ولا يوحفظ مال الغايب ثم ان امكن الاجبار اما للمماثله بان تساوت اعيانه
في القيمه او لم يكن بان اختلفت قيمه اعيانه وامكن قسمه التعديل بان تعدل
الاعيان بالقيمه قسمه الحاكم عن الغايب مع ولي اليتيم ان كان يتيما وحفظ
نصيب الغايب ان امكن فان لم يمكن حفظ نصيب الغايب من الخشب
بيع كله وحفظ ثمنه فان تعذرت قسمه الاجبار فيه لعدم تماثله وامكان
تعديله ووجد ناس يشتري نصيب الايتام مشاعا بيع وحده بشرط ان
يساوي ثمن مثله لو بيع مع الجميع والا فلا ويباع الجميع لان هذا المشترك دار
بين اقسام كل واحد لا يخلو عن ضرر فيتعين اهونها وقد اختلفوا في نصائر
وهو ما لا اجبار في قسمته فقيل يجبر على المهاياه وقيل يعطل على الشركا وهما
ضعيفان وقيل يباع وهو ضعيف ايضا والصحيح انه يوجر على الشركا و
والاجارة هنا متعينه وما ذكرناها فيتعين فيه وفي امثاله البيع انتهى واذا
عرف هذا فقد صرحوا هنا بان المشترك اذا كان اجناسا او انواعا لا اجبار
فيه فمتى اشتملت التركه على مثل ذلك تعين البيع بطلب الحاضر وان اشتملت
على نوع واحد كثياب او عبيد وتماثلت القيمه او لم تتماثل وامكن التعديل اجبر
على قسمتها بشرط ان يرفع الشركه عن الجميع فلو لم يمكن التعديل الا بعين
وبعض اخرى فلا اجبار وتعين البيع هذا ما نقدم عن ابن الصلاح

كتاب الشهادات

مسيله ادعى دارا في يده بانها ملكه اشتراها من فلان
فقال لهم القاضي هل كانت ملكا لبايعها فقالوا حتى ننظر ثم عادوا وقالوا
قد تبينا انها كانت ملكه وقت البيع لم تقبل شهادتهم لان العلم بالملك شرط
يوم الشهاده او العلم بانها في يده يوم البيع يتصرف فيها تصرف الملاك
لا منازع له فيها وهنا لم يكن الدار في يد البايع حتى يشهدوا انها ملكه
فلا تقبل الشهاده على الملك للبايع قاله القاضي وكلام القفال يخالفه
ولفظه

وان قامت بينه ثانيا ... صح

ولفظه وتقدم في الشهادات عن القاضي حسين مسيله قريبه الشبه من هذه ومثلها
قول شريح لو شهدا بارض وحدداها وغلطا في الحد ثم قال الاخر نذهب الى الارض ونعينها
فقيل تقبل منهم ولا يبطل شهادتهم وقيل يبطل ولا يقبل تعيينه فلو رجع وقال غلطت فقيل يقبل
وقيل لا يقبل وقيل ان غلط بحد واحد جاز ان يعيد الشهاده او باكثر فلا انتهى مسيله
قال الرافعي انما تثبت شهادة الزور باقرار الشاهد او علم القاضي بان يشهد باشيا يعلم
خلافه ولا يثبت بقيام البينه لانها قد تكون زورا انتهى ومراده ان البينه لا تثبت ان
شهادتهم زور يعتني به في شهادة الشاهد بقول البينه انهم شهدوا زورا لانه جرح
منهم وقد قال النووي في شرح مسلم اذا لم يبين الجارح سبب الجرح توقفنا في الحكم
لاجله مسيله قال الهروي لو قال الشاهد انا مجروح قبل قوله وان لم يفسر الجرح
كما قاله الماوردي والروياني ويحمل هذا قبل الحكم بشهادته مسيله قال الرافعي في الباب
الثالث في مستند الشاهد علم الشاهد يشترط في الشهاده بكون المال في يد زيد مشاهدته
ولا يجوز بنا الشهاده فيه على السماع ونقل جواز السماع عن ابن كج بعد هذا باوراق ثم
بحث فيه بانه مما يمكن مشاهدته فينبغي ان لا تكفي الاستفاضه انتهى والمنصوص انه يكفي الاستفاضه
فيه وقال الجوزي في المرشد انه متفق عليه مسيله هل تقبل شهادة القانع لاهل البيت وجهان
قال القاضي حسين في تعليقه لا تقبل انتهى وقال بعض الاصحاب بعد مسيله تقدم في الاقرار
في الوصايا باشي متعلق بالشهاده ولو اقام زيد بينه على عمرو بدين فاقام عمرو بينه قبل الحكم بان
هذا الشاهد قال قبل ان يشهد ان صاحب الحق قد وكلني في استيفا حقه من هذا المديون
وقبلت وكالته كان ذلك طعنا في شهادته فلو اقام المشهود له بالدين بينه على انه
قد عزله من الوكاله بقبض الدين قبل شهادته سمعت هذه البينه وثبت الدين
واما لو شهد شاهدان على سبيل الحسبه بان هذا الذي يشهد عن نفسه وكيل ان
يشهد سمعت شهادتهما مسيله وكله بتطليق زوجته فطلقها الوكيل ثم انكر الموكل
وجب على الوكيل ان يشهد حسبه انه طلق زوجته ولا يذكر انه وكله فيه

... صح

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)