في عقود العوام الفساد والعلم بشروط عقد النكاح حالة العقد شرط كما قاله فاذا اطلق شخص
زوجته ثلاثا وسيل عن العاقد فاذا هو جاهل بحيث لو سئل عن الشروط لا يعرفها الآن
ولا يعلمها عند العقد هل يحتاج الى محلل ام يجوز التجديد بدونه وما تعريف العامي
فاجاب بان معنى قوله المذكور ان الاصل عدم اجتماع معتبراتها وان كان الاصح الحكم
بصحتها لانها الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين وحينئذ فذكره العوام مثال
اذ غيرهم كذلك او ان الغالب في عقود العوام فسادها لعدم معرفتهم معتبراتها بخلاف
غيرهم واما ما قاله وغيرهما من ان العلم بشروطه حال عقده شرط فمحمول على انه شرط
لجواز مباشرته لا لصحته حتى اذا كانت الشروط متحققة في نفس الامر كان النكاح صحيحا
وان كان المباشر مخطيا في مباشرته ويأثم اذا اقدم عليه عالما بامتناعه ففي البحر
لو تزوج امراة يعتقدها انها اخته من الرضاع ثم تبين خطاؤه صح النكاح على المذهب وحكى
ابو اسحق الاسفرايني عن بعض اصحابنا انه لا يصح وعندي هذا ليس بشيء وعلى انه
مخصوص بشرط صرحوا باعتبار تحققه لحل المنكوحة وعليه قالوا في مسئلة المحرر عدم
الصحة لانه عام لجميع الشروط بدليل انهم صرحوا بانه لو زوج امة مورثه ظانا حياته
فبان ميتا صح والشك هنا في ولاية العاقد بالملك وهو من اركان النكاح وبانه لو عقد
النكاح بحضرة خنثيين فبانا رجلين صح والشك هنا في الشاهدين وهما من اركانه
ايضا ونظائرها كثيرة في كلامهم فعلم ان المطلقة ثلاثا على الوجه المذكور لا تحل لمطلقها
الا بعد التحليل بشروطه والمراد بالعامي هنا من لم يحصل من الفقه شيئا يهتدي به
الى الباقي وليس مشتغلا بالفقه ولابد في الزوجة من الخلو عن نكاح وعدة ومن تعيين فلو قال
على ما قاله المتولي واقره النووي وغيره وفي الولي من نحو فقد رق وصبي وانوثة وخنوثة
وغيرها مما ياتي وفي الثلاثة من تعيين لا في احدى بناتي واختيار الا في المجبرة وعدم احرام
ولا يصح النكاح الا بحضرة شاهدين ولو اتفاقا بان يسمعا الايجاب والقبول للخبر
الصحيح لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل والمعنى
فيه الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة من الجحود ويسن احضار جمع من اهل الصلاح
شرطهما حرية كاملة فيهما وذكورة محققة وكونهما انسيين كما قاله ابن العماد فلا ينعقد
بمن فيه رق ولا بامراة ولا بخنثى الا ان بان ذكرا كالولي بخلاف ما لو عقد على خنثى او له
واذ بان عدم الخلل والفرق ان الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما بخلاف المعقود عليه
فاحتيط له اكثر ومن ثم لو عقد على من شك في كونها محرما له فبانت غير محرم لم يصح كما قاله
خلافا للروياني ومر انفا ما فيه وعدالة ومن لازمها الاسلام والتكليف المذكوران
في المحرر ولا ينافي هذا انعقاده بالمستورين لانه بمنزلة الرخصة او ذكر المتفق عليه
ثم المختلف فيه وسمع لان المشهود عليه قول فاشترط سماعه حقيقة وبصر
لما ياتي ان الاقوال لا تثبت الا بالمشاهدة والسماع وفي الاعمى وجه لانه اهل للشهادة

في الجملة والاصح

في الجملة والاصح لا وان عرف الزوجين ومثله من بظلمة شديدة وفي الاصم ايضا وجه ونطق
وعدم حجر سفه وانتفا حرفة دنية تخل بمروته وعدم اختلال الضبط لغفلة او نسيان
ومعرفة لسان المتعاقدين فلا يكفي اخبار ثقة بمعناه وقيل يكفي ضبط اللفظ والاصح
انعقاده بهما باطنا وظاهرا لكن الاولى عدم حضورهما وبابني الزوجين اي ابني
كل منهما او ابن احدهما وابن الاخر وعدويهما كذلك قالوا وبعمي او وجديها او جدها
وابيه لا ابيها لانه العاقد او موكله نعم تتصور شهادته لاختلاف دين او رق بلو ذلك
لا نعقاد النكاح بهما في الجملة لا يقال هذه علة الضعيف في الاعمى فالفرق لانا نقول
الفرق ان شهادة الابن او العدو تتصور قبولها في هذا النكاح بعينه في صورة دعوى
حسبة مثلا كما يعلم مما ياتي في الشهادات ولا كذلك في الاعمى وان كان ضبطه لها الى الحاكم
لا يفيد لاحتمال ان الخاطب غير من امسكه وان كان فمه في اذنه وفم الاخر في اذنه
الاخرى فينعقد باثباته هذا النكاح بعينه لشهادته فكانت كالعدم ولو كان لها اخوة
فزوجها احدهم والاخران شاهدان صح لان العاقد ليس نائبا عنهما بخلاف ما لو وكل اب
او اخ تعين للولاية وحضر مع اخر لانه العاقد حقيقة اذ الوكيل في النكاح سفير محض
فكانا بمنزلة رجل واحد وفارق صحة شهادة سيد اذن لقنه وولي للسفيه في النكاح
بان كلا منهما ليس بعاقد ولا نايبه ولا العاقد نايبه لان اذنه له في الحقيقة ليس نيابة
بل رفع حجر عنه وينعقد ظاهرا بمستوري العدالة وهما من لا يعرف لهما مفسق
على ما نص عليه واعتمده جمع لكن الذي اختاره المصنف وقال انه الحق انه من عرف ظاهره
بالعدالة ولم يزك عند الحاكم ومن ثم بطل الستر بتجريح عدل ولحق الفاسق اذا تاب
بالمستور وتسمى شهادة المستور عند العقد على الصحيح لجريانه بين اوساط
الناس والعوام فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المتصف بها لطال الامر
وشق ومن ثم صحح المصنف في نكت التنبيه كابن الصلاح انه لو كان العاقد الحاكم
اعتبرت العدالة الباطنة قطعا لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزكين وصحح المتولي
وغيره عدم الفرق وهو المعتمد اذ ما طريقه المعاملة يستوي فيه الحاكم وغيره ومن ثم
لو راى ما لا بيد متصرف فيه بلا منازع جاز له كغيره شراؤه منه اعتمادا على ظاهر
اليد وان سهل عليه طلب الحجة وقد يقال يؤخذ من قولهم لو طلب منه جماعة بايديهم مال
لا منازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبهم الا ان اثبتوا عنده انه ملكهم لئلا يحتجوا بعد
قسمته على انه ملكهم انه لا يتولى العقد الا بحضرة من ثبتت عنده عدالتهما وان ذلك
ليس شرطا للصحة بل لجواز الاقدام فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح او عقد غيره بهما
فبانا فاسقين لم يصح كما ياتي لان العبرة في العقود بما في نفس الامر ولو اختصم زوجان
اقرا بعقد نكاح بينهما بمستورين في نفقة حكم بينهما ما لم يعلم فسق الشاهد لان الحكم
هنا في تابع بخلافه فيما قبله وصرح كلام الحناطي يفيد عدم لزوم الزوج البحث

على ما مر عن ابن الصلاح

Copyright © King Saud University