بنصف الحق ثم قدم الغايب ليس له ان ياخذ من الغريم شيا الاان يقيم البينة وله ان ياخذ من الشريك نصف
ما اخذ باقراره بالشركة وذكر في شركة الذخيرة اذا كان الدين بين ثلاثة مشترك على انسان فغاب اثنان
وحضر الثالث وطلب نصيبه يجبر المديون على الدفع وفي المنتقى ولو ان رجلا ادعى على رجلين مالا واقام
البينة واحدهما حاضر والاخر غايب مع الحاضر يجد فان ابا حنيفة قال اقضي بالمال وقال ابو يوسف اقضي بذلك
على الحاضر والغايب اذا كانا شريكين فيما عليهما وذكر هذه المسئلة في المحيط وقال قال ابو حنيفة رضي
اقضي بالمال على هذا الحاضر والغايب جميعا كذا ذكر في الاقضية قال ابو بكر الرازي هذا الجواب لا يستقيم
على اصول ابي جعفر لان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغايب عنده في جنس هذه المسائل وقال وذكر
في المنتقى ان ابا حنيفة قال اقضي على الحاضر بنصف المال وقال ابو يوسف اقضي على الحاضر والغايب
بجميع المال قال رحمة الله اعلم ان محمد رحمه الله ذكر هذه المسائل في المبسوط واجاب في الكل على نمط
واحد ان عند ابي حنيفة القضا للحاضر وعلى الحاضر متفق عليه وذكر صاحب الاقضية في بعض هذه المسائل في الجواب
ان على قول ابي حنيفة يقضي القضا على الحاضر وذكر في بعضها انه يتعدى القضا الى الغايب
وتارة ذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وتارة ذكر قوله بخلاف قوله فكان عن ابي حنيفة روايتان
في الفصول كلها سواء كان احد الشركاء مدعيا او مدعا عليه وكذا عن ابي يوسف روايتان وكذا
عن محمد روايتان واما الفرق ولا وجه له وكذلك لو كان لكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه او كان
الحاضر كفيلا عن الغايب او كان الاصيل على الحاضر والغايب كفيلا عنه فهذا كله سواء وينتصب
الحاضر خصما عن الغايب هكذا في الاقضية وقال ابو بكر الرازي ان كان لكل واحد منهما كفيلا عن
صاحبه بامره فالجواب كما ذكر في الاقضية انه ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لان المال الذي ادى
على الكفيل عين ما ثبت على المكفول عنه لانه يثبت حق الرجوع بذلك فيكون خصما عن الغايب
فاما اذا كان لكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بغير امره فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغايب لان ما
يدعيه على الكفيل ليس بسبب لما يدعي على الغايب الا ترى انه لا يرجع به على الغايب فلم ينتصب
خصما عنه وقوله او كان الاصيل على الحاضر والغايب كفيل عنه فيه نظر لانه يجوز ان يكون المال
على الاصيل دون الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما اذا كان الاصيل على الغايب والحاضر كفيل عنه لانه لا يجوز
ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل فكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فانتصب
الحاضر خصما عن الغايب ومن هذا الجنس ما ذكر ابن سماعة عن محمد في رجل باع عبدا من رجلين بالف
على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بامره فانه يقضي على الحاضر بالالف مائة بسبب الكفالة وخمسمائة
بالاصالة فان حضر الغايب قبل ان ياخذ البايع من الحاضر الالف لم يكن للبايع ان ياخذ من الذي حضر
الاخمسمائة وهي الاصلية عليه لان القضا على الكفيل له بها قضاء عليه والقضاء على المكفول عنه لا
يكون قضا على الكفيل وذكر فيه ايضا ولو كان لرجل على اخر الف بها كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب
الاصيل قبل ان يلقي الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضي على
الاصيل بالف ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيا قبل ان يعيد
البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الغايب الف وانت كفيل بها عنه
بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغايب وينتصب الكفيل خصما على الاصيل اما الاصيل

لا ينتصب خصما عن الكفيل وذكر في المحيط ايضا رجل ادعى على رجل الف لنفسه ولفلان الغايب
من ثمن عبد باعاه واقام البينة قال ابو حنيفة يقضي بنصيب الحاضر دون الغايب حتى لو حضر الغايب
كلف عليه اعادة البينة وقال ابو يوسف يقضي بنصيب الحاضر وحصة الغايب حتى لو حضر الغايب لا
يحتاج الى اعادة البينة وذكر صاحب الاقضية بعد هذا ما يدل على رجوع ابي يوسف الى قول ابي
حنيفة ولو كان الالف ميراثا بينه وبين الغايب لا يكلف الغايب اعادة البينة بلا خلاف و
الحاصل ان الدين اذا كان مشتركا بين الشريكين لا بجهة الارث بل بجهة اخرى فاحد الشريكين لا ينتصب
خصما عن الاخر عند ابي حنيفة وان كان مشتركا بالارث ينتصب خصما وعند ابي يوسف ينتصب خصما
على كل حال وقال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان
كابي يوسف كذا ذكر في المنتقى ثم على قول ابي يوسف ومحمد اذا حضر الغايب وصدق الحاضر فيما
ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب
واخذ نصيبه دعوى الميراث ذكر في شهادات المحيط اذا ادعى الدار ميراثا عن ابيه لنفسه
ولاخوته فلان وفلان وقال الشهود لا يعلم له وارثا غيرهم واخوته كلهم غيب واجمعوا على هذه
البينة في استحقاق جميع الدار للميت مقبولة لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يستحق له وعليه
الا يرى انه لو ادعى على الميت دين بحضرة احدهم يثبت في حق الكل فكذا لو ادعى احد الورثة دينا على انسان
للميت واقام بينة يثبت الدين في حق الكل واجمعوا على انه لا يدفع الى الحاضر نصيب الغايبين ثم بعد
هذا قال ابو يوسف ومحمد يوخذ نصيب الغايب ويوضع على يدي عدل وقال ابو حنيفة لا يوخذ وقد
اجمعوا على ان صاحب اليد لو كان جاحدا لا يوخذ نصيب الغايب من يده هذا هو الكلام في العقار اما
المنقولات لا شك على ان قولهما يوخذ نصيب الغايب من يده ويوضع على يدي عدل واختلف المشايخ
على قول ابي حنيفة قال بعضهم لا ينزع من يده ثم في فصل العقار اذا حضر الغايب هل يحتاج الى اعادة
البينة قيل يحتاج وقيل لا يحتاج وهو الصحيح وكذلك لو ادعى الدين بسبب الميراث فانه يقضي بنصيب
الحاضر والغايب هذا الذي ذكرنا اذا ادعى بعض الورثة والبعض غايب اما لو طلب بعض الورثة
القسمة والبعض غايب هل يسمع ذكر في باب الشهادة ما يجوز منها وما لا يجوز من شهادات الجامع
احد الورثة اذا كان حاضرا وطلب نصيبه والباقي غيب لا يقسم القاضي وان اقام البينة على ذلك
لان القسمة في معنى القضا وانه تمليك وتملك فلا بد من مقضي له ومقضي عليه ومملك ومتملك فلو
غاب واحد من الورثة وحضر اثنان واقر بهما دارا بينا وهي ميراث بينا وبين اخ الغايب وطلبا
القسمة او طلب احدهما القسمة منه قال ابو حنيفة لا يقسم القاضي بينهما حتى يقيما البينة على ما ادعيا في
ما لا يقسم ويشهدانه فعل ذلك باقرارهما واجمعوا على ان بعض الدار لو كان في يد الغايب او في يد
مودعه لا يقسم حتى يقيموا البينة على ذلك واجمعوا على ان الموروث لو كان منقولا يقسم بدون البينة
واجمعوا على انهم لو ادعوا الشركة بالشراء وطلبوا القسمة يقسم باقرارهم بدون البينة اذا كان الكل
حضورا ثم قال وهذا كله اذا كان الحاضر اثنين والغايب واحد فلو كان الحاضر واحدا لا يقسم
القاضي وان اقام البينة على ذلك لان القسمة في معنى القضاء على ما بينا هكذا ذكر في شهادات
الجامع وذكر في كتاب القسمة اجمعوا على ان في المنقولات الموروث وفي العقار والمنقول

Copyright © King Saud University