ولانه قبلهما فاجازت فهو باطل وان قال اجزت شهد واني قد زوجتها
منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذا لو كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك
وهذا عندي حسنة ومهما وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا
فبلغه الخبر فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين
او فضوليا من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد
بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو نقول لو كان
مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف فصار كالخلع والطلاق
والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة
فكذا عند الغيبة وشطر العقد يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف
المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى الآمرين وما جرى بين الفضوليين
عقد تام وكذا الخلع والختلع لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به
قال ومن امر رجلا ان يزوجه امراه فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم
يلزمه واحد منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في
احديهما غير عين للجهالة ولا الى المعين لعدم الاولوية فيتعين التفريق ومن
امره امرا بان يزوجه امراه فزوجه امة لغير جاز عند ابي حنيفة رجوعا الى
اطلاق اللفظ وعدم التقيد وقال ابو يوسف ومحمد لا ان يزوجه كفوا لان المطلق
ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء فلنا العرف مشترك وهو عرف
عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاء في هذا استحسان غدا
ان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكان الاستعانة في التزوج بالكفو

باب المهر

قال وصح النكاح وان لم يسم فيه
مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب
شرعا اما لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها
بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك واقل المهر عشرة دراهم

الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان
الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الخطر
عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لم يملك ذلك غيرهما
ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح
مقاصد تربو على المهر اما المالية فهي المقصودة في التصرف المالي والدليل
عدمناه في حق صغير هما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج امته وهو
صغير امة فهو جائز قال رحمه الله وهذا عندي حسنه ايضا لان
الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوتها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم
الكفاءة فلا يجوز **فصل** في الوكالة بالنكاح وغيرها ويجوز لابن العم
ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت لامراة الرجل
ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي
لا يجوز لهما ان الواحد لا يصلح ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي
يقول الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في حق الوكيل
ولهما ان الوكيل في النكاح معبر وسفير والمؤنة في الحقوق دون التعبير ولهذا
ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه متناسر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى
طرفيه فقوله زوجت يتضمن شطرين ولا يحتاج الى القبول قال وتزوج
العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده
بطل وكذلك لو زوج رجل امراه بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا
عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مخير انعقد موقوفا على الاجازة
وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي
لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا
الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه
ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت

Copyright © King Saud University

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