الا ان يستند قضاؤه الى الحجة المعتبرة ولو عبر المصنف بالحجة بدل البينة ليشمل علم القاضي
بالواقعة اذا سوغنا الحكم لكان اولى وقوله وادعى المدعى على الغايب جحوده اى الحق المدعى
بدعوى جحوده لصحة الدعوى وسماع البينة على الغايب ولا يكلفنا البينة بالجحود بالاتفاق كما حكاه
الامام ثم استشكله فانه ان كان يدعى جحوده في الحال فهو محال لانه لا يعلم حاله وان كان
يدعى جحوده لما كان حاضرا فالقضاء في الحال لا يرتبط بجحود ماض انتهى وقد يجاب بانا لا نصل
استمرار الجحود تنبيه بنوم مقام الجحود ما في معناه كما لو اشترى عينا وخرجت مستحقة فادعى
الثمن على البايع الغايب فلا خلاف انها تسمع وان لم يذكر الجحود واقدامه على البيع كاف في الدلالة
على جحوده قاله الامام والغزالي فان قال هو اى الغايب مقر وانا اقيم البينة استظهارا لم يحلف
وان انكر لغت دعواه ولم تسمع بينته لتضمنها بالمنافي لسماعها لانها لا تقام على مقر تنبيه
هذا ان اراد باقامتها الا يكتب القاضي بذلك لحاكم بلد الغايب فلو قال للغايب مالي حاضر واقام
البينة على دينه ليوفيه القاضي حتمه سمعت وان قال هو مقر كافي الروضة واصلها عن فتاوى القفال
وزاد البلقيني على هذه الصورة صورا اخرى حكاها لو قال هو مقر ولكنه ممتنع سمعت بينته
وحكم بها ثانيها انما تسمع بينته شاهدة بالاقرار فانه يقول عند مطالبته دعواه بينته اقر فلا
بكذا ولي بينة قال فان قيل لم لم يقل هو مقر لان بخلاف صورة القفال قلنا قوله اقر يقتضي وجود
الاقرار لان الاصل بقاء الاقرار لكنه ضمني فيغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الاستقلال ثالثها لو كان
الغايب لا ينبل اقراره لسفه ونحوه فلا يمنع قوله هو مقر من سماع بينة المدعي وكذا المفلس يقر بدين
معاملة بعد الحجر فانه لا يقبل في حق الغرماء فلا يضر قوله للمدعي في غيبته انه مقر لان اقراره لا يؤثر
وكذا لو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو فادعاها عمرو في غيبته ليقيم بينته لا يضره قوله وهو مقر لان
اقراره غير مؤثر في القصد الذي وقعت به الدعوى قال ويتصور نحو ذلك في الرهن والجناية ولم ار
من تعرض لذلك وان اطلق المدعي بان لم يتعرض لجحود الغايب ولا لاقراره فالاصح انها اى بينته
تسمع لانه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج الى اثبات حقه فيجعل غيبته كسكوته والثاني لا تسمع
لان البينة انما تحتاج اليها عند الجحود والاصح انه لا يلزم القاضي نصب مسخر بفتح الخاء المعجمة
ينكر عن الغايب عند الدعوى عليه قال في اصل الروضة لانه قد يكون مقرا فيكون انكار المسخر
كذبا قال ومقتضى هذا التوجيه انه لا يجوز نصبه لكن الذي ذكره العبادي وغيره ان القاضي
مخير بين النصب وعدمه انتهى فقول ابن المقري أن نصبه مستحب قال شيخنا قد يتوقف فيه
والثاني يلزمه لتكون البينة على انكار منكر ويجب على القاضي ان يجلفه اى المدعي يمينا للاستظهار
بعد اقامة البينة اى وتعديلها وقبل توفية الحق ان الحق الذي لي على الغايب ثابت
في ذمته الى الان وانه يجب تسليمه الي كما في الروضة واصلها احتياطا للمحكوم عليه لانه
لو حضر ربما ادعى ما يبرئه منه هذا اقل ما يكفي والاكمل على ما ذكره في اصل الروضة انه ما
ابراه مما لدين الذي يدعيه ولا من شيء منه ولا اعتاض ولا استوفى ولا احال عليه هو ولا احد من
جهته بل هو ثابت في ذمة المدعى عليه يلزمه اداؤه ثم قال ويجوز ان يقتصر فيحلفه على
ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه انتهى وانما اعتبر ذكر لزوم تسليمه لانه قد يكون ثابتا في
ذمته ولا يلزمه تسليمه لتأجيل ونحوه وقيل يستحب تحليفه لانه يمكنه التدارك ان ما له
دافع تنبيه محل وجوب التحليف اذا لم يكن للغايب وكيل حاضر والا لم يحتج المضمن اليمين لان
البينة كما قاله ابن الرفعة ويجريان هذان الوجهان في دعوى على صبي او مجنون او ميت لا وارث
خاص

خاص والاصح الوجوب ليجتمع عن التدارك فان كان للميت وارث خاص اعتبر في الحلف
طلب الوارث لان الحق له في التركة ومثله ما لو كان للصبي والمجنون نائب خاص به صرح
صاحب المهذب والتهذيب وغيرهما بمثله الزركشي واقره تنبيه قد علم من ذلك انه لا ينافي
بين ما ذكرنا وما ذكره في كتاب دعوى الدم والقسامة من ان شرط المدعى عليه ان يكون كاملا مكلفا مختارا
للاحكام فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون لان محل ذلك عند حضور وليهما فتكون الدعوى على
الولي اما عند غيبته فالدعوى عليهما كالدعوى على الغايب فلا تسمع الا ان يكون هناك بينة
ويحتاج معها الى اليمين ولا يشترط في يمين الاستظهار التعرض لصدق الشهود بخلاف اليمين مع
الشاهد لكمال الحجة هنا كما صرح به في اصل الروضة واقره قول المصنف ان يحلفه بعد البينة انه
لا ينفذ الحكم عليه قبل التحليف وهو مقتضى كلام الاصحاب واقرهم اقتصاره في الحاق الصبي والمجنون
بالغايب في الحلف ان المدعى على المتوارى والمتعزز لا يحلف بعد البينة وسيأتي الكلام عليه في الفصل
الاتي فروع لو قدم الغايب او كان الناقص نصوله جحد من قادح في البينة او معارضة بينته بلا دا
والابراء شرط ذكر في الحكم امر او لو ادعى قيم لموليه شيئا واقام بينة عمل قيم مختصر اخر فمقتضى كلام
الشيخين انه يجب انتظار كمال المدعي له الحلف ثم يحكم له وان خالفهما السبكي وقال الوجه انه يحكم
له ولا ينتظر كما له لانه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق ولا تسمع الدعوى والبينة على الغايب
باسقاط حق له لان الدعوى بذلك والبينة لا تسمع الا بعد المطالبة بالحق قال ابن الصلاح وطريقه
ان يدعي على انسان ان رب الدين احاله به فيعترف المدعى عليه بالدين لربه وبالحوالة ويدعي
انه ابراه منه او اقبضه فتسمع الدعوى بذلك والبينة وان كان رب الدين حاضرا بالبلد ولو ادعى
وكيل عن غايب بحق على غايب عن البلد واقام البينة وقلنا بما سبق بوجوب التحليف بعدها
فلا تحليف على الوكيل بل يحكم بالبينة ويعطى المال للمدعي بدان كان للمدعى عليه هناك مال لان الوكيل
لا يحلف يمين الاستظهار بحال لان الحق يستحق بيمين غيره ولو وقفنا الامر الى ان يحضر الموكل
لاخر الامر الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكالة واقام كلام الروضة كاصلها انه لا يعطيه ان لم يكن
هناك مال والحجة كما قال التاج السبكي خلافا ان كان المال في محل عمله وقد يحمل قوله هناك على محل
ولايته فيزول الاشكال ثم اشار المصنف لمسئلة مستأنفة ليست من هذا الباب ولا تعلق لها بما قبلها
وان اوهم كلامه خلافه فقال ولو حضر المدعى عليه حاضرا فادعى عليه وكيل شخص غايب بحق واقام
البينة عليه ثم قال لوكيل المدعي برأني موكلك الغايب عما ادعيته على امر المدعى عليه بالتسليم
للحق المدعى به للوكيل ولا يؤخر الحال حضور الموكل الغايب كما نبه بودي الى تعذر استيفاء الحقوق
بالوكالة ويكون ثبوته الابراء بعد ذلك ان كان له حجة وكذا لو ادعى قيم الصبي دينا للصبي فقال المدعى عليه انه
اتلف على من جنس ما يدعيه ما هو قصاص له دينه لم ينعقد فتأخر قصاصا ما اثبته القيم بل يتقيد في الحال
واذا بلغ الصبي عاقلا حلف على نفي ما ادعاه منا لاتلاف فان قيل هذا يشكل على ما مر من ان منتهى كلام
الشيخين انه يجب انتظار كمال المدعي له اجيب بان صورة المسئلة هنا ان قيم الصبي ادعى دينا
للصبي حاضر رشيدا عترف به ولكن ادعى وجود مسقط من الصبي وهو اتلافه فلا خلاف الا سيما
لتبيين المتوجه على الصبي بعد بلوغه وما مر فيما اذا اقام قيم الطفل بينة وقلنا بوجوب التحليف
فيستظهر لان البينة على الطفل ومن في معناه من غايب ومجنون لا يعمل بها حتى يحلف مقيمها على المستحقات
التي يتصور دعواها من الغايب ومن في معناه فلو سلم الحجة التي يعمل بها فانه لا يعمل بالبينة وحدها
بل لا بد من البينة واليمين تنبيه لو سأل المدعى عليه تحليف الوكيل الذي ادعى عليه انه لم يعلم ان

Copyright © University

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