واصلهما اشار به الى ان الخلاف جار فيما دون الثلاثة كما يستفاد من الكتاب
الاولى غير ان حمل الشارح على ذلك افاد كونه منقولا وافاد ايضا ان الغاية تلك
وان اوهم كلامه الزيادة اذ هي اقل الكثير واكثر القليل وقد اناط الشرع بها احكاما
كثيرة ولم يغتفر ما زاد عليها وقيل تنتقل الولاية للابعد كما في الجنون ولا يقدح
الخرس ان كان له كتابة او اشارة مفهمة والا زوج الابعد ومر صحة تزوجه ومثله
تزويجه بالكتابة مع ما فيه فراجعه ولا العمى في الاصح لقدرته معه على البحث عن الاكفاء
وتعذر شهادته انما هو لتعذر تحمله والا فهي مقبولة منه في اماكن تاتي والثاني يقدح
لنقصه كالشهادة ورد بما مر نعم لا يجوز للقاضي تفويض ولاية العقود اليه لانها
نوع من ولاية القضاء وعلم مما مر ان عقده ... بشرائه بمعين او بيعه
له ولا ولاية لفاسق غير الامام الاعظم مجبرا كان او لا فسق بشرب الخمر او لا اعلن
بفسقه او لا على المذهب بل تنتقل الولاية للابعد لخبر لا نكاح الا بولي مرشد اي
عدل والقول الثاني انه يلي لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الاولين وعلله العز
ابن عبد السلام بان الوازع الطبعي اقوى من الوازع الشرعي وافتى الغزالي بانه ان كان
لو سلبناه الولاية انتقلت الى حاكم فاسق ولي والا فلا قال ولا يستبعد ان الفتوى بغيره
اذ الفسق عم العباد والبلاد قال المص وهذا الذي قاله حسن وينبغي العمل به واختاره
ابن الصلاح في فتاويه والمعتمد ما اقتضاه اطلاق الكتاب لان الحاكم يزوج للضرورة
وقضاه نافذ اما الامام الاعظم فلا ينعزل بالفسق فيزوج بناته ان لم يكن لهن ولي
خاص وبنات غيره بالولاية العامة وان فسق تفخيما لشانه ولو تاب الفاسق توبة
صحيحة زوج حالا كما قاله البغوي وهو المعتمد لان الشرط عدم الفسق لا العدالة
وبينهما واسطة ولذا زوج المستور الظاهر العدالة والصبي اذا بلغ والكافر اذا اسلم
ولم يصدر منهما مفسق وان لم تحصل منهما ملكة تحملهما الآن على ملازمة التقوى
واصحاب الحرف بلوك كما في الروضة القطع به ويلي الكافر الاصلي غير الفاسق في
دينه وهذا اولى من تعبير كثيرين بعدل في دينه لما تقرر في المسلم فهو اولى الكافرة
الاصلية ولو عتيقة مسلم وان اختلف دينهما سواء كان الزوج مسلما ام ذميا وهي
مجبرة او غير مجبرة لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض لا المسلمة اجماعا
فيزوج اليهودي النصرانية والعكس كالارث وقضية التشبيه عدم ولاية حربي
على ذمية وبالعكس والا المستامن كالذمي وهو كما افاده الشيخ ظاهر وصحح البلقيني
وصورة ولاية النصراني على اليهودية ان يتزوج نصراني بيهودية فياتي له بنت منها
فتخير بعد بلوغها بين دين ابيها وامها وتختار دين امها وظاهر كلامه عدم الفرق
بين ان يكون زوج الكافرة كافرا او مسلما وهو كذلك لكن لا يزوج المسلم قاضيهم بخلاف
الزوج الكافر لان نكاح الكفار محكوم بصحته وان صدر من قاضيهم اما المرتد فلا
يلي بحال ولا يزوج امته بملك كما لا يتزوج وافهم كلام المص ان الكافر لا يلي مسلمة ولو
عتيقة كافر ولا مسلم كافرة وهو كذلك لعدم الموالاة بينهما نعم لولي السيد تزويج
امته الكافرة كالسيد الآتي بيان حكمه وللقاضي تزويج الكافرة عند فقد الولي
الخاص وللمسلم توكيل نصراني ومجوسي في قبول نصرانية لانهما يقبلان نكاحها لانفسهما

لا في نكاح

[نك]اح مسلمة اذ لا يجوز لهما نكاحها بحال بخلاف توكيلهما في طلاقها لانه يجوز
طلاقهما ويتصور بان اسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم اسلم في
العدة فان لم يسلم فيها تبين بينونتها منه باسلامها ولا طلاق وللنصراني
ونحوه توكيل مسلم في نكاح كتابية لا مجوسية ونحوها لان المسلم لا ينكحها بحال
وللمعسر توكيل موسر في نكاح امة لانه اهل نكاحها في الجملة وان لم يمكنه حالا
لمعنى فيه واحرام احد العاقدين لنفسه او غيره بولاية او وكالة او الزوجة
او الزوج الغير العاقد احراما مطلقا او باحد النسكين ولو فاسدا يمنع صحة
النكاح واذنه فيه لقنه الحلال على المنقول المعتمد او لموليه السفيه كما عند جمع
وعليه فيفرق بين هذا وصحة التوكيل حيث لم يقيد بالعقد في الاحرام بان ما هنا
يحتاط لغيرها وذلك لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح بكسر الكاف فيهما وفتح اليا
في الاول وضمها في الثاني وخبره عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة
وهو محرم معارض بالخبر الحسن عن ابي رافع انه كان حلالا وانه الرسول بينهما
وهو مقدم لانه المباشر للواقعة على انه من خصائصه صلى الله عليه وسلم نكاحه
مع الاحرام ويجوز ان يزوج حلال الحلال امة محجوره المحرم لان العاقد غير نائب له
وان تزف المحرمة لزوجها المحرم ولا حد في الوطي هنا لخلافه في نكاح مرتدة او معتدة
ولا ينقل الاحرام الولاية للابعد لانه لا يسلبها لبقاء الرشد والنظر وانما يمنع النكاح
في الاصح هو راجع لنقل الولاية فقط واذا لم ينقلها فيزوج السلطان عند احرام
الولي لا نائبه وقوله لا الابعد ايضاح لانه عين قوله ولا ينقل وشمل كلامه طول مدة
الاحرام وقصرها وهو كذلك وان قال الامام والمتولي وغيرهما ان محل ذلك في طولها
كما في الغيبة والامام والقاضي فيهما كغيرهما في ذلك ثم استدرك على مفهوم عبارة
اصله فقال قلت ولو احرم الولي او الزوج فعقد وكيله الحلال لم يصح
قبل التحللين والله اعلم كفرعه اولى بل بعدهما لانه لا ينعزل به فان عقد الوكيل
ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل الاحرام او بعده صدق مدعي الصحة بيمينه لانها
الظاهر في العقود وينبغي تقييد ذلك بما اذا ادعى مقتضى بطلانه غير الزوج والا
ارتفع العقد بالنسبة له مؤاخذة باقراره ولو احرم وتزوج ولم يدر هل احرم
قبل تزوجه ام بعده فعن فتاوي المص عن النص صحة تزوجه ولو وكل في تزويج موليته
فزوجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها ام بعده فالاصح صحة
العقد لان الظاهر بقاء الحياة وقول الشارح بعد تعبير المص باحرم الولي او الزوج
بعد التوكيل مثال والا فالحكم لا يختص بكونه بعده واستدل على ذلك اتيانه بالفاء
الدالة على التعقيب في قوله فعقد ولو احرم الامام او القاضي فلنوابه تزويج من في
ولايتهما حال احرامه لانهم يتصرفون بالولاية لا بالوكالة ومن ثم جاز لنائب القاضي الحكم له
وبه يرد بحث الزركشي الامتناع ان قال له الامام استخلف عن نفسك او اطلق
الا ان يحمل كلامه على التقييد بحالة الاحرام كما لو قال المحرم للحلال زوجني حال
احرامي ولو غاب الولي الاقرب نسبا او ولاء الى مرحلتين او اكثر ولم يحكم بموته وليس له

Copyright ... University

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