على الرضا من السكوت لانه دليل الهزل وقيل الضحك لا يدل على الرضا لانه قد يكون
بطريق الاستهزاء لكن ذلك معروف بين الناس فلا يقدح بضحك الفرح اما اذا بكت
فقالت في الايضاح وشرح الاقطع وغيرهما روي عن ابي يوسف ان البكاء قال
رضا منها لانه يكون لشدة الحياء من الغم وان كانت دموعها باردة يكون رضا لان ذلك
فاشبه السكوت وعند محمد لا يكون رضا لانه دليل الكرامة فصار كالرد وقال في
النوازل عن الفقيه ابي جعفر قال بعضهم ان كانت دموعها حارة لا يكون رضا
لان ذلك من الغم وان كانت دموعها باردة يكون رضا لان ذلك من السرور الا يرى
انه يقال اقر الله عينك ويراد به السرور وقال الفقيه ابو الليث وعندي ان البكاء
اذا كان مع الصياح والصوت فهو رد ولا يكون اجازة وان كان مع السكوت فهو اجازة
وكذلك اذا مكنته من نفسها او طالبته بالمهر والنفقة يكون رضا لان الدلالة
تعمل عمل الصريح قوله قالوا ان فعل هذا غير ولي يعني استاسر ولي غيره ابي
منه لم يكن رضا حتى تتكلم به اي بالرضا اي قال في الجامع الصغير وان استاسر غير ابي
يا بان كان الاب كافرا وعبدا او مكاتبا او استاسر ولي غيره اولى منه كالاخ مع وجود الاب
والعم مع وجود الاخ لم يكن سكوتها او ضحكها رضا حتى يوجد منها النطق وذلك لان
الاجنبي انما يزوجها بالوكالة والاصح ان الوكالة لا تبطل بالنطق ولان السكوت او الضحك عند
استيمار الاجنبي يكون لقلة الالتفات الى كلامه فلم يكن رضا او نقول السكوت
محتمل للرضا والرد وانما جعل دليلا على الرضا في الولي للحاجة اي لحاجة الولي في ذلك
لانه قضولي فاشترط الرضا صريحا بخلاف ما اذا استاسر رسول الولي حيث يكون
السكوت او الضحك عند ذلك دليل الرضا وان كان اجنبيا لانه لما كان رسول
الولي قام مقامه وقال شمس الائمة في المبسوط حكي عن الكرخي ان سكوتها عند
استيمار الاجنبي يكون رضا لانها تستحي من الاجنبي اكثر مما تستحي من الولي قوله
ولو وقع فهو محتمل اي لو وقع السكوت دليلا على الرضا فالسكوت محتمل قوله مثله
اي بمثل المحتمل قوله ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج سما وجها لتعرف بها
المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه وتسمية الزوج من اضافة المصدر
الى المفعول والضمير في بها راجع الى التسمية وفي فيه وعنه راجع الى الزوج يعني

انما يكون

انما يكون السكوت او الضحك رضا عند استيمار الولي اذا سمى الزوج عندها تسمية
يقع بها المعرفة اما اذا ابهم وقال اني ازوجك فلا يكون السكوت رضا لان الجهالة
تمنع الرضا فهل يشترط تسمية الصداق ام لا والصحيح انه ليس بشرط لان صحة النكاح
لا يتوقف على وجود المهر ولهذا لم يشترط في المبسوط واما شرط تسمية الزوج
فقال بعض المتاخرين لا بد من تسمية المهر في الاستيمار لان رغبتها تختلف
باختلاف الصداق في القلة والكثرة قوله ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت
فهو على ما ذكرنا يعني هذا الذي قلنا من كون السكوت او الضحك رضا فيما اذا استاذن
الولي قبل العقد فسكتت او ضحكت اما اذا زوجها قبل الاذن ثم بلغها الخبر فسكتت
او ضحكت يكون رضا وطريق بلوغ الخبر ان يبعث اليها الولي رسولا ولا يشترط فيه
العدد او العدالة اما اذا اخبر الفضولي فلا بد من العدد او العدالة عند ابي حنيفة
وعندهما لا يشترط كما في الرسول لهما انه من باب المعاملات فلا يشترط ذلك كما في
الهدايا ولابي حنيفة انه خبر ملزم فاشبه الشهادة من هذا الوجه لكنه مستفتى
عن الحكم ففارق الشهادة فشرط احد شطري الشهادة اما العدد واما العدالة بخلاف
ما اذا كان المخبر رسولا لانه قايم مقام المرسل فلو اخبر هو بنفسه صح وكذا هذا قوله
ولو تظاهرا في هذا الخلاف الذي وقع بين ابي حنيفة وصاحبيه في اخبار الفضولي
بخيار اراد بها عزل الوكيل وحجر المأذون وسكوت الشفيع عن الطلب واعتاق
العبد الجاني او بيعه بعد الاخبار ففي الكل يشترط العدد والعدالة عند ابي حنيفة
لما قلنا خلافا لهما وكذا الخلاف في المسلم الذي لم يهاجر الينا اذا اخبر بشيء من هذه الاربع
وفي التوكيل لا يشترط العدد او العدالة بالاتفاق بل يجوز ذلك سواء كان المخبر حرا او
عبدا فاسقا او عدلا بالغا او صبيا عاقلا لانه اخلاق محض ليس فيه الزام لان الوكيل
مختار قوله ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا اي لو كان المخبر بالنكاح رسول
الولي لا يشترط العدد او العدالة بالاتفاق قوله ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها
بالقول لقوله عليه الصلاة والسلام الثيب تعرب عن نفسها وروى البخاري في الصحيح
عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر
ولا تنكح البكر الا باذنها قلنا الاذن بالنطق فلا بد للثيب منه ولانها قد تستحيا وتمارسة الرجال فلم

Copyright © King Saud University

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