نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق والمختار عند النووي كابن الصلاح ما افتى
به الغزالي بقاؤها للفاسق ان كانت تنتقل الي حاكم يفسق بفتح السين اي مرتكب
ما يفسق به ولا ينعزل به وان لم يكن مال وولده اما الامام الاعظم فلا يقدح فسقه لانه لا
ينعزل به فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشانه فعليه انما يزوج بناته
اذا لم يكن لهن ولي غيره كبنات غيره ويزوج الفاسق نفسه لان غايته ان يضر نفسه
ويحتمل في حق نفسه ما لا يحتمل في حق غيره ولهذا يقبل اقراره علي نفسه ولا تقبل
شهادته علي غيره ولا يفسق بالعضل لانه ليس من الكبائر الا اذا تكرر مرات
قال في الاصل اقلها فيما حكي بعضهم ثلاث وحينئذ فالولاية للابعد ومحله اذا لم تغلب
طاعاته معاصيه اخذا مما ياتي في الشهادات ولو تاب الفاسق لم يزوج في الحال بل لا بد
من الاستبرا كذا قاسه الاصل علي الشهادات بعد نقله عن البغوي انه يزوج في
الحال وكذا ذكر الخوارزمي وذكر المتولي وغيره نحوه في العضل ووجه بان الشرط
في ولي النكاح عدم الفسق لا قبول الشهادة المعتبر فيها العدالة التي هي ملكة تحمل
علي ملازمة التقوى والاستبرا انما يعتبر لقبول الشهادة وبانه بالتزويج في العضل
زال ما لاجله عصي وفسق قطعا بخلاف توبته عن فسق اخر لجواز بقائه عليه باطنا
فافتقر الي الاستبرا او بان فسق الولي مخصوص فتوبته مخصوصة كما في القاذف
توبته ان يرجع عن القذف ويقول قذفي باطل واني كاذب في ذلك ولا يزوج الكافر
مسلمة اذ لا موالاة بينهما وكذا لا يزوج مسلم كافرة كذلك الا السيد مسلم فله ان يزوج
امته الكافرة او وليه اي السيد ذكرا مطلقا او انثى مسلمة فلوليه ان يزوج امته
الكافرة او قاض فيزوج نسا اهل الذمة اما لعدم الولي الكافر لها او لسيدها واما
لعضله ولا يزوج قاضيهم والزوج مسلم بخلاف الزوج الكافر لان نكاح الكفار
صحيح وان صدر من قاضيهم ولو زوج او زوج اليهودي نصرانية او النصراني يهودية
صح كالارث ولقوله تعالي والذين كفروا بعضهم اوليا بعض وذكر الاولي من زيادته وكذا
الترجيح في الثانية وجزم به فيها الماوردي وغيره قال في الكفاية وبه قطع اصحابنا
وقضية التشبيه بالارث انه لا ولاية لحربي علي ذمية وبالعكس وان استامن
كالذمي وهو ظاهر ومرتكب المحرم المفسق في دينه من اوليا الكافرة كالفاسق
عندنا فلا يزوج موليته بخلاف ما اذا لم يرتكب ذلك وان كان مستورا فيزوجها كما الفرد
ومر في ابن ولايته وشهادته حيث لا تقبل وان لم يرتكب ذلك بان الشهادة محض
ولاية علي الغير فلا يوهل لها الكافر والولي في التزويج كما يرعي حظ موليته يرعي
حظ نفسه ايضا في تحصينها ودفع العار عن النسب فرع للمسلم توكيل نصراني
ومجوسي في نكاح نصرانية لانهما يقبلان نكاحها لانفسهما لا في نكاح مسلمة
اذ لا يجوز لهما نكاحها بحال بخلاف توكيلهما في طلاقها لانه يجوز لهما طلاق مسلمة بان اسلمت
كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم اسلم في العدة وهذه المسايل قدمها في الوكالة ايضا
وللنصراني ونحوه توكيل مسلم في نكاح نصرانية ونحوها لا مسلمة ولا في نكاح

مجوسية

مجوسية ونحوها لان المسلم لا يجوز له نكاحها بحال فهو كالعبد لما لم يكن اهلا للتزويج
اجاز ان يكون وكيلا فيه وللمعسر توكيل الموسر في نكاح الامة لان الموسر
من اهل نكاحها في الجملة وان لم يمكنه في الحال لمعنى فيه فهو كمن له اربع زوجات
وكله رجل ليقبل له نكاح امراة ولا ولاية لمرتد مطلقا اي علي مسلمة ولا مرتدة
ولا غيرهما لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره فاحرام الولي ولو حاكما بنسك ولو فاسد
كغيبته فيزوج الحاكم لا الابعد اذ الاحرام لا يسلب الولاية لبقاء الرشد والنظر
وانما يمنع النكاح كما يمنعه احرام الزوج او الزوجة وقضية كلامه كاصله انه لا فرق
في مدة الاحرام بين طويلها وقصيرها والذي قاله الامام والمتولي وغيرهما ان ذلك
محله في طويلها كما في الغيبة تنبيه لو احرم السلطان او القاضي فلخلفائهما ان
يزوجوا لان تصرفهم بالوكالة جزم بذلك الخفاف وصححه الروياني والبلقيني وقيد بحثا
في السلطان دون القاضي لان خلفاءه لا ينعزلون بموته وانعزاله بخلاف خلفا
القاضي ومال اليه السبكي وينعقد النكاح بشهادة المحرم لانه ليس بعاقد ولا معقود
عليه لكن الاولي ان لا يحضر ويصح رجعته لانها استدامة كالامساك في
دوام النكاح فرع لو احرم وكيل النكاح او موكله او المراة بنسك لم ينعزل
لبقاء رشده ونظيره كما مر فيزوج بعد التحلل كما فهم من قوله فلا يزوج مثل تحلله
وتحلل موكله وتحلل المراة ولو فرع المفقود كما فعلت كان اولي ولو وكله حالة كون احدهم
محرما او اذنت لوليها وهي محرمة ان يزوجها صح سوا قال لتزوج بعد التحلل ام
اطلق لان الاحرام انما يمنع الانعقاد دون الاذن لا ان شرط العقد اي صدوره
في الاحرام فلا يصح التوكيل ولا الاذن ولو وكل حلال محرما ليوكل حلالا في
التزويج جاز لانه سفير محض نعم ان قال له وكل عن نفسك قال الزركشي ينبغي
ان لا يصح قطعا كما ذكروا مثله فيما اذا وكل الولي المراة لتوكل عن نفسها من يزوجها
انتهي والاوجه الصحة ويفرق بان المراة ليست اهلا للتزويج اصلا بخلاف المحرم
فانه في ذاته اهل لذلك وانما عرض له مانع يزول عن قرب وان يزوج المصلي
ناسيا للصلاة صحت صلاته ونكاحه وكذا وكيل المصلي كما فهم بالاولي
وصرح به الاصل بخلاف وكيل المحرم لان عبارة المحرم غير صحيحة وعبارة
المصلي صحيحة فصل وان غاب الولي مسافة القصر لا دونها
زوجها قاضي بلدها لا الابعد ولا قاضي غير بلدها اما ما دون مسافة القصر
فلا يزوج حتى يراجع الولي فيحضر او يوكل كما لو كان مقيما نعم لو تعذر الوصول اليه
لفتنة او خوف فنقل الجيلي عن الحلية ان له ان يزوج بلا مراجعة في الاصح وعضده
في الكفاية بقول الاصحاب ان تعذر الوصول الي مالك الوديعة عند ذلك عند
ارادة المودع السفر بمنزلة ما اذا كان المالك مسافرا نقل ذلك الزركشي ونقل
الاذرعي كلام الجيلي ثم قال فان صح وجب تقييد اطلاق الرافعي وغيره به قال والظاهر
انه لو كان في البلد في سجن السلطان وتعذر الوصول اليه ان القاضي يزوج وكذا المفقود

على السند صح المحن

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