أن يدعي نظر وقف تحت نظر الحاكم وقضيا الدعوى عند القاضي المالكي على مباشر الوقف
المنصوب من جهة الشافعي وطال الكلام في ذلك وكنت سمعت قاضي القضاة اذ ذاك يتعجب ويقول
كيف يكون نايب القاضي يدعي عليه ويتعجب بعض من سمعه هذا هو الذي استقر عليه
الراي فلا بد ان ينصب القاضي الشافعي من يدعي ومن يدعا عليه عند بقية القضاة وقوايم
فيما يتعلق بالاوقاف ومال الايتام ومال بيت المال واطال فيه والله سبحانه اعلم الفصل
الثالث فيما يشترط فيه الدعوى ولا يحتاج اقامه البينه الى جواب الدعوى عن الدعوى
على من يعبر عن نفسه كالغايب والاخرس الذي ليس له اشارة مفهمه ونحوه وهذا واضح نعم
هنا مسايل منها ان يحضر ايتام عند القاضي يطلبون منه ان يبيع عقارهم في حاجتهم ولهم
بينه تشهد بحاجتهم فالمتجه انه ينصب القاضي من يدعي لهم الحاجه المسوغه لبيع العقار بان
يدعي حاجتهم وعدم ما لهم سوى العقار الفلاني وان له بينه بذلك ويسالهم الادا فاذا شهد
الشاهد انهم محتاجون الى بيع العقار المذكور ثبتت الحاجه ويشترط في الشاهدان يكون من اهل
الخبره الباطنه ولا يجوز اداء الشهاده قبل الدعوى نعم لا يشترط هنا جواب الدعوى وهكذا من يدعي الوكاله لا بد ان
فيشهدون
يقول انه وكيل فلان الفلاني وكذا وله بينه ويسالهم الادا او قول الاصحاب الاصح ان الوكيل الخصوم تسمع بينته
بالوكاله من غير حضور الخصم ولا نصب مسخر لم يريدوا به ان الشاهد يودي من غير طلب الوكيل وهذا لا شك فيه
وقد قال الاصحاب فايده الدعوى امران احدهما تحليف المدعى عليه ان انكر الثاني ان يستند لسماع شهادة الشاهد
لان المبادره بالشهاده قبل الطلب يورث ريبه فالامر الاول منتف هاهنا فتعين الثاني وهكذا من حلف على
استحقاق دين بشرطه لا يجوز للحاكم ان يسمع البينه بحلفه قبل طلب الحالف بل لابد ان يقول حلفت ولي بينه
تشهد ويسالهم الادا وان كان التحليف صدر بعد اذن الحاكم بحلفه وهكذا من له غريم غايب عن البلد لا بد ان يقول
لي غريم وهو غايب عن البلد مسافه القصر مثلا او الغيبه الشرعيه ولي بينه تشهد بذلك وهكذا اقول في
الشهاده بالقيمه اذا اراد الحاكم بيع عقار في دين مثلا وحضر من يشهد بقيمته فلابد من تقدم دعوى
وسانتعرض لهذا ان شا الله تعالى عند تصرف الحاكم في الباب السابع ووقع كثيرا ان يحضر عند الحاكم من يقصد اثبات
وفاة وحصر ورثة والميت في غير معامله القاضي وكذلك ماله فينظر فيه ان كانت البينه التي تشهد بذلك عارفه
على السفر الى البلد التي حصلت فيه الوفاه مع الورثه فلا يجوز اثبات ذلك كما ذكرتم في القضا على الغايب فلا بد
فيه سلوك الحيله في الدعوى كما تقدم والله اعلم الفصل الرابع فيما تسمع فيه البينه من غير تقدم دعوى
وهو كلما قبلنا فيه شهادة الحسبه وذلك في ما في محض حق الله سبحانه وتعالى او فيما له حق موكد
حيث لا يتاثر برضى الادمي فيحضر الشاهد عند القاضي ويقول اشهد بكذا وكذا على فلان وهو منكر فاحضره
لاشهد عليه وهل يشترط وجود حاجه ام لا شيا في ما قيل فيه ولا حاجه في ذلك الى دعوى الحسبه
ثمنه

٦

ثمنه الطلاق البابين والرجعي وكذا الخلع لاثبات الفراق لا للمال ماله الامام وغيره ونسبه الرافعي الى الامام
فقط وان البغوي قال لا يثبت الخلع بشهادة الحسبه انتهى والارجح الاول فقد جزم به القاضي حسين
وغيره واختاره الغزالي وتبعه الحاوي الصغير ومنه العتق والعفو عن القصاص وبقاء العده وانقضاوها
وتحريم برضاع او مصاهره وبلوغ واسلام وكفر وزكوه وكفارات والوقف والوصيه على الجهات العامه
ومن ذلك وقف الموضع مسجدا وكذا بالسبيل ومقبره وتقبل فيما اخذ من جذوع المسجد او ارضه ونحو ذلك
قال ابن الرفعه وتقبل شهادة الحسبه باقرار رجل ان عليه حجة الاسلام وبانه استكمل خمس عشره سنه
ولم يصل ولم يصم وفي فتاوي البغوي ان شهادة الحسبه تقبل في الشفعه وللقاضي الحجر عليه في غيبته
لانه يتعلق به حق الله تعالى وتقبل ايضا في الجرح والتعديل وفيما يمنع قبول الشهاده من تهمه ونحوها
كما ذكر من بعد ان شا الله تعالى وفي حد الزنا والسرقه وقطع الطريق والنسب لانه متعلق حق الله تعالى كالطلاق
وتقبل في الاستيلاد وفي التدبير وتعليق العتق بصفه قبل وجود الصفه وجهان والفرق ان الاستيلاد
يفضي الى العتق قطعا بخلافهما ولا يقبل في الكتابه ولا في شرا القريب الذي يعتق بالشرى لان المقصود
منه التمليك ثم يترتب العتق عليه فلو اثبتنا ذلك لاثبتنا العوض فيه من غير تقدم دعوى ولا يمكن
اثبات العتق من غير مال لما فيه من الاجحاف وليس كالخلع لان العوض فيه غير مقصود ولا تثبت الوقف على معين
وفيه وجه اختاره بعض الشيوخ الذين ادركناهم بناء على انه لا يشترط فيها القبول كالعتق وايضا فمآله الى الجهه
العامه وهو متجه قال الرافعي وفي فتاوي القفال لو شهد رجلان ان فلانا اخو فلانه من الرضاع لم يكف حتى يقولا وهو
يريد ان ينكحها وانه لو شهد اثنان بطلاق وحكم القاضي بشهادتهما ثم جا اخوان يشهدان باخوة الرضاع بين
المتناكحين لم تقبل اذ لا فايده لها في الحال ولا غيره بقولهما نشهد لئلا يتناكحا من بعد وان الشهادة على انه اعتق
انما تسمع اذا كان المشهود عليه يسترق من اعتقه قال الرافعي وهذه الصوره تفهم ان شهادة
الحسبه انما تسمع عند الحاجه انتهى ومثله قول الجرجاني في الشافي يجوز اثبات الجرح عند الحاكم بالبينه
بعد الشهاده للحاجه اليه في رد شهادته ولا يجوز اثباته قبلها لعدم الحاجه اليه ولا يجوز التسجيل بالفسق
المستفيض
لان الفاسق يقدر على ابطاله بالتوبه فلا فايده فيه انتهى ويحمل على عدم الحاجه فان التوبه انما تبطله في المستقبل
فلو كان ثم حاجه فينبغي ان يجوز التسجيل وسنتعرض لها عند تصرف الحاكم والحكم ثم ماذكراه من شرط الحاجه
الظاهر غير متفق عليه وقد صرح الاصحاب وتبعهم الرافعي ان المدعى عليه لو قال للشاهد قبل الادا ما تشهد
به علي فانت عدل صادق انه ليس باقرار بل هو تعديل ان كان من اهله انتهى وقد يقال ان هنا
لا حاجه لان الشاهد تصدى للشهاده وفيه نظر وفي فتاوي ابن الصلاح لو شهدا حسبه على
اقرار غايب او حاضر او ميت بانه اعتق عبد الله عليه العتق حسبه من غير سوال العبد ولا احتاج
الحكم الى تعيين العبد وان طلب العبد الحكم فلا حظ في حكمه في جهة الحسبه معرضا عن طلبه والحجه

Copyright © King Saud University