وكذلك اذا اطلق ثم قال صاحب الاجناس هكذا كان يقول شيخنا ابو عبد الله الجرجاني
رح قوله ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين
رجلين او رجل وامراتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف والاصل فيه ما روى
محمد بن الحسن رح في المبسوط بقوله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لا نكاح الا بشهود وروى في الجامع الترمذي باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة وروي فيه
ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا نكاح الا ببينة وجه الاستدلال ان
اطلاق الشهود والبينة يتناول الجميع فينعقد النكاح بشهادة هولاء لان لهم شهادة
لكونهم من اهل الولاية لما بينا ثم اعلم ان اشتراط الشهادة مذهبنا وقال
ابن ابي ليلى ومالك وعثمان البتي ليس الشهود بشرط وانما الشرط الاعلان حتى لو
اعلنوا النكاح بحضور الصبيان والمجانين يصح النكاح ولو حضر العقد شهود و
شرط فيه الكتمان يفسد النكاح عندهم لان لهم ان الوطء الحرام وهو الزنا يقع
سرا فيجب ان يقع النكاح وهو الفعل الحلال علنا تحقيقا للضد فبضدها تتبين الا
الاشيا يؤيده ما روي في الجامع الترمذي مسندا الى محمد بن حاطب الجمحي قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وفيه
ايضا مسندا الى عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا
هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف ولنا ما روينا من الاحاديث
اولا بيانه انه لم يشترط فيها الاعلان فيعمل باطلاقها ولانه عقد فلا يبطله اشتراط
الكتمان كما في ساير العقود او نقول اذا حضر شاهدان عند العاقدين فهو اعلان
ايضا فاحش بقوله وسرك ما كان عند امرء وسر الثلاثة غير الخفي اما النهي الوارد
عن نكاح السر فمحمول على ما اذا لم يكن الشهود ثمة فان قلت كيف تشترط
الشهادة بخبر الواحد والنصوص مطلقة عن شرط الشهادة قال الله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم وقال تعالى وانكحوا الايامى وقال تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
قلت لا نسلم انه خبر الواحد بل هو مشهور تلقته العلماء بالقبول فيجوز
الزيادة بالمشهور على كتاب الله تعالى ولئن سلمنا انه خبر الواحد فنقول العام

اذا

اذا خص منه البعض يخص المتنازع بخبر الواحد والقياس فكذا فيما نحن فيه لان
المحرمات خصت من عموم النص فجاز تخصيصه بخبر الواحد قوله ولا بد من
اعتبار الحرية فيها اي في الشهادة لان العبد لا ولاية له على نفسه فلا يكون له ولاية
على غيره لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة وهذا لان الشهادة
من باب الولاية لانها يحصل الزام الحكم على الغير قوله ولا بد من اعتبار العقل
والبلوغ وهذا لان المجنون والصبي لا ولاية لهما فلا يصح شهادتهما وكذا لا بد من
شرط الاسلام في نكاح المسلمين لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين
سبيلا قال الحاكم الشهيد في الكافي ولا يجوز عقد النكاح بين مسلمين بشهادة عبدين
او كافرين او صبيين او معتوهين او نساء ليس معهن رجل فان كان معهم شاهدان
حران مسلمان جاز النكاح فان ادرك الصبيان وعتق العبدان واسلم
الكافران ثم شهدوا بذلك عند الحاكم جازت شهادتهم وقال شمس الايمة السرخسي
في شرح الكافي في تعليل المسئلة لان شرايط الاداء انما تعتبر عند الاداء وهو موجود
والعتق والاسلام والبلوغ ليس من شرايط التحمل فتحملهم كان صحيحا لان التحمل
ليس بشهادة والبلوغ والحرية والاسلام تعتبر في الشهادة فلهذا اجازت
شهادتهما قوله ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامراتين
وذلك لان قوله عليه الصلاة لا نكاح الا بشهود يقتضي صحة النكاح بما يطلق عليه
اسم الشهود فيصح النكاح بحضور رجل وامراتين وذلك لان قوله عليه الصلاة والسلام
لان اسم الشهود يتناول ذلك بدليل قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان اي فان لم يكن الشاهدان رجلين فرجل وامراتان
ولان المال يثبت بشهادة رجل وامراتين بالاجماع فجاز ان يثبت النكاح بها قياسا
على شهادة رجلين قوله وفيه خلاف الشافعي رح اي وفي وصف الذكورة خلاف
الشافعي يعني انه يشترطه وسيجي في الشهادات ان شاء الله قوله ولا يشترط
العدالة حتى ينعقد النكاح بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رح له ان الشهادة
عبارة عن كلام هو حجة في الشرع وانما يكون حجة اذا ترجح فيه جانب الصدق على الكذب
بالعدالة ولم يوجد العدالة فلا يعتبر شهادة الفاسق ولنا ان الفاسق من اهل الولاية

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1