@ 239 @ للشافعي .

وفي البزازية قضى للغائب أو عليه لا يصح إلا أن يكون عند خصم حاضر قال صاحب البحر ولذا فسرنا بعدم الصحة والأولى أن يفسر بعدم النفاذ لقولهم إذا نفذه قاض آخر يراه فإنه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه فقيل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح الأول في الفتح وأنه لا بد من إمضاء قاض آخر لأن الاختلاف في نفس القضاء قال ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كي لا يتطرقوا إلى إبطال مذهب أصحابنا والقائل بأن الفتوى على النفاذ خواهر زاده لكن اشتبه على كثير أن قولهم الفتوى على النفاذ أعم من كون القاضي شافعيا يراه أو حنفيا لا يراه والظاهر أنه إنما هو في حق لم يراه لاجتماع الحنفية على أنه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر ولو كان أعم لزم هدم مذهبنا إلا بحضرة نائبه استثناء من قوله لا يقضي على غائب أي لا يصح قضاؤه على الغائب ولا له إلا أن يحضر من يقوم مقامه حقيقة كوكيله وأبيه ووصي الميت ومتولي الوقف وفيه إشارة بأن القاضي إنما يحكم على الغائب وعلى الميت ويكتب في السجل أنه حكم على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه أو شرعا عطف على قوله حقيقة أي بإقامة الشرع عنه كوصي نصبه القاضي كما إذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير قد نصب له وصيا أو حكما لمن يقوم مقامه من حيث الحكم بأن كان ما يدعي على الغائب سببا لازما لما يدعي على الحاضر من نحو الملك كما إذا ادعى دارا على حاضر أنه اشتراها من الغائب فإنه إن صدقه الحاضر لا يسلمها القاضي إلى المدعي فإنه قضاء على الغائب وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وإن أنكره الحاضر فأقام بينة عليه قضى القاضي بها عليه وهذا قضاء على الغائب أيضا ولذا لو حضر وأنكر لا يحتاج إلى إعادة البينة فالحاضر ينتصب خصما عنه حينئذ وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب أو ادعى عليه الكفالة بأن له على فلان الغائب كذا وهذا كفيل عنه بأمره يقضي القاضي على الحاضر والغائب ولو لم يقل بأمره لا يقضي على الغائب وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه فقال القاذف أنا عبد وقال المقذوف أعتقك مولاك وبرهن عليه قضى عليهما أو ادعى المشهود عليه أن الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعي أن المالك الغائب أعتقه تقبل ويقضي عليهما وهي حيلة إثبات العتق على الغائب ولو قال القاذف إن أم المقذوف أمة فلان وقد قذفه بابن الزانية فأقام المقذوف بينة على أن أمه بنت فلان القريشية فقضى القاضي بالحد فهو قضاء بالنسب أيضا كما في أكثر الشروح لكن لا يخفى أن كون أمه بنت فلان القريشية لا ينافي كونها أمة لجواز أن أمها أمة فتكون أمة تبعة للأم تدبر .

وفي البحر والمنح نظائر كثيرة فليرجع إليهما فإن كان ما يدعي على الغائب والأولى وإن كان