الا في ملكها او سفيه او مجنون هي وصية عليه وليست المراة اهلا للشهادة فلا ينعقد
النكاح بشهادة النسا ولا برجل وامراتين لانه لا يثبت بقولهن تنبيه فهم مما تقدم انه
لا ينعقد بخنثيين ولو بانا رجلين لكن الاصح في زيادة الروضة الصحة وهو المعتمد
فان قيل لو عقد على خنثى او له ثم تبين كونه انثى في الاول او ذكرا في الثاني لا يصح كما
مر اجيب بان الخنثى اهل للشهادة في الجملة فاذا بان رجلا اكتفينا بذلك في النكاح
عليه بخلاف العقد على الخنثى او له فانه ليس اهلا لعقد النكاح عليه ولا له في حال من الاحوال
واجيب ايضا بان الشهادة مقصودة لغيرها بخلاف المعقود عليه فاحتيط له اكثر ومن ثم
لو عقد على شك في كونها محرما فبانت غير محرم لم يصح كما قاله الشيخان واجيب ايضا
بان الخنثى ثم معقود عليه بخلافه هنا فاغتفر هنا ما لا يغتفر فيه هناك ثم والسادس
العدالة وهي ملكة في النفس تمنع من اقتراف الذنوب ولو صغائر فلا ينعقد بولي
فاسق غير الامام الاعظم مجبرا كان او لا فسق بشرب الخمر ام لا اعلن بفسقه ام لا لحديث لا
نكاح الا بولي مرشد قال الشافعي والمراد بالمرشد العدل وقال النور الزيادي تبعا
للشمس الرملي ويكفي في صحة العقد توبة الولي حال العقد فقط بخلاف الشهود فلا بد
ان يمضي بعد توبتهم سنة كما قال شيخنا 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 تنبيه علم من ان الفاسق لا يزوج اشتراط ان يكون
الولي عدلا ان بينهما واسطة فان العدالة ملكة تمنع صاحبها مما مر والصبي اذا بلغ ولم يصدر
منه كبيرة ولم تحصل له تلك الملكة لا عدل ولا فاسق وقد نقل الامام والغزالي الاتفاق
على ان المستور يلي وحيث منعنا ولاية الفاسق فاذا تاب زوج في الحال كما تقدم قريبا ثم
شرعت في كون الكافر الاصلي يلي الكافرة الاصلية ولا ينتقل نكاح الذمية الى اسلام الولي ولو
كانت الذمية عتيقة مسلم او اختلف اعتقاد الزوجة والولي فيزوج اليهودي نصرانية
والنصراني يهودية كالارث لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وقضية التشبيه
بالارث انه لا ولاية لحربي على ذمية وبالعكس وان المستامن كالذمي وهو ظاهر كما صححه
البلقيني ومرتكب المحرم المفسق في دينه من اولياء الكافرة كالفاسق عندنا فلا يزوج موليته
بخلاف ما اذا لم يرتكب ذلك وفرقوا بين ولايته وشهادته حيث لا تقبل وان لم يرتكب

ذلك

ذلك بان الشهادة محض ولاية على الغير فلا يؤهل لها الكافر والولي في التزويج يراعي حظ
موليته كما يراعي حظ نفسه ايضا في تحصينها ودفع العار عن النسب تنبيه ظاهر ما تقدم
انه لا فرق 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 مطلقا لا على مسلمة ولا على مرتدة ولا على غيرها لانقطاع الموالاة بينه وبين
غيره ولا يشترط نكاح الامة العدالة السيد فيجوز كونه فاسقا وكذا كونه رقيقا مكاتبا
او مبعضا او كافرا في كافرة لانه يزوج بالملك لا بالولاية اما لو كانت امة الكافر مسلمة فليس له
ان يزوجها اذ لا يملك التمتع بها اصلا بل ولا سائر التصرفات فيها سوى ازالة الملك
عنها وكتابتها بخلاف المسلم في الكافرة تتمة يشترط في الولي زيادة على ما مر
ان لا يكون مختل النظر بهرم او خبل وان لا يكون محجورا عليه بسفه ومتى كان الاقرب ببعض هذه
الصفات المانعة للولاية فالولاية للابعد فلا يضر العمى في ولاية التزويج يعني من حيث صحة
العقد لكن يوكل بصيرا في قبض المهر واقباضه وعقده بمهر معين لا يثبته كما قال ابن حجر
وغيره واحرام احد العاقدين من ولي ولو حاكما او زوج او وكيل عن احدهما او الزوجة
بنسك ولو فاسدا يمنع صحة النكاح للحديث السابق ولا ينقل الاحرام الولاية
للابعد فيزوج السلطان عند احرام الولي ويشترط في الشاهدين زيادة على ما مر ايضا
السمع والبصر والنطق وعدم حجر بسفه وانتفاء حرفة دنية تخل بمروتهما والضبط
ولو مع النسيان عن قرب ومعرفة لسان المتعاقدين وعدم تعين الولاية وكونهما
من الانس كما قاله الرملي في شرحه على المنهاج وينعقد النكاح بابني الزوجين وابويهما
وعدويهما لثبوت النكاح بكل منهم في الجملة وبمستوري العدالة وهما المعروفان بها
ظاهرا لا باطنا بان عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم لان الظاهر من
المسلمين العدالة ولا فرق بين ان يعقد بهما الحاكم وغيره على المعتمد بخلاف الشيخ
الاسلام لا بمستوري الاسلام والحرية بان يكونا في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار
والاحرار بالارقاء بل لا بد من معرفة حالهما باطنا لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف
العدالة والفسق ولو بان فسق احد الشاهدين او فسقهما المفهوم بالاولى عند
العقد بان بطلانه لفوات العدالة وانما يتبين ذلك ببينة او اتفاق الزوجين

Copyright © King Saud University

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