@ 349 @ ذلك ، وحمل كلام أحمد والخرقي على ذلك ، إذ تزويجه مع عدم ذلك إضرار به ، لالتزامه حقوقاً لا مصلحة في التزامها ، ومنع أبو بكر في الخلاف من تزويج البالغ مطلقاً ، لأنه بالغ محجور عليه ، أشبه المفلس . .

ومحل الخلاف في المجنون المطبق ، أما من يخنق أحياناً فلا يزوج إلا بإذنه ، ومن زال عقله ببرسام ونحوه إن رجي زوال علته فكالمخنق ، وإلا فكالمجنون . انتهى . .

ووصي الأب في النكاح قائم مقامه ، فيزوج الصغير والمجنون كالأب ، لأنه قائم مقامه ، ونائب منايه ، وهذا يعتمد أصلا ، وهو أن ولاية النكاح تستفاد بالوصية ، (وهو إحدى الروايات) عن أحمد ، والمختار لجمهور الأصحاب ، القاضي وولده أبي الحسين ، والشريف وأبي الخطاب ، وابن عقيل والشيرازي ، وابن البنا وأبي وغيرهم ، لأنها ولاية ثابتة ، فجازت الوصية بها كولاية المال ، ولأن له أن يستنيب في حياته ، فكذلك بعد مماته كالمال ، (وعنه) واختاره أبو بكر لا يستفاد بذلك ، لأنها ولاية تنتقل إلى غيره ، فلم تجز الوصية بها كالحضانة ، يحققه أنه لا ضرر على الوصي في وضعها عند من لا يكافيها ، فهو كالأجنبي . .

2460 واستدل لها بما روى ابن عمر رضي ا عنه قال : توفي عبد ا بن مظعون وترك ابنة له من خويلة بنت حكيم ، وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون ، قال عبد ا : وهما خالاي . قال : فخطبت إلى قدامة بن مظعون ابنة عبد ا بن مظعون فزوجنيها ، ودخل المغيرة بن شعبة يعني إلى أمها ، فأبيا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول ا ، فقال قدامة بن مظعون : يا رسول ا ابنة أخي أوصى بها إلي ، فزوجتها ابن عمتها ، فلم أقصر بها في الصلاح ولا في الكفاءة ، ولكنها امرأة ، وإنما حطت إلى هوى أمها . قال : فقال رسول ا : (هي يتيمة ، ولا تنكح إلا بإذنها) قال : فانتزعت وا مني بعد أن ملكتها ، فزوجوها المغيرة بن شعبة ، رواه أحمد والدارقطني . ولو استفاد ولاية النكاح بالوصية لملك الإجبار كالأب ، ولم يكن لها معه إذن ، وحمله القاضي على أنه كان ولياً في المال ، ويرده تعليله بقوله : (هي يتيمة) ولم يقل : ولايتك في المال ، لا في النكاح ، لكن قد يقال : إن هذه واقعة عين فيحتمل أن هذه اليتيمة كانت ابنة تسع ، وهو الظاهر من القصة ، ويلتزم أن ابنة تسع لا يزوجها أبوها إلا بإذنها ، وكذلك وصيه في النكاح ، بل قد يقال إن هذا الحديث يستدل به على أن ولاية النكاح تستفاد بالوصية ، لأنه زوج بذلك ، ولم ينكر عليه النبي ذلك ، وقد يقال : إنما لم ينكر عليه لأن له ولاية بالعمومة ضائعاً . .

(وعن أحمد) رواية ثالثة حكاها القاضي في الجامع الكبير ، وهي اختيار ابن حامد إن كان ثم عصبة لم تستفد ، حذاراً من إسقاط حقهم ، وإلا استفيدت ، لعدم