@ 216 @ $ المسألة الخامسة $.

إذا كفل الرجل اليتيم وحازه وكان في نظره جاز عليه فعله كما قدمناه وإن لم يقدمه وآل عليه لأن الآية مطلقة ولأن الكفالة ولاية عامة .

واعلموا أنه لم يؤثر على أحد من الخلفاء أنه قدم أحدا على يتيم مع وجودهم في أزمنتهم وإنما كانوا يقتصرون على كونهم عندهم .

وقد روي عن عمر رضي ا عنه أنه قال في اللقيط هو حر لك ولاؤه وعلينا نفقته يعني بالولاء الولاية ليس الميراث كما توهمه قوم $ المسألة السادسة $.

فإن قيل فإذا جعلتم للولي أن يتصرف في مال اليتيم تصرفه في مال ابنه بولاية الكفالة كما قدمتم بيانه إن كان بتقديم وال عليه فهل ينكح نفسه من يتيمته أو يشتري من مال يتيمته .

قلنا إن مالكا جعل ولاية النكاح بالكفالة والحضانة أقوى منها بالقرابة حتى قال في الأعراب الذين يسلمون أولادهم في أعوام المجاعة إلى الكفلة إنهم ينكحونهم إنكاحهم فأما إنكاح الكافل من نفسه فسيأتي في تفسير سورة النساء إن شاء ا تعالى .

وأما الشراء منه فقال مالك وأبو حنيفة يشتري في مشهور الأقوال إذا كان نظرا له وهو صحيح لأنه من باب الإصلاح المنصوص عليه في الآية .

وقال الشافعي لا يجوز ذلك في النكاح ولا في البيع وقد مهدناه في مسائل الخلاف فأما ما نزعه الشافعي من منع النكاح فله فيها طرق بيانها في موضعها هنالك وأما الشراء فطريقه فيها ضعيف جدا إلا أن يدخل معنا في مراعاة الذرائع والتهم فينقض أصله في تركها .

فإن قيل فلم ترك مالك أصله في التهمة والذرائع وجوز له ذلك من نفسه مع يتيمته .

قلنا إنما نقول يكون ذريعة لما يؤدي من الأفعال المباحة إلى محظور منصوص