. @ 332 @

2422 لحديث عائشة رضي ا عنها : (أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل) رواه أبو داود وهذه نكحت بغير إذن وليها ، إذ هذا لا ولاية له والحال هذه . .

2423 وعن ابن عمر رضي ا عنهما عن النبي قال : (إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل) رواه أبو داود ، لكن قال : إنه ضعيف ، وإنه موقوف على ابن عمر ولأن أحكام النكاح المختصة به من الحل والنفقة والطلاق والتوارث لا تثبت فيه بمجرده ، أشبه نكاح المعتدة ، (والرواية الثانية) يقف النكاح والحال هذه على الإجازة ، ولا يحكم بفساده . .

2424 لما روى ابن عباس رضي ا عنهما أن جارية بكراً أتت النبي فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة ، فخيرها النبي ، رواه أبو داود وابن ماجه ولو فسد بما كان للتخيير فائدة ، وقد اعترض عليه بأن أبا داود رواه أيضاً مرسلاً عن عكرمة عن النبي ، قال : وكذا رواه الناس مرسلاً . وكذا قال البيهقي : الصواب أنه مرسل . قال البيهقي : ولو صح فكأنه كان وضعها في غير كفؤ ، فلذلك خيرها النبي ، قلت : ودعوى الإرسال إن سلم لا تضر على قاعدتنا ، وأما الحمل على أنه وضعها في غير كفؤ فبعيد ، إذ يقتضي أن يترك من الحديث ما الحكم منوط به ، ويذكر فيه ما لا إناطة به ، مع أنه غير منوط به ، هذا تجهيل وعلى هذه الرواية الحكم في الإجازة منوط بالولي الأقرب ، إن أجازه جاز ، وإن رده بطل ، ولا نظر للحاكم على الصحيح ، وقيل : إن كان الزوج كفواً أمر الحاكم الولي بالإجازة ، فإن أجازه وإلا صار عاضلاً فيجبره الحاكم ، كذا أجاب أبو محمد ، وفيه نظر إن كان لها ولي غير الحاكم وإذاً ينبغي أن ينتقل الحق في الإجازة إليه كما في العضل في النكاح على المذهب ، انتهى . ولو كانت المزوجة بغير إذن أمة فخرجت عن ملكه قبل الإجازة إلى من تحل له انفسخ النكاح ، لطريان إباحة صحيحة على موقوفة ، أشبه طريان الملك على النكاح ، وفيه شيء ، إذ الإباحة التي حصلت للثاني كالإباحة التي كانت للأول سواء ، انتهى . أما إن انتقلت إلى من لا تحل له كامرأة أو جماعة فقيل : إن الحكم كذلك ، وقيل : بل الإجازة والحال هذه إلى المالك الثاني ولو أعتق من له الإجازة الأمة فهل يبطل حقه منها ويمضي النكاح ، أم يبقى حقه فيها قبل العتق ؟ فيه احتمالان ، وتعتبر الشهادة حين العقد ، لا حين الإجازة ، لاستناد الملك إلى حال العقد ومن ثم لو وطىء قبل الإجازة ثم أجيز لم يجب إلا مهر واحد ، ولا تثبت فيه قبل الإجازة الأحكام المختصة بالنكاح