمل على ندب الاستئذان لا وجوبه^(١٠٧).
الدليل الثالث: عن ابن عباس - رضي الله عنهما -: «أن جارية بكرًا أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم»^(١٠٨).

ففيه إثبات الخيار للبكر مطلقاً إن زوجها أبوها وهي كارهة، وخرجت البكر الصغيرة بالإجماع في أنه يجوز لأبيها تزويجها بلا إذنها، وبقيت الكبيرة فدل على وجوب استئذائها^(١٠٩).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الحديث مرسل، فلا تقوم به الحجة^(١١٠).

ويرد عليه: أنه صحيح صالح للاستدلال؛ لما تقدم في تخريجه.

الوجه الثاني: أن هذه المرأة يحتمل أنها التي زوجها أبوها من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته، فهو ليس بكفء لها، فخيرت لهذا^(١١١).

(١٠٥) مسلم: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ح ٣ متابعة لـ ١٤٢١.

(١٠٦) شرح صحيح مسلم للنووي ٢٥/١، ٢٤.

(١٠٧) المنتقى شرح الموطأ ٣/٢٦٦.

(١٠٨) مسند الإمام أحمد ١/٧١٠ ح ٢٤٦٩، وقال أحمد شاکر: (إسناده صحيح) المسند بشرح أحمد شاکر ٤/١٥٥، وأبو داود: كتاب النكاح، باب في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها، ح ٢٠٩٦، وقال عنه في سند آخر له وهو ح ٢٠٩٧: (وكذلك رواه الناس مرسلًا معروفًا)، وصححه الزيلعي. نصب الراية ٣/١٩١، ١٩٠، وابن حجر وقال: (وأما الطعن في الحديث فلا معنى له؛ فإن طريقه يقوي بعضها بعضًا...) فتح الباري ٩/١٩٦، وصححه غيرهما كابن الترمذاني. الجواهر النقي ٧/١١٧، وأبي الطيب محمد شمس الحق آبادي، التعليق المغني على الدار قطني ٣/٢٣٥، ٢٣٤.

(١٠٩) ينظر: المغني ٩/٣٩٩، ٣٩٨.

(١١٠) المصدر نفسه ٩/٣٩٩.

(١١١) المصدر نفسه.

الدليل الرابع: أن البكر البالغة الرشيدة جائزة التصرف في مالها، وليس هذا لوليها، وبضعها أعظم من مالها، فلا يحق لوليها مطلقاً إجبارها على إنكاحها، وكما أنه لا يجوز له إجبار البالغ من ثيب ورجل، فكذا لا يجوز له إجبار البكر الكبيرة^(١١٣). ويعترض عليه: أن جواز تصرف البكر الكبيرة في مالها وعدم إجبارها فيه هو لعدم حياتها فيه وقلة الخطر المترتب عليه، فهو ليس كالخطر في النكاح، بخلاف إذنها بنكاحها فإنها تستحي منه، وأما قياس إذنها على إذن البالغ من ثيب ورجل، فقياس مع الفارق؛ فإنهما لا يستحيان من إذنهما بالنكاح بخلافها، ومعرفتهما بعواقبه أكثر من معرفتها.

الدليل الخامس: أن الصغر سبب للحجر بالنص والإجماع، أما البكارة فلا، وجعلها كذلك مخالف لأصول الإسلام؛ إذ لم يجعلها سبباً للحجر في موضع مجمع عليه^(١١٣).

ويعترض عليه: أن هذا هو محل الخلاف^(١١٤)، ولا يلزم من كون البكارة ليست سبباً للحجر في أحد المواضع المجمع عليها أن لا تكون سبباً في غيرها إن دل عليها دليل.

القول الثاني: أنه لا يجب إذن البكر الكبيرة إن كان زوجها أبوها أو وصيه، وإليه ذهب المالكية^(١١٥) والحنابلة^(١١٦)، أو كان أبوها أو جدها من قبله لعدمه أو عدم

(١١٢) المصدر نفسه.

(١١٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٣/٣٢، وذكر رحمه الله أن مناط ذلك البكارة، أو الصغر، أو مجموعهما، أو كل منهما، وذكر الصاوي رحمه الله مناطين فقط البكارة، أو الجهل بمصالح النساء. حاشية الصاوي ١٠٥/٣.

(١١٤) ينظر: المصدر نفسه.

(١١٥) مواهب الجليل ٤٢٧/٣، والشرح الصغير ١٠٥/٣.

(١١٦) المغني ٣٩٨/٩-٤٠٥، وكشاف القناع ٤٣/٥.

أهليته، وإليه ذهب الشافعية^(١١٧)، أما إن زوجها غير هؤلاء الأولياء فيجب إذنها. واستدلوا لعدم الوجوب بأربعة أدلة:

الدليل الأول: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يزوجها أبوها»^(١١٨).

ففيه أن البكر يزوجها أبوها بلا إذنها، وهذا عام في الصغيرة والكبيرة.

ويعترض عليه: أن هذا الحديث غير ثابت، فلا تقوم به الحجة.

الدليل الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

«الأيّم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»^(١١٩).

ففيه تقسيم النساء إلى بكر وأيم، وهي هنا الثيب، وإثبات أحقية الثيب من وليها

بنكاح نفسها دون إثباته للبكر بلا تفصيل لكبيرة وصغيرة، فدل على أن لولي البكر

الكبيرة تزويجها بلا إذنها^(١٢٠).

الدليل الثالث: أن هذا ما عليه عمل أهل المدينة؛ فعن الإمام مالك أنه بلغه أن

القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله رحمهم الله: «كانا ينكحان بناتهما الأبكار ولا

يستأمرانهن. قال مالك: وذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار»^(١٢١).

الدليل الرابع: أن ما لا يشترط في نكاح البكر الصغيرة كالنطق فلا يشترط

في نكاح البكر الكبيرة، فدل على جواز تزويج الولي البكر الكبيرة بلا إذنها

(١١٧) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٤٩/٣.

(١١٨) أورده الشربيني وعزاه للدار قطني، مغني المحتاج ١٤٩/٣، ولم أجده بهذا اللفظ فيه ولا في غيره من الكتب التسعة بل قال ابن حجر: (حديث «الثيب أحق بنفسها والبكر يزوجها أبوها، الدار قطني من حديث ابن عباس بهذا اللفظ، لكن قال: «يستأمرها، بدل يزوجها، وحكى البيهقي عن الشافعي أن ابن عيينة زاد: والبكر يزوجها أبوها، قال الدار قطني: لا نعلم أحدا وافقه على ذلك) التلخيص الحبير ١١٧٨/٣، والذي أنكره الدار قطني على ابن عيينة هو: «والبكر يستأمرها أبوها، سنن الدار قطني ٢٤١/٣.

(١١٩) صحيح مسلم: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ح ١٤٢١.

(١٢٠) شرح صحيح مسلم للنووي ٢٠٤/٩، والمغني ٤٠٠/٩.

(١٢١) موطأ الإمام مالك: كتاب النكاح، باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما، ح ١١٠.

كالصغيرة^(١٢٢).

الترجيح: الراجح القول الثاني، عدم وجوب استئذان الأب ونحوه من أولياء البكر الكبيرة؛ وذلك لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراضات، ولما فيه من الجمع بين الأدلة؛ بحمل الأمر باستئذنها على الاستحباب، ولتخصيصه عدم الوجوب بمن الأصل فيهم كمال الشفقة، وإباحة ذلك لهم إن كان لمصلحتها وبلا ضرر عليها كما تقدم في البكر الصغيرة.

ثمرة الخلاف: تظهر فيمن زوج ابنته البكر الكبيرة بلا إذنها، فعلى القول بوجوب إذنها يأثم الأب، ويثبت لها الخيار إذا علمت بالعقد^(١٢٣)، وعلى القول بالاستحباب لا يأثم الأب، وليس لها الخيار إن زوجها بكفء ولا ضرر به عليها.

المسألة الثانية: آداب استئذان البكر الكبيرة:

ذكر بعض الفقهاء آداباً لاستئذان البكر الكبيرة، وهي:

أولاً: أن يستأذنها وليها إما بنفسه لكن من وراء خدر^(١٢٤)، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يزوج شيئاً من بناته جلس إلى خدرها فقال: إن فلاناً يذكر فلانة، يسميها ويسمي الرجل الذي يذكرها، فإن هي سكتت زوجها، وإن كرهت نقرت الستر فإذا نقرته لم يزوها»^(١٢٥).

وإما بواسطة غيره؛ قال ابن العربي رحمه الله: (وإذا شاورها أبوها فلا يكون مباشرة مشافهة، وإنما يكون بواسطة؛ لأنها إذا استحيت من ذكر النكاح مرة،

(١٢٢) المصدر نفسه.

(١٢٣) المغني ٤٠١/٩، وسيأتي مزيد إيضاح للعمل بهذا العقد في الفصل الثالث.

(١٢٤) المصدر نفسه ٤٠٥/٩.

(١٢٥) مسند الإمام أحمد بن حنبل: حديث السيدة عائشة - رضي الله تعالى عنها - ١١٨/٨، ح ٢٤٩٩٨، قال الهيثمي: (وفيه أيوب بن عتبة، وهو ضعيف، وقد وثق) مجمع الزوائد ٢٧٨/٤ لكن يتقوى بغيره، ينظر: المصدر نفسه.

استحيت من ذكره مع أبيها مراراً^(١٢٦)، وقال الشرييني رحمه الله: (والمستحب في الاستئذان أن يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها، والأم بذلك أولى؛ لأنها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها)^(١٢٧).

ثانياً: أن تُخبر بأن سكوتها إذن منها؛ قال ابن المنذر رحمه الله: (يستحب إعلام البكر أن سكوتها إذن)^(١٢٨)، وقال ابن شعبان^(١٢٩) رحمه الله: (يقال لها ثلاثاً: إن رضيت فاسكتي، وإن كرهت فانطقي)^(١٣٠)، وهذا لزيادة الاحتياط كاستحباب الإشهاد على إذنها، وسيأتي في إذن الثيب الكبيرة.

المسألة الثالثة: علامات إذن البكر الكبيرة بنكاحها:

لإذنها بنكاحها ثلاث علامات:

العلامة الأولى: نطقها بإذنها، أو فعلها الدال عليه^(١٣١)، وهذان اتفق الفقهاء على أنهما أبلغ وأتم من غيرهما من علامات إذنها، لكنهما لا يشترطان في إذنها^(١٣٢).
العلامة الثانية: سكوتها، وهذا كافٍ في إذنها باتفاق الفقهاء^(١٣٣).
واستدلوا على أن سكوتها إذن منها بهذين الدليلين:

الدليل الأول: ما ورد في السنة^(١٣٤)، منها ما تقدم في إذن الثيب الكبيرة كحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تنكح الأيم حتى

(١٢٦) عارضة الأحوذى ٢٧/٥.

(١٢٧) مغني المحتاج ١٤٩/٣.

(١٢٨) فتح الباري ١٩٣/٣.

(١٢٩) أبو إسحاق محمد بن القاسم بن القُرطبي، ويقال له ابن شعبان، رأس فقهاء المالكية في وقته بمصر، من مؤلفاته: أحكام القرآن، وفي الفقه: الزاهي الشعباني، والمناسك، توفي رحمه الله ٣٥٥هـ، الأعلام ٦/٣٣٥.

(١٣٠) فتح الباري ١٩٣/٣.

(١٣١) ينظر كيفيتهما: ما سيأتي في إذن الثيب الكبيرة.

(١٣٢) الهداية وفتح القدير ٢٦٤/٣، ومواهب الجليل ٤٢٧/٣، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٥٠/٣، والمغني ٤٠٧/٩.

(١٣٣) المصدر نفسه.

(١٣٤) المغني ٤٠٩/٩.

تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله وكيف إذن؟ قال: أن تسكت»^(١٣٥).

ففيه أن البكر إذا استؤذنت في نكاحها وسكتت، فسكوتها يعتبر إذناً منها. الدليل الثاني: قال الكاساني رحمه الله: (إن البكر تستحي عن النطق بالإذن في النكاح؛ لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال فتنسب للوقاحة، فلو لم يجعل سكوتها إذناً ورضاً بالنكاح دلالةً، وشُرط استنطاقها وأنها لا تنطق عادة لفاتت عليها مصالح النكاح مع حاجتها إليه، وهذا لا يجوز)^(١٣٦).

وقال ابن قدامة رحمه الله: (ولأن الحياء عقلة على لسانها يمنعها النطق بالإذن، ولا تستحي من إبانها وامتناعها، فإذا سكتت غلب على الظن أنه لرضاها فاكتفي به)^(١٣٧).

العلامة الثالثة: بكاؤها بلا صياح ولا ضرب خد^(١٣٨)، أو ضحكها وتبسمها، وفي اعتبار هذه علامة بإذنها اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنهما يعتبران علامة لإذنها؛ لأنهما يدلان على فرط الحياء وشدته، وإليه ذهب أبو يوسف^(١٣٩) والمالكية في قول^(١٤٠)، والشافعية^(١٤١)، والحنابلة^(١٤٢).
القول الثاني: أن البكاء لا يعتبر إذناً بل ردّاً منها، وإليه ذهب محمد بن الحسن؛

(١٣٥) البخاري: كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، ح ٥١٣٦.

(١٣٦) بدائع الصنائع ٢/٢٤٢.

(١٣٧) المغني ٩/٤٠٩.

(١٣٨) فإن كان بكاؤها معهما، فلا يعتبر إذناً؛ لإشعاره بعدم رضاها، مغني المحتاج ٣/١٥٠، وفتح الباري ٩/١٩٣.

(١٣٩) بدائع الصنائع ٢/٢٤٣.

(١٤٠) مواهب الجليل ٣/٤٣٣.

(١٤١) مغني المحتاج ٣/١٥٠.

(١٤٢) المغني ٩/٤٠٩.

لأن البكاء وضع علامة لإظهار الكراهية، بخلاف الضحك فدليل السرور^(١٤٣).
القول الثالث: أن ذلك لا يعتبر إذناً ولا منعاً بل ينظر في قرائنه الدالة على الإذن
وعدمه، وإليه ذهب ابن الهمام من الحنفية^(١٤٤) والمالكية في البكاء خاصة^(١٤٥)؛ قال
ابن الهمام رحمه الله: (المعول عليه اعتبار قرائن الأحوال في البكاء والضحك، فإن
تعارضت أو أشكل، احتيط)^(١٤٦)؛ لأن الضحك قد يكون استهزاءً، والبكاء قد
يكون حزناً على فراق الأهل^(١٤٧)، وقال ابن عرفة رحمه الله: (الصواب الكشف
عن حال بكائها هل هو إنكار أو لا)^(١٤٨).

الترجيح: الراجح القول الثالث؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر السكوت
لا البكاء والضحك، وهما يحتملان الإذن وعدمها، فلا بد من قرينة توضحهما.
والله أعلم.

المسألة الرابعة: تعيين خاطب البكر الكبيرة لها عند استئذائها:

لا خلاف في أن الأفضل عند استئذان البكر تعيين خاطبها لها؛ لما تقدم من فعل
النبي صلى الله عليه وسلم عند استئذانه بناته في زواجهن - رضي الله عنهن -
بقوله: «إن فلانا يذكر فلانة»، ولأن فائدة إذنها معرفة رضاها لا بالنكاح فقط بل
وبالخاطب؛ إذ الأغراض تختلف أيضاً باختلاف الأزواج^(١٤٩)، وقد لا ترغب في
رجل بعينه ويكون هو خاطبها وهي لا تعلم!

(١٤٣) بدائع الصنائع ٢/٢٤٣.

(١٤٤) فتح القدير ٣/٢٦٤.

(١٤٥) التاج والإكليل ٣/٤٣٣.

(١٤٦) فتح القدير ٣/٢٦٤.

(١٤٧) بدائع الصنائع ٢/٢٤٣، وفتح القدير ٣/٢٦٤.

(١٤٨) التاج والإكليل ٣/٤٣٣.

(١٤٩) المصدر نفسه ٣/١٥٨.

لكن اختلف الفقهاء في اشتراط هذا التعيين على قولين:

الأول: أنه يشترط تعيين الخاطب للبكر عند استئذانها، فلو قال لها وليها: أزوجك من رجل، وأبهمه؛ فلا يكفي سكوتها عنده؛ لأن الرضا بالمجهول لا يتحقق. وكذا لو سمى لها مجموعة غير محصورة، أما لو كانت محصورة كأن قال: أزوجك من أحد جيراني أو بني عمي وهم محصورون، فسكتت، صح إذنهما للعلم بهم، وإلى هذا ذهب الحنفية^(١٥٠).

الثاني: أنه لا يشترط هذا التعيين؛ لأن شفقة أبي البكر عليها تدعوه إلى حسن اختياره لها، وإليه ذهب الشافعية في الأصح^(١٥١)، وهذا مبني على عدم إيجابهم استئذانها، وتقدم.

الحالة الثالثة: إذن الثيب الصغيرة:

تقدم المراد بالثيب وبالصغيرة، وهذه كمن تزوجت قبل بلوغها ووطئها زوجها، ثم توفي عنها أو فارقها، بطلاق ونحوه، ولا تزال غير بالغة، فإن خطبت ففي تزويجها ووجوب استئذانها اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: أنه يجوز لوليها أن يزوجه بلا إذنها، وإليه ذهب الحنفية^(١٥٢) والمالكية^(١٥٣) والحنابلة لمن كان لها دون تسع سنين^(١٥٤).

واستدلوا: بأن الغلام والبكر الصغيرة لا يجب إذنهما؛ لعدم وعيهما مصلحتهما، وهذه الثيب الصغيرة مثلهما فلا يجب إذنهما^(١٥٥).

(١٥٠) بدائع الصنائع ٢/٢٤٣.

(١٥١) مغني المحتاج ٣/١٥٨، ١٥٠.

(١٥٢) فتح القدير ٣/٢٦٠.

(١٥٣) بداية المجتهد ٢/٦.

(١٥٤) كشاف القناع ٥/٤٣.

(١٥٥) المغني ٩/٤٠٧.

القول الثاني: أن هذه الثيب لا يجوز لوليها تزويجها مادامت صغيرة ولو أذنت، بل يجب تأخيره إلى بلوغها، وإليه ذهب الشافعية^(١٥٦) والحنابلة في وجه^(١٥٧).
واستدلوا: بأحاديث الأمر باستئثار الثيب وأحقيتها بنفسها دون وليها، بلا تفریق بين

كبيرة وصغيرة، وهذه ثيب صغيرة، لكن لصغرها لا تعي مصحتها فلا عبرة بأمرها به، فيؤخر نكاحها إلى بلوغها ليصح إذنها^(١٥٨).

واعترض عليه: أن أحاديث الأمر باستئثار الثيب محمولة على من تعي مصحتها وهي الثيب الكبيرة، أما الثيب الصغيرة لا تعي مصحتها فلا حق لها حينئذ^(١٥٩).
الترجيح: الراجح الأول، جواز تزويجها بلا استئذانها؛ وذلك لقوة دليله، وضعف دليل القول الثاني بما اعترض عليه، ولأنه قد تفوت مصحتها بعدم تزويجها من كفاء تقدم لخطبتها.

ثمرة الخلاف: تظهر جلية في تزويج الثيب الصغيرة المفارقة بنحو وفاة أو طلاق، فعلى القول الأول يجوز لوليها تزويجها حال صغرها بلا استئذانها، وعلى القول الثاني يحرم تزويجها إلى أن تبلغ ويجب استئثارها حينئذ.

الحالة الرابعة: إذن الثيب الكبيرة:

الكلام عن هذه الحالة في مسألتين:

المسألة الأولى: حكم إذن الثيب الكبيرة بنكاحها:

اتفق الفقهاء على اشتراط إذن الثيب الكبيرة بأمرها بإنكاحها، وأنه ليس لوليها

(١٥٦) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٤٩/٣.

(١٥٧) المغني ٤٠٧/٩.

(١٥٨) ينظر: مغني المحتاج ١٤٩/٣، والمغني ٤٠٧/٩.

(١٥٩) المغني ٤٠٧/٩.

أباً أو غيره إجبارها على النكاح^(١٦٠)، وإن زوجت بلا أمرها فنكاحها مردود بالإجماع؛ قال ابن حجر رحمه الله: (وردَّ النكاح إذا كانت ثيباً فزوجت بغير رضاها إجماع)^(١٦١).

واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة من السنة متقاربة المعنى، ومنها هذه الثلاثة: الدليل الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر»^(١٦٢).

ففيه النهي عن تزويج الأيم إلا بأمرها، والأيم هنا ضد البكر؛ لمقابلتها بها وتأنيث فعله^(١٦٣).

قال ابن حجر رحمه الله: (أصل الاستئثار طلب الأمر، فالمعنى لا يعقد عليها حتى يطلب الأمر منها، ويؤخذ من قوله تستأمر؛ أنه لا يعقد إلا بعد أن تأمر بذلك... والاستئثار يدل على تأكيد المشاورة، وجعل الأمر إلى المستأثرة، ولهذا يحتاج الولي إلى صريح إذنها في العقد، فإن صرحت بمنعه امتنع اتفاقاً)^(١٦٤).

الدليل الثاني: عن عدي^(١٦٥) عن أبيه عدي الكندي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الثيب تُعرب عن نفسها، والبكر رضاها

(١٦٠) وقال الحسن والنخعي بأنه يجوز للأب تزويجها بلا إذنها، لكنه قول شاذ. الهداية وفتح القدير ٣/٢٦٠، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٣/١٣١، ١١٠، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج ٣/١٤٩، ومختصر الخرقى والمغني ٩/٤٠٦، وينظر: المغني ٩/٣٧٨-٣٨٢، وفتح الباري ٩/١٩١، ١٩٠.

(١٦١) فتح الباري ٩/١٩٤.

(١٦٢) جزء من حديث صحيح، تقدم تخريجه ص ٢٥.

(١٦٣) مواهب الجليل ٣/٤٣٣، وفتح الباري ٩/١٩٢.

(١٦٤) المصدر نفسه.

(١٦٥) أبو فروة الجزري، ثقة فقيه عامل الموصل لعمر بن عبدالعزيز رحمه الله، توفي رحمه الله ١٢٠هـ. تقريب التهذيب ١٧/٢.

صمتها»^(١٦٦)، ومعنى تعرب عن نفسها: أي تبين وتوضح ما في نفسها^(١٦٧).
ففيه أن الثيب تصرح بإذنها بقولها في إنكاحها، بخلاف البكر يكتفى بصمتها،
فدل على وجوب تصريح الثيب بإذنها^(١٦٨).

الدليل الثالث: أن الثيب الكبيرة عرفت مقصود النكاح، وقل حياؤها فيه بممارستها
له، ونطقها به لا يعد عيباً منها، فلا مانع من نطقها، فصار شرطاً لنكاحها^(١٦٩).

المسألة الثانية: علامة إذن الثيب الكبيرة بنكاحها:

الثيب الكبيرة لا يكفي سكوتها في إذنها بنكاحها، بل لا بد من تصريحها بموافقتها
عليه، لكنها إما أن تكون خرساء، فصريح إذنها يكون بكتابتها أو إشارتها المفهمة،
فإن عدمتا فهي كالمجنونة التي لا تفيق، يزوجها وليها بلا إذنها؛ لعدم إمكان معرفة
إذنها^(١٧٠).

وإما أن تكون عاقلة ناطقة، فعلامة إذنها بإحدى هاتين العلامتين:
العلامة الأولى: نطقها، كقولها: رضيت، أو نعم، أو بارك الله لنا، أو أحسنت.
العلامة الثانية: فعلها الدال على إذنها، كطلبها المهر أو النفقة، أو قبولها التهنئة
بالنكاح، أو ضحكها سروراً لا استهزاءً، أو تمكينها زوجها من وطئها؛ وذلك أن
الفعل الدال على الرضى يقوم مقام النطق به^(١٧١).

(١٦٦) ابن ماجه: كتاب النكاح، باب استثمار البكر والثيب، ح١٨٧٢، ومسند الإمام أحمد بن حنبل: حديث عدي بن عميرة
الكندي رضي الله عنه ٨٣/٦ ١٧٧٥٨٠ وفي سنده انقطاع؛ لعدم سماع عدي من أبيه، لكن له شواهد تصححه، مصباح
الزجاجة في زوائد ابن ماجه ٦٠٦/١، ورمز لصحته السيوطي، الجامع الصغير ٥٥٣/١، وصححه الألباني، صحيح الجامع
ح١٣.

(١٦٧) المصباح المنير - عرب - ص ٤٠٠.

(١٦٨) فتح القدير ٢٦٩/٣.

(١٦٩) الهداية والعناية ٢٦٩/٣، ومغني المحتاج ١٤٩/٣.

(١٧٠) مغني المحتاج ١٥٠/٣، ١٤٩، وينظر: ما تقدم ص١٦.

(١٧١) بدائع الصنائع ٢٤٢/٢، وفتح القدير ٢٧٠/٣، ٢٦٩، والمغني ٣٨٢/٩.

ويتصور تمكينها لزوجها من وطئها؛ فيما لو عقد عليها بغير علمها ثم علمت^(١٧٢).
تنبيه: إذنها بلفظ التوكيل:

كأن استأذنها وليها، فقالت: وكلتك، أو رضيت بمن رضيت به أمي، أو بمن تختاره، أو بما يفعله أبي - وهم في ذكر النكاح -، فإن هذا علامة بإذنها؛ لأنه بمعناه. وقيل: لا يصح؛ لأن توكيل المرأة في النكاح باطل، ورجوعها عن الإذن كرجوع الموكل عن الوكالة^(١٧٣).

الفرع الثالث: ثبوت إذن المخطوبة للخاطب، والإشهاد على الإذن:

فيه مسألتان:

المسألة الأولى: ثبوت إذن المخطوبة للخاطب:

لا بد للخاطب من علمه بإذن مخطوبته بنكاحه؛ لأنه يترتب له عليها حقوقاً بزواجه منها، وقد يعود عليه ضرر إن تزوجها بلا إذنها.

ويصح علمه بهذا الإذن؛ إما عند العقد، وإما قبله ولم يعلم بما ينافيه كرجوع المخطوبة عن إذنها.

وعلمه بهذه الإذن يثبت بأحد أمور ثلاثة:

الأمر الأول: سماع الخاطب أو رؤيته من مخطوبته ما يدل على إذنها بنكاحه.

الأمر الثاني: إخباره من ولي مخطوبته بإذنها بنكاحه وتصديق الخاطب بذلك.

الأمر الثالث: البيّنة على إذنها، وتكون بالشهادة عليها^(١٧٤).

المسألة الثانية: الإشهاد على إذن المرأة بنكاحها:

إذا أذنت المخطوبة بإنكاحها ممن تقدم لخطبتها استحباب الإشهاد على إذنها؛

(١٧٢) ينظر: المغني ٣٨٢/٩.

(١٧٣) مغني المحتاج ١٥٠/٣، والمغني ٣٤٥/٩.

(١٧٤) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٤٧/٣، والروض المربع ٢٧٨/٦.

احتياطاً ليؤمن إنكارها، وصيانة للعقد من أن ترفعه إلى من يعتبر إذنها من الحكام فيبطله إذا جحدته^(١٧٥).

المبحث الثاني: إذن المرأة بنكاح غيرها

إن من تكريم الإسلام للمرأة أن جعل لها مكانة في بيتها وأولادها؛ من توقيهم لها ورحمتهم بها، وذلك لما تحملته لأجلهم من رعاية ومسؤولية تحاسب عليها؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته... والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها»^(١٧٦).

والمرأة قد حملت بناتها أجنة في بطنها، وقاست الألم وتعرضت للخطر في ولادتهن، وأرضعتن من ثديها، وربتهن في حجرها، وحنن عليهن بقلبيها، وعظفت عليهن بنفسها ومالها، وأدبتن ليكن أمهات أجيال وربات بيوت، فلم يضع الإسلام ذلك عليها، بل راعى شعورها تجاه بناتها في زواجهن، ويلحق بهن غيرهن ممن رعتن كأخواتها.

وحكم استئذان الأم في نكاح ابنتها مستحب وليس بواجب^(١٧٧)، باتفاق الفقهاء؛ قال الإمام الشافعي رحمه الله: (لا خلاف أنه ليس للأم أمر، لكنه على معنى استطابة النفس)^(١٧٨) وقال ابن العربي رحمه الله: (هذا غير لازم بإجماع وإنما مستحب؛ فربما يكون عند أمها رأي صدر عن علم لها بالزوج، وأيضاً فإنه إن كان برضاها حسنت صحبة زوج ابنتها)^(١٧٩)، وقال ابن قدامة رحمه الله: (ويستحب استئذان المرأة في

(١٧٥) مغني المحتاج ١٤٧/٣، وفيه: (لأنه -أي الإشهاد على رضاها- ليس من نفس العقد وإنما هو شرط فيه).

(١٧٦) صحيح البخاري: كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، ح ٨٩٣.

(١٧٧) مغني المحتاج ١٤٧/٣.

(١٧٨) فتح الباري ١٩٣/٩.

(١٧٩) عارضة الأحودي ٢٧/٥، لكن الذي فيها (خشى) بدل (حسنت) وهذه من مواهب الجليل ٤٢٧/٣.

تزويج ابنتها... ولأنها تشاركه في النظر لابنتها، وتحصيل المصلحة لها؛ لشفتها عليها، وفي استئذانها تطيب قلبها وإرضاء لها، فتكون أولى^(١٨٠).

واستدلوا لذلك بدليلين:

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أمروا النساء في بناتهن»^(١٨١).

ففيه الأمر باستئثار المرأة في نكاح ابنتها، وهو بالإجماع محمول على الاستحباب كما تقدم.

الدليل الثاني: عن أنس رضي الله عنه قال: «خطب النبي صلى الله عليه وسلم على جلييب^(١٨٢) امرأة من الأنصار إلى أبيها. فقال: حتى أستأمر أمها. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: فنعمة إذا! قال: فانطلق الرجل إلى امرأته فذكر ذلك لها. فقالت: لا تالله إذا ما وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا جلييباً وقد منعناها من فلان وفلان. قال والجارية في سترها تستمع قال: فانطلق الرجل يريد أن يخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك. فقالت: الجارية أتريدون أن تردوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره، إن كان قد رضيه لكم فأنكحوه! فكأنها جلت عن أبيها، وقالوا: صدقت. فذهب أبوها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن كنت قد رضيته فقد رضيناها. قال: فإني قد رضيته فزوجها. ثم فزع أهل المدينة فركب جلييب فوجدوه قد قتل وحوله ناس من المشركين قد قتلهم. قال أنس: فلقد رأيتها وإنها لمن أنفق بيت في المدينة»^(١٨٣) أي من أغناهم الكثيرين في الإنفاق، وهذه من

(١٨٠) المغني ٩/٤٠٥.

(١٨١) صحيح، وتقدم تخريجه ص ٢٠.

(١٨٢) صحابي غير منسوب، وهو تصغير جلياب، النبي - صلى الله عليه وسلم - الإصابة في تمييز الصحابة ٢/٩٤، ٩٣.

(١٨٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل: مسند أنس بن مالك - رضي الله عنه - ٤/٣٥٢ ح ١٢٤٢٠، قال الهيثمي: (ورجال أحمد

رجال الصحيح) مجمع الزوائد ٩/٣٦٨.

بركة حب هذه المرأة للنبي صلى الله عليه وسلم وطاعتها له وقبولها شفاعته، فرضي الله عنها من امرأة، ورضي عن أبويها اللذين انتبها من غفلتهما واستجابا لتذكير ابنتهما لهما ما خفي عنهما!

ففي هذا الحديث تقرير النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لأب هذه البنت: نعم. حين قال للنبي صلى الله عليه وسلم: حتى أستأمر أمها. فلم يمنعه ولم يعنفه، بل أيده على ذلك!

الفصل الثاني

تولي المرأة عقد النكاح

تقدم أن عقد النكاح هو: إيجاب الزواج وقبوله، وأنهما ركنه عند الحنفية، وأما عند المالكية والشافعية والحنابلة فهما أحد أركانه، وهو عاقدان يتولى أحدهما الإيجاب والآخر القبول، ولذا فلا علاقة لصحة عقد النكاح بكاتبه ولا للمأذون الأنكحة؛ وإنما لزيادة توثيقه وإيضاحه، أما علاقة عقد النكاح فبمن يتولاه من عاقد له وشاهد عليه، والحديث عن تولي المرأة لعقد النكاح في مبحثين:

المبحث الأول: عقد المرأة للنكاح أصالة أو نيابة

اتفق الفقهاء على أن المرأة إن كانت غير مكلفة لجنون أو صغر، وكذا المعتوهة أو المرقوقة^(١٨٤)، فلا يصح أن تتولى عقد نكاحها ولا نكاح غيرها؛ لأنه لا عبرة بتصرفها لعدم معرفتها بمصالح الأمور.

واتفقوا أيضا على أن الأفضل في عقد النكاح أن يتولاه الرجال من طرفي الرجل

(١٨٤) فتح القدير ٣/٢٥٥، والمرقوقة: من الرّق أي الأمة. المصباح المنير - رق - ص ٢٣٥.

والمرأة؛ وذلك عملاً بظاهر النصوص الناهية عن تولي المرأة عقد نكاح، وخروجاً من خلاف جمهور السلف الذين أبطلوا النكاح الذي تولته امرأة^(١٨٥).

واختلفوا في حكم تولي المرأة المكلفة عقد النكاح، والحديث عنه في مسألتين:

المسألة الأولى: تولي المرأة عقد نكاحها:

اختلف الفقهاء في حكم تولي المرأة المكلفة عقد نكاح نفسها على ثلاثة أقوال: القول الأول: أنه يباح لها عقد نكاح نفسها، وإليه ذهب الحنفية في المفتى به^(١٨٦). واستدلوا بثلاثة أدلة:

الدليل الأول: قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلِغَنِّ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ

أَنْ يَنْكِحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ﴾ (البقرة).

ففيها إضافة النكاح إلى النساء، والنهي عن منعهن منه^(١٨٧)، فدللت على جواز توليهن عقد نكاحهن.

واعترض عليه: يسلم أن الآية أضافت النكاح إلى النساء، ولكنه لأنهن محل النكاح لا أنهن يتولين عقده؛ وذلك أن الآية نهت عن عضلن وهو؛ الامتناع من تزويجهن، وهذا يكون من أوليائهن لا منهن؛ لأن هذه الآية نزلت في معقل بن يسار رضي الله عنه حين امتنع من تزويج أخته، فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فزوجها^(١٨٨).

الدليل الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

(١٨٥) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٢٠٣/٩، وفتح القدير ٢٦٠/٣.

(١٨٦) الهداية وفتح القدير ٢٥٦/٣.

(١٨٧) المغني ٣٤٥/٩، وينظر: فتح القدير ٢٥٨/٣.

(١٨٨) المغني ٣٤٦/٩، وفتح الباربي ١٨٧/٩، وحديث معقل في صحيح البخاري: كتاب النكاح، باب من قال لا نكاح إلا بولي، ح ٥١٣.

«الأيام أحق بنفسها من وليها»^(١٨٩).

فقوله «أحق» فيه إثبات الحق للمرأة ولوليها، وأنها أحق منه بنكاحها، ومعلوم أنه ليس للولي سوى مباشرة العقد وبرضاها، فدل على جواز عقدها لنفسها^(١٩٠).
واعترض عليه: أن هذا الحديث ليس فيه أن المرأة تلي عقدها، بل فيه تأكيد حقها في نكاحها على حق وليها فيه؛ ولذا فلو امتنعت عن نكاح كفاء لم يجبرها وليها، ولو امتنع هو من إنكاحها للكفاء أجبره القاضي عليه؛ وذلك أن هذا الحديث يحتمل إثبات حقها في الرضا بنكاحها وعقده وفي كل شيء، ويحتمل إثبات حقها في رضاها بنكاحها دون عقدها له؛ لنهي الشارع عنه^(١٩١) كقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي»^(١٩٢) والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.
الدليل الثالث: أن المرأة المكلفة لها التصرف في مالها وسائر حقوقها بالبيع ونحوه، فكذا عقد نكاحها^(١٩٣).

ويعترض عليه: يسلم أن المرأة المكلفة لها التصرف في مالها وسائر حقوقها كإذنها بنكاح نفسها؛ وهذا لإذن الشارع لها، أما توليها عقد النكاح فنهي الشارع عنه^(١٩٤)؛ قال الصنعاني رحمه الله: (وهو قياس فاسد الاعتبار؛ إذ هو قياس مع نص)^(١٩٥).
القول الثاني: أنه يباح للمرأة أن تلي عقد نكاحها لكن بإذن وليها قبل العقد

(١٨٩) جزء من حديث صحيح، تقدم تخريجه ص ٢٣.

(١٩٠) شرح صحيح مسلم للنووي ٢٠٣/٩، وفتح القدير ٢٥٩/٣.

(١٩١) شرح النووي لصحيح مسلم ٢٠٣، ٢٠٤/٩.

(١٩٢) سنن أبي داود، وسكت عنه: كتاب النكاح، باب في الولي، ح ٢٠٨٥، وأخرجه غيره، وقال ابن حجر: (اختلف في وصله وإرساله) ثم نقل كلام الحاكم في تصحيحه وأقره. التلخيص الحبير ١١٧٣/٣، ورمز له السيوطي بالصحة. الجامع الصغير ٧٥١/٢، وقال الترمذي: (وفي الباب عن عائشة وابن عباس وأبي هريرة وعمران بن حصين وحديث عائشة عندي حسن) سنن الترمذي ٥٤/٤-٥٧.

(١٩٣) فتح القدير ٢٥٧/٣، والمغني ٣٤٥/٩.

(١٩٤) ينظر: أدلة القبول الثاني.

(١٩٥) سبل السلام ١٩٢/٣.

أو بعده، وإليه ذهب محمد بن الحسن^(١٩٦)، وخرجه ابن قدامة قولاً لأحمد على تجويزه تزويجها أمتها^(١٩٧).

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أيا امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل، ثلاث مرات، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»^(١٩٨).
ففيه بطلان النكاح إن تولته المرأة بلا إذن وليها، فدل بمفهومه على جوازه إن أذن لها^(١٩٩).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا دليل بمفهوم الخطاب وعارضه عموم منطوق قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي»^(٢٠٠)، والمنطوق مقدم على المفهوم^(٢٠١).

الوجه الثاني: أن هذا التخصيص خرج مخرج الغالب؛ لأن غالب من تزوج نفسها يكون بغير إذن وليها^(٢٠٢).

الدليل الثاني: عن عائشة رضي الله عنها أنها «زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب بالشام، فلما قدم عبد الرحمن قال: ومثلي

(١٩٦) الهداية والعناية وفتح القدير ٢٥٦/٣.

(١٩٧) المغني ٣٤٦/٩.

(١٩٨) سنن أبي داود وسكت عنه: كتاب النكاح، باب في الولي، ح ٢٠٨٣، وسنن الترمذي، وقال: (هذا حديث حسن): أبواب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ح ١١٠٢، وأخرجه غيرهما، وذكر ابن حجر أن بعض المحدثين أعله بالإرسال؛ لأنه من طريق الزهري ونسبه، ثم ذكر أن جمعا من المحققين ذهبوا إلى أن هذا لا يدل به؛ إذ النسيان من طبيعة البشر، وروايه عن الزهري ثبت، فدل على ثبوت هذا الحديث. التلخيص الحبير ١١٧٥/٣، ١١٧٤.

(١٩٩) المغني ٣٤٦/٩.

(٢٠٠) صحيح، وتقدم تخريجه ص ٣٤.

(٢٠١) المغني ٣٤٦/٩.

(٢٠٢) المصدر نفسه.

يصنع هذا به، ومثلي يفتات عليه؟! فكلمت عائشة المنذر بن الزبير، فقال المنذر: فإن ذلك بيد عبد الرحمن. فقال عبد الرحمن: ما كنت لأرد أمراً قضيته، فقرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقاً^(٢٠٣).

ففيه جواز تولي المرأة عقد النكاح، وأنه يلزم بإذن ولي الزوجة إذا علم به بعد العقد^(٢٠٤).

واعترض عليه: أنه ليس معناه أن عائشة - رضي الله عنها - تولت العقد، بل أذنت به ومهدت أسبابه، فلما لم يبق إلا العقد أشارت إلى من يلي أمر العروس عند غيبة أبيها أن يعقد^(٢٠٥)، ويدل على فعلها هذا ما سيأتي عنها في أدلة القول الثالث. الدليل الثالث: أن المرأة إنما منعت من استقلالها بعقد النكاح؛ لعدم الأمن من انخداعها ووقوعه منها على وجه المفسدة، وهذا مأمون فيما أذن فيه وليها^(٢٠٦).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: قال ابن حجر: (أن إذن الولي يصح لمن ينوب عنه، والمرأة لا تنوب عنه في ذلك؛ لأنه حق لها، ولو أذن لها في نكاح نفسها صارت كمن أذن لها في البيع من نفسها ولا يصح)^(٢٠٧).

الوجه الثاني: أن منعها ليس لما ذكر فقط، بل أيضاً لصيانتها عن مباشرة ما يشعر برعونتها وميلها للرجال، وذلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة^(٢٠٨).

القول الثالث: أنه يحرم على المرأة أن تلي عقد نكاح نفسها، وإليه ذهب من

(٢٠٣) موطأ الإمام مالك: كتاب الطلاق، باب مالا يبين من التملك، ح ١١٧١.

(٢٠٤) ينظر: فتح القدير ٣/٢٦٠.

(٢٠٥) المصدر نفسه.

(٢٠٦) المغني ٩/٣٤٦.

(٢٠٧) فتح الباري ٩/١٨٧.

(٢٠٨) ينظر: المصدر نفسه.

الحنفية أبو يوسف في رواية (٢٠٩)، والمالكية (٢١٠)، والشافعية (٢١١)، والحنابلة (٢١٢).

ومما استدلوا به هذه الخمسة الأدلة:

الدليل الأول: قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ

أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ﴾ (البقرة).

ففيها نهي الولي عن منع موليته من النكاح، ولو كانت هي التي تملك هذا لم

يكن معنى لنهي وليها؛ قال الشافعي رحمه الله: (وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ

يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ أصرح دليل على اعتبار الولي؛ وإلا لما كان لعضله معنى) (٢١٣).

وقال ابن حجر رحمه الله: (لأنها لو كان لها أن تزوج نفسها لم تحتج إلى أخيها،

ومن كان أمره إليه لا يقال أن غيره منعه منه) (٢١٤).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: يسلم أن هذا النهي للأولياء، لكنه عن منعهم مولياتهم مباشرتهن

نكاحهن، هذا هو حقيقة لا تمنعهن أن ينكحن أزواجهن، إذا أريد بالنكاح

العقد (٢١٥).

ويرد عليه: أنه لو كان المراد هذا لم يستطع غالباً ولي امرأة منعها من توليها

نكاحها.

الوجه الثاني: أن هذا النهي ليس للأولياء بل للأزواج؛ لأن الخطاب معهم في أول

(٢٠٩) الهداية وفتح القدير ٢٥٦/٩.

(٢١٠) الشرح الصغير ١٢٦/٣، ١١٣.

(٢١١) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٤٧/٣.

(٢١٢) مختصر الخرقى والمغني ٣٤٤/٩-٣٤٦.

(٢١٣) مغني المحتاج ١٤٧/٣، وينظر: الأم ١٢/٣.

(٢١٤) فتح الباري ١٨٧/٩.

(٢١٥) فتح القدير ٢٥٨/٣.

الآية، ومعناه لا تمنعنهن حسًا حبسًا بعد انقضاء عدتهن أن يتزوجن، ويوافقه قول الله تبارك وتعالى: (حتى تنكح زوجا غيره) لأنه حقيقة إسناد الفعل إلى الفاعل^(٢١٦). ويرد عليه: بما تقدم من أن سبب نزول هذه الآية بين المراد منها؛ فإنها نزلت حين منع معقل أخته رضي الله عنهما من نكاح زوجها، ولذا فالمراد بها الأولياء لا الأزواج^(٢١٧).

الدليل الثاني: عن أبي موسى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا نكاح إلا بولي»^(٢١٨).

ففيه نفي النكاح إلا بولي، والولي الرجل، والأصل في النفي نفي الصحة لا الكمال^(٢١٩)، فدل على عدم صحة عقد النكاح إذا تولته المرأة. واعترض عليه: أن هذا حديث ضعيف؛ لاضطراب سنده في وصله وإرساله؛ قال الترمذي رحمه الله: (هذا الحديث فيه اختلاف)^(٢٢٠).

ورد عليه: يسلم قول الترمذي؛ لكنه ذكر أنه روي من طرق أخرى قال عنها: (هي عندي أصح، ثم قال: والعمل في هذا الباب على حديث النبي صلى الله عليه وسلم «لا نكاح إلا بولي» عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب.... وأبي هريرة وغيرهم، وهكذا روي عن بعض فقهاء التابعين أنهم قالوا: لا نكاح إلا بولي منهم سعيد بن المسيب.... وعمر بن عبدالعزيز وغيرهم)^(٢٢١).

(٢١٦) المصدر نفسه ٢٥٩/٣، ٢٥٨.

(٢١٧) ينظر: الاعتراض على الدليل الأول للقول الأول.

(٢١٨) صحيح، وتقدم تخريجه ص ٣٤.

(٢١٩) سبل السلام ١٩١/٣.

(٢٢٠) فتح القدير ٢٥٩/٣، وسنن الترمذي ٥٥/٤.

(٢٢١) سنن الترمذي ٥٦/٤-٥٨.

الدليل الثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها؛ فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»^(٢٢٢).

ففيه أن المرأة لا تلي عقد نكاحها ولا نكاح غيرها^(٢٢٣)، ووصفه بالزنا تقييحاً لفعالها.

الدليل الرابع: أن تحريم عقد المرأة للنكاح قول جمع من الصحابة - رضي الله عنهم - ومن فقهاء التابعين^(٢٢٤)، بل نقل ابن حجر عن ابن المنذر رحمهما الله: أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم خلاف هذا^(٢٢٥) ومن ذلك: «أن عائشة رضي الله عنها أنكحت رجلاً من بني أخيها، فضربت بينهم بستر ثم تكلمت، حتى إذا لم يبق إلا العقد أمرت رجلاً فأنكح، ثم قالت: ليس إلى النساء نكاح»^(٢٢٦).

الدليل الخامس: أن في منع المرأة من تولي عقد النكاح صيانة لها من مباشرة ما يستحى منه في حقها، ويصان منه أهل المروءة والصيانة مما يشعر برعونتها وميلها إلى الرجال^(٢٢٧).

الترجيح: الراجح القول الثالث: أنه يحرم على المرأة تولي عقد النكاح؛ وذلك لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراضات القادحة، بخلاف أدلة القولين الآخرين. ثمرة الخلاف: تظهر في صور منها: حكم عقد النكاح الذي تولته المرأة عن

(٢٢٢) سنن ابن ماجه: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ح ١٨٨٢، قال ابن حجر: (ورجاله ثقات) بلوغ المرام ص ١٨٤.

(٢٢٣) سبل السلام ٣/١٩٧.

(٢٢٤) المصدر نفسه، والمغني ٩/٣٤٥.

(٢٢٥) فتح الباري ٩/١٨٧.

(٢٢٦) نسبه ابن حجر إلى عبد الرزاق وصححه. فتح الباري ٩/١٨٦، وهو في المصنف لعبد الرزاق ٦/١٥٩ بلفظ قريب، ح ١٠٣٤٠.

(٢٢٧) المغني ٩/٣٤٦.

نفسها، فعلى قول الحنفية العقد صحيح، وعلى القول باشتراط إذن وليها فصحيح بإذنه قبل العقد أو بعده، وعلى قول الجمهور العقد باطل مطلقاً. ومن ثماره ما سيأتي في المبحث الثاني.

المسألة الثانية: تولي المرأة عقد نكاح غيرها:

يكون هذا فيما لو توكلت امرأة في نكاح عن رجل أو امرأة، أو كانت لها ولاية على يتيم من ذكر أو أنثى وأرادت أن تتولى عقد نكاحه، وحكم هذا العقد يجري فيه الخلاف المتقدم في تولي المرأة نكاح نفسها^(٢٢٨).

ويشهد للقول بمنعه؛ الدليل الثالث للقول بمنع تولي المرأة نكاح نفسها، وهو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تزوج المرأة المرأة»^(٢٢٩) وأيضاً الدليل الرابع: «أن عائشة رضي الله عنها أنكحت رجلاً من بني أخيها، فضربت بينهم بستر ثم تكلمت حتى إذا لم يبق إلا العقد أمرت رجلاً فأنكح، ثم قالت: ليس إلى النساء نكاح»^(٢٣٠).

المبحث الثاني: شهادة المرأة في عقد النكاح، وتوكيلها غيرها به، وإقرارها به

الحديث عن هذا في أربع مسائل:

المسألة الأولى: شهادة المرأة في عقد النكاح:

للفقهاء في شهادة المرأة على عقد النكاح قولان مبناهما حكم توليها لعقده: القول الأول: أنه يصح عقد النكاح بشهادة المرأة، وإليه ذهب الحنفية^(٢٣١)، ويخرج على جواز عقدها بإذن وليها؛ لأنه ليس لوليها حق في شهادتها بخلاف

(٢٢٨) فتح القدير ٢/٢٥٥، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج ٣/١٤٧، والمغني ٩/٣٤٥.

(٢٢٩) وثق ابن حجر رجاله، وتقدم ص ٣٨.

(٢٣٠) صحيح، وتقدم تخريجه ص ٣٨.

(٢٣١) الهداية وفتح القدير ٣/٢٠١، وبدائع الصنائع ٢/٢٥٣.

نكاحها، والله أعلم.

القول الثاني: أن عقد النكاح لا يصح بشهادة المرأة، وإليه ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ وذلك لعدم جواز قولها في عقده؛ لأنوثتها^(٢٣٢).

المسألة الثانية: توكيل المرأة غيرها بعقد النكاح:

اختلف الفقهاء في توكيل المرأة لمن يعقد النكاح، سواء أكان لها ولي أم لا، على قولين مبناهما؛ حكم توليها لعقده، فعلى القول بجواز توليها عقده يصح توكيلها غيرها فيه، وعلى القول بتحريم ذلك فلا يصح توكيلها فيه لغير وليها^(٢٣٣).

المسألة الثالثة: توكل المرأة عن وليها في توكيل من ينوب عنه في عقدها:

المرأة إذا وكلها الولي في توكيل رجل ينوب عنه في عقد النكاح لا ينوب عنها أو أطلق الوكالة دون تقييد بأحدهما، فإنه يصح عقد النكاح؛ لأنها سفيرة بين الولي والوكيل^(٢٣٤)، وليست بوكيلة في العقد نفسه.

المسألة الرابعة: إقرار المرأة بنكاحها:

يحرم على المرأة أن تقر بنكاحها من رجل وهي تعلم كذبها به، ويحرم عليه تصديقها وهو يعلم كذبها بذلك^(٢٣٥).

أما لو كانت بالغة عاقلة أو سفية، بكرراً أو ثبباً، وأقرت وهي صادقة في نفسها

(٢٣٢) فتح القدير ٣/٢٧٥، وأقرب المسالك ٣/٨٢، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج ٣/١٤٤، والمغني ٩/٣٤٩، والروض المربع ٦/٢٧٧.

(٢٣٣) مغني المحتاج ٣/١٤٧، والمغني ٩/٣٤٥.

(٢٣٤) المصدر نفسه.

(٢٣٥) ينظر: مواهب الجليل ٣/٤٨٢.

بنكاحها من رجل؛ فإن كذبها لم يقبل إقرارها عليه بلا بينة^(٢٣٦)، أما إن صدقها وهو يعلم بصدقها؛ فاختلف الفقهاء في صحة نكاحهما على قولين:

القول الأول: أنه يصح نكاحهما وإن كذبها وليها والشاهدان إن عينتهما؛ لأن إقرارها ليس بإنشاء عقد، والنكاح حق للزوجين فثبت بتصادقهما كغيره من العقود، ولا احتمال نسيان وكذب الولي والشهود. لكن إن كان إقرارها ابتداءً بلا دعوى ممن أقرت بنكاحه، فلا بد من قولها نحو: زوجني منه وليي بحضرة عدلين ورضائي، إن كانت ممن يعتبر رضاها.

وإن كان إقرارها بسبق دعوى من ذلك فيكفي إقرارها المطلق؛ نحو هذا زوجي. ولو أقرت عند موتها بنكاح رجل وسكت ثم ماتت فإنه يرثها، وإلى هذا ذهب الحنفية^(٢٣٧)، والشافعية^(٢٣٨)، والحنابلة^(٢٣٩).

القول الثاني: أنه لا يصح نكاحهما مطلقاً إلا إن أقرت به في صحتها وصدقها الولي، وإليه ذهب المالكية^(٢٤٠).

تنبيه: في قول المالكية زيادة احتياط، لاسيما عند ظهور اتخاذ الأخدان، وإطلاق الحرية، وفقدان الأمانة والصدق.

(٢٣٦) فإن كانت البينة شهادة زور، وحكم بها قاضٍ لعدالتهم عنده، فعند أبي حنيفة ينفذ حكمه ظاهراً وباطناً؛ لقيام الحجة عنده، وتعذر الوقوف على حقيقة الصدق، وحينئذ يسعها المقام مع هذا الزوج وله وطؤها، وعند محمد والشافعي والقول الأخير لأبي يوسف لا ينفذ باطناً، فيحرم عليهما الوطء، وإن كان الرجل هو المدعى عليه وجب عليه تطبيقها؛ تخلصاً من الحرام. الهداية وفتح القدير ٣/٢٥٣، ٢٥٢، وينظر: المغني ١٤/٢٧٨.

(٢٣٧) ينظر: الهداية والعناية وفتح القدير ٣/٢٥٣، ٢٥٢.

(٢٣٨) روض الطالب وشرحه أسنى المطالب ٦/٣٤٣، ومغني المحتاج ٣/١٤٩، ١٤٨.

(٢٣٩) مختصر الخرقى والمغني ١٤/٢٧٨، ٢٧٥.

(٢٤٠) مواهب الجليل ٣/٤٨٢.

الفصل الثالث: العمل بعقد نكاح اختل فيه إذن المرأة، أو تولته

فيه مبحثان:

المبحث الأول: العمل بعقد نكاح اختل فيه إذن المرأة

فيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: العمل بعقد نكاح امرأة لم تأذن به:

تقدم أنه لا خلاف في صحة نكاح من لم تأذن به أمها، ونكاح من لم تأذن به وهي صغيرة بكر، ومن لا تفيق من جنون ونحوه وهي كبيرة ثيب أو بكر، وكان العاقد لهن جميعاً وليهن المأذون له شرعاً؛ وذلك لعدم اعتبار إذن المذكورات في صحة النكاح.

أما إن كان المعقود عليها معتبرة إذنها ككبيرة بكر أو ثيب، فتقدم أن الفقهاء اتفقوا على وجوب استئذان الكبيرة الثيب، واختلفوا في وجوبه للكبيرة البكر، وعلى القول بعدم وجوبه فعقد نكاحها صحيح.

وأما على القول بوجوب استئذان الكبيرة البكر، وعلى الاتفاق بوجوب استئثار الثيب الكبيرة، ففي صحة عقد نكاحهما إن لم تستأذنا اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: أن العقد صحيح، لكن يتوقف لزومه على إذنها، فإن أجازته صح وإلا فلا، وإذنها حينئذٍ بالنطق أو بفعلها الدال على الرضا كما تقدم، وإليه ذهب الحنفية^(٢٤١) والحنابلة في قول^(٢٤٢)، والمالكية إن أعلمها وليها عن قرب ورضيت^(٢٤٣).

(٢٤١) بدائع الصنائع ٢/٢٤٢.

(٢٤٢) المغني ٩/٣٨٢.

(٢٤٣) التاج والأكليل ومواهب الجليل ٣/٤٣٤، وفتح الباري ٩/١٩٤.

القول الثاني: أن العقد باطل، وإليه ذهب الشافعية^(٢٤٤)، والحنابلة^(٢٤٥)، والمالكية إن لم تعلم به عن قرب وترضى به، كأن كانت بغير البلد أو فيه وتأخر إعلامها لم يجز وإن رضيت^(٢٤٦).

لكن ذكر المالكية؛ أن وليها لو زوجها بغير أمرها، ثم أعلمها بذلك فسكتت وأعلمها أن سكوتها وعدم ردها له بنطقها يعتبر رضا منها به وأشهد عليها بذلك، وفعل كل ذلك وهي ساكته، فيعد منها رضا، ولا كلام لها بعد ذلك^(٢٤٧).

وذكروا مسألة عن الإمام مالك رحمه الله أن امرأة زوجها أخوها ثم مات الزوج قبل البناء، فقال ورثته: لم تكن رضيت، قال: تسأل هي الآن، فإن قالت: كنت رضيت فذلك لها^(٢٤٨).

الترجيح: الراجح القول الأول، أن العقد صحيح غير لازم، بل يتوقف لزومه على اختيار المرأة إذا علمت به؛ وذلك أن ما ورد شرعاً في استئذانها مجرد أمر، وأقصى ما يدل عليه الوجوب أو شرط لزوم، أما شرط الصحة فيحتاج إلى دليل، مع أنه جاء ما يدل على نفيه، وهو ما روته خنساء^(٢٤٩) بنت خدام الأنصارية رضي الله عنهما: «أن أباه زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها»^(٢٥٠).

وعن عائشة رضي الله عنها: «أن فتاة دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوجني ابن

(٢٤٤) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٤٩/٣، وفتح الباري ١٩٤/٩.

(٢٤٥) مختصر الخرقى والمغني ٤٠٦/٩، وينظر: ٣٧٨-٣٨٢.

(٢٤٦) التاج والأكليل ومواهب الجليل ٤٣٤/٣، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١٣١/٣، ١١٠.

(٢٤٧) مواهب الجليل ٤٣٤/٣.

(٢٤٨) المصدر نفسه.

(٢٤٩) وقيل خناس، مشتق من خنساء، صحابية معروفة، أوسية أنصارية، وخدام بكسر الجيم وتخفيف الدال، ابن خالد بن وديعة، ولجده وديعة هذا صحبة رضي الله عنهما، تقريب التهذيب ٥٩٦/٢، وفتح الباري ١٩٥/٩.

(٢٥٠) صحيح البخاري: كتاب الإكراه، باب لا يجوز نكاح المكره «ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء» ح ٥١٣٨.

أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة، قالت: اجلسي حتى يأتي النبي صلى الله عليه وسلم، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته. فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم اللنساء من الأمر شيء»^(٢٥١).

ففي هذين الحديثين - سواء أكانت المرأة في أحدهما ثيباً وفي الآخر بكرًا أم أنها فيهما ثيب كبيرة - هذا الأب صحابي رضي الله عنه زوج ابنته الثيب الكبيرة بلا إذنها، ولعله لم يستأذنها؛ لاشتهار صحة النكاح عندهم بدون الاستئذان، إذ أن البنت لو لم تشتك لاستمر نكاحها، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبطل العقد ابتداءً، بل جعل لها أمر الفسخ، ولما أذنت لم يجدد عقدها؛ لأنه لم ينقل، فدل على صحة عقد النكاح بدون استئذان من تُستأذن في نكاحها، وأنه يثبت الخيار لها إذا علمت بذلك بعد العقد.

وأشار الشوكاني رحمه الله إلى متى يعرف الشرط من الأمر، وذلك عند كلامه في اشتراط اجتناب النجاسة للصلاة، فقال: (والوجوب لا يستلزم الشرطية؛ لأن كون الشيء شرطاً، حكم شرعي وضعي لا يثبت إلا بتصريح الشارع بأنه شرط، أو بتعليق الفعل به بأداة الشرط، أو بنفي الفعل بدونه نفيًا متوجهًا إلى الصحة لا إلى الكمال، أو بنفي الثمرة، ولا يثبت بمجرد الأمر به)^(٢٥٢)، ثم قال: (نعم يمكن الاستدلال بالأوامر المذكورة في هذا الباب على الشرطية إن قلنا إن الأمر بالشيء نهي عن ضده، وأن النهي يقتضي الفساد، وفي كلتا المسألتين خلاف مشهور في

(٢٥١) سنن النسائي: كتاب النكاح، باب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة، ح ٣٢٦٩، وأيضاً في سننه الكبرى: كتاب النكاح، باب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة، ح ٥٣٦٩ وقال محققه تفرد به النسائي، وقال ابن حجر: (وهذا إسناد ظاهر الصحة) فتح الباري ١٩٦/٩، وقال: (وفي الباب عن جابر عند النسائي، وعن عائشة عنده أيضاً) تلخيص الحبير ١١٧٩/٣، ولم يبين درجته هنا.

(٢٥٢) نيل الأوطار ٢١٦/٢.

الأصول^(٢٥٣) لولا أن ههنا مانعا من الاستدلال بها على الشرطية وهو عدم إعادته صلى الله عليه وسلم للصلاة التي خلع فيها نعليه^(٢٥٤).

وكذلك هنا؛ فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبطل ابتداءً عقد تلك المرأة التي زوجها أبوها بلا إذنها، بل جعل لها أمر الفسخ، ولما أذنت لم يجدد عقدها، فدل على نفي كون الاستئذان شرطاً للصحة العقد، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: العمل بعقد نكاح حضرته المعقود عليها، ولم تُستأذن به، وسكتت: قال الشريبي رحمه الله: (لو زوجت بحضرتها مع سكوتها، فإنه لا يكفي، بل لا بد معه من استئذانها)^(٢٥٥).

وعلله المالكية: بأن سكوتها هنا لم يجعل رضا؛ لتعدي الولي في العقد قبل إعلامها^(٢٥٦).

وذكروا أن هذه لو أنكرت بعد أن دخل بها الزوج، فقالت: لم أرض به. فلا عبرة بقولها، ولا تعذر بجهلها لو ادعته^(٢٥٧).

وهذا يجري في البكر والثيب الكبيرتين، لكن في البكر عند القائلين بعدم وجوب استئذانها ذلك لا يكفي في حصول السنة؛ لأن عقدها صحيح عندهم

(٢٥٣) واختلاف الأصوليين في الأمر بالشيء نهى عن ضده على ثلاثة أقوال: الأول: أنه نهى عن ضده من حيث المعنى دون الصيغة، وهو مذهب جمهور المتكلمين. الثاني: أنه ليس عين النهي عند ضده لكنه يستلزمه. الثالث: أنه ليس عينه ولا يتضمنه لكنه من ضرورياته، وهو قول المعتزلة وبعض المالكية والشافعية. روضة الناظر ص ٤٦، ٤٥ وشرحها لابن بدران ١٣٣-١٣٦ ومذكرة أصول الفقه للشنقيطي ص ٢٦-٢٨، وينظر: جمع الجوامع بحاشية البنانى ١/٣٨٥، ٣٨٦. واختلافهم في النهي يقتضي الفساد على أربعة أقوال: الأول: أنه يقتضي الفساد، واليه ذهب أبو حنيفة ومالك والظاهرية وجمهور الشافعية وأحمد، الثاني: لا يقتضي الفساد وهو قول جمهور المتكلمين. الثالث: يقتضي الفساد في العبادات مطلقاً دون المعاملات، سواء اختص النهي بالعبادة كالستره النجسة في الصلاة، أم لم يختص بها كالصلاة في المكان المصوب واختاره بعض الشافعية. الرابع: يقتضي الفساد في العبادة إذا اختص بها فقط، واختاره بعض الشافعية. تيسير التحرير ١/٣٧٦-٦٧٨، والإبهاج في شرح المنهاج ٢/٦٩، ٦٨، وجمع الجوامع ١/٣٩٢-٣٩٥، وسبب هذا الاختلاف بينه الشنقيطي. مذكرة أصول الفقه ص ٢٠٢.

(٢٥٤) نيل الأوطار ٢/٢١٨.

(٢٥٥) مغني المحتاج ٣/١٥٠.

(٢٥٦) مواهب الجليل ٣/٤٣٤.

(٢٥٧) المصدر نفسه.

بدون إذنها.

المسألة الثالثة: العمل بعقد نكاح بكرٍ كبيرة لم تعلم أن سكوتها رضا:

تقدم أن من علامة إذن البكر الكبيرة سكوتها، وأنه يستحب إخبارها بأن سكوتها علامة لإذنها بنكاحها، ولذا فلا يشترط في العقد علمها بأن سكوتها علامة رضاها، بل يصح إذنها ولو جهلت ذلك^(٢٥٨).

ولذا فعقد نكاحها صحيح ولو لم تعلم بذلك، وإن ادعت الجهل بعد الدخول لم يبطل العقد اتفاقاً، وكذا بعد العقد عند الجمهور وفي قول للمالكية يبطل^(٢٥٩).

المسألة الرابعة: العمل بعقد نكاح اختلف الزوجان في حصول إذن الزوجة به:

تقدم أنه لا بد من علم الخاطب بإذن المرأة بنكاحه لها، وتقدمت طرق ثبوته له. ولكن لو اختلف الزوجان في حصول إذن الزوجة؛ فادعاه الزوج وأنكرته هي، فحينئذ: إما أن يدعيه الزوج قبل دخوله بها، فالقول قولها، وذكر ابن قدامة أنه قول أكثر الفقهاء؛ لأن الزوج يدعي عليها إذنها، وهي منكرته، والأصل عدمه^(٢٦٠). وإما أن يدعي الزوج إذنها بعد دخوله بها، فالقول قوله؛ لأن تمكينها له دليل رضاها به وعلامة صحة نكاحهما، لكن اختلف الفقهاء على قولين في اشتراط يمينها لقبول قولها^(٢٦١).

المبحث الثاني: العمل بعقد نكاح تولته امرأة

تقدم أن تولي المرأة عقد النكاح يكون إما بإنشائها صيغته عن نفسها، وإما عن

(٢٥٨) الهداية وفتح القدير ٢٦٤/٣، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١٢٣/٣، ومغني المحتاج ١٥٠/٣.

(٢٥٩) المصدر نفسه، وفتح الباري ١٩٣/٣.

(٢٦٠) المغني ٤١١/٩.

(٢٦١) بدائع الصنائع ٢٤٣/٢، والمغني ٤١١/٩.

غيرها، وإما بشهادتها عليه، وإما بتوكيلها لغيرها فيه نيابة عنها.

والعقد المشتمل على أحد هذه الأمور من حيث الجواز والتحرير هو من ثمار اختلاف الفقهاء في تولي المرأة عقد النكاح بنفسها مباشرة، وتقدم أن فيه للفقهاء ثلاثة أقوال: الجواز مطلقاً، والجواز بإذن وليها، والتحرير وهو مذهب الجمهور، وهو الراجح.

ولذا فعلى القول بجواز ذلك العقد، هو صحيحٌ وماضٍ، وعلى القول بجوازه إن أذن وليها، يجوز بإذنه ولو بعد العقد، وتقدم.

وأما على القول بتحريره، فالعقد باطل، لكن إن دخل الخاطب بالمعقود له عليها استحقت المهر بما استحله من فرجها؛ لحديث: «أيا امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل، ثلاث مرات، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها»^(٢٦٢) ولا يحد به؛ لشبهة اختلاف العلماء فيه، ولو طلقها البتة ثم أراد الزواج منها لم يحتج لنكاح غيره، ولو لم يدخل بها ولم يفارقها ثم زوجها أبوها بغيره صح؛ وكل ذلك لعدم اعتبار هذا العقد في الشرع^(٢٦٣).

وعلى هذا فلو عقد وأراد أن ينقضه حاكم يعتقد بطلانه، فللعقد حالتان:

الحال الأولى: أن يكون ذلك العقد تولاه حاكم أو حكم به، فلا يجوز نقضه؛ لأنه مما اختلف فيه، ومما يسوغ فيه الاجتهاد^(٢٦٤).

الحال الثانية: أن لا يكون تولاه حاكم ولا حكم به، فالقائلون بفساده اختلفوا على ثلاثة أقوال:

(٢٦٢) صحيح، وتقدم تخريجه ص٣٥.

(٢٦٣) روض الطالب وشرحه أسنى المطالب ٦/٣١٤، ٣١٣، ومغني المحتاج ٣/٤٨٠.

(٢٦٤) مواهب الجليل ٣/٤٢٧، والشرح الصغير ٣/١٥٣، ١٥٢، ومغني المحتاج ٣/١٤٨، والمغني ٩/٣٤٧، ٣٤٦.

القول الأول: أنه لا يفسخ؛ لأنه مختلف فيه، وإليه ذهب المالكية في قول^(٢٦٥).
القول الثاني: أنه ينقضه الزوج بفسخ أو طلاق، فإن امتنع فالحاكم يفسخه؛
لأنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد، فاحتيج إلى إحداث فرقة، ولأنها لو تزوجت بلا
فرقة لأفضى إلى تسلط زوجين، كل منهما يعتقد صحة نكاحه وفساد نكاح الآخر،
وبهذا اختلف هذا النكاح عن النكاح الباطل، وإلى هذا ذهب المالكية في قول^(٢٦٦)،
والشافعية في وجه^(٢٦٧)، والحنابلة^(٢٦٨).

القول الثالث: أنه منتقض فلا يحتاج إلى فسخ، ولو طلقها البتة وأراد الزواج
منها لم يحتج إلى محلل؛ وذلك لتصريح النبي صلى الله عليه وسلم ببطلانه، ولأنه
لم ينعقد، فهو كالنكاح في العدة، وإليه ذهب الشافعية في الأصح^(٢٦٩)، وأحمد في
رواية^(٢٧٠).

(٢٦٥) مواهب الجليل ٤٢٧/٣.

(٢٦٦) المصدر نفسه، والشرح الصغير ١٥٣/٣، ١٥٢.

(٢٦٧) ينظر: أسنى المطالب ٣٠٩/٦.

(٢٦٨) المغني ٣٥١/٩.

(٢٦٩) المصدر نفسه ٣٥١/٩، وينظر: أسنى المطالب ٣٠٩/٦، ٣١٤، ٣١٣.

(٢٧٠) المغني ٣٥١، ٣٨١/٩.

الخاتمة

أهم النتائج والتوصيات:

موجز أهم نتائج هذا البحث في هذه الأمور الأربعة:

١- أن المراد بإذن المرأة بنكاحها، هو: (إعلامها وليها أو خاطبها برضاها به زوجًا).
٢- أن مما أكرمت به المرأة في الإسلام؛ إثباته لها حقًا في نكاحها، سواء أكانت مكلفة ببلوغها وعقلها، أم غير مكلفة لصغرها أو جنونها؛ فغير المكلفة يجب على وليها المأذون له بتزويجها شرعًا أن يزوجها لمصلحتها، وبكفء لها غير معيب بما يُرد به، وعلى مهر يليق بها.

وأما المكلفة، فيزوجها وليها بعد باستئذانها، لكن إن كانت بكرًا فاتفق الفقهاء على الاكتفاء بسكوتها في إذنها، واختلفوا في ضحكها وتبسمها وبكائها، والراجح الاعتبار فيها بقرائن الحال.

وأما إن كانت ثيبًا فاتفقوا على وجوب تصريحها بإذنها؛ إما بنطقها وإما بفعلها الدال على إذنها كمطالبتها بالمهر والنفقة، وتمكينها بوطئها للمعقود لها عليه.

واتفق الفقهاء على أفضلية استئذان البكر البالغة، واختلفوا في وجوبه على قولين، والراجح استحبابه، وأنه إذا عقد عليها دون أن تستأذن فالعقد صحيح عند الجميع، لكنه عند القائلين بالوجوب يتوقف لزومه على خيارها إذا علمت.

واتفقوا على وجوب استئذان الثيب، واختلفوا على قولين في صحة نكاحها إن لم تأذن به.

٣- أن من تكريم الإسلام للمرأة ومراعاته لخصائصها عدم توليها عقد نكاحها وغيرها، وتوكّلها وشهادتها فيه وتوكّلها لغيرها، وهذا باتفاق الفقهاء، لكنهم

اختلفوا على قولين في صحة ما لو تولت العقد بأي صورة مما ذكر، والراجح عدم صحته.

٤- أن من ميزة الفقه الإسلامي مراعاته لاختلاف الفقهاء في أمور الاجتهاد المستندة على أدلة قوية، ولذا فالقائلون ببطان عقد النكاح الذي تولته امرأة، ذهبوا إلى إنه إن حكم به حاكم أو تولاه فلا ينقضه حاكم غيره؛ لأنه مما يسوغ فيه الاجتهاد. وإن حصلت خلوة بعد ذلك العقد، فاختلف الفقهاء على قولين؛ أحدهما: لا يحتاج لطلاق ولا فسخ لأنه باطل، والثاني: لا بد من فسخه بطلاق أو فسخ من الزوج وإن أبى فيفسخه الحاكم؛ للاختلاف فيه.

وأما التوصيات: فتكثيف المعرفة بأحكام الأسرة عبر وسائل الإعلام المختلفة، وبالأخص ما تكثر أخطاء الناس فيها كبعض مسائل النكاح، والطلاق، والنفقة، والعشرة الزوجية، والعنف الأسري، والميراث؛ وذلك أن الإسلام دين سلام في البيت والمجتمع والعالم، ومن طرقه في ذلك تشريعاته السامية في أحكام الأسرة. أسأل الله تعالى التوفيق والسداد لولاية أمرنا وسائر ولاية المسلمين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.