Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

**Journal of University Studies for Inclusive Research**

**Vol.11 , Issue 28 (2024), 13622 - 13641**

**USRIJ Pvt. Ltd**

# بحث بعنوان: شرط إسلام الولي في عقد النكاح دراسة فقهية

**الباحث: أحمد بن ناصر بن محمد الحبسي**

**طالب دكتوراه في جامعة محمد الخامس كلية الآداب والعلوم الإنسانية الرباط – المغرب- تخصص دراسات إسلامية – سلطنةعمان.**

**البريد الإلكتروني: abualmuktar1985@gmail.com**

Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

**الملخص:**

اعتنت الشريعة ببيان أحكام الأسرة ونظامها بدءا من مرحلة اختيار الزوجين وما يتعلق بالخطبة التي هي مقدمة لعقد النكاح مرورا بعقد النكاح وشروطه وضوابطه وانتهاء بآثاره من الحقوق والواجبات اللازمة ، ويهدف هذا البحث إلى بيان أحد شروط عقد النكاح وهو شرط الولي ، فقد اشترط جمهور الفقهاء الولي في عقد النكاح لما هذا العقد من خطورة حفظا وصيانة للمرأة من الوقوع في الانحراف والخروج عن الجادة الصحيحة ، ووضعوا ضوابط في الولي حتى تصح ولايته ، ومن هذه الضوابط أن يكون الولي مسلما ، وهذا البحث جاء لمناقشة شرط إسلام الولي في عقد النكاح وبيان ثبوت الولاية من عدمها في حال اتفاق دين الولي مع موليته وفي حال اختلاف الدين وفروع المسألة بذكر أقوال العلماء وأدلتهم ومناقشتها ، والأحوال المستثناة في بعض الصور والفروع مع بيان السبب الموجب للاستثناء من الحكم الأصلي، وقد خلص البحث إلى نتائج مهمة منها: إن إسلام الولي في عقد النكاح شرط متفق عليه في الجملة بين الفقهاء، وأن هذا الشرط معتبر فيما إذا كان الولي مسلما وموليته مسلمة، وأن الولي قد يتفق دينه مع دين موليته في الكفر فتثبت ولايته عليها مع مراعاة الشروط التي اشترطت في الولي المسلم، وأن الولي قد يخالف دينه دين موليته بأن يكون الولي مسلما وموليته كافرة أو العكس فلا تثبت ولايته عليها إلا في أحوال مستثناة لدواع تقتضي ذلك، وأن قاعدة الولاية في عقد النكاح تدور مع الميراث وجودا وعدما.

الكلمات المفتاحية: الولي، عقد النكاح، إسلام الولي ومولية.

The Sharia took care to
explain the provisions of the family and its system, starting from the stage of choosing the spouses and what is related to the engagement that is the introduction to the marriage contract, passing through the marriage contract, its conditions and controls, and ending with its effects of the necessary rights and duties. This research aims to explain one of the conditions of the marriage contract, which is the condition of the guardian. The majority of jurists have stipulated the guardian in The marriage contract is due to the seriousness of this contract in order to preserve and protect the woman from falling into deviation and deviating

Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

from the correct path. They have set controls on the guardian so that his guardianship is valid, and among these controls is that the guardian be a Muslim. This research came to discuss the condition of the guardian being Muslim in the marriage contract and to clarify whether guardianship is proven or not. In the event that the religion of the guardian agrees with his female guardian, and in the event of disagreement between the religion and the branches of the issue, by mentioning and discussing the sayings of scholars and their evidence, and the excluded cases in some cases and branches, with an explanation of the reason for the exception from the original ruling. The research has reached important results, including: The guardian's Islam in the marriage contract is an agreed upon condition. It is agreed upon in general among the jurists, and that this condition is taken into account if the guardian is a Muslim and his female guardian is a Muslim, and that the guardian's religion may agree with the religion of his female guardian in disbelief, so his guardianship over her is confirmed, taking into account the conditions stipulated for the Muslim guardian, and that the guardian's religion may contradict the religion of his female guardian by being the guardian. A Muslim man and his female guardian is an infidel, or vice versa, his guardianship over her is not established except in exceptional circumstances for reasons that require that, and the rule of guardianship in the marriage contract revolves around inheritance, .whether present or non-existent

Keywords: guardian, marriage contract, the guardian's conversion to .Islam and his guardianship

Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

## مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فإن الشريعة الإسلامية اعتنت بنظام الأسرة اعتناء بالغا ، وشرعت من الأحكام ما يحفظ سياجها ويحقق أهدافها ومصالحها ، وقد كان للفقهاء على اختلاف مذاهبهم الدور الرائد في خدمة الفقه الإسلامي وتقرير الأحكام الشرعية المختلفة بأدلتها المبينة في الكتاب العزيز والسنة النبوية على صاحبها -أفضل الصلاة وأزكى التسليم- وسائر الأدلة الشرعية الأخرى.

وقد حثت الشريعة الإسلامية في الزواج ورغبت فيه ، وجعلت له شروطا وضوابط لا بد من وجودها ؛ ليكون الزواج زواجا شرعيا وفق هدي الكتاب والسنة ، وجعلت من شروط عقد النكاح الولي للمرأة ، فالمرأة لا تتزوج بغير إذن وليها عند جمهور الفقهاء، واشترط في الولي شروط معينة ذكرها الفقهاء منها: شرط الإسلام ؛ لذلك أحببت أن أكتب بحثا حول شرط إسلام الولي في عقد النكاح وما يرتبط به من مسائل وصور بحثها الفقهاء في مصنفاتهم الفقهية ، وقد جاء هذا البحث مشتملا على مقدمة وثلاثة مطالب وخاتمة.

### مشكلة البحث:

يأتي هذا البحث للإجابة عن الأسئلة الآتية:

١- هل يشترط أن يكون الولي مسلما في عقد النكاح حتى تصح ولايته؟
٢- هل تصح ولاية الولي إن كان دينه مخالفا لدين موليته والعكس؟
٣- ما الضابط في صحة الولاية في عقد النكاح مما يتعلق بشرط الإسلام؟

### منهج البحث:

إن المنهج المتبع في هذا البحث، واعتمده الباحث هو المنهج الاستقرائي والاستنباطي والتحليلي ، فالبحث قائم على استقراء أقوال العلماء، وذكر أدلتهم استنباطا وتحليلا.

Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

**خطة البحث:**

جاء هذا البحث في مقدمة وثلاثة مطالب وكل مطلب يندرج تحته فروع وخاتمة:

**المقدمة**

**المطلب الأول: شرط إسلام الولي عند الفقهاء.**

**المطلب الثاني: اتفاق دين الولي ومولیته :ويشتمل على فرعين:**

**الفرع الأول:اتفاق دين الولي ومولیته في الإسلام.**

**الفرع الثاني: اتفاق دين الولي ومولیته في الكفر.**

**المطلب الثالث: تخالف دين الولي ومولیته: ويشتمل على فرعين:**

**الفرع الأول: أن يكون الولي مسلما ومولیته كافرة.**

**الفرع الثاني: أن يكون الولي كافرا ومولیته مسلمة.**

**خاتمة: واشتملت على أهم النتائج التي توصل إليها الباحث.**

والله أسأل أن يوفقنا لما يحبه ويرضاه ؛ إنه ولي ذلك والقادر عليه ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

**المطلب الأول: شرط إسلام الولي عند الفقهاء:**

- قرر الفقهاء قاطبة على اختلاف مذاهبهم أن الولي في عقد النكاح يشترط فيه جملة من الشروط ، ومن هذه الشروط الإسلام ، وهذا الشرط معتبر فيما إذا كان الولي مسلما ومولیته مسلمة ، وإليك نصوص الفقهاء في ذلك:

١- قال اطفيش من فقهاء الإباضية :" وَإِذَا بَطَلَ الْوَلِيُّ بِجُنُونٍ أَوْ شِرْكٍ أَوْ صَمَمٍ أَوْ فَقْدٍ أَوْ غَيْبَةٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ"[١]"، ويفهم من هذا النص إن الشرك يبطل ولاية الولي.

٢- قال النسفي من فقهاء الحنفية :" ولا ولاية لصغيرٍ وعبدٍ ومجنونٍ ولا لكافرٍ على مسلمةٍ"[٢]".

٣- قال ابن جزي من فقهاء المالكية :" في صفات الولي وهي الإسلام والبلوغ والعقل والذكورة اتفاقا"[٣]".

٤- قال الماوردي من فقهاء الشافعية :" وَأَصْلُ ذَلِكَ أَنَّ اتِّفَاقَ الدِّينِ شَرْطٌ فِي ثُبُوتِ الْوِلَايَةِ عَلَى الْمَنْكُوحَةِ ، فَلَا يَكُونُ الْكَافِرُ وَلِيًّا لِمُسْلِمَةٍ وَلَا الْمُسْلِمُ وَلِيًّا لِكَافِرَةٍ"[٤]".

٥- قال ابن قدامة:" ويشترط للولي ثمانية شروط.....الخامس: اتفاق الدين فلا يلي كافر مسلمة بحال"[٥]"

وقد حكى ابن رشد المالكي اتفاق الفقهاء على ذلك"[١]".

---

١- ينظر اطفيش، محمد بن يوسف، **شرح النيل وشفاء العليل**، مكتبة الإرشاد،جدة،ج٦/ص١٠٨.

٢- ينظر النسفي، عبدالله بن أحمد، **كنز الدقائق**،ت/ سائد بكداش ،دار البشائر الإسلامية،ط١(١٤٣٢هـ/٢٠١١م)، ج١/ص٢٥٥.

٣- ينظر ابن جزي، محمد بن أحمد، **القوانين الفقهية**، دت،ج١/ص ١٣٤.

٤- ينظر الماوردي، علي بن محمد، **الحاوي الكبير**، ت/ علي محمد معوض،عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان،ط١(١٤١٩هـ/١٩٩٩م)،ج٩/ص١١٥.

٥- ينظر ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل،أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١( ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م)، ج٣/ ص١٢.

Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

**المطلب الثاني: اتفاق دين الولي ومولیته:**

إن الولي في عقد النكاح قد يكون دينه متفقا مع دين موليته بأن يكونا مسلمين أو غير مسلمين سواء أكانا وثنيين أو كتابيين أو مرتدين فهل تثبت ولاية الولي في هذه الحالة؟

**وهذا المطلب يشتمل على فرعين:**

**الفرع الأول: الصورة الأولى: اتفاق دين الولي ومولیته في الإسلام:**

- إذا كان الولي مسلما ومولیته مسلمة ، فلا إشكال في أن الولي يزوج موليته لاتفاقهم في دين الإسلام ، وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء قاطبة ، وقد سبق ذكر نصوصهم الدالة على ذلك.

**الفرع الثاني:الصورة الثانية: اتفاق دين الولي ومولیته في الكفر:**

- لا يخلو هذا الفرع من حالتين:

**الحالة الأولى: أن يكون الولي ومولیته كافرين وثنيين كانا أو كتابيين**: فقد نص جمهور الفقهاء على أن الكافر يزوج الكافرة"[٢]".

- **أدلة هذا القول:**

- احتج الفقهاء على هذا القول بأدلة متعددة من الكتاب العزيز والمعقول:

**الدليل الأول:(الكتاب العزيز)** قوله تعالى :" والذين كفروا بعضهم أولياء بعض"[١]".

---

٦- ينظر ابن رشد، محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة،دط(١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)،ج٣/ص٣٩.

١- ينظر الكاساني،أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع**،دار الكتب العلمية، بيروت،ط٢(١٤٠٦هـ/١٩٨٦م)،ج٢/ص ٢٣٩، ابن الحاجب،عثمان بن عمر،**جامع الأمهات**،ت/ أبو عبدالرحمن الأخضري،دار اليمامة،ط٢(١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)،ج١/ص٢٥٨، الماوردي، **الحاوي الكبير**،ج٩/١١٥، البهوتي،منصور بن يونس، **شرح منتهى الإرادات**،عالم الكتب،(١٤١٤هـ/١٩٩٣م)،ج٤/ص ٦٧.

Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

وجه الاستدلال : إن الله تعالى أثبت ولاية الكفار بعضهم لبعض فدلت الآية بمنطوقها على ثبوت ولاية الكافر على الكافرة"[٢]".

**الدليل الثاني: (المعقول):** إن الكفر غير قادح في الشفقة الباعثة عن تحصيل النظر في حق المولى عليه ولا في الوراثة ، فإن الكافر يرث الكافر ولهذا كان من أهل الولاية على نفسه فكذا على غيره"[٣]"

- وقد نص الفقهاء على أن الولي الكافر يشترط فيه من الشروط المعتبرة ما يشترط في الولي المسلم

قال ابن قدامة:" ويعتبر فيهم الشروط المعتبرة في المسلمين ، ويخرج في اعتبار عدالته في دينه وجهان بناء على الروايتين في اعتبارها في المسلمين"[٤]".

وأجاز فقهاء المالكية والحنابلة في الولي الكتابي أن يزوج وليته الكتابية من مسلم إذا أراد ذلك"[٥]".

وعند الشافعية قولان في المسألة فمنهم من قال يزوجها القاضي ، ومنهم من قال يلي نكاحها وليها الكافر وصححه النووي"[٦]".

- إن كان جنس دين الولي متفقا مع دين موليته في الكفر مختلفا في النوع كأن يكون أحدهما يهوديا والآخر نصرانيا أو العكس ، فقد خرج بعض الفقهاء فيها قولين بناء على الاختلاف في التوارث بينهم"[١]".

---

٢- سورة الأنفال الآية رقم ٧٣.

٣- ينظر الكاساني، **بدائع الصنائع**،ج٢/٢٣٩.

٤- ينظر المرجع السابق، الجزء والصفحة نفسها.

٥- ينظر ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، **المغني**،مكتبة القاهرة،د.ت،ج٧/ص ٢٧.

١- ينظر الأصبحي، مالك بن أنس، **المدونة**، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان،ط١(١٤١٥هـ/١٩٩٤م)،ج٢/ص ١١٦، البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**،ج٤/ص٦٧.

٢- ينظر النووي، يحيى بن زكريا، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ت/زهير الشاويش،المكتب الإسلامي، بيروت،ط٣(١٤١٢هـ/١٩٩٣م)،ج٧/ص٦٦.

Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

**الحالة الثانية: أن يكون الولي مرتدا ومولييته مرتدة:**

- ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن الولي المرتد لا تثبت له ولاية على أحد لا على مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة مثله"[٢]".

**أدلة هذا القول:**

- احتج أصحاب هذا القول بأدلة متعددة من جهة النظر والمعقول ، وأصل اعتبارها من أدلة الشريعة.

**الدليل الأول:** إن المرتد لا يرث أحدا فهو لا يرث مثله ، ولا يرث غيره من المسلمين والكفار كما أنهم لا يرثون منه فولايته منقطعة عن غيره"[٣]".

**الدليل الثاني:** إن المرتد لا ولاية له على نفسه فلا يجوز تزوجه أحدا مسلمة أو كافرة أو مرتدة ، وإذا كان كذلك فلأن لا تكون له ولاية على غيره أولى"[٤]"،قلت : وهذا الدليل هو ما يعرف بدلالة الأولى أو قياس الأولى ، وهو حجة معتبرة عند الأصوليين.

**المطلب الثالث: تخالف دين الولي مع مولييته:**

وقد يكون دين الولي مخالفا لدين مولييته بأن يكون الولي على دين الإسلام ومولييته على ملة من ملل الكفر أو يكون عكس ذلك بأن يكون الولي كافرا ومولييته على دين الإسلام فهل تثبت ولايته والحالة هذه؟ ، وإن قيل بعدم ثبوت ولاية المسلم على الكافرة والعكس فهل هناك أحوال مستثناة تثبت فيها الولاية أو لا؟

---

٣- ينظر المرجع السابق، ج٧/ص٦٦.

٤- ينظر الكاساني، **بدائع الصنائع**،ج٢/٢٣٩، مالك بن أنس، **المدونة**،ج٢/ص١١٦، الماوردي،**الحاوي الكبير**،ج٩/ص ١١٦.

٥- ينظر المراجع السابقة نفسها.

٦- ينظر الكاساني، **البدائع**،ج٢/ص ٢٣٩.

Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

**وهو يشتمل على فرعين:**

**الفرع الأول: الصورة الأولى :أن يكون الولي مسلما ومولیته كافرة سواء كانت وثنية أو كتابية أو مرتدة:**

- اتفق الفقهاء قاطبة في هذه الصورة على أنه لا ولاية للمسلم على الكافرة في الجملة"[١]".

**أدلة هذا الفرع:** احتج الفقهاء على هذا الفرع بأدلة متعددة من الكتاب والنظر أو المعقول:

**الدليل الأول:** قوله تعالى:" والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض"[٢]".

وجه الاستدلال: أن الآية أثبتت بمنطوقها ولاية المؤمنين لبعضهم بعضا ، وتدل بمفهومها انتفاء ثبوت الولاية عن غير المؤمنين ، فلا ولاية بين مؤمن وكافر"[٣]".

**الدليل الثاني:** قوله تعالى :" والذين كفروا بعضهم أولياء بعض"[٤]".

وجه الاستدلال: إن الآية أثبتت بمنطوقها ولاية الكفار لبعضهم بعضا ، ودلت بمفهومها على انتفاء الولاية بين الكفار والمؤمنين فلا ولاية لمسلم على كافرة"[٥]".

**الدليل الثالث:** قوله تعالى:"....والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا"[٦]".

---

١- ينظر السرخسي، محمد بن أحمد، **المبسوط**، دار المعرفة ،بيروت ،لبنان،(١٤١٤هـ/١٩٩٣م)،ج٤/٢٢٣، الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر،د.ت،ج٢/ص ٢٣١، الشربيني، محمد بن أحمد، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية،ط١(١٤١٥هـ/١٩٩٤م)،ج٤/٢٥٧، ابن قدامة، **المغني**،ج٧/ص ٢٦.

٢- سورة التوبة الآية ٧١.

٣- ينظر الماوردي، **الحاوي الكبير**،ج٩/١١٦.

٤- سبق تخريجها.

**٥-** ينظر ابن قدامة ، **المغني**، ج٧/ص ٢٦.

٦- سورة الأنفال الآية ٧٢.

Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

وجه الاستدلال: إن الآية نفت ثبوت الولاية لمن أسلم ولم يهاجر ، فانتفاء الولاية عن الكافر الذي لم يسلم من باب أولى"[١]".

واعترض على الاستدلال بهذه الآية : بأن الآية منسوخة نسخها قوله تعالى:" وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض"[٢][٣]".

**الدليل الرابع:** عدم التوارث بينهما وعدم العقل لاختلاف الدين"[٤]".

- **الأحوال التي يجوز أن تكون الولاية فيها للمسلم على الكافرة:**

- ذكر الفقهاء أحوالا مستثناة من عدم جواز ولاية المسلم على الكافرة وهي:

١- الأمة: فلسيدها أن يزوجها ولو كانت كافرة لأن ولايتها عليه ثابتة بالملك لا بالنسب ويزوجها لكافر "[٥]"

٢- السلطان: له تزويج من لا ولي له من الكفار لأن ولايته ثبتت بطريق الحكم أو بالسبب العام كما يسميه بعض الفقهاء"[٦]"

**الفرع الثاني :الصورة الثانية: أن يكون الولي كافرا سواء كان وثنيا أو كتابيا ومولیته مسلمة:**

- لا خلاف بين الفقهاء في هذا الفرع في عدم جواز ولاية الكافر على المسلمة في الجملة"[١][٢]" ، وقد حكى الإجماع غير واحد من أئمة العلم منهم ابن المنذر الشافعي ، والعوتبي ، وابن قدامة الحنبلي.

---

٧- ينظر السرخسي، **المبسوط**،ج٤/ص ٢٢٣، البناني،**حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل**،دار الكتب العلمية،ط١(١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م)، ج٣/ ص٣٢٥.

٨- سورة الأنفال الآية ٧٥.

١- ينظر البناني، **حاشية البناني**،ج٣/ص ٣٢٥.

٢- ينظر الكاساني، **البدائع**،ج٢/٢٣٩،ابن قدامة، **المغني**،ج٧/ص ٢٦.

٣- ينظر ابن نجيم، عمر بن إبراهيم، **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، ت/أحمد عناية، دار الكتب العلمية،ط٢(١٤١٢هـ/١٩٩٢م)،ج٢/ص٢١٤، الدسوقي، **حاشية الدسوقي**،ج٢/٢٣١، الماوردي، **الحاوي الكبير**،ج٩/١١٦، ابن قدامة، **المغني**،ج٧/ص٢٦.

٤- ينظر المراجع السابقة والصفحات نفسها.

Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

قال ابن المنذر:" وأجمعوا أن الكافر لا يكون وليا لابنته المسلمة"[٣].

قال العوتبي:" الولي إذا كان كافرا لم يجز أن يزوج المسلمة بإجماع"[٤].

وقال ابن قدامة:" أما الكافر فلا ولاية له على مسلمة بحال بإجماع أهل العلم"[٥].

**أدلة هذا الفرع:** استدل على هذا الفرع بأدلة متعددة من الكتاب العزيز والسنة النبوية على صاحبها -أفضل الصلاة وأزكى التسليم- ،وإجماع الأمة ، والقياس والنظر أو المعقول.

**الدليل الأول:** قوله تعالى:" ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"[٦].

وجه الاستدلال: دلت هذه الآية بمنطوقها على أنه لا سبيل للكافرين على المؤمنين ، ومن ذلك لا ولاية للكافر على المسلمة"[١]"

---

٥- ينظر الكاساني، **البدائع**،ج٢/ ص٢٣٩، ابن عابدين، محمد بن عمر ،**رد المحتار على الدر المختار**،دار الفكر ،بيروت،ط٢(١٤١٢هـ/١٩٩٢م)،ج ٣/ ص٧٧، الدسوقي، **حاشية الدسوقي**،ج٢/ص٢٣١، مالك بن أنس، **المدونة**، ج٢/ص١١٦، النووي، يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر،د.ت،ج١٦/ص ١٥٨، ابن قدامة، **المغني**، ج٧/ص٢٦، البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**،ج٤/ص ٦٧.

٦- وجدت في فقه الإباضية خلافا في المرأة المسلمة إذا كان أبوها مشركا هل يكون هو وليها ويأمر غيره بالتزويج أو لا يكون وليا لها بل الحاكم هو الولي أو رجل من المسلمين. ينظر البسيوي، علي بن محمد ،**جامع أبي الحسن البسيوي**، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط(١٤٣١هـ/٢٠١٠م)، العوتبي، سلمة بن مسلم، **الضياء**،ت/ سليمان الوارجلاني، داوود الوارجلاني، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. ،ط١(١٤٣٦هـ/٢٠١٥م)،ج١٣/ص٣٣٣.

١- ينظر ابن المنذر، محمد بن إبراهيم ، **الإجماع**، ت/فؤاد عبدالمنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع،ط١(١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)،ص ٧٨.

٢- ينظر العوتبي، **الضياء**،ج١٣/ص ٣٢٤.

٣- ينظر ابن قدامة، **المغني**، ج٧/ص ٢٦.

٤- سورة النساء الآية ١٤١.

Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

**الدليل الثاني**: قوله تعالى:" يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض"[٢]".

وجه الاستدلال: دلت الآية بمنطوقها على نهي المؤمنين عن اتخاذ اليهود والنصارى أولياء ، ويدخل في ذلك ولاية الكافر على المرأة في النكاح.

**الدليل الثالث:** قوله تعالى:"والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض"[٣]

وقد سبق بيان وجه الاستدلال بها في الفرع الأول من المطلب الثالث"[٤]".

**الدليل الرابع:** حديث أم حبيبة بنت أبي سفيان رضي الله عنها أنها كانت عند ابن جحش فهلك عنها ، وكان فيمن هاجر إلى أرض الحبشة فزوجها النجاشي رسول الله صلى الله عليه سلم وهي عندهم"[٥]".

وجه الاستدلال : أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج أم حبيبة رضي الله عنها ، وأن الذي تولى عقدة نكاحها هو ابن عمها خالد بن سعيد بن العاص مع كون أبيها حيا لكنه كان مشركا ، فدل ذلك على أنه لا ولاية لكافر على مسلمة.

يقول الخطابي في تقرير هذا المعنى:" إنما ساق النجاشي المهر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأضيف التزويج إليه ، ووكان الذي عقد عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري ، ووكله بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعث به إلى الحبشة

---

**٥-** ينظر الكاساني ،**البدائع**،ج٢/ص ٢٣٩، الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩/ص١١٦.

٦- سورة المائدة الآية ٥١.

٧- سبق تخريجها.

٨- ينظر ص٧.

١- أخرجه أبو داوود واللفظ له في سننه كتاب النكاح باب في الولي ح ٢٠٨٦، ج٣/٤٢٩، والحاكم في المستدرك في ذكر أم حبيبة رضي الله عنها ح ٦٧٦٨،ح٦٧٧١،ج٤/ص٢٣، والبيهقي في السنن الكبرى باب الوكالة في النكاح، ح ١٣٧٩٦.

Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

في ذلك ، وقد روي أن الذي ولي تزويجها بالعقد عليها خالد بن سعيد بن العاص ، وهو ابن عم أبي سفيان إذ كان أبوها أبو سفيان كافراً لا ولاية له على مسلمة ، وقد يحتمل أيضاً أن يكون النجاشي قد عقد أولاً فكان ذلك بمعنى التسمية فلم يعتبر صحته ، ثم أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري فاستأنف العقد وألزمه والله أعلم"[١]".

**الدليل الخامس**: حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعا عنه عليه الصلاة والسلام :"الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"[٢]".

وجه الاستدلال : إن في جعل الولاية للكافر على مسلمة منافاة لهذا الحديث فالإسلام يعلو ولا يعلى عليه"[٣]".

ويعترض على الاستدلال بهذا الحديث بأن هذا فيه مقال عند أئمة الحديث فقد ضعف إسناده ابن حجر"[٤]"

، وقال عنه الشوكاني بأن الحديث فيه مقال"[٥]".

**الدليل السادس**: عدم التوارث بينهم وعدم العقل لاختلاف الدين"[٦]".

**الدليل السابع**: الولاية شرعت لطلب الحظ للمرأة ودفع العار عنها واختلاف الدين يصد عن هذا أو يمنع منه"[١]".

---

٢- ينظر الخطابي،حمد بن محمد، **معالم السنن**،المطبعة العلمية،حلب،(١٣٥١هـ/١٩٣٢م)، ج٣/ص١٩٩.

٣- أخرجه البخاري معلقا باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه وهل يعرض على الصبي الإسلام،ج٢/ص٩٣،والدارقطني في سننه باب المهر ح٣٦٢٠،ج٤/ص٣٧١،والبيهقي في السنن الكبرى باب ذكر بعض من صار مسلما بإسلام أبويه أو أحدهما،ح١٢١٥٥،ج٦/٣٣٨.

**٤-** ينظر الكاساني، **البدائع**، ج٢/ص ٢٣٩.

٥- ينظر العسقلاني، ابن حجر،أحمد بن علي، **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**،دار الكتب العلمية،بيروت،ط١(١٤١٣هـ/١٩٩٣م)،ج٤/ص ٣١٩.

١- ينظر الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار**،ت/عصام الدين الصبابطي،دار الحديث،مصر،ط١(١٤١٣هـ/١٩٩٣م)،ج٧/ص ١٨.

٢- ينظر الكاساني، **البدائع** ،ج٢/ ص٢٣٩، ابن قدامة، **المغني**،ج٧/ص٢٦.

Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

ومن خلال تتبعي لكلام الفقهاء نجدهم يعللون إثبات الولاية بتحقق التوارث بين الولي والمولى عليه وللكاساني الحنفي كلام ماتع نفيس حول هذه المسألة يقول فيها:" فَثَبَتَ أَنَّ الْوِلَايَةَ تَدُورُ مَعَ اسْتِحْقَاقِ الْمِيرَاثِ فَثَبَتَ لِكُلِّ قَرِيبٍ يَرِثُ يُزَوِّجُ وَلَا يَلْزَمُ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ الْمَوْلَى أَنَّهُ يُزَوِّجُ وَلَا يَرِثُ وَكَذَا الْإِمَامُ يُزَوِّجُ وَلَا يَرِثُ لِأَنَّ هَذَا عَكْسُ الْعِلَّةِ لِأَنَّ طَرْدَ مَا قُلْنَا: إنَّ كُلَّ مَنْ يَرِثُ يُزَوِّجُ وَهَذَا مُطَّرِدٌ عَلَى أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَعَكْسُهُ أَنَّ كُلَّ مَنْ لَا يَرِثُ لَا يُزَوِّجُ، وَالشَّرْطُ فِي الْعِلَلِ الشَّرْعِيَّةِ الِاطِّرَادُ دُونَ الِانْعِكَاسِ لِجَوَازِ إثْبَاتِ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ بِعِلَلٍ ثُمَّ نَقُولُ: مَا قُلْنَاهُ مُنْعَكِسٌ أَيْضًا أَلَا تَرَى أَنَّ لِلْمَوْلَى الْوَلَاءُ فِي مَمْلُوكِهِ وَهُوَ نَوْعُ إرْثٍ، وَأَمَّا الْإِمَامُ فَهُوَ نَائِبٌ عَنْ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ وَهُمْ يَرِثُونَ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ مِنْ جِهَةِ الْمِلْكِ وَالْقَرَابَةِ وَالْوَلَاءِ أَلَا تَرَى أَنَّ مِيرَاثَهُ لِبَيْتِ الْمَالِ وَبَيْتُ الْمَالِ مَالُهُمْ فَكَانَتْ الْوِلَايَةُ فِي الْحَقِيقَةِ لَهُمْ وَإِنَّمَا الْإِمَامُ نَائِبٌ عَنْهُمْ فَيَتَزَوَّجُونَ وَيَرِثُونَ أَيْضًا، فَاطَّرَدَ هَذَا الْأَصْلُ وَانْعَكَسَ بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى"[٢].

**خاتمة البحث**

- بعد هذا التطواف السريع في أفانين العلم الزاهرة وبحور المعرفة الزاخرة يمكننا استخلاص بعض النتائج المستفادة من البحث:

١- للولي في عقد النكاح شروط متعددة لا بد من توافرها ومنها شرط الإسلام فلا يصح عقد النكاح في الجملة إلا إذا كان الولي مسلما، وهذا الشرط معتبر فيما إذا كان الولي مسلما ومولیته مسلمة.

٢- الولي في عقد النكاح قد يتفق دينه مع دين مولیته ، ولذلك ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يكون الولي ومولیته مسلمين ، فلا إشكال في صحة تزويج الولي مولیته باتفاق الفقهاء.

الصورة الثانية: أن يكون الولي ومولیته كافرين على أي ملة من ملل الكفر فيصح تزويجه عند الجمهور، ويشترط في الولي الكافر ما يشترط في الولي المسلم.

---

٣- ينظر الماوردي، **الحاوي الكبير**،ج٩/١١٦.

٤- ينظر الكاساني،**البدائع**،ج٢/ص ٢٤١.

Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

الصورة الثالثة: أن يكون الولي ومولیته مرتدين فلا تثبت ولايته على موليته.

٣- الولي في عقد النكاح قد يخالف دينه دين موليته وله صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون الولي مسلما ومولیته على ملة من ملل الكفر فلا تثبت ولايته عليها باتفاق الفقهاء.

الصورة الثانية: أن يكون الولي كافرا ومولیته مسلمة ، فلا تثبت ولايته عليها وقد حكي الإجماع على ذلك.

٤- استثنى الفقهاء من عدم جواز ولاية الولي المسلم على الكافر حالتان:

الحالة الأولى: ولاية السيد على الأمة فلو كانت كافرة جاز لسيدها تزويجها لأن ولايته عليها ثابتة بالملك لا بالنسب.

الحالة الثانية: ولاية السلطان في تزويج من لا ولي له من الكفار وهذه الولاية ثابتة بطريق الحكم.

٥- قاعدة ثبوت الولاية في عقد النكاح تدور مع استحقاق الميراث وجودا وعدما، فكل من يرث يزوج وإلا فلا.

**التوصيات:**

يوصي الباحث بجملة من التوصيات:

١- العناية بمسائل فقه الأسرة والأحوال الشخصية وخصوصا ما استجد من المسائل والنوازل المعاصرة التي تتطلب بيان الأحكام الشرعية بالنظر في أدلتها ومراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية، وتحقيق المناط فيها بمراعاة الزمان والمكان والأحوال والأشخاص.
٢- لا بد من الجمع بين الأصالة والمعاصرة في تدريس الفقه عموما فلا يترك القديم على إطلاقه ولا يؤخذ به مطلقا بل لا بد من الاستفادة من مناهج الفقهاء في التراث الإسلامي وعدم الوقوف على مسائلهم حتى يكون الفقه مواكبا لتطورات الحياة.
٣- البحث في بعض المسائل المتعلقة بأحكام الولاية عموما ووقت انتهائها ونحو ذلك.

Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

## قائمة المصادر والمراجع

_ ابن الحاجب،عثمان بن عمر،جامع الأمهات،ت/ أبو عبدالرحمن الأخضري، دار اليمامة،ط٢(١٤٢١ه/٢٠٠٠م).

- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم ، الإجماع،ت/فؤاد عبدالمنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع،ط١(١٤٢٥ه/٢٠٠٤م).

- ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، دت.

- ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة،دط(١٤٢٥ه/٢٠٠٤م).

- ابن عابدين، محمد بن عمر ،رد المحتار على الدر المختار،دار الفكر ،بيروت،ط٢(١٤١٢ه/١٩٩٢م).

- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، مكتبة القاهرة،د.ت.

- ابن قدامة، عبدالله بن محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية ،بيروت، لبنان، ط١(١٤١٤ه/١٩٩٤م)

- ابن نجيم،عمر بن إبراهيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق،ت/أحمد عناية،دار الكتب العلمية،ط٢(١٤١٢ه/١٩٩٢م).

-الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان،ط١(١٤١٥ه/١٩٩٤م).

- اطفيش، محمد بن يوسف، شرح النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد،جدة، ط١( ١٣٩٢ه/ ١٩٧٢م).

- البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري،ت/محمد زهير الناصر،دار طوق النجاة،ط١(١٤٢٢ه).

Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

- البسيوي، علي بن محمد ،جامع أبي الحسن البسيوي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط(١٤٣١ه/٢٠١٠م)،

- البناني،حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل،دار الكتب العلمية،ط١(١٤٢٢ه/٢٠٠٢م).

-البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات،عالم الكتب،(١٤١٤ه/١٩٩٣م).

- البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى،ت/محمد عطا،دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان،ط٣(١٤٢٤ه/٢٠٠٣م).

- الحاكم، محمد بن عبدالله، المستدرك على الصحيحين،ت/مصطفى عطا،دار الكتب العلمية،بيروت،ط١(١٤١١ه/١٩٩٠م).

- الخطابي،حمد بن محمد، معالم السنن،المطبعة العلمية،حلب،(١٣٥١ه/١٩٣٢م).

- الدارقطني، علي بن عمر، السنن،ت/شعيب الأرناؤوط وآخرون،مؤسسة الرسالة،بيروت،لبنان،ط١(١٤٢٤ه/٢٠٠٤م).

- الدسوقي،محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،دار الفكر،د.ت.

- السجستاني،سليمان بن الأشعث، السنن،ت/ محمد محيي الدين عبدالحميد،المكتبةالعصرية، بيروت،د.ت.

- السرخسي،محمد بن أحمد، المبسوط،دار المعرفة ،بيروت ،لبنان،(١٤١٤ه/١٩٩٣م).

- الشربيني،محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،دار الكتب العلمية،ط١(١٤١٥ه/١٩٩٤م).

- الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار،ت/عصام الدين الصبابطي،دار الحديث،مصر،ط١(١٤١٣ه/١٩٩٣م).

Journal of University Studies for inclusive Research (USRIJ)
مجلة الدراسات الجامعية للبحوث الشاملة
ISSN: 2707-7675

- العسقلاني، ابن حجر،أحمد بن علي، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير،دار الكتب العلمية،بيروت،ط١(١٤١٣ه/١٩٩٣م).

- العوتبي، سلمة بن مسلم، الضياء،ت/ سليمان الوارجلاني، داوود الوارجلاني،وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. ،ط١(١٤٣٦ه/٢٠١٥م).

- الكاساني،أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع،دار الكتب العلمية، بيروت،ط٢(١٤٠٦ه/١٩٨٦م).

- الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، ت/ علي محمد معوض،عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان،ط١(١٤١٩ه/١٩٩٩م)

- النسفي، عبدالله بن أحمد، كنز الدقائق،ت/ سائد بكداش ،دار البشائر الإسلامية،ط١(١٤٣٢ه/٢٠١١م).

- النووي، يحيى بن زكريا، روضة الطالبين وعمدة المفتين،ت/زهير الشاويش،المكتب الإسلامي، بيروت،ط٣(١٤١٢ه/١٩٩٣م).

- النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب،دار الفكر،د.ت.