فلا يكون في تأخير العقد الى بلوغها ابطال حقها وحجتنا في ذلك انه ولي من لا يلي نفسه وماله
فيستبد بالعقد عليه كالبكر وتأثيره ان الشرع باعتبار صغرها اقام راي الولي مقام رايها كما
في حق الغلام وكما في حق المال والثيوبة لا تزيل الصغر وكذلك معنى الراي لا يحصل لها بالثيوبة
في حالة الصغر لانها ما قضت شهوتها بهذا الفعل ولو ثبت لها راي فهي عاجزة عن التصرف بحكم الراي
فيقام راي الولي مقام رايها كما انها لما كانت عاجزة عن التصرف في ملكها اقيم تصرف الولي مقام
تصرفها والمراد بالحديث البالغة لانه علق به ما لا يتحقق الا بعد البلوغ وهو المشاورة وكونها احق
بنفسها وذلك انما يتحقق في البالغة دون الصغيرة ولئن ثبت ان الصغيرة مراده فالمراد المشورة على
سبيل الندب دون الحتم كما امر باستيمار امهات البنات فقال وامروا النساء في ابضاع بناتهن وكان
بطريق الندب فهذا مثله وكما يجوز للاب عندنا تزويج الثيب الصغيرة فكذلك يجوز لغير الاب والجد
وعند الشافعي لا يجوز لمعنيين احدهما انها يتيمة والثاني انها ثيب قال واذا اجتمع في الصغيرة
اخوان لاب وام فايهما زوج جاز عندنا ومن العلما من يقول لا يجوز حتى يجتمعا عليه لانهما قاما
مقام الاب فيشترط اجتماعهما لنفوذ العقد كالوليين في حق العبد او الامة او المعتقة
ولكنا نستدل بقوله عليه السلم اذا انكح الوليان فالاول احق وفي هذا تنصيص على ان كل واحد منهما
ينفرد بالعقد والمعنى فيه ان سبب الولاية هو القرابة وهو غير محتمل للوصف بالتجزي والحكم
الثابت ابضاعا غير متجزي وهو النكاح فيجعل كل واحد منهما كالمنفرد به لثبوت صفة الكمال في
كل واحد منهما بكمال السبب وكونه غير محتمل للتجزي كما في ولاية الامان يثبت لكل واحد من المسلمين
بهذا الطريق بخلاف المولين فان هناك السبب هو الملك او الولا وذلك متجزي في نفسه
فلم يتكامل في حق كل واحد منهما الا ترى ان احد المولين لا يرث جميع المال بالولا وان تفرد به
احد الاخوين يرث جميع المال فلهذا فرقنا بينهما وان كان احد الاخوين لاب وام والآخر لاب فعندنا
الاخ للاب والام اولى بالتزويج وعلى قول زفر يستويان لان ولاية التزويج لقرابة الاب دون قرابة
الام فان الولي انما يقوم مقام الاب بقرابته منه وقد استويا في قرابة الاب ولكنا نستدل

بحديث علي

بحديث علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
النكاح الى العصبات والاخ لاب وام في العصوبة مقدم وهو المعنى فانه يدلي بقرابتين فيترجح
على من يدلي بقرابة واحدة ويثبت الترجيح بقرابة الام وان كان لا يثبت به اصل الولاية كالعصوبة
والاصل في ترتيب الاولياء قوله عليه السلم النكاح الى العصبات والمولى عليها لا تخلو اما ان تكون
صغيرة او كبيرة معتوهة فان كانت صغيرة فاولى الاولياء عليها ابوها ثم الجد بعد الاب قائم مقام الاب
في ظاهر الرواية وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله فاما عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله الاخ والجد يستويان لان من اصلهما ان الاخ يزاحم الجد في العصوبة حتى يشتركا في الميراث
فكذا في الولاية وعند ابي حنيفة رحمه الله الجد مقدم في العصوبة فكذلك في الولاية والاصح ان هذا
قولهم جميعا لان في الولاية معنى الشفقة معتبر وشفقة الجد فوق شفقة الاخ ولهذا لا يثبت لها
الخيار في عقد الجد كما لا يثبت في عقد الاب بخلاف الاخ ويثبت للجد الولاية في المال والنفس جميعا
ولا يثبت للاخ وكذلك في حكم الميراث حال الجد اعلى حتى لا ينتقص نصيبه عن السدس بحال فلهذا كان
في حكم الولاية بمنزلة الاب ثم ارحمه الاخوة ثم بعد الاجداد من قبل الآباء وان علوا الاخ لاب وام
ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم
ابن العم لاب على قياس ترتيب العصوبة فاما المجنونة اذا كان لها ابن فللابن عليها ولاية التزويج
عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليس للابن ولاية تزويج الام الا ان يكون من عشيرتها بان
كان ابن عم تزوج ابنة عمه وهذا بنا على اصل ياتي بيانه من بعد ان المراة لا ولاية لها على نفسها عنده
والولد جزء منها فلا يثبت له الولاية عليها وعندنا يثبت لها الولاية على نفسها فكذلك يثبت لابنها
وحجته في ذلك ان ثبوت الولاية لمعنى النظر للمولى عليه ولا يحصل ذلك باثبات الولاية للابن
لانه يمتنع من تزويج امه طبعا فلا ينظر لها في التزويج ولئن فعل ذلك يميل الى قوم ابيه وربما
لا يكون هواها الا ان يكون من عشيرتها فحينئذ ينعدم هذا الضرر فاثبتنا له الولاية وحجتنا
الحديث النكاح الى العصبات والابن يستحق العصوبة وهو المعنى الفقهي ان الولاية نوع ولاية

Copyright © King Saud University