

شرایط ازدواج در مذهب حنفی

محمد صادقی*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۰۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۱/۱۴)

چکیده

شرایط عقد ازدواج در مذهب حنفی عبارتند از: شرایط انعقاد، شرایط صحت، شرایط نفوذ و شرایط لزوم. شرایط انعقاد مربوط به ایجاب و قبول و صیغه عقد است مانند وقوع ایجاب و قبول در یک مجلس و تطابق ایجاب و قبول و این که هر یک از متعاقدين کلام دیگری را بشنود و بفهمد. همچنین عاقد باید اهلیت صدور لفظ را داشته باشد؛ یعنی دارای عقل و تمیز باشد، بنابراین مجنون و صغیر غیر ممیز نمی‌تواند عقد ازدواج را منعقد نماید. در صورت مسلمان بودن زوجه، زوج نیز باید مسلمان باشد و ازدواج غیر مسلمان با زن مسلمان باطل است. شرایط صحت عقد شرایطی است که بدون آنها عقد معتبر نبوده و از نظر شرعی محترم نمی‌باشد. برای صحت عقد ازدواج دو شرط بیان شده است؛ شهادت و صلاحیت زن برای عقد ازدواج. شرایط نفوذ عقد؛ شرایطی است که بدون آنها احکام عقد بر متعاقدين نافذ نخواهد بود و عقد متوقف بر اجازه شده و در صورت تحقق اجازه نافذ می‌گردد. مانند اهلیت و ولایت حنفیه چهار شرط را به عنوان شرایط لزوم ازدواج بیان کرده‌اند: انجام عقد غیر بالغ توسط پدر یا جد پدری یا فرزند، انتخاب مهرالمثل یا بیشتر به عنوان مهر در ازدواج توسط بالغه عاقله، فقدان عیب در زوج، کفالت.

کلیدواژگان

انعقاد، شرایط ازدواج، صحت، لزوم، نفوذ.

* استادیار حقوق خصوصی، واحد قم دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران
رایانامه: msadeghi4817@yahoo.com

مقدمه

منظور از شرط، اموری است که وجود شیء متوقف بر آنها می‌باشد، اما خارج از حقیقت شیء هستند.

شرایط عقد ازدواج از دیدگاه مذهب حنفی عبارتند از: شرایط انعقاد، شرایط صحت، شرایط نفوذ و شرایط لزوم.

الف: شرایط انعقاد

شرایط انعقاد مربوط به ایجاب و قبول و صیغه عقد است که در بحث قبلی به برخی از این شرایط؛ مانند وقوع ایجاب و قبول در یک مجلس و تطابق ایجاب و قبول و این‌که هریک از متعاقبین کلام دیگری را بشنود و بفهمد، اشاره گردید.

همچنین عاقد باید اهلیت صدور لفظ را داشته باشد؛ یعنی دارای عقل و تمیز باشد، بنابراین مجنون و صغیر غیر ممیز نمی‌تواند عقد ازدواج را منعقد نماید.

در صورت مسلمان بودن زوجه، زوج نیز باید مسلمان باشد و ازدواج غیر مسلمان با زن مسلمان باطل است.

همچنین جنسیت زن باید مشخص باشد؛ بنابراین اگر ختنی مشکل باشد عقد ازدواج منعقد نمی‌شود.

زن باید صلاحیت ازدواج با مرد را داشته باشد؛ یعنی موانع نکاح (مؤبد و موقت) نداشته باشد که در بحث آینده خواهد آمد.

زن باید معلوم باشد؛ بنابراین اگر شخصی دخترش را به دیگری تزویج می‌کند، در حالی که دو دختر دارد و اسم او را تعیین نمی‌کند، عقد صحیح نیست، مگر این‌که یکی از دخترها قبلاً ازدواج کرده باشد که در این صورت عقد منصرف به دختر مجرد می‌باشد. (بدران، ۴۸)

همچنین اگر شخص یک دختر دارد که اسم او فاطمه است، اما در عقد ازدواج اسم دیگری بیان می‌کند صحیح نیست. و اگر دختر دارای دو نام است یکی رسمی و دیگری مشهور، در عقد ازدواج باید نام مشهور وی ذکر گردد و برخی گفته‌اند هر دو نام ذکر گردد تا رفع ابهام شود.

صیغه عقد نیز چنان که بیان شد از نظر شکل و ماده شرایطی دارد و باید عقد منجز باشد و عقد معلق در صورتی که ازدواج را بر امر احتمالی در آینده معلق سازد باطل است اما اگر شرط محقق الوقوع باشد عقد صحیح است.

انعقاد عقد ازدواج برای زمانی در آینده به این معنا که آثار عقد ازدواج از آن زمان مترتب شود مبطل عقد است؛ مثلاً اگر بگوید: «تزوجتک بعد ثلاثه ایام» و زن بگوید: «قبلت» باطل است؛ چون عقد ازدواج وضع شده است تا مفید زوجیت در زمان انشاء عقد باشد. (بدران، ۵۰)

ممکن است در عقد ازدواج شرطی گنجانده شود و بدین وسیله عقد مشروط گردد مثل این که بگوید با تو ازدواج می‌کنم به شرط این که مرا از این شهر بیرون نبری.

شروطی که در عقد ازدواج گنجانده می‌شود ممکن است به صورت‌های زیر باشد (بدران، ۵۱؛ السباعی، ۱۱۹):

۱. شرط با عقد منافات ندارد و از اموری است که شریعت به آن امر نموده و به تحصیل آن فرا خوانده است؛ مانند این که شرط کند که با او حسن معاشرت داشته باشد یا او را به اماکن لهو و لعب نبرد. یا این که یکی از مقتضیات ازدواج را شرط کند مانند این که به او مهریه و نفقه بدهد. در این موارد، شرط، واجب‌الوفاء می‌باشد و در صحت عقد نیز تأثیری ندارد.

۲. شرط مخالف شریعت اسلام باشد و با مقتضیات عقد موافق نباشد؛ مثل این که زوجه شرط کند که هر وقت بخواهد از منزل خارج شود یا شرط شود که زن نفقه نداشته باشد یا شوهر حق طلاق نداشته باشد در این موارد شرط باطل و عقد صحیح است. چون این شرط از مواردی است که محلل حرام و محرم حلال است و پیامبر اکرم (ص) فرموده است: «المسلمون علی (عند) شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً و احل حراماً»

۳. درباره شرط، امر و نهی از شریعت وارد نشده باشد؛ مثل این که زوجه شرط کند که او را از منزل پدرش بیرون نبرد یا ازدواج مجدد نکند این شروط لازم و واجب‌الوفاء نیست و تأثیری در صحت عقد ندارد.

برخی، شروط ضمن عقد ازدواج را به سه گروه تقسیم کرده‌اند:

۱. شروطی که مؤثر در عقد ازدواج است و باعث بطلان آن می‌شود؛ مانند شرط موقت بودن عقد ازدواج؛

۲. شروطی که لغو و باطل است اما تأثیری در عقد ندارد؛

۳. شروطی که صحیح است؛ مانند شرط مسکن مناسب. (همان)

هیچ نوع از اختیارات در عقد ازدواج جریان پیدا نمی‌کند؛ بنابراین اگر عقد منعقد شود مبنی بر این که یک طرف تا سه روز اختیار داشته باشد، عقد صحیح و لازم و خیار شرط باطل است. همچنین اگر یکی از زوجین شرط کند که دیگری از عیوب عاری و سالم باشد و سپس خلاف شرط کشف شود، عقد صحیح است و خیار فسخ ثابت نمی‌شود. همچنین اگر زوج شرط کند که زن زیبا یا باکره باشد و بعد از عقد خلاف آن را کشف نماید حق فسخ عقد را ندارد. (بدران، ۵۴)

ب: شرایط صحت عقد

شرایط صحت عقد شرایطی است که بدون آنها عقد معتبر نبوده و از نظر شرعی محترم نمی‌باشد. برای صحت عقد ازدواج دو شرط بیان شده است؛ شهادت و صلاحیت زن برای عقد ازدواج.

بند اول: شهادت

عقد نکاح در حضور شهود منعقد می‌شود و شهادت شرط صحت عقد نکاح است. شهود می‌توانند دو مرد یا یک مرد و دو زن باشند و شهادت زنان به تنهایی کفایت نمی‌کند. (ابوزهره، ۵۴؛ کاسانی، ۵۲۳ و ۵۲۶؛ صاغرچی، ۱۳۹؛ طهماز، ۶۵؛ ابن نجیم، ۱۲۳؛ بدران، ۶۵).

در شهود شرایط زیر معتبر است:

۱. عقل؛ ۲. بلوغ؛ ۳. حریت (آزادی)؛ بنابراین در حضور مجنون، غیر بالغ و عبد، عقد ازدواج منعقد نمی‌گردد. ۴. اسلام؛ بنابراین نکاح مسلمانان با شهادت اهل ذمه منعقد نمی‌شود، مگر این که زن ذمی و مرد مسلمان باشد که در این صورت نکاح با شهادت دو ذمی واقع می‌شود خواه مذهب شهود با مذهب زوجه موافق یا مخالف باشد.

در صورتی که زوجین مسلمان نباشند، مسلمان بودن شهود شرط نیست، خواه مذهب شهود با زوجین موافق یا مخالف باشد.

در شهود عدالت نیز شرط نیست، همچنین عدم احرام شرط نمی‌باشد؛ بنابراین محرم به مناسک می‌تواند شاهد عقد قرار گیرد.

نکاح با شهادت دو نفر اعمی (کور) یا کسانی که حد بر آنها جاری شده نیز منعقد می‌شود. (السباعی، ۱۱۲؛ کاسانی، ۵۲۷؛ ابن نجیم، ۱۲۴).

شهادت اصول و فروع شخص در نکاح پذیرفته می‌شود؛ بنابراین با شهادت فرزند، نکاح واقع می‌شود، اگرچه در غیر نکاح شهادت فرزند بر پدر و مادر پذیرفته نمی‌شود. اما در صورتی که نکاح مورد انکار واقع شود با شهادت آنها ثابت نمی‌شود؛ بنابراین برای نکاح دو حالت وجود دارد؛ حالت انعقاد که در آن شهادت اعمی و فاسق و اصول و فروع پذیرفته می‌شود و حالت اثبات که در آن شهادت این افراد پذیرفته نیست، بلکه شاهد برای اثبات نکاح باید شرایط شاهد در سایر موارد را دارا باشد. (السباعی، ۱۱۳؛ کاسانی، ۵۲۸)

بنابراین اگر مردی به دیگری وکالت دهد که دخترش را تزویج کند و او در حضور پدر و دو زن عقد را جاری کند صحیح است؛ زیرا پدر به عنوان یک شاهد و دو زن به عنوان شاهد دیگر پذیرفته می‌شود. از اینجا معلوم می‌شود که شهادت ولی در انعقاد نکاح مؤثر است. اگر پدر، دختر بالغ خود را در حضور یک مرد تزویج کند و دختر حاضر باشد صحیح است؛ زیرا در این صورت دختر مباشر عقد است و پدرش به همراه مرد دیگر شاهد محسوب می‌شوند، اما اگر دختر صغیره باشد و پدرش در حضور یک مرد او را تزویج کند صحیح نیست؛ زیرا در اینجا مباشر عقد، پدر است و شاهد محسوب نمی‌شود. به همین ترتیب اگر زن بالغی به یک مرد اجنبی وکالت بدهد و او در حضور یک مرد دیگر وی را تزویج نماید صحیح است و خود زن در صورت انکار می‌تواند برای اثبات عقد شهادت دهد.

۵. شهود باید کلام عاقدین را با هم بشنوند؛ بنابراین شهادت کسی که خوابیده و کلام عاقد را نمی‌شنود، صحیح نیست. (بدران، ۶۶؛ السباعی، ۱۱۲؛ کاسانی، ۵۲۷؛ ابن نجیم، ۱۲۴؛ ابوزهره، ۵۴؛ الجزیری، ص ۲۸)

در توکیل برای عقد، شهادت لازم نیست؛ بنابراین اگر دختر به پدرش برای ازدواج وکالت

بدهد بدون حضور شهود صحیح است، اما اگر زن این وکالت را انکار کند بینه‌ای برای انکار ندارد؛ بنابراین شهادت در توکیل، در صورتی که توکیل مورد انکار واقع شود برای اثبات توکیل مفید می‌باشد. در صورتی که شهادت برای اثبات توکیل باشد، شهود باید زن را بشناسند و کلام او را بشنوند.

شهود باید کلام عاقدین را بفهمند؛ بنابراین اگر عقد با لغت عربی است شهادت غیر عربی که با عربی آشنایی ندارد، صحیح نیست؛ چون حکمت شهادت در فهم کلام است تا بعد بتوانند در صورت اختلاف شهادت دهند. برخی این شرط را لازم نمی‌دانند و همچنین گفته‌اند نکاح با حضور مست در صورتی که بداند با این الفاظ نکاح واقع می‌شود صحیح است. (ابن نجیم، ۱۲۵؛ الجزیری، ۲۸)

بند دوم: صلاحیت زن برای عقد ازدواج

شرط دوم از شرایط صحت عقد ازدواج این است که زن برای ازدواج با مرد صلاحیت داشته باشد و به عبارت دیگر از موانع خالی باشد که در بحث موانع نکاح از موارد آن بحث خواهیم کرد.

ج. شرایط نفوذ عقد

شرایطی است که بدون آنها احکام عقد بر متعاقدين نافذ نخواهد بود و عقد متوقف بر اجازه شده و در صورت تحقق اجازه نافذ می‌گردد. برای نفوذ عقد باید امور زیر رعایت گردد:

اگر زوجین خودشان مباشرتاً عقد را منعقد می‌سازند باید هر کدام اهلیت کامل (بلوغ، عقل، حریت) داشته باشند و با وجود این صفات، عقد نافذ است و متوقف بر اجازه کسی نخواهد بود، اما اگر اهلیت یکی از آنها ناقص باشد؛ مثلاً صغیر ممیز باشد، عقد متوقف بر اجازه کسی است که بر آنها ولایت دارد. اگر اجازه دهد، نافذ و در غیر این صورت باطل است، اما اگر یکی از زوجین فاقد اهلیت باشد، مانند صغیر غیر ممیز و مجنون، عقدی که مباشرتاً انجام داده‌اند منعقد نمی‌شود.

فقهاء مراحل زندگی انسان را از زمان ولادت تا زمان بلوغ، به سه مرحله تقسیم کرده‌اند:

۱. مرحله طفولیت: که از زمان ولادت تا سن ۷ سالگی است و انسان در این مرحله صغیر

غیر ممیز شناخته می‌شود.

۲. مرحله تمیز: که از سن ۷ سالگی تا سن بلوغ است و انسان در این مرحله صغیر ممیز شناخته می‌شود.

۳. مرحله بلوغ: بلوغ یا بلوغ طبیعی و یا رسیدن به سن خاص است.

حیض و حمل بر بلوغ طبیعی دختران دلالت دارند؛ حمل بدان سبب که فرزند از اختلاط منی مرد و زن به وجود می‌آید و حیض بدان سبب که در زنان به منزله منی در مردان است. ظهور موی زیر بر روی عانه دلالت بر بلوغ ندارد؛ زیرا مانند موی قسمت‌های دیگر بدن است. در پسران احتلام علامت بلوغ طبیعی است.

برای سن بلوغ کمترین و بالاترین سن بلوغ در نظر گرفته شده است. کمترین سن بلوغ (یا مبدأ سن بلوغ) در پسران ۱۲ سال و در دختران ۹ سال است؛ زیرا امکان احتلام، باردار کردن و انزال در پسر و امکان احتلام، باردار شدن و حیض در دختر در این سن وجود دارد. بالاترین سن بلوغ در پسران ۱۸ سال و در دختران ۱۷ سال است. (السباعی، ۱۳۴)

در صورتی که متولی عقد، زوجین نباشند، باید هر کدام از عاقدین سلطه شرعی در مباشرت عقد داشته باشد؛ یعنی ولی یا وکیل در ازدواج باشد. به شرط این که اگر ولی مباشرت در عقد می‌کند ولی مقدم بر او موجود نباشد و اگر وکیل مباشرت می‌کند، با مورد وکالت مخالفت نرزد. در نفوذ عقد شرط نیست که عاقد رشید باشد؛ بنابراین عقد ازدواج سفیه، نافذ و صحیح است، هر چند محجور باشد؛ چون موضوع حجر او تصرفات مالی است، اما تصرفات شخصی موضوع حجر نیست؛ بنابراین ازدواج جایز است، اما چنانچه زوج سفیه باشد، به وسیله ازدواج او مهری که بیشتر از مهرالمثل باشد ثابت نمی‌شود و اگر زوجه سفیه باشد حداقل مهرالمثل برای او ثابت می‌شود. (مغنیه، ۳۱؛ بدران، ۷۰)

چنان‌که بیان شد در مواردی، اجرای عقد توسط ولی و وجود اذن و اجازه وی، شرط نفوذ عقد ازدواج می‌باشد؛ بنابراین لازم است دیدگاه حنفیه درباره ولایت و نقش آن در ازدواج مورد بررسی قرار گیرد.

بند اول: ولایت در ازدواج

ولایت در ازدواج تسلطی شرعی بر مولی علیه است که شارع به خاطر نقصی که در مولی علیه وجود دارد و مصلحتی که به وی بر می‌گردد، آن تسلط را برای فرد کامل قرار داده است.

به نظر حنفیه تقسیم ولیّ به مجبر (اجبار کننده) و غیر مجبر صحیح نیست. ولی، فقط مجبر است؛ یعنی قول او بر علیه مولی علیه نافذ است، خواه مولی علیه راضی باشد یا نباشد، و ولی غیر مجبر که عقد متوقف بر او باشد را قبول ندارند. تزویج ولیّ، مختص به صغیر و صغیره به طور مطلق (باکره^۱ و غیرباکره، عاقل و مجنون) و مجنون کبیر می‌باشد. (ابن نجیم، ۱۵۹؛ طهماز، ۶۳؛ کاسانی، ۵۰۴؛ صاغر جی، ۱۴۸، بدران، ۱۴۳)

ولیّ، گاهی پدر و جد پدری است که این دو بر صغار به طور مطلق و کبار در صورت جنون ولایت دارند. گاهی ولی غیر از پدر و جد پدری است؛ مانند حالتی که مجنون کبیر، پسر داشته باشد، که در این صورت، پسرش ولی او می‌باشد. (السرخسی، ۲۳۷؛ الجزیری، ۵۴)

پدر و جد و در صورت نبودن آنها سایر اولیاء می‌توانند صغیر و صغیره را تزویج کنند هر چند راضی نباشند، خواه صغیره باکره یا ثبیه باشد.

در صورتی که پدر و جد، آنها را تزویج کند، آنها بعد از بلوغ، خیار ندارند مشروط بر این‌که ولیّ قبل از عقد معروف به سوء اختیار نباشد و نیز مست نباشد که باعث تزویج دختر به کمتر از مهرالمثل یا تزویج به غیر کفو و فاسق گردد؛ بنابراین اگر پدر و جد، معروف به سوء اختیار نباشند و صغیره را به فاسق یا غیر کفو تزویج کنند این عقد صحیح است و دختر پس از بلوغ، خیار

۱. باکره اسم زنی است که آمیزش نداشته است که به آن باکره حقیقی گفته می‌شود؛ بنابراین زنی که بکارتش با پرش یا بیماری یا ترس از بین رفته باشد باکره حقیقی است، همچنین زنی که با عقد صحیح یا فاسد ازدواج کرده اما قبل از آمیزش طلاق داده شده یا شوهرش فوت کرده یا قاضی به جهت عیب بین آنها جدایی انداخته است نیز باکره حقیقی است، اما زنی که بکارتش با زنا زائل شده در حکم باکره است. این در صورتی است که زنا تکرار نشده و حد نخورده باشد والا ثبیه محسوب می‌شود؛ بنابراین ثبیه زنی است که به وسیله نکاح صحیح یا فاسد یا شبهه و یا زنا با او آمیزش شده باشد. (ابن نجیم، ۱۶۸؛ الجزیری، ۵۷ و ۵۸)

ندارد، اما اگر ولی بعد از این بخواهد دختری را تزویج کند این عقد صحیح نیست و دختر پس از بلوغ اختیار دارد؛ چون با تزویج قبلی سوء اختیار پدر و جد معلوم می‌شود. (الجزیری، ۵۶)

در صورتی که پدر و جد معروف به سوء اختیار باشد، اما دختر را به کفو و به مهرالمثل تزویج کند عقد صحیح است و خیار ندارد و نیز اگر مست باشد و او را به کفو و مهرالمثل تزویج کند همین‌طور است. (السرخسی، ۲۴۰ و ۲۴۱)

اگر تزویج صغیره توسط غیر پدر و جد صورت گیرد، در صورتی که به غیر کفو و به کمتر از مهرالمثل تزویج کند، عقد صحیح نیست، ولی اگر به کفو و مهرالمثل تزویج کند عقد صحیح است و بعد از بلوغ حق خیار دارد؛ بنابراین به مجرد این که صغیره خون ببیند باید از اختیار خود استفاده کرده و اعلام کند و قاضی بین آن دو جدایی می‌اندازد. این در صورتی است که زوج کبیر باشد، اما اگر زوج نیز صغیر باشد قاضی با حضور پدر زوج یا وصی پدر بین آن دو جدایی می‌اندازد و اگر پدر و وصی نباشد قاضی شخصی را برای مخاصمه از جانب صغیر نصب می‌کند و از او می‌خواهد دلیلی ارائه دهد که جدایی را منتفی سازد؛ مثلاً بینه بیاورد که دختر بعد از بلوغ به نکاح رضایت داده یا در درخواست فسخ، تأخیر کرده است. اگر بینه‌ای ارائه ندهد دختر را قسم می‌دهد، اگر قسم خورد قاضی بدون انتظار بلوغ صغیر، بین آنها جدایی می‌اندازد. (الجزیری، ۵۶)

در صورتی که زوجه بالغ شده و علم به ازدواج ندارد و پس از گذشتن مدتی از بلوغ آگاه شد، به مجرد اطلاع پیدا کردن، حق خیار پیدا می‌کند و به ترتیبی که گفته شد بین آنها جدایی انداخته می‌شود.

اگر صغیر یا صغیره قبل از فسخ عقد بمیرند هر کدام از دیگری ارث می‌برد و زوج ملتزم به پرداخت کل مهر است.

اگر جدایی از جانب زوجه باشد، فسخ محسوب شده و در شمار عدد طلاق‌ها قرار نمی‌گیرد و اگر از جانب زوج باشد طلاق است.

مجنون و مجنونه هم هر چند کبیر باشند به صغیر و صغیره ملحق می‌شوند. اگر مجنونه را پسرش یا پدرش تزویج کند و معروف به سوء اختیار نباشد بعد از افاقه حق خیار ندارد. اما اگر

غیر از پسر و پدر، شخص دیگر مجنونه را تزویج کند پس از افاقه حق خیار دارد. (بدران، ۱۴۵؛ السرخسی، ۲۵۱)

ولی در صورتی می‌تواند مجنونه کبیره را تزویج نماید که جنونش دائمی باشد، اما اگر ادواری باشد باید صبر کند تا افاقه یابد و از او اذن بگیرد. مجنون و بیهوش نیز همین وضعیت را دارند. چنان‌که بیان شد صغیره باکره به مجرد بلوغ باید اختیار خود را اعلام کند تا خیار او صحیح باشد؛ بنابراین اگر خون حیض ببیند و ساکت باشد خیارش باطل می‌شود، بلکه فوراً باید بگوید ازدواج را فسخ کردم و از اختیارم استفاده نمودم. همچنین اگر جاهل به نکاح باشد و سپس اطلاع پیدا کند باید فوراً بگوید راضی نیستم یا ازدواج را فسخ می‌کنم. (الجزیری، ۵۶).

فاصله انداختن بین بلوغ و بین استفاده از خیار با سؤال راجع به زوج یا مهر یا با سلام کردن بر شهود که برای شهادت بر فسخ دعوت شده‌اند از نظر برخی موجب بطلان خیار است، اما نظر محققین عدم بطلان است، مخصوصاً در مورد سلام، چون سلام قبل از صحبت مطلوب و مستحب است. اگر صغیره‌ای که ولی تزویج می‌کند ثیبه باشد (قبل از بلوغ با او آمیزش شده یا قبل از عقد ثیبه بوده) در صورتی که پس از بلوغ سکوت نماید حق خیارش باطل نمی‌شود هرچند طول بکشد؛ چون وقت خیار او مادام‌العمر است، اما اگر تصریح کند که به زوج راضی شده یا اختیاریاً تمکین نماید خیارش باطل می‌شود. اگر ادعا کند که تمکین اجباری بوده تصدیق می‌شود؛ چون ادعایش با ظاهر مطابق است. (الجزیری، ۵۶ و ۵۷)

صغیر هم مانند صغیره ثیبه است؛ اگر غیر از پدر و جد، او را به زنی تزویج کند که کفو او نیست مثلاً برادرش او را به زنی که کفو نیست تزویج کند، پس از بلوغ اختیار فسخ دارد. از این بیان روشن می‌گردد که هرچند کفایت در جانب مرد معتبر نیست، اما اگر صغیر باشد باید رعایت گردد.

وصی نمی‌تواند صغیر یا صغیره را تزویج کند، خواه پدر برای ازدواج آنها وصیت کرده یا وصیت نکرده باشد. در صورت نبودن ولی نزدیک، حاکم عادل می‌تواند صغیر، صغیره، مجنون و مجنونه را به ازدواج کسی درآورد. (همان)

اگر صغیر یا صغیره خودش را تزویج کند، عقد متوقف بر اجازه حاکم است. برخی گفته‌اند عقد منعقد نمی‌شود و متوقف بر اجازه خودش پس از بلوغ است.

بالغه عاقله، خواه باکره یا ثیبه باشد، در ازدواج مستقل است. هیچ کس نمی‌تواند او را مجبور نماید و ازدواجش متوقف بر نظر ولی نیست، بلکه می‌تواند خودش را به ازدواج هر کس درآورد، مشروط بر این که کفو باشد و به کمتر از مهرالمثل نباشد؛ بنابراین اگر با غیر کفو ازدواج کند ولی می‌تواند اعتراض کند و از قاضی فسخ ازدواج را بخواهد. همچنین اگر با کفو اما به کمتر از مهرالمثل ازدواج کند ولی می‌تواند فسخ ازدواج را بخواهد، مشروط بر این که مهر را به اندازه مهرالمثل نکرده باشد.

اگر ولی بخواهد او را تزویج کند باید از او اجازه بگیرد و اگر بدون اذن تزویج کند برخلاف سنت عمل کرده، اما عقد صحیح و متوقف بر رضایت او است. برای رضایت او کافی است که کاری از او صادر شود که دلالت بر رضایت نماید، مثلاً ساکت شود یا تبسم نماید، اما اگر چیزی که دلالت بر رضایت نماید صادر نشود صحیح نیست. این در صورتی است که ولی یا وکیل ولی، او را تزویج کرده باشد، اما اگر غیر ولی بدون اذن و رضایت او را تزویج کند، نکاح فضولی است و برای اجازه عقد، سکوت او کفایت نمی‌کند، بلکه باید با گفتار یا کردار، تصریح به رضایت کند مثل این که مهریه را مطالبه کند یا تمکین نماید.

ثیبه، خواه ولی یا غیر ولی او را تزویج کند، همانند باکره‌ای است که غیر ولی او را تزویج نموده و باید تصریح به رضایت نماید. (بدران، ۱۴۰؛ ابن نجیم، ۱۶۶ و ۱۶۸؛ صاغرچی، ۱۴۷)

اگر زن بالغه عاقله، ولی نداشته باشد و خودش را تزویج کند ازدواج او صحیح و لازم است، هر چند به غیر کفو باشد. (بدران، ۱۳۶)

بند دوم: شرایط ولی در ازدواج

ولی در ازدواج باید شرایط زیر را داشته باشد:

۱. اهلیت کامل؛ یعنی ولی باید بالغ، عاقل و حر باشد؛ بنابراین ولایت برای صبی، هر چند ممیز باشد و مجنون و عبد محقق نمی‌شود، زیرا این افراد بر خودشان ولایت ندارند و به طریق

اولی بر دیگران ولایت نخواهند داشت و همچنین به دلیل این‌که ولایت در ازدواج به خاطر

رعایت مصلحت و دوراندیشی است و این افراد چنین صفتی ندارند. (همان، ۱۴۲)

۲. عدم اختلاف دین ولی با مولی‌علیه؛ بنابراین غیر مسلمان بر مسلمان ولایت ندارد، چنان‌که

مسلمان هم بر غیر مسلمان ولایت ندارد. اگر دختر مسلمان که صغیره است دو برادر دارد

که یکی مسلمان و دیگری مسیحی است، ولایت متعلق به برادر مسلمان است و اگر دختر

مسیحی باشد ولایت متعلق به برادر مسیحی است.

دربارۀ اشتراط عدالت در ولیّ بین مذاهب اختلاف است، اما از دیدگاه حنفیه، عدالت در ولی

شرط نیست و ولایت ازدواج از فاسق سلب نمی‌شود، زیرا خطاب وارد شده در این زمینه عام

است و آن قول پیامبر (ص) است که فرمود: «زوجوا بناتکم الاکفاء» که شامل فاسق و عادل

می‌شود و ولایت به خاطر مصلحت و شفقت است که هر دو در فاسق هم وجود دارد.

از دیدگاه حنفیه لازم نیست ولی مرد باشد. زن هم، در صورتی که ولی مرد وجود نداشته باشد،

می‌تواند صغیر یا صغیره و کسانی که در حکم آنها هستند را تزویج کند. (کاسانی، ۴۹۷ و ۵۰۰)

همچنین کوری و اغماء مانع ولایت نیست.

بند سوم: ترتیب اولیاء در ازدواج

ولایت در نکاح، ابتدا برای عصبه (خویشاوند) نسبی و سببی است. سپس ذوی‌الارحام و سپس

حاکم و قاضی، در صورتی که چنین حقی داشته باشد، ولایت دارند. (کاسانی، ۵۱۸؛ ابن نجیم،

۱۷۱-۱۸۲؛ صاغرچی، ۱۴۱؛ بدران، ۱۴۷؛ مغنیه، ۵۵؛ الجزیری، ۵۱)

عصبه به ترتیب زیر ولایت دارند:

اگر زن، فرزند پسر داشته باشد هرچند از زنا، ابتدا پسرش ولایت دارد، پس از او پسر پسر

هرچند پایین رود. سپس پدر و پدر پدر (جد) هرچند بالا رود. بعد برادر پدر و مادری و سپس

برادر پدری، سپس پسر برادر پدر و مادری، بعد پسر برادر پدری و همچنین هرچند پایین رود.

سپس عموی پدر و مادری، سپس عموی پدری، بعد پسرعموی پدر و مادری و پسر عموی پدری

هرچند پایین رود. سپس عموی پدر و مادری پدر، سپس عموی پدری پدر، سپس پسرهای آنها به

همین ترتیب هرچند پایین رود. سپس عموی پدر و مادری جد و عموی پدری جد و پسر عموهای آنها به همین ترتیب. سپس پسر عموی دور که دورترین عصبه است. همه این‌ها بر دختر و پسر در حال صغر ولایت دارند، اما بعد از بلوغ فقط نسبت به مجنون و مجنونه ولایت دارند.

در صورتی که عصبه‌ای نباشد هر خویشاوندی که ارث می‌برد می‌تواند صغیر یا صغیره را تزویج کند (این نظر ابو حنیفه است بر خلاف نظر محمد). به نظر ابو حنیفه در بین این افراد، ابتدا مادر و سپس دختر، سپس دختر پسر، بعد دختر دختر، سپس دختر پسر پسر، سپس دختر دختر دختر، سپس خواهر پدر و مادری، سپس خواهر پدری، سپس برادر و خواهر مادری، سپس اولاد آنها ولایت دارند. بعد از اولاد خواهران، عمه‌ها هستند سپس دایی‌ها، بعد خاله‌ها، بعد دختر عموها و بعد دختر عمه‌ها و پدرِ مادر (جد مادری) از خواهر اولی است. سپس مولی (در مورد عبد و کنیز) سپس حاکم و قاضی و یا هر کسی که قاضی تعیین کند.

رعایت ترتیب بین اولیاء ضروری است و تا ولیّ نزدیک باشد نوبت به ولیّ دورتر نمی‌رسد. در صورتی که ولیّ دورتر با وجود ولیّ نزدیک عقد ببندد عقد صحیح و وابسته به اجازه ولیّ نزدیک است، اگر اجازه داد نافذ و الا باطل است. حتی در صورتی که باکره بالغه عاقله خودش را به غیر کفو تزویج کند، ولیّ نزدیک حق دارد اجازه داده و تنفیذ کند یا اعتراض نموده و فسخ کند. (الجزیری، ۵۱). در برخی موارد ولایت از ولیّ نزدیک به ولیّ بعدی منتقل می‌شود:

۱. ولیّ نزدیک غائب باشد، به طوری که اگر منتظر حضور وی یا منتظر اطلاع از نظر او باشند، کفوی که برای خواستگاری از صغیر آمده از دست می‌رود. لازم نیست مسافتی که ولیّ نزدیک رفته به اندازه قصر (مسافتی که نماز در آن شکسته می‌شود) باشد. در این حالت ولایت به ولیّ بعدی منتقل می‌شود و ولیّ نزدیک بعداً حق اعتراض ندارد، بلکه عقد نافذ است. (بدران، ۱۴۹؛ صاغرچی، ۱۴۵)

اگر ولیّ نزدیک که غائب است پدر باشد و آن زن جد و عمو داشته باشد ولایت به جد منتقل می‌شود. در صورتی که ولیّ نزدیک غائب، در محلی که بوده آن زن را تزویج کرده به نظر راجح در مذهب حنفی این عقد صحیح نیست؛ چون ولایتش زائل شده است؛

بنابراین وقتی ولی در مکانی باشد که حضورش یا آگاهی از نظرش قبل از این که فرصت از دست برود ممکن نباشد او نمی‌تواند در عقد مولی علیه مباشرت کند و ولایت به ولی بعدی منتقل می‌شود و چون ولی بعدی وجود دارد ولایت به حاکم منتقل نمی‌شود. (الجزیری، ۶۴ و ۶۵)

۲. ولی نزدیک، او را از ازدواج منع کند: وقتی پدر، دختر صغیری را که صلاحیت ازدواج دارد از ازدواج با کفو منع کند (اگر به اندازه مهرالمثل باشد) ولایت به بعدی منتقل می‌شود. مانند جد یا برادر پدر و مادری و همین‌طور. برخی گفته‌اند در صورتی که ولی نزدیک از ازدواج مجنون منع کند در حالی که از نظر پزشکی مصلحت در ازدواجش باشد و امتناع ولی بدون دلیل شرعی باشد ولایت در این حالت به قاضی منتقل می‌شود نه به ولی بعدی؛ یعنی حاکم به نیابت از ولی ممتنع اقدام به ازدواج می‌کند. (بدران، ۱۴۹)

۳. اگر ولی نزدیک شرطی از شرایط ولی؛ مانند حریت، تکلیف، اسلام (اگر زن مسلمان باشد) و عدم سوء اختیار را نداشته باشد، ولایت به ولی بعدی منتقل می‌شود. (الجزیری، ۶۵؛ بدران، ۱۵۰)

اگر ولی نزدیک مجنون به جنون اطباقی (حداقل یک ماه طول بکشد) شود، ولایتش ساقط و به ولی بعدی منتقل می‌شود و منتظر افاقه او نخواهند ماند. اما اگر جنونش اطباقی نباشد ولایتش ساقط نشده و منتظر افاقه او خواهند ماند مگر این که انتظار باعث فوت فرصت و مصلحت باشد، اما اگر خواستگار منتظر افاقه ولی بماند صحیح است و ولایت او استمرار خواهد یافت.

اگر دو ولی که در یک درجه هستند زنی را تزویج کنند مانند دو برادر پدر و مادری، کسی که ابتدا تزویج کرده، معتبر و ازدواج دوّم لغو است؛ زیرا عقد اوّل در زمانی اتفاق افتاده که معارضی نداشته، اما عقد دوّم زمانی رخ داده که معارض داشته است. اگر هر دو در یک زمان عقد بسته باشند هر دو عقد باطل است؛ چون جمع متعذر است و نمی‌توان هیچ کدام را بر دیگری ترجیح داد.

بند چهارم: خیار بلوغ

در صورتی که صغیر یا صغیره به ازدواج کسی درآورده شود آیا بعد از بلوغ اختیار فسخ دارد؟ قبلاً به برخی از موارد آن اشاره کردیم و در اینجا حکم این مسأله را از دیدگاه حنفیه بررسی می‌کنیم:

صغیره اگر بالغ شود و باکره باشد و بخواهد عقد ازدواجی را که غیر پدر و جد منعقد کرده‌اند فسخ کند در صورتی که علم به ازدواج قبل از بلوغ داشته باید فوراً فسخ کند و نیز هر وقت بعد از بلوغ علم پیدا کرد باید فوراً فسخ کند و اگر سکوت کند بدون اکراه، خیارش باطل می‌شود؛ چون سکوت او نشانه رضایت محسوب می‌شود؛ بنابراین بعد از آن ادعای فسخ از او پذیرفته نمی‌شود، چون حق خیار او ساقط شده و ادعای جهل به حق خیار یا جهل به فوریت پذیرفته نمی‌شود. (بدران، ۱۵۳؛ ابن نجیم، ۱۷۶ و ۱۷۸)

برای فسخ باید به حاکم رجوع و درخواست فسخ کند و سپس حاکم حکم به فسخ نماید؛ بنابراین مادامی که قاضی حکم به فسخ نکرده زوجیت بین زوجین وجود دارد و آثار آن مترتب می‌شود. حتی اگر یکی از آنها فوت کند، دیگری ارث می‌برد و با فوت زوج، کل مهر واجب می‌شود و اگر زوجه زنده باشد مهر را می‌گیرد و در صورتی که زوجه فوت کرده باشد، ورثه‌اش مهر را می‌گیرند. اما اگر زوجه یتیم باشد و بالغ شود و سکوت کند حق او نسبت به خیار فسخ ساقط نمی‌شود؛ چون سکوت او رضا محسوب نمی‌شود و در صورتی حق او ساقط می‌شود که رضایت خود را صریحاً اعلام کرده باشد یا عملی انجام دهد که دلالت بر رضایت کند مانند مطالبه مهر یا نفقه. صغیری که غیر پدر و جد، او را تزویج کرده‌اند حکم یتیمه را دارد.

مجنون و مجنونه هم در صورتی که غیر پدر و جد آنها را تزویج کرده باشد، در صورت افاقه، حق فسخ پیدا می‌کنند.

اگر تزویج کننده صغیر و صغیره، مادر باشد نسبت به ثبوت خیار بعد از بلوغ، دو نظریه مطرح شده که نظر اصح ثبوت خیار است. (بدران، ۱۵۴)

د. شرایط لزوم

عقد ازدواج در اصل، عقد لازم است و هیچ کدام از طرفین نمی‌توانند آن را فسخ کنند؛ زیرا

مقاصد شرعی؛ مانند رابطه خانوادگی صحیح، تربیت فرزندان و برآوردن نیازهای آنان اموری است که با لزوم سازگار بوده و جز با لزوم عقد ازدواج محقق نمی‌شود. (بدران، ۷۰؛ ابوزهره، ۶۰) اما ممکن است در هنگام انشاء عقد ازدواج تمامی عناصر رضای صحیح محقق نشده باشد، مانند این که تدلیس و تفریری در کار باشد یا اولیاء زوجه علم کافی به حال زوج نداشته باشند و یا زوجه علم کافی به حال زوج نداشته باشد و بعد از عقد معلوم شود که زوج کفو و همتای زوجه نمی‌باشد. در تمامی این موارد عاقدی که رضایت او براساس صحیحی نبوده، حق فسخ عقد را دارد. همچنین ولی زوجه در مواردی که ازدواج باعث ننگ و خواری خانواده باشد، حق فسخ دارد. این مطلب براساس قاعده فقهی است که مقرر می‌دارد هر عیبی در رضا وجود داشته باشد به عاقد حق فسخ می‌دهد تا پس از این، عقد براساس رضایت صحیح باشد و عاقد با انتخاب خود عقد را ادامه دهد. (السباعی، ۱۶۳؛ بدران، ۷۰ و ۷۱؛ ابوزهره، ص ۶۱)

حنفیه چهار شرط را به عنوان شرایط لزوم ازدواج بیان کرده‌اند:

بند اول: انجام عقد غیر بالغ توسط پدر یا جد پدری یا فرزند

در نکاح صغیر و صغیره، ولی باید پدر یا جد یا فرزند باشد و اگر غیر از این‌ها باشد مانند برادر و عمو، عقد لازم نیست، بلکه آنها بعد از بلوغ خیار دارند. این نظر ابوحنیفه و محمد است. ابویوسف نکاح توسط سایر اولیاء غیر از پدر و جد و فرزند را لازم می‌داند و قائل به حق خیار پس از بلوغ نیست.

بند دوم: انتخاب مهرالمثل یا بیشتر به عنوان مهر در ازدواج توسط بالغه عاقله

در صورتی که بالغه عاقله خودش را بدون مشارکت ولی تزویج کند، نباید مهرش کمتر از مهرالمثل باشد و اگر کمتر از مهرالمثل باشد، ولی عاصب، حق اعتراض دارد تا یا فسخ شود یا مهر به حد مهرالمثل تکمیل گردد. این نظر ابوحنیفه است، اما ابویوسف و محمد مهرالمثل را شرط لزوم عقد ندانسته و عقد را بدون مهرالمثل هم لازم می‌دانند؛ چون حق خالص زن است و با رضایت خودش کمتر از مهرالمثل را برقرار نموده و در حق خودش تصرف کرده است.

بند سوم: فقدان عیب در زوج

زوج از عیوب جنسی که موجب جدایی و فسخ است خالی باشد. (که در بحث عیوب خواهد آمد)

بند چهارم: کفالت

زوج باید کفو زن باشد؛ بنابراین اگر زن خودش را به غیر کفو تزویج کند، اولیاء حق اعتراض دارند و اگر نزد قاضی عدم کفالت ثابت شود، حکم به فسخ عقد خواهد نمود. (ابوزهره، ۶۰ و ۶۱؛ بدران، ۷۱ و ۷۲؛ السباعی، ۱۶۳ و ۱۶۴)

چون درباره مفهوم کفالت و کفو در بین مذاهب اختلاف نظر است لازم است به بررسی دیدگاه حنفیه درباره کفالت بپردازیم.

۱. مفهوم کفالت

کفالت در لغت به معنای مساوات و همتا بودن و در اصطلاح فقهی تساوی زوجین در امور خاصی است که سعادت زندگی خانوادگی با آنها تأمین می‌شود و با وجود آنها ننگ و عار و حرج از زن و اولیای او مندرفع می‌گردد. (ابوزهره، ۱۳۵؛ بدران، ۱۶۰ و ۱۶۱؛ السباعی، ۱۶۵)

درباره شرط بودن کفالت در ازدواج اختلاف شده است؛ برخی مانند سفیان ثوری آن را شرط ندانسته، اما اغلب آن را شرط می‌دانند. کسانی که آن را شرط می‌دانند بین شرط صحت و لزوم اختلاف نموده‌اند.

آنچه مشهور است و در بین مذاهب به آن فتوی داده شده است، شرط لزوم است؛ بنابراین اگر زن با غیر کفو ازدواج کند، اولیای او حق اعتراض دارند، مگر این که حق خود را نسبت به اعتراض و مطالبه فسخ ساقط کنند. و به همین خاطر گفته‌اند شرط لزوم است؛ زیرا اگر شرط صحت باشد، عقد صحیح نیست، هر چند اولیاء حق خود را ساقط کنند، چون شرط صحت با اسقاط ساقط نمی‌شود. اما برخی (حنبلیه‌ها) کفالت را شرط صحت دانسته‌اند. کفالت در جانب مرد شرط است؛ یعنی شرط است که مرد کفو زن باشد اما شرط نیست که زن کفو مرد باشد چون نصوصی که وارد شده درباره مرد است. (بدران، ۱۶۲؛ ابوزهره، ۱۴۱، السباعی، ۱۷۴)

کفایت در ازدواج حق زن و ولیّ عاصب او است و این حق برای هر کدام از آنها جداگانه ثابت می‌شود؛ بنابراین اگر یکی از آنها حق خودش را ساقط کند، حق دیگری ساقط نمی‌شود مگر به اسقاط خودش. اگر هر دو بر اسقاط حق توافق کردند، حق، ساقط شده و هیچ کدام حق مطالبه فسخ را ندارند؛ بنابراین اگر زن بالغه عاقله خودش را به غیر کفو تزویج کند، حق ولیّ ساقط نمی‌شود و اگر ولیّ حق خودش را ساقط و زن را به غیر کفو تزویج کند و زن علم نداشته باشد، هنگامی که علم پیدا کند حق فسخ دارد و حق او ساقط نشده است.

اگر زن خودش را تزویج کند یا ولیّ او را تزویج کند و کفایت را شرط نمایند و پس از عقد معلوم شود زوج کفو زوجه نیست، زن و ولیّ او حق فسخ دارند؛ چون این شرط با عقد سازگار بوده و صحیح می‌باشد، اگر شرط محقق شود عقد صحیح است و اگر محقق نشود حق فسخ وجود دارد.

اگر زن خودش را تزویج کند و شرط کفایت نکند و به حال شوهر (از نظر کفایت و عدم کفایت) آگاهی نداشته باشد حق فسخ او ساقط می‌شود؛ چون در جستجو از حال زوج تقصیر کرده و شرط کفایت نیز ننموده است، اما در صورتی که ولیّ قبل از عقد به ازدواج آنها راضی نبوده باشد، حق وی ساقط نمی‌شود؛ زیرا تقصیر از جانب او نیست و حق اعتراض و مطالبه فسخ دارد. (ابوزهره، ۱۴۲؛ بدران، ۱۶۳؛ السباعی، ۱۷۵)

اگر ولیّ، متولی عقد ازدواج بوده و بدون مطرح کردن شرط کفایت عقد را منعقد کرده باشد، حق وی ساقط می‌شود؛ چون در جستجو از کفایت زوج تقصیر نموده است و اگر زن قبل از عقد راضی به ازدواج بوده، حق او نیز ساقط می‌شود؛ زیرا او نیز در جستجو از حال زوج تقصیر کرده است، اما اگر زن قبل از عقد به ازدواج راضی نبوده، حق او نسبت به کفایت ساقط نمی‌شود؛ چون تقصیر از جانب او نبوده است.

اگر اولیاء متعدد و در درجه، متفاوت باشند، حق کفایت برای ولیّ نزدیک‌تر است؛ مثل پدر با برادر که حق اعتراض برای پدر است.

در صورتی که در درجه مساوی باشند؛ مانند برادر با عمو، حق اعتراض برای کسی است که

قرابتش اقوی است؛ بنابراین برادر پدر و مادری نسبت به برادر پدری و برادر نسبت به عمو اولویت دارد.

اگر در درجه و قوت قرابت یکسان باشند؛ مانند این که برادران پدر و مادری باشند، رضایت یکی از آنها مسقط حق دیگران برای اعتراض خواهد بود.

بر طبق نظر مشهور حنفی، حق کفالت در هیچ حالتی ساقط نمی شود. خواه قبل از نزدیکی یا بعد از آن و خواه قبل از تولد فرزند یا بعد از آن باشد، اما برخی حق کفالت را تا قبل از نزدیکی و حاملگی باقی می دانند و پس از آن حق فسخ ساقط می شود. (ابوزهره، ۱۴۲؛ بدران، ۱۶۳؛ السباعی، ص ۱۷۶)

۲. امور معتبر در کفالت

از دیدگاه حنفیه اموری مانند نسب، اسلام، حریت، دیانت، مال و حرفه برای کفالت مطرح شده است و نسبت به برخی اتفاق و نسبت به برخی دیگر اختلاف نظر وجود دارد:

اول: نسب

یعنی ارتباط انسان به کسانی که از آنها به وجود آمده است (آباء و اجداد). این امر در مذهب حنفی مورد اتفاق است و در مورد اعراب جاری است ولی نسبت به غیر عرب (عجم) رعایت نمی گردد؛ زیرا عرب به انساب تفاخر می کردند. دلیل این تفکیک بین عرب و غیر عرب روشن نیست و برخی از نویسندگان معاصر آن را غیر معقول دانسته اند؛ زیرا درباره کفالت نسبت به زوجین نصی از کتاب و سنت وارد نشده و به عرف واگذار شده است. بدین ترتیب کفالت باید در بین غیر اعرابی که به نسب اهمیت داده و به آن افتخار می نمایند، نیز جریان پیدا کند. (بدران، ۱۶۶)

بر طبق دیدگاه حنفی، غیر عرب کفو عرب نیست و قریش کفو تمام قبیله های عربی است. (ابوزهره، ۱۳۵ و ۱۳۶؛ بدران، ۱۶۷؛ السباعی، ۱۷۰)

دوم: اسلام

منظور اسلام آباء و پدران است و از دیدگاه فقهای حنفی از عناصر کفالت برای غیر عرب ها

شمرده می‌شود. کسی که خودش اسلام آورده کفو کسی که پدرش مسلمان است نمی‌باشد و کسی که فقط پدرش مسلمان بوده نه اجدادش کفو کسی که آباء و اجدادش مسلمان بوده‌اند نیست. (ابوزهره، ۱۳۶ و ۱۳۷؛ بدران، ۱۶۷؛ السباعی، ۱۷۲)

سوم: حریت (آزادی)

بنده و عبد کفو شخص آزاد نیست. همچنین کسی که عبد بوده و سپس آزاد شده کفو کسی که از اصل آزاد بوده نیست. (ابوزهره، ۱۳۷؛ بدران، ۱۶۸؛ السباعی، ۱۶۹)

چهارم: مال (یسار)

منظور این است که زوج قدرت پرداخت مهر و نفقه را داشته باشد؛ بنابراین کسی که قادر به پرداخت مهر و نفقه نیست کفو زن نمی‌باشد. (ابوزهره، بدران، ۱۶۹؛ السباعی، ۱۷۱)

پنجم: دیانت

منظور صالح بودن و استقامت در دین است. در صورتی که زن صالح باشد، فاسق کفو او نیست، اما اگر پدر زن فاسق باشد یا خود زن فاسق باشد فاسق کفو او محسوب می‌گردد. (ابوزهره، ۱۳۸؛ بدران، ۱۷۰)

ششم: حرفه

حرفه و شغل باید نزدیک به حرفه و شغل پدر زوجه باشد. این مورد را ابویوسف و محمد شرط دانسته‌اند، اما ابوحنیفه آن را شرط ندانسته است. (السباعی، ۱۷۱؛ بدران، ۱۷۰؛ ابوزهره، ۱۳۹)

هفتم: عقل

متقدمین حنفیه متعرض این مورد نشده‌اند، اما متأخرین آن را جزء موارد کفایت شمرده‌اند؛ بنابراین مجنون کفو عاقله نیست. (السباعی، ۱۷۲).

غیر از این موارد که بیان شد، موارد دیگر مانند جمال و زیبایی یا زشتی، کرم و بخل، شهری بودن یا روستایی بودن، کوتاهی و بلندی و سایر موارد جزء امور معتبر در کفایت نیست. (همان، ص ۱۷۳).

منابع و مأخذ

۱. ابن الحجاج، مسلم، صحیح مسلم، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ چهارم، ۱۴۱۲هـ.ق، کتاب النکاح.
۲. ابن النجیم، زین‌الدین، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول، ۱۴۲۲هـ.ق، ج ۳.
۳. ابن حنبل، احمد، مسند، مؤسسه تاریخ العربی، بیروت، چاپ دوم، ۱۴۱۴هـ.ق.
۴. ابن عابدین، حاشیه رد المختار، دار الفکر، بیروت، ۱۴۱۵هـ.ق، ج ۲.
۵. ابن منظور، لسان العرب، دارالفکر، ۱۴۱۴هـ.ق، ج سوم.
۶. ابوزهره، محمد، الاحوال الشخصیة، دار الفکر العربی، قاهره، چاپ دوم، ۱۳۶۹هـ.ق.
۷. بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول، ۱۴۲۲هـ.ق، کتاب نکاح.
۸. بدران، ابو العینین بدران، الفقه المقارن للاحوال الشخصیه، دار النهضة العربیة، بیروت، انتشارات بی تا، ج ۱.
۹. بلخی، نظام‌الدین، الفتاویٰ الهندیة، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۲۳، بیروت، ج ۱.
۱۰. الجزیری، عبد الرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، دار الفکر، چاپ اول، بیروت، ۱۴۱۱هـ.ق.
۱۱. الزحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دارالفکر، دمشق، ۱۹۸۴ م.
۱۲. السباعی، مصطفی، شرح قانون الاحوال الشخصیه، مکتبه الثقافیة، عمان، بی تا، ج ۱.
۱۳. السرخسی، شمس‌الدین، المبسوط، دارالکتب العلمیه، بیروت، چاپ اول، ۱۴۲۱، ج ۴.
۱۴. الصاغر جی، شیخ اسعد محمد سعید، الفقه الحنفی و ادلته، دار الکلم الطیب، چاپ اول، دمشق، ۱۴۲۰هـ.ق، ج ۲.
۱۵. طهماز، عبدالحمید محمود، الفقه الحنفی فی ثوبه الجدید، دار القلم، دمشق، چاپ اول، ۱۴۲۰ق، ج ۲.

۱۶. عبدالوهاب، محمد، شرح فتح القدير، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ج ۳.
۱۷. فراهیدی، خلیل، العین، نشر هجرت، قم، ۱۴۱۰هـ.ق، چ دوم.
۱۸. الکاسانی الحنفی، الامام علاء الدین، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، دار المعرفه، چاپ اول، بیروت، ۱۴۲۰ هـ.ق، ج ۳.
۱۹. مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، مؤسسه الصادق (ع)، چاپ سوم، تهران، ۱۳۴۷ش.
۲۰. وزارت الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، الموسوعه الفقهیه، کویت، چاپ اول، ۱۴۱۴ق، ج ۳۹.