صح كما هو ظاهر اذ الاذن لا يشترط ارتباط اثره به عقبه فمن ثم لو اذنت
المحرمة لوليها في النكاح ولم تقيده بحال احرامها صح اذنها فيزوجها
بعد ان تحل كما صرح به الاصحاب ومثلها المعتدة بل والمزوجة اذا اذنت
لوليها ان يزوجها اذا انقضت عدتها او فارقها زوجها على ما قاله جمع
وجزم به شيخنا في فتح الجواد وغيره وفارق التوكيل بتزويج من ستنقضي
عدتها بانه اي الاذن اقوى من التوكيل ثم وقع خلاف في صحته بلفظ الو
التوكيل وان كان الاصح الصحة ثم يصح عقد القاضي نكاح من اذنت له
ولو بغير محل ولايته اذا وقع العقد وكل منهما بمحل ولايته وان كان الزوج
خارجه اذ حكمه بمحل ولايته نافذ في جميع اقطار الارض كما قال
القاضي وغيره فان كان الخاطب فيه لعدم تعليق الولاية بداعي الخاطب
فلم تكتفي بحضوره فلو اقدم على تزويجها والحال هذه فالنكاح باطل
ويظهر لي انه لا فسق به اذ غايته انه تعاطى عقدا فاسدا او ذلك صغيرة
لا يقتضي مجردها فسقه ولا نظر الى ان عقد النكاح يترتب عليه اذا تم
مفاسد لا تخفى فهلا فارق غيره من العقود فيكون الاقدام على الفاسد
منه من غير المعذور بنحو جهل كبيرة لانا اقوى المفاسد في ذلك وجود
الوطي بغير مقتضي لحله وهو وان كان مع علم من الواطي والموطوءة
فهو زنا بالنسبة الى العالم والقطع سبب الوطي وهو العقد الفاسد
لذلك والا كان وطيه شبهه وهو لا يوصف بحل ولا حرمة على الصحيح
كما افتى به النووي فتعين ان الاقدام على النكاح الفاسد كغيره من ساير
العقود ثم ان بانت في محل ولايته وقت العقد فهو صحيح عملا بما
في نفس الامر كمن باع او زوج مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا
فان شك هل وقع العقد وهي في محل ولايته ام خارجه استصحابا للاصل
ان وجد فيما يظهر فيصح نكاح امراة كانت في محل ولايته قبل العقد
ثم خرجت وشككنا هل كان خروجها قبل العقد او بعده ويبطل في عكسه
عملا بالاصل فيهما وكذا ان لم يكن اصل يستصحب احتياطا لامر النكاح
فيما يظهر في جميع ذلك وقد علم مما مر ان خروجها اي القاضي او خروجها
بعد الاذن من محل ولايته لا يؤثر في الاذن فيزوج ان رجع ورجعت
بخلاف ما لو انعزل بعد اذنها ثم عادت ولايته فلا بد من تجديد الاذن

لخروجه

لخروجه بذلك عن الولاية فمن ثم لم يعد الا بتولية جديدة كما لو سمع
البينة فانه يحكم بها وان خرج من محل ولايته بعد سماعها وعاد على الصحيح
وان العقد لو وقع وهو خارجه يبطل نعم ان لم يكن في المحل الذي فيه
قاض صح العقد لانه محكم بشرط ان يوجد التحكيم من الخاطب الصهر ان
شرطنا تحكيمه وهو ظاهر كلام الشيخين واعتمده شيخنا شهاب
الدين القاضي زكريا وهو المنقول المعتمد خلافا للقمولي ومن تبعه
فان كان في المحل الذي هي فيه قاض فكذلك ان حكمت من هو في الاهلية كالقاضي
لا دونه واما محل ولاية الحاكم فهو ما عين له نهي عن الحكم خارجه فيحكم
بمحل لا يتقصر فيه الخارج من تلك البلدة مسافر فيما يظهر فان اطلق التولية
كما اقض بموضع او في موضع او محل او جهة كذا دخل المحل المعين وكذا
ما دلت القرينة العرفية على عدم ارادتها فضلا عن المسكوت عنه
فتامل ايها السايل جميع ذلك فانه من المهمات والله اعلم مسئلة
رجل شافعي تزوج امراة شافعية على مذهب الامام ابي حنيفة بغير و
لي فهل يصح العقد وهل يفرق فيما اذا كانا يعلمان التحريم على مذهبهما
وهل يجب عليهما التعزير اذا اعتقدا التحريم وهل يجب التفريق بينهما
اذا لم يتصل بحكم حاكم او لا ابينوا لنا ذلك اجاب نفع الله به امين
لا يصح العقد على مذهب الشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم لا تزوج
المراة نفسها اخرجه ابن ماجه والدارقطني عن ابي هريرة ولقوله
صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي اخرجه ابو داود والترمذي
وابن ماجه وابن حبان والحاكم عن ابي موسى واطال الحاكم في تخريج
طرقه وقول السايل هل يفرق بينهما الخ **جوابه** يجب على
القاضي الشافعي الحكم ببطلان النكاح والتفريق بينهما واعني اذا
حكم ببطلانه قطعا حتى يكون الوطي بعده زنا يوجب الحد بشرطه
فارتفعت الشبهة الخلاف وامتنع على قاضي حنفي بعد ذلك الحكم
بصحته فان رفع اولا الى قاض حنفي فحكم بصحته صح قطعا ثم ليس
لقاض شافعي نقضه بعد ذلك على اصح الوجهين كاكثر المسايل
المختلف فيها وان اختار السبكي قول الاصطخري وهو النقض كما
نقله ولده في التوشيح اما استحى ان يرجع الى نكاح صح عن رسول

١٢٢

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1