فيل قرابة الاب كالعمة ونحوها يقدم ثم يعني اذا لم يكن قريب ممن يرث الفرض ثم مالو اكرهم كان تر تيبهم
كترتيبهم في الارث فاولاهم الفروع ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجد الى الاب الاقرب فالاقرب
كما ذكر في توريث ذوى الارحام ثم مولى الموالاة ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط له الامام في عهده
ومنشوره وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو استحسان **و** قال محمد اذا لم يكن له عصبة نسبية او سببية
فالانكاح الى القاضي وليس لغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج وهو القياس وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكره الكرخي مع محمد والاول اصح لمحمد
قوله عليه السلام النكاح الى العصبات جعل جنس الانكاح لجنس العصبات وليس وراء الجنس شي ولان
ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة النسبية عن لا يكافيهم وذلك يحصل من العصبة لانهم يتعيرون بعدم
الكفاءة فيكون ذلك باعثا لهم على صيانة القريب عن غير الكفو ولا يتحقق ذلك من ذوي الارحام وان كانوا
ذكورا لانتسابهم الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولهما ان ثبوت الولاية لنظر المولى عليه وذلك
يحصل بالشفقة الباعثة عليه وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب فيثبت لهم ولاية التزويج الا ان
اقارب الاب يقدمون باعتبار العصوبة وذا لا ينفي ثبوتها لهم عند عدمهم كاستحقاق الارث يكون بسبب
القرابة وتقدم في ذلك العصبات على ذوي الارحام ولا يدل ذلك على انهم لا يرثون فكذا هذا او نقول
ان ارث ذوي الارحام بطريق العصوبة فينتظمهم ما رواه **قال رحمه الله ثم للحاكم** اي بعد ذوي
الارحام ومولى الموالاة ولاية التزويج للحاكم لانه نائب السلطان وقال عليه السلام السلطان ولي من
لا ولي له وقد ذكرنا غير مرة ان القاضي ليس له ان يزوج الصغار الا اذا شرط له ذلك في التقليد وليس
للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض اليه الموصي ذلك **قال رحمه الله وللابعد التزويج**
بغيبة الاقرب مسافة القصر وقال زفر لا يزوجها احد وقال الشافعي يزوجها الحاكم اعتبارا
بعضله لزفر ان ولاية الاقرب قائمة ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد ولا للسلطان
مع ولايته فصار كما اذا كان حاضرا **ولنا** ان هذه الولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع
برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان فصار كما اذا كان الاقرب مجنونا او رقيقا او كافرا
او ميتا او صغيرا ولو زوجها حيث هو لا رواية فيه **قلنا** ان نمنع لانه لو جاز لادى الى مفسدة بيانه ان
الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغايب لعدم علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي في عصمة غيره وفساد هذا
لا يخفى فلم يبق ولاية للابعد وما قالوا في صلاة الجنازة يدل على ذلك وهو ان الغايب اذا كتب الي
ليقدم رجلا في صلاة جنازة الصغير فللابعد منعه ولو كانت ولاية باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا
وقدم غيره **و**لئن سلمنا فنقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزل منزلة وليين
متساويين فايهما عقد ولا ينفذ ولا يرد ثم قدر الغيبة بمسافة القصر لانه ليس لاقصاه غاية فاعتبر بادنى
مدة السفر وهو اختيار اكثر المتاخرين وعليه الفتوى **وقال** شمس الائمة السرخسي **و**محمد بن الفضل
الاصح انه مقدر بفوات الكفو الحاضر الخاطب الى استطلاع رايه وهذا احسن لان الولاية نظرية
والكفو لا يتفق في كل وقت ولا نظر في ابقاء ولاية الاقرب على وجه يفوت به الكفو **و**اختار القدوري
وابن سماعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القافلة في السنة الا مرة واحدة **و**منهم من شرط ان يكون اكثر من
مسيرة ثلاثة ايام **و**في الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ~~رحمه الله عليه~~
ومحمد رحمهما الله وعن محمد من الكوفة الى الري وهو خمس وعشرون مرحلة **و**في رواية من الري الى بغداد وهو
عشرون مرحلة **و**في الروضة هو قول ابي حنيفة رحمه الله ذكره الطحاوي **و**ذكر الاسبيجابي ان كان في مكان
لا يختلف اليه القوافل فهو غيبة منقطعة **و**قيل ان كان في موضع يقع اليه الكرا بدفعة واحدة فليست

منقطعة

منقطعة **و**قيل ان كان في موضع تذهب اليه القوافل في كل سنة ليست منقطعة **و**من المشايخ من قال ان لو
يوقف له اثر **و**في رواية عن ابي يوسف رحمه الله من جابلقا الى جابلسا وهما مدينتان احديهما بالمشرق
والاخرى بالمغرب **قال** السرخسي هذا رجوع الى قول زفر اذ هذه المسافة لا يتصور الوصول اليها
قال رحمه الله ولا تبطل بعوده اي لا تبطل ولاية الابعد بعود الاقرب الا ما عقده من العقد لا يبطل
بمجيه لانه حصل بولاية تامة **قال رحمه الله وولي المجنونة الابن لا الاب** وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف **و** قال محمد ابوها لانه اشفق من الابن ولهذا تتم ولايته في المال والنفس وليس للابن الولاية
في المال فكان اولى **و**لهما ان الابن مقدم على الاب بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها فلا فرق بين الجنون
الطاري والعارض لوجود العجز **و** قال زفر رحمه الله لا يزوجها احد في الطاري لان الولاية قد زالت
ببلوغها عاقلة فلا تحدث بعده وليس بشي لما ذكرنا من وجود العجز **و**عن ابي يوسف انهما وليان فايهما
زوج صح وعند حضورهما يقدم الاب احتراما ولو كان مكان الاب جد مع الابن فعلى الخلاف
الذي ذكرنا لانه كالاب **فصل** في الاكفاء الكفو النظير لغة يقال له كفاءة اي ساواه وهذا
قوله عليه السلام المؤمنون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اعلم ان الكفاءة معتبرة في النكاح
لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه السلام قال الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من
الاكفاء ولان النكاح يعقد للعمر ويشتمل على اغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة وتاسيس
القرابات ولا ينتظم ذلك عادة الا بين الاكفاء ولانهم يتعيرون بعدم الكفاءة فيتضرر الاولياء
به **و** قال مالك رحمه الله لا يعتبر الا في الدين لقوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط
لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا المراد به في حكم
الاخرة وكلامنا في الدنيا **قال رحمه الله من نكحت غير كفو فرق الولي** لما ذكرنا والنكاح ينعقد
صحيحا في ظاهر الرواية وتبقى احكامه من ارث وطلاق الى ان يفرق الحاكم بينهما والفرقة به لا تكون طلاقا
ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا **قال رحمه ورضى البعض كالكل** اي رضا بعض الاولياء
كرضا كلهم حتى لا يتعرض احدهم بعد ذلك الا اذا كان اقرب منه وقال ابو يوسف رحمه الله اذا رضي
بعضهم لا يسقط حق من هو مثله لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك ولهما انه حق
واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كولاية الامان اذا اسقطه
بعضهم لا يبقى حق الباقين **قال رحمه الله وقبض المهر ونحوه رضا** لانه تقرير حكم العقد
وكذا التجهيز ولو زوجها الولي من غير كفو برضاها ففارقته ثم تزوجت به بغير اذن الولي كان للولي
ان يفرق بينهما لان الرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني **قال رحمه الله لا السكوت** اي لا يكون
السكوت من الولي رضا لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس
هذا منها قبيلها الا اذا سكت الى ان تلد فيكون رضا دلالة **قال رحمه الله والكفاءة تعتبر**
نسبا فقريش اكفا والعرب اكفا وحرية واسلاما وابوان فيهما كالاباء وديانة و
مالا وحرفة لان هذه الاشياء يقع بها التفاخر فيما بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتدا
العقد ولو زوالها بعد ذلك لا يضر ولا يوجب الخيار كالمبيع اذا تعيب عند المشتري وكذلك تعتبر الكفاءة
في العقل والحسب لما ذكرنا **و**قوله قريش اكفا اي بعضهم اكفا لبعض فلا يعتبر التفاضل فيما بين قريش **و**عن محمد
الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة ويدل عليه ان عليا
زوج ابنته ام كلثوم بنت فاطمة عمر بن الخطاب وهي صغيرة وعمر عدوي وهي هاشمية ويجمعهما قريش **و**كذا العرب غير
قريش بعضهم اكفاء لبعض ولا تكون سائر العرب كفوا لقريش لما بينا والموالي ليسوا بكفو للعرب والاصل فيه قوله عليه السلام

اى ساواه

بيان تقرير

وفي المجرد ينبغي ان يكون الحكم الظاهر كالاولاد انتهى

نسبا

Copyright King Saud University

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