١١

٢٠١

ان لهما الخيار وهكون هذه لابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما على ابي يوسف رحمه
الله لما ورد عن السلف اخبارا واثارا كثيرة فلهما يدل على جواز نكاح الصغيرة وعلى
ثبوت الخيار لها اذا بلغت اذا كان المزوج غير الاب والجد ذكر عن مجاهد انه
سيل عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال الصداق على الاب وقال
الحسن والحكم وغيرهما انه يجب على الابن والمسالة مختلفة بين الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين قال علي وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله
عنهم اجمعين يجب على الابن وبه ناخذ وهذا لان انما وجب
عوضا عن ملك النكاح والملك ثابت للابن فكان العوض عليه واليه اشار عمر
رضي الله عنه وفي رواية علي رضي الله عنه في قوله الصداق على من اخذ الساق
ذكر عن عامر الشعبي لا يجوز على النكاح الا الاب يريد انه لا يزوج المراة بنات
او ابنة الا الاب فصار الحديث حجة للشافعي رحمه الله في اجبار البكر
البالغة ذكر عن شريح رضي الله عنه انه قال اذا انكح الرجل ابنه وهو صغير
جاز عليه ما دام لم يبلغ فان طلق فنصف المهر على الذي كفل به يعني على الاب اذا ضمن
قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب واليه ذهب اصحابنا رحمهم الله واخذوا به
في نكاح الصغار حديث عايشة رضي الله عنها لغير جواز نكاح الصغيرة انما
ثبت بحديث عايشة رضي الله عنها قال ولو زوجها الاب من انسان
وضمن لها المهر يجوز لقوله عليه السلام والزعيم غارم فرق بين هذا وبينما
اذا باع مالها وضمن لها الثمن على المشتري حيث لا يجوز والفرق ان حقوق
العقد في باب البيع يرجع الى العاقد والعاقد هو الاب فكان حقوق
العقد يرجع اليه الا ترى انه لو ابراه عن الثمن يجوز عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ولو استبدل عن الثمن او احتال به على انسان يجوز ولو صح
الضمان يصير ضامنا لنفسه بنفسه واما حقوق العقد في باب النكاح لا ترجع
الى العاقد الا ترى الى الوكيل بالنكاح لا يملك قبض المهر فلو صح الضمان لا يصير
ضامنا لنفسه بنفسه ولو زوج امراة وضمن لها عن المهر صح فلو ادى فهذا على
ثلاثة اوجه اما ان ضمن في حالة الصحة وادى في حالة الصحة او ضمن في حالة الصحة وادى

في

في حالة المرض او ضمن في حالة الصحة ومات واخذت المراة من ماله ففي الوجه
الاول القياس ان لا يكون متبرعا وفي الاستحسان يكون متبرعا ولا يكون له
ان يرجع عليه لان يشهد عند الاداء انه يرجع عليه ونظير هذا القياس
والاستحسان اذا اشترى لابنه الصغير طعاما وللصغير مال فادى الثمن من مال
نفسه فالقياس ان لا يكون متبرعا وفي الاستحسان يكون متبرعا وجه القياس
ان فعل الاب كفعل الاجنبي باذنه لو كان بالغا لان للاب ولاية عليه فيما يصنع
كما يكون للاجنبي باذنه لو كان بالغا والاجنبي لو كفل عنه باذنه بعد البلوغ يرجع
عليه اذا ادى فكذا اذا فعل الاب وجه الاستحسان العرف فان العرف فيما
بين الناس انهم يتبرعون باداء المهر عن اولادهم ولا يرجعون به عليهم وفي
الوجه الثاني والثالث عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لا يكون متبرعا
بل يحتسبه من ميراث الابن وقال ابو يوسف رحمه الله هو متبرع ولا يرجع هو ولا
ورثته بعد موته على الابن بنى مذهبه ابو يوسف رحمه الله فقول بان
الكفالة المعروفة غير موجبة للرجوع الا ترى انه لو ادى في صحته لم يكن له
ان يرجع عليه فلا يعتبر موجبا للرجوع وهما يقولان بان الشرع يجعل بالاداء
بالكفالة والاداء اذا وجد في حالة المرض او بعد الموت كان تبرعا على وارثه
والتبرع على وارثه في مرض الموت لا يكون صحيحا قال وقال ابو حنيفة رحمه
الله عليه وان زوج الصغيرة ولي غير الاب والجد فلها الخيار اذا بلغت مبلغ
النساء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وعلى قول ابي يوسف رحمه
الله لا يثبت الخيار وهي مسالة معروفة في كتاب النكاح ثم عندهما اذا ثبت لها الخيار
كان لها الخيار ساعة بلغها الخبر حتى اذا بلغها الخبر ان اشهدت على ذلك كان
لها الخيار وان سكتت كان لها الخيار سقط خيارها اعتبارا بالبكر البالغة في النكاح
فرق بين هذا وبين خيار البلوغ وخيار المخيرة وخيار العتق فان خيار
العتق اذا ثبت وكذا خيار المخيرة يتوقف على مجلسها والفرق بين خيار البلوغ
وخيار العتق في اشياء منها هذا والثاني ان في خيار البلوغ لا تعذر بالجهل حتى
لو علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار وسكتت بطل الخيار وتعذر في خيار العتق والثالث

Copyright © King Saud University