في سلب ولاية الالزام حتى كان للصغير والصغيرة خيار البلوغ بخلاف المال
حيث لا يصح تصرف الاخ والعم فيه اصلا لتهمة الخيانة ولا يمكن دفع هذه التهمة
بتوقف لزوم التصرف الى البلوغ لان المال يتكرر فيه التصرف ويتداول فيه الايدي
فلو وقفنا لتعطلت المصلحة المطلوبة من التصرف وهو الاسترباح بخلاف النكاح
فانه عقد عمري لا يتكرر غالبا فامكن التوقف الى البلوغ فان قلت سلمنا ان الاخ
والعم يثبت لهما ولاية الانكاح لكن لا نسلم ان لهما ولاية مع وجود القاضي لان القاضي
انظر واولى منهما ولهذا يثبت له التصرف في المال دونهما وهذا لانه انما ينصب قاضيا
اذا كان اعلم الناس واورعهم قلت لا نسلم ان القاضي انظر من الاخ والعم الا ترى
ان القاضي لا يوجد فيه شفقة القرابة اصلا ويوجد فيهما ما يوجد فيه من الديانة
والعفة اما المال فقد يتصور فيه الخيانة من القاضي ايضا كما تتصور منهما لكن رجحنا
القاضي لكونه نائبا عن الشرع تحصيلا للمصالح المتعلقة بالتصرف والخيانة من الاخ
والعم في الانكاح لا يمكن لانهما لا ينتفعان بالانكاح من شخص ليس بكفؤ بل يتضرران اما
الكلام في الثيب الصغيرة فنقول هذا نكاح صدر عن ولاية التنفيذ فينفذ قياسا
على انكاح البكر الصغيرة لانه صادر عن ولاية التنفيذ بيانه ان حكم الولاية على الصغير
والصغيرة البكر معلول بعلة الحاجة وشرط صلاح الولي وقد وجد الامران في انكاح
الثيب الصغيرة فيثبت الحكم ونعني بالحاجة حاجة الصغير والصغيرة الى نكاح الكفؤ
الذي يحصل به المصالح ونعني بصلاح الولي ان يكون بحال يباشر النكاح على وجه يندفع
به الحاجة ويحصل المصالح وانما قلنا بصلاح الولي لانه يختص بكمال الراي ووفور الشفقة
انما تستند عن القرابة وكمال الراي بقدره على التصرف وشفقة القرابة تدعوا
الى ذلك فلما وجد قدرة التصرف مع وجود الداعي في الغالب او الظاهر ان المصالح المتعلقة
بالتصرف تحصل فان قلت اثبات الولاية على الحرة بخلاف القياس لان الحرية تنفي
تصرف الغير الا انا اثبتناها في البكر لضرورة وهي انها لا علم لها باللذة والمذلة لعدم
ممارستها بالرجال اما الثيب الصغيرة فقد حصل لها العلم بالممارسة فلا يثبت الولاية
عليها لعدم الضرورة قلت لا نسلم ان الثيب الصغيرة حصل لها العلم
باللذة والالذة بدون الشهوة فعلم ان الثيب الصغيرة والبكر الصغيرة سواء ثبت

عليها

عليها الولاية لحاجتهما الى احراز الكفوء مع عجزهما بانفسهما فيدار حكم الولاية على
الصغير فان قلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من
وليها والايم اسم للثيب ولهذا قال محمد بن الحسن في الجامع الكبير اذا اوصى لايامى
بني فلان لا يدخل الابكار في الوصية قلت لا نسلم ان الايم اسم للثيب في
لغة العرب الا ترى ان ابن السكيت قال في كتاب الاصلاح وهو امام اللغة حجة
فيها يقال فلانة ايم اذا لم يكن لها زوج بكرا كانت او ثيبا والجمع ايامى والرجل ايم
الامراة له وكذا قال القتبي في تفسير غريب قول عمر رضي الله تعالى عنه من حظ نفاق
ايمه الايم المراة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا وكذلك الرجل اذا لم تكن له امراة
فهو ايم فمعنى قول عمر رضي الله تعالى عنه من حد الرجال ان يخطب اليه بناته واخواته
فلا يسلم يكسدان ويدخل في الوصية ايضا البكر الابكار ايضا على ما هو اختيار الكرخي
ثم قال الايم في النسا كالعزب في الرجال والمراد من الايم في الحديث البالغة
بدليل ثبوت الولاية في حال الثيب الصغيرة بالاجماع **قوله** وما فيه من القصور اي ما في
غير الاب والجد من قصور الشفقة اظهرناه في سلب ولاية الالزام يعني لم يكن ولاية
الاخ والعم ملزمة بل كانت متوقفة الى البلوغ حتى كان للصغير والصغيرة خيار البلوغ وقد
بيناه **قوله** لانه يتكرر اي لان التصرف في المال يتكرر حيث يتداول البائع هذا
يبيع من ذا وذاك من اخر بخلاف النكاح فانه عقد عمر وقد مر بيانه **قوله** وجه
قوله في المسيلة الثانية اي وجه قول الشافعي في مسئلة الثيب الصغيرة **قوله** ولا
ممارسة يحدث الراي بدون الشهوة يعني ان حصول الراي والعلم باللذة انما يكون بممارسة
الرجال عن شهوة والثيب الصغيرة لا شهوة لها فلا يحدث لها الراي بدون الشهوة يعني
لا حصول للراي والعلم باللذة فيدار حكم الولاية على الصغير في البكر والثيب ان ثبت
الصغر ثبت الولاية والا فلا **قوله** ثم الذي يويد كلامنا فيما تقدم قوله عليه
الصلاة والسلام الانكاح الى العصبات من غير فصل اراد بقوله فيما تقدم ثبوت الولاية
لغير الاب والجد يعني ان النبي عليه الصلاة والسلام لم يفصل بين عصبة وعصبة
فيثبت الولاية للاخ والعم على حسب اطلاق الخبر وهذا الحديث لم يثبت في كتب
الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه الصلاة والسلام بل هو كلام علي رضي الله تعالى عنه

المرحوم

Copyright © King Saud University

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