والبكر القيمات قال ابو العباس بعد ذكره لقول ابي حنيفة ومالك تزوج المثابة بالزنا
كما تزوج البكر هذا قول قوي واذا تعذر وجود من له ولاية النكاح انتقلت الولاية
الى اصلح من يوجد ممن له نوع ولاية في غير النكاح كرئيس القرية وهو المراد بالدهقان
نحو امير القافلة ونحوه وقال الامام احمد في رواية المروذي في البلد يكون فيه الوالي وليس
فيه قاض يزوج اذا احتاط للمراة في المهر والكفو ارجو ان لا يكون به باس وهذا من الامام
احمد يقتضي ان الولي ينظر في المهر وانه ليس امره مفوضا اليها وحدها كما ان امر الكفو ليس
مفوضا اليها وحدها وقال في رواية الاثرم وصالح وابي الحرث عن المهر لا يحد فيه حدا
هو ما تراضا عليه الاهلون وفي رواية المروذي ما تراضا عليه الاهلون فالنكاح جائز
وهذا يقتضي ان للاهلين نظرا في الصداق ولو كان امره اليها لما كان لذكر الاهلين معنى
وتزويج الايامى فرض كفاية اجماعا فان اباه حاكم الا بظلم كطلبه جعلا لا يستحقه صار
وجوده كعدمه ويزوج وصي المال للصغير واشترط الجد في المحرر في الولي كونه رشيدا والرشد
هنا في الولي هو معرفة الكفو ومصالح النكاح ليس حفظ المال ويتخرج لنا مثل قول
ابي حنيفة ان الولي كل وارث بفرض او تعصيب ولغير العصبات من الاقارب التزويج عند
عدم العصبات ويتخرج ذلك مما اذا قدمنا التوريث لذوي الارحام على التوريث بالولاء ولو
كانت المراة يهودية ووليها نصراني او بالعكس فينبغي ان يتخرج على الروايتين في توارثهما
وقبول شهادتهما اذا قلنا تقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وكذلك في ولاية
المال والعقل ويضم الى الولي الفاسق امين كالوصي في رواية ولو قيل ان الابن والاب سواء
في ولاية النكاح كما اذا اوصى لاقرب قرابته لكان متوجها ويتخرج لنا ان الابن اولى من الاب
اذا قلنا الاخ اولى من الجد وقد حكى ذلك ابو المعالي في تعليقه فقال يقدم الابن على الاب على
قول عندنا وان لم يعلم وجود الاقرب بالكلية حتى زوج الابعد فقد يقال طرد القاعدة
والقياس ان لا يصح النكاح كالجهل الشرعي مثل ان يعتقد صحة النكاح بلا ولي
او بلا شهود وقد يقال يصح النكاح كما ان المعتبر في الشهود والولي هو العدالة الظاهرة

على الصحيح

على الصحيح فلو ظهر فيما بعد انهم كانوا فاسقين وقت العقد ففيه وجهان ثانيهما يويد
هذا ان الولي الاقرب انما يشترط اذا امكن فاما مع تعذره فيسقط كما لو عضل او غاب
ولهذا قيده ابن ابي موسى وغيره وهو معنى قول الجماعة اذا زوج الابعد مع القدرة على
الاقرب لم يصح ومن لا يعلم انه نسيب فانه غير مقدور على استيذانه فيسقط بعدم
العلم كما يسقط بالبعد وهذا اذا لم ينتسب في عدم العلم الى تفريط ومن هذا لو تزوجت
بنت الملاعن ثم استلحقها الاب فلو قلنا بالاول لكان يتعين ان لا يصح النكاح وهو
بعيد بل الصواب انه يصح قال الامام احمد في رواية حنبل لا يعقد نصراني ولا يهودي
عقدة نكاح لمسلم ولا مسلمة ولا يكونا وليين لا يكون الا مسلما وهذا يقتضي ان الكافر
لا يزوج مسلمة بولاية ولا وكالة وظاهره يقتضي ان لا ولاية للكافر على ابنته الكافرة
في تزويج المسلم وقال ابو العباس في موضع اخر لا ينبغي ان يكون الكافر متوليا لنكاح
مسلم ولكن لا يظهر بطلان العقد فانه ليس على بطلانه دليل شرعي قال الامام احمد
في رواية محمد بن الحسن في الاخوين صغير وكبير ينبغي ان ينظر الى العقل والراي وكذلك
قال في رواية الاثرم في الاخوين الصغير والكبير كلاهما سوا الا انه ينبغي ان ينظر في ذلك
الى الفضل والراي وظاهر كلام الامام احمد هذا انه لا اثر للسن هنا واعتبره اصحابنا
ولو زوج المراة ولياها وجهل اسبق العقدين ففيه روايتان احداهما يميز الاسبق
بالقرعة والذي يجب ان يقال على هذه الرواية ان من خرجت له القرعة فهي زوجته بحيث
يجب عليه نفقتها وسكناها ولو ماتت ورثها لكن لا يطاها حتى يجدد العقد فيكون تجديد
الوطي بحل المتيقن فهذا قياس المذهب او يقال انه لا يحكم بالزوجية الا بالتجديد ويكون
التجديد واجبا عليه وعليها كما كان الطلاق واجبا على الاخر والرواية الثانية يفسخ
النكاحان ومن اصحابنا من ذكر انهما يطلقانها فعلى هذا هل يكون الطلاق واقعا
بحيث ينقص العدد لو تزوجها ينبغي ان لا يكون كذلك لانه لا يتبين وقوع الطلاق
به فان ماتت المراة قبل الفسخ والطلاق فذكر ابو محمد المقدسي احتمالين احدهما

Copyright King Saud University

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