اللهم صل على الحبيب محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

من سماع ابن القاسم ان له ذلك [illegible] واحتج به ابن ملك في جواز توكيل الحاضر وهو
ظاهر ما في وثائق ابن العطار [illegible] ونقل ابن الحاج في نوازله خلافا في الحاضرة وعزا المنع
لابن الطلاع والقاضي محمد بن حمدين ونقله ابن [illegible] في طرره عن ابن رشد وقال ان المرأة في ذلك خلاف
الرجل وقد يثقل فيه وهو غير مجمع عليه فكيف بالمرأة ومقتضى كلام المتيطي ان الخلاف في توكيل
الكافل وان كان رجلا وتعقبه ابن عرفة بقوله لا اعلم خلافا ان للولي ان يوكل على عقد نكاح وليته
من يصلح لذلك كافلا كان او غيره والواقع في سماع ابن القاسم انما هو في توكيل ام على نكاح ابنتها
ام ويحتمل ان تكون المكفولة هنا غير دنية فلم ير الشيخ للكافلة انه ان كان ظاهر المدونة و
عليه اختصرها ابن ابي زيد ان الكافل من الاولياء دون تفصيل لذات القدر من غيرها وفي المدونة و
مختصر ابي محمد ما يدل على انه في غير ذات القدر ونص المسألة في مختصره قيل لمالك في رجل من الموالي
يكفلون صبية من الاعراب [illegible] قال فان الكافل الصبية منهم ان يزوجها بخلاف ذات
الغنى والقدر **ابن رشد** انزل الحاضر والمرأة للجارية في حياة الاب بمنزلة وكيله فرأى
تزويجه جائزا عليها بغير اذنها قال وذكر ابن حبيب المسألة على خلاف ما وقعت في المدونة
فقال تكون فيهم الجارية قد مات ابوها وغاب وليها فان كافلها اولى بعقد نكاحها يريد من ولايتها
فانزله منزلة الوصي ونحوه في قسمة المدونة رواية ابن غانم وقول ابن كنانة في اخوة زوجوا
اخاهم صغيرا انه يلزمه ذلك اذا كانوا يلونه وينفقون عليه وقال ابن القاسم لا يلزمه ولا
يتوارثان وقال عياض رحمه الله حمل الشيوخ المدونة على ما ذكر ابن حبيب من مغيب اهلها
بغير اوليائها فان اكثر اولئك الصبيان [illegible] وجالية [illegible] لا تعرف [illegible]
اما موتى او مجهولون في حكم الموتى فلا يكون انكاحهن الا برضاهن خلاف ما في كتاب بعض المدونة
[illegible] وتأوله على المدونة انه بغير رضاهن وهو وهم منه [illegible] وما نقل عياض عن
الشيوخ به قيد ابن يونس المدونة فانه قال بارائها يريد اذا بلغت واذنت ولم يكن لها اب
والا فلا تنكح بغير رضاها الا ان جعله بيدها قال ونحوه في كتاب محمد **المتيطي** وقال ابن
العطار له انكاحها اذا غاب ابوها برضاها قال ونحوه لابن زرب ان له ان يزوجها وابوها حي
قال غيره يريد اذا كان غائبا اهـ وفي وثائق ابن كوثر **وسئل** ابو عمر بن الحكم
عن من له ربيبة زباها ووالدها حي فخطبت من اولى بتزويجها فقال من انكحها منهما فالنكاح
جائز **قلت** وهو نحو ما ذهب اليه ابن رشد في تأويل المدونة وهو خلاف قول من اثبت من اصحابنا
القاسميين ان الربيبة لا يزوجها رأيه قائلا بانه ليس بكافل حقيقة ويحتج بما في احكام ابن
بطال لمحمد بن بشير القاضي فانه كتب اليه بعض القضاة فيمن تزوج امرأة ومعها ابنة لها من زوجها
حتى بلغت وخطبها رجل من العرب وزعم الراب ان الاولى لها واراد انكاحها فاجاب محمد بن
بشير اكتبها عن ذلك فان لم يكن لها ولي او كان بعيد الغيبة فزوجها فان السلطان ولي من
لا ولي له **قلت** في الاحتجاج اليه على ما ذهب اليه نظر اذ قد يحتمل انه يرى ان لا مدخل للكافل في
ولاية النكاح وانه اختلف في ذلك والخلاف حكاه ابو الطاهر بن بشير نظرا الى عدم الدراية ويحتمل
انه رأى تقديم الحاكم على الكافل فان مشهور المذهب تقديم الولي على الكافل قاله ابن رشد والحاكم
من جملة الاولياء وقد حمل ابن القاسم قول عمر لا تنكح امرأة الا باذن وليها او ذي الرأي من اهلها او
السلطان على التسوية والتخيير لا على الترتيب وليس في قول ابن القاسم ومن تبعه من اهل الوثائق
الذين جعلوا الكافل في غير ذات الاب بكرا احد الاولياء ما يقتضي اخراج الحاكم فانه

قال

اللهم صل على الحبيب محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

قال والكافل والمرأة والحاضر في غير ذات الاب كالولي فلطلق الولي وقد حكى ابن حبيب عن
ابن الماجشون ان السلطان مقدم على ذي الرأي [illegible] ان تكون الربيبة هنا ذات قدر غير
دنية فيكون مذهب محمد بن بشير ان الكافل لا يكون وليا كما قدمنا عن ظاهر المدونة وهذا الذي
قبل انكاحها ثانية ان تأملت حكى ابن فتحون عن ابيه عن الشيخ ابي الوليد يعني ابن مقبل له ذلك
بشرط عودها الى كفالته قال وفاوضت القاضي ابا الوليد الباجي واعلمته بقول الشيخ ابي الوليد
فقال ارى ولايته عليها باقية وان لم تعد الى كفالته **ابن فتحون** ويدل قول الشيخ ابي الوليد
ليس عنده في البيت تكون في كفالة الرجل ان له تزويجها وان لم يكفلها في صغرها لانه انما اعتبر الكفالة
لانه المتصلة بالتزويج **ابن عرفة** وعلى قول ابن العطار لا ينكحها **المتيطي** واختلف هل
له ان يراجعها ومطلقها فاجاز ذلك ابن عتاب ومنعه ابن العطار واستحسن ابن الطلاع
قول ابن عتاب ان كان صالحا وابن العطار وان كان على غير ذلك الشيخ عن بعض
ولا فرق بين هذا وبين الاول فيحتمل في المسألة اربعة اقوال وعلى ذلك اقتصر ابن عرفة الشيخ
عن بعض الموثقين اقل ما تحصل به الكفالة عشر سنين وقال ابو محمد صالح اقله اربعة اعوام
قال كذا وجدته في نقل القاضي ولا ادري بقلته وقال الشيخ الاحسن الاخذ في ذلك الا قدر ما
تقع به الشفقة والحنانة **وسئل** رحمه الله عمن اوصى زوجه على اولاده منها وتزوج و
غير ذلك وجعل اخاه مشرفا عليها وعقدت نكاحها على ابنه البكر بعد البلوغ وبتوكيل ولد
هذا احد المحجورين وهو بالغ على العقد فلما تم النكاح لام المشرف فقال لا اجيز هذا
النكاح وزعم انه رأى في فسخه مصلحة للبنت لاعطائها على الشريكة فقال للمشرف فاسخه و
يفعل ما اراد اذ كذلك جعل له الموصي بخلاف الوصيين المتساويين اذ لكل واحد منهما
ما للآخر فاذا اختلفا نظر الحاكم وهنا لا ينظر الحاكم اصلا لانه مقتضى لفظ الموصي واما انكاح
المحجور بتوكيل الوصي فجائز لان الولي لا يشترط فيه الرشد وللمرشد قولان هل يشترط ان
في الولي ام لا **قلت** هكذا وجدت المسألة وفي اواخرها خلل كما تراه وهو قوله واما انكاح
المحجور بتوكيل الوصي فجائز لان الولي لا يشترط فيه الرشد وللرشد قولان هل يشترط
ان في الولي ام لا فان فيه تناقضا وتدافعا وان الآخر المنكح هنا مولى عليه غير مالك امر
نفسه لانه في ولاية ابيه ومن شرط الولي كونه مالكا امر نفسه اتفاقا قاله صاحب
المقدمات وقد وقعت المسألة في نوازل ابن الحاج فقال نزلت في ايام شيوخنا
مسألة وذلك ان صبية كانت الى نظر امها وتحت ايصاء ابيها ومن شرط الولي كونه مالكا
امره ومع اخيها بتقدم ابيها فقدمت الام ابن اخا الصبية لعقد نكاح اخته وكتب
الصداق فافتى ابو الحسن بن احمد رحمه الله بان يبذل الصداق لا غير ولم ير فسخ النكاح
ببذل الصداق وقدمت الوصية رجلا لعقد كان شرط الموصي لها مشورته ثم نزلت سنة
عشر وخمسمائة وفهمها والشيخ ان الفتيا فيها ان ينظر الى الاخ فان كان سديدا لا بأس به نفذ
النكاح واسيما على مذهب ابن القاسم ويبذل الصداق فقط استحسانا وان كان سفيها
غير سديد فسخ النكاح وجدد الصداق لانه مولى عليه حقيقة حينئذ على مذهبه وانظر هذه
المسألة في سماع اصبغ لاشهب في النوادر وهذا الذي كتبته هو احسن ما يقال فيه وعليه
توافق مع الشيخ ونزلت مسألة ثانية سنة احدى عشرة وخمسمائة رجل الى نظر امه هو
واخته زوج اخته وامه فافتينا بنحو ذلك **قلت** نص النوادر قال اصبغ في الفتية
قيل لاشهب السفيه يزوج اخته قال نعم حسبته قال ان كان ذا رأي ولا يولى عليه

Copyright © King Saud University

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