القيام بذلك اصله الصبي والمجنون قال الحاكم في الكافي وان طلب ولده وزوجته من القاضي
ان ينصب وكيلا في خصومته وجمع غلات المفقود وغير ذلك من اموره فعلى القاضي وكان للوكيل
ان يتقاضى ويقبض ويخاصم من يجحد حقا من حقوقه يجري بينه وبين هذا الوكيل فاما كل دين
كان المفقود تولاه او نصيب له في عقار او عرض في يدي رجل او حق من الحقوق فان الوكيل لا يخاصم
فيه من يجحده الا ان يكون القاضي قد ولاه ذلك وراه او انفذ الخصومة بينهم فيه فحينئذ يجوز لانه مما اختلف
فيه القضاة الى هنا لفظ الحاكم قال في خلاصة الفتاوى وذكر الامام شمس الائمة هذا بناء على ان
القاضي هل يقضي على الغايب وهل ينصب وكيلا على الغايب وعن الغايب فعندنا لا وهي
معروفة اما لو فعل وقضى على الغايب نفذ بالاجماع وهكذا ذكر في الروايات في اخر ابواب الدعاوى
انه ينفذ فان قيل المجتهد نفس القضا فينبغي ان يتوقف على امضا قاض اخر قلنا لا بل المجتهد
سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا فاذا راى القاضي
حجة وقضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود بالقذف ثم قال صاحب الخلاصة والعقود
على هذا او نقل الاستروشني في فصوله عن فتاوى ظهير الدين وان نفس القضاء مختلف فيه
فيتوقف على امضا قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في القذف قوله اذ المفقود بهذه الصفة
اي هو عاجز عن النظر لنفسه قوله وصار كالصبي اي صار المفقود كالصبي قوله لماله اي لمال المفقود
قوله والقائم عليه اي على المال المفقود قوله يعقده اي يعقد القائم الذي نصبه القاضي فيه اي
في حقوق العقد قوله ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود وفايدته ان تقبل البينة عليه لانه
ليس من النظر للمفقود وانه قضاء على الغايب قوله لانه اي لان القيام متعد اي عن المفقود زاد
بتعييب المفقود في عقار ان يكون العقار بينه وبين غيره مشتركا قوله وانما الخلاف في الوكيل
بالقبض من جهة المالك في الدين يعني ان الوكيل بقبض الدين من جهة المالك يملك الخصومة
عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه قوله واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغايب اي لما
كان الوكيل بالقبض من جهة المالك لا يملك الخصومة يتضمن حكم القاضي بسماع ذلك قضاء على
الغايب وذلك لا يجوز الا اذا راى ذلك القاضي مصلحة فحكم بانفاذ الخصومة جاز قوله
في محل مجتهد فيه قال الولوالجي في فتاواه ولو ادعى انسان على المفقود ان عنده حقا من دين
او وديعة او شركة في عقار او رقيق او ادعى عيب او غير ذلك فطالبه باستحقاق لم يلتفت الى
دعواه لان الدعوى انما تسمع على الورثة انما يصيرون خصما بعد موت المورث ولم يظهر

موته

موته فان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه الى هنا لفظه قوله
ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي وهذه من مسايل المبسوط ذكرها تفريعا لمسئلة القدوري
وفسره في شرح الطحاوي بالثمار ونحوها والاصل هنا ان القاضي له ولاية الحفظ في مال
الغايب نظرا له لانه عاجز عن الحفظ بنفسه ثم اذا لم يبع ما يتسارع اليه الفساد يكون
تاركا للحفظ صورة ومعنى فاذا باع فان تاركا للحفظ صورة لا معنى لان المالية باقية
بحفظ الثمن والحفظ من وجه اولى من ترك الحفظ من كل وجه ولا يبيع ما لا يتسارع اليه
الفساد في نفقة ولا غيرها منقولا كان او عقارا وبه صرح خواهر زاده في مبسوطه
وذلك لان القاضي له ولاية الحفظ في مال الغايب لا غير فاذا امكن له الحفظ صورة
ومعنى لم يجز ترك الحفظ صورة بالتغيير الى معنى ثم اذا باع ما يتسارع الى الفساد ينفق
منه على زوجته وولده نص عليه الحاكم في الكافي وذلك لانه اعانة على استيفاء صاحب الحق
حقه وليس بقضاء على الغايب ونذكره بعد هذا انشاء الله تعالى واما الاقارب اذا ارادوا
ان يبيعوا مال الغايب لحاجتهم الى النفقة ففي العقار لا يجوز بالاتفاق وفي المنقول اذا لم يكن
من جنس حقهم نحو الخادم ونحو ذلك لا يجوز لغير الاب بالاتفاق وفي الاب اختلاف
قال ابو حنيفة يجوز ان يبيع منقول ابنه الكبير اذا كان غايبا لحاجته الى النفقة خلافا
لصاحبيه واذا كان حاضرا لا يجوز للاب ان يبيع منقوله بالاتفاق وجه قولهما ان
بلوغ الابن عن عقل قاطع لولاية الاب فلا يجوز بيع المنقول كالعقار ووجه قول
ابي حنيفة ان الاب له فضل مزية على ساير الاقارب ولهذا استحق النفقة بمجرد الحاجة
وغيره من الاقارب يستحقونها بالحاجة والعجز عن التكسب فاذا كان له فضل مزية جاز
له بيع المنقول دفعا لحاجته لان المنقول وان كان مما لا يتسارع اليه الفساد يخاف عليه
الهلاك بخلاف العقار فانه لا يخاف عليه الهلاك يدل على فضل مزية الاب يملك
جارية الابن لحاجة الاستيلاد ولم يثبت ذلك لساير الاقارب ولا يلزم الام حيث
لا يجوز لها بيع المنقول للابن لحاجة النفقة لانها تستحق النفقة بالحاجة والعجز عن
الكسب ايضا لانها خلقت في الاصل عاجزة عن الكسب لضعف بنيتها ولهذا تبقى
نفقة البنت بعد البلوغ والحقت بالصغيرة العاجزة ثم قال في الكتاب قال ابو يوسف
ومحمد ابطل بيعه في ذلك كله ولا اجيزه الا بقضاء قاض فاذا قضى القاضي بجوازه نفذ

Copyright @ King Saud University