

الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل (الكافي في فقه ابن حنبل)

باب شرائط النكاح .

وهي خمسة أحدها : الولي فإن عقدته المرأة لنفسها أو لغيرها بإذن وليها أو بغير إذن لم يصح لما روت عائشة أن النبي A قال : [لا نكاح إلا بولي] قال أحمد ويحيى : هذا حديث صحيح وقد روي عن أحمد أن للمرأة تزويج معتقها فيخرج من هذا صحة تزويجها لنفسها بإذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة لما روت عائشة عن النبي A : [أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له] رواه أبو داود و الترمذي فمفهومه صحته بإذنه ولأن المنع لحقه فجاز بإذنه كنكاح العبد والأول المذهب لعموم الخبر الأول ولأن المرأة غير مأمونة على البضع لنقص عقلها وسرعة انخداعها فلم يجر تفويضه إليها كالمبذر من المال بخلاف العبد فإن المنع لحق المولى خاصة وإنما ذكر تزويجها بغير إذن وليها لأنه الغالب إذ لو رضي لكان هو المباشر له دونها .

فصل : .

فإن تزوج بغير إذن ولي فالنكاح فاسد لا يحل الوطاء فيه وعليه فراقها وإن وطئ فلا حد عليه في ظاهر كلام أحمد لأنه وطء مختلف في حله فلم يجب به حد كوطء التي تزوجها في عدة أختها وذكر عن ابن حامد : .

أنه أوجب به الحد لأنه وطء في نكاح منصوص على بطلانه أشبه ما لو تزوج ذات زوج وإن حكم بصحة هذا العقد حاكم ففيه وجهان : .

أحدهما : لا يجوز نقضه لأنه حكم مختلف فيه فأشبهه الشفعة للجار .

والثاني : ينقض لأنه خالف النص .

فصل : .

فإن كانت أمة فوليتها سيدها لأنه عقد على نفعها فكان إلى سيدها كإجارتها فإن كان لها سيدان لم يجر تزويجها إلا بإذنها وإن كانت سيدتها امرأة فوليتها ولي سيدتها لأنه تصرف فيها فلم يجر بغير إذن كبيعها وعنه رواية أخرى : .

أن مولاتها تأذن لرجل فيزوجها لأن سبب الولاية الملك وقد تحقق في المرأة وامتنعت المباشرة لنقص الأنوثة فكان لها التوكيل كالولي الغائب ونقل عنه : أنه قيل له : هل تزوج المرأة أمتها ؟ قال : قد قيل ذلك هي مالها وهذا يحتمل رواية ثالثة فإن كانت سيدتها غير رشيدة أو كان لغلام أو لمجنون فوليتها من يلي مالهم لأنه تصرف في بعضها أشبه إجارتها .

فصل : .

وإن كانت حرة فأولى الناس بها أبوها لأنه أشفق عصباتها ويولي مالها عند عدم رشدها ثم الجد أبو الأب وإن علا لأنه أب وعنه : الابن يقدم على الجد لأنه أقوى تعصبا منه وعنه : أن الأخ يقدم على الجد لأنه يدلي ببنة الأب والبنوة أقوى وعنه : أن الجد والأخ سواء لاستوائهما في الإرث بالتعصيب والمذهب الأول لأن للجد إيلادا وتعصبا فقدم عليهما كالأب لأنه لا يقاد بها ولا يقطع بسرقة مالها بخلافهما ثم ابنها ثم ابنه وإن نزل لأنه عدل من عصباتها فيلي نكاحها كابنها و قدم على سائر العصبات لأنه أقربهم نسبا وأقواهم تعصبا فقدم كالأب ثم الأخ ثم ابنه ثم العم ثم ابنه ثم الأقرب فالأقرب من عصباتها على ترتيبهم في الميراث لأن الولاية لدفع العار عن النسب والنسب في العصبات وقدم الأقرب فالأقرب لأنه أقوى فقدم كتقديمه في الإرث ولأنه أشفق فقدم كالأب فإن انقرض العصبه من النسب فولياها المولى المعتقد ثم عصابته الأقرب فالأقرب ثم مولى المولى ثم عصابته لأن الولاء كالنسب في التعصب فكان مثله في التزويج ويقدم ابن المولى على ابنه لأنه أقوى تعصبا وإنما قدم الأب المناسب لزيادة شفقتة وتحكم الأصل على فرعه وهذا معدوم في أبي المولى فرجع فيه إلى الأصل وإذا كان المعتقد امرأة فوليا مولاتها أقرب عصباتها لأنه لما لم يمكنها مباشرة نكاحها كانت كالمعدومة وعنه : أنها تولي رجلا في تزويجها لما ذكرنا في أمتها ثم السلطان لقول النبي . [له ولي لا من ولي فالسلطان اشتجروا فإن] : A

فصل : .

فإن استوى اثنان في الدرجة وأحدهما من أبوين والآخر من أب كالأخوين والعمين ففيه روايتان : .

إحداهما : يقدم ذو الأبوين اختاره أبو بكر لأنه حق يستفاد بالتعصيب فأشبه الميراث بالولاء .

والثانية : هما سواء اختارها الخرقى لأن الولاية بقراءة الأب وهما سواء فيها فإن كانا ابني عم أحدهما أخ لأم فذكر القاضي : أنهما كذلك والصحيح أن الإخوة لا تؤثر في التقديم لاستوائهما في التعصب والإرث به بخلاف التي قبلها من كل وجه فإن استويا من كل وجه فالولاية ثابتة لكل واحد منهما أيهما زوج صح تزويجه لأن السبب متحقق في كل واحدة لكن يستحب تقديم أسنهما وأعلمهما وأتقاهما لأنه أحوط للعقد في اجتماع شروطه والنظر في الحظ فإن استويا وتشاحا أقرع بينهما لأنهما تساويا في الحق و تعذر الجمع فيقرع بينهما كالمراأتين في السفر فإن قرع أحدهما فزوج الآخر صح لأن القرعة لم تبطل ولايته فلم يبطل نكاحه وذكر أبو الخطاب فيه وجها آخر : أنه لا يصح .

فصل : .

فإن زوجها الوليان لرجلين دفعة واحدة فهما باطلان لأن الجمع يتعذر فبطلا كالعقد على أختين ولا حاجة إلى فسخهما لبطلانهما وإن سبق أحدهما فالصحيح السابق لما روى سمرة وعقبة عن النبي A أنه قال : [أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما] رواه أبو داود ولأن الأول : خلا عن مبطل الثاني : تزوج زوجة غيره فكان باطلا كما لو علم فإن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج فعليه مهرها لأنه وطء بشبهة وترد إلى الأول لأنها زوجته ولا يحل له وطؤها حتى تقضي عدتها من وطء الثاني فإن جهل الأول منهما ففيه روايتان : .
إحدهما : يفسخ النكاحان لأن كل واحد منهما يحتمل أن يكون نكاحه هو الصحيح لأنه لا سبيل إلى الجمع ولا إلى معرفة الزوج فيفسخ الإزالة الزوجية ثم لها أن تتزوج من شاءت منهما أو من غيرهما .

والثانية : يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة أمر صاحبه بالطلاق ثم يجدد القارع نكاحه فإن كانت زوجته لم يضره ذلك وإن لم تكن صارت زوجته بالتجدد وكلا الطريقتين لا بأس به وسواء علم السابق ثم نسي أو جهل الحال لأن المعنى في الجميع واحد وإن أقرت المرأة لأحدهما بالسبق لم يقبل إقرارها لأن الخصم غيرها فلم يقبل قولها عليه كما لو أقرت ذات زوج الآخر أنه زوجها وإن ادعى عليها العلم بالسابق لم يلزمها يمين لأنه من لا يقبل إقراره لا يستحلف في إنكاره .

فصل : .

ويشترط للولي ثمانية شروط .

أحدها : العقل فلا يصح تزويج طفل ولا مجنون .

والثاني : الحرية فلا ولاية لعبد .

الثالث : الذكورية فلا ولاية لامرأة لأن هؤلاء لا يملكون تزويج أنفسهم فلا يملكون تزويج غيرهم بطريق الأولى .

الرابع : البلوغ : فلا يلي الصبي بحال وعنه : أن الصبي المميز إذا بلغ عشرة صح تزويجه لأنه يصح بيعه والأول أولى لأنه مولى عليه فلا يلي كالمرأة .

الخامس : اتفاق الدين فلا يلي كافر مسلمة بحال لقوله تعالى : { والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض } إلا أم الولد الذمي المسلمة ففيها وجهان : .

أحدهما : يملك تزويجها لأنه لا يملكها فأشبه المسلم إذا كان سيده كافر .

والثاني : لا يليه للآية ويليها الحاكم ولا يلي مسلم كافرة لقوله تعالى : { والذين كفروا

بعضهم أولياء بعض } إلا السلطان فإنه يلي نكاح الذمية التي لا ولي لها لقول النبي A : [

السلطان ولي ولا ولي له] ولأن ولايته عامة عليهم وسيد الأمة الكافرة يزوجها وإن كان مسلما لأنه عقد عليها فوليه كبيعها وولي سيد الكافرة أو سيدتها يزوجها لأنه يقوم مقامهما ويلي

الكفار أهل دينهم للآية التي تلونها وهل تعتبر عدالتهم في دينهم ؟ على وجهين بناء على الروايتين في المسلمين .

السادس : العدالة فلا يلي الفاسق نكاح قريبته وإن كان أبا في إحدى الروايتين لأنها ولاية نظرية فناهاها الفسق كولاية المال والثانية : يلي لأنه قريب ناظر فكان وليا كالعدل ولأن حقيقة العدالة لا تعتبر بل يكفي كونه مستور الحال ولو اشترطت العدالة اعتبرت حقيقتها كما في الشهادة .

السابع : التعصيب أو ما يقوم مقامه فلا تثبت الولاية لغيرهم كالأخ من الأم والخال وسائر من عدا العصبات لأن الولاية تثبت لحفظ النسب فيعتبر فيها المناسب ولا تثبت الولاية للرجل على المرأة التي تسلم على يديه وعنه : أنها تثبت ووجه الروايتين ما ذكرنا في كتاب الولاء .

الثامن : عدم من هو أولى منه فلا تثبت الولاية للأبعد مع حضور الأقرب الذي اجتمعت الشروط فيه لما ذكرنا في تقديم ولاية الأب فإن مات الأقرب أو جن أو فسق انتقلت إلى من بعده لأن ولايته بطلت فانتقلت إلى الأبعد كما لو مات فإن عقل المجنون وعدل الفاسق عادت ولايته لزوال مزيلها مع وجود مقتضيتها فإن زوجها الأبعد من غير علم بعود ولاية الأقرب لم تصح ولاية زوجها بعد زوال ولايته يحتمل أن تصح بناء على الوكيل إذا تصرف بعد العزل قبل علمه به وإن دعت المرأة وليها إلى تزويجها من كفاء فعصلها فللأبعد تزويجها نص عليه وعنه : لا يزوجه إلا السلطان وهو اختيار أبو بكر لقول النبي A : [فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له] ولأن التزويج حق عليه امتنع منه فقام الحاكم مقامه في إيفائه كما لو كان عليه دين فامتنع من قضائه واختار الخرقى الرواية الأولى لأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب فوليتها الأبعد كما لو فسق والحديث دليل على أن السلطان لا يزوجها هنا لقوله : [فالسلطان ولي من لا ولي له] وإن غاب الأقرب غيبة منقطعة ولم يوكل في تزويجها فللأبعد تزويجها لما ذكرنا والغيبة المنقطعة : ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة في منصوص أحمد واختيار أبي بكر وذكر الخرقى : أنها ما لا يصل الكتاب فيها إليه أو يصل فلا يجب عنه لأن غير هذا يمكن مراجعته وقال القاضي : حدها : ما لا تقطعها القافلة في السنة إلا مرة لأن الكفاء ينتظر عاما ولا ينتظر أكثر منه وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يحدها بما تقصر فيه الصلاة لأن أحمد قال : إذا كان الأب بعيد السفر يزوج الأخ والسفر البعيد في الشرع : ما علق عليه رخص السفر والأولى المنصوص والرد في هذا إلى العرف وما جرت العادة بالانتظار فيه والمراجعة لصاحبه لعدم التحديد فيه من الشارع فأما القريب فيجب انتظاره ومراجعته لأنه في حكم الحاضر إلا أن تتعذر مراجعته لأسر أو حبس لا يوصل إليه ونحوهما فيكون كالبعيد لكونه في معناه ولا يشترط في الولاية البصر لأن شعيبا عليه السلام زوج ابنته وهو أعمى لموسى عليه

السلام ولأن الأعمى من أهل الرواية والشهادة فكان من أهل الولاية كالبصير فأما الأخرس فإن منع فهم الإشارة أزال الولاية وإن لم يمنعها لم يزل الولاية لأن الأخرس يصح تزوجه فصح تزويجه كالناطق .

فصل : .

وإذا زوج الأبعد مع حضور الأقرب وسلامته من الموانع أو زوج أجنبي أو زوجت المرأة المعتبر إذنها بغير إذنها أو تزوج العبد بغير إذن سيده فالنكاح باطل في أصح الروايتين لقول النبي A : [إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فهو عاهر] وفي لفظ : [فنكاحه باطل] ولأنه نكاح لم تثبت أحكامه من الطلاق والخلع والتوارث فلم ينعقد كنكاح المعتدة والثانية : هو موقوف على إجازة من له الإذن فإن أجازته جاز وإلا بطل لما ذكرناه في تصرف الفضولي في البيع ولما روى ابن ماجه : أن جارية بكرأ أتت النبي A فذكرت له أن أباه زوجها وهي كارهة فخيرها النبي A رواه أبو داود وقال : هذا حديث مرسل رواه الناس عن عكرمة عن النبي A ولم يذكروا ابن عباس فإن قلنا بهذه الرواية فإن الشهادة تعتبر حالة العقد لأنها شرط له فتعتبر معه كالقبول ويكفي في إذن المرأة النطق أو ما يدل على الرضى تقوم مقام النطق به بدليل قول النبي A لبربرة : [إن وطئك زوجك فلا خيار لك] فأما إن زوجت المرأة نفسها أو زوجها طفل أو مجنون أو فاسق فهو باطل لا يقف على الإجازة لأنه تصرف صادر من غير أهله وذكر أصحابنا : تزويجها لنفسها من جملة الصور المختلفة في وقوفها والأولى أنها ليست منها لقول النبي A : [أيما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل] ولأنه تصرف لو قارنه الإذن لم يصح فلم يصح بالإذن اللاحق كتصرف المجنون .

فصل : .

ولكل واحد من الأولياء أن يوكل في تزويج موليته فيقوم وكيله مقام حاضرا كان الموكل أو غائبا ولا يعتبر إذن المرأة في التوكيل وخرج القاضي ذلك على روايتين في توكيل الوكيل من غير إذن الموكل وليس كذلك فإن الولي ليس بوكيل للمرأة ولا تثبت ولايته من جهتها فلم يقف جواز توكيله على إذنها كالسلطان ولأنه ولي في النكاح فملك الإذن فيه من غير إذنها كالسلطان ويجوز التوكيل في التزويج مطلقا من غير تعيين الزوج لأنه إذن في التزويج فجاز مطلقا كإذن المرأة ويجوز التوكيل في تزويج معين واختلفت الرواية هل تستفاد ولاية النكاح بالوصية ؟ على روايتين ذكرناهما في الوصايا ولا يصير وصيا في النكاح بالوصية إليه في المال لأنها إحدى الوصيتين فلم تملك بالأخرى كالأخرى .

فصل : .

وإذا لم يكن للمرأة ولي ولا للبلد قاض ولا سلطان فعن أحمد : ما يدل على أنه يجوز لها أن تأذن لرجل عدل يحتاط لها في الكفء والمهر ويزوجها فإنه قال في دهقان قرية : يزوج

المرأة إذا لم يكن في الرستاق قاض إذا احتاط لها في الكفء والمهر ووجه ذلك أن اشتراط الولي ها هنا يمنع النكاح بالكلية فوجب أن لا يشترط .
وعنه : لا يصح إلا بولي لعموم الخبر .
فصل : .

وإذا أراد ولي المرأة تزوجها كابن عمها أو مولاها جعل أمرها إلى من يزوجهها منه بإذنها لما روي أن المغيرة بن شعبة أمر رجلا أن يزوجه امرأة المغيرة أولى بها منه ولأنه وليها فجاز أن يتزوجها من وكيله كالإمام فإن زوج نفسه بإذنها ففيه روايتان .
إحداهما : لا يجوز لحديث المغيرة ولأنه عقد ملكه بالإذن فلم يجر أن يتولى طرفيه كالوكيل في البيع .

والثانية : يجوز لما روي عن عبد الرحمن بن عوف : أنه قال لأم حكيم بنت قارط أتجعلين أمرك إلي ؟ قالت : نعم فقال : قد تزوجتك ولأنه صدر الإيجاب من الولي والقبول من الأهل فصح كما لو زوج الرجل عبده الصغير لأمته وإن قال السيد : قد أعتقت أمتي وجعلت عتقها صداقها أو قال : قد جعلت عتق أمتي صداقها ففيه روايتان : .

إحداهما : يصح العتق والنكاح ويصير عتقها صداقها لما روى أنس : (أن النبي A أعتق صفية وجعل عتقها صداقها) متفق عليه وفي رواية أصدقها نفسها .
والثانية : لا يصح حتى يبتدئ العقد عليها بإذنها لأنه لم يوجد إيجاب ولا قبول فلم يصح العقد كما لو كانت حرة فعلى هذا ينفذ العتق وعليها قيمة نفسها لأنه إنما أعتقها بعوض لم يسلم له ولم يمكن إبطال العتق فرجعنا إلى القيمة ولا يجوز لأحد أن يتولى طرفي العقد غير من ذكرنا إلا السيد يزوج عبده من أمته فإن كان وكيلًا للزوج والولي أو وكيلًا للزوج وليا للمرأة أو وكيلًا للولي وليا للزوج ففيه وجهان : بناء على ما ذكرنا في الوكيل في البيع .
فصل : .

الشرط الثاني من شرائط النكاح : أن يحضره شاهدان لما روي عن النبي A أنه قال : [لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل] رواه الخلال وعن عائشة عن النبي A قال : [لا بد في النكاح من أربعة : الولي والزوج والشاهدان] رواه الدارقطني وعن أحمد : أن الشهادة ليست شرطا فيه لأن النبي A أعتق صفية وتزوجها بغير شهود ولأنه عقد معاوضة فلم تشترط الشهادة فيه كالبيع .
فصل : .

ويشترط في الشهود سبع صفات : .
أحدها : العقل لأن المجنون والطفل ليسا من أهل الشهادة .
والثاني : السمع لأن الأصم لا يسمع العقد فيشهد به .

والثالث : النطق لأن الخرس لا يتمكن من أداء الشهادة .

الرابع : البلوغ لأن الصبي لا شهادة له وعنه : أنه ينعقد بحضور مراهقين بناء على أنهما من أهل الشهادة والأول أصح .

الخامس : الإسلام ويتخرج أن ينعقد نكاح المسلم للذمية بشهادة ذميين بناء على قبول شهادة بعضهم على بعض والأول المذهب لقوله عليه السلام : [لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل] .
السادس : العدالة للخبر وعنه : ينعقد بحضور فاسقين لأنه تحمل فلم تعتبر فيه العدالة كسائر التحملات والأول أولى للخبر ولأن من لا يثبت النكاح بقوله لا ينعقد بشهادته كالصبي إلا أننا لا نعتبر العدالة باطنا ويكفي أن يكون مستور الحال وكذلك العدالة المشروطة في الولي لأن النكاح يقع بين عامة الناس في مواضع لا تعرف فيها حقيقة العدالة فاعتبار ذلك يشق .

السابع : الذكورية وعنه : ينعقد بشهادة رجل وامرأتين لأنه عقد معاوضة أشبه البيع والأول : المذهب لما روى أبو عبيد في الأموال عن الزهري أنه قال : مضت السنة أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق وهل يشترط عدم العداوة والولادة ؟ وهو أن لا يكون الشاهدان عدوين للزوجين أو لأحدهما ولا ابنيين لهما أو لأحدهما على وجهين ولا تشترط الحرية ولا البصر لأنها شهادة لا توجب حدا فقبلت شهادتهما فيه كالشهادة عليه بالاستفاضة ويعتبر أن يعرف الضير المتعاقدين ليشهد عليهما بقولهما وهل يشترط كون الشاهد من غير أهل الصنائع الرزية كالحجام ونحوه ؟ على وجهين بناء على قبول شهادتهم