وقيده في الجامع بكون الكل في يده وأن البعض في يده فبقدره والموصى له ليس بخصم في إثبات الدين إنما هو خصم في إثبات الوكالة أو الوصاية إلا إذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث .

واختلاف المشايخ في إثبات الدين على من في يده مال الميت وليس بوارث ولا وصي ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديونا أو دائنا أي لأجل المحاصصة .

والخصم في إثبات النسب خمسة الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت .

وقف على صغير له وصي ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولي الوقف لا على الوصي لأن الوصي لا يلي القبض .

ولا تشترط حضرة الصبي عند الدعوى عليه وتكفي حضرة وصيه دينا أو عينا باشره الوصي أو لا .

ولا تشترط حضرة العبد والأمة عند دعوى المولى أرشه ومهرها .

ولو ادعى على صبي محجور عليه استهلاكا أو غصبا وقال لي بينة حاضرة تسمع دعواه وتشترط حضرة الصبي مع أبيه أو وصيه وإلا نصب له القاضي وصيا وتشترط حضرته عند الدعوى مدعيا أو مدعى عليه .

والصحيح أنه لا تشترط حضرة الأطفال الرضع عند الدعوى .

والمستأجر خصم لمن يدعي الإجارة في غيبة المالك على الأقرب إلى الصواب وليس بخصم على الصحيح لمن يدعي الإجارة أو الرهن أو الشراء والمشتري خصم للكل كالموهوب له .

وفي دعوى العين المرهونة تشترط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغاصب وإن لم تكن العين في يده فلذا كان للمستحق الدعوى على البائع وحده وإن كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصبا والمودع أو الغاصب إذا كان مقرا بالوديعة والغصب لا ينتصب خصما للمشتري وينتصب خصما لوارث المودع أو المغصوب منه .

ومن اشترى شيئا بالخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشتري باطلا لا يكون خصما للمستحق وإذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى به فبرهن البائع على النتاج وبرهن على المشتري في غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع بالثمن اختلف المشايخ والأصح أنه لا يشترط حضرته .

ومنهم من قال المختار اشتراطها وأفتى السرخسي بالأول وهو الأظهر .

والأشبه أن الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما في يده فإن لم يقبض ولكن قضى له

بالثلث فخاصمه موصي له آخر فإن إلى القاضي الذي قضى له كان خصما وإلا فلا .

وإذا ادعى نكاح امرأة ولها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبينة ودعوى النكاح عليها بتزويج أبيها صحيحة بدون حضرة أبيها .

ودعوى الواهب الرجوع في الهبة للعبد عليه صحيحة إن كان مأذونا وإلا فلا بد من حضرة مولاه .

والقول للواهب أنه مأذون ولا تقبل بينة العبد أنه محجور فإن غاب العبد لم تصح دعوى الرجوع على مولاه إن كانت العين في يد العبد .

وتمامه في خزانة المفتين .

ا ه .

قوله (فلا يقضى على غائب) أي بالبينة سواء كان غائبا وقت الشهادة أو بعدها وبعد التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس أو عن البلد إلا أن يكون ذلك ضروريا كما إذا توجه القضاء على الخصم فاستتر بشرطه المذكور في موضعه .