جامعـــة محمـــد خيضـــر بسكـــرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقـــوق

عنـــــــوان المذكـــــــــرة

الولي في الزواج

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص :أحوال شخصية .

إعداد الطالب :

*صادق سالم

إشراف الأستاذة :

*جميلة مدور.

الموسم الجامعي :2015/2014

الإهداء

إلى من بلّغ الرسالة وأدّى الأمانة ، ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين

إلى رمز النبل والعطاء ، غلى نبع العطاء والعطف إلى من سهرت من أجل راحتي إلى من تألمت وفرحت لفرحتي إلى أسمى وأجمل كلمة تردّدت على مسامعي.

** إليك يا أمي **

إلى ابي وإخوتي عاطف و منال و ابتسام نور الهدى

إلى خالتي سميحة وابنة خالي منار وشكر خاص لنعيمة

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات ونشكره واقتداءً بقول الحبيب المصطفى: «لا يشكر الله من لا يشكر الناس» وكثير هم الذين يستحقون الشكر ، فنشكر كبير وتحية وتقدير للأستاذة المشرفة مدور جميلة، التي كانت لي نعم الموجهة والمعينة طيلة مدة إشرافها علي، فكانت سندا لي في كل خطوة تقدمت فيها بعملنا إلى الأمام.

إلى كل من علمنا حرفاً

مقدمة

يعتبر الزواج نظام إلهي شرعه الله تعالى لخير الانسانية،ومصلحة المجتمع في اقامة دعائم الأسرة التي هي عماد الأمة ،إذ يقول تعالى : ((**و مِنْ آيَاتِهِ اَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَ جَعَلَ بَيْنَكُمْ مَودَةَ وَرحْمَه اِنَ فِي ذَّلِكَ لآيَات لِقَوْم يَتَفَكَرُونْ**)) **[الاية 21 من سورة الروم]** ، و لما كان للزواج هذه الأهمية فقد عني الشارع الاسلامي به عناية خاصة لم تتوفر في غيره من العقود من وقت انشائه إلى غاية انتهائه ،فنضم اركان وشروط لابد من توفرها بحيث يضمن نشوء الأسرة الصالحة ، والمجتمع الإسلامي الصالح، و الزواج الذي ينتهكها يترتب عليه نشوء الأسرة المنحلة ، و بالتالي المجتمع الفاسد لان ما بني على باطل فهو باطل.

وبحسب ما جاءت به المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري : (هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة و التعاون وإحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب) ،و باعتبار الزواج عقد فإنه كسائر العقود المسماة حاول المشرع الجزائري تنظيم شروطه وأركانه،وبسبب طابعه الخصوصي فإن تنظيمه القانوني بشكل عام لم يخرج عن نطاق ما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام ، حيث أورد المشرع في المادة التاسعة ما اعتبره شروطا للزواج و هي : أهلية الزواج ، الصداق ، الولي،الشاهدان و انعدام الموانع الشرعية،ولقد كانت مثار خلاف بين فقهاء المذاهب،بين من يعتبرها أركانا في العقد بجانب الصيغة ومن يعتبرها شروط صحة و تمام.

ولمناقشة ذلك اخترنا الولي بسبب ما أثاره من جدل واسع بين من يتمسك بضرورة وجوده في عقود الزواج ومن يدعو الى الاستغناء عنه باعتباره عقبة في طريق المرأة وقيدا ينتقص من كونها شخصا حرا وكامل الأهلية.

لكن بما ان ركن العقد هو رضا الطرفين ايجابا وقبولا فإن الإشكالية التي يطرحها البحث هي كالتالي:ما حكم وجود الولي في عقد الزواج شرعا؟هل هو ركن فيه لا يقوم العقد بدونه ولا يعترف به شرعا إلا بإستفائه ؟أم أنه شرط لتمام العقد،بحيث أنه يصح العقد بدونه ولكن يعتد برضاه قبل الدخول؟أم أنه لا حاجة إليه مطلقا؟

وعلى فرض اشتراطه عند العقد أو قبل الدخول،فما هي شروطه؟وما أسباب ثبوت الولاية؟

وسنحاول الإجابة عن الإشكالية المطروحة بالاعتماد على الأدلة و الفتاوى الشرعية التي استند اليها جمهور الفقهاء و ما يوافقها في المنظومة القانونية الجزائرية.

وترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى :

-قيمة هذه العلاقة المقدسة التي تجمع بين الرجل و المرأة لإنشاء هذه الخلية الأساسية التي تبني المجتمعات وهي الأسرة.

-دور الولي الكبير في بناء الأسس المتينة لقيام هذه العلاقة بشكل صحيح ، لأن انتفاءه يؤدي إلى انتفاء لأسرة.

-انشار ظاهرة الطلاق بنسبة كبيرة نتيجة عدم توفق الزوجة في اختيار الزوج المناسب بسبب غياب دور الولي في النصح و الإرشاد.

واعتمدت في بحثي هذا على المنهج التحليلي والمنهج المقارن بالوقوف على مختلف الاراء والنظر في الأدلة التي استند إليها كل رأي وتحليلها والموازنة بينها وترجيح ما تبين لي أنه الأقوى والأرجح.

وقد قسمت المذكرة إلى فصلين كالتالي:

خطة البحث :

الفصل الأول:الولاية في الزواج حكمهاوأنواعها

المبحث الأول: مفهوم الولاية في الزواج

المطلب الأول: تعريف الولاية في الزواج

الفرع الأول: تعريف الولاية لغة

الفرع الثاني: تعريف الولاية اصطلاحا.

المطلب الثاني :أقسام الولاية

الفرع الأول : الولاية على النفس

الفرع الثاني:الولاية على المال

المبحث الثاني:حكم الولاية ودليل مشروعيتها

المطلب الأول:القائلين بوجود الولي في الزواج(شرط صحة)

الفرع الأول:أدلتهم من الكتاب

الفرع الثاني:أدلتهم من السنة

الفرع الثالث: : أدلة القائلين باشتراط الولي من آثار الصحابة رضوان الله عنهم

المطلب الثاني:القائلين بعدم بوجود الولي في الزواج(شرط تمام).

الفرع الأول:أدلتهم من الكتاب

الفرع الثاني:أدلتهم من السنة

الفرع الثالث:أدلتهم من الصحابة رضوان الله عنهم والمأثور.

المطلب الثالث:الرأي التوفيقي

المطلب الرابع:موقف المشرع الجزائري

المبحث الثالث:أنواع الولاية

المطلب الأول:ولاية الإجبار

الفرع الأول : علل ثبوت الولاية

الفرع الثاني : أصحاب ولاية الإجبار

المطلب الثاني:ولاية الاختيار

الفرع الأول : علل ثبوت ولاية الاختيار

الفرع الثاني : أصحاب ولاية الاختيار

الفصل الثاني:أسباب الولاية في الزواج وشروطه

المبحث الأول:أسباب الولاية في الزواج

المطلب الأول:القرابة النسبية

الفرع الأول:دليلها

الفرع الثاني :نوع القرابة التي تثبت بها ولاية النكاح

المطلب الثاني:الولاية في الزواج بالكفالة

الفرع الأول:ثبوت الولاية في الزواج بالكفالة

الفرع الثاني:استحقاق الكافل الولاية في النكاح

المطلب الثالث:الولاية في الزواج بالإسلام

الفرع الأول:ثبوت الولاية في الزواج بالإسلام

الفرع الثاني:شروط ثبوت الولاية بالإسلام

المطلب الرابع:الوكالة عن الولي في الزواج

الفرع الأول:أدلة ثبوت الوكالة في الزواج مطلقا

الفرع الثاني:حكم التوكيل من حيث الإطلاق والتقييد

المطلب الخامس:الولاية في الزواج بالوصية

الفرع الأول: أقوال العلماء في نيابة الوصي عن الولي

الفرع الثاني:الأدلة

المطلب السادس:ولاية السلطان في النكاح

الفرع الأول: المراد بالسلطان

الفرع الثاني:أدلة ثبوت ولاية السلطان في الزواج

الفرع الثالث:الحالات التي تمنح الولاية للسلطان

المبحث الثاني:شروط الولاية في الزواج

المطلب الأول:الشروط المتفق عليها

الفرع الأول:كمال الأهلية

الفرع الثاني:اشتراط الإسلام

المطلب الثاني : الشروط المختلف فيها

الفرع الأول:اشترط الذكورة

الفرع الثاني:اشتراط الرُشد

الفرع الثالث:اشتراط العدالة

الفرع الرابع:الخلو من الإحرام(غير محرم بحج أو عمرة أو بهما معا)

المطلب الثالث:موقف المشرع الجزائري

خاتمة

الفصل الأول:الولاية في الزواج حكمهاوأنواعها

يعتبر عقد الزواج من أهم العقود التي يعقدها الإنسان في حياته،هذا وإن لم نقل الأهم ،ونضرا لهذه

الأهمية فللولي دور كبير يتمثل في النصح والإرشاد والتوعية لحماية هذا العقد المقدس من عبث العابثين و استهزاء المستهزئين،الذين يستصغرون عقل المرأة بمعسول الكلام،لجرها دون وعي منهن إلى مستنقعاتهم الملوثة.

ولقد عرفت الولاية بمجموعة من التعريف بينت اختلاف الفقهاء في مواقفهم ،وانجرت عنه مفاهيم مغلوطة ضد المرأة،انقسمت بين متشدد لا يتردد في إلغاء شخصية المرأة وألغي حقها في الاختيار لتصبح تحت رحمة وليها يزوجها بمن شاء ويفصلها عمن شاء جبرا عليها دون مراعاة لرغبتها ورضاها وبين متساهل في اشتراط وجود الولي ومستغن عنه لتضيع حقوق المرأة و لا تجد من يحميها الاحتيال والنصب عليها.

ولمعرفة حكم الولاية على الزواج في الشريعة الإسلامية وأهمية ذلك بالنسبة للمرأة لابد من تعريفها أولا وذكر أقسامها ثم نناقش مذاهب الفقهاء بشأنها ونختم الفصل بذكر أنواع الولاية في الزواج وذلك ضمن المباحث التالية :.

المبحث الأول : مفهوم الولاية في الزواج

بما أن الولاية في عقد الزواج من الموضوعات التي طرحت تساؤلات منذ القدم وكانت محل اختلاف بين الطوائف والمذاهب الفقهية المختلفة ولكي نتمكن من توضيح مفهوم الولاية نتطرق أولا الى تعريف الولاية في الزواج من تعريف لغوي وتعريف اصطلاحي،ثم ثانيا الى مشروعيتها.

المطلب الأول : تعريف الولاية في الزواج

لفهم المقصود بالولاية لابد من تعريفها لغة ثم تعريفها في الاصطلاح الشرعي

الفرع الأول : تعريف الولاية لغة

هناك عدة تعاريف للولاية لغة،وهذا حسب الالفاظ التي ترد بها ، فالولي في أسماء الله الحسنى هو الناصر وقيل المتولي لأمور العالم و الخلائق القائم بها،ومن أسمائه عز وجل :الوالي وهو مالك الأشياء جميعها ، المتصرف فيها .،ويقال فلان أولى بهذا الأمر من فلان أي أحق به ،و فلان أولى بكذا أي أحرى به وأجدر،و المتولي ورثة الرجل وبنو عمه،فالمولى عموما هو الرب و المالك و السيد و المنعم والمعتق و الناصر و المحب و التابع وابن العم و الحليف و العقيد و الصهر و العبد المعتق و المنعم [1].

أما الولاية بكسر الواو هي المحبة و النصرة و الاعانة والقرابة و الامارة والسلطان ، والولي كل من ولي أمرا وقام به وهو ضد العدو،قال تعالى ﴿ *اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا* ﴾ [2]

(1)- أبي الفضل جمال الدين محمد،لسان اللسان.تهذيب لسان العرب ،دار الكتب العلمية ،ج 2 ،ط 1،لبنان ، 1993، ص ص 761، 762.

(2)-سورة البقرة ،الأية 257.

وكذلك قوله﴿*وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُؤْمِنِينَ*﴾[3]و قوله تعالى ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[4].

و الولي لغة يقصد به المحب،الصديق،الحليف،التابع،وكل من ولي أمرا أحد فهو وليه ،يقال(الله وليك) وساهر عليك والولي عند المسلمين كالقديس عند النصارى.

- **الفرع الثاني : تعريف الولاية اصطلاحا.**

هي حق منحته الشريعة لبعض الناس،يكتسب به صاحبه تنفيذ قوله على غيره،سوى رضي ذالك الغير ام لم يرضى ،وسببه أحد الأمرين ،اما عجز الذي ينفذ عليه القول أو قصور أهليته عن التصرف في ذالك الأمر الممنوح له [5] .

ويعرفها البعض الأخر بأنها سلطة تخول لمن تثبت له القدرة عن انشاء العقود والتصرفات ،بمعنى أنها تترتب عليها أثارها الشرعية بمجرد صدورها منه [6] .

وفي العموم تعرف الولاية بأنها المقدرة على مباشرة التصرف من غير التوقف على اجازة أحد،اي انها حق منحته الشريعة لبعض الناس ، يكتسب به صاحبه حق تنفيذه على غيره.

ويعرفها الدكتور محمد محدة :بأنها تنفيذ القول على امرأة أو القاصر في حكمه في الزواج و الاشراف على شؤونها في العقد من طرف شخص له المقدرة على ذالك [7] .

(3)- سورة آل عمران ، الآية 68

(4)- سورة التوبة،الآية 71 .

(5)- رمضان الشرنباصي أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، ط 2002 ،لبنان ،ص 123.

(6)- حسن منصور ، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية ، ج 2 ،ط 2 ، د ت ن ،ص 407.

(7)- محمد محدة ،الخطبة و الزواج ،ج 1 ،ط 2 ،دار الشهاب ، 2000 ،ص 191

ويعرف الولي بأنه الشخص الذي يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه،وهو الأب ووصيه والقريب العاصب والسلطان والمالك [8] .

والولي في الزواج من له على المرأة ملك أو أبوة او تعصب أو إيصاء أو كفالة أو سلطة أو ذو اسلام.

المطلب الثاني :أقسام الولاية

تنقسم الولاية من حيث موضوعها الى:

الفرع الأول : الولاية على النفس

وهي ترد على الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه و هي للأب عند عدمه و لا يملكها غيرهما من الأقرباء فهي تشتمل كل ما يحتاج إليه القاصر من عناية و رعاية و من ذلك:

_التأديب و التهذيب و تعويده على الأخلاق الحسنة و أبعاده عن رفاق السوء و مواطن الفساد

_رعاية صحته و نموه الجسمي و حمايته من الأمراض و علاجه منها.

_ تعليمه و تثقيفه في المدارس التي تتولى ذلك أحسن وجه.

_توجيهه إلى حرفة يكسب بها معيشة حتى لا يكون عالة على المجتمع.

_الإشراف على زواجه و اختيار من يتزوج بها.

والولاية على الزواج جزء من الولاية على النفس تثبت بسببين:

(8)وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي وأدلته ،ج 7 ،دار الفكر ،د ت ن ، ص 189.

أولا:القرابة النسبية

وهي ولاية بعض الأقارب على بعض،إما بقرابة قريبة كالأب والجد والابن أو بقرابة بعيدة،كابن الخال وابن العم ،ويتم ترتيب الأولياء حسب درجة القرابة في عموم النسب

ثانيا:الإمامة

وهي ولاية الحاكم ومساعديه من القضاء وغيرهم عندما يتعذر الولي بالقرابة والرسول صلى الله عليه وسلم يقول(السلطان ولي من لا ولي له) [9].

وتنقسم الولاية على النفس الى قسمين:

1/ الولاية الجبرية

وهي الولاية التي تمكن صاحبها من إنشاء عقد الزواج استقلالا دون تدخل من المولى عليه ، وقد أطلق عليها بعض الفقهاء (ولاية استبدادية) لاستبداد الولي فيها إنشاء العقد دون مشاركة من المولى عليه ، وهي تثبت على الصغير والبكر الصغيرة والمجانين والمعاتيه ذكوراً وإناثاً إذا وجدت مصلحة في تزويجهم باتفاق أصحاب المذاهب الأربعة ، واختلف في ثبوتها على الثيب الصغيرة والبكر البالغة العاقلة كما سنبين.

2/ الولاية الاختيارية

وهي الولاية التي تمكن صاحبها من إنشاء عقد الزواج بناء على اختيار المولى عليه ، وهذه الولاية تثبت لكل الأولياء عموماً لا فرق بين ولي وولي فلا يراعى الترتيب بين الأولياء فيها،والخيار لها غير أنه يستحسن أن تستشير وليها وأن يقوم هو بإجراء عقد زواجها حتى لا توصف المرأة بالخروج عن الأعراف والتقاليد [10].

(9) محمد كمال امام،استاذ الشريعة الإسلامية كلية الحقوق،دار الجامعة الجديدة للنشر،ط 1998،جامعة الإسكندرية،ص 127.

(10) بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة،ج1الزواج والطلاق،ديوان المطبوعات الجامعية،99الساحة المركزية بن عكنون الجزائر،ص 199.

الفرع الثاني:الولاية على المال

هي الإشراف على شؤون القاصر بحفظ ماله و تنميته و انتقاء حقوقه و الإنفاق عليه بما تقتضيه مصلحته و حاجاته.

و هذه الولاية تكون للأب ثم للجد العصبي عند عدمه فحسب و ليس لغيرهما من الأقرباء هذه الولاية إلا باختيار بينهما أو من القاضي و عندئذ يعتبر الولي القريب وصيا يأخذ حكم الأوصياء.

المبحث الثاني:حكم الولاية ودليل مشروعيتها

اختلف العلماء هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست بشرط ؟وسبب اختلافهم في ذلك أنه لم تأت آية او سنة ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح،فذهب مالك الى ان لولاية شرط من شروط الصحة ،و به قال الشافعي وقال أبو حنيفة وزفر و الشعبي و الزهري انه ليس بشرط ، وفرق داود بين البكر و الثيب ولكل فريق وجهة نظره والأدلة التي اعتمد عليها.

المطلب الأول:القائلين بوجود الولي في الزواج(شرط صحة) .

لقد ذهب جمهور الفقهاء الى القول بضرورة اشتراط الولي في الزواج حتى يصح العقد والمعنى أن وجود الولي شرط لا انعقاد العقد ،حيث ذهب الامام مالك بأنه لا يكون نكاح إلا بولي وان الولاية شرط صحة لا شرط تمام وذللك رواية اشهب عنه و به قال الشافعي [11].

(11) الامام أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي،بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ط 1 دار القلم بيروت،1988،ص 11.

فعند هؤلاء لا تملك تزويج نفسها ولا غيرها ولا توكل لغير وليها في تزويجها، فان فعلت لم يصح النكاح ولو كانت بالغة عاقلة راشدة ،وهو رأي كثير من الصحابة كابن عمر وابن مسعود وأبي هريرة وعائشة رض الله عنها واليه ذهب سعيد بن المسير وعر ابن عبد العزيز والثوري و ابو عبيدة رحمهم الله. [12]

الفرع الأول:أدلتهم من القرآن.

قال تعال : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكُمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ﴾.[13]

هذه الأية تنهي أولياء المرأة على ان يمنعوها حق الزواج وفيه دلالة على صحة قول من قال (لانكاح الا بولي) لأن لو كان للمرأة أن تتزوج دون رضا وليها،ولم يكن للمولى شأن لمى كان معنى لنهي الأولياء على ان يمنعو النساء، وقد نزلت بشأن شخص منع أخته بالزواج عضلا.

فهذه الآية في نضر الجمهور تبين مدى سلطة الولي على المولى عليها في تزويجه حتى ولو كانت ثيبا ،لأن المولى عليها في هذه لحالة كانت ثيبا ،حتى ولو لم يكن الولي أبا ،لأن الولي في هذه الآية كان أخا ،لأنه لم تثبت له هذه الولاية لما استدعاه الرسول صلى الله عليه وسلم وقال : «ان كنت مؤمنا فلا تمنع أختك على أبي البذاح،فقال أمنت بالله وزوجتها منه » [14].

(12)د.وهبة الزحيلي ،المرجع السابق ص 154.

(13) سورة البقرة ،الآية 232.

(14) القرطبي،تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن الكريم،ج 2،د ط،ص 666.

وهنا الرسول صلى الله عليه وسلم طلب منه عدم منع اخته من الرجوع الى زوجها الأول بعقد جديد ،وأنه لم يبطل فعله الأول لأول وهلة.

وفي هذا الخصوص ننقل تعليق الامام الشافعي _رحمه الله_(فدل كتاب الله عزوجل وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام على أن حقا على الأولياء ان يزوجو الحرائر البالغات ان الردن النكاح ودعون الى الرضا،فقال تعالى: ﴿ *وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ*﴾ (15)

قال وهذه ابين انه في كتاب الله تعالى دلالة على أن ليس للمرأة تزوج بغير اذن ولي (16)

وكذلك قوله تعالى : ﴿ *فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ* وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ ﴾ (17) أي تزوجوهن باذن اوليائهن.

وقوله تعالى : ﴿ *فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا* ﴾(18) وسبب نزول هذه الأية زواج الرسول صلى الله عليه وسلم من ام المؤمنين السيدة زينب بنت جحش حيث تولى الله سبحانه وتعالى أمر زواج الرسول صلى الله عليه وسلم من السيدة زينب ومما جعلها تتباهى وتقول لأمهات المؤمنين ،ما من واحدة منكن الا زوجها أبوها أو أخوها ، أما أنا فزوجني ربي من فوق سبع سموات

(15)سورة البقرة ،الآية 232.

(16) الأكحل بن حواء،نظرية الولاية في الزواج في الفقه الاسلامي والقوانين العربية ،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع،الجزائر،ص 22 .

(17) سورة ،النساء . الآية. 25.

(18)سورة الأحزاب . الآية 37.

وقوله تعالى أيضا : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ ﴾ (19)

وهذا اسناد النكاح كان للأولياء وليس للنساء ، حيث نهاهم الشارع الحكيم أن ينكحو من كن تحت ولايتهم من المشركين لما في ذلك من الضرر اليهن من أمر دينهن وعدم امساكهن بمعروف.

وقال تعالى : ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ... مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴾ (20)

استدل الشافعي بظاهر الأية على انه يجوز للولي ان يزوج البكر البالغة دون رضاها،لأنه أول الأية على أن الخطاب للأولياء ،فقد جعلت للولي حق تزويج موليته مطلقا سواء كانت كبيرة أم صغيرة، رضيت أم لم ترضى.

كما استدل القائلون بشرط وجود الولي في النكاح بقوله تعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾ (21) ،فهذه النصوص قد خاطبت الرجال ولم تخاطب النساء ،وهي أمرة للرجال بالنكاح أو ناهية عنه.

وقال تعالى على لسان النبي صالح مخاطبا النبي موسى عليهما السلام: ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ ﴾ (22)،جاءت هذه الأية بلفظ النكاح ،وهو القيام بفعل

(19)سورة البقرة الآية 221.

(20) سورة النور . الآية 32.

(21) سورة النساء . الآية.

(22) سورة القصص . الآية 27.

التزويج بيد شخص على شخص وهو الولي ومولیته،أي ان صالح مدين أراد تزويج احدى ابنتيه لنبي الله موسى عليه السلام ،فأقره موسى عليه السلام على تصرفه وقبل زواجه بابنته،وقد كان هذا ساريا في شريعة بني اسرائيل،وهو شريعة لنابناء على القول بأن شرع من قبلنا شرع لنا.

ومنه فقد استدل العلماء في هذه الأية ،على أن النكاح للولي لا حظ للمرأة فيه،لأن صالح مدين تولاه بنفسه [23]

وبالعودة للأية 32 من سورة النور،يقول فيها القرطبي .<والخطاب للأولياءوقيل للأزواج،والصحيح هو الأول اذ لو أراد الأزواج لقال (وانكحوا)بغير همزة،ولو كانت الألف للوصل،وفي هذا دليل على أن المرأة ليس لها ان تنكح نفسها بغير اذن ولي، وهو قول أكثر العلماء>

ويقول فيه الشيخ عبد الرحمان ناصر السعدي في تفسيره:يأمر الله تعالى الأولياء الأسياد بانكاح من تحت ولايتهم من الأيامى،وهم من لا أزواج لهم من رجال أو نساء،ثيبات وأبكار،فيجب على القريب وولي اليتيم أن يزوج من يحتاج الى الزواج،ممن تجب نفقته عليه،واذا كانوا مأمورين بانكاح من تحتهم،كان أمرهم بالنكاح بانكاح انفسهم من باب اولى [24].

الفرع الثاني:أدلتهم من السنة

بالإضافة إلى الآيات الكريمة استدل جمهور الفقهاء على ضرورة وجود الولي في عقد الزواج،من السنة النبوية الشريفة بمجموعة من الأحاديث نذكر منها:

(23) أبي بكر محمد ،أحكام القرآن،ج 3،دار الجبل ،بيروت،لبنان،1987،ص 1476 .

(24)عبد الرحمان بن نصر السعدي،تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان،مؤسسة الرسالة،ط 1 ، 1996،ص 516 .

عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل وان خلا بها فالمهر لها بما أصاب منها،فان إشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» رواه أحمد واسحاق وأصاب السنن الأربعة.

ففي الحديث اشارة واضحة وتأكيد على ضرورة اشتراط الولاية في الزواج

وقد ورد في الحديث ما رواه أبو موسى رضي الله عنه ،عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «لا نكاح الا بولي» رواه داود و الترميذي وابن ماجة [25].

ووجه الأستدلال بهذا الحديث عن اشتراط الولي في النكاح واضح ،فالحديث صريح في نفي الصحة عن النكاح الخالي من الولي لأن الأصل في النفي نفي الصحة لا الكمال وقد روى هذا الحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس وآبو هريرة رضي الله عنهم، وبه قال به جمهور التابعين.

كذلك النبي صلى الله عليه وسلم لما خطب أم سلمة رضي الله عنها اعتذرت بأعذار من جملتها ان أوليائها غيب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «ليس من أوليائك من لا يرضى، قم يا عمر،فزوج أمك من رسول الله صلى الله عليه وسلم » [26]فهذا الحديث يبين لنا مدى ضرورة الوليفي الزواج،لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقل لها انكحي أنت نفسك.

عن أبي هريرة رضي الله عنه ،أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : «لا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها » [27].

(25) أحمد فرج حسين ،أحكام الزواج في الشريعة الاسلامية،الدار الجامعية،1988،بيروت،ص 213.

(26) السرخسي المبسوط،بابا النكاح بغير ولي ،ج 5،د ط،ص 12 .

(27)أخرجه أحمد والأئمة الأربعة إلا النسائي.

من هذا الحديث يتضح لنا كذلك إشتراط الولي في النكاح،إذ ان المراة الحرة الشريفة لا تزوج نفسها بل إن الولي هو المشرف الراعي على زواجها.

الفرع الثالث: : أدلة القائلين باشتراط الولي من آثار الصحابة رضوان الله عنهم

ماروي عن عكرمة بن خالد قال :(جمعت الطريق ركبا، فجعلت إمرأة منهن وهي ثيب أمرها بيد رجل غير ولي فانكحها،فبلغ ذلك عمرفجلد الناكح والمنكح ورد نكاحها) ،ووجه الدلالة في ما ذكر من قضاء جلي لا يحتاج إلى بيان،إذ لو كان النكاح دون ولي جائزا لما عاقب عليه عمر وعلي رضي الله عنهما [28].

كما قال الشعبي :ما كان أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أشد في النكاح من علي،كان يضرب فيه [29].

وأن عائشة رضي الله عنها كانت تحضر النكاح وتخطب ثم تقول:(إعقدو فإن النساء لا يعقدن) [30].

وهذه بعض الأثار التي ثبتت عن الصحابة رضوان الله عنهم،ونبني عليه الإستدلال لأنها وقعت أقتداء بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم ولا يرقى إليها الشك،لأنها وقعت في زمن يحرم الممنوع بالتنبيه،ويقر المشروع بالإستدلال،ومقاصده الحسنة حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم : «أصحابي كالنجوم بأيهم إقتديتم إهتديتم»

المطلب الثاني:القائلين بعدم بوجود الولي في الزواج(شرط تمام) .

(28)الأكحل بن حواء،مرجع سابق،ص 26.

(29) محمد سماره،مرجع سابق،ص 221.

(30) الأكحل بن حواء،مرجع سابق،ص 25.

والقائلون بعدم اشتراط وجود الولي في الزواج يعنون بذلك بحسب بعض المحققين عدم اشتراطه عند العقد وعدم اعتباره من أركانه ولكن شرط لتمام العقد ، والمقصود بذلك أنه لا يتم البناء بالمرأة إلا بإعلامه ورضاه ، ولا يعنون عدم اشتراطه مطلقا[31].

من أصحاب هذا القول أبو حنيفة وأبو يوسف في ضاهر الرواية:(ينفذ نكاح حرة مكلفة بالغة عاقلة بلا رضى ولي ،فالمرأة البالغة العاقلة ان تتولى عقد الزواج وزواج غيرها،لكن إذا تولت عقد زواجه وكان لها ولي عاصب،أشترط لصحة زواجها أن يكون الزوج كفأ وأن لايقل المهر عن مهر المثل،فإذا تزوجت بغير كفأ فلوليها حق الإعتراض على الزواج،ورفع دعوى فسخ لدى القاضي،إلا أنه إذاسكت وولدة وحملت حملا ضاهرا،سقط حق الولي في الإعتراض وطلب التفريق حفاظا على مصلحة الأولاد،ولكي لايضيع بالتفريق بين أبويه فإن بقائهما مجتمعين على تربيته أحفظ له.[32].

الفرع الأول:أدلتهم من الكتاب

استدلوا بمجموعة من الآيات نذكر منها :

قوله تعالى ﴿ *وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ* ﴾[33]

ووجه الاستدلال بهذه الآية أنه سبحانه وتعالى أضاف النكاح إليها وفق ذلك في الآية دلالة اخرى على أن لها الولاية الكاملة وليس للأولياء هنا عليه سلطان ان اختارت

(31).ابن رشد القرطبي،بداية المجتهد ونهاية المقتصد،الجزء الثاني،دار شريفة،(ب.ت.ن)،ص 155.

(32). د . وهبة الزحيلي،مرجع سابق،ص 194.

(33)سورة البقرة . الآية 232

من الأكفاء ،والنهي عن شيء يثبت أنه غير حق ولا يرضاه الشارع،والنهي عن المنع دليل على أن المنع ليس من حقهم ولا يسوغ لهم [34]وأنه لا سلطة لهم عليهن.

وقوله تعالى :﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [35].

ووجه الاستدلال في هذه الآية على عدم اشتراط الولي في النكاح هو جواز تصرف المرأة في العقد على نفسها ، لأن المقصود من قوله : " فيما فعلن في أنفسهن " هو عقد الزواج خاصة لأنه أهم شيء بالنسبة لها حيث أن العبارة تشمل عقد الزواج وغيره .

وقوله تعالى أيضا : ﴿ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾[36] وظاهر اللفظ في هذه الآية أن الفعل يتم من قبل المرأة،لكن للأولياء حق الفسخ او الاعتراض على ما فعلت إن لم يكن زواجها بالمعروف.

وقوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾[37] ففي هذه الآية الله سبحانه وتعالى أسند النكاح للمرأة مما يدل على جواز توليه له وإنتاج الأثر به دون الرجوع الى الولي أو ارتباطها به.

الفرع الثاني:أدلتهم من السنة

(34)محمد أبو زهرة،أبو حنيفة،حياته،عصره،أرائه،فقهه،ط 3،دار الفكر العربي،القاهرة،مصر،1947،ص 396.

(35)سورة البقرة . الآية 234.

(36)سورة البقرة . الآية 232.

(37)سورة البقرة . الآية 230.

.استدل أصحاب هذا الرأي بمجموعة من الأحاديث في عدم اشتراط الولي في الزواج منها

أن امرأة سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: « إن أبي زوجني من إبن أخيه ليرفع بي خسيسته،فجعل صلى الله عليه وسلم الأمر إليها فقالت:قد أجزت ما صنع أبي،ولكن أردت أن يعلم النساء أنه ليس للآباء من الأمر شيء» أخرجه أحمد والنسائي (38)

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل أمر إقرار الزواج المكره بيد الفتاة،بناءا على أن الولي تصرف بغير رضاها وهو دليل على أن أمرها احق بنفسها من أبيها.

كما يدل هذا الحديث على أنها قالت ، قد أجزت ما صنع أبي،أي رجع أمر الإقرار إليها فعلا وأجازت ما فعله أبوها،وهو دليل على عدم اعتبار تدخل الأب.

واستدلوا كذلك بحديث ابن عباس :أن جارية أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم

ووجه الاستدلال بهذا الحديث هو تخييره عليه الصلاة والسلام للفتاة،ودل على عدم ضرورة اشتراط الولي [39].

وحديث عائشة رضي الله عنها قالت:قلت يا رسول الله تستأمر النساء في أبظاعهن ؟ قال : «نعم،فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت » قال : « سكاتها إذنها » أخرجه البخاري.

(38)ابن القيم الجوزية ،أعلام الموقعين عن رب العالمين،ج 4 ،دار الجيل،بيروت،لبنان،ص 342 .

(39). الأكحل ابن حواء،مرجع سابق،ص 30 .

قال البخاري البضع بالضم هو النكاح،وهذا يعني :يستشار النساء في عقد نكاحهن (40)

الفرع الثالث:أدلتهم من الصحابة رضوان الله عنهم والمأثور.

ما روى مالك في الموطأ عن عائشة أنها زوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمان بن المنذر بن الزبير ،وعبد الرحمان غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمان قال:ومثلي يقتات في بناته ،فكلمت عائشة المنذر ابن الزبير ،فقال:أن ذلك بيد عبد الرحمان ،فقال عبد الرحمان ما كنت لأرد أمرا قضيته،فاستمرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا [41] فاستدلوا بهذا الأثر وأن للمرأة التصرف بكامل حقها وهي من أهله،لكونها عاقلة مميزة

كذلك أن امرأة زوجت ابنتها برضاها من رجل،فجاء أوليائها فتخاصموها إلى علي رضي الله عنه،فأجاز النكاح.

المطلب الثالث:الرأي التوفيقي

هناك من الفقهاء من اخذ موقفا وسطا بين الرأيين وهذا الرأي لا يقول بالجواز المطلق ولا الوجوب المطلق.

فنجد أن داود فرق بين حالة كون المرأة بكرا وكونها ثيبا،فاشترط الولي في زواج البكر ولم يشترطه في زواج الثيب،لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسا وإذنها صمتها »،وقال أبو ثور:يجوز لها أن

(40).محمد فؤاد عبد الباقي،اللؤلؤ والمرجان ، دار الفكر، ج 1 ،بيروت،2002،ص 210.

(41)محمد سماره،دراسات في الفقه المقارن ، دار الثقافة،الدار العلمية الدولية ، ط 1 ،عمان الأردن،2002،ص 217 .

تزوج نفسها بإذن وليها أخذا بقوله صلى الله عليه وسلم:«أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ..» [42]

وهذا الرأي يقول بصلاحية صيغة المرأة لإنشاء عقد الزواج وذلك يتوقف على استئذان وليها،فهو يتلاقى مع كل من المذهبين السابقين ،حيث يتلاقى مع الجمهور من ناحية مشاركة الولي في اختيار المرأة لزوجها ويتلاقى مع مذهب أبي حنيفة من ناحية تقرير والقول بصلاحية صيغة المرأة لإنشاء عقد زواجها والاعتداد برأيها .

ومن أصحاب هذا الرأي كذلك،محمد بن الحسن الحنفي،وما روي عن ابن القاسم في قول ملك ،والشيعة حسب ما قالو بأن الزواج يتم بصيغة المرأة ولكن لا يكون صحيحا إلا إذا استأذنت وليها .

وهكذا جمع هذا الفريق بين الرأيين السابقين لصحة دلالتهما ولصراحة كل منهما ،حيث جمع بين أدلة كل من الطرفين السابقين صحيحة لا غبار عليها،رغم ما اعترى بعضها من ردود مما جعل الأخذ بها أمرا حتميا،فاشتراك الولي في الزواج أمر صريح لا مجال لإنكاره أبدا،وتزويج المرأة نفسها توحي الأدلة بجوازه ولا يوجد دليل قطعي الثبوت والدلالة في منعها من ذلك ،وتزويج المرأة نفسها لم يثبت عدم صحته إن وجد على هذه الحالة [43]

المطلب الرابع:موقف المشرع الجزائري

لقد أخذ المشرع موقفا مشتركا بين الرأي الذي يشترط الولي في عقد الزواج والرأي الذي لا يشترطه وحاول التوفيق بين جميع الآراء الفقهية السابقة ، إلا أن موقفه رغم ذلك يبقى متذبذبا ، فتارة اعتبره شرطا من شروط عقد الزواج وهذا حسب ما جاء في نص

(42) .محمد علي الشوكاني ، نيل الأوطار ، دار القلم، المجلد 3،بيروت،لبنان،ص 119 .

(43). محمود محمد حمودة ومحمد مطلق عساف ،فقه الأحوال الشخصية ، مؤسسة الوراق ، د ط،عمان الأردن,2000،ص 128.

المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على انه :(يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الاتية :أهلية الزواج،الصداق،الولي،شاهدان،انعدام الموانع الشرعية للزواج) ، وتارة يبدو أنه قد استغنى عنه وذلك عندما أجاز للمرأة الراشدة أن تعقد زواجها بنفسها بحضور أي شخص تختاره غير الولي كما في المادة 11 من نفس القانون ونصها كالتالي :(تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقربائها أوي أي شخص أخر تختاره).

فقد أعطت هذه المادة للمرأة الراشدة الحق في مباشرة عقد زواجها بنفسها ولكن بحضور وليها وهو الأب أو أحد أقاربه او أي شخص أخر تختاره،وهذا ما عملت به المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه : (حيث أنه فيما يخص الولي فا للأخ أن يكون وليا على أخته في عقد الزواج كما هو الشأن في الدعوى الحالية نيابة عن أبيه إذا كان هذا الخير غير موجود لسبب أو لآخر،وعليه فإن الإجراء الذي قام به أخ المدعية في الطعن كولي عنها في عقد الزواج العرفي موضوع النزاع إجراء صحيح وفقا لأحكام قانون الأسرة ،خاصة وقد ثبت عدم حضور الأب بمجلس العقد [44]

مع الإشارة هنا إلى أن عبارة<أي شخص تختاره> قد تشمل الذكر والأنثى وقد يساء تطبيقها لعمومها،ومن ثم يجب التقيد دائما فيما أبهم من المسائل بأحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص قانوني واضح نافي للجهالة.

وبهذا أصبح الولي شرط لصحة الزواج و ليس ركنا لانعقاده،وهذا ما يفهم من فحوى المادة 33 /2 من نفس القانون و التي تنص على :(إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه،يفسخ قبل الدخول،ولا صداق فيه،ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

(44) العربي شحط عبد القادر،قدور إبراهيم عمار المهاجي، قانون الأسرة مدعم بمبادئ الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ، دار الأديب للنشر والتوزيع ، د ط،الجزائر،ص 20.

وهو أيضا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها والذي نصه كالأتي :(من المقر شرعا وقانونا ان للنكاح أربعة أركان وهي :رضا الزوجين،صداق،وشاهدين،بالإضافة إلى خلو الزوجين من الموانع الشرعية،ومن المقر أيضا أنه إذا اختل ركنان من أركان الزواج غي الرضا يبطل العقد) [45].

المبحث الثالث:أنواع الولاية في الزواج.

كما ذكرنا سابقا بأن من له الأمر في الزواج هو الولي والمرأة المميزة المؤهلة في الاختيار ولكن بحضور وليها وإذا تقرر ذلك ، فإنه ينبغي التنبيه إلى أنه ليس للولي أن يجبرها على الزواج بمن لم ترغب به ،كما لم يجعل الشرع للمرأة أن تستقل بعقد زواجها ، وإذا انتهينا إلى اشتراط الولاية في الزواج فإنه من المفيد هنا أن ننوه إلى أنها تتنوع عند القائلين بها إلى ولاية إجبار وولاية اختيار ، وفيما يلي سنتعرف على هاتين الولايتين ونبين أسباب ثبوتهما والأشخاص الذين تثبت لهم ضمن المطلبين التاليين :

والولاية نوعان :ولاية على المال وهي القدرة على إنشاء العقود والتصرفات المتعلقة بالأموال،وولاية على النفس:وهي تعني في الزواج القدرة على إنشاء عقد الزواج،وتنقسم إلى قسمين:

.ولاية قاصرة:هي ولاية الشخص على نفسه مادام أهلا للتعاقد مع الغير ولا تثبت إلا لمن توفرت فيهم أهلية الأداء

ولاية متعدية:وهي السلطة التي أقرها الشخص لشخص ينفذ بمقتضاها قوله على الغير سواء شاء أم أبى

المطلب الأول:ولاية الإجبار

(45) العربي شحط عبد القادر،قدور إبراهيم عمار المهاجي ،مرجع سابق،ص 21.

وهي التي يكون للولي الحق في أن يزوج من له الولاية عليه بمن تختاره سوى رضي المولى عليه بذلك أو لم يرض،فالولي هنا يستند بعقد الزواج ،وتثبت بأربعة أسباب وهي القرابة والملك والولاء والإمامة[46].

فولاية القرابة تثبت لصاحبها بسبب قرابته من المولى عليه،إما قرابة بعيدة أو قرابة قريبة ومن ثم لم يخالف أحد من الفقهاء في أنها احد أسباب الولاية.

وولاية الملك تثبت للسيد على مملوكه.

وولاية الولاء على نوعين:ولاية العتاقة التي تثبت للمعتق على عتيقه وولاء الولاة وهو الذي يثبت بعقد بين اثنين.

أما ولاية الإمامة والمراد بها من إليه الأمر من إمام أو خليفة،وهي ولاية الإمام العادل ونائبه،كالسلطان والقاضي وتكون حين لا يكون ولي للمولى عليه[47].

ولثبوت هذه الولاية لابد من أسباب توجبها وهي علل الثبوت وهي محل خلاف بين المذاهب ، وبناء على ذلك يعرف الأشخاص الذين تثبت لهم هذه الولاية وهو ما سنتعرف عليه فيما يلي :

الفرع الأول : علل ثبوت الولاية

نقصد به الأسباب الموجبة لفرض تصرف الشخص على الغير،وغالبا تعرف بالمرض الذي يجعل الشخص قاصرا أو على غير عادته أو يغير من استقامته في تصرفاته.

وقد اختلف المذاهب الأربعة في علة الثبوت كما يلي:

(46) محمد عزمي البكري،الأحوال الشخصية، دار محمود للنشر والتوزيع ، ج 1،د ط،ص 293

(47) وهبة الزحيلي ،مرجع سابق،ص 188.

أولا : علة الثبوت عند المالكية:تثبت ولاية الإجبار كما يلي:

_البكارة : تجبر البكر على الزواج ولو كانت عانسا بلغت من العمر ستين سنة فما فوق ولو بدون مهر المثل،أو من غير كفء كأن يكون أقل حالا أو قبيح المنضر،ودليل المالكية في ذلك تزويج أبو بكر رضي الله عنه ابنته عائشة وهي بكر صغيرة من رسول الله صلى الله عليه وسلم.

_الصغر : كل ما يدخل في معناه من عدم البلوغ والجنون المطبق والسفه،فلمن تثبت له ولاية الإجبار له أن يجبر الصغير دون البلوغ والجنون جنونا مطبقا ولو كانت ثيبا.

ثانيا : علة الثبوت عند الشافعية:قال الشافعية بثبوت ولاية الإجبار على الصغيرة والمجنون صغيرا أم كبيرا والبكر البالغة العاقلة بدون استاذان ورضا،لأن البكر تجهل شؤون الزواج ولو كانت عاقلة [48] وذلك ضمن الشروط التالية:

– أن لا يكون بينها وبينه عداوة ظاهرة ،أما إذا كانت العداوة غير ظاهرة فإنها لا تسقط حقه

–أن لا يكون بينها وبين الزوج عداوة أبدا ظاهرة معروفة لأهل الحي ولا باطنه،فلو زوجها لمن يكرهها أو يريد بها السوء لا يصح.

–أن يكون الزوج كفء

–أن يكون موسرا قادرا على الصداق.

–أن يزوجها بمهر المثل.

–أن يكون المهر من نقد البلد.

–أن يكون حالا.

(48)أحمد محمود خليل،عقد الزواج العرفي،د ط،منشأة المعارف،الإسكندرية،مصر،2002،ص 95 .

كما ثبت ولاية الإجبار على المجانين وعلة الإجبار هنا فقدان العقل وعدم التمييز بين ما هو ظاهر وما هو نافع.

ثالثا : علة الثبوت عند الأحناف

وتكون ل:

-البكر الصغيرة:يستثنى الأحناف البكر البالغة العاقلة لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «...والبكر تستأمر في نفسها » أي طلب إذنها وبالتالي لا تزوج إلا برضاها،والصغيرة تتزوج جبرا ولو كانت ثيبا لأنها لا تدري بمصالح الزواج،وليس لها الخبرة في شؤون الحياة.

-الصغر ونقصان العقل:سبق وأن قلنا أن الصغر ينفي الخبرة بأمور الزواج،أما نقصان العقل فبكونه يضفي صفة الصغر حتى على الكبير،فمعناه أن للولي أن يزوج المجنون والسفيه جبرا ذكرا كان أو أنثى

رابعا :علة الثبوت عند الحنابلة:

تثبت للولي غير المكلف الصغيرة بكرا كانت أم ثيبا من كانت دون تسع سنين،أما التي لها تسع سنين وكانت ثيبا فليس لها جبر لأن إذنها معتبر.

وتختص بإجبار البكر البالغة عاقلة كانت أو مجنونة،فله تزويجها بدون إذن،إلا لمن به عيب يجعل لها خيار الفسخ.

أما الثيب البالغة ولها تسع سنين ل ايصح تزويجها بدون إذن وليها ورضاها،أما الصغيرة دون تسع سنين و المجنونة المطبقة فليس له زواجهما لأنه موقف على الإذن وليس لها إذن معتبر[49]

(49).عبد الرحمان الجزيري،كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الفكر ،ج 4،د ط،بيروت،لبنان،1986،ص 31 .

الفرع الثاني : أصحاب ولاية الإجبار:

هناك اختلاف حول ثبوت ولاية الإجبار في المذاهب الأربعة ويرجع هذا إلى علل الثبوت السابقة الذكر.

أولا :عند المالكية:

يثبت الإجبار لشخصين فقط هما الأب والوصي،فقد قال ابن جزي المالكي:"أما الذي يجبر فالأب ثم وصيه"وقد أثبتوها أيضا للسيد المالك إلا أن صورته لم تعد حالا واقعة فهي تثبت ل:

1_الأب:الرشيد ذا رأي فله تزويج البكر ولو عانسا بلغت من العمر ستين سنة فما فوق،ولو من دون مهر المثل أو من غير كفء،كأن يكون أقل حالا أو قبيح المنظر[50]،وله في ذلك في بناته الصغار،ويستثنى من البكر والصغيرة ما كان في الحالات الأتيه:

-لا يجبر الأب ابنته البكر بذي عاهة موجبة لخيارها.

-و لا يجبرها بعد البلوغ،ولو بنكاح فاسد،أو بزنا بل ولو بنكاح صحيح إلا إذا قام الحد فتجبر.

-ولا تجبر بكرا رشدت،أي يرشدها أبوها وثبت ترشيدها بإقراره،أو بنيته إن أنكر،ويكون الترشيد بعد البلوغ.

-لا يجبر الأب من قامت في بيتها مع زوجها سنة من حين دخول الزوج بها وأنكرت الوطء مع العلم بخلوتها،هذا إذا كذبها الزوج،فتنزل منزلة الثيوبة،فإذا أقر الزوج فلا جبر فيما دون السنة،وإن علم عدم الخلوة وعدم الوصول إليها فلا يرتفع إجبار الأب.

(50) وهبة الزحيلي،مرجع سابق،ص 163 .

2_الوصي:فهو الذي يعينه الأب لخلافته على أمر من امور العلم او المال أو الولد ويدخل في الولد البنين و البنات،فله تزويج بنات موصيه.

ويجبر الوصي كل من يجبر الأب وهي المجنون مطلقا والبكر ولو عانسا والثيب إن صغرت مطلقا والثيب البالغة أن ثيبت بعارض أو بحرام كالزنا ،وشروط إجبار الوصي هي:

-أن يعين له الأب الزوج،وأن يكون الزوج غير فاسق،فلا عبرة للفاسق.

-أن يأمره بالجبر صراحة،ولا ينفذ الجبر إلا إذا بذل الزوج مهر المثل. (51)

ثانيا : عند الشافعية

قالوا بالترتيب الأتي:

الأب ثم الجد أبو الأب ثم أبوه،وإن اجتمع جدان كان الحق للأقرب،ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم لأب ثم المعتق ثم الحاكم والسلطان بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم : «السلطان ولي من لا ولي له » .

ثالثا : عند الأحناف:

علة ثبوت الإجبار عند الأحناف هي الصغر ونقصان العقل ،وإن كان لابد من الولاية عند الأحناف فهي ولاية إجبار فقط،وولاية اختيار عندهم،لأن العاقلة البالغة لها أن تزوج نفسها دونما ولي،وبالتالي فعدم الدراية بالمصلحة وعدم التمييز بين الضار والنافع هما الموجبان للإجبار،ويتحققان في الصغير والمجنون.

(51) شمس الدين السيخ محمد عرفه الدسوقي،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر ، المجلد الثاني،د ط،ص 224 .

وتثبت ولاية الإجبار عندهم للأولياء من العصبة فقط وكل القارب عند أبي حنيفة،والعصبة عصبة النفس.

رابعا :عند الحنابلة:

المذهب الحنبلي يتفق مع المذهب المالكي في ثبوت ولاية الإجبار لكل من الأب و الوصي بشرط تعيين الزوج،فالأب يمارس الإجبار على الصغيرة ما لم تبلغ،فإذا بلغت زال سبب الإجبار ،بل تزول ولاية التزويج إطلاقا،وتجبر البكر إن كانت صغيرة[52]

المطلب الثاني:ولاية الاختيار.

ويسميها البعض بولاية الاستحباب،وذلك لأنه يستحب للولي مباشرة العقد نيابة عن موليته،كما يستحب للمولى عليها أن توكل مباشرة العقد للولي مع أنه يصح لها وهذا عند البعض من الفقهاء.

وعرفت بأنها الولاية التي لا يستطيع الولي أن يستند فيها بتزويج المولى عليه،بل أن تتلاقى إرادة الزوجة مع إرادة الولي ويشتركان في الاختيار ويتولى هو الصيغة

ومن هنا منع الشارع إكراه المرأة،سواء كانت بكرا أم ثيبا على الزواج ممن لا رغبة بالزواج به ،ويكون العقد عليها قبل استأذانها غير صحيح ولها طلب فسخه،ولثبوت هذه الولاية لابد من أسباب توجبها وهي علل الثبوت.

الفرع الأول : علل ثبوت ولاية الاختيار:

هناك اختلاف بين المذاهب في ثبوت ولاية الاختيار على ما يلي:

أولا : علة الاختيار عند المذهب المالكي

(52) محمد أبو زهرة،مرجع سابق،ص 170.

وتثبت على:

-الكبيرة العاقلة بكرا كانت أو ثيب،فإن كانت بكرا فصمتها رضاها،أما الثيب فإنها تبين باللفظ عما في نفسها،فلابد لها من التصريح بأنها رضيت. (53)

-البكر المرشدة التي رشدها أبوها أو وصيها أو رفع الحجر عنها لحسن تصرفها.

-البكر البالغة التي أقامت مع الزوج سنة ثم تأيمت وهي بكر.

-اليتيمة الصغيرة التي خيف عليها الفساد،للولي غير الأب أن يزوجها إذا بلغت عشر سنين بعد مشاورة القاضي وخلوها من الموانع الشرعية ورضاها بالزوج.

ثانيا : علة الاختيار عند المذهب الحنفي:

وتكون على البالغة العاقلة بكرا كانت أو ثيبا،فلو تولت عقد زواجها برضاها صح العقد ونفذ ولزم متى كان الزوج كفء لها،والمهر يكون مهر مثلها،ولم يكن لأحد من أوليائها ان يعترض عليها،إلا أنه يستحب لها أن تستأذن وليها ليتولى العقد. (54)

أما إذا زوجت نفسها من غير كفء وبدون مهر المثل فإن عقد الزواج يخضع بعد إنشائه لإعتراض الولي عليه خلال مدة معينة ما لم يظهر الحمل.

ثالثا:علة الاختيار عند المذهب الشافعي:

تكون على المرأة البالغة الثيب الصغيرة فهذه الأخيرة لا تزوج حتى تبلغ،أما تزويج الثيب البالغة العاقلة فلا يكون إلا برضاها وإذنها،ويكون ذلك بكلام صريح ولا يكف سكوتها،لقوله صلى الله عليه وسلم : «وليس للولي مع الثيب أمر ».

(53) عبد الرحمان الجزيري،مرجع سابق،ص 29.

(54) محمد سماره،مرجع سابق،ص 80.

رابعا : علة الاختيار عند المذهب الحنبلي:

تكون على كل امرأة مكلفة بالغة وإذنها هو الكلام الصريح،لحديث أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن،قالو:يا رسول الله وكيف إذنها؟قال:أن تسكت »[55].

الفرع الثاني : أصحاب ولاية الاختيار

هناك إجماع على إسناد ولاية الاختيار على العصبات ،لكن الاختلاف هو اختلاف في الترتيب حسب رأي الفقهاء كالأتي:

أولا –الترتيب عند المالكية:

تثبت للبنوة ثم الأبوة المباشرة،ثم الأخوة ثم الجدوده ثم العمومة على الترتيب التالي:

_الابن ثم ابن الابن ولو بعد.

_ثم الأب ويقصد به الأب المباشر.

_الأخ ثم ابن الأخ،ويقدم الشقيق على الأخ لأب و ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب.

_ثم الجد (الجد الصحيح)أي جد النسب أبو الأب احترازا من الجد لأم.

_ثم العم ثم ابن العم،على أن يقدم العم الشقيق على العم لأب.

ثم أبو الجد،ثم العم لأب،ثم ابن العم لأب،ثم الجد[56] .

_ثم المولى الأعلى وهو من أعتق المرأة ثم عصبته.

(55) وهبة الزحيلي،مرجع سابق،ص 192.

(56) مباراة الفارسي،شرح تحفة الأحكام ، دار الفكر ، المجلد 1،د ط،ص 162.

_ثم الكافل للمرأة غير العاصب،وهو من قام بتربية الفتاة،وهي صغيرة مدة كاملة منشئة للشفقة عليها،وموجبة لعطفه عليها.

_ثم عامة المسلمين،ويكون في المرأة غير الشريفة،ويجوز لها أن تتولى رجلا أجنبيا من عامة المسلمين يتولى نكاحها[57].

ثانيا: الترتيب عند الحنابلة:

قدم الأصول على الفروع لمراعاة مصلحة المولى عليها وشفقة الولي عليها،ويكون الترتيب كالأتي:

-الأب فهو أول الناس بتزويج المرأة.

-الجد لأب وإن علا فيقدم على جميع الأولياء لأنه يعتبر بمثابة الأب عند غيابه.

-الابن وابنه وإن نزل.

-الأخ الشقيق بعد الأب و الابن لأنه أقرب العصابات.

-الأخ لأب مثل الشقيق.

-أولاد الإخوة وإن نزلوا.

-العم الشقيق والعم وأولادهما وإن نزلوا[58] .

-المعتق ثم أقرب عصبته إليه.

-السلطان عند انعدام أولياء المرأة أو عضلهم.

(57) أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي،مرجع سابق،ص 208.

(58) وهبة الزحيلي،مرجع سابق،ص 208.

ثالثا:الترتيب عند الشافعية

ويكون كالأتي:

_الأب ثم الجد وإن علا،فلا يجبرون إلا إذا انتفت شروط الإجبار.

_باقي العصبات وهم:الإخوة ثم أبنائهم ثم الأعمام ثم أبنائهم،ثم المعتق ثم السلطان كالأتي:

-الأب ثم الجد أبو الأب ثم أبوه وإن علا.

-ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب،ثم ابن الأخ الشقيق،ثم ابن الأخ لأب وإن نزل.

-ثم العم،ثم ابن العم.

-ثم سائر العصبة من القرابة كالإرث.

-ثم السلطان للحديث : «السلطان ولي من لا ولي له»

الفصل الثاني:أسباب الولاية في الزواج وشروطه

المبحث الأول:أسباب الولاية في الزواج

الأسباب جمع سبب والسبب في اللغة:هو الحبل وكل ما يتوصل به إلى غيره،والمقصود به عند الفقهاء في هذا المبحث :العلاقة بين الولي والولى عليه من عصبة نسب،أو ما يقوم مقامها،مما يتوصل به إلى ثبوت ولاية الولي على غيره وأحقيته بها .

وللولاية في النكاح عدة أسباب،منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء،ومنها ما هو محل خلاف،يمكن حصرها في سبعة أسباب،كل سبب قد قال به كل أو بعض الفقهاء وهي كالتالي:

1/القرابة النسبية

2/ الكفالة

3/الإسلام

4/الوكالة عن الولي

5/الوصية من الولي

6/الإمامة أو السلطنة

7/الولاء:وهو تلك القرابة بين المعتق وعتيقه بسبب العتق،ونظرا لعدم وجود رقيق في هذا العصر فلن نتطرق لهذا العنصر في بحثنا.

وسنخصص لكل سبب مبحث خاص به لبيان ما يتعلق به من أحكام.

المطلب الأول:القرابة النسبية.

إن قرابة النسب هي أقوى أسباب الولاية على الحرة في النكاح صغيرة أم كبيرة ،فكل سبب غيرها إنما هو نيابة عنها،أو خلافة لها،والولاية في النكاح خاصة إنما تثبت بالعصبة،وهي القرابة من جهة الأب وفي الذكور منهم خاصة،ضرورة أن المرأة مولي عليها في النكاح فلا تتولى نكاح غيرها.

الفرع الأول:دليلها

الأصل في تقديم أقرباء النسب في ولاية النكاح:

قوله تعالى : ﴿ *وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ* ﴾[59].

وقوله تعالى : ﴿ *وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَن تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا ۚ كَانَ ذَٰلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا* ﴾[60].

فأولوية ذوي الأرحام ببعهم في هاتين الآيتين شاملة بأحقيتهم في ولاية النكاح،ويدل أيضا على تقديم أقرباء النسب على غيرهم عموم أدلة الولاية التي تقدم ذكرها في مبحث اشتراط الولاية في النكاح،مثل قوله صلى الله عليه و سلم: «لا نكاح إلا بولي» فإن قريب النسب هو أولى الأولياء هنا والله أعلم.

الفرع الثاني :نوع القرابة التي تثبت بها ولاية النكاح

اتفق الفقهاء على ثبوت ولاية النكاح للعصبات من أقرباء النسب،إلا الابن،واتفقوا كذلك على تقديمهم على غيرهم من ذوي الأرحام مع وجود العصبات.

([59]) أخر سورة الأنفال.

([60])سورة الأحزاب . الأية 2.

و اختلفوا في ثبوت ولاية النكاح لذوي الأرحام كأب الأم والأخ لأم والعم لأم والخال ونحوهم من الأقارب من جهة الأم على قولين:

-**القول الأول**:أنه لا ولاية لذوي الأرحام، بل الولاية خاصة بالعصبات دونهم.

وبهذا قال الجمهور،ومنهم أصحاب المذاهب الأربعة،عدا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله.

ودليلهم ما روي عن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : «النكاح إلى العصبات »[61].

قال السرخسي:(إدخال الألف واللام دليل على أن جميع الولاية في باب النكاح إنما تثبت لمن هو عصبة دون لمن ليس بعصبة).

وقال الكساني:(فوض كل نكاح إلى عصبة،لأنه قابل الجنس بالجنس،أو بالجمع،فيقتضي مقابلة الفرد بالفرد) [62] ،وهذا الخبر قد اشتهر ذكره في كتب الحنيفة،بهذا اللفظ عن علي رضي الله عنه موقوفا عليه،و مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم.

-**القول الثاني**:أن كل من يرث بفرض أو تعصيب تثبت له الولاية في النكاح ،وهي إحدى الروايتين عن أبي حنيفة،رحمه الله

ودليلهم قوله تعالى: ﴿ *وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ* ﴾ [63] ،من غير فصل بين العصبات وغيرهم،فثبت ولاية النكاح على العموم إلا من خص بدليل.

ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه:أنه أجاز تزويج امرأته ابنتها،وابنته هذه لم تكن من ابن مسعود رضي الله عنه عل الأصح،وإنما جوز نكاحها بولاية الأمومة

([61]) رمضان الشرنباصي،مرجع سابق ص 122.

([62]) عوض بن رجاء العوفي ،الولاية في النكاح ، ج 2،ط 1،الجامعة الإسلامية،2002،ص 63.

([63]) سورة النور . الاية . 32.

كذلك أن للشفقة اعتبارها في ولاية النكاح،وهي كما توجد في قرابة الأب توجد كذلك في قرابة الأم،لوجود سببها وهو القرابة.

المطلب الثاني:الولاية في الزواج بالكفالة.

المراد بالكفالة: عبارة عن التزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وتربيته وحمايته بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع ابنه، والكافل هو الرجل القائم بأمور مكفولته،بعد موت أبيها،أو غياب أهلها،حتى بلغت عنده وهو أجنبي منها.

الفرع الأول:ثبوت الولاية في الزواج بالكفالة

ان استحقاق الولاية على المرأة في الزواج بسبب الكفالة محل خلاف،بل لم يقل به سوى المالكية،أن الكفالة سبب مستقل تستحق به الولاية ، إلا أن بعضهم اعتبرها من جنس الولاية العامة،وهي ولاية عندهم لكل سلم بسبب الإسلام[64].

وهذا راجع الى اختلافهم في شرط دناءة المكفولة،و الولاية العامة عندهم إنما تثبت عندهم على الدنيئة دون الشريفة في الأظهر.

الفرع الثاني:استحقاق الكافل الولاية في النكاح:

يستحق الكافل ولاية نكاح مكفولته عند المالكية بعدة أمور:بعضها يرجح الى زمن الكفالة،وبعضها الى المكفولة نفسها،وبعضها الى الكافل نفسه.

([64])أبي الفضل جمال الدين محمد ،مرجع سابق،ص ص 256.

فأما ما يرجع الى زمن الكفالة فقيل:كفالتها عشرة أعوام وقيل أربعة أعوام،وقيل لا حدّ لأقل زمن الكفالة،و انما المعتبر زمن يحصل له فيها شفقة عليه وحنان،وهذا المختار عند أكثرهم.

وأما ما يتعلق بالمكفولة:فشرطها الدناءة وهي المرأة التي لا قدر لها ممن لا يرغب فيها لنسب،ولا لحسب ولا لمال،ولا لجمال.

وأما ما يتعلق بالكافل:فاستحقاقه لولاية مكفولته يأتي بعد عصبات النسب،والولاء بالعتق [65].

المطلب الثالث:الولاية في الزواج بالإسلام.

الفرع الأول:ثبوت الولاية في الزواج بالإسلام.

اشتهر القول بثبوت الولاية على المرأة في الزواج بسبب الإسلام وحده بين الرجل والمرأة عند الرجل والمرأة عند المالكية وحدهم،فالولاية عندهم نوعان

1/ولاية خاصة:هي التي تثبت بسبب النسب،أو الولاء بالعتق، أو الكفالة،أو الإمامة أو نواب هؤلاء.

2/ولاية عامة : وهي الثابتة بمقتضى أهل الإسلام من موالاة،وهي عندهم فرض كفاية،إذا قام به بعض المسلمين سقط عند الاخرين .

الفرع الثاني:شروط ثبوت الولاية بالإسلام

شرط ثبوتها أن لا يوجد للمرأة ولي خاص مطلقا،لا من النسب ولا كافل ،ولا حاكم ،ولا نائب لهم،إلا أن تكون المرأة دنيئة،فهذه إن لم يكن لها ولي خاص مجبر صح لها ان تفوض أمرها لرجل من المسلمين،فيزوجها بولاية الإسلام على المشهور من المذهب ،حتى

([65]) د . عوض بن رجاء العوفي،مرجع سابق،ص ص 176 .177.

وإن وجد لها ولي خاص،ما لم يكن مجبرا،والولي المجبر عندهم هو الأب في ابنته أو الصغيرة مطلقا،وكذلك وصية عليها

المطلب الرابع:الوكالة عن الولي في الزواج

ان الوكالة عقد شرعي يصح في كل ما تدخله النيابة شرعا،فيقوم الوكيل مقام من وكله،والذي يهمنا في هذا المطلب هو وكيل الولي،وهو من استنابه الولي في تزويج موليته في حياته،فيقوم مقام الولي فيما وكل فيه في حضرة الولي وغيابه،ويثبت له ما يثبت للولي من الاجبار أو عدمه.

الفرع الأول:أدلة ثبوت الوكالة في الزواج مطلقا

استدل على ثبوت الوكالة في الزواج بعدة أدلة منها:

_ما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم : «أَنه وكل ابا رافع في تزويج ميمونته رضي الله عنها » وهذا الحديث رواه الإمام مالك في الموطأ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ،عن سليمان بن يسار أن الرسول صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع ورجلا من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث،ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج [66].

_ولما روي أنه صلى الله عليه وسلم : «وكّل عمرو بن أمية الضمري في تزويج أَمَ حبيبة رضي الله عنها » رواه الحاكم و البيهقي.

_ولأن النكاح عقد معاوضة فجاز فيه التوكيل كالبيع [67].

_واستدل على توكيل الولي على وجه الخصوص،ما روي أنَ رجل من العرب ترك ابنته عند عمر بن الخطاب و قال : (إذا وجدت كفؤا فزوجه إياها ولو بشراك نعله،فزوجها

(66) عوض بن رجاء العوفي،مرجع سابق،ص 173.

(67) محمد محدة ،مرجع سابق،ص 113.

عمر بن الخطاب من عثمان بن عفان رضي الله عنه،فهي أمُ عمر بن عثمان) قال ابن قدامه ،مستدلا بهذا الأثر على التوكيل المطلق في النكاح

ومع هذا فإن الوكالة عقد مجمع على صحته في الحقوق التي تدخلها النيابة الشرعية،والنكاح منها،وفي عموم أدلة الوكالة مطلقا،أو التوكيل في النكاح خاصة،ما يغني عن التنصيص على خصوص توكيل الولي.

وأشتهر عن الشافعية أن الولي لا يوكل إلا بإذن المرأة المعتبر إذنها،على الصحيح عندهم (68)

الفرع الثاني:حكم التوكيل من حيث الإطلاق والتقييد

وأما صفة توكيل الولي من يزوج مولِيَته في حياته فهذا إن كان توكيلا معينا كأن يعيَن له الخاطب صح التوكيل وليس للوكيل أن يتعدى ما عين له اتَّفاقا

وأما ان كان توكيلا مطلقا،كأن يقول : وكلتك في تزويجها بمن شئت أو بمن ترضاه،فقد اختلف العلماء في ذلك في قولين:

_القول الأول:صحة ذلك أيضا وهو مذهب الجمهور،واستدل لهم ابن قدامه بما روي ان رجلا من العرب ترك ابنته عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال:إذا وجدت لها كفؤا فزوجه إياها ولو بشراك نعله ، فزوجها عمر من عثمان بن عفان رضي الله عنه،وقد تقدم الأثر.

قال ابن قدامه :(و اشتهر ذلك فلم ينكره منكر)،ولأنه اذن في النكاح فجاز مطلقا كإذن المرأة ، أو عقد فجاز التوكيل فيه مطلقا كالبيع.

(68) عوض بن رجاء العوفي،مرجع سابق،ص 174.

_القول الثاني:أنه لا يصح،وهو أحد القولين للشافعية،إلا أن الأظهر صحَّته،سواء كان الولي مجبر أو غير مجبر،إلا ان غير المجبر مقيد بصفة بإذن المرأة فإن أذنت مقيّدا لم يتجاوزه،وإن أطلقت الإذن له أن يطلق التوكيل في الأصح [69].

وعلى هذا فإن كان التوكيل مطلقا فالمشهور في كتب المذاهب أنه مقيد بحسن النضر للمرأة في الكفاءة وغيرها،حتى قال بعض الشافعية أنه لا يزوجها حينئذ بكفء وقد خطبها من هو أكفأ منه ولا بمهر المثل مع بذل أكثر منه.

مما تقد يظهر رجحان القول بصحة التوكيل المطلق كما يصح المقيد،وكذلك وجوب احتياط الوكيل للمرأة في الكفاءة وغيرها.

أما صحة التوكيل المطلق :فلأن للناس مقاصد في الإطلاق،كما لهم مقاصد في التقييد،ولا دليل على المنع.

وأما وجوب الاحتياط المرأة عند إطلاق التوكيل فهذا لا يعني أن يكون محل خلاف ،لأن الإطلاق ينصرف إلى ما تعارف عليه الناس من طلب الكفاءة والمهر وحسن النضر،كما هو الشأن في الولي شرعا،فكذلك وكيله [70].

المطلب الخامس:الولاية في الزواج بالوصية

وصي الولي هو من عهد إليه الولي بتزويج مَولِيته بعد مماته[71].

(69) عوض بن رجاء العوفي،مرجع سابق،ص 185.

(70) عوض بن رجاء العوفي،مرجع سابق،ص 176.

(71) بوخلف،محاضرات في قانون الأسرة ألقيت على طلبت الكفاءة المهنية،كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس،سيدي بلعباس،2006-2007.

فالوصي نائب عن الولي كالوكيل ، إلا أن وكيل الولي نائب عنه في حياته،ووصي الولي نائب عنه بعد مماته،ووكيل الولي تصح نيابته اتفاق،وأما وصي الولي ففي نيابته خلاف بين العلماء على اقوال،وفي ما يلي بيان لهذه الأقوال وأدلتها.

الفرع الأول : أقوال العلماء في نيابة الوصي عن الولي

خلاصتها ثلاثة أقوال:

_القول الأول:أن الولاية في النكاح لا تستفاد بالوصية.

وهذا مذهب الحنفية والشافعية والظاهرية ،وإحدى الروايتين الظاهرتين عن الإمام أحمد رحمهم الله [72].

_الفول الثاني:انها تستفاد بالوصية.

وهو مذهب المالكية و أظهر الروايتين المشهورتين عن الإمام أحمد رحمه الله.

_القول الثالث:أن الولاية في النكاح تستفاد بالوصية ان لم يكن للمرأة عصبة تلي تزويجها،وأما مع وجود العصبة فلا.

وهذه رواية ثالثة عن الإمام أحمد،اختارها ابو عبد الله بن حامد [73].

الفرع الثاني:الأدلة

أ/أدلة من منع الولاية في النكاح بوصية الولي:

استدل من منع الولاية في النكاح بوصية الولي بما يلي:

(72)وهبة الزحيلي ،مرجع سابق،ص 164.

(73) عوض بن رجاء العوفي،مرجع سابق،ص ص 187 . 188 .

_أولا:حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال:توفي عثمان بن مظعون فترك ابنة له من خويلة بنت حكيم ابنة أميه بن حارثه بن الأوقص قال:وأوصى الى اخيه قدامة بن مظعون قال عبد الله:وهما خالاي، فخطبت إلى قدامة بن عثمان بن مظعون فزوجّنيها،ودخل المغيرة بن شعبة_يعني إلى أمهّا_فأرغبها في المال فحطت إليه،فحطت الجارية الى هوى أمها فأبيها حتى ارتفع أمرهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فقال له قدامة بن مظعون:يا رسول الله ابنة أخي أوصى بها إلي فزوجتها ابن عمها عبد الله بن عمر فلم أقصر بها في الصلاح،ولا في الكفاءة ولكنها امرأة،فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «هي يتيمة فلا تنكح إلا بإذنها،فانتزعت مني والله بعد أن ملكتها،فزوجها المغيرة بن شعبة » رواه أحمد بهذا اللفظ ورواه أيضا الدار قطني والحاكم البيهقي ،ورواه ابن ماجه طرفا منه موقوف على ابن عمر رضي الله عنه [74].

والنبي صلى الله عليه وسلم لم يتعرض في هذا الحديث لإبطال حقه في الولاية،وإنما أبطل حقه في إجبارها على من لا ترضاه وهو صريح قوله صلى الله عليه وسلم «هي يتيمة فلا تنكح إلا بإذنها ».

وعلى هذا فإن كانت ابنة عثمان بن مظعون كبيرة مكلفة فالقول واضح على أقوال أهل العلم في البكر البالغ أنه لا يجبرها أب ولا غيره،فوصية من باب أولى.

وأما ان كانت صغيرة فالأمر باستئذانها في هذا الحديث دال على أنها قد بلغت سنا يمكن ان تنظر لنفسها في اختيار زوجها.

_ثانيا : عموم أدلة إثبات الولاية في النكاح ،مثل «حديث لا نكاح إلا بولي»،«و أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل – ثلاثا»،و الوصي أجنبي من المرأة فلا يسمى وليا فيكون عقده باطل.

(74)د . عوض بن رجاء العوفي،مرجع سابق،ص 190.

_ثالثا: ان ولاية النكاح تنتقل شرعا بعد موت الولي الى غيره،من الأولياء فلم يجز أن يوصي الى غير مستحقها كالحضانة[75].

_رابعا: ولأنها ولاية نكاح فلم يجز الوصية بها كولاية الحاكم.

_خامسا: أن الولي أجنبي من المرأة،فلا ينضر لها كنضر الولي من طلب الكفاءة ونحوها،إذ لا يلحقه عار ولا ضرر بوضعها في غير كفئها.

وقد يجاب على هذا بأن الأب أو غيره من الأولياء لا يوصى عليه إلا من يثق بنضره وأمانته وحسن اختياره.

_سادسا: أن ولاية الموصي قد انقطعت بموته،ولها من يستحقها شرعا بدون وصيته ، ففي نقلها للأجنبي اسقاط لمن يستحقها شرعا[76] .

_سابعا: أن الوصي أجنبي غير وارث،والولاية بالنكاح مستحقة بالميراث.

ب/أدلة من أجاز الولاية في النكاح بالوصية:

استدل القائلون بجواز الولاية في الزواج بالوصية بما يلي:

_أولا: أنها ولاية ثابة شرعا للولي،فجازت وصيته بها كما جازت وصيته في ولاية المال.

وأورد على هذا الفرق بين ولاية النكاح وولاية المال،فالبضع إلى الأولياء،أما المال فللأوصياء.

_ثانيا :أن للولي أن يستنيب فيها غيره في حياته فيقوم نائبه مقامه بعد موته كذلك.

(75) رمضان الشرنباصي ،مرجع سابق،ص 123.

(76)د . عوض بن رجاء العوفي،مرجع سابق،ص 192.

ومعنى هذا أنه تصح وصيته،كما تصح وكالته،ولكن أورد على هذا الفرق بين الوصية والوكالة في النكاح،فولايته قد انقطعت بموته وانتقلت إلى غيره،بخلاف وكالته حيا ووصيته في المال [77] .

ج/أدلة القائلين بجواز الولاية بالوصية في حال انعدام العصبة

فهؤلاء أجازوا الولاية بالوصية ان لم يكن للمرأة عصبة ومنعوها في حال وجودها ،وذلك لأن الوصية في نكاح النساء مع وجود أوليائهن فيه اسقاط لحقهم،بخلاف ما إذا لم يوجد لهن أولياء،إذ ليس فيه اسقاط لحق احد،ويبقى الشأن لمن يحسن للمرأة التي لا ولي لها.

وهذا القول له وجه قوي وذالك لما يلي:

_أولا:ان القول بالوصية في انكاح النساء إلى الأجانب مع وجود أوليائهن يتعارض مع مفهوم أحاديث اشتراط الولاية في النكاح كحديث «لا نكاح الا بولي ».والوصي لا يدخل في مسمى الولي قطعا.

_ثانيا:أن ولاية النكاح ليست ولاية نظر محضة،كولاية المال،ومجرد إقدام الأجنبي على تزويج المرأة بدون إذن أوليائها الأحياء فيه معرة عليهم،وأما حق الميت في الولاية فالضاهر أنه انقطع بموته.

وهذا القول لا يتعارض مع ولاية الحاكم فإن الحاكم ليس بولي حقيقة،وإنما هو قام مقام الولي ضرورة لعدمه كما يدل عليه حديث «السلطان ولي من لا ولي لها» ،مع أن وصي الولي يكون أوفر نضرا لها من الحاكم[78].

(77)د . عوض بن رجاء العوفي،مرجع سابق،ص 192.

(78) وهبة الزحيلي ،مرجع سابق،ص 180.

المطلب السادس:ولاية السلطان في النكاح

ان ثبوت الولاية في النكاح بسبب السلطنة من الأسباب المتفق عليها بين أهل العلم لكل من لا ولي لها.

الفرع الأول : المراد بالسلطان

المراد بالسلطان هنا:هو إمام المسلمين العام الذي له الأمر والولاية على الكافة،إذ هو الأمين على رعاية مصالحهم بمقتضى الشريعة،ويقوم مقامه نائبه أو مفوضه أو قاضيه أو من يفوضه إليه.

إلا أن المشهور من مذهب الحنفية أن القاضي ليس له التزويج إلا أن ينص له السلطان على ذلك في منشوره،أي في صلاحية تولِيَتِه.

وكذلك اختلفت الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله في أمير البلد هل يزوّج أو لا؟

فمرة قال :(القاضي يقضي في أمور التزويج والحقوق الرَّجم،وصاحب الشرط إنما هو مسلط في الأدب والجناية،وليس له الوصاية والفروج والرَّجم والحدود وهو الى القاضي أو الى الخليفة الذي ليس بعده شيء).

ومّرة سئل عن البلد،يكون فيه الوالي وليس فيه قاض فقال :(يزوج إذا احتاط لها في المهر والكفء)،وحمله القاضي من الحنابلة على أنَّ هذا اذا كان مأذونا له في التزويج له.

ونقل عن الشيخ تقي الدين وهو المعروف بابن تيميَّة حمله على ظاهره عند تعذر القاضي لأنه موضع ضرورة [79]

الفرع الثاني:أدلة ثبوت ولاية السلطان في الزواج

(79) عوض بن رجاء العوفي،مرجع سابق،ص 169.

من أدلة ثبوت ولاية السلطان في النكاح ما يلي:

_أولا:حديث«السلطان ولي من لا ولي لها»،وهذا الحديث هو الأصل في إثبات ولاية السلطان وعليه العمل عند أهل العلم

_ثانيا :قوله صلى الله عليه وسلم لمن خطب منه المرأة التي وهبت نفسها للنبي : «زوجناكها بما معك من القرآن » متفق عليه،وممن استدل بهذا الحديث على ثبوت ولاية السلطان في النكاح الإمام البخاري في صحيحة[80] .

_ثالثا:حديث أم حبيبة رضي الله عنها :(أن النجاشي زوجها النبي صلى الله عليه وسلم وهي عنده بأرض الحبشة)،رواه الأئمة أحمد وأبو داود والنسائي وابن الجارود و الدار قطني والحاكم وصححه وأقره الذهبي ورواه البيهقي من طريق الحاكم.

قال ابن القيم رحمه الله:هذا هو المعروف عند أهل العلم ان الذي زوج أم حبيبة للنبي صلى الله عليه وسلم هو النجاشي في أرض الحبشة،وأمهرها من عنده

الفرع الثالث:الحالات التي تمنح الولاية للسلطان

يكون السلطان وليا في النكاح في الحالات التالية:

_أولا:إذا لم يكن للمرأة ولّي غيره.

_ثانيا:إذا عضل الأولياء فإذا امتنعوا جميعا من تزويجها فيزوجها السلطان أو نائبه

وإن عضل بعضهم دون بعض،وأمكن تزويجها ممن يلي العاضل من أوليائها فقد تقدم أن فيه قولين للعلماء:

1/أنه يزوجها السلطان وهو مذهب المالكية والشافعية وكذلك الحنفية بناءا على أن العضل كما يكون في الحرة المكلفة يكون في الصغيرة والمجنونة.

(80) محمد كمال امام ،مرجع سابق،ص 129.

2/أنه يزوجها الولّي الذي يلي العاضل في الترتيب،وهو مذهب الحنابلة و به قالت الشافعية

_ثالثا :إذا غاب الولّي الأقرب وفيه قولين لجمهور العلماء القائلين بصحة تزويجها في غياب وليها:

1/أنه السلطان،وهو مذهب الشافعية و ظاهر مذهب المالكية المعتمد في مختصر خليل وشروحه.

2/أنه الولّي الحاضر الذي يلي الغائب في الترتيب،وهو مذهب الحنفية والحنابلة.

_رابعا:اذا كان الخاطب هو الولي،وذلك كابن العم فيزوجه بها السلطان ان لم يكن لها ولي في درجته،وهذا مذهب الشافعية [81].

وهذا مبني على مسألة مشهورة وهي:هل يتولى شخص واحد طرفي العقد بنفسه؟

- فعند الشافعية المنع إلا للجد،فيصح أن يزوج بنت ابنه بابن ابنه الأخر في الأصح عندهم.
- وأما الجمهور فعلى الجواز،يتولى ابن العم مثلا طرفي الإيجاب والقبول بنفسه لنفسه.

المبحث الثاني:شروط الولاية في الزواج

المقصود بشروط الولي في الزواج هي صفات أهلية هذا الشخص الذي تمنح له مسؤولية الولاية ، وهي تلك الصفات المشروطة على كل ولي لصحة تصرفه في العقد

(81) عوض بن رجاء العوفي،مرجع سابق،ص 173.

والشرط في اللغة : بإسكان الراء هو إلزام شيء و التزامه ،وأصله العلامة،ومنه شرط الحاجم لأنه يترك أثرا علامة في مكانه.

واصطلاحا:ما يلزم من عدمه العدم ،ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته،كالطهارة للصلاة،والعقل للولي.

وقد جرى من قبل الفقهاء البحث في تلك الصفات المسماة بشروط الولي في النكاح،وهي شروط اتفقوا على بعضها،واختلفوا في البعض الأخر،وهذا ما سنحاول التطرق له في هذا المبحث

المطلب الأول:الشروط المتفق عليها

اتفق الفقهاء على مجموعة من الشروط التي رأوها ضرورية في من يتحمل مسؤولية الولاية في الزواج وهي كما يلي :

_الفرع الأول:كمال الأهلية

أي ان يكون بالغا،عاقلا،حرا.

1/ البلوغ:

ان الولاية في النكاح او غيره،ولاية نظر،والصغير إما معدوم النظر أو ناقصه ،فلم يكن من أهلها،وهذا هو المذهب المشهور المعتمد عند المذاهب الأربعة

واشتراط البلوغ فلأنه مادام صغيرا فهو يحتاج الى من ينضر في شؤونه فلا ينضر أيضا في شؤون غيره،ولأنه قاصر عن إدراك التصرف ومقاصد الزواج،والبالغ يدرك مصالح النكاح ومقاصده بينما البالغ يدرك ذلك [82] .

ومن أدلة اشتراط البلوغ:

(82) العثيمين وبن داود،مرجع سابق،ص 110.

قال تعالى : ﴿ ***وَابتَلُوا اليَتَمى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَ انَستُم مِنهُم رُشدا فَادفَعُوا إِلَيهِمَ أَموالَهُمَ*** ﴾ (83) .

فإذا لم يؤتمن الصغير على حفظ ماله حتى بلغ،فأولى ألا يؤتمن في تصريف أمور غيره فيما هو أشد خطرا من المال،وهذه الية الكريمة هي الأصل في منع عقود الصغار

كذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا بلفظ«لا نكاح إلا بولي مرشد » ومظنّة الرشد المعتبر هو ما كان بعد البلوغ لا قبله.

حديث«رفع القلم عن ثلاث:عن الصبي حتى يبلغ،وعن النائم حتى يستيقظ،وعن المجنون حتى يعقل »

كذلك يستدل من جهة المعنى بأن الصغير مَولِي عليه في نفسه،فأولى ان لا يلي على غيره،والولاية يعتبر لها كمال النظر،والصغير إما ان يكون لا نظر له ان كان غير مميز،أو ناقص النظر ان كان مميزا،ولأن النكاح عقد معاوضة فلم يصح من الصغير كالبيع(84).

2/العقل:

فالعقل شرط من شروط الولي اتفاقا،لأن الولاية تثبت نظرا للمولى عليه،ومن لا عقل له لا يمكن ان ينظر لنفسه ولا لغيره.

وقد تقدم حديث : «رفع القلم عن ثلاث »ومنهم «المجنون حتى يعقل»،وفيه دلالة على رفع التكليف عن المجنون زمن جنونه،وهذا اجماع من الأئمة ،وقد تقدم ان رفع

(83) سورة النساء . الآية 6.

(84)حسن منصور ،مرجع سابق،ص 115.

الإثم عن الصبي حتى يبلغ،لا يلزم منه إبطال تصرفاته التي وقعت موقعها،ولكن مثل هذا لا يقال في المجنون،إذ ليس للمجنون قصد صحيح في إدراك وجه المصلحة بخلاف الصبي المميز [85].

فعدم أهلية غير العاقل مجمع عليها،بل ان عدم العقل هو الأصل في موانع الأهلية والتكليف،وغير العقل يشمل أيضا :الطفل قبل تمييزه.

ويشمل من زال عقله بالجنون سواء أكان جنون مُطبِقاً أو متقطعاً،وسواء أكان أصلياً أم طارئاً عليه بعد بلوغه،وكذلك يشمل:من ذهب عقله بسبب كبر كالشيخ إذا أفنَد أي أصابه الخرف،فمن لا عقل له لصغره أو جنونه أو لكبر سنه أو نحو ذلك سقط حقه في الولاية،و انتقلت الى من بعده من الأولياء،إلا في بعض الحالات الطارئة على العقل والتي عرف بالعادة قرب إفاقة صاحبها ،وحينئذ تنتظر افاقته ولا تسلب منه الولاية بسب ذلك العذر الطارئ،وذلك كمن زال عقله بالإغماء،أو بجنون غير مطبق أو بسكر من غير تعدّ منه،فهذه الحالات لا يستديم العقل فيها زواله غالبا،بل يرجى عن قرب زوال ما ألم به فيكون من أهل النضر لنفسه ولغيره أشبه النائم.

3/الحرية:

يشترط في مولى النكاح ان يكون حرا لأن المملوك لا يتصرف في شؤون نفسه،فمن باب أولى ان ل ايتصرف في شؤون غيره ،(فلا يصح من عبد ولو بشائبة) كما يقول المالكية [86].

(85)د . عوض بن رجاء العوفي،مرجع سابق،ص 220.

(86) الأكحل بن حواء،مرجع سابق،ص 43.

ان اشتراط الحرية في ولي النكاح لم يوجد فيه خلاف في المذاهب الأربعة ولا غيرها،إلا ما حكاه بعض الحنابلة من احتمال صحة انكاح العبد ابنته،ومع هذا فالولاية المعتمدة في المذهب عندهم هي اشتراط الحرية في ولي النكاح

ووجه اشتراط الحرية في ولي النكاح ان العبد مولِيّ عليه في النكاح إجماعا ،فهو ملك لسيده ولا يملك تزويج نفسه من غير إذن سيده ،ومن لا يملك تزويج نفسه فمن باب أولى ألا يملك تزويج غيره،ولأن ولاية النكاح يشترط لها النظر،و لا نظر في تفويض نكاح الحرة الى مملوك (87).

الفرع الثاني:اشتراط الإسلام

الإسلام يعلو ولا يعلى عليه،به أعزّ الله عباده و به قطع الله الموالاة بين أوليائه المؤمنين وأعدائه الكافرين،فلا ولاية لكافر على مسلم بإجماع اهل العلم ،وهذا هو المعتمد عند المذاهب الأربعة مما امكن الوقوف عليه.

وشرط الإسلام هو أهم شرط ، والمتمسكين بهذا الشرط هم الحنفية،فلا ولاية لغير المسلم على المسلم كما لا ولاية لمسلم على غيره ممن اختلفت عنه ديانته،لان الزواج في الشريعة الإسلامية عقد ديني تترتب عليه نتائج بالغة الأهمية،تتعدى أثارها نطاق الزوجية إلى المجتمع (88).

وحكى بعض الحنابلة وجها في المذهب لصحة لصحة ولاية الكافر على ابنته المسلمة،وهل يباشر تزويجها بنفسه على هذا الوجه؟أو يعقد مسلم بإذنه؟أو يعقده الحاكم بإذنه؟أوجه هذا الوجه أصحها الأول،إلا ان المعتمد الذي عليه المذهب أنه لا ولاية لكافر على مسلمة،وسواء كان أبا أم غيره،وهو المنصوص عند الإمام أحمد رحمه الله.

(87) عوض بن رجاء العوفي،مرجع سابق،ص 223.

(88) الأكحل بن حواء،مرجع سابق،ص 43.

كما أن الله تعالى قطع الولاية في كتابه بين المؤمنين والكافرين،وأوجب البراءة منهم وأثبت الولاية بين المسلمين [89]

قال تعالى : ﴿***وَلَن يَجعَل اللهُ لِلكَافِرِين عَلَى المُؤمِنِين سَبِيلا***﴾ [90] وولاية الكافر على المسلمة نوع من هذا السبيل المنفي شرعا.

وقوله تعالى : ﴿***والمُؤمِنُون وَالمُؤمِنَات بَعضهُم أولِياء بَعض***﴾ [91].

وقوله أيضا : ﴿***وَالذِينَ كَفَرُوا بَعضهُم أَولِياء بَعض***﴾ [92] .

ففي هاتين الآيتين الكريمتين قد قسم الله الناس إلى قسمين:مؤمن وكافر،فجعل المؤمنين بعضهم أولياء لبعض،والكافرين بعضهم أولياء لبعض،ومفهوم ذلك ان لا ولاية بين مؤمن وكافر،والله أعلم.

كذلك قوله تعالى : ﴿***مَالكُم مِن وَلاَيَتِهِم مِن شَيء***﴾[93] وهذه الآية وإن كانت ليست في الكافرين،بل هي في المؤمنين ،لبيان الموالاة بين من أسلم ولم يهاجر،ومن هم في دار الإسلام،إلا ان بعض العلماء قد استدل بها –كمالك رحمه الله –قد استدل بها لمنع الموالاة بين المؤمنين والكافرين من باب اولى .

كذلك زواج النبي صلى الله عليه وسلم من أم حبيبة،ابنت ابي سفيان من غير ولاية أبيها...)

(89) احمد بن تيمية،فتاوى الزواج وعشرة النساء،دط،الجزائر،شركة الشهاب،ص 117.

(90) سورة النساء،آية .141 .

(91) سورة التوبة،آية .71.

(92) سورة الآنفال،آية 31.

(93) سورة الآنفال،آية .72.

قال الشافعي رحمه الله:ولا يكون الكافر وليا لمسلمة وان كانت بنته،قد زوج ابن سعيد بن العاص النبي صلى الله عليه وسلم حبيبة،و ابو سفيان حي،لأنها كانت مسلمة وابن سعيد مسلم،لا أعلم مسلما اقرب بها منه،ولم يكن لأبي سفيان فيه ولاية،لأن الله تبارك وتعالى قطع الموالاة بين المسلمين والمشركين والمواريث وغير ذلك.

حديث : «الإسلام يعلو ولا يعلى»

والولاية في النكاح فيها استعلاء على المولِي عليه،فلا ينبغي ان تكون لكافر على مسلم والله اعلم،وهذا الحديث قد رواه الدار قطني و البيهقي وغيرهم مرفوعا عن عائذ ابن عمر والمزني رضي الله عنه.

ووصله الطحاوي بإسناده الى ابن عباس رضي الله عنه في اليهودية والنصرانية تكون تحت النصراني أو اليهودي،فتُسلم هي قال : «يفرق بينهما الإسلام يعلُو ولا يعلى عليه»وساقه من طريق أخر لكن من دون لفظ « الإسلام يَعلُو ولا يُعلى عليه»

وهو صحيح موقوف عن ابن عباس رضي الله عنهما،وحسن مرفوع بمجموع طرقه التي يشدّ بعضها بعصا [94] .

المطلب الثاني : الشروط المختلف فيها

الفرع الأول:اشترط الذكورة

ان اشتراط الذكورة في ولي النكاح من اهم مسائل الولاية في النكاح،ولذلك فقد اشتهر في كتب الخلاف أنه اذا أطلق الولي في النكاح فإنه يقصد به الذكر لا الأنثى،وكذلك إذا أطلقت الولاية في النكاح فإنما يقصد بها الولاية على الإناث،لا على الذكور.

(94) عوض بن رجاء العوفي،مرجع سابق،ص ص 227،228.

وعلى هذا فقد أشتهر في كتب الخلاف أن الولاية في النكاح شرط عند الجمهور من العلماء وعليه الأئمة الثلاثة احمد ومالك والشافعي،فلا يصح النكاح عند الشافعي واحمد إلا بولي ذكر فإن عقدت المرأة النكاح لم يصح [95]خلافا لأبي حنيفة رحمه الله،مع أن أبا حنيفة رحمه الله يقول كغيره من الفقهاء بإشتراط الولاية في النكاح على الصغار ،والمجانين،والأرقاء مطلقا ذكورا و إناثا.

ولأن الرجال الأحرار المكلفين لا ولاية عليهم في النكاح،ولا في غيره إجماعا،إلا فيما قيل للمحجور عليه لسفه،وإنما الخلاف المشتهر إنما هو في الولاية على الحرة المكلفة.

ولما كان القول باشتراط الذكورة في ولي النكاح أخصّ في رأي بعض الفقهاء من القول باشتراط الولاية في النكاح ، بينما هو فرع على مذهب الجمهور عن ثبوت تلك الولاية على الحرة المكلفة

وعلى مذهب أبي حنيفة يجوز للمرأة ان تزوج نفسها وبناتها قياسا على البيع عل ان المرأة تتولى البيع والتجارة وما في معناها من التصرفات المالية [96].

وكما أن أبا حنيفة أثبت الولاية الإجبارية للأم والبنت وبنت الابن ، والأخت وغيرهما من النساء،اذا لم يكن عصبات من الرجال وذلك بناءا على مذهبه من ان الولاية تكون لعامة الأقارب ذكورا وإناثا [97]

(95) محمد بن عبد الرحمن الدمشقي،رحمة الأمة في إختلاف الأئمة،ط1،شركة مكتبة ومطبعة الحلبي و أولاده،مصر ،القاهرة،1960،ص 202.

(96) العثيمين،مرجع سابق،ص 112.

(97) بدران أبو العينين بدران،الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون،ج1،دط،دار النهضة العربية، بيروت، لبنان،ص142.

ويثير التساؤل بشأن المرأة ان تعرض نفسها على الرجل الكفء الصالح الذي تراه اهلا لها كما في حديث الواهبة نفسها للرسول صلى الله عليه وسلم ، فكيف لها ألا تزوج نفسه أو غيرها.

الفرع الثاني:اشتراط الرُشد

الرشُد في اللغة:بضم الراء المشددة وإسكان الشين المعجمة وفتحهما–خلاف الغيّ،وأصل هذه الكلمة معناه الاستقامة سواء كانت حسية او معنوية.

وأما المراد بالرشد عند الفقهاء:فهو ضد السَّفَه ،ومعناه الصلاح في الدين.

ولقد اختلف الفقهاء في اشتراط الرشد في ولي النكاح،حيث نجد في مذهب المالكية اختلاف أصحاب مالك في اشتراط الرشد،فمنهم من عده شرطا ومنهم من لم يره كذلك،وهم الأكثر والمذهب المشتهر،ومنهم من قال أنه شرط كمال لا شرط صحة،وهذا يحتمل ان يكون جمعا بين القولين،او تقييدا لقول من اطلق الرشد في ولي النكاح [98]

وظاهر مذهبهم ان الرّشيد ضد السَّفيه المحجور عليه في ماله،وعلى هذا فلا فرق عندهم بين رشد المال و رشد النكاح.

وبالنسبة لمذهب الشافعية فالرشد شرط في ولي النكاح ،فلا ولاية للسفيه في النكاح على الصحيح المعتمد في المذهب وهناك قول اخر مرجوح:أنه يلي لأنه كامل النضر في النكاح،وإنما حجر عليه لحفظ ماله.

وقد نص بعض الحنابلة على ان الرشد شرط من شروط الولي في النكاح،حيث انهم فرقوا بين الرشد في المال والرشد في النكاح،وان رشد المال غير معتبر في النكاح ،

(98) عوض بن رجاء العوفي،مرجع سابق،ص 255.

فقالوا ان الرشد هنا هو معرفة الكفء ومصالح النكاح وليس هو حفظ المال،لأن رشد كل مقام بحسبه [99].

ولم يعتبر الحنفية الرشد شرطا من شروط الولي في النكاح،وهذا هو قياس أبي حنيفة رحمه الله في الولاية على ماله،إذ لا حجر عنده على السفيه الحر المكلف في ماله،ولا في انكاح نفسه،فكذلك ينبغي أن يكون لا حجر عليه في ولايته النكاح،إذ باب الولايتين عنده واحد،وهذا هو المشهور عنه في كتاب الخلاف،أي ان الرشد ليس شرطا في ولي النكاح.

الفرع الثالث:اشتراط العدالة

إن كون الولي عدلا من الصفات من الصفات الحميد الباعثة على ملازمة التقوى،فالولي العدل في دينه المجانب لأسباب الفسق مؤتمن على تحصيل الخاطب الكفء الصالح في دسنه لمن له عليها الولاية وذلك لميله الى أمثاله لمن هم أهل الصلاح والتقوى ،وهذا بخلاف ان كان الولي فسقا أو غير عدل في دينه فهو الى الميل إلى الميل من أهل الفسوق والمجون أقرب،وبهذا تعظم مصيبة المرأة به في دينها .

يرى الشافعي واحمد في احد قوليهما أنه شرط لازم لحديث«لا نكاح إلا بولي مرشد » و فسروا المرشد بالرشيد والفاسق ليس برشيد [100] لأن الفاسق قد يزوج المرأة ممن لا تتوفر فيه العدالة وهذا مخالف لهي الرسول صلى الله عليه وسلم حيث يقول : «إذا أتاكم من ترضون خلقه فزوجوه،إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير،قالوا يا رسول الله

(99) عوض بن رجاء العوفي،مرجع سابق،ص 256.

(1) محمد مصطفى شلبي،أحكام الأسرة في الإسلام ،دار النهضة العربية ، ج6 ،الطبعة الثانية ،بيروت ، لبنان،ص 256.

وان كان فيه،قال:إذا جاءكم من ترضون دينه و خلقه فانكحوه–قالها ثلاث مرات»رواه الترمذي [101]،واستثنى القائلون بها السلطان وولي الآمة،

ويرى ابو حنيفة ومالك بأن العدالة ليست شرطا،وعلى هذا يجوز للفاسق أن يتولى عقد الزواج لمن في ولايته لأن الفاسق له الولاية الكاملة على نفسه،بحيث يزوج نفسه فلا مانع أن يتولى أمر غيره،لأن عماد هذه الولاية هي الشفقة ورعاية المصالح،وفسقه لا يمنع من شفقته بأولاده ولا يحول دون رعاية المصلحة لقريبه،فيستوي في ذلك مع العدل .

ولاحتمال تهاونه في تقدير المصلحة قالوا:إن كان فاسق متهورا غير مبالي يقبح ما يصنع يشترط لتنفيذ عقد زواجه لابنته أن تتوفر فيه المصلحة بأن يكون الزواج من كفء،وبمهر المثل،فإن لم يكن كذلك لا ينفذ العقد ، ويكون في ذلك حكمه حكم الأب المعروف بسوء الرأي و الاختيار.

و قالوا في الحديث السابق أن كلمة الرشد غي ثابتة فيه،وعلى فرض ثبوتها فليس معناها إلا أنه يرشد إلى ما فيه مصلحة موليته.

وفي ترجيح هذا الرأي يقول عز الدين بن عبد السلام : (ولاية النكاح لا تشترط فيه العدالة لأن العدالة شرطت في الولايات لتزع الولي عن التقصير والخيانة في حق موليته لأنه لو وضعها في غير كفء كان ذلك عاراً عليه وعليها،وطبعه يزعه عما يدخله على نفسه ومموليته من العار والإضرار) [102].

الفرع الرابع:الخلو من الإحرام(غير محرم بحج أو عمرة أو بهما معا)

(101) محمد بن علي الشوكاني،مرجع سابق،ص127.

(102) محمد مصطفى شلبي،مرجع سابق،ص257.

ومعنى هذا الشرط أنه لا يصح للولي تزويج موليته،مادام محرما بحج أو عمرة أو بهما معا،وليس معناه أن إحرام الولي سالب لحقه في الولاية كما هو الشأن في سائر ما تقدم من الشروط.

وللعلماء في هذا الشأن مذهبان مشهوران:

_المذهب الأول:أنه لا يصح للمحرم أن يعقد النكاح لنفسه ولا لغيره،ولا أن يُعقد له مطلقا وهذا مذهب الجمهور ،ومنهم الأئمة الثلاثة:مالك والشافعي واحمد رحمهم الله.

قال ابن قدامة رحمه الله:روي ذلك عن عمر وابنه وزيد بن ثابت رضي الله عنهم،وبه قال السعيد بن المسيب وسليمان بن اليسار و الأوزاعي ومالك والشافعي.

_المذهب الثاني:أن الإحرام لا يمنع النكاح مطلقا،أي عكس الأول،وإليه ذهب ابو حنيفة وأصحابه والثوري وغيرهم،وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما.

قال ابن حزم:اختلف السلف في هذا :فأجاز نكاح المحرم طائفة،صح ذلك عن ابن عباس ،وروي عن ابن مسعود ومعاذ،وقال به عطاء والقاسم بن محمد بن ابي بكر ،وعكرمة وإبراهيم النخعي وبه يقول ابو حنيفة وسفيان [103].

ويستمر المنع الى تمام الإحلال بالرمي والطواف في الحج والعمرة،وكما لا يجوز للولي تولي العقد أثناء الإحرام فلا يجوز له توكيل من يتولى عنه ، فإن عقد وهو محرم فسخ العقد،وإن تباعد جاز نكاحها [104].

المطلب الثالث:موقف المشرع الجزائري

(103) عوض بن رجاء العوفي،مرجع سابق،ص261.

(104) شمش الدين محمد عرفه الدسوقي،مرجع سابق،ص 231.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري على ان يتولى زواج المرأة الراشدة وليها وهو ابوها ، ولم يشترط في هذا الولي أي شرط سواء ما تعلق بالأهلية أوالدين أو الذكورة أو العدالة أو الرشد أو أن يكون محرما بحج او عمرة أو بهما معا .

وفي حالة عدم وجود الولي لها ان تختار أحد أقاربها أو أي شخص أخر تختاره وهنا لم نفهم مقصود المشرع الجزائري بعبارة أي شخص أخر تختاره ،فهل كل شخص تجده المرأة حتى وإن لم تكن تعرفه يصلح لأن يكون وليا لها في عقد زواجها ؟.

وكما نعرف أن الولي والمقصود به هو الأب الذي تربط بينه وبين موليته رابطة الحنان والعطف والغيرة والمصلحة في اختيار الشخص المناسب بابنته ،والذي بكونه في حالة عدم اختياره الأصح لها فهو أول المتضررين من نتيجة اختياره وعار المرأة كما نعلم يلحق بأبيها أولا ،فكيف لأي شخص تختاره أن يكون من هذا.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 07 من نفس القانون على أن اكتمال أهلية الرجل في الزواج بتمام 19 سنة،ومن نص المادة نرى بأن اكتمال اهلية الولي التولي مهمة الولاية على غيره تكون بتمام 19 سنة أيضا ،وهذا من باب أولى.

ولعل سكوت المشرع على على بقية الشروط ومنها الإسلام مرده الى اتفاق المذاهب على هذا الشرط باعتبار أغلبية الجزائريين إن لم نقل كلهم تدين بالدين الإسلامي،باعتبار هذا القانون يطبق عليهم.

ويبقى سكوته عن الشروط الأخرى والتي ثار الخلاف بشأنها بين الفقهاء مما يرجح هنا أن ذلك متروك لما يحقق مصلحة المولى عليه .

خاتمة

لقد اتضح خلال هذا الموضوع اتفاق المذاهب الثلاث من مالكية وشافعية وحنابلة عل ضرورة وجود الولي في عقد الزواج،وأن كل نكاح يقع دون وجود الولي أو من ينوبه يقع باطلا،فليس للمرأة أن تباشر زواجها في أي حال من الأحوال،سواء كانت كبيرة أو صغيرة،عاقلة أو مجنونة وفقا لهذه المذاهب.

و خالف الحنفية ذلك،فقالوا باشتراط الولي في زواج الصغيرة والمجنونة الكبيرة،أما البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أو ثيبا فإنها صاحبة الحق في زواج نفسها بمن تشاء ، ثم ان كان كفء فذاك،وإلا لوليها حق الاعتراض وفسخ النكاح.

ولكن انتهينا من خلال البحث الى ضرورة الولي وأن الزواج لا يتم إلا بوجوده،و المرأة مهما وصلت إلى اعلى المراتب فهي بحاجة الى من يختار لها الرجل المناسب ليكون زوجا لها يحرص على رعاية مصالحها وبحاجة الى من يعينها على اتخاذ القرار الصائب في هذا الشأن لأنه من شأنه ان يغير مجرى حياتها في الطريق السليم لا عكس ذلك،ولا يجوز للولي استعمال هذه الولاية للإجبار و الاستبداد على موليته بإرغامها بالزواج بمن لا تراه مناسبا لها ، أو حرمانها من الزواج بمن تراه كفء لها.

فالولاية المطلوبة هي الولاية التي تتخذ فيه المولى عليها قرارا مشتركا مع وليها باعتباره أعرف وأحرص على مصلحتها بأن تكون هناك مشاورة بينهما بهدف الخروج بنتيجة تنصب في الأخير الى مصلحة المعنية وهي المرأة التي سوف ترتبط برابطة مقدسة هي رابطة الزواج.

وتبين من خلال البحث أن المشرع الجزائري حذا حذو الفقه الحنفي حيث جعل الولاية على الصغيرة (القاصرة)فقط أما الراشدة فلها أن تزوج نفسها ، لها تفويض وليها أو أحد أقاربها أو أي شخص أخر تختاره.

ولا يزال التساؤل مطروحا عن مقصود المشرع الجزائري لما سمح للراشدة بتفويض أي شخص أخر،ومن يكون هذا الشخص؟

الفهرس

الإهداء

شكر وعرفان

خطة البحث

مقدمة.....أ

..5الفصل الأول:الولاية في الزواج حكمهاوأنواعها.....

6 المبحث الأول: مفهوم الولاية في الزواج.....

المطلب الأول: تعريف الولاية في الزواج.....6

الفرع الأول: تعريف الولاية لغة.....5

الفرع الثاني: تعريف الولاية اصطلاحا.....7

المطلب الثاني :أقسام الولاية.....8

الفرع الأول : الولاية على النفس.....8

الفرع الثاني:الولاية على المال.....9

المبحث الثاني:حكم الولاية ودليل مشروعيتها.....10

المطلب الأول:القائلين بوجود الولي في الزواج(شرط صحة).....10

الفرع الأول:أدلتهم من الكتاب.....10

الفرع الثاني:أدلتهم من السنة.....14

الفرع الثالث: : أدلة القائلين باشتراط الولي من آثار الصحابة رضوان الله.....15

المطلب الثاني:القائلين بعدم بوجود الولي في الزواج(شرط تمام).....16

الفرع الأول:أدلتهم من الكتاب.....16

الفرع الثاني:أدلتهم من السنة.....17

الفرع الثالث:أدلتهم من الصحابة رضوان الله عنهم والمأثور.....18

المطلب الثالث:الرأي التوفيقي.....19

المطلب الرابع:موقف المشرع الجزائري.....20

المبحث الثالث:أنواع الولاية.....21

المطلب الأول:ولاية الإجبار.....22

الفرع الأول : علل ثبوت ولاية الإجبار 22

الفرع الثاني : أصحاب ولاية الإجبار.....24

المطلب الثاني:ولاية الاختيار.....26

الفرع الأول : علل ثبوت ولاية الاختيار.....27

الفرع الثاني : أصحاب ولاية الاختيار.....28

الفصل الثاني:أسباب الولاية في الزواج وشروطها.....33

المبحث الأول:أسباب الولاية في الزواج.....34

المطلب الأول:القرابة النسبية.....34

الفرع الأول:دليلها.....35

الفرع الثاني :نوع القرابة التي تثبت بها ولاية النك.....35

المطلب الثاني:الولاية في الزواج بالكفالة.....37

الفرع الأول:ثبوت الولاية في الزواج بالكفالة.....37

الفرع الثاني:استحقاق الكافل الولاية في النكاح.....37

المطلب الثالث:الولاية في الزواج بالإسلام.....38

الفرع الأول:ثبوت الولاية في الزواج بالإسلام.....38

الفرع الثاني:شروط ثبوت الولاية بالإسلام.....38

المطلب الرابع:الوكالة عن الولي في الزواج.....38

الفرع الأول:أدلة ثبوت الوكالة في الزواج مطلقا.....36

الفرع الثاني:حكم التوكيل من حيث الإطلاق والتقييد.....34

المطلب الخامس:الولاية في الزواج بالوصية.....41

الفرع الأول: أقوال العلماء في نيابة الوصي عن الولي.....41

الفرع الثاني:الأدلة.....42

المطلب السادس:ولاية السلطان في النكاح.....45

الفرع الأول: المراد بالسلطان.....45

الفرع الثاني:أدلة ثبوت ولاية السلطان في الزواج.....46

الفرع الثالث:الحالات التي تمنح الولاية للسلطان.....47

المبحث الثاني:شروط الولاية في الزواج.....48

المطلب الأول:الشروط المتفق عليها.....48

الفرع الأول:كمال الأهلية.....48

الفرع الثاني:اشتراط الإسلام.....51

المطلب الثاني : الشروط المختلف فيها.....53

الفرع الأول:اشترط الذكورة.....53

الفرع الثاني:اشتراط الرُشد.....55

الفرع الثالث:اشتراط العدالة.....57

الفرع الرابع:الخلو من الإحرام(غير محرم بحج أو عمرة أو بهما معا).....57

المطلب الثالث:موقف المشرع الجزائري.....58

خاتمة.....60

قائمة المصادر والمراجع..... 62

ملخص

من خلال الموضوع اتضح أن معظم الفقهاء اتفقوا على ضرورة وجود الولي في عقد الزواج ،فليس للمرأة أن تباشر زواجها في أي حال من الأحوال بنفسها،وهدا خلافا للحنفية حيث اشترطوا الولي في زواج الصغيرة والمجنونة الكبيرة،أما البالغة العاقلة فإنها صاحبة الحق في زواج نفسها بمن ترغب به.

وكخلاصة للبحث فالزواج لا يتم إلا بوجود الولي،و المرأة بحاجة إلى من يختار لها

الرجل المناسب ليكون شريك حياتها وهي بحاجة إلى من يعينها على اتخاذ القرار الصائب في هذا الشأن لأنه من شأنه ان يغير مجرى حياتها في الطريق السليم لا عكس ذلك،ولا يجوز للولي استعمال هذه الولاية للإجبار والاستبداد على موليته بإرغامها بالزواج بمن لا تراه مناسبا لها.

ويجب على المولى عليها اتخاذ قرارا مشتركا مع وليها باعتباره أعرف وأحرص على مصلحتها ،وذلك بأن تكون هناك مشاورة بينهما بهدف الخروج بنتيجة تنصب في الأخير الى مصلحة المعنية وهي المرأة التي سوف ترتبط برابطة الزواج.

من خلال الموضوع اتضح أن معظم الفقهاء اتفقوا على ضرورة وجود الولي في عقد الزواج ،فليس للمرأة أن تباشر زواجها في أي حال من الأحوال بنفسها،وهدا خلافا للحنفية حيث اشترطوا الولي في زواج الصغيرة والمجنونة الكبيرة،أما البالغة العاقلة فإنها صاحبة الحق في زواج نفسها بمن ترغب به.

وكخلاصة للبحث فالزواج لا يتم إلا بوجود الولي،و المرأة بحاجة إلى من يختار لها

الرجل المناسب ليكون شريك حياتها وهي بحاجة إلى من يعينها على اتخاذ القرار الصائب في هذا الشأن لأنه من شأنه ان يغير مجرى حياتها في الطريق السليم لا عكس ذلك،ولا يجوز للولي استعمال هذه الولاية للإجبار والاستبداد على موليته بإرغامها بالزواج بمن لا تراه مناسبا لها.

ويجب على المولى عليها اتخاذ قرارا مشتركا مع وليها باعتباره أعرف وأحرص على مصلحتها ،وذلك بأن تكون هناك مشاورة بينهما بهدف الخروج بنتيجة تنصب في الأخير الى مصلحة المعنية وهي المرأة التي سوف ترتبط برابطة الزواج.