الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كالكلامين عند وجود
الولاية ولا بد ان ذلك على انه كلامين عند عدمها فبقي مقصورا على المتكلم حقيقة
وانه باعتبار الحقيقة بعض العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا لانه
لا بد من بقاء الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة
لانه عرض يتلاشى ويضمحل وانما يعد باقيا ببقاء حكمه فمتى افاد حكما يبقى
باعتباره فيعمل فيه الاجازة والا فلا والعقد التام له حكم وبعض العقد لا
حكم له بخلاف المامور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فصارت قايمة
مقام عبارتهما فكان تمام العقد باثنين معنى وهذا لا تنتقل عبارته اليهما لان
الانتقال بالامر وهو غير مامور به فبقيت عبارته مقصورة عليه فكانت
للعقد بخلاف الخلع والطلاق والاعتاق على مال لان ذلك يمين من جانب
الزوج والمولى ولهذا لا يملكان الرجوع عن الايجاب واليمين حكم فيبقى حكمه
ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا
بطلانه بقيامها لانه من جانبها معاوضة ولهذا يصح خيار الشرط فيه من
جانبها وما جرى بين الفضوليين او بين الفضولي وغيره عقد تام لوجود
الايجاب والقبول ولا يلزم من جوازه جواز الشطر وفي الحواشي قال في
تعليل قول ابي يوسف لان هذا الواحد يتكلم من الجانبين بكلام واحد حكما
ولو تكلم من الجانبين صريحا يتوقف بان قال زوجت فلانة من فلان
وقبلت عن فلان وهذا التصريح بان الفضولي اذا اتى بلفظين ينعقد ولو زوج
ابنة عمه الكبيرة من نفسه قبل الاستيذان لا يصح ولا يتوقف وبعد الاستيذان
يصح وينفذ لانه في الاولى فضولي من جانبها وفي الثانية وكيل ولذا اذا كانت
صغيرة نفذ لانه ولي من جهتها **قال** رحمه الله **والمامور**
بنكاح امراة مخالف بامراتين يعني اذا امر رجل رجلا بان يزوجه
امراة فزوجه يكون مخالفا ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي فيهما لمخالفته
امره ولا وجه الى تنفيذهما لما ذكرنا ولا الى التقييد في احداها غير معين للجهالة
لعدم الفايدة اذ لا يفيد حل الوطي لا يقع الا في معينة والمنكرة ضدها ولا الى
التعيين لعدم الاولوية وقول صاحب الهداية فتعين التفريق لا يستقيم
لان له ان يجيز نكاحهما او نكاح احداها ايتهما شا لانه يجوز الجمع بينهما غير انه لا
ينفذ بغير رضاه للمخالفة ولو قال فانتفى اللزوم استقام وكان ابو يوسف
يقول اولا يصح نكاح احداها بغير عينها والبيان الى الزوج لان المامور قد امتثل
امره في الواحدة منهما ولا يبعد ان يكون احداها منكوحة والاخرى غير منكوحة
كما لو طلق احدى امراتيه بغير عينها ثلاثا وهذا ضعيف لانه انما يثبت في
المجهول ما يحتمل التعليق به لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان
والنكاح لا يحتمل التعليق به تم على قول ابي يوسف الاول ان مات الزوج

قبل ان

مطلب تفليس
قال فضولي زوجت فلانة من فلان وقبلت عن فلان توقف اتفاقا

مطلب
زوج ابنة عمه الكبيرة من نفسه بدون اذنها لا يصح ولا يتوقف

قبل ان يختار احداهما كان الميراث ونصف المهر لهما بينهما ويلزمهما عدة الوفاة
قال رحمه الله **لا بامة** اي لا يكون المامور بالنكاح مخالفا بتزويجه
الامة وهو معطوف على قوله والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين والمراد
به امة الغير اما اذا زوجه امة نفسه فلا ينفذ عليه لانه متهم فيه ولا فرق
بين ان يكون الامر اميرا او غيره وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه
كفوا وعلى هذا الخلاف اذا زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او
مجنونة لهما ان المطلق ينصرف الى المتعارف كما في التوكيل بشرا الفحم والجمد يتقيد
بايامه وكالوكيل بشرا اللحم حيث يتقيد ان كان مقيما بالمطبوخ والمشوي ان كان
مسافرا وله اطلاقه وهو عرف عملي فلا يصلح مقيدا كما لو حلف لا يلبس ثوبا او حلف
لا ياكل لحما فلبس ثوبا حريرا او اكل لحم خنزير او لحم انسان او حلف لا يركب حيوانا فركب
انسانا فانه يحنث لاطلاق اللفظ وتناوله اياه لغة وان كان العمل بخلافه بخلاف
ما اذا حلف لا يركب دابة فركب انسانا لا يحنث لان لفظ الدابة في العرف لا يتناول الانسان
فصلح مقيدا لكونه عرفا لفظيا ولفظ المراة يتناول الحرة والامة ولهذا
لو حلف لا يتزوج امراة فتزوج امة يحنث والعرف في مسالة التوكيل بشرا الفحم والجمد
واللحم مستمر وفي المراة مشترك وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عند
لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق المراة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفوء ولو
زوجه صغيرة لا تجامع مثلها جاز بالاجماع لان اسم المراة يتناولها ولهذا دخلت في
قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وكذا العرف جار بتزوج الصغيرة
كتزوجه عليه الصلاة والسلام بعايشة وهي صغيرة ولو زوجه الوكيل ابنته الكبيرة
لا يجوز عند ابي حنيفة لان المطلق تقيد بغير مواضع التهم عنده خلافا لهما ولو زوجه
اخته الكبيرة جاز بالاجماع لعدم التهمة وفي المنتقى وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه
بنته الصغيرة او بنت اخيه الصغيرة وهو وليها لم يجز وكذا اذا وكل رجل امراة ان
تزوجه فزوجته نفسها لم يجز وكذا لو امرت امراة رجلا ان يزوجها فزوجها من
نفسه لم يجز وكذا اذا زوجها غير كفوء بالاجماع على الصحيح والفرق لابي حنيفة ان
المراة تعير بعدم الكفوء فتتقيد به بخلاف الرجل وقيل هو قولهما وعنده يجوز للاطلاق
فعلى هذا لا فرق ولو كان كفوا الا انه اعمى او مقعد او صبي او خصي او عنين او
معتوه فهو جايز وفي الذخيرة وكله ان يزوجه امراة بعينها يجوز تزويجه بالغبن
اليسير اجماعا وكذا بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز بناء على الاطلاق
والتقييد بالعرف وفرق ابو حنيفة بينه وبين الوكيل بالشرا والفرق ان الوكيل
بالشرا يستغني عن اضافة العقد الى موكله فيتمكن التهمة في تصرفه بان وجده
الصفقة خاسرة وحولها الى موكله وفي النكاح لا يستغني عن اضافته الى موكله فلا
تهمة فيه وذكر في المحيط انه يكون مشتريا للموكل فعلى هذا لا فرق وفي التحرير

وكذا بشرا اللحم وكان مسافرا تقيد بالمطبوخ والمشوي

دخلت الصغيرة في قوله تعالى او امراة

Copyright © King Saud University