

فتبين من ذلك أن إثبات الاغتراب مصطلح مستجد من حيث اللفظ والمعنى، فلم يكن في الفقه الإسلامي إثبات يتبين به حال من هو بحاجة لمساعدة بوصف الاغتراب.

إثبات الفقد:

وهو ثبوت غياب المرء عن بلده، وانقطاع خبره، بحيث لا يمكن الكشف عنه، إذ مضى على ذلك زمن لا يعرف به أحي هو أم ميت^(٧).

وقد جاءت الأنظمة موضحة ذلك، مؤكدة على تحري الدقة وذلك بطلب جميع ما يستدعيه إثبات المنهى عنه شرعاً وبعد الاستبانت من ذلك، يجب أن يصرح القاضي بثبوت ما ذكر في الصك^(٨).
فإثبات الفقد من المصطلحات التي عرفت عند الفقهاء، لفظاً ومعناً.

حيث رتب الفقهاء على المفقود أحكاماً، منها ما يختص بالمال، ومنها ما يختص بالزوجة، وفرقوا بين ما إذا كان غيابه يغلب عليه السلامة، وما إذا كان غيابه يغلب عليه الهلاك، ومتى يحكم بموته ويترتب عليه أحكامه، وأن المرجع في تحديد ذلك هو القاضي، وأنها تختلف باختلاف الأزمان، فمتى ما قرر القاضي ذلك فإن الزوجة تعتد للوفاة، ويُقسم المال^(٩).

وقد ورد عنهم قولهم: المفقود: الذي غاب عن أهله، وبلده، أو أسره العدو، ولم يدر أحي هو أم ميت، ولا يعلم له مكان، ومضى على ذلك زمان فهو معدوم بهذا الاعتبار، وإن كان حياً ينعم، فينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه^(١٠).

كما ورد قولهم: المفقود: من انقطع خبره، غير ممكن الكشف عنه، فيخرج الأسير، والمراد هنا المفقود في بلاد الإسلام، ولم يعلم له موضع، وكان فقده في غير مجاعة، ولا وباء، فإن لم ترض زوجته بالصبر إلى قدومه، فلها أن ترفع أمرها إلى الخليفة، أو القاضي أو من يقوم مقامه في عدمه، فإذا استكشف القاضي عنه ولم يقف على خبره، يضرب له أجل، ثم تعتد للوفاة^(١١).

كما ورد قولهم: المفقود: الذي لا يعرف مكانه ولا موته ولا حياته، زوجته لا تتزوج غيره حتى يتحقق، أي يثبت بعدلين موته، أو طلاقه، وتعتد، وحكم القاضي بموته ببينة تشهد به أو باجتهاده عند مضي مدة لا يعيش مثله في الغالب المعتاد^(١٢).
فتبين من ذلك أن إثبات الفقد مصطلح عُرِف في الفقه الإسلامي لفظاً ومعناً.

إثبات الوصية:

وهي ثبوت طلب المرء فعل بفعله الموصى إليه بعد غيبة الموصي؛ بموته فيما يرجع إلى مصالحة، كقضاء ديونه، والقيام بحوائجه، ومصالح ورثته من بعده، وتنفيذه لذلك^(١٣).

(٧) ينظر: شرح حدود ابن عرفة ٣١٤/١، مختصر خليل بشرح الزرقاني ٢١١/٤، الفقه الإسلامي وأدلته ٧٨٤/٥.

(٨) ينظر: تعميم وزارة العدل رقم ١٢٣/م/٣ في ١٨/٤/١٣٨٤هـ، ورقم ٦٧/٨/ت في ١٠/٥/١٤٠٩هـ.

(٩) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣٣١/٣، الشرح الكبير ٤٣٤/٤، الإنصاف ٣٣٥/٧-٣٣٦، المعنى ٢٥٩/١١، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٩-٤٨/٣٠، الفقه الإسلامي وأدلته ٧٨٥/٥.

(١٠) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٤١/٣، الأشباه والنظائر ٤٣٧/١، البحر الرائق ١٤٧/١٤.

(١١) ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ١٠٢٣/٣، البيان والتحصيل ٤٣٩/٤، التاج والإكليل لمختصر خليل ٢٢٨/٦.

(١٢) ينظر: حاشية إغاثة الطالبين ٨٣/٤، أسنى المطالب شرح روض الطالب ٤٠٣/١٤، حاشية إغاثة الطالبين ٨٣/٤.

(١٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٦٩/٥، الأشباه والنظائر ٣٧٤/١.

كأن يوصي إلى إنسان بتزويج بناته، أو غسله، أو الصلاة عليه، أو إثبات دين عليه، وبيان كيف يقضى من ماله، ونحوه^(١٤).

وقد نص النظام على أن كاتب العدل يوثق على لسان الموصي قوله: «يقوم الوصي بجمع التركة وحيازتها وتقسيمها بين الورثة الشرعيين فيسلم للبالغ حصته»^(١٥).

إن إثبات الوصية من المصطلحات التي عُرِفَت عند فقهاء الإسلام، لفظاً ومعناً^(١٦). وكانت الوصية تُثَبَّت بالشهادة والكتابة^(١٧) قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾^(١٨). وقال صلى الله عليه وسلم: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت فيه ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"^(١٩). حيث جاء عن الفقهاء قولهم: الوصية هي ما أوجب الإنسان في ماله، بعد موته أو في مرض موته، والوصية بهذا المعنى هي المحكوم عليها بأنها مستحبة، غير واجبة، وهي مشروعة عند الموت ليتدارك الإنسان ما فرط منه في حال حياته، وتثبت بالشهادة^(٢٠).

كم ورد عنهم قولهم: الوصية: عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده، يلزم بموته، وهي أي الوصية مندوبة ومن خصائص هذه الأمة، تكثيراً للزاد، وأهبة للمعاد، كأن الموصي لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف، وتلزم بالشهادة عند الحاكم^(٢١).

وجاء أيضاً عنهم: الوصية: الأمر بالتصرف بعد الموت، كأن يوصي إلى إنسان، بتزويج بناته، أو غسله، أو الصلاة عليه، إماماً، أو الكلام على صغار أولاده، أو تفرقة ثلثه، ونحوه، الوصية من البالغ الرشيد، ومن الصبي العاقل، والسفيه بالمال، ومن الأخرس بإشارة مفهومة، وإن وجدت وصية إنسان بخطه الثابت، ببينة، أو إقرار ورثته، صحت، ويستحب أن يكتب وصيته ويشهد عليها^(٢٢).

فتبين من ذلك أن إثبات الوصية مصطلح عُرِفَ في الفقه الإسلامي لفظاً ومعناً، ولازال يستعمل كما كان.

إثبات قسمة:

وهي إعطاء كل وارث ما يستحقه شرعاً، من مال مورثه، وتثبيت ذلك بصك^(٢٣).

(١٤) ينظر: مطالب أولي النهى ١٣/١٠٢، كشاف القناع ٤/٣٣٥.

(١٥) ينظر: تعميم وزارة العدل رقم ١٢/٣٢ ت في ١٢/٣/٢٠١٤هـ.

(١٦) ينظر: البحر الرائق ١٨/٦١٨، الدر المختار ٥/٤٨٤، المدونة الكبرى ٤/٣٢٩، الذخيرة ١٠/١٢٥، الأم ٧/٤٨، حاشية إغاثة الطالبين ٢/٢٣٥، مطالب أولي النهى ٤/٤٤١، الشرح الكبير ٦/٣٠١.

(١٧) ينظر: تكملة فتح القدير والعناية ٨/٥١١، والفتاوى الهندية ٢/٣٤٧، ورد المختار ٣/٤٤٣.

(١٨) سورة المائدة آية: ١٠٦.

(١٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب الوصايا رقمه ٢٧٣٨، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصايا رقمه ٢٩٤، وغيرهما.

(٢٠) ينظر: الأشباه والنظائر ١/٩٩٠، البحر الرائق ١٨/٦١٨، الدر المختار ٤/٩١٢، الجواهر المنيرة ٦/١٩٢، الدر المختار ٥/٤٨٤.

(٢١) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٠/٤٩٢، الذخيرة ١٠/١٢٥، البهجة في شرح التحفة ٢/٥١١، المدونة الكبرى ٤/٣٢٩.

(٢٢) ينظر: مطالب أولي النهى ٤/٤٤١، الشرح الكبير ٦/٣٠١، المحرر ١/٣٧٦، المغني ١/١٩٤.

(٢٣) ينظر: رد المحتار على الدر المختار ١٠/٥٦٣، بلغة السالك لأقرب المسالك ٤/٣٧٧، عقد الجواهر الثمينة ٣/٢٥٠، الحاوي الكبير ٨/١٤٣، كشاف القناع ٤/٤٤٨، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ص ١٩١-٢٠٣.

فالقسمة هي الثمرة المقصود من علم الفرائض، والنتيجة التي يطلبها دارس علم الفرائض، وهي الإيصال لكل وارث ما يخصه مما خلفه مورثه بعد معرفته بهذا الاستحقاق. وهي نوعان من حيث الإثبات: النوع الأول: قسمة تراض: وهي قسمة ليس فيها بين الورثة نزاع، وليس فيهم قاصر، سواءً كانت التركة أرضاً زراعية، أو سكنية، ويكون إثباتها من اختصاص كاتب العدل.

النوع الثاني: قسمة إيجابار: وهي قسمة يوجد فيها بين الورثة قصار، أو أشخاص غير جائزي التصرف^(٢٤)، أو كان هناك نزاع بين مستحقي التركة، أو فيها وقف، أو وصية، ويكون إثباتها من اختصاص المحاكم العامة^(٢٥). فالقسمة بهذا المفهوم من المصطلحات التي كانت عند الفقهاء، لفظاً ومعناً.

فقد ورد عنهم قولهم: إذا حضر الورثة إلى القاضي فطلبوا القسمة وبينهم وارث غائب أو صغير، والتركة عقار، فلا تقسم بينهم بإقرارهم حتى يقيموا بيعة على الموت، والموارث، وينبغي للقاضي أن ينصب قاسماً عدلاً مأموناً عالماً بالقسمة؛ لأنه لا قدرة له على العمل إلا بالعلم به، ولا اعتماد على قوله إلا بالعدالة، ولا وثوق إلى فعله إلا بالأمانة؛ ولأنه يحكم عليهم بفعله فأشبهه القاضي، فينبغي أن يكون بهذه الصفات، لأن فعله يقطع المنازعة كالتقضاء^(٢٦).

كما ورد عنهم: إن قسمة التركة بين الورثة، هي الثمرة المقصودة من علم الفرائض، وهو حق ثبت لمستحق بعد موت من كان له بقربة، أو ما في معناها كالنكاح، فإذا مات رجل فشهد على موته امرأتان ورجل، فإن لم تكن له وصية، وليس إلا قسمة التركة فشهادتهن جائزة^(٢٧).

كما ورد عنهم: والقسمة نوعان، قسمة تراض وهي: فيما لا ينقسم الأب بضرر، وشرط لها رضا كل الشركاء، مثل قسمة الدور، فإذا طلب أحدهما قسمة بعضها في بعض، لم يجبر الآخر؛ لأن كل منهما منفرد، ويقصد بالسكن. الثاني قسمة إيجابار وهي ما لا ضرر فيها، لا عليهما ولا على أحدهما، فيجبر شريك أو وليه عليها، كأرض واسعة، سواء كانت متساوية الأجزاء أولاً، فإذا طلب أحدهما القسمة فيها وأبى الآخر أجبر، ويقسم الحاكم وأذنه يرفع النزاع^(٢٨). وقد بين الفقهاء في كتب الفرائض طريقة القسمة الحسائية، ومقدار كل وارث، وكيفية إيصال ما لكل وارث ما يخصه، مما خلفه مورثه بعد موته، وأن ذلك مبسوط في كتب الفرائض^(٢٩). فتبين من ذلك أن إثبات القسمة مصطلح عُرف في الفقه الإسلامي لفظاً ومعناً، ولا يزال يستعمل.

وكالة الأخرس:

وهي ثبوت توكيل^(٣٠) من هو معقود اللسان عن الكلام، بواسطة التعريف به، من قبل عدلين عارفين لإشارته، مترجمين

(٢٤) غير جائز التصرف مثل السفينة الذي لا يحسن التصرف في ماله، ينظر: مقاييس اللغة ١١١/٢.

(٢٥) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودية المادة (٣٢) الفقرة (٦)، تعميم وزارة العدل رقم ١٤/ت/٨ في ١٤/١٠/٢٣هـ.

(٢٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٧٧/٢، البحر الرائق ٣٠٨/١٧، اللباب في شرح الكتاب ٣٨٦/١، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٠٨/١٧.

(٢٧) ينظر: البهجة في شرح التحفة ٨٥/١، ٦٩٤/٢، ٨٥/١، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ١٢٦/٥، شرح البهجة الوردية ٨٨/١٨.

(٢٨) ينظر: الإقناع ٤١١/٤، خصص المختصرات ٢٦٤/١، الإنصاف ٢٤٩/١١.

(٢٩) ينظر: رد المحتار على الدر المختار ٥٦٣/١٠، بلغة السالك لأقرب المسالك ٣٧٧/٤، عقد الجواهر الثمينة ٢٥٠٧/٣، الحاوي الكبير ١٤٣/٨، كشف

القناع ٤٤٨/٤، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ص ١٩١-٢٠٣، الفرائض د. الملاحم ص ٢٣٣.

(٣٠) الوكالة في اللغة: التفويض، وهي: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه فيما يقبل الإنابة، ينظر: الصحاح ٢٩٣/٢، المعجم الوسيط ١٠٥٥/٢، معجم لغة

الفقهاء ٥٠٩/١.



لما يبيديه من إشارة^(٣١). فإن كان كاتباً فإنه يُعتمد إلى معرفة حاجته، وإقراره، وتصرفه، عن طريقها^(٣٢). وقد جاء في النظام ما ينص على أنه إذا كان الإقرار بالوكالة صادراً من المقر بالإشارة، فإن ذلك من اختصاص المحاكم؛ حيث الإشارة يحتاج الأمر فيها إلى إثبات أنها تعني التوكيل ونحوه، والإثبات من اختصاص المحاكم^(٣٣). إن وكالة الأخرس من المصطلحات التي كانت معروفة عند الفقهاء، لفظاً ومعناً. حيث اتفق الفقهاء على أن الإيجاب في عقد الوكالة يتحقق بالخط، أو الكتابة الدالة على ذلك، لأن الكتابة فعل يدل على المعنى^(٣٤). وقد ورد عنهم قولهم: الوكالة: تفويض أمر إلى الغير، والاعتماد عليه، والوثق برأيه ليتصرف له التصرف الأحسن، والإشارة تقوم مقام العبارة إذا صارت معهودة وذلك في الأخرس إذا كان إيماء الأخرس، وكتابته، كالبيان، وهو النطق باللسان، تلزمه الأحكام بالإشارة، والكتابة، حتى يجوز نكاحه وطلاقه، وعقته، وبيعه، وشرأؤه، إلى غير ذلك من الأحكام^(٣٥). كما ورد عنهم قوله: الوكالة: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته، لا بد أن يضمن الموثق في رسم الوكالة أن الموكل أشهدهما بها، والوكالة لا تختص بالصيغة الدالة بقول، أو فعل، وإنما الحكم في ذلك للعرف، والعادة، ولا بد مع الصيغة من القبول، ويدخل في قوله بما يدل عرفاً الإشارة من الأخرس^(٣٦). وأيضاً: الوكالة: تفويض شخص أمره إلى آخر، ويشمل اللفظ والكتابة وإشارة الأخرس^(٣٧). وأيضاً قولهم: الوكالة: هي استنابة جائز التصرف، مثله فيما تدخله النيابة، وتصح بكل قول يدل على الأذن: كوكلتك، أو فوضت إليك، أو أذنت لك فيه، أو بعه، أو أعتقه، أو كاتبه، ونحوه، وكل قول أو فعل من الوكيل يدل على القبول، ولو لم يعلم بها الموكل، ويصح قبولها على الفور والتراخي، لا يكتفي بإشارة الناطق، وإنما اكتفى بإشارة الأخرس، في أحكامه المختصة به، للضرورة، إلا إذا أداها الأخرس بخطه فتقبل، لأن الوكالة تصح بكل قول أو فعل يدل عليها^(٣٨). فلو أرسل أحد آخر غائب، كتاباً معنوناً ومرسوماً بتوكيله إياه، بأمر ما، وقبل الآخر الوكالة، انعقدت^(٣٩). فالفقهاء ذهبوا إلى أن إشارة الأخرس المفهومة معتبرة، وقائمة مقام العبارة في تحقق إيجاب الوكالة بها^(٤٠). فتبين من ذلك أن وكالة الأخرس مصطلح عُرف في الفقه الإسلامي لفظاً ومعناً، ولا يزال يستعمل كما كان.

(٣١) لم أقف على مفهوم وكالة الأخرس من قبل أحد، ففرقته بناء على معنى الأخرس في اللغة ينظر: معجم لغة الفقهاء ١/٥٠٩، مقياس اللغة ١/٢٨٤، والإجراءات المتبعة لوكالة الأخرس ينظر: تعميم وزارة العدل رقم ١٣٥/ت/٨ في ١٣٥/٨/٢٣هـ.

(٣٢) ينظر: رد المحتار على الدرر المختار ٣/٤٢٥، مغني المحتاج ٢/٢١٢، منتهى الإرادات ١٢/٣، الطرق الحكمية ص ٢٠٧.

(٣٣) ينظر: تعميم وزارة العدل رقم ١٣٥/ت/٨ في ١٣٥/٨/٢٣هـ.

(٣٤) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٥٢٧، الشرح الصغير ٣/٥٥٥، مغني المحتاج ٢/٢٢٣، مطالب أولي النهى ٣/٢٩٩، روضة الطالبين ٤/٣٠٠.

(٣٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/١٦٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٤/٣٨، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٨/٣١٨.

(٣٦) ينظر: البهجة في شرح التحفة ١/٣١٩، التاج والإكليل لمختصر خليل ٨/٣٤٠، شرح مختصر خليل للخرشي ١٨/٥٩، منح الجليل ١٣/٣٥٩، مواهب الجليل ٧/١٧٥.

(٣٧) ينظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب ١٠/٢٤٣، ١٠/١٦٢، حاشية إعانة الطالبين ٣/١٨٧.

(٣٨) ينظر: كشاف القناع ٦/٤١٦، الإقناع ٢/٢٢٢، أخصر المختصرات ١/١٣١.

(٣٩) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٥٢٧، الشرح الصغير ٣/٥٥٥، مغني المحتاج ٢/٢٢٣، مطالب أولي النهى ٣/٢٩٩، روضة الطالبين ٤/٣٠٠.

(٤٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٢، ومواهب الجليل ٥/١٩٠، روضة الطالبين ٨/٣٩، إعانة الطالبين ٣/٨٧.