في الحدود ولا في النكاح على الأصح ولا في الطلاق نعم لو بانت ذكورة الخنثى بعد
العقد حكم بصحة النكاح على الأصح في زيادة الروضة بخلاف إمامته في الصلاة
لأن عدم الجزم بالنية يؤثر فيها مسلمين لأن الكافر ليس أهلا للشهادة حرين
فلا يكفي من فيه رق لنقصه عدلين فلا يكفي الفاسق لقوله تعالى وأشهدوا
ذوي عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي
نعم لو عم الفسق في بعض الأقاليم فينبغي الانعقاد بالفاسق لأنه موضع
ضرورة كما حكاه ابن العماد عن بعض الفقهاء وأقره وذكر الإمام أبو شكيل في
فتاويه ونحوه يختلف ذلك باختلاف الحاجات والبلدان والحالات ولو قيل باعتبار
مسافة العدوى فما كان فيها فموجود وإلا فمفقود لم يبعد انتهى قلت
ويتعين رعاية الأقل فسوقا والأمثل حالا بحسب الإمكان كما سيأتي في نظيره
أوائل الفصل الرابع رشيدين فلا يكفي المحجور عليه بسفه لأنه متهم سميعين ولو
برفع الصوت كما سيأتي فلا يكفي الأصم والذي لا يسمع أصلا بصيرين فلا يكفي الأعمى
ومن يرى الأشباح ولا يعرف الصور إلا إذا كانت بحيث لو قرب منها عرفها لأن
الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع وكالأعمى في ذلك البصير في ظلمة ناطقين
فلا يكفي الأخرس وإن فهمت إشارته والفرق بين شهادته وتصرفاته أن الإشارة
لا تستعمل في الشهادة ويغني غيره عن شهادته بشهادة غيره بخلاف
تصرفاته عارفين بلسان المتعاقدين فلا يكفي ضبط اللفظ من غير فهم معناه عالمين
بأن العاقد عقد بها أي ولو بإخبار المتعاقدين أو أحدهما وهذا ما نقله الحلبي عن الجواهر
مع تصريح ... فقد على ... أن الشهود إذا لم يعرفوا أن العاقد يعقد

اصالة

أصالة أو وكالة لا يمكنهم التحمل على وجه لكن مقتضى كلام غيره من الأصحاب الصحة لأنهما
العايلتين بالاكتفاء بالنسبة فيما إذا قال زوجتك فاطمة ونويا معينة لأنهم لم
يعتبروا إلا مجرد سماع العقد على من قصدها المتعاقدان ولم يعتبروا معرفة الشهود
لها ولا تعيينها عندهم مع أن الزوجين الركن الأعظم المقصود من النكاح وباقي الأركان
وسيلة فمن باب أولى أن لا يعتبروا معرفتهم للسبب الذي يعقد به العاقد على أن ما في
بعض صور هذا الفرع ما يظهر أن المتولي لا يخالف في صحته كما إذا قال زوجتك هذه
والشهود يعلمون أنها ابنته وكان وكيلا بتزويجها أو أذن لها الحاكم والشهود لا يدرون
أنه يزوجها بالوكالة أو بالولاية الخاصة أو العامة وبالجملة فالمعتمد الصحة
مطلقا غير مغفلين فلا يكفي المغفل والمراد به من لا يضبط ولا يحفظ شيئا لأنه
كالعدم بخلاف من يحفظ وينسى عن قرب كما سيأتي وغير ذي حرفة دنيئة إن كانت
لا تليق بهما لأن غيرهما لا مروءة له وذلك إنما يكون لنقص في العقل أو قلة مبالاة
وعلى التقديرين تبطل الثقة به بخلاف من تليق به وقد عبر المصنف باشتراط المروءة
فيهما لتشمل من يتعاطى ما لا يليق به كالأكل في السوق والمشي مكشوف الرأس
ونحو ذلك لأن المروءة كما قال الأصحاب تخلق المرء بخلق أمثاله في زمانه ومكانه وينعقد
بمن يحفظ وينسى عن قرب لوجود الشرط حالة العقد وينعقد بالمحرم لجمعه
الشروط وإنما هو ممنوع من تعاطي العقد والأولى له أن لا يحضر كما قاله الرافعي
وتبعه المتأخرون وجزم النووي في شرح مسلم بالتنبيه بالكراهة وينعقد
بأصم يسمع عند رفع الصوت إذا رفع المتعاقدان صوتهما به حتى أسمعاه لحصول
المقصود وينعقد بمستور العدالة وهو المعروف بها ظاهرا لا باطنا بأن عرفت
بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم فلا يجب البحث عن العدالة الباطنة وهي
المستندة إلى التزكية عند الحاكم لأن الظاهر من المسلمين العدالة ولأن النكاح

Copyright King Saud University