150388 ـ هل للوصي أن يعقد النكاح للبنت في وجود الأعمام

السؤال

تقدمت للزواج من فتاه والدها متوفى حينما سألتها عند وليها قالت لي انه زوج خالتها علما بان لها أعمام ولها أبناء أعمام فهل يجوز لزوج خالتها أن يكون وليها بتوصية من والدها قبل وفاته وإذا حدث ذلك وتزوجتها و زوج خالتها وليها هل هذا الزواج باطل ؟

الإجابة المفصلة

الحمد لله.

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط الولي في النكاح ؛ للأدلة الدالة على ذلك ، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم : (لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ) رواه أبو داود (2085) والترمذي (1101) وابن ماجه (1881) من حديث أبي موسى الأشعري ، وصححه الألباني في صحيح الترمذي.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن للولي أن يوكّل عنه من يعقد النكاح في حياته .
واختلفوا فيما لو أوصى من يُنكح موليته بعد وفاته ، فهل تكون للوصي ولاية النكاح كالوكيل ؟
1- فذهب الحنفية والشافعية وأحمد في رواية إلى أنه لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية ، وقالوا : إن زَوَّجها في حياة الموصي فهو وكيل . وإن كان الميت قد أوصى إليه فلا يملك ذلك ؛ ويكون الحق في تزويجها لعصبتها ، كأخيها وعمها .
2- وذهب المالكية والحنابلة في المذهب إلى أن ولاية النكاح تستفاد بالوصية .
قال في "كشاف القناع" (5/ 58) : "ووصي كلِّ واحدٍ من الأولياء في النكاح بمنزلته، لقيامه مقامه ، فتستفاد ولاية النكاح بالوصية إذا نص له على التزويج , لأنها ولاية ثابتة للولي فجازت وصيته بها كولاية المال ، ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته ويكون نائبه قائما مقامه فجاز أن يستنيب فيها بعد موته" انتهى باختصار .
وينظر : بدائع الصنائع (2/ 252)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (2/ 355)، حاشية البجيرمي على المنهج (3/ 289)، الموسوعة الفقهية (41/ 291).
ورجح الشيخ ابن عثيمين رحمه الله أنه لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية .
قال رحمه الله في "الشرح الممتع على زاد المستقنع" : " وقوله: ووصيه الوصي من عهد إليه الولي بتزويج بناته بعد موته، فإن عهد إليه بالتزويج في الحياة فهو وكيل.
وعلم من قول المؤلف: ووصيه ، أن ولاية النكاح تستفاد بالوصية، أي: أن من أوصى أن يزوجوا مولياته بعد موته، فإن وصيه

يقوم مقامه، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد.

فالأب إذا مات يكون الولي بعده العم أو الأخ إن كان كبيرا، فإذا أوصى الأب إلى أحد يزوجها صار الذي يزوجها الوصي دون الأخ، هذا معنى قولنا: إن ولاية النكاح تستفاد بالوصية، وعللوا ذلك بأن الأب له شفقة، وله نظر بعيد بالنسبة للبنات، فقد يرى أن الأولياء ليسوا أهلا ولا ثقة عنده بهم فيوصي إلى شخص آخر.

والصحيح أنها لا تستفاد بالوصية، وأنها تسقط بموت صاحبها، فإذا مات الأب فإنه لا حق له في الوصية بالتزويج، بل إن الوصية في الأصل لم تنعقد؛ لأن ولاية النكاح ولاية شرعية تستفاد من الشرع، ونحن إذا قلنا باستفادة الولاية بالوصية ألغينا ما اعتبره الشرع، فكما أن الأب لا يوصي بأن يرث ابنه وصيه، فكذلك لا يوصي بأن يزوج بنته وصيه.

فلو أن إنسانا قال: أوصيت بنصيب بنتي أن يملكه فلان، ومات الأب ثم ماتت البنت، فهل يرثها الوصي؟ لا يرثها؛ لأنه لا يملك بالوصاية، كذلك الولاية لا تملك بالوصاية، فإذا مات الأب وقد أوصى بطلت الوصية، وهذا هو القول الصحيح؛ لأن الولاية متلقاة من الشرع .

نعم ، له أن يوكل ما دام حيا، أما بعد الموت فولايته ماتت بموته " انتهى من "الشرح الممتع" (12/ 61).

وبناء على ذلك : فالنكاح الذي يعقده الوصي ، نكاح مختلف فيه ، فإن كان قد تم ، فلا يقال ببطلانه ؛ ولا يحتاج إلى تجديد ، مراعاة لقول من قال من العلماء بصحته ، وليس هناك دليل واضح على عدم صحته .

وإن كان العقد لم يتم فالأحوط أن يعقده أحد الأعمام ، فإن حصل نزاع فالمرجع في ذلك إلى المحكمة الشرعية .

والله أعلم .