لان الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق قياسا فان المعقود عليه يعود اليها
كما خرج عن ملكها وذلك سبب لسقوط البدل الا انا اوجبنا لها نصف المسمى بالنص
وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم فلا يجب الزياده على ذلك وان فرق القاضي بينهما فان كان
قبل الدخول فلا شي عليه لانه فسخ اصل النكاح بهذا التفريق فلا يجب لها شي وان ولت المراه
امرها رجلا فزوجها لغوا فهو بمنزله تزويجها نفسها وفي قول محمد رحمه الله لا يجوز ذلك
كما لا يجوز تزويجها نفسها زاد في نسخ ابي حفص فقال الان لا يكون لها ولي حيند يجوز
وبهذا يشير رواه ابو رجا بن ابي رجا عن محمد رحمه الله فانه قال سالته عن النكاح بغير ولي فقال
لا يجوز قلت فان لم يكن لها ولي قال ترفع امرها الى الحاكم لزوجها قلت فان كانت في موضع
لا حاكم في ذلك الموضع قال يفعل ما قال سفين رحمه الله قلت وما قال سفين قال
تولي امرها رجلا ليزوجها ثم قد صح رجوع محمد الى قول ابي حنيفه رحمهما الله في النكاح بغير
ولي وعلى ذلك تبنى مسايل الجامع تقول في الكتاب فان طلقها ثلثا قبل ان يجيز
الحاكم او الولي عقدها يكون هذا ردا للنكاح وهو قول محمد رحمه الله فاما عند ابي حنيفه
وابي يوسف رحمهما الله يصح التطليقات الثلث فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعند
محمد لا يقع الطلاق ولكن هذا رد للنكاح الا انه يكره له ان يتزوجها ثانيا قبل ان
تتزوج بزوج لاختلاف العلما رحمهم الله واشتباه الاخبار في جواز النكاح بغير
ولي ولان ترك نكاح امراه تحل له خير من ان يتزوج امراه لا تحل له ولكنه لو تزوجها لم
يفرق بينهما عنده لان الطلاق لم يكن واقعا عليها والله اعلم ۵

باب الوكالة في النكاح ۵

قال واذا خطب الرجل امراه على رجل غايب لم يامره فزوجت نفسها او زوجها
ابوها برضاها فقدم الغايب او بلغه ذلك فاجاز النكاح فهو جايز عندنا وقال

الشافعي رحمه الله

الشافعي رحمه الله هو باطل بنا على اصله ان العقود لا تتوقف على الاجازه وهي
مسله في البيوع معروفه وعندنا تتوقف العقود على الاجازه ولكن كل عقد لو
سبق الاذن به ممن يقع له كان صحيحا فانه يتوقف على اجازته فاذا اجازه في الانتها
جعل ذلك كالاذن في الابتدا ولو عقد هذا العقد باذنه في الابتدا كان صحيحا فكذلك
باجازته في الانتها وهذا لان ركن العقد هو الايجاب والقبول وذلك من حق
المتعاقدين وقد اضافاه الى محل قابل للعقد فيتم به الانعقاد لا ضرر على الغايب في
انعقاد العقد وانما الضرر عليه في ابرام العقد وقد تراخى الابرام عن اصل العقد فيثبت
صفه الانعقاد لانه حق المتعاقدين ويتوقف تمامه وثبوت حكمه على اجازه من
وقع العقد له دفعا للضرر عنه ولو ان الغايب وكل هذا الحاضر بكتاب كتبه اليه حتى
زوجها منه كان صحيحا وكذلك لو كتب اليها يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحا
والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى النجاشي يخطب ام حبيبه
فزوجها النجاشي منه وكان هو وليها بالسلطنه وروي انه زوجها منه قبل ان كتب
له رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
بكتابه وكلاهما حجه لنا على ان النكاح يلحقه الاجازه وان الخطبه بالنكاح تصح وهذا
لان الكتاب ممن نای كالخطاب ممن دنى فان الكتاب له حروف مفهوم تودي عن معنى
معلوم فهو بمنزله الخطاب من الحاضر وكان الحسن بن حي رحمه الله يقول لا ينعقد
النكاح بالكتاب لعظم خطر امر النكاح وهذا فاسد فان رسول الله صلى الله عليه
كان مامورا بتبليغ الرساله بقوله تعالى يا ايها الرسول بلغ ما انزل اليك وقد بلغ تاره
بالكتاب وتاره باللسان فانه كتب الى ملوك الافاق يدعوهم الى الدين وكان ذلك
تبليغا تاما فكذلك في عقد النكاح الكتاب بمنزله الخطاب الا انه اذا كتب اليها
فبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي منه بغير محضر من الشهود لا ينعقد النكاح

Copyright © King Saud University

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