

منار السبيل

فصل .

ووكيل الولي يقوم مقامه سواء كان الولي حاضرا أو غائبا مجبرا أو غير مجبر لأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقياسا على توكيل الزوج [لأنه A وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة رواه مالك ووكل عمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة] .
وله أي : الولي .

أن يوكل بدون إذنها لأنه إذن من الولي في التزويج فلا يفتقر إلى إذن المرأة ولأن الولي ليس وكيلاً للمرأة بدليل أنها لا تملك عزله من الولاية .

لكن لا بد من إذن غير المجبرة للوكيل بعد توكيله لأنه نائب عن غير مجبر فيثبت له ما يثبت لمن ينوب عنه ولا أثر لإذنها له قبل أن يوكله الولي لأنه أجنبي إذا وأما بعده فولي .
ويشترط في وكيل الولي ما يشترط فيه لأنها ولاية فلا يصح أن يباشرها غير أهلها ولأنه إذا لم يملك تزويج موليته أصالة فلأن لا يملك تزويج مولية غيره بالتوكيل أولى .
ويصح توكيل الفاسق في القبول لأنه يصح قبول النكاح لنفسه فصح لغيره .

ويصح التوكيل مطلقا ك : زوج من شئت نص عليه .

ويتقيد بالكفاءة لما روي : أن رجلا من العرب ترك ابنته عند عمر وقال : إذا وجدت كفاء فزوجه ولو بشراك نعله فزوجها عثمان بن عفان فهي أم عمرو بن عثمان واشتهر ذلك ولم ينكر .

ومقيدا ك : زوج زيدا فلا يزوج غيره .

ويشترط لنكاح فيه توكيل في القبول .

قول الولي أو وكيله : زوجت فلانة فلانا أو لفلان ويصفه بما يتميز به ولا يقول زوجتكها ونحوه .

وقول وكيل الزوج : قبلته لموكلي فلان أو لفلان فإن لم يقل ذلك لم يصح النكاح لفوات شرط من شروطه وهو تعيين الزوجين .

ووصي الولي في النكاح بمنزلته إذا نص له عليه لأنها ولاية ثابتة للموصي فجازت وصيته بها كولاية المال ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته ويقوم نائبه مقامه فجاز أن يستنيب فيها بعد موته .

فيجبر من يجبره الموصي لو كان حيا .

من ذكر وأنثى قال في الكافي : وعنه : ليس له الوصية بذلك لأنها ولاية لها من يستحقها

بالشرع فلم يملك نقلها بالوصية كالحضنة وقال ابن حامد : إن كان لها عصة لم تصح

الوصية بها لذلك وإن لم يكن صحت لعدمه إنتهى .

وإن استوى وليان فأكثر فى درجة صح التزويج من كل واحد إن أذنت لهم لوجود سبب الولاية فى كل منهم بإذن موليته أشبه ما لو انفرد بالولاية .

فإن أذنت لأحدهم تعين ولم يصح نكاح غيره لعدم الإذن قال فى الشرح : وإذا كان لها وليان فأذنت لكل منهما فى معين أو مطلق فزوجاها لرجلين وعلم السابق منهما فالنكاح له سواء دخل بها الثانى أو لم يدخل وقال مالك : إن دخل بها الثانى فهي له لقول عمر : إذا أنكح وليان فالأول أحق ما لم يدخل بها الثانى ولنا ما روى سمرة عنه A قال : [أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول] رواه أبو داود والترمذى وأخرجه النسائي عنه وعن عقبه وروى نحوه عن علي وحديث عمر لم يصححه أصحاب الحديث فإن جهل الأول منهما فسخ النكاحان وعنه : يقرع بينهما إنتهى .

ومن زوج بحضرة شاهدين عبده الصغير بأمته جاز أن يتولى طرفي العقد بلا نزاع لأنه عقد بحكم الملك لا بحكم الإذن .

أو زوج ابنه بنحو بنت أخيه أو وكل الزوج الولي أن يقبل له النكاح من نفسه .

أو عكسه بأن وكل الولي الزوج فى إيجاب النكاح لنفسه .

أو وكلا واحدا بأن وكله الولي فى الإيجاب والزوج فى القبول .

صح أن يتولى طرفي العقد ولا يشترط الجمع بين الإيجاب والقبول فلذا قال : ويكفي : زوجت فلانا فلانة وإن لم يقل : وقبلت له نكاحها .

أو : تزوجتها إن كان هو الزوج وإن لم يقل : وقبلت نكاحها لنفسى وكذا إن كان الزوج هو وليها وأذنت له لما روى البخاري [عن عبدالرحمن بن عوف أنه قال لأم حكيم إبنة قارط : أتجعلين أمرك إلي ؟ قالت : نعم قال : قد تزوجتك] ويجوز أن يجعل أمرها إلى من يزوجه منه بإذنها [لأن المغيرة بن شعبة أمر رجلا أن يزوجه امرأة المغيرة أولى بها منه] رواه أبو داود .

ومن قال لأمته : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك عتقت وصارت زوجة له روى عن علي وفعله أنس وروى أنس [أن النبي A أعتق صفية وجعل عتقها صداقها] رواه أحمد وأبو داود والترمذى وصححه وعن صفية قالت : [أعتقني رسول الله A وجعل عتقي صداقي] رواه الأثرم .

إن توفرت شروط النكاح منها : أن يكون الكلام متصلا بحضرة شاهدين عدلين لحديث [لا نكاح إلا بولي وشاهدين] ذكره أحمد .

الرابع : الشهادة فلا ينعقد إلا بشهادة ذكرين مكلفين ولو رقيقين متكلمين لأن الأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة .

سميعين لأن الأصم لا يسمع العقد فيشهد به .

مسلمين عدلين ولو ظاهرا من غير أصلي الزوجين وفرعيهما .

لأنهم لا تقبل شهادتهم للزوجين واشتراط الشهادة في النكاح إحتياط للنسب خوف الإنكار روي عن عمر وعلي وغيرهما لحديث عائشة مرفوعا [لا بد في النكاح من حضور أربعة : الولي والزوج والشاهدين] رواه الدارقطني وعن عمران ابن حصين مرفوعا [لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل] ذكره أحمد في رواية إبنه عبداً [ورواه الخلال ولمالك في الموطأ عن أبي الزبير] أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وإمرأة فقال : هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت [وعن ابن عباس مرفوعا : [البغايا : اللواتي يزوجن أنفسهن بغير بينة] رواه الترمذي قال في الشرح : وعنه : يصح بغير شهود فعله عمر وابن الزبير وهو قول مالك إذا أعلنوه قال ابن المنذر : لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر وقد أعتق صفية وتزوجها بغير شهود وقال يزيد بن هارون : أمر [بالإشهاد في البيع دون النكاح فاشتراطه أصحاب الرأي للنكاح دون البيع انتهى .

الخامس : خلو الزوجين من الموانع الآتية في باب المحرمات .

بأن لا يكون بهم أو بأحدهما ما يمنع التزويج من النسب أو سبب كرضاع ومصاهرة واختلاف دين ونحوها .

والكفاءة ليست شرطا لصحة النكاح .

بل للزومه قال في الشرح : وهي أصح وهو قول أكثر أهل العلم لقوله تعالى : { إن أكرمكم عند الله أتقاكم } [الحجرات : 13] وفي البخاري [أن أبا حذيفة أنكح سالما إبنة أخيه الوليد بن عتبة وهو مولى لإمرأة من الأنصار وأمر A فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة فنكحها بأمره] متفق عليه وزوج أباه زيدا إبنة عمته زينب وقال ابن مسعود لأخته أنشدك [ألا تنكحي إلا مسلما وإن كان أحمر روميا أو أسود حبشيا انتهى .

لكن لمن زوجت بغير كفاءة أن تفسخ نكاحها ولو متراخيا لأنه لنقص في المعقود عليه أشبه خيار العيب .

ما لم ترض بقول أو فعل كأن مكنته عالمة بأنه غير كفاء .

وكذا لأوليائها الفسخ لتساويهم في حقوق العار بفقد الكفاءة .

ولو رضيت أو رضي بعضهم فلمن لم يرض الفسخ ويملكه الأبعد مع رضى الأقرب لعدم لزوم النكاح لفقد الكفاءة ولأن العار عليهم أجمعين .

ولو زالت الكفاءة بعد العقد فلها فقط الفسخ كعتقها تحت عبد لأن حق الأولياء في إبتداء العقد لا في إستدامته قيل لأحمد فيمن يشرب الخمر : يفرق بينهما ؟ قال : أستغفرا [وعنه : أن الكفاءة شرط لصحة النكاح قدمها في الشرح و الكافي و المنتهى قال في شرحه : وهي

المذهب عند أكثر المتقدميه لأن منعها من تزويج نفسها لئلا تضعها في غير كفاء فيطل العقد لتوهم العار فها هنا أولى ولما فيه من حق الله تعالى وعن جابر مرفوعا : [لا ينكح النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء] وقال عمر B : [لأمنع فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء] رواهما الدارقطني .

والكفاءة معتبرة في خمسة أشياء : .

الديانة فلا تزوج عفيفة بفاجر لا نه مردود الشهادة والرواية وذلك نقص في إنسانيته فليس كفنًا لعدل قال تعالى : { أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون } [السجدة : 18] وعن أبي حاتم المزني مرفوعا : [إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إن لا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير قالوا : يا رسول الله : وإن كان فيه ؟ قال : إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ثلاث مرات] رواه الترمذي وقال حسن غريب .

والصناعة : فلا يكون صاحب صناعة دنيئة : - كالحجام والكساح والزبال والحائك - كفنًا لمن هو أعلى منه لأن ذلك نقص في عرف الناس أشبه نقص السبب وفي حديث : [العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكا أو حجاما] قيل لأحمد : كيف تأخذ به وأنت تضعفه ؟ قال : العمل عليه أي أنه يوافق العرف .

والميسرة بحسب ما يجب لها : فلا تزوج موسرة بمعسر لأن عليها ضررا في إعساره لإخلاله بنفقتها ومؤنة أولاده لقوله A [الحسب المال] وقال : [إن أحساب الناس بينهم هذا المال] رواه النسائي بمعناه وعنه : لا تعتبر لأن الفقر شرف في الدين وقد قال النبي A : [اللهم أحييني مسكينا وأمتني مسكينا] رواه الترمذي وليس هو أمرا لازما فأشبه العافية في المرض .

والحرية : فلا تزوج حرة بعبد لأنه منقوص بالرق ممنوع من التصرف في كسبه غير مالك له ولأنه A [خير بريرة حين عتقت تحت العبد] فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة فبالسابقة أولى .

والنسب : فلا يكون المولى والعجمي كفاءا لعربية لما تقدم عن عمر وقال سلمان لجريير : [إنكم معشر العرب لا نتقدمكم في صلاتكم ولا ننكح نساءكم إن الله فضلكم علينا بمحمد A وجعله فيكم] رواه البزار بسند جيد ورواه سعيد بمعناه والعرب بعضهم لبعض أكفاء والعجم كذلك لأن المقداد بن الأسود الكندي تزوج ضباعة ابنة الزبير عم النبي A وزوج أبو بكر أخته الأشعث بن قيس الكندي وزوج علي ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب