

النافع الكبير

{ باب في الرجل يتزوج المرأة بغير وكالة والرجل يؤكل بالتزويج } .
قوله : جميع ذلك يعني قالت : زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فأجاز فهو باطل .
قوله : وقال أبو يوسف إلخ وعلى هذا الخلاف إذا قال الفضولي : أشهدوا أنني قد زوجت فلانة من فلان فبلغهما الخبر فأجازا لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف والحاصل أن الواحد يصلح وكيفا وأصيلا من الجانبين أو أصيلا من جانب ووكيلا من جانب حتى نفذ العقد وأما الواحد هل يصلح فضوليا من الجانبين أو أصيلا من جانب فضوليا من جانب أو وكيلا من جانب فضوليا من جانب حتى يتوقف العقد وراء المجلس على إجازته فعند أبي حنيفة ومحمد (رحمهما) لا يصلح وعند أبي يوسف يصلح لأبي يوسف أن الواحد يتولى العقد من الجانبين في باب النكاح فإذا كان فضوليا وجب أن يتوقف فصار هذا كالخلع والطلاق على مال حتى يتوقف على قبولها في غير المجلس فكذا هذا ولهما أن هذا شرط العقد وشرط العقد لا يتوقف على غير المجلس كالبيع فإذا كان غائبا كان شطرا وشرط العقد لا يتوقف ما وراء المجلس كالبيع إلا إذا صار كل العقد موجودا حكما بحكم الولاية أو الأمر لأن كلامه بحكم الولاية والأمر صار بمنزلة الكلامين فصار هو الشخصين فإذا انعدمت الولاية والأمر عاد الأمر إلى حقيقته وهو كلام فرد حقيقة .

قوله : لم تلزمه واحدة منهما لأنه لا وجه إلى التزام كليهما لأنه خالف أمره ولا وجه إلى التزام إحداهما عينا لأن إحداهما ليست بأولى من الأخرى وفي المجهولة لا يفيد الملك .
قوله : وقال أبو يوسف ومحمد إلخ دلت المسئلة على أن عندهما الكفاءة معتبرة في النساء والرجال أيضا وذكر محمد في كتاب الوكالة أن اعتبار الكفاءة في النساء استحسان لهما أن المطلق من كلام ينصرف إلى المتعارف والمتعارف التزوج بالأكفاء ولأبي حنيفة أن الكلام صدر مطلقا فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة والضرورة