الى غير كفء لانّ له حقًا في الكفاءة نعم للمجبر تزويجها كفوًا عاجزا من
عنّته لانه اتم نظرا منها بخلاف غيره وقد قدّمنا هذا كله وانما اعدته تقريبا
للفائدة وهذا اذا ثبت عضله عند الحاكم بالبينة كما في سائر الحقوق
لكن انما يتحقق بالبينة اذا لم يتيسر احضاره لتعززه او غيره فان تيسر
فلا بد من امتناعه بين يدي الحاكم بان يأمره بالتزويج فيمتنع وهذا اذا لم يتكرر فان تكرر
ثلاثا فاكثر فسق ان لم تغلب طاعته معاصيه كما مرّ وفي انتقال الولاية حينئذ
الى الابعد بفسق الاقرب كلام قدمناه في موضعه ولو دعته الى رجل ادّعت
كفاءته عنده وقال هو ليس بكفؤ رفع الامر الى القاضي فان ثبتت كفاءته
عنده الزمه القاضي بتزويجها فان امتنع زوّجها القاضي ذكره في الروضة واصلها
وقوله عند الحاكم يخرج المتولي العقود وقضيته انه ليس له احضاره وسماع
البينة عليه عند امتناعه او اختفائه او نحوه وهو الظاهر المفهوم من كلام
الائمة لان فصل الخصوم والزامهم الخروج عن الحقوق وسماع الدعوى
والبينة من وظيفة القضاة وليس في تولية العاقد ما يشمل ذلك ومثله
سائر الامور التي يتنازع فيها المرأة ووليها من كفاءة الخاطب وطلاق الزوج
وموته وغير ذلك وكذا لو غاب الولي وادّعت كفاءة الزوج واقامت به
بينة فليس لمتولي العقود سماع ذلك لما ذكرناه ويفارق ما ذكروه في الحدود
من ان للسيد سماع البينة بما يوجب الحد على عبده وانه ينظر في تزكية
الشهود وغير ذلك بشرط الاهلية وعللوه بانه يملك اقامة الحد فكان
له ان يسمع بينته كالامام انتهى وايضا فان اقامة السيد الحد على عبده
تصرف في ملكه واصلاح له فلهذا امكنه وملك ما يقتضيه بخلاف ما نحن
فيه فان فائدة سماع البينة هنا الحكم باسقاط حق الولي الغائب او الممتنع
مثلا واثبات صحة النكاح للزوجين وذلك من آثار القضاء وفوائد الحكم فلهذا اختص بالقضاة

كما ذكرناه

او نسلمه بعد طلبها او وكيلها او بعث اليه ان يأمره [illegible]

٦٣

وحده دون [illegible] نعم ان لا [illegible] ذلك اذ التزويج كما قدمناه [illegible] والكفاءة وطلاق وموته ونحو ذلك في ثبوته كالعضل فيما يحتاج العقد ان له ذلك وهو محتمل والاقرب

كما ذكرناه واما الاختفاء المجرد فله اعتقاده اذا اشتد قصده اذ لا مانع منه لكن محلّه
في غير العضل والتنازع ونحوهما كما لا يخفى ويزوج ايضا عند احرام الولي
اي ولا تنتقل الولاية الى الابعد كما لو غاب الاقرب سواء الاحرام بالحج والعمرة
والصحيح والفاسد لان الاحرام لا يسلب الولاية لبقاء الرشد والنظر
وانما يمنع النكاح كما يمنعه احرام الزوج او الزوجة تتمة لو احرم السلطان
او القاضي فلنوابه ان يزوجوا لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة كما جزم به الحناطي
وغيره وصححه الروياني والبلقيني خلافا للمتولي قال بالامتناع في نواب القاضي
دون السلطان ويزوج ايضا عند فقد الولي بحيث لا يعرف موضعه
ولا يعلم موته ولا حياته لتعذر التزويج من جهته ومحل ذلك فيما قبل ان
يحكم بموته فاما بعد الحكم به فتنتقل الولاية للابعد ويزوج ايضا عند تعزز
الولي وتواريه اي استخفائه وحبسه ومنع الناس من الوصول
اليه ونحو ذلك لما ذكرنا من تعذر التزويج من جهته وانما قيدنا بالمنع لان
مجرد حبسه من غير منع لا يتعذر معه التزويج من جهته ويزوج ايضا المجنونة
البالغة عند فقد الاب والجد اي بشرط حاجتها الى النكاح ولمن له تزويجها المصلحة بخلاف
الاب والجد كما سبق في الركن الخامس وقضية اطلاقه انه يستقل بتزويج المجنونة
من غير مراجعة الحاكم وهو بعيد اذ شرط تزويجها حاجتها الى النكاح كما تقرر وذلك
منوط بنظر الحاكم واجتهاده فالوجه ان تزويجها الى الحاكم والماذون له من الحاكم
فيه فحسب ويشاور اقاربها استحبابا لانهم اعرف بها ويطّلعون منها على ما لا
يطلع عليه غيرهم وتطييبا لقلوبهم ومن هنا قال المتولي يراجع جميع الاقارب
حتى الاخ والعم للام والخال لان الابعد اذا ساواهم وابوا استقل وان كانوا [illegible]

قوله لو احرم السلطان او النائب فهم بالولاية لا بالوكالة

قوله عند تعزز الولي كان يقول عند طلب التزويج منه ازوجها غدا وهكذا فكلما سئل قال كذلك [illegible] انتهى بيجوري