العار ونحوه وعليه يحمل اطلاق الماوردي والروياني الجواز واعتبر الابن
هنا دون ما مر في الزوج لظهور الفرق بين الولي المجبر والزوج لان انتفا كونه
بينها وبين وليها يقتضي انه لا يزوجها الا لمن يحصل لها منه حظ ومصلحة لشفقته
عليها اما مجرد كراهتها له من غير ضرر فلا توثر لكن يكره له تزويجها منه كما نص
عليه في الام لا يقال يلزم من اشتراط عدم العداوة انتفاعها ولا يه لتنافيهما لانا نمنع
ذلك لما سيعلم في مبحثها انها قد لا تكون مفسقة والحق الخفاف بالمجبر وكيله
وعليه فالظاهر انه لا يشترط فيه ظهورها لوضوح الفرق بينهما وللجواز مباشرته
دون صحته كونه بمهر مثلها حالا من نقد البلد وسياتي في مهر المثل ما يعلم
منه انه كذلك فيمن لم يعتدن الاجل او بغير نقد البلد والاجان بالموجل
وبغير نقد البلد واشتراط ان لا تتضرر به لنحو هرم او عمى والا فسخ وان لا يلزمها
الحج والا اشترط اذنها قاله ابن العماد لئلا يمنعها الزوج منه ضعيفان بل الثاني
شاذ لوجود العلة مع اذنها ويستحب استئذانها اي البكر البالغة العاقلة
ولو سكرانة تطييبا لقلبها وعليه حملوا خبر مسلم والبكر يستامرها ابوها
جمعا بينه وبين خبر الدارقطني المار اما الصغيرة فلا اذن لها وبحث بعضهم
ندبه في المميزة لاطلاق الخبر ولان بعض الايمة اوجبه ويستحب حينئذ عدم
تزويجها الا لحاجة او مصلحة ويندب ان يرسل ثقة لا تحتشمها لمولتيه وامها
اولى ليعلم ما في نفسها وليس له تزويج ثيب عاقلة وان عادت بكارتها كما صرح
به ابو خلف الطبري في شرح المفتاح الا باذنها لخبر مسلم الثيب احق بنفسها
من وليها ووجهه انها لما مارست الرجال زالت غباوتها وعرفت ما يضرها وما ينفعها
منهم بخلاف البكر فان كانت الثيب صغيرة عاقلة حرة لم تزوج حتى تبلغ لوجوب
اذنها وهو متعذر مع صغرها اما المجنونة فتزوج كما ياتي واما القنة فيزوجها السيد
مطلقا والجد اب الاب وان علا كالاب عند عدمه او عدم اهليته لان له ولادة
وعصوبة كالاب بل اولى ومن ثم اختص بتولي الطرفين ووكيل كل مثله لكن الجد
يوكل فيهما وكيلين فالوكيل الواحد يتولى طرفا فقط وسواء في وجود الثيوبة المقتضية
لاعتبار اذنها زالت البكارة بوطء حلال او حرام او شبهة وان عادت وكان
الوطء حالة النوم او نحوه لانها في ذلك تسمى ثيبا فيشملها الخبر وايراد الشبهة
عليه لقولهم ان وطيها لا يوصف بحل ولا حرمة غير صحيح لان معناه ان الواطي
معها كالغافل فيعدم التكليف فلا يوصف فعله بذلك من هذه الحيثية وان
وصف بالحل في ذاته لعدم الاثم فيه وقولهم لا يخلو فعل من الاحكام الخمسة
او الستة محله في فعل المكلف ولا اثر لخلقتها بلا بكارة ولا لزوالها بلا وطئ
كسقطة وحدة حيض واصبع في الاصح خلافا لشارح مسلم ولا لوطيها في
الدبر لعدم ممارستها للرجال بالوطي في محل البكارة وهي على غباوتها وحيائها
وقضيته ان الغورا لو وطيت في فرجها ثيب وان بقيت البكارة والاوجه خلافه
بل هي كسائر الابكار كنظيره الاتي في التحليل وان فرق بعضهم بينهما بانه
اشترط ثم والهاتم مبالغة في التنفير عما شرع التحليل لاجله من الطلاق الثلاث

ولا

٧١

بها هنا لان المدار على زوال الحيا بالوطي وهو هنا كذلك اما لو زالت
بحيوان غير ادمي كقرد فالاوجه انها كالثيب ولو خلقت بلا بكارة فحكمها حكم
الابكار كما حكاه في زيادة الروضة عن الصيمري واقره وتصدق المكلفة في
دعوى البكارة ولو فاسقة بلا يمين كما قاله ابن المقري وبيمينها فيما يظهر في دعوى
الثيوبة قبل العقد وان لم تتزوج ولا تسال عن الوطء فان ادعت الثيوبة بعد
العقد وقد زوجها وليها من غير اذنها نطقا فهو المصدق بيمينه لما في
تصديقها من ابطال النكاح بل لو شهدت اربع نسوة عند العقد لم يبطل لجواز
ازالتها بنحو اصبع او انها خلقت بدونها كما ذكره الماوردي وان افتى القاضي
بخلافه ومن على حاشية النسب كاخ وعم لابوين او لاب وابن كل منهما لا
يزوج صغيرة ولو مجنونة بحال اما الثيب فظاهر واما البكر فللخبر المار وليسوا
في معنى الاب لوفور شفقته وتزوج الثيب العاقلة البالغة الخرسا باشارتها
المفهمة او بكتبها كما بحثه الاذرعي وهو ظاهر ان نوت به الاذن كما قالوه في ان
كتابة الاخرس بالطلاق كناية على الصحيح فلو لم تكن اشارة مفهمة ولا كتابة فالاوجه
انها كالمجنونة فيزوجها الاب ثم الجد ثم الحاكم دون غيرهم اما الناطقة العاقلة
فتزوج بصريح الاذن ولو بلفظ الوكالة للاب او غيره او بقولها اذنت له في ان يعقد
لي وان لم تذكر نكاحا كما بحثه بعضهم ويويده قولهم يكفي قولها رضيت بمن يرضاه
ابي او امي او بما يفعله ابي وهم في ذكر النكاح لا ان رضيت امي او بما تفعله مطلقا
ولا ان رضي ابي الا ان يريد به بما يفعله ولا يكفي سكوتها لخبر مسلم المار وصح خبر
ليس للولي مع الثيب امر ويعلم مما ياتي اخر الفصل الاتي ان قولها رضيت ان
ازوج او رضيت فلانا زوجا متضمن للاذن للولي فله ان يزوجها به بلا تجديد
استيذان ويشترط عدم رجوعها عنه قبل كمال العقد لكن لا يقبل قولها فيه الا
ببينة قال الاسنوي وغيره ولو اذنت له ثم عزل نفسه لم ينعزل كما اقتضاه كلامهم
لان ولايته بالنص فلم يوثر فيها عزله لنفسه وتقييد بعضهم له بما اذا كان قبل
الاذن والا كان رده او عضله ابطالا له فلا يزوجها الا باذن جديد فيه نظر لما ذكرناه
ويكفي في البكر البالغة العاقلة اذا استوذنت وان لم تعلم الزوج سكوتها الذي
لم يقترن بنحو بكاء مع صياح او ضرب خد للخبر قطعا ولغيره بالنسبة للنكاح ولو
لغير كفوء وان ظنته كفوا لشمله كلامهم لا لدون مهر المثل او كونه من غير نقد
البلد في الاصح لخبر مسلم السابق ولقوة حيائها والثاني لا بد من النطق كما في الثيب
وكسكوتها قولها لم لا يجوز ان اذن جوابا لقوله ايجوز ان ازوجك او تاذنين
اما اذا لم تستاذن وانما زوج بحضرتها فلا يكفي سكوتها وافتى البغوي بانها لو اذنت
مخبرة ببلوغها فزوجت ثم قالت لم اكن بالغة حين اذنت صدقت بيمينها وفيه
نظر اذ كيف يبطل النكاح بمجرد قولها السابق منها نقيضه لا سيما مع عدم
ابدائها عذرا في ذلك والمعتق وعصبته والسلطان كالاخ فيزوجون الثيب
البالغة بصريح الاذن والبكر البالغة بسكوتها وكون السلطان كالاخ في هذا
لا ينافي افراده عنه بمسائل يزوج فيها دون الاخ كالمجنونة واحق الاولياء

Copyright © King Saud University

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