

بداية المجتهد

- (الموضع الرابع : في عزل الأولياء) واتفقوا على أنه ليس للولي أن يعضل وليته إذا دعت إلى كفاء ويصداق مثلها وأنها ترفع أمرها إلى السلطان فيزوجها ما عدا الأب فإنه اختلف فيه المذهب . واختلفوا بعد هذا الاتفاق فيما هي الكفاءة المعتبرة في ذلك وهل صداق المثل منها أم لا ؟ وكذلك اتفقوا على أن للمرأة أن تمنع نفسها من إنكاح من له من الأولياء جبرها إذا لم تكن فيها الكفاءة موجودة كالأب في ابنته البكر . أما غير البالغ باتفاق والبالغ والثيرب الصغيرة باختلاف على ما تقدم وكذلك الوصي في محجوره على القول بالجبر فأما الكفاءة فإنهم اتفقوا على أن الدين معتبر في ذلك إلا ما روى عن محمد بن الحسن من إسقاط اعتبار الدين ولم يختلف المذهب أن البكر إذا زوجها الأب من شارب الخمر وبالجملة من فاسق أن لها أن تمنع نفسها من النكاح وينظر الحاكم في ذلك فيفرق بينهما وكذلك إن زوجها ممن ماله حرام أو ممن هو كثير الحلف بالطلاق . واختلفوا في النسب هل هو من الكفاءة أم لا ؟ وفي الحرية وفي اليسار وفي الصحة من العيوب فالمشهور عن مالك أنه يجوز نكاح الموالي من العرب وأنه احتج لذلك بقوله تعالى { إن أكرمكم عند الله أتقاكم } وقال سفيان الثوري وأحمد : لا تزوج العربية من مولى وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا تزوج قرشية إى من قرشي ولا عربية إلا من عربي . والسبب في اختلافهم في مفهوم قوله E " تنكح المرأة لدينها وجمالها ومالها وحسبها فاطفر بذات الدين تربت يمينك " فمنهم من رأى أن الدين هو المعتبر فقط لقوله E " فعليك بذات الدين تربت يمينك " ومنهم من رأى أن الحسب في ذلك هو بمعنى الدين وكذلك المال وأنه لا يخرج من ذلك إلا ما أخرجه الإجماع وهو كون الحسن ليس من الكفاءة وكل من يقول يرد النكاح من العيوب يجعل الصحة منها من الكفاءة وعلى هذا فيكون الحسن يعتبر لجهة ما ولم يختلف المذهب أيضا أن الفقر مما يوجب فسخ إنكاح الأب ابنته البكر أعني إذا كان فقيرا غير قادر على النفقة عليها فالمال عنده من الكفاءة ولم ير ذلك أبو حنيفة . أما الحرية فلم يختلف المذهب أنها من الكفاءة لكون السنة الثابتة لتخير الأمة إذا عتقت . وأما مهر المثل فإن مالكا والشافعي يريان أنه ليس من الكفاءة وأن للأب أن ينكح ابنته بأقل من صداق المثل : أعني البكر وأن الثيب الرشيدة إذا رضيت به لم يكن للأولياء مقال وقال أبو حنيفة : مهر المثل من الكفاءة . وسبب اختلافهم أما في الأب فلاختلافهم هل له أن يضع من صداق ابنته البكر شيئا أم لا ؟ وأما في الثيب فلاختلافهم هل ترتفع عنها الولاية في مقدار الصداق إذا كانت رشيدة كما ترتفع في سائر تصرفاتها المالية أم ليس ترتفع الولاية عن مقدار الصداق إذ كانت لا ترتفع عنها في

التصرف في النكاح والصدّاق من أسبابه وقد كان هذا القول أخلق بمن يشترط الولاية ممن لم يشترطها لكن أتى الأمر بالعكس . ويتعلّق بأحكام الولاية مسألة مشهورة وهي هل يجوز للولي أن ينكح وليته من نفسه أم لا يجوز ذلك ؟ فمنع ذلك الشافعي قياساً على الحاكم والشاهد أعني أنه لا يحكم لنفسه ولا يشهد لنفسه وأجاز ذلك مالك ولا أعلم له حجة في ذلك إلا ما روى من " أنه E تزوج أم سلمة بغير ولي " لأن ابنها كان صغيراً وما ثبت " أنه E أعتق صفية فجعل صداقها عتقها " . والأصل عند الشافعي في أنكحة النبي E أنها على الخصوص حتى يدل الدليل على العموم لكثرة خصوصيته في هذا المعنى A ولكن تردد قوله في الإمام الأعظم