اعتبار الولي لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وهو شرط جواز النكاح في الصغار
والمماليك والمجانين والولاية تثبت باسباب اربعة بالملك لانه لا يصح نكاح المملوك الا باذن
المولى والمولى يملك اجبار عبده على النكاح عندنا والاجبار والامة عندنا لعدل المكره
اذا كان بين رجلين لا يزوجه احد بدون الاخر ... والعصوبة لقوله صلى الله عليه
وسلم النكاح الى العصبات واقرب العصبات الى الصغير والصغيرة الابن ثم الجد وان
علا الابن من العصبة يزوج الام المجنونة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يزوج
الا ان يكون الابن من عشيرتها واختلف اصحابنا في الاب والابن اذا اجتمعا فقال محمد
قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى الابن احق بتزويجها وقال محمد الاب
احق لانه يملك التصرف في المال والنفس والابن لا يملك التصرف في مالها ولنا ان
الابن وان سفل ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم بنوهما على هذا الترتيب فان 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 مالك
رحمه الله تعالى ليس لغير الاب والجد تزويج الصغير والصغيرة وللولي تزويج البنت الصغيرة
عندنا خلافا للشافعي وبعد العصبات من الاقارب الولاية عندنا لمولى الموالاة لانه اخر
عصبته ثم عصبته مولى العتاقة وعند عدم العصبة لكل قريب يرث الصغير والصغيرة من ذوي
الارحام يملك تزويج الصغير والصغيرة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقال
محمد رحمه الله تعالى لا ولاية لذوي الارحام وقول ابي يوسف مضطرب والاقرب عند ابي حنيفة
رضي الله عنه 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 رضي الله عنه الولاية للجد وبعد هؤلاء مولى الموالاة عند ابي حنيفة خلافا
لصاحبيه وما دام له قريب فالقاضي ليس بولي عند ابي حنيفة وعند صاحبيه ما دام
له عصبة فالقاضي ثم القاضي انما يملك نكاح من يحتاج الى الولي اذا كان ذلك في عهده
ومنشوره وان لم يكن ذلك في عهده ومنشوره لم يكن وليا فان زوجها القاضي ولم ياذن
له السلطان ثم اذن له بذلك فاجاز القاضي ذلك النكاح جاز استحسانا والوصي
لا يملك انكاح الصغير والصغيرة اوصى اليه الاب بذلك او لم يوص وروى هشام عن ابي حنيفة
وهو قول مالك رحمه الله تعالى انه اذا 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 والمعتوه والكافر على المسلم والرق
لا يمنع الولاية اذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان كالاخوين والعمين فايهما زوج جاز
عندنا واذا خرجا على التعاقب جاز الاول دون الثاني وان زوجها كل واحد منهما من رجل

تزويج القاضي

تزويج الوصي

آخر

اخر ووقعا معا او لا يعلم ايهما اول بطل العقد وقال مالك رحمه الله تعالى لا ينفرد
احد الوليين بالانكاح كما لا ينفرد احد الوليين في العبد والامة المعتقة فان زوجها
الابعد والاقرب حاضر يتوقف على اجازة الاقرب وان كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة
كان نكاح الابعد عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا غاب الاقرب تحول الولاية
الى السلطان والقاضي وقال زفر رحمه الله تعالى 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 قدروها بانقطاع الخبر والقوافل
وبعضهم قدرها بمسيرة سنة وبعضهم قدرها بشهر وقال بعضهم ان كان في موضع
ينتظر الكفو الخاطب حضوره فهي منقطعة واشار في الكتاب الى ان ادنى مدة السفر تكفي للانقطاع
وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفين الثوري وابي عصمة سعد بن معاذ المروزي
وعليه فتوى جماعة من المتاخرين منهم القاضي الامام ابو علي النسفي وقال بعضهم من كان
يسف غيبة منقطعة فان كان الاقرب هو الاب لا يوقف على انه او كان مفقودا لا يعرف
مكانه او مختفيا في البلد لا يوقف عليه وقال القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي
رحمه الله تعالى يكون بمنزلة الغائب غيبة منقطعة لانه لما تعذر الوصول اليه
والانتفاع برايه 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 ابنته الصغيرة باقل
من مهر مثلها او زوجها من غير كفو او زوج ابنه الصغير امة او امراة ليست بكفو له جاز
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال صاحباه لا يجوز اذا فحش واجمعوا على انه لا يجوز
ذلك من غير الاب والجد ولا من القاضي واذا بلغ الصغير او الصغيرة وقد زوجها
الاب والجد لا خيار لهما ولهما خيار البلوغ في نكاح غير الاب والجد عند ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنه وقال ابو يوسف لا خيار لهما واذا بلغت وهي بكر فسكتت ساعة بطل
خيارها وان اختارت نفسها كما بلغت واشهدت على ذلك صح ثم ما في الغلام والجارية التي
ثيب لا يبطل خيار البلوغ بسكوتهما ولا يقتصر على المجلس وهي على خيارها ما لم تنص
على الرضا او تفعل ما يدل على الرضى نحو التمكين من الوطء وطلب النفقة وان اكلت من
طعامه او خدمته كان هي على خيارها وخيار البلوغ يخالف خيار العتق من وجوه احدها
ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس وخيار البلوغ في الغلام والجارية لا يبطل بالقيام
عن المجلس والثاني ان الجهل بخيار البلوغ لا يعتبر عذرا حتى ان الصغيرة اذا لم تعلم
بخيار البلوغ فانما سكتت لا يجعل ذلك عذرا ويبطل خيارها والمعتقة اذا قالت ذلك
صدقت ولا يبطل خيارها وان تمادت ذلك بعد زمان ومنها ان خيار العتق يثبت للامة دون
الغلام وخيار البلوغ لهما جميعا ومنها ان خيار العتق لا يبطل بالسكوت وان كانت بكرا وخيار
البلوغ يبطل بالسكوت من البكر ومنها ان خيار العتق لا يتوقف الفرقة على القضاء بل يثبت بنفس

Copyright King Saud University

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