الامور التي فيها حق الشرع وحق العبد وانت جدير بان هذا
القسم نوعان نوع الغائب فيه حق الشرع وهو نوعان نوع
لا بد فيه من الدعوى كحد القذف وحد السرقة ونوع لا يحتاج
فيه الى الدعوى كالحد في المنزل وفي الخلاصة رجل غاب
فتزوجت امراته فاقام الزوج بينة انها امراته لا يقضي بها
القاضي لانه يمكنها ان تقول وجدت البينة على الفراق وهذا
اذا ادعت هي الفراق حين تزوجت في قول ابي يوسف الاسلام
محمود الا وزجندي **وشرط** في المحكوم له ان لا يكون
غائبا الا اذا اقام بينة غيره كالوكيل واما المدعي هو من
لا يجبر على الخصومة اذا تركها وقيل المتمسك بغير الظاهر
وقيل الطالب الذي اعتبرا القاضي طلبه شرعا وعن بعضهم ان
المدعي من شمل كلامه على الاثبات ولا يكتفي بالنفي حتى قالوا
لو قال رجل هذا العين ليس لك لا يكون هذا الرجل مدعيا
والمدعى عليه من يكتفي بالنفي فانه يصير خصما بقوله ليس لك وهو
جواب **واما** مسئلة القضاء على الغائب فقد ذكر علماؤنا
فيها خلافا وفي الخلاصة ونصب لوكيل عنه صح اصحابنا بانه
لا يجوز للقاضي الاقدام على ذلك قال قلت لو فعل ما يسله
وقضى هل ينفذ ام لا قلت قال في الخلاصة من كتاب المفقود
وينفذ بالاجماع وعين مولانا والدي عن بعض الكتب لا ينبغي
للقاضي ان يقضي للغائب من غير خصم كما لا يقضي على الغائب الا ان
مع هذا لو وكل وكيلا وقضى فهو جايز وعليه الفتوى وفي مجمع

الفتاوى ولو قضى القاضي بحضرة وكيل الغائب او وصي
الميت يقضي على الغائب على الميت ولا يقضي على الوكيل
والوصي ويكتب في السجل انه قضى على الميت وعلى الغائب
لكن بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا ذكر الخصاف رحمه الله
عليه وقال ابو حنيفة اذا كانت الدار في يد ورثة واحدهم
غائب فاتى رجل انه اشترى نصيب الغائب واقام على
ذلك بينة هل يقبل هذه البينة على بقية الورثة الذين في
اليد بعد الدار فقد اعلى وجهين اما ان تكون بقية الورثة
الذين في ايديهم الدار مقرين بنصيب الغائب او منكرين
فان كانوا مقرين بنصيب الغائب فانه لا يقبل بينته لانها
قامت على اثبات الشراء على الغائب وليس على الغائب خصم حاضر
واما قلنا ليس على الغائب خصم لان احد الورثة ينتصب خصما
فيما يستحق الميت ويستحق عليه فاما فيما يستحق على صاحبه
فلا ينتصب خصما عنه على ما بينا فان انكروا نصيب
الغائب تسمع هذه البينة وتثبت الشراء على الغائب حتى لو حضر
لا يكلف المدعي اقامة البينة ايضا في دعوى مشروط حضوره
زاده **قضى** بشهادة الفساق على الغائب او قضى بنكاح بشهادة
بشهادة رجل وامراتين على غائب ينفذ قضاؤه وان كان
من يجوز القضاء على الغائب لا يجوز شهادة الفساق ولا شهادة
المسامع الرجال في النكاح لكن كل واحد من الفصلين مختلف فيه
نفذ قضاؤه فيها لان المجتهد يتبع الدليل ولا يتبع القايل

Copyright © King Saud University

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