فى ملكى تنبيه كل للفضولى فى النكاح فسخه قبل الاجازة عند ابى يوسف حتى لو اجاز من له الاجازة بعد ذلك لا ينفذ فى قول ابى يوسف الاخر فيساوى
على بيع الفضولى وليس له ذلك عند محمد ويفرق بان حقوق العقد فى البيع ترجع الى الفضولى بعد الاجازة لانه يصير كالوكيل بخلاف
النكاح كذا فى الفتح وقال قاضيخان رجل زوج رجلا امراة بغير امره لم يكن لهذا العاقد ان يفسخ هذا العقد اه من غرر كرخلاف
واقول ذكر صاحب النهر ان الفضولى لا يملك نقض النكاح قبل الاجازة لا قولا ولا فعلا بخلاف البيع وتمامه فيه

فى قوله كنكاح الفضولى فى محل النصب على انه صفة لمصدر محذوف تقديره موقوف وقفا كوقف نكاح الفضولى فانه اذا زوج رجلا بغير اذنه او امراة بغير اذنها ينعقد موقوفا فان اجازه جاز والا بطل وهو قول مالك واهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب والنخعى غير ان مالكا جعل الفرقة طلاقا وهذا يدل على نفوذه من غير لزوم وقال الشافعى هو باطل لعدم الولاية وبه قال احمد فى رواية ولنا ان ذلك عقد بركنه صدر من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه فيتم صونا لكلام المتعاقدين ويتوقف حكمه دفعا للضرر عنه وبه قال احمد فى رواية ولا يتوقف شطر العقد اى نصفه على قبول ناكح غائب عندهما بان يقول اشهدوا انى زوجت فلانة من فلان وهما غائبان بغير امرهما فهذا لا ينعقد الا ان يقبل احد فى المجلس لانه شطر العقد وهو لا يتوقف وراء المجلس وقال ابو يوسف ينعقد موقوفا على اجازتهما لان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين والاصل فيه ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين ووليا من الجانبين او اصيلا من جانب ووليا من جانب او وكيلا من جانب واصيلا من جانب او وليا من جانب ووكيلا من جانب باتفاق اصحابنا الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين او من احدهما لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف وعند زفر لا يجوز النكاح بعبارة الواحد اصلا وكذا الشافعى

الا اذا

١٨٣

الا اذا اراد ان يزوج كان فيه ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد احد فى درجته حتى يزوجها بخلاف ابن العم اذا اراد ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز له لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن ان يزوجها ابن عمها غيره فى درجته وكذا الوكيل لا حاجة اليه والمامور بنكاح امراة بان امر رجل رجلا ان يزوجه امراة واحدة مخالف لامره بامراتين اى بتزوجه اياه امراتين ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولى فيهما لمخالفته امره وكان ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح احداهما بغير عينها والبيان الى الزوج فعلى هذا ان مات الزوج قبل ان يختار احداهما كان الميراث ومهر احداهما بينهما وتلزمهما عدة الوفاة لا يكون مخالفا بتزويجه اياه بامة غيره عملا بالاطلاق ولو زوجه امة نفسه لا يجوز ولا فرق بين الامر ان يكون اميرا او غيره وهذا عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز الا ان يزوجه كفوا وعلى هذا الخلاف اذا زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة ولو زوجه ابنته الكبيرة لا يجوز عند ابى حنيفة خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالاتفاق لعدم التهمة وفى المنتقى وكل رجل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه بنته الصغيرة او بنت اخيه الصغيرة وهو وليها لم يجز وكذا لو وكل رجل امراة ان تزوجه امراة فزوجته نفسها لم يجز وكذا اذا امرت امراة رجلا ان يزوجها فزوجها من نفسه

لفظه ابن سقطت من خط المولف

هذا اذا كان فى عقد واحد

Copyright © King Saud University

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