حال ثم بعد العصبات كل قريب يرث المزوجة يصح تزويجها في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة استحسانا وفي فتاوى قاضي
خان ثم الاقرب عند ابي حنيفة 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 ثم الاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب
وما دام له قريب فالقاضي ليس بولي في قول ابي حنيفة وعند صاحبيه ما دام له عصبة فالقاضي ليس بولي وفي العتابي
غاب الولي او عضل فللقاضي ان يزوجها صغيرة كانت او كبيرة وكذا روي ان الاب والجد اذا كان فاسقين فللقاضي
ان يزوج الصغيرة من كفو وفي المبسوط البكري فان زوج الاب او الجد الصغير او الصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما
وقال ابو بكر بن الاصم واسماعيل بن علية ليس للصغيرة خيار البلوغ وان كان المزوج اباها وفي المبسوط السرخسي ذكر ابن
سماعة فيه قياسا واستحسانا قال وفي القياس يثبت لها الخيار كما اذا اجرها قلنا وليس النكاح كالاجارة لان الاجارة ليست
من المصالح وصغائر موكد وثبت وانما تثبت الولاية في على الصغيرة لحاجتها الى التأديب وتعلم الاعمال وذلك يزول بالبلوغ
وفي فتاوى قاضي ظهير الدين القاضي انما يملك اذا كان ذلك في عهده ومنشوره فان لم يكن ذلك في عهده لم يكن وليا فان
زوجها القاضي ولم يأذن له السلطان ثم اذن له بذلك فاجاز القاضي ذلك النكاح جاز استحسانا وذكر في مجموع النوازل ان
ولاية الاخ لاب ولم مقدمة على ولاية الام ولو كان للصغيرة وليان احدهما اقرب والاخر ابعد فزوجها الابعد حال
قيام الاقرب يتوقف على اجازة الاقرب ثم ان غاب الاقرب وتحولت الولاية الى الابعد لا يجوز ذلك النكاح الذي باشره
الا بعد الاجازة منه نحو الولاية له والوصي لا يملك نكاح الصغير والصغيرة اوصى اليه الاب ذلك او لم يوص وروى
هشام عن ابي حنيفة ان اوصى اليه الاب جاز وفي ظهير غاب الولي الاقرب ولا يدرى اين هو فزوجها الابعد ثم ظهر ان الاقرب
كان في المصر جاز نكاح الابعد لان الاقرب اذا كان لا يدرى اين هو لا ينتظره الكفو فصار بمنزلة الغيبة المنقطعة قال ركن
الاسلام علي السعدي يحتبس وفي فتاوى قاضي ظهير فان كان الاقرب مختفيا في ناحية لا يوقف على اثره او كان مفقودا لا
يعرف مكانه او كان مسجونا في بلده لا يوقف عليه قال الامام ابو الحسن السعدي يكون بمنزلة الغائب غيبة منقطعة خيار البلوغ
يفارق خيار العتق من وجوه منها ان خيار العتق يثبت للانثى خاصة وخيار البلوغ للذكر والانثى وخيار العتق اذا ثبت لا يبطل
بسكوتها بل يمتد الى اخر المجلس وخيار البلوغ يبطل بسكوت البكر وخيار البلوغ للثيب والغلام لا يبطل الا بالابطال
انصا والفرقة بخيار العتق تثبت بقولها اخترت نفسي وفي خيار البلوغ لا يقع الفرقة ما لم يفرق القاضي بينهما وعند
تفريق القاضي يسقط كل المهر ان كانت الفرقة قبل الدخول وبعد الدخول كان لها المهر المسمى وخيار البلوغ اذا ثبت
للثيب لا يبطل الا بالابطال نصا او بالتمكين من الزوج او طلب المهر او طلب فرض النفقة بخلاف خيار العتق وخيار المخيرة
فان ذلك يبطل بالقيام عن المجلس وفي خيار العتق اذا علمت بالنكاح والعتق ولم تعلم بالخيار فلها الخيار اذا علمت وفي
خيار البلوغ اذا علمت بالزوج والمهر دون الخيار لا تعذر بالجهل والفرق بخيار البلوغ ليس بطلاق كالفرقة
بخيار العتق وخيار عدم الكفاءة وفي فتاوى قاضي خان في نكاح القاضي والام عن ابي حنيفة روايتان الظاهر ثبوت الخيار
وقد سئل شيخ الاسلام عن الصغيرة اذا زوجها من صغير وقبل ابوه له وكبر الصغير وبينهما غيبة
منقطعة وكان التزوج بشهادة فسقة هل يجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي المذهب ليبطل النكاح بهذا السبب
قال نعم وللقاضي الحنفي ان يفعل ذلك بنفسه اخذا بهذا المذهب والا لم يكن من مذهبه قال وعندي هذا

على قول المصنف لنا على ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما وروي ان ابا يوسف
انه صلى بالناس يوم الجمعة ثم اخبر بوجود فارة في بئر الحمام وقد كان اغتسل فيه وكان ذلك بعد تفرق الناس
فقال ناخذ بقول اخواننا من اهل المدينة اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا ولم ينكر ذلك مذهبه في نكاح وفتاوى ظهير
وفيه ايضا سئل شيخ الاسلام عن امرأة شافعية بكر بالغة زوجت نفسها من حنفي بغير اذن ابيها والاب لا يرضى
ورده هل يصح هذا النكاح قال نعم وكذلك لو زوجت نفسها من شافعي ولو سئلنا عن ذلك اجبنا انه يصح وان كان لا
يصح عند الشافعي والزوجان يعتقدان ذلك المذهب ولو سئلنا ما جواب الشافعي في هذه المسئلة اجبنا انه يصح عند ابي
حنيفة فصل في مسائل الكفاءة فتاوى قاضي ظهير الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند ابي حنيفة
خلافا لهما قاضي ظهير وفي فتاوى الفضلي قال الفقيه الرواية المشهورة عنهم ان الكفاءة معتبرة في الصناعة حتى رجل
بامرأة بغير اسمه وانتسب لها الى غير نسبه فلما زوجت نفسها اياه علمت بذلك هي على وجهين الاول ان يكون النسب
المكتوم افضل مما اظهره بان اخبر ما انه عربي فاذا هو قرشي فلا خيار لها ولا لاوليائها وعن ابي يوسف ان لها الخيار وكذا
في المجرد الثاني ان يكون النسب المكتوم ادون مما اظهره وانه على قسمين ان كان مع هذا النسب المكتوم كفوا لها بان تزوج
عربية على انه قرشي فاذا هو عربي فلا خيار للاولياء ولها الخيار عند علمائنا الثلاثة وذكر الكرخي انه لا خيار لها القسم الثاني
اذا لم يكن مع هذا النسب المكتوم كفوا لها بان تزوج قرشية على انه من قريش فتبين انه عربي او من الموالي فلها الخيار ولو
رضيت به كان للاولياء حق المخاصمة وان كانت المرأة هي التي غرت الزوج وانتسبت الى غير نسبها فلما تزوجها علم بذلك فلا
خيار له هكذا ذكر في الاصل من غير ذكر خلاف وهذا اشارة الى ان الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء وذكر هشام في نوادره
عن ابي يوسف اذا تزوج امرأة على انها قرشية فاذا هي نبطية فله الخيار وقال ابو يوسف لا خيار له في المغني في الفصل الثاني
وذكر في الذخيرة للحسن بن زياد اذا تزوج امرأة على انه فلان بن فلان فاذا هو اخوه او عمه فلها الخيار وذكر في البقالي عن
ابي يوسف ان الذي اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل النسب الاخر كان كفوا له وقال في الخلاصة قال بعض المشايخ
العجمي العالم كفو للعربي الجاهل وكذا العالم الفقير كفو للجاهل الغني امرأة تزوجت من غير كفو فللولي ان يرفع الى القاضي حتى يفسخ
وان لم يكن الولي ذا رحم محرم كابن العم وهو الصحيح ولا تثبت هذه الولاية لذوي الارحام وانما تثبت للعصبات في الكفاءة في
باب معرفة الاولياء من الخلاصة لرجل امة تزوجت من عبد اخر فالاولاد لمولى الامة يخاف محيط زوج الاب ابنته
الصغيرة رجلا ليس بكفو جاز في قول ابي حنيفة خلافا لهما ولو زوجها غير الاب والجد رجلا ليس بكفو لها بان زوجها
ممن لا يقدر على مهرها ونفقتها وما اشبه ذلك فلا رواية فيه عن اصحابنا المتقدمين ولا عن المتأخرين وانما الرواية فيما
اذا قصر غير الاب والجد في المهر انه لا يجوز النكاح عنده خلافا لهما قال الفضلي على قياسه ينبغي ان لا يجوز هذا النكاح
بلا اختلاف قيل له ان كان عقد النكاح على ان فلانا ضامن لها المهر والنفقة قال لا يجوز ايضا وانما يجوز في هذا اذا كان
الزوج صغيرا وابوه غني فيكون غنيا بغنى الاب استحسانا وفي فتاوى قاضي خان زوج الرجل ابنته بشهادة السكارى
سمعوا كلام العاقدين وعرفوا جاز النكاح وان كانوا لا يعرفونه بعد زوال السكر وفيه ايضا العاقلة البالغة
اذا زوجت نفسها روى الحسن عن ابي حنيفة لا يجوز النكاح ان كان كفوا وان لم يكن كفوا لا يجوز اصلا والمختار في
الفتوى في زماننا رواية الحسن وقال الامام السرخسي رواية الحسن اقرب الى الاحتياط وذكر في فتاوى عند كلام

Copyright © King Saud University