قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل
وانما قال في الموالي رجل برجل لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها وانما يفتخرون بالاسلام والحرية وسمي العجم موالي لان
بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم والموالي هم المعتقون
وفي المبسوط فضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روي عن محمد بن علي عنه عليه السلام ان الله اختار من
الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا فخر وبنو باهلة ليسوا بكفو
لجميع العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناءة ويدل عليه قول الشاعر اذا ولدت حليلة باهلي غلاما زاد في عدد
اللئام وقال اخر ولو قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لؤم هذا النسب وروي ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
اتتكافؤ دماؤنا قال نعم لو قتلت باهليا لقتلتك به وهذا يدل على دناءتهم عندهم وانما عرفوا بذلك لانهم
كانوا ياكلون بقية الطعام ثانية ويأكلون نقي عظام الميتة **قوله** وحرية واسلاما يعني تعتبر الكفاءة في الحرية والاسلام
وهذا في حق العجم لانهم كانوا يتفاخرون بهما دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه اثر الكفر والاسلام وزوال
العيب فيفتخر بهما وقوله وابواه فيهما كالاباء يعني من له ابوان في الاسلام والحرية يكون كفوا لمن له اباء فيهما لان اصل النسب
في التعريف الاب والجد وتمامه بالجد يشترط الكثر من ذلك ومن له اب واحد فيهما لا يكون كفوا لمن له ابوان فيهما ومن اسلم بنفسه
او اعتق لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام والحرية **و**عن ابي يوسف انه جعل الاب الواحد كالابوين والاشبه
ان يكون هذا الخلاف لاختلاف الاحوال كان ابا يوسف قال ذلك في موضع لا يعد كفو المجيب الجد عيبا بعد ان كان الاب
مسلما ومحمد قاله في موضع يعد عيبا **و**الدليل على ذلك انهم قالوا جميعا لا يكون ذلك عيبا في حق العرب لانهم لا يعيرون
بذلك ونظير هذا الاختلاف اختلافهم في التعريف حيث قال ابو يوسف يكفي النسبة الى الاب **و**عندهما لا بد من النسبة
الى الجد بناء على ان ابا يوسف قال ذلك في قرية صغيرة لا يقع اللبس فيها لعدم من يشاركه في الاسم وهما قالا ذلك في مصر
وهذا صحيح لان العادة جرت بان الكفر يعد عيبا في موضع امتد الاسلام فيه وطال ولا يعد عيبا في موضع قريب العهد بالاسلام
وقوله وديانة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه
وقال محمد لا تعتبر لانها من امور الاخرة فلا يبتنى عليها احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به
الصبيان لانه مستخف به **و**عن ابي يوسف انه اذا كان معلنا بالفسق فغير كفو وان كان مستترا فهو كفو وهو قريب من
قول محمد **و**قوله ومالا اي يعتبر الكفاءة في المال ايضا لقوله عليه السلام الحسب المال ولانه يقع به التفاخر وهو ان يكون
مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المهر المعجل وهو ما تعارفوا تعجيله ولا يعتبر الباقي ولو كان حالا وبالنفقة
ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبران يكون مساويا لها في الغنى هو الصحيح
وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان من ملكهما لا يكون كفوا للفائقة وليس بشيء **و**قيل ان كان ذا
جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمي يكون
كفوا للعربي الجاهل **و**قيل في النفقة يعتبر نفقة ستة اشهر **و**قيل نفقة شهر **و**في الذخيرة اذا كان يجد نفقتها
ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق
الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانها لا نفقة لها **و**عن ابي يوسف انه لم تعتبر القدرة على المهر لانه تجري
المسامحة فيه ويعد قادرا بيسار ابيه ولان المال لا ثبات له وهو غاد ورائح **قوله** وحرفة اي تعتبر
الكفاءة في الحرف وهي الصنائع لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها **و**عن ابي حنيفة
انها لا تعتبر اصلا لانها ليست بلازمة ويمكنه التحول الى الانفس منها **و**عن ابي يوسف مثله الا ان يفحش كالحائك
والحجام والدباغ **و**عن محمد انها لا تعتبر في الحرف والاول اظهر الروايتين عنه **و**قيل هذا اختلاف عادة
لا اختلاف حجة **قال و لو نقصت من مهر مثلها للولي ان يفرق او يتم مهرها** اي لو تزوجت المراة ونقصت من مهر
مثلها فللولي الاعتراض عليها حتى يتم لها مهرها او يفارقها فاذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وان فارقها بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما

قبل التفريق

قبل التفريق وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك لان المهر حقها لا حق الاولياء واسقط حقها لا يعترض عليها كما اذا ابرأته
بعد العقد **و**لابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فصار كعدم الكفاءة بل اولى لان ضرره اشد من ضرر
عدم الكفاءة لانه عند تقادم العهد يعتبر مهر قبيلتها بمهرها فيرجع الضرر على القبيلة كلها فكان لهم دفعه بخلاف الابراء بعد العقد
لانه لا ضرر عليهم بل هو من باب الكرم ومكارم الاخلاق **و**هذا الوضع انما يصح على قول محمد على اختيار قوله المرجوع اليه في النكاح وقد
صح ذلك وهذه المسألة تشهد عليه **و**من المشايخ من منع ذلك فقال المسألة تتصور فيما اذا اكره الولي على النكاح على اقل من
مهر المثل ثم زال الاكراه وهي راضية ولم يرض الولي **و**يحتمل ان ياذن لها الولي بالنكاح ولم يقدر لها المهر فتزوجت على اقل من
مهر مثلها فعلى هذا لا تشهد عليه هذه المسألة **و**روي انه رجع الى قولهما قبل موته بسبعة ايام **و**لا يقال لا فائدة في هذا الالزام
لانها لا تجب الا انا نقول فائدته اقامة حق الولي كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة اقامة لحق الله تعالى **قال**
ولو زوج طفله غير كفو او بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد اي لو زوج ولده الصغير غير كفو بان زوج ابنه امة
او زوج بنته عبدا او زوجه بغبن فاحش بان زوج البنت ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امراته جاز **و**هذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز ان يزوجهما بغير كفو ولا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه **و**معنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما **و**قال
بعضهم يجوز العقد ويبطل الحط والزيادة لان فساد التسمية لا يوجب بطلان النكاح كما اذا لم يسم شيئا او سمى ما ليس بمال كالخمر
والخنزير والاصح عند بعضهم لا يجوز كما اذا زوجها بغير كفو عندهما ووجهه ان الولاية مقيدة بالنظر فعند فواته يبطل العقد
وهذا لانه لا حط عن مهر المثل والزيادة عليه ليس من النظر كما في البيع ولهذا لا يجوز ذلك لغيرهما من الاولياء كما في البيع **و**لابي حنيفة
ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على ذلك بخلاف البيع فان المقصود فيه المالية فاذا فاتت فات
النظر وبخلاف غيرهما من الاولياء لان دليل النظر لم يوجد فيه وهو قرب القرابة ووفور الشفقة **و**استدل في الغاية على ذلك انه عليه السلام
زوج فاطمة على اربعمائة درهم وهو افضل الناس وزوج ابو بكر عائشة على خمسمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن مهر مثلها لان ابن عمر
تزوج صفية على عشرة الاف درهم وكان يزوج بناته على عشرة الاف وتزوج عمر ام كلثوم بنت علي من فاطمة على اربعين الف درهم **و**هذا
الاستدلال لا يصح لان فاطمة كانت كبيرة ولهذا اسناده الى عليه السلام وكلامنا في الصغيرة **و**استدلاله بامهار عمر وابنه فاسد لانه يحتمل
انهما زادا على مهر المثل اذ لا عيب في الاقتصار على مهر المثل بل يجوز ذلك برضى الزوج عند عدم رضاها بمهر المثل **و**يجوز ان يكون ذلك مهر مثل كل
واحدة منهن لانه يختلف باختلاف الزمان **و**لا يدل ذلك على الفضيلة بل هو الظاهر لان المال كان قليلا في زمن النبي عليه السلام ثم اتسع المسلمون
بعد ذلك لما حصل لهم من فتوح البلاد **و**لهذا روي عن كثير منهم مثل ذلك مع علمهم بمهور بنات النبي عليه السلام وازواجه حتى روي عن الحسن
بن علي انه تزوج امراة فساق اليها مائة جارية بيد كل واحدة منهن الف درهم **و**تزوج ابن عباس شميلة على عشرة الاف **و**تزوج انس
امراة على عشرة الاف درهم **و**معلوم ان عادتهم لم تجر بذلك والله اعلم **فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها**
قال لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الواحد
لا يكون مملكا ومتملكا كما في البيع **و**لنا ان المباشر في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق وهي لا ترجع اليه بخلاف البيع لانه اصيل
فيه ولهذا ترجع الحقوق اليه **و**روى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال
تزوجتك فعقده بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه السلام قال لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم وقال للمراة اترضين
ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية رواه ابو داود وذكر في الغاية ان قولهم الوكيل
في النكاح سفير ومعبر ولهذا لا ترجع الحقوق اليه تعليل صحيح لو سلم من النقض ولم يسلم فان الوكيل لو زوج موكله على نفسه
يطالب بتسليمها وهذا سهو فانه لم يلزمه لمجرد العقد وانما لزمه بالتزامه حيث جعله مهرا واضاف العقد اليه كما لو
في الصلح بغير الامر او الخلع بغير الامر اذا صالح او خالع على عبد نفسه او على الف مضاف اليه لزمه تسليمه لانه باضافة العقد
اليه التزمه كالوضمنه **قال رحمه الله ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي** وهو قول مالك واهل المدينة
والحسن وسعيد بن المسيب والنخعي غير ان مالكا جعل اقامته طلاقا وهذا يدل على نفوذه من غير لزوم **و**قال الشافعي هو باطل
لا يتوقف من ذلك على الاجازة لان المباشر لا يقدر على اثبات الحكم وهو الملك لعدم الولاية فيلغو لعدم الفائدة **و**لنا ما روي

Copyright ... University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)