قول س نط القاضي ينصب عن الغايب وكيلا ويقبض من المديون فيبراء وبه يفتي كذا
ط وفيه الاصل ان الحكم للغايب وعليه لم يجز الا بخصم عنه حاضر اما قصدي وهو بتوكيل
الغايب اياه واما حكمي بان يكون المدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر لا محالة او شرطا له
على ما ذكر بعض المشايخ وعند عامتهم يشترط السببية فقط يقول الحقير السبب والشرط
هو ما ذكر في متن التنقيح في علم الاصول ان الشي المتعلق ان كان داخلا في الاخر فهو ركن والا
فان كان موثرا فيه فعلة والا فان كان موصلا اليه في الجملة فسبب والا فان توقف عليه وجوده
فشرط خه يجوز باحد معان ثلثة احدها توكيل الحاضر والثاني كون المدعي على الحاضر والغا
شيا واحدا وما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر لا محالة والثالث كون المدعي
شيئين بينهما سببية لا محالة كما مر ففي هذه الصور يحكم على الغايب سوى خه بين الشي والشيئين
فشرط السببية لانتصاب الحاضر خصما عن الغايب في الفصلين وذكر عامة المشايخ ان
السببية يشترط فيما لو كان المدعي شيا واحدا وهو الاشبه والاقرب الى الفقه هذا في
السببية القطعية اما لو كان المدعي شيئين وما يدعيه على الغايب قد يكون سببا وقد لا
يكون بكونه مما لا ينفك عنه بحال فينظر لو كان نفس ما يدعيه على الغايب سببا لما يدعيه على الحاضر
يحكم في حق الحاضر لا الغايب ولو كان المدعي عليهما شيئين والمدعي على الغايب سبب لما يدعيه
على الحاضر باعتبار البقاء الى وقت الدعوى لا يحكم في حق الحاضر ولا الغايب مخ وكله بنقل
امراته او قنه او بإجارة قنه فبرهن على الطلاق او العتق او وكله بقبض دينه فبرهن على الايفا
الى موكله يقبل عند ح بخلاف العين ويوقف عندهما في العين والدين سواء والحق ان
قولهما اقوى وهو رواية عنه كذا علم وغيره بز الانسان يصير خصما عن الغايب في
اثبات شرط حقه كما يصير خصما عنه في اثبات سبب حقه لانه كما لا يمكنه اثبات حقه الا
باثبات سببه لا يمكنه الا باثبات شرطه والحاصل انه لو برهن على شرط حقه باثبات فعل على الغا
فلو لم يكن فيه ابطال حق الغايب من طلاق او عتق او بيع او نحوه افتى بعض المتاخرين
انه يقبل ويحكم على الحاضر والغايب وبه اخذ ض والاصح انه لا يقبل وما يفعله الناس
من انهم اذا ارادوا اثبات شي على الغايب من اجارة طلاق او وقف او بيع او نحوه
يجعلون ما يريدون اثباته شرطا لوكالة الحاضر ثم يدعون تنجيز الوكالة بوجود الشرط
من الغايب ويبرهنون على وجود الشرط من الغايب قول بعض المتاخرين والاصح ان
هذه البينة لا تقبل كما ذكره في جص اذ في قبولها ابطال حق الغايب كذا ظ وفي فش
اراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو انكر لا يسمع انكاره فله وجهان احدهما ان يسلم
الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه الي فيقول ذو اليد لا اعلم
وكالته فبرهن فيامر القاضي بتسليمه اليه فيبيعه الثاني ان يقول هذا الفلان ابيعه منك
فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشتري لا اقبض المبيع لاني اخاف ان ينكر المالك وكالتك وربما يهلك

في يدي او ينقص فيضمنني فبرهن الوكيل انه وكيله بذلك ويجبره على القبض ويثبت بالبينة ولاية
الجبر على القبض وهنا وجه اخر وهو ان يبيع فيقول اني فضولي فلا اسلم المبيع فبرهن المشتري
انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت انه وكيل بالبيع فقط ادعى على رجل انه كفل عنه لفلان الغايب
بكذا وادى الكفيل ذلك المال الى الطالب وانكر المطلوب الاداء فبرهن عليه الكفيل والطالب غايب
يقبل ويحكم على الغايب والحاضر فش طالب الداين كفيله بدينه فبرهن الكفيل ان المديون اداه
يقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون اذ لا يمكنه دفع الداين الا بهذا قال صاحب جامع الفصولين
اضطرب اراءهم وبيانهم في مسايل الحكم على الغايب وله ولم يصف ولم ينقل عنهم اصل قوي ظاهر يبتني
عليه الفروع بلا اشكال فالظاهر عندي ان يتأمل في الوقايع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات
فيفتي بحسبها جوازا وفسادا مثلا لو طلق امراته عند العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه او
يعرف ولكن يعجز عن احضاره او عن ان يسافر اليه هي او وكيلها لبعده او لمانع اخر بان كان لا يرضى
احد بالوكالة وكذا المديون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد او نحو ذلك ففي مثل هذه المواضع لو
برهن على الغايب بحيث اطمأن قلب القاضي وغلب ظنه انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغي ان
يحكم على الغايب وللغايب وكذا للمفتي ان يفتي بجوازه دفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق
عن الضياع مع انه مجتهد فيه ذهب الى جوازه الشافعي ومالك واحمد بن حنبل وفيه روايتان عن اصحابنا
والاحوط ان ينصب عن الغايب وكيل يعرف انه يراعي جانب الغايب ولا يفرط في حقه فينصب الاولى
ثم الاولى والله اعلم فش ادعت تعليق طلاق نفسها بنكاح غيرها وبرهنت انه تزوج فلانة ففي
قبول هذه البينة روايتان والصحيح انها لا تقبل اذ نكاح فلانة شرط طلاقها فلا ينتصب خصما في اثبات
الشرط ثم قال والصحيح من الجواب فيما لو كان ثبوت الحكم على الغايب شرطا للمدعي على الحاضر ينظر لو لم
يتضرر به الغايب كدخول الدار وغيره يصير الحاضر خصما عنه لا لو داراً بين نفع وضرر قال صاحب جامع
الفصولين فالحاصل ان المدعي على الغايب اذا كان شرطا لما يدعي على الحاضر قيل ينتصب الحاضر خصما
عن الغايب مطلقا وهو قول بعض المشايخ وقيل لا ينتصب مطلقا وهو قول عامة المشايخ وقيل ينتصب
فيما لا يتضرر به الغايب لا فيما يتضرر وقيل فيما يتضرر يقضي على الحاضر لا على الغايب ثم قال اقول
هذا بعيد اذ كان الحكم على الحاضر فرع الحكم على الغايب فكيف يثبت الفرع بدون الاصل فالاولى
ان ينتصب الحاضر خصما عن الغايب في كل ما لا يمكن اثبات حقه على الحاضر الا باثبات ذلك على الغا
سواء كان سببا او شرطا اذ الحكم على الغايب بلا خصم عنه جايز وعليه الفتوى فينبغي ان يجوز
الحكم على الغايب مع الخصم عنه في الجملة بالطريق الاولى صيانة للحقوق ورعاية للاصول يقول
الحقير في كلامه كلام من وجهين الاول ان قوله هذا بعيد غير سديد لان جوابه ظاهر لكل متامل
رشيد الثاني ان قوله فالاولى يخالف لما مر انفا نقلا عن فش من قوله والصحيح من الجواب الخ
ويؤيده ما قال الامام قاضيخان رجل قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق ثلاثا و
غاب فلان فبرهنت ان الغايب طلق امراته لا تقبل هذه البينة وهو الصحيح لانها قامت على شرط

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1