بنفاذ القضا على الغائب وهو عين القضا على الغائب كما في البحر قوله
وانما يجوز نصب الوكيل الخ نقل الاتفاق على الجواز في المعدن
ونقل عدم الجواز بالاتفاق فيما اذا كان ظاهرا في المصر غائبا
عن المجلس الا على احد قولي الشافعي قاله الشيخ ابو سلمة وقال
في البحر ثم اعلم ان نصب المسخر عند القائلين به شرطه ان يكون
الغائب في ولاية القاضي اذ اجعلنا نائبا عن الغائب حتى تسمع عليه
الخصومة ويسمى هذا المسخر واذا كان الغائب ليس في ولاية هذا
القاضي لا تصح هذه الانابة وليس لهذا طريق عندنا علمناه
اه اقول وبه يعلم ان الحصر المستفاد من قوله انما يجوز الخ غير
معتبر فتامل قوله او يكون بالنصب عطف على يحضر ما يدعى
على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة كذا في البحر وعلة
ما في يدعى مصدرية اى ادعائه او موصولة وما في لما يدعى
مصدرية اى لادعائه كذا في شرح كسرقندي وقال في البحر
وقيدنا بانه محالة للاحتراز عما يكون سببا في حال دون حال
فانه لا يكون قضا على الغائب وذلك في مسئلتين الاولى الوكيل
بنقل العبد الى مولاه اذا برهن العبد انه حره تقبل في حق ثبوت
العتق على المولى فلو حضر الغائب وانكر لا بد من اعادة البينة
الثانية الوكيل بنقل المراة اذا برهنت انه طلقها ثلاثا تقبل
في حق قصر يد الوكيل لا في اثبات الطلاق وقد انكر بشر المريسي
القضا على الغائب في هذه المسائل قال في البحر وقد كان بعض
العلما يابى انتصاب الحاضر خصما عن الغائب في هذه المسائل

ولا يقضى على الحاضر بشيء ما لم يحضر الغائب وهو القياس بظاهر
الا انا نقول بان عامة الخصومات يتصل طرف منها بالغائب
فلو لم يجعل الحاضر خصما لادى الى ابطال حقوق الناس كذا في شرح
التلخيص للفارسي وبه اندفع ما اعترض به بعض الحنابلة من ان
الحنفية منعوا القضا على الغائب ثم حملوا له بما اذا كان سببا
وهو عين القضا على الغائب اه وقيد بكونه سببا لما يدعى على
الحاضر احترازا عما اذا كانت السببية باعتبار البقا فانه لو يقبل مطلقا
وقيد بكون السبب مايدعى على الغائب لانه لو كان على عكسه بان
كان مايدعى على الحاضر سببا لما يدعى على الغائب فانه لو يقضى على
الغائب كما اذا كان الحاضر هو الاصيل والكفيل غائب لجواز ان
يكون المال على الاصيل لا على الكفيل كما قبل الكفالة بخلافه وعكسه
لا يجوز ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل وجزم في جامع
الفصولين بان القضا على الاصيل لا يكون قضا على الكفيل وتردد
في البزازية واورد على قولهم لا يجوز ان يكون على الكفيل دون
الاصيل اما اذا قال هلك مال زيد فاقر الكفيل بان له على زيد
كذا وانكر زيد ولا بينة وجب المال على الكفيل دون الاصيل ثم
نقل عن محمد ان القضا على المكفول عنه قضا على الكفيل وعن ابن
سماعة انه لا يكون قضا عليه ففيه روايتان والموافق لمفهوم المتون
عدمه فهو المعتمد والجواب عما اورده انه لكون الاقرار حجة قاصرة
كما لا يخفى اه مختصرا قوله ويقرض القاضي مال اليتيم اى لغير كما
في البرهان ثقة وهو الملي الحسن المعاملة وفي الاقضية انما يملك

Copyright © King Saud University

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