

شرح مسند أبي حنيفة

- الثيب أحق بنفسها من وليها .

(وفي رواية أن امرأة توفي عنها زوجها ولها منه ولد فخطبها عم ولدها وأبى أبوها فقالت : زوجنيه فأبى وزوجها غيره بغير رضى منها فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فسأله (أي أباه) (عن ذلك) أي إباه (فقال : نعم زوجتها من هو خير لها من عم ولدها ففرق بينهما وزوجها من عم ولدها) فهذا كله صريح في أن الثيب أحق بنفسها من وليها ولو زوجها أبوها من كفاء لها .

وفي صحيح مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ : الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها والأيم بتشديد الياء المكسورة من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا وكذا لا يجوز إجبار البكر البالغة على النكاح عندنا خلافا للشافعي ومعنى الإجبار أن يباشر العقد فينفذ عليها شاءت أو أبت . ومبنى الخلاف أن علة ثبوت ولاية الإجبار هو الصغر أو البكارة فعندنا الصغر وعند الشافعي البكارة فابتنى عليه ما إذا زوج الأب الصغيرة فدخل وطلقت قبل البلوغ لم يجز للأب تزويجها عنده حتى تبلغ فشاور بعدم البكارة . وعندنا له تزويجها لوجود الصغر .

والحاصل أن الكلام هنا في الكبيرة أعم من البكر والثيب فيشترط رضاها أما الثيب فقد سبق ذكرها وهو متفق عليه أما البكر ففي سنن أبي داود والنسائي وابن ماجه ومسند الإمام أحمد من حديث ابن عباس أن جارية بكرا أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباه زوجها وهي كارهة خيرها النبي صلى الله عليه وسلم وهذا حديث صحيح كما صرح به ابن الهمام قال ابن القطان حديث ابن عباس هذا صحيح وليست هذه خنساء بنت خزام التي زوجها أبوها وهي ثيب فكرهته فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه فإن هذه بكر وتلك ثيب انتهى . على أنه روي أن خنساء أيضا كانت بكرا أخرج النسائي في سننه حديثا وفيه أنها كانت بكرا لكن رواية البخاري تترجح .

ويحتمل تعددها قال ابن القطان : والدليل على أنهما يثبتان لهما الخيار ما أخرج الدارقطني عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح ثيب وبكر أنكحهما أبوهما وهما كارهتان