من الجانبين شرعا فيملك مباشرة العقد وهو نظير ما قلتم في الاب اذا باع مال ولده
من نفسه بمثل قيمته يجوز ولا يجوز بيعه من غيره ووجه قول علمائنا رحمهم الله قوله تعالى
وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى اي في نكاح اليتامى فهو دليل على ان للولي ان يزوج
وليته من نفسه وكذا قوله تعالى وترغبون ان تنكحوهن دليل على ان للولي ان يزوج
وليته من نفسه وفي الحديث ان شرط على رضي الله عنه اتوه بشيء مع جاريته فسالوه
عن قصتها فقال انها ابنة عمي واني خشيت انها اذا بلغت رغبت عني فزوجتها فقال احد
بيد امرايك والمعنى فيه ان العاقد في باب النكاح سفير ومعبر والواحد كما يصلح
ان يكون معبرا عن الواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين ودليل الوصف انه لا يستغني
عن اضافة العقد الى الزوجين وبه يظهر الفرق بينه وبين البيع فانه يستغني عن اضافة
العقد الى غيره فكان مباشر العقد لا معبرا توضيحه ان حقوق العقد في باب البيع تتعلق
بالعاقد فاذا باشر العقد من الجانبين يودي الى تضاد الاحكام لانه يكون مطالبا
مطالبا مسلما متسلما مخاصما مخاصما وفي باب النكاح لا تتعلق الحقوق بالعاقد
فلا يودي الى تضاد الاحكام ولهذا قلنا ببيع الاب مال ولده من نفسه لانه في حال
الصغير يكون ملزما اياه حقوق العقد بولايته عليه حتى اذا بلغ كانت الخصومة في ذلك
اليه دون الاب بخلاف بيعه من غيره فلا يودي الى تضاد الاحكام توضيحه ان
البيع لا يصح الا بتسمية الثمن فاذا تولاه من الجانبين كان مسترخصا مستنقصا وذلك
لا يجوز والنكاح يصح من غير تسمية المهر فلا يودي الى هذا المعنى اذا باشر الواحد من
الجانبين وعلى هذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في الكتابة ان الواحد لا يباشرها من الجانبين
لانه لا يصح الا بتسمية البدل فاما على ظاهر الرواية يجوز لان حقوق العقد في
الكتابة لا تتعلق بالعاقد بل هو معبر كما في النكاح ولا حجة لهم في هذا الحديث لان
النكاح قد حضره اربعة معنى وانه اذا اجتمع وصفان في واحد كان بمنزلة المثنى من حيث
الحكم

المعنى لاعتبار كل صفة على حدة فان كان هذا الواحد وليا او وكيلا من احد الجانبين دون
الاخر وفضوليا من الجانب الاخر او لم يكن وليا ولا وكيلا من الجانبين ولكنه فضوليا باشر
النكاح بمحضر من الشهود فبلغ الزوجين فاجازاه لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وهو قول ابي يوسف الاول وجاز في قوله الاخر وكذلك لو قال الزوج بين يدي الشهود
اشهدوا اني تزوجت فلانة ولم يخاطبها احد فبلغها فاجازت او قالت المراة اشهدوا
اني زوجت نفسي من فلان ولم يخاطب عنه احد فبلغه فاجاز فهو على هذا الخلاف
ولو قبل فضولي من جهة الغايب ينعقد موقوفا بالاتفاق حتى لو اجاز يجوز ابو يوسف
رحمه الله يقول الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتدا واذا كان كلام الواحد في باب
النكاح عقدا تاما باعتبار الاذن في الابتداء فكذلك باعتبار الاجازة في الانتهاء
وجعل هذا قياس العتاق والطلاق بمال فان كلام الواحد فيه لما كان عقدا تاما عند الاذن
كان عقدا موقوفا على اجازة الغايب عند عدم الاذن وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
قالا النكاح عقد معاوضة يحتمل للفسخ فكلام الواحد فيه يكون شطر العقد وشطر
العقد لا يتوقف على ما ورا المجلس كما في البيع بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يحتمل
الفسخ بعد وقوعه اصلا وتحقيقه ان قول الرجل طلقت فلانة بكذا او اعتقت عبدي
فلانا بكذا يكون تعليقا للطلاق والعتاق بالقبول لان تعليقهما بالشرط صحيح فاذا بلغهما
فقبلا وقع لوجود الشرط وفي النكاح قوله زوجت فلانة لا يمكن ان يجعل تعليقا
لان النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا شطر العقد ولا يدخل على هذا ما لو قال
الزوج بمحضر منها طلقتك بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول فانه يبطل ذلك ولو
كان تعليقا بالشرط لما بطل بقيامها عن المجلس لان من التعليقات ما يقتصر على وجود
الشرط في المجلس كقوله لها انت طالق ان شئت يقتصر على وجود المشية في المجلس فهذا مثله
وهذا الخلاف فيما اذا كان مامورا من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فيصير قايما مقام

Copyright © King Saud University