يعود اليه الناس في كل عام والتشويب العود الى الاعلام بعد الاعلام فيتناولها قوله عليه السلام الثيب تشاور
ولهذا لو اوصى لثيبات بنى فلان تدخل ولا بكارهم لا تدخل وكذا لو اشترى جارية على انها بكر فاذا
هى قد زالت بكارتها من الزنا ردها فصار كما اذا وطئت بشبهة او اقيم عليها الحد او تكرر زناها
ولابى حنيفة قوله عليه السلام اذنها صماتها خرج جوابا لقول عائشة رضى الله عنها انها تستحى فكانت العلة
هى الحيا ولا تاثير للبكارة في ذلك وفى الحيا فيها اقوى فكان السكوت دليل الرضا وهو المعتبر الا ترى
ان الثيب ايضا اذا وجد منها فعل يدل على الرضا نفذ النكاح فلا يشترط فيها القول فقط بخلاف الوصية
لانها تعلقت باسم الثيبات والابكار لا بالحيا وهى ثيب حقيقة وكذا الشراء تعلق بوصف مرغوب
فيه وقد فات ولان البيع تعلق بالتسليم من العيب والزنا عيب ولا يقال النص ورد في حياء البكر فلا يكون
واردا في حياء الفساق لانا نقول النص ورد لاجل الحيا لا لاجل البكارة فيتناوله قطعا اذ هو الموثر دون جهته
والحيا فيها اعظم حذار النسبة الى الفساد ولان الشارع قد ندب الى الستر وفى الزامها النطق
اشاعة الفاحشة وتفويت مصالحها وبخلاف ما اذا وطئت بشبهة لان الشارع اظهره حيث علق به احكاما
من ثبوت النسب والعدة وبخلاف ما اذا تكرر زناها فانها لا تستحى بعد التكرار عادة بل يجعله مكسبة
وكذا اذا اخرجت واقيم عليها الحد لانه ظهر بين الناس وعرفت به فلا تخفيه ولو خلا بها زوجها ثم طلقها
قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة او جب تزوج كما تزوج الابكار وان وجبت عليها العدة لانها
بكر حقيقة والحيا فيها موجود **قال والقول قولها ان اختلفا في السكوت** اى اذا قال لها الزوج
بلغك النكاح فسكتت فقالت هى بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قول الزوج لان السكوت
اصل والرد عارض فكان الظاهر شاهدا له فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضى المدة حيث
لا يقبل قوله و كما لو ادعى المشترى خيار الشرط والبايع فالقول لصاحبه لما قلنا وكما لو زوجها الولى
وهى صغيرة ثم ادركت وادعت انها ردت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول له **ونحن نقول**
انه يدعى عليها لزوم العقد وتملك البضع والمراة تنكره فكان القول قول المنكر كالمودع اذا ادعى رد
الوديعة فالقول قوله **بخلاف** مسئلة الخيار لان العقد لزم بمضى مدة الخيار ولم يظهر اللزوم هنا و بخلاف
دعوى خيار الشرط لانه عارض والاصل عدمه و بخلاف ما اذا زوجها الولى وهى صغيرة لان العقد نفذ
عليها في حالة الصغر والظاهر بقاؤه وهى بدعواها الفسخ تريد ابطاله فلا يعتبر قولها الا بحجة وهذا
لان الشى اذا ثبت في وقت فالظاهر بقاؤه فلا يعتبر منها اسناد الفسخ الى وقت الادراك حتى
لو قالت عند القاضى ادركت الان وفسخت صح و قيل لمحمد كيف يصح وهى تكذب وانما ادركت قبل هذا
الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها وكذا اذا زوجها الولى
وهى صغيرة وعلمت بالنكاح بعد البلوغ وادعت انها فسخت حين علمت لم تصدق باسناده الى وقت
العلم لما بينا ثم في مسئلة الكتاب ايهما اقام البينة قبلت بينته و ان اقاما معا فالبينة بينة المراة كالمودع
بينة انها اجازت النكاح حين اخبرت واقامت المراة البينة انها ردت حين اخبرت كانت البينة
البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم فترجحت بخلاف الاول لان بينة الزوج قامت فيه على امر عدمى
وهو السكوت وان لم يكن لها بينة فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابى حنيفة وقالا عليها اليمين
وهذا مبنى على ان فائدة اليمين القضاء بالنكول وهو بذل عنده وعندهما اقرار وثمرة الخلاف
تظهر في كل موضع لا يصح فيه البذل وهى المسائل الست وموضعها كتاب الدعاوى و ذكر في الغاية
معزيا الى الفتاوى للناصحى ان رجلا لو ادعى على الاب انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر الاب
يحلف عند ابى حنيفة رحمه الله وفى الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيهما وهو مشكل جدا على قوله

لان

لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان المراة لو اقرت لرجل بالنكاح نفذ
اقرارها ومع هذا لا تحلف والاشبه ان يكون هذا قولهما **قال وللولى انكاح الصغير والصغيرة
والولى العصبة بترتيب الارث** وقال مالك لا يجوز لغير الاب لان العقل يابى ان يكون له على الغير
ولاية اذا كان حرا الا لحاجة ولا حاجة عند انعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا وهو ما روى
ان ابا بكر زوج عائشة النبى صلى الله عليه وسلم والجد ليس في معناه فلا يلحق به و قال الشافعى ان كانت
الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها لان الثيب تشاور لكون الثيابة سبب الحدوث الراى بوجود
الممارسة ولا يعتبر اذنها قبل البلوغ فوجب الانتظار وان كانت بكرا جاز للاب والجد ان يزوجها ولا
يجوز ذلك لغيرهما لما قال مالك الا ان الجد كالاب ولهذا يملك التصرف في المال كما يملكه الاب بخلاف
غيرهما من العصبات لانه لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى حالا فلان لا يملكه في النفس وهو اعلى رتبة
اولى واحرى ومذهبنا منقول عن عمر وعلى والعبادلة وابى هريرة وكفى بهم قدوة و حكى الكرخى اجماع الصحابة
رضى الله عنهم وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امامة بنت حمزة وهى صغيرة سلمة بن ابى سلمة وهى بنت
عمه وقال لها الخيار اذا بلغت وانما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة بدليل اثبات الخيار لها اذا بلغت ولانه
عليه السلام لم يزوج احدا بالنبوة ولو كان يزوج بها لما تقدم عليه احد ولم ينقل الينا انه عليه السلام
منع الاوليا من التزويج وزوج هو وذكر هذا الحديث سبط بن الجوزى وغيره و روى عن على موقوفا
ومرفوعا الانكاح الى العصبات ذكره سبط ابن الجوزى وشمس الايمة وقد احتج العلماء على العمل بهذا الحديث
في حق الكبيرة فوجب ان يعمل 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 والذى
يدل على جواز نكاح الصغيرة قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء اى في
نكاح اليتامى هكذا فسرته عائشة رضى الله عنها ولان تاثير البلوغ في زوال الولاية عنها لقدرتها
على التصرف واعتدال عقلها به ولهذا توجه التكاليف الشرعية اليها فمن اثبت الولاية عليها بعد البلوغ
ومنعها قبله فقد عكس المعنى وهو بعيد عن القواعد الشرعية الا ترى ان الولاية تثبت لوليها في ما لها
حالة الصغر فاذا بلغت انتفت الولاية عنها فكذا الولاية على النفس وجب ان تجرى على القواعد كما
في الغلام ولان هذا يؤدى الى اسقاط ادميتها والحاقها بالبهايم حيث لا يجوز لاحد ان يزوجها
لا برضاها ولا بغير رضاها والله تعالى جعل الانثى من بنى ادم قابلا للنكاح فيكون باطلا ولان الولاية
لما ثبتت عليها بعد البلوغ مع قدرتها على قاعدتهم كان ثبوتها في صغرها وهى اعجز اولى وقوله لكون الثيابة
سبب الحدوث الراى ليس بشى لان ذلك في البالغة واما في الصغيرة فلا يدل على حدوث الراى لعدم
الشهوة ولهذا لا يوجب في حق الغلام شيئا فحاصله ان علة ثبوت الولاية عليها البكارة عنده وعندنا عدم
العقل او نقصانه وهذا اولى لانه هو الموثر في ثبوت الولاية على مالها اجماعا و كذا في حق الغلام في ماله
ونفسه وكذا في حق المجنونة اجماعا ولا تاثير لكونها ثيبا او بكرا فكذا الصغيرة و قوله بترتيب الارث
يعنى اذ لاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة لا في الصغار
ثم الاب والجد ابو الاب وان علا ثم الاخوة الا الاخ من الام ثم الاعمام الا العم من الام ثم اعمام الجد كذلك
ثم مولى العتاقة يستوى فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذوو الارحام على ما نذكره من ترتيب ان شاء الله تعالى
وذكر الكرخى ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عند ابى يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد اولى
بالتزويج بالاجماع لان شفقة الجد مثل شفقة الاب ولهذا لا يكون لها الخيار اذا زوجها الجد كما في الاب

Copyright ... University