قد ثبت ذلك الدين فظاهر والا فلذي
الحضور بل لو كان نحو ادعى ان مورث فلان الغايب
ان يدعي دعوى صحيحه ملزمه
مات ولي عليه دين قدره كذا او صفته كذا واولي بجينه اريد اقامتها
اقامتها فحينئذ اذا اقامها في وجه مسخر نصبه القاضي لينكر علم
الوارث الغايب اولا في وجه احد فسمع القاضي البينه بناء
على ان نصب المسخر ليس بواجب كما هو صحيح وجب على القاضي
ان يحلفه يمين الاستظهار ثم يوفيه من التركه ان الوارث الغايب
على حجته يوم يحضر وان كان الوارث حاضرا او غايبا دون
مسافة العدوى في محل ولاية القاضي فالدعوى اي دعوى الدين
حقيقة انما هي على الميت لكنها لا تسمع الا في وجه الوارث الكامل
فيزيد لصحة الدعوى عليه ما مر وان حصل في يده من التركه
ما يفي بجميع دينه او ببعضه ويبين البعض كيلا يكون مجهولا
وان يعلم دينه على مورثه فحينئذ اما ان يكون لمدعي الدين بينه
ام لا فان كان معه بينه رجلان او رجل وامراتان وحلفهم
لتمام الحجه فاما ان يطلب الوارث وجبت الاستظهار ام لا فان
طلبها وجبت وان لم يطلبها وغلب على ظن القاضي خفاء ذلك
فعليه ان يعرفه ان له تحليف المدعي يمين الاستظهار كما
قاله ابن عبد الصلاح فان سكت بعد ذلك عن التحليف قضى
القاضي بالبينه من غير تحليف ولا يلتفت بعد الحكم الى طلب
اليمين حتى لو غاب المدعي ووكل وكيلا في قبض الدين من الوارث
فليس للوارث ان يقول حتى يحلف موكلك انه ما قبض دينه
ولا ابراه منه ليتقرر الامر بالحكم وقبل الحكم فصرح الوارث باسقاطها
الاظهار فللوارث حينئذ طلب اليمين
حقه من يمين ذلك قال لكون الدعوى متعلقة
ابن الصلاح انه ليس للوارث الاعراض عن الحلف
به تعلقا خاصا حتى لو اراد الحاكم الحلف بطريق
بتوقف الحكم عليه فصار ذلك كالحكم للغايب
يعني حملها على غيبته بعد حكم القاضي بالبينه او فيه

صرح

صرح الوارث باسقاطها ثم رايت المزجد في تجريده نظر في
مسالة ابن الصلاح وفرق بينها وبين ما نقيس عليها بان الغايب
الذي له وكيل حاضر لم تتوجه اليمين اليه بخلاف هذا فان اليمين
توجهت اليه ثم غاب قبل ان يحلف وذلك موافق لما قررته ولو
كان الوارث محجورا فالدعوى على وليه وكذا طلب يمين الاستظهار
كما قاله الزركشي فان غاب الولي فكما مر في غيبة الوارث الكامل
كما يصرح به قول الغزي في ادب القضا لو كان في الورثه صغير
٢٩ وغايب فلا بد من التحليف اه وان لم يكن للمدعي بينه حلف الوارث
على نفي العلم بالبينه الى الدين وعلى البت بالنسبه لو ضع يده على
التركه والله اعلم **مسألة** رجل مات وترك ارضا فاستولى عليها
اخر بعد موته يدعي انه وارثه فنازعه اخر فيها وادعى انه اقرب
الى الميت منه فما الحكم في ذلك وهل يكون الاول ذا يد بمجرد بسطه
على الارض وما الحكم في يمين واقامة البينه **اجاب** رضي الله
عنه انه متى ادعى كل من الاثنين انه اقرب الى الميت فمن اقام منهما بينة
قضي له وان اقام كل بينه قضي لمن بينته بينت كيفية القرب لان
معها زيادة علم بل افتى جمع منهم العمراني بان البينه بالنسب لا
عبرة بها ما لم يذكر كيفية الادلا فان بينتا معا او اطلقتا معا فكما
لو لم يقيما بينه فلكل ان يدعي على الاخر انه يعلم كونه اقرب فان
حلف كل منهما على نفي العلم او نكلا ولم يحلف كل منهما اليمين المردوده
او حلفها كل منهما فكما لو تعارضت البينتان وان نكل احدهما فحلف
صاحبه اليمين المردوده ثبت كونه اقرب بناء على انها بمنزلة الاقرار
وعند عدم المرجح تقسم بينهما نصفين ولا عبرة بيد هذا الباسط
فلا ترجيح بها للعلم بان مستند هاذ دعواه الاقربية المذكوره كما
يصرح به قولهم مات عن ابنين مسلم ونصراني فادعى كل ان اباه
مات على دينه ولم يعرف انه كان مسلما ولا كافرا وان قاما بينتين
تعارضتا فاذا كان المال بيدهما او بيد احدهما تقاسماه نصفين
ويشاهد ذلك حكمهم بالتعارض مع كون المال بيد احدهما لان

Copyright © King Saud University

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