لجلب منافع اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة واسع النفقة والعفة فعقد هذا العقد
نظرًا للولد لا اضرارا عليه حتى لو عُرِف من الاب سُوُّ الاختيار لسفهه اَوْ لطمعه لا يجوز عقده اتفاقا
ولم يقصر والولايه على الاب في الصغيرة قال مالك لا يلي الصغيرة غير الاب لان الولايه على الحرة ثبت
على خلاف القياس والنص انما ورد في ولايه الاب لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه زوج النبي عليه السلام
عايشه رضي الله عنها وهي بنت ست وزفت اليه وهي بنت تسع وكانت عنده تسعا ولنا قوله عليه
السلام الانكاح الي العصبات والولايه موافقة للقياس لان النكاح مشتمل على مقاصد لا تتم الا بين
المتكافيين والكفو لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات الولايه ليلا يفوت الكفو الخاطب
لو انتظر الى البلوغ وَندير الاجبار على الصغر يعني ولايه انكاحها بدون رضاها انما يثبت عندنا اذا كانت
صغيرة بكرا كانت او ثيبا لا البكارة يعني عند الشافعي انما تثبت الولايه عليها اذا كانت بكرا بالغة
كانت او صغيرة لان النبي عليه السلام لم يشترط في انكاح البكر مطلقا اذنها فيملك الولي انكاحها بدون
رضاها صريحا ولنا ان الولايه في مالها انما تنقطع اذا بلغت فكذا ينقطع الولايه على نفسها وانكاح
البكر البالغة انما يكون برضاها لكن النبي عليه السلام اقام سكوتها مقام رضاها وانما وضع في
البنت اذ في الابن يجوز الاجبار في الصغير اتفاقا قام من الحقايق واعدنا ولايه الاب بجنون الولد بعد
البلوغ يعني من جن بعد بلوغه يثبت لابيه الولايه في تزويجه عندنا حتى لو زوج رجل من ابنه الكبير
امراة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح لانه يملك انشا النكاح عليه فيملك
الاجازة فيه وعند زفر لا يثبت الولايه قيدنا الولايه بان يكون في تزويجه لان ولايته في ماله تعود
اتفاقا لتجدد الحاجة اليه في كل وقت وقيد بالجنون بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا يزول ولايه ابيه
عنه اتفاقا قاله ان الولد لما بلغ عاقلا صار ولي نفسه فزال ولايه ابيه عنه فلا يعود ولنا ان سبب الولايه
قبل البلوغ كان عجز الولد عن تحصيل كفوه وبجنونه صار عاجزا ايضا فيعود والام واقاربها كالجدة
والخال والخالة وذوي الارحام الاقرب فالاقرب اوليا للانكاح عند ابي حنيفه بعد العصبة اي بعد
ان لم يكن لها من العصبات النسبيه والسببيه احد فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم للاخ
او الاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا عند ابي حنيفه وهو
استحسان كذا في الكافي شرح الوافي ومنعهم اي قال محمد ليس لغير العصبة ولايه لقوله عليه السلام الانكاح
الي العصبات ذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد في هذه المسلة واكثر الروايات على انه مع ابي حنيفه ولهما
ان استحقاق الولايه بالقرابة الباعثة على الشفقة وهي موجودة في الام وذوي الارحام فيقومون في
النكاح مقام العصبات عند عدمهم كما قاموا في الارث مقامهم وما رواه يدل على ان الانكاح للعصبات
عند وجودهم واما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه ثم يتولى مولى الموالاة لانه وارث موخر عن ذوي

الارحام

الارحام فكذا في الولايه ثم القاضي اقول الولايه لمولى الموالاة ثابتة عند ابي حنيفة خلافا لمحمد يشعر به
دليله فيما سبق وانت ترى ان المصنف اورد ولايته على صيغة الوفاق ولو قال هنا اصحاب الفروض
النسبية وذوي الارحام ومولى الموالاة اولياء بعد العصبة ومنعهم لكان اجمل واوجز واشمل لان للاخت
لاب ولايه على الخلاف المذكور مع انها خارجة من كلامه لانها ليست من اقارب الام ولا من ذوي الارحام والجد
اولى من الاخ في ولايه الانكاح عند ابي حنيفه مطلقا اي سواء كان لاب وام او لاب واثبتاها لكل منهما
اي يثبت الولايه لكل من الجد والاخ عندهما اراد بالجد الجد الصحيح لان الفاسد لا ولايه له عند محمد وفي
الحقايق الخلاف في المسلة على الكرخي اما الاصح ان الولايه للجد اتفاقا والجد الفاسد والاخ لام بمعزل عن
مسلتنا لانهما ذكرا مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو العصبة لهما ان الجد يدلي الى الصبي بواسطة
انه اب ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة انه ابن ابيه وفي الجد رجحان من حيث انه اصل وفي الاخ رجحان
من حيث ان الابن اولى في العصوبة من الاب فاستويا في الولاية نظرا للصبي وله ان الجد اقوى قرابة ولهذا
يرث مع ابن الابن والاخ لا يرث معه ولا وجه للتسوية بينهما مع اختلاف سبب عصوبتهما لان سبب عصوبة
الجد الجزيية وسبب عصوبة الاخ المجاورة في الصلب والرحم ورجح اب المجنونة على ابنها وعكسا يعني
اذا كان للمجنونة اب وابن يتولى انكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما وكذا الخلاف لو كان مكان الاب
جد لانه كالاب عند عدمه ووضع المسله في المراة لان الرجل لو كان مختلا وله اب وابن فالتزويج الى الابن
عند ابي حنيفه وعندهما الى الاب من المحيط له ان الاب لها انظر وشفقته عليها اوفر ولهذا تثبت الولاية
في مالها للاب دون الابن فكان الاب اولى ولهما ان ولايه الانكاح تبتني على العصوبة والابن مقدم على
الاب في العصوبة والعبرة للمتقدم فيها لا للزيادة في الشفقة بدليل ان ابن الاخ مقدم على اب الام
مع انه اشفق وعن ابي يوسف ان الاب مقدم اذا اجتمع مع الابن احتراما له ويجيز للاب تزويج عبد الصغير
من امته يعني اذا كان للصغير عبد وامة فزوج ابوه امته من عبده يجوز عند ابي يوسف خلافا لهما
والوصي على هذا الخلاف من المبسوط له ان الاب كان يملك تزويج امة الصغير من غير عبد الصغير فيملك
تزويجها من عبد الصغير ولهما ان الاب لا يملك تزويج عبد الصغير لانه ينتقص بلزوم المهر عليه فلا
يملك تزويجه من امته ايضا لان احد جزئي هذا المجموع اذا لم يكن جايزا له لا يكون هذا المجموع جايزا له
بالضرورة واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد اجزناه ولا يبطل عقده اذا جاء الاقرب
وقال زفر لا يجوز عقده لان الاقرب هو الاصل والابعد خلف عنه فاذا وجد الاقرب يبطل عقد الابعد
كالماء اذا وجد يبطل حكم التيمم ولنا ان الاقرب كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به فتعين ان يحصل
المقصود بالخلف وبعدما حصل المقصود به لا يبطل حكمه بالاصل كمن تيمم مع وجود الماء النجس
فصلى ثم وجد ماء طاهرا لا يبطل صلاته وتقدمه اي الولي الابعد بعدما غاب الاقرب غيبة منقطعة

Copyright © King Saud University

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