ابي حنيفة وهذا استحسان والقياس ان لا ولاية لغير العصبات وهو قول محمد واشهر
الروايتين عن ابي يوسف لقوله عليه الصلوة والسلام الانكاح الى العصبات ولان الولاية
انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والصيانة الى العصبات لا غير ولابي حنيفة
ان هذه ولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة
ثم المص رتب اصحاب الفرائض في الكتاب على ترتيب العصبات وقدم الام لانها لا
تحجب عن الارث ثم الاخت لاب وام لانها لا تحجب عند وجود الابن ثم الاخت لاب
لانها لا تحجب بالاخت لاب وام الا اذا كانت ثنتين ثم اولاد الام لان الاخوات عصبات
في الجملة قال عليه الصلوة والسلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة واخر ذوي الارحام
عن الكل لان في توارثهم اختلافا بين الصحابة ثم اثبت الولاية بعدهم للحاكم لقوله
عليه الصلوة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وقيل المراد من الحاكم القاضي الذي يكون
في منشوره من السلطان تزويج اليتامى الذي لا ولي لهم كذا في شرح الوقاية وللابعد
التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر اي اذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فللابعد
ولاية التزويج وقال زفر لا ولاية له لان ولاية الاقرب قائمة فلا تبطل بغيبته الا يرى انه
لو زوجها في حال غيبته حيث جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا هذه ولاية نظرية
ولا نظر في التفويض الى من لا ينتفع برايه ثم في تفسير غيبة المنقطعة اختلاف قيل ان
يكون في بلدة لا يصل اليها القافلة في السنة الا مرة واحدة وقيل بل هي ادنى مدة السفر
وهو اختيار المص وكثير من المتاخرين وقيل يفوت كفو الخاطب بانتظاره قال صاحب
الهداية وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ ولا يبطل بعوده اي
لا تبطل ولاية الابعد عود الاقرب اي بعد تزويج الابعد لانه خلف الشرع خلفا عنه
فالقدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف لا يفيد كما لو صلى بالتيمم ثم قدر
على الماء لا يبطل ما صلى وولي المجنونة الابن لا الاب قيد بالمجنونة لان الجواب لا
يستقيم على العاقلة لانها اذا كانت ذات ابن فهي ولية نفسها عندنا هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وليها ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن

هو المقدم في العصوبة فان قيل ان للاب ولاية تعم النفس والمال وولاية الابن غير
ثابت في المال قلنا ولاية الانكاح مبنية على العصوبة بالحديث فلا عبرة للقياس
في مقابلته

فصل في الكفاءة

الكفو بالفارسية مانند
قال عز وجل ولم يكن له كفوا احد من نكحت غير كفو فرق الولي اعلم ان ما مر في
اول الباب ان للمرأة العاقلة البالغة ان تتزوج نفسها معناه اذا كان زوجها كفوا
لها اما اذا تزوجت غير كفو فللاولياء حق الاعتراض لضرر العار عن انفسهم فقوله فرق
الولي اي انشاء لان التفريق ليس بواجب عليه وانما هو رخصة في حقه ورضا البعض
كالكل اي ولو تزوجت امرأة بغير كفو فرضي به بعض الاولياء سقط حق الباقين
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يسقط دفعا للضرر عنهم ولهما ان حق الكفاءة
لا يتجزى فرضى البعض كرضى الكل كما في الامان للكفار كذا في التسديد وقبض المهر
ونحوه رضى لا سكوته اي اذا قبض الولي المهر من زوج غير الكفو او قبض النفقة او الكسوة
لاجل المرأة يكون رضى منه باسقاط حق الاعتراض واذا سكت لا يكون رضى لان في
الوجه الاول وجد الرضاء دلالة وفي الوجه الثاني لا لان السكوت عد رضى في
حق من يعد النطق عيبا منه وهذا ليس كذلك ثم اعلم ان اعتبار الكفاءة
انما هو من جانبها لان الشريفة تأبى ان يكون فراشا للخسيس فلا بد من اعتبارها
بخلاف الرجل لانه لا يأبى عن استفراش الخسيسة وايضا حق الاعتراض للاولياء
انما هو ما لم تلد منه فاما اذا ولدت لا يكون لهم حق الاعتراض لئلا يضيع الولد
كذا في الكفاية والكفاءة تعتبر نسبا فقريش اكفاء والعرب اكفاء اي الكفاءة
تعتبر في النسب لان التفاخر يقع به اكثر مما يقع بغيره فقريش بعضهم اكفاء لبعض
قبيلة قبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل واعلم ان القرشي من كان
من ولد نضر والهاشمي من كان من ولد هاشم بن عبد مناف والعرب من جمعهم
اب فوق النضر والموالي سواهم وسمي موالي لانهم نصروا العرب وسمي الناصر مولى
قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم ثم قوله عليه الصلوة والسلام بطن بطن

Copyright © King Saud University

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