فصل : تابع باب شرائط النكاح .

الشرط الثالث من شروط النكاح : تعيين الزوجين لأن المقصود بالنكاح أعيانهما فوجب تعيينهما فإن كانت حاضرة فقال : زوجتك هذه صح لأن الإشارة تكفي في التعيين فإن زاد على ذلك فقال : ابنتي أو فاطمة كان تأكيدا وإن سماها بغير اسمها صح لأن الاسم لا حكم له مع الإشارة فأشبه ما لو قال : زوجتك هذه الطويلة وهي قصيرة وإن كانت غائبة فقال : زوجتك ابنتي وليس له غيرها صح لحصول التعيين بتفردها بهذه الصفة المذكورة وإن سماها باسمها أو وصفها بصفتها كان تأكيدا وإن سماها بغير اسمها صح أيضا لأن الاسم لا حكم له مع التعيين فلا يؤثر الغلط فيه وإن كان له ابنتان فقال : زوجتك ابنتي لم يصح حتى يسميها أو يصفها بما تتميز به لأن التعيين لا يحصل بدونه فإن قال : ابنتي فاطمة أو ابنتي الكبرى صح لأنها تعينت به وإن نويا ذلك من غير لفظ لم يصح لأن الشهادة في النكاح شرط ولا يقع إلا على اللفظ ولا تعيين فيه وإن خطب الرجل امرأة فزوج غيرها لم ينعقد النكاح لأنه ينوي القبول لغير ما وقع فيه الإيجاب فلم يصح كما لو قال : قد زوجتك ابنتي فاطمة فقال : قبلت تزويج عائشة فإن كان له ابنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال : قبلت تزويج عائشة فقبله الزوج ينويان الصغرى لم يصح لأنهما لم يتلفظا بما تقع الشهادة عليه ولم يذكر المنوية بما تتميز به وإن نوى أحدهما الكبرى والآخر الصغرى لم يصح لأنه قبل النكاح في غير من وقع عليه الإيجاب وإن قال : زوجتك حمل امرأتي لم يصح لأنه لم يثبت لها حكم البنات قبل الولادة ولا يتحقق كونها بنتا وإن قال : إن ولدت زوجتي بنتا زوجتكها كان وعدا لا عقدا لأن النكاح لا يتعلق على الشروط .

فصل : .

الشرط الرابع من شروط النكاح : التراضي من الزوجين أو من يقوم مقامهما لأن العقد لهما فاعتبر تراضيهما به كالبيع فإن كان الزوج بالغا عاقلا لم يجز بغير رضاه وإن كان عبدا لم يملك السيد إجباره عليه لأنه خالص حقه وهو من أهل مباشرته فلم يجبر عليه كالطلاق وإن كان العبد صغيرا فلسيده تزويجه لأنه إذا ملك تزويج ابنه الصغير فعبده أولى قال أبو الخطاب : ويحتمل أن لا يملكه أيضا قياسا على الكبير ويملك الأب تزويج ابنه الصغير الذي لم يبلغ لما روي عن ابن عمر : أنه زوج ابنه وهو صغير فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعا رواه الأثرم ولأنه يتصرف في ماله بغير تولية فملك تزويجه كابنته الصغيرة وسواء كان عاقلة أو معتوها لأنه إذا ملك تزويج العاقل فالمعتوه أولى ويملك الأب أيضا تزويج ابنه البالغ

المعتوه في ظاهر كلام أحمد و الخرقي لأنه غير مكلف فأشبه الصغير وقال القاضي : لا يجوز تزويجه إلا إذا ظهر منه إمارات الشهوة باتباع النساء ونحوه فقال أبو بكر : لا يجوز تزويجه بحال لأنه رجل فلم يجز تزويجه بغير إذنه كالعاقل والأول أولى لأنه إذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته إلى قضاء شهوته وحفظه عن الزنى فالبالغ أولى ولا يجوز تزويجه إلا إذا رأى وليه المصلحة في تزويجه لاحتياجه إلى الحفظ والإيواء أو قضاء الشهوة ونحو ذلك فأما من له إفاقة في بعض أحيانه فلا يجوز إجباره على النكاح لأنه يمكن استئذانه ووصي الأب كالأب في تزويج الصغير والمعتوه لأنه نائب عنه فأشبه الوكيل ولا يملك غير الأب ووصيه تزويج صغير ولا معتوه لأنه إذا لم يملك تزويج الأنثى مع قصورها فالذكر أولى وقال ابن حامد : للحاكم تزويج المعتوه الذي يشتهي النساء لأنه يلي ماله فملك تزويجه كالوصي وقال القاضي : له تزويج الصغير الذي يشتهي كذلك ولا يجوز إذا رأى المصلحة في ذلك لأنه ناظر له في مصالحه وهذا منها فأشبه عقده على ماله .

فصل : .

فأما المرأة فإن السيد يملك تزويج أمته بكرا كانت أو ثيبا بغير رضاها لأنه عقد على منافعها فملكه كإجارتها وأما الحرة فإن الأب يملك تزويج ابنته الصغيرة البكر بغير خلاف لأن أبا بكر الصديق زوج عائشة للنبي A وهي ابنة ست متفق عليه ولم يستأذنها وروى الأثرم : أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست ولا يملك تزويج ابنته الثيب الكبيرة إلا بإذنها لقول النبي A : [الأيم أحق بنفسها من وليها] وروى ابن عباس عن النبي A أنه قال : [ليس للولي من الثيب أمر] رواهما أبو داود وفي البكر البالغة روايتان : .

إحداهما : له إجبارها لما روى ابن عباس قال : قال رسول ا A : [الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن من نفسها وإذنها صماتها] وإثباته الحق للأيم على الخصوص يدل على نفيه عن البكر .

والثانية : لا يجوز تزويجها إلا بإذنها لقول رسول ا A : [لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تأذن قالوا : يا رسول ا فكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت] متفق عليه وأما الثيب الصغيرة ففيها وجهان : .

أحدهما : لا يجوز تزويجها لعموم الأحاديث فيها .

والأخرى : يجوز تزويجها لأنها ولد صغير فملك الأب تزويجها كالغلام والثيب : هي الموطوءة في فرجها حلالا كان أو حراما لأنه لو أوصى للثيب بوصية دخل فيها من ذكرناه ولا تدخل في وصيته الأبكار ووصي الأب إذا نص له على التزويج كالأب لأنه قائم مقامه .

فصل : .

فأما غيرهما فلا يملك تزويج كبيرة إلا بإذنها جدا كان أو غيره لعموم الأحاديث ولأنه قاصر

عن الأب فلم يملك الإجبار كالعم وفي الصغيرة ثلاث روايات : .

إحداهن : له تزويجها لما روى أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد ا بن عمر فرفع ذلك إلى النبي A فقال : [إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها] والصغيرة لا إذن لها .

والثانية : لهم تزويجها ولها الخيار إذا بلغت لقوله تعالى : { وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء } دلت بمفهومها على أنه له تزوجها إذا أقسط لها وقد فسرته عائشة بذلك .

والثالثة : لهم تزويجها إذا بلغت تسعا بإذنها ولا يجوز قبل ذلك لقول النبي A : [تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا زواج عليها] رواه أبو داود وجمعنا بين الأدلة والأخبار وقيدنا ذلك بابنة تسع لأن عائشة قالت : إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة وروي ذلك مرفوعا إلى النبي A لأنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه فأشبهت البالغة وإذن الثيب الكلام وإذن البكر الصمات أو الكلام في حق الأب وغيره لما تقدم من الحديث وهو صريح في الحكم وروى عدي الكندي عن رسول ا A أنه قال : [البكر تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها] رواه الأثرم و ابن ماجة ولا فرق بين الثيوبة بوطء مباح أو محرم لشمول اللفظ لهما جميعا .

فصل : .

الشرط الخامس من شروط النكاح : الإيجاب والقبول ولا يصح الإيجاب إلا بلفظ النكاح أو التزويج فيقول : زوجتك ابنتي أو أنكحتكها لأن ما سواهما لا يأتي على معنى النكاح فلا ينعقد به كلفظ الإحلال ولأن الشهادة شرط في النكاح وهي واقعة على اللفظ و غير هذا اللفظ ليس بموضوع للنكاح وإنما يصرف إليه بالنية ولا شهادة عليها فيخلوا النكاح عن الشهادة .

وأما القبول فيقول : قبلت هذا النكاح وإن اقتصر على قبلت صح لأن القبول يرجع إلى ما أوجبه الولي كما في البيع وإن قيل للولي : أزوجت ؟ قال : نعم قيل للمتزوج : أقبلت ؟ قال : نعم انعقد النكاح لأن نعم جواب للسؤال والسؤال مضمر معاد فيه ولهذا لو قيل له : أسرقت ؟ قال : نعم كان مقرا بالسرقة حتى يلزمه القطع الذي يندرئ بالشبهات فهاهنا أولى ولا يصح الإيجاب والقبول بغير العربية لمن يحسنها لأنه عدول عن لفظ الإنكاح والتزويج مع إمكانهما فلم يصح لما ذكرنا ويصح بمعناهما الخاص بكل لسان لمن يحسنهما لأنه يشتمل على معنى اللفظ العربي فأشبه ما لو أتى به وليس عليه تعليمهما بالعربية لأن النكاح غير واجب فلا يلزم تعلم أركانه كالبيع ولأن المقصود المعنى دون اللفظ المعجوز وهو حاصل بخلاف القراءة وقال أبو الخطاب : يلزمه التعلم لأن ما كانت العربية شرطا فيه عند الإمكان لزمه تعلمه كالتكبير وإذا فهمت إشارة الأخرس صح النكاح بها لأنه معنى لا يستفاد إلا من جهته فصح بإشارته كبيعه وإن تقدم القبول على الإيجاب لم يصح لأن القبول إنما هو بالإيجاب فيشترط

تأخره عنه وإن تراخى القبول عن الإيجاب صح ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه لأن حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل القبض فيما يشترط القبض فيه فإن تفرقا قبله أو تشاغلا بغيره قبل القبول بطل الإيجاب لأنهما أعرضا عنه بتفرقهما أو تشاغلهما فبطل كما لو طال التراخي ونقل أبو طالب عن أحمد في رجل مشى إليه قوم فقالوا : زوج فلانا على ألف فقال : قد زوجته على ألف فرجعوا إلى الزوج فأخبروه فقبل هل يكون هذا نكاحا ؟ قال : نعم فجعل أبو بكر هذا رواية ثانية وقال القاضي : هذا محمول على أنه وكل من قبل العقد في المجلس وإن أخرج عن أحدهما عن أهلية العقد بجنون أو إغماء أو موت قبل القبول بطل لأنه لن ينعقد فبطل بهذه المعاني كإيجاب البيع ومتى عقد النكاح هازلا أو تلجئة صح لأن النبي A قال : : [ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : الطلاق والنكاح والرجعة] رواه الترمذي وقال : حديث حسن .

فصل : .

وفي الكفاءة روايتان : .

إحداهما : هي شرط لصحة النكاح فإذا فاتت لم يصح وإن رضوا به لما روى الدارقطني بإسناده عن جابر قال : قال النبي A : [لا ينكح النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء] وقال عمر : لأمنعن فروج ذوي الأحساب إلا من الأكفاء ولأنه تصرف يتضرر به من لم يرض به فلم يصح كما لو زوجها وليها بغير رضاها .

والثانية : ليست شرطا لأن النبي A زوج زيدا مولاه ابنة عمته زينب بنت جحش وزوج أسامة فاطمة بنت قيس الفهرية القرشية رواه مسلم وقال عائشة : إن أبا حذيفة تبنى سالما وأنكحه ابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة أخرجه البخاري لكن إن لم ترض المرأة ولم يرض بعض الأولياء ففيه روايتان : .

إحداهما : العقد باطل لأن الكفاءة حقهم تصرف فيه بغير رضاهم فلم يصح كتصرف الفضولي .

والثانية : يصح ولمن لم يرض الفسخ فلو زوج الأب بغي الكفء فرضيت البنت كان للأخوة الفسخ لأنه ولي في حال يلحقه العار بفقد الكفاءة فملك الفسخ كالمتساويين .

فصل : .

والكفء ذو الدين والمنصب فلا يكون الفاسق كفءا لعفيفة لأنه مردود الشهادة والرواية غير مأمون على النفس والمال ولا يكون المولى والعجمي كفءا لعربية لما ذكرنا من قول عمر وقال سلمان لجرير : إنكم معشر العرب لا نتقدم في صلاتكم ولا ننكح نساءكم إن ا فضلكم علينا بمحمد A وجعله فيكم والعرب بعضهم لبعض أكفاء والعجم بعضهم لبعض أكفاء لأن المقداد بن الأسود الكندي تزوج ضباعة ابنة الزبير ابن عمة رسول ا وزوج أبو بكر أخته للأشعث بن قيس الكندي وزوج علي ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب .

وعنه أن غير قريش لا يكافئهم وغير بني هاشم لا يكافئهم لقول النبي A [أن ا اصطفى

كنانة من والد إسماعيل و اصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم] واختلفت الرواية في ثلاثة أمور : أحدها : الحرية فروي أنها ليست شرطا في الكفاءة [لأن النبي (ص) قال لبريرة حين عتقت تحت عبد فاختارت فرقته : لو راجعتيه قالت : أتأمرني يا رسول ا ؟ قال : لا إنما أنا شفيع] ومراجعتها له ابتداء نكاح عبد لحرة روي أنها شرط وهي أصح لأن النبي A خير بريرة حين عتقت تحت عبد فإذا ثبت لها الخيار فإذا ثبت لها الخيار بالحرية الطارئة فبالسابقة أولى ولأن فيه نقصا في المنصب والاستمتاع والإنفاق ويلحق به العار فأشبه عدم المنصب .

والثاني : اليسار ففيه روايتان : .

إحداهما : هو من شرط الكفاءة لقول النبي A [الحسب المال] وقال [إن أحساب الناس بينهم هذا المال] رواه النسائي بمعناه ولأن على الموسرة ضررا في إعسار زوجها لإخلاله بنفقتها ونفقة ولدها .

والثانية : ليس منها لأن الفقر شرف في الدين وقد قال النبي (ص) : [اللهم أحيني مسكينا وأمتني مسكينا] رواه الترمذي وليس هو أمرا لازما فأشبه العافية من المرض واليسار المعتبر : ما يقدر به على الإنفاق عليها حسب ما يجب لها .

والثالث : الصناعة وفيها روايتان : .

إحداهما : أن أصحاب الصنائع الدنيئة لا يكافؤون من هو أعلى منهم فالحائك والحجام والكساح والزبال وقيم الحمام لا يكون كفءا لمن هو أعلى منه لأنه نقص في عرف الناس وتتعير المرأة به فأشبه نقص النسب .

والثانية : ليس هذا شرطا لأنه ليس بنقص في الدين ولا هو بلازم فأشبه المرض وقد أنشدوا : .

(وليس على عبد تقي نقيصة ... إذا حقق التقوى وإن حاك أو حجم) .

فصل : .

ويستحب إعلان النكاح والضرب عليه بالدف لما روى محمد بن حاطب قال : قال رسول ا (ص) : [فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح] رواه النسائي فإن أسروا وتواصوا بكتمانه كره ذلك وصح النكاح وقال أبو بكر : لا يصح للحديث ولنا قول النبي (ص) : [لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل] مفهومه صحته بهما والحديث محمول على الندب جمعا بين الخبرين ولأن إعلان النكاح والضرب عليه بالدف إنما يكون بعد العقد وصحته ولو كان شرطا لاعتبر حال العقد كسائر شروطه وقال أحمد : لا بأس بالغزل في العرس لقول النبي (ص) للأنصار : .

(أتيناكم أتيناكم ... فحيانا وحياكم .

ولولا الذهب الأحمـ ر ما حلت نواديكم .

ولولا الحنطة السمراء ما سمنت عذاراكم) .

فصل : .

ويستحب عقده يوم الجمعة لأن جماعة من السلف كانوا يحبون ذلك والمساية أولي لما روى أبو حفص بإسناده عن النبي (ص) أنه قال : [مسوا بالإملاك فإنه أعظم للبركة] .

ويستحب تقديم الخطبة بين يدي النكاح لقول النبي (ص) : [كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه ب (الحمد) فهو أقطع] ويستحب أن يخطب بخطبة ابن مسعود التي قال : علمنا رسول ا (ص) التشهد في الحاجة [إن الحمد نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ با من شرور أنفسنا من يهده ا فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا ا وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله] ويقرأ ثلاث آيات : { اتقوا ا حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون } { واتقوا ا الذي تساءلون به والأرحام إن ا كان عليكم رقيبا } { اتقوا ا وقولوا قولا سديدا * يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع ا ورسوله فقد فاز فوزا عظيما } رواه الترمذي وقال : حديث حسن وهذا ليس بواجب لأن النبي (ص) قال لخاطب الواهبة : [زوجتكما بما معك من القرآن] ولم يذكر خطبة .

فصل : .

ويستحب أن يقال للمتزوج ما روى أبو هريرة : أن رسول ا (ص) كان إذا رفأ الإنسان - إذا تزوج - قال : [بارك ا لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير] رواه أبو داود وإذا زفت إليه قال ما روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي (ص) قال : [إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادما فليقل : اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه] رواه أبو داود .

وعن أبي سعيد مولى أبي أسيد أنه تزوج فحضره عبد ا بن مسعود وأبو ذر و حذيفة وغيرهم من أصحاب رسول ا (ص) فقالوا له : إذا دخلت على أهلك فصل ركعتين ثم خذ برأس أهلك فقل : اللهم بارك لي في أهلي وبارك لأهلي في وارزقني منهم ثم شأنك وشأن أهلك .

فصل : .

ويستحب لمن أراد التزوج أن يختار ذات الدين لقول النبي (ص) : [تنكح المرأة لأربع : لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك] متفق عليه ويختار الجميلة لأنه أسكن لنفسه وأغض لبصره وأدوم لمودته ولذلك شرع النظر قبل النكاح وروى سعيد بإسناده أن رسول ا (ص) قال : [خير فائدة أفادها المرء المسلم بعد إسلامه امرأة جميلة تسره إذا نظر إليها وتطيعه إذا أمرها وتحفظه في غيبته في ماله ونفسها] ويتخير الحسيبة لنجب ولدها وقد روي عن عائشة أن النبي (ص) قال : [تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم] ويختار البكر لما روي عن النبي (ص) أنه قال : [عليكم

بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضى باليسير] رواه ابن ماجه ويختار الولود لما روي عن النبي (ص) أنه قال : [تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم يوم القيامة] رواه سعيد ويختار ذات العقل ويجتنب الحمقاء لأنه ربما تعدى ذلك إلى ولدها وقد قيل : اجتنبوا الحمقاء فإن ولدها ضياع وصحبتها بلاء قال أبو الخطاب : ويختار الأجنبية لأن ولدها أنجب وقد قيل : إن الغرائب أنجب وبنات العم أصبر