عليه وسلم قال ايما امرأة 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 والمرأة فلا تصح عبارة المرأة 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 ذكر والله اعلم فرع روى يونس بن عبد الاعلى ان الشافعي رضي الله عنه
قال اذا كان في الرفقة امرأة لا ولي لها فولت امرها رجلا حتى زوجها جاز لان هذا من قبيل التحكيم يقوم
مقام الحاكم قال النووي ذكر الماوردي فيما اذا كانت امرأة 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
بناء على الاظهر في جوازه في النكاح ولكن شرط المحكم ان يكون صالحا للقضاء وهذا يعسر في مثل هذا الحال فالذي
نختاره 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 في نكاح الذمية الى اسلام الولي ولا في نكاح الامة الى عدالة السيد لا يجوز ان يكون ولي المسلمة كافرا لقوله
تعالى والمؤمنون بعضهم اولياء بعض والكافر ليس من اهل الخلافة لانه [illegible] فلا يكون وليا وكذا
ايضا لا يجوز ان يكون المسلم وليا للكافرة لقوله تعالى ولا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء بعضهم
اولياء بعض فقطع سبحانه وتعالى الموالاة بين المؤمنين والكافرين وهذا هو المذهب ويؤخذ من
الاية ولاية الكافر للكافرة كما ذكر 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 ففيه وجهان
احدهما كتزويج المسلم الفاسق ابنته وقال الحليمي ان الكافر لا يلي التزويج وان المسلم اذا اراد ان يتزوج
ذمية زوجه القاضي والصحيح ان الكافر يلي الا انه يشترط هذا ان لا يكون الولي 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 الكافرة الا السلطان فانه يزوج نساء اهل الذمة اذا لم يكن لهن ولي نسيب ويلي السلطان
امرهم بالولاية العامة وقوله والبلوغ والعقل احترز به عن الصبي والمجنون فلا يجوز ان يكون الصبي

والمحكم — بلغ — الذمية — للا

والمجنون

والمجنون وليين لانه مولى عليهما لاختلال نظرهما في مصلحتهما فكيف يكونا وليين لغيرهما ثم هذا في المجنون المطبق اما المنقطع فيه خلاف صح
والصحيح ايضا انه كالمطبق فعلى هذا تنتقل الولاية الى الابعد لا الى القاضي ويزوج يوم جنونه دون
يوم افاقته واعلم ان اختلال العقل بالهرم او خبل جبلي او عارض يمنع الولاية ايضا وينقلها الى الابعد وكذا
الحجر بالسفه على المذهب لاختلال نظره في حق نفسه ففي حق غيره اولى وهذا اولى عليه فاشبه الصبي وفي معنى ذلك كثرة
الاسقام والالام الشاغلة عن معرفة مواضع النظر والمصلحة فتنتقل الولاية الى الابعد نص عليه الشافعي رضي
الله عنه وتبعه عليه الاصحاب رضي الله عنهم واما الاغماء فان كان لا يدوم غالبا فهو كالنوم ينتظر افاقته وان
كان يدوم يوما او يومين وثلاثة فقيل كالجنون والصحيح المنع فعلى هذا قال البغوي وغيره ينتظر افاقته كالنائم
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 ليس من اهل الولاية
وقوله والذكورية احترز به عن غيرهم فلا تكون المرأة ولا الخنثى وليا لما تقدم من الاخبار السابقة وقوله والعدالة
احترز به عن غيرهم 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 والفسق ينقدح 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 الغزالي
قال ان اكثر المتأخرين افتوا بان الفاسق يلي لا سيما الخراسانيون واختاره الروياني قال النووي واستفتى الغزالي
في ولاية الفاسق فقال ان كان لو سلبناه الولاية لانتقلت الى حاكم يرتكب ما نفسقه به ولي والا فلا قال النووي وهذا
الذي قاله حسن وينبغي ان يكون العمل به والله اعلم فرع اذا قلنا ان الفسق يسلب الولاية فلو تاب قال البغوي يزوج
في الحال وقال النووي القياس الظاهر وهو المذكور في الشهادات انه لا بد من استبرائه بمدة ولايته
حيث تعتبر الشهادة والله اعلم فرع لا يمنع العمى ان يزوج بلا خلاف وله ان يزوج على 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 تعتبر كذلك في الشاهدين
فلا يصح عقد النكاح الا بشاهدين مسلمين وان كانت الزوجة ذمية مكلفين حرين ذكرين عدلين
يعني في الظاهر ويشترط مع ذلك ان يكونا ممن تقبل شهادتهما لكل واحد من الزوجين وعليه ان يكونا

نعم — في

Copyright © King Saud University