

المهذب في فقه الإمام الشافعي

باب عدد الشهود .

لا يقبل في الشهادة على الزنا أقل من أربعة أنفس ذكور لقوله تعالى : { واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سيلا } [النساء : 15] الآية وروي أن سعد ابن عبادة قال يا رسول الله رأيت إن وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء قال نعم وشهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة أبو بكره ونافع وشبل بن معبد وقال زياد : رأيت استا ونفسا يعلو ورجلان كأنهما أذنا حمار لا أدري ما وراء ذلك فجلد عمر B الثلاثة ولم يجلد المغيرة ولا يقبل في اللواط إلا أربعة لأنه كالزنا في الحد فكان كالزنا في الشهادة فأما إتيان البهيمة فإننا إن قلنا إنه يجب فيه الحد فهو كالزنا في الشهادة لأنه كالزنا في الحد فكان كالزنا في الشهادة وإن قلنا إنه يجب فيه التعزير ففيه وجهان : أحدهما وهو قول أبي علي بن خيران واختيار المزني C أنه يثبت بشاهدين لأنه لا يلحق بالزنا في الحد فلم يخلق به في الشهادة والثاني وهو الصحيح أنه لا يثبت إلا بأربعة لأنه فرج حيوان يجب بالإيلاج فيه العقوبة فاعتبر في الشهادة عليه أربعة كالزنا ونقصانه عن الزنا في العقوبة لا يوجب نقصانه عنه في الشهادة كزنا الأمة ينقص عن زنا الحرة في الحد ولا ينقص عنه في الشهادة واختلف قوله في الإقرار بالزنا فقال في أحد القولين : يثبت بشاهدين لأنه إقرار فثبت بشاهدين كالإقرار في غيره والثاني أنه لا يثبت إلا بأربعة لأنه سبب يثبت به فعل الزنا فاعتبر فيه أربعة كالشهادة على القتل وإن كان المقر أعجميا ففي الترجمة وجهان : أحدهما أنه يثبت باثنين كالترجمة في غيره والثاني أنه كالإقرار فيكون على قولين كالإقرار .

فصل : وإن شهد ثلاثة بالزنا ففيه قولان : أحدهما أنهم قذفوه ويحدون وهو أشهر القولين لأن عمر B جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة وروى ابن الوصي أن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقال الرابع : رأيتهما في ثوب واحد فإن كان هذا زنا فهو ذلك فجلد علي بن أبي طالب B الثلاثة وعزر الرجل والمرأة ولأنا لو لم نوجب الحد جعل القذف بلفظ الشهادة طريقا إلى القذف والقول الثاني أنهم لا يحدون لأن الشهادة على الزنا أمر جائز فلا يوجب الحد كسائر الجائزات ولأن إيجاب الحد عليهم يؤدي إلى أن لا يشهد أحد بالزنا خوفا من أن يقف الرابع عن الشهادة فيحدون فتبطل الشهادة على الزنا وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وأحدهم الزوج ففيه وجهان : أحدهما وهو قول أبي إسحاق وظاهر النص أنه يحد الزوج قولا واحدا لأنه لا تجوز شهادته عليها بالزنا فجعل قاذفا وفي الثلاثة قولان والثاني وهو قول أبي

علي بن أبي هريرة أن الزوج كالثلاثة لأنه أتى بلفظ الشهادة فيكون على القولين .

فصل : فإن شهد أربعة على رجل بالزنا فرد الحاكم شهادة أحدهم فإن كان بسبب ظاهر بأن كان عبداً أو كافراً أو متظاهراً بالفسق كان كما لو لم يتم العدد لأن وجوده كعدمه وإن كان بسبب خفي كالفسق الباطن ففيه وجهان : أحدهما أن حكمه حكم ما لو قص بالعدد لأن عدم العدالة كعدم العدد والثاني أنهم لا يحدون قولاً واحداً لأنه إذا كان الرد بسبب في الباطن لم يكن من جهتهم تفريط في الشهادة لأنهم معذورون فلم يجدوا وإذا كان بسبب ظاهر كانوا مفترطين فوجب عليهم الحد وإن شهد أربعة بالزنا ورجع واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم لزم الرجوع حد القذف لأنه اعترف بالقذف ومن أصحابنا من قال في حده قولان لأنه أضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة وليس بشيء وأما الثلاثة فالمنصوص أنه لا حد عليهم قولاً واحداً لأنه ليس من جهتهم تفريط لأنهم شهدوا والعدد تام ورجوع من رجعوا كلهم قالوا تعدمنا الشهادة ووجب عليهم الحد ومن أصحابنا من قال فيه قولان وليس بشيء وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وشهد أربعة نسوة أنها بكر لم يجب عليها الحد لأنه يحتمل أن تكون البكارة أصلية لم تنزل ويحتمل أن تكون عائدة لأن البكارة تعود إذا لم يبالغ في الجماع فلا يجب الحد مع الاحتمال ولا يجب الحد على الشهود لأننا إذا درأنا الحد عنها لجواز أن تكون البكارة أصلية وهم كاذبون ووجب أن ندرأ الحد عنهم لجواز أن تكون البكارة عائدة وهم صادقون .

فصل : ويثبت المال وما يصد به كالبيع والإجارة والهبة والوصية والرهن والضمان بشاهد وامرأتين لقوله تعالى : { واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان } فنص على ذلك في السلم وقسنا عليه المال وكل ما يقصد به المال .

فصل : وما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والوكالة والوصية إليه وقتل العمد والحدود سوى حد الزنا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين لقوله D في الرجعة : { وأشهدوا ذوي عدل منكم } [الطلاق : 2] وعن الزهري أنه قال : جرت السنة على عهد رسول الله ﷺ A والخليفتين من بعده أن لا تقبل شهادة للنساء في الحدود فدل النص على الرجعة والنكاح والحدود وقسنا عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال وإن اتفق الزوجان على النكاح واختلفا في الصداق ثبت الصداق بالشاهد والمرأتين لأنه إثبات مال وإن ادعت المرأة الخلع وأنكر الزوج لم يثبت إلا بشهادة رجلين وإن ادعى الزوج الخلع وأنكرت المرأة ثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأن بينة المرأة لإثبات الطلاق وبينة الرجل لإثبات المال وإن شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع وإن شهد رجل وامرأتان بقتل العمد لم يثبت القصاص ولا الدية والفرق بين القتل والسرقة أن قتل العمل في أحد القولين يوجب القصاص والدية بدل عنه تجب العفو عن القصاص لم يثبت بدله وفي القول الثاني يوجب أحد البديلين لا بعينه وإنما يتعين بالاختيار فلو أوجبنا الدية دون

القصاص أوجبنا معينا وهذا خلاف موجب القتل وليس كذلك السرقة فإنها توجب القصاص والمال على سبيل الجمع وليس أحدهما بدلا عن الآخر فجاز أن يوجب أحدهما دون الآخر .

فصل : ولا يقبل في موضة العمدة إلا شاهدان ذكران لأنا جناية توجب القصاص وفي الهاشمة والمنقلة قولان : أحدهما أنه لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين لأنها جناية تتضمن القصاص والثاني أنها تثبت بالشاهد والمرأتين لأن الهاشمة والمنقلة لا قصاص فيهما وإنما القصاص في ضمنهما فثبت بالشاهد والمرأتين فعلى هذا يجب أرش الهاشمة والمنقلة ولا يثبت القصاص في الموضة وإن اختلف السيد والمكاتب في قدر المال أو صفته أو أدائه قضي فيه بالشاهد والمرأتين لأن الشهادة على المال وإن أفضى إلى العتق الذي لا يثبت بشهادة الرجل والمرأتين كما تثبت الولادة بشهادة النساء وإن أفضى إلى النسب الذي لا يثبت بشهادتهن .

فصل : وإن كان في يد رجل جارية لها ولد فادعى رجل أنها أم ولده وولدها منه وأقام على ذلك شاهدا وامرأتين قضى له بالجارية لأنها مملوكة فقضى فيها بشاهد وامرأتين وإذا مات عتقت بإقراره وهل يثبت نسب الولد وحرية ؟ فيه قولان : أحدهما أنه لا يثبت لأن النسب والحرية لا تثبت بشاهد وامرأتين فيكون الوالد باقيا على ملك المدعى عليه والقول الثاني أنه يثبت لأن الولد نماء الجارية وقد حكم له بالجارية فحكم له بالولد فعلى هذا يحكم بنسب الولد وحرية لأنه أقر بذلك وإن ادعى رجل أن العبد الذي في يد فلان كان له وأنه أعتقه وشهد له شاهد وامرأتان فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال فيه قولان : أحدهما أنه لا يحكم بهذه البينة لأنها تشهد له بملك متقدم فلم يحكم بها كما لو ادعى على رجل عبدا وشهد له شاهد وامرأتان أنه كان له والثاني أنه يحكم بها لأنه ادعى ملكا متقدما وشهدت له البينة فيما ادعاه ومن أصحابنا من قال يحكم بها قولوا واحدا والفرق بينه وبين المسألة قبلها أن هناك لا يدعى ملك الولد وهو يقر أنه حر الأصل فلم يحكم ببينته في أحد القولين وههنا ادعى ملك العبد وأنه أعتقه فحكم ببينته .

فصل : ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والرضاع والعيوب التي تحت الثياب شهادة النساء مفردات لأن الرجال لا يطلعون عليها في العادة فلو لم تقبل فيها شهادة النساء مفردات بطلب عند التجاحد ولا يثبت شيء من ذلك إلا بعدد لأنها شهادة فاعتبر فيها العدد ولا يقبل أقل من أربع نسوة لأن أقل الشهادات رجلان وشهادة امرأتين بشهادة رجل والدليل عليه قوله تعالى : { فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان } [البقرة : 282] فأقام المرأتين مقام الرجل وروى عبد الله بن عمر هـ أن رسول الله ﷺ قال : [ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب على ذي لب منكن] قالت امرأة يا رسول الله ﷺ ما ناقصات العقل والدين قال : [أما ناقصات العقل فشهادة امرأتين كشاهدة رجل فهذا نقصان العقل والدين قال : أما نقصان العقل فشهادة امرأتين كشهادة رجل فهذا نقصان العقل وأما نقصان الدين فإن

إحادكن تمكث الليالي لا تصلي وتفطر في شهر رمضان فهذا من نقصان الدين [فقبل فيها شهادة الرجلين وشهادة الرجل والمرأتين لأنه إذا أجز شهادة النساء منفردات لتعذر الرجال فلأن تقبل شهادة الرجال والرجال والنساء أولى وتقبل في الرضاع شهادة المرضعة لما روى عقبه بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت : قد أرضعتكما فجاءت إلى النبي A فذكرت له ذلك فقال : كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما فنهاه عنها ولأنها لا تجر بهذه الشهادة نفعا إلى نفسها ولا تدفع عنها ضررا ولا تقبل شهادة المرأة على ولادتها لأنها تثبت لنفسها بذلك حقا وهو النفقة وتقبل شهادة النساء منفردات على استهلال الولد وإنه بقي متألما إلى أن مات وقال الربيع C فيه قول آخر أنه لا يقبل إلا شهادة رجلين والصحيح هو الأول لأن الغالب أنه لا يحضرها الرجال .

فصل : وما يثبت بالشاهد والمرأتين يثبت بالشاهد واليمين لما روى عمرو بن دينار عن

ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد قال عمرو : ذلك في الأموال واختلف أصحابنا في الوقف فقال أبو إسحاق وعامة أصحابنا يبنى على القولين فإن قلنا إن الملك للموقوف عليه قضى فيه بالشاهد واليمين لأنه نقل ملك فقضى فيه بالشاهد واليمين كالبيع إن قلنا إنه ينتقل إلى D لم يقض فيه بالشاهد واليمين لأنه إزالة ملك إلى غير الآدمي فلم يقض فيه بالشاهد واليمين كالعتق وقال أبو العباس C يقضى فيه بالشاهد واليمين على القولين جميعا لأن القصد بالوقف تمليك المنفعة فقضى فيه بالشاهد واليمين كالإجارة