

فقه المرأة

باب النكاح - المقالة السابعة والثلاثون

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم.
أما بعد:

تحدثنا في المقالة السابقة عن شرطين من شروط النكاح وهما: تعيين الزوجين، والولي، ونستكمل بعض الأحكام المتعلقة بفقه النكاح سائلين الله عز وجل أن يتقبل جهد المقل وأن ينفع به المسلمين.

أولاً: ما المراد بالولي؟

المراد بالولي هو الأقرب من العصبة من النسب ثم من السبب ثم من عصبته، وليس لذوي السَّهام ولا لذوي الأرحام ولاية، وهذا مذهب الجمهور. وروى عن أبي حنيفة أن ذوي الأرحام من الأولياء، فإذا لم يكن ثمَّ ولي أو كان موجوداً وعضل، انتقل الأمر إلى السلطان لأنه ولي من لا ولي له، لما روي عن عائشة مرفوعاً وفيه: «فالسُّلْطَانُ وَوَيٌّْ مَنْ لَا وَوَيٌّْ لَهُ» صحيح سنن أبي داود (٢٠٨٣) وصحيح الترمذي (١١٠٤) وصحيح ابن ماجه (١٨٧٩).

أقوال أهل العلم في بيان من هم الأولياء:

جاء في العناية شرح الهداية (٣/٢٨٥)

(ولغير العصبات من الأقارب) يعني كالأخوال والخالات والعمات (ولاية التزويج عند عدم العصبات) أي عصبية كانت سواء كانت عصبية يحل النكاح بينه وبين المرأة كابن العم أو لم يحل كالعم ومولى العتاقة وعصبته من العصبات، ثم عند أبي حنيفة بعد العصبات الأم ثم ذوو الأرحام الأقرب فالأقرب.

جاء في المدونة الكبرى (٢/١٠٥):

قال سحنون: أكان مالك يقول إذا اجتمع الأولياء في نكاح المرأة أن بعضهم أولى من بعض؟ قال ابن القاسم قال مالك: إن اختلف الأولياء وهم في القعود سواء، نظر السلطان في ذلك، قال وإن كان بعض أقعد من بعض فالأقعد أولى بإنكاحها عند مالك، قلت فالأخ أولى أم الجد؟ قال: الأخ أولى من الجد عند مالك، قلت: فابن الأخ أولى أم الجد في قول مالك؟ قال: ابن الأخ أولى، قلت: فمن أولى

بإنكاحها الابن أم الأب؟ قال مالك: الابن أولى بإنكاحها وبالصلاة عليها.

جاء في الحاوي الكبير (٩١/٩-٩٢):

قال الشافعي: ولا ولاية لأحد مع الأب، فإن مات فالجد ثم أبو الجد ثم أبو أبي الجد كذلك لأن كلهم أب في الشيب وال بكر سواء.

قال الماوردي: اعلم أن الولاية في النكاح تكون للأب ثم لمن ناسب الأب ولا يستحقها بالنسب من لم يرجع بالنسب إلى الأب... فإذا انقرض عمود الآباء كانت الدرجة الأولى بني الأب وهم الإخوة وعمودها بنوهم وإن سفلوا. والدرجة الثانية: بنو الجد وهم الأعمام وعمودها بنوهم وإن سفلوا. والدرجة الثالثة: بنو أبي الجد وهم أعمام الأب وعمودها بنوهم وإن سفلوا، وكذلك بنو أب بعد أب حتى ينقرض بنو جميع الآباء... فإذا تقررت هذه القاعدة في ترتيب العصابات لاستحقاق الولاية فأول درجة ينتقل إليها الولاية بعد الآباء الإخوة.

والإخوة ثلاثة أقسام: إخوة لأب وأم، وإخوة لأب، وإخوة لأم. فأما الإخوة للأم فلا ولاية لهم سواء اجتمعوا مع غيرهم من العصابات أو انفردوا، لأنهم لما أدلوا بالأم ولم يرجعوا بنسبهم إلى الأب خرجوا من جملة العصابات المناسبين فلم يكن لهم ولاية.

قال ابن قدامة في المغني (٣٢١/٦):

بعد أن ساق تفصيل مسألة الأولياء. وجملة: أن الولاية بعد من ذكرنا تترتب على ترتيب الإرث بالتعصيب، فأحقهم بالميراث أحقهم بالولاية فأولاهم بعد الآباء بنو المرأة ثم بنوهم وإن سفلوا ثم بنو أبيها وهم الإخوة ثم بنوهم وإن سفلوا ثم بنو جدها وهم الأعمام ثم بنوهم وإن سفلوا ثم بنو جد الأب وهم أعمام الأب وإن سفلوا ثم بنو جد الجد ثم بنوهم وعلى هذا لا يلي بنو أب أعلى من مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجاتهم.

ولا ولاية لغير العصابات من الأقارب كالأخ من الأم والخال وعم الأم والجد أبو الأم ونحوهم نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة.

وفي (ص: ٣٢٢) قال: لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهن وبه يقول مالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي والأصل فيه قول النبي ﷺ «فَالسُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَوَلِيَّ لَهُ».

تعقيب وترجيح:

بعد عرض أقوال أهل العلم أرى رجحان مذهب الجمهور من أن أولياء المرأة في الزواج هم العصبه، وليس للخال ولا للإخوة لأم ولا لوالد الأم ولا لذوي الأرحام ولاية.

فيكون الأولياء هم: الأب وإن علا والابن وإخوة المرأة لأب وأم أو لأب، وبنوهم وإن سفلوا وعم المرأة وإن علا وبنو عمها وإن سفلوا والله تعالى أعلم بالصواب.

ثانياً: ترتيب الأولياء:

اختلف الفقهاء في ترتيب الأولياء على النحو التالي:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن أولياء المرأة أبوها، ثم الجد بعد الأب قائم مقام الأب ثم الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ لأب وأم، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم لأب وأم، ثم العم لأب، ثم ابن العم لأب وأم، ثم ابن العم لأب على قياس ترتيب العصبه.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن من كان أقرب عصبه كان أحق بالولاية، والأبناء أولى وإن سفلوا، ثم الآباء، ثم الإخوة للأب والأم، ثم للأب، ثم بنو الإخوة للأب والأم، ثم للأب فقط، ثم الأجداد للأب وإن علوا.

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى أنه يقدم الأب، ثم أبوه، ثم أبوه، إلى حيث ينتهي، ثم الأخ من الأبوين، أو من الأب، ثم ابنه وإن سفل، ثم العم من الأبوين، أو من الأب، ثم ابنه وإن سفل، ثم سائر العصبات. والترتيب في التزويج، كالترتيب في الإرث.

القول الرابع: أحقهم بالميراث أحقهم بالولاية، فأولاهم بعد الآباء بنو المرأة،

ثم الجد وإن علا ثم بقية العصبه وترتيبهم هنا كالميراث، أي كترتيبهم فيه إلا أن الابن لا يزوج أمه بالبنوة، إذ لا مشاركة بينه وبينها في النسب فلا يعتني بدفع العار عن النسب ولهذا لم تثبت الولاية للأخ من الأم بل يزوج بالعصوبة أو بالولاء أو بالقضاء ولا يضر البنوة؛ لأنها غير مقتضية لا مانعة والجد يقدم على الأخ هنا وإن استويا في استحقاق الإرث؛ لأن التزويج ولاية والجد أولى لزيادة شفقتة ولهذا اختص بولاية المال والأخ للأبوين مقدم على الأخ للأب كما في الإرث وهذا علم من قوله وترتيبهم كالميراث.

جاء في المغني لابن قدامة (٧/١٦):

الولاية بعد من ذكرنا تترتب على ترتيب الإرث بالتعصيب، فأحقهم بالميراث أحقهم بالولاية، فأولاهم بعد الآباء بنو المرأة، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنوا أبيها وهم الإخوة، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جدتها وهم الأعمام، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جد الأب وهم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جد الجد، ثم بنوهم، وعلى هذا لا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجاتهم، وأولى ولد كل أب أقربهم إليه، لأن مبنى الولاية على النظر والشفقة، وذلك معتبر بمظنته، وهي القرابة، فأقربهم أشفقهم. ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم.

ثالثاً: هل للابن ولاية لتزويج أمه؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن للابن

أن يزوج أمه.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- ما روي عن أم سلمة، لما انفصت عديتها، بعث إليها أبو بكر يخطبها عليه، فلم تزوجه، فبعث إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب يخطبها عليه، فقالت: أخير رسول الله صلى الله عليه وسلم أني امرأة غيري، وأنني امرأة مضية، وليس أحد من أوليائي شاهد، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكر ذلك له، فقال: "ارجع إليها فقل لها: أمّا قولك إنني امرأة غيري، فسأدعو الله لك

فِيذْهَبُ غَيْرَتِكَ، وَأَمَّا قَوْلُكَ إِنِّي امْرَأَةٌ مُصِيبَةٌ، فَسْتُكْفِنُ صَبِيَانِكَ، وَأَمَّا قَوْلُكَ أَنْ لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِدٌ، فَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِكَ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ "، فَقَالَتْ لِابْنِهَا: يَا عُمَرُ، فَمَنْ فَرَّوْجُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَزَوَّجَهُ - سنن النسائي الكبرى (٥٣٧٥)، والصغرى (٣٢٥٤)، صحيح ابن حبان (٢٩٤٩)، سنن البيهقي الكبرى (١٣٧٥٢) المستدرک علی الصحیحین (٢٧٣٤).

٢- ولأن الابن أولى بالميراث وأقوى تعصياً فجاز له أن يزوج أمه - المغني (١/٧).

القول الثاني: ذهب الشافعية إلى أن الابن لا يزوج أمه - أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٢٩/٣) واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- أن المرأة لا ولاية لها على نفسها، والولد جزء منها فلا يثبت له الولاية عليها - الإقناع (٤١٢/٢)، أسنى المطالب (١٢٩/٣).

٢- أنه لا مشاركة بين الابن وأمه في النسب فلا يعتني بدفع العار عن النسب ولهذا لم تثبت الولاية للأخ من الأم.
أقوال العلماء في المسألة:

أولاً: من قال بأن الابن يزوج أمه:

جاء في البناية شرح الهداية (٩٣/٥):

والترتيب في العصابات في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث فأقرب الأولياء الابن، ثم ابنه وإن سفل، ثم الأب، ثم الجد وإن علا.

جاء في القوانين الفقهية (ص: ١٣٤):

والمقدم من الأقارب الابن ثم ابنه وإن سفل ثم الأب ثم الأخ ثم ابنه ثم الجد ثم العم ثم ابنه وقيل الأب أولى من الابن.

جاء في المغني لابن قدامة (٣٢٠/٦):

متى عدم الأب وآبؤه فأولى الناس بتزويج المرأة ابنها ثم ابنه بعده. وجملته أنه متى عدم الأب وآبؤه، فأولى الناس بتزويج المرأة ابنها، ثم ابنه

بعده وإن نزلت درجته، الأقرب فالأقرب منهم. وبه قال أصحاب الرأي. وقال الشافعي: لا ولاية للابن إلا أن يكون ابن عم، أو مولى، أو حاكمًا، فيلي بذلك، لا بالبنوة؛ لأنه ليس بمناسب لها، فلا يلي نكاحها كخالها، ولأن طبعه ينفر من تزويجها، فلا ينظر لها.

ثانيًا: من قال بأن الابن لا يزوج أمه:

جاء في الأوسط لابن المنذر (٨/ ٣٠٤، ٣٠٥):

وقالت طائفة: الأب أولى من الابن، وليس للابن أن يزوجها إلا أن يكون من عصبتها ويكون أقرب إليها. هكذا قال الشافعي، وقال أحمد: أحقهم بالمرأة أن يزوجها أبوها ثم الابن، وحكي عن النعمان قول ثالث، وهو إن من زوجها منها جائز.

تعقيب وترجيح:

بعد عرض أقوال أهل العلم أرى رجحان مذهب الجمهور من أن للابن أن يزوج أمه لقوة ما استدلوا به، ولأن الابن أولى بالميراث وأقوى تعصيًا فجاز له أن يزوج أمه، والله تعالى أعلم بالصواب.

مجلة التوحيد - المقالة السابعة والثلاثون من فقه المرأة

للدكتورة/ أم تميم عزة بنت محمد

الموقع الرسمي لأم تميم

www.omtameem.com