يصح الا بولي لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن نزلت في معقل بن يسار حين حلف ان لا يزوج
اخته من مطلقها وهو في البخاري فلو كان للمراة ان تعقد لما نهي عن عضلها ولقوله صلى الله عليه
وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح غير ذلك فهو باطل رواه ابن حبان في
صحيحه وقال لا يصح في ذكر الشاهدين غيره وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا تزوج المراة المراة ولا تزوج نفسها وكنا نقول التي تزوج نفسها هي الزانية رواه
الدارقطني باسناد على شرط الصحيح وعن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما
امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات رواه ابو داود وابن ماجة والترمذي
وقال انه حسن وابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين وقال ابن معين انه اصح ما
في الباب وقوله ذكر احترز به عن الخنثى والمراة فلا تصح عبارة المراة في النكاح ايجابا وقبولا فلا
تزوج نفسها باذن الولي ولا بغير اذنه ولا غيرها لا بولاية ولا بوكالة ولا تقبل النكاح لا بولاية
ولا بوكالة للاخبار ثم شرط الولي والشاهدين ما ذكره والله اعلم **فرع** روى يونس
ابن عبد الاعلى ان الامام الشافعي قال اذا كان في الرفقة امراة لا ولي لها فولت امرها رجلا حتى
زوجها جاز لان هذا من قبيل التحكيم والمحكم يقوم مقام الحاكم قال النووي ذكر الماوردي
فيما اذا كانت المراة في موضع ليس فيه ولي ولا حاكم ثلاثة اوجه احدها لا تزوج والثاني تزوج نفسها
للضرورة والثالث تولي امرها رجلا يزوجها وحكى الشاشي ان صاحب المهذب كان يقول
في هذا تحكم فقيها مجتهدا وهذا الذي ذكره في التحكيم صحيح بنا على الاظهر في جوازه في النكاح
ولكن شرط المحكم ان يكون صالحا للقضا وهذا يعسر في مثل هذا الحال والذي اختاره صحة النكاح
اذا ولت امرها عدلا وان لم يكن مجتهدا وهو ظاهر نصه الذي نقله يونس وهو ثقة والله اعلم
قال الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية والعدالة الا انه لا يفتقر نكاح
الذمية الى اسلام الولي ولا نكاح الامة الى عدالة السيد لا يجوز ان يكون ولي المسلمة كافرا
لقوله تعالى والمومنون والمومنات بعضهم اوليا بعض فالكافر ليس بناصر لها لاختلاف الدين
فلا يكون وليا وكذا ايضا لا يجوز ان يكون المسلم وليا للكافرة لقوله تعالى لا تتخذوا اليهود والنصارى
اوليا بعضهم اوليا بعض فقطع سبحانه وتعالى الموالاة بين المومنين والكافرين وهذا هو المذهب
ويوخذ من الاية ولاية الكافر للكافرة كما ذكره الشيخ في قوله الا انه لا يفتقر نكاح الذمية
الى اسلام الولي وهو كذلك على الصحيح ولا بد ان يكون عدلا في دينه فلو كان يرتكب المحرمات
قال الرافعي فتزوجيها كتزويج المسلم الفاسق بنته وقال الحليمي ان الكافر لا يلي
التزويج وان المسلم اذا اراد ان يتزوج بذمية زوجه القاضي والصحيح ان الكافر يلي الا انه
ثم شرط هذا ان يكونا لولي قاضيا فان كان ولي الذمية قاضيا فلا يجوز للمسلم ان يقبل
نكاحها من قاضيهم على المذهب واعلم انه يستثنى من قولنا ان المسلم لا يلي امر الكافرة السلطان
فانه يزوج نسا اهل الذمة اذا لم يكن لهن ولي بنسب ويتولى السلطان امرهم بالولاية
العامة وقوله والبلوغ والعقل احترز به عن الصبي والمجنون فلا يجوز ان يكون
الصبي والمجنون وليين لانه مولى عليهما لاختلال نظرهما في مصلحتهما فكيف يكونان وليين
لغيرهما ثم هذا في الجنون المطبق اما المنقطع ففيه خلاف الصحيح ايضا انه كالمطبق فعلى
هذا تنتقل الولاية الى الابعد لا الى القاضي ويزوج يوم جنونه دون يوم افاقته واعلم
ان اختلال العقل بهرم او خبل جبلي او عارض يمنع الولاية ايضا وينقلها الى الابعد وكذا الحجر

بالسفه على المذهب لاختلال نظره في حق نفسه فغيره اولى ولهذا ولي عليه فاشبه الصبي وفي معنى
ذلك كثرة الاسقام والالام الشاغلة عن معرفة مواضع النظر والمصلحة فتنتقل الولاية الى
الابعد نص عليه الامام الشافعي وتبعه عليه الاصحاب واما الاغما فان كان لا يدوم غالبا فهو
كالنوم فننتظر افاقته وان كان كان يدوم يومين وثلاثة فقيل كالجنون والصحيح المنع فعلى هذا
قال البغوي وغيره ننتظر افاقته كالنايم وجزم به في المحرر والله اعلم وقوله والحرية احترز به
عن الرق فلا يجوز ان يكون العبد وليا لانه لا يلي على نفسه فكيف يزوج غيره نعم لو وكله غيره في قبول
نكاح فان كان باذن سيده صح قطعا وان كان بغير اذن السيد جاز ايضا على الصحيح وهل يجوز
ان يكون وكيلا في جانب الايجاب قيل نعم كما يجوز ان يكون وكيلا في جانب القبول والصحيح عند
الجمهور المنع والفرق ان جانب الايجاب ولاية وهو غير اهل للولاية وقوله والذكورية احترز
به عن غيرها فلا يكون المراة ولا الخنثى وليا ن للاخبار السابقة وقوله والعدالة احترز به عن
غيرها فالفاسق هل يلي تزويج موليته فيه خلاف منتشر المذهب انه لا يلي كولاية المال ولقوله
صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي مرشد اي رشيد ولان الفسق يقدح في الشاهد فكذا في الولي
كالرق ويستثنى من هذا السيد فانه يزوج امته وان كان فاسقا لانه يزوج بالملك على
الاصح لا بالولاية واعلم ان الرافعي قال ان اكثر المتاخرين افتى بان الفاسق يلي لا سيما الخراسانيون
واختاره الروياني قال النووي واستفتي الغزالي في ولاية الفاسق فقال ان كان
لو سلبناه الولاية لانتقلت الى حاكم يرتكب ما نفسقه به ولي والا فلا قال النووي
وهو الذي قاله القاضي حسين وينبغي ان يكون العمل به والله اعلم **فرع** اذا فرعنا على ان
الفاسق يسلب الولاية فلو تاب قال البغوي يزوج في الحال وقال الرافعي القياس
الظاهر وهو المذكور في الشهادات انه لا بد من استبرايه لعود ولايته حيث تعتبر الشهادة
والله اعلم **فرع** للاعمى ان يتزوج بلا خلاف وله ان يزوج في الاصح واما الاخرس
فان كان له كتابة او اشارة مفهمة ففيه الخلاف في الاعمى والا فلا ولاية له والله اعلم واعلم
ان هذه الشروط كما تعتبر في الولي كذا تعتبر في الشاهدين فلا يصح عقد النكاح الا بحضرة
شاهدين مسلمين وان كانت الزوجة ذمية مكلفين حرين عدلين يعني في الظاهر ويشترط مع
ذلك ان يكونا ممن تقبل شهادتهما لكل واحد من الزوجين وعليه وان يكونا سميعين بصيرين
عارفين بلسان المتعاقدين متيقظين فلا ينعقد بحضرة المغفل الذي لا يضبط وحجة ذلك قوله
صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل والمعنى في ذلك الاحتياط للابضاع
وصيانة النكاح عن الجحود وحفظ الانساب فلو عقد بحضرة الفاسقين كشهود قضاة الرشى
وشهود قسم الظلمة وشبههم فالنكاح باطل كما لو عقد بحضرة كافرين او عبدين فينبغي ان
يتنبه لمثل ذلك ويتحرى من يحضر النكاح شهودا عدولا كما جا في التنزيل واخبر به رسول الله
صلى الله عليه وسلم والله اعلم **فرع** يشترط في صحة عقد النكاح حضور اربع ولي وزوج وشاهدي
عدل ويجوز ان يوكل الولي والزوج فلو وكل الولي والزوج او احدهما وحضر الولي ووكيله وعقد
لم يصح النكاح لان الوكيل نايب الولي والله اعلم **قال** واولى الولاة الاب
ثم الجد ابو الاب وان علا لان له ولاية وعصوبة فقدم على من عداه ثم يلي
العاصب فقط ثم الاخ من الابوين او من الاب ثم ابنه وان سفل لا دلايهم بالاب ثم العم لابوين
او للاب ثم ابنه وان سفل ثم ساير العصبات والترتيب في التزويج كالترتيب في الارث

Copyright © King Saud University