صاحبيه اما السكران فليس من اهل الراي والمشورة فلا ينفذ عقده على الصغيرة باقل من مهر
مثلها وان زوجها الصاحي من غير كفو لا يجوز في قول صاحبيه واختلفوا في قول ابي حنيفة رضي
الله عنه والظاهر هو الجواز وان زوجها السكران من غير كفو لا يجوز عند الكل واختلفت
الروايات عنهما في الاب والجد اذا زوجا الصغيرة باقل من مهر المثل في رواية عنهما النكاح
فاسد وفي رواية عنهما العقد موقوف على اجازة الصغيرة بعد البلوغ وعن ابي يوسف
رحمه الله انه قال يفسد التسمية ويجوز العقد بمهر المثل امراة زوجت نفسها غير كفو كان
للولي ان يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ وان لم يكن الولي ذا رحم محرم منها كابن العم ونحوه
وقيل من لا يكون محرما لا يكون له حق الاعتراض والصحيح هو الاول غير الاب والجد اذا زوج
الصغيرة من رجل كان جده معتق قوم او لم يكن مسلما في الاصل وانما صار الاصل مسلما والصغيرة
اباها احرار مسلمون ثم ادركت الصغيرة فاجازت النكاح لم يجز لان هذا النكاح لم يكن له مجيز
حال وقوعه فلم يتوقف فلا يلحقه الاجازة وكذا لو انعدمت الكفاءة بسبب اخر لا ينعقد
نكاح غير الاب والجد امراة زوجت نفسها غير كفو قالوا لها ان تمنع نفسها ولا يمكنه من الوطي
حتى يرضى الولي بهذا العقد لان الظاهر من حال الولي ان لا يرضى فلو وطيها الزوج نفسي على
شهود الفسخ ويلحقهم العار بمصاهرة من لا يكافيهم في الاولياء الاصل
في اعتبار الولي قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وهو شرط جواز النكاح في الصغار والمماليك
والمجانين والولاية تثبت باسباب اقواها ملك اليمين لا يصح نكاح المملوك الا باذن المولى والمولى
يملك اجبار عبده على النكاح عندنا واجبار الامة عند الكل والمملوك اذا كان بين رجلين
لا يزوجه احدهما ثم بعد ملك اليمين العصوبة لقوله عليه السلام النكاح الى العصبات
واقرب العصبات الى الصغير والصغيرة الاب ثم الجد اب الاب وان علا والابن من العصبة
يزوج الام المجنونة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يزوجها الا ان يكون الابن من عشيرتها
واختلف اصحابنا في الاب والابن اذا اجتمعا للمجنونة قال ابو حنيفة وابو يوسف الابن اولى
بتزويجها وقال محمد الاب احق لانه يملك التصرف في المال والنفس والابن لا يملك التصرف
في مالها وكذلك ابن الابن وان سفل ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم بنوهما على هذا الترتيب
وان سفلوا ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم بنوهما على هذا الترتيب ثم عم الاب لاب وام ثم عم
الاب لاب ثم بنوهما على هذا الترتيب وما ذكرنا كله مذهب اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله ليس
لغير الاب والجد تزويج الصغير والصغيرة وللولي تزويج الثيب الصغيرة عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله وبعد العصبات من الاقارب الولاية عندنا للمولى العتاقة لانه عصبة ثم عصبة مولى العتاقة
وعند عدم العصبة كل قريب يرث الصغير والصغيرة من ذوي الارحام يملك تزويج الصغير
والصغيرة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد لا ولاية لذوي الارحام وقول
ابي يوسف مضطرب والاقرب 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 والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب واذا اجتمع الجد الفاسد والاخت فعند
ابي حنيفة رضي الله عنه الولاية للجد وبعدها لمولى الموالاة عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا

لصاحبيه

لصاحبيه وما دام له قريب فالقاضي ليس بولي في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعند صاحبيه
ما دام له عصبة فالقاضي ليس بولي ثم القاضي انما يملك النكاح من يحتاج الى الولي اذا كان ذلك
في عهده ومنشوره فان لم يكن ذلك في عهده ومنشوره لم يكن وليا فان زوجها القاضي
ولم ياذن له السلطان بذلك ثم اذن له بذلك فاجاز القاضي ذلك النكاح جاز استحسانا
كالعبد اذا تزوج بغير اذن المولى ثم اذن له المولى بالنكاح فاجاز ذلك النكاح جاز استحسانا
والوصي لا يملك انكاح الصغير والصغيرة اوصى اليه الاب في ذلك او لم يوص وروى هشام
عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول مالك ان اوصى اليه الاب جاز له تزويج الصغير والصغيرة
وقال ابن ابي ليلى هو ولي في الوجهين ولو كان الصغير او الصغيرة في حجر رجل يعولهما كالملتقط
ونحوه فانه لا يملك تزويجهما ولا ولاية للصبي والمجنون والمملوك والكافر على المسلم والعته
لا يمنع الولاية اذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان كالاخوين والعمين فايهما زوج جاز عندنا
وان زوجاها على التعاقب جاز الاول دون الثاني وان زوجها كل واحد منهما من رجل اخر وقعا
معا او لا يعلم ايهما اولا بطل العقدان وقال مالك لا ينفرد احد الوليين بالانكاح كما لا ينفرد احد
المولين في العبد والامة والمعتقة فان زوجها الابعد والاقرب حاضر يتوقف على اجازة الاقرب
وان كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة جاز نكاح الابعد عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا غاب
الاقرب ينتقل الولاية الى السلطان والقاضي وقال زفر لا يزوجها احد حتى يحضر الاقرب او يزوجها
وكيل الاقرب فان زوجها الاقرب حيث هو اختلفوا في جواز نكاحه والظاهر هو الجواز وتكلموا
في الغيبة المنقطعة بعضهم قدرها بانقطاع الخبر والقوافل وبعضهم قدرها بمسيرة سنة
وبعضهم قدرها بمسيرة شهر وقال اكثرهم ان كان في موضع لا ينتظر الكفو الخاطب حضوره
فهي منقطعة واشار في الكتاب الى ان ادنى مدة السفر يكفي للانقطاع وهو قول محمد بن مقاتل
الرازي وسفيان الثوري والى عصمة سعد بن معاذ المروزي وعليه فتوى جماعة من
المتاخرين منهم القاضي الامام ابو علي النسفي قال هو من بخارا الى نسف غيبة منقطعة فان
كان الاقرب حالا لا يوقف على اثره او كان مفقودا لا يعرف مكانه او مختفيا في البلد لا يوقف
عليه قال القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي يكون هو بمنزلة الغائب غيبة
منقطعة لانه لما تعذر الوصول اليه والاستطلاع برايه صار بمنزلة الميت فان كان زوجها
الابعد ثم ظهر انه كان مختفيا في المصر جاز نكاح الابعد واذا زوج الرجل ابنه امراة
باكثر من مهر المثل او زوج ابنته الصغيرة باقل من مهر مثلها او وضعها في غير كفو او زوج
ابنه الصغير امة او امراة ليست بكفو له جاز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال
صاحباه لا يجوز اذا فحش واجمعوا على انه لا يجوز ذلك من غير الاب والجد ولا من القاضي
واذا بلغ الصغير او الصغيرة وقد زوجهما الاب او الجد لا خيار لهما ولهما خيار البلوغ في
نكاح غير الاب والجد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما واذا بلغت وهي
بكر فسكتت ساعة بطل خيارها وان اختارت نفسها كما بلغت واشهدت على ذلك صح فاما
الغلام والجارية التي هي ثيب لا يبطل خيار البلوغ بسكوتهما ولا يقتصر على المجلس وهي على
خيارها ما لم تنص على الرضا او بفعل ما يدل على الرضا نحو التمكين من الوطي وطلب النفقة وان كان

Copyright © King Saud University