ابي سلمة وهي بنت عمه وقال لها الخيار اذا بلغت وانما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة بدليل اثبات الخيار لها اذا بلغت ولانه عليه الصلاة والسلام لم يزوج احدا بالنبوة ولو كان يزوج بها لما تقدم عليه احد ولم ينقل الينا انه عليه الصلاة والسلام منع الاوليا من التزويج وزوج هو وذكر هذا الحديث سبط الجوزي وغيره وروي عن علي موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات ذكره سبط ابن الجوزي وشمس الايمة وقد اجمع العلماء على العمل بهذا الحديث في حق الكبيرة فوجب العمل به في الصغيرة لانها اعجز وامس حاجة لان الخاطب قد لا ينتظر الى البلوغ فيفوت الكفو الخاطب فوجب القول بجواز عقده لوجود اصل الشفقة وما فيه من القصور في غير الاب والجد اظهرناه في عدم ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه لا يمكن تداركه بعد البلوغ لتكرره والذي يدل على جواز نكاح الصغيرة قوله تعالى وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النسا اي في نكاح اليتامى هكذا فسرته عايشة ولان تاثير البلوغ في زوال الولاية عنها بعد البلوغ ومنعها قبله فقد عكس المعنى وهو بعيد عن القواعد كما في الغلام الشرعية الا ترى ان الولاية تثبت لوليها في مالها حالة الصغر فاذا بلغت انتفت الولاية عنها فكذا الولاية على النفس وجب ان تجري على القواعد كما في الغلام ولان هذا يودي الى اسقاط ادميتها والحاقها بالبهايم حيث لا يجوز لاحد لا برضا ولا بغير رضاها والله تعالى جعل الانثى من بني ادم قابلا للنكاح فيكون باطلا ولان الولاية لما ثبتت عليها بعد البلوغ مع قدرتها على قاعدتهم كان ثبوتها في صغرها وهي اعجز اولى وقوله لكون الثيابة سببا لحدوث الراي ليس بشي لان ذلك في البالغة واما في الصغيرة فلا يدل على حدوث الراي لعدم الشهوة ولهذا لا يوجب في حق الغلام شيا في اصله ان علة ثبوت الولاية عليها البكارة عنده وعندنا عدم العقل او نقصانه وهذا اولى لانه هو الموثر في اثبات الولاية على مالها اجماعا ولا تاثير لكونها ثيبا او بكرا فكذا الصغيرة وقوله بترتيب الارث يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة لا في الصغار ثم الاب واب الاب وان علا ثم الاخوة الا الاخ من الام ثم الاعمام الا العم من الام ثم اعمام الجد كذلك ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذو الارحام على ما نذكره من قريب ان شا الله تعالى وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد اولى بالتزويج بالاجماع لان شفقة الجد مثل شفقة الاب ولهذا لا يكون لهما الخيار اذا زوجهما الجد كما في الاب والابن اولى من الاب

عندهما

عندهما خلافا لمحمد وقال الرازي ادعى محمد ان ابا حنيفة معه ثم السلطان ولا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم الا اذا شرط السلطان في عهده ومنشوره ولو زوج الصغار بغير اذن السلطان ثم اذن له فاجاز ما صنع قيل يجوز على الاصح استحسانا قال رحمه الله **ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضا** اي للصغير والصغيرة خيار الفسخ اذا بلغا فيما اذا زوجهما غير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب والجد وهذا لان الولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن الافضا الى الضرر واذا صح النظر قام عقد الولي مقام عقدهما بعد بلوغهما ولهما ما روينا ولان العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة فيثبت لهما الخيار اذا ملكا انفسهما كالامة المزوجة اذا اعتقت وهذا لان اصل الشفقة موجود ولكنها قاصرة عند المقابلة بشفقة الاب والجد وقد اثر النقصان حكما حتى امتنع ثبوت الولاية في المال ولوجود اصل الشفقة نفذناه في الحال وللقصور اثبتنا لهما الخيار في المال ليزال الضرر لو كان فيه ضرر ويضاف الى اختيارهما الى انفسهما فيخرج الاوليا عن عهدة اليتامى بخلاف الاب والجد لانهما وافرا الشفقة تاما الولاية فلا يحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا المعتوه والمعتوهة اذا زوجهما الاب والجد لا خيار لهما اذا افاقا وان زوجهما الابن فلا رواية فيه عن ابي حنيفة وينبغي ان لا يكون لهما الخيار لانه مقدم على الاب ولا خيار في الاب فهذا اولى ولو زوج المولى امته الصغيره ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ ~~على الاصح وقوله في غير الاب والجد~~ وان خيار العتق يغني عن خيار البلوغ والعبد الصغير كذلك لا يثبت له خيار البلوغ على الاصح وقوله في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي حتى اذا زوجها القاضي او الام يثبت لهما الخيار لان ولاية ~~القاضي~~ الالزام تبتنى على الراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما وعن ابي حنيفة انه لا يثبت لهما الخيار لان ولاية القاضي تامة لانها تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب والاول هو الصحيح لان ولايتهما متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب اولى وقوله بشرط القضا اي لهما الخيار بشرط ان يحكم القاضي بالفسخ لان في اصله ضعفا اذ هو مختلف فيه وكذا في سببه لان سببه ترك الولي النظر ولا يتوقف على حقيقته فتوقف على القضا كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة لان سببه قوي وهو تخيير الزوج وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة الملك عليها ولهذا

مطلب
زوج المولى امته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ

لكمال ولايتهم وصار كالابن

Copyright King Saud University

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