/[٦/٢٥٢ظ] بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ[١]

كتاب المفقود وما يصنع به

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب أنه قال في امرأة المفقود: إنها امرأة ابتليت[٢]، فلتصبر حتى يستبين موتاً أو طلاقاً[٣].

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في المفقود: قد سمعنا أن امرأته تَرَبَّصُ[٤] أربع سنين، وليس ذلك بشيء، هي ابتليت[٥] فلتصبر[٦].

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) ز: ابتلت.

(٣) وروي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه أيضاً. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٩٠/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٢١/٣.

(٤) أي: تتربص، كما ورد في الكافي، ١٣١/١و؛ والمبسوط، ٣٥/١١.

(٥) ز: ابتلت.

(٦) المصنف لعبدالرزاق، ٩٠/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٢١/٣. وروي القول بأن المرأة تتربص أربع سنين عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وغيرهما. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٨٥/٧، ٨٨، ٨٩؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٢١/٣.

محمد عن يعقوب عن ابن أبي ليلى عن عيسى[١] بن عبدالرحمٰن عن عبدالرحمٰن بن أبي ليلى قال: أنا لقيت المفقود نفسه، فحدثني حديثه، قال: أكلت خَزِيراً[٢] في أهلي ثم خرجت فأخذني نفر من الجن، فمكثت فيهم زماناً، ثم بدا لهم في عتقي فأعتقوني، ثم أتوا بي قريباً من المدينة[٣]، فقالوا: أتعرف النخل؟ قلت: نعم. فخلوا عني، فجئت، فإذا عمر بن الخطاب قد أبان امرأتي مني بعد أربع سنين، وحاضت فانقضت عدتها وتزوجت، فخيرني عمر بن الخطاب بين أن يردها علي وبين المهر[٤].

محمد قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن أبا كَنَف طلق امرأته فأعلمها وراجعها قبل انقضاء[٥] العدة ولم[٦] يعلمها، فجاء وقد تزوجت، فأتى عمر بن الخطاب فقص عليه القصة، فقال له عمر: إن وجدته لم يدخل بها فأنت أحق بها، وإن كان قد دخل بها[٧] فليس لك عليها سبيل. فقدم وقد وضعت القُصَّة[٨] على رأسها، فقال: إن لي حاجة فأخلوني. ففعلوا، فوقع عليها وبات عندها. ثم غدا إلى الأمير بكتاب عمر. فعرفوا أنه قد جاء بأمر بين[٩].

محمد قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي

---

(١) ف: عن علي.

(٢) قال المطرزي: في حديث المفقود «أكلت خزيراً»، الخزيرة مَرَقَة تُطبَخ بما يُصفَّى به من بُلالة النُّخالة. انظر: المغرب، «خزر». وقيل: أكلة تصنع من اللحم. وقيل غير ذلك. انظر: لسان العرب، «خزر».

(٣) ز: من النخل.

(٤) المصنف لعبدالرزاق، ٨٦/٧ ـ ٨٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٢١/٣ ـ ٥٢٣؛ والدراية لابن حجر، ١٤٢/٢.

(٥) م: القضا.

(٦) ز: فلم.

(٧) ز: عليها.

(٨) القُصّة بالضم الطُّرَّة، وهي الناصية تُقَصّ حذاء الجبهة، وقيل: كل خُصْلَة من الشعر. انظر: المغرب، «قص».

(٩) المصنف لعبدالرزاق، ٣١٤/٦؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ١٦٠/٤.

طالب أنه قال في الرجل يطلق امرأته فيُعْلِمُها ويراجعها، ويُشْهِدُ ولا يُعْلِمُها: إنها امرأته أعلمها أو لم يعلمها. وقال أبو حنيفة: قال إبراهيم: قول علي بن أبي طالب في امرأة أبي كَنَف: إنها امرأته، أحب إلي من قول عمر بن الخطاب[١].

محمد قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب أنه قال في المرأة يُنعى إليها زوجها فتتزوج ثم يقدم[٢]: إنها ترد إلى زوجها الأول ويفرق بينها وبين الآخر، ولها المهر بما استحل من فرجها، ولا يقربها زوجها /[٦/٢٥٣و] الأول حتى تنقضي عدتها من الآخر؛ وأن عمر بن الخطاب قال فيها: إن[٣] زوجها الأول بالخيار، إن شاء أخذ مهرها وتركها عند الآخر، وإن شاء أخذ امرأته[٤]. قال حماد: قال إبراهيم: قول علي في هذا أحب إلينا من قول عمر. وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يأخذون في هذا كله بقول علي بن أبي طالب.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا فقد الرجل فارتفع ورثته إلى القاضي فأرادوا قسمة ماله فإنه لا يقسم ماله حتى تقوم البينة على موته إذا أقروا أنه فقيد. وتفسير المفقود: الرجل يخرج في وجه فيفقد ولا يعرف موضعه ولا يعلم بمكانه ولا يستبين أمره ولا موته، أو يأسره العدو فلا يستبين موته ولا قتله، فهذا مفقود، ولا يقسم[٥] ماله ولا تُزوَّج امرأته ولا يحكم القاضي في شيء من أمره حتى تقوم البينة أنه قد مات أو قتل. ألا ترى أن القاضي لو قسم مال هذا كان قد قضى على غائب. ولو أمر امرأته أن تتزوج كان قد فرق بينها وبين زوج لا يدري لعله حي. فكيف تُزوَّج امرأة لم يستبن[٦] لها من زوجها موت أو طلاق.

فإن احتاج ورثة المفقود إلى نفقة من ماله فإن القاضي ينبغي له أن

---

(١) المصنف لعبدالرزاق، ٦/٣١٤؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/١٦٠.
(٢) ف: لم يقدم.
(٣) ف ـ إن.
(٤) المصنف لابن أبي شيبة، ٣/٥٢٢.
(٥) ف: لا يقسم؛ ز: ولا تقسم.
(٦) ز: لم يستبين.

ينظر في ذلك. فإن كانت زوجة وأولاد إناث[١] أو ذكورة[٢] صغار أنفق عليهم من ماله بالمعروف. وإن استوثق منهم بكفيل فحسن. وإن ضمنهم ذلك ولم يأخذ منهم كفيلاً فهو مستقيم. أي ذلك ما فعل فحسن. وإن كان ورثته كباراً ليس بهم زمانة ولا فيهم امرأة أو كانوا إخوة أو بني عم لم ينفق عليهم من ماله شيئاً. إنما ينفق على الولد الإناث والذكورة من الصغار والزوجة والأبوين إذا كانوا محتاجين. فأما من كان منهم غنياً فلا نفقة له، ما خلا الزوجة فإنه ينفق عليها وإن كانت غنية. وكل[٣] ابن رجل به زمانة لا يستطيع معها حرفة فإنه ينفق عليه من ماله بعد أن يكون محتاجاً. فإن كان غنياً لم ينفق عليه من ماله شيئاً[٤]. ولا يباع شيء من عقاره الدور والأرضون[٥] ولا شيء من ثيابه[٦] ومتاعه ولا شيء من رقيقه في شيء من ذلك.

فإن كان له غلة جعل القاضي فيها من يحتفظ بها ويقبضها. وما كان يخاف عليه الفساد من ذلك فإن القاضي يبيعه. ولا يبيع ما لا يخاف /[٦/٢٥٣ظ] عليه الفساد في نفقة ولا غيرها.

فإن لم يكن له مال إلا دار واحتاج ولده وزوجته إلى نفقة لم يبع[٧] الدار لهم. وكذلك لو كانت له خادم لم تُبَع لهم.

وقال أبو حنيفة: إذا غاب الرجل وأبوه محتاج فلأبيه أن يبيع من ماله ما يأكل من المتاع وغيره ما خلا العقار. وكذلك قياس قوله في المفقود. وقال أبو يوسف ومحمد: يبطل بيعه في ذلك كله، ولا نجيزه إلا بقضاء قاض[٨].

وإن كان له دنانير أو دراهم أنفق على ولده وزوجته من ذلك. وكذلك

---

(١) م ف ز: نسا. ويأتي لفظ المؤلف بعد أسطر «الولد الإناث».
(٢) ز: أو ذكور.
(٣) ز: وكذا.
(٤) ز: شيء.
(٥) ز: والأرضين.
(٦) ف: من بنائه.
(٧) ز: لم تبع.
(٨) ز: قاضي.

الذهب التبر والفضة التبر. وكذلك كل ما يخاف عليه الفساد من غلته ومتاعه فإنه يباع ذلك وينفق عليهم منه. فإن باعته الزوجة أو الولد فبيعهما[١] باطل. وإن باعه القاضي فهو جائز. وكذلك الوديعة تكون له عند رجل فإنه ينفق عليهم منها. وكذلك الدين يكون له على رجل وهو مقر به. فإن أعطاهم الرجل منه شيئاً بغير أمر قاض[٢] لم يبرأ منه، وكان الدين عليه على حاله. وكذلك لو أعطاهم صاحب الوديعة بغير أمر قاض[٣] كان ضامناً. ولو كان الذي عليه الدين جاحداً للدين فطلبت امرأة المفقود خصومته وأحضرت البينة عليه لم أقبل منها البينة؛ لأنها ليست بخصم ولا بوكيلة ولا وارثة. وكذلك الولد والأبوان. وإنما أستحسن إذا أقر أن ينفق عليهم. فإذا جحد لم يكونوا خصماء في ذلك.

ولو[٤] طلب ولده وزوجته إلى القاضي أن يجعل وكيلاً في ماله يتقاضى دينه ويجمع غلته ويؤاجر رقيقه فإن القاضي ينبغي له أن يجعل وكيلاً في ذلك. فإن جحد غريم ديناً ولي بيعه الوكيل فإن الوكيل في هذا الوجه خصم يقبل[٥] منه البينة. [وأما إن كان الذي ولي بيعه المفقود][٦] وهو يجحد ذلك لم يكن بينه وبين الوكيل خصومة. إنما للوكيل أن يتقاضى ما كان صاحبه مقراً به وما ولي هو بيعه.

ولو كان للمفقود نصيب في دار وصاحب الدار يجحده أو نصيب في عبد في يدي[٧] رجل وهو يجحد ذلك لم يكن الولد ولا الزوجة ولا الوكيل خصماً في ذلك، ولا يقبل من أحد منهم البينة.

ولو مات غريم للمفقود عليه دين قد أوصى به الميت في وصيته مع دينه الذي عليه عزلت حصة المفقود من ذلك على يدي[٨] وكيله. فإن لم

---

(١) م ف ز: فبيعه. والتصحيح من المبسوط، ٤٠/١١.
(٢) ز: قاضي. (٣) ز: قاضي.
(٤) م ف ز + أن. (٥) ز: تقبل.
(٦) ما بين المعقوفتين مستفاد من الكافي، ١٣١/١ظ؛ والمبسوط، ٤١/١١.
(٧) ف: في يد. (٨) ف: على يد.

يوص به الميت وكان عليه دين لغير واحد فطلب ورثة المفقود أو وكيله /[٢٥٤/٦و] الخصومة في ذلك لم يكن بينهم وبين وارث[١] الميت خصومة، ولم أقبل منهم البينة. وإنما وقفت حصة المفقود في الباب الأول لإقرار الميت والورثة. فإذا جحد الورثة ذلك لم أجعل[٢] أحداً من هؤلاء خصماً في ذلك. ولو أن القاضي جَعَلَ [أحداً منهم] خصماً في ذلك[٣] وفي كل حق للمفقود يجحد أو يقر به وأنفذ الخصومة بينهم في ذلك[٤] أجزت ذلك عليهم وأنفذته؛ لأن في هذا اختلافاً[٥] بين القضاة[٦].

ولو كان على المفقود دين[٧] فطلب غريمه أن يأخذ من ماله لم يقض[٨] له بذلك ولم يسمع من شهوده.

وكذلك إن ادعى رجل في دار المفقود أو في عبده أو في شيء من متاعه دعوى لم أقبل منه البينة؛ لأنه ليس معه خصم.

وكذلك لو ادعى وديعة عنده أو عارية أو عبداً ذكر أنه أجره إياه أو دابة لم يسمع القاضي من شهوده في شيء من ذلك؛ لأنه لا خصم له. وهذا يبين لك أنه لا خصومة بين ولده وبين من طلبوا قِبَلَه حقاً للمفقود وهو يجحد.

ولو أن المفقود جاء حياً وقد أُنْفِقَ على زوجته وولده من ماله أو من دين كان له أمر[٩] به القاضي أن يُنْفَقَ عليهم فإن ذلك جائز عليه، وليس له

---

(١) ف: وارثه.
(٢) م: لو أجعل.
(٣) م ـ ولو أن القاضي جعل خصما في ذلك، صح هـ.
(٤) ز ـ وفي كل حق للمفقود يجحد أو يقر به وأنفذ الخصومة بينهم في ذلك.
(٥) ز: اختلاف.
(٦) م ف ز: من القضا. والتصحيح مستفاد من الكافي، ١٣١/١ظ؛ والمبسوط، ٤١/١١.
(٧) م ز + وطلب؛ ف ـ دين.
(٨) ز: لم يقضى.
(٩) ز: أمره.

أن يرجع فيه. وكذلك ما أُنفِقَ عليهم من غلته[١] وأَرَضِيه ورقيقه إذا كان بأمر القاضي. وما كان من ذلك بغير أمر القاضي[٢] فإنه لا يجوز بيع شيء من ذلك. وما كانوا أنفقوا من دنانير أو دراهم لم يضمنوا ذلك، وجاز لهم إذا كان بالمعروف وكانوا إليه محتاجين. وكذلك الذهب التبر[٣] والفضة التبر. وكذلك لو كانت ثياباً فلبسوها في كسوتهم أو طعاماً فأكلوه.

وإذا آجر المفقود داراً أو أرضاً قبل أن يفقد[٤] سنين مسماة ثم فقد قبل أن تنقضي الإجارة فإني لا أبطل الإجارة وأمضيها لصاحبها؛ لأني لا[٥] أعرف موت المفقود. فإن أراد المستأجر أن يبرأ من الأجر وأن يدفعه إلى ولده أو زوجته فإنه لا يدفعه إليهم إلا أن يأمره القاضي بذلك. فإن أمره فهو جائز. وإن كان القاضي جعل له وكيلاً فقبض ذلك فهو جائز. وإن احتاج ولده أنفق عليه من ذلك بالمعروف.

❋ ❋ ❋

باب المدة التي لا يبلغها المفقود ويعد فيها ممن قد[٦] مات

/[٦/٢٥٤ظ] وإذا فقد الرجل بصفين أو بالجمل[٧] أو الزمان الأول ثم لم يعرف خبره ولم يعرف موته ثم اختصم ورثته في ماله في يومك هذا وقد كان ماله مالاً موقوفاً أو لم يكن[٨] موقوفاً فإن هذا قد مات. ألا ترى

---

(١) م ف ز: من غله.
(٢) ز ـ وما كان من ذلك بغير أمر القاضي.
(٣) م ز ـ التبر.
(٤) م: أن ينفد؛ ز: أن ينقد.
(٥) م ز ـ لا.
(٦) ف ـ قد.
(٧) كانت وقعة الجمل سنة ٣٦، ووقعة صفين سنة ٣٧.
(٨) م ز: ولم يكن.

أنه لم يبق أحد أدرك ذلك الزمان. فإذا بلغ المفقود هذه المدة فهو ميت، ويقسم[١] ميراثه بين ورثته. فإذا كان له ابن مات زمن خالد بن عبدالله[٢] وترك أخاً لأمه، وللمفقود الأول عصبة أحياء، فخاصمهم الأخ من الأم، فإني أنظر في الزمان الذي مات فيه الابن، وكم بينه وبين مفقد الرجل، وأنظر إلى سن[٣] الرجل يوم فقد، فأجمع تلك السنين، فإن كان مثله يعيش إلى ذلك الزمان لم أورث الأخ[٤] من الأم منه ولم أورثه من أبيه، وجعلت الميراث لعصبة المفقود. وإن كان مثله لا يعيش إلى مثل تلك المدة جعلت الميراث لابنه[٥]، وجعلت لأخي[٦] الابن الذي لأمه السدس[٧]، وجعلت ما بقي لعصبة الابن. فإن كانت العصبة واحدة فهو له. وإن كان الأب مولى لقوم والابن مولى لقوم آخرين وكانت عصبتهما شتى جعلت الميراث لعصبة الأب في الباب الأول، وأجعل الميراث لعصبة الابن في هذا الباب.

وإذا بلغ المفقود من السنين ما لا يعيش مثله في مثل سنه جعلته ميتاً، وورثت منه كل وارث كان حياً. وإن مات أحد من ورثته قبل ذلك لم أورثه منه؛ لأني لا أدري لعله كان[٨] حياً يوم مات[٩] وارثه. ولا أورث المفقود من ذلك الوارث الميت إن كان المفقود يعيش إلى مثل تلك المدة. فإذا بلغ مدة لا يعيش مثله إليها جعلته ميتاً[١٠]. ولا أقسم ما وقفت للمفقود من ميراث غيره حتى أنظر[١١] مات قبلهم[١٢] أو بعدهم[١٣]. فإذا تطاولت المدة

---

(١) ز: وتقسم.
(٢) هو خالد بن عبدالله القسري، كان والي العراق في عهد الخليفة الأموي هشام بن عبدالملك بين سنتي ١٠٥ ـ ١٢٠، ثم عزل وسجن، وقتل سنة ١٢٦ هـ. انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان، ٢٢٦/٢؛ وشذرات الذهب لابن العماد، ١٦٩/١؛ والأعلام للزركلي، ٢٩٧/٢.
(٣) ز: إلى بين.
(٤) ز + الابن.
(٥) م: لأبيه.
(٦) ز: لأخ.
(٧) ز: الدس.
(٨) ف ـ كان.
(٩) م ـ مات.
(١٠) ف: مالاً.
(١١) ز: أنقر.
(١٢) م ف ز: قبلهما.
(١٣) م ف: وبعدهم.

على المفقود حتى يبلغ[١] من السنين ما لا يعيش مثله إلى تلك المدة جعلته ميتاً وورثته ورثته الأحياء يومئذ. وإن كان له ورثة غير هؤلاء قد ماتوا في حال لا يدرى لعله كان فيها حياً لم أورثهم منه ولم أورثه منهم.

❋ ❋ ❋

باب المكاتب المفقود

وإذا فقد المكاتب وله مال وولد ولد له في المكاتبة فإنه يوقف ماله، ولا تؤدى مكاتبته[٢]، ولا يستسعى ولده في شيء من المكاتبة، وينفق على ولده الصغار وبناته الذين ولدوا[٣] في المكاتبة /[٦/٢٥٥و] وعلى امرأته إن كانت له امرأة. وإن كان للمكاتب ابنة حرة أو ابن[٤] حر لم ينفق عليه من ماله. وكذلك لو كان ابنه عبداً لغيره أو أمة لغيره.

ولو مات ابن له حر وله ورثة قسم ماله بين ورثته ولم يحبس من ماله على المكاتب من ذلك شيء.

ولو مات ابن له ولد في مكاتبته وترك مالاً كان ماله موقوفاً حتى يعلم حال المفقود. فإن كان مال الابن الميت في يد أخيه لم أخرجه من يده ولم أقسمه ولم أقفه[٥] ولم أعرض له؛ لأني لا أدري لمن هو.

ولو أن ولد هذا المكاتب الذين ولدوا في المكاتبة وهم كبار أقروا أن أباهم قد مات وماله في أيديهم وأقر لهم بذلك المولى، فأدوا المكاتبة وقسموا ما بقي بين الورثة، ثم اختلفوا وجحد بعضهم بعضاً، فارتفعوا إلى القاضي، جاز ذلك عليهم. ولو أقروا بذلك ولم يقسموا ثم ارتفعوا إلى القاضي فأقروا عنده بذلك فإنه يجيز إقرارهم بذلك عليهم، ويقسم ميراثه

---

(١) ز: تبلغ.
(٢) ف: مكلتبه.
(٣) م ز: ولده؛ ف: ولدن. وهو على الجادة في الكافي، ١٣١/١ظ؛ والمبسوط، ٤٤/١١.
(٤) م: وابن.
(٥) ز: أوقفه.

بينهم بعد أداء المكاتبة. وكذلك لو أقروا بدين عليه بدأت به قبل المكاتبة وقبل الميراث. وكذلك الحر[١] إذا أقر ورثته أنه قد مات والمال في أيديهم وأقروا عليه بدين قضيت الدين وقسمت الميراث. وإذا كان المال في يد غيرهم فأقر بذلك أنفذته عليه وقضيت به. ولو جحد موته لم أنزع شيئاً مما في يديه حتى تقوم البينة على موته.

ولو أن مولى المفقود أعتق المكاتب المفقود، ثم مات ابن للمكاتب حر وماله في يدي رجل أجنبي، فأراد ولد المكاتب أن يأخذوا ميراثه، لم يقض لهم بشيء من ذلك[٢] حتى تقوم البينة أن كان[٣] المكاتب مات قبله. وكذلك العبد يفقد[٤] فيعتقه مولاه ثم يموت ابن له حر وله إخوة أحرار، وماله في يدي رجل أجنبي، فإن القاضي لا يدفع إليهم شيئاً من ذلك حتى تقوم البينة أن العبد قد مات قبل موته أو بعده. ولا ينفق على ولد العبد الصغار من هذا المال شيئاً[٥]؛ لأني لا أدري لمن هذا المال.

❋ ❋ ❋

باب المدبر يفقد والعبد والخادم يفقد

وإذا كان المفقود قد باع خادماً قبل أن يفقد فطعن المشتري بعيب فلا خصومة بينه وبين ولده. وكذلك لو كان[٦] اشترى خادماً قبل أن يفقد لم يكن لهم أن يخاصموا البائع في شيء من[٧] ذلك. /[٦/٢٥٥ظ] ولو كان على المفقود دين حال أو إلى أجل لم يكن لأصحاب الدين أن يقبضوا ذلك من ماله؛ لأنه لا خصم لهم. ولو كان المفقود باع خادماً قبل أن يفقد ثم

---

(١) م ز: الجد؛ ف: الحد. والتصحيح من الكافي، ١/١٣٢و؛ والمبسوط، ١١/٤٥.
(٢) ف ـ من ذلك.
(٣) ف ز ـ كان.
(٤) ف ـ يفقد.
(٥) ز: شيء.
(٦) ف ـ كان.
(٧) م ز ـ شيء من.

فقد ثم استحقت الخادم من يدي[١] المشتري لم يكن للمشتري على ماله سبيل. ولو كان المفقود اشترى خادماً فجاء رجل يدعيها لم يكن بينه وبين أهله خصومة.

ولو ادعى عبد من عبيد المفقود أو أمةٌ عِتْقاً وأقام على ذلك بينة لم تقبل بينته ولم يعتق. ولو أراد ولده بيع شيء من ذلك لم يكن لهم أن يبيعوا.

ولو ادعت امرأته الطلاق وأقامت بينة لم يقبل ذلك منها[٢]. ولو ادعت امرأة أنه تزوجها فأقامت البينة لم يقبل ذلك منها.

ولو أوصى رجل للمفقود بوصية لم أقض[٣] بها له، ولم أبطلها، ولم أنفق على ولده منها شيئاً؛[٤] لأني لا أدري جازت الوصية أم لا.

❋ ❋ ❋

باب هل يرث المفقود من أحد شيئاً

وإذا مات الرجل وترك ابنتين وابن ابن وابنة[٥] ابن، وترك ابناً مفقوداً، وترك مالاً في يدي[٦] الابنتين، فقال ابن الابن وأخته: أبونا مفقود، فأقر بذلك الابنتان، واختصموا إلى القاضي، فإن القاضي لا ينبغي له أن يحرك المال من موضعه ولا يقف منه شيئاً للمفقود؛ لأنه لا يعلم يرث أو لا يرث. فلا يقف شيئاً وهو لا يعلم أنه له. وليس هذا بمنزلة مال المفقود الذي يعلم[٧] أنه له.

ولو كان الابنتان قالتا: قد مات أخونا وليس بمفقود، وقال ابن الابن

---

(١) ف: من يد.
(٢) ز ـ منها.
(٣) ز: لم أقضي.
(٤) ز: شيء.
(٥) ز: ابنة.
(٦) ف: في يد.
(٧) ف ز: يعرف.

وابنة الابن: بل هو مفقود، فإن القول فيه على ما وصفت لك في المسألة الأولى.

ولو كان ميراث الجد في يدي ولد الابن المفقود فطلب بناته[١] ميراثه، وقلن: أخونا مفقود، وأقر بذلك الابن، فإنه يعطي البنات النصف، وذلك أقل ما يكون؛ لأني لا أدري لعل المفقود حي[٢] يرث معهن، ولا أدري لعله ميت قد[٣] مات قبل أبيه، فأعطيهم أقل النصيبين وهو النصف. وأترك النصف في يدي ولد الابن من غير أن أقضي به لهما ولا لأبيهما؛ لأني لا أعرف لمن هو.

ولو كان مال الميت في يدي أجنبي فقالت ابنتا الميت: قد مات أخونا قبل الأب، وقال ولد الابن: أبونا مفقود، فإن أقر الذي هو في يديه المال /[٦/٢٥٦و] أنه مفقود والمال لأبي[٤] هاتين، أعطيت هاتين النصف، ووقفت[٥] النصف على يديه حتى تقوم البينة على موته، ولم أدفع إلى ولده شيئاً. وإن أقر الذي في يديه المال أن المفقود قد مات قبل أبيه وجحد ذلك ولد المفقود فإن[٦] الذي في يديه المال يجبر على دفع الثلثين إلى بنات الميت، ويوقف الثلث على يديه، ولا يدفع إلى ولد المفقود؛ لأنهم لا يدعون فيه لأنفسهم شيئاً. ولو كان الذي في يديه المال جحد المال أن يكون لهذا الميت فأقامت ابنتا[٧] الميت البينة أن أباهم مات وترك هذا المال ميراثاً لهما ولأخيهما المفقود فإن كان حياً فهو الوارث معهما. وإن كان ميتاً فولده الورثة معهما ولا يعلم له وارث غير هؤلاء وزكي الشهود فإنه يدفع

---

(١) أي: البنتان، والمثنى قد يعبر عنه بصيغة الجمع.
(٢) ف ـ حي؛ ز: حيا.
(٣) ف ـ قد.
(٤) م ف ز: لابني. والتصحيح مستفاد من الكافي، ١/١٣٢و؛ والمبسوط، ١١/٤٦.
(٥) م ز: أو وقعت؛ ف: أو وقفت. والتصحيح مستفاد من المصادر السابقة.
(٦) ف + المال.
(٧) ف: ابنة؛ ز: ابنتي.

إلى الابنتين النصف، ويوقف النصف[١] على يدي عدل؛ لأن الذي في يديه المال جحد المال، فهو غير مؤتمن عليه.

ولو ادعى ولد المفقود أن المفقود مات بعد شهادة شهودهم لم أصدقهم، ولم أدفع إليهم شيئاً حتى تقوم البينة على موته قبل أبيه أو بعده، ولا أنفق عليهم من ذلك المال شيئاً ولو كانوا محتاجين؛ لأني لا أدري لمن هو.

وإذا كان هذا المال أرضاً[٢] في يدي الابنتين وولد الابن فأقروا جميعاً أن الابن قد مات قبل أبيه، واقتسموا الأرض بينهم على ذلك، ثم ادعوا بعد ذلك أنه مفقود، فإن القاضي يقضي بالقسمة عليهم، ويجيزها، ولا يقبل قولهم: إنه مفقود. ولو كان في ولد الابن رجل غائب ولم يكن في يديه من هذه الأرض شيء ولم يشهد القسمة ثم قدم فقال: إن والدي مفقود، وأراد نقض القسمة فليس[٣] له ذلك، ولا يخرج شيء مما في أيدي القوم بدعوى الابن. ألا ترى أنه مقر أنه[٤] ليس بوكيل ولا وارث. وكذلك لو كان صغيراً فأدرك فادعى مثل ذلك. ولو ادعى أن أباه قد مات قبل جده كان له أن ينقض القسمة، فيقسمها[٥] القاضي بينهم قسمة مستقبلة بإقرارهم على أنفسهم.

ولو ماتت ابنة هذا المفقود نظرت في ميراثها. فإن كان في يد أخيها أو أختها لم أعرض له ولم أوقف منه شيئاً للمفقود؛ لأني لا أدري أوارث[٦] هو أم لا. فكيف أقف ما لا أدري هو له أم لا. وإن كان ميراثها في يدي رجل أجنبي لم أدفع إلى أخيها وأختها /[٦/٢٥٦ظ] من ذلك شيئاً؛ لأني لا أدري أهو للأب أم هو لهم. ولو كان في أيديهما فأرادوا قسمته

---

(١) ف ـ ويوقف النصف.
(٢) ز: أرض.
(٣) م ف ز: وليس. ولا بد من التصحيح.
(٤) ف ـ أنه.
(٥) ف: فقسمها.
(٦) ز: أوارثا.

وهم مقرون بأن الأب مفقود لم أقسمه بينهما حتى أعلم لمن هو أو تقوم البينة على موت المفقود.

ولو كان للمفقود امرأة فماتت وميراثها في يدي ولدها لم أقسم للمفقود من ذلك نصيباً ولم أقف له من ذلك شيئاً؛ لأني لا أعرف له ميراثاً فأقفه. ولو أراد ولدها قسمة ميراثها وهو في أيديهم لم أقسمه حتى تقوم البينة على موت المفقود. ويعزل من ذلك مثل نصيب المفقود فيوقف، ويقسم ما بقي بينهم. ولو كان في يد غيرهم قضيت لهم[١] بثلاثة أرباعه وأوقفت ربعه على يدي الذي هو في يديه حتى أعلم أهو للمفقود أم لغيره.

وإذا فقد المرتد عن الإسلام فلم يعلم لحق بدار الحرب أم لا فإنه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلم الذي لم يرتد. وإن مات أحد من ولده قسم ميراثه بين ورثته ولم يحبس على المفقود شيء. وإن كان ميراث الآخر[٢] في يدي رجل أجنبي فقامت البينة على ورثة[٣] هؤلاء ولا يعلمون له وارثاً غيرهم وغير المفقود المرتد فإنه يقضى بميراثه كله لهم، ولا يوقف على المرتد شيء. ألا ترى أنه لو كان حاضراً لم يرث. فكيف يرث إذا كان مفقوداً. أرأيت لو كان الأب عبداً مفقودا أكنت أحبس عليه من ميراث الابن شيئاً. لا أحبس عليه شيئاً من ذلك. وكذلك المرتد المفقود. وكذلك المرأة المرتدة والأمة.

وكذلك الرجل من أهل الذمة يفقد وله بنون مسلمون فمات أحد بنيه[٤] فإنه يقسم ميراثه بين إخوته، ولا يوقف على الأب من ذلك شيء.

ولو كان الأب مسلماً ففقد[٥] وله بنون كفار فمات أحدهم قسم ميراثه بين إخوته، ولم أقف على أبيه شيئاً[٦].

---

(١) ز: له.
(٢) أي: الآخر من ولد المرتد.
(٣) ز: على ورثته.
(٤) ز: بينه.
(٥) ز: فقد.
(٦) م ف ز + آخر كتاب الخنثى والمفقود.