وان كان خلاف ظاهر الرواية وكثير من مشايخنا افتوا بظاهر الرواية انه ليس لها
ذلك وروي عن ابي حنيفة رح بطلانه في زماننا اي النكاح بغير ولي
بلا كفو قطعا وروي الحسن قال قاضيخان هو المختار للفتاوى في زماننا وفي الخلاصة
به كان يفتي الامام السرخسي رح وفي الكفاية لهذا اكثر المشايخ رحمهم الله
ولا تجبر ولي امرأة بالغة على النكاح ولو كانت بكرا وله ولاية الاجبار على الصغيرة
ولو ثيبا وعند الشافعي رح هي اي الولاية على البكر ولو بالغة دون الثيب ولو صغيرة
فبين المذهبين عموم وخصوص من وجه وصمتها اي سكوت البكر البالغة
وضحكها مطلقا وقيل مستهزئة وبكاءها بلا صوت في الصحيح على ما نص قاضيخان
اذن وقيل ان كان دمعها باردة فاذن وان كان حارا فلا وقيل ان كان عذبا فاذن
فان كان ملحا فلا والبكاء معه اي مع الصوت مطلقا على مختار صاحب الكافي والهداية
رد له حين استيذانه اباها او بلوغ الخبر اليها وقال محمد بن مقاتل ان السكوت
عند بلوغ الخبر ليس باذن بخلاف الاستيذان اذ كونه رضا بخلاف القياس
قبل العقد بالنص والظرف متعلق بالصمت على طريق التنازع بشرط
تسمية الزوج في كلتا حالتي الاستيذان والاخبار على وجه يقع به المعرفة
اذ لا يتصور الرضا بالمجهول وقيل هي ليست بشرط في حالة الاخبار
بعد النكاح والصحيح هو الاول ذكره قاضيخان والظاهر ان الجار متعلق بتسمية
الاولى من التسميتين فيلزم الفصل بالاجنبي وجعله من باب التنازع
وهم لا يشترط تسمية المهر في شيء من حالتي الاستيذان والاخبار في الهداية
هو الصحيح وقيل لا بد من تسميته ايضا وفي الكافي والكفاية الصحيح ان المزوج
ان كان ابا او جدا لا حاجة الى ذكر المهر اذ لا تنقيص منهما فيه وان كان
غيرهما فلا بد من ذكره وذكر المجتبى عند الامام السرخسي ان الصحيح ان ذلك
غير

قوله عموم وخصوص من وجه فمادة الاجتماع البكر الصغيرة ومادة الافتراق للمذهب ابي حنيفة الثيب الصغيرة فانه عنده يجبر الولي لها ومادة الافتراق للمذهب الشافعي هي البكر البالغة فانه عنده يجبر الولي على النكاح فاجتمعا في مادة واحدة وافترقا في مادتين منه ح

غير مجبرة ولو استاذن من البكر البالغة غير ولي اقرب سواء لم يكن وليا
او كان وليا بعيدا فرضاها انما هو بقول يثبت عند غير الكرخي بالقول
دون السكوت كالثيب فان رضاها انما هو بقول او الفعل الدال عليه كـ
تمكين الوطي وطلب المهر وقبول له قبول الهداية وكذا الخلاف ذكر
قاضيخان ثم عدم السكوت رضى عند استيذان الولي البعيد فيما اذا كان
الاقرب واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة واستاذنها الولي البعيد كان
سكوتها رضا على ما ذكر قاضيخان رح وانما ترك عند العقد في الهداية اذ فيها
غنى عن ذلك والزائل بكارتها بزنا عنده خلافا للشافعي رح او غير جماع
كالوثبة والجراحة والحيض والنفاس والبالغة في الاستبناء كالبكر فيما يليق
من الاحكام واذا اختلف الزوجان فقال الزوج بلغك النكاح فسكت
وقالت بل رددت كان قولها رددت اولى بالقبول من قوله سكت لانه يدعي
لزوم العقد وهي تنكره كالمودع اذا ادعى رد الوديعة والمودع ينكره فان القول
لمدعي الرد لانكاره لزوم الضمان وعند زفر رح القول قوله ويقبل بينته على سكوتها
فيثبت النكاح فان قيل ينبغي ان لا يقبل اذ السكوت عدم الكلام والشهادة
على النفي غير مقبولة يجاب اولا بمنع الصغرى مستندا بان السكوت وجودي
يلزمه عدم الكلام وثانيا بمنع الكبرى اذ الشهادة يقبل فيما امكن
احاطة علم الشاهد به على ان البينة على لزوم العقد حقيقة انما تقبل
بينته على سكوتها اذا لم تقم المرأة بينة على ردها فاذا قامت هي ايضا
كانت البينة بينتها اذ هي على الاثبات صورة وبينته على النفي وهذا اذا اتفقا
على اجازتها العقد واقامتها على ردها اتيان كانت البينة بينته لانها اقوى
في الاثبات وليحسن بينته بلزوم العقد ذكره قاضيخان وهكذا في الكفاية عن الامام

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