كالمستهزية لما سمعت لا يكون رضا والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف بين
الناس قال فان قال قبل النكاح ان فلانا يخطبك او ابن عم وحكت اباه فسكتت
ثم زوجها جاز النكاح لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا خطب اليه
بنت من بناته دنا من خدرها وقال ان فلانا يخطب فلانة ثم زوجها ان سكتت
وان نكتت خدرها باصبعها لم يزوجها وفي رواية كان يقول ان فلانا يخطب فلانة
فان كرهتيه قولي لا فانما طلب منها جواب الرد لا جواب الرضا فدل ان السكوت
يكفي للرضا وفي الكتاب لم يشترط تسمية الصداق في الاستيمار وانما اشترط تسمية
الزوج لان الظاهر ان اختلاف رغبتها يكون باختلاف الزوج وان الاب لا يقف على مرادها
في حق الزوج فاما في حق الصداق فالاب يعلم مرادها في ذلك وهو صداق مثلها فلا
حاجة الى تسمية ذلك مع ان في اصل النكاح الاصل تسمية الزوج دون المهر ففي الاستيمار
اولى وبعض المتاخرين يقولون لا بد من تسمية المهر في الاستيمار لان رغبتها تختلف
الصداق والقلة والكثرة والذي بيناه في الاب هو الحكم في سائر الاولياء وهذا دليل على ان
الاستيمار انما يكون معتبرا من الولي الذي يملك مباشرة العقد فاما الاجنبي اذا
استامرها فسكتت لم يكن له ان يزوجها لان سكوتها لعدم الالتفات الى استيمار الاجنبي
فكانها قالت ما لك والاستيمار حين لم يكن سبيل من العقد الا ان يكون الذي استامرها
رسول الولي فحينئذ الرسول قائم مقام المرسل وحكي عن الكرخي رحمه الله ان سكوتها
عند استيمار الاجنبي يكون رضا لانها تستحي من الاجنبي اكثر مما تستحي من الولي
قال واذا قالت البكر لم ارض حين بلغني وادعى الزوج رضاها فالقول قولها عندنا
وقال زفر رحمه الله القول قول الزوج لانه متمسك بما هو الاصل وهو السكوت
والمراة تدعي عارضا وهو الرد فيكون القول قول من يتمسك بالاصل كالمشروط له
مع صاحبه اذا اختلفا بعد مضي المدة فادعى المشروط له الخيار الرد والاخر صاحبه

فالقول قوله

فالقول قوله لتمسكه بالاصل وهو السكوت وكذلك الشفيع مع المشتري اذا اختلفا فقال
الشفيع علمت بالبيع امس فطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكتت فالقول قول المشتري لتمسكه
بما هو الاصل ولكنا نقول الزوج يدعي تملك بضعها وهي تنكر ذلك وهو الحادث ونفي تقرر
ملكه عليها فكانت هي المتمسكة بالاصل فكان القول قولها كما لو ادعى اصل العقد وانكرت وهذا
لان ما قاله زفر رحمه الله نوع ظاهر والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق
وحاجة الزوج هنا الى اثبات الاستحقاق وفي الحقيقة المسالة تنبني على مسالة اخرى
وهو انه اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وقال العبد لم ادخل وقال
المولى قد دخلت عند زفر رحمه الله القول قول العبد لتمسكه بما هو الاصل وعندنا
القول قول المولى لان حاجة العبد الى اثبات الاستحقاق والظاهر لهذا لا يكفي ولان
عدم الدخول شرط العتق ولا يكفي ثبوت الشرط بطريق الظاهر فكذا هنا رضاها شرط
لثبوت النكاح والظاهر لا يكفي لذلك فاما الشفيع اذا قال طلبت الشفعة حين علمت فالقول
قوله وان قال علمت امس وطلبت الان فالقول قول المشتري لان حاجة المشتري الى دفع
استحقاق الشفيع والظاهر يكفي للدفع وكذلك في باب البيع فان سبب لزوم العقد وهو
مضي مدة الخيار قد ظهر فحاجة الاخر الى دفع استحقاق مدعي الفسخ والظاهر يكفي لذلك
فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح والا فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها
في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد تستحلف فان نكلت قضي عليها
بالنكاح واصل المسالة ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يستحلف في ستة اشياء في النكاح
والرجعة والفيء في الايلاء والرق والنسب والولاء وعندهما يستحلف في ذلك كله فيقضى بالنكول
وقد ذكرنا في الدعوى فصلا شافيا اذا ادعت الامة على مولاها انها اسقطت
سقطا مستبين الخلق وصارت ام ولد بذلك وحجتهما في ذلك ان هذه الحقوق تثبت مع الشبهات
فيجوز القضاء فيها بالنكول كالاموال وهذا لان النكول قائم مقام الاقرار ولكن فيه نوع شبهة

Copyright © King Saud University

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