شهدوا على عينه كتب ببراءة الكفيل اي بعد تتميم الحكم وتسليم العين الى المدعي لان الحق قد اتصل بمستحقه
وبان بطلان البيع وتم الحكم والا فالبيع صحيح ويسلم الثمن الى المدعي عليه وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة
كا بيع الضوال وحكي الفوراني بدله ان يسلم اليه المال وياخذ القيمة فيدفعها الى المدعي عليه للحيلولة
بينه وبين ما يدعيه ملكا ثم هذه القيمة مستردة سوا ثبت ان المال للمدعي او لم يثبت قال والا فعلى
المدعي مونة الرد اي اذا لم يشهدوا بعينه لزم المدعي الرد ومونته ويختم العين المدعاه عند تسليمها اليه
بختم لازم حتى لو كان المدعي عبدا جعل في عنقه قلادة وختم عليها قال او غايبة عن المجلس لا البلد
امر بما يمكن احضاره ليشهدوا بعينه لتيسره لك والفرق بينه وبين الغايب بعد المشقة وكثرة المشقة
اما ما لا يمكن كالعقار فيحده المدعي وتشهد البينة بتلك الحدود فان قالوا نعرفه بعينه ولا نعرف
الحدود بعث القاضي من يسمع البينة على عينه او يحضر هو بنفسه ولو كان العقار مشهورا بالبلد لم يحتج
الى تحديد كما تقدم وان كان مما يعسر احضاره كشي ثقيل او مثبت في الارض او جدار وصرفلعه فحكمه حكم
العقار فلو عبر بتيسير الاحضار كان اسهل فان كان القاضي يعرفه قال الغزالي حكم به دون احضار
وهو صحيح ان كان معروفا عند الناس ايضا فان اختص بمعرفته وعلم صدق المدعي فكذلك الا تفريعا على
القضا بالعلم قال ولا تسمع شهادة بصفة اي بصفة عين غايبة عن مجلس الحكم دون البلد بل ان
كان الخصم حاضرا امر باحضارها لتشهد البينة على عينها ولا تسمع البينة على صفتها لانه انما جاز السماع
حال غيبته للحاجة وهي منتفية هنا قال الرافعي ويشبه ان يجي فيه وجه كما هو في المشبه به وقطع
الامام بعدم السماع في هذه الصورة وما جزم به من السماع بالصفة ذكره في الروضة ثم قال بعد ولو
شهدوا له انه غصب عبدا بصفة كذا فات العبد استحق بتلك الشهادة قيمته على تلك الصفة انتهى
وهذا عزاه الرافعي لصاحب العدة وتبعه الحاوي الصغير وهو مخالف لكلامهما الاول قال واذا
وجب احضار فقال ليس بيدي عبد بهذه الصفة صدق بيمينه لان الاصل عدم عين تلك الصفة ويكون
يمينه على حسب جوابه قال ثم للمدعي اي بعد ان حلف المدعي عليه دعوى القيمة لاحتمال انها هلكت
قاله البغوي وغيره ومقتضى اطلاقه انه لا فرق في دعوى القيمة بين ان تكون العين متقومة او مثلية
ويشبه تخصيصه بالمتقوم فان كانت مثلية ادعى المثل لانه يضمن به قال فان نكل فحلف المدعي او
اقام بينة كلف الاحضار ليشهد الشهود على عينه كما سبق ويحبس عليه لانه امتنع من حق واجب عليه
اذا لم يبين عذره فيه قال ولا تطلق الا باحضار او دعوى تلف فحينئذ يوخذ منه القيمة وتقبل
دعوى التلف مع مناقضته لقوله الاول للضرورة لانه قد يكون صادقا ولانا لو لم نقبل قوله لخلد
عليه الحبس وقيل لا يطلق الا باحضار او اقامة بينة على التلف قال ولو شك المدعي هل تلفت العين
فيدعي قيمة ام لا فيدعيها فقال غصب مني كذا فان بقي لزمه رده والا فقيمته سمعت دعواه على هذا التردد
للحاجة وعليه عمل القضاه وعلى هذا حلف المدعي عليه انه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها وقوله وان
بقي لزمه رده والا فقيمته ظاهرا اذا كان المدعي متقوما فان كان مثليا ينبغي ان يقول والا فمثله وهو ما

نقله

نقله العبادي في تعليقه عن القاضي حسين قال وقيل لا يدعيها وحلفه اي على العين ثم
يدعي القيمة اي بعد حلفه فينشي الدعوى بالقيمة لان الدعوى المرددة غير جايزة قال ويجريان
فيمن دفع ثوبه لدلال ليبيعه فجحده وشك هل باعه فيطلب الثمن او اتلفه فقيمته ام هو باق فيطلبه
وعلى الاول يدعي ان عليه الثوب او ثمنه او قيمته ويحلفه يمينا واحدة انه لا يلزمه تسليمه ولا ثمنه
ولا قيمته وعلى الثاني يدعي العين في دعوى والقيمة في دعوى والثمن في اخرى قال وحيث اوجبنا
الاحضار اي احضار العين على المدعي عليه فثبت للمدعي استقرت مونته على المدعي عليه لانه المحوج اليه
قال والا اي وان لم تثبت عليه فهي اي مونة الاحضار ومونة الرد على المدعي لانه المحوج اليه وفي
وفي امالي السرخسي ان القاضي ينفق على المنقل من بيت المال فان لم يكن في بيت المال شي اقترض فان بان المال
للمدعي لزم المدعي عليه رد القرض لظهور تقديمه والا كلفه المدعي لظهور تعنته ووقع في الشرح والروضة
النقل عنه مقلوبا ولم يذكره في المهمات قال في المطلب ولو تلف في الطريق بانهدام دار ونحوه لم يضمنه بلا خلاف
تنبيه قال في الوجيز لا يلزمه منفعة العبد التي تعطلت كما لا يلزمه منفعة المحكوم عليه ويحتمل هذا
للحاجة قال الرافعي ويجيء مثل ما ذكر على احضار المدعي عليه العبد الغايب من مجلس الحكم دون البلد خاصة
والفرق بين الحالتين زيادة الضرر قال فصل الغايب الذي تسمع البينة ويحكم عليه من بمسافة بعيدة
لان القريب يسهل احضاره والحق القاضي حسين بالغايب ما اذا حضر المجلس فهرب قبل ان يسمع الحاكم البينة او بعد
وقبل الحكم فانه يحكم عليه قطعا كما تقدم وهذا معنى قول غيره يحكم على المتمرد والمتواري ويد في البلد كالسياني
والحق في الاسرار وغيره الاخرس الذي لا يفهم لانه في معنى الصبي والمجنون قال وهي التي لا يرجع منها
مبكرا الى اهله موضعه ليلا لما في ايجاب الحضور عليه منها من المشقة الحاصلة بمفارقة الاهل والوطن في
الليل هذا كله اذا كان الخصم الخارج عن البلد في محل ولاية القاضي فان كان خارجها فيجوز ان تسمع الدعوى عليه
ويحكم ويكاتب قاله الماوردي وغيره قال وقيل مسافة قصر لان الشارع اعتبرها في مواضع والقريبة ما
دونها قال ومن بقريبة كحاضر فلا تسمع بينة ويحكم بغير حضوره لان القضا مبني على الفصل باقرب الطرق
ولو حضر ربما اقر فاغنى عن سماع البينة والنظر فيها قاله البغوي وغيره ويجري الخلاف فيما اذا كان بالبلد وتأتى
احضاره والاشبه تخصيصه بما اذا كان جميع البلد في ولاية القاضي فان كان موضع الخصم في غير محل ولايته
فكما لو كان خارج البلد واذا قلنا تسمع البينة على الحاضر لم يحكم عليه في الاصح الا ان يأتي بتعذره بسلطان او
امكن بخلاف الغايب عن البلد فان استتار بتطول قال الا لتواريه او تعززه فحينئذ يجوز سماع
الدعوى والبينة والحكم عليه لتعذر الوصول اليه كالغايب ولئلا يتخذ الناس ذلك ذريعة الى ابطال
الحق وقيل لا يجوز ولا يلتحق الامتناع بالعجز وفي حلف المدعي كما علق في القضا على الغايب وجهان وقطع بعضهم
بالمنع لتفريط الخصم قال والاظهر جواز القضا على الغايب في قصاص وحد قذف ومنعه من حدود الله
تعالى كحد الزنا والشرب وقطع الطريق اذا اعترف بها عند القاضي الكاتب او قامت عليه البينة بها وهرب
والفرق ان المقصود بالكتاب الاستيثاق وحق الله مبني على المسامحة والدرء بخلاف حق الادمي والثاني الجواز

Copyright © King Saud University