عن المنتقى ونصه اذا كان للصغيرة أب امتنع من تزويجها لا تنتقل
الولاية الى الجد انتهى ونقله ايضا ابن الشحنة عن ينبوع الوسائل بل الجد
يزوجها القاضي انتهى ومثله في الفيض وقال الزيلعي عند قول
الكنز وللابعد التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر وقال الشافعي
يزوجها الحاكم اعتبارا بعضله اهـ ما قاله الزيلعي وهو يفيد
الاتفاق عندنا على ان الحاكم يزوج من عضلها وليها الاقرب
لكونه من رد المختلف للمتفق عليه بالاصالة ولا تكون الولاية
لغير القاضي ممن دونه من الاولياء لكونه في مقام الاستشهاد به
وفي فتاوى العلامة احمد بن يونس الشلبي سئل اذا عضل الولي
الاقرب في تزويج الصغيرة هل تنتقل الولاية الى الولي الابعد
او القاضي الجواب لا تنتقل للابعد بل يزوجها القاضي انتهى
فان قلت يخالفه ما في الخلاصة والبزازية من انهم اجمعوا على
ان الولي الاقرب اذا عضل تنتقل الولاية الى الابعد قلت
لا مخالفة لان الابعد في كلام الخلاصة والبزازية هو القاضي
لانه اخر الاولياء فافعل التفضيل على بابه ولذا قال في الفيض
بعد ما قدمناه عنه لو عضل الولي الاقرب الصغير والصغيرة
عن تزويجهما يزوجهما القاضي لكن تزويجه هنا نيابة عن العاضل
باذن الشرع لا بغيره لان العاضل ظالم بالمنع وللقاضي كف
يد الظلمة وفي الخلاصة واجمعوا على ان الولي الاقرب اذا
عضل تنتقل الولاية للابعد قلنا قلنا انه ثابت باذن الشرع
انتهى كلام الفيض فهو نص في ان المراد بالابعد في كلام الخلاصة
القاضي لا نيابة به في مقام الاستشهاد على اثبات الولاية
للقاضي فان قلت قال صاحب البحر وبه اي بما في الخلاصة
اندفع ما ذكره السروجي من انه تثبت للقاضي قلت لو نظر
صاحب البحر الى ما قدمناه عن كلام الزيلعي وغيره لما

وسعه

وسعه ان يقول بل هذا كالمتناقض لانه قال بعد ما تقدم بنحو
سطر قالوا واذا خطبها كفوء وعضلها الولي تثبت للقاضي
نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن في منشوره انتهى
فهذا رجوع الى ما لا مخالف له على التحقيق عندنا كما قدمناه
ولله الحمد والمنة انتهى ما في الرسالة مختصرا ويمكن ان يجاب بان كلمة
قالوا انما يؤتى بها للتبري فكانه تبرأ من هذا القول وايد ما قدمه
فهو غير متناقض ويحمل ما ذكره في الخلاصة والبزازية على الولي
الابعد وهو القاضي غير ظاهر اقول هو وان كان غير
ظاهر لكنه لدفع التناقض بين عباراتهم قال الشاعر
اذا لم تكن الا الاسنة مركبا فما حيلة المضطر الا ركوبها
على ان القاضي هو الابعد حقيقة كما مر نعم غالب عباراتهم
اطلاق الابعد على غير القاضي واقول ايضا يمكن حمل كلام الخلاصة
على هذا حيث لا قاضي هناك ويظهر ان الاولى عند عضل الاب ان
الجد مثلا بامر القاضي ليكون موافقا لظاهر ما في الخلاصة وغيرها
واعلم ان ما في الخانية من انه ما دام للصغير قريب فالقاضي ليس
بولي في قول ابي حنيفة وعند صاحبيه ما دام عصبة اهـ قال
المولى انما ذكره قاضي خان في تعداد الاولياء لا في مسألة
العضل ففي نقل المنح عبارة الخانية في هذا المحل تسامح
هذا ونقل ابن وهبان عن المجرد ان تزويج القاضي الصغيرة
عند العضل ينبغي ثبوت الخيار لها وفي المنتقى عن محمد ان لها
الخيار والاول بناء على ان تزويجه عند العضل بطريق النيابة والثاني
على انه بطريق الولاية اقول والظاهر ان ما مر عن البحر من
قوله فله التزويج وان لم يكن في منشوره مبني على انه بطريق النيابة
والا فقد نصوا على انه لا ولاية للقاضي في التزويج ما لم ينص له
عليه في منشوره سئل في الصغير اذا زوج نفسه بغير

Copyright King Saud University