من ان الشرط كالسبب منها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقها ومنها دعواها
كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين وهي مسئلة الحكم
بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ وفي الزيادات ادعى عليها ان زوجها الغائب
طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغائب وانكرت طلاقه
فبرهن عليها بالطلاق ثبت زوجية الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا
حضر الغائب انتهى ولو قضى القاضي على غائب بلا نائب ينفذ فقضاؤه في
رواية وعليها فتوى خواهرزاده وقيل لا في رواية وبه كان يفتي ظهير الدين
كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا وقد تقدم الكلام على ذلك وفي مجمع
الفتاوى معزيا الى المنتقى انه لا ينفذ وعليه الفتوى وفي البحر والمعتمد ان
القضاء على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهرزاده لانه افتى بنفاذ القضاء على
الغائب وهو عين القضاء على الغائب الا بصورة وهي في مسائل الاولى علق
المديون العتق او الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف
الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه
ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى كما في الخانية الثانية باع المشتري بخيار لا راد
الرد في المدة فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما
عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما باشر
ولم يأخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر
له واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد فيه روايتان
يعذر في رواية فيبعث مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك
فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقض القاضي بلا
اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه
على انه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب فلم يجد ا
الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا
عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو
في بعض الروايات عن ابي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة
اذا توارى الخصم فالقاضي يرسل امينا ينادي على بابه ثلاثة ايام ثم
ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول ابي يوسف استحسنه وعليه
وافاد في المختصر بادخال كاف التشبيه في قوله كوكيل الى اخره عدم الحصر
فان احد الورثة كذلك ينتصب خصما عن الباقين فيما للميت وعليه
لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة
على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب خصما وان لم
يكن في يده وفي جامع الفصولين من الرابع والحاصل ان احد شريكي
الدين خصم عن الاخر في الارث وفاقا وفي غيره عند ابي يوسف لا عند ابي

حينئذ

حينئذ وقال محمد قول ابي حنيفة قياس وقول ابي يوسف استحسان ومحمد مع
ابي يوسف انتهى ومن ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه
اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما في القنية من باب الدعوى
والبينات في الوقف وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت
ثم الحي اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب
والوارث واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقي ثم رقم لركن الائمة الخوافي
وقال وقف بين جماعة فلواحد منهم او وكيله الدعوى على واحد منهم او وكيله
تصح الدعوى ان كان الوقف واحدا ثم رمز للقاضي عبد الجبار وقال
لا تصح الدعوى على بعضهم ان كان المحدود في ايدي جميعهم ولا يصح القضاء
الا بقدر ما في ايدي الحاضرين انتهى قال شيخنا عبد البر ابن الشحنة
في شرح النظم الوهباني بعد نقله لما قدمناه في القنية ثم اعلم ان هذا انما
اذا كان اصل الوقف ثابتا والا فالمستحق لا ينتصب خصما في اثبات الوقف
وقد صرح بذلك في المحيط فانه ذكر مسئلة وقال ظن بعض مشايخ ديارنا
ان هذه المسئلة دليل على ان دعوى الموقوف عليه او هذا وقف عليه صحيح
وليس الامر كما ظنوا وذكر بعد ذلك ان الخصاف اشار في وقفه في مسائل الى ان
دعواه صحيحة فذكر عنه مسائل علل عدم صحة الدعوى فيها بامر اخر
غير كون المدعي موقوفا عليه انتهى قلت وفي جامع الفصولين ذكر ما يعني
بان الدعوى من الموقوف عليه لا تسمع لجدا ان ذكر ان بعضهم قال تسمع
وعزوه في العمادية ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة قال
في العمادية وفي الصغرى الوارث لا يملك بيع التركة المستغرقة بالدين الا ان
برضا الغرماء حتى لو باع لا ينفذ وكذلك المولى اذا حجر على العبد المأذون له
وعليه دين محيط ليس للمولى ان يبيع العبد ولا ما في يده وانما يبيعه القاضي
كذا هنا ثم قال وفي فتاوى رشيد الدين اذا كانت التركة مستغرقة بالدين
فاراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجبر رب الدين على القبول لان
استغراق التركة بالدين وان كان ملكا لهم ولكن لهم حق استخلاص
التركة اما لو قال الوارث نؤدي الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضي ان
يبيع التركة ويقضي حق الغرماء انتهى وفي القنية قالت الورثة في التركة
المستغرقة لا نتعرض لها ولا نبيعها ولا نقضي الدين من مالنا فليبيعها
القاضي او وصيه عن الميت وقيل يجبرون على البيع اذا طلب الغرماء فان
امتنعوا يبيعها القاضي ويقضي الدين لان الدين المستغرق يمنع الملك
للوارث حتى لا يملك بيعها ولا هبتها ولو وهب ثم سقط الدين لا ينفذ
ولو اعتق ثم سقط نفذت قال لامرأته ان دخلت دار فلان فانت
طالق فدخلتها بعد موته وعليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة طلقت

Copyright © King Saud University