والابن اولى من الاب عندهما خلافا لمحمد وقال الرازي ادعى محمد ان ابا حنيفة رحمه الله معه ثم السلطان ولا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم الا اذا شرط له السلطان في عهده ومنشوره ولو زوج الصغار بغير اذن السلطان ثم اذن له فاجاز ما صنع قبل جوز على الاصح استحسانا قال

ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضاء اي للصغير والصغيرة خيار الفسخ اذا بلغا فيما اذا زوجهما غير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ فيما ساغ الاب والجد وهذا لان الولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن الافضاء الى الضرر واذا صح النظر قام عقد الولي مقام عقده بعد بلوغه ولهما ما روينا ولان العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة فيثبت لهما الخيار اذا ملكا انفسهما كالامة المزوجة اذا اعتقت وهذا لان اصل الشفقة موجود ولكنها قاصرة عند المقابلة بشفقة الاب والجد وقد اثر النقصان حكما حتى امتنع ثبوت الولاية في المال ولوجود اصل الشفقة لحد نفذناه في الحال ولقصورها اثبتنا لهما الخيار في المال ليزال الضرر لو كان فيه ضرر ويضاف الى اختيارهما الى انفسهما فيتبرأ الاولياء عن عهدة اليتامى بخلاف الاب والجد لانهما وافرا الشفقة فاملا الولاية فلا يحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا المعتوه والمعتوهة اذا زوجهما الاب والجد لا خيار لهما اذا افاقا وان زوجهما الابن فلا رواية فيه عن ابي حنيفة وينبغي ان لا يكون لهما الخيار لانه مقدم على الاب ولا خيار في الاب فهذا اولى ولو زوج المولى امته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال ولاية فصار كالاب والجد ولان خيار العتق يغني عن خيار البلوغ والعبد الصغير كذلك لا يثبت له خيار البلوغ على الاصح وقوله في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي حتى اذا زوجهما القاضي والام يثبت لهما الخيار لان ولاية الام تبتني على الراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يثبت لهما الخيار لان ولاية القاضي تامة لانها تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب والاول هو الصحيح لان ولايتهما متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب اولى وقوله بشرط القضاء اي لهما الخيار بشرط ان يحكم القاضي بالفسخ لان في اصله ضعفا اذ هو مختلف فيه وكذا في سببه لان سببه ترك الولي النظر ولا يوقف على حقيقته فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة لان سببه قوي وهو تخيير الزوج وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى الا ترى انه كان يملك مراجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين وتنقضي عدتها بحيضتين وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة ولان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة فصار العقد في حق هذه الزيادة كانه وجدا لان فلا يملك الا برضاها فكان الاختيار منها دفعا فالحكم عن الثبوت لا رفعا بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضاء لان الدفع امر يستقل به الدافع لان كل احد له ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يتم بالخصم بدون الحكم ولا منها تنفرد برفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها فكذا تنفرد بدفع الزيادة الا انه لا يمكنها ان تدفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا فملكت دفعهما ولا يقال ان كانت المراة دافعة للزيادة فهي مبطلة لما كان ثابتا من ملك الزوج فيما اذا ترجح جانبها لانه قد هي تبطل حقا مشتركا بينها وبينه بدفع زيادة الحق عليها وهو يثبت لنفسه زيادة حق عليها لاستيفاء حق مشترك بينهما فترجح رعاية حقها لذلك وفي الصغر قد ثبت حكم العقد

على الكمال

على الكمال ولم يزدد الملك بالبلوغ ولكن احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصور شفقته وهو خفي موهوم اذ لو كان ظاهرا لما نفذ لان ولاية نظرية ولهذا يشمل الذكر والانثى لان تمكن الخلل يشملهما فجعل الزاما في حق الاخر لكونه رافعا لحكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض ولان ولاية الالزام ثم اذا فسخ بخيار البلوغ فلا مهر لها قبل الدخول وان كان بعد الدخول فلها المهر كاملا قال رحمه الله ويبطل بسكوتها ان علمت بكرا لا بسكوته ما لم يقل رضيت او يوجد دلالة اي يبطل خيارها بسكوتها عند البلوغ ان كان لها علم بالنكاح ولا يسقط خيار الغلام بالسكوت ما لم يقل رضيت او يوجد منه فعل يدل على الرضا مثل الوطء والتقبيل وكذلك الجارية اذا دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت او يوجد منها ما يدل على الرضا كما للغلام اعتبارا لهذه الحالة بحالة الابتداء وشرط علمها بالنكاح لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار الا بعد العلم به والولي ينفرد بالنكاح فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لتعلم الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف حيث تعذر اذا لم تعلم خيار العتق لانها لا تتفرغ لتعلم الاحكام لكونها مشغولة بخدمة المولى فتعذر بالجهل ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق حيث لا يبطل الا بما يدل على الاعراض لانه ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة وينبغي ان تختار نفسها مع روية الدم وان راته تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الان فان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تقدر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار العيب واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدا في التفسير بخيار البلوغ ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام فيقبل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ قال رحمه الله وتوارثا قبل الفسخ لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات احدهما نفذ انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعده لان الفرقة منهما لا تقع الا بقضاء القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل القضاء بالفسخ بخلاف الموقوف والفاسد قال رحمه الله ولا ولاية لعبد وصغير ومجنون لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولهذا لم تقبل شهادتهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى رايهم قال رحمه الله ولا لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا وللكافر ولاية على مثله لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري الارث بينهما قال رحمه الله وان لم يكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم لاولاد الام ذكورهم واناثهم فيه سواء ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وفي الغاية الاخت لاب وام او لاب تقدم على الام لان لها حالة تكون فيها عصبة وفي

الامة المعتقة

بالبلوغ