في النكاح دفعا للعار وليست شرطا في صحة النكاح بل هي حق للمرأة والولي فلهما إسقاطها وحينئذ فإذا " زوجها الولي " المنفرد كأب أو عم " غير كفء برضاها أو " زوجها بعض " الأولياء المستوين " كإخوة وأعمام " برضاها ورضا الباقين " ممن في درجته غير كفء " صح " التزويج لأن الكفاءة حقها وحق الأولياء كما مر فإن رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم .

واحتج له من الأم بأن النبي A زوج بناته من غيره ولا أحد يكافئه .

قال السبكي إلا أن يقال إن ذلك جاز للضرورة لأجل نسلهن وما حصل من الذرية الطاهرة كما جاز لآدم A تزويج بناته من بنيه اه " .

وأمر النبي A فاطمة بنت قيس وهي قرشية بنكاح أسامة وهو مولى للنبي A متفق عليه .

وفي الدارقطني أن أخت عبد الرحمن بن عوف وهي هالة كانت تحت بلال .

وهو مولى للصديق رضي ا تعالى عنه .

وفي الصحيحين أن المقداد رضي ا تعالى عنه تزوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وكانت قرشية والمقداد ليس بقرشي وفيهما أيضا أن أبا حذيفة زوج سالما مولاه لابنة أخيه الوليد بن عتبة .

فإن قيل موالي قريش أكفاء لهم .

أجيب بأن الجمهور على المنع كما نقله في زيادة الروضة .

تنبيه : .

شمل قوله برضاها ما إذا كانت مجبرة واستؤذنت من غير كفء فسكتت وهو المذهب وسواء في ذلك الرشيدة والسفيهة كما صرح به في الوسيط فإذا رضيت السفيهة بغير كفء صح وإن كانت محجورا عليها لأن الحجر إنما هو في المال خاصة فلا يظهر لسفهها أثر هنا .

واستثنى شارح التعجيز كفاءة الإسلام فلا تسقط بالرضا لقوله تعالى " ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا " .

ويكره التزويج من غير كفء برضاها كما قاله المتولي وإن نظر فيه الأذرعي ومن الفاسق برضاها كما قاله الشيخ عز الدين إلا أن يكون يخاف من فاحشة أو ريبة وقوله المستوين زيادة بيان لأن كلام الأصحاب يقتضي أن الأبعد لا يكون وليا مع الأقرب ويدل لذلك قول المصنف C تعالى " ولو زوجها الأقرب " غير كفء " برضاها فليس للأبعد اعتراض " إذ لا حق له الآن في التزويج لكن لو قال السبكي لو قيل لونه إنه قريب إلا أن الأقرب يقدم عليه في الاستحقاق لم

يبعد وحينئذ لا بد من قيد المستورين ليخرج الأبعد فإن قيل الأبعد وإن لم يكن له ولاية لكنه يلحقه عار لنسبه فلم لا يشترط رضاه أجيب بأن القرابة تنتشر كثيرا فيشق اعتبار رضاهم ولا ضابط يوقف عنده فالوجه قصره على الأقربين .

ولو زوجها أحدهم .

أي المستوين " به " أي غير الكفء " برضاها دون رضاهم " أي باقي المستوين " لم يصح " التزويج به لأن لهم حقا في الكفاءة فاعتبر رضاهم كرضا المرأة .

تنبيه : .

يستثنى من إطلاقه ما لو زوجها بمن به جب أو عنة برضاها فإنه يصح ولا يعتبر رضا الباقين بذلك .

وما لو رضوا بتزويجها بغير كفء ثم خالفها الزوج ثم زوجها أحدهم به برضاها دون رضا الباقين فإنه يصح كما هو قضية كلام الروضة وجزم به ابن المقري لرضاهم به أولا وإن خالف في ذلك صاحب الأنوار .

وفي معنى المختلع الفاسخ والمطلق رجعيا إذا أعاد زوجته بعد البينونة والمطلق قبل الدخول .

وفي قول .

نص عليه في الإملاء " يصح ولهم الفسخ " لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى معيبا .

ويجري القولان في تزويج الأب .

أو الجد " بكرا صغيرة أو بالغة غير كفء " .

وقوله " بغير رضاها " قيد في البالغة " ففي الأظهر " التزويج المذكور " باطل (3 / 165) لأنه على خلاف الغبطة لأن ولي المال لا يصح تصرفه بغير الغبطة فولي البضع أولى .

وفي الآخر يصح .

وللبالغة الخيار .

في الحال " وللصغيرة " أيضا " إذا بلغت " لما مر .

ويجري الخلاف الذي ذكره المصنف في تزويج غير المجبر إذا أذنت في التزويج مطلقا .

ولو طلبت من لا ولي لها .

خاصا " أن يزوجها السلطان " أو نائبه " بغير كفء ففعل لم يصح " تزويجه به " في الأصح " لأنه نائب المسلمين ولهم حظ في الكفاءة .

والثاني يصح كالولي الخاص وصححه البلقيني وقال إن ما صححه المصنف ليس بمعتمد وليس للشافعي نص شاهد له ولا وجه له .

فإن قيل يدل لذلك خبر فاطمة بنت قيس السابق .

أجيب بأنه ليس فيه أنه A زوجها أسامة بل أشار عليها به ولا يدرى من زوجها فيجوز أن يكون زوجها ولي خاص برضاها ولو كان لها ولي ولكن زوجها السلطان لغيبته أو عضله أو إحرامه فلا تزوج إلا من كفء قطعا لأنه نائب عنه في التصرف فلا يصح ذلك مع عدم إذنه ولو كان الولي حاضرا وفيه مانع من فسق ونحوه وليس بعده إلا السلطان فزوج السلطان من غير كفء برضاها فظاهر إطلاقهم طرد الوجهين .

لما اعتبر الكفاءة في النكاح وهي بالفتح والمد والهمزة لغة التساوي والتعادل وشرعا أمر يوجب عدمه عارا شرع في بيانها فقال " وخصال الكفاءة " أي الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج خمسة أولها " سلامة من العيوب المثبتة للخيار " في النكاح وسيأتي في بابه فمن به بعضها كجنون أو جذام أو برص ليس كفؤا للسليمة عنها لأن النفس تعاف صحبة من به بعضها ويختل بها مقصود النكاح ولو كان بها عيب أيضا فلا كفاءة اختلف العيبان كرتقاء ومجبوب أو اتفقا كأبرص وبرصاء وإن كان ما بها أكثر وأفحش لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه .

تنبيه : .

استثنى البغوي و الخوارزمي العنة لعدم تحققها فلا نظر إليها في الكفاءة وجرى على ذلك الإسنوي وابن المقري .

قال الشيخان وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره التسوية بينها وبين غيرها وإطلاق الجمهور يوافقه اه " .

وهذا هو المعتمد .

ووجه بأن الأحكام تبنى على الظاهر ولا تتوقف على التحقق .

وما أطلقه المصنف من اشتراط السلامة من هذه العيوب هو على عمومه بالنسبة إلى المرأة أما بالنسبة إلى الولي فيعتبر في حقه الجنون والجذام والبرص لا الجب والعنة وألحق الروياني بالعيوب الخمسة العيوب المنفردة كالعمى والقطع وتشوه الصورة وقال هي تمنع الكفاءة عندي وبه قال بعض الأصحاب واختاره الصيمري وهذا خلاف المذهب .

قال الزركشي والتنقي من العيوب إنما يعتبر في الزوجين خاصة دون آبائهما فابن الأبرص كفء لمن أبوها سليم ذكره الهروي في الإشراف .

والأوجه أنه ليس كفؤا لها لأنها تعير به .

و .

ثانيها " حرية فالرقيق " كلا أو بعضا أو مكاتبا " ليس كفؤا لحرة " ولو عتيقة لأنها تعير به وتتضرر بسبب النفقة .

ولهذا خيرت بريرة لما عتقت تحت زوجها وكان عبدا كما سيأتي وليس الرقيق كفؤا لمبعضة كما في الكفاية عن الذخائر .

وهل المبعض كفء لها قال في البحر إن استويا أو زادت حريته كان كفؤا لها وإلا فلا .

والعتيق .

كفء لعتيقة و " ليس كفؤا لحرة أصلية " لنقصه عنها وليس من مس الرق أحد آبائه أو أبا أقرب كفؤا لخلافه .

والرق في الأمهات لا يؤثر كما في زوائد الروضة أنه المفهوم من كلامهم وصرح به في البيان خلافا لما بحثه الرافعي في التأثير ووافقه ابن الرفعة .

قال السبكي وما جزم به المصنف من كون العتيق ليس كفؤا لحرة أصلية لا يساعده عليه عرف ولا دليل فيبقى التوقف فيه وقد رأينا كثيرا من ذلك في هذا الزمان أن يكون من مسه الرق أو مس أحد آبائه أميرا كبيرا أو ملكا كبيرا والمرأة دونه بكثير بحيث تفتخر به وهي حرة الأصل وذكر نحوه البلقيني .

و .

ثالثها " نسب " بأن تنسب المرأة إلى من تشرف به بالنظر إلى من ينسب الزوج إليه لأن العرب تفتخر بأنسابها أتم الافتخار والاعتبار في النسب بالآباء " فالعجمي " أبا وإن كانت أمه عربية " ليس كفء عربية " أبا وإن كانت أمها أعجمية (3 / 166) لأن ا اصطفى العرب على غيرهم .

ولا .

أي وليس " غير قرشي " من العرب مكافئا " قرشية " لخبر قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعي بلاغا .

ولا .

أي وليس " غير هاشمي ومطلبي " كفؤا " لهما " كبني عبد شمس ونوفل وإن كانا أخوين لهاشم لخبر مسلم إن ا اصطفى من العرب كنانة واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم .

تنبيه : .

اقتضى كلامه أمرين أحدهما أن المطلبي كفء للهاشمية وعكسه وهو كذلك لخبر البخاري نحن وبنو المطلب شيء واحد .

ومحله إذا لم تكن شريفه أما الشريفة فلا يكافئها إلا شريف .

والشرف مختص بأولاد الحسن و الحسين رضي ا تعالى عنهما وعن أبويهما نبه على ذلك ابن ظهيرة .

ومحله أيضا في في الحرة فلو نكح هاشمي أو مطلبي أمة فأتت منه ببنت فهي مملوكة لمالك أمها فله تزويجها من رقيق ودنيء النسب كما سيأتي .

والأمر الثاني أن غير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض ونقله الرافعي عن جماعة وقال في زيادة الروضة إنه مقتضى كلام الأكثرين .

قال الرافعي ومقتضى اعتبار النسب في العجم اعتباره في غير قريش من العرب .

وقال الماوردي في الحاوي واختلف أصحابنا في غير قريش فالبصريون يقولون بأنهم أكفاء والبغداديون يقولون بالتفاضل فتفضل مضر على ربيعة وعدنان على قحطان اعتبارا بالقرب منه A .

وهذا كما قال شيخنا هو الأوجه إذ أقل مراتب غير قريش من العرب أو يكونوا كما قال في المهمات كالعجم .

قال الفارقي والمراد بالعرب من ينسب إلى بعض القبائل وأما أهل الحضر فمن ضبط نفسه منهم فكالعرب وإلا فكالعجم .

والأصح اعتبار .

الشرف " النسب في العجم كالعرب " قياسا عليهم فالفرس أفضل من القبط لما روي أنه E قال لو كان الدين معلقا بالثريا لتناوله رجال من فارس .

وبنو إسرائيل أفضل من القبط لسلفهم وكثرة الأنبياء فيهم .

قال الماوردي والثاني لا يعتبر فيهم لأنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب ولا يدونونها بخلاف العرب وقال الأذرعي إنه الصواب نقلا ومعنى وبسط ذلك .

والاعتبار بالأب كما مرت الإشارة إليه في غير أولاد بنات النبي A فلا أثر للأم وإن كانت رقيقة .

ولو زوجها أحدهم .

أي المستوين " به " أي غير الكفء " برضاها دون رضاهم " أي باقي المستوين " لم يصح " التزويج به لأن لهم حقا في الكفاءة فاعتبر رضاهم كرضا المرأة .

ولا يكافىء من أسلم أو أسلم أحد أجداده الأقربين أقدم منه في الإسلام فمن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها أب أو أكثر في الإسلام ومن له أبوان في الإسلام ليس كفؤا لمن لها ثلاثة آباء فيه .

فإن قيل قضية هذا أن من أسلم بنفسه من الصحابة رضي ا تعالى عنهم لا يكون كفؤا لبنات التابعين وهذا زلل وكيف لا يكون كفؤا لهن وهم أفضل الأمة أجيب بأنه لا مانع من ذلك لأن النظر في الآباء لا يمنع أن يكون ابن غير الشريف أفضل من ابن الشريف وليس كفؤا له .

و .

رابعها " عفة " وهي الدين والصلاح والكف عما لا يحل " فليس فاسق كفء عفيفة " لقيام الدليل على عدم المساواة قال تعالى " أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون " وقال تعالى " الزاني لا ينكح إلا زانية " الآية هكذا استدل بهاتين الآيتين وفيه نظر لأن الأولى في حق الكافر والمؤمن والثانية منسوخة .

والمبتدع مع السنية كالفاسق مع العفيفة كما نقلاه عن الروياني وأقراه .

تنبيه : .

أفهم كلام المصنف أمورا أحدها أنه لا فرق في اعتبار هذا الوصف بين المسلمين والكفار حتى لا يكون الكافر الفاسق في دينه كفؤا للعفيفة في دينها وبه صرح ابن الرفعة .

ثانيها أن الفاسق كفء للفاسقة مطلقا وهو كذلك وإن قال في المهمات الذي يتجه عند زيادة الفسق واختلاف نوعه عدم الاكتفاء كما في العيوب قال ولا شك أن الفسق بالقتل والسكر ليس في تعدي المفسدة والنفرة كالعقوق وترك الصلاة ونحوها .

ثالثها أن غير الفاسق كفء لها سواء فيه العدل والمستور وبه صرح الإمام و ابن الصلاح .

رابعها أن الفسق والعفاف يعتبر في الزوجين لا في آبائهما وسيأتي الكلام في ذلك .

و .

خامسها " حرفة " وهي كما قال الزمخشري في فائقه بكسر الحاء صناعة يرتزق منها .

سميت بذلك لأنه ينحرف إليها .

فصاحب حرفة دنيئة .

بالهمزة من الدناءة وضبطها الإمام بما دلت ملابستها منه " واستدل لذلك بقوله تعالى " وا فضل بعضكم على بعض في الرزق " على انحطاط المروءة وسقوط (3 / 167) النفس كملابسة القاذورات " ليس كفء أرفع أي في سببه فبعضهم يصل إليه بعز وراحة وبعضهم بذل ومشقة وبقوله تعالى " قالوا أنؤمن لك واتبعك الأرذلون " قال المفسرون كانوا حاكة ولم ينكر عليهم هذه التسمية .

فكناس وحجام وحارس وراع وقيم الحمام .

ونحوهم كحائك " ليس كفؤ بنت خياط " والظاهر أن هؤلاء أكفاء لبعضهم بعضا ولم أر من تعرض لذلك .

ولا خياط بنت تاجر أو .

بنت " بزاز " والظاهر أن كلا منهما كفء للآخر ولم أر أيضا من ذكره " ولا هما " أي التاجر والبزاز " بنت عالم و " بنت " قاض " نظرا للعرف في ذلك وصرح به ابن أبي هريرة بأن من أبوها بزاز أو عطار لا يكافئها من أبوه حجام أو بيطار أو دباغ قال الأذرعي وإذا نظرت إلى حرفة الأب فقياسه النظر إلى حرفة الأم أيضا فإن ابن المغنية أو الحمامية ونحوها ينبغي أن

لا يكون كفؤا لمن ليست أمها كذلك لأنه نقص في العرف وعار اه " .
والأوجه عدم النظر إلى الأم .
قال في الروضة وذكر في الحلية أنه تراعى العادة في الحرف والصنائع فإن الزراعة في بعض البلاد أولى من التجارة وفي بعضها بالعكس اه " .
وذكر في البحر نحوه أيضا وجزم به الماوردي وينبغي كما قال الأذرعي الأخذ به .
قال الأذرعي وعلى اعتبار ما ذكره في الكتاب ينبغي أن تكون العبرة بالعالم الصالح أو المستور دون الفاسق وأما القاضي فإن كان أهلا فعالم وزيادة وإن كان غير أهل كما هو كثير وغالب في القضاة في زماننا نجد الواحد منهم كقريب العهد بالإسلام ففي النظر إليه نظر اه " .
بل ينبغي أن لا يتوقف في مثل ذلك .
قال في الأنوار وإذا شك في الشرف والدناءة أو في الشريف والأشرف أو الدنيء والأدنأ فالمرجع عادة البلد والحرفة الدنيئة والفسق في الآباء قال الشيخان يشبه أن يكون حال من كان أبوه صاحب حرفة دنيئة أو مشهورا بالفسق مع من أبوها عدل كما ذكرنا فيمن أسلم بنفسه مع من أبوها مسلم .
قال الرافعي والحق أن يجعل النظر في حق الآباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب فإن تفاخر الآباء هي التي يدور عليها أمر النسب .
ونقل الإسنوي عن الهروي في إشرافه أنه لا أثر لما ذكر كولد الأبرص وبه صرح جماعة منهم القاضي أبو الطيب والماوردي والروياني والأوجه اعتباره كما تقدم في ولد الأبرص أيضا .
فإن قيل كيف يعد الرعي من الحرف الدنيئة مع أنها سنة الأنبياء في ابتداء أمرهم أجيب بأنه لا يلزم من ذلك كونه صفة مدح لغيرهم ألا ترى أن فقد الكتابة في حقه E معجزة فتكون صفة مدح في حقه وفي حق غيره ليست كذلك وما تقدم في المتن معتبر في الكفاءة جزما .
وأشار لما فيه الخلاف منها بقوله " والأصح أن اليسار لا يعتبر " في خصال الكفاءة لأن المال ظل زائل وحال حائل ومال مائل ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر .
والثاني يعتبر لأنه إذا كان معسرا لم ينفق على الولد وتتضرر هي بنفقته عليها نفقة المعسرين استدل له بقوله A أما معاوية فصعلوك لا مال له .
وقال الأذرعي إنه المذهب المنصوص الأرجح دليلا ونقلا وبسط ذلك .
نعم على الأول لو زوج الولي بالإجبار معسرا بمهر المثل لم يصح التزويج كما مرت الإشارة إليه وليس هذا مبنيا على اعتبار اليسار كما قاله الزركشي بل لأنه بخسها حقها فهو كتزويجها بغير كفء .
ولا يعتبر أيضا الجمال والبلد ولا السلامة من عيب آخر منفر كالعمى والقطع وتشوه الصورة

وإن اعتبرها الروياني .

وصحح في زيادة الروضة كون الجاهل كفؤا للعالمة ورجح الروياني أنه غير كفء لها واختاره السبكي ورد على تصحيح الروضة بأن المصنف يرى اعتبار العلم في الأب فاعتباره في نفس المرأة أولى اه " .

وهذا متعين ولذلك أسقط ابن المقري ما في الروضة من روضه .

قال في زيادة الروضة وليس البخل والكرم والطول والقصر معتبرا .

قال الأذرعي وفيما إذا أفرط القصر في الرجل نظر .

وينبغي أن لا يجوز للأب تزويج ابنته بمن هو كذلك فإنه ممر تعير به المرأة اه " .

فائدة : .

قال الإمام الغزالي شرف النسب من ثلاث جهات إحداها الانتهاء إلى شجرة رسول ا A فلا يعادله شيء .

الثانية الانتماء إلى العلماء فإنهم ورثة الأنبياء صلوات ا وسلامه .

والثالثة الانتماء إلى أهل الصلاح المشهور والتقوى قال ا تعالى " وكان أبوهما صالحا " عليهم أجمعين وبهم ربط (3 / 168) ا تعالى حفظ الملة المحمدية .

قالا ولا عبرة بالانتساب إلى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب وإن تفاخر الناس بهم .

قال الرافعي وكلام النقلة لا يساعدهما عليه في عظماء الدنيا .

قال في المهمات وكيف لا يعتبر الانتساب إليهم وأقل مراتب الإمرة أي ونحوها أن تكون كالحرفة وذو الحرفة الدنيئة لا يكافىء النفيسة .

فرع المحجور عليه بسفه .

هل هو كفء للرشيدة أو لا لأنها تتضرر غالبا بالحجر على الزوج فيه نظر قاله الزركشي .

والأوجه كما قال شيخنا الثاني .

وقد جمع بعضهم خصال الكفاءة في بيت فقال نسب ودين صنعة حرية فقد العيوب وفي اليسار تردد " و " الأصح " أن بعض الخصال " المعتبرة في الكفاءة " لا يقابل ببعض " أي لا تجبر نقيصة بفضيلة فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربي ولا سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد عفيف " وليس له " أي الأب " تزويج ابنه الصغير أمة " لانتفاء خوف العنت المعتبر في نكاحها بخلاف المجنون يجوز تزويجه بها بشرطه " وكذا معيبة " بعيب يثبت الخيار كالبرصاء لا يزوجه بها " على المذهب " لأنه خلاف الغبطة .

وفي قول يصح ويثبت له الخيار إذا بلغ .

وقطع بعضهم بالبطلان في تزويجه الرتقاء والقرناء لأنه بذل مال في بضع لا ينتفع به بخلاف

تزويج الصغيرة مجبوبا .

وإن زوج المجنون أو الصغير عجوزا أو عمياء أو قطعاء أو الصغيرة بهرم أو أعمى أو أقطع فوجهان صحح منهما البلقيني وغيره عدم الصحة في صورة المجنون والصغير ونقلوه عن نص الأم لأنه إنما يزوجهما بالمصلحة ولا مصلحة لهما في ذلك بل فيه ضرر عليهما .

وقضية كلام الجمهور في الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة في صورة الصغيرة لأن وليها إنما يزوجها بالإجبار من الكفء وكل من هؤلاء كفء فالمأخذ في هذه وما قبلها مختلف وهذا هو الظاهر كما مرت الإشارة إلى بعضه لكن ينبغي أن يحرم عليه ذلك كما يؤخذ مما مر في شروط الإجبار .

ويجوز .

للأب أن يزوج الصغير " من لا تكافئه بباقي الخصال " المعتبرة في الكفاءة كنسب وحرفة لأن الرجل لا يعير بافتراش من لا تكافئه .

نعم يثبت الخيار إذا بلغ كما اقتضاه كلام الشرح والروضة هنا وإن نازع في ذلك الأذرعي فقد صرحا به أول الخيار حيث قالا ولو زوج الصغير من لا تكافئه وصححناه فله الخيار إذا بلغ .

والثاني لا يصح ذلك لأنه قد لا يكون فيه غبطة