

الهداية

كتاب المفقود .

إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم أحي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لأنه القاضي نصب ناظرا عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله : يستوفي حقه لإحفاء أنه يقبض غلاته والدين الذي أقر به غريم من غرمائه لأنه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لأنه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار أو عروض في يد رجل ولأنه ليس بمالك ولا نائب عنه إنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وأه لا يلك الخصومة بلا خلاف إنما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين وإذا كان يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وأنه لا يجوز إذا رآه القاضي وقضى به لأنه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف على الغائب وأنه لا يجوز إلا إذا رآه القاضي وقضى به لأنه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف على الغائب وأنه لا يجوز إلا إذا رآه القاضي وقضى به لأنه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف على الفساد يبيعه القاضي لأنه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى . ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لأنه لا ولاية له على الغائب إلا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن .

قال : وينفق على زوجته وأولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الأولاد وبل يعم جميع قرابة الأولاد والأصل أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لأن القضاء حينئذ يكون إعانة وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء والغائب ممتنع فمن الأولاد الصغار الأولاد الصغار والإناث من الكبار والزمنة من الذكور الكبار ومن الثاني الأخ والأخت والخال والخالة .

وقوله : من ماله مراده الدارهم والدنانير لأنه حقهم في المطعوم والملبوس فإذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج إلى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لأنه يصلح قيمة كالمضروب وهذا إذا كانت في يد القاضي فإن كانت وديعة أو دينارا ينفق عليهم منهما إذا كان المودع والمديون قرين بالدين والديعة والنكاح والنسب وهذا إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فإن كانا ظاهرين فلا حاجة إلى الإقرار وإن كان أحدهما طاهر الوديعة والدين أو النكاح والنسب يشترط الإقرار بما ليس بظاهر وهذا هو الصحيح فإن دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لأنه ما أدى إلى

صاحب الحق ولا إلى نائيه بخلاف ما إذا دفع بأمر القاضي لأن القاضي نائب عنه وإن كان المودع والمديون جاحدين أصلاً أو كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب أحد من مستحقي النفقة خصماً في ذلك لأن ما يدعيه للغائب لم يتعين سبباً لثبوت حقه وهو النفقة لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقو .

قال : ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شئت لأن عمر B هكذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة وكفى به إماماً ولأنه منه حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتباراً بالإيلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار أخذ المقدار منهما الأربع من الإيلاء والسنين من العنة عملاً بالشبهين ولنا قوله A في امرأة المفقود : [إنها امرأته حتى يأتيها البيان] وقول علي B فيها : هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق خرج بياناً للبيان المذكور في المرفوع ولأن النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر B رجع إلى قول علي B ولا معتبر بالإيلاء لأنه كان طلاقاً معجهاً فاعتبر في الشرع مؤجلاً فكان موجباً للفرقة ولا بالعنة لأن الغيبة تعقب العودة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة .

قال : وإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال B : وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران وفلي المروي عن أبي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والأقيس أن لا يقدر بشيء والأرفق أن يقدر بتسعين وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كأنه مات في ذلك الوقت معاً فإنه إذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لأنه لم يحكم بموته فيها فصار كما إذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود أحداً مات في حال فقدته لأن بقاءه حياً في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو أوصى للمفقود ومات الموصي ثم الأصل أنه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقم حقه به يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي وإن كان معه وارث يحجب به لا يعطى أصلاً بيانه : رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد الأجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابن تان الميراث تعطيان النصف لأنه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لأنهم يحجبون بالمفقود ولو كان حياً فلا يستحقون لميراث بالشك ولا ينزع من يد الأجنبي إلا إذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فإنه بحال ولا يتغير بالحل يعطى كل نصيبه وإن كان من يسقط بالحمل لا يعطى وإن كان ممن يتغير به يعطى الأقل به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهي بأم من هذا وأما أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب