عند انعدام رضاها يتم بها فكذلك دفع زياده الملك فاما هنا بالبلوغ لا يزداد الملك وانما
كان ثبوت الخيار لتوهم ترك النظر من الولي وذلك غير متيقن به فلهذا لا تتم الفرقه الا بالقضا
فالحاصل ان الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق في اربعه فصول احدها ما بينا والثاني
خيار المعتقه لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى اخر المجلس كخيار المخيره وخيار البلوغ في جانبها
يبطل بالسكوت لان المعتقه انما يثبت لها الخيار بتخيير الزوج حيث قال عليه السلام ملكت بضعك
فاختاري فيكون بمنزله الثابت بتخيير الزوج فاما هنا الخيار يثبت للبكر لانعدام تمام الرضا
منها ورضا البكر يتم بسكوتها شرعا الا ترى انها لو زوجت بعد البلوغ فسكتت كان سكوتها رضا
فكذلك اذا زوجت قبل البلوغ ولهذا لو بلغت ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت كما لو زوجت بعد قلنا
البلوغ وكذلك الغلام لا يبطل خياره بالسكوت لان السكوت في حقه لم يحصل رضا كما لو زوج بعد
البلوغ والثالث ان خيار العتق يثبت للامه دون الغلام وخيار البلوغ يثبت لهما جميعا لان
ثبوت خيار العتق باعتبار زياده الملك وذلك في عتق الامه دون الغلام وثبوت خيار البلوغ
لنقصان شفقه الولي وذلك موجود في الغلام والجاريه ولان في تزويج الغلام المولى ينظر له
لا لنفسه وفي تزويج الامه ينظر لنفسه باكتساب المهر واسقاط النفقه عن نفسه فلهذا
اختلفا في حكم الخيار وهنا لا يختلف معنى نظر الولي للغلام والجاريه فلهذا يثبت الخيار في
الموضعين ولا يقال بان الغلام هنا يتمكن من التخلص بالطلاق كما في العتق لانه لا يتمكن من
التخلص عن المهر بالطلاق ولم يكن متمكنا من التخلص عند العقد بخلاف العبد فانه كان عند العقد
متمكنا من التخلص بالطلاق ووجوب المهر يومئذ كان في ماليه المولى وباعتبار ملك المولى
اجبار على النكاح فلهذا فرقنا بينهما والرابع ان المعتقه اذا علمت بالعتق ولم تعلم ان لها الخيار لا
يسقط خيارها حتى تعلم به والتي بلغت اذا لم تعلم بالخيار وعلمت بالنكاح فسكتت سقط
خيارها لان سبب الخيار في العتق وهو زياده الملك حكم لا يعلمه الا الخواص من الناس
فتعذر بالجهل وقد كانت مشغوله بخدمة المولى فتعذر بها بذلك اما خيار البلوغ فظاهر

يعرفه كل احد

يعرفه كل احد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت في نكاح الاب ايضا فلهذا لا تعذر بالجهل ولانها
ما كانت مشغوله بشيء قبل البلوغ فكان سبيلها ان تتعلم ما تحتاج اليه بعد البلوغ فلهذا لا تعذر بالجهل
قال فان اختار الصغير او الصغيره الفرقه بعد البلوغ فلم يفرق القاضي بينهما حتى مات احدهما توارثا
لان اصل النكاح كان صحيحا والفرقه لا تقع الا بقضا القاضي فاذا مات احدهما قبل القضا كان انتها النكاح
بينهما بالموت فيتوارثان بمنزله ما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل قضا القاضي وباعتبار
هذا المعنى نقول يحل للزوج ان يطاها ما لم يفرق القاضي بينهما لان اصل النكاح كان صحيحا بخلاف النكاح
الفاسد فان اصل الملك لم يكن ثابتا فلا يثبت حل الوطي والتوارث قال واذا مات زوج الصغيره
عنها بعد ما دخل بها او طلقها وانقضت عدتها كان لابيها ان يزوجها عندنا وقال الشافعي ليس
للاب ان يزوج الثيب الصغيره حتى تبلغ فيشاورها لقوله عليه السلام والثيب تشاور فقد علق هذا الحكم
باسم مشتق من معنى وهو الثيوبه فيكون ذلك المعنى هو المعتبر في اثبات هذا الحكم كالزنا والسرقه
لايجاب الحد وقد قال عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والمراد بالايم الثيب الا ترى انه قابلها بالبكر
فقال والبكر تستامر في نفسها والمعنى فيه انها ثيب ترجى مشورتها الى وقت معلوم فلا يزوجها
وليها بدون رضاها كالبالغه والمعنى فيها وتاثير هذا الوصف ان في الثيوبه معنى الاختبار وممارسه الرجال
وفي النكاح في جانب النسا معنيان معنى الضرر باثبات الملك عليها ومعنى المنفعه بقضا شهوتها فمن
ترجح معنى قضا الشهوه في جانبها تختار الزوج ومن ترجح معنى ضرر الملك تختار الايم وانما يتمكن من
التمييز بالتجربه لان لذه الجماع بالوصف لا تصير معلوما والتجربه انما تحصل بالثيوبه فكان صفه الثيوبه
في حقها نظير البلوغ في حق الغلام وفي حق التصرف في المال ولهذا تزول ولايه الاقتيات
عليها بالثيوبه لان فيه تفويت ما حدث لها في الثاني من الراي وهذا بخلاف المجنونه لان الجنون
لا يفقد شهوه الجماع ولو لم يزوجها وليها كان فيه اضرار بها في الحال والصغيره تفقد شهوه الجماع
ولا يكون في تاخير العقد الى ان تبلغ معنى الاضرار ولانه ليس لزوال الجنون غايه معلومه ولا يدرى
انه يزول ام لا وفي تاخير العقد لا الى وقت معلوم ابطال حقها فاما الصغير لزواله غايه معلومه

Copyright © King Saud University