بدفع الزيادة الا انها لاتملك دفع الزيادة الا بما كان ثابتا ضمنا لان النكاح لو بقي بعد
عتقها الا يزول الا بثلث تطليقات فملكت رفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لاقصدا
فان قيل ان المراة ان كانت واقعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فاذا يترجح جانب
المرأة قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختيار كما لو تزوج
صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المراة لم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها
في النكاح فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من له خيار البلوغ اولا ورثه الاخر لتوقف
زوال النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقا انما قال مطلقا
لئلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكرها العصبة نسبية
كانت او سببية فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوي
الارحام ذكره في الذخيرة وعند الشافعي لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح
الطحاوي على ترتيب الارث والحجب يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل و لا
يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاب واب الاب وان علا هذا عنده خلافا لها
في المعتوه ولمحمد خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من الحقائق ثم الاخوة الا الاخ من الام
ثم بنيه وان سفلوا ثم الاعمام الا العم من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك
الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعياني على العلاتي ثم مولى العتاقة
يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لانه بترتيب الارث
وحده لا يقدم الابن على الاب بل موجبه ان يقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا
ياخذ الاب فرضه اولا ثم ياخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم
الابن على الاب لانه يحجب الاب حجب نقصان ضرورة انه ياخذ معه اقل مما ياخذه
منفردا عنه ولدقة هذا الاعتبار قد خفي وجه تلك الزيادة على كثير من ذوي الاختيار
فاسقطوها بشرط التكليف واهلية الارث فلا ولاية مع الاختلاف في الملة لم يقل
اسلام في ولد مسلم دون كافر اذ لا دلالة فيه على ان الاسلام مانع عن ولاية الكافر
ثم الام قال في الذخيرة ثم الام ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة

خلافا

خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وذكر الكرخي والقدوري
قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ثم ذوي الرحم
الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب من ذوي الارحام الام
ثم البنت ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن
ثم العمات ثم الاخوات ثم الخالات ثم بنات العمات والجد الفاسد اولى من الاخت عند
ابي حنيفة رح ثم قال صفنى بما ذكر في الشافي ان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن هنا
تبين ان المراد من ذي الرحم ههنا غير المراد منه في الفرايض وان من قال ثم الام ثم الاخت
لاب وام لم يصب ثم مولى الموالاة لانه وارث موخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية
وليس في شرايطه ان لا يكون له وارث نعم هو شرط لكونه مولاه وارثا له وولياً
واذا عدم اي الولي فالولاية الى الامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء وينوب عنه
القاضي ونايبه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن من
السلطان وللبعيد التزويج بغيبة القريب ما لم ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب
الخبر منه اعلم ان للبعيد ولاية التزوج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها
عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره ولعلمائنا اقاويل اصحها ان
لا ينتظر الكفو الخاطب بمجيء الخبر عنه وعليه الفتوى كذا في الحقايق وفي التجنيس واختار
اكثر المشايخ الشهر لانه اعدل الاقاويل والصحيح ثلثة ايام وهو مسيرة سفر
وبه يفتى في الواقعات واختيار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف رح
ومحمد رح ويعتبر الكفاءة في النكاح نسبا قد مر بيان ثمرة هذا الاعتبار فقريش اسم
قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض ولا تاثير لفضل نسب بني هاشم
ههنا وكذا ساير العرب اي ما عدا قريش بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض الا
بني باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب ذكره في الهداية والاعتبار
المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال وفي العجم اسلاما
فمسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه واما ذو ابوين فيه

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)