الاول ان العبد لا يملك شيئا والنكاح من واجبه النفقة على الزوجة ومن لا يملك
له لا يصلح لان يكون زوجا فاذا كان باذن السيد جاز وكان السيد باذنه له
في النكاح التزم عنه جميع واجباته ووجه الثاني ان حكم النكاح حكم الاكل من مال
السيد الاكل الواجب او المستحب او المباح فلا يحتاج الى اذن فيه الا ان يريد
خلاف ذلك للسيد ولذلك كان له فسخ النكاح كما ان له منعه من اكل الشهوات
التي تضر به او بالسيد ووجه الثالث ان السيد قد يرى النكاح مضرا للعبد فكان
من المعروف توقف الصحة على اجازته ومن ذلك قول الشافعي واحمد انه لا يصح العقد
الا بولي ذكر فان عقدت المراة النكاح فهو باطل مع قول ابي حنيفة ان للمراة ان
تتزوج بنفسها وان تتوكل في نكاحها اذا كانت من اهل التصرف في مالها ولا
اعتراض عليها الا ان تضع نفسها في غير كفو فهناك يعترض الولي عليها ومع
قول مالك ان كانت ذات شرف ومال يرغب في مثلها لم يصح نكاحها الا بولي
وان كانت بخلاف ذلك جاز ان يتولى نكاحها اجنبي برضاها ومع قول داود ان كانت
بكرا لم يصح نكاحها بغير ولي وان كانت ثيبا صح ومع قول ابي ثور وابي يوسف
يصح ان تتزوج باذن وليها فان تزوجت بنفسها ترافعا الى الحاكم حنفي حكم بصحته
نفذ وليس للشافعي نقضه خلافا لابي سعيد الاصطخري فان وطئها قبل الحكم
فلا حد عليه خلافا لابي بكر الصيرفي ان اعتقد تحريمه وان طلقها قبل الحكم لم يقع الا
عند ابي اسحاق المروزي احتياطا فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف بالشرط الذي
ذكره والثالث مفصل وكذلك قول داود وقول ابي ثور وابي يوسف مخفف فرجع
الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه الاقوال كلها ظاهر لا يخفى على الفطن ووجه قول داود
ان البكر لم تمارس الرجال فليس لها خبرة بما ينفعها او يضرها بخلاف الثيب
ومن ذلك قول مالك انه يصح الوصية بالنكاح اي بالعقد ويكون الوصي اولى من الولي
في ذلك مع قول ابي حنيفة ان القاضي هو الذي يزوج ومع قول الشافعي انه لا ولاية
لوصي مع ولي لان عارها لا يلحقه قال القاضي عبد الوهاب وهذا الاطلاق
الذي في التعليل ينتقض بالحاكم اذا زوج امراة فانه لا يلحقه العار انتهى
فالاول مخفف والثاني مشدد على الولي والوصي والثالث مشدد على الوصي فرجع
الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الموصي قد يرى ذلك الوصي اتم نظرا
واشفق على موليته من اخيه مثلا ووجه الثاني ان الحاكم قد يكون اتم نظرا من الولي

والوصي

والوصي ويحمل قول الشافعي ان عارها لا يلحق الوصي على الغالب فلا نقض لكلامه ووجه
الثالث ووجه الثالث ان شفقة الولي لا تعادلها شفقة غيره فالاقوال محمولة على احوال
ومن ذلك قول الشافعي واحمد انه لا ولاية لفاسق مع قول ابي حنيفة ومالك ان الفسق
لا يمنع الولاية فالاول مشدد والثاني مخفف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول
الشافعي ان الولي الاقرب ان غاب الى مسافة القصر زوجها الابعد من العصبة مع قول
الائمة الثلاثة ان الغيبة اذا كانت منقطعة انتقلت الولاية الى الابعد وان كانت غير
منقطعة لم تنتقل والمنقطعة عند ابي حنيفة واحمد هو الغيبة بمكان لا تصل اليه
القافلة في السنة الا مرة واحدة فالاول مشدد على الولي الاقرب والثاني مفصل فرجع
الامر الى مرتبتي الميزان والاول محمول على حال من يخاف عليها العنت فانه يجب التعجيل بتزويجها
كما قال به داود والثاني محمول على من لا يخاف عليها ذلك ومن ذلك قول مالك وابي حنيفة
واصحابه ان الولي الاقرب اذا غاب عن البكر وخفي خبره ولم يعلم له مكان ان الحاكم يزوجها
باذنها مع قول الشافعي بخلاف ذلك فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي
الميزان ومن ذلك قول الشافعي ان للجد والاب تزويج البكر بغير رضاها صغيرة كانت او كبيرة
وبذلك قال مالك في الجد وهو اشهر الروايتين عن احمد في الجد مع قول ابي حنيفة ان تزويج
البكر البالغة العاقلة بغير رضاها لا يصح بحال ومع قول مالك واحمد في احدى الروايتين
انه لا يثبت للجد ولاية الاجبار بخلاف الاب فالاول مخفف على الاب والجد والثاني وما
وافقه مفصل والثالث مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه الاقوال الثلاثة
لا يخفى على الفطن ومن ذلك قول الائمة الثلاثة انه لا يجوز لغير الاب تزويج الصغيرة حتى
تبلغ وتاذن مع قول ابي حنيفة انه يجوز لسائر العصبات غير انه لا يلزم العقد في حقها
فيثبت لها الخيار اذا بلغت ومع قول ابي يوسف ان العقد يلزمها عندهم فالاول مشدد
على غير الاب والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه القولين ظاهر
ومن ذلك قول الشافعي وغيره ان الصغيرة اذا زالت بكارتها بوطء حلال او حرام لا يزوجها
اب ولا غيره حتى تبلغ وتاذن مع قول احمد انها تزوج اذا بلغت تسع سنين واذنت في
النكاح فالاول مشدد والثاني فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول
ابي حنيفة ومالك ان ولي المراة بنسب او ولاء او حكم له ان يزوج نفسه منها على الاطلاق
مع قول احمد انه لا يزوج نفسه منها الا بطريق توكيله غيره في ذلك لئلا يكون موجبا
قابلا ومع قول الشافعي انه لا يجوز له القبول بنفسه ولا توكيل غيره بل يزوجه الحاكم

Copyright © King Saud University