

الفقه على المذاهب الأربعة

- يختص الولي المجبر (1) بتزويج الصغيرة والصغير والكبيرة والكبير إذا جنا والكبيرة العاقلة البالغة إذا كانت بكرًا حقيقة حكمًا فللولي المجبر تزويج هؤلاء بدون استئذان ورضا بشروط ويختص الولي غير المجبر بتزويج الكبيرة العاقلة البالغة بإذنها ورضاها سواء كانت بكرًا أو ثيبًا إلا أنه لا يشترط في إذن البكر أن تصرح برضاها فلو سكتت بدون أن يظهر عليها ما يدل على الرفض كان ذلك إذنا أما الثيب فإنه لا بد في إذنها من التصريح بالرضا لفظًا فلا يصح العقد بدون أن يباشره الولي على التفصيل المتقدم كما لا يصح للولي أن يعقد بدون إذن المعقود عليها ورضاها وفي كل ذلك تفصيل المذاهب (2) .

(1) (الحنفية - قالوا : كل ولي مجبر كما تقدم ولكن لا ولاية إلا على الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة ولو كبارًا إلا أن الولي تارة يكون أبا أو جدا ولهما الولاية على الصغار والكبار إذا كان بهم جنون عند عدم وجود الابن وإلا كان ابن المجنونة وليها على المذهب لا أبوها وتارة يكون غير ذلك كما هو مبين في ترتيب الأولياء المتقدم) .

(2) (الحنفية - قالوا : قالوا يختص الأب والجد وغيرهما من الأولياء عند عدم وجودهما بتزويج الصغير والصغيرة وإن لم يرضيا بذلك سواء كانت الصغيرة بكرًا أو ثيبًا ولكن إذا زوجها الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما بشرطين : أن لا يكون معروفًا بسوء الاختيار قبل العقد ثانيهما أن لا يكون سكران فيقضي عليه سكره بتزويجها بغير مهر المثل أو بفاسق أو غير كفاء فإذا لم يكن الأب أو الجد معروفًا بسوء الاختيار قبل العقد ثم زوج الصغيرة من فاسق أو من غير كفاء فإنه يصح وليس لها اختيار بعد البلوغ فإذا زوج بعد ذلك بنتًا أخرى بهذه الصورة فإنه لا يصح وكان لها حق الاختيار عند البلوغ إذ بزواج الأولى عرف بسوء الاختيار فإذا زوجها المعروف بسوء الاختيار من كفاء وبمهر المثل فإنه يصح ولا خيار لها كما إذا زوجها وهو سكران كذلك أما إذا زوجها غير الأب والجد فإن كان من غير كفاء وبغير مهر المثل فإن النكاح لا يصح أصلاً وإن كان من كفاء وبمهر المثل فإنه يصح ويكون لهما حق خيار الفسخ بالبلوغ فبمجرد أن ترى الصغيرة الدم تشهد أنها فسخت العقد واختارت نفسها ثم يفرق القاضي بينهما هذا إذا كان زوجها كبيرًا فإن كان صغيرًا فرق القاضي بينهما بحضرة أبيه أو وصيه فإن لم يوجد له أب ولا وصي نصب القاضي وصيًا للمخاصمة عن الصغير ويطلب القاضي منه حجة تبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح بعد البلوغ أو تأخيرها طلب الفرقة فإن لم توجد البينة حلفها الخصم فإذا حلفت فرق بينهما الحاكم بدون انتظار بلوغ الولي فإذا

بلغت وهي لا تعلم بالزواج ومضى على بلوغها زمن ثم علمت فلها حق الخيار عقب العلم مباشرة ويفرق بينهما على الوجه المتقدم فإذا ماتت الصغيرة أو الصغير قبل فسخ العقد كان لكل منهما أن يرث صاحبه ويلزم الزوج كل المهر ثم إن كانت الفرقة من قبل الزوجة كانت فسحا لا ينقص عدم الطلاق فلو جدد العقد بعده ملكها بثلاث طلاقات وأما إن كانت من قبلها فطلاق . ويلحق بالصغير والصغيرة المجنون والمجنونة ولو كانا كبيرين فإذا زوج المجنونة الكبيرة ابنها وهو وليها ثم أفاقت لا يكون لها حق الخيار إذا كان وليها غير معروف بسوء الاختيار على الوجه المتقدم أما إذا زوجها غير ابنها أو أبيها عند عدم وجود ابنها فإن لها حق الخيار بمجرد الإفاقة ولا يجوز للولي أن يزوج المجنونة الكبيرة بدون إذنهما إلا إذا كان جنونها مطبقا أما إذا كان متقطعا فإنه يجب أن ينتظر وقت إفاقتها ويستأذنها ومثلها المجنون والمعتوه والمعتوهة .

ويشترط لصحة خيار الصغيرة البكر أن تختار نفسها بمجرد البلوغ كما ذكرناه فلو رأت دم الحيض مثلا ثم سكتت بطل خيارها بل ينبغي لها أن تقول فورا : اخترت نفسي ونقضت النكاح وبذلك لا يبطل حقها بالتأخير ومثل ذلك ما إذا كانت جاهلة بالنكاح ثم بلغها الخبر فإنه لا يلزمها أن تقول فورا : لا أرضى أو فسخت النكاح إلا لضرورة كأن أخذها العطاس أو السعال فقالت بعد انتهائه . وإذا بين البلوغ واختيار نفسها بالسؤال عن الزوج أو بالسؤال عن المهر أو سلمت على الشهود الذين استدعتهم ليشهدوا بأنها اختارت نفسها فقبل : يبطل خيارها بذلك وقيل : لا يبطل والمحققون على أنه لا يبطل بذلك خصوصا تسليمها على الشهود فإن السلام عليهم مطلوب قبل الكلام معهم . فإذا كانت الصغيرة ثيبا لا بكرا بأن دخل بها زوجها قبل البلوغ أو كانت ثيبا قبل أن يعقد عليها فإنه لا يبطل خيارها بالسكوت مهما طال الزمن لأن وقت حقها في الخيار العمر كله وإنما يبطل إذا صرحت بأنها رضيت بالزوج أو مكنته من نفسها أو قبلته أو لامسته فلو ادعت أنها مكنته من ذلك كرها صدقت لأن الظاهر يصدقها ومثل الصغيرة الثيب والغلام الصغير إذا زوجه غير الأب والجد من امرأة ليست بكفء له فلو زوج الأخ مثلا أخاه من امرأة أدنى منه فإن له خيار الفسخ عند البلوغ كالصغيرة والثيب .

ومن هذا يتضح أن الكفاءة وإن كانت لا تعتبر من جانب الرجل ولكنها تعتبر إذا كان صغيرا .

هذا وإذا رأت الصغيرة الدم في جوف الليل حيث لا يمكنها إحضار الشهود فإن عليها أن تختار نفسها فورا وتفسخ العقد ثم تشهد بمجرد طلوع النهار ولكنها لا تصرح بأنها رأت الدم ليلا بل تقول لهم : اشهدوا بأنني بمجرد أن بلغت فسخت العقد أو تقول اشهدوا بأنني بالغة الآن وقد فسخت العقد بمجرد البلوغ ولا تقول : أنني بلغت ليلا إذ لو قالت ذلك بطل اختيارها

. ولا يخفى أن هذه حالة ضرورة .

هذا و ليس للوصي أن يزوج الصغير والصغيرة سواء أوصى له الأب بزواجهما أو لم يوص . وقد عرفت أنه إذا لم يكن لها ولي من العصب أو ذوي الأرحام كان وليها السلطان أو القاضي المأذون بتزويج الصغيرة من السلطان فإذا زوجت نفسها في جهة بها قاض انعقد العقد موقوفاً على إجازة القاضي وقيل لا ينعقد ويتوقف على إجازتها بعد بلوغها . أما البالغة سواء كانت بكرًا أو ثيبًا فلا جبر عليها لأحد ولا يتوقف نكاحها على ولي بل لها أن تزوج نفسها لمن تشاء بشرط أن يكون كفاً وإلا فللولي الاعتراض وفسخ العقد إذا زوجت نفسها من غير كفاء . وإلا فللأقرب منهم حق الفسخ فإذا زوجها الولي فإنه يسن له أن يستأذنها بأن يقول لها : فلان يخطبك و نحو ذلك فإن زوجها بغير استئذان خالف السنة ويصح العقد موقوفاً على رضاها .

ولا يشترط في البكر أن تصرح بالقبول بل يكفي أن يصدر منها ما يدل على الرضا كأن تسكت أو تبتسم أو تضحك غير مستهزئة أو تبكي بكاء الفرح أما إذا ظهر منها ما يدل على عدم الرضا كأن تضرب وجهها أو نحو ذلك فإنه لا يكون رضا هذا إذا زوجها الولي أو وكيله أو رسوله أو زوجها الولي ثم أخبرها رسوله أو أخبرها شخص أجنبي فضولي بشرط أن يكون عدلاً فصدر منها ما يدل على الرضا على الوجه المتقدم فإنه يعتبر إجازة للعقد أما إذا زوجها غير الولي من غير إذنها ورضاها - وهو نكاح الفضولي - ثم بلغها الخبر بالصورة المتقدمة فإن إجازة العقد لا يكفي فيها سكوتها بل لابد أن يصدر منها ما يدل على الرضا دلالة صريحة من قول أو فعل ودلالة الفعل هي أن تطلب مهرها أو تقبل التهئة بالسكوت أو الرد عليها أو تمكن الزوج من الدخول والوطء أو نحو ذلك . ومثل البكر التي زوجها غير الولي الثيب التي زوجها الولي أو غيره فإنه لابد فيها من التصريح بالقول أو ما في معناه .

والبكر اسم لامرأة لم تجامع أصلاً ويقال لها : بكر حقيقة فمن زالت بكارتها بوثة أو حيض قوي أو جراحة أو كبر فإنها بكر حقيقة ومثلها من تزوجت بعقد صحيح أو فاسد ولكن طلقت أو مات عنها زوجها قبل الدخول والخلوة أو فرق بينهما القاضي بسبب كون زوجها عينا أو محبوبا فإنها بكر حقيقة أما من زالت بكارتها بزنا فإنها بكر حكما بمعنى أنها تعتبر بكرًا وإن زالت بكارتها ومحل ذلك ما إذا لم يتكرر الزنا ولم تحد به وإلا كانت ثيبا فالثيب هي الموطوءة بنكاح صحيح أو نكاح فاسد أو بشبهة أو زنا حدث به ولو مرة أو زنا تكرر منها وإن لم تحد به .

المالكية - قالوا : يختص الولي المجبر بجبر الصغيرة والمجنونة بالغة كانت أو لا . إذا كان جنونها مطبقا بكرًا كانت أو ثيبا أما إذا كانت ثيبا وكان جنونها متقطعاً فلا تزوج إلا في حال إفاقتها بعد استئذنها يختص أيضا بجبر الكبيرة البالغة العاقلة إذا كانت بكرًا . وحد البكر هي التي لم تزل بكارتها بوطء في عقد صحيح أو فاسد أو يدرأ عنها الحد أما

إذا زالت بكارتها بزنا ولو تكرر منها على الأرجح أو عارض آخر كتقدم في السن أو صدمة أو غير ذلك فإنها بكر له عليها الجبر .

ويستثنى من ذلك البكر التي رشدها أبها أو وصيه بأن يعلن لها أنها رشيدة مرفوع عنها الحجر بقوله : رشدتك أو أطلقت يدك أو رفعت الحجر عنك أو نحو ذلك ويثبت رشدها بإقراره أو بيينة وفي هذه الحالة لا يكون له عليها جبر فهي بمنزلة الثيب التي زالت بكارتها بالنكاح المتقدم . فلا يصح زواجها إلا بإذنها ورضاها فللاب ومن قام مقامه أن يزوج الصغيرة ثيبا كانت أو بكرا فلو ثبتت الصغيرة قبل البلوغ بنكاح صحيح ثم طلقت وزوجت قبل البلوغ أيضا كان له عليها الجبر أما إذا بلغت عنده وهي ثيب فقيل : له عليها الجبر وقيل : لا وكذلك له أن يجبر المجنونة مطلقا إذا كانت لا تفيق ويجبر البكر البالغة العاقلة فيزوجهن لمن يحب سواء كان كفاً أو لا وسواء كان بمهر المثل أو لا إلا أنه يشترط ألا يزوجهن لخصي أو عنين أو محبوب أو أبرص أو رقيق أو عبد فليس له جبر في هذه الحالة فإن فعل كان للمجبور خيار الفسخ .

وقد عرفت أن الوصي بالتزويج وإن كان له الجبر إلا أنه يزيد على هذا الشرط لا يزوجها لرجل فاسق وأن لا يكون مهرها دون مهر المثل .

وللولي المجبر من أب ووصي أن يجبر ولده المجنون جنونا مطبقا إذا خاف عليه الزنا أو الضرر الشديد أو الهلاك وكان الزواج ضروريا متعينا لإنقاذه فإن لم يكن له أب ولا وصي أب وكان جنونه قبل البلوغ زوجه الحاكم .

وكذلك لهم جبر الذكر الصغير لمصلحة كتزوجه من شريفة أو غنية أو بنت عم وهل لهؤلاء جبر السفية أو لا ؟ الجواب : أنه إذا خيف عليه الزنا لهم الجبر قطعا وإن ترتب على تزويجه مفسدة لم يصح قطعا أما إذا لم يترتب عليه مفسدة ولم يخف عليه الزنا فخلاف . والأظهر عدم الجبر فإن لم يكن عندهم صداق كان صداقهم على الأب ولو مات يؤخذ من تركته أما إذا كان عندهم أخذ منهم ومثل الأب الوصي والحاكم .

أما الولي غير المجبر فليس له تزويج هؤلاء على أي حال على المشهور فإن فعل يفسخ النكاح مطلقا ولو دخل وطال الزمن وقيل : لا يفسخ بعد الدخول وطول الزمن .

يختص الولي غير المجبر بتزويج من له عليها الولاية بإذنها ورضاها إذا كانت كبيرة عاقلة فليس له أيضا أن يزوج الصغيرة ومن في حكمها مطلقا لأنه ليس له حق التزويج إلا إذا استأذن ورضيت والصغيرة يعتبر إذنها فتبقى بلا زوج حتى تبلغ على أنهم استثنوا من ذلك اليتيمة الصغيرة التي يخشى عليها الفساد في مالها أو نفسها إذا بلغت المرغوب في نكاحها وقدره بعضهم بعشر سنين ولكن الراجح عدم تعيين مدة بل المذار على خوف الفساد وعند ذلك يجبرها وليها على التزويج سواء رضيت أو لم ترض . ولكن يجب عليه أن يشاور القاضي قبل مباشرة

العقد فإن لم يشاور القاضي فسخ قبل الدخول أما بعد الدخول فإنه يصح وإن لم يطل الزمن فإذا زوجها الولي غير المجبر بدون أن يخاف عليها الفساد فإنه يصح إن دخل بها ومكث معها زمنا طويلا قدر ثلاث سنين أما قبل ذلك فإنه يفسخ .

وله أن يزوج الكبيرة العاقلة بكرا كانت أو ثيبا بإذنها ورضاها كما تقدم إن كانت بكرا فصمتها رضا ويندب أن يقول الوالي لها : إن سكوتك عن الإجابة رضا منك بالزوج والصداق وإن نفرت أو منعت فإنه لا يصح أن يزوجها أما إذا ضحكت أو بكت فإنه علامة الرضا إلا إذا قامت قرينة على أن البكاء علامة الرفض . أما الثيب فإنها تبين اللفظ عما في نفسها فلا بد من التصريح بأنها رضيت وأنها تأمر الولي بعقد زواجها على من ذكره لها . ويلحق بالثيب البكر التي رشدها الأب أو الوصي فإنه لا بد من لفظها صراحة . والبكر التي منعها أبوها من الزواج فرفعت أمرها إلى الحاكم ليزوجها فإنها في هذه الحالة تعرب عما في نفسها بصريح اللفظ فإن أمر الحاكم أباه بتزويجها فزوجها أبوها فإنه لا يحتاج إلى إذنها لأنه مجبر ولم يضع حقه في ذلك وكذلك التي زوجها ولي غير مجبر بصداق من عروض التجارة وهي من قوم لا يزوجون به فإنه لا بد من رضاها بالصداق صريحا سواء كانت عروض التجارة بعض الصداق أو كله أما الزوج فيكفي صمتها في الرضا به . وكذا إذا زوجت برجل به عيب يجعل لها فيه الخيار فإنه لا بد في رضائها به من نطقها حتى ولو زوجها الولي المجبر كما تقدم . وكذلك البكر التي زوجها ولي غير مجبر بغير إذنها ثم بلغها الخبر فرضيت فإنه لا بد من لفظها بأنها رضيت . وهذا هو نكاح الفضولي وإنما يصح بشروط : .

أحدها : أن يقع العقد بالبلد التي تقطن بها الزوجة . ثانيها : أن يبلغها الخبر عقب العقد . أو قريبا منه فترضى بدون تسويق وقدّر لقرب الزمن ثلاثة أيام على الأكثر فإذا علمت بعد ثلاثة أيام فإنه لا يصح وكذا إذا بلغها في حينه ولكن لم تعلن رضاها به حتى مضت الثلاثة الأيام ثالثها : أن لا يصرح الولي عند مباشرة العقد بأنه غير مأذون منها فإن صرح يفسخ اتفاقا . رابعها : أن لا ترده عند علمها فإن رده ثم أجازته فإنه لا يصح .

(يتبع . . .)