

شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى

فصل من ادعى على غائب .

عن البلد مسافة قصر بغير عمله القاضي المدعي عنده أو ادعى على مستتر إما بالبلد أو دون مسافة قصر أو على ميت أو على غير مكلف وله بينة ولو شاهدا ويمينا فيما يقبل منه فيه سمعت وحكم بها بشرطه لحديث [هند قالت يا رسول الله] إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي قال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف [متفق عليه فقضى لها ولم يكن أبا سفيان حاضرا وأما حديث علي إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقص للأول حتى تسمع كلام الآخر فإنك لا تدري ما تقضي حسنه الترمذي فهو فيما إذا كانا حاضرين والحاضر يفارق الغائب فلا تسمع عليه البينة إلا بحضوره فإن كانت الغيبة دون مسافة القصر فهي في حكم المقيم واعتبركونه بغير عمل القاضي لأنه إذا كان بعمله أحضره ليكون الحكم عليه مع حضوره هكذا في شرحه وهو خلاف ما في الإقناع والاختيارات كما أوضحته في شرح الإقناع وأما سماع البينة على المستتر فلتعذر حضوره كالغائب بل أولى ولأن الغائب قد يكون له عذر بخلاف المتواري وروى حرب بإسناده عن أبي موسى قال [كان الخصمان إذا اختصما إلى رسول الله ﷺ فأنفذ الموعد فوفى أحدهما ولم يوف الآخر قضى للذي وفى] ولثلا يجعل الاستتاروسيلة إلى تضييع الحقوق وكذا الميت والصغير والمجنون لأن كلا منهم لا يعبر عن نفسه فهو كالغائب ولا تسمع بينة ولا يحكم على غائب ونحوه في حق من حقوق الله تعالى فيقضي في سرقة ثبتت على غائب بغرم مال مسروق فقط دون قطع لحديث [ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم] ولا يجب عليه أي المحكوم له على غائب ونحوه يمين على بقاء حق في ذمة غائب أو على ميت أو مستتر لحديث [البينة على المدعي والتميز على المدعي عليه] فحصر اليمين في جاذب المدعي عليه ولأنها بينة عادلة فلا يجب معها اليمين كما لو كانت على حاضر إلا على رواية قال المنقح والعمل عليها في هذه الأزمنة انتهى لفساد أحوال غالب الناس لاحتمال أن يكون استوفى ما شهدت له به البينة أو ملكه العين التي شهدت له بها البينة ثم إذا كلف غير مكلف ورشد بعد الحكم عليه فهو على حجة أو حضر الغائب أو ظهر المستتر فهو على حجة إن كانت لزوال المانع والحكم بثبوت أصل الحق لا يبطل دعوى القضاء أو الإبراء ونحوه مما يسقط الحق وإن حضر قبل الحكم وقف على حضوره ولا تجب إعادة البينة بل يخبره الحاكم بالحال ويمكنه من الجرح فإن جرح محكوم عليه البينة بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقا بأن جرحها ولم يقل بعد أداء الشهادة ولا قبله لم يقبل تجريحه لأن ما بعد أداء الشهادة لا يبطلها وإذا أطلق احتمال الأمرين فلا الحكم يبطل لجواز حدوث الجرح بعده وإلا بان جرحها بأمر قبل الحكم قبل تجريحه وتبين بطلان الحكم

لفوات شرطه والغائب دون ذلك أي دون مسافة القصر لم تسمع دعوى عليه ولا بينة عليه حتى يحضر مجلس الحكم كحاضر لحديث علي السابق ولأنه أمكن سؤاله فلم يجر الحكم عليه قبله بخلاف الغائب البعيد إلا أن يمتنع الحاضر بالبلد أو الغائب دون المسافة عن الحضور فيسمعهما أي الدعوى والبينة كما تقدم ثم إن كان المحكوم به على الغائب عينا سلمها القاضي للمدعي كما لو حضر المدعي عليه و إن كان دينا فإن وجد الحاكم له مالا وفاه دينه منه لأن تأخيره بعد ثبوته ظلم له وإلا يجد للغائب مالا قال للمدعي إن عرفت له أي الغائب مالا وثبت عندي أنه ماله وفيتك منه دينك والحكم للغائب لا يصح لعدم تقدم الدعوى منه ومن وكيله إلا أن يكون الحكم لغائب تبعا لمدع حاضر بنفسه أو وكيله كمن ادعى موت أبيه أو ادعاه وكيله أو وليه عنه وعن أخ له غائب أو غير رشيد وله أي الميت عند فلان عين أو دين فثبت المدعي به على فلان باقرار أو بينة أو نكول أخذ المدعي أو وليه أو وكيله نصيبه و أخذ الحاكم نصيب الآخر الغائب أو غير الرشيد فيجعله بيد أمين أمانة أو يكره له إن كان مما يكره أو يحفظه له لأن بقاءه في يد الغريم أو ذمته معرض للتلغف بغيبته أو موته أو فلسه أو عزل الحاكم وتعذر البينة عند حضور الغائب ونحوه وليس للمدعي عليه إذن الطلب بضمين لأنه طعن على الشهود وتعاد البينة في غير الإرث ذكره في الرعاية من أمثلة ما يكون الحكم للغائب على سبيل التبعية وكالحكم بوقف يدخل فيه أي الحكم بذلك الوقف من لم يخلق من الموقوف عليهم تبعا للمحكوم له الآن وكإثبات أحد الوكيلين الوكالة في غيبة الوكيل الآخر فتثبت له أي الغائب تبعا فلا تعاد البينة إذا حضر وسؤال أحد الغرماء الحجر على المفلس ك سؤال الكل أي كل الغرماء فالقضية الواحدة المشتملة على عدد عكوم لهم أو عليهم أو على أعيان محكوم بها كولد الأبوين في المسألة المعروفة ب المشتركة وهي زوج وأم وولداها وعصبة شقيق الحكم فيها لواحد أو الحكم عليه يعمه أي المحكوم له أو عليه و يعم غيره فاذا حكم لأحد الأخوة لأبوين بالتشريك كان حكما له ولباقيهم بذلك وإن حكم عليه بالمنع فكذلك وحكمه أي الحاكم ل أهل طبقة في وقف حكم ل أهل الطبقة الثانية به إن كان الشرط واحدا غير مختلف فيه ثم من أبدى من أهل الطبقة الثانية فما بعدها ما أي أمرا يجوز أن يمنع الأول من الحكم عليه أي المستحق من الطبقة الأولى لو علمه فلثان أي المبدى لذلك الأمر الدفع به كأول لو علمه لأن كل بطن يتلقاه عن واقفه وقد ذكر الأصحاب أن الحاكم يقضي على الغائب ويبيع ماله فلا بد من معرفته أنه للغائب وأعلى طرقه البينة فيكون من الدعوى للغائب تبعا أو مطلقا للحاجة إلى إيفاء الحاضر وبراءة ذمة الغائب