ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفي بسكوتها
لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عايد اليها ومنه المثوبة للثواب العايد جزا
عمله والمثابة للبيت الذي يعود اليه الناس في كل عام والتثويب العود الي
الاعلام بعد الاعلام فثبتا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام الثيب تشاور ولهذا
لو اوصى لثيبات بني فلان يدخل ولابكارهم لا يدخل وكذا لو اشترى جارية
على انها بكر فاذا هي زالت بكارتها بالزنا يردها فصار كما اذا وطيت بشبهة
او اقيم عليها الحد او تكرر زناها ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة
والسلام اذنها صماتها خرج جوابا لقول عايشة رضي الله عنها انها تستحي
فكانت العلة هي الحيا ولا تاثير للبكارة في ذلك والحيا فيها اقوي فكان السكوت
دليل الرضي وهو المعتبر الا تري ان الثيب ايضا اذا وجد منها فعل يدل علي
الرضي نفذ النكاح ولا يشترط فيها القول فقط بخلاف الوصية لانها تعلقت
باسم الثيبات والابكار لا بالحيا وهي ثيب حقيقة وكذا الشرا تعلق بوصف
وهو مرغوب فيه وقد فات ولان البيع تعلق بالتسليم من العيب والزنا
عيب ولا يقال النص ورد لاجل الحيا لا لجهته فيتناوله قطعا اذ هو انما
دون جهته والحيا فيها اعظم حذار النسبة الي الفساد ولان الشارع قد
ندب الي الستر وفي الزامها اشاعة الفساد مع تفويت مصالحها وهذا بخلاف
ما اذا وطيت بشبهة لان الشارع اظهره حين علق به احكاما من ثبوت النسب
والعدة وبخلاف ما اذا تكرر زناها فانها لا تستحي بعد التكرار عادة بل تجعله
مكسبة وكذا اذا اخرجت واقيم عليها الحد لانه ظهر بين الناس وعرفت به فلا
تخفيه ولو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة
اوجب تزوج كما تزوج الابكار وان وجبت عليها العدة لانها تكون بكرا
حقيقة والحيا فيها موجود **قال** رحمه الله **والقول لها ان
اختلفا في السكوت** اي اذا قال لها الزوج بلغك النكاح فسكت
فقالت هي بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قول الزوج لان
السكوت اصل والرد عارض فكان الظاهر شاهدا له فصار كالمشروط له
الخيار اذا ادعي الرد بعد مضي المدة حيث لا يقبل قوله وكما لو ادعي المشتري خيار
الشرط او البايع فالقول لصاحبه لما قلنا وكما لو زوجها الولي وهي صغيرة
ثم ادركت وادعت انها ردت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول
له ونحن نقول انه يدعي عليها لزوم العقد وتملك البضع والمراة تنكره فكان
القول قول المنكر كالمودع اذا ادعي رد الوديعة فالقول قوله بخلاف
مسيلة الخيار لان العقد لزم بمضي مدة الخيار ولم يظهر اللزوم هنا
بقاوه وهي بدعواها الفسخ تريد ابطاله فلا يقبل قولها الا بحجة وهذا

وهي المرجع يقال ثاب اذا رجع وثاب المريض اي برئ غاية البيان

في حيا البكر فلا يكون واردا في حيا الفساد لانا نقول النص ورد

المودع اذا ادعى رد الوديعة كان القول قوله

لان للبنت ... زوجها الولي وهي صغيرة ... العقد ...

لان الشي اذا ثبت في وقت فالظاهر بقاوه فلا يقبل منها اسناد الفسخ الي
وقت الادراك حتي لو قالت عند القاضي ادركت الان وفسخت صح وقيل الي
محمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق
بالاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها وكذا اذا زوجها الولي وهي صغيرة
وعلمت بالنكاح بعد البلوغ وادعت انها فسخت حين علمت لم تصدق بالاسناد الي
وقت العلم لما بينا ثم في مسيلة الكتاب ايهما اقام البينة قبلت بينته وان
اقاماها معا فالبينة بينة المراة كالمودع اذا ادعي رد الوديعة فالقول
قوله والبينة بينته وذكر قاضي خان ان الزوج اذا اقام بينة انها اجازت
النكاح حين اخبرت واقامت المراة البينة انها ردت حين اخبرت كانت البينة
بينة الزوج لانها تثبت اللزوم فترجحت بخلاف الاول لان بينة الزوج قامت
فيه علي امر عدمي وهو السكوت وان لم يكن لهما بينة فالقول قولها ولا
يمين عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين وهذا مبني علي ان فايدة اليمين
القضا بالنكول وهو بذل عنده وعندهما اقرار وثمرة الخلاف تظهر في كل موضع
لا يصح فيه البذل وهي المسايل وموضعها كتاب الدعاوي وذكر في
الغاية معزيا الي الفتاوي للناصحي ان رجلا لو ادعي علي الاب انه زوجه
ابنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند ابي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا
بالاقرار فيهما وهذا مشكل جدا علي قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع
البذل لا لامتناع الاقرار الا تري ان المراة لو اقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها
ومع هذا لا تحلف والاشبه ان يكون هذا قولهما **قال** رحمه الله
وللولي انكاح الصغير والصغيرة والولي العصبة بترتيب الارث
وقال مالك لا يجوز لغير الاب لان القياس يابي
ان يكون له علي الغير ولاية اذا كان حرا الا لحاجة ولا حاجة عند انعدام
الشهوة الا ان ولاية الاب تثبت نصا وهو ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه زوج
عايشة رضي الله عنها النبي صلي الله عليه وسلم والجد ليس في معناه فلا يلحق به
وقال الشافعي ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها لان الثيب
تشاور لكون الثيابة سببا لحدوث الراي بوجود الممارسة ولا يعتبر اذنها
قبل البلوغ فوجب الانتظار وان كانت بكرا جاز للاب والجد ان يزوجها
ولا يجوز ذلك لغيرهما لما قال مالك الا ان الجد كالاب ولهذا يملك التصرف في
المال كما يملكه الاب ولهذا كما يملكه الاب بخلاف غيرهما من العصبات
لانه لا يملك التصرف في المال مع انه ادني حالا فلان لا يملكه في النفس وهي اعلي
هذا اولي واحري ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي
هريرة وكفي بهم قدوة وحكي الكرخي رحمه الله اجماع الصحابة رضي الله عنهم
وزوج رسول الله صلي الله عليه وسلم امامة بنت حمزة وهي صغيرة سلمة بن

يجوز الكذب في هذه المسئلة

اقاماها فالبينة للمراة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته

اقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها

وصرح في العمادية في الفصل السادس عشر ... الخ

Copyright King Saud University

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