بالصغيرة لانها حاجة الى امر النكاح لعدم التجربة الا ترى ان الاب يأخذ صداقها بغير
امرها ولنا انها حرة مكلفة فلا يجوز للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها
وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب اليها فصارت كالغلام وكالتصرف في مالها وانما
يكون للاب قبض صداقها برضاها دلالة الا ترى انه لا يملك مع نهيها كذا في الهداية
فان استأذنها الولي فسكتت او ضحكت او بكت او بلغها الخبر فسكتت
فهو اذن قيد بالولي لانها لو استأذنها غير الولي فلا بد من الجواب صريحا لان
السكوت عن جوابه انما يكون لقلة الالتفات اليه وقيد بقوله فسكتت لانها لو اخبرت
بعدم الرضاء لا يجوز التزويج وقيد بقوله ضحكت لانها لو بكت لا يكون رضاء لان
بكاءها دليل السخط والكراهة اما اذا بكت بلا صوت لا يكون ردا واذا ضحكت با
لاستهزاء لا يكون رضاء كذا في الهداية والمستصفى والاصل فيه قوله عليه الصلوة
والسلام البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جانب الرضاء راجح
فيه لانها تستحيي عن اظهار الرغبة ولا تستحيي عن الرد ثم الشرط فيه تسمية الزوج وتعريفه
حتى لو لم يسم الزوج لا يكون سكوتها رضاء ولكن لا يشترط ذكر المهر وكذلك لو
بلغها الخبر بعد التزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان
فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان كان رسولا لا يشترط
بالاجماع كذا في الهداية وسيأتي بيانه مع نظائره في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى
وان استأذنها غير الولي فلا بد من القول كالثيب لما قلنا ان السكوت عن جواب
غير الولي قد يكون لقلة الالتفات الى كلامه وقوله فلا بد من قولها كالثيب لقوله
عليه الصلوة والسلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وحياؤها
قد قل بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة
او جراحة او تعنيس او زنى فهي بكر اي من زالت بكارتها بهذه الاشياء فهي في
حكم الابكار في ان سكوتها رضاء وقال الشافعي لا يكون حكمها حكم الابكار لان
البكر اسم لامرأة عذرتها قائمة والثيب خلافها وهذه زالت عذرتها فكانت

ثيبا ولنا انها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها وهذا الدليل في الاربعة الاول
واما من زالت بكارتها بالزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة وقالا والشافعي لا يكتفى بسكوتها
لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب والبكر من
الباكورة وهو اول الثمار او البكرة وهو الصبح الاول ولابي حنيفة ان الناس عرفوها بكرا
فيعيبونها بالنطق فيمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا يتعطل عليها مصالحها بخلاف ما
اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا
فقد ندب ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها كذا في الهداية والقول لها ان
اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج بلغك خبر النكاح فسكتت وقالت هي بل رددت
فالقول لها وقال زفر القول قول الزوج لان السكوت اصل والرد عارض فصار
كمن شرط له الخيار وادعى الرد بعد مضي مدة الخيار ولنا ان الزوج يدعي لزوم
العقد وتملك البضع والمرأة تدفع فكانت منكرة بخلاف الخيار لان اللزوم قد
ظهر هناك بمضي المدة ثم ان اقام الزوج البينة فقد ثبت النكاح والا فلا يمين عليها
عند ابي حنيفة خلافا لهما على ما يأتيك ان شاء الله تعالى وللولي انكاح الصغير
والصغيرة اطلق الولي ليتناول الاب والجد وغيرهما من العصبات وهذا عندنا
وقال مالك لا يجوز لغير الاب وقال الشافعي لا يجوز لغير الاب والجد وجه قول مالك
ان الولاية على الحرة انما يثبت باعتبار الحاجة للصغيرة لا لعدم الشهوة الا ان
ولاية الاب يثبت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا
لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا يتوفر ذلك الا بين المتكافئين
عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبت الولاية في حالة الصغر احرازا للكفو وللشافعي
ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور الشفقة وبعد قرابة غيرهما
الا يرى ان غير الاب والجد لا يملك التصرف في مال الصغير مع ان المال ادنى رتبة
فكيف يملك التصرف في النفس مع كونه اعلى رتبة ولنا ان القرابة داعية الى النظر
كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام حتى قلنا

Copyright © King Saud University