[254] عقد مختلف فيه. مسألة 8: إذا نكح بغير ولي ثم طلقها فطلاقه واقع. فإن كانت التطليقة ثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وقال الشافعي: وأكثر أصحابه - نص عليه في كتاب الرجعة -: أنه لا يقع طلاقه، وإن كان ثلاثا حل له نكاحها قبل الزوج الآخر (1). وقال أبو إسحاق: يقع الطلاق احتياطا (2). وقال ابن أبي هريرة: من أجاز الطلاق أجاز النكاح، ومن منعه منع الطلاق. وقال أحمد: الطلاق يقع في النكاح الفاسد (3). دليلنا: أنا قد بينا أن هذا عقد صحيح، فإذا ثبت ذلك صح الطلاق، لأن أحدا لا يفرق. مسألة 9: إذا أوصى إلى غيره بأن يزوج بنته الصغيرة صحت الوصية، وكان له تزويجها، ويكون صحيحا، سواء عين الزوج أو لم يعين. وإن كانت كبيرة لم تصح الوصية. وقال الشافعي: الولاية في النكاح لا تستفاد بالوصية (4)، فإذا أوصى بالنظر في مال أطفاله صح، وإن أوصى بإنكاحهن لم تصح الوصية، صغيرة

تفصيل ذلك في فيض القدير للمناوي 1: 227. (1) الأم 5: 251، والسراج الوهاج: 364، ومغني المحتاج 3: 148، والمجموع 16: 154، ورحمة الأمة المطبوع بهامش الميزان الكبرى 2: 27 و 28، والميزان الكبرى 2: 109. (2) رحمة الأمة 2: 28، والميزان الكبرى 2: 109، والمجموع 16: 146 و 153. (3) المغني لابن قدامة 7: 342 و 343. (4) الأم 4: 121، والوجيز 2: 5، والمحلى 9: 624، وبداية المجتهد 2: 12 و 13، وعمدة القاري 20: 127، وفتح الباري 9: 187، والمغني لابن قدامة 7: 354، والشرح الكبير 7: 440 و 441، ورحمة الأمة 2: 28، والميزان الكبرى 2: 109.