56

المعروف من خشية الدلسة والذي كان يفتيه هو الجاري على قول مالك في المسئلة لكن قد يكون
من قرائن الاحوال ما يدل على معرفة الشهود عليها فيجزي به وابعد من هذا ما جرى به
العرف في زماننا من التسنير في الباب وهي خلفه ويحتزون بذلك ولا اعلم احدا يقوله وقد
وقع لي مثل هذا امع بعض شهود تونس ممن له جهة في الطلب ينسب اليها فلم اجتز بذلك
تكلمت وعرفتها حتى يغلب على الظن انها هي وطلبت كلامها لانه سبق في بعض الجهات عوضها
وكان ذلك المطخ في التعريف واما التعريف بما في التجاهيل فلا اعلمه يجزي واما من يغلب على
الظن بتعريفه انه كذلك او على صفته ففيه خلاف حكاه ابن عات في طرره وزاد في احكام
ابن حدير انه اذا عين المعروف فالشهادة ضعيفة واختار شيخنا في مختصره ان التعريف
بالصفة ضعيف وانظر المرجح منهما في الطرر والله اعلم وفيه ايضا من زوج ابنة اخته
قبل البلوغ وهي غير محتاجة ثم مات زوجها وليس يومئذ ولا حاضت فانها ترثه قلت
في نفسه انه كنكاح عقدته المرأة وهو من المختلف فيه ثم بعد اكونها مع ابن رشد ولا نزاع
فلا ينقطع الميراث عنها الا بيقين وليس حضور الاخ ورضاه لعقد الخال اذا لم يتول العقد
بشيء وحضوره كغيبته الا بامر ان يتولى الولي العقد او يامره بذلك واما تولية غيره
بغير استخلافه وان كان حاضرا فكعدمه قلت هذا المخالف للقاعدة المتقدمة ان
كلما يتصرف به المحجور بمعنى حاجره ومعرفته فانه محمول على انه تولاه هو وفي المدونة
اذا عقد الاخ على اخته بغير امر ابيه فلا يجوز هذا النكاح الا ان يكون الاب فوض اليه
امر المسئلة ومسئلة الاضحية وكذا مسئلة اذا زوج ابنه وهو حاضر صامت
الى غير ذلك من المسائل وهو الجاري على مسئلة ان ذلك حق له على البعيد لا يسقط حقه
لغيبته فاذا قدم غيره مضى والله الموفق وفيه امرأة زوجت ابنتها التي الي
نظرها وقدمت لعقد النكاح اخا اليتيمة وهو في حجرها ايضا فافتى ابن حمدين بفسخ
النكاح وقدمت للنكاح شريكها في النظر ورأى ذلك اذا كان الولي صالح الحال والطريقة
امضيا النكاح ولو كان مجبورا قلت تقدم كلام ابن رشد في بعض حضور هذه المسئلة
وحاصل الخلاف في عقده على ابنته فيه اربعة اقوال قول بالغاية مطلقا وعكسه وثالثها
لوليه وثالثها لعقد باذن وليه وهو اولى منه ورابعها وليه اولى منه وعلى منعه في
مضيه ان وقع وكان صوابا او الخيار لوليه حكاهما الباجي وفي كتاب محمد ان كان ذا عقل
ودين وسفهه في ماله فله العقد والجبر ويستحسن مطالعة لوصيه وان كان فقيد العقل
فهو كالعدم وان كان ناقص التمييز خص بالنظر في تخيير الزوج وصيه وهو زوج ابنته
كيتيمه وعنه تختلف فيمن يلي العقد وغير المولى عليه ينظر في عقده الباجي عن اشهب وابن
وهب اخته كابنته وعن ابن العطار لا يزوجها الا وصيها او السلطان فان عقد فسخ ابن زرب
ان كان المولى عليه لا رأي له امتنع عقده وان كان غير مولى عليه وهو ذو رأي جاز اتفاقا فيهما
وفيه اولى عصبة المرأة ولدها خلافا للشافعي فان الاب عنده مقدم قال ولاية

الولد

57

29

الولد الا ان يكون من عصبة الام مثل كونه ابن عمها وهو لي مقام الاب ثم الاخ للاب والام
ثم الجد وعكس الشافعي وقال الجد وان علا مقدم على الاخوة ثم الاخ للاب والام وهل
هو والاخ للاب متساويان روايتان عندنا وعند الشافعي وكذلك عند بعض اصحابه
في الصلاة على الجنازة وتحمل العاقلة واما الميراث والولاء والوصية الاقرب فهو مقدم عليه
قولا واحدا ولو كان لها ابنا عم احدهما اخوها لامها وابيها او ابن عمها فهل يقع الترجيح
بذلك قولان عندنا بناء على ما مر في الاخوة وما ورد في الخبر في نكاح النبي صلى الله عليه وسلم
لام سلمة المرأة فانه لا يفتقر الى ولي او لانه كان الامام ولا ولاية للاخ للام وعن ابي حنيفة
روايتان قلت زاد المتيطي من رواية على ان زوج الاخ للام مضى وزاد الباجي عن رواية
المدنيين ان الاب اولى من الابن كالشافعي وزاد عن المغيرة ان الجد اولى من الاخ وان علا
وزاد اللخمي عن رواية ابن القصار يجوز للاخ انكاح اخته مع وجود الاب وهو مرغوب عنه
كالمولى الاعلى له ولاية وفي الاسفل روايتان عن مالك وفيما ذكرناه كفاية وفيه اذا
تزوجت المرأة بولي ثم ظهر انه غير ولي وسجنت هي وهرب العاقد فسجنها هو واذنها
والزوج اذا حلف على عدم الاذن سقطا به ولو نكل وجب الادب ويفرق بينهما ولا   سنيرا
بطلات حيض ويجب لها السكنى عليه حيث كانت ولو كانت في غير امن فقال وليها احملها
عندي فافتى ان له ذلك ونزلت وذكر انها كانت في فندق فافتى بهذا قلت يحتمل
انه غير ولي خاص او غير ولي بالاطلاق كتزويجه ذات الجبر او ليس له مدخل في الولاية
والاولى وقعت في المدونة ومحصل ما فيها في ذلك القدر نحو تسعة اقوال وفي غير
ذات القدر روايتان واما الابعد مع الاقرب فيتحصل فيها اربعة اقوال تنظر كلها في
الامهات واما اذا زوج ذات الجبر واصحاب الجبر الاب في ولده الصغار وفي الاناث
الابكار والسيد في عبيده ذكورا كانوا او اناثا والوصي في يتيمه الصغير دون الانثى حتى
تبلغ وترضى فان زوج الامة بغير اذنه فلم يجز رده وان اجاز فروايتان عن مالك وان كانت
بكرا فلم يجز رده وان اجاز ايضا رده وخرج اللخمي الرواية الثانية في الامة فيها فمنهم من
نار التفاته من باب احرى لقوة الملك ومنهم من منع الجري لان الامة تشبه الدنية لذا
كان يتقدم لنا في المذاكرات وفي العبيد وذكر التونسي تفصيلا واختلافا ينظر في المطولات
وفيه امرأة اعتقت خادما فاكتسبت الخادم مالا وصار لها ولد فوضت لمولاتها
فوكلت مولاتها من يعقد نكاحها من غير عصبة الخادم فلا يجوز ذلك وانما يجوز ان يوكل
كل من وكلته المعتقة جاز عقده عليها لحبيبه تجوز وكالتها والسيدة المفوض اليها في عقد
النكاح ان تجعل للوكيل توكيل من رأي توكيله الا انه يضمن فضل الاشهاد من الصداق
ممن يعرف بانها مولاتها او مولاة مولاتها بولاء العتاقة فهو احسن ولو ماتت السيدة
لم يلي عقد المعتقة الا عصبة السيدة لا الاجانب فان لم يوجد احد فالسلطان وفيه
عن ابن ابي زيد في المختصر المرأة الوصي على ابنتها او اجنبية فلا تلي عقد النكاح ولتوكل

4

Copyright © King Saud University