

القضاء

القَضَاءُ لُغَةً: إِحْكَامُ الشَّيْءِ^(١) وَإِمْضَاؤُهُ^(٢)، وَشَرَعًا فَضْلُ
الْخُصُومَةِ بَيْنَ خَصْمَيْنِ بِحُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى^(٣).

(١) أي إتقانه .

(٢) أي تنفيذه، لأن القاضي يحكم الشيء ويمضيه .

(٣) وعرفه بعضهم بقوله: إلزام من له الإلزام بحكم الشرع، فخرج الإفتاء .

نذرت بكذا ومنه تأكيد الخبر كقوله: إن لم يكن الخبر الذي أخبرتكم به
صحيحاً فقد نذرت للفقراء بألف .

ونذر اللجاج يكون غالباً عند الغضب، نعوذ بالله من الغضب .
فهذا النذر كما قلنا حكمه حكم اليمين . والناذر مخير بين فعل ما التزم به
أو يكفر كفارة يمين، فلو قال إن أكلت اللحم فله علي أن أتصدق بألف
ثم أكل اللحم نقول له أنت مخير إما أن تتصدق بالألف أو أن تخرج كفارة
يمين والأفضل أن يوفي بنذره ما دام المنذور به أكثر من كفارة اليمين،
وإذا كان أقل أخرج كفارة يمين .

والقسم الثاني نذر تبرر، أي نذر قرينة لله كنذر بصدقة أو صيام أو
صلاة، إما نذر مطلق أو معلق كقوله إن شفى الله مريضني فله علي أن
أتصدق بألف، أو أن أصوم أسبوعاً، أو يقول فقد نذرت توضح بكذا، هذه
صيغة النذر الصحيحة . فإذا حصل ما علق النذرعليه وجب عليه الوفاء
وصار فرضاً عليه .

القضاء

قوله [القضاء لغة: إحكام الشيء وإمضاؤه، وشرعاً فصل الخصومة

بين خصمين بحكم الله تعالى].

القضاء من ضروريات الحياة، وتاريخ القضاة مرتبط بتاريخ الحضارة الإنسانية ولا يمكن أن يعيش المجتمع الإنساني بدون قضاء - أي بدون محاكم - بصرف النظر عن نوع القضاء سواء كان شرعياً أو قانونياً. ولما جاء الإسلام بشريعته السمحة الغراء نظم القضاء نظاماً جميلاً وجعل له آداباً في كيفية معاملة القاضي للخصمين حتى في الموقع، وإذا جاء إلى بلد لا بد أن يجمع علماءها ويستشيرهم وأن يكون له أشخاص مذكور يعرفون حالة البلد كلها. فالإسلام جاء بهذا النظام الفريد قبل أن يأتي أهل هذا العصر بأنظمتهم. وكثير من الحضارم قلدوا القضاء واشتهروا به لأمانتهم وذكائهم وصاحب المشرع ذكر أن كثيراً منهم تولى القضاء بمصر وغيرها حتى قال الشاعر فيهم:

لقد ولي القضاء بأرض مصر من الغرّ الحضارمة الكرام
رجال ليس يشبههم رجال من الصيد الجحاجة العظام

وكثير من أسلافنا من تولى القضاء من جملتهم الإمام عبد الرحمن بن شهاب الدين وكان من القضاة الكبار ومنهم الإمام أحمد بن محمد أسد الله ومنهم محمد بن حسن ابن الشيخ علي، وأحمد بن حسين بلفقيه وأحمد بن عمر عيديد وكثير غيرهم تولوا مناصب القضاء، لأنهم وجدوا في أنفسهم الاستعداد الكافي.

وفضل القضاء كبير وهو في نفس الوقت خطير، ويوم من إمام عادل - ومثله قاضٍ عادل - خير من عبادة ستين سنة. والقضاء - أو الحكم - ثابت في الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا

إِلَيْكَ أَلِكْتَبَ بِالْحَقِّ لِيَتَحَكَّمَ بَيْنَ النَّاسِ . . . ﴿ وقوله : ﴿ وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ وقوله : ﴿ فَأَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ ﴾ (١) ، وغيرها كثير .

وأما الأحاديث فكثيرة أيضاً منها قول رسول الله ﷺ : «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر»، وفي رواية صحيحة «أن الحاكم إذا اجتهد فأصاب فله عشرة أجور» (٢) وقال رسول الله ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن «بم تحكم» قال بكتاب الله قال «فإن لم تجد» قال بسنة رسول الله ﷺ قال : «فإن لم تجد» قال أجتهد رأيي ولا ألو قال «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ .

وقال الإمام علي رضي الله عنه وكرّم وجهه أرسلني رسول الله ﷺ إلى اليمن، وقبل أن يرسلني قلت يا رسول الله كيف أحكم بينهم وأنا شاب لا أعرف الحكم قال فمسح صدري ودعا لي فما شككت بعدها في حكم قط . هذا بركة دعوة رسول الله ﷺ وبحكم استعداده الطبيعي .

تعريف القضاء

والقضاء له عدة تعاريف، لكنها تصير كلها إلى غاية واحدة، وهي

(١) أقسط بمعنى أنصف وعدل . وقسط - بغير ألف - ظلم وجار . فالقسط العادل في الحكم، والقاسط الظالم .

(٢) نص الحديث عن عقبه بن نافع قال جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال «اقض بينهما» قلت : أنت أولى بذلك قال : «وإن كان» قلت : علام أقضي قال «اقض فإن أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد» رواه سعيد في سننه انتهى من مغني ابن قدامة ج ١١ ص ٣٧٤ .

حكم تولى القضاء

حُكْمُ تَوَلَّى^(١) الْقَضَاءِ: الْوُجُوبُ كِفَايَةً^(٢) فِي حَقِّ الصَّالِحِينَ لَهُ^(٣) فِي النَّاحِيَةِ،

(١) أما توليته ففرض عين فوراً على الإمام في قضاء الإقليم، وعلى قاضي الإقليم فيما عجز عنه وإيقاع القضاء بين المتنازعين فرض عين على الإمام أو نائبه، ولا يحل له الدفع إذا كان فيه تعطيل وتطويل نزاع، ويشترط الإيجاب في التولية لا القبول في الراجح، بل الشرط عدم الرد، ويكتب في صيغة تولية القضاء: الحمد لله، وبعد فقد رلى السلطان المكرم فلان الفقيه العلامة فلاناً وظيفة القضاء، وقلده ذلك واستنابه واستخلفه عليه في جميع محال ولايته وموضع سلطته ونفوذ أمره، وأوصاه بتقوى الله في سره وعلانيته، وأن يعمل في الأحوال كلها على حسب ما يقتضيه الوجه الشرعي واجباً أو مندوباً، وأن يشاور العلماء في الأمور التي تحتاج إلى ذلك، وأن يرفق بالضعفاء، وأن يبحث وينظر في أحوال الأوصياء والأيتام والأوقاف والنظار عليها، وأن يستخلف عند الحاجة من أراده في عقود الأنكحة أو غيرها.

(٢) بل هو أفضل فروض الكفايات.

(٣) المراد بهم ما فوق الواحد.

إلزام من يجوز له الإلزام بحكم الله. أو كما جاء في الياقوت: فصل الخصومة بين اثنين بحكم الله أو بمقتضى الشرع الإسلامي. وأما معنى القضاء في اللغة فله معانٍ كثيرة منها إحكام الشيء وإمضاؤه. ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَيْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ﴾. ومنها الانتهاء والفراغ - كقولك قضى حاجته وقضى دينه - إلى غير ذلك من التعاريف.

حكم تولى القضاء

قوله [حكم تولى القضاء: الوجوب كفاية في حق الصالحين له في

والوَجُوبُ عَيْنًا فِي حَقِّ مَنْ تَعَيَّنَ لَهُ^(١) فِيهَا، وَالنَّدْبُ فِي حَقِّ الْأَفْضَلِ^(٢) مِنْ غَيْرِهِ،

(١) فيلزمه قبوله إذا وليه، فإن امتنع أجبر، ويلزمه أيضاً طلبه ولو خاف من نفسه الميل أو ببذل مال زائد على ما يكفيه يومه وليلته. والتعين أن لا يوجد في الناحية صالح للقضاء غيره، والمراد بالناحية بلده ودون مسافة العدوى بناء على المعتمد من أنه لا يجوز إخلاء مسافة العدوى عن قاض أو خليفة له، لأن الإحضار من فوقها مشقّ وبه فارق إعتبار مسافة القصر بين كل مفتين.

(٢) إذا وثق بنفسه وكذا في حق المساوي إن كان خاملاً يرجو به نشر العلم ونفع الناس، أو كان محتاجاً إلى الرزق بفتح الرأء من بيت المال على الولاية كما ذكره وهو مشعر بجواز أخذ الرزق على القضاء وهو كذلك بل له أخذ الأجرة عليه إن لم يكن رزق من بيت المال وكانت أجرة مثل عمله.

الناحية، والوجوب عيناً في حق من تعيّن له فيها. والندب في حق
الأفضل من غيره، والكراهة كما في حق المفضول إذا لم يمتنع الأفضل،
والحرمة في حق من طلبه، بعزل صالح له].

القضاء تعتره الأحكام الخمسة فتارة يكون واجباً في حق من كان
لا يصلح للقضاء غيره في ناحية، والناحية ضبطوها بمسافة العدوى،
وهي التي يذهب إليها الإنسان ويعود في يوم واحد، فلا بد من وجود
قاضي في كل ناحية حتى لا يتعب الناس في حلول مشاكلهم، فإذا كان لا
يوجد في ناحية من النواحي أحد صالح للقضاء إلا شخص واحد تعيّن
عليه ووجب عليه، وإذا وجد فيها عدد من الأشخاص يصلحون للقضاء
صار واجب كفاية عليهم فإذا امتنعوا كلهم أثموا.

وَالكَرَاهَةُ كَمَا فِي حَقِّ الْمَفْضُولِ^(١) إِذَا لَمْ يَمْتَنِعِ الْأَفْضَلُ، وَالْحُرْمَةُ فِي حَقِّ مَنْ طَلَبَهُ^(٢)، بَعَزْلٍ صَالِحٍ لَهُ^(٣).

(١) كما في حق المساوي إن اشتهر وكفي بغير بيت المال، وعلى هذا حمل امتناع السلف، واستثنى الماوردي من الكراهة ما إذا كان المفضول أطوع وأقرب إلى القبول، والبلقيني ما إذا كان أقوى في القيام في الحق.

(٢) وتبطل عدالة الطالب، لكن لو ولي نفذ للضرورة، وهذا في حق عزل الصالح كما علمت، أما غير الصالح فيجب عزله، ويستحب بذل المال لعزله.
(٣) ولو مفضولاً.

وتارة يكون مندوباً إذا وُجد عدد ممن يصلحون له لكن واحد منهم أفضل وأكثر علماً واطلاعاً وأقوى شخصية، فيندب له توليه، وله أن يطلبه وهذا يسمى الفاضل.

وتارة يكون مكروهاً في حق المفضول الذي يعرف أن هنالك من هو أفضل منه وأعلى وأقوى ولم يمتنع منه. كما يسن للخامل إذا عرف أنه إذا تولى القضاء سينتشر فضله وعلمه، أو أنه ليس عنده ما يكفيه للنفقة ف يريد من تولية القضاء - نشر العدل - وسعياً وراء النفقة، ولهذا قالوا يجوز للقاضي أن يتقاضى مرتباً على القضاء من بيت المال، وإذا لم يكن هناك بيت مال فيؤخذ من الموسرين كما هي القاعدة إذا لم ينضب بيت مال.

ويجزم على من طلب عزله لغيره ليتولاه وهو مساو له من غير سبب، أما لو علم أن القاضي الحالي غير عادل أو يقبل الرشوة قالوا

شروط القاضي

شُرُوطُ الْقَاضِي ^(١) عَشْرَةٌ: كَوْنُهُ مُسْلِمًا ^(٢)، وَكَوْنُهُ مُكَلَّفًا ^(٣)،
وَكَوْنُهُ حُرًّا ^(٤)،

-
- (١) أي من تصح توليته القضاء.
(٢) ونصب الكافر على مثله مجرد رياسة لا تقليد حكم وقضاء، ومن ثم لا يلزمون بالتحاكم عنده ولا يلزمهم حكمه إلا إن رضوا به.
(٣) فلا يولّى صبي ولا مجنون وإن تقطع جنونه.
(٤) أي كله.
-

وجب على رئيس الدولة أو على من له ولاية عزله، بل قال بعضهم يجب تأديبه.

وكثير من العلماء يخافون ويهربون من القضاء لقول رسول الله ﷺ: «من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين» ^(١). قالوا هذا في حق من ولي القضاء ولا يحكم بالحق.

أما قول رسول الله ﷺ: «قاضٍ في الجنة وقاضيان في النار»، قالوا القاضي في الجنة هو الذي عرف الحق وحكم به، وأما القاضيان اللذان في النار، فقاضٍ عرف الحق وحكم بالجور وقاضٍ جهل الحق وحكم بجهل فهو في النار، وإن صادف حكمه الحق.

شروط القاضي

قوله [شروط القاضي عشرة: كونه مسلماً، وكونه مكلفاً، وكونه

(١) وفي رواية أخرى «من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين» وعلّق على هذا الحديث ابن قدامة في المغني بقوله: وقيل في هذا الحديث إنه لم يخرج مخرج الدم للقضاء وإنما وصفه بالمشقة فكأن من وليه قد حمل مشقة كمشقة الذبح، انتهى ج ٩ ص ٣٥.

وكونُهُ ذَكَرًا، وكونُهُ عَدْلًا، وكونُهُ سَمِيعًا^(١)، وكونُهُ بَصِيرًا^(٢)،
وكونُهُ نَاطِقًا،

(١) فلا يولى أصم وهو من لا يسمع بالكلية بخلاف من يسمع بالصياح.

(٢) فلا يولى أعمى ومن يرى الشبح ولا يرى الصورة وإن قربت.

حرًا، وكونه ذَكَرًا، وكونه عدلاً، وكونه سميعاً، وكونه بصيراً، وكونه
ناطقاً، وكونه كافياً لأمر القضاء، وكونه مجتهداً].

القضاء ولاية، وله شروط أعظم من شروط الشهادة، فمن هو
الصالح للقضاء؟ إذا كانت شروط الشهادة عشرة في أكثر القضايا فشروط
القاضي كذلك عشرة وهي: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية هذه
شروط معروفة أما السمع والبصر قالوا إذا كان يسمع برفع الصوت لا
بأس، أما إذا كان لا يسمع إلا بألة - سماعة تعمل بالبطاريات - فهذا
اصم لأن الآلة قد تخرب في يوم من الأيام، أو ينتهي مفعول الأحجار
- البطاريات - في مجلس الحكم أو تضعف فيضعف السمع، ولكن هنا
وقففة لعله أن يكون غير بعيد أنه يجوز قياساً على البصر بالنظارة فإنه
يجوز. ولو حكم القاضي بحكم وهو يسمع أو وهو مبصر ولم يتمه ثم
ابتلاه الله بصمم أو عمى هل يتم الحكم؟ قالوا له إن يتم الحكم، لأنه
يُغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

وأما العمى قال بعض أصحاب الشافعي يجوز أن يكون القاضي
أعمى لكنه قول ضعيف، ولعلمهم يستدلون بابن أم مكتوم، لكن ردوا
عليهم بأنه إنما كان إماماً.

ومن شروط القاضي المذكورة لقول رسول الله ﷺ: «ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»، ولأن المرأة دائماً عرضة للعواطف وليست أهلاً للحضور في محافل الرجال، لكن الإمام أبا حنيفة يقول يجوز أن تكون قاضية وهذا القول يحمل الناس وفيه مخرج، لأن بعض النساء عندهن استعداد وقد تكون امرأة أقوى من رجل.

ولو كان النساء كمن ذكرنا لفضلت النساء على الرجال ومن شروطه العدالة وضابط العدالة قد مر معنا في الدروس السابقة، وهو من لا يرتكب كبيرة ولا يصر على صغيرة وغلبت طاعته معاصيه.

والاجتهاد، وهو بذل المجهود في تحصيل المقصود. والاجتهاد نوعان اجتهاد مطلق، واجتهاد مذهبي.

فالاجتهاد المطلق هو أن يستنبط العالم الأحكام من الكتاب والسنة والاجماع والاستصحاب وغيرها. فهذه شروط المجتهد المطلق مثل الأئمة الأربعة ومثل الإمام زيد بن علي والصادق وسفيان الثوري وسفيان ابن عيينة، هؤلاء أئمة مجتهدون - اجتهاداً مطلقاً.

وجعلوا من شروط القاضي أن يكون مجتهداً اجتهاداً مطلقاً لكن لصعوبة هذا الشرط قالوا يجوز أن يكون مجتهداً اجتهاداً مذهبياً أي أنه منتمٍ لمذهب، لكنه مجتهد بالنسبة لمذهبه، فيجب عليه معرفة قواعد إمامه، ولا يجوز له مخالفة نصوص إمامه. أما المجتهد المطلق له مخالفة أقوال الأئمة والحكم باجتهاده، ولا يجوز للإمام أن يأمره باتباع مذهب معين كقوله اتبع ما قاله الشافعي لأنه قد يخالف اجتهاده فكيف يحاكم

وكونه كافيًا لأمر القضاء^(١) وكونه مجتهدًا^(٢).

(١) بأن يكون ذا نهضة ويقظة تامة وقوة على تنفيذ الحق، فلا يولى مغفل ومختل نظر بكبر أو مرض وجبان ضعيف النفس.

(٢) وهو العارف بأحكام القرآن والسنة وبالقياس وأنواعها، وهذا شرط للمجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الفقه، أما مقلد لا يعدو مذهب إمام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه وليراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع فإنه مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشرع، فلا يجوز له العدول عن نص إمامه، ولو ولي سلطان أو من له شوكة ولو مع عدم تعذر الشروط فاسقاً أو مقلداً نفذ قضاؤه للضرورة، ولو ابتلى الناس بولاية امرأة أو قنّ أو أعمى فيما يضبطه أو صبي أو كافر نفذ قضاؤه للضرورة كما اعتمده ابن حجر ووافقه الرملي تبعاً لوالده، والخطيب فيما سوى الكافر وكذا ينفذ عند ابن حجر قضاء عامي محض لا يتحل مذهباً، ولا يعول على رأي مجتهد إذا ابتلى به فيما وافق الحق فقط للضرورة. وقال في النهاية والمغني، يشترط فيه معرفة طرف من الأحكام.

يحكم بحكم لا يعتقد صحته. وقالوا إن الاجتهاد المطلق غير ممكن اليوم، قاله كثير من الشافعية وغيرهم. لكن الإمام السيوطي يقول بإمكان العالم أن يكون مجتهداً اجتهاداً مطلقاً، لكن قالوا إن الإمام السيوطي نفسه لم يدع الاجتهاد مع أنه حفظ مائة ألف حديث أو أكثر، قالوا ذلك تواضع منه أو أنه تركه احتياطاً والمعروف أنه ادعاه لكن قالوا لم يقر له به معاصروه. أما الشروط التي يجب أن تتوفر في المجتهد اجتهاداً مطلقاً كثيرة فيحتاج إلى معرفة كتاب الله أن يعرف منه الخاص والعام وأسباب النزول والمقيد والمحكم والمتشابه والناسخ والمنسوخ وملماً بعلوم التفسير وجميع علوم الحديث، ما هي علوم الحديث؟ علم مصطلح الحديث وعلم الجرح والتعديل وعلم المتن والسند (التواتر والآحاد والمرسل والمنقطع) ويحتاج

إلى معرفة قواعد اللغة العربية معرفة قوية ليس مثل معرفة أكثر أهل العصر فإنهم يدوسون النحو دوساً. فهذه شروط صعب اجتماعها. ويحكون عن القاضي أحمد بن حسين بلفقيه - الذي سبق ذكره - أنه قال إن الأحكام التي تجري اليوم إنما تُعد فتوى، وليست أحكاماً شرعية، لأن للأحكام الشرعية والدعاوي الشرعية شروطاً قوية، يأتي إلينا العامي بدعواه ولا يعرف أن يدعي دعوى شرعية كما ينبغي لهذا نُزلت منزلة الفتوى.

الاجتهاد الجماعي

قلنا إن شروط المجتهد اجتهاداً مطلقاً صعبة قل أن تجتمع في شخص واحد اليوم، لأنهم قالوا لا بد أن يتبحر في نحو سبعين علماً، سواء كان علماً فرعياً أو علماً أصلياً، ولا بد أن يعرف علم الأصول. لكن هنالك اجتهاداً اسمه الاجتهاد الجماعي - عفواً: هذا الاسم لم يذكر في كتب الفقه لكنني أحب أن أسميه اجتهاداً جماعياً.

الاجتهاد الجماعي هو أن يجتمع عدد من العلماء يدرسون المسائل أو القضايا التي أمامهم ويقول كل واحد منهم فهمه فيها، لأنه قد يكون عند واحد فهم ليس عند الآخر، وهذا يحفظ دليلاً لا يحفظه ذاك فهذا يسمى اجتهاداً، وقد يكون اجتهاداً مقيداً بالمذاهب لأنهم لن يأتوا بحكم لم يقل به أحد من السابقين.

هل يجوز للإمام تولية قاضيين في مكان واحد؟

هنالك خلاف بين العلماء في جواز تولية قاضيين في ناحية

واحدة، فالذين قالوا بالجواز قيده بعضهم بأن يخصص أحدهم في الأحكام الزوجية مثلاً ويخصص الثاني في أحكام الأموال. إنما الشافعية قالوا كلاهما حكمان في جميع المسائل، فالمعتمد أنه يجوز تولية قاضيين أو ثلاثة في ناحية واحدة، بل المحاكم اليوم يوجد بها رئيس وجناحان، فيتشاورون جميعاً ثم يصدرون الحكم بعد أن يتفقوا عليه.

الاستئناف

أما الاستئناف لحكم فيكون بصيغة الفتوى لأن الحكم بعد حكم غير جائز، إنما يصدر قاضي الاستئناف فتوى بأن الحكم الفلاني صحيح أو غير صحيح، والعمل بموجبه اليوم.

وينبغي أن يكون القاضي قوي الشخصية، فضعيف الشخصية أو الأبله أو القاسي فوق الحد يتأذى منه الخلق. وهنالك نوادر وقصص عن القضاة يحكونها تجدونها في كتاب اسمه [نوادر القضاة]. ومن أشهر القضاة الأذكياء القاضي إياس بن معاوية بن قرة. هذا مشهور بالنباهة والذكاء قالوا عرض القضاء عليه وعلى قرين له - بل تعين عليهما - وقرر ولي أمير المؤمنين تولية قرين إياس القضاء، وكأنه فضله على إياس لكنه لا يرغب تولي القضاء فاقسم وقال: والله إن إياساً أصلح للقضاء وأحق به مني، فإن كنت صادقاً في يميني فما يجوز أن تقدموني عليه وإن كنت كاذباً فلا يجوز أن تولوا كاذباً القضاء. فالتفت الأمير إلى إياس وقال له ما تقول؟ قال إنكم أوقفتم هذا الرجل على سفير جهنم ورسول الله ﷺ يقول: «من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين» فأراد أن يخلص نفسه

بهذا اليمين وعليه أن يكفر عن يمينه بعشرة أمداد .

فقال والي أمير المؤمنين لا بأس أما وقد اهدت إلى هذا الحكم فأنت أحق بالقضاء فتولى القضاء .

من وقائع للقاضي إياس

ومن وقائعه بعد أن تولى القضاء : أتى إليه رجل يشتكي قائلاً :
عزمت على الحج وكان عندي ألف دينار فاضلة عن مصاريف الحج . ولي
صديق كنت أثق فيه فأودعتها أمانة عنده حتى أعود من الحج ، فلما
عدت جئت إليه وطالبتة بإعادة الألف الدينار فأنكرها ، فقال له إياس :
هل عندك وثيقة ، ألك بينة؟ قال لا ولكنني صادق ، قال له إياس : قد
قصرت ، ولكن عد إلينا بعد ثلاثة أيام واكتم الأمر ، فارسل إياس لذلك
الرجل وقال له : إن عندنا أمانات وأموال أيتام ومحاجير ، ونريد حفظها
عند رجل أمين وقد سألنا أهل الرأي فأشاروا إليك وإنك رجل أمين ولم
يسبق أن اشتكى منك أحد فهل أنت موافق على قبولها عندك ، فرح
ذلك الرجل وقال هذا شرف لي فقال له عد إلينا بعد أسبوع لكي نحصيها
ونجهزها ، فخرج الرجل وهو فرحان ويظن أنه سوف يستغل هذه
الأموال في التجارة عنده .

ولما مضت ثلاثة أيام عاد صاحب الألف الدينار فقال له إياس
اذهب الآن إلى صاحبك وطالبه بالمبلغ فإن أنكر فقل له إنني ذاهب إلى
القاضي إياس ، لا عرض عليه قضيتي لعلي أجد لي منك مخرجاً . ذهب
الرجل وطالب صاحبه بإعادة الألف الدينار المودوعة عنده ، لكنه أصر

أداب القاضي

لِلْقَاضِي إِذَا حَضَرَ عِنْدَهُ الْخَصْمَانِ أَنْ يَقُولَ لَهُمَا: تَكَلَّمَا أَوْ
لِيَتَكَلَّمَا الْمُدَّعِي مِنْكُمْ^(١)، وَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ^(٢) حَتَّى يَبْتَدِيءَ
أَحَدُهُمَا، فَإِذَا فَرَغَ الْمُدَّعِي مِنَ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ^(٣) طَالَ^(٤)

(١) أو يقول للمدعي: تكلم إذا عرفه.

(٢) وهو أولى لثلاثتهم ميله للمدعي، نعم إن سكت لجهل وجب إعلامه، وإنما لم يجز له تعليم المدعي كيفية الدعوى ولا الشاهد كيفية الشهادة لقوة الاتهام بذلك، فإن تعدى وفعل فأدى الشاهد بتعليمه اعتد به، قال الرملي قاله الغزي. وقال ابن حجر على ما بحثه الغزي: ولو قيل محله في مشهورين بالديانة لم يبعد اهـ.

(٣) ولا يلزم الحاكم استفضاله إذا لم يحرم الدعوى، بل له أن يقول له: صحح دعواك بالسؤال من أهل العلم، وله أن يعرض عنه ولا يسأله الجواب، ويجوز استفضاله عن وصف أطلقه لا عن شرط أغفله فإنه ممتنع، وليس الاستفصال من التلقين الممتنع مطلقاً، لأن التلقين أن يقول له: قل قتله عمداً مثلاً، لا كيف قتله عمداً أم غيره هذا هو المعتمد، وقال الأذري: إذا لم يمكن المدعي تصحيح دعواه ولم يجد من يصححه له ويرشده إلى صوابها وكان دفعه يؤدي إلى ضياع فيشبه أن يقال بوجوب الاستفسار على الحاكم للضرورة ويرتب الحكم عليه اهـ.

[فائدة] ومن أثناء جواب للقاضي أحمد بن حسين بلفقيه عمل الناس اليوم في دعاويهم الفتوى فإنه لا دعوى صحيحة ولا جواب مطابق ولا طلب حكم غير استفتاء عوام، هذا ما ظهر لنا من مشايخنا وقد استفتيناهم في ذلك فأفتوا به اهـ.

(٤) أي جوازاً إن لم يقل له المدعي طالبه لي بالجواب وقد انحصر الأمر فيه بأن لم يكن بالبلد قاض آخر، وإلا فالأقرب الوجوب.

على الإنكار فأخبره أن ليس أمامه سوى تقديم دعوى عليه للقاضي إياس. فخاف التاجر أن هذه الدعوى إذا بلغت إياساً فإنه قد يسيء الظن

المدعى عليه بالجواب^(١)، فإن أقرَّ لزمه ما أقرَّ به بلا حكم^(٢)،
وإن أنكرَ

(١) بنحو إخراج من دعواه.

(٢) المراد أن الحق يثبت بالإقرار من غير حاجة للحكم وإن كان يجوز وينفع مطلقاً؛
ومن فوائده أنه قد يختلف العلماء في موجب الإقرار، ففي الحكم دفع المخالف عن الحكم
بنفي ذلك الموجب المختلف فيه، ومنها ما لو كانت صورة الإقرار مختلفاً فيها.

به ويعدل عن تسليمه الأموال التي وعده بها ويعتبره غير أهل لحفظ
الأمانات. فطلب منه الجلوس وسأله هل أخبرت بالقضية أحداً؟ ثم قال
له أرجو المعذرة لقد خانتني الذاكرة والآن تذكرت فخذ أمانتك، استلمها
الرجل وذهب إلى القاضي إياس وأخبره بأنه أعاد له الأمانة، ولما مر
أسبوع ذهب التاجر للقاضي إياس ليستلم منه الأمانات، لكن إياس
زجره وانتهره وقال له لا تقربني يا خائن.

آداب القاضي

قوله [للقاضي إذا حضر عنده الخصمان أن يقول لهما: تكلموا أو
ليتكلم المدعي منكما، وله أن يسكت حتى يبتدىء أحدهما، فإذا فرغ
المدعي من الدعوى الصحيحة طالب المدعى عليه بالجواب. فإن أقر لزمه
ما أقر به بلا حكم، وإن أنكر جاز للقاضي أن يسكت، وأن يقول
للمدعى: ألك حجة؟ فإن قال لي حجة وأريد تحليفه مكن، فإن حلف
أقامها، وإن نكل حكم بنكوله، وقال للمدعى احلف، ولا يحكم على
المدعى عليه بالحق إلا بطلب المدعى ويجب أن يسوي بينهما في وجوه

جَازَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْكُتَ^(١)، وَأَنْ يَقُولَ^(٢) لِلْمُدَّعِي^(٣) أَلَيْكَ حُجَّةٌ؟
فَإِنْ قَالَ لِي حُجَّةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيفَهُ مُكَّنَّ، فَإِنْ حَلَفَ أَقَامَهَا^(٤)،
وَإِنْ نَكَلَ^(٥) حَكَمَ بِنُكُولِهِ^(٦) وَقَالَ لِلْمُدَّعِي

(١) وهو أولى إن علم علمه بأن له إقامة الحجة .

(٢) وهو أولى إن شك في عمله بأن له إقامة الحجة ، فإن علم جهله بذلك وجب إعلامه به .

(٣) لأنه إن تورع وأقر سهل الأمر ، وإلا أقام البينة عليه لتشتهر خيانتة وكذبه .

(٤) ولو قال لا بينة لي وأطلق أو قال لا حاضرة ولا غائبة أو كل بينة أقيمها زورٌ ثم أحضرها قبلت .

(٥) أي جبن عن اليمين ، ويحصل النكول بأمور : منها أن يقول بعد عرض اليمين عليه : أنا ناكِلٌ أو يقول له القاضي : احلف ، فيقول : لا أحلف ، فإن سكت لا لنحو دهشة حكم القاضي بنكوله بأن يقول له : جعلتك ناكلاً ، أو نكلتك بالتشديد .

(٦) ولا يصير ناكلاً بدون حكم في مسألة السكوت وكذا في غيرها عند ابن حجر .

الإكرام إلا إن اختلفا إسلاماً فيجب رفع المسلم في المجلس .

رجعنا إلى آداب القاضي ، وقلنا في أول الباب أن الإسلام نظم طرق المحكمة الشرعية قبل كل منظم منذ قرون ، فعلى القاضي جمع العلماء للتشاور معهم ، وعليه أن يكون عنده مزكون ، وأن يختار كتاباً ماهرين في الكتابة ، وأن يكون عارفاً بأحوال البلاد كلها وله دراسة كاملة ، وأن يتخذ مقر المحكمة في وسط البلد مزودة بما يخفف عنها شدة الحر وشدة البرد ، وعليه أن يحكم وهو هاديء الأعصاب .

ويتجنب الحكم حال الغضب وحال الفرح وعليه أن يصدر الحكم

أَحْلَفُ^(١)، وَلَا يَحْكُمُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْحَقِّ إِلَّا بِطَلْبِ الْمُدَّعِي،
وَيَجِبُ أَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَهُمَا^(٢) فِي وُجُوهِ الْإِكْرَامِ^(٣) إِلَّا إِنْ اخْتَلَفَا
إِسْلَامًا فَيَجِبُ رَفْعُ الْمُسْلِمِ فِي الْمَجْلِسِ^(٤).

(١) وقوله ذلك له نازل منزلة قوله: حكمت بنكوله وكذا قوله له: أتخلف، وإقباله عليه ليحلفه، وإن لم يقل له احلف فليس للمدعى عليه أن يحلف إلا إن رضي المدعي.
وحاصل ما يفهم من كلامهم أن للخصم بعد نكوله العود إلى الحلف وإن كان قد هرب وعاد ما لم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلاً وإلا لم يعد له إلا إن رضي المدعي، فإن لم يحلف لم يكن للمدعي حلف المردودة لتقصيره برضاه بحلفه، ولو هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله وقبل عرض القاضي اليمين على المدعي امتنع على المدعي حلف المردودة، وإذا حلف المدعي المردودة بعد أمر القاضي له مكن من الحق بلا حكم كما يأتي، لأن اليمين المردودة كالإقرار على المعتمد، وقيل كالبينة.
(٢) وإن وكلاً.

(٣) كالدخول عليه والقيام لهما والاستماع لكلامهما والنظر إليهما وطلاقة الوجه وجواب السلام والمجلس.

(٤) قال في التحفة وقضية كلام الرافعي إثارة المسلم في سائر وجوه الإكرام، واعتمده البلقيني، واعترض بأن طوائف صرحوا بوجوب التسوية بينهما اهـ. وفي البجيرمي ما نصه: المعتمد وجوب رفع المسلم على الكافر في سائر وجوه الإكرام زي اهـ.

وهو معتدل المزاج، فالإسلام نظم للحاكم كل شيء ليقوم العدل بين الناس من غير أن تخونه ذاكرته ويتجنب كل ما يثير أعصابه. فإذا جاءه الخصمان سَوَّى بينهما في الإكرام وعدمه حتى في النظر والابتسام، فلا يبتسم لواحد ولا يبتسم للآخر، بل قال بعضهم عليه أن يسوي بين الخصمين في المجلس ولو كان أحدهما كافراً والآخر مسلماً، لكن الشافعي قال عليه رفع المسلم في المجلس.

عدالة الإسلام

قالوا إن الإمام علياً - رضي الله عنه - فُقدَ أو سُرقَ عليه درع، فبحثوا عنه فوجدوه عند يهودي، فطالبه الإمام علي لكن اليهودي ادّعى أنه درعه، فقال له الإمام علي - وهو إذ ذاك أمير المؤمنين - إنه درعي وقد فقدت مني وأنا أعرفه، قال: يا أمير المؤمنين - إنه ليس درعك. فحاكمه الإمام علي عند قاضيه شريح، وحضرا عند القاضي شريح وتقدم الإمام علي وقال لولا أنه يهودي لما تقدمت عليه. فادّعى الإمام علي بأن الدرع درعه، فقال له القاضي ألك بيتة فقال له نعم عندي بيتة الحسن والحسين وقمبر - قمبر مولاه - قال له القاضي لا تقبل شهادتهم لك لأنهما ابناك وهذا مولاك فإذا أردت اليهودي أن يحلف أمرناه أن يحلف، قال له لا ما دام هكذا أتركه، وخرج الإمام علي وذهب اليهودي بالدرع ثم عاد وأسلم وقال أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله الدرع درع أمير المؤمنين. وعرفت من هذا الحكم أن دين الإسلام دين عدالة ودين صدق فدخلت فيه.

إذا شك القاضي فعليه أن يتوقف

وقالوا إن على القاضي أو المفتي إذا شك في الأمر التوقف حتى يتضح له الحق، وإذا اتضح له الحق وجب عليه أن يبادر بالحكم، قال سيدنا عمر رضي الله عنه كل قضية تمر عليها ثلاثة أيام أخشى أن تدخلها الرشوة، وإذا ثبت الحق لأحد الخصمين فلا يعاقب الآخر فقد يكون هنالك عذر جعله يلتبس عليه الأمر.

إن نصف الناس أعداء لمن ولي الأحكام هذا إن عدل

صورة القضاء (١)

صُورَةُ الْقَضَاءِ: أَنْ يَقُولَ الْقَاضِي لِعَمْرٍو بَعْدَ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ زَيْدٌ: أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ الدَّارَ الْفُلَانِيَّةَ الَّتِي بِيَدِهِ بِأَلْفِ دِينَارٍ، فَيُنْكِرُ عَمْرٌو فَيَقِيمُ زَيْدٌ بَيِّنَةً تَشْهَدُ بِأَنَّ زَيْدًا اشْتَرَى مِنْ عَمْرٍو الدَّارَ

(١) ويكتب في صيغة تسجيل الحكم: الحمد لله. وبعد فقد صح عندي وثبت لدي بالبينة العادلة المقبولة شرعاً بعد الدعوى المحررة المسموعة بأن زيداً يستحق الدار الفلانية ببلد كذا، فلما تم ذلك ولزم بشروطه المعروفة في الشرع الشريف سألني من توجهت علي إجابته الحكم بذلك فحكمت له به حكماً أوجبه الشرع فأمضاه وألزم العمل بمقتضاه. وذلك بعد تقدم ما يعتبر تقدمه شرعاً، 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 ديناً 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 بالدفاع أو القادح وتحليف المدعي يمين الاستظهار إن وجبت وغير

قالوا لأن من حَكَمَ لَهُ مَدَحَهُ ووصفه بالعدل ومن حَكَمَ عَلَيْهِ ذَمَهُ ووصفه بالجور. وقالوا أيضاً الطيب لا يسلم من ذم الناس فمن عاجله وصادف الدواء الشفاء أثنى عليه ووصفه بالطبيب الحكيم، ومن عاجله ولم يصادف الدواء الداء وصفه بعدم المعرفة وما علم أن الشفاء من الله. حكم من وُلِّيَ القضاء وهو لا يحسنه

ولو وُلِّيَ رئيس الدولة قاضياً جاهلاً فرضه على شعبه، هل ينفذ الحكم؟ قالوا إن كان بيده القوة بحيث من رفض حكمه أرغمه بالقوة على القبول، نفذ حكمه للضرورة، حتى ولو كان الذي سلّمه مقاليد الحكم

الْفُلَانِيَّةَ بِالْفِ دِينَارٍ، فَيَطْلُبُ زَيْدٌ مِنْهُ الْحُكْمَ: حَكَمْتُ بِأَنَّ الدَّارَ
الْفُلَانِيَّةَ مِلْكٌ لِرَزِيدٍ، وَالزَّمْتُكَ تَسْلِيمَهَا إِلَيْهِ.

ذلك مما يعتبر شرعاً.

ويكتب في صيغة الإنهاء: بسم الله الرحمن الرحيم، عافانا الله وإياك، أعلمك أنه ادعى فلان على فلان الغائب المقيم في بلدك بالشيء الفلاني، فأقام عليه بذلك شاهدين هما فلان وفلان وقد عُدُّوا عندي وحلّفت المدعي وحكمت له بالمال المذكور، وأشهدت بالكتاب وبالحكم فلانا وفلانا، وله أن يكتب: الحمد لله، قامت عندي بينة عادلة لفلان على فلان بكذا وحكمت له به وطلب مني الكتابة بذلك إليكم يا سيدي فلان، فاستوف له حقه منه وأشهدت على الكتاب والحكم فلانا وفلانا.

كافراً ينفذ حكمه للضرورة وإلا فتولية القاضي تكون من الإمام المسلم، لكن هكذا اليوم بلغ بالمسلمين الضعف لدرجة أن الأجانب استولوا عليهم، مثل حكومة هولندا لما استعمرت أندونيسيا فالحاكم العرفي هو الذي يولي من أراده حكم القضاء - نسأل الله أن يعيد للمسلمين عزهم ومجدهم - بل قال بعضهم حتى حكم الكافر إذا كان بالقوة ينفذ.

وهل إذا حكم لشخص بشيء لا يستحقه ثم حصل تغيير في الحكومة واستبدل القاضي الجائر بقاض عادل فهل تكون أحكام القاضي السابق غير العادلة منقوضة أو باطلة؟ قالوا على من يقول لا ينفذ حكمه نقض كل حكم حكم به مخالفاً للشرع.

طرفه

قالوا إن عربياً بأندونيسيا من السادة آل الحبشي أو آل الجفري تقدم

بدعوى على هولندي، كان هذا العربي يعمل عند الهولندي فلطمه، فاشتكاها فقال له الحاكم إن القانون عندنا يقضي بتغريم اللاطم خمس روبيات يدفعها للملطوم، فقال العربي وبماذا تحكم لي؟ قال نحكم عليه أن يدفع لك خمس روبيات لقاء اللطمة، فما كان من العربي إلا أن تحسس جيبه فوجد فيه خمس روبيات، فهوى بيده على الحاكم ولطمه ثم أخرج من جيبه خمس روبيات وقال له خذ هذه قيمة اللطمة.

قال الحُمَيْدُ بْنُ مَنْصُورٍ باب الشريعة مغلق
من لا معه دُخْنٌ لَكَتَافٌ الباطل أقوى من الحق

الصلح سيد الأحكام

ويندب للحاكم أن يدعو الخصمين للصلح أولاً لأنّ الصلح سيد الأحكام، ويكون عن الحبيب حسين بن أحمد الكاف أنه تولى القضاء عدة سنوات وقال إن جميع القضايا التي عرضت عليّ أنهيتها بالإصلاح ولم أحكم إلا في قضيتين فقط وذلك بترميم.

وإذا جُنَّ القاضي أو أغمي عليه انعزل من القضاء، وعلى ولي الأمر أن يوليه من جديد إذا عاد إلى رشده.

القسمة

القِسْمَةُ لُغَةً التَّفْرِيقُ وَشَرَعاً تَمْيِيزُ الحِصَصِ^(١) بَعْضِهَا مِنْ بَعْضٍ^(٢).

أركان القسمة

أَرْكَانُ القِسْمَةِ ثَلَاثَةٌ: قَاسِمٌ، وَمَقْسُومٌ، وَمَقْسُومٌ عَلَيْهِ.

- (١) ويصح أن يكون معناها لغة أيضاً.
- (٢) ويكتب في صيغة القسمة: الحمد لله، هذا ما خرج لفلان الفلاني من تركة والده فلان بالقسمة الصحيحة بينه وبين باقي الورثة بعد التمييز والتعديل والرضى قبل خروج القرعة وبعدها وذلك من المال كذا وكذا ويضبط ما ذكره بالحدود التي يميز بها النصيب عن غيره ومن النخل كذا وكذا ويحده كذلك ومن الديار كذا وكذا ويذكر المصالح والحقوق والمنسوبات والمتصلات ثم يذكر جميع ما خرج للمذكور. ويكتب بعده: هذا ما خرج للمذكور من تركة فلان وخرج لكل من الورثة ما هو مبین ومفصل في خطه، وما لم يذكر في خطوط القسمة فهو مشاع، وبالله التوفيق. (وصورة دعوى القسمة) =

القسمة

الكلام على القسمة، والقسمة في كل لحظة تحتاج لها البشرية، لأن ماكان من قبيل الشيوخ بين الناس وكان لهم الحق في إفراز حصة كل واحد يستلزم القسمة.

والقسمة لغة - كما عرفها المؤلف - التفريق، تفريق الحصص بعضها عن بعض، وشرعاً تمييز كل حصة عن الأخرى.

أركان القسمة

قوله [أركان القسمة ثلاثة: قاسم، ومقسوم، ومقسوم عليه].

شروط القاسم

شُرُوطُ الْقَاسِمِ ^(١) إِنْ نَصَبَهُ الْقَاضِي أَوْ حَكَّمَهُ الشَّرْكَاءُ
اِثْنَانٍ: أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ، وَالْعِلْمُ بِالْقِسْمَةِ ^(٢)، وَإِنْ نَصَبَهُ الشَّرْكَاءُ لَمْ

= أن يقول: أدعي بآني قاسمت فلانا في الدار الفلانية أو الأرض الفلانية أو النخل
الفلاني وجزأناها جزأين: شرقياً وغربياً أو شمالياً وجنوبياً، وخرج لي بالقرعة الجزء
الغربي ولي بينة بذلك، فإن كان في القسمة مناقلة زاد: ثم اشترت منه نصيبه في الجانب
الغربي بنصبي في الجانب الشرقي، وصار الجانب الغربي خالصاً لي بالمناقلة الشرعية ولي
بينه بذلك، أسألك سماعها والحكم بموجبها.

(١) ويشترط تعدده بأن لا يكون أقل من اثنين متى كان في القسمة تقويم، سواء نصبه
القاضي أو الإمام أو الشركاء، نعم إن جعله الإمام أو القاضي حاكماً في التقويم كفى
واحد ويحكم بعلمه فيه، أو بقول عدلين، ويكفي واحد إذا لم يكن في القسمة تقويم،
سواء نصبه القاضي أو الإمام أو الشركاء، وسواء كان فيها خرص أم لا.
(٢) وهو يستلزم العلم بالحساب والمساحة لأنهما آلتاها.

أركان القسمة ثلاثة: قاسم وهو الذي يتولى القسمة، وهذا يختلف
بين من يُنصَّبُه الحاكم وبين من يختاره الشركاء قاسماً، أما إذا كان منصّباً
من الحاكم فلا بد فيه من العدالة. الركن الثاني: مقسوم وهو المشترك.
الركن الثالث مقسوم عليه وهم الشركاء، واشترط بعضهم أن يُنصَّب
اثنان لأنها أشبه بالشهادة.

شروط القاسم

قوله [شروط القاسم - إن نصبه القاضي أو حكّمه الشركاء - اثنان:
أهلية الشهادة، والعلم بالقسمة، وإن نصبه الشركاء لم يشترط فيه سوى

يُشْتَرَطُ فِيهِ سِوَى التَّكْلِيفِ^(١) إِلَّا إِنْ كَانَ فِيهِمْ مَحْجُورٌ^(٢) وَأَرَادَ
الْقِسْمَةَ لَهُ وَلِيَّهُ، فَالْعَدَالَةُ أَيْضاً^(٣).

(١) دون ما عداه من الذكورة وغيرها، فيجوز أن يكون قنا وفاسقاً وامرأة وذمياً.

(٢) وحظه في القسمة.

(٣) الاكتفاء بها هو قضية شرح المنهج والمغني، قال السيد عمر البصري: ولعله أقرب لأنه قيم أو وكيل عن الولي، وكل منهما لا يشترط فيه أهلية الشهادة اهـ. وقضية التحفة والنهاية اشتراط أهلية الشهادة.

التكليف إلا إن كان فيهم محجور وأراد القسمة له وليه، فالعدالة أيضاً].
هنا عبر المؤلف بقوله - وإن حكمه الشركاء - ومرة أخرى قال
- وإن نصبه الشركاء - فهناك فرق بين التحكيم والتنصيب. فإن قال له
الشركاء: حكمناك بأن تقسم بيننا، فيصير تعديله حكماً، وأما إن قالوا
نصبتناك أن تقسم بيننا فليس تعديله بحكم، وليس بعد الحكم من مرجع،
بل يلزم الطرفين قبوله، إلا إذا ظهر غبن على أحدهما في القسمة. أما إن
ادعى أحدهما الغبن ولم يبين فلا يقبل قوله [هذا حكم إذا قالوا له
حكمناك] أما في التنصيب فلا يلزم القبول.

أقسام القسمة

أقسام^(١) القسمة ثلاثة: إفراز^(٢) وتعديل، وردّ، فالأول ما استوت فيه الأنصباء صورةً وقيمةً كمثلي^(٣)، وأرضٍ مُشْتَبِهَةٍ الأجزاء^(٤) والثاني ما عدلت فيه الأنصباء.

(١) ويشترط للقسمة الواقعة بالتراضي من هذه الأقسام الثلاثة: الرضى بها بعد خروج القرعة إن حكموا القرعة كأن يقولوا رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة، بخلاف القسمة الواقعة بالإجبار. وهو لا يكون إلا في قسمة الإفراز أو التعديل دون الردّ فلا يدخلها الإجبار فلا يعتبر فيها الرضى لا قبل القرعة ولا بعدها، فإن لم يحكموا القرعة كأن اتفقوا على أن يأخذ أحدهم هذا القسم والآخر ذلك القسم وهكذا بتراضيهم فلا حاجة إلى رضى آخر، ولو ثبت بحجة حيف أو غلط في قسمة تراض، وهي بالأجزاء أو قسمة إجبار نقضت القسمة بنوعيتها، فإن لم تكن بالأجزاء بأن كانت بالتعديل أو الردّ لم تنقض لأنها بيعٌ ولا أثر للحيف والغلط فيه كما لا أثر للغبن فيه.

(٢) وتسمى القسمة بالأجزاء وقيمة المتشابهات، ومعنى كونها إفرازاً أن القسمة تبين أن ما خرج لكل من الشريكين كان ملكه في الأصل والأخيران بيعٌ، ودخل التعديل الإجبارُ للحاجة.

(٣) متفق النوع من حبوب وأدهان وغيرها ومنه نقد مغشوش، أما إذا اختلف النوع فيجب - حيث لا رضى - قسمة كل نوع وحده.

(٤) ودار متفقة الأبنية بأن كان في جانب منها بيت وصُفّة، وفي الجانب الآخر كذلك والعرضة تنقسم.

أقسام القسمة

قوله [أقسام القسمة ثلاثة: إفراز وتعديل، وردّ فالأول ما استوت

بالقيمة، ولم يَحْتَجْ لِرَدِّ شَيْءٍ آخَرَ كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيَمَةً أَجْزَائِهَا^(١).

(١) لنحو قوّة إنبات وقرب ماء أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب، فإذا كانت لاثنتين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخالين عن ذلك جعل الثلث سهماً والثلثان سهماً وأقرع، ويجبر الممتنع عليها كما يجبر على قسمة الإفراز إلحاقاً للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء، نعم إن أمكن قسمة الجيد وحده والرديء وحده ولو طلب أحد الشريكين قسمة الأرض المشتركة، وأن تكون حصته بجانب أرضه الخالصة أجبر الآخر حيث لا ضرر عليه، ولا يمنع الإجماع في المنقسم الحاجة إلى بقاء طريق ونحوها مشاعة بينهم يمر كل فيها إلى ما خرج له إذا لم يمكن إفراد كلّ بطريق، وشرط الإجماع وجود النفع المقصود من المقسوم لطالب القسمة بما يخصه بعدها وإن تضرر غيره ونقل عن ابن حجر والبكري أن شرط الإجماع في قسمة النخل اتحاد نوعه وقيمه من غير رد، وعن أبي شكيل: أن الشرط اتحاد الجنس فقط، قال عبد الله بن عمر با مخرمة: وكون اتحاد نوع النخل مثلاً شرطاً في الإجماع هو في أشجار ليست تابعة لأرض مشتركة بينهما اهـ.

فيه الأنصباء صورة وقيمة كمثلي، وأرض مشتبهة الأجزاء، والثاني ما عدلت فيه الأنصباء بالقيمة، ولم يَحْتَجْ لِرَدِّ شَيْءٍ آخَرَ كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيَمَةً أَجْزَائِهَا. والثالث ما احتج فيه لرد شيء آخر، كأرض في أحد جانبيها بئر أو شجر لا يمكن قسمته].

قال أهل العلم القسمة تنقسم إلى ثلاثة أقسام: إفراز وهي في المشابهات، وتعديل وهي في المتقومات، ورد وهي التي تحتاج إلى أخذ مقابل نقد من الآخر لتسويتها.

فالإفراز في المشابهات كالحبوب والثمار والأرض المتساوية التي لا

والثالث ما احتيج فيه لِرَدِّ شَيْءٍ آخَرَ، كَأَرْضٍ فِي أَحَدِ
جَانِبَيْهَا^(١) بَيْتٌ أَوْ شَجَرٌ^(٢) لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ^(٣).

(١) وليس في الآخر ما يقابله.

(٢) أو بناءً.

(٣) فيرد آخذه بالقسمة التي أخرجتها القرعة قسط قيمته، فإن كانت ألفا وله النصف رد خمسمائة وقد تقدمت الإشارة إلى أنه لا إجبار في هذا النوع، لأن فيه تمليكاً لما لا شركة فيه، فكان كغير المشترك.

تحتاج إلى زيادة في القيمة بعضها عن البعض الآخر، والإفراز إذا طلبها أحد الشركاء لزم شريكه مقاسمته.

القسمة الثانية: التعديل وتكون في أراض غير متساوية فيها سفلى وفيها عليا أو في ناحية أرض قوية وفي الناحية الأخرى أرض رخوة، وهذه الناحية أكثر والأخرى أقل، هذا يسمونه تعديلاً - كما سيأتي - وتأتي كذلك في البيوت والبساتين التي تأتي فيها أشجار وفيها أراض متخللة، وفيها عيون أي أجزاء غير متساوية، ولا بد من التعديل. والتعديل هو تميم الحصص عندما تُقسَّم، نقول هذه الناحية تساوي عشرة آلاف وتلك الناحية تساوي سبعة آلاف وناحية ثالثة تساوي ثلاثة آلاف، فإذا كانت هذه الأرض بين اثنين كل واحد منهما نصفها فنضع الثلث من هذه الأرض والذي قيمته عشرة آلاف في جانب ونضع الثلثين الآخرين في جانب، فنعطي أحدهما الثلث الذي يساوي قيمته الثلثين ونعطي الآخر الثلثين. والقسمة تكون إما بالقرعة أو التراضي وفي هذه القسمة - قسمة التعديل - تلزم المقاسمة إذا طلبها أحد الطرفين على الأصح.

ومثال قسمة الإفراز أرض متساوية الأجزاء بين ثلاثة نفر واحد له النصف والثاني له الثلث والثالث له السدس .

تجزأ الأرض ستة أجزاء ونكتب كل جزء على ورقة ثم ندعو شخصاً نطلب منه أن يأخذ ورقة من الأوراق المكتوبة عليها الأجزاء - بعد خلطها - لصاحب النصف أولاً، فإذا طلع نصيبه الجزء من الطرف - وهو سدس الأرض - نقول له خذ هذا الجزء والجزئين اللذين يليانه لتكون الأجزاء الثلاثة متلاصقة، ولا يجوز أن تقول له: خذ هذا الجزء أولاً ثم خذ ورقة ثانية للجزء الثاني ثم الثالث لأنه ربما تتفرق عليه الأجزاء فيتضرر بهذه القسمة ولا ينتفع بقسمه كما لو أصبحت له الأجزاء كلها مجتمعة ثم يأخذ ورقة من الأوراق التي مكتوب عليها الأجزاء لصاحب الثلث فيخرج له سدس ونعطيه السدس الثاني الذي يليه وباقي الأرض تكون لصاحب السدس . أما إذا كانت حصصهم متساوية فسوف يأخذ كل واحد حصته من الأرض كما تأتي له في القرعة .

ولو كانت لأحد الشركاء قطعة أرض في ملكه الخاص ملاصقة للأرض المشتركة وطلب عند القسمة أن يعطوه نصيبه فيها من الجهة التي تكون ملاصقة الأرض التي في ملكه الخاص، فهل يجاب طلبه؟ في هذا خلاف بين باخرمة وابن حجر والأصح أنه لا تجب إجابته فهلاً شُرِطَتْ بعدم ضرر الآخرين .

أما قسمة الرد مثل أرض في جانبها بئر أو بيت وليس في الجانب الآخر ما يقابله فإذا كانت بين شخصين وأرادا قسمتها، نثمن الأرض ونقول مثلاً ثمنها عشرة آلاف فنعمل قرعة بينهما فمن خرجت عنده القرعة أخذ الأرض ويدفع لشريكه خمسة آلاف ولا إجبار في قسمة الرد،

الشهادة

الشَّهَادَةُ لُغَةً: الْحُضُورُ^(١)، وَشَرَعًا: إِخْبَارُ الشَّخْصِ^(٢)
بِحَقِّ لغيرِهِ عَلَى غَيْرِهِ^(٣) بِلَفْظِ أَشْهَدُ^(٤).

(١) أو الرؤية: وفي المصباح أنه الاطلاع والمعاينة، وفي الشرقاوي: وأن معناها لغة الخبر القاطع.

(٢) أي عند حاكم أو محكم.

(٣) خرج به الإقرار والدعوى، لأن الأول إخبار بحق لغيره عليه، والدعوى عكسه.

(٤) فلا يكفي غيره ولو بمعناه: كأعلم أو أتيقن أو أرى لأن فيها نوع تعبد.

بل تبقى بين الشركاء مهياة أو تؤجر على غيرهم والأجرة تقسم بينهما. ومعنى مهياة نمثل لها بمثل في دار في بلد غير مكة، والأشهر كلها سواء فيها والإيجار في جميع الأشهر متساوٍ، فإن اتفقوا أن يسكنها كل شريك مدة من السنة على قدر نصيبه كشهر أو شهرين أو أكثر ثم ينزل منها بعد انهاء مدته ويسكنها الشريك الثاني وهكذا بقية الشركاء فحسن، أو تؤجر على واحد منهم، فإن تشاجروا حكم القاضي بينهم بما فيه المصلحة للجميع.

الشهادة

قوله [الشهادة لغة: الحضور، وشرعاً: إخبار الشخص بحق لغيره على غيره بلفظ أشهد].

الكلام على الشهادة، وهي إخبار الشخص بحق لغيره على غيره بلفظ أشهد، ولفظ الاخبار ينقسم إلى أقسام.

القسم الأول: إخبار الشخص عن نفسه لغيره فيسمى إقراراً.

القسم الثاني: الإخبار بحقٍ له على غيره فيسمى دعوى.

القسم الثالث: الإخبار بحقٍ على غيره لغيره فيسمى الشهادة، وهي التي نحن فيها. وشدد النبي ﷺ في أمر الشهادة وحذر من شهادة الزور. وذكرت الشهادة في القرآن الكريم في مواضع كثيرة. وتجب الشهادة بلفظ - اشهد - وهو الأصح عندنا، فلا تكفي بلفظ غيره ولو بمعناه. وقد اطلعت في الوثائق السابقة التي دخلت عندنا في بعض الدعاوي بالمحكمة على قوله: الشاهد على هذه الوثائق فلان أو يكتب حضر فلان ابن فلان بدلاً من أن يكتب شهد فلان ابن فلان وهذا لا يعتمد عليه عندنا، أما في بعض المذاهب الأخرى فجوّزه.

والحكم في تسجيل الشهادة، وكتابتها التذبّ إلا إذا خيف أو ترتب عليها ضياع حق لمحجور أو وقف فيجب كتابة المحضر والإشهاد عليه.

هل يعتمد الخط كشهادة

ذكر العلامة ابن حجر في التحفة أن في مقدمة المنهاج ما يؤخذ منه جواز النقل من الكتب المعتمدة بالإجماع، وإذا تأكد الشخص من توقيعه أو توقيع من يعرفه وتذكر الموضوع جاز له أن يشهد.

وفي المجموع^(١) ذكر أن الشيخ أحمد مؤذن قال فيما لم تشبهه الكتب في الوثائق يؤخذ به. وعبد الله سراج مؤذن لما عمي في آخر حياته. إذا أخبره ابنه بأن التوقيع على هذه الوثيقة أو تلك هو خطك، يشهد على قول ابنه وتأكده من صحة توقيعه.

وبغية المسترشدين: مسألة عن بلفقيه والكردي: ليس للشاهد تحمّل الشهادة بالخط وإن اعترف به المشهود عليه حتى يقرأ عليه الكتاب ويقول أنا عالم بما فيه، ولا يكفي هذا خطي وما فيه وصيتي، مثلاً. زاد الكردي وقال الماوردي يكفي عليه الأشهاد مبهماً. وفي الأشخر ولنا وجه أنه يجوز للشاهد إذا رأى خطه بشيء أن يعتمده إذا وثق به ولم تدخل ريبة، وهو مذهب الحنابلة. قالوا: وإن لم يتذكر الواقعة قال الماوردي: ولا بأس بترجيحه إذا كان الخط محفوظاً عنده. ومثله خط غيره إذ المدار على كونه ظناً مؤكداً، انتهى].

حكم صور الوثائق

وما حكم الصورة للسند، هل تعتمد كالأصل؟. قالوا إذا شهد شهود على أن هذه الصورة طبقاً للأصل، كأن صادق عليها قاض أو حاكم بعد مطابقتها بالأصل تقبل، أما بغير ذلك فلا تقبل الصورة لأنها عرضة للتزوير والتغيير. والتشديد للاحتياط في هذه الحقوق لازم، كما في شروط الشاهد لم يكتفوا بالعدالة بل جعلوا من شروطه المروءة. ومن هو العدل؟ هو الذي لم يرتكب كبيرة، ولم يصر على صغيرة وغلبت طاعته معاصيه. لم يكتفوا بها فقد يكون الإنسان صالحاً إلا أنه لا يحافظ على

(١) مجموع الحبيب طه بن عمر السقاف

أركان الشهادة

أركانُ الشَّهادَةِ خَمسةٌ: شاهِدٌ، ومَشْهُودٌ لَهُ، ومَشْهُودٌ بِهِ،
ومَشْهُودٌ عَلَيْهِ، وصِغَةٌ.

شروط الشاهد

شُرُوطُ الشَّاهِدِ ^(١) تِسْعَةٌ: الحُرِّيَّةُ ^(٢)، والعدالة ^(٣)، والبَصَرُ،

(١) هذه الشروط معتبرة عند الأداء لا عند التحمل إلا عند النكاح وفيما لو وكل شخصاً في بيع شيء بشرط الإشهاد ويرجع لقول الشاهد في الإسلام لا في الحرية.

(٢) فلا تقبل الشهادة ممن به رق.

(٣) وشرطها اجتناب كل كبيرة والإصرار على صغيرة. والكبيرة وما في معناها: كل

كرامته أمام الناس فهذا لا تقبل شهادته. قال الإمام الشافعي - رضي الله عنه - لو عرفت أن شربي الماء البارد خرق لمروعتي لتركته.

أركان الشهادة

قوله [أركان الشهادة خمسة: شاهد، ومشهود له، ومشهود به،
ومشهود عليه، وصيغة].

وأركان الشهادة خمسة شاهد: وهو مؤدي الشهادة، ومشهود له وهو مدعى الحق، ومشهود عليه وهو المدعى عليه، ومشهود به وهو المدعى فيه، وصيغة: وهي قوله اشهد، ولكل ركن من هذه الأركان شروط.

شروط الشاهد

قوله [شروط الشاهد تسعة: الحرية، والعدالة، والبصر، والسمع

جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة قاله ابن حجر في التحفة، واختار في النهاية والأسنى والمغني حدها بما فيه وعيد شديد بنص الكتاب أو السنة واجتناب الإصرار على الصغيرة أي أو الصغائر من نوع واحد أو أنواع إذ حكمها واحد أن تغلب طاعته صغائره، فمتى ارتكب كبيرة بطلت عدالته مطلقاً أو صغيرة أو صغائر داوم عليها أولاً، فإن غلبت طاعاته صغائره، فهو عدل، ومتى استويا أو غلبت صغائره فهو فاسق، قال في التحفة: ويظهر ضبط الغلبة بالنسبة لتعدد صور هذه وصور هذه من غير نظر إلى تعدد ثواب الحسنة، ويجري ذلك في المروءة والمخل بها بناء على اعتبار الغلبة كما هنا، فإن غلبت أفرادها لم تؤثر وإلا ردت شهادته، وصرح بعضهم بأن كل صغيرة تاب منها لا تدخل في العدد وهو حسن لأن التوبة الصحيحة تذهب أثرها بالكلية اهـ. وخالفه في النهاية في قوله ويجري ذلك في المروءة فقال والأوجه أنه لا يجري، بل متى وجد حارمها ردت شهادته وإن لم يتكرر اهـ. ولو كان الشاهد يعلم فسق نفسه والناس يعتقدون عدالته، جاز له أن يشهد نقله ابن قاسم عن محمد الرمي. وقال القليوبي نقلاً عن الأذرعي بل يتجه الوجوب عليه إذا كان في الأداء إنقاذ نفس أو عضو أو بضع اهـ، وعبارة الشرقاوي: فإن كان عدلاً عند الناس فاسقاً عند الله قبل في الحقوق دون نحو النكاح اهـ. هذا مقرر المذهب وجادته، وقد تعذرت العدالة في زمننا وقبله، فقد قال الغزالي: إن الفسق قد عم العباد والبلاد، وقد اختار هو وتبعه الأذرعي وابن عطييف وما أفتى به بعضهم من قبول شهادة الفاسق عند عموم الفسق دفعا للحرج الشديد في تعطيل الأحكام، لكن يلزم القاضي تقديم الأمثل فالأمثل والبحث عن حال الشاهد، وتقديم من فسقه أخف أو أقل على غيره. قال الأشعر: ويجوز تقليد هؤلاء في ذلك للمشقة بالشرط المذكور، على أن أبا حنيفة قال ينفذ حكم الحاكم بشهادة الفاسق إذا لم يجرب عليه الكذب فيجوز تقليده أيضاً عند شدة الضرورة اهـ. وقال سيدنا عبدالله بن حسين بلفقيه: إن تقليد المذكورين هو المتعين في هذا الزمان لكن بالنسبة للضروريات: كالأنكحة بخلاف نحو الأهلة فلا ضرورة فيها، وقضاة الزمان لا يراعون هذا الشرط بل يقبلون شهادة الفاسق مطلقاً، فحيث لا يترتب

والنطق، والرشد، والمروءة، وعدم التغفل، وعدم الاتهام].

عليها حكم اتفاقاً اهـ. قال سيدنا عبدالله بن عمر بن يحيى: ومحل وجوب تحري الأمثل فالأمثل في الشهادة الاختيارية: كالنكاح ومع هذا فلنا قول أنه لا تشترط فيه العدالة مطلقاً، وإن تأملت عقود أكثر أهل الزمان وجدتها لا تصح إلا على هذا القول. أما الاضطرارية كالغضب والسرقه فالشرط فيه أن يكون معروفاً بالصدق غير مشهور بالكذب، فيجب على الحاكم كمال البحث، فإذا غلب على قلبه صدقه قبله ولو لم نقل بهذا لتعطلت الحقوق اهـ.

(١) أي أنه يشترط في الشهادة على الفعل كالزنا وشرب الخمر والغضب والإتلاف ونحو ذلك الإبصار لذلك الفعل مع فاعله ولو من أصم، وفي الشهادة على القول: كالعقد والفسخ والطلاق والإقرار السمع والإبصار لقائله حال تلفظه به فلا يقبل في ذلك أصم لا يسمع شيئاً ولا أعمى، ولو نطق شخص من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف، ولا تجوز الشهادة على منتقبة اعتماداً على صوتها، فإن عرفها بعينها أو باسمها ونسبها جازت الشهادة عليها بذلك فيشهد بالعلم بعينها عند حضورها، وفي العلم باسمها ونسبها عند غيبتها ولا يكفي معرفتها باسمها ونسبها بتعريف عدل أو عدلين أنها فلانة بنت فلان على ما عليه الأكثر، والعمل بخلافه، فيعمل القضاة الآن بالشهادة عليها باسمها ونسبها بتعريف عدل أو عدلين، قال سيدنا علوي بن سقاف الجفري والفتوى والعمل على ذلك اهـ. وتقبل شهادة الأعمى في 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 في 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.

فشروط الشاهد كما ذكرها المؤلف تسعة وعدد من شروطه المروءة

- والتي سبق الكلام عنها.

والتُّنْقُ (١) والرُّشْدُ (٢) ، والمُرُوءَةُ (٣) ، وعدمُ التَّغْفُلِ (٤)

(١) ولو مع عدم صفاء الحروف، فلا تقبل الشهادة من أحرص وإن فهم إشارته كل أحد إذ لا تخلو عن احتمال فلا يعتد بشهادته بها، كما لا يحث بها فيما لو حلف على عدم الكلام، ولا تبطل صلاته بها فهي لاغية في هذه الأبواب الثلاثة ومعتبرة في غيرها.

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

(٣) وهي التخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه؛ والمراد بخلق أمثاله المباحة غير المزرية به. قال في التحفة: فلا نظر لخلق القلندرية في حلق اللحى ونحوها، فيسقطها الأكل. والشرب وكشف الرأس بمكان لا يعتاد لفاعلها وإكثار ما يضحك بين الناس وإكثار لعب شطرنج أو غناء أو استماعه أو رقص بخلاف قليلها، ويسقطها أيضاً حرفة دينية كحجم وكنس وديع ممن لا تليق به بخلافها ممن تليق به وإن لم تكن حرفة آباءه وليس تعاطي خارم المروءة حراماً على الأوجه إلا إن تعلقت به شهادة.

(٤) فلا تقبل الشهادة من مغفل لا يضبط أصلاً أو غالباً أو على السواء، بخلاف من لا يضبط نادراً فلا يقدر الغلط اليسير إذ لا يسلم منه أحد، فلا بد أن يكون الشاهد متيقظاً. ومن التيقظ ضبط ألفاظ المشهود عليه بحرفها من غير زيادة فيها ولا نقص، فلا تجوز الشهادة بالمعنى ولا تقاس بالرواية لضيقها ولأن المدار هنا على عقيدة الحاكم لا الشاهد. قال علي الشبراملسي: فلو كانت صيغة البيع مثلاً من البائع بعت ومن المشتري اشتريت فلا يعتد بالشهادة إلا إذا قال: أشهد أن البائع قال بعت والمشتري قال اشتريت، بخلاف ما لو قال: أشهد أن هذا اشترى من هذا فلا يكفي فتنبه له فإنه يُغلط فيه كثيراً 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 إبهام اهـ. وقول الشرواني ما يأتي عن شيخ الإسلام والغزي هو قولهما لو شهد واحد بإقرار بأنه وكله في كذا وآخر بإقراره بأنه أذن له في التصرف فيه أو سلطه عليه أو فوضه إليه لفقت

فماذا نقول في شهداء هذا الزمان؟ ما معنا إلا الأمثل فالأمثل.
وعدّ أيضاً من شروطه البصر، لكن في حالة واحدة تقبل شهادة الأعمى

وَعَدَمُ الْاِتِّهَامِ (١).

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 يجزّ بشهادته نفعاً إليه أو إلى من لا تقبل شهادته له أو يدفع بها عمن ذكر ضرراً 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 قُبِلَ أو بعدها فلا وإن طال الفصل، وظاهر إطلاقهم أنه لا يعتبر فيها رفع للقاضي ولا كونها مما تقتضي العداوة المسقط للشهادة وفيه نظر اهـ. وقد قالوا: إن النظر والبحث والإشكال والاستحسان لا يرد المنقول بل العمل بالمنقول، وترد شهادته أيضاً 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 ولغيره قبلت لغيره لا له، قال في التحفة إن قدم الأجنبي وإلا بطلت فيهما اهـ. وخالفه في النهاية والمعنى فقالا

وهي لو أقر عنده شخص بحق لآخر، وقبض عليه الأعمى حالاً حتى جاء إليه من يبصر فيشهد أمامه بأن هذا الشخص أقر أمامي بأن عليه في ذمته لفلان كذا وكذا كما أقر به أمامي، ففي هذه الحالة تقبل شهادته وتصح شهادته فيما رآه قبل أن يعمى ولم يتغير.

وذكروا في المرأة المنتقبة، قالوا إذا ارتاب الحاكم في شهادة شخص عليها أدخلها الحاكم مع نساء أخريات ثم يأتي بالذي شهد عليها ويقول له أيتها التي تشهد عليها فإن اشتبهت عليه رُدَّتْ شهادته لأن الشهادة

أنواع الشهادة

أَنْوَاعُ الشَّهَادَةِ بِحَسَبِ مَا تُقْبَلُ فِيهِ ^(١) سِتَّةٌ: شَاهِدٌ فِي رُؤْيَةٍ

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 ليس خصومة مطلقاً، 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 ككافر ومبتدع ومن مبتدع لا نكفره لا داعية ولا خطابي لمثله، وترد أيضاً شهادة مبادر إلا في شهادة الحسبة بشرطها، وتقبل الشهادة المعادة بعد زوال الرق أو الصبا أو الكفر الظاهر أو المبادرة لا بعد زوال السيادة أو العداوة أو الفسق أو خرم المروءة، وتقبل غير المعادة من الأخيرين بعد التوبة.

(١) وهو المشهود به.

على الصوت الأشهر والأرجح أنها لا تكفي في مذهبنا.

أما شهادة النكاح قالوا تصح بمستور العدالة، لكن إذا دخلت القضية المحكمة لا بد من ثبوت العدالة الظاهرة والباطنة. وبعضهم شدد في شهود النكاح بأنه يجب عليهم ضبط التاريخ بالساعات واللحظات ولا يكفي يوم الجمعة مثلاً - من التاريخ الفلاني - لأن النكاح يتعلق به الحاق الولد بستة أشهر ولحظتين من حين العقد، فعليهم ضبط التاريخ لذلك.

أما الإمام مالك فشرط الشاهد عنده الإسلام فقط، ذكره في مقدمة التحفة.

أنواع الشهادة

قوله [أنواع الشهادة بحسب ما تقبل فيه ستة: شاهد في رؤية هلال

هَلَالِ رَمَضَانَ^(١)، وشَاهِدٌ وَيَمِينٌ فِي الْأَمْوَالِ وَمَا قُصِدَتْ بِهِ^(٢)،
وشَاهِدٌ وامْرَأَتَانِ فِي الْأَمْوَالِ وَمَا قُصِدَتْ بِهِ، وفيمَا لَا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ
الرِّجَالُ غَالِبًا كَوَلَادَةٍ^(٣)، وشَاهِدَانِ فِي غَيْرِ الزَّانَا^(٤)، وَأَرْبَعُ
نِسْوَةٍ فِيمَا لَا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا، وَأَرْبَعَةٌ رِجَالٍ فِي
الشَّهَادَةِ بِالزَّانَا^(٥).

(١) أي وتوابعه: كتسجيل زكاة الفطر في اليوم الأول ودخول شوال وصلاة التراويح، قال في التحفة وشرح المنهج دون شهر نذر صومه وخالفهما في النهاية والمغني وغيرهما فرجحا كون مثل هلال رمضان هلال غيره بالنسبة للعبادة المطلوبة فيه.

(٢) كبيع وحوالة وإقالة وضمنان وخيار وأجل وشفعة وإقرار بمال.

(٣) وحيض ورضاع ثدي وبكارة وعيب امرأة تحت الثياب.

(٤) وغير ما في معناه كاللواط وإتيان البهيمة والميتة.

(٥) وما في معناه يشهدون أنهم رأوه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرجها بالزنا أو نحوه، ولا يشترط ذكر زمان ومكان إلا إن ذكره أحدهم فيجب سؤال الباقيين. وهذا بالنسبة للحد أو التعزير، أما بالنسبة لسقوط حصانته وعدالته ووقوع طلاق علق بزناه فيثبت برجلين لا بغيرهما.

رمضان، وشاهد ويمين في الأموال وما قصدت به، وشاهد وامرأتان في
الأموال وما قصدت به، وفيما لا يطلع عليه الرجال غالباً كولادة،
وشاهدان في غير الزنا أي من حقوق الله كاللواط وإتيان البهائم وشرب
الخمر والقتل للمرتد، وأربع نسوة فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً،
وأربعة رجال في الشهادة بالزنا].

تقدم معنا تعريف الشهادة لغة وشرعاً. وتقدم أيضاً أركان
الشهادة. وهنا الكلام عن أنواع الشهادة فيما تقبل فيه منها شهادة تقبل

صورة الشهادة بالمال

صُورَةُ الشَّهَادَةِ بِالْمَالِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ بَعْدَ أَنْ يَدَّعِيَ عَمْرُو عَلَى بَكْرٍ مِائَةَ دِينَارٍ: أَشْهَدُ أَنْ لِعَمْرُو عَلَى بَكْرٍ مِائَةَ دِينَارٍ.

صورة شهادة الحسبة

صُورَةُ شَهَادَةِ الْحِسْبَةِ^(١): أَنْ يَقُولَ كُلُّ مَنْ زَيْدٍ وَعَمْرُو بَعْدَ

(١) من الاحتساب وهو طلب الأجر سواء أسبقها دعوى أم لا، بل لا تسمع الدعوى في الحدود اكتفاء بشهادتها إلا إن تعلق بها حق آدمي كالسرقة قبل رد مالها. والذي تقبل فيه شهادة الحسبة هو حقوق الله تعالى: كصلاة وزكاة وكفارة وصوم وحج عن ميت بأن يشهد بتركها وحق لنحو مسجد وماله فيه حق مؤكد وهو ما لا يتأثر برضا آدمي: كطلاق وعتق ونسب وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وتحريم مصاهرة وكفر وإسلام وبلوغ وكفارة وتعديل ووصية ووقف إن عمّت جهتها ولو بالآخر كالفقراء وحدود الله تعالى وإحصان وإنما تقبل عند الحاجة إليها، فلو شهد اثنان بأن فلاناً أعتق عبده لم تقبل حتى يقولوا وهو يسترقه، وكذلك لو شهد أن فلاناً طلق زوجته فلا تقبل حتى يقولوا وهو يختلي بها أو يستمتع بها أو يعاشرها، قال في التحفة وكأخيها رضاعاً وهو يريد أن ينكحها أو أعتقه وهو يريد أن يسترقه ولا عبرة بقولهما نشهد لثلاثا يتناكحا بعد اهـ. قال الشيرازي وإن كانا مريدين سفرأ وخشياً أن ينكحها في غيبتهما.

بشاهد واحد وهي شهادة رؤية هلال رمضان على المعتمد.

ونوع تقبل فيه الشهادة بشاهد ويمين وهي الشهادة في الأموال وما قصدت به كحوالة وضمن وخيار وغيره. ونوع تقبل فيه الشهادة بشاهد وامرأتين وهي الشهادة في الأموال وما قصدت به وفيما لا يطلع عليه الرجال غالباً كولادة ورضاع وبكارة. ونوع تقبل فيه الشهادة بشاهدين

أَنْ يَقُولَا ابْتِدَاءً لِلْقَاضِي : عِنْدَنَا شَهَادَةٌ عَلَى خَالِدٍ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ
فُلَانًا ، وَأَنَّهُ يَسْتَرْفُهُ فَأَحْضَرُهُ لِنَشْهَدَ عَلَيْهِ فَيَحْضَرُهُ : أَشْهَدُ أَنَّ
خَالِدًا أَعْتَقَ عَبْدَهُ فُلَانًا وَأَنَّهُ يَسْتَرْفُهُ .

وَمِنْ صُورِهَا : الشَّهَادَةُ بِرُؤْيَا الْهِلَالِ كَأَنْ يَقُولَ زَيْدٌ : أَشْهَدُ
أَنِّي رَأَيْتُ الْهِلَالَ^(١) .

(١) وأما لو قال أشهد أن غدا من رمضان فلا يكفي عند ابن حجر في شرح الإرشاد
وبافضل . وقال في التحفة لكن أطلق غير واحد قبوله .
وجرى الرمي في النهاية على عدم القبول مع وجود ريبة كاحتمال كونه قد يعتقد
دخوله بسبب لا يوافق عليه المشهود عنده .

وذلك في غير الزنا . ونوع تقبل فيه الشهادة بأربع نساء وهو فيما لا يطلع
عليه الرجال غالباً . ونوع من الشهادة لا تقبل إلا بأربعة رجال وهي
شهادة الزنا ، فلو شهد شاهدان أو ثلاثة وتوقف واحد جلد الشهود حد
القذف ، هذا بالنسبة لإقامة الحد أو التعزير أما بالنسبة لثبوت حصانتها
وعدالة الرجل ، ووقوع طلاق عُلِّقَ بزناها يثبت برجلين . وأصعب
الشهادات شهادة الزنا ، لأنه يجب أن يراه الأربعة أدخل حشفته أو قدرها
من مقطوعها في فرجها لهذا لم يثبت إقامة حد الزنا على أحد بالشهادة .
وقضية المغيرة بن شعبة معروفة ، تقدم أربعة نفر بالشهادة عليه لكن واحد
منهم تخلخلت شهادته .

والشريعة الإسلامية بُنِيَتْ على أسس ثابتة واحتياط حذر . وجاء في
حديث رسول الله ﷺ لو يُعْطَى الناس بدعواهم لأدعى أناس دماء رجال

وأموالهم، ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، هذه قاعدة - فريدة.

أما القوانين الوضعية فهي من وضع الإنسان ولن تخلو من الجور وعدم العدالة. أما أحكام الشريعة الإسلامية فهي من لدن حكيم خبير. وعلى الشاهد عند أداء شهادته أن يقول مثلاً: أشهد أن لعمرى على بكر مائة دينار ولا يلزمه أن يقول حالة أو آجلة. أما في الدعوى فيلزم المدعى أن يقول حالة. أما لو قال في دعواه إنها مؤجلة لا تقبل دعواه حتى يأتي وقت الأجل.

شهادة الحسبة

وشهادة الحسبة من الاحتساب، وهو طلب الأجر من الله، وهذه الشهادة دليلها من قول رسول الله ﷺ: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً». فإذا علم شخصان أن زيدا أعتق عبده وبقي يستخدمه وهو حر وجب عليهما انقاذ هذا الحر ممن يسترقه بعد عتقه. ومثاله أيضاً لو علمت أن أرضاً موقوفة على مدرسة أو مسجد استولى عليها ظالم وتعلم أنك إن تركت شهادتك سوف تفوت وجب عليك أن تتقدم إلى القاضي وتخبره بأن فلاناً بسط يده على الأرض الفلانية وهي وقف على المسجد الفلاني، وأحب أن أقدم شهادتي عليه.

وشهادة الحسبة لا ينطق بها الشهود إلا بعد أن يحضر المشهود عليه. فإن ابتدأوا وقالوا مثلاً نشهد أن فلاناً زنى قالوها قبل أن يحضر المشهود عليه فهم قذفة.

والصورة التي ذكرها المؤلف جاءت إخباراً وليست شهادة وهي قوله: عندنا شهادة على خالد فأحضره لنشهد، فإذا حضر شهدا عليه.

صورة الشهادة على الشهادة^(١)

صُورَةُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ: أَنْ يَقُولَ كُلُّ مَنْ زَيْدٌ وَعَمْرُو: أَشْهَدُ أَنَّ خَالِدًا شَهِدَ أَنَّ لِبَكْرٍ عَلَى سَالِمٍ أَلْفَ دِينَارٍ وَأَشْهَدُنِي^(٢) عَلَى شَهَادَتِهِ.

(١) ويكتب في 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.

(٢) أي التمس مني رعاية شهادته وضبطها حتى أؤديها عنه ويسمى هذا التماس استرعاء وهو أحد الثلاثة الأمور التي لا بد من واحد منها في الاعتداد بتحمل الشهادة. ثانيها أن يسمعه يشهد بما يريد أن يتحملة عنه عند قاض أو محكم أو نحو أمير، ثالثها أن يبين السبب، كأن يقول ولو عند غير حاكم: أشهد أن لفلان على فلان ألفاً من ثمن مبيع أو غيره. ثم اعلم أن قبول القاضي الشهادة على الشهادة مشروط بثلاثة أشياء: تعسر أداء الأصل الشهادة بغيبة فوق مسافة العدوى أو مرض يشق معه حضوره أو نحوها أو تعذره بموت أو جنون وتبين الفرع عند الأداء جهة التحمل: أي طريقه وهو أحد الأمور الثلاثة التي لا بد من واحد منها في الاعتداد بالتحمل وتسمية الفرع للأصل تسمية تميزه، ويكفي شهادة فرعين على شهادة أصليين معا بأن يقولوا نشهد أن زيدا وعمراً شهدا بكذا وأشهدانا على شهادتهما.

ولازم أن يقولوا في شهادتهما إنه أعتقه ولا يزال يسترقه، أما لو قالوا: نشهد أنه أعتقه لا يكفي.

وشهادة الحسبة مقصورة على حقوق الله، قال في البغية مسألة عن ابن يحيى قال: ضابط شهادة الحسبة في كل حق لله تعالى أو كل حق مؤكد لا يتأثر برضا الأدمي كما قال في التحفة والنهاية، اهـ.

وتأتي أيضاً في شهادة نسب وبقاء عدة وانقضائها وتحريم مصاهرة وكفر وإسلام ووصية وغير ذلك .

وشهادة الحسبة لا تكون إلا عند الحاجة كما لو قال شخصان نشهد أن فلاناً أخو فلانة من الرضاع لئلا يتناكحا بعد فلا عبرة بهذه الشهادة . وكذا لو شهدا أن فلاناً طلق زوجته فلا تقبل شهادتهما حتى يقولوا وهو لا يزال يختلي بها أو يستمتع بها أو يعاشرها .

هل الزفين مخل بالمروءة

تقدم معنا أن من شروط الشاهد المرءة، فهل الزفين خاتم للمرءة؟

[^(١) قال بن عبيد الله: قالوا إن الزفين يخل بالمروءة وهو ليس كذلك، وقال لا يحرم الرقص ولا يكره لأنه مجرد حركات مع الاستقامة أو الاعوجاج، وقد أقر النبي ﷺ الحبشة عليه في مسجده، هذا من التحفة. أما إذا كان في الرقص تكسر أو تخنث كفعل المخنثين حرم، هذه عبارة التحفة، ويقول بن عبيد الله: وتحريم بعض الحضازم التكرس أو النقرة التي يفعلها الزافن كأن يخر على إحدى ركبتيه أو تثنيهما عند بعض الايقاعات غلط قبيح لأنه لا وجه لتحريم ذلك كما يعرف من التعليل الماضي لحل الرقص، وليس ذلك من أفعال المخنثين بل هو مناف للأئوثة. وإنما التكرس المحرم، تكسر محاكاته في حركاتهم اللينة فذلك هو الحرام، اهـ].

(١) مضمونه في حاشية الأنوار .

الدعوى والبيّنات

الدَّعْوَى لُغَةً: ^(١)الطَّلْبُ وَالتَّمَنِّي ^(٢)، وَشَرَعًا: إِخْبَارُ ^(٣)
الشَّخْصِ بِحَقِّ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ عِنْدَ حَاكِمٍ أَوْ مُحْكَمٍ ^(٤)، وَالْبَيِّنَاتُ
جَمْعُ بَيِّنَةٍ، وَهِيَ الشُّهُودُ ^(٥).

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

(٢) منه قوله تعالى: ﴿وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾ أي ما يطلبون ويتمنون.

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

(٤) فإن لم تكن عند أحدهما فلا تسمى دعوى، ويشترط حضور الخصم لها وإقامة البيّنة عليه عند الحاكم حتى لو كانت شاهداً ويميناً فلا بد من حضوره اليمين بشرطه، ومن شروط الحكم حضور الخصم أيضاً فيبطل إذا صدر بغير حضوره ولا يشترط حضوره يمين الاستظهار ولا يمين المدعى عليه، لكن لا يعتد بها إلا إن كانت بطلبه وتحليف القاضي مع الموالاة ومطابقة الإنكار.

(٥) سموا بذلك لأن بهم يتبين الحق.

الدعوى والبيّنات

قوله [الدعوى لغة: الطلب والتمنى، وشرعاً: إخبار الشخص
بحقّ له على غيره عند حاكم أو محكم، والبيّنات جمع بيّنة، وهي
الشهود].

الدعاوي قد وقعت منذ العهود السابقة، ووقعت في عهد رسول الله ﷺ وقد جاء في الحديث الشريف قوله ﷺ: «لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

من الدعاوي في عهد الرسول

ومن الدعاوي التي وقعت في عهد رسول الله ﷺ - دعوى بين امرؤ القيس بن عابس الكندي - صحابي مشهور من كبار الصحابة - يقولون إنه من مواليد تريم - وهو فاضل وشجاع وشاعر، والآخرة اسمه ربعة بن عيدان في محل قرب الغرفة اسمه المحترقة، وهما من الحضارم من قبيلة كندة المشهورة تراجمهما في الإصابة وغيرها. خاصم امرؤ القيس بن عابس ربعة بن عيدان على أرض تنازع الاثنان عند زياد بن لبيد فما بت في دعواهما فذهبا إلى المدينة عند رسول الله ﷺ فقال للمدعي «ألك بينة؟» قال لا، قال إذن يحلف، قال يا رسول الله إنه سيحلف، فقال رسول الله ﷺ: «من حلف يمينا كاذباً إنما يقطع بها قطعة من النار»^(١). فتركها امرؤ القيس لربعة. وفي بعض الروايات تقول إن امرؤ القيس قال يا رسول الله فإن تركتها قال إن تركتها فلك الجنة - أو ما

(١) نص الحديث كما جاء في صحيح مسلم ج ٢ ص ٨٦ طبعة دار الأفاق، هو عن عبد الله عن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين صبر يقطع بها مال امرئ هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان» قال فدخل الأشعث ابن قيس فقال: ما يحدثكم أبو عبد الرحمن؟ قالوا كذا وكذا قال صدق أبو عبد الرحمن في نزلت. كان بيني وبين رجل أرض في اليمن فخاصمته إلى النسبي فقال: «هل لك بينة؟» فقلت لا، قال: «فيمينه»، قلت اذن يحلف. فقال رسول الله ﷺ عند ذلك «من حلف على يمين صبر يقطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان» فنزلت: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ إلى آخر الآية انتهى. ولعل هذا في رواية أو واقعة أخرى.

المدعي والمدعى عليه

الْمُدَّعِي: مَنْ يُخَالِفُ قَوْلَهُ الظَّاهِرَ^(١)، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُوَافِقُ قَوْلَهُ الظَّاهِرَ.

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

معناها. قال إذن اتركها له وتنازل عنها. فهذه قضية من القضايا التي وقعت في عهد رسول الله ﷺ بين الصحابة. فنأخذ من هذا دليل أن البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر وعابس بالبلاء وبالنون كلاهما جاء.

وتعريف الدعاوي جمع دعوى^(١) ومعناها في اللغة الطلب والتمني كقوله تعالى: ﴿وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾ ما يطلبون وما يتمنون، وأما المعنى الشرعي فهي مطالبة الشخص بحق له عند غيره لدى حاكم أو محكم بشروط مخصوصة أو بكيفية مخصوصة.

المدعي والمدعى عليه

قوله [المدعي]: من يخالف قوله الظاهر، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر] وبعضهم عرفهما بقوله: المدعي من لو ترك لم يسكت. والمدعى عليه من لو ترك لسكت.

(١) اما الدعوة - بناء التأنيث - فتكون للدعوة إلى الطعام وغيره.

شروط الدعوى

شُرُوطُ الدَّعْوَى (١) سِتَّةٌ (٢): كَوْنُهَا مَعْلُومَةٌ (٣) غَالِبًا (٤)

(١) أي لأن تكون صحيحة مسموعة موحجة إلى الجواب.

(٢) نظمها بعضهم بقوله:

لكل دعوى شروط ستة جمعت تفصيلها مع إلزام وتعيين

أن لا تناقضها دعوى تغايرها تكليف كل وتفي الحرب للدين

(٣) بأن يكون المدعى به معلوماً، وإنما يكون كذلك إن فصل المدعي ما يدعيه مما يختلف به الغرض؛ فلو ادعى ديناً مثلياً أو متقوماً وجب ذكر الجنس والنوع والقدر والصفة المؤثرة في القيمة، نعم ما هو معلوم القدر كالدينار لا يحتاج إلى بيان قدر وزنه، أو عينا تنضبط بالصفات كحيوان وحبوب وجب وصفها بصفات السلم، أو عقار وجب ذكر الجهة والبلد والسكة وما تتوقف معرفته عليه من الحدود.

(٤) قال في حاشية الروض: قد أنهى بعضهم الصور المستثناة من اشتراط العلم إلى مائة صورة وصورتين اهـ. والشهادة تابعة للدعوى، فمنها أن يكون المطلوب من الدعوى متوقف على تقدير القاضي كدعوى الزوجة أو القريب النفقة أو الكسوة أو الأدم فتصح مع الجهل، ومنها دعوى الوصية: كأن يقول أوصى لي مورثك بشيء، ومنها دعوى الإقرار له بشيء، ومنها دعوى الدية والغرة. ومنها دعوى من عورض بطلب شيء فيقول في دعواه: وإنه طلب مني ما لا يستحقه. قال في التحفة: في الاكتفاء بكتابة رقعة بالدعوى وقوله أدعي بما فيها وجهان. والذي يتجه منهما أنه لا يكفي إلا بعد معرفة القاضي والخصم ما فيها، ثم رأيت شيخنا قال: الظاهر منهما كما أشار إليه الزركشي الاكتفاء بذلك إذا قرأها القاضي أو قرئت عليه أي بحضور الخصم قبل الدعوى اهـ.

الفرق بين الحاكم والمحكم

والفرق بين الحاكم والمحكم، الحاكم هو القاضي أو إمام المسلمين، وتعريفه كما مرّ في باب القضاء في حاشية الياقوت: من له الإلزام

وَكُونُهَا مُلْزِمَةٌ^(١)، وَكَوْنُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُعَيَّنًا^(٢)، وَكَوْنُ كُلِّ مِّنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ غَيْرِ حَرْبِيٍّ لَا أَمَانَ لَهُ^(٣)،

(١) أي للمدعى عليه فلا تسمع دعوى هبة شيء أو يبيعه أو الإقرار به حتى يقول وقبضته بإذن الواهب، ويلزم البائع أو المقر التسليم إلي.

(٢) فلو قال قتله أحد هؤلاء لم تسمع دعواه لإبهام المدعى عليه.

(٣) بأن يكون مسلماً أو ذمياً أو معاهداً أو مؤمناً لا حربياً ليس كذلك لعدم التزامه لشيء من أحكامنا.

بحكم الشرع، وأما المحكّم شرعاً فهو من يُحكّمه المدعيان ليحكم بينهما. والمحكّم تارة يكون مجتهداً وتارة يكون غير مجتهد، والمجتهد في هذا الزمان نادر الوجود، فإذا كان مجتهداً جاز للمدعين تحكيمه مطلقاً حتى مع وجود القاضي المجتهد. أما إذا كان غير مجتهد، بأن كان فقيهاً وفي نفس البلد التي هو فيها قاض فقيه مثله لا يجوز تحكيمه. أما إذا كان القاضي يبعد عنه مسافة العدوى وقيل إلى مسافة مرحلتين جاز للمدعين تحكيمه، أما إذا كان البلد بادية ولا يوجد بها قاض قالوا يكفي تحكيم عدل، وهذا يقع دائماً خصوصاً في عقود الأنكحة فيعقد بالمرأة التي ليس لها ولي، أما من لها ولي فيعقد بها ولي أمرها. فإذا حكما شخصاً، يقول كل واحد منهما له حكمناك فيما بيننا ثم تقدم الدعوى مثلما تقدم للحاكم فإذا حكم فيها صار حكمه نافذاً.

شروط الدعوى

قوله [شروط الدعوى ستة: كونها معلومة غالباً، وكونها ملزمة،

وَكُونُهُمَا مُكَلَّفَيْنِ^(١) ، وَعَدَمُ مُنَاقَظَةِ دَعْوَى أُخْرَى لَهَا^(٢) .

(١) فلا تسمع دعوى صبي ومجنون ولا الدعوى عليهما إلا أن يكون ثمَّ بينة، فعلم أن كون الدعوى لا تصح على نحو الصبي إنما هو بالنسبة لطلب الجواب منه وطلب تحليفه، وإلا فتسمع لإقامة البينة عليه.

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

وكون المدَّعى عليه معيناً، وكون كلِّ من المدَّعي والمدَّعى عليه غير حربي لا أمان له، وكونهما مكلفين، وعدم مناقضة دعوى أخرى لها].
فالدعوى لها شروط معروفة ومشهورة وهي ستة جمعت كلها في بيتين وهما:

لكل دعوى شروطٌ ستةٌ جُمِعَتْ تفصيلها مع إلزام وتعيين
أن لا تناقضها دعوى غيرها تكليف كلِّ ونفي الحرب للدين
نتكلم على هذه الشروط بالتفصيل إن شاء الله .

الشرط الأول: تفصيلها، والبعض يعبرُ بكونها معلومة والمعنى واحد، لأنه يلزم من التفصيل العلم ويلزم من عدم التفصيل الجهل، فالتعبير بمعلومة في محله. من أراد أن يدَّعي على أحد عليه أن يفصل دعواه، مثلاً أراد أن يدَّعي في أرض عليه أن يذكر في دعواه موقعها وقدرها وحدودها. وإن كانت الدعوى في دراهم يلزمه ذكر نوع العملة وقدرها، حتى لا يكون هنالك إبهام، وكلما وضح التفصيل كان فيه تنوير للحاكم أكثر، ولهذا قالوا بنصب الوكيل وهو من يسمونه اليوم

وإذا سُمِعَتِ الدَّعْوَى، فَإِنَّ أَقْرَبَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ أُقِيمَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَذَلِكَ وَإِلَّا حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ^(١) إِلَّا فِي نَفْيِ فِعْلٍ غَيْرِهِ وَغَيْرِ مَمْلُوكِهِ^(٢) نَفْيًا مُطْلَقًا^(٣) فَيُخَيَّرُ^(٤) بَيْنَ الْبَتِّ وَنَفْيِ الْعِلْمِ^(٥)، فَإِنْ نَكَلَ حَكَمَ الْحَاكِمُ بِنُكُولِهِ^(٦) وَرَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعِي، فَإِنْ حَلَفَ^(٧) اسْتَحَقَّ^(٨).

(١) أي القطع والجزم، فيقول في البيع والشراء في الإثبات: والله لقد بعث بكذا أو اشتريت بكذا، وفي النفي: والله ما بعث بكذا أو ما اشتريت بكذا؛ وفي النفي المحصور المقيد بزمان أو مكان والله ما فعلته اليوم أو في الدار.

(٢) ولو بهيمة.

(٣) أي غير مقيد بزمان ولا مكان.

(٤) وله أن يحلف عليهما.

(٥) فلو ادعى ديناً لمورثه على آخر فقال الآخر أبرأني مورثك وأنت تعلم ذلك. فإذا ردَّ اليمين عليه قال: والله ما أبرأك مورثي أو قال والله لا أعلم أن مورثي أبرأك، أما لو قال أبرأني مورثك من كذا يوم كذا وقت الزوال وأنت تعلم ذلك تعين الحلف على البت فيقول: والله لم يبرئك من كذا الخ لأنه حينئذ نفي 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 نفياً، وكل منهما إما محصور وإما غير محصور وأربعة في ثلاثة باثني عشر ويحلف في أحد عشر منها على البت، وفي واحدة عليه أو على نفي العلم.

(٦) تقدم بيان النكول والحكم به.

(٧) فإن لم يحلف ولا عذر له سقط حقه من اليمين والمطالبة، لا من الدعوى فتسمع حجته إذا أقامها بعد ذلك.

(٨) أي بمجرد اليمين من غير افتقار إلى حكم، ولا يسمع بعدها حجة بمسقط كأداء

بالمحامي، هذا المحامي إذا كان نيته إظهار الحق فهو مثاب، لأنه ينور

صورة الدعوى

صُورَةُ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ: أَدَّعِي أَنِّي
أَسْتَحِقُّ فِي ذِمَّةِ عَمْرٍو هَذَا^(١) مِائَةَ دِينَارٍ ذَهَبًا خَالِصًا مَسْكُوكًا
ثَمَنَ مَبِيعٍ حَالًا فِي ذِمَّتِهِ، وَيَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ ذَلِكَ إِلَيَّ، وَأَنَا مُطَالِبٌ
لَهُ بِذَلِكَ، وَهُوَ مُتَمَنِّعٌ، فَمُرُّهُ أَيُّهَا الْحَاكِمُ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيَّ.

وإبراء، لأن يمين الرد كالإقرار على المعتمد، ولو ادعى كل من اثنين شيئاً وأقام بيته به وهو بيد ثالث سقطتا فيحلف لكل منهما يمينا، وإن أقر به لأحدهما عمل بمقتضى إقراره أو بيدهما أولاً بيد أحد كعقار أو متاع ملقى في طريق وليس المدعيان عنده فهو لهما أو بيد أحدهما ويسمى الداخل - رُجِّحت بيته إن أقامها بعد بيته الخارج وإن تأخر تاريخها عن بيته الخارج أو كانت شاهداً ويميناً وبيته الخارج شاهدين أو لم تبين سبب الملك من شراء أو غيره، بخلاف ما لو أقامها قبل بيته الخارج فلا تسمع لأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية، وذلك ما دام الخارج لم يقيم بيته.

(١) قال في الأسنى: لا بد أن يقول المدعي: وهو هذا إن كان حاضراً، ولا يكفي فيه: أدعي على فلان بن فلان كذا من غير ربط بالحاضر اهـ. وتوقف ابن قاسم عند القطع بعدم الالتباس.

الحاكم بما عنده من أوصاف وبيانات وحجج - ولقدرته على صياغة الدعوى بأسلوب واضح للحاكم - وغير ذلك، فيعرف طريقه فيحكم وهو متبين للحقيقة وللواقع.

وذكر الفقهاء أن هناك بعض الدعاوي مستثناة تدعو الضرورة إلى أن تكون غير معلومة مثل النفقات كزوجة أرادت أن تدعي على زوجها في نفقتها، أو إدامها أو كسوتها، ومثل من ادعى على وارث أن مورثه أوصى

له بشيء من التركة، أو ادعى على فلان بأنه أقر له بماله، وهكذا كل قضية يقدرها الحاكم برأيه تقبل فيها الدعوى وإن كانت غير معلومة وغير مفصلة لأن الضرورة تدعو إلى قبولها.

الشرط الثاني: الالزام، يجب على المدعي أن يقول في الدعوى: ادعي على فلان أن لي في ذمته كذا وكذا وأنه يلزمه تسليمه لي. أما إذا كانت غير ملزمة فمعناها قد تكون سقطت بمسقط من الذي يسقط الطلب أو يسقط الحق.

الشرط الثالث: تعيينها، لا بد أن يعين المدعى به والمدعى عليه. أما لو قال ادعي على زيد أو عمرو أنه سرق ساعتني أو قلمي ولا يزال بيده وأنا أستحقه، فهذه دعوى ناقصة ويأمره الحاكم بتعيين السارق، فإن كان المدعى عليه أو المدعى به غير معين كيف يحكم وعلى من يحكم؟

الشرط الرابع: أن لا تناقضها دعوى تباينها، أي لا يأتي المدعي بدعوى أخرى مغايرة للأولى مثل لو ادعى زيد أن عمراً قتل أباه ثم ادعى مرة أخرى على أن عمراً وشريكاً معه فكلما الدعويين لا تسمع لأنه ادعى بالانفراد، ثم ادعى بالمشاركة.

الشرط الخامس: تكليف كل، لا بد أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه بالغاً عاقلاً مختاراً رشيداً. أما الصبي أو المجنون فوليه يقوم مقامه وقد تسمع الدعوى على الصبي لا ليجيب ولا ليحكم الحاكم وإنما لأجل إثبات ما أتلفه الصبي أو المجنون، أو لمعرفة ما يستحقه المدعي على الصبي أو المجنون، ثم إن وليه يقوم مقامه، وعمد الصبي عمد، وعند

الإمام مالك أن الصبي المراهق إذا قتل يقتل، وهو قول وجيه لأن من سنه أربعة عشر سنة مثلاً وهو عاقل يدرك فقتل شخصاً فعند الإمام مالك يُقتل .

أما الإمام الشافعي يقول لا يقتل وإنما يؤدب ألباً شنيعاً ويسجن، بل ويؤدب على كل فعل قبيح ويستدل بالحديث «رفع القلم عن ثلاثة» وعدّ منهم الصبي حتى يبلغ، لكن الإمام مالك يقول هذا الحديث مطلق وله ما يقيده .

الشرط السادس: نفي الحرب للدين، أي أن لا يكون المدعى عليه كافراً حربياً لأنه غير ملتزم بأحكام الإسلام، أما الذمي أو المعاهد أو المؤمن - وإن كان حربياً - فتسمع الدعوى ضده لأنه ملتزم لأحكامنا. وإذا لزمه يمين حلف بمقتضى معتقده فاليهودي مثلاً يحلف بالتوراة، والنصراني يحلف برب الإنجيل، والبوذي ببوذاه، كل دين له مقدسات وطقوس وله أيمان تكون بمقدساتهم فهذه شروط الدعوى المسموعة .

حكم الدعوى إذا لم تستكمل الشروط

أما لو قدمت للحاكم دعوى ينقصها شرط أو أكثر ماذا يعمل؟ عليه أن يعيدها للمدعي ويقول له صحح دعواك. أما إذا كانت مكتملة الشروط إلا أن المدعي أهمل وصفاً مهماً، فعلى الحاكم أن يسأله عنه ولا يلقنه ولا ينبغي له تركه من غير أن يستوضحه .

صورة يمين التكملة

صُورَةُ الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْمُسَمَّاةِ يَمِينِ التَّكْمِلَةِ : أَنْ يَقُولَ
زَيْدٌ بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ : وَاللَّهِ إِنَّ شَاهِدِي لَصَادِقٌ^(١) ،
وَإِنِّي مُسْتَحِقٌّ لِكُذَّاءِ عَلَى عَمْرٍو .

(١) لا بد من التعرض لصدق الشاهد لأنها من تمامة الحجة، بخلاف يمين الاستظهار.

فصل في الدعوى^(١)

وفي مجلس الحكم يقول الحاكم للخصمين أيكما المدعي؟ أو يقول
ليدع المدعي، ويستمع منه فإذا انتهى يقول للمدعى عليه أجب، فإن أقرّ
انتهت الدعوى ولا تحتاج إلى حكم، إلا إن طلبه المدعي للاستفادة به،
لأن الإقرار قد يكون بعضه مختلفاً فيه، فإذا خرج المدعي وبيده حكم من
القاضي مع الإقرار كان أعظم قوة له خصوصاً إذا كان المدعى به شيئاً
قديماً ومهماً. وصيغة الدعوى يقول المدعي: ادعي أن فلاناً هذا لي في ذمته
ألف ريال حالة وأنه يلزمه تسليمها لي في الحال، فإن أقرّ فذاك وإلا فحلفه
يمين الإنكار، ثم لي بينتي وحججي، وعلى القاضي أن لا يحلف المدعى
عليه إذا لم يطلب المدعى اليمين، وإذا حلف المدعى عليه يمين الإنكار ثم
أقام المدعى البيّنة، حكم القاضي لصاحب البيّنة. «البيّنة على المدعى
واليمين على من أنكر». وإذا قدم المدعى البيّنة فقدم المدعى عليه في
الشهود أو ادعى أن بعض الشهود غير صالحين للشهادة قبل منه القاضي

(١) هذا الفصل جاء في باب القضاء وأجلناه إلى هذا الباب.

وأمهله ثلاثة أيام لإثبات ذلك، وهذه المسألة فيها تفصيل كثير، فقد يقيم المدّعي بيّنة أخرى بعدالة شهوده وصدقهم ويسمون هذا تعارض البيّنات، وتختلف باختلاف الأوقات وغيرها، وللقاضي أن يستفسر وله أن يفرق بين الشهود وهذه أحكام طويلة مفرّعة ومفصلة في كتب الفقه.

أما لو هرب المدّعي عليه من مجلس القضاء فعلى القاضي البحث عنه حتى يأتي به، ولا يكلف المدّعي اليمين أو حضور الشهود حتى يحضر المدّعي عليه.

وقالوا إن القضايا الفقهية وقضايا الدعاوي لا تكاد تحصى، لأنها تختلف باختلاف الأشخاص والزمن والمكان والظروف المحيطة بها، وإذا ثبت الحق لأحد الطرفين فلا يعاقب الآخر لأنه قد يكون هناك سبب جعل الأمر يلتبس عليه، والمهم أن على المسلم أن لا تغلبه العواطف ويتبع هواه وأن يخاف من الله وإلا فإنه سيبيع كل شيء إذا خرج من قلبه الخوف من الله.

رجل تنازل عن الحق ترفعاً عن المحاكمة

هل تسمعون بعمارة بن حمزة، هذا رجل كان مشهوراً بعزة النفس وكريماً وحليماً، وكان أحد وزراء المنصور فأراد شخص أن يغيضه فادعى عليه عند الحاكم في بستان، فاستدعاه القاضي ولما حضر أراد أن لا يطيل مجلس الحكم ولا أن يجلس مع خصمه فقال للحاكم ماذا يريد؟ قال إنه يدعي عليك بالبستان الفلاني وعنده بيّنة تشهد له بذلك، قال أيها الحاكم إن كان حقه فهو حقه، لكن البستان ليس له إنما هو ملكي وقد وهبته له وخرج.

صورة يمين الاستظهار

صُورَةُ يَمِينِ الْاِسْتِظْهَارِ^(١): أَنْ يَقُولَ زَيْدُ الْمُدَّعِي عِشْرِينَ دِينَارًا عَلَى مَنْ لَا يُعْبَرُ عَنْهُ

(١) أي الاحتياط للمحكوم عليه، ولا يبطل الحق بتأخير هذه اليمين عن اليوم الذي وقعت فيه الدعوى ولا ترتد بالرد بأن يردها على الغائب مثلاً ويوقف الأمر إلى حضوره أو يطلب الإنهاء إلى حاكم بلده ليحلفه لأنها ليست مكملة للحجة وإنما هي شرط للحكم.

نعود إلى سماع الدعوى، فإن لم يقر المدعى عليه وطلب المدعى تحليفه أمره القاضي أن يحلف فإن لم يحلف، يقول له احلف أو نكثك. وإذا لم يطلب المدعى اليمين هل للقاضي أن يسأله بقوله هل تريده يحلف أو يسكت؟ قالوا المعتمد أنه يجوز سؤاله. وإذا امتنع المدعى عليه عن اليمين أو سكت يقول له احلف أو نكثك، فإن أصّر حكم عليه بالنكول بمنزلة الإقرار، فيلزم المدعى عليه بتسليم الحق للمدعى.

وللمدعى عليه أن يطلب من القاضي تكليف المدعى بيمين على صدق دعواه فيحلفه، فإذا حلف الزم القاضي المدعى عليه بتسليم المدعى به، ويسمون هذا اليمين المردودة. وفي هاتين المسألتين لا يحتاج فيها إلى حكم لأنهما بمنزلة الإقرار.

وهل يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه في القضية التي قدمت له لو كان يعلم الحقيقة؟ قالوا إن كان مجتهداً له أن يحكم بعلمه وإن لم تكن هناك بينة، لأن القصد من البينة إظهار الحق. أما إذا كان غير مجتهد ففي المسألة خلاف بين ابن حجر والرملي.

دعوى العوام

كثير من الناس لا يستطيع أن يتقدم بدعوى صحيحه، فعلى القاضي أن يقول له اذهب إلى طالب علم واستعن به ليصحح لك الدعوى. وقد ذكرت لكم أن الحبيب أحمد بن حسين بلفقيه كان قاضياً بتريم في القرن العاشر وكان له بعض وقائع مشهورة مثل قضية النذر بين السيدين زين العابدين ومحمد بن عبد الله وأخيه شيخ بن عبد الله، وقضية الهلال بينه وبين القاضي أحمد بن عمر عديد - وقد مرنا معنا. قال إن الدعاوي الموجودة اليوم - أي في القرن العاشر - والبيئات والشهادات والأحكام كلها تجري على غير منهج الشرع الدقيق، وإنما تعتبر إفتاءات هكذا تلقيناه عن مشائخنا، هكذا قال ومن باب أولى اليوم وقد مرت الإشارة إلى ذلك.

حكم المحامي

وحيث إن الدعاوي اليوم كما ذكرنا أصبح الكثير من أصحابها اليوم يستعينون فيها بمحام، والمحامي يعتبر وكيلاً - وقد سبق أن ذكرت - أن المحامي إذا قصد من عمله بيان الحقيقة فهو مثاب لأنه ينور للقاضي الطريق إلى إظهار الحق، وأما إن كان قصده الحصول على المال فقد لا يبالي بطمس الحق والمساعدة على الباطل فهذا العمل من الكبائر.

يمين الاستظهار

وقد يطلب القاضي من المدعي يمين الاستظهار فوق البينة، وهناك فرق بين البينة والحجة، فالحجة شاهد ويمين ويثبت بها الحق في الأموال عند الشافعية أما البينة فهم الشهود وقد مر معنا أنواع الشهادة بحسب

نَفْسِهِ كَالصَّبِيِّ^(١)، وَالغَائِبِ فَوْقَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى^(٢) بَعْدَ الْبَيْتَةِ
وَتَعْدِيلِهَا، أَوْ الشَّاهِدِ وَتَعْدِيلِهِ. وَيَمِينِ التَّكْمِلَةِ: وَاللَّهُ إِنَّ
الْعَشْرِينَ دِينَاراً ثَابِتَةً فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ إِلَى الْآنَ، وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ
تَسْلِيمُهَا إِلَيَّ، وَإِنِّي لَا أَعْلَمُ فِي شُهُودِي قَادِحاً.

(١) والمجنون والميت الذي لا ولي له خاص والمحبوس في البلد بحبس لا يمكن الوصول إليه؛ وأما المتواري والمتعزز فاعتمد ابن حجر وشيخ الإسلام في شرح المنهج عدم اشتراط تخليف المدعي عليهما، ونقل البجيرمي عن الزيايدي أن المعتمد وجوب تخليف المدعي عليهما ونقله ابن قاسم عن الشهاب الرملي أيضاً.

(٢) أو دونها وهو بغير محل ولاية القاضي فإنها تسمع الدعوى عليه، ومسافة العدو هي ما يرجع منها مبكراً إلى محله بيومه المعتدل، بحيث لو خرج منها مبكراً لبلد الحاكم لرجع إليها يومه بعد فراغ زمن المخاصمة المعتدلة من دعوى وجواب وإقامة بينة حاضرة وتعديلها، والعبرة بسير الأثقال: وسميت بذلك لأن القاضي يعدي أي يعين من طلب خصماً منها على إحضاره.

[تنبیه] أفتى الرملي تبعاً لوالده باختصاص يمين الاستظهار بالمال فقط، قال: فلا تجب في الطلاق والعتق اهـ. وفي التحفة أن الأوجه وجوبها في الطلاق مطلقاً، سواء شهدت البينة بإقراره أو بفعله. قال الشرواني: وظاهره وسواء لوحظت جهة الحسبة أو لا اهـ.

ما تقبل به فإذا كانت القضية على من لا يعبر عن نفسه كصبي أو كانت الدعوى على مسجد، فيضيف القاضي يمين الاستظهار إلى البينة ومعنى الاستظهار الاحتياط.

الدعوى المخطوطة

ولا يكفي تقديم الدعوى مخطوطة بل تقرأ والقاضي والمدعى عليه

العتق

الْعِتْقُ لُغَةً: الْاِسْتِقْلَالُ^(١)، وَشَرَعًا: اِزَالَةُ الرَّقِّ عَنِ

(١) يقال عتق الفرخ إذا طار واستقلّ، فكأن العبد إذا فك من الرق طار واستقل لأنه تخلص من الرق واستقل بنفسه، ويطلق على حل القيد أو الإطلاق.

يسمعان، وإذا طلب المدّعي مهلة لإحضار البينة أمهل ثلاثة أيام فقط. وإذا كان الشهود في بلاد أخرى يكتب القاضي لقاضي تلك البلاد التي بها الشهود ويطلب منه إثبات الشهادة عنده ويصادق عليها ويرسلها. وذكر العلماء طرقاً كثيرة في هذا الموضوع.

أنواع الأيمان

عرفنا مما مرّ معنا أن الأيمان تكون على أربعة أقسام: الأول: يمين الانكار، وهي التي يحلفها المدعى عليه إذا أنكر الدعوى عليه. الثاني: يمين الرد، وهي التي يُقْسِمُهَا المدعي إذا نكل المدعي عليه عن يمين الانكار. الثالث: يمين الحجة، وهي التي يقسمها المدعي إذا كان معه شاهد واحد فقط. الرابع: يمين الاستظهار وهي التي يقسمها المدعي فيما إذا ادعى على من لا يعبر عن نفسه ومعه الشهود كمسجد أو صبي.

العتق

قوله [العتق لغة: الاستقلال، وشرعاً: إزالة الرق عن آدمي لا إلى مالك تقرباً إلى الله تعالى]. عادة الفقهاء - رضي الله عنهم - يختمون كتبهم

أَدْمِيٌّ^(١) لَا إِلَى مَالِكٍ^(٢) تَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى^(٣) .

- (١) قال بعضهم: خرج الطير والبهيمة فلا يصح عتقهما على الأصح بل هو حرام إلا إن أرسل مأكولاً بقصد إباحته لمن يأخذه جاز ولأخذه أكله فقط، واعترض الإخراج بأن ملكها ليس برق إذ هو عجز حكمي سببه الكفر؛ فالأولى أن يقال إنه لبيان الواقع أو لإخراج الجنى إذا أسره وأقلته، وقلنا إن ذلك لا يعدّ عتقاً.
- (٢) قيد لبيان الواقع لإخراج وقف الرقيق على القول بأن الموقوف ملك للواقف أو للموقوف عليه لخروجه بإزالة الرق لأن الموقوف لم يزل رقه.
- (٣) لبيان الواقع أيضاً لا للاحتراز.

ببإبنا العتق تفاقولاً وتيمناً بأن الله يعتقهم من النار ومن الهوى ومن كل الأغراض الدنيوية ليعيشوا أحراراً بمعنى الكلمة، لهذا التفاقول جعلوا هذا الباب ختم كتبهم .

والعتق كلّ يطلبه ويريده، والعتق من أفضل القربات إلى الله والإسلام بحث ويتشوف ويتشوق إليه^(١) وفي آخر الدرس ستأتي خلاصة عن حكمة الرق في الإسلام وبقائه، وكيف أنه يحاصره كي يضمحل . والعتق يعرفه الفقهاء باللغة كما يعرفون كل باب، فيقولون: العتق الاستقلال والطيران يقولون عتق الفرخ بمعنى طار واستقل عن أمه وأبيه وأخذ حرّيته ويقولون فلان معتوق كان عبداً فَعَتَّقَ - ودائماً عتق تكون مبنية للفاعل، لا يقال عُتِقَ وإنما يقال عَتَّقَ . وإذا أردت أن تجعله مبنياً للمفعول تقول أُعْتِقَ فلان - هذا تعريف العتق لغة، أما تعريفه شرعاً فهو إزالة الملك عن الرقيق لا إلى مالك تقرباً لله .

(١) ويسن العتق ولو كان العبد غير مسلم إلا لعارض فيما لو علم أنه ان اعتقه سيفر إلى صفوف الكفار ويقاتل معهم لأن القاعدة الفقهية المشهورة تقول درء المفسد مقدم على جلب المصالح، انتهى . [هذه الجملة جاءت في باب المستولدة].

أركان العتق

أَرْكَانُ الْعِتْقِ ثَلَاثَةٌ: عَتِيقٌ، وَمُعْتَقٌ، وَصِيفَةٌ.

شرط العتيق

شَرَطُ الْعَتِيقِ: أَنْ لَا يَتَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لِأَزْمٍ غَيْرِ عِتْقِي يَمْنَعُ بَيْعَهُ (١).

(١) بأن لا يتعلق به حق أصلاً 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.

أما إزالة ملكه إلى مالك آخر فليس بعتق إنما هو انتقال من مُلْكٍ إلى ملك فلا يزال تحت طوع سيده. والرق في الإسلام ليس كما يتخيله الجهال وأعداء الإسلام أنه إهانة كرامة الإنسان، ولكنه غير ذلك، إنما هو شبيه بالحرية وسوف نوضح ذلك في آخر الباب.

أركان العتق

قوله [أركان العتق ثلاثة: عتيق، ومعتق، وصيغة].

عتيق: هو الذي كان عبداً، ومعتق: هو السيد وصيغة: وهي اللفظ الذي يحصل به العتق، واللفظ إما أن يكون صريحاً أو كتابة مع النية، أو إشارة أخرس، المقصود يتحقق به رضى صاحبه بالعمل الذي عمله.

شرط العتيق

قوله [شرط العتيق: أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه].

شروط المعتق

شُرُوطُ الْمُعْتِقِ خَمْسَةٌ: أَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِلرَّقَبَةِ^(١)، وَأَنْ يَكُونَ جَائِزَ التَّصَرُّفِ^(٢)، وَأَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ^(٣)، وَأَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلْوَلَاءِ^(٤)، وَأَنْ يَكُونَ مُخْتَارًا^(٥).

- (١) فلا يصح من غير مالك بغير نيابة وإن ملك المنفعة .
- (٢) فلا يصح من صبي أو مجنون .
- (٣) فلا يصح من سفیه إلا إن أعتق عن غيره بإذنه أو أوصى به .
- (٤) فلا يصح من مبعوض ومكاتب .
- (٥) فلا يصح من مكره لم ينو العتق ولم يكن إكراهه بحق، بخلاف ما إذا نوى العتق فإنه ينفذ وما إذا كان إكراهه بحق كأن اشترى عبداً بشرط العتق وامتنع منه فأكره عليه فإنه يعتق لأنه إكراه بحق .

يمكن عتق الرقيق بشرط واحد وهو أن لا يتعلق به حق، فإذا تعلق به حق - مثل رهن - لا يمكن عتقه لأنه مرتبط بحق الشخص الذي ارتهن عنده .

شروط المعتق

قوله [شروط المعتق خمسة: أن يكون مالكا للرقبة، وأن يكون جائز التصرف، وأن يكون أهلاً للتبرع، وأن يكون أهلاً للولاء، وأن يكون مختاراً].

ما كل من عنده عبد يستطيع عتقه ما لم تكتمل فيه خمسة شروط، وهي التي ذكرها المصنف: كونه بالغاً عاقلاً مختاراً رشيداً، فالصبي والمجنون والمكره والسفیه لا يصح عتقهم، إلى آخر ما ذكر .

شرط صيغة العتق

شَرَطُ صِيغَةِ الْعِتْقِ: لَفْظٌ يُشْعِرُ بِهِ^(١).

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

شرط صيغة العتق

قوله [شرط صيغة العتق: لفظ يشعر به].

أما الصيغة فمعروفة، وهو لفظ يدل على العتق، وقد تكون الصيغة صريحة وهي اللفظ الذي لا يحتمل معنى غير العتق، مثل قوله أنت حر لوجه الله، ومثل أعتقتك ومثل أخرجتك من ملكي لله تعالى.

وقد تكون الصيغة كناية، وهي اللفظ الذي يحتمل العتق وغيره كقوله في حالة الغضب: لست عبدي، وقوله لا سلطان لي عليك، ففي مثل هذه الألفاظ تحتاج إلى نية، فإن نوى به العتق وقع وإلا فلا.

والعتق هو الباب الرئيسي، ويتفرغ عنه أربعة فروع تسمى: الولاء، والتدبير، والاستيلاد، والمكاتبة.

صورة العتق^(١)

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

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

(وصورة دعوى العتق) أن يقول عمرو: أدعي أن زيداً أعتق عبده فلانا الحبشي الصغير أو البالغ أو عبده هذا عتقاً صحيحاً صريحاً منجزاً وهو يسترقه ولي بينة بالعتق أسألك سماعها والحكم بموجبها، أو أعتق نصيبه وهو الثلث في مملوكته هذه وأنه موسر بقدمه باقيها وهو يسترقها ولي بينة بذلك أسألك سماعها والحكم بموجبها، أو أدعي أن زيداً علق عتق عبده فلاناً على كذا فوجدت الصفة المذكورة وعتق عليه وهو يسترقه، ولي بينة بذلك أسألك سماعها والحكم بموجبها.

صورة العتق

مثل المؤلف لصورة العتق الصريحة بأن يقول زيد إلخ. وقد مر الكلام قريباً عن الصيغة ولا بُد أن أشير هنا وقد قُرِبَ الختام والحمد لله إلى أنني قد أكتفي في بعض الأبواب بما في تعليقات الوالد رحمه الله على المتن من إيضاحات وتفصيل عن إعادتها في هذه الدروس، كما اكتفيت بما فيها من صيغ العقود وصور الدعاوي كذلك، ومن أجل هذا جمعت الكل في هذا الكتاب ليكمل النفع بالجميع، وأسأل الله أن يلهمني الصواب وأن يجعل أعمالي مقبولة لديه، وهو نعم المولى ونعم النصير.

الولاء

الْوَلَاءُ لُغَةً: الْقَرَابَةُ^(١)، وَشَرَعًا: عَصُوبَةٌ سَبَبَهَا زَوَالُ الْمَلِكِ
عَنِ الرَّقِيقِ بِالْعِتْقِ^(٢).

من يثبت له الولاء

يُثْبِتُ الْوَلَاءَ لِلْمُعْتِقِ وَعَصَبَتِهِ^(٣) الْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ^(٤) يُقَدِّمُ
بِفَوَائِدِهِ الْمُعْتِقُ فِي حَيَاتِهِ، ثُمَّ تَكُونُ لِعَصَبَةِ الْمُعْتِقِ بِتَرْتِيبِهِمْ فِي
إِرْثِهِ إِلَّا الْأَخَ وَابْنَهُ فَيُقَدِّمَانِ عَلَى الْجَدِّ^(٥).

(١) أي فكأنه أحد أقارب المعتق، مأخوذ من الموالة وهي المعاونة والمقاربة.

(٢) فلا يثبت الولاء بسبب آخر غير الإعتاق كإسلام شخص على يد غيره.

(٣) فهو ثابت لهم في حياة المعتق، والمتأخر لهم عنه إنما هو فوائده فالمنتقل إليهم الإرث
به لا إرثه فإن الولاء لا ينتقل كما أن نسب الإنسان لا ينتقل بموته.

(٤) دون سائر الورثة ومن يعصبهم العاصب.

(٥) أي على المعتمد نظراً لكونهما يرثان بالبنوة: فإن أخوا المعتق ابن أبي المعتق، وأما الجد
فإنه يرث بالأبوة لأنه أبو أب المعتق والبنوة مقدمة على الأبوة وكان القياس في الإرث
بالنسب أن يكون كذلك لكن ترك تقديم الأخ لإجماع الصحابة على عدمه فشارك بينهما،
وأخر ابن الأخ عن الجد.

الولاء

قوله [الولاء لغة: القرابة، وشرعاً: عصوبة سببها زوال الملك عن
الرقيق بالعتق].

من أعتق عبداً ومات العتيق وخلف مالا ولم يخلف وارثاً ورث

حكم الولاء

حُكْمُ الْوَلَاءِ: التَّعْصِيبُ بِالنَّسَبِ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ: الْإِزْثِ بِهِ،
وَوِلَايَةِ التَّزْوِيجِ، وَتَحْمُلِ الدِّيَةِ، وَالتَّقَدُّمِ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ^(١)،
وَلَا تَثْبُتُ لِمُسْتَحِقِّهِ إِلَّا عِنْدَ فَقْدِ عَصَبَةِ النَّسَبِ.

التدبير

التَّذْيِيرُ لُغَةً: النَّظَرُ فِي عَوَاقِبِ الْأُمُورِ^(٢). وَشَرَعًا: تَعْلِيقُ
عَتَقٍ مِنْ مَالِكٍ^(٣) بِالْمَوْتِ^(٤).

(١) وجميع ما يتعلق بالميت.

(٢) أي التأمل فيما يعقبها ويترتب عليها هل هو خير فيفعله أو شر فيتركه، ومنه حديث
«التدبير نصف المعيشة» قال عطية: بل المعيشة كلها.

(٣) لا من وكيله فإنه لا يصح لأنه تعليق والتعليق لا يصح التوكيل فيها كما لو وكل
شخصاً في تعليق طلاق زوجته فإنه لا يصح.

(٤) أي وحده نحو إذا مت فأنت حرّ أو مع صفة قبله نحو إن دخلت الدار فأنت حر بعد
موتي فلا يصير مدبراً حتى يدخل الدار قبل موت سيده فلو مات قبل الدخول فلا تدبير
ولا عتق، لا مع صفة مع الموت أو بعده فإنه ليس بتدبير بل تعليق عتق بصفة، فالأول
نحو إن دخلت الدار مع موتي فأنت حر، والثاني نحو إن مت ثم دخلت الدار فأنت حر.

المعتق جميع المال^(١) لقول النبي ﷺ: «الولاء لمن أعتق» وقوله: «الولاء
لُحْمَةٌ كُلُّهَا النَّسَبُ». ما معنى اللحمة؟ أي الاتصال والتشابك.

التدبير

قوله [التدبير لغة: النظر في عواقب الأمور. وشرعاً: تعليق عتق من

مالك بالموت].

(١) وان خَلَفَ وارثاً بالفرض فإنه يرث ما بقي من التركة.

أركان التدبير

أركانُ التدبيرِ ثلاثةٌ: مَالِكٌ، وَرَقِيقٌ، وَصِیغَةٌ.

شروط المالك المدبر

شُرُوطُ الْمَالِكِ الْمُدَبِّرِ ثَلَاثَةٌ: الْبُلُوعُ^(١)، وَالْعَقْلُ^(٢)،
وَالاخْتِيَارُ^(٣).

شرط الرقيق المدبر

شَرَطُ الرَّقِيقِ الْمُدَبِّرِ: كَوْنُهُ غَيْرَ أُمَّ وَوَلَدٍ^(٤).

(١) فلا يصح من صبي .

(٢) فلا يصح من مجنون .

(٣) فلا يصح من مكروه، ويصح من سفیه 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 .

التدبير هو أن يعلّق السيد عتق عبده بموته لأنه قد يكون محتاجاً لعبده في حياته .

فيقول له: إذا متُّ فأنت حر . أو يريد أن يشجعه على عمل فيقول له: إن حفظت القرآن فأنت حر بعد موتي .

وسمي تدبيراً لأن عتقه يكون دُبر الموت، أي بعد الموت ويجوز للسيد الرجوع في التدبير لأنه مثل الوصية، وأركانه معروفة وهي ثلاثة: مدبّر وهو المالك، ومدبّر وهو المملوك، وصيغة وهي اللفظ .

شرط صيغة التديبر

شَرَطُ صِيغَةِ التَّدْبِيرِ: لَفْظٌ يُشْعِرُ بِهِ ^(١).

صورة التديبر ^(٢)

صُورَةُ التَّدْبِيرِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي،
أَوْ يَقُولَ لَهُ دَبَّرْتُكَ ^(٣).

حكم الرقيق المدبر

حُكْمُ الرِّقِيقِ الْمُدَبِّرِ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ حُكْمُ الْعَبْدِ الْقَنِ ^(٤) فَلَهُ
التَّصَرُّفُ ^(٥) فِيهِ بَغَيْرِ الرَّهْنِ ^(٦)، وَلَوْ بِمَا يُزِيلُ الْمَلِكَ ^(٧) وَيَبْطُلُ
بِهِ ^(٨) التَّدْبِيرُ، وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ السَّيِّدُ عَتَقَ مِنَ الثُّلْثِ ^(٩).

-
- (١) صريح كدبرتك أو كناية كخليت سبيلك بعد موتي.
- (٢) ويكتب في صيغة التديبر: الحمد لله: وبعد فقد دبر زيد عبده فلانا بصريح قوله إذا مت فعبدني فلان حر لا سبيل عليه تقبل الله ذلك منه.
- (٣) (وصورة دعوى التديبر) 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.
- (٤) وإن لم يقل بعد موتي.
- (٥) بكسر القاف وتشديد النون: وهو من لم يتصل به شيء من أحكام العتق ومقدماته.
- (٦) أي إن كان جائز التصرف، فلا يصح بيعه من السفية وإن صح تديبره له.
- (٦) أما الرهن فلا يصح ولو على حال لاحتمال موت السيد فجأة فيفوت الرهن بعتقه.
- (٧) من أنواع التصرفات كالوقف.
- (٨) لا بالرجوع باللفظ كفسخته أو نقضته كسائر التعلقات ولا بإنكار التديبر.
- (٩) بعد الدين وإن وقع التديبر في الصحة، فلو استغرق الدين التركة لم يعتق منه شيء فإن خرج بعضه من الثلث عتق منه بقدر ما يخرج إن لم تجز الورثة.
-