بغير حق او كان المدعى به عينا غايبة عن المجلس للحكم لا عن البلد امر بضم اوله اي امر القاضي
الخصم او من له العين في يده باحضارها بمكن اي يسهل احضاره ليشهدوا بعينه اي عليها
لتيسر ذلك والفرق بينه وبين الغايب عن البلد بعد المسافة وكثرة المشقة اما لا يمكن احضاره
كالعقار فصدره المدعى ويقيم البينة بتلك الحدود فان قال الشهود نعرف العقار بعينه ولا نعرف
الحدود بعث القاضي من يسمع البينة على عينه او عضر بنفسه فان كان المشار اليه بالحدود المذكورة
فله دعوى حكم والا فلا هذا اذا لم يكن العقار مشهورا بالبلد والا لم يحتج الى تحديده كما مر في العين
الغايبة عن البلد واما ما يعسر احضاره كالشيء الثقيل او ما اثبت في الارض او كرحى في الجدار
واورث فله ضرر اقامة العقار فلذا عبر المصنف بتيسر احضاره دون الامكان كان اولى ليشمل
ما ذكر ويستثنى من اطلاقه وجوب الاحضار ما لو كانت العين مشهودة للناس فانه لم يحتج الى
احضارها وكذا اذا عرفها القاضي وحكم بعلمه بناء على جواز حكمه بعلمه تنبيه قضية لدعاية
عن المجلس لا البلد ان الغايبة عن البلد لا يؤمر باحضارها وان قربت وليس مرادا بل الغايبة عن
البلد بدليل ان كان الخصم حاضرا امر باحضارها ليقيم البينة على عينها ان اقر باشتمال يده عليها
وحيث امتنع الشهادة بالوصف امتنع الحكم تنبيه ما جزم به من عدم السماع بالصفة ذكره
في الروضة مقرا له بعد ذكر ولو شهدوا انه غصب عبدا بصفة كذا فمات العبد استحق بتلك
الشهادة قيمته على تلك الصفة وهذا ما عزاه الرافعي لصاحب العدة قال ابن شهبة وهو مخالف
لكلامهما الاول واذا وجب احضار الشيء المدعى به وبينة المدعي فقال المدعى عليه ليس
بيدي عين بهذه الصفة صدق بيمينه على حسب جوابه لان الاصل عدم عين تحت يده بهذه
الصفة ثم بعد حلفه يجوز للمدعي دعوى القيمة لاحتمال انها هلكت تنبيه ظاهر كلامه انه
يدعي القيمة مطلقا وليس مرادا بل انما يدعي القيمة فيما اذا كانت متقومة فان كانت مثلية
ادعى المثل لانه يضمن به فان نكل المدعى عليه عن اليمين فحلف المدعي او لم ينكل بل اقام بينة
حين انكاره بان العين الموصوفة كانت بيده كلف الاحضار للمدعى به ليشهد الشهود على
عينه كما سبق وان امتنع ولم يبد عذرا حبس عليه اي الاحضار لانه امتنع من حق واجب
عليه ولا يطلق من الحبس الا باحضار المدعى به لانه عين ما حبس عليه او دعوى تلف له
فيصدق بيمينه وان ناقض قوله الاول للضرورة لانه قد يكون صادقا وانا لو لم نقبل قوله
لخلد على الحبس تنبيه هذا اذا اطلق دعوى التلف او اسندها الى جهة خفية كسرقة اما لو
اسندها الى سبب ظاهر فالوجه كما قال الاذرعي تكليف البينة على وجود السبب كما مر في الوديعة
ثم يصدق في دعوى التلف بيمينه ثم ما ذكره المصنف فيمن جزم بالدعوى وحينئذ لو شك
المدعى على من غصب عينا منه اي تردد بان تساوى عنده الطرفان او رجح احدهما هل اتلفت
العين المدعى بها فيدعي قيمة عينها ان كانت متقومة او مثلا ان كانت مثلية ام لا فيدعيها
اي العين نفسها فقال في صفة دعواه غصب مني فلان كذا فان بقي لزمه رده الى ربه والا
فقيمته ان كان متقوما او مثله ان كان مثليا يلزمه سمعت دعواه مع التردد للحاجة
ان اقر بشيء قد اكل وان انكر حلف انه لا يلزمه رد العين ولا بدلها فان نكل فحلف المدعي
التردد

التردد او يشترط اليقين وجهان او وجهان كما قال شيخنا الاول قول لا يسمع دعواه على التردد
بل يدعيها اي العين ويحلف عليها ثم بعد حلفه يدعي القيمة او المثل ويحلف على ذلك وجهان
اي هذان الوجهان فيجرد فيه قولا الدلال لبيعه فطالبه به فجحده الدلال وشك الدافع هل باعه
السابق يدعي على الدلال رد الثوب او ثمنه ان باعه او قيمته ان تلف ويعلن الخصم عينا واحدة
انه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته وعلى الثاني يدعي العين فقط دعوى والثمن في اخرى والقيمة
في اخرى فاذا نكل المدعى عليه حلف ثلاثة ايمان فان نكل حلف المدعي على التردد على الاوجه كما مر قال
البلقيني وقد يكون الدلال باعه ولم يقبض الثمن والدعوى المذكورة ليست جامعة
لذلك والقاضي انما يسمع الدعوى المترددة حيث اقتضت الالزام على كل وجه فلو اتى بصيغة
الاحتمالات لم يسمعها الحاكم فان فيها ما لا الزام به قال ولم ار من تعرض لذلك واذا حضر
المال الغايب عن المجلس حيث اوجبنا على المدعى عليه الاحضار للمدعى به فاحضره ثبت
للمدعي استحقاق مؤنته اي الاحضار على المدعى عليه لتعديه والا بان لم يثبت للمدعي
اي مؤنة الاحضار ومؤنة الرد للمال الى محله على المدعي لتعديه قال الزركشي ولا اجرة
عليه لمدة الحيلولة بخلافه في الغايب عن البلد كما مر تنبيه لو تلف المال في الطريق بانهدام
دار ونحوه قال في المطلب يضمنه المدعي بلا خلاف فصل في ضابط الغايب المحكوم عليه
وتمامه غيبة المشترطة في الحكم عليه وما يذكر معه الغايب الذي تسمع البينة عليه وحكم عليه
بوجهين من هو كاين مسافة بعيدة وهي التي لا يرجع منها مبكرا الى موضعه الذي يكون منه ليلا
بعد فراغ الحاكم كما بينه البلقيني فالى اجاب الحضور عليه منه من المشقة الحاصلة بمفارقة الاهل
والوطن في الليل قال البلقيني وتعبير المصنف غير مستقيم لان تولد منها يعود على المسافة البعيدة
والمسافة البعيدة ليست التي لا يرجع منها ليلا التي لا يصل اليها ليلا ثم يخرج مبكرة من موضعه الى بلد
الحاكم قال بعضهم ولو قال مبكرا منها لاستقام وهو مراده تنبيه قوله ليلا يريد اوايل الليل
وهو القدر الذي يمشي به سفر الناس غالبا وقيل هي مسافة قصر لان الشارع اعتبرها في
مواضع فما دونها في حكم الحاضر ومن بقربه وهي دون البعيدة توجب حكم الحاضر
في البلد فلا تسمع بينة عليه ولا حكم عليه بغير حضوره الا لتواريه او تعذره وعجز
القاضي عن احضاره بنفسه وباعوانه للطان فتسمع البينة عليه حينئذ بغير حضوره وبغير نصب
وكيل ينكر عنه لتعذر الوصول اليه كالغايب والا لاتخذ الناس ذلك ذريعة الى ابطال الحق
وهل يحلف له المدعي يمين الاستظهار كالغايب او لا لقدرته على الحضور وجهان صحح منهما
البلقيني الاول لان هذا احتياط للقضاء فلا يمنع منه ذلك وجزم به صاحب العدة والماوردي
والروياني في الثاني وهو اوجه كما صححه الاذرعي وغيره تنبيه هذا كله اذا كان الخصم الخارج
عن البلد في محل ولاية القاضي فان كان خارجا عنها فالبعد والقرب على حد سوى فيجوز ان تسمع
الدعوى عليه ويحكم ويكاتب كما قاله الماوردي وغيره والاظهر وعبر في الروضة بالمشهور
جواز القضاء على غايب في عقوبة لادمي نحو قصاص وحد قذف لانه حق ادمي فاشبه المال
ومنعه في حد لله تعالى او تعزير له لان حق الله تعالى مبني على المسامحة والدرء والاستغناء به
تعالى بخلاف حق الادمي فانه مبني على التضييق لاحتياجه والثاني المنع مطلقا لان ذلك يسعى
فرد فعه ولا يوسع بابه والثالث الجواز مطلقا كالاموال وما اجتمع فيه حق لله ولادمي

Copyright © University

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