[235] وقال مالك: إذا لم يعلم بينهما معاملة لم يحضره، لما روي عن على عليه السلام أنه قال: " لا يعدي الحاكم على خصم إلا أن يعلم بينهما معاملة " (1) ولا مخالف له (2). دليلنا: ما رواه ابن عباس، أن النبي عليه السلام قال: " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " (3) ولم يفصل، ولأنه لو لم يحضره إلا بعد أن يعلم بينهما معاملة أفضى إلى إسقاط أكثر الحقوق، فان أكثرها يجب بغير بينة كالمغصوب، والجنايات، والسرقة، والودائع. وإذا إفضى إلى هذا سقط في نفسه. وما روي عن علي عليه السلام غير ثابت ولا مقطوع به. مسألة 34: إذا ادعى رجل على غيره شيئا، وكان المستعدى عليه غائبا في ولاية الحاكم، في موضع ليس فيه خليفة، ولا فيه من يصلح للحكم أن يجعل الحكم إليه فيه، فانه يحضره إذا تحرر دعوى خصمه، قريبا كان أو بعيدا. وبه قال الشافعي (4).

_____ (1) المغني لابن قدامة 11: 411، والشرح الكبير 11: 416، والشرح الكبير 11: 416، وحلية العلماء 8: 148، والحاوي الكبير 16: 301. (2) المغني لابن قدامة 11: 411، والشرح الكبير 11: 416، وحلية العلماء 8: 148 والحاوي الكبير 16: 301. (3) الكافي 7: 415 حديث 2 ومن لا يحضره الفقيه 3: 20 حديث 52، والتهذيب 6: 229 حديث 553، وصحيح البخاري 3: 187، وسنن الدار قطني 4: 157 حديث 8 وصفحة 218 حديث 53، وصحيح مسلم 3: 187، وسنن الترمذي 3: 626 حديث 1341، والسنن الكبرى 10: 252، وترتيب مسند الشافعي 2: 181، وتلخيص الحبير 4: 208 حديث 2135. (4) المغني لابن قدامة 11: 413 و 414، والشرح الكبير 11: 421، وحلية العلماء 8: 148، والحاوي الكبير 16: 304. _____