اب البنت يشرب المسكر وكان عامة اهل بيته الصلاح فالنكاح باطل لان والد الصغيرة لم يرض بعدم الكفاءة اما اذا زوجها
منه على ظن انه كفو وذكر في الاصل امراة زوجت نفسها رجلا ولم تعلم انه حر او عبد ثم ظهر انه عبد اذن له في النكاح
لا خيار لها ويكون الخيار للاولياء وان زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا انه حر او عبد ثم علموا انه كان عبدا لا خيار لاحدهم
ومثله لو ذكر الزوج انه حر فزوجوها منه فظهر انه عبد كان لهم الخيار ودلت المسئلة على ان المراة اذا زوجت نفسها
رجلا ولم تشترط لها الكفاءة ولم تعلم المراة انه كفو او ليس بكفو ثم ظهر انه غير كفو لا خيار لها وكذا الاولياء اذا زوجوها برضاها
ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا وان شرط الكفاءة او اخبرهم بالكفاءة فزوجوها ثم ظهر انه غير كفو كان لها الخيار السكران
اذا زوج ابنته الصغيرة وقصر في مهر مثلها قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل لو فعل الصاحي ذلك يجوز في قول ابي حنيفة
وفي قول صاحبيه اما السكران ليس من اهل الراي والمشورة فلا ينفذ عقده على الصغيرة باقل من مهر مثلها وان زوجها
الصاحي من غير كفو لا يجوز في قول صاحبيه واختلفوا في قول ابي حنيفة والظاهر هو الجواز وان زوجها السكران من غير
كفو لا يجوز عند الكل واختلفت الروايات عنهما في الاب والجد اذا زوجا الصغيرة باقل من مهر المثل في رواية عنهما العقد
فاسد وفي رواية عنهما العقد موقوف على اجازة الصغيرة بعد البلوغ وعن ابي يوسف انه قال تفسد التسمية ويجوز العقد
بمهر المثل امراة زوجت نفسها غير كفو كان للولي ان يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ وان لم يكن الولي ذا رحم محرم منها كابن
العم ونحوه وقيل من لا يكون محرما لا يكون له حق الاعتراض والصحيح هو الاول غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة من رجل
كان جده معتق قوم او لم يكن مسلما في الاصل وانما صار مسلما وللصغيرة اباء احرار مسلمون ثم ادركت الصغيرة فاجازت
النكاح لم يجز لان هذا النكاح لم يكن له مجيز حال وقوعه فلم يتوقف فلا يلحقه الاجازة وكذا لو انعدمت الكفاءة بسبب اخر
لا ينعقد نكاح غير الاب والجد امراة زوجت نفسها غير كفو قالوا لها ان تمنع نفسها ولا تمكنه من الوطي حتى يرضى
الولي هذا العقد لان الظاهر من حال الولي ان لا يرضى فلو وطيها الزوج فعسى يحبل فيتعذر الفسخ وللعجم العار بنسبة
من لا يكافيهم

فصل في الاولياء

قال رحمه الله الاصل في اعتبار الولي قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح
الا بولي وهو شرط جواز النكاح في الصغار والمماليك والمجانين والولاية تثبت باسباب اقواها ملك اليمين لا يصح نكاح
المملوك الا باذن المولى والمولى يملك اجبار عبده على النكاح عندنا واجبار الامة عند الكل والمملوك اذا كان بين رجلين
لا يزوجه احدهما بعد ملك اليمين العصوبة لقوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات واقرب العصبات
الى الصغير والصغيرة الاب ثم الجد اب الاب وان علا والابن من العصبة يزوج الام المجنونة عندنا وقال الشافعي
لا يزوج الا ان يكون الابن من عشيرتها واختلف اصحابنا في الاب والابن اذا اجتمعا للمجنونة قال ابو حنيفة وابو يوسف
الابن احق بتزويجها وقال محمد الاب احق لانه يملك التصرف في المال والنفس والابن لا يملك التصرف في مالها وكذلك
ابن الابن وان سفل ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم بنوهما على هذا الترتيب وان سفلوا ثم العم لاب وام ثم العم لاب
ثم بنوهما على هذا الترتيب ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم بنوهما على هذا الترتيب وما ذكرنا كله مذهب اصحابنا
وقال الشافعي ليس لغير الاب والجد تزويج الصغير والصغيرة وللولي تزويج البنت الصغيرة عندنا خلافا للشافعي وبعد
العصبات من الاقارب الولاية عندنا للمولى العاقة لانه عصبة ثم عصبة مولى العاقة وعند عدم العصبة كل من
يرث الصغير والصغيرة من ذوي الارحام يملك تزويج الصغير والصغيرة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقال محمد
لا ولاية لذوي الارحام وقول ابي يوسف مضطرب والاقرب عند ابي حنيفة الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت
ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات
والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب واذا اجتمع الجد الفاسد والاخت فعند ابي حنيفة الولاية للجد
وبعدها ولا مولى الموالاة عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وما دام له قريب فالقاضي ليس بولي في قول ابي حنيفة
وعند صاحبيه ما دام له عصبة فالقاضي ليس بولي ثم القاضي انما يملك انكاح من يحتاج الى الولي اذا كان ذلك في عهده
ومنشوره فان لم يكن ذلك في عهده لم يكن وليا فان زوجها القاضي ولم ياذن له السلطان بذلك ثم اذن له بعد ذلك فاجاز القاضي
ذلك النكاح جاز استحسانا كالعبد اذا تزوج بغير اذن المولى ثم اذن له بالنكاح فاجاز ذلك النكاح جاز استحسانا والوصي
لا يملك انكاح الصغير والصغيرة اوصى اليه الاب في ذلك او لم يوص وروى هشام عن ابي حنيفة وهو قول مالك
ان اوصى اليه الاب جاز له تزويج الصغير والصغيرة وقال ابن ابي ليلى هو ولي في الوجهين ولو كان الصغير والصغيرة
في حجر رجل يعولهما كالملتقط ونحوه فانه لا يملك تزويجهما ولا ولاية للصبي والمجنون والمملوك والكافر على المسلم والعتق

لا يمنع

لا يمنع الولاية واذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان كالاخوين والعمين فايهما زوج جاز عندنا وان زوجاها على التعاقب جاز
الاول دون الثاني وان زوجها كل واحد منهما من رجل اخر فوقعا معا او لم يعلم ايهما اولا بطل العقدان وقال مالك لا ينفرد
احد الوليين بالانكاح كما لا ينفرد احد المولين في العبد والامة والمعتقة فان زوجها الابعد والاقرب حاضر توقف على
اجازة الاقرب وان كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة جاز نكاح الابعد عندنا وقال الشافعي اذا غاب الاقرب تنتقل
الولاية الى السلطان والقاضي وقال زفر لا يزوجها احد حتى يحضر الاقرب او يزوجها وكيل الاقرب فان زوجها الاقرب
حيث هو اختلفوا في جواز نكاحه والظاهر هو الجواز وتكلموا في الغيبة المنقطعة بعضهم قدرها بانقطاع الخبر والقوافل
وبعضهم قدرها بمسيرة سنة وبعضهم قدرها بمسيرة شهر وقال اكثرهم ان كان في موضع لا ينتظر الكفو بحيث الخبر منه فهي منقطعة
واشار في الكتاب الى ان ادنى مدة السفر يكفي للانقطاع وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وابي عصمة
سعد بن معاذ المروزي وعليه فتوى جماعة من المتاخرين منهم القاضي الامام ابو علي النسفي قال هو من بخارا الى نسف
غيبة منقطعة فان كان الاقرب جوالا لا يتوقف على اثره او كان مفقودا لا يعرف مكانه او مختفيا في البلد لا يوقف عليه
قال القاضي الامام ابو الحسن علي السعدي يكون هو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة لانه لما تعذر الوصول اليه والانتفاع برايه
صار بمنزلة الميت فان كان زوجها الابعد ثم ظهر انه كان مختفيا في المصر جاز نكاح الابعد واذا زوج الرجل ابنه امراة باكثر
من مهر مثلها او زوج بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها او وضعها في غير كفو او زوج ابنه الصغير امة او امراة ليست بكفو له
جاز في قول ابي حنيفة وقال صاحباه لا يجوز اذا افحش واجمعوا على انه لا يجوز ذلك من غير الاب والجد ولا من القاضي
واذا بلغ الصغير او الصغيرة وقد زوجهما الاب او الجد لا خيار لهما ولهما خيار البلوغ في نكاح غير الاب والجد عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما واذا بلغت وهي بكر فسكتت ساعة بطل خيارها وان اختارت نفسها
كما بلغت واشهدت على ذلك صح فاما في الغلام والجارية التي هي ثيب لا يبطل خيار البلوغ بسكوتهما ولا يقتصر على المجلس
وهي على خيارها ما لم ينص على الرضا او يفعل ما يدل على الرضا نحو التمكين من الوطي وطلب النفقة وان اكلت من طعامه
او خدمته كما كان فهي على خيارها وخيار البلوغ يفارق خيار العتق من وجوه احدها ان خيار العتق يبطل بالقيام
عن المجلس وخيار البلوغ في الغلام والثيب لا يبطل بالقيام عن المجلس والثاني ان الجهل بخيار البلوغ لا يعتبر عذرا
حتى ان الصغيرة اذا قالت لم اعلم بخيار البلوغ فانما سكت لاجل ذلك لا يعذر ويبطل خيارها والمعتقة اذا قالت ذلك
صدقت ولا يبطل خيارها وان كان ذلك بعد زمان ومنها ان خيار العتق يثبت للامة دون الغلام وخيار البلوغ يثبت
لهما جميعا ومنها ان خيار العتق لا يبطل بالسكوت وان كانت بكرا وخيار البلوغ يبطل بسكوت البكر ومنها ان في خيار
العتق لا تتوقف الفرقة على القضاء بل تثبت بنفس الاختيار وفي خيار البلوغ لا تقع الفرقة ولا يبطل النكاح ما لم يفسخ القاضي
العقد بينهما فان كان ذلك قبل الدخول يسقط كل المهر سواء كان ذلك من قبل الرجل او من قبل المراة وبعد الدخول لا يسقط
شيا من المهر وللصغير وللصغيرة خيار البلوغ في نكاح القاضي في اظهر الروايتين عن ابي حنيفة وهو قول محمد واذا
زوج بنته الصغيرة وضمن لها المهر عن زوجها صح الضمان فاذا بلغت واخذت الاب بالضمان لم يرجع الاب على الزوج
ان كان الضمان بغير امره ويرجع ان كان بامره فان كان ضمان الاب في مرض موته لم يصح وان زوج الاب ابنه الصغير امراة
وضمن عنه المهر ان كان في صحة الاب جاز وان اخذت المراة المهر من الاب في القياس يرجع الاب على الصغير في ماله
وفي الاستحسان لا يرجع ولو مات الاب واخذت المراة المهر من تركته فلسائر الورثة ان يرجعوا في نصيب الصغير بذلك عندنا
خلافا لزفر ولو كان الابن كبيرا وضمن عنه الاب بغير امره في صحته ثم مات الاب واخذ الضمان من تركته لم ترجع ورثته
بالاجماع ولو كان الاب ضمن المهر عن ولده الصغير في مرض موته لا يصح الضمان والمجانين كالصبيان في ذلك واذا ضمن عن ابنه
الصغير وادى كان متطوعا الا اذا اشهد عند الاداء انه يودي ليرجع حينئذ لا يكون متطوعا ولا يزوج البكر البالغة العاقلة
ابوها على كره منها خلافا للشافعي وفي الثيب لا يجوز بالاجماع وان زوج البكر البالغة العاقلة ابوها وهو كافر او عبد فرضيت
باللسان جاز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز وان سكتت لا يجوز بالاجماع اذا بلغ الابن معتوها او مجنونا
تبقى ولاية الاب عليه في ماله ونفسه وان بلغ عاقلا ثم جن او صار معتوها هل يعود ولاية الاب في المال والنفس اختلفوا
فيه قال الفقيه ابو بكر البلخي لا يعود في قول ابي يوسف ويكون الولاية للسلطان وقال محمد تعود ولاية الاب في المال
والنفس استحسانا وقال ابراهيم بن محمد المداني عندنا تعود ولاية الاب وعلى قول زفر تثبت الولاية للسلطان واما اذا جن الاب
او صار معتوها هل يكون للابن ولاية التصرف في ماله ونفسه فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الابن اذا جن امراة