ان ظنا ان يقيما حدود الله وبهذه الايات تصرح بان النكاح ينعقد بعبارة النسا لان النكاح المذكور فيها منسوب
الى المراة من قوله ان ينكحن وحتى تنكح وهذا صريح بان النكاح صادر منها وكذا قوله فيما فعلن وان يتراجعا
صريح بانها هي التي تفعل وهي التي ترجع ومن قال لا ينعقد بعبارة النسا فقد رد نص الكتاب فعوله عليه السلم
الايم احق بنفسها من وليها متفق على صحته ولانها حرة بالغة عاقلة فيكون لها الولاية على نفسها كالغلام وكالتصرف
في المال والرشد لا لهم بالنهي عن العضل لا يستقيم لانه نهي عن المنع عن مباشرتها العقد فليس له ان يمنعها عن المباشرة
بعد ما نهي عنه وهذا لمن يقول نهيت عن قتل المسلم بغير حق فلو لم يكن لي حق القتل لما نهيت عنه ونظائره
الفساد لا يخفى على احد ومن الدليل على صحة مذهبنا ان المراة لو اقرت بالنكاح صح ولو لم يكن لها انشا العقد لما
صح كالرقيق والصغار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو لان كثيرا من الاشياء لا يمكن دفعه
بعد الوقوع واختار بعض المتاخرين الفتوى بهذه الرواية لفساد الزمان و قوله نفذ نكاح حرة مكلفة يدخل تحته
الثيب والبكر لاطلاق ما تلونا وما روينا وما بينا من المعقول **قال ولا يجبر بكر بالغة على النكاح**
وقال الشافعي للاب والجد ولاية الاجبار لجهلها بامر النكاح فاشبهت الصغيرة ولهذا يقبض الاب صداقها
و لان قوله عليه السلم الثيب احق بنفسها من وليها يدل على ان البكر بخلافها فيحمل كل ما ورد من استيذان البكر
واستيمارها على الاستحباب ولنا ما بينا وقوله عليه السلم البكر يستاذنها ابوها رواه مسلم و قال ابن المنذر
ثبت انه عليه السلام قال لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله
قال تسكت وهو في صحيح مسلم وقد وردت هذه الاحاديث النكاح بصيغة الخبر والمراد بها الامر فيهو اقوى وجوه الامر
على ما عرف في موضعه فيكون الاستيذان واجبا كالاستيمار في الثيب وليس في حديثهم ما يدل على اختصاص
الاب والجد بذلك بل فيه الثيب احق بنفسها من وليها فيتناول جميع الاولياء فيكون مفهومه على زعمهم ان جميع
الاولياء احق بنفس البكر منها ولان هذا الاستدلال بالمفهوم اذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق
عليه لكونه اقوى واحاديثنا تنص على ان البكر تستاذن لا سيما حديث مسلم وهو قوله عليه السلم البكر يستامرها
ابوها نص عليه في موضع الخلاف فلا يعتبر المفهوم معه واوضح منه قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها
يتناول البكر والثيب لانه اسم لما لا زوج لها وهو متفق عليه وانما يقبض الاب مهرها برضاها دلالة ولهذا
لا يملك مع نهيها **قال فان استاذنها الولي فسكتت او ضحكت او زوجها فبلغها الخبر فسكتت
فهو اذن** لقوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا راجحة فيه لانها
تستحي عن اظهار الرغبة فيه لا عنه والضحك صار رضا دلالة لانه ادل على الرضا من السكوت فانه علامة السرور
والفرح بما سمعت بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط والكراهية و قيل اذا ضحكت كالمستهزية بما سمعت
لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا بل حزن على مفارقة اهلها وعليه الفتوى وذكر المرغيناني
ان دمعها ان كان باردا يكون رضا وان كان حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع لها
به المعرفة ليظهر رغبتها فيه عن رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون
لعدم العلم به ولو قال لها ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضى بتزوجها الولي من ايهم
شاء وان قال من جيراني او من بني عمي ان كانوا جماعة يحصون فهو رضا والا فلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح
لان للنكاح صحة بدونه واختار بعض المشايخ انه ان كان المزوج هو الاب او الجد لا يشترط وان كان غيرهما يشترط وسوى بين الاستيذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف
بين ان يكون قبل العقد او بعده و قال محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها
لان السكوت لا يكون اجازة والحاجة هنا الى الاجازة بخلاف سكوتها قبل العقد لان ذلك ثبت نصا وعن
ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون ردا ذكره في البدايع قال وهو قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت

اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضا ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلا
لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما و عن محمد انهما بطلا لان سكوت البكر اجازة
لهما ولو زوجها من غير كفو فسكتت لم يكن رضا في قول محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد **قال** الفقيه ابو الليث
وهو اوفق قولهما في الصغيرة ولا يشترط تسمية المهر في الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وان سماه يشترط
ان يكون وافرا وهو مهر المثل حتى لا يكون السكوت رضا بدونه ثم المخبر ان كان هو الولي فعلى ما ذكرنا ورسول
الولي كالولي ولو كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولها نظاير و
هي الشفيع اذا اخبر ببيع المشفوع والوكيل اذا اخبر بالعزل والعبد الماذون له اذا اخبر بالحجر والمولى
اذا اخبر بخيانة عبده فحاصله ان محل الخبر خمسة اوجه احدها ما هو حق الله تعالى وامكن تلقيه من جهة العدول
كاخباره عليه السلام مما ليس فيه عقوبة يشترط فيه العدالة والبلوغ لا العدد وشهر رمضان منه ثانيها
ما هو حقه وهو يوجب العقوبة فيل هو كالاول وقيل يشترط فيه التواتر ثالثها حقوق العباد وفيه الزام
من كل وجه كدعوى البكر بتزويج الولي فانها يلزمها العقد الحقوق عند الحكام فيشترط فيه العدد والعدالة رابعها
حقوق العباد وفيه الزام من وجه دون وجه كاخبار البكر بتزويج الولي فانها يلزمها العقد على تقدير ان تسكت
ولا يلزمها شي على تقدير الرد وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير السكوت ولا يلزمه شي على تقدير الطلب
وكذا المولى اذا اخبر بخيانة عبده يلزمه الارش على تقدير التصرف فيه ولا يلزم شي على تقدير عدم التصرف وكذا
الوكيل ان تصرف يلزمه والا فلا وكذا العبد الماذون له فلما تردد بين اللزوم وعدمه اشترط فيه احد شطري الشهادة
عنده خلافا لهما وخامسها حقوق العباد وليس فيه الزام اصلا وهي المعاملات فيقبل فيه خبر كل مميز من غير
اشتراط عدد ولا عدالة ولا بلوغ **قال فان استاذنها غير الولي فلا بد من القول كالثيب**
لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا وذكر الكرخي عند استيمارها الاجنبي يكون رضا لانها تستحي
من الاجنبي اكثر والاول اصح لان جعل السكوت رضا ضروري فلا حاجة اليه عند استيمارها الاجنبي وقوله
كالثيب يشير الى انه لا بد من نطقها هكذا ذكروا واستدل عليه بقوله عليه السلم الثيب تشاور وليس فيه دلالة على
اشتراط النطق فان البكر ايضا تشاور وكذا الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها يتحقق
تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت واصبت او بارك الله لك او لنا ونحوها وتارة بالدلالة
كطلب مهرها او نفقتها او تمكينها من الوطي وقبول التهنية والضحك بالسرور من غير استهزا فثبت بهذا انه
لا فرق بينهما باشتراط الاستيذان كما مر فيهما وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا
دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها قد قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضا **قال ومن زالت بكارتها
بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس او زنا فهي بكر** حتى يكون احكامها احكام البكر في التزويج فاما اذا
زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فلانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه البكرة لاول
النهار والباكورة لاول الثمار وكل من بادر الى شي فقد بكر وابكر ويقال بكر بالصلاة اي صلاها في اول
وقتها وفيه خلاف الشافعي هو يقول انها بكر ولهذا يسم لامراة عذرتها قائمة والثيب ما زالت عذرتها وهذه قد
زالت عذرتها فتكون ثيبا ولهذا لو اشترى امة على انها بكر يردها اذا وجدها بهذه الصفة ولنا ان البكر انما
اكتفي بسكوتها لاجل حيائها وهذا المعنى قائم وهي بكر حقيقة على ما بينا ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان تدخل
في الوصية واما مسئلة شراء الجارية فقد قيل لا يردها اذا اقر المشتري بذلك فقلنا ان منع ولئن سلمنا ان
للمعتاد بين الناس في اشتراط البكارة صفة العذرة وهذه بكر وليست بعذراء فيردها والحكم في مسئلتنا
تعلق باسم وهو باق واما اذا زالت بكارتها بالزنا فالمذكور هنا قول ابي حنيفة و قال ابو يوسف ومحمد والشافعي
لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة للثواب العائد جزاء العمل والمثابة للبيت الذي

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