فصل : و منها الشهادة و هي حضور الشهود .

و الكلام في هذا الشرط في ثلاث مواضع : .

أحدها : في بيان أن أصل الشهادة شرط جواز النكاح أم لا .

و الثاني : في بيان صفات المشاهد الذي ينعقد النكاح بحضوره .

و الثالث : في بيان وقت الشهادة .

أما الأول فقد اختلف أهل العلم فيه .

قال عامة العلماء : إن الشهادة شرط جواز النكاح .

و قال مالك : ليست بشرط و إنما الشرط هو الإعلان حتى لو عقد النكاح و شرط الإعلان جاز و إن لم يحضره شهود و لو حضرته شهود و شرط عليهم الكتمان لم يجز و لا خلاف في أن الإشهاد في سائر العقود ليس بشرط و لكنه مندوب إليه و مستحب قال ا تعالى في باب المداينة : { يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه } و الكتابة لا تكون لنفسها بل للإشهاد و نص عليه في قوله : { و استشهدوا شهيدين من رجالكم } و قال عز و جل في باب الرجعة { و أشهدوا ذوي عدل منكم } .

وجه قول مالك : أن النكاح إنما يمتاز عن السفاح بالإعلان فإن الزنا يكون سرا فيجب أن يكون النكح علانية .

و قد روي عن رسول ا صلى ا عليه و سلم : [أنه نهى عن نكاح السر] و النهي عن السر يكون أمرا بالإعلان لأن النهي عن الشيء أمر بضده و روي عنه صلى ا عليه و سلم أنه قال : [أعلنوا النكاح و لو بالدفء] .

و لنا : ما روي عن رسول ا صلى ا عليه و سلم أنه قال [لا نكاح إلا بشهود] و روي : [لا نكاح إلا بشاهدين] .

و عن عبد ا بن عباس Bهما عن رسول ا صلى ا عليه و سلم أنه قال : [الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة] و لو لم تكن الشهادة شرطا لم تكن زانية بدونها و لأن الحاجة مست إلى دفع تهمة الزنا عنها و لا تندفع إلا بالشهود لأنها لا تندفع إلا بظهور النكاح و اشتهاره و لا يشتهرإلا بقول الشهود و به تبين أن الشهادة في النكاح ما شرطت إلا في النكاح للحاجة إلى دفع الجحود و الإنكار لأن ذلك يندفع بالظهور و الاشتهار لكثرة الشهود على النكاح بالسماع من العاقدين و بالتسامع و بهذا فارق سائر العقود فإن الحاجة إلى الشهادة هناك لدفع احتمال الشهود النسيان أو الجحود و الإنكار في الثاني إذ ليس بعدما يشهرها ليندفع

به الجحود فتقع الحاجة إلى الدفع بالشهادة فندب إليها و ما روي أنه نهى عن نكاح الشر فنقول : بموجبه لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان فأما ما حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح سر إذ السر إذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سرا قال الشاعر : .

(و سرك ما كان عند امرىء ... و سر الثلاثة غير الخفي) .

و كذلك قوله صلى ا عليه و سلم : [أعلنو النكاح] لأنهما إذا أحضراه شاهدين فقد أعلناه و قوله صلى ا عليه و سلم : [و لو بالدفء] ندب إلى زيادة إعلانه و هو مندوب إليه و ا عز و جل الموفق