ولا يتطرق فيها القاضي قال الحسن وهذا كله قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف انا
على قول محمد يأخذ بقضاء القاضي على كل حال وكذلك رجل قال لامرأته أنت
طالق البتة وهو ممن يرى البتة ثلاثا فخاصمته امرأته الى القاضي يرى البتة
واحدة تملك الرجعة فقضى بالفرقة رجعية وجعلها امرأته قال محمد
رحمه الله وسع الرجل امساك المرأة وان كان هو يرى خلاف ما قضى القاضي
ويقول الرجل لست ارى هذا واراها ثلاثا والرجل يوخذ بقوله قال
محمد رحمه الله ينبغي لهذا المفتي ان يدع رايه ويأخذ بما قضى به القاضي لان
هذا مما يختلف فيه الفقهاء قال وكذلك كل قضاء فيما اختلف فيه الفقهاء اذا قضى
القاضي بذلك على مفتيه مما لم يرد خلاف ذلك من كتاب او تحليل او عتق او اخذ مال
او غيره فانه ينبغي للمفتي ان يدع رأي نفسه ويأخذ بقضاء القاضي ويلزم
نفسه ما الزمه القاضي واجمعوا على ان القاضي عليه ان يأخذ بالقضاء ولا يعمل برأي
نفسه رجل ادعى على غايب شيئا قال محمد رحمه الله في العتود ليس للقاضي
ان ينصب الوكيل عن الغايب فلو ان القاضي سمع البينة على الغايب من غير
خصم ووكيل وقضى على الغايب نفذ قضاؤه على غايب روى ابان ذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله والشيخ الامام المعروف بخواهرزاده انه ينفذ
قضاؤه وغير هما من المشايخ قالوا لا ينفذ واذا حاف صاحب الدين غيبة
الشهود او موتهم وارادا اثبات الدين على الغايب قال بعضهم
يوكل غيره باثبات حقوقه على الناس ويجعل ما يريد اثباته على الغايبين طلاق
او عتاق او بيع شرط الوكالة بان قال ان كان فلان طلق امرأته او عتق عبده
فانت وكيلي في اثبات حقوقي على الناس ثم ان هذا الوكيل يحضر رجلا ويقول
ان فلانا يطلب حقوقه على الناس اجمعين ان كان فلان باع داري من فلان
او عتق عبده او طلق امرأته وان فلانا الغايب قد باع داره او عتق عبده
فحضرت وكيلا في اثبات حقوق موكلي وان لموكلي هذا على فلان الف درهم فقال
المدعى عليه بلى ان فلانا وكلك على هذا لكني لا اعلم ان الشرط قد وجد
فيقيم المدعي البينة على الشرط فيقضي القاضي بالشرط الا ان هذا فصل

اختلف

اثبات الدين على الغايب قبل

اختلف فيه المشايخ ان الانسان هل ينتصب خصما عن الغايب في اثبات شرط حقه
قال بعضهم ينتصب خصما والصحيح انه لا ينتصب اذا كان شرطا يتضرر به الغير
كالطلاق والعتاق وما اشبه ذلك فلا تصح هذه الحيلة والصحيح في هذا ما ذكر
محمد في الجامع ان يقول رجل لصاحب الدين كفلت لك بكل مالك على فلان الغائب
فان صاحب الدين يحضر الكفيل الى مجلس القاضي ويقول ان لي على الغايب الف
درهم وان هذا الرجل كفيل لي بجميع مالي على فلان الغايب الف درهم كانت لي عليه
قبل كفالة هذا الرجل فيقر الوكيل بالكفالة وينكر المال على الغايب صح انكاره لان
قوله كفلت لك بكل مالك على فلان لا يكون اقرارا مع انه بالمال لانه مجهول فان اقام
المدعي البينة ان له على الغايب الف درهم كانت له عليه قبل كفالة هذا الرجل
تقبل بينته ويقضي له بالكفالة والمال لانه ادعى على الغايب ما هو
سبب لحقه على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيكون القضاء عليه
قضاء على الغايب حتى لو حضر الغايب وانكر الدين لا يلتفت الى انكاره وكما يكون
هذا قضاء على المسمى لان المدعي فيما ادعى على الكفيل كان صادقا في دعواه ثم يبرء
المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال له على الغايب وان كانت الكفالة
عن الغايب بين يدي القاضي على هذا الوجه فانكر المال على الغايب فاقام المدعي
البينة على المال فكذلك يقضي على الحاضر ويكون ذلك قضاء على الغايب سواء ادعى
الكفالة بامر او لم يذكر الامر والفرق ما عرف في الجامع وروى ابن سماعة عن محمد
رجل ادعى على رجل دينا فقضى القاضي له عليه ببينة اقامها فغاب المقضي عليه
او مات وترك اموالا في المصر فجاء قوم يقرون بذلك المال للمقضي عليه وحلف
المقضي عليه وارتفع فان القاضي لا يدفع شيئا من ماله الى المقضي له ما لم يحضر المقضي
عليه ان كان غايبا او يحضر وارثه ان كان ميتا لاحتمال ان الغايب قد قضى
دينه رجل ادعى ان له على فلان الغايب الف درهم وان هذا الرجل الذي
احضره معه كفل له عن الغايب بامره وانكر الكفيل الكفالة فاقام المدعي البينة
على الكفيل انه كفل بامر الغايب وانه له على الغايب الف درهم ذكرنا انه
تقبل البينة ويرجع الكفيل على الغايب فان قال الكفيل بعد القضاء لم يكن

Copyright © King Saud University

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