

اشترى منه الدار الفلانية التي بيده بألف دينار ، فيُنكر عمرو فيقيم زيد
بينة تشهد بأن زيدا اشترى من عمرو الدار الفلانية بألف دينار ، فيطلب
زيد منه الحكم : حكمت بأن الدار الفلانية ملك لزيد ، وألزمته
تسليمها إليه .

القسمة

القِسْمَةُ لُغَةً : التَّفْرِيقُ ، وَشَرْعًا^(١) : تَمْيِيزُ الْحِصَصِ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ^(٢) .

= سألني من توجهت على 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 بالدفاع أو القادح وتحليف المدعى بمن الاستظهار إن وجبت وغير ذلك مما يعتبر
شرعا . ويكتب في صيغة الإنهاء : بسم الله الرحمن الرحيم ، عافانا الله وإياك ، أعلمك أنه ادعى
فلان على فلان الغائب القيم في بلدك بالشيء الفلاني ، فأقام عليه بذلك شاهدين هما فلان وفلان
وقد عدلا عندي وحلفت المدعى 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 من الكتابة بذلك إليكم ياسيدي فلان ، فاستوف له حقه منه وأشهدت على الكتاب
والحكم بذلك فلانا وفلانا . (١) ويصح أن يكون معناها لغة أيضا .

(٢) ويكتب في صيغة القسمة : الحمد لله ، هذا ما خرج لفلان الفلاني من تركه 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 ويحدده كذلك ، ومن الديار كذا وكذا ويذكر المصالح والحقوق
والمنسوبات والمتصلات ثم يذكر جميع ما خرج للمذكور . ويكتب بعده : هذا ما خرج للمذكور
من تركه فلان وخرج لكل من الورثة ما هو مبين ومفصل في خطه ، وما لم يذكر في 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 الشَّرَكَاءُ ائْتِنَانٍ : أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ ، وَالْعِلْمُ بِالْقِسْمَةِ ^(٢) ، وَإِنْ نَصَبَهُ الشَّرَكَاءُ 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 بأني قاسمت فلانا في الدار الفلانية أو الأرض الفلانية أو النخل الفلاني وجزأناها جزأين: شرقيا وغربيا أو شماليا وجنوبيا ، وخرج لي بالقرعة الجزء الغربي ولي بيته بذلك ، فإن كان في القسمة مناقلة زادتم اشتريت منه نصيبه في الجانب الغربي بنصيب في الجانب الشرقي، وصار الجانب الغربي خالصا لي بالمناقلة الشرعية ولي بيته بذلك أسألك مماعها 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 حاكما في التقويم كفي 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 . (٣) دون ما عداه من الذكورة وغيرها ، فيجوز أن يكون قنا وفاسقا وامرأة وذميا . (٤) وحظه في القسمة .

(٥) الاكتفاء بها هو قضية شرح المنهج والغنى ، 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 .

أقسام القسمة

أقسام^(١) القسمة ثلاثة : إفراز^(٢) وتعديل^(٣) ، ورد^(٤) ؛ فالأول ما استوت فيه الأنصبة صورة وقيمة كمثلي^(٥) ، وأرض مشتبهة الأجزاء^(٦) . والثاني ما عدلت فيه الأنصبة بالقيمة ، ولم يحتج لرد شيء آخر كأرض تختلف قيمة أجزائها^(٧) . والثالث ما احتج فيه لرد شيء آخر ، كأرض في أحد

(١) ويشترط للقسمة الواقعة بالتراضى 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 الرد فلا يدخلها الإجبار ، فلا يعتبر فيها الرضى لاقبل القرعة ولا بعدها ، فإن لم يحكموا القرعة كأن اتفقوا على أن يأخذ أحدهم هذا القسم والآخر ذاك القسم وهكذا بتراضهم فلا حاجة إلى رضى آخر ، ولو ثبت بحجة حيف أو غلط في قسمة تراض : وهي بالأجزاء أو قسمة إجبار نقضت القسمة بنوعها ، 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 التشابهات ، ومعنى كونها إفرازا أن القسمة تبين أن ما خرج لكل من الشريكين كان ملكه في الأصل والأخيران بيع ودخل التعديل الإجبار للحاجة . (٣) متفق النوع من حبوب وأدهان وغيرها ومنه نقد مفشوش . أما إذا اختلف النوع فيجب حيث لارضى قسمة كل نوع وحده . (٤) ودار متفقة الأبنية بأن كان في جانب منها بيت وصفة وفي الجانب الآخر كذلك والعرصة تنقسم . (٥) لنحو قوة إنبات وقرب ماء أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب ، فإذا كانت لاثنتين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثها الحاليين عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما وأقرع ويجبر الممتنع عليها كما يجبر على قسمة الإفراز إلحاقا للتساوى في القيمة بالتساوى في الأجزاء ، نعم إن أمكن قسمة الجيد وحده والردى وحده لم يجبر على قسمة التعديل بل يجبر على قسمة الإفراز في كل من الجيد وحده والردى وحده ، ولو طلب أحد الشريكين قسمة الأرض المشتركة وأن تكون حصته بجانب أرضه الحالية أجبر الآخر حيث لا ضرر عليه ، ولا يمنع الإجبار في التقسيم الحاجة إلى بقاء طريق ونحوها مشاعة بينهم يمر كل فيها إلى ما خرج له إذا لم يمكن أفراد كل بطريق ، وشرط الإجبار وجود النفع المقصود من المقسوم لطالب القسمة بما يخصه بعدها وإن تضرر غيره =

جَانِبَيْهَا ^(١) بِرُّهُ أَوْ شَجَرُهُ ^(٢) لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ ^(٣)

الشهادة

الشَّهَادَةُ لُغَةً : الْحُضُورُ ^(١) ، وَشَرْعًا : إِنْخِبَارُ الشَّخْصِ ^(٢) بِحَقِّ لِفَيْهِ عَلَى غَيْرِهِ ^(٣) بِلَفْظِ أَشْهَدُ ^(٤) .

أركان الشهادة

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

شروط الشاهد

شُرُوطُ الشَّاهِدِ ^(١) تِسْعَةٌ : الْحُرِّيَّةُ ^(٢) ، وَالْعَدَالَةُ ^(٣) ، وَالْبَصَرُ ،

= ونقل عن ابن حجر والبكري أن شرط الإخبار في قسمة النخل اتحاد نوعه وقيمته من غير رد ، وعن أبي شكيل أن الشرط اتحاد الجنس فقط ، قال عبد الله بن عمر محرمة : وكون اتحاد نوع النخل مثلا شرطا في الإخبار هو في أشجار ليست تابعة لأرض مشتركة بينهما اه .
(١) وليس في الآخر ما يقابله . (٢) أو بناء . (٣) فيرد آخذه بالقسمة التي أخرجه القرعة قسط قيمته ، فإن كانت ألفا وله النصف رد خمسمائة وقد تقدمت الإشارة إلى أنه لا إخبار في هذا النوع ، لأن فيه تمليكا لما لا شركة فيه ، فكان كغير المشترك .

(٤) أو الرؤية ؛ وفي المصباح أنه الاطلاع والمعاينة ، وفي الشرقاوى : أن معناها لغة الخبر القاطع (٥) أي عند حاكم أو محكم . (٦) خرج به الإقرار والدعوى ، لأن الأول إخبار بحق لغيره عليه ، والدعوى عكسه . (٧) فلا يكفي غيره ولو بمعناه : كأعلم أو أتيقن أو أرى لأن فيها نوع تعبد . (٨) هذه الشروط معتبرة عند الأداء لا عند التحمل إلا في النكاح وفيما لو وكل شخصا في بيع شيء بشرط الإشهاد ويرجع لقول الشاهد في الإسلام لا في الحرية . (٩) فلا تقبل الشهادة ممن به رق . (١٠) وشرطها اجتناب كل كبيرة والإصرار على صغيرة ، والكبيرة وما في معناها : كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة =

وَالسَّمْعُ^(١)

== الديانة قاله ابن حجر في التحفة ، واختار في النهاية والأسنى وللغنى حديثها بما فيه وعيد شديد بنص الكتاب أو السنة واجتناب الإصرار على الصغيرة أى أو الصغار من نوع واحد أو أنواع إذ حكمها واحد أن تغلب طاعاته صغارهم ، فمضى ارتكب كبيرة بطلت عدالته مطلقا أو صغيرة أو صغار دائم عليها أولا ، فإن غلبت طاعاته صغارهم فهو عدل ، ومضى استويا أو غلبت صغارهم فهو فاسق . قال في التحفة : ويظهر ضبط الغلبة بالنسبة لتعداد صور هذه وصور هذه من غير نظر إلى تعداد ثواب الحسنة ، ويجرى ذلك في المروءة والمحل 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 اه . وخالفه في النهاية في قوله ويجرى ذلك في المروءة فقال والأوجه أنه لا يجرى ، بل متى وجد خاتمها 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 في الأداء إنقاذ نفس أو عضو أو بضع اه . وعبارة الشرقاوى : فإن كان عدلا عند الناس فاسقا عند الله قبل في الحقوق دون نحو النكاح اه . هذا مقرر المذهب وجادته ، وقد تعذرت العدالة في زمننا وقبله ، فقد قال الغزالي : إن الفسق قد عم العباد والبلاد ، وقد اختار هو وتبعه الأذرعى وابن عطيف ما أفق به بعضهم من قبول شهادة الفاسق عند عموم الفسق دفعا للجرح الشديد في تعطيل الأحكام ، لكن يلزم القاضي تقديم الأمثال فالأمثال والبحث عن حال الشاهد ، وتقديم من فسقه أخف أو أقل على غيره . قال الأشعر : ويجوز تقليد هؤلاء في ذلك للشقة 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 بلفظه : إن تقليد المذكورين هو اللعين في هذا الزمان لكن بالنسبة للضروريات : كالأنكحة بخلاف نحو الأهلة فلا ضرورة فيها ، وقضاة الزمان لا يراعون هذا الشرط بل يقبلون شهادة الفاسق مطلقا ، فينبذ لا يترتب عليها حكم اتفاقا اه . قال سيدنا عبد الله بن عمر بن يحيى : ومحل وجوب تحرى الأمثال فالأمثال في الشهادة الاختيارية : كالنكاح ومع هذا فلنا قول أنه لا تشترط فيه العدالة مطلقا ، وإذا تأملت عقود أكثر أهل الزمان وجدتها لا تصح إلا على هذا القول . أما الاضطرابية كالغصب والسرقة فالشرط فيه أن يكون معروفا بالصدق غير مشهور بالكذب ، فيجب على الحاكم كمال البحث ، فإذا غلب على قلبه صدقه قبله ولو لم نقل بهذا لتعطلت الحقوق اه . (١) أى إنه يشترط في الشهادة على الفعل كالزنا وشرب الخمر والغصب والإنلاف ونحو ذلك الإصرار لذلك الفعل مع فاعله ==

وَالنُّطْقُ^(١) ، وَالرُّشْدُ^(٢) ، وَالْمُرُوءَةُ^(٣) ، وَعَدَمُ التَّنْفُلِ^(٤)

= ولو من أصم ، وفي الشهادة على القول : كالعقد والفسخ والطلاق والإقرار السمع والإبصار لقائله حال تلفظه به فلا يقبل في ذلك أصم لا يسمع شيئا ولا أعمى ، ولو نطق شخص من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف ، ولا تجوز الشهادة على منتقبة اعتمادا 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 ، والعدل 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 المقبر فيتملق 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 لا تخلو عن احتمال فلا يعتد بشهادته بها ، كما لا يحنث 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 خلق اللجى 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 قائلها ، ويسقطها أيضا حرفة دنيئة كحجم وكنس ودبغ ممن لا تليق به بخلافها ممن تليق به وإن لم تكن حرفة آباءه وليس تعاطى حارم المروءة حراما على الأوجه إلا إن تعلقت به شهادة .

(٤) فلا تقبل الشهادة من مغفل لا يضبط أصلا أو غالبا على السواء ، بخلاف من لا يضبط نادرا فلا يقدح الغلط اليسير إذ لا يسلم منه أحد ، فلا بد أن يكون الشاهد متيقظا ، ومن التيقظ ضبط ألفاظ الشهود عليه بحروفها من غير زيادة فيها ولا نقص ، فلا تجوز الشهادة بالمعنى ولا تقاس بالرواية لضيقها ولأن المدار هنا على عقيدة الحاكم لا الشاهد . قال على الشبراملسي : فلو كانت صيغة البيع مثلا من البائع بعت ومن المشتري اشترى فلا يعتد بالشهادة إلا إذا قال : =

وَعَدَمُ الْإِتِّهَامِ^(١)

أنواع الشهادة

أنواعُ الشَّهادةِ بِحَسَبِ مَا تُقْبَلُ فِيهِ^(٢) سِتَّةٌ : شَاهِدٌ فِي رُؤْيَا هِلَالٍ

= أشهد أن البائع قال بت والمشتري قال اشتريت، بخلاف ما لو قال: أشهد أن هذا اشترى من هذا فلا يكفي فتنبه له فإنه يطلطم فيه كثيرا اهـ . قال الشرواني وفيه وقفة بل ما يأتي عن شيخ الإسلام والغزى كالصرح 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 والغزى 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 ف قوله : النقل بالمعنى كالنقل باللفظ يتعين حملة 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 الخاصمة قبل أو بعدها فلا وإن طال الفصل ، وظاهر إطلاقهم أنه لا يعتبر فيها رفع للقاضي ولا كونها مما تقتضي العداوة المسقط للشهادة وفيه نظرا، 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 لاشهادته 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 لاله ، قال في التحفة إن قدم الأجنبي وإبطلت فيهما اهـ . وخالفه في النهاية والمعنى 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 الشهود عليه والشاهد ليست خصومة مطلقا ولو قذفه لم تقبل شهادته أي المذدوف عليه أي القاذف ولو قبل طلب الحد لظهور العداوة، ولو شهد عليه فقذفه الشهود عليه لم يؤثر فيحكم بها الحاكم ، وتقبل الشهادة على عدو دين ككافر ومبتدع ومن مبتدع لا تكفره لا داعية ولا خطابي لمثله ، وترد أيضا شهادة مبادر إلا في شهادة الحسبة بشرطها ، وتقبل الشهادة المعتادة بعد زوال الرق أو الصبا أو الكفر الظاهر أو المبادرة لا بعد زوال السيادة أو العداوة أو الفسق أو خرم المروءة، ويقبل غير المعتادة من الآخرين بعد التوبة . (٢) وهو المشهود به .

رَمَضَانَ^(١) ، وَشَاهِدْ وَيَمِينُ فِي الْأَمْوَالِ وَمَا قُصِدَتْ بِهِ^(٢) ، وَشَاهِدْ وَأَمْرَأَتَانِ فِي الْأَمْوَالِ وَمَا قُصِدَتْ بِهِ ، وَفِيمَا لَا يَطْلَعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ غَالِبًا كَوِلَادَةٍ^(٣) ، وَشَاهِدَانِ فِي غَيْرِ الزَّنا^(٤) ، وَأَرْبَعُ نِسْوَةٍ فِيمَا لَا يَطْلَعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ غَالِبًا ، وَأَرْبَعَةُ رِجَالٍ فِي الشَّهَادَةِ بِالزَّنا^(٥) .

صورة الشهادة بالمال

صُورَةُ الشَّهَادَةِ بِالْمَالِ : أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ بَعْدَ أَنْ يَدَّعَى عَمْرُو عَلَى بَكْرِ مِائَةَ دِينَارٍ : أَشْهَدُ أَنْ لِعَمْرٍو عَلَى بَكْرِ مِائَةَ دِينَارٍ .

صورة شهادة الحسبة

صُورَةُ شَهَادَةِ الْحُسْبَةِ^(٦) : أَنْ يَقُولَ كُلُّ مَنْ زَيْدٍ وَعَمْرُو بَعْدَ

(١) أى وتوابعه : كتعجيل زكاة الفطر في اليوم الأول ودخول شوال وصلاة التراويح ، قال في التحفة وشرح المنهج دون شهر نذر صومه وخالفهما في النهاية والمنفى وغيرها 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 في معناه كاللواط وإنيان البهيمة واليثة .

(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 . (٦) 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 عمت جهتهما ولو بالآخر كالفقراء وحدود الله تعالى =

أَنْ يَقُولَا أَيْدَاءُ لِلْقَاضِي : عِنْدَنَا شَهَادَةٌ عَلَى خَالِدٍ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فَلَا حَاجَةَ ، وَأَنَّهُ
يَسْتَرْقُهُ فَأَخْضَرُهُ لِلشَّهَادَةِ عَلَيْهِ فَيُخْضِرُهُ أَشْهَدُ أَنَّ خَالِدًا أَعْتَقَ عَبْدَهُ : فَلَا حَاجَةَ
وَأَنَّهُ يَسْتَرْقُهُ

وَمِنْ صُورِهَا الشَّهَادَةُ بِرُؤْيَا الْهَلَالِ كَأَن يَقُولَ زَيْدٌ : أَشْهَدُ أَنِّي رَأَيْتُ
الْهَلَالَ^(١)

صورة الشهادة على الشهادة^(٢)

صُورَةُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ : أَنْ يَقُولَ كُلٌّ مِنْ زَيْدٍ وَعَمْرٍو : أَشْهَدُ
أَنَّ خَالِدًا شَهِدَ أَنَّ لِبَكْرٍ عَلَى سَالِمٍ أَلْفَ دِينَارٍ وَأَشْهَدُ^(٣) عَلَى شَهَادَتِهِ .

= وإحصان وإنما تقبل عند الحاجة إليها ، فلو شهد اثنان بأن فلانا أعتق عبده لم تقبل حتى يقولوا
وهو يسترقه وكذلك لو شهدا أن فلانا طلق زوجته فلا تقبل حتى يقولوا وهو يحتل بها أو يستمتع
بها أو يعاشرها ، قال في التحفة وكأخيها رضا وهو يريد أن ينكحها أو أعتقه وهو يريد أن
يسترقه ، ولا عبرة بقولهما تشهد لثلاثتنا كما بعداه . قال على الشبراملسي وإن كانا مردين سفرا
وخشيا أن ينكحها في غيبتهما . (١) وأما لو قال أشهد أن غدا من رمضان فلا يكفي
عند ابن حجر في شروح 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 . (٢) 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 . (٣) أي التمس من رعاية شهادته وضبطها حتى أودعها عنه
ويسمى هذا الالتئاس استرعاء وهو أحد الثلاثة الأمور التي لا بد من واحد منها في 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 بغية فوق مسافة العدوى أو مرض يشق معه حضوره أو نحوها أو تعذر
بعوت أو جنون وتبيين الفرع عند الأداء جهة التحمل : أي طريقه وهو أحد الأمور الثلاثة =

الدعوى والبيّنات

الدَّعْوَى ^(١) لُغَةً: الطَّلَبُ وَالتَّمَنَّى ^(٢)، وَشَرْعًا: إِيْخْبَارُ ^(٣) الشَّخْصِ بِحَقِّ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ عِنْدَ حَاكِمٍ أَوْ مُحْكَمٍ ^(٤)، وَالْبَيِّنَاتُ جَمْعُ بَيِّنَةٍ، وَهِيَ الشُّهُودُ ^(٥).

المدعى والمدعى عليه

الْمُدَّعَى: مَنْ يُخَالِفُ قَوْلَهُ الظَّاهِرَ ^(٦)، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُوَافِقُ قَوْلَهُ الظَّاهِرَ.

= التى لابد من واحد منها فى الاعتداد بالتحمل وتسمية الفرع للأصل تسمية تميزه ، ويكفى شهادة فرعين على شهادة أصليين معا بأن يقولوا 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 ما يدعون» أى ما يطلبون ويتمنون . (٣) سمي 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 وإقامة البينة عليه عند الحاكم حتى لو كانت شاهدا ويمينا فلا بد 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 لا يعتد بها إلا إن كانت بطله وتحليف القاضى مع الموالاة ومطابقة الإنكار .

(٥) سموا بذلك لأن بهم يتبين الحق .

(٦) وهو براءة ذمة المدعى عليه ، وقيل هو من لو سكنت لترك ، والمدعى عليه من لو سكنت

لم يترك .

شروط الدعوى

شُرُوطُ الدَّعْوَى ^(١) سِتَّةٌ ^(٢) : كَوْنُهَا مَعْلُومَةٌ ^(٣) غَالِبًا ^(٤) ، وَكَوْنُهَا مُلْزِمَةٌ ^(٥) ، وَكَوْنُ الدَّعَى عَلَيْهِ مُعَيَّنًا ^(٦) ، وَكَوْنُ كُلِّ مِنَ الدَّعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ غَيْرَ حَرَبِيٍّ 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 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 عقارا 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 القاضى كدعوى الزوجة أو القريب النفقة أو الكسوة أو الأدم فتصح مع الجهل ، ومنها دعوى الوصية : كأن يقول أوصى لى مورثك بشئ ، ومنها دعوى الإقرار له بشئ ، ومنها دعوى الدية والغرة ، ومنها دعوى من عورض بطلب شئ فيقول فى دعواه : وأنه طلب منى ما لا يستحقه . قال فى التحفة : فى الاكتفاء بكتابة رقعة بالدعوى وقوله أدعى بما فيها وجهان ، والذي يتجه منهما أنه لا يكتفى 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 اهـ . (٥) أى للمدعى عليه فلا تسمع دعوى هبة شئ أو بيعه أو الإقرار به حتى يقول وقبضته بإذن الواهب ، ويلزم البائع أو المقر التسليم إلى . (٦) فلو قال قتله أحد هؤلاء لم تسمع دعواه لا بهام المدعى عليه . (٧) بأن يكون مسلما أو ذميا أو معاهدا أو مؤمنا لآخرى ليس كذلك لعدم التزامه بشئ من أحكامنا . (٨) فلا تسمع دعوى صبي ومجنون ولا الدعوى عليهما إلا أن يكون ثمينة ، فلم أن كون الدعوى لاتصح على نحو الصبي إنما هو بالنسبة لطلب الجواب منه وطلب تحليفه وإلا فتسمع لإقامة البينة عليه .

أُخْرَى لَهَا^(١)

وَإِذَا سُمِعَتِ الدَّعْوَى ، فَإِنْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ أُقِيمَتْ عَلَيْهِ يَدْنُهُ فَذَلِكَ
وِلَا حَلْفَ عَلَى الْبَتِّ^(٢) إِلَّا فِي تَنْفِي فِعْلٍ غَيْرِهِ وَغَيْرِ مَمْلُوكِهِ^(٣) نَفْيًا مُطْلَقًا^(٤)
فِيخَيْرٍ^(٥) بَيْنَ الْبَتِّ وَتَنْفِي الْعِلْمِ^(٦) ، فَإِنْ نَكَلَ حَكَمَ الْحَاكِمُ بِنُكُولِهِ^(٧) ،
وَرَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى ، فَإِنْ حَلَفَ^(٨) اسْتَحَقَّ^(٩) .

- (١) فلو ادعى على واحد انفراده بالقتل 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 النفي : والله ما بعت بكذا أو ما اشتريت بكذا ؛ وفى النفي 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
يرثك 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 نفيًا ، وكل منهما إما محصور أو غير محصور وأربعة فى ثلاثة باثنى عشر ويحلف فى أحد عشر
منها على البت وفى واحدة عليه أو على نفي العلم . (٧) تقدم بيان النكول والحكم به .
- (٨) فإن لم يحلف ولا عذر له سقط حقه من اليمين والمطالبة لامن 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 بيته به وهو بيد ثالث سقطتا فيحلف لكل منهما يمينا ، وإن أقر به لأحدهما عمل
بمقتضى إقراره أو بيدها أو لا بيد أحد كعقار أو متاع ملقى فى طريق وليس المدعيان عنده
فهو لهما أو بيد أحدهما ويسمى الداخل رجعت بيته إن أقامها بعد بيته الخارج وإن تأخر
تاريخها عن بيته الخارج أو كانت شاهدا ويمينا وبيته الخارج شاهدين أو لم تبين سبب الملك
من شراء أو غيره ، بخلاف ما لو أقامها قبل بيته الخارج فلا تسمع لأن الأصل فى جانبه اليمين
فلا يعدل عنها ما دامت كافية وذلك ما دام الخارج لم يقيم بيته .

صورة الدعوى

صُورَةُ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ : أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ : أَدْعِي أَنِّي أَسْتَحِقُّ فِي ذِمَّةِ عَمْرٍو هَذَا ^(١) مِائَةَ دِينَارٍ بِأَخَالِصًا مَسْكُوكًا تَمَنَّى مَبِيعٌ حَالًا فِي ذِمَّتِهِ ، يَأْزِمُهُ تَسْلِيمُ ذَلِكَ إِلَيَّ ، وَأَنَا مُطَالِبٌ لَهُ بِذَلِكَ وَهُوَ مُتَمَنِّعٌ ، فَرَضُهُ أَيُّهَا الْحَاكِمُ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيَّ .

صورة يمين التكملة

صُورَةُ الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْمُسَمَّاةِ يَمِينَ التَّكْمِلَةِ : أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ : وَاللَّهِ إِنَّ شَاهِدِي لَصَادِقٌ ^(٢) ، وَإِنِّي مُسْتَحِقٌّ لِكَذَا عَلَى عَمْرٍو .

صورة يمين الاستظهار

صُورَةُ يَمِينِ الْأُسْتِظْهَارِ ^(٣) : أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ الْمُدَّعَى عِشْرِينَ دِينَارًا عَلَى

(١) قال في الأسنى : لا بد أن يقول المدعى وهو هذا إن كان حاضرا ، ولا يكفي فيه : أَدْعِي عَلَى فلان ابن فلان كذا من غير ربط بالحاضر اهـ . وتوقف ابن قاسم عند القطع بعدم الالتباس .

(٢) لا بد من التعرض لصدق الشاهد لأنها من تنمة الحجة ، بخلاف يمين الاستظهار .

(٣) أى الاحتياط للحكوم عليه ، ولا يبطل الحق بتأخير هذه اليمين عن اليوم الذى وقعت فيه الدعوى ولا ترد بالرد بأن يردها على الغائب مثلا ويوقف الأمر إلى حضوره أو يطلب الإنهاء إلى حاكم بلده ليحلفه لأنها ليست مكملة للحجة وإنما هي شرط للحكم .

مَنْ لَا يَمُورُ عَنْ نَفْسِهِ كَالصَّبِيِّ^(١) ، وَالْغَائِبِ فَوْقَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى^(٢) بَعْدَ الْبَيِّنَةِ
وَتَعْدِيلِهَا ، أَوْ الشَّاهِدِ وَتَعْدِيلِهِ . وَيَعِينُ التَّكْمِلَةَ : وَاللَّهُ إِنَّ الْعِشْرِينَ دِينَارًا
ثَابِتَةٌ فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ إِلَى الْآنَ ، وَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَيَّ ، وَإِنِّي لَا أَعْلَمُ
فِي شُهُودِي قَادِحًا .

العتق

الْعِتْقُ لُغَةً : الْإِسْتِقْلَالُ^(٣) ، وَشَرْعًا : إِزَالَةُ الرُّقِّ عَنْ آدَمِيٍّ^(٤) لَا إِلَى

(١) والمجنون والميت الذي لاولى له خاص والمحبوس في البلد بحبس لا يمكن الوصول إليه؛
وأما المتوارى والمتعزز فاعتمد ابن حجر وشيخ الإسلام في شرح المنهج عدم اشتراط تحليف
المدعى عليهما ، ونقل البجيرمي عن الزياىدى 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 بيومه بعد فراغ زمن الخصامة المعتدلة من دعوى
وجواب وإقامة بيئة حاضرة وتعديلها ، والعبرة بسير الانتقال ؛ ومميت بذلك لأن القاضى يعدى
أى يعين من طلب خصما منها على إحضاره . [تنبيه] أفق الرملى تبعاً لوالده باختصاص يعين
الاستظهار بالمال فقط ، قال : فلا تجب في الطلاق والعتق اهـ . وفي التحفة أن الأوجه وجوبها
في الطلاق مطلقاً ، أى سواء شهدت البيئة بإقراره أو بفعله . قال الشروانى : وظاهره وسواء
لوحظت جهة الحسبة أو لا اهـ . (٣) يقال عتق الفرح إذا طار واستقل ، فكان العبد
إذا فك من الرق طار واستقل لأنه تخلص من الرق واستقل بنفسه ، ويطلق على حل القييد
أو الإطلاق . (٤) قال بعضهم : خرج الطير والبهيمة فلا يصح عتقهما على الأصح بل هو
حرام إلا إن أرسل ما كولا بقصد إباحته لمن يأخذه جاز ولاخذه أكله فقط ، واءترض
الإخراج بأن ملكها ليس برق إذ هو عجز حكى سببه الكفر ؛ فالأولى أن يقال إنه لبيان
الواقع أو لإخراج الجنى إذا أسره وأفلته ، وقلنا إن ذلك لا يعد عتقا .

مَالِكٌ ^(١) تَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ^(٢)

أركان العتق

أَرْكَانُ الْعِتْقِ ثَلَاثَةٌ : عَتِيقٌ ، وَهُمُوتِقٌ ، وَصِيفَةٌ .

شرط العتيق

شَرَطُ الْعِتِيقِ : أَنْ لَا يَتَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لَازِمٌ غَيْرُ عِتْقٍ يَمْنَعُ بَيْعَهُ ^(٣)

شروط المعتق

شُرُوطُ الْمُعْتَقِ خَمْسَةٌ : أَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِلرَّقَبَةِ ^(٤) ، وَأَنْ يَكُونَ جَائِزَ التَّصَرُّفِ ^(٥) ، وَأَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ ^(٦) ، وَأَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلْوِلَاةِ ^(٧) ، وَأَنْ يَكُونَ مُخْتَارًا ^(٨) .

شرط صيغة العتق

شَرَطُ صِيغَةِ الْعِتْقِ : لَفْظٌ يُشْعِرُ بِهِ ^(٩) .

-
- (١) قيد لبيان الواقع لإخراج وقف الرقيق على القول بأن الموقوف ملك للواقف أولالموقوف عليه لخروجه بإزالة الرق لأن الموقوف لم يزل رقه . (٢) لبيان الواقع أيضا للاحتراز . (٣) بأن لا يتعلق به حق أصلا أو يتعلق به حق جائز كالعمار أو يتعلق به حق لازم وهو عتق كاستولدة أو غير عتق لا يمنع بيعه كالوَجَر ، بخلاف ما يتعلق 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 سفیه إلا إن أعتق عن غيره بإذنه أو أوصى به . (٧) فلا يصح من مبيع ومكاتب . (٨) فلا يصح من مكراه 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 كالملك لى عليك لا بدلى عليك لاسلطان لى عليك وصيغة طلاق أوظهار ، 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 : عَصُوبَةٌ سَبَبُهَا زَوَالُ الْمَلِكِ عَنْ الرَّقِيقِ بِالْعِتْقِ^(٣) .

من يثبت له الولاء

يُثْبِتُ الْوَلَاءَ الْمُعْتَقُ وَعَصَبَتُهُ^(٤) الْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ^(٥) يُقَدِّمُ بِفَوَائِدِهِ

(١) ويكتب في 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 صحيحا شرعيا ، راجيا من الله أن يعتقه من النار ، وقد صار بتمام العتق حرا من أحرار المسلمين لا سبيل لأحد عليه إلا سبيل الولاء فإنه لمعتقه ولمن يستحقه من بعده ، وإن أعتق شقفا بينه وذكر حال السيد من يسار وإعسار ثم يؤرخ .

(وصورة دعوى العتق) أن يقول عمرو : أدعى أن زيدا أعتق عبده فلانا الحبشي الصغير أو البالغ أو عبده هذا عتقا صحيحا صريحا منجزا وهو يسترقه ولـى بينة بالعتق أسألك مماعها والحكم بموجبها ، أو أعتق نصيبه وهو الثلث في مملوكته هذه وأنه موسر بقيمة باقيها وهو يسترقها ولـى بينة بذلك أسألك مماعها والحكم بموجبها ، أو أدعى أن زيدا علق عتق عبده فلانا على كذا فوجدت الصفة المذكورة وعتق عليه وهو يسترقه ولـى بينة بذلك أسألك مماعها والحكم بموجبها . (٢) أي فكأنه أحد أقارب المعتق ، مأخوذ من الموالاة وهي المعاونة والمقاربة .

(٣) فلا يثبت الولاء بسبب آخر غير الإعتاق كالسلام شخص على يد غيره .

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

(٥) دون سائر الورثة ومن يعصبهم العاصب .

الْمُعْتَقُ فِي حَيَاتِهِ ، ثُمَّ تَكُونُ لِعَصَبَةِ الْمُعْتَقِ بِتَرْتِيبِهِمْ فِي إِرْثِهِ إِلَّا الْأَخَ
وَأَبْنَاهُ فَيُقَدَّمَانِ عَلَى الْجَدِّ^(١)

حكم الولاء

حُكْمُ الْوَلَاءِ : التَّعْصِيبُ بِالنَّسَبِ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ : الْإِثْرُ بِهِ ،
وَوِلَايَةُ التَّزْوِيجِ ، وَتَحْمُلُ الدِّيَّةِ ، وَالتَّقَدُّمُ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ^(٢) ، وَلَا تَثْبُتُ
لِمُسْتَحْقِّهِ إِلَّا عِنْدَ فَقْدِ عَصَبَةِ النَّسَبِ .

التدبير

التَّذْيِيرُ لُغَةً : النَّظَرُ فِي عَوَاقِبِ الْأُمُورِ^(٣) ، وَشَرْعًا : تَعْلِيقُ عِتْقٍ مِنْ
مَالِكٍ^(٤) بِالْمَوْتِ^(٥) .

(١) أى على المتمد نظرا لكونهما يرثان بالبنوة فإن أخا 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 وآخر ابن الأخ عن الجد . (٢) وجميع ما يتعلق بالميت .

(٣) أى التأمل فيما يعقبها ويترتب عليها هل هو خير فيفعله أو شر فيتركه ومنه حديث «التدبير نصف العيشة» قال عطية : بل العيشة كلها . (٤) لامن وكيله فإنه لا يصح لأنه تعليق والتعليق لا يصح التوكيل فيها كما لو وكل شخصا في تعليق طلاق زوجته فإنه لا يصح .

(٥) أى وحده نحو إذا مت فأنت حر أو مع صفة قبله نحو إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتى فلا يصير مدبرا حتى يدخل الدار قبل موت سيده فلو مات قبل الدخول فلا تدبير ولا عتق لأمع صفة مع الموت أو بعده فإنه ليس بتدبير بل تعليق عتق بصفة ، فالأول نحو إن دخلت الدار مع موتى فأنت حر ، والثاني نحو إن مت ثم دخلت الدار فأنت حر .

أركان التدبير

أَوْ كَانَ التَّدْبِيرُ ثَلَاثَةً : مَالِكٌ ، وَرَقِيقٌ ، وَصِيفَةٌ .

شروط المالك المدبر

شُرُوطُ الْمَالِكِ الْمُدَبِّرِ ثَلَاثَةٌ : الْبُلُوغُ^(١) ، وَالْعَقْلُ^(٢) ، وَالْإِخْتِيَارُ^(٣) .

شرط الرقيق المدبر

شَرَطُ الرَّقِيقِ الْمُدَبِّرِ : كَوْنُهُ غَيْرَ أُمٍّ وَلَدٍ^(٤) .

شرط صيغة التدبير

شَرَطُ 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 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 . (٥) صريح كدبرتك أو كناية ككليت سبيلك بعد موتي . (٦) ويكتب في صيغة التدبير : الحمد لله ، وبعد فقد دبر زيد عبده فلانا بصريح قوله إذا مت فعبدى فلان حر لاسبيل عليه تقبل الله ذلك منه . (وصورة دعوى التدبير) أن يقول عمرو : أدعى أن زيدا دبر مملوكه هذا وقد مات وخرج كله أو نصفه من الثلث فعتق ووارثه وهو بكر يسترقه ولى بينة بذلك أسألك سماعها والحكم بموجبها . (٧) وإن لم يقل بعد موتي .

حكم الرقيق المدبر

حُكْمُ الرَّقِيقِ الْمُدَبِّرِ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ حُكْمُ الْعَبْدِ الْقِنْ^(١) فَلَهُ^(٢) التَّصَرُّفُ فِيهِ بِغَيْرِ الرَّهْنِ^(٣) ، وَلَوْ بِنَا يُزِيلُ الْمَلِكُ^(٤) وَيَنْطَلُ بِهِ^(٥) التَّذْيِيرُ ، وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ السَّيِّدُ عَتَقَ مِنَ الثَّلَاثِ^(٦)

الكتابة

الْكِتَابَةُ لُغَةً : الضَّمُّ وَالْجَمْعُ^(٧) ، وَشَرْعًا : عَقْدُ عِتْقٍ^(٨) بِلَفْظِهَا بِعَوَضٍ مُنْجِمٍ^(٩) بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرُ .

أركان الكتابة

أَرْكَانُ الْكِتَابَةِ أَرْبَعَةٌ : سَيِّدٌ وَرَقِيقٌ ، وَعَوَضٌ ، وَصِيفَةٌ .

-
- (١) بكسر القاف وتشديد النون : هو من لم يتصل به شيء من أحكام العتق ومقدماته .
 - (٢) أى إن كان جائز التصرف ، فلا يصح بيعه من السفه وإن صح تديره له .
 - (٣) أما الرهن فلا يصح ولو على حالٍ لاحتمال موت السيد فجأة فيفوت الرهن بعته .
 - (٤) من أنواع التصرفات كالوقف .
 - (٥) لا بالرجوع باللفظ كفسخه أو تقضيه كسائر العلاقات ولا بإنكار التدير .
 - (٦) بعد الدين وإن وقع التدير في الصحة ، فلو استغرق الدين التركة لم يعتق منه شيء ، 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 في كتاب يوافق .
 - (٨) أى عقد يفضى إلى العتق . (٩) أى مؤقت بنجمين أى وقطين ؛ ويطلق النجم على القدر الذى يؤدى في وقت معين .

شروط السيد المكاتب

شُرُوطُ السَّيِّدِ الْمُكَاتِبِ ثَلَاثَةٌ : الْإِخْتِيَارُ^(١) ، وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ^(٢) ،
وَأَهْلِيَّةُ الْوَلَاءِ^(٣) .

شروط الرقيق المكاتب

شُرُوطُ الرَّقِيقِ الْمُكَاتِبِ ثَلَاثَةٌ : التَّكْلِيفُ^(٤) ، وَالْإِخْتِيَارُ^(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 مُنْجَمًا
بِنَجْمَيْنِ^(١٠) فَأَكْثَرُ .

(١) فلا تصح من مكره .

(٢) فلا تصح من صبي ومجنون ومجور سفه أوفلس . (٣) فلا تصح من مكاتب
وإن أذن له سيده ولا من مبيع ، لأهما ليسا أهلا للولاء . (٤) فلا تصح مكاتبه السيد
عبده الصغير أو المجنون . (٥) فلا تصح مكاتبه العبد المكره على الكتابة .

(٦) فلا تصح مكاتبه العبد الرهون أو المؤجر ؛ لأن الأول معرض للبيع والكتابة تمنع منه ،
والثاني مستحق المنفعة فلا يفرغ لا كتساب ما يوفي به الجوم . (٧) أى فى ذمة المكاتب
كما يعلم من اشتراط كونه مؤجلا نقدا كان أو عرضا موصوفين بصفة السلم ، فلا تصح على عين
من الأعيان لأنه لا يملك الأعيان حتى يورد العقد عليها وكالمعين منفعة العين إلا المنفعة المتعاقبة
بعين المكاتب مع ضميعة إليها نحو كاتبك على أن نأخذ من شهر من الآن ودينار تأتى به بعد
انقضاء الشهر أو نصفه . (٨) عندهما قدرا وجنسا وصفة ونوعا .

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

شرط صيغة الكتابة

شَرَطُ صِيغَةِ الْكِتَابَةِ : أَنْ تَكُونَ بِلَفْظٍ يُشْعِرُ بِهَا^(١) .

صورة الكتابة^(٢)

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

حكم الكتابة

حُكْمُ الْكِتَابَةِ : عِتْقُ الْمَكَاتِبِ بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْمَالِ^(٣) ، وَجَوَازُ^(٤)

النجم فيقول أحدهم : إذا طلع النجم أديت حقاك ونحو ذلك ، فسميت الأوقات نجوما لذلك ، ثم سمي المؤدى في الوقت نجما أيضا ، فلا تصح الكتابة على أقل من نجمين وتصح بنجمين قصيرين كساعتين لا يمكن القدرة عليه كالسلم إلى معسر في مال كثير إلى أجل قصير كساعة فإنه صحيح . (١) إيجابا ككاتبتك أو أنت مكاتب على كذا منجما مع قوله إذا أديته مثلا فأنت حرّ لفظا أونية ، وقبولا كقبلت ذلك . (٢) ويكتب في صيغة الكتابة : الحمد لله ، وبعد فقد كاتب زيد عبده فلانا المقر له بالملك الحديث لما علم فيه من الخير والديانة والعفة والأمانة ، لقوله تعالى : (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا) الآية على مال قدره ديناران منجم بنجمين مكاتبه صحيحة شرعية وأذن له سيده في الكسب والمعاملة مطلقا ، فحق أدى ذلك فهو حرّ له مالا حرا ، ومتى عجز فهو قن له مالا رقا فاء لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «المكاتب عبد ما بقى 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 للأجل المذكور وعتق بحكم الكتابة الصحيحة وهو يسترقه ولى بيته بذلك ، أسألك سماعها والحكم بموجبها .

(٣) فحق بقى عليه شيء منه ولو درهما لا يعتق منه شيء ، نعم إن وضع عنه السيد شيئا فيعتق بأداء ما عداه . (٤) ولو مع القدرة على النجوم، كما أن له تعجيز نفسه .

فَسَخَّ عَقْدَهَا لَهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَعَدَمَ جَوَازِهِ ^(١) لِلسَّيِّدِ إِلَّا إِنْ مَحَزَّ الْعَبْدُ عَنْ
أَدَاءِ الْمَالِ ^(٢) ، وَجَوَازُ تَصَرُّفِ الْعَبْدِ فِي الْمَالِ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ بِمَا لَا تَبَرُّعَ فِيهِ
وَلَا خَطَرَ ^(٣) ، وَوُجُوبُ ^(٤) دَفْعِ أَقْلٍ مُتَمَوِّلٍ ^(٥) عَلَى السَّيِّدِ لِلْعَبْدِ أَوْ حَطُّهُ
عَنْهُ ^(٦)

المستولدة ^(٧)

المستولدة : هِيَ الْأَمَةُ الَّتِي وَضَعَتْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ ^(٨) بِإِخْبَالٍ ^(٩)

(١) فهي لازمة للسيد جائزة للمكاتب . (٢) عند المحل لنجم أو بعضه غير الواجب
في الإتياء ، 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 المادة فيه أكله وعدم بيعه . (٤) ووقته قبل العتق .

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

(٧) ويكتب في صيغة المستولدة : الحمد لله ، أقر فلان بأنه وطئ 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 وطئ
مملوكته فلانة وعلقت منه بولد في حال ملكه لها وأنه مات وعتقت بموته بحكم الاستيلاد الشرعي
ووارثه وهو زيد يسترقها ولي بينة بذلك أسألك سماعها والحكم بموجبها .

(٨) كفضة فيها صورة آدمي ظاهرة أو خفية أخبر بها القوابل أو رجلان أو رجل

وامرأتان . (٩) ولو بلاوط أو بوطء محرم .

سَيِّدَهَا (١) الْحُرَّةُ (٢)

حكم المستولدة

حُكْمُ الْمُسْتَوْلَدَةِ : أَنَّهَا تَعْتَقُ هِيَ وَوَلَدُهَا (٣) بِمَوْتِ السَّيِّدِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَأَنَّ لِلْسَّيِّدِ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا (٤) ، وَتَزْوِيجَهَا إِجْبَارًا ، لَارْهْنَهَا (٥) ، وَلَا تَمْلِكُهَا مِنْ غَيْرِهَا (٦)

حكم من حبلت من الإمام من غير مالها

حُكْمُ مَنْ حَبَلَتْ مِنَ الْإِمَاءِ مِنْ غَيْرِ مَالِ كَيْفَ بِنِكَاحٍ أَوْ شُبْهَةٍ أَوْ زِنَا أَنَّهَا لَا تَصِيرُ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ ، وَإِنْ مَلَكَهَا (٧) ، وَأَنَّ وَلَدَهَا فِي الشُّبْهَةِ (٨) حُرٌّ ، وَفِي غَيْرِهَا رَقِيقٌ لِلْمَالِكِ الْأُمَةِ (٩) ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَصَلَّى اللَّهُ 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 مجنوناً . لا يقال إن البعض ليس أهلاً للولاء فكيف ينفذ إيلاده لأن الرق انقطع بموته .
- (٣) الحاصل من غيره بعد الإيلاد بنكاح أو زنا، بخلافه بشبهة الانقضاء حراً كما يأتى .
- (٤) كوطء واستخدام وإجارة . (٥) فلا يصح لما فيه من التسليط على بيعها .
- (٦) بأى سبب أما تملكها من نفسها فيصح يبيع أو غيره كأن يهبها نفسها أو يقرضها إياها فتعتق وتأتى له في صورة القرض بأمة مثلها بدلها، ولا تصح الوصية بعقدها لأنها تعتق بالموت من غير إعتاق . (٧) لانتفاء العلوق بحرّ في ملكه . (٨) أى منه كأن ظنّها أمتة أو زوجته الحرة وعليه قيمته لسيدها وكالشبهة نكاح أمة غرة بحريتها، ولو ظن بالشبهة أن الأمة زوجته الملوكة فالولد رقيق . (٩) تبعاً لأمه ولا نسب لولد الزنا، بخلاف ولد الشبهة والنكاح كما هو ظاهر، والله أعلم .

والحمد لله أولاً وآخراً ، وصلى الله وسلم على سيد المرسلين وآله وصحبه أجمعين .

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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذى بين لنا الرشد من الغي فى السر والإعلان .
ومنّ علينا بالإسلام والإيمان والإحسان .

والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد ولد عدنان وعلى آله
وأصحابه ذوى الهمة والعرفان .

وبعد : 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 برئاسة : أحمد سعد على .

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

مدير المطبعة

رستم مصطفى الحلبي

ملاحظ المطبعة

محمد أمين عمران