قال ولا ولاية للاب الكافر والمملوك على الصغير والصغيرة اذا كان حرا مسلما
لان اختلاف الدين يقطع التوارث فكذلك يقطع ولاية التزويج قال الله تعالى والذين
امنوا ولم يهاجروا الاية نص على قطع الولاية بين من هاجر ومن لم يهاجر حين كانت الهجرة
فريضة فكان ذلك تنصيصا على انقطاع الولاية بين الكفار والمسلمين بطريق الاولى وكذلك
الرق في الولاية حتى يقطع التوارث ولانه ينفي ولايته عن نفسه فلان ينفي ولايته عن غيره
اولى وأما الكافر فتثبت له ولاية التزويج على ولده كما تثبت للمسلمين قال الله تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والدليل عليه جريان التوارث فيما بينهم كما يجري فيما
بين المسلمين ولأنكحة الكفار فيما بينهم حكم الصحة الا على قول مالك رحمه الله فانه يقول
انكحتهم باطلة لان الجواز نعمة وكرامة ثابتة شرعا والكافر لا يجعل اهلا لمثله ولكنا
نستدل بقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب فلو لم يكن لهم نكاح لما سماها امرأته
وقال عليه السلام ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح وهذه نعمة كما قال ولكن الاهلية لهذه النعمة
باعتبار صفة الآدمية وبالكفر لم يخرج من ان يكون من بني آدم فلا يخرج من ان يكون اهلا
لهذه النعمة قال ولو زوج الاب ابنته الصغيرة ممن لا يكافيها او زوج ابنه الصغير امرأة
ليست بكفو له جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله استحسانا ولم يجز عندهما وهو القياس
وكذلك لو زوج ابنته باقل من صداق مثلها او ابنه باكثر من صداق مثلها بقدر ما
لا يتغابن الناس فيه لا يجوز عندهما هكذا قال في الكتاب ولم يبين ما ذا لا يجوز حتى قال بعض
اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز فاما اصل النكاح صحيح لان المانع هنا من قبل
المسمى وفساد التسمية لا يمنع صحة النكاح كما لو ترك التسمية اصلا او زوجها بخمر او خنزير
ولكن الاصح ان النكاح لا يجوز هكذا فسره في الجامع الصغير وجه قولهما ان ولاية الاب مقيدة
بشرط النظر ومعنى الضرر في هذا العقد ظاهر فلا يملكها الاب بولايته كما لا يملك البيع والشراء
في ماله بالغبن الفاحش والدليل عليه انه لو زوج امتها بمثل هذا الصداق او لا يجوز فاذا زوجها اولى

الابن

وولايته عليها دون ولاية المرأة على نفسها ولو زوجت هي نفسها من غير كفوء او بدون صداق
مثلها يثبت حق الاعتراض للاولياء فهذا اولى وذكر ابو حنيفة رحمه الله ترك القياس
بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها على صداق خمسمائة
درهم زوجها منه ابو بكر رضي الله عنه وزوج فاطمة رضي الله عنها من علي رضي الله عنه على
صداق اربعمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن صداق مثلهما لانه ان كان صداق مثلهما
هذا المقدار مع انهما مجمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد على هذا الصداق والمعنى فيه ان
النكاح يشتمل على مصالح ومقاصد واغراض جمة والاب وافر الشفقة ينظر
لولده فوق ما ينظر لنفسه فالظاهر انه انما قصر في الكفاءة والصداق ليوفر سائر المقاصد عليها
وذلك انفع لها من الصداق والكفاءة فكان تصرفه واقعا بصفة النظر فيجوز كالوصي اذا
صالح في مال اليتيم جاز ذلك لحصول النظر بتصرفه وان كان هو في الظاهر يعطي مالا
غير واجب وهذا بخلاف تصرف الاب في المال لانه لا مقصود هناك سوى المالية
فاذا قصر في المالية فليس بازاء هذا النقصان ما يجبره وهذا بخلاف ما اذا زوج امتها لان
سائر مقاصد النكاح لا يحصل للصغير والصغيرة هنا انما يحصل للامة ففي حق الصغير
قد انعدم ما يكون جبرا للنقصان وبخلاف العم والاخ لانه ليس لهما شفقة وافرة فيحمل
تقصيرهما في الكفاءة والمهر على معنى ترك النظر والميل الى الرشوة لا لتحصيل سائر المقاصد
وبخلاف المرأة في نكاح نفسها لانها سريعة الانخداع ضعيفة الرأي متابعة للشهوة
عادة فانما يكون تقصيرها في الكفاءة والصداق لمتابعة الهوى لا لتحصيل سائر المقاصد
على ان سائر المقاصد تحصل لها دون الاولياء وبسبب عدم الكفاءة والنقصان في
الصداق يتعير الاولياء وليس بازاء هذا النقصان في حقهم ما يكون جابرا فلهذا اثبت لهم حق الاعتراض
قال واذا اقر الولي على الصغير والصغيرة بالنكاح لم يثبت النكاح باقراره ما
لم يشهد به شاهدان عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النكاح

Copyright © King Saud University

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