الثمر نادى ولا يخلف هي عند ابي حنيفة رح ان لم يقم الزوج البينة على سكوتها وعندهما
تحلف قال قاضيخان الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه ابي الليث رح وهذا احدى المسائل
التي خالفاه في الاستحلاف وللولي انكاح الصغير والصغيرة اي تزويجهما ولو كانت ثيبا
وقد ذكر الخلاف الشافعي رح في اجبار الثيب ثم ان زوجها الاب والجد اب الاب عند عدمه
لزم العقد وليس لهما خيار الفسخ بعد البلوغ وان كان العقد بغبن فاحش او من غير كفو
وفي غيرها اي فيما اذا زوجها غير الاب والجد ولو كان اماما او قاضيا فسخ الصغير انثى اي
صح العقد ولهما خيار الفسخ وانما يصح اذا كان من الكفو وبغير غبن فاحش عند ابي حنيفة رح
وكذا عندهما على الاصح نص عليه في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان رح والخلاصة فيما يفهم
من كلام المص هنا ومن شرح الوقاية في اخر هذا الباب من انه يصح ولو من غير كفو وبغبن
فاحش لكن لهما الفسخ بعد البلوغ يخالف الروايات وقال العلامة التفتازاني
في شرح التوضيح انه قد اشتهر في بعض البلاد عن المص انه يصح النكاح في تلك الصورة
ولا يوجد لها رواية اصلا هذا ثم اذا صح تزوج غيرهما فللصغيرين خيار فسخ النكاح
عند ابي حنيفة ومحمد رح حين بلغا عالمين بالنكاح او حين علما بالنكاح بعده اي
بعد البلوغ وعند ابي يوسف رح لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد وعند ابي حنيفة رح
انه لا خيار لهما اذا زوجها الامام او القاضي في الكافي والهداية الاول هو الصحيح
وعليه الفتوى وسكوت البكر رضى هنا اي عند البلوغ عالمة بالنكاح وعند العلم
به بعد البلوغ ولا يمتد خيارها الى اخر المجلس اي مجلس البلوغ مع العلم بعده وفي
لما اشير اليه في الهداية وغيرها من الخيار الذي يثبت باثبات الغير يمتد الى اخر المجلس
للتخيير كخيار المخيرة وخيار العتاق والذي ليس باثبات الغير لا يمتد وما نحن فيه
ليس باثبات الزوج بل لدفع ضرر موهوم كما سيجيء ولا يمتد وان جهلت البكر به
اي الخيار الفسخ فلا تعذر بالجهل اذ لها فراغ العلم بخلاف المعتقة فان الامة اذا

لها

زوجها فاعتقها المولى عالمة بان لها خيار الفسخ يمتد الى اخر المجلس لان الاعتاق اثبت هذا
الخيار باثبات المولى ولو اعتقها غير عالمة به كان لها الخيار الى ان علمت بذلك فهي تعذر
بالجهل اذ تشغلها بالخدمة ليس لها فراغ العلم وصار الغلام والثيب للبلوغ
لا يبطل بلا رضى صريح كان يقول رضيت او دلالة اي دلالة الرضا كالتقبيل واللمس
واعطاء المهر وقبوله وكذا لا يبطل خيارهما بقيامهما عن المجلس اي مجلس البلوغ
او العلم بعده فان هذا الخيار لدفع الخلل وانما يبطل بالرضا به كما مر والقيام لا يدل
على الرضا وشرط القضاء لفسخ النكاح بخيار من بلغ ذكرا كان او انثى لان خيار البلوغ
يختلف فيه منهم من راى ومنهم من ابى فيتوقف على القضاء كالرجوع
في الهبة وايضا سبب الفسخ هو توهم الخلل في الازدواج لا تحقيقه فيكون الفسخ
الزاما وتكليفا لاحد الزوجين فيما للرحل وانما قال الحاكم لا تفسخ من عتقه
فان الخلل هنا قطعي وهو زيادة تلك الزوج عليها فانه كان يملك مراجعتها
في قرء ويملك عليها تطليقتين وتنقضي عدتها بحيضتين وقد ازداد ذلك
بالعتق قطعا فيكون الفسخ لدفع هذا الضرر الجلي لا الزاما والدفع لا يحتاج
الى القضاء كالرد بالعيب قبل القبض كذا في الكافي وغيره والولي في النكاح العصبة
بنفسه على ترتيبهم في الميراث فالاقرب هو الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب
ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لهما ثم ابنه له
ثم العم لهما ثم العم له ثم ابن هذا ثم عم الاب ثم بنيه ثم عم الجد ثم بنيه الاقرب
فالاقرب وقدم الاعيان على العلات ثم المعتق ثم عصبته كذا في الكافي وعند
بو الاخ العلاة يساوي الاعيان اذ الولاية لا يستفاد من النساء والفاسق
يزوج وليه كالعدل خلافا للشافعي رح بشرط حرية وتكليف اي عقل وبلوغ فلا الاسلام
ولاية للعبد والمجنون والصغير اذ ليس لهم ولاية على انفسهم فاني على غيرهم وشرط

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1