الغايب مقر بالحق بان قال هو جاحد له وهو ظاهر
او اطلق لانه قد لا يعلم جحوده ولا اقراره والبينة
تقبل على الساكت فيجعل غيبته كسكوته فان قال هو
مقر وانا اقيم البينة استظهارا لم تسمع بينة لتعنته
بالمنافي لسماعها اذ لا فايدة فيها مع الاقرار نعم لو كان
للغايب مال حاضر واقام البينة على دينه لا ليكتب القاضي
به الى حاكم بلد الغايب بل ليوفيه دينه فانه يسمعها
وان قال هو مقر كما في الروضة كاصلها عن فتاوى القفال
وكذا لو قال هو سفر ولكنه ممتنع او قال وله بينة
باقراره اقرازه اقر فلان بكذا اولي به بينة وللقاضي
نصب مسخر بفتح الخاء المعجمة المشددة ينكر عن الغايب
لتكون الحجة على انكار منكر ويجب تحليفه اي المدعي
يمين الاستظهار ان لم يكن الغايب متواريا ولا متعززا
بعد اقامة بينة ان الحق ثابت عليه يلزمه اداوه
وبعد تعديلها كما في الروضة كاصلها احتياطا للغايب
لانه لو حضر ربما ادعى على ما يبرىء منه كما لو ادعى
على نحو صبي من مجنون وميت وهو من زيادتي
فانه يحلف قطعا نعم ان كان للغايب نايب حاضر او للصبي
او المجنون نايب كذلك او للميت وارث خاص اعتبر في
وجوب التحليف سؤاله ولو ادعى قيم لوليه شيأ واقام
به بينة على قيم شخص اخر فمقتضى كلام الشيخين انه

يجب

يجب انتظار كمال المدعى له ليحلف ثم يحكم له وخالفهما
السبكي الوجه انه يحكم له ولا ينتظر كماله لانه قد يترتب
على الانتظار ضياع الحق وسبقه بن عبد السلام وهو
المعتمد لان اليمين هنا تابعة للبينة وتعبيري فيما مر
بالعقوبة وفيه وفيما ياتي بالحجة اعم من تعبيره بالحد
وبالبينة وقولي يلزمه اداوه من زيادتي ولا يغني
عنه ما قبله لان الحق قد يكون عليه ولا يلزمه اداوه
ونحو له لتاجيل او لو ادعى وكيل على غايب لم يحلف لان
الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحال ولو حضر الغايب
وقال للوكيل ابرائي موكلك امر بالتسليم للوكيل
ولا يوخر الحق الى ان يحضر الموكل والا لاخر الامر الى
ان يتعذر استيفاء الحقوق بالوكالة ويمكن ثبوت الابرا
من بعد ان كانت له حجة وله تحليفه اي الوكيل انه
لا يعلم ذلك اي ان موكله ابراه ان ادعى عليه علمه به لان
تحليفه انما جاء من جهة دعوى صحيحة يقتضي اعترافه
بها سقوط مطالبته لخروجه باعترافه بها من الوكالة
والخصومة بخلاف يمين الاستظهار فان حاصلها ان المال
ثابت في ذمة الغايب ونحوه وهذا لا ياتي من الوكيل
وهذه من زيادتي واذا حكم الحاكم على الغايب بمال وله
مال بقيد زدته بقولي في بلد قضاه منه لغيبته وقولي
حكم اولى من قوله ثبت لانه انما يحلف اذا حكم به القاضي

Copyright © King Saud University