

ترتيب الولي وعضله في الزواج بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي

دراسة مقارنة

إعداد

أنس بن فتحي الفزاني

البريد الإلكتروني

ans.alfazani14@gmail.com

1444هـ - 2023م

المخلص

عنوان البحث: ترتيب الولي وعضله في الزواج بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي - دراسة مقارنة

اسم الباحث: أنس بن فتحي الفزاني.

البريد الإلكتروني: ans.alfazani14@gmail.com

العام: 1444 هـ - 2023 م

المخلص:

يتناول البحث أحكام الولي في عقد النكاح بين الفقه الإسلامي ونظام الأحوال الشخصية السعودي 1443 هـ، ومدى الموافقة أو الاختلاف بين الفقه والنظام في بعض الأحكام المتعلقة بالولي، ومن أهم هذه الأحكام ترتيب الولاية، وانتقال الولاية إذا عضل الولي، وقد قام البحث على المنهج الوصفي المقارن، بجانب المنهج الاستنباطي للوقوف على أهم النتائج من الدراسة. وقد توصل البحث إلى أن نظام الأحوال الشخصية قد وافق الفقه الإسلامي في كثير من الأحكام، ومنها اعتبار الولي شرط من شروط صحة العقد، وترتيب الولاية وانتقال الولاية إذا عضل الولي، والظاهر أن النظام لم يتقيد بمذهب فقهي معين، بل اختار من بين المذاهب ما يتوافق مع الوقائع والمستجدات المعاصرة، كما تبين أيضاً أنه دائماً ما يختار قول جمهور الفقهاء.

Summary

Research title: The order of the guardian and his muscle in marriage between Islamic jurisprudence and the Saudi system - a comparative study

Researcher name: Anas bin Fathi Al-Fazani.

Email: ans.alfazani14@gmail.com

Year: 1444 AH - 2023 AD

Summary:

The research deals with the provisions of the guardian in the marriage contract between Islamic jurisprudence and the Saudi personal status system 1443 AH, and the extent of agreement or disagreement between jurisprudence and the system in some provisions related to the guardian. In addition to the deductive method, to find out the most important results from the study.

The research concluded that the personal status system agreed with Islamic jurisprudence in many provisions, including the consideration of the guardian as a condition of the validity of the contract, the arrangement of the guardians and the transfer of guardianship if the guardian becomes incapacitated. With contemporary facts and developments, it has also been shown that he always chooses to say the majority of jurists.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين، المبعوث رحمة للعالمين، عليه وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بهدي وإحسان إلى يوم الدين.. وبعد:
فإن الإسلام الحنيف كان سباقاً في إعطاء المرأة حقوقها، ورفع مكانتها وإعلاء شأنها، وجعل لها في الحياة الإنسانية وظيفه سامية للغاية، وهي حفظ النوع البشري واستدامته وهي ما لا يتأتى للرجل أن يحل محلها فيها؛ لأن ذلك يتعلق بشكل التركيب الجسدي والخصائص الطبيعية، الأمر الذي لا يمكن التحصل عليه بالتصنع ولا بالتقليد.

ومن هذا المنطلق لابد أن نعي مبدأ الولاية الذي شرعه الإسلام على المرأة في الزواج؛ إذ المقصود منه أصلاً مراعاة حقوق المرأة وحفظها من الاعتداء عليها أو استغلالها، وذلك لكونها عرضة للطمع من هذا وذاك، وسهولة وقوعها فريسة للغير؛ فكان وليها أقرب الناس وأخوفهم عليها وأحرصهم على مراعاة مصالحها، وحماية حقوقها.

فالولاية حق ثابت منحه الشريعة الإسلامية لبعض الأفراد على غيرهم لمعانٍ مردّها تحصيل المصالح ودرء المفساد، ويكتسب هؤلاء الأفراد بها صفة تنفيذ قولهم على غيرهم، رضي هذا الغير أو لم يرض، حيث ينفذ رأي المتصف بها -الولي على المولى عليه- سواء رضي الأخير أو لم يرض؛ قال ابن عابدين: "والولاية تنفيذ القول على الغير" (ابن عابدين، 1992، ج3، ص55).

ولقد جعل الشرع الشريف العجز وعدم الأهلية سببين للولاية على الغير، ويكفي وجود أحدهما لقيام داعيها.

وهذا ما أخذ به نظام الأحوال الشخصية السعودي 1443هـ، في موافقته للشريعة الإسلامية في ذلك، وإقراره لمبدأ الولاية على المرأة في الزواج.

وصدر نظام الأحوال الشخصية رقم: م/73، لسنة 1443هـ، والذي أعطى الولي صفة قانونية بجانب صفته الشرعية في عقد النكاح لوليته، إلى غير ذلك من الأحكام المتعلقة بالولي، والتي منها ترتيب الولاية، ومنها عضل الولي وحكمه فقهاً ونظاماً.

أهمية الموضوع:

تأتي أهمية هذا الموضوع من عدة أمور، منها:

1. أن هذا الموضوع يتعلق تعلقاً مباشراً بالحياة الاجتماعية للناس، وهو ما لا بد من نشر الوعي به ومعرفة ما يتعلق به من حقوق وواجبات.
2. استجلاء آراء الفقهاء في بعض الأحكام المتعلقة بترتيب الولاية وعضل الولي.
3. أن الولاية في النكاح يترتب عليها في بعض الأحيان فساد النكاح أو بطلانه.
4. أيضاً استجلاء موقف نظام الأحوال الشخصية السعودي من المسائل المتعلقة بترتيب الولاية، وعضل الولي ومدى موافقة الفقه أو مخالفته في هذه المسائل.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى ما يلي:

1. بيان مفهوم الولاية في الفقه والنظام.
2. إظهار مدى اعتبار الفقه والنظام للولي في النكاح، وأثره في العقد.
3. إظهار الفارق بين الفقه والناظم في ترتيب الولاية في النكاح.
4. بيان ما يترتب على العضل من انتقال للولاية بين الفقه والنظام.

مشكلة الدراسة:

تتلخص مشكلة الدراسة في بيان بعض أحكام الولاية في النكاح، ومدى توافق الفقه ونظام الأحوال الشخصية السعودي في هذه الأحكام. ويتفرع ذلك إلى عدة أسئلة فرعية.

تساؤلات الدراسة:

1. ما مفهوم الولاية في النكاح؟

2. ما حكم اعتبار الولي في عقد النكاح؟
3. ما هو ترتيب الولاية في النكاح بين الفقه والنظام؟
4. لمن تكون الولاية إذا عضل الولي بين الفقه والنظام؟

منهج البحث:

تتبع في هذا البحث المنهج الوصفي المقارن، وذلك في مسائل ترتيب الولاية، ووصف تلك المسائل وتحليلها تحليلاً مقارناً بين المذاهب الفقهية الأربعة، ونظام الأحوال الشخصية السعودي. ثم المنهج الاستنباطي في الوقوف على أهم النتائج التي يشير إليها البحث. وقد راعيت المنهج العلمي المتعارف عليه، من حيث:

- تخريج الآيات القرآنية وعزوها للصور والآيات.
- تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها الصحيحة، والحكم عليها.
- عزو الأقوال والآراء الفقهية لأصحابها.
- ترتيب المذاهب الفقهية تاريخياً.
- ترتيب البحث وتقسيمه تقسيماً علمياً يبدأ بمقدمة، ومباحث، وينتهي بخاتمة ونتائج ومراجع.

خطة البحث:

يشتمل البحث على مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، ونتائج.

المقدمة: وتشمل مقدمة عامة، وأهمية الموضوع، ومنهج البحث، وخطة الدراسة.

المبحث الأول: مفهوم الولاية، وحكم الولي في الزواج فقهاً ونظاماً.

المبحث الثاني: ترتيب الولاية في النكاح فقهاً ونظاماً.

المبحث الثالث: عضل الولي وانتقال الولاية فقهاً ونظاماً.

الخاتمة والنتائج.

ثبت بأهم المصادر والمراجع.

المبحث الأول

المبحث الأول: مفهوم الولاية، وحكم الولي في الزواج فقهاً ونظاماً

أولاً: مفهوم الولي:

الولي في اللغة: ذكر ابن فارس أن: "الواو واللام والياء: أصل صحيح يدل على قرب. من ذلك الولي: القرب" (الرازي، 1979، ج6، ص141).

وَلِيَ الشَّيْءَ وَوَلِيَ عَلَيْهِ وَوَلَايَةٌ وَوَلَايَةٌ، وَقِيلَ: الْوَلَايَةُ الْخُطَّةُ كَالْإِمَارَةِ، وَالْوَلَايَةُ الْمَصْدَرُ (ابن منظور، 1414، ج15، ص407). والولاية بالكسر: السلطان.

والولاية: النصر. يقال: هم على ولاية، أي مجتمعون في النصر. والولاية بالفتح المصدر، والولاية بالكسر الاسم مثل الإمارة والنقابة، لأنه اسم لما توليته وقمت به.

(الجوهري، 1987، ج6، ص2530).

وَالْوَلِيُّ: وَلِيُّ الْيَتِيمِ الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ وَيَقُومُ بِكَفَايَتِهِ. وَوَلِيُّ الْمَرْأَةِ: الَّذِي يَلِي عَقْدَ النِّكَاحِ عَلَيْهَا وَلَا يَدْعَاهَا تَسْتَبْدُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ دُونَهُ (ابن منظور، 1414، ج15، ص407).

وَالْمَوْلَى ابْنُ الْعَمِّ وَالْمَوْلَى الْعَصْبَةُ وَالْمَوْلَى النَّاصِرُ وَالْمَوْلَى الْحَلِيفُ وَهُوَ الَّذِي يُقَالُ لَهُ مَوْلَى الْمُوَالَاةِ وَالْمَوْلَى الْمُعْتَقُ وَهُوَ مَوْلَى النَّعْمَةِ وَالْمَوْلَى الْعَتِيقُ (الفيومي، 1987م، ج2، ص672).

الولي في اصطلاح الفقهاء:

تقاربت تعريفات الفقهاء لمفهوم الولي، وهي من حيث الجملة لا تختلف كثيراً عن معناها اللغوي، وقد ورد تعريف الولي بعدة تعريفات، نذكر منها:

-الولاية عند الحنفية: هي "تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى" (ابن نجيم، 1418هـ، ج3، ص117).

-والولي عند المالكية: قال ابن عرفة: "الولي: من له على المرأة ملك، أو أبوة، أو تعصيب، أو إيصاء، أو كفالة، أو سلطنة، أو ذو إسلام" (ابن عرفة، 1350، ج1، ص241).

-**وعند الشافعية:** لم أجد -بحسب اطلاعي- من عرف الولي من فقهاء الشافعية، إلا أنه يفهم من عباراتهم أنهم يقصدون بالولي: "من يتولى أمر المرأة وهو: المسلم العاقل البالغ العدل الذكر الرشيد" (النووي، 1412هـ، ج3، ص154).

-**والولي عند الحنابلة:** عرف الولي بأنه: "من له ولاية على المرأة" (أبو المحاسن، 1991م، ج3، ص616).

ولم ينص -فيما اطلعت عليه- غيره من فقهاء الحنابلة على تعريف الولي إلا أنه يفهم من عباراتهم أنهم يقصدون بالولي: من يلي أمر المرأة وهو المسلم العاقل البالغ العدل الذكر الرشيد (المرداوي، 1375هـ، ج8، ص72).

-**الولي في النظام السعودي:**

تُعرف الولاية في النظام، بأنها: "نيابة شرعية يقوم الولي بمقتضاها مقام القاصر في إبرام التصرفات القانونية ورعاية شؤونه المالية."

ونص نظام الأحوال الشخصية السعودي على أن الولي "هو الأب، أو من تعينه المحكمة" (نظام الأحوال الشخصية، 1443هـ، المادة:137).

وقسم النظام الولاية إلى: ولاية على النفس، ويقصد بها: الإشراف العام على شخص القاصر بما لا يتعارض مع سلطة الحاضن في إدارة شؤون المحضون.

وولاية على المال، ويقصد بها: العناية بكل ما له علاقة بمال القاصر. ويجوز اجتماع الولايتين في شخص واحد. (نظام الأحوال الشخصية، 1443هـ، المادة:138).

أما عن شروط الولي: فقد اشترط النظام في الولي:

"أن يكون كامل الأهلية أميناً، قادراً على القيام بمقتضيات الولاية المنوطة به، ويشترط في الولي على النفس أن يكون متحداً في الدين مع الولي عليه إذا كان مسلماً" (نظام الأحوال الشخصية، 1443هـ، المادة:140).

كما نص النظام أيضا على أن ولي المرأة في الزواج يشترط فيه "أن يكون ذكراً عاقلاً بالغاً سن الرشد، موافقاً للمرأة في الدين، فإن فُقد شرط زَوْج الولي الذي يليه" (نظام الأحوال الشخصية، 1443هـ، المادة:18).

وذلك على ترتيب الولاية التي سيأتي لاحقاً.

ثانياً: حكم الولي في الزواج:

الراجح من أقوال الفقهاء أنه لا يصح أن تباشر المرأة بنفسها عقد النكاح، فلا تزوج نفسها ولا تزوج غيرها. (الرددير، دت، ج2، ص216. وابن حجر، 1357هـ، ج7، ص236. والبهوتي، 1993م، ج2، ص637).

ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة:232).

فالله تعالى منع الولي من عضل المرأة إن أرادت النكاح ونهاه عن ذلك فلو كان للمرأة إنكاح نفسها بغير إنكاح وليها إياها أو كان لها تولية من أرادت توليته في إنكاحها لم يكن لنهي وليها عن عضلها معنى مفهوم.

ولما روي عن أبي بردة عن أبيه رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (لا نكاح إلا بولي) (أبو داود، ج1، ص635).

وحديث السيدة عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له) (أبو داود، ج1، ص634).

وهذا نص في إبطال النكاح بغير ولي من غير تخصيص ولا تمييز (الماوردي، 1999م، ج9، ص40). وشذ عن ذلك الحنفية، فقالوا أنه يصح أن تباشر المرأة عقد النكاح بنفسها، إلا أنه خلاف المستحب، وللأولياء حق الاعتراض إذا لم يكن الزوج كفواً لها. (الكاساني، 1406هـ، ج2، ص247).

وعمدة ما استدلوا به حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: دخل عليّ رسول الله ﷺ بعد وفاة أبي سلمة فخطبني إلى نفسي فقلت: يا رسول الله إنه ليس أحد من أوليائي شاهداً، فقال: "إنه ليس منهم شاهد ولا غائب يكره ذلك"، قالت: قم يا عمر فزوج النبي ﷺ، فتزوجها (النسائي، 1406هـ، ج6، ص81. والبيهقي، 1424هـ، ج6، ص295).

وأجيب عليه:

بأنه على فرض صحة الرواية، فقد قيل: إن الذي زوجها هو ابنها سلمة بن أبي سلمة، وهو أكبر ولدها. وساغ هذا لأن أباه ابن عمها، فلابن ولاية أمه إذا كان سبباً لها من غير جهة البنوة بالإجماع، وكذا إذا كان معتقاً أو حاكماً (ابن كثير، 1976م، ج3، ص174).

حكم الولي في النكاح في نظام الأحوال الشخصية:

نص نظام الأحوال الشخصية على أن الإيجاب من الولي شرط من شروط صحة الزواج (نظام الأحوال الشخصية، 1443هـ، المادة:13).

كما نصت أيضاً المادة (15) من النظام على أن الزواج لا ينعقد إلا بإيجاب من الولي وقبول من الزوج. ويفهم من ذلك على أن النظام قد وافق جمهور أهل العلم على اعتبار شرط الولي في النكاح، وأن النكاح لا ينعقد إلا بإيجاب صريح منه، خلاف الحنفية الذين أجازوا انعقاد النكاح بغيره.

المبحث الثاني

ترتيب الولاية في النكاح فقهاً ونظاماً

أولاً: ترتيب درجة الولاية من حيث القرب والبعد في الفقه:

أ- ترتيب الأولياء عند الحنفية:

الترتيب في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث، والأبعد محجوب بالأقرب، فتقدم عصابة النسب وأولاهم:

1- الابن وابنه وإن نزل، ولا يتصور ذلك إلا في المعتوهة.

2- الأب ثم الجد.

3- الأخ الشقيق، ثم لأب.

4- ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب.

5- العم الشقيق، ثم العم لأب.

6- ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب.

7- أعمام الأب، ثم أبنائهم.

8- عم الجد الشقيق، ثم أبنائه ثم عم الجد لأب، ثم أبنائه وإن نزلوا.

9- المعتق وإن كان امرأة، ثم بنوه وإن نزلوا.

10- عصبته من النسب على الترتيب.

11- ذو الأرحام.

12- السلطان أو نائبه أو القاضي. (المرغيباني 1417هـ، ج2، ص277. الزيلعي، 1313هـ، ج1،

ص76).

ب- ترتيب الأولياء عند المالكية:

1- الابن، وابن الابن وإن سفل.

- 2-الأب، ثم أخ الأب، ثم ابنه وإن سفل.
- 3-جد لأب.
- 4-عم لأب، ثم ابنه.
- 5-جد أب، فعمه "أي عم الأب" ثم ابنه.
- 6-مولى أعلى "وهو من أعتق المرأة" ثم عصبته، ثم مولاه "وهو من أعتق معتقها وإن علا"، ثم مولى أبيها ثم مولى جدها.
- 7-الكافل غير العاصب "وهو القائم بأمرها وتربيتها حتى بلغت عنده"، وذلك إن كانت دنيئة لا شريفة وإلا فوليتها الحاكم، وشرط ولاية الكافل هو الزمن الذي تحصل فيه الشفقة والحنان عليها، ولا بد من ظهور الشفقة عليها منه بالفعل وإلا زوجها الحاكم.
- 8-الحاكم "وهو السلطان أو القاضي".
- 9-ولاية عامة المسلمين: أي إن لم يوجد أحد ممن ذكر تولى عقد نكاحها أي فرد من المسلمين بإذنها، ومن ذلك الخال والجد من جهة الأم والأخ لأم، فهم من أهل الولاية العامة. (ابن عبد البر، 1400هـ، ص233. والدسوقي، ج2، ص356).

ج- ترتيب الأولياء عند الشافعية:

- 1-الأب، ثم الجد "أبو الأب"، ثم أبوه، وإن علا.
 - 2-الأخ لأبوين أو لأب، ثم أبنائهم وإن نزلوا.
 - 3-العم من الأبوين أو لأب، ثم أبنائهم وإن نزلوا.
 - 4-سائر العصابات من القرابة، كما في ترتيب الميراث، إلا في الجد فإنه يقدم على الأخ هنا بخلاف الإرث، والابن فإنه يقدم في الميراث ولا ولاية له هنا.
- ويقدم أخ لأبوين على أخ لأب، وابن أخ لأبوين على ابن أخ لأب، وعم لأبوين على عم لأب... في الجديد لزيادة القرب والشفقة كالإرث، وفي القديم هما وليان أي يستويان.

- 5- إن عدت العصابات ولم يوجد من الأولياء رجل زوج المعتق ثم عصبته على الترتيب كالميراث، سواء أكان المعتق رجلاً أم امرأة.
- 6- إن فقد المعتق وعصبته زوج السلطان المرأة التي في محل ولايته. (الشربيني، 1994م، ج3، ص151).

د- ترتيب الأولياء عند الحنابلة:

- 1- الأب: فإن أولى الناس بتزويج المرأة الحرة أبوها.
- 2- ثم أبوه وإن علا.
- 3- ثم ابنها، ثم ابنه وإن نزل.
- 4- الأخ لأبوين ثم الأخ للأب، كالميراث.
- 5- ثم أولادهم وإن نزلوا.
- 6- ثم العمومة لأبوين ثم العمومة لأب ثم أولادهم وإن نزلوا.
- 7- المولى المنعم أي المعتق؛ لأنه يرثها ويعقل عنها عند عدم عصبتها من النسب، ثم أقرب عصبته فأقربهم، ثم مولى المولى، ثم عصبته من بعده، كترتيب الميراث، وإن اجتمع ابن المعتق وأبوه فالابن أولى لأنه أحق بالميراث وأقوى في التعصيب، وقدم أبو النسب لزيادة شفقتة وفضيلة ولادته، وهذا معدوم في أب المعتق فرجع فيه إلى الأصل.
- 8- ثم السلطان: فلا خلاف بين أهل العم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم، لقوله عليه الصلاة والسلام: (فالسلطان ولي من لا ولي له). (أبو داود، دت، ج1، ص634).
- 9- فإن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان زوجها رجل عدل من المسلمين. (ابن قدامة، 1414هـ، ج6، ص456)

ثانياً: ترتيب الأولياء في النظام السعودي:

نص نظام الأحوال الشخصية السعودي 1443هـ على ترتيب درجة الولاية في النكاح على ما يلي:

"الأب، ثم وصيه، ثم الجد لأب وإن علا، ثم الابن، ثم ابنه وإن نزل، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب وإن نزلا، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم بنوهما وإن نزلوا، ثم أقرب عصة على ترتيب الإرث، ثم القاضي". (نظام الأحوال الشخصية، 1443هـ، المادة: 17).

ويلاحظ أن ترتيب العصة بالنفس في الإرث في نظام الأحوال الشخصية السعودي قد أخذ بما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من تقديم الأبوة على البنوة.

إلا أن النظام خالف الشافعية في ولاية الابن فجعل ترتيبه بعد الأب والجد وإن علا، بينما لم يجعل له الشافعية مكان في ولاية النكاح، كما خالف الحنابلة في تقديم وصي الأب على الجد، ثم وافقه في ترتيب الأولياء فيما عدا الوصي.

وخالف الحنفية والمالكية في تقديم الأبوة على البنوة خلافا لهما.

ويتبين من هذا النص أن نظام الأحوال الشخصية، قد رتب الأولياء على النحو التالي:

- 1- الأب.
- 2- وصي الأب.
- 3- الجد لأب وإن علا.
- 4- الأبناء وإن نزلوا.
- 5- الأخوة لأبوين، ثم لأب وأبنائهم.
- 6- العم لأبوين، ثم لأب، وأبنائهم.
- 7- القاضي عند عدم وجود الولي ممن ذكروا.

*استواء الأولياء في الرتبة:

إذا استوى الأولياء في الرتبة وتعدوا، فقد ذهب العلماء إلى أنه يستحب تقديم الأسن، والأعلم، والأورع. (أبو زهرة، 1994م، ص90).

أما في نظام الأحوال الشخصية، فقد نص على أنه: "إذا استويا الأولياء في الدرجة، تعين من عينته المرأة منهم، وإن لم تُعين جاز تولي أي منهم عقد الزواج". (نظام الأحوال الشخصية، 1443هـ، المادة: 17)

المبحث الثالث

عضل الولي وانتقال الولاية فقهاً ونظاماً

أولاً: مفهوم العضل:

العضل في اللغة يراد به: الحبس والمنع (ابن منظور، 1414هـ، ج11، ص539). وفي الاصطلاح: عرفه الكاساني بأنه: منع الحرة البالغة من الإنكاح بكفء طلبته (الكاساني، 1406هـ، ج2، ص376). وعند المالكية: هو "منع الأب ابنته من النكاح لا لمصلحتها بل لإضرارها" (عليش، 1989م، ج3، ص283). وعرفه الشرييني، بقوله: "أن تدعو البالغة إلى كفء فيمتنع الولي" (الشرييني، 1994م، ج3، ص153). وعرفه ابن قدامة، بأنه: "منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه" (ابن قدامة، 1405م، ج9، ص157). والأصل فيه قوله تعالى: {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ} (البقرة: 232).

ثانياً: عضل الولي في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء فيمن تنتقل إليه الولاية إذا عضل الولي الأقرب على قولين: القول الأول: أن الولي الأقرب إذا عضل، فإن الولاية تنتقل إلى السلطان، وبهذا قال الحنفية، والمالكية، والشافعية إذا كان العضل أقل من ثلاث مرات، ورواية عند الحنابلة.

(ابن نجيم، 1418هـ، ج3، ص136. والساوي، 1952م، ج2، ص376. والشربيني، 1994م، ج3، ص153. وابن قدامة، 1414هـ، ج3، ص13)

القول الثاني: أن الولي الأقرب إذا عضل انتقل الولاية إلى الولي الأبعد، فإن عضلوا جميعًا انتقلت الولاية إلى الحاكم، وهو قول عند الحنفية، وقول عند المالكية، والشافعية إذا كان العضل أكثر من ثلاث مرات، والحنابلة.

(ابن عابدين، 1992، ج3، ص82. والساوي، 1952م، ج2، ص376. والشربيني، 1994م، ج3، ص153، والبهوتي، 1993م، ج3، ص19)

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدلوا على انتقال الولاية للسلطان إذا عضل الولي القريب، بما يلي:

1- حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ قال: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له). (أبو داود، دبت، ج1، ص634).

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة واضحة على أن الولاية تنتقل للسلطان عند عضل الولي القريب، حيث ذكر النبي صلى الله عليه وسلم أن الولاية للسلطان إذا تشاجر الأولياء، وهذا يدل على أن المرأة إذا تنازع أولياؤها في أمر النكاح تصبح الولاية للسلطان لفض النزاع وتفادي الشقاق (المباركفوري، دبت، ج، ص228).

2- القياس على أن السلطان له حق انتزاع الدين من الولي الممتنع لصالح المرأة، فكذلك يحق للحاكم استيفاء حق النكاح للمرأة المتعذر من جهة وليها (النووي، دبت، ج17، ص259).

3- استدلوا بالمعقول:

أن العضل ظلم، وولاية رفع الظلم عن الناس إنما هي من اختصاص الحاكم (ابن عابدين، 1992م، ج3، ص83).

4- واستدل الشافعية على أن العضل إذا كان أقل من ثلاث مرات انتقلت الولاية للسلطان، بأن الولي العاضل لا يحكم بفسقه إلا إذا تكرر منه العضل ثلاث مرات، وبالتالي لا تسقط وريته بدعوى الفسق فلا تنتقل للأبعد؛ وإنما ينظر له على أنه ظالم فيأمره السلطان بالتزويج فإن لم يفعل زوج السلطان لرفع الظلم عن المرأة (الشربيني، 1994م، ج3، ص153).

أدلة القول الثاني:

استدلوا على انتقال الولاية للولي الأبعد إذا عضل الولي الأقرب، بما يلي:

1- حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ قال: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له). (أبو داود، دبت، ج1، ص634).

وجه الدلالة:

أن الحديث يدل على أن الولاية تنتقل للولي البعيد عند عضل الولي القريب؛ لأن النبي ﷺ جعل الولاية للسلطان عند انعدام أولياء المرأة، وهذه لها ولي حاضر وهو الولي البعيد. وقول النبي ﷺ (فإن اشتجروا) فيه دلالة على أنه إذا عضل جميع الأولياء (ابن قدامة، 1405هـ، ج9، ص156).

2- استدلوا بالقياس على ولاية شارب الخمر، بجامع أن كلا منهما فاسق وتسقط ولايته، فكما أن شارب الخمر تنتقل ولايته للولي الأبعد فكذلك العاضل (ابن قدامة، 1405هـ، ج9، ص156).

3- استدل الشافعية على أنه إن عضل أكثر من ثلاث مرات تنتقل إلى الولي الأبعد، لأنه إن عضل أكثر من ثلاث مرات أصبح فاسقاً، وتسقط ولايته، ويصبح كالمعدوم فتنتقل ولايته للأبعد (الشربيني، 1994م، ج3، ص153).

الترجيح:

الراجح من أقوال الفقهاء هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية ومن قال بقولهم بأن الولاية تنتقل إذا عضل الولي إلى السلطان؛ لأن السلطان هو الأقدر على معرفة الكفاء من غيره، وربما كان الولي الأقرب مصيبيًا، وربما اختلف الأولياء – الأقرب والأبعد – فيكون المرجع في ذلك هو السلطان. والله أعلم.

ثانيًا: العضل في نظام الأحوال الشخصية السعودي:

لم ينص نظام الأحوال الشخصية على معنى العضل؛ ولكن تناول الأثر المترتب على عضل الولي الأقرب، لمن تنتقل الولاية في هذه الحالة؟

والذي ينص عليه النظام – كما في المادة (20) – أنه "إذا منع الولي – ولو كان الأب – موليته من الزواج بكفئها الذي رضيت به، تتولى المحكمة تزويج المرأة المعضولة بطلب منها أو من ذي مصلحة، وللمحكمة نقل ولايتها لأي من الأولياء، لمصلحة تراها، أو تفويض أحد المرخصين – وفق الأحكام النظامية – بإجراء العقد."

وعلى هذا يمكن القول بأن نظام الأحوال الشخصية قد أخذ بالراجح من أقوال الفقهاء من أن الولاية تنتقل عند العضل إلى السلطان، وهو المتمثل هنا في المحكمة، فالمحكمة في حالة إذا عضل الولي الأصلي – ولو كان أبًا – تتولى تزويج المرأة أو نقل ولايتها لغير الولي المعضل من الولاية بعده بحسب ما تراه من مصلحة للمرأة.

وتولي المحكمة هذه الولاية يكون بناء على تقدمها للمحكمة بطلب ذلك، فتتقدم إلى القاضي بطلب التزويج لأنها يحق لها ذلك؛ ولأن في تقدمها للقاضي وتزويج القاضي إياها مصلحة لغيرها، فإن غيرها سوف يقدم كما أقدمت، ولأن في تقدمها إلى القاضي ردع لهؤلاء الظلمة الذين يظلمون من ولاهم الله عليهم لمنعهم من تزويج الأكفاء. (جريدة الرياض، 2022م)

وهذه المادة (20) من نظام الأحوال الشخصية تتضمن بهذا النص أنه لا يجوز للولي ولو كان أبًا أن يمنع موليته من الزواج بكفئ لها، إذا رضيت به.

وأيضًا أشارت الفقرة (3) من المادة السابعة عشرة، إلى أنه "ليس للولي - ولو كان الأب - أن يزوج موليته بغير رضاها على أن يُضمّن عقد الزواج ما يثبت الرضا." فكما لا يجوز للولي أن يمنعها من زواج الكفئ الذي رضيت به، فإنه أيضًا لا يجوز أن يجبرها على الزواج إذا لم ترضى هي بذلك. وضمنًا للمرأة في حقها من الرضا بالزواج، ومنعًا من تجاوز بعض الولاية والتعسف في استخدام حق الولاية، من تزويج مولتهن من غير رضاهن اشترط النظام (أن يتضمن عقد الزواج ما يثبت الرضا). وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على مدى اهتمام النظام بضمان حقوق المرأة، وأن لها الحق الكامل في اختيار شريك حياتها من غير إجبار ولا عضل، ما دام كان الزواج كفؤًا لها مع مراعاة المصلحة في ذلك.

الخاتمة

الحمد لله في البدء وفي الختام، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيد الخلق ورحمة الله للأنام سيدنا محمد ﷺ، والتابعين له بإحسان. أما بعد:

فإن الولاية في عقد النكاح من شروط صحة انعقاده على قول جمهور أهل العلم، ولهذا كان تفصيل أحكامه من حيث ترتيبه، وشروطه، وعضله من الأهمية بمكان في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية. وقد راعى نظام الأحوال الشخصية السعودي 1443 هـ أحكام الشريعة الإسلامية وأقوال الفقهاء فيما يتعلق بأحكام الولي، مع مراعاة الوقائع والمستجدات المعاصرة؛ لذلك تراه يأخذ برأي هذا المذهب تارة، وبغيره تارة أخرى.

وهذا ما أكد عليه سمو ولي العهد، حين قال: "مشروع نظام الأحوال الشخصية قد استمد من أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وروعي في إعداده أحدث التوجهات القانونية والممارسات القضائية الدولية الحديثة، ومواكبة مستجدات الواقع ومتغيراته." وبعد أن توصل الباحث إلى نهاية الدراسة، وبعد استقراغ الجهد فيه، هذه هي أهم النتائج التي وقفت عليها من خلال مطالعة أجزاء هذا البحث، ومنها:

- 1- الولي في الاصطلاح هو الذي يلي أمر المرأة في عقد النكاح ولا يدعها تستبد به دونه.
- 2- أن القول باشتراط الولي في النكاح هو الأولي، وهو قول جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية، وهو ما أخذ به نظام الأحوال الشخصية السعودي، حيث اعتبر وقوع الإيجاب من الولي شرطاً من شروط صحة العقد.
- 3- وافق نظام الأحوال الشخصية السعودي مذهب الشافعية والحنابلة في تقديم الأبوة على البنوة في الولاية، غير أنه رتب درجة البنوة بعد الأبوة خلافاً للشافعية، وقدم وصي الأب على الجد خلافاً للحنابلة.
- 4- إذا استوى الأولياء في الرتبة وتعدوا، يستحب تقديم الأسن، والأعلم، والأورع فقهاً، أما في النظام فقد قدم من عينته المرأة منهم، وإن لم تُعين جاز تولي أي منهم عقد الزواج.

5- إذا عضل الولي تنتقل الولاية إلى السلطان؛ لأن السلطان هو الأقدر على معرفة الكفاء من غيره، وهو الراجح من أقوال الفقهاء، وهو ما أخذ به نظام الأحوال الشخصية السعودي.

المصادر والمراجع:

1. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (2003م). شرح فتح القدير، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي، ط1، دار الكتب العلمية.
2. ابن جرير، أبو جعفر، محمد الطبري (1405هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر- بيروت.
3. ابن حجر، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (1357هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة.
4. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، الشهير بعابدين، المعروف بابن عابدين (1421هـ)، حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار)، دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت.
5. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (1400هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط2، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
6. ابن عبد الهادي، جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن حسن (1991م)، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى، ط1، دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة.
7. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (1405هـ)، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط1، دار الفكر، بيروت.
8. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (1414هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، دار الكتب العلمية.
9. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله أبو إسحاق (1400هـ)، المبدع في شرح المقنع، ط1، المكتب الإسلامي - بيروت.
10. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (1414هـ)، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت.

11. ابن مهنا، أحمد بن غانم بن سالم (1995م)، الفواكه الدواني، دار الفكر.
12. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (1418هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق زكريا عميرات، ط1، دار الكتب العلمية.
13. أبو الفضل، مجد الدين الحنفي (1937م)، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة.
14. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: 275هـ)، سنن أبي داود، دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
15. أبو زهرة، محمد (1994م)، الولاية على النفس، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة.
16. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (1403هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب.
17. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، (1414هـ)، سنن البيهقي الكبرى، مكتبة دار الباز، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة.
18. جانم، جميل فخري محمد (2008م)، مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان.
19. الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، (1412هـ)، أحكام القرآن، تحقيق محمد صادق قمحاوي، دار إحياء الكتب العربية، مؤسسة التاريخ العربي.
20. الجوهرى، أبو نصر إسماعيل بن حماد (1987م)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط4، دار العلم للملايين، بيروت.
21. الخطاب الرُّعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (1412هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر.
22. الخرشى، أبو عبد الله محمد (1317هـ)، شرح مختصر خليل، ط2، المطبعة الأميرية الكبرى.
23. الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي (1932م)، معالم السنن، تحقيق محمد راغب الطباخ، ط1، المطبعة العلمية، حلب.

24. الدسوقي، محمد عرفة (د.ت)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط2، بيروت، دار الفكر.
25. الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني (1979م)، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر.
26. الرملي، شهاب الدين (1404هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت.
27. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (1313هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة.
28. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (1414هـ)، المبسوط، د.ط، دار المعرفة، بيروت.
29. الشافعي، محمد بن إدريس (1422هـ)، الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء.
30. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (1994م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية.
31. الشوكاني، محمد بن علي (1414هـ)، فتح القدير، ط1، دار ابن كثير، دمشق.
32. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف (1412هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق محمد الزحيلي، ط1، دار القلم، دمشق.
33. الصاوي، أحمد بن محمد المالكي (1952م)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، مكتبة مصطفى البابي الحلبي.
34. الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني (1960م)، سبل السلام، ط4. مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.
35. الطبري، محمد بن جرير (1420هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري)، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط1، مؤسسة الرسالة.
36. الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة (1994م)، شرح معاني الآثار، ط1، عالم الكتب.
37. العثيمين، محمد بن صالح بن محمد (1422هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1، دار ابن الجوزي.

38. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (1406هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية.
39. عليش، محمد بن أحمد بن محمد (1989م)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت.
40. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي (1987م)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان.
41. القرطبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري (1384هـ)، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة.
42. المالكي، أحمد الدردير (د.ت)، الشرح الكبير على مختصر خليل، ط دار الفكر.
43. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري (1419هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
44. المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (د.ت)، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت.
45. المرادوي، علي بن سليمان (1375هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، ط1، مطبعة السنة المحمدية.
46. المرغياني، علي بن أبي بكر (1417هـ)، تحقيق نعيم أشرف نور محمد، ط1، الهداية شرح بداية المبتدي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان.
47. مسلم، أبو الحسين، بن الحجاج القشيري (ت: 261هـ)، صحيح مسلم، دار إحياء التراث - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
48. المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين (1990م)، التوقيف على مهمات التعاريف، ط1، عالم الكتب، القاهرة.
49. النووي، محيي الدين بن شرف (د.ت)، المجموع شرح المهذب، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة.

50. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (1412هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت.