ويقتصر على الحاضر والعتق والطلاق قد يتحقق ولا يوجب انعزال الوكيل بان لا يكون هناك وكالة وقد يتحقق
موجبا للانعزال بان وجد بعد الوكالة فلا يكون انعزال الوكيل حكما اصليا للطلاق والعتاق فمن حيث انه ليس
بسبب لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر فيه خصما عن الغايب ومن حيث انه قد يكون سببا قلنا الـ
فيما يرجع الى حق الحاضر في قصر يده وانعزاله عن الوكالة لانه ليس من ضرورة انعزال الوكيل تحقق الطـ
والعتاق ولا من ضرورة تحقق الطلاق والعتاق انعزال الوكيل فلا يقتضي بالطلاق والعتاق واما اذا
المدعى شيئين ونفس ما ادعى على الغايب لا يكون سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر الا باعتبار البقاء فيما
في مسايل احدها ما قالوا فيمن اشترى جارية فادعى المشتري على البايع ان البايع كان زوجـ
من فلان الغايب وقد اشتراها المشتري وهو لا يعلم بذلك وانكر البايع واقام المشتري على ذلك بينة
فانه لا يقتضي بالبينة لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان المدعى شيئان الرد بالعيب على الحاضر و
على الغايب وما ادعى من النكاح على الغايب نفسه ليس بسبب لما يدعي على الحاضر من غير اعتبار
لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وان اقام البينة على البقاء بان شهدوا انها امراته للحال لا تقبـ
ايضا لان البقاء تبع للابتداء والثانية المشتري شرا فاسدا اذا اقام البينة انه باع من فلان الغايب
لا تقبل لابطال حق البايع في الاسترداد لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان نفس البيع ليس بسبب
لبطلان حق البايع في الاسترداد لجواز انه باع ثم انفسخ البيع بينهما فيعود حق البايع في الاسترداد
واذا لم يكن خصما في اثبات نفس البيع لم يكن خصما في اثبات البقاء لان البقاء تبع والثالثة رجل
في يديه دار بيعت بجنبها دار فاراد الذي في يديه الدار ان ياخذ المشتراة بالشفعة فقال الـ
للشفيع الدار التي في يدك ليس لك انما هي لفلان فاقام الشفيع البينة ان الدار التي في يديه دار
اشتراها من فلان الغايب لا يقتضي بالشراء لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان المدعى شيئان
مختلفان وما ادعى على الغايب من شرا الدار ليس بسبب لثبوت حقه في الشفعة ما لم يثبت
فانه لو كان اشتراها ثم انفسخ البيع واذا انقطع ملكه بوجه من الوجوه لا يكون له الشفعة واذا
له الشفعة باعتبار البقاء ولم يقم البينة على البقاء ولو اقاما على البقاء لم تقبل ايضا لما مر
والباقي يعلم في كتاب ادب القاضي في مسايل القضاء على الغايب من الفتاوى الصغرى في الفصـ
الرابع من فصول الاستروشني قوله او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي قال بعضهم في شرحـ
قيد بالوصي من جهة القاضي احترازا عن المسخر من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين نقل صاحب
الفصول عن المحيط والذخيرة وساير الفتاوي واذا ادعى انسان على آخر والقاضي يعلم انه
لا شيء عليه لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع
الخصومة عليه وكذلك لو حضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة والقاضي يعلم انه مسخر ليـ
بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر
الحكم بعدما بعث امناءه الى داره ونودي على باب داره ثم قال صاحب الفصول وذكر في
الجامع رجل غاب فجاء رجل وادعى على رجل ذكر انه خصم الغايب وان الغايب وكله
كل حق له على غرمايه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته واقام المدعي بينة
على وكالته قضى القاضي عليه بالوكالة وهذه المسألة دليل على جواز التسخير فانه قال ادعى على رجل
ذكر انه خصم الغايب ولم يقل انه غريم الغايب لكن هذا عندنا محمول على ما اذا لم يعلم القاضي

بكونه مسخرا اما اذا علم القاضي ذلك لا ينفذ ثم قال وذكر في ادب القاضي ان الحكم على المسخر لا يجوز نعم
قال قيل ينبغي ان يكون هذه المسألة على روايتين لان هذا في الحاصل قضاء على الغايب وفي القضاء على الغايب
روايتان عن اصحابنا وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي في القضاء على الغايب بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا
الى هدم مذهب اصحابنا الى هنا لفظ صاحب الفصول في الفصل الرابع قوله اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به
في جعله خصما عن الغايب يعني اذا كان ما يدعى على الغايب شرطا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا يجعل
الحاضر خصما عن الغايب وهذا قول عامة المشايخ وصورته ما ذكر في الفتاوي الصغرى رجل قال لامراته ان
طلق فلان امراته فانت طالق فادعت امراته عليه ان فلانا طلق امراته وفلان غايب فاقامت البينة
لا تقبل هذه الدعوى البينة ولا يقضى بوقوع الطلاق عليها لان بينتها على فلان الغايب لا يصح لان
ذلك ابتداء القضاء على الغايب وقد افتى بعض المتاخرين بان هذه البينة تقبل ويقضى بوقوع الطلاق
الا ان الاول اصح فان قيل اليس لو قال لها ان دخل فلان الدار فانت طالق فاقامت المراة البينة
انه دخل وفلان غايب كانت البينة صحيحة الجواب انما صحت هناك لانه ليس فيها ابطال حق الغايب
فلا يكون قضاء على الغايب والحاصل ان الانسان اذا اقام البينة على شرط حقه باثبات فعل على الغايب
فان لم يكن فيها ابطال حق الغايب تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصما عن الغايب وان كان في قبول
البينة ابطال حق الغايب من طلاق او عتاق او بيع او ما اشبه ذلك الاصح ان لا تقبل وقد افتى بعض المتاخرين
انه يقبل ويقضى على الحاضر والغايب جميعا وبه اخذ القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي حكي
ذلك عنه الشيخ الامام ظهير الدين الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى ثم قال فيها بعد اوراق وذكر الشيخ
الامام علي البزدوي في باب ما يقام عليه البينة من نكاح الجامع ان الانسان ينتصب خصما عن الغايب
في اثبات شرط حقه كما ينتصب خصما في اثبات سبب حقه لانه يحتاج الى اثبات حقه وكما لا يمكنه
اثبات حقه الا باثبات سبب لا يمكنه الا باثبات شرطه كما لو قذف انسان فادعى القاذف
انه عبد فلان واقام المقذوف بينة ان فلانا كان اعتقه تقبل هذه البينة وان كان اعتاق الغايب
شرطا لحقه وقد ذكرنا ان شيخ الاسلام خواهرزاده يقول ان الاعتاق سبب لكمال الحد لان كمال
الحد لا ينفك عنه بحال ما وكل ما لا ينفك عنه حقه بحال ما كان بمنزلة السبب فينتصب فيه الحاضر
خصما عن الغايب قوله قال ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق اي قال محمد في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في القاضي يقرض اموال اليتامى قال هكذا ينبغي
له ان يصنع يقرضها ويكتب بها ذكر الحقوق وان اقرضها الوصي ضمن الى هنا لفظ محمد
في اصل الجامع الصغير وهي من الخواص بيانه ان القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء لانه تقطع
الملك عن العين ببدل في ذمة المفلس وهذا لان الانسان لا يستقرض عادة الا اذا كان غير
مليء ولهذا حل محل الصدقة في الثواب بل زاد عليها لتنفس الحاجة في المستقرض دون الفقير
لانه لا يستقرض ما لم يكن محتاجا وقد يرى الشخص فقيرا ولا يكون في الواقع كذلك فاذا ثبت
ان القرض تبرع صار كالعتق على مال فلا يملكه من لا يملك التبرع بمال اليتيم الا ان القاضي
لما كان قادرا على استخراج المال من المستقرض كان له ولاية الاقراض لان الدين في ذمته بحكم ولاية
القاضي كان معادلا للعين وزيادة لانه لو لم يقرض ربما يهلك المال فاذا اقرض كان مصونا
عن التوى والتلف لان القاضي يقدر على الاستخراج بعلمه فاذا كان كذلك كان اقراض القاضي

Copyright © King Saud University