

المبسوط

وفي تزويج غير الأب والجد لا يكتفي بسكوتها وما علق في حديث آخر من الحق لها بصفة الثبوتية المراد به في حق الضم والتفرد بالسكني يعني أن للولي أن يضم البكر إلى نفسه لأنه يخاف عليها أن تخدع فإنها لم تمارس الرجال ولم تعرف كيدهم وللثيب أن تنفرد بالسكني لأنها آمنة من ذلك والمعني فيه إنها حرة مخاطبة فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالثيب وتأثيره أن الحرية والخطاب وصفان مؤثران في استبداد المرء بالتصرف وزوال ولاية الافتيات عليه كما في حق المال والغلام وبقاء صفة البكارة تأثيره في عدم الإهتداء بسبب انعدام التجربة والامتحان ولهذا لا تثبت ولاية الافتيات عليه كما في المال فإن الظاهر إن من يبلغ لا يكون مهتديا إلى التصرفات قبل التجربة والامتحان ولكن الإهتداء وعدم الإهتداء لا يوقف على حقيقته وتختلف فيه أحوال الناس فاقام الشرع البلوغ عن عقل مقام حقيقة الإهتداء تيسيرا للأمر على الناس وسقط اعتبار الإهتداء الذي يحصل قبل البلوغ بسبب التجربة ويسقط اعتبار الجهل الذي يبقى بعد البلوغ لعدم التجربة ألا ترى أن البكر التي لا أب لها غير مهتدية كالتى لها أب ثم اعتبر رضاها في تزويجها بالإتفاق وكذلك إقرارها بالنكاح يصح فلو كان بقاء صفة البكارة في حقها بقاء صفة الصغر لم يجر إقرارها بالنكاح وإما قبض الصداق فعندنا لو نهت الأب عن قبض صداقها لم يكن له أن يقبض ولكنه عند عدم النهي له أن يقبض لوجود الأذن دلالة فإن الظاهر أن البكر تستحي من قبض صداقها وأن الأب هو الذي يقبض لتجهيزها بذلك مع مال نفسه إلى بيت زوجها فكان له أن يقبض لهذا وبعد الثبوتية لا توجد هذه العادة لأن التجهيز من الآباء بالإحسان مرة بعد مرة لا يكون فصار الأب في المرة الثانية كسائر الأولياء (قال) وأن سكنت حين بلغها عقد الأب فالنكاح جائز عليها لأن الشرع جعل السكوت منها رضا لعله الحياء فإن ذلك يحول بينها وبين النطق فتكون بمنزلة الخرساء فكما تقوم إشارة الخرساء مقام عبارتها فكذلك يقام سكوت البكر مقام رضاها وكان محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يقول إذا استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضا منها بالنص فأما إذا بلغها العقد فسكتت لا يتم العقد لأن الحاجة إلى الإجازة هنا والسكوت لا يكون إجازة منها لأن هذا ليس في معنى المنصوص فإن السكوت عند الاستئثار لا يكون ملزما وحين يبلغها العقد الرضا يكون ملزما فلا يثبت ذلك بمجرد السكوت ولكننا نقول هذا في معنى المنصوص لأن عند الاستئثار لها جوابان نعم أو لا فيكون