تنسب المرأة الى الوقحة وصيانة لها عن الحضور في محافل الرجال ولا اعتبار لكمال العقل في
هذا الباب لعدم الوقوف عليه بل المعتبر في باب الولاية مطلق العقل والبلوغ دون الزيادة
والنقصان فان ولاية الكامل العقل والناقص على مالهما ولاية واحدة في اعتبار ذلك حرج التمييز
وقد وجد البلوغ والعقل تدريب عليهما في الرجل قياسا على المال قال وتستاذن
البكر فسكوتها رضاها وتعرب الثيب الولي اذا استاذن البكر في تزويجها من رجل وسماه تسمية
تقع لها به المعرفة ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا يجب تسمية المهر هو الصحيح لصحة
العقد بدون التسمية فسكتت او ضحكت فذلك رضا لقوله عم البكر تستامر في نفسها
فان سكتت فقد رضيت ولانه تعارض في السكوت جهتا الرضا وعدمه لكن ترجح جانب
الرضا الموضح للحياء دون اظهار الرغبة لا من الرد والضحك ادل على الرضا فيعتبر بخلاف البكاء لدلالته
على الكراهة وقيل ان البكاء على وجه الاستهزاء لا يكون رضا وهذا فيما اذا استامرها الولي
الاقرب فان استاذنها غير ولي او ولي ابعد لا يكون السكوت رضا لجواز ان يكون لقلة
الالتفات الى كلامه لا لكونه رسول الولي لقيامه مقامه واما الثيب فتعرب عنها بلسانها
ولابد من رضاها بالقول لقوله عم الثيب تشاور ولان الثيوبة رفعت المانع من النطق
قال وتزوج كالبكر ان زالت بوثبة او حيضة او تعنيس قال علماؤنا رحمهم الله اذا زالت
البكارة باحد هذه الاشياء فحكمها حكم البكر حتى يكتفى بسكوتها عند الاستيمار والصحيح من مذهب الشافعي
انها تزوج كالابكار والقول الاخر انها ثيب فيستنطق ووجهه انها لم تبق بكرا الا ترى ان الامة المشتراة
على انها بكر ترد لزوال بكارتها بهذه الاشياء ولنا ان مصيبها اول مصيب لها فكانت بكرا الا ان معنى * بكارتها
البكارة تتضمن اولية الشيء ومنه البكرة لاول النهار والباكورة لاول الثمار ولهذا يدخل في الوصية لابكار
بني فلان ولا يدخل في الوصية لثيبهم الا انها ليست بعذراء والعادة جرت بتسمية العذراء بكرا فلهذا كان
زوال العذرة عيبا في الشراء وفي النكاح تعلق الحكم بالبكارة التي هي مظنة الحياء لعدم ممارسة الازواج
وهي موجودة قال وكذا بزنا خفي المصابة بالفجور تزوج كالبكر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هي ثيب
لهما قوله عم الثيب تشاور وهذه ثيب لدخولها في الوصية لثيب بني فلان وكما لو وطيت
بالوطي في النكاح الفاسد وبالشبهة وله انها شاركت الابكار في علة الاكتفاء بالسكوت لان
العلة صيانتها عن كل واحد من ضررين فوات مصالح النكاح والاقدام على التعبير بالنطق مع الحياء
وفيما ذكرنا صيانة هذه عن ضرر تعطيل المصالح وضرر التعبير اما باظهار الرغبة او بالاعتراف بالزنا

مع اعتقاد الولي بكارتها المانعة من النطق لانها ان سكتت والواجب النطق فاتت المصالح وان
نطقت لزم الضرر باحد هذين الامرين فوجب دفع الضرر بالنص الباقي له وجه اخر
انه لا يمكن ادارة الحكم على حقيقة الحياء لتعذر ضبطه ومقدار ما هو المعتبر منه فادير على مظنته وهو
البكارة وتعذر ان يدار على حقيقتها لتعذر تفحص الولي عنها شرعا وعقلا فاكتفي بالبكارة الظاهرة
باصل الفطرة والاصل بقاؤها فيكتفى بالسكوت الا ان يظهر ويشيع بخلاف الوطي بالشبهة في
النكاح الفاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما وامر بالستر في الزنا وندب اليه
فافترقا وقيد الخفاء من الزوائد قال ولو ادعى سكوتها وهي الرد رجحنا قولها لا قوله
اذا ادعى الزوج رضاها فقالت ما رضيت فالقول قولها عندنا وقال زفر رحمه الله القول قوله لانه متمسك
بالاصل اذ السكوت اصل والرد عارض كالمشروط له الخيار اذا ادعى بعد مضي المدة انه رد البيع
فيها وخالفه صاحبها فان القول للجاحد لتمسكه بالسكوت الذي هو الاصل ولنا ان الزوج يدعي
ملك بضعها وهو امر حادث وهي تنكر حدوثه فكانت هي المتمسكة بالاصل معنى لان الاصل استمرار
عدم الملك عليها وصار كما لو انكرت اصل النكاح وهو يدعيه وما قاله زفر وان كان ظاهرا الا ان
التمسك به يصلح للدفع لا لاثبات الاستحقاق والزوج محتاج اليه بخلاف البيع بشرط الخيار لظهور
سبب لزوم العقد وهو مضي المدة وهو محتاج الى اثبات استحقاق الفسخ والظاهر لا يكفيه
والاخر يدعي دفعه فكفاه قال او انكاح ابنته فشهد ابناه وهي كبيرة بردها وسمعها رجل زوج
ابنته من رجل بشهادة ابنيه ثم اختلفا فادعى الاب انكاحها اياها وجحد الزوج فشهد الابنان
وهي جاحدة الدعوى والشهادة بالغة قال ابو يوسف لا تقبل الشهادة لمكان التهمة من حيث
انتفاع الاب بثبوت صدقه عند الناس ولا شهادة للمتهم وقال محمد تقبل لانهما شاهدان
لاختهما والشهادة للاخت مقبولة وقيد الكبيرة من الزوائد والاتفاق منعقد على انها لو كانت
صغيرة حين الدعوى لم تقبل الشهادة قال وتتولى العصبة المسلم الحر البالغ العاقل ولا يمنع
بالفسق والكافر على مثله تزويج الصغير والصغيرة كالاب والجد ويحجب الاقرب الابعد لكن يثبت
لهما خيار البلوغ بتزويج غيرهما او يسقطه مطلقا اما الولي هو العصبة فلقوله عم الانكاح الى
العصبات وانما كان لهم تزويج الصغير والصغيرة كالاب والجد لقوله عم لا لا يزوج النساء
الا الاولياء ويتخرج البالغة بما قدمناه فتعينت الصغار وقد تزوج النبي عم عايشة رضي
وهي بنت ست او سبع وبنى بها للتسع وزوج علي رضي ابنته من عمر رضي وهي صغيرة ولان النكاح

Copyright © King Saud University

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