لانه اقرب الى الاحتياط ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا خلافا للشافعي
اعلم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا تدور مع الصغير وجودا
او عدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا سواء
كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرأ بعد البلوغ عند
اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجبر للولي التزويج ثم
ان لكل ولي ولاية الاجبار عند ا ح خلافا لهما في غير العصبات
وللشافعي في غير الاب والجد وهما لكن في غير الاب وسكوتها اجازة
السكوت خير من الصمت لدلالته على القدرة على التكلم دون الصمت
وهي معتبرة ههنا وضحكها غير مستهزئة لان الضحك ادل على الرضا
من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضا و
وبكاؤها بلا صوت اذن وبه ورد وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة
عند استئذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج على وجه تقع لها به
المعرفة لا المهر هو الصحيح قالوا ويشترط ان يكون الزوج كفوا
والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكف سكوتها عند
الاستئمار رضا الا في حق الاب والجد في قول ا ح لان عنده الاب
والجد ولي في هذا العقد وعندهما بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح ح
الجامع الصغير لقاضي خان وصدر الشهيد والمخبر انه كان فضوليا
يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط
اجماعا ولو استأذن غير ولي اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له لكونه
كافرا او عبدا او مكاتبا او من غيره اولى منه بعدا كان ذلك
الولي او بعد فلا يكون سكوتها رضا كالثيب بل يعتبر رضاها
بالقول كالثيب لان رضاها ورضا الثيب كما يكون بالفعل
نحو التمكين من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره في البدائع

في البدائع والزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس
او زنا بكر حكما فلها الحكم المذكور للبكر وقالا اذا زالت بكارتها
بالزنا لا يكون لها حكم البكر وهو قول الشافعي ايضا وقولها رددت
اي النكاح عند الاستئذان او بلوغ الخبر اولى من قوله سكتت
الزوج يدعي علمها لزوم العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه
خلاف لزفر وتقبل بينته على سكوتها لانه نور دعواه بالحجة كذا
قالوا ولا خفاء فيه انما الخفاء في وجه قبول البينة على السكوت
وهو امر عدمي على ما نص عليه قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وعلل به في ترجيح بينتها على الرد على بينته على السكوت عند قيامهما
معا ولا تحلف هي ان لم يقم خلافا لهما فانه تحلف عندهما في النكاح
ولا تحلف عنده على ما سيأتي في كتاب الدعوى وللولي انكاح
الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا للشافعي وقدم التفصيل
فيه ثم ان كان هو الاب والجد عند عدم الاب او عدم ولايته
لزم اي العقد ولو بغبن فاحش او من غير كفو اشار الى
ذلك اي الى لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفو اذا كان
العاقد ابا او جدا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما و
صرح به صاحب البدائع حيث قال واما انكاح الاب والجد
الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزوم عند ا ح
كما انها ليست بشرط للجواز عنده انتهى وفيما ذكر خلاف
لهما ولو كان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد لا يصح النكاح
ان كان غير كفو او بغبن فاحش ومن وجه انه يصح ولكن
يثبت حق الفسخ فقد وهم والا اي ان كان من كفو بلا غبن
فاحش فلهما الخيار اي يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عندهما

وايضا يشبه ما في جواب ... في السرخسي في شرح الهداية حيث قال ... قلت ينبغي ان لا يقبل لانه شهادة على النفي قلت السكوت امر وجودي لانه عبارة عن ضم الشفة الى الشفة وعدم التكلم منها لا انه فيكون البينة على امر وجودي فتقبل انتهى منه

لا فرق بين ... الكفاءة ومسئلة الغبن ... التصريح في احدهما بصحيح في الاخرى ... انتهى منه

هذا من جملة المواضع التي اخطاء فيها صدر الشريعة خطاء فاحشا منه

... لانه لان الشرط ... في ... على ... منه

Copyright © King Saud University

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