او حسيم
ونقص من مهر مثلها او زوج ابنه وزاد في مهر امرئته او زوجهما بغير كفوء فالنكاح جائز عند
وقالا لا يجوز لانهما اخلا بالعقد الاصلح وهو مهر المثل والكفاء الا ترى انهما لو اكرها على العقد
بمهر المثل والكفاء لزم والا فلا فصار كما لو باعا مالهما بغبن فاحش وله ان اقدامهما على العقد
مع وفور الشفقة وكمال الراي دليل تحصيل مصالح اخر خفية واغراض مستورة تزيد على
المصلحة الظاهرة بخلاف الاكراه لان ترجح المصالح الخفية على الظاهرة انما يظهر حالة الطواعية
دون الاكراه وبخلاف المال لعدم حصول المصلحة في المالية مطلقا ومسئلة التزويج بغير كفوء
من الزوائد قال ولم يقتصر الولاية على الاب في الصغيرة وبنو الاجبار على الصغير لا النكاح
الولاية في الاجبار عند الشافعي رحمه الله للاب والجد لا لغيرهما على البكر وان كانت بالغة لا على الثيب
وان كانت صغيرة فمدار الاجبار عنده على البكارة ومداره عندنا على الصغر فله الولاية على الصغيرة
وان كانت ثيبا لا على البكر اذا كانت بالغة واما البكر الصغيرة فالولاية ثابتة فيها اجماعا
والثيب الكبيرة مسلوبة عنها اجماعا وعند مالك رحمه الله ولاية الاجبار مخصوصة بالاب وحده على
الصغيرة وحدها دون الصغير وجهه ان الولاية على الحرة على خلاف القياس مطلقا ولكنه
في حق الاب على الصغيرة بالنص فلا يقاس عليه الجد ولا غيره من العصبات لانه ليس في معنى
المنصوص عليه من كل وجه ولنا ما مر من ان القرابة تدعو الى النظر فاثبتنا اصل الولاية وهذا
القصور اثره في سبب ولاية الالزام حتى اثبتنا الخيار بعد البلوغ واما المال فان التصرف
فيه يتكرر تتعاور الايدي عليه فلا يمكن اثبات الولاية الا بشرط الالزام ولا الزام فبطل
التصرف فيه لبطلان فائدته واما اثبات الولاية على خلاف القياس فممنوع بل هو على وفاقه
فان النكاح يتضمن المصالح الا بين المتكافئين عادة فاثبتنا الولاية احرازا للكفوء واما ان مدار الاجبار
على البكارة عند الشافعي وجهه ان البكر جاهلة بامور النكاح وان كانت بالغة لعدم التجربة
بخلاف الثيب لحدوث الراي بواسطة الممارسة وان كانت صغيرة وهذه الولاية نظرية
والجاهلة بامور النكاح احوج اليها من غيرها ولنا انها حرة عاقلة بالغة فكانت ولية نفسها
وحدوث الراي والعقل معلق بالبلوغ في الشرع بدليل توجه الخطاب اليها فصارت
كالغلام وكالتصرف في المال ولا اثر للممارسة في حدوث الراي مع الصغر لعدم الشهوة ولهذا
ملك الاب قبض صداقها الثيب الا اذن دلالة حتى لو نهته عن القبض لم يكن له قبضه ومذهب
الشافعي ان العصبة تتولى العقد ايضا عند عدم الاب والجد ولا يكون الولاية مقصورة عليهما

29

كما هو مذهبنا فاسقطت الخلاف فيه قال واعدنا ولاية الاب بجنون الولد بعد البلوغ
اذا بلغ الصغير عاقلا ثم جن عادت لابيه الولاية في تزويجه وقال زفر رحمه الله لا يعود لانه لما بلغ
زالت ولاية الاب بحدوث ولايته على نفسه ولما صار ولي نفسه وقع الاستغناء عن نظر
الولي بخلاف الجنون المتصل بالصبى لعدم ما يزيل الولاية على المال لتجدد الحاجة اليه في كل وقت
ولنا ان الموجب لثبوت الولاية عجز المولى عليه عن التصرف واختيار الاولى فالجنون
الطارى في ذلك سواء وقد لا يتفق الكفوء في حال الافاقة وقد يتفق ولا يثبت حتى يتحقق
فمست الحاجة الى النظر له في الجنون الطارى حسب الحاجة في الجنون الاصلي قال
والام واقاربها وذوى الارحام اولياء بعد العصبة ومعناه اذا لم يكن للصغير او الصغيرة
عصبة فللام والجدة والاخت والخال والخالة ونحوهم من ذوى الارحام عند ابي حنيفة رحمه
وقال محمد ليس لغير العصبة ولاية لكن للسلطان او نائبه كالقاضي لقوله عم الانكاح الى العصبات
بلام الجنس فيما فيقتضي انحصار احد الجنسين في الاخر فينتفي غيرهم وانما ثبت للسلطان او نائبه
لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له وله ان القرابة سبب داع الى الشفقة ولهذا قام
ذوو الارحام مقام العصبة عند عدمهم في الميراث فيقومون مقام الانكاح باسائر عصبتهم والو
الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهذا لان القرابة القريبة ملزمة فكان اصل
القرابة موجبا لثبوت اصل الولاية ثم تثبت خيار البلوغ لتدارك الخلل ان حصل والحديث
يدل على ان الانكاح للعصبات عند وجودهم اما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه فيتناول
الحمل نقول معنى العصبة في الشفقة وانما اخروا عن العصبة لضعف الراي وبعد القرابة كما في
الارث قال ثم تتولى مولى الموالاة ثم القاضي اما مولى الموالاة فلانه وارث موخر عن ذوي
الارحام في الارث فكذلك في الولاية واما القاضي فلقوله عم السلطان ولي من لا ولي له وهاتان من الزوائد
قال والجد اولى من الاخ مطلقا واثبتناها لكل منهما اذا كان للصغير او الصغيرة جد واخ
لاب وام او لاب او لام وهو معنى قيد الاطلاق وهو من الزوائد قال ابو حنيفة رحمه الله الولاية عليهما للجد دون
الاخ وقالا الولاية لكل واحد منهما لان كلا منهما يدلي الى الصبي بانه لكن الاخ يتصل الى اب الصبي بالبنوة
والجد بالابوة والبنوة في التعصيب فوق الابوة فهذا يقتضي انفراد الاخ بالولاية نظرا الى ترتيب در
جات التعصيب والجد قائم مقام الاب في كثير من الاحكام وفي اطلاق اسم الاب عليه وهذا يقتضي
انفراده فقلنا بتساويهما واثبتنا الولاية لكل منهما نظرا للصبي وله انا اجمعنا على الجد يرث مع الابن وان
الابن دون الاخ

Copyright © King Saud University