بفيها ذنها صح

انه عليه السلام جعل امر المراة التي زوجها ابوها اليها فقالت قد اخترت ما صنع ابي انما اردت لاعلم اهل للنساء من الامر شيء
واجاز نكاح امراة زوجها امها ولان العقد صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فوجب القول بانعقاده حتى اذا
راى المصلحة فيه من تحصيل الزوج الكفو وهو لا يحصل في كل وقت وتقدير المهر اجازه ولا يمنع من التصرف النافع شرعا ولا عقلا
وقد يتراخى حكم العقد عنه كالبيع بشرط الخيار ثم الاصل فيه ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا وما لا مجيز له
يبطل كما اذا كان تحته حرة وزوجه الفضولي امة او اخت امراته او كانت تحته اربع نسوة فزوجه الفضولي خامسة فان العقد
وقع باطلا في هذه المواضع ولا يتوقف على اجازة احد حتى لو زال المانع بان ماتت امراته واجاز العقد لا يجوز وكذا لو زوجه خمسا في
عقدة واحدة ليس له ان يجيز في بعضهن وعلى هذا لو باع الصبي بغبن فاحش او زوج المكاتب عبده كان باطلا ولا يتوقف على اجازة
احد حتى لو بلغ الصبي او عتق المكاتب فاجاز لم يجز ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم عتق حيث تصح هذه الكفالة فان لم تكن
لها مجيز حالة وقوعها حتى يواخذ بها بعد الحرية وكذا لو وكل المكاتب رجلا بعتق عبده ثم اجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة
وان لم يكن لها مجيز حالة وقوعها وكذا لو اوصى بعتق عبد من ماله ثم عتق فاجاز الوصية يصح لان الكفالة جائزة في حق نفسه نافذة عليه
لانها التزام المال في الذمة وذمته مملوكة له قابلة للالتزام وانما لا يظهر في الحال لحق المولى فاذا زال المانع بالعتق ظهر موجبه
واما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا الا ترى انه لو قال لرجل
اجزت ان تطلق امراتي او تعتق عبدي او اجزت ان تكون وكيلي في ذلك كان توكيلا صحيحا وكذا لو قال اجزت ان يكون مالي وصية لفلان
كانت وصية صحيحة بخلاف غيرهما من التصرفات فانه لو قال اجزت عتق عبدي او اجزت ان يكون من مالي لفلان كذا او اجزت ان
تكون فلانة امراتي لا يصح فاذا تعذر جعلها انشاء ولا يمكن انعقادها لعدم المجيز حال صدورها لغت قال **ولا يتوقف شطر
العقد على قبول ناكح غائب** وصورته ان تقول المراة اشهدوا اني قد تزوجت فلانا وهو غائب او يقول الرجل اشهدوا اني قد تزوجت
فلانة وهي غائبة لم يجز ولا يتوقف على اجازته حتى لو بلغ كل واحد منهما الخبر فاجاز لم يجز ولو قال رجل آخر اشهدوا اني زوجتها منه
حين قال الرجل ذلك او قال اشهدوا اني قد زوجته منها وقد قالت ذلك وعلى هذا لو قال فضولي اشهدوا اني قد زوجت فلانة من
فلان وهما غائبان لم يجز ولو بلغهما فاجازا لا ينعقد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتوقف جميع ذلك وحاصله ان
الواحد يصلح وكيلا من الجانبين او وليا من الجانبين او اصيلا من جانب ووليا من جانب او وكيلا من جانب اصيلا من جانب او وليا من
جانب وكيلا من جانب باتفاق الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين او من احدهما لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف وعند زفر لا يجوز
النكاح بعبارة الواحد اصلا على ما تقدم وكذا عند الشافعي الا اذا كان فيه ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد
احد في درجته حتى يزوجها بخلاف ابن العم اذا اراد ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن ان يزوجها
ابن عمها غيره في درجته وكذلك الوكيل لا حاجة اليه ولابي يوسف ان كلام الواحد في باب النكاح يقوم مقام كلامين والشخص الواحد
يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان مامورا من الجانبين يجوز فاذا لم يكن مامورا يتوقف لان تاثير الاذن في النفوذ لا في جعل غير العقد عقدا
كما اذا جرى ذلك بين فضوليين او بين فضولي وغيره فاذا اجازه نفذ لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وصار هذا كما لو قال الزوج
خالعت امراتي على كذا وهي غائبة فبلغها فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال بخلاف البيع لانه لو صدر عن اذن لا يصح
فبدون الاذن اولى ولهما ان الموجود من الواحد شطر العقد ولهذا كان شطرا حالة الحضرة حتى يبطل بقيام احدهما ويكون لكل واحد
منهما الخيار وشطر العقد لا يتوقف وراء المجلس فكذا اذا كان فضوليا من الجانبين لانه صار كالعقد حكما لعدم الولاية ولهذا الاحتياج فيه
الى القبول فصار كشخصين وبخلاف ما اذا كان موكلا من الجانبين فان الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كالكلامين
عند وجود الولاية ولا بد في ذلك على انه كلامين عندهما فيقتصر على الحكم 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
فيجعل واما بعدما فيبقى حكمه فيما افاد حكما ينبغي باعتبار ما يحتمل فيه الاجازة والا فلا والعقد التام له حكم وبعض العقد لا حكم له وبخلاف
المامور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فصارت قائمة مقام عبارتهما فكان تمام العقد باثنين معنى وهذا لا تنتقل عبارته اليهما لان
الانتقال بالامر وهو غير مامور به فبقيت عبارته مقصورة عليه فكانت شطر العقد وبخلاف الخلع والطلاق والاعتاق على مال لان ذلك

والا

عقد الفضولي

بلغ مقابله على الاصل

الصادر

فتوقف على ما ورا

صار العقد حكما كما في الوكالة وهذا لا يحتاج
فيه الى القبول فصار كشخصين وكلامه
كلامين فيقدر باعتباره وجوده معنى

بلزن

١٤٧

يمين من جانب الزوج والمولى ولهذا لا يملك الرجوع عن الايجاب واليمين حكم ينبغي باعتبار حكمه ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل
التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا ابطاله لانه يبقيا مها لانه من جانبهما معاوضة ولهذا لا يصح خيار الشرط فيه من جانبها وما جرى بين ه
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 تصريح بان الفضولي اذا اتى بلفظين ينعقد ولو زوج ابنة عمه الكبيرة من نفسه قبل الاستيذان لا يصح
ولا يتوقف وبعد الاستيذان يصح وينعقد لانه في الاولى فضولي من جانبها وفي الثانية وكيل وكذا اذا كانت صغيرة نفذ لانه ولي
من جهتها قال **والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين** يعني اذا امر رجل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراتين يكون مخالفا
ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي فيهما لمخالفته امره ولا وجه الى تنفيذهما لما ذكرنا ولا الى التنفيذ في احداهما غير عين للجهالة
ولعدم الفائدة اذ لا يفيد حل الوطي اذ 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 احداهما ايتهما شاء لانه يجوز الجمع بينهما غير انه لا ينفذ بغير
رضاه للمخالفة ولو قال فانتفى اللزوم استقام وكان ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح احداهما بغير عينها والبيان الى الزوج
لان المامور قد امتثل امره في الواحدة منهما ولا يبعد ان يكون احداهما منكوحة والاخرى غير منكوحة كما لو طلق احدى امراتيه
بغير عينها ثلاثا وهذا ضعيف لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط وما لا يحتمل التعليق به لا يثبت في المجهول لانه
تعليق بالبيان والنكاح لا يحتمل التعليق به ثم على قول ابي يوسف الاول ان مات الزوج قبل ان يختار احداهما كان الميراث ومهر
واحد بينهما لهما ويلزمهما عدة الوفاة قال **لا بامة** اي لا يكون المامور بالنكاح مخالفا بتزويجه الامة وهو معطوف على
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 بشراء
الفحم والجمد حيث يتقيد بايامه وكالتوكيل بشراء اللحم حيث يتقيد بالنيء ان كان مقيما وبالمطبوخ والمشوي ان كان
مسافرا ولابي حنيفة ان العرف مشترك فان الانسان يتزوج الكفو وغير الكفو طلبا لتخفيف المؤنة فلا يجوز تقييده
والغا اطلاقه او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا كما لو حلف لا يلبس ثوبا او حلف لا ياكل لحما فلبس ثوب حرير 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 حيث لا يحنث لان لفظ الدابة في العرف لا يتناول الانسان فصلح مقيدا لكونه عرفا لفظيا
ولفظ المراة يتناول الحرة والامة على السواء ولهذا لو حلف لا يتزوج امراة فتزوج امة يحنث والعرف في مسالة التوكيل
بشراء الفحم والجمد واللحم مستمر وفي المراة مشترك وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان
لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق المراة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها
جاز بالاجماع لان اسم المراة يتناولها ولهذا دخلت في قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وكذا لو زوجها جاز
بتزوج الصغيرة كتزوجه عليه السلام بعائشة وهي صغيرة ولو زوجه الوكيل ابنته الكبيرة لا يجوز عند ابي حنيفة لان التعليق
تقييد بغير مواضع التهم عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالاجماع لعدم التهمة وفي المنتقى وكل رجل رجلا بان
امراة فزوجه ابنته الصغيرة او بنت اخيه الصغيرة وهو وليها لم يجز وكذا اذا وكل رجل امراة ان تزوجه امراة فزوجته نفسها
وكذا لو امرت امراة رجلا ان يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز وكذا اذا زوجها غير كفو بالاجماع على الصحيح والفرق
ان المراة تتعير بعدم الكفو فيتقيد 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 جائز في الذخيرة وكله ان يزوجه امراة بعينها يجوز تجويزه بالغبن
اليسير اجماعا وكذا بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز بناء على الاطلاق والتقييد بالعرف وفرق ابو حنيفة بينه
وبين الوكيل بالشراء والفرق ان الوكيل بالشراء يستغني عن اضافة العقد الى موكله فتتمكن التهمة في تصرفه بان وجد الصفقة

يزوجه صح

لم يجز صح

لابي حنيفة

الصح