والمعنى فيه انه وليها بعد البلوغ فيكون وليا لها في حالة الصغر كالاب والجد وهذا الان بابر البلوغ
في زوال الولايه فاذا جعل هو وليا بعد بلوغها بهذا السبب عرفنا انه وليها في حالة الصغر
وبه فارق المال لانه لا يستفيد الولايه بهذا السبب في المال بحال وكان المعنى فيه ان
المال يجري في الجنايات الحقيقه وهذا الولي قاصر الشفقه فربما يحمله ذلك على ترك النظر لها فاما
الجنايه في النفس من حيث التقصير في المهر والكفاه وذلك ظاهر يوقف عليه ان فعله يرد عليه
تصرفه ولانه لا حاجه الى اثبات المال لان الوصي يتصرف في المال والاب متمكن من نصب الولي الولايه لها ولا في
فباعتباره تنعدم حاجتها فاما التصرف في النفس لا يحتمل الايصا الى الغير فلهذا اثبت للاولياء
بطريق القيام مقام الاباء والمراد بالحديث اليتيمه البالغه قال الله تعالى واتوا اليتامى اموالهم
والمراد البالغين والدليل عليه انه مده الى غايه الاستيمار وانما يستامر البالغه دون الصغيره
وتاويل حديث قدامه رضي الله عنه انها بلغت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها
الا ترى انه روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال والله لقد انتزعت مني بعد ان ملكتها فاذا ثبت جواز
تزويج الاولياء الصغير والصغيره فلهما الخيار اذا ادركا في قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وهو قول ابن عمر
وابي هريره رضي الله عنهما وبه كان يقول ابو يوسف رحمه الله ثم رجع وقال لا خيار لهما وهو قول عروه
ابن الزبير رضي الله عنه قال لان هذا عقد عقد بولايه مستحقه بالقرابه فلا يثبت فيه خيار البلوغ
كعقد الاب والجد وهذا لان القرابه سبب كامل لاستحقاق الولايه والقريب بالنصر
ناظر للمولى عليه لا لنفسه وهو قايم مقام الاب في التصرف في النفس كالوصي في التصرف في
المال فكما ان عقد الوصي يلزم ويكون كعقد الاب فيما قام فعله مقامه فكذلك عقد
الولي وجه قولهما انه زوجها من هو قاصر الشفقه عليها فاذا ملكت امر نفسها كان
لها الخيار كالامه اذا زوجها مولاها ثم اعتقها وهذا لان اصل الشفقه موجود للولي
ولكنه ناقص يظهر ذلك عند المقابله بشفقه الاباء وقد ظهر تاثير هذا النقصان حكما حتى امتنع
الولايه في المال للاولياء فلاعتبار وجود اصل الشفقه نفذنا العقد ولاعتبار نقصان الشفقه

اثبتنا الخيار

اثبتنا الخيار لان ثبوت الولايه لكيلا يفوت الكفو الذي خطبها فيكون يحتمل النظر لها وانما يتم النظر
باثبات الخيار حتى ينظر لنفسه بعد البلوغ بخلاف الاب فانه وافر الشفقه تام الولايه فلا حاجه الى
اثبات الخيار في عقده وكذلك في عقد الجد لانه بمنزلة الاب حتى يثبت ولايته في المال والنفس
واما القاضي اذا كان هو الذي زوج اليتيمه ففي ظاهر الروايه يثبت لها الخيار لانه قال ولهما الخيار في غير
الاب والجد اذا ادركا وروى خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفه رحمهما الله انه لا يثبت الخيار
وجه تلك الروايه ان للقاضي ولايه تامه تثبت في المال والنفس جميعا فيكون ولايته في القوه
كولايه الاب ووجه ظاهر الروايه ان ولايه القاضي متاخره عن ولايه العم والاخ فاذا اثبت الخيار في
تزويج الاخ والعم ففي تزويج القاضي اولى وهذا لان شفقه القاضي انما تكون لحق الدين والشفقه
لحق الدين انما تكون لحق النفس بعد التكلف فيحتاج الى اثبات الخيار لهما اذا ادركا فاما الام اذا زوجت
الصغير والصغيره جاز عند ابي حنيفه رحمه الله وفي اثبات الخيار لهما اذا ادركا عنه روايتان
في احدى الروايتين لا يثبت لان شفقتها وافر كشفقه الاب او اكثر والاصح انه يثبت الخيار لان
بها قصور الراي مع وفور الشفقه ولهذا لا يثبت ولايتها في المال وتمام النظر بوفور الراي والشفقه
فليتمكن النقصان في رايها اثبتنا لهما الخيار اذا ادركا فان اختارا الفرقه عند الادراك لم تقع الفرقه
الا بحكم الحاكم لان السبب مختلف فيه من العلماء من راي ومنهم من ابى وهو غير متقرر ايضا
فان السبب قصور الشفقه ولا يوقف على حقيقته وكان ضعيفا في نفسه فلهذا يتوقف على قضاء
القاضي وهذا بخلاف خيار الطلاق فان المخيره اذا اختارت نفسها وقعت الفرقه من غير قضاء
القاضي وهو كونها نائبه عن الزوج في ايقاع الطلاق وما لكه امر نفسها بتمليك الزوج وهذا
بخلاف خيار العتق فان المعتقه اذا اختارت نفسها وقعت الفرقه من غير قضاء القاضي
لان السبب هناك قوي في نفسه وهو كونها نائبه عن الزوج زياده ملك الزوج عليها
فان قبل العتق كان يملك مراجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين وعدتها حيضتان وقد ازداد ذلك
بالعتق وكان لها ان تدفع الزياده ولا تتوصل الى دفع الزياده الا بدفع اصل الملك فكان اصل الملك دفعه

Copyright © King Saud University