الحاضر ويجوز القضاء على الغايب ولو ادعى ان لي على الغايب الف درهم وان هذا الرجل كفل
لي بالالف التي عليه ولم يقل بامره وانكر المدعى عليه الكفالة فاقام المدعي البينة على ما ادعى فان القاضي
يقضي على الحاضر فلا يكون القضاء على الغايب بخلاف ما اذا ادعى كفالة بكل ماله على
الغايب فانه يقضي على الحاضر ويكون القضاء على الغايب سواء ادعى الكفالة بامره او لم يذكر
الامر والفرق ما عرف في الجامع وروى ابن سماعة عن محمد رحمة الله عليهما رجل ادعى على رجل
دينا فقضى القاضي له عليه ببينة اقامها فغاب المقضي عليه او مات وترك اموالا في المصر في
يد اقوام يقرون بذلك المال للمقضي عليه وخلف المقضي عليه وارثا فان القاضي لا يدفع
شيا من ذلك المال 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 وان له على الغايب الف درهم ذكر انه تقبل البينة
ويرجع الكفيل على الغايب فان قال الكفيل بعد القضاء ان الغايب قد ابراني من ذلك لا يرجع على
الغايب الا اني وجعل بمنزلة الابراء ولو كان كفل عن رجل بامره وادى المال ثم غاب الطالب
فحضر الكفيل والمكفول عنه فاقر المكفول عنه بالكفالة وجحد الكفالة ايضا فاحضر الكفيل
شهودا على دفع المال والكفالة بامره فانه يقضي على الطالب بالقبض حتى لو حضر الطالب
وانكر القبض يقضى عليه بالبراءة بتلك البينة ويرجع الكفيل على المكفول عنه بذلك ولو
ان رجلين عليهما الف درهم لرجل وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم جحد المال فاقام
المدعي البينة على احدهما بالمال والكفالة فلم ياخذ الطالب شيا حتى غاب ثم قدم الاخر
فان القاضي يقضي عليه بتلك البينة بخمسماية كانت رجلان اشهدا على رجل بحقوق
الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبدين لفلان الغايب الا انه
اعتقنا واقاما البينة على العتاق القاضي يقضي بعتقهما ويكون القضاء على المولى
حتى لو حضر المولى وانكر العتق لا يلتفت الى انكاره القاضي اذا كتب كتابا الى اخر في فعل
مجتهد فيه فان القاضي المكتوب اليه يعمل برأي نفسه ولا ينفذ كتاب القاضي الكاتب

اليه

اليه يعمل برأي نفسه ولا ينفذ كتاب القاضي الى القاضي على خلاف رايه وينفذ سجل غيره فيما
كان مجتهدا فيه وان كان يخالف رايه لان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة وفي الشهادة
يعمل القاضي برايه اما السجل على قضاء غيره ولا يعمل فيه برأي نفسه رجل قدم رجلا الى
قاض وقال ان لابي على هذا الف درهم وابي غايب وانا اخاف ان يتوارى هذا الرجل
فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن على المال ثم مات ثم رجع الوالي
قاض اخر فان الثاني لا يجيز قضاء الاول لان بينة الابن ما قامت بحق على الغايب
قضاء حتى يكون القضاء على الغايب وانما قامت لغايب وهذا بخلاف المفقود فان
فان القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت فكان
القاضي نوع بشرطه في ماله رجل عليه دين لرجل وطالبه صاحب المال فقال المديون ان
لم اقضك مالك اليوم فامراته طالق او عبده حر ثم تغيب عنه الطالب فخاف الحالف ان
يحنث في يمينه فجاء المطلوب الى القاضي وقص عليه القصة فنصب القاضي للغايب وكيلا
في قبض دينه فدفع اليه المال وحكم القاضي بذلك ثم رفع ذلك الى قاض اخر قال ابو
يوسف رحمه الله قضاء الاول باطل لم يجيزه الثاني وذكر الناطفي في الواقعات عن الحسن بن
زياد ان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويدفع اليه المال ولا يحنث الحالف قال
الناطفي وعليه الفتوى وعن محمد رحمه الله ما يقارب هذه المسالة قال لو ان رجلا
جاء الى القاضي وقال ان لفلان ابن فلان الغايب علي كذا من المال واني قد قبضته وهو
الان في بلد كذا وانا اريد ان اغيب عن هذا البلد واخاف ان ياخذني الطالب بالمال
بعد وجدان الايفاء فاسمع من شهودي هذا واكتب لي شفاعة حجة لو خاصمني يكون حجة لي
فان القاضي يسمع بينته ويجعل عن الغايب خصما وكذلك في الطلاق اذا ادعت المراة
ان زوجها الغايب قد طلقها ورجل اعتق نفسه عبده او نصف امته او كانت الامة بين
اثنين فاعتق احدهما وهو معسر وقضى القاضي للاخر بسعي نصيبه فباع ثم اختصما الى قاض
اخر لا يرى ذلك ذكر الخصاف ان القاضي الثاني يبطل البيع والقضاء ولكن شمس الايمة الحلواني
حاكيا عن المشايخ رحمهم الله ان ما ذكر الخصاف قول الخصاف وليس فيه شيء عن اصحابنا

Copyright King Saud University

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