الشرط الثالث : الولى .

قوله الثالث : الولي فلا نكاح إلا بولي .

هذا المذهب أعنى : الولى شرط في صحة النكاح وعليه الأصحاب : ونص عليه قال الزركشى : لا يختلف الأصحاب في ذلك .

وعنه : ليس الولى بشرط مطلقا .

وخصها المصنف وجماعة بالعذر لعدم الولى والسلطان .

فعلى المذهب لو زوجت المرأة نفسها أو غيرها : لم يصح .

وهو المذهب وعليه الأصحاب .

وعنه : يجوز لها تزويج نفسها ذكرها جماعة من الأصحاب .

وعنه : أن لها أن تأمر رجلا يزوجها .

وعنه : لها تزويج أمتها ومعتقتها .

وهذه الرواية : لم يثبتها القاضى ومنعها .

وذكر الزركشي لفظ الإمام أحمد C في ذلك ثم قال : وفى أخذ رواية من هذا نظر لكن عامة المتأخرين على إثباتها .

قوله فيخرج منه : صحة تزويج نفسها بإذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة .

يعنى : على رواية (أن لها تزويج أمتها ومعتقتها) .

وخرجه أبو الخطاب في الهداية و المجد و المحرر وغيرهم .

قال الشيخ تقي الدين C : هذا التخريج غلط .

قال الزركشى وصاحب تجريد العناية - عن هذا التخريج - : ليس بشئ وفرق القاضى وعامة الأصحاب - على رواية تزويج أمتها ومعتقتها - بين تزويج أمتها وتزويج نفسها وغيرها بأن التزويج على الملك لا يحتاج إلى أهلية الولاية بدليل تزويج الفاسق مملوكته .

تنبيه : فعلى المذهب : يزوج أمتها بإذنها من يزوجها على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب .

وعنه : يزوجها أي رجل أذنت له هذا إذا كانت رشيدة .

فأما المحجور عليها : فيزوج أمتها وليها في مالها خاصة قاله في المغني و الشرح و شرح ابن رزين وغيرهم وقطعوا به .

وعلى المذهب : إذا زوجها وليها بإذنها فلا بد من نطقها بالإذن ثيبا كانت أبو بكرا .

وعلى المذهب أيضا : لو زوجت بغير إذن وليها فهو نكاح الفضولى وفيه طريقان : .

أحدهما : فيه الخلاف الذى في تصرف الفضولى على ما تقدم في كتاب البيع .

وتقدم : أن الصحيح من المذهب : البطلان وهذه طريقة القاضى والأكثرين وهى الصحيحة من المذهب .

والطريق الثاني : القطع ببطلانه .

وهي طريقة أبي بكر و ابن أبي موسى .

ونص الإمام أحمد C على التفريق بين البيع والنكاح في رواية ابن القاسم .

فعلى القول بفساد النكاح - وهو المذهب - لا يحل الوطء فيه وعليه فراقها فإن أبى فسخه الحاكم فإن وطئ فلا حد عليه على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام الإمام أحمد C .

وقدمه في الكافي و المغني و الشرح ونصراه .

وعنه : عليه الحد وحكى عن ابن حامد وأطلقهما في الفائق .

فائدة : لو حكم بصحته حاكم : لم ينقض عليه الصحيح من المذهب .

قدمه في المغني و الشرح و شرح ابن رزين وصححه المجد في شرحه .

وقيل : ينقض خرجه القاضي .

وهو قول الاصطخرى من الشافعية .

وأطلقهما في الفائق و الفروع فقال : وهل يثبت بنص فينتقض حكم من حكم بصحته ؟ فيه وجهان وفي الوسيلة روايتان .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف في قوله وعنه : لها تزويج أمتها ومعتقتها .

أن المعتقة كالأمة وهو صحيح وهو المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي .

قال المصنف والشارح : وهو أصح واختاره ابن أبي الحجر من أصحابنا والشيخ تقي الدين C .

وعنه : لا تلى نكاح المعتقة وأطلقهما في الفروع .

فعلى الأولى : إن طلبت وأذنت زوجتها فلو عضلت زوج وليها .

لكن في إذن السلطان وجهان في الترغيب واقتصر عليه في الفروع .

قلت : قاعدة المذهب تقتضى عدم إذنه .

وعلى الثانية : يزوجها بدون إذنها أقرب عصبتها ثم السلطان ويجبرها من يجبر سيدتها .

قلت : الأولى - على هذه الرواية - أن لا تجبر المعتقة الكبيرة .

وقال في الترغيب : المعتقة في المرض هل يزوجها قريبها ؟ فيه وجهان .

قال الزركشى وقيل : يملك إجبارها من يملك إجبار سيدتها التى أعتقتها .

قال : وهو بعيد وهو كما قال في الكبيرة .

وظاهر كلامه في المغني و الشرح : أنه ليس له ولاية إجبار في تزويج المعتقة مطلقا