فانا اعتمد الرسم
حفظ المدعي حذرا من ذهاب الغريم ولا ريب انه احوط **قوله** واما السكوت
الجواب فان عاند حبس حتى يبين وقيل يجبر حتى يجيب وقيل يقول الحاكم اما اجبت واما جعلتك
ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان اصر رد الحاكم اليمين على المدعي والاول مروي والاخر مبني على
على عدم القضا بالنكول ولو كان به افة من طرش او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة
المفيدة ولو استغلقت اشارته بحيث يحتاج الى المترجم لم يكف الواحد وافتقر في الشهادة بانها
اليمين حتى عدلين **٭** اذا طلب الحاكم الجواب من المدعي عليه فسكت فان كان سكوته لدهش
او غباوة توصل الى ابانته برفق وامهله الى ان يزول دهشه وان عرف الحال وان كان لافة
من صمم او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة للمطلوب ولو بواسطة من يعرف اشارته ويفتقر
الى اثنين عدلين لانها شهادة وان كان لكونه عنادا ففيه اقوال احدها قول الشيخ في المبسوط
النهاية والخلاف وقبله المفيد وسلار واتباعهم من المصر والمتاخرين انه يلزم بالجواب فان اصر حبس
حتى يبين لان الجواب حق عليه فيجوز حبسه لاستيفائه منه والثاني ما نقله المصر رحمه الله من انه
يجبر حتى يجيب من غير حبس بل يضرب ويبالغ معه في الاهانة الى ان يجيب وثالثها قول الشيخ
في المبسوط فيقول له الحاكم ثلاثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك واختاره
ابن ادريس وهو مبني على عدم القضا بالنكول والاقضى عليه بامتناعه بعد عرض الحكم عليه
بالنكول وفيه منع كون السكوت نكولا وافضينا برام لا فالقول الاول هو الاقوى وذكر المصر انه
مروي ايضا ولم نقف على روايته **قوله** يقضى على من غاب عن مجلس القضا مطلقا مسافرا كان
او حاضرا او قيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم **٭** مذهب اصحابنا جواز القضا على
الغايب في الجملة وهو مذهب اكثر العامة كالشافعي ومالك واحمد وجماعة من الفقهاء وخالف فيه
ابو حنيفة الا ان يتعلق بخصم حاضر كشريك او وكيل والحجة عليه جواز فعل النبي صلى الله عليه واله وهو
حجة كقوله في الخبر المستفيض عنه انه قال لهند زوجة ابي سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح
لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان وقد قالت ان
ابا سفيان غايبا عن المجلس وهو حجة لنا عليهم في عدم اشتراط الغيبة بمسافة العدوى ولا عبرها لان
ابا سفيان كان يومئذ حاضرا وروي عن ابي موسى الاشعري قال كان النبي صلى الله عليه واله اذا
حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف والمراد
سمع البينة لاستحالة الحكم بمجرد دعواه وهو اعم من حضور خصم من شريك او وكيل وعدمه
ومن طريق الخاصة رواية جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما عليهما السلام قال الغايب
يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غايب ويكون الغايب على حجته اذا
قدم ولانه كسماع البينة ثم ان كان غايبا عن البلد قضي عليه باتفاق اصحابنا وكذا لو كان بعيدا او ربما
وكذا لو كان حاضرا في البلد وتعذر حضوره مجلس الحكم لما قلناه او لعارض ولو لم يتعذر حضوره
فالمشهور الجواز ايضا لعموم الادلة وقال الشيخ في المبسوط لا يحكم عليه لان القضا على
الغايب للمصلحة موضع ضرورة فيقتصر فيه على محلها ولانه ربما وجد مطعنا ومدفعا وجاز في

اثباته

رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان
م

الغايب للمنفعة بطول انتظاره والاول الاول **قوله** يقضى على الغايب في حقوق الناس كالديون
والعقود ولا يقضى في حقوق الله تعالى كالزنا واللواط لانها على التخفيف ولو اشتمل الحكم على الحقين
قضي بما يختص الناس كالسرقة تقضى بالغرم دون القطع **٭** ترد د من حكم القضا على الغايب
خصه بحقوق الادميين سواء كانت مالا كالديون وغيرها من عقود المعاوضات ام غيرها كا
لنكاح والطلاق والعتق والجنايات والقصاص دون حق الله تعالى المحض كالزنا واللواط لا
نها مبنية على التخفيف ومن ثم درئت الحدود بالشبهات ولو اشتمل على الحقين كالسرقة فلا اشكال
في ثبوت حق الادمي وهو المال واما القطع فهو حد لله تعالى فتردد المصر رحمه الله في حكمه من حيث انه
حق لله فينبغي ان لا يثبت ومن انهما معلولا علة واحدة فلا يثبت احدهما دون الاخر وباقي الاصحاب قطعوا
بالفرق وانتفا القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر وتخلف احد المعلولين لمانع
واقع كثيرا ومنه في هذا المثال ما لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان للغير
محجورا عليه في المال ثبت الحكم في القطع دون المال فليكن هنا كذلك والاصل فيه ان هذه ليست
عللا حقيقية وانما هي معرفات للاحكام **قوله** لو كان صاحب الحق غايبا فطالب الوكيل
فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة ففي الالزام تردد بين الوقوف في الحكم لاحتمال الادا وبين
الحكم والقا دعواه لان التوقف الى تعذر طلب الحقوق بالعلاج والاول اشبه **٭** اذا كان المدعي عليه حاضرا
وصاحب الحق غايبا وانما الحاضر وكيله فقال المدعى عليه بعد ما اقام الوكيل البينة ابراني موكلك
الغايب او دفعت اليه المال واراد التاخير الى ان يحضر الموكل فيحلف ففي تمكينه منه وجهان اظهرهما وهو
الذي اختاره المصر رحمه الله العدم بل عليه تسليم الحق ثم تثبت البراة بعد ذلك ان كانت له حجة لان
المطالبة بالحق ثابتة ظاهرا لثبوت الوكالة فلا تندفع بالمحتمل والاصل عدم ما يدعيه ولانه لو ردت
المطالبة بمجرد هذه الدعوى لادى الى تعذر استيفا الحقوق بالوكيل اذ كل غريم يمكنه ادعا الابرا والتسليم
في المحتمل ودعواه به مسموعة فتحمل الزامه بالادا اضرار به وهو منفي فوجب التوقف حتى يثبت الحكم
بالاخذ او بنقيضه ويضعف بان الجابر لا يعارض المقطوع به شرعا وسماع دعواه على الغريم لا تستلزم
سماعها على الوكيل فتنتج دعواه بعد ذلك ويرجع بما دفع ان شا وبه يندفع الضرر المدعى مع انه
غير مسموع لان الضرر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت اليه كما لو ادى دفعه للحق الثابت عليه الى
جعله فقيرا لا يملك سوى قوت يوم مع باقي المستثنيات فان الضرر بذلك ربما كان اقوى من دفع هذا
الحق المدلول ويقال ان هذه المسئلة وقعت ببغداد في زمن ابن سريج فتوقف فيها الفقها ثم افتى العقال بالالزام
محتجا بما ذكره المصر رحمه الله **قوله** المقصد الرابع في كيفية
الاستحلاف ولا يستحلف احد الا بالله ولو كان كافرا وقيل لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة
لانه يسمي النور الها بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال **٭** الاصل في اليمين الشرعية ان لا
تكون الا بالله تعالى قال الله تعالى فيقسمان بالله واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال صلى الله عليه واله لا تحلفوا
الا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز

يودي م

Copyright ... King Saud University