في صحن الوصية وكذا بزنا خفي يعني اذا زالت بكارتها بزنا خفي يكتفي بسكوتها كالبكر عند ابي حنيفة وقالا لا يكتفي بل تستنطق لانها ثيب كما تستنطق اذا تكرر زناها او وطيت بشبهة وله ان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها وفي استنطاقها اظهار لفاحشتها وقد ندب الشارع الى الستر بخلاف ما اذا تكرر زناها لانها لا تستحيي بعد ذلك عادة وبخلاف ما لو وطيت بشبهة لان الشارع اظهره بايجاب العدة عليها ولو ادعى سكوتها وقت الاستيذان وهي الرد اي وادعت انها ردت النكاح ولم تاذن ولم يقم كلاهما بينة رجحنا قولها بلا يمين عند ابي حنيفة ومع يمين عندهما وان اقام احدهما بينة فبينة من اقام قبلت بينته فان قلت البينة على السكوت كيف صحت والشهادة على النفي غير مقبولة قلنا اذا تضمن النفي امرا وجوديا يجوز البينة عليه لا قوله اي قال زفر رحمه الله قول الزوج يرجح ولو اقام كل منهما بينة على ما ادعاه فبينتها اولى اتفاقا لانها تثبت الرد والزوج يثبت عدما وهو السكوت قيدنا سكوتها بوقت الاستيذان لان الزوج لو ادعى ان زوجته التي لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت وادعت رد النكاح فيه فالقول قول الزوج اتفاقا لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج ينكر زوال الملك عنها كذا في المحيط لزفر ان الزوج منكر ما هو عارض على السكوت وهو الرد فيكون القول له ولنا انه يدعي عليها تملك البضع والمراة تنكره فيكون القول لها كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله لانه منكر معنى او انكاح ابنته اي اذا ادعى تزويج بنته من رجل فجحد فشهد ابناه اي ابنا المدعي على الانكاح وهي كبيرة يردها اي ابو يوسف شهادتهما وسمعها اي محمد قيدنا بجحود الزوج لانها لو جحدت رضاها في الصورة المذكورة فشهد ابناه ترد اتفاقا لانها شهادة للاب بتنفيذ قوله وقيد بدعوى الاب لان المدعي لو كان هو الزوج تقبل شهادتهما اتفاقا وقيد بقوله وهي كبيرة لان البنت لو كانت صغيرة لا يقبل اتفاقا لابي يوسف ان هذه الشهادة شهادة للاب صورة لان صدقه يظهر عند الناس وهو منفعة له فلا يقبل ولمحمد ان هذه الشهادة شهادة لاختهما في الحقيقة فيجعل دعواه كلا دعوى

ويتولى العصبة المسلم الحر العاقل البالغ لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات شرط في كونه وليا ان يكون مسلما لان الكافر لا ولاية له على المسلم ويكون حرا لان العبد لا ولاية له على نفسه فلا يتولى على غيره وان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر ولا تمنعه اي التولي بالفسق وقال الشافعي لا يتولى الفاسق لان الولاية من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يكون اهلا للولاية ولنا انه ولي على نفسه وماله فيلي غيره كالعدل قيد بالفاسق لان المستور يلي بلا خلاف والكافر عطف على قوله العصبة اي يتولى الكافر على مثله من اقربائه الكفار لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض تزويج الصغير والصغيرة وهو مفعول لقوله يتولى قيد بهما لان العصبة لا تتولى البالغ العاقل والبالغة بل ولاية الانكاح لهما كالاب والجد وتحجب الاقرب الابعد يعني

ترتيب العصبات في ولاية الانكاح كترتيبهم في الارث فيكون اقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل لكن هذا متصور في المعتوهة لا في الصغيرة ثم الاب واب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى لكن يثبت لهما اي للصغير والصغيرة خيار البلوغ يعني اذا بلغ كل منهما ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ بتزويج غيرهما اي غير الاب والجد وان كان امهما ويسقطه مطلقا اي قال ابو يوسف لا خيار لهما في غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب والجد لهما ما روي ان النبي عليه السلام زوج بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر الشفقة بالنسبة اليهما فلا يقاس عليهما والام وان كانت وافرة الشفقة لكن في عقلها قصور واللزوم بتزويج القاضي رواية عن ابي حنيفة يعني اذا زوجهما القاضي يكون العقد لازما ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة فتكون ملزمة كالاب والجد لكن ولاية تزويج الصغار انما تثبت اذا شرطه السلطان للقاضي في منشوره ولو لم يكن مشروطا فيه فزوجهم القاضي فاجاز السلطان ما صنعه يجوز على الاصح استحسانا والخيار هو المختار كما افتى به يعني المختار للفتوى ان خيار البلوغ ثابت في تزويج القاضي كما افتى به محمد لان ولايته متاخرة عن ابن العم فاذا ثبت الخيار في تزويج الحاجب فاولى ان يثبت في تزويج المحجوب وهو القاضي اعلم ان التي لها خيار البلوغ ينبغي ان تختار نفسها مع روية الدم وقت البلوغ وان راته بالليل تقول فسخت نكاحي وتشهد عليه اذا اصبحت ولو لم تفسخ بلسانها لزمها النكاح ولو اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة في وقت طلب الحقين تبتدي في التفسير بخيار البلوغ ثم الفسخ ان وجد بعد الدخول فلها المهر كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولو وجد قبل الدخول لا يجب نصف المسمى فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم اذا كان تاما ولا يكون تاما اذا فعله غير الاب والجد لقصور الولاية هذا مختصر حق التبيين فلهما تزويجهما اي يجوز للاب والجد تزويج الصغير والصغيرة عند ابي حنيفة بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه في المهر كما زوج بنته بمائة درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه امراة بالف درهم ومهر مثلها مائة درهم وبغير كفوء وقالا لا يجوز تزويجهما كذلك وفي مجموع النوازل الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح بالاتفاق وفي المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف قيد بالاب والجد لان تزويج غيرهما هكذا لا يجوز اتفاقا وقيد بالتزويج لان بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والجد كالاب عند عدمه وقيد الغبن بالفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا قال بعض ان الزيادة لا تجوز وتجوز النكاح بمهر المثل والاصح ان النكاح غير جائز من الحقايق لهما ان هذا الانكاح تضمن الاضرار بهما فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار كان

Copyright © King Saud University