الصغير هل يزوجها الحاكم او اقرب عصبة الى الابن فاجاب الذي يقتضيه كلام
كثيرين ان الصبي ينقل الولاية في باب الولاء الى الابعد ايضا ومن ثم قلت في شرح
الارشاد بل تكون الولاية للابعد ولو في باب الولاء حتى لو اعتق شخص امة ومات
عن ابن صغير او فاسق مثلا كانت الولاية للاخ لا للقاضي كما جرى عليه العمراني نقلها
اي حيث قال لا اعلم في هذه نصا والذي يقتضيه المذهب ان الولاية للاخ لان
ولاية الولاء فرع ولاية النسب انتهى واعتمده البلقيني والسبكي وغيرهما ونقله
الموصلي عن العراقيين وقول الاذرعي في القوت عن القاضي وغيره انها للقاضي
مبني على ضعيف وان نص عليه فيما لو مات المعتق عن ابن صغير واب انه لا ولاية
للاب ولا يزوج الحاكم وانما كان هذا النص ضعيفا لقول البلقيني ان لنا نصوصا (أي وإنما)
تدل على ان الولاية للابعد وهو الصواب انتهى فعلم ان المعتمد في صورة السوال
ان الولاية تنتقل الى اقرب عصبة الى الابن لا الى الحاكم وسئل عما لو كان الولي
في نكاح امراة هو الزوج وانفرد فهل تنتقل ولاية التزويج لمن بعده من العصبات
او يزوج القاضي فاجاب الذي يزوجه انما هو القاضي دون من بعده من
العصبات او يزوج القاضي فاجاب الذي يزوجه انما هو القاضي دون من
بعده من العصبات لبقاء ولايته وانما قام به مانع هو عدم امكان توليته للطرفين لانه
من خصوصيات الجد الى الاب وحيث كانت الولاية ثابتة للقريب وانما قام به
مانع منها كانت للقاضي بخلاف ما اذا قام به مانع فانها تنتقل لمن بعده من العصبات
وسئل عما لو قالت زوجني فانه كفوء لي هل للقاضي تزويجها بقولها او يجب عليه
البحث اذا لم يعلم بذلك الا منها فاجاب الذي يظهر انه لا يجيبها الى ذلك الا اذا
اثبت انه كفوء لها اخذا من قول الشيخين وغيرهما لو جاء جماعة في ايديهم دار
شركة ولا منازع لهم وهم متفقون على انها بينهم وطلبوا منه قسمها بينهم لم يجابوا
حتى يقيموا عنده بينة بانها ملكهم لانها قد تكون في ايديهم باجارة او اعارة فاذا
قسمها بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي واعترض ابن سريج على
اجابتهم اذا اثبتوا عنده الملك بان البينة انما تقام وتسمع على خصم ولا خصم
فاجاب ابن ابي هريرة بان القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك وقد يكون لهم خصم غائب

فتسمع

فتسمع البينة ليحكم لهم عليه قال ابن الرفعة وفي الجواب نظر انتهى وانما القصد به
تقوية ما دلت عليه اليد من ثبوت الحكم لهم لان الصحيح ان تصرف القاضي بعد الموافقة (لعله الرافعي)
الحكم فاحتيج الى استناده الى امر قوي من مجرد اليد فلزمه ان يطلب منهم ذكر
وهو البينة التي تشهد لهم بالملك ليكون حكمه مستندا اليها وكون البينة انما تقام وتسمع
على خصم انما هو الغالب فاذا علمت ذلك في هذه المسئلة فكذا يقال بنظيره في مسئلتنا
فانها اذا طلبت منه ان يزوجها من شخص معين كان تزويجه حكما بصحة النكاح والحكم
بصحته يتوقف على وجود الكفاءة وهو لا يثبت بقولها فاحتيج الى اقامتها البينة
عنده انه كفو لها حتى يكون حكمه مستندا الى ذلك كما تقرر في المسئلة المقيس عليها ويأتي
هنا ما مر من الاشكال والجواب وقول السائل ان ذلك اي كفاءة النكاح وعدمه لا يعلم
الا منها ممنوع كما هو جلي بل علم ذلك لا يتصور استناده الى قولها بل الى قول غيرها بشرطه
ومثل ما لا يعلم الا منها دعواها وهي بالغة البكارة فيقبل قولها بلا يمين ولا يكشف عن
حالها قالوا ولا يكشف عن حالها لانها اعلم به وسئل عما اذا اراد شخص تزويج
من لا ولاية له التزويج عليها والشهود لم يعرفوها او عرفوها باعلام الناس لا بالنظر
اليها فما حكم ذلك فاجاب الاشهاد على رضى المراة حيث يعتبر رضاها لا يشترط
وانما هو مندوب فقط وان كان العاقد الحاكم كما شمله كلامهم وبه افتى القاضي
والبغوي وقول البلقيني كابن عبد السلام لا يزوجها الحاكم حتى يثبت عنده اذنها
لانه يلي ذلك بجهة الحكم فيجب ظهور مستنده مبني على ان تصرف الحاكم حكم وقد
اضطرب فيه كلام الشيخين وصحح السبكي وفاقا للقاضي ابي الطيب انه ليس بحكم
انتهى ومحله في تصرف مبتدا اما تصرفه بعد الرفع اليه في شيء فهو حكم اذا عرفت
ذلك ظهر لك ان الاشهاد ليس شرطا لصحة النكاح وانه يصح بدونه نعم لا فرق بين رويته
لها لكن العمل على انه يكفي تعريف عدلين او عدل لها باسمها ونسبها وسئل عما اذا
وكل المجبر في تزويج بنته او بنت ابنه ثم غاب غيبة بعيدة قبل العقد فهل يزوج
الوكيل او القاضي فاجاب الذي يزوج هو الوكيل دون القاضي وما وقع
في تحرير ابي زرعة في القضاء على الغائب مما يخالف ذلك مبني على الضعيف وهو