

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 327 @ .

وقول الخرقى : طفلاً يحتمل أن يريد به غير المميز ، وهو ظاهر العرف ، فعلى هذا تصح ولاية المميز ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، مقيداً له بابن عشر ، لأنه تصح وصيته وعتقه وطلاقه ، على الصحيح في الجميع ، فأشبهه البالغ ، ويحتمل أن يريد الخرقى غير البالغ ، وهو ظاهر قوله تعالى : 19 ({ وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم }) وهو الرواية الثانية ، وهي المشهورة نقلاً واختياراً ، لأن الولاية يعتبر لها الكمال ، ومن لم يبلغ قاصر ، لثبوت الولاية عليه . انتهى . .

وإذا كان الأقرب من العصبة عبداً وإن كان مدبراً أو مكاتباً زوج الأبعد أيضاً بلا خلاف نعلمه ، لأنه لا تثبت له الولاية على نفسه ، فعلى غيره أولى ، ولا يرد المكاتب بزواج أرقائه في وجه ، لأن ذلك ولاية بالملك ، وهذه بالشرع ، وولايات الشرع يعتبر لها الكمال (وكذلك) إن كان كافراً زوج الأبعد ، لقوله تعالى : 19 ({ والذين كفروا بعضهم أولياء بعض }) مفهومه أن الكافر لا يكون ولياً لمسلمة ، وقد حكى ذلك ابن المنذر إجماعاً وكذلك الحكم في العكس . .

وبالجملة يشترط في الولي أن يتفق دينه ودين موليته في الجملة ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى وخرج أبو العباس في اليهودي هل يكون ولياً لنصرانية وبالعكس روايتين من الروايتين في توارثهما . .

وقول الخرقى : من عصبتها ، فيه إشعار بأن الولي لا يكون إلا من العصبة ، وهو صحيح نص عليه أحمد في رواية الجماعة . .

2413 لقول علي رضي الله عنه : إذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى . يعني إذا أدركن رواه أبو عبيد في الغريب . (وعن أحمد) أن المرأة تلي بالعتق فقط ، لأنها والحال هذه عصبة ترث بالتعصيب ، فأشبهت الرجل المعتق ، قلت : ويخرج في الملاعنة ونحوها كذلك انتهى ، وقد علم من كلام الخرقى أنه يشترط للولي شروط (أحدها) العصوبة (والثاني) البلوغ ، (والثالث) الحرية ، (والرابع) اتفاق الدين ، وفي البلوغ من كلامه تردد ، ويشترط له أيضاً الرشد في العقد ، بأن يعرف مصالح العقد ومضاره ، فلا يضعها عند من لا يحفظها ولا يكافئها ، إذ المقصود من الولاية ذلك ، (وهل) تشترط له العدالة ؟ فيه روايتان (أحدهما) لا ، فيلي الفاسق ، وهو ظاهر إطلاق الخرقى ، لأنه يلي نكاح نفسه فكذلك غيره ، (والثانية) وهي أنصهما ، واختيار ابن أبي موسى ، وابن حامد ، والقاضي ، وأصحابه وغيرهم

نعم . .

2414 لما روى الشالنجي بإسناده عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس قال : لا نكاح إلا بإذن ولي مرشد ، أو سلطان . وروي معناه مرفوعاً من روي جابر ، رواه البرقاني ولأنها إحدى الولاياتين ، فناهاها الفسق كولاية المال ، وعلى هذه يكتفى بمستور الحال ، على ما جزم به أبو البركات ، وأبو محمد في الكافي ، وكثير من الأصحاب أطلق العدالة ، فجعل ابن حمدان ذلك طريقين ، ثم حكى رواية ثالثة أن الفاسق يلي نكاح عتيقته فقط ، قلت : كما قد دلّ العتق ، وقال أبو العباس : إذا قلنا : إن الولاية الشرطية تبقى مع الفسق ويضم إليه أمين فالولاية الشرعية أولى ، وفيه نظر ، إذ الولاية الشرطية يلحظ فيها حظ الموصي ونظره ، فلنا حاجة إلى بقاء الموصى إليه ، بخلاف هنا ، فإنه لا حاجة بنا إلى بقاء الولاية ، وكأن أبا العباس رحمه الله نظر إلى أنا إذا أبقينا وصية الأجنبي مع فسقه فالقريب أولى ، لما انطوى عليه من الشفقة ، لكن لا يطرد له هذا في الحاكم ونحوه . .

وظاهر إطلاق المصنف أنه لا يشترط للولي النطق ، وهو صحيح بشرط أن يفهم ويفهم ، ولا البصر ، وهو أصح الوجهين ، لأن شعيباً زوج ابنته وهو أعمى ، وإليه أعلم . .

قال : ويزوج أمة المرأة بإذنها من يزوجها . .

ش : هذا المذهب المختار من الروايات ، صحه القاضي ، وقطع به أبو الخطاب في الهداية ، لأن الأصل كون الولاية لها ، لأنها مالها ، وإنما امتنعت في حقها لانتفاء عبارتها في النكاح ، وإذا تثبت لأولياؤها كولاية نفسها ، وإنما قلنا : لا عبارة لها في النكاح وهو المذهب بلا ريب .