اشْتَرَى مِنْهُ الدَّارَ الْفُلَانِيَّةَ الَّتِي بِيَدِهِ بِأَلْفِ دِينَارٍ ، فَيُنْكِرُ عَمْرٌو فَيُقِيمُ زَيْدٌ بَيِّنَةً تَشْهَدُ بِأَنَّ زَيْدًا اشْتَرَى مِنْ عَمْرٍو الدَّارَ الْفُلَانِيَّةَ بِأَلْفِ دِينَارٍ ، فَيَطْلُبُ زَيْدٌ مِنْهُ الْحُكْمَ : حَكَمْتُ بِأَنَّ الدَّارَ الْفُلَانِيَّةَ مِلْكٌ لِزَيْدٍ ، وَأَلْزَمْتُكَ تَسْلِيمَهَا إِلَيْهِ .

القسمة

الْقِسْمَةُ لُغَةً : التَّفْرِيقُ ، وَشَرْعًا[1] : تَمْيِيزُ الْحِصَصِ بَعْضِهَا مِنْ بَعْضٍ[2] .

= سألنى من توجهت علىّ إجابته الحكم بذلك فحكمت له به حكما أوجبه الشرع فأمضاه وألزم العمل بمقتضاه ، وذلك بعد تقدم ما يعتبر تقدمه شرعا ، كان ذلك بتاريخ كذا من شهر كذا من عام كذا وبالله التوفيق ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ثم يكتب الشهود ، وإن كان الحق دينا يقول : حكمت لزيد بمائة دينار على عمرو وقضيت له ونفذت الحكم به ولزم الخصم الحق الثابت ، وذلك بعد الدعوى المحررة المسموعة وقبول البينة العادلة ومطالبة المدعى عليه بالدافع أو القادح وتحليف المدعى يمين الاستظهار إن وجبت وغير ذلك مما يعتبر شرعا . ويكتب فى صيغة الإنهاء : بسم الله الرحمن الرحيم ، عافانا الله وإياك ، أعلمك أنه ادعى فلان على فلان الغائب المقيم فى بلدك بالشىء الفلانى ، فأقام عليه بذلك شاهدين هما فلان وفلان وقد عدلا عندى وحلفت المدعى وحكمت له بالمال المذكور ، وأشهدت بالكتاب وبالحكم فلانا وفلانا ؛ وله أن يكتب : الحمد لله ، قامت عندى بينة عادلة لفلان على فلان بكذا وحكمت له به وطلب منى الكتابة بذلك إليكم يا سيدى فلان ، فاستوف له حقه منه وأشهدت على الكتاب والحكم بذلك فلانا وفلانا .

(١) ويصح أن يكون معناها لغة أيضا .

(٢) ويكتب فى صيغة القسمة : الحمد لله ، هذا ما خرج لفلان الفلانى من تركة والده فلان بالقسمة الصحيحة بينه وبين باقى الورثة بعد التمييز والتعديل والرضى قبل خروج القرعة وبعدها ؛ وذلك من المال كذا وكذا ويضبط ما ذكره بالحدود التى يميز بها النصيب عن غيره ومن النخل كذا وكذا ويحدده كذلك ، ومن الديار كذا وكذا ويذكر المصالح والحقوق والمنسوبات والمتصلات ثم يذكر جميع ماخرج للمذكور . ويكتب بعده : هذا ما خرج للمذكور من تركة فلان وخرج لكل من الورثة ما هو مبين ومفصل فى خطه ، ومالم يذكر فى خطوط القسمة فهو مشاع ، وبالله التوفيق . =

أركان القسمة

أَرْكَانُ الْقِسْمَةِ ثَلَاثَةٌ : قَاسِمٌ ، وَمَقْسُومٌ ، وَمَقْسُومٌ عَلَيْهِ

شروط القاسم

شُرُوطُ الْقَاسِمِ[١] إِنْ نَصَبَهُ الْقَاضِي أَوْ حَكَّمَهُ الشُّرَكَاءُ اثْنَانِ : أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ ، وَالْعِلْمُ بِالْقِسْمَةِ[٢] ، وَإِنْ نَصَبَهُ الشُّرَكَاءُ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ سِوَى التَّكْلِيفِ[٣] إِلَّا إِنْ كَانَ فِيهِمْ مَحْجُورٌ[٤] وَأَرَادَ الْقِسْمَةَ لَهُ وَلِيُّهُ ، فَالْعَدَالَةُ أَيْضًا[٥] .

= (وصورة دعوى القسمة) أن يقول: أدعى بأنى قاسمت فلانا فى الدار الفلانية أوالأرض الفلانية أوالنخل الفلانى وجزأناها جزأين : شرقيا وغربيا أوشماليا وجنوبيا ، وخرج لى بالقرعة الجزء الغربى ولى بينة بذلك ، فإن كان فى القسمة مناقلة زاد ثم اشتريت منه نصيبه فى الجانب الغربى بنصيبى فى الجانب الشرقى، وصار الجانب الغربى خالصا لى بالمناقلة الشرعية ولى بينة بذلك أسألك سماعها والحكم بموجبها .

(١) ويشترط تعدده بأن لايكون أقل من اثنين متى كان فى القسمة تقويم ، سواء نصبه القاضى أوالإمام أو الشركاء ؛ نعم إن جعله الإمام أوالقاضى حاكما فى التقويم كفى واحد ويحكم بعلمه فيه ، أو بقول عدلين ؛ ويكفى واحد إذا لم يكن فى القسمة تقويم ، سواء نصبه القاضى أو الإمام أو الشركاء ، وسواء كان فيها خرص أم لا .

(٢) وهو يستلزم العلم بالحساب والمساحة لأنهما آلتاها .

(٣) دون ما عداه من الذكورة وغيرها ، فيجوز أن يكون قنا وفاسقا وامرأة وذميا .

(٤) وحظه فى القسمة .

(٥) الاكتفاء بها هو قضية شرح المنهج والمغنى ، قال السيد عمر البصرى : ولعله أقرب لأنه قيم أو وكيل عن الولى وكل منهما لايشترط فيه أهلية الشهادة اه . وقضية التحفة والنهاية اشتراط أهلية الشهادة .

أقسام القسمة

أَقْسَامُ[1] الْقِسْمَةِ ثَلَاثَةٌ : إِفْرَازٌ[2] وَتَعْدِيلٌ ، وَرَدٌّ ؛ فَالْأَوَّلُ مَا اسْتَوَتْ فِيهِ الْأَنْصِبَاءُ صُورَةً وَقِيمَةً كَمِثْلِيٍّ[3] ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الْأَجْزَاءِ[4] . وَالثَّانِي مَاعُدِّلَتْ فِيهِ الْأَنْصِبَاءُ بِالْقِيمَةِ ، وَلَمْ يَحْتَجْ لِرَدِّ شَيْءٍ آخَرَ كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيمَةُ أَجْزَائِهَا[5] . وَالثَّالِثُ مَا احْتِيجَ فِيهِ لِرَدِّ شَيْءٍ آخَرَ ، كَأَرْضٍ فِي أَحَدِ

---

(١) ويشترط للقسمة الواقعة بالتراضى من هـذه الأقسام الثلاثة : الرضى بها بعد خروج القرعة إن حكموا القرعة كأن يقولوا رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة بخلاف القسمة الواقعة بالإجبار وهو لايكون إلا فى قسمة الإفراز أو التعديل دون الرد فلا يدخلها الإجبار ، فلا يعتبر فيها الرضى لاقبل القرعة ولا بعدها ، فإن لم يحكموا القرعة كأن اتفقوا على أن يأخذ أحدهم هـذا القسم والآخر ذاك القسم وهكذا بتراضيهم فلا حاجة إلى رضى آخر ، ولو ثبت بحجة حيف أوغلط فى قسمة تراض: وهى بالأجزاء أوقسمة إجبار نقضت القسمة بنوعيها ، فإن لم تكن بالأجزاء بأن كانت بالتعديل أو الرد لم تنقض لأنها بيع ولا أثر للحيف والغلط فيه كما لا أثر للغبن فيه . (٢) وتسمى القسمة بالأجزاء وقسمة المتشابهات ، ومعنى كونها إفرازا أن القسمة تبين أن ماخرج لكل من الشريكين كان ملكه فى الأصل والأخيران بيع ودخل التعديل الإجبار للحاجة . (٣) متفق النوع من حبوب وأدهان وغيرها ومنه نقد مغشوش . أما إذا اختلف النوع فيجب حيث لارضى قسمة كل نوع وحده . (٤) ودار متفقة الأبنية بأن كان فى جانب منها بيت وصفة وفى الجانب الآخر كذلك والعرصة تنقسم . (٥) لنحو قوة إنبات وقرب ماء أو يختلف جنس مافيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب ، فإذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخاليين عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما وأقرع ويجبر الممتنع عليها كما يجبر على قسمة الإفراز إلحاقا للتساوى فى القيمة بالتساوى فى الأجزاء ، نعم إن أمكن قسمة الجيد وحده والردىء وحده لم يجبر على قسمة التعديل بل يجبر على قسمة الإفراز فى كل من الجيد وحده والردىء وحده ، ولو طلب أحد الشريكين قسمة الأرض المشتركة وأن تكون حصته بجانب أرضه الخالصة أجبر الآخر حيث لاضرر عليه ، ولايمنع الإجبار فى المنقسم الحاجة إلى بقاء طريق ونحوهامشاعة بينهم يمر كل فيها إلى ماخرج له إذا لم يمكن إفراد كل بطريق، وشرط الإجبار وجود النفع المقصود من المقسوم لطالب القسمة بما يخصه بعدها وإن تضرر غيره =

جَانِبَيْهَا[١] بِئْرٌ أَوْ شَجَرٌ[٢] لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ[٣]

الشهـــادة

الشَّهَادَةُ لُغَةً : الْحُضُورُ[٤] ، وَشَرْعًا : إِخْبَارُ الشَّخْصِ[٥] بِحَقٍّ لِغَيْرِهِ عَلَى غَيْرِهِ[٦] بِلَفْظِ أَشْهَدُ[٧] .

أركان الشهادة

أَرْكَانُ الشَّهَادَةِ خَمْسَةٌ : شَاهِدٌ ، وَمَشْهُودٌ لَهُ ، وَمَشْهُودٌ بِهِ ، وَمَشْهُودٌ عَلَيْهِ ، وَصِيغَةٌ .

شروط الشاهد

شُرُوطُ الشَّاهِدِ[٨] تِسْعَةٌ : الْحُرِّيَّةُ[٩] ، وَالْعَدَالَةُ[١٠] ، وَالْبَصَرُ ،

= ونقل عن ابن حجر والبكرى أن شرط الإجبار فى قسمة النخل اتحاد نوعه وقيمته من غير ردّ ، وعن أبى شكيل أن الشرط اتحاد الجنس فقط ، قال عبد الله بن عمر محرمة : وكون اتحاد نوع النخل مثلا شرطا فى الإجبار هو فى أشجار ليست تابعة لأرض مشتركة بينهما اه .

(١) وليس فى الآخر ما يقابله . (٢) أو بناء . (٣) فيرد آخذه بالقسمة التى أخرجتها القرعة قسط قيمته ، فإن كانت ألفا وله النصف رد خمسمائة وقد تقدمت الإشارة إلى أنه لا إجبار فى هذا النوع ، لأن فيه تمليكا لما لاشركة فيه ، فكان كغير المشترك .

(٤) أو الرؤية ؛ وفى المصباح أنه الاطلاع والمعاينة ، وفى الشرقاوى : أن معناها لغة الخبر القاطع

(٥) أى عند حاكم أو محكم . (٦) خرج به الإقرار والدعوى ، لأن الأول إخبار بحق لغيره عليه ، والدعوى عكسه . (٧) فلا يكفى غيره ولو بمعناه : كأعلم أو أتيقن أو أرى لأن فيها نوع تعبد . (٨) هذه الشروط معتبرة عند الأداء لاعند التحمل إلا فى النكاح وفيما لو وكل شخصا فى بيع شىء بشرط الإشهاد ويرجع لقول الشاهد فى الإسلام لافى الحرية.

(٩) فلا تقبل الشهادة ممن به رق . (١٠) وشرطها اجتناب كل كبيرة والإصرار على صغيرة ، والكبيرة وما فى معناها : كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة =

وَالسَّمْعُ[1]

= الديانة قاله ابن حجر فى التحفة ، واختار فى النهاية والأسنى والمغنى حدّها بما فيه وعيد شديد بنص الكتاب أو السنة واجتناب الإصرار على الصغيرة أى أو الصغائر من نوع واحد أو أنواع إذ حكمها واحد أن تغلب طاعاته صغائره ، فمتى ارتكب كبيرة بطلت عدالته مطلقا أو صغيرة أو صغائر داوم عليها أولا ، فإن غلبت طاعاته صغائره فهو عدل ، ومتى استويا أو غلبت صغائره فهو فاسق . قال فى التحفة : ويظهر ضبط الغلبة بالنسبة لتعداد صورهذه وصور هذه من غير نظر إلى تعداد ثواب الحسنة ، ويجرى ذلك فى المروءة والمخل بها بناء على اعتبار الغلبة كما هنا ، فإن غلبت أفرادها لم تؤثر وإلا ردت شهادته ، وصرح بعضهم بأن كل صغيرة تاب منها لاتدخل فى العدد وهو حسن لأن التوبة الصحيحة تذهب أثرها بالكلية اه . وخالفه فى النهاية فى قوله ويجرى ذلك فى المروءة فقال والأوجه أنه لايجرى ، بل متى وجد خارمها ردت شهادته وإن لم يتكرر اه . ولو كان الشاهد يعلم فسق نفسه والناس يعتقدون عدالته ، جاز له أن يشهد نقله ابن قاسم عن محمد الرملى . وقال القليوبى نقلا عن الأذرعى بل يتجه الوجوب عليه إذا كان فى الأداء إنقاذ نفس أو عضو أو بضع اه . وعبارة الشرقاوى : فإن كان عدلا عند الناس فاسقا عند الله قبل فى الحقوق دون نحو النكاح اه . هذا مقرر المذهب وجادته ، وقد تعذرت العدالة فى زمننا وقبله ، فقد قال الغزالى : إن الفسق قد عم العباد والبلاد ، وقد اختار هو وتبعه الأذرعى وابن عطيف ما أفتى به بعضهم من قبول شهادة الفاسق عند عموم الفسق دفعا للحرج الشديد فى تعطيل الأحكام ، لكن يلزم القاضى تقديم الأمثل فالأمثل والبحث عن حال الشاهد ، وتقديم من فسقه أخف أو أقل على غيره . قال الأشخر : ويجوز تقليد هؤلاء فى ذلك للمشقة بالشرط المذكور على أن أبا حنيفة قال : ينفذ حكم الحاكم بشهادة الفاسق إذا لم يجرب عليه الكذب فيجوز تقليده أيضا عند شدة الضرورة اه . وقال سيدنا عبد الله بن حسين بلفقيه : إن تقليد المذكورين هو المتعين فى هذا الزمان لكن بالنسبة للضروريات : كالأنكحة بخلاف نحو الأهلة فلا ضرورة فيها ، وقضاة الزمان لايراعون هذا الشرط بل يقبلون شهادة الفاسق مطلقا ، فحينئذ لايترتب عليها حكم اتفاقا اه . قال سيدنا عبد الله بن عمر بن يحيى : ومحل وجوب تحرى الأمثل فالأمثل فى الشهادة الاختيارية : كالنكاح ومع هذا فلنا قول أنه لا تشترط فيه العدالة مطلقا ، وإذا تأملت عقود أكثر أهل الزمان وجدتها لاتصح إلا على هذا القول . أما الاضطرارية كالغصب والسرقة فالشرط فيه أن يكون معروفا بالصدق غير مشهور بالكذب ، فيجب على الحاكم كمال البحث ، فإذا غلب على قلبه صدقه قبله ولو لم تقل بهذا لتعطلت الحقوق اه .

(١) أى إنه يشترط فى الشهادة على الفعل كالزنا وشرب الخمر والغصب والإتلاف ونحو ذلك الإبصار لذلك الفعل مع فاعله =

وَالنُّطقُ(١) ، وَالرُّشْـــدُ(٢) ، وَالْمُرُوءَةُ(٣) ، وَعَدَمُ التَّغَفُّلِ(٤)

= ولو من أصم، وفى الشهادة على القول : كالعقد والفسخ والطلاق والإقرار السمع والإبصار لقائله حال تلفظه به فلا يقبل فى ذلك أصم لايسمع شيئا ولا أعمى ، ولو نطق شخص من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف ، ولاتجوز الشهادة على منتقبة اعتمادا على صوتها ، فإن عرفها بعينها أو باسمها ونسبها جازت الشهادة عليها بذلك فيشهد بالعلم بعينها عند حضورها ، وفى العلم باسمها ونسبها عند غيبتها ، ولا يكفى معرفتها باسمها ونسبها بتعريف عدل أو عدلين أنها فلانة بنت فلان على ماعليه الأكثر، والعمل بخلافه ، فيعمل القضاة الآن بالشهادة عليها باسمها ونسبها بتعريف عدل أو عدلين ، قال سيدنا علوى بن سقاف الجفرى والفتوى والعمل على ذلك اهـ . وتقبل شهادة الأعمى فى مسائل منها : العتق والولاء والوقف بالنظر لأصله لا لشروطه إلا إن ذكرت مع الشهادة به ، والنكاح وإن لم يثبت الصداق بذلك فيرجع لمهر المثل ، والقضاء ، والجرح ، والتعديل ، والرشد ، والإرث ، واستحقاق الزكاة، والرضاع، والموت ، والنسب ، والملك المطلق أو المقيد بسبب يثبت بالاستفاضة كالإرث ، بخلاف نحو البيع وما شهد به قبل العمى وما شهد به على المضبوط كأن يقر شخص فى أذن أعمى بعتق أو طلاق لشخص يعرف اسمه ونسبه ويد ذلك الأعمى على رأس ذلك المقر فيتعلق الأعمى به ويضبطه حتى يشهد عليه بما سمعه منه عند قاض .

(١) ولو مع عدم صفاء الحروف ، فلا تقبل الشهادة من أخرس وإن فهم إشارته كل أحد إذ لاتخلو عن احتمال فلا يعتد بشهادته بها، كما لايحنث بها فيما لو حلف على عدم الكلام ، ولا تبطل صلاته بها فهى لاغية فى هذه الأبواب الثلاثة ومعتبرة فى غيرها .

(٢) فلا تقبل من محجور عليه بسفه وصبى وجنون .

(٣) وهى التخلق بخلق أمثاله فى زمانه ومكانه والمراد بخلق أمثاله المباحة غير المزرية به. قال فى التحفة : فلا نظر لخلق القلندرية فى حلق اللحى ونحوها، فيسقطها الأكل والشرب وكشف الرأس بمكان لايعتاد لفاعلها وإكثار ما يضحك بين الناس وإكثار لعب شطرنج أوغناء أواستماعه أو رقص بخلاف قليلها، ويسقطها أيضا حرفة دنيئة كحجم وكنس ودبغ ممن لاتليق به بخلافها ممن تليق به وإن لم تكن حرفة آبائه وليس تعاطى خارم المروءة حراما على الأوجه إلا إن تعلقت به شهادة .

(٤) فلا تقبل الشهادة من مغفل لايضبط أصلا أو غالبا على السواء ، بخلاف من لايضبط نادرا فلا يقدح الغلط اليسير إذ لايسلم منه أحد، فلا بد أن يكون الشاهد متيقظا ، ومن التيقظ ضبط ألفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة فيها ولا نقص، فلا تجوز الشهادة بالمعنى ولاتقاس بالرواية لضيقها ولأن المدار هنا على عقيدة الحاكم لا الشاهد . قال على الشبراملسى : فلو كانت صيغة البيع مثلا من البائع بعت ومن المشترى اشتريت فلايعتد بالشهادة إلا إذا قال : =

وَعَدَمُ الِاتِّهَامِ[1]

أنواع الشهادة

أَنْوَاعُ الشَّهَادَةِ بِحَسَبِ مَا تُقْبَلُ فِيهِ[2] سِتَّةٌ : شَاهِدٌ فِي رُؤْيَةِ هِلَالِ

=أشهد أن البائع قال بعت والمشترى قال اشتريت، بخلاف ما لو قال: أشهد أن هذا اشترى من هذا فلا يكفي فتنبه له فإنه يغلط فيه كثيرا اهـ . قال الشرواني وفيه وقفة بل ما يأتي عن شيخ الإسلام والغزي كالصريح في الجواز فليراجع اهـ . قال في التحفة : نعم لا يبعد جواز التعبير بأحد الرديفين عن الآخر حيث لا إيهام اهـ . وقول الشرواني ما يأتي عن شيخ الإسلام والغزي هو قولهما لو شهد واحد بإقراره بأنه وكله في كذا وآخر بإقراره بأنه أذن له في التصرف فيه أو سلطه عليه أو فوضه إليه لفقت الشهادة لأن النقل بالمعنى كالنقل باللفظ اهـ . قال في التحفة فقوله : النقل بالمعنى كالنقل باللفظ يتعين حمله على ما ذكرته من أنه يجوز التعبير عن المسموع بمرادفه المساوي له من كل وجه لا غير اهـ .

(١) والتهمة بضم التاء وفتح الهاء في الشخص : أن يجر بشهادته نفعا إليه أو إلى من لا تقبل شهادته له أو يدفع بها عمن ذكر ضررا فترد شهادته لرقيقه وغريم له مات أو حجر عليه بفلس وبما هو محل تصرفه كأن وكل أو وصى فيه، نعم إن شهد به بعد عزله ولم يكن خاصم قبلت، ففي التحفة ما نصه : ولو عزل نحو وكيل نفسه قبل الخوض في شيء من المخاصمة قبل أو بعدها فلا وإن طال الفصل ، وظاهر إطلاقهم أنه لا يعتبر فيها رفع للقاضي ولا كونها مما تقتضي العداوة المسقطة للشهادة وفيه نظر اهـ. وقد قالوا : إن النظر والبحث والإشكال والاستحسان لا يرد المنقول بل العمل بالمنقول ، وترد شهادته أيضا ببراءة مضمونه أو مضمون أصله أو فرعه أو رقيقه لا شهادته على من ذكر فتقبل ولا ترد شهادته لزوجه وأخيه وصديقه ، قال بايزيد إلا إن دل الحال على اتهامه كشهادته بعد خوضه في القضية فلا تقبل اهـ . ولو شهد لمن لا تقبل شهادته له وأغيره قبلت لغيره لا له ، قال في التحفة إن قدم الأجنبي وإلا بطلت فيهما اهـ . وخالفه في النهاية والمغني فقالا تقبل للأجنبي وإن لم يقدمه وترد شهادة عدو على عدوه عداوة دنيوية ظاهرة بأن يحزن بفرحه ويفرح بحزنه ، ويكتفى بما يدل عليها كالمخاصمة ، نعم لو بالغ في خصومة من يشهد عليه ولم يجبه قبل عليه ومجرد الدعوى بين المشهود عليه والشاهد ليست خصومة مطلقا ولو قذفه لم تقبل شهادته أي المقذوف عليه أي القاذف ولو قبل طلب الحد لظهور العداوة، ولو شهد عليه فقذفه المشهود عليه لم يؤثر فيحكم بها الحاكم ، وتقبل الشهادة على عدو دين كافر ومبتدع ومن مبتدع لا تكفره لا داعية ولا خطابي لمثله ، وترد أيضا شهادة مبادر إلا في شهادة الحسبة بشرطها ، وتقبل الشهادة العادة بعد زوال الرق أو الصبا أو الكفر الظاهر أو المبادرة لا بعد زوال السيادة أو العداوة أو الفسق أو خرم المروءة، ويقبل غير المعادة من الأخيرين بعد التوبة .

(٢) وهو المشهود به .

رَمَضَانَ[١] ، وَشَاهِدٌ وَيَمِينٌ فِى الْأَمْوَالِ وَمَا قُصِدَتْ بِهِ[٢] ، وَشَاهِدٌ وَامْرَأَتَانِ فِى الْأَمْوَالِ وَمَا قُصِدَتْ بِهِ ، وَفِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا كَوِلَادَةٍ[٣] ، وَشَاهِدَانِ فِى غَيْرِ الزِّنَا[٤] ، وَأَرْبَعُ نِسْوَةٍ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا ، وَأَرْبَعَةُ رِجَالٍ فِى الشَّهَادَةِ بِالزِّنَا[٥] .

صورة الشهادة بالمال

صُورَةُ الشَّهَادَةِ بِالْمَالِ : أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ بَعْدَ أَنْ يَدَّعِيَ عَمْرٌو عَلَى بَكْرٍ مِائَةَ دِينَارٍ : أَشْهَدُ أَنَّ لِعَمْرٍو عَلَى بَكْرٍ مِائَةَ دِينَارٍ .

صورة شهادة الحسبة

صُورَةُ شَهَادَةِ الْحِسْبَةِ[٦] : أَنْ يَقُولَ كُلٌّ مِنْ زَيْدٍ وَعَمْرٍو بَعْدَ

---

(١) أى وتوابعه : كتعجيل زكاة الفطر فى اليوم الأول ودخول شوال وصلاة التراويح ، قال فى التحفة وشرح المنهج دون شهر نذر صومه وخالفهما فى النهاية والمغنى وغيرهما فرجحوا كون مثل هلال رمضان هلال غيره بالنسبة للعبادة المطلوبة فيه . (٢) كبيع وحوالة وإقالة وضمان وخيار وأجل وشفعة وإقرار بمال . (٣) وحيض ورضاع ثدى وبكارة وعيب امرأة تحت الثياب . (٤) وغير ما فى معناه كاللواط وإتيان البهيمة والميتة .

(٥) وما فى معناه يشهدون أنهم رأوه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها فى فرجها بالزنا أو نحوه ، ولا يشترط ذكر زمان ومكان إلا إن ذكره أحدهم فيجب سؤال الباقين . وهذا بالنسبة للحد أو التعزير ، أما بالنسبة لسقوط حصانته وعدالته ووقوع طلاق علق بزناه فيثبت برجلين لا بغيرهما . (٦) من الاحتساب وهو طلب الأجر سواء أسبقها دعوى أم لا ، بل لا تسمع الدعوى فى الحدود اكتفاء بشهادتها إلا إن تعلق بها حق آدمى كالسرقة قبل رد مالها والذى تقبل فيه شهادة الحسبة هو حقوق الله تعالى : كصلاة وزكاة وكفارة وصوم وحج عن ميت بأن يشهد بتركها وحق لنحو مسجد وما له فيه حق مؤكد وهو ما لا يتأثر برضا الآدمى : كطلاق وعتق ونسب وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وتحريم مصاهرة وكفر وإسلام وبلوغ وكفارة وتعديل ووصية ووقف إن عمت جهتهما ولو بالآخر كالفقراء وحدود الله تعالى =

أَنْ يَقُولَا ابْتِدَاءً لِلْقَاضِي : عِنْدَنَا شَهَادَةٌ عَلَى خَالِدٍ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فَلَاحًا ، وَأَنَّهُ يَسْتَرِقُّهُ فَأَحْضِرْهُ لِنَشْهَدَ عَلَيْهِ فَيُحْضِرُهُ أَشْهَدُ أَنَّ خَالِدًا أَعْتَقَ عَبْدَهُ : فَلَاحًا وَأَنَّهُ يَسْتَرِقُّهُ

وَمِنْ صُوَرِهَا الشَّهَادَةُ بِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ كَأَنْ يَقُولَ زَيْدٌ : أَشْهَدُ أَنِّي رَأَيْتُ الْهِلَالَ[1]

صورة الشهادة على الشهادة[2]

صُورَةُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ : أَنْ يَقُولَ كُلٌّ مِنْ زَيْدٍ وَعَمْرٍو : أَشْهَدُ أَنَّ خَالِدًا شَهِدَ أَنَّ لِبَكْرٍ عَلَى سَالِمٍ أَلْفَ دِينَارٍ وَأَشْهَدَنِي[3] عَلَى شَهَادَتِهِ .

= وإحصان وإنما تقبل عند الحاجة إليها، فلو شهد اثنان بأن فلانا أعتق عبده لم تقبل حتى يقولا وهو يسترقه وكذلك لو شهدا أن فلانا طلق زوجته فلا تقبل حتى يقولا وهو يخلى بها أو يستمتع بها أو يعاشرها ، قال فى التحفة وكأخيها رضاعا وهو يريد أن ينكحها أو أعتقه وهو يريد أن يسترقه، ولا عبرة بقولهما نشهد لئلا يقتنا كما بعد اهـ . قال على الشبراملسى وإن كانا مريدين سفرا وخشيا أن ينكحها فى غيبتهما . (١) وأما لو قال أشهد أن غدا من رمضان فلا يكفى عند ابن حجر فى شروح الإرشاد وبافضل . وقال فى التحفة لكن أطلق غير واحد قبوله . وجرى الرملى فى النهاية على عدم القبول مع وجود ريبة كاحتمال كونه قد يعتقد دخوله بسبب لايوافقه عليه المشهود عنده . (٢) ويكتب فى صيغة تحمل الشهادة على الشهادة إذا استرعى الأصل للفرع : الحمد لله خالد شاهد بأن لبكر على سالم ألف دينار وأشهد زيدا على شهادته وأذن له أن يشهد به من شهادته . (٣) أى التمس منى رعاية شهادته وضبطها حتى أؤديها عنه ويسمى هذا الالتماس استرعاء وهو أحد الثلاثة الأمور التى لابد من واحد منها فى الاعتداد بتحمل الشهادة . ثانيها أن يسمعه يشهد بما يريد أن يتحمله عنه عند قاض أو محكم أو نحو أمير. ثالثها أن يبين السبب ، كأن يقول ولو عند غير حاكم : أشهد أن لفلان على فلان ألفا من ثمن مبيع أو غيره . ثم اعلم أن قبول القاضى الشهادة على الشهادة مشروط بثلاثة أشياء : تعسر أداء الأصل الشهادة بغيبة فوق مسافة العدوى أو مرض يشق معه حضوره أو نحوهما أو تعذره بموت أو جنون وتبيين الفرع عند الأداء جهة التحمل : أى طريقه وهو أحد الأمور الثلاثة =

الدعوى والبينات

الدَّعْوَى[١] لُغَةً: الطَّلَبُ وَالتَّمَنِّي[٢]، وَشَرْعًا: إِخْبَارُ[٣] الشَّخْصِ بِحَقٍّ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ عِنْدَ حَاكِمٍ أَوْ مُحَكَّمٍ[٤]، وَالْبَيِّنَاتُ جَمْعُ بَيِّنَةٍ، وَهِيَ الشُّهُودُ[٥].

المدعى والمدعى عليه

الْمُدَّعِي: مَنْ يُخَالِفُ قَوْلُهُ الظَّاهِرَ[٦]، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُوَافِقُ قَوْلُهُ الظَّاهِرَ.

= التى لابد من واحد منها فى الاعتداد بالتحمل وتسمية الفرع للأصل تسمية تميزه، ويكفى شهادة فرعين على شهادة أصلين معا بأن يقولا نشهد أن زيدا وعمرا شهدا بكذا وأشهدانا على شهادتهما.

(١) ألفها للتأنيث كألف حبلى وقد تؤنث بالتاء فيقال دعوة، لكن المشهور أن الدعوة بالتاء تكون بالدعوة إلى الطعام.

(٢) منه قوله تعالى «ولهم مايدّعون» أى ما يطلبون ويتمنون.

(٣) سمى دعوى لأن المدعى يدعو صاحبه إلى مجلس الحكم ليخرج من دعواه. قال ابن حجر وغيره: ومدار الخصومة على خمسة: الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة، اثنان منها فى جانب المدعى وهما الدعوى والبينة، والثلاثة الباقية فى جانب المدعى عليه.

(٤) فإن لم تكن عند أحدهما فلا تسمى دعوى، ويشترط حضور الخصم لها ولإقامة البينة عليه عند الحاكم حتى لو كانت شاهدا و يمينا فلابد من حضوره اليمين بشرطه، ومن شروط الحكم حضور الخصم أيضا فيبطل إذا صدر بغير حضوره، ولا يشترط حضوره يمين الاستظهار ولا يمين المدعى عليه، لكن لايعتد بها إلا إن كانت بطلبه وتحليف القاضى مع الموالاة ومطابقة الإنكار.

(٥) سموا بذلك لأن بهم يتبين الحق.

(٦) وهو براءة ذمة المدعى عليه، وقيل هو من لو سكت لترك، والمدعى عليه من لوسكت لم يترك.

شروط الدعوى

شُرُوطُ الدَّعْوَى[١] سِتَّةٌ[٢]: كَوْنُهَا مَعْلُومَةً[٣] غَالِبًا[٤]، وَكَوْنُهَا مُلْزِمَةً[٥]، وَكَوْنُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُعَيَّنًا[٦]، وَكَوْنُ كُلٍّ مِنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ غَيْرَ حَرْبِيٍّ لَا أَمَانَ لَهُ[٧]، وَكَوْنُهُمَا مُكَلَّفَيْنِ[٨]، وَعَدَمُ مُنَاقَضَةِ دَعْوَى

---

(١) أى لأن تكون صحيحة مسموعة محوجة إلى الجواب .

(٢) نظمها بعضهم بقوله :

لكل دعوى شروط ستة جمعت تفصيلها مع الزام وتعيين
أن لاتناقضها دعوى تغايرها تكليف كل ونفى الحرب للدين

(٣) بأن يكون المدعى به معلوما ، وإنما يكون كذلك إن فصل المدعى ما يدعيه مما يختلف به الغرض ؛ فلو ادعى دينا مثليا أو متقوما وجب ذكر الجنس والنوع والقدر والصفة المؤثرة فى القيمة ، نعم ما هو معلوم القدر كالدينار لايحتاج إلى بيان قدر وزنه ، أو عينا تنضبط بالصفات كحيوان وحبوب وجب وصفها بصفات السلم ، أوعقارا وجب ذكر الجهة والبلد والسكة وما تتوقف معرفته عليه من الحدود . (٤) قال فى حاشية الروض : قد أنهى بعضهم الصور المستثناة من اشتراط العلم إلى مائة صورة وصورتين اه . والشهادة تابعة للدعوى ، فمنها أن يكون المطلوب من الدعوى متوقف على تقدير القاضى كدعوى الزوجة أو القريب النفقة أو الكسوة أو الأدم فتصح مع الجهل ، ومنها دعوى الوصية : كأن يقول أوصى لى مورثك بشىء ، ومنها دعوى الإقرار له بشىء ، ومنها دعوى الدية والغرة ، ومنها دعوى من عورض بطلب شىء فيقول فى دعواه : وأنه طلب منى مالايستحقه . قال فى التحفة : فى الاكتفاء بكتابة رقعة بالدعوى وقوله أدعى بما فيها وجهان ، والذى يتجه منهما أنه لايكفى إلا بعد معرفة القاضى والخصم ما فيها ، ثم رأيت شيخنا قال الظاهر منهما كما أشار إليه الزركشى الاكتفاء بذلك إذا قرأها القاضى أو قرئت عليه أى بحضرة الخصم قبل الدعوى اه . (٥) أى للمدعى عليه فلا تسمع دعوى هبة شىء أو بيعه أوالإقرار به حتى يقول وقبضته بإذن الواهب ، ويلزم البائع أو المقر التسليم إلىّ . (٦) فلو قال قتله أحد هؤلاء لم تسمع دعواه لإبهام المدعى عليه .

(٧) بأن يكون مسلما أو ذميا أو معاهدا أو مؤمنا لاحربيا ليس كذلك لعدم التزامه لشىء من أحكامنا . (٨) فلا تسمع دعوى صبى ومجنون ولا الدعوى عليهما إلا أن يكون ثم بينة ، فعلم أن كون الدعوى لاتصح على نحو الصبى إنما هو بالنسبة لطلب الجواب منه وطلب تحليفه وإلا فتسمع لإقامة البينة عليه .

أُخْرَى لَهَا[1]

وَإِذَا سُمِعَتِ الدَّعْوَى ، فَإِنْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ أُقِيمَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَذَاكَ وَإِلَّا حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ[2] إِلَّا فِى نَفْيِ فِعْلِ غَيْرِهِ وَغَيْرِ مَمْلُوكِهِ[3] نَفْيًا مُطْلَقًا[4] فَيُخَيَّرُ[5] بَيْنَ الْبَتِّ وَنَفْيِ الْعِلْمِ[6] ، فَإِنْ نَكَلَ حَكَمَ الْحَاكِمُ بِنُكُولِهِ[7] ، وَرَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعِى ، فَإِنْ حَلَفَ[8] اسْتَحَقَّ[9] .

---

(١) فلو ادعى على واحد انفراده بالفعل ثم ادعى على آخر شركة فيه أو انفرادا به لم تسمع دعواه الثانية ، ولا يمكن من العود إلى الأولى .

(٢) أى القطع والجزم ، فيقول فى البيع والشراء فى الإثبات : والله لقد بعت بكذا أو اشتريت بكذا ، وفى النفى : والله ما بعت بكذا أو ما اشتريت بكذا ؛ وفى النفى المحصور المقيد بزمان أو مكان والله ما فعلته اليوم أو فى الدار . (٣) ولو بهيمة .

(٤) أى غير مقيد بزمان ولا مكان . (٥) وله أن يحلف عليهما .

(٦) فلو ادعى دينا لمورثه على آخر فقال الآخر أبرأنى مورثك وأنت تعلم ذلك ، فإذا رد اليمين عليه قال والله ما أبرأك مورثى أو قال والله لا أعلم أن مورثى أبرأك ، أما لو قال أبرأنى مورثك من كذا يوم كذا وقت الزوال وأنت تعلم ذلك تعين الحلف على البت فيقول : والله لم يبرئك من كذا الخ لأنه حينئذ نفى محصور . وحاصل ما ذكر اثنتا عشرة صورة لأنه إما أن يحلف على فعله أو فعل مملوكه أو فعل غير مملوكه ، وعلى كل من الثلاثة إما أن يكون إثباتاً أو نفيا ، وكل منهما إما محصور أو غير محصور وأربعة فى ثلاثة باثنى عشر ويحلف فى أحد عشر منها على البت وفى واحدة عليه أو على نفى العلم . (٧) تقدم بيان النكول والحكم به .

(٨) فإن لم يحلف ولا عذر له سقط حقه من اليمين والمطالبة لا من الدعوى فتسمع حجته إذا أقامها بعد ذلك . (٩) أى بمجرد اليمين من غير افتقار إلى حكم ، ولا يسمع بعدها حجة بمسقط كأداء وإبراء ، لأن يمين الرد كالإقرار على المعتمد ، ولو ادعى كل من اثنين شيئا وأقام بينة به وهو بيد ثالث سقطتا فيحلف لكل منهما يمينا ، وإن أقر به لأحدهما عمل بمقتضى إقراره أو بيدهما أو لا بيد أحد كعقار أو متاع ملقى فى طريق وليس المدعيان عنده فهو لهما أو بيد أحدهما ويسمى الداخل رجحت بينته إن أقامها بعد بينة الخارج وإن تأخر تاريخها عن بينة الخارج أو كانت شاهدا ويمينا وبينة الخارج شاهدين أو لم تبين سبب الملك من شراء أو غيره ، بخلاف ما لو أقامها قبل بينة الخارج فلا تسمع لأن الأصل فى جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية وذلك ما دام الخارج لم يقم بينة .

صورة الدعوى

صُورَةُ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ : أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ : أَدَّعِي أَنِّي أَسْتَحِقُّ فِي ذِمَّةِ عَمْرٍو هٰذَا[1] مِائَةَ دِ بًا خَالِصًا مَسْكُوكًا ثَمَنَ مَبِيعٍ حَالًا فِي ذِمَّتِهِ ، يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ ذٰلِكَ إِلَيَّ ، وَأَنَا مُطَالِبٌ لَهُ بِذٰلِكَ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ ، فَمُرْهُ أَيُّهَا الْحَاكِمُ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيَّ .

صورة يمين التكملة

صُورَةُ الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْمُسَمَّاةِ يَمِينَ التَّكْمِلَةِ : أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ : وَاللهِ إِنَّ شَاهِدِي لَصَادِقٌ[2] ، وَإِنِّي مُسْتَحِقٌّ لِكَذَا عَلَى عَمْرٍو .

صورة يمين الاستظهار

صُورَةُ يَمِينِ الِاسْتِظْهَارِ[3] : أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ الْمُدَّعِي عِشْرِينَ دِينَارًا عَلَى

---

(١) قال فى الأسنى : لابد أن يقول المدعى وهو هذا إن كان حاضرا ، ولا يكفى فيه : أدعى على فلان ابن فلان كذا من غير ربط بالحاضر اه . وتوقف ابن قاسم عند القطع بعدم الالتباس .

(٢) لابد من التعرّض لصدق الشاهد لأنها من تتمة الحجة ، بخلاف يمين الاستظهار .

(٣) أى الاحتياط للمحكوم عليه ، ولايبطل الحق بتأخير هذه اليمين عن اليوم الذى وقعت فيه الدعوى ولا ترتد باليد بأن يردها على الغائب مثلا ويوقف الأمر إلى حضوره أو يطلب الانتهاء إلى حاكم بلده ليحلفه لأنها ليست مكملة للحجة وإنما هى شرط للحكم .

مَنْ لَا يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ كَالصَّبِيِّ[1] ، وَالْغَائِبِ فَوْقَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى[2] بَعْدَ الْبَيِّنَةِ وَتَعْدِيلِهَا ، أَوِ الشَّاهِدِ وَتَعْدِيلِهِ . وَيَمِينِ التَّكْمِلَةِ : وَاللهِ إِنَّ الْعِشْرِينَ دِينَارًا ثَابِتَةٌ فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ إِلَى الْآنَ ، وَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَيَّ ، وَإِنِّي لَا أَعْلَمُ فِي شُهُودِي قَادِحًا .

العتـــق

الْعِتْقُ لُغَةً : الِاسْتِقْلَالُ[3] ، وَشَرْعًا : إِزَالَةُ الرِّقِّ عَنْ آدَمِيٍّ[4] لَا إِلَى

---

(١) والمجنون والميت الذى لاولىّ له خاص والمحبوس فى البلد بحبس لا يمكن الوصول إليه؛ وأما المتوارى والمتعزز فاعتمد ابن حجر وشيخ الإسلام فى شرح المنهج عدم اشتراط تحليف المدعى عليهما ، ونقل البجيرمى عن الزيادى أن المعتمد وجوب تحليف المدعى عليهما ونقله ابن قاسم عن الشهاب الرملى أيضاً . (٢) أو دونها وهو بغير محل ولاية القاضى فانها تسمع الدعوى عليه ، ومسافة العدوى هى ما يرجع منها مبكر إلى محله بيومه المعتدل ، بحيث لو خرج منها بكرة لبلد الحاكم لرجع إليها يومه بعد فراغ زمن المخاصمة المعتدلة من دعوى وجواب وإقامة بينة حاضرة وتعديلها ، والعبرة بسير الأثقال ؛ وسميت بذلك لأن القاضى يعدى أى يعين من طلب خصما منها على إحضاره . [تنبيه] أفتى الرملى تبعا لوالده باختصاص يمين الاستظهار بالمال فقط ، قال : فلا تجب فى الطلاق والعتق اهـ . وفى التحفة أن الأوجه وجوبها فى الطلاق مطلقا ، أى سواء شهدت البينة بإقراره أو بفعله . قال الشروانى : وظاهره وسواء لوحظت جهة الحسبة أولا اهـ . (٣) يقال عتق الفرخ إذا طار واستقل ، فكأن العبد إذا فك من الرق طار واستقل لأنه تخلص من الرق واستقل بنفسه ، ويطلق على حل القيد أو الإطلاق . (٤) قال بعضهم : خرج الطير والبهيمة فلا يصح عتقهما على الأصح بل هو حرام إلا إن أرسل مأكولا بقصد إباحته لمن يأخذه جاز ولآخذه أكله فقط ، واعترض الإخراج بأن ملكها ليس برق إذ هو عجز حكمى سببه الكفر ؛ فالأولى أن يقال إنه لبيان الواقع أو لإخراج الجنى إذا أسره وأفلته ، وقلنا إن ذلك لا يعد عتقا .

مَالِكٍ[١] تَقَرُّبًا إِلَى اللهِ تَعَالَى[٢]

أركان العتق

أَرْكَانُ الْعِتْقِ ثَلَاثَةٌ : عَتِيقٌ ، وَمُعْتِقٌ ، وَصِيغَةٌ .

شرط العتيق

شَرْطُ الْعَتِيقِ : أَنْ لَا يَتَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لَازِمٌ غَيْرُ عِتْقٍ يَمْنَعُ بَيْعَهُ[٣]

شروط المعتق

شُرُوطُ الْمُعْتِقِ خَمْسَةٌ : أَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِلرَّقَبَةِ[٤] ، وَأَنْ يَكُونَ جَائِزَ التَّصَرُّفِ[٥] ، وَأَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ[٦] ، وَأَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلْوَلَاءِ[٧] ، وَأَنْ يَكُونَ مُخْتَارًا[٨] .

شرط صيغة العتق

شَرْطُ صِيغَةِ الْعِتْقِ : لَفْظٌ يُشْعِرُ بِهِ[٩] .

---

(١) قيد لبيان الواقع لإخراج وقف الرقيق على القول بأن الموقوف ملك للواقف أو للموقوف عليه لخروجه بإزالة الرق لأن الموقوف لم يزل رقه . (٢) لبيان الواقع أيضا لا للاحتراز . (٣) بأن لا يتعلق به حق أصلا أو تعلق به حق جائز كالمعار أو تعلق به حق لازم وهو عتق كمستولدة أو غير عتق لا يمنع بيعه كالمؤجر ، بخلاف ما تعلق به ذلك كرهن على تفصيل فيه . (٤) فلا يصح من غير مالك بغير نيابة وإن ملك المنفعة .

(٥) فلا يصح من صبي ومجنون . (٦) فلا يصح من سفيه إلا إن أعتق عن غيره بإذنه أو أوصى به . (٧) فلا يصح من مبعض ومكاتب . (٨) فلا يصح من مكره لم ينو العتق ولم يكن إكراهه بحق ، بخلاف ما إذا نوى العتق فانه ينفذ وما إذا كان إكراهه بحق كأن اشترى عبدا بشرط العتق وامتنع منه فأكره عليه فانه يعتق لأنه إكراه بحق .

(٩) صريح وهو مشتق التحرير والإعتاق وفك الرقبة ، أو كناية كلا ملك لي عليك لا يد لي عليك لا سلطان لي عليك وصيغة طلاق أو ظهار ، ومعلوم أن الكناية تحتاج إلى نية بخلاف الصريح .

صورة العتق[١]

صُورَةُ الْعِتْقِ : أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِعَبْدِهِ : أَعْتَقْتُكَ أَوْ حَرَّرْتُكَ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ أَنْتَ عَتِيقٌ .

الولاء

الْوَلَاءُ لُغَةً : الْقَرَابَةُ[٢] ، وَشَرْعًا : عُصُوبَةٌ سَبَبُهَا زَوَالُ الْمِلْكِ عَنِ الرَّقِيقِ بِالْعِتْقِ[٣] .

من يثبت له الولاء

يَثْبُتُ الْوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ وَعَصَبَتِهِ[٤] الْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ[٥] يُقَدَّمُ بِفَوَائِدِهِ

---

(١) ويكتب فى صيغة العتق : الحمد لله ، وبعد فقد أعتق فلان وهو كامل التصرف عبده فلانا ، وإن كان العبد مكلفا كتب المقر له بالملك بصريح قوله أعتقتك لوجه الله تعالى عتقا صحيحاً شرعيا ، راجياً من الله أن يعتقه من النار ، وقد صار بتمام العتق حراً من أحرار المسلمين لاسبيل لأحد عليه إلا سبيل الولاء فانه لمعتقه ولمن يستحقه من بعده ، وإن أعتق شقصا بينه وذكر حال السيد من يسار وإعسار ثم يؤرخ .

(وصورة دعوى العتق) أن يقول عمرو : أدعى أن زيدا أعتق عبده فلانا الحبشى الصغير أوالبالغ أوعبده هذا عتقا صحيحا صريحا منجزا وهو يسترقه ولى بينة بالعتق أسألك سماعها والحكم بموجبها ، أو أعتق نصيبه وهو الثلث فى مملوكته هـذه وأنه موسر بقيمة باقيها وهو يسترقها ولى بينة بذلك أسألك سماعها والحكم بموجبها، أوأدعى أن زيدا علق عتق عبده فلانا على كذا فوجدت الصفة المذكورة وعتق عليه وهو يسترقه ولى بينة بذلك أسألك سماعها والحكم بموجبها .

(٢) أى فكأنه أحد أقارب المعتق، مأخوذ من الموالاة وهى المعاونة والمقاربة .

(٣) فلايثبت الولاء بسبب آخر غير الإعتاق كإسلام شخص على يد غيره .

(٤) فهو ثابت لهم فى حياة المعتق والمتأخر لهم عنه إنما هو فوائده فالمنتقل إليهم الإرث به لاإرثه فإن الولاء لاينتقل كما أن نسب الإنسان لاينتقل بموته .

(٥) دون سائر الورثة ومن يعصبهم العاصب .

المُعْتِقُ فى حياتِهِ ، ثُمَّ تَكُونُ لِعَصَبَةِ المُعْتِقِ بِتَرْتِيبِهِمْ فى إِرْثِهِ إِلاَّ الأَخَ وَابْنَهُ فَيُقَدَّمَانِ عَلَى الجَدِّ[1]

حكم الولاء

حُكْمُ الْوَلاَءِ : التَّعْصِيبُ بِالنَّسَبِ فى أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ : الإِرْثِ بِهِ ، وَوِلاَيَةِ التَّزْوِيجِ ، وَتَحَمُّلِ الدِّيَةِ ، وَالتَّقَدُّمِ فى صَلاَةِ الجَنَازَةِ[2] ، وَلاَ تَثْبُتُ لِمُسْتَحَقِّيهِ إِلاَّ عِنْدَ فَقْدِ عَصَبَةِ النَّسَبِ .

التدبير

التَّدْبِيرُ لُغَةً : النَّظَرُ فى عَوَاقِبِ الأُمُورِ[3] ، وَشَرْعًا : تَعْلِيقُ عِتْقٍ مِنْ مَالِكٍ[4] بِالْمَوْتِ[5] .

---

(١) أى على المعتمد نظرا لكونهما يرثان بالبنوّة فان أخا المعتق ابن أبى المعتق، وأما الجد فانه يرث بالأبوة لأنه أبو أب المعتق والبنوّة مقدمة على الأبوة وكان القياس فى الإرث بالنسب أن يكون كذلك لكن ترك تقديم الأخ لإجماع الصحابة على عدمه فشرّك بينهما وأخر ابن الأخ عن الجد . (٢) وجميع مايتعلق بالميت .

(٣) أى التأمل فيما يعقبها ويترتب عليها هل هو خير فيفعله أو شر فيتركه ومنه حديث «التدبير نصف المعيشة» قال عطية : بل المعيشة كلها . (٤) لامن وكيله فانه لايصح لأنه تعليق والتعاليق لايصح التوكيل فيها كما لو وكل شخصاً فى تعليق طلاق زوجته فانه لايصح .

(٥) أى وحده نحو إذا مت فأنت حرّ أومع صفة قبله نحو إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتى فلايصير مدبرا حتى يدخل الدار قبل موت سيده فلو مات قبل الدخول فلاتدبير ولاعتق لامع صفة مع الموت أوبعده فانه ليس بتدبير بل تعليق عتق بصفة ، فالأول نحو إن دخلت الدار مع موتى فأنت حر ، والثانى نحو إن مت ثم دخلت الدار فأنت حر .

أركان التدبير

أَرْكَانُ التَّدْبِيرِ ثَلَاثَةٌ : مَالِكٌ ، وَرَقِيقٌ ، وَصِيغَةٌ .

شروط المالك المدبر

شُرُوطُ الْمَالِكِ الْمُدَبِّرِ ثَلَاثَةٌ : الْبُلُوغُ[١] ، وَالْعَقْلُ[٢] ، وَالِاخْتِيَارُ[٣] .

شرط الرقيق المدبر

شَرْطُ الرَّقِيقِ الْمُدَبَّرِ : كَوْنُهُ غَيْرَ أُمِّ وَلَدٍ[٤] .

شرط صيغة التدبير

شَرْطُ صِيغَةِ التَّدْبِيرِ : لَفْظٌ يُشْعِرُ بِهِ[٥] .

صورة التدبير[٦]

صُورَةُ التَّدْبِيرِ : أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، أَوْ يَقُولَ لَهُ دَبَّرْتُكَ[٧] .

---

(١) فلا يصح من صبي . (٢) فلا يصح من مجنون. (٣) فلا يصح من مكره، ويصح من سفيه ومفلس ومبعض وسكران وكافر . (٤) فيصح تدبير المكاتب وعكسه وتدبير المعلق عتقه بصفة وعكسه ، ويعتق الأول بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم والثاني بالأسبق من الوصفين ولا يصح تدبير أم الولد لأنها تستحق العتق بجهة أقوى من التدبير فإنها تعتق من رأس المال والمدبر يعتق من الثلث . (٥) صريح كدبرتك أوكناية كخليت سبيلك بعد موتي . (٦) ويكتب في صيغة التدبير : الحمد لله، وبعد فقد دبر زيد عبده فلانا بصريح قوله إذا مت فعبدي فلان حر لاسبيل عليه تقبل الله ذلك منه .

(وصورة دعوى التدبير) أن يقول عمرو : أدعي بأن زيدا دبر مملوكه هذا وقد مات وخرج كله أو نصفه من الثلث فعتق ووارثه وهو بكر يسترقه ولي بينة بذلك أسألك سماعها والحكم بموجبها . (٧) وإن لم يقل بعد موتي .

حكم الرقيق المدبر

حُكْمُ الرَّقِيقِ الْمُدَبَّرِ فِى حَيَاةِ السَّيِّدِ حُكْمُ الْعَبْدِ الْقِنِّ[1] فَلَهُ[2] التَّصَرُّفُ فِيهِ بِغَيْرِ الرَّهْنِ[3]، وَلَوْ بِمَا يُزِيلُ الْمِلْكَ[4] وَيَبْطُلُ بِهِ[5] التَّدْبِيرُ، وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ السَّيِّدُ عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ[6]

الكتابة

الْكِتَابَةُ لُغَةً: الضَّمُّ وَالْجَمْعُ[7]، وَشَرْعًا: عَقْدُ عِتْقٍ[8] بِلَفْظِهَا بِعِوَضٍ مُنَجَّمٍ[9] بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ.

أركان الكتابة

أَرْكَانُ الْكِتَابَةِ أَرْبَعَةٌ: سَيِّدٌ وَرَقِيقٌ، وَعِوَضٌ، وَصِيغَةٌ.

---

(١) بكسر القاف وتشديد النون: هو من لم يتصل به شىء من أحكام العتق ومقدماته.

(٢) أى إن كان جائز التصرف، فلا يصح بيعه من السفيه وإن صح تدبيره له.

(٣) أما الرهن فلا يصح ولو على حالّ لاحتمال موت السيد فجأة فيفوت الرهن بعتقه.

(٤) من أنواع التصرفات كالوقف.

(٥) لا بالرجوع باللفظ كفسخته أو نقضته كسائر التعلقات ولا بإنكار التدبير.

(٦) بعد الدين وإن وقع التدبير فى الصحة، فلو استغرق الدين التركة لم يعتق منه شىء، فإن خرج بعضه من الثلث عتق منه بقدر ما يخرج إن لم تجز الورثة.

(٧) سميت بذلك لأن فيها ضم نجم إلى نجم وللعرف الجارى بكتابة ذلك فى كتاب يوافقه.

(٨) أى عقد يفضى إلى العتق.

(٩) أى مؤقت بنجمين أى وقتين؛ ويطلق النجم على القدر الذى يؤدى فى وقت معين.

شروط السيد المكاتب

شُرُوطُ السَّيِّدِ الْمُكَاتِبِ ثَلَاثَةٌ : الِاخْتِيَارُ[١] ، وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ[٢] ، وَأَهْلِيَّةُ الْوَلَاءِ[٣] .

شروط الرقيق المكاتب

شُرُوطُ الرَّقِيقِ الْمُكَاتَبِ ثَلَاثَةٌ : التَّكْلِيفُ[٤] ، وَالِاخْتِيَارُ[٥] ، وَأَنْ لَا يَتَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لَازِمٌ[٦] .

شروط عوض الكتابة

شُرُوطُ عِوَضِ الْكِتَابَةِ أَرْبَعَةٌ : أَنْ يَكُونَ مَالًا[٧] ، وَأَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا[٨] ، وَأَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلًا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ[٩] ، وَأَنْ يَكُونَ مُنَجَّمًا بِنَجْمَيْنِ[١٠] فَأَكْثَرَ .

---

(١) فلا تصح من مكره .

(٢) فلا تصح من صبى ومجنون ومحجور سفه أوفلس . (٣) فلا تصح من مكاتب وإن أذن له سيده ولامن مبعض ، لأنهما ليسا أهلا للولاء . (٤) فلا تصح مكاتبة السيد عبده الصغير أوالمجنون . (٥) فلا تصح مكاتبة العبد المكره على الكتابة .

(٦) فلا تصح مكاتبة العبد المرهون أوالمؤجر ؛ لأن الأول معرض للبيع والكتابة تمنع منه ، والثانى مستحق المنفعة فلا يتفرغ لاكتساب مايوفى به النجوم . (٧) أى فى ذمة المكاتب كما يعلم من اشتراط كونه مؤجلا نقدا كان أوعرضا موصوفين بصفة السلم ، فلا تصح على عين من الأعيان لأنه لايملك الأعيان حتى يورد العقد عليها وكالعين منفعة العين إلا المنفعة المتعلقة بعين المكاتب مع ضميمة إليها نحو كاتبتك على أن تخدمنى شهرا من الآن ودينار تأتى به بعد انقضاء الشهر أونصفه . (٨) عندهما قدرا وجنسا وصفة ونوعا .

(٩) ليحصله ويؤديه ، فلا تصح بالحال . (١٠) أى مؤقتا بوقتين فأكثر ، والنجم هنا الوقت ، وإنما سمى بالنجم لأن العرب كانت لاتعرف الحساب ، وكانوا يبنون أمورهم على طلوع

شرط صيغة الكتابة

شَرْطُ صِيغَةِ الْكِتَابَةِ : أَنْ تَكُونَ بِلَفْظٍ يُشْعِرُ بِهَا[1] .

صورة الكتابة[2]

صُورَةُ الْكِتَابَةِ : أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِعَبْدِهِ : كَاتَبْتُكَ عَلَى دِينَارَيْنِ تَدْفَعُهُمَا لِي فِي شَهْرَيْنِ فِي كُلِّ شَهْرٍ دِينَارٌ ، فَإِنْ أَدَّيْتَهُمَا لِي فَأَنْتَ حُرٌّ ، فَيَقُولُ الْعَبْدُ : قَبِلْتُ

حكم الكتابة

حُكْمُ الْكِتَابَةِ : عِتْقُ الْمُكَاتَبِ بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْمَالِ[3] ، وَجَوَازُ[4]

النجم فيقول أحدهم : إذا طلع النجم أديت حقك ونحو ذلك ، فسميت الأوقات نجوما لذلك ، ثم سمى المؤدى فى الوقت نجما أيضاً ، فلاتصح الكتابة على أقل من نجمين وتصح بنجمين قصيرين كساعتين لامكان القدرة عليه كالسلم إلى معسر فى مال كثير إلى أجل قصير كساعة فإنه صحيح .

(١) إيجابا ككاتبتك أوأنت مكاتب على كذا منجما مع قوله إذا أديته مثلا فأنت حرّ لفظا أونية ، وقبولا كقبلت ذلك .

(٢) ويكتب فى صيغة الكتابة : الحمد لله ، وبعد فقد كاتب زيد عبده فلانا المقر له بالملك الحبيثى لما علم فيه من الخير والديانة والعفة والأمانة ، لقوله تعالى : (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا) الآية على مال قدره ديناران منجم بنجمين مكاتبة صحيحة شرعية وأذن له سيده فى الكسب والمعاملة مطلقا ، فمتى أدى ذلك فهو حرّ له مالالأحرار ، ومتى عجز فهو قن له مالالأرقاء لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «المكاتب عبد مابقى عليه درهم» ثم يكتب الشهود ثم يؤرخ .

(وصورة دعوى الكتابة) أن يقول عمرو : أدعى أن زيدا كاتب عبده هذا على دينارين منجمين على نجمين وقال له متى أديت ذلك فأنت حر ، وأدى الأجل المذكور وعتق بحكم الكتابة الصحيحة وهو يسترقه ولى بينة بذلك ، أسألك سماعها والحكم بموجبها .

(٣) فمتى بقى عليه شىء منه ولو درهما لايعتق منه شىء ، نعم إن وضع عنه السيد شيئا فيعتق بأداء ما عداه .

(٤) ولو مع القدرة على النجوم، كما أن له تعجيز نفسه .

فَسْخِ عَقْدِهَا لَهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَعَدَمُ جَوَازِهِ[١] لِلسَّيِّدِ إِلَّا إِنْ عَجَزَ الْعَبْدُ عَنْ أَدَاءِ الْمَالِ[٢] ، وَجَوَازُ تَصَرُّفِ الْعَبْدِ فِى الْمَالِ الَّذِى بَيْنَ يَدَيْهِ بِمَا لَا تَبَرُّعَ فِيهِ وَلَا خَطَرَ[٣] ، وَوُجُوبُ[٤] دَفْعِ أَقَلِّ مُتَمَوَّلٍ[٥] عَلَى السَّيِّدِ لِلْعَبْدِ أَوْ حَطِّهِ عَنْهُ[٦]

المستولدة[٧]

الْمُسْتَوْلَدَةُ : هِىَ الْأَمَةُ الَّتِى وَضَعَتْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ[٨] بِإِخْبَالِ[٩]

---

(١) فهى لازمة للسيد جائزة للمكاتب . (٢) عند المحل لنجم أو بعضه غير الواجب فى الإيتاء، وكذا له الفسخ إذا امتنع العبد من الأداء عند المحل مع القدرة عليه أو غاب وإن حضر ماله أو كانت غيبته دون مسافة القصر وليس للحاكم الأداء من المال .

(٣) كبيع وشراء وإجارة ، أما ما فيه تبرع كصدقة وهبة أو خطر كقرض وبيع نسيئة وإن استوثق برهن أو كفيل فلا بد من إذن سيده ، نعم له إهداء ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه . (٤) ووقته قبل العتق .

(٥) وكونه ربعا أولى من غيره فإن لم تسمح به نفسه فكونه سبعا أولى من غيره ولو كان مال الكتابة أقل متمول كحبق برّ وجب حط بعضه كحبة . (٦) وهو أولى من الدفع، والأولى أن يكون الدفع أو الحط فى النجم الأخير لأنه أقرب إلى العتق .

(٧) ويكتب فى صيغة المستولدة : الحمد لله ، أقر فلان بأنه وطىء أمته فلانة وحملت منه وولدت منه ولدا كامل الخلق وسماه فلانا فحينئذ صارت به أم ولد يحرم بيعها ونحوه وتعتق بعد موته من رأس المال . وصورة دعوى الإيلاد أن يقول : أدعى أن فلانا أقر أنه وطىء مملوكته فلانة وعلقت منه بولد فى حال ملكه لها وأنه مات وعتقت بموته بحكم الاستيلاد الشرعى ووارثه وهو زيد يسترقها ولى بينة بذلك أسألك سماعها والحكم بموجبها .

(٨) كمضغة فيها صورة آدمى ظاهرة أو خفية أخبر بها القوابل أو رجلان أو رجل وامرأتان . (٩) ولو بلا وطء أو بوطء محرم .

سَيِّدِهَا[١] الْحُرِّ[٢] .

حكم المستولدة

حُكْمُ الْمُسْتَوْلَدَةِ : أَنَّهَا تَعْتِقُ هِيَ وَوَلَدُهَا[٣] بِمَوْتِ السَّيِّدِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَأَنَّ لِلسَّيِّدِ الِانْتِفَاعَ بِهَا[٤] ، وَتَزْوِيجَهَا إِجْبَارًا ، لَا رَهْنَهَا[٥] ، وَلَا تَمْلِيكَهَا مِنْ غَيْرِهَا[٦] .

حكم من حبلت من الإماء من غير مالكها

حُكْمُ مَنْ حَبِلَتْ مِنَ الْإِمَاءِ مِنْ غَيْرِ مَالِكِهَا بِنِكَاحٍ أَوْ شُبْهَةٍ أَوْ زِنًا أَنَّهَا لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ، وَإِنْ مَلَكَهَا[٧] ، وَأَنَّ وَلَدَهَا فِي الشُّبْهَةِ[٨] حُرٌّ ، وَفِي غَيْرِهَا رَقِيقٌ لِمَالِكِ الْأَمَةِ[٩] ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَصَلَّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ .

---

(١) أى من له فيها ملك وإن قل، ويسرى إلى نصيب شريكه إن كان موسرا .

(٢) كله أو بعضه ولو كافرا أو مجنونا . لايقال إن البعض ليس أهلا للولاء فكيف ينفذ إيلاده لأن الرق انقطع بموته .

(٣) الحاصل من غيره بعد الإيلاد بنكاح أو زنا، بخلافه بشبهة الانعقاد حرا كما يأتى .

(٤) كوطء واستخدام وإجارة . (٥) فلا يصح لما فيه من التسلط على بيعها .

(٦) بأى سبب أما تمليكها من نفسها فيصح ببيع أو غيره كأن يهبها نفسها أو يقرضها إياها فتعتق وتأتى له فى صورة القرض بأمة مثلها يدلها، ولا تصح الوصية بعتقها لأنها تعتق بالموت من غير إعتاق . (٧) لانتفاء العلوق بحرّ فى ملكه . (٨) أى منه كأن ظنها أمته أو زوجته الحرة وعليه قيمته لسيدها وكالشبهة نكاح أمة غرّ بحريتها،ولو ظن بالشبهة أن الأمة زوجته المملوكة فالولد رقيق . (٩) تبعا لأمه ولا نسب لولد الزنا ، بخلاف ولد الشبهة والنكاح كما هو ظاهر، والله أعلم .

والحمد لله أوّلا وآخرا ، وصلى الله وسلم على سيد المرسلين وآله وصحبه أجمعين .

[تم تبييضه ، والحمد لله مساء الأحد فى ١٤ ذى الحجة سنة ١٣٥٩ هـ]

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى بين لنا الرشد من الغى فى السر والإعلان .

ومنّ علينا بالإسلام والإيمان والإحسان .

والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد ولد عدنان وعلى آله

وأصحابه ذوى الهمة والعرفان .

و بعد : فقد تم بحمد الله وحسن توفيقه طبع كتاب :

(الياقوت النفيس فى مذهب ابن إدريس)

وهو من أهم كتب مذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه

ومرجع يستنار به فى أحكام المذهب المنيف

مصححاً بمعرفة لجنة من علماء السادة الشافعية برياسة : أحمد سعد على .

القاهرة فى { ٠٦ جمادى الآخرة ١٣٦٩ هـ
٢٥ مارس ١٩٥٠ م

ملاحظ المطبعة
محمد أمين عمران

مدير المطبعة
رستم مصطفى الحلبى