يوضحه قوله عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه فيكون جاريته كسب كسبه فلا يملك
تزوجها كامة عبده المأذون المديون وعندنا ينعقد نافذا لانه ليس للاب في جارية الابن حق ولا
ملك فيجوز له ان يتزوجها كجارية ابيه واخيه والدليل على ذلك انه للابن وطي جاريته
ولو كان لابيه فيها ملك او حق ملك لما حل له وطيها كالمكاتب لا يحل له وطي امته لما كان للمولى
فيها حق الملك واما سقوط الحد فليس لقيام حق الملك فيها بل لظاهر الاضافة بقوله عليه السلام انت
ومالك لابيك وهذا الظاهر وان لم يفد للاب ملكا ولا حق ملك فيه ولا في ماله اورث شبهة دارئة
للحد كالبيع بشرط الخيار للبائع لا يوجب الملك ولا حق الملك للمشتري قبل القبض وللناكح الوطي
وان كان كسبا له لكنه كسب حر فلا يثبت له فيه ولا في كسبه حق الملك كما لم يثبت له في معتقه
ولا في كسب معتقه حق الملك لكونه حرا وصحة الاستيلاد ليست باعتبار حق الملك له فيها
بل باعتبار ولاية يملك بها الابن عند الحاجة على ما عرف **او زوج الابعد دون الولي**
حين تغيب اقرب الموالي اذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة تنتقل منه ولاية التزويج الى
السلطان لا الى الابعد عند الشافعي رحمه الله لان الولاية قائمة للاقرب لوجود سببها وهو
القرابة ولهذا لو زوجها حيث هو ينفذ وقيام الولاية للاقرب يمنع ثبوتها للابعد لان ثبوتها للابعد
بانتقالها من الاقرب اليه ويستحيل انتقالها من الاقرب مع قيامها له الا ان المولى عليه لما كان لا ينتفع
برايه نزل ذلك منزلة ما لو كان الاقرب حاضرا وعضل وحينئذ تثبت للسلطان ولاية التزويج بنيابة
ولاية ايفاء الحق مستحقة له فناب السلطان منابه كما في فصل المجبوب والعنين فان حقها لما احتبس
عنها اعتبرت مظلومة باحتباس حقها عنها وان لم يصر الزوج متعديا فاوصل اليها السلطان
من حق الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان الثابت لها عليه احدهما ما جاز ان ينوب السلطان
فيه منابه وهو التسريح بالاحسان فكذا هنا اذا احتبس حق المولى عليه بدون ان يصير الاقرب
متعديا يعتبر المولى عليه مظلوما باحتباس حقه عنه فلزم السلطان ايصال حقه اليه بتزويج
اياه كفوا لجواز ان ينوب السلطان مناب الاقرب فيه وعندنا تثبت ولاية التزويج للابعد لان
هذه ولاية نظرية تثبت حقا للمولى عليه لينتفع بها ولا انتفاع له بها عند غيبة الاقرب فلا نظر في ابقائها
له فصار في حقه كانه مات او جن فتثبت الولاية للابعد لا للسلطان كما لو تحقق موت الاقرب
او جنونه تثبت الولاية للابعد لا للسلطان اما اذا زوج الاقرب حيث هو فالنظر حاصل بروع
فيجوز لان السبب المستدعي لثبوتها لا يزال قائم وانما جعلت كالعدم لتعذر ظهور الاثر فاذا حصل

النظر

النظر صار رايه بمنزلة الراي الحاضر المستقيم ولا يمكن ايجابها للسلطان لان صيرورة السلطان نائبا عن
الانسان يتوقف على تحقق ظلم منه فيقوم السلطان مقامه دفعا للظلم عن المظلوم كما في المجبوب
او العنين فان الزوج صار ظالما بالامتناع كما يندرج في وسعه من الامساك بالمعروف والتسريح
بالاحسان لتعذر صيرورته نائبا عنه في الامساك بالمعروف واما هنا فلم يوجد من الاقرب ظلم
فكيف ينوب السلطان منابه دفعا للظلم عن المولى عليه بدون ظلم منه عليه
ولا وكيل الطرفين والولي **يملك لفظ الجانبين لو وليا** الواحد لا يتولى طرفي العقد
وان كان وكيلا من الجانبين او وليا من الجانبين او وكيلا من جانب ووليا من جانب عند الشافعي
لان العقد يوجد بايجاب وقبول وعمل اللفظين مختلف فانتصابه لايجاد احد الشطرين يمنع انتصابه
لايجاد الشطر الاخر لما في تغاير اللفظين ومعناهما ايجابا واستيجابا كما في البيع والكتابة وغيرهما
من العقود وعندنا يتولاهما لان الحقوق لا ترجع اليه هنا فيكون سفيرا ومعبرا والواحد يصلح
سفيرا او معبرا من الجانبين لانه لا تمانع في ذلك انما التمانع في الجمع بين موجبي اللفظين حكما او حقوقا
اما في نفس الاخبار والسفارة فلا تمانع وفي النكاح موجب اللفظين لا يثبت للعاقد لا حكما
ولا حقوقا اما حكما فلانه انما يثبت لمن وقع العقد له الى الزوجين واما حقوقا فلانها في النكاح
لا ترجع الى العاقد وانما ترجع الى من وقع العقد له بالاجماع بخلاف البيع لان الحقوق فيه ترجع
الى العاقد لان تسمية من يقع العقد له في البيع ليست بشرط لوقوع العقد لغير العاقدين بالاجماع
فلولا ان الحقوق راجعة الى العاقدين لشرط تسمية من يقع العقد له في العقد لوقوعه لغير العاقدين
لاشتراط ذلك في كل صورة لا ترجع الحقوق الى العاقدين لانه كذلك في بعض تلك الصور بالاجماع
فكذا في الباقي بالقياس بجامع ما يشتركان فيه من دفع الضرر الذي يلحق العاقد برجوع الحقوق الى
غير من عامله لانه لم يرض به لانه اذا لم يسم في العقد لا يعرفه العاقد والناس في المعاملة الواقعة
بينهم يتفاوتون اخذا واعطاء ومناقشة ومسامحة تفاوتا فاحشا فالرضى بوقوع المعاملة
مع هذا لا يكون رضا بوقوعها مع ذلك واذا كان الحقوق في البيع راجعة الى العاقدين لم
يقع التمانع بين كون الواحد مطالبا ومطالبا ومسلما ومتسلما في البيع ومستزيدا ومستنقصا في الكتابة
فتعذر توليه طرفي البيع والكتابة **وفرقة الردة والاباء** **وهجرة كانت من النساء**
بوقوعه الثلاثة الاقراء **ان تك بعد الموت والافضا** قوله الثلاثة الاقراء على مذهب الكوفيين
فانهم يجوزون ادخال اللام على العدد المضاف الى المعدود اما البصريون فلم يجوزوا ذلك فلما

Copyright © King Saud University