

بداية المجتهد

- (الموضع الثالث) وأما أصناف الولاية عند القائلين بها فهي نسب وسلطان ومولى أعلى وأسفل ومجرد الإسلام عند مالك صفة تقتضي الولاية على الدنية [هكذا في نسختنا فليصح ؟ ؟] . واختلفوا في الوصي فقال مالك : يكون الوصي وليا ومنع ذلك الشافعي . وسبب اختلافهم هل صفة الولاية مما يمكن أن يستتاب فيها أم ليس يمكن ذلك ؟ . ولهذا السبب بعينه اختلفوا في الوكالة في النكاح لكن الجمهور على جوازها إلا أبا ثور ولا فرق بين الوكالة والإيصاء لأن الوصي وكيل بعد الموت والوكالة تنقطع بالموت . واختلفوا في ترتيب الولاية من النسب فعند مالك أن الولاية معتبرة بالتعصيب إلا الابن فمن كان أقرب عصبة كان أحق بالولاية والأبناء عنده أولى وإن سفلوا ثم الآباء ثم الأخوة للأب والأم ثم للأب ثم بنو الأخوة للأب والأم ثم للأب فقط ثم الأجداد للأب وإن علوا . وقال المغيرة : الجد وأبوه أولى من الأخ وابنه ليس من أصل (هكذا بالأصل ولعل صوابه : لأنه ليس بأصل فلي تأمل ا هـ مصححه) . ثم العمومة على ترتيب الإخوة وإن سفلوا ثم المولى ثم السلطان والمولى الأعلى عنده أحق من الأسفل والوصي عنده أولى من ولي النسب : أعني وصي الأب واختلف أصحابه فيمن هو أولى وصي الأب أو ولي النسب ؟ فقال ابن القاسم الوصي أولى مثل قول مالك وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم : الولي أولى وخالف الشافعي مالكا في ولاية البنوة فلم يجرها أصلا وفي تقديم الإخوة على الجد فقال : لا ولاية للابن وروى عن مالك أن الأب أولى من الابن وهو أحسن وقال أيضا : الجد أولى من الأخ وبه قال المغيرة والشافعي اعتبر التعصيب أعني أن الولد ليس من عصبتها لحديث عمر " لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان " ولم يعتبره مالك في الابن لحديث أم سلمة " أن النبي A أمر ابنها أن ينكحها إياه " ولأنهم اتفقوا : أعني مالكا والشافعي على أن الابن يرث الولاء الواجب للأم والولاء عندهم للعصبة . وسبب اختلافهم في الجد هو اختلافهم فيمن هو أقرب هل الجد أو الأخ ؟ ويتعلق بالترتيب ثلاث مسائل مشهورة : أحدها : إذا زوج الأبعد مع حضور الأقرب . والثانية : إذا غاب الأقرب هل تنتقل الولاية إلى الأبعد أو إلى السلطان ؟ . والثالثة : إذا غاب الابن عن ابنته البكر هل تنتقل الولاية أو لا تنتقل ؟