لزمه الحكم ان لم يكن هناك مشارك له في الاسم والصفات لان الظاهر انه المحكوم عليه قال وان
كان احضر فان اعترف بالحق طولب وترك الاول لتعلق الخصومة بالمعترف قال والا اي وان انكر
بعث يعني الحاكم الي الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها ثانيا فان لم يتميز بذلك
وقف الامر حتى ينكشف ولو اقام المحضر بينة بان موصوف بتلك الصفات كان هناك وقد مات فان مات
بعد الحكم فقد وقع الاشكال وان مات قبله فان لم يعاصر المحكوم له فلا اشكال وان عاصر حصل
الاشكال علي الاصح قال ولو حضر قاضي بلد الغايب ببلد الحاكم فشافهه بحكمه ففي امضايه اذا عاد
الي ولايته خلاف القضا بعلمه فان قلنا نعم فنعم وان قلنا لا فالاصح المنع كما لا يجوز الحكم بشهادة سمعها
في غير محل ولايته قال ولو ناداه في طرفي ولايتهما امضاه اذا كانا صحيحين في محل الولاية لانه ابلغ من
الشهادة والكتاب واولي بان يعتمد عليه وكذا لو كان في البلد قاضيان وجوزناه فاخبر احدهما
الاخر بحكمه فانه يمضيه وكذا لو اخبر به نايبه في البلد وعكسه قال وان اقتصر علي سماع
بينة كتب سمعت بينة فلان وليسميها ان لم يعدلها ولا حاجة هنا الي تحليف المدعي هذا اذا كانت
شاهدين فان كانت شاهدا ويمين واليمين المردودة وجب بيانه فقد لا يكون يقتضي ذلك حجة عند
المكتوب اليه قال والا اي وان عدلها الكاتب وهو اولي لان اهل بلدها اعرف بها قال والاصح
جواز ترك التسمية كما انه اذا حكم استغني عن تسمية الشهود والثاني لا وهو قول الامام والغزالي،
قال الرافعي والقياس الاول وهو المفهوم من ايراد البغوي وهل ياخذ المكتوب اليه بتعديل الكاتب
او له البحث واعادة التعديل لفظ الغزالي يقتضي الثاني قال الرافعي والقياس الاول وصوبه المصنف
قال والكتاب بالحكم يمضي مع قرب المسافة وسماع البينة لا يقبل علي الصحيح الا في مسافة قبول
شهادة علي شهادة وهي التي تسمي مسافة العدوي لا القصر علي الصحيح كما سياتي والفرق بينهما ان الحكم
هناك قد تم وليس بعده الا الاستيفا وسماع البينة بخلافه وانه اذا لم يبعد المسافة لم يعسر احضار
الشهود عند القاضي الاخر او جاوز البلدان جاز تتمه عدل القاضي الكاتب شهود الحق فجا
الخصم ببينة علي جرحهم سمعت وتقدم علي التعديل واذا استمهل ليثبت الجرح امهل ثلاثة ايام وكذا لو
قال ابراتني او قضيت الحق او استمهل ليقيم البينة عليه فلو قال امهلوني حتي اذهب الي بلدهم واجرحهم
فاني لا اتمكن من جرحهم الا هناك او قال لي بينة هناك دافعة لم يمهل بل يوخذ الحق منه فان اثبت
جرحا او دفعا استرد وسوا في ذلك كتاب الحكم وكتاب نقل الشهادة قال فصل ادعي عينا
غايبة عن البلد يومن اشتباهها كعقار وعبد وفرس معروفات سمع بينته وحكم بها وكتب الي
قاضي بلد المال ليسلمه للمدعي كما يسمع البينة ويحكم علي الغايب ولم يذكروا في هذا خلافا وقوله معروفات
غلب فيه غير العاقل علي العاقل وهو خلاف المعروف وفي المحرر والشرح والروضة عبر بمعروفين
وهو الصواب تغليبا للعاقل وهو العبد قال ويعتمد في العقار حدوده ليتميز والمراد الحدود
الاربعة فلا يجوز الاقتصار علي ثلاثة منها كما جزم به في الروضة هنا وقد تقدم هذا في الاصول والثمار

وعنرها

وعنرهما ويأتي في باب الدعاوي ايضا ويجتهد فيه البقعة ايضا والسكة ولا يجب التعرض
للقيمة في الاصح لحصول التمييز بدونه هذا في الدار المجهولة عند الحاكم فان كانت معروفة عنده فيميزها
بذكر الاسم وسكت المصنف عن غير العقار وقلت العراقيين ان العبد والثوب ان تميز بصفة فهو
كالعقار قال او لا يومن اشتباهها فالاظهر سماع البينة اي علي عينها وهي باسمه لان الصفة
تميزها عن غيرها والحاجة داعية الي اقامة الحجة عليها كالعقار والثاني المنع لكثرة الاشتباه كما لو شهدوا
علي غايب مجهول النسب مع ذكر حلاه والرافعي لم يرجح شيا في الكبير واعزب في الشرح الصغير فحكي
الخلاف وجهين قال ويبالغ المدعي في الوصف لتحصل التمييز فيذكر الشيات والشامات وجلس
المدعي به ونوعه وفيما يضبطها به بعد ذلك اقوال احدها يجب ذكر الصفات المعتبرة في السلم وثانيها
يجب ذكر القيمة ويستغني به عن ذكر الصفات وثالثها وهو الاصح ان كانت من ذوات الامثال وجب
ذكر الصفات واستحب ذكر القيمة وان كانت من ذوات القيم وجب ذكر القيمة واستحب ذكر الصفات
وكلام الرافعي والمصنف في الدعوي والبينات تخالف كلامهما هنا قال ويذكر القيمة لانه
يصير معلوما الا بها ومقتضي كلام المصنف ان هذا شرط مع المبالغة في الوصف وهو ما اورده
الماوردي بعد هذا فيما يمكن ضبطه بالصفات والذي لا يمكن ضبطه كالجوهر والياقوت يذكر لونه
ان اختلف وقيمته وقال القاضي ابو الطيب والبندنيجي والامام يكفي ذكر القيمة قال وانه لا
يحكم بها اي ببينة الصفة لان الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد والثاني يحكم بها كالعقار
فاذا حكم كتب الي قاضي بلد المال بذلك فاذا وصل اليه احضر الخصم المدعي عليه وامر باحضار المدعي به
فاذا احضر واعترف انه موصوف بالصفات المذكورة نظر فان ابدي دافعا بان ادعي بان هناك
عبدا اخر مثلا في يده او يد غيره متصفا بها ايضا انقطعت الطلبة عنه في الحال لبطلان القضا بالابهام
وان لم يظهر ذلك قال الماوردي سلم الي طالبه وقال ابن القاص لا يسلم له حتي يحلف ان هذا العبد هو المشهود
له به عند القاضي الكاتب قال بل يكتب الي قاضي بلد المال بما شهدت به فياخذه ويبعثه الي الكاتب
ليشهدوا علي عينه هذا يتفرع علي الصحيح ومحله اذا لم يبد الخصم دافعا كما تقرر قال والاظهر انه
يسلمه الي المدعي بكفيل ببدنه احتياطا للمدعي عليه حتي اذا لم تعينه الشهود طولب برده وقيل لا يكفله
ببدنه بل يكفله بقيمة المال والثاني ان القاضي يبيعه للمدعي ثم يقبض منه الثمن ويضعه عند
عدل او يكفله بالثمن فان سلم له استرد المال وبان بطلان البيع والا فهو صحيح وسلم الثمن للمدعي عليه
وهو يتولاه القاضي للمصلحة كما يبيع الضوال وتعبيره بالاظهر يقتضي قوة الخلاف وعبر في الروضة
بقوله اظهرهما واشهرهما فجمع بين القوة والضعف في المقابل وظاهر عبارة المصنف ان اخذ الكفيل
واجب وهو ما عزاه الرافعي للاعرابي ولم يحك خلافه لكن حكي الامام فيه خلافا ورجح عدم الوجوب
ثم تستثني من اطلاقه ما لو كانت الدعوي بجارية فالمرجح ان تسلم الي امين في الرفقة لا الي المدعي
واستحسنه الرافعي وقال في الروضة انه الصحيح او الصواب لان حفظ البضع واجب قال فان

Copyright © King Saud University

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