البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء
اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا
خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر
بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك
واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من
الرواية لقصور الراي في احدهما ونقصان الشفقة في الاخر فيتخير ويشترط
فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ ها هنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل
ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضاء وخيار
العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع
لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو
رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح
لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم
بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل
بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم
خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما
يعلم انه رضى وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة
بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق
الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت
البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس
كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق
اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك
للطلاق وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل
التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة

لاد

الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثم موقوف فيبطل بالموت
وها هنا نافذ فيتقرر به قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على
انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء
ولا ولاية لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر
لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري
بينهما التوارث قال ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة
معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو
رواية عن ابي يوسف (حنيفة) وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد
لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى
العصبات الصيانة ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض
الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة
من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا
عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا
ولي له قال واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج
وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له صيانة للقرابة فلا
تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا
ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى
الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع
وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا
منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون
في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل
ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا

Copyright © King Saud University

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