الضمان في مرض الاب ومات منه فهو باطل لانه قصد ايصال النفع الى وارثه وتصرف
المريض فيما يكون فيه ايصال النفع الى وارثه باطل قال ـــــ واذا زوج ابنه الصغير في صحته
وضمن عنه المهر جاز فان اذا قبلت المراة الضمان ثم اذا ادى الاب لم يرجع بما ادى على الابن
استحسانا وفي القياس يرجع به عليه لان غيره لو ضمن بامر الاب وادى كان له ان يرجع في مال
الابن فكذلك الاب اذا ضمن لان قيام ولايته عليه في حالة الصغر بمنزلة امره اياه بالضمان عنه
بعد البلوغ الا ترى ان الوصي لو كان هو الضامن بالمهر عن الصغير فادى من مال نفسه يثبت
له الرجوع في ماله فكذلك الاب وجه الاستحسان ان العادة الظاهرة ان الاباء يتحمل
بما تبرعون في الرجوع وفي الرجوع لا يطمعون والثابت بدلالة العرف كالثابت بالنص
فلا يرجع به الا ان يكون شرط ذلك في اصل الضمان فحينئذ يرجع لان العرف انما يعتبر
عند عدم التصريح بخلافه كتقديم المائدة بين يدي انسان يكون اذنا له في التناول بطريق العرف
فان قال له لا تاكل لم يكن اذنا وهذا مثله بخلاف الوصي فان عادة التبرع في مثل هذا
غير موجودة في حق الاوصيا بل يكتفى من الوصي ان لا يطمع في مال اليتيم فلهذا يثبت له حق
الرجوع اذا ضمن وادى من مال نفسه وان مات الاب قبل ان يؤدي فهذه صلة لم تتم
لان تمام الصلة يكون بالقبض ولم يوجد ولكنها بالخيار ان شاءت اخذت الصداق من
الزوج وان شاءت من تركة الاب بحكم الضمان لان الاستحقاق كان ثابتا لها في حياة الاب
بحكم الكفالة فلا يبطل ذلك بموته واذا استوفته من تركة الاب ان كان قبض نصيبه
وقال زفر رحمه الله لا يرجعون لان اصل الكفالة انعقد غير موجبة للرجوع
عند الادا بدليل انه لو اداه في حياته لم يرجع عليه فبموته لا يصير موجبا للرجوع ولكنا
نقول انما لا يرجع في حياته اذا ادى لمعنى الصلة وقد بطل ذلك بموته قبل التسليم
فكان هذا بمنزلة ما لو ضمن عنه بعد البلوغ بامره واستوفاه من تركته فان كان الضمان في مرض
الاب الذي مات فيه فهو باطل لانه تبرع منه على ولده بضمان الصداق منه وتبرع الوالد

عن ولده

ذلك

على ولده في مرضه وكذلك كل دين ضمن عن وارثه او لوارثه ثم مات فضمانه باطل لما بينا
قال ـــــ والمجنون المغلوب بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه كالصغير ويستوي ان كان
جنونه اصليا او طاريا وعلى قول زفر رحمه الله في الجنون الاصلي كذلك الجواب بان بلغ
مجنونا فاما في الجنون الطاري لا يكون للولي عليه ولاية التزويج لانه ثبت له الولاية
على نفسه عند بلوغه والنكاح يعقد للعمر ولا يتجدد الحاجة اليه في كل وقت فيصير وقته
من اهل النظر لنفسه يقع الاستغنا فيه عن نظر الولي بخلاف المال لان الحاجة تتجدد اليه
في كل وقت ولكنا نقول الولاية لعجز المولى عليه عن النظر لنفسه والجنون الاصلي والعارضي
في هذا سواء فربما لم يتفق له كفو في حال افاقته حتى جن او ماتت زوجته بعد ما جن فيتحقق الحاجة
في الجنون الطاري كما يتحقق في الجنون الاصلي والله اعلم ٥

باب نكاح البكر ٥

قال ـــــ واذا زوج الرجل ابنته الكبيرة وهي بكر فبلغها فسكتت فهو رضاها
والنكاح جائز عليها وان ابت وردت لم يجز العقد عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى يجوز
العقد وعلى قول الشافعي رحمه الله احتج بقوله عليه السلم ليس للولي مع الثيب امر
فتخصيص الثيب بالذكر عند نفي ولاية الاستبداد للولي بالتصرف دليل على
انه يستبد بتزويج البكر ولان هذه بكر فيملك ابوها تزويجها كما لو كانت صغيرة وهذا
بنا ان البلوغ لا يحدث لها راي في باب النكاح فان طريق معرفة ذلك التجربة وكان
بلوغها مع صفة البكارة كبلوغها مجنونة بخلاف المال والغلام فان الراي هناك يحدث
بالبلوغ عن عقل ... دليل عليه ان للاب ان يقبض صداقها بغير امرها اذا كانت بكرا
فاذا جعل في حق قبض الصداق وكانها صغيرة حتى يستبد الاب بقبض صداقها فكذا
في تزويجها وحجتنا في ذلك حديث ابي هريرة وابي موسى الاشعري رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر زوجها ابوها وهي كارهة وفي حديث اخر قال في البكر

Copyright © King Saud University