. @ 384 @

وحكم المستتر في البلد والميت ، والصبي والمجنون حكم الغائب فيما تقدم من الحكم على كل واحد منهم إذا ثبت الحق اليه ، ومن حلق المدعي إن قيل به ، ومن كون المستتر إذا ظهر ، والصبي والمجنون إذا حكم برشدهما على حججهم ، ومن أخذ كفيل بالمدعي ، إنه قيل بذلك حكم الغائب ، إلا أن مقتضى كلام أبي الخطاب والشيخين وغيرهم عدم جريان الخلاف فيهم ، وأجراه ابن حمدان في رعايتيه في المستتر . .

وقول 16 (الخرقي) : يحكم على الغائب . مفهومه أنه لا يحكم على الحاضر ، وهو يشمل الحاضر في البلد والحار في مجلس الحكم ، ولا نزاع في الثاني ، أما الأول فقيل وهو مقتضى كلام أبي محمد في كتبه ، وأحد احتمالي أبي الخطاب : لا يسمع البينة ولا الدعوى عليه حتى يحضر ، كالحاضر مجلس الحكم ، وقيل يسمعان ، وهو الاحتمال الآخر لأبي الخطاب ، وقيل يسمعان ولا يحكم عليه حتى يحضر ؛ وهو اختيار أبو البركات ، وقال : إن أبا طالب نقله عن أحمد ، وكأنه أشار إلى رواية أبي طالب في رجل وجد غلامه عند رجل ، فأقام البينة أنه غلامه ، فقال الذي عنده الغلام : أو دعني هذا رجل . فقال 16 (أحمد) : أهل المدنية يقضون على الغائب ، يقولون : إنه لهذا الذي أقام البينة ، وهو مذهب حسن ، وأهل البصرة يقضون على غائب يسمونه الإعذار ، وهو إذا ادعى على رجل ألفا وأقام البية ، فاختفى المدعي عليه يرسل إلى بابه ، فينادي الرسول ثلاثاً ، فإن جاء وإلا قد أعذر إليه ، فهذا يقوي قول أهل المدينة ، وهو معنى حسن ، فلم ينكر أحمد سماع البينة ولا الدعوى ، ثم إنه حكى قول أهل المدينة في القضاء على الغائب وأطلق وحسنه ، وهو يشمل الغائب في البلد ، وحكى قول أهل العراق في القضاء على غائب مختف ، وجعله كالشاهد لقول أهل المدينة ، فكأنه عنده محل وفاق . .

ومن هنا واللّه أعلم قال أبو البركات : إن الحاضر في البلد إذا امتنع من الحضور ألجىء إليه بالشرطة والتنفيذ إلى منزله مراراً ، وإقعاد من يضيق عليه ببابه في دخوله وخروجه ، أو ما يراه الحاكم من ذلك ، فإن أصر على التغيب سمعت البينة وحكم بها عليه قولاً واحداً ، وتبعه ابن حمدان على ذلك فيما أظن [وفي المقنع أنه إذا امتنع من الحضور هل تمسع البينة ويحكم بها ؟ على روايتين] ، مع أنه قطع بجواز الحكم على الغائب وفيه نظر ، وكلام القاضي وكثير من أصحابه محتمل لذلك ، فإنهم قالوا واللفظ للقاضي في الجامع : يجوز القضاء على الغائب إذا أقام المدعي البينة بالحق ، وكذلك إن كان حاضراً ممتنعاً

من حضور مجلس الحاكم في إحدى الروايتين ، والأخرى لا يجوز ، وهذا يحتمل أن يعود إليهما ، ويحتمل عوده إلى الامتناع فقط ، وعلى كل حال فهو مخالف لقول أبي البركات ، واللّٰه أعلم . .

قال : وإذا أتاه شريكان في ربع أو نحوه فسألاه أن يقسمه بينهما قسمه وأثبت في