في اقرار ويمين مردودة او بينة والاولان مفقودان عند غيبة المدعي عليه فلو قلنا لا
نسمع لجعلت الغيبة طريقا الى اسقاط الحقوق الشرط الثاني ان يدعي المدعي جحوده
لان البينة شرط وهي لا تقام على مقر فاحتيج الى التصريح بالجحود وعلم من كلامه انه لا يكلف البينة
على الجحود وحكى الامام فيه الاتفاق قال وهي من المشكلات فانه ان كان يدعي جحوده في الحال
فهو محال لانه لا يعلم حاله وان كان يدعي جحوده لما كان حاضرا فالقضا في الحال لا يرتبط بجحود
ماض قال فان قال هو مقر اي وانا اقيم البينة استظهارا مخافة ان ينكر لم تسمع بينته
لتصريحه بالمنافي لسماعها اذ لا فايدة فيها مع الاقرار قال وان اطلق اي لم يتعرض لجحود ولا
اقرار فالاصح انها تسمع لانه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج الى الاثبات فجعلت الغيبة كالسكوت
والثاني لا تسمع الا عند تعرض البينة للجحود لان البينة انما يحتاج اليها عنده فعلى هذا يشترط
ان يقول هو جاحد وعلى الاول الشرط ان لا يقول وهو مقر وفي فتاوى القفال ان هذا كله
فيما اذا اراد اقامة البينة ليكتب القاضي به الى حاكم بلد الغايب فاما اذا كان للغايب مال حاضر
واراد اقامة البينة على دينه ليوفيه القاضي يسمع بينته ويوفيه سوا كان مقرا او جاحدا
ويقوم مقام الجحود ما في معناه كما لو اشترى عينا وخرجت مستحقة فادعى الثمن على البايع
الغايب فلا خلاف انها تسمع وان لم يذكر الجحود لان اقدامه على البيع كاف في الدلالة على جحوده
قاله الامام والغزالي قال وانه لا يلزم القاضي نصب مسخر ينكر على الغايب لان الغايب قد يكون
مقرا فيكون انكار المسخر كذبا قال الرافعي ومقتضى هذا التوجيه انه لا يجوز نصب المسخر لكن الذي اورده
ابو الحسن العبادي وغيره انه مخير بين النصب وعدمه والثاني يلزمه لتكون البينة على انكار منكر قال في
المطلب وهو قياس المذهب في الدعاوي على المتمرد قال ويجب ان يحلفه بعد البينة ان الحق ثابت
في ذمته لان المدعى عليه لو كان حاضرا كان له ان يدعي برايته منه ويحلفه فينبغي للقاضي ان يحتاط له
فيحلفه بعد قيام البينة وتعديلها انه ما ابرا عن الدين الذي يدعيه ولا عن شي منه ولا اعتاض ولا
استوفي ولا احال عليه ولا اخذ من جهته بل هو ثابت في ذمة المدعى عليه يلزمه اداوه ويجوز ان يقتصر
في حلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه وفيما قاله الجمهور اشكال لان المدعى عليه لو كان
حيا حاضرا عاقلا وقال بعد اقامة البينة حلفه على استحقاق ما ادعاه لم يجب اليه لان فيه قدحا
في البينة فكيف يحلفه عليه في غيبته واجاب بعضهم بفرض المسالة فيما اذا قامت البينة على اقرار
فان المدعى عليه لو كان حيا حاضرا عاقلا وصدق الشهود ولكن قال اشهدت على انه قال يقتضي كان له
تحليفه على اليمين قال وقيل يستحب لان دعوى الادا او الابرا دعوى جديدة لا تفوت واليه ذهب
الصيمري وبه جزم المتولي في باب الفلس وهو ظاهر كلام ابن سراقة في التلقين واستحسنه الامام
وقال انه منقاس ولا يشترط التعرض في اليمين لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد لان
البينة هاهنا كاملة وفيه وجه انه يشترط لكن يستثنى من اطلاق المصنف ما اذا كان للغايب

وكيل

وكيل حاضر فالمشهور كما قاله ابن الرفعة في كتابيه انه لا يحتاج الى ضم اليمين الى البينة قال
ويجريان في الدعوى على صبي او مجنون ولذلك على ميت ليس له وارث حاضر لعجزهم عن التدارك
بخلاف الغايب فاذا قدم الغايب او بلغ الصبي فهو على حجته حادثة سيل الشيخ عماد الدين بن
يونس عن رجل مات وخلف ورثة بعضهم غايبون وبعضهم اطفال ولهم رهن بدين على رجل فاتى
المديون ايضا فحضر وكيل الغايبين وهم بمسافة القصر ووصي الايتام مجلس الحكم وادعيا الدين والرهن
واثبتاه والتمسا من الحاكم بيع الرهن وصرف ثمنه في الدين فهل يجوز له بيعه وايفا الدين من ثمنه
او يتوقف البيع والايفا على حضور الغيب وبلوغ الاطفال وحلفهم او يباع الرهن ويوفى الدين ويوقف
الثمن الى الحضور والبلوغ فقال يباع ويوفى الدين من ثمنه ويوقف الثمن الى الحضور والبلوغ قال
ولو ادعى وكيل الغايب فلا تحليف بل يحكم بالبينة ويعطى المال المدعى به لان التحليف على البت لا سبيل
اليه وعلى نفي العلم لا يفيد قال الرافعي وبقال ان المسالة وقعت بمرو وتوقف فيها فقها الفريقين
ثم افتى القفال بما ذكرنا ووجدت في تعليق الشيخ ابي حامد مثل هذا الجواب في باب الوكالة والسبب
في ذلك انا لو وقفنا الامر الى ان يحضر الموكل لانجر الامر الى ان يتعذر استيفا الحقوق بالوكلا انتهى
وادعى الامام في الدعاوي اجماع الاصحاب عليه ونبه الشيخ في باب الوقف على ان المراد بفقهها
الفريقين الفقها والمحدثون وفي فتاوي ابن الصلاح لو ادعى على ميت واقام بينة ثم وكل وكيلا وغاب
الى مسافة القصر وطلب وكيله من الوارث ايفا الدين مما في يده من التركة فابى الوارث حتى يحلف
الوكيل على نفي المسقطات لم يكن له ذلك كما لو كانت الدعوى على حاضر وادعى ذلك قال ولو
حضر المدعى عليه وقال لوكيل المدعي ابراني موكلك امر بالتسليم هذه مسالة مبتداة ليست من
تمام التي قبلها وصورتها ان يكون المدعى عليه حاضرا فيدعي عليه وكيل صاحب الحق ويقيم البينة
فيقول بعد اقامتها موكلك الغايب ابراني من حقه وريد التاخير الى حضور الموكل فيحلفه فانه لا يجاب
اليه بل يومر بتسليم المدعى عليه به ثم يثبت الابرا من بعد ان كانت له حجة وهل له تحليف الوكيل
على انه لا يعلم ان موكله ابراه قال الشيخ ابو حامد له ذلك ومن الاصحاب من خالفه وقال لا يحلف
الوكيل فرع يجوز القضا على الغايب بشاهد ويمين كالحاضر وهل يكفي يمين ام يشترط يمينان
احدهما لتكميل الحجة والثانية لنفي المسقطات وجهان اصحهما الثاني فرع تعلق برجل
وقال انت وكيل فلان الغايب ولي عليه كذا وادعي عليك واقيم البينة في وجهك فان علم انه وكيل
واراد ان لا يخاصم فليعزل نفسه وان لم يعلم فينبغي ان يقول لا اعلم اني وكيل وهل للمدعي اقامة
بينة على وكالته من تعلق به وجهان احدهما نعم ليستغني عن ضم اليمين الى البينة واصحهما لا لان الوكالة
حق فكيف تقام بينة بها قبل الدعوى قال واذا ثبت مال على غايب وله مال قضاه الحاكم منه
لانه نايب عنه وكما لو كان حاضرا وامتنع والاصح انه اذا وفاه لا يطالب بكفيل لان الاصل عدم الدافع
والحكم قدم فرعان احدهما اعترف المدعي بعد ثبوت دينه ان للغايب مالا عنده فهل للحاكم قضاوه

Copyright © King Saud University