بين كوا على حالهم فكان العرب اعتقوهم وفي قوله رجل برجل ايما تضييعهم انسابهم واقتصر
مالك فيها على اعتبار الدين لانه افضل فجاز فكونه هو الكفو لا لاعتبار ولا يعتبر ابو يوسف في
الكفاة اسلام جد وحريته حتى ان من له اب واحد في الاسلام والحرية مساو في الشرف لذي
ابوين في الاسلام والحرية عنده الحاقا للواحد بالمثنى كما هو مذهبه في تعريف الشاهد وغيره وقالا
ليسا متكافيين لان تمام النسب بالجد وهذا في العجم لتفاخرهم باسلام وحرية فانه لما قيل سلمان
ابن من قال ابن الاسلام والحرية كالاسلام لان الرق اثر الكفر واما العرب فمن اسلم بنفسه كفو
لامراة لها اب وجد في الاسلام اتفاقا لتفاخرهم بالنسب ونسب كلهم شريف لاتصاله بابراهيم
عليه السلام ومن العجم من اسلم بنفسه او اعتق ولا اب له في الاسلام او الحرية ليس بكفو لمن
لها اب مسلم او حر اتفاقا لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلم يشترط اسلامه وحريته كاعتبار
اسلام الاب وحريته اتفاقا في الكفاة لان النسب به ويجوز للولي تفريق اي طلبه من الحاكم التفريق بينها
وبين الزوج غير الكفو للحوق العار بالولي لمصاهرة غير الكفو ما دام لم تلد اي لم يحبل ولد
لها لانها اذا ولدت منه ليس للولي حق الفسخ كيلا يضيع الولد وفي الخانية وما نقل عن ابي
حنيفة ان هذا النكاح لا يصح اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا وكذا ذكر في الحقايق ان
المطلقة ثلثا لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول
على المختار وهذا مما يجب حفظه وليس سكوت الولي رضا ومخاصمته للنفقة او قبض مهرها رضا وحق الفسخ
يتجدد بتجدد النكاح وليس هذا التفريق طلاقا ويجبر ابو يوسف ومعه الائمة الثلثة طلب
التفريق من الحاكم لبعض من الاولياء المتساوين في الدرجة لا اختلافا اي وقت رضي بعض دون
بعض منهم بتزويجها بلا كفو فيفسخ القاضي بطلب من لم يرض بنية وجه الزوج لان الكفاة حق الكل
فباسقاط احدهم حقه لا يسقط حق الباقي ولم يجز لمن لم يرض منهم الاعتراض لان الاعتراض
حق لا يتجزى كالامان والعفو عن القصاص فبابطال البعض حقه يبطل حق الباقي ولهم اي للاوليا
الاعتراض عند ابي حنيفة لنقص الحرة العاقلة البالغة من مهر مثلها اذا زوجت نفسها من كفو قدر
ما لا يتغابن فيه حتى يتم مهر مثلها او يفارقها لان الولي يتعير بنقصان مهر المثل فله الاعتراض دفعا
للعار عن نفسه وانما حق المراة الاستيفاء وابو يوسف يمنعه اي الولي من الاعتراض لانها تصرفت
في خالص حقها لانه بدل بعضها كما اذا وهبت بعد التسمية وهذا قول محمد المرجوع اليه في النكاح بلا
ولي وكذا عند الائمة الثلثة في تزويج بعض الاولياء لكن لان تزويج المراة نفسها لا يجوز عندهم
وقيدنا بما لا يتغابن اذ لو كان على قدر ما يتغابن الناس في مثله يكون عفوا اتفاقا للاولياء الاعتراض
عند ابي حنيفة لرضاها اي وقت رضا المراة دون اوليائها بالنكاح لعدم زوال الاكراه من المراة
واوليائها على النكاح باقل من مهر مثلها لما مر ومنع محمد الاعتراض كابي يوسف لكون المهر خالص حقها
ولا يتصور هذا من محمد على قوله الاول وهو توقف النكاح على اجازة الولي الا في صورة اكراه

المراة

المراة والولي ويجبر بخ ومالك تولي واحد طرفي النكاح بان يعقد عنهما لانه لما كان سفيرا ومعبرا
لعدم رجوع الحقوق اليه لم يقع تمانع في ذلك بخلاف البيع فان الحقوق لما رجعت اي الوكيل وقع
التمانع بين كون الواحد مطالبا او مطالبا ومسلما ومتسلما ولم يجوز الشافعي لاقتضاء النكاح
ايجابا وقبولا وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح لهما لتنافيهما كما في البيع وقيل ان احمد في اصح الصور
يخالفه اي الشافعي ويوافق علماءنا فيتولاه من الطرفين اما لان له ولاية عليهما كمن زوج ابن ابنه بنت
ابنه الاخر بقوله زوجت فلانة من فلان فاستغنى عن ذكر ما يدل على القبول واما لان له
وكالة عنهما وهو ظاهر واما لهما اي لكونه وليا من جانب ووكيلا من اخر كمن وكله رجل يزوج
بنته الصغيرة ذاك الرجل واما لان له اصالة معها اي مع الولاية مثل لمن زوج بنت عمه الصغيرة
من نفسه بان قال تزوجت فلانة ومع الوكالة اخرى كمن وكلته امراة ان يزوجها من نفسه
ولا بد من عرفان الشاهدين اسمها ونسبها والا لا يجوز وفي حيل الخصاف اذا كره الزوج ان يسميها
عند الشهود ينبغي ان يقول اني خطبت امراة وبذلت لها من الصداق كذا ورضيت وجعلت امرها
الي بان اتزوجها فاشهدكم اني قد تزوجتها على كذا انعقد النكاح ان كان كفوا وفي البقالي اذا
لم يسمها الزوج ولم يعرفها الشهود وسعه فيما بينه وبين ربه وفي المحيط اذا وكله بتزويجها من رجل
فزوجها من نفسه لم يجز بخلاف ما لو وكله بتزويج امراة معينة او غير معينة فان له ان
يزوجها من نفسه واقرارهما اي اقرار ولي صغير وصغيرة عليهما واقرار وكيل رجل وامراة
عليهما واقرار مولى العبد عليه بنكاح بغير بينة قائمة على خصم نصبه القاضي عن الصغير او الصغيرة
او بغير تصديق الموكل او العبد فاسد والصواب غير نافذ وعند ابي حنيفة حتى يتوقف اقرار الولي
اذا لم يكن بينة على النكاح على البلوغ فاذا بلغ كل منهما وصدقه ينفذ والا فلا لان علامة النكاح
شرعا هي الشهود فلا يصدق المقر بدونها بخلاف الاقرار بالبيع وينفذ الاقرار عليهم في الحال
بلا بينة لان ذاك المقر بالنكاح لو انشا النكاح عليهم لنفذ اقراره ايضا لتساوي هذا الاقرار
والانشا كنفاذ اقرار الوكيل بالبيع لا يفسد اقرار المولى على الامة بالنكاح بل ينفذ بلا بينة
ونفذ توافقا لا استلزام تملك منافع بضعها نفاذ اقراره بالعين عليه بخلاف المنافع
التي اقر بها الولي والوكيل فانها ليست مملوكة لهما ويجبر بخ ومالك عقد فضولي من جانب وهو
من ليس وكيلا ولا وليا ولا اصيلا كما اذا زوج امراة بلا امرها رجلا فقبل انعقد موقوفا
على اجازة المراة ووليها لصدور الايجاب والقبول عن اهله فينعقد اذ لا ضرر على الغائب
ولم يجوز الشافعي لان من اصله ان العقود لا تتوقف على الاجازة وقيل ان احمد في قول يوافقه
وفي قول يوافق علماءنا وابو يوسف يجيزه اي عقد فضولي يتكلم بكلام واحد من جانبين موقوفا
على اجازتهما كان قال اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان وهما غائبان بلا امرهما وذلك لقيام
كلام واحد في النكاح مقام كلامين فصار كوكيلهما او وليهما او ولي من جانب ووكيل من اخر

فينعدم

وحده

اخره

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1