@ 121 @ أنها فسخت حين علمت لم تصدق بالإسناد إلى وقت العلم لما بينا ثم في مسألة الكتاب أيهما أقام البينة قبلت بينته وإن أقاماها معا فالبينة بينة المرأة كالمودع إذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته وذكر قاضي خان أن الزوج إذا أقام بينة أنها أجازت النكاح حين أخبرت وأقامت المرأة البينة أنها ردت حين أخبرت كانت البينة بينة الزوج لأنها تثبت اللزوم فترجحت بخلاف الأول لأن بينة الزوج قامت فيه على أمر عدمي وهو السكوت وإن لم يكن لهما بينة فالقول قولها ولا يمين عليها عند أبي حنيفة وقالا عليها اليمين وهذا مبني على أن فائدة اليمين القضاء بالنكول وهو بدل عنده وعندهما إقرار وثمرة الخلاف تظهر في كل موضع لا يصح فيه البدل وهي المسائل الست وموضعها كتاب الدعاوى وذكر في الغاية معزيا إلى الفتاوى للناصحي أن رجلا لو ادعى على الأب أنه زوجه ابنته الصغيرة فأنكر الأب يحلف عند أبي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالإقرار فيهما وهذا مشكل جدا على قوله لأن امتناع اليمين عنده لامتناع البدل لا لامتناع الإقرار ألا ترى أن المرأة لو أقرت لرجل بالنكاح نفذ إقرارها ومع هذا لا تحلف والأشبه أن يكون هذا قولهما قال رحمه ا (وللولي إنكاح الصغير والصغيرة والولي العصبة بترتيب الإرث) وقال مالك لا يجوز لغير الأب لأن القياس يأبى أن يكون له على الغير ولاية إذا كان حرا لا لحاجة ولا حاجة عند انعدام الشهوة إلا أن ولاية الأب ثبتت نصا وهو ما روي أن أبا بكر زوج عائشة النبي صلى ا عليه وسلم والجد ليس في معناه فلا يلحق به وقال الشافعي إن كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لأحد أن يزوجها لأن الثيب تشاور لكون الثيابة سببا لحدوث الرأي بوجود الممارسة ولا يعتبر إذنها قبل البلوغ فوجب الانتظار وإن كانت بكرا جاز للأب والجد أن يزوجها ولا يجوز ذلك لغيرهما كما قال مالك إلا أن الجد كالأب ولهذا يملك التصرف في المال كما يملكه الأب بخلاف غيرهما من العصبات لأنه لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى حالا فلأن لا يملكه في النفس وهو أعلى رتبة أولى وأحرى ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وأبي هريرة وكفى بهم حجة وحكى الكرخي رحمه ا إجماع الصحابة رضي ا عنهم وزوج رسول ا صلى ا عليه وسلم أمامة بنت حمزة وهي صغيرة سلمة بن أبي سلمة وهي بنت عمه وقال لها الخيار إذا بلغت وإنما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة بدليل إثبات الخيار لها إذا بلغت ولأنه صلى ا عليه وسلم لم يزوج أحدا