

كتاب المفقود

هو غائب لا يدري مكانه ولا حياته ولا موته فينصب له القاضي

كتاب المفقود

من فقدته يفقده فقداً، أو فقدانا، أو فقوداً عدمه كما في القاموس، ويقال: فقدته إذا أضللته، أو طلبته، وكلاهما متحقق فإنه قد أضله أهله، وهم في طلبه، وفي الشرع (هو) أي المفقود (غائب).

أي بعيد عن أهله، ولم يذكر الغائبة لأنه من الأحكام المشتركة (لا يدري) أي لا يعلم (مكانه ولا حياته ولا موته)، وفي البحر المدار إنما هو على الجهل بحياته، وموته لا على الجهل بمكانه فإنهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي أسره العدو، ولا يدري أحي أم ميت مع إن مكانه معلوم انتهى، فعلى هذا قوله: مكانه مستدرك تدبر، (فينصب له القاضي من يحفظ ماله ويستوفي حقه) أي يقبض غلاته، والدين الذي أقر به غرماؤه

كتاب المفقود

أي فقد المفقود، وهو الفقيد لغة المعدوم من فقدت الشيء فقداً بالكسر عدمته كما في القاموس، ويقال فقدته إذا أضللته أو طلبته فهو من الأضداد، وكلا المعنيين يتحقق في المفقود فقد حل عن أهله، وهم في طلبه ذكره البرجندي والشرنبلالي، وشرعاً (هو غائب).

أي بعيد عن أهله، ولم يذكر الغائبة لأنه من الأحكام المشتركة، ولم تكن تغليباً كما ظن، وإلا لكان مجازاً بلا قرينة (لا يدري مكانه ولا حياته) فيتوقع (ولا موته) فأودع اللحد البلقع، وحينئذ (فينصب له القاضي) لأنه نصب لمصالح المسلمين (من يحفظ ماله ويستوي في حقه مما لا وكيل له فيه ويبيع ما يخاف عليه) الهلاك (من ماله) لا غير كما في عامة الكتب.

(قلت): لكن في معروضات أبي السعود المفتي إن القضاة، وأمناء بيت المال في زماننا مأمورون بالبيع مطلقاً، وإن لم يخف فساده فإن ظهر حيا فله الثمن لأن القضاة غير مأمورين

من يحفظ ماله ويستوفي حقه مما لا وكيل له فيه ويبيع ما يخاف عليه من ماله وينفق على زوجته وقريبه ولاداً وهو حي في حق نفسه لا تنكح امرأته ولا يقسم ماله ولا تفسخ

لأنه من باب الحفظ فلا يخاصم في الدين المجحود الذي تولاه المفقود، ولا في نصيب له في عقار أو عروض في يد رجل لأن وكيل القاضي بالقبض ليس وكيل بالخصومة بالإجماع، لكن لو قضي به نفذو تمامه في البحر (مما) أي من شيء (لا وكيل له فيه).

وأما فيما له فيه وكيل فيستوفيه الوكيل لأنه لا يعزل بفقد موكله، (ويبيع) منصوب القاضي (ما يخاف عليه) الهلاك (من ماله) كالعروض، والثمار لأنه لما تعذر حفظه له بصورته كان النظر له في حفظه بمعناه، وهو ثمنه قيد بما يخاف عليه لأن ما لا يخاف عليه ذلك لا يبيعه لا في النفقة، ولا في غيرها إذ لا نظر في ذلك لأن القاضي نصب لمصالح المسلمين نظراً لمن عجز من التصرف بنفسه، والمفقود عاجز بنفسه فكان النظر له في حفظه بصورته، وقيل: لو نقص عبده، أو أرضه بمضي الأيام جاز بيعه، وعن الوبري الأولى أن لا يبيع وعنه إن باع نفذ، وعنه باع ابنه كما إذا علم كونه حياً غائباً منذ سنين بلا رجوع كما في القهستاني، (وينفق) منه (على زوجته) أي الغائب، (وقريبه ولاداً) أي من حيث الولاد، وهو فروعه، وإن سفلوا وأصوله، وإن علوا لأن نفقة هؤلاء واجبة بلا قضاء القاضي، ويكون القضاء اعانة لهم، ولا يكون قضاء على الغائب فلا ينفق على من لا يستحق النفقة إلا بالقضاء كالأخ والأخت وغيرهم من ذوي الرحم المحرم غير الولاد، ثم أشار إلى حكمه فقال: (وهو) أي المفقود (حي في حق نفسه) بالاستصحاب حتى (لا تنكح امرأته)، وقال مالك والشافعي: في قول إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينهما إن طلبت، ثم تعدد عدة الوفاة فلها الزوج بزواج آخر فإن الزوج لا سبيل له عليها، وهكذا روى قضاء عمر رضي الله تعالى عنه في الذي استهوته الجن، ولنا قوله صلى الله

بفسخه نعم إذا بيع بغين فاحش، فله فسخه انتهى فليحفظ.

(تنبيه): ليس لهذا المنصور المخاصمة بالاجماع، لكن لو قضي به نفذ كما في القهستاني عن المحيط.

(قلت): وفي الخلاصة، وعليه الفتوى انتهى، يعني لو القاضي مجهداً كما في النهر، وفيه أيضاً عن الزيلعي وابن الهمام (عدة) إنه لا ينفذ إلا بتنفيذ قاض آخر انتهى.

(قلت): وسيجيء في القضاء إن المقلد متى خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه في زماننا وينقض هو المختار للفتوى فتنبه، (وينفق).

أي المنصوب (على زوجته وقريبه ولاداً) ممن لا يفتقر للقضاء مما كان من جنس حقهم كالنقدين كما مر في النفقات، ثم ذكر حكمه بقوله: (وهو حي في حق نفسه) بحكم الاستصحاب هذا هو الأصل فيه، (لا تنكح امرأته ولا يقسم ماله ولا تفسخ ايجارته)، لأن في كل منها حكماً

إجارتة ميت في حق غيره فلا يرث ممن مات حال فقده إن حكم بموته فيوقف نصيبه منه كلاً أو بعضاً إلى أن يحكم بموته فإن جاء قبل الحكم به فهو له وإلا فلمن يرث ذلك

تعالى عليه وسلم في امرأة المفقود: ﴿إنها امرأة حتى يأتيها البيان﴾، وقول علي رضي الله تعالى عنه هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موته أو طلاقه، وقد صح رجوع عمر إلى قول علي رضي الله تعالى عنهما، (ولا يقسم ماله) بين ورثته، (ولا نفسخ إجارتة) لأن الاستصحاب يصلح لبقاء ما كان على ما كان (ميت في حق غيره) لأن الاستصحاب دليل ضعيف غير مثبت (فلا يرث) المفقود (ممن مات) أي من أقاربه (حال فقده إن حكم بموته) يريد أنه لا يرث ممن مات حال فقده، لكن لا مطلقاً، بل إن حكم بموته فيما بعده، وهو احتراز عما إذا مات مورثه حال فقده، ثم ظهر بعده فإنه يرثه كما سيأتي، وقولنا فيما بعده يفهم من تفريعه عليه، بقوله: فيوقف نصيبه كلاً أو بعضاً إلى أن يحكم بموته فلا يلزم المحذور كما قيل: تأمل (فيوقف نصيبه) أي نصيب المفقود (منه) أي من مال من مات قبل الحكم بموته في يد عدل لا مكان حياته (كلاً) لو انفرد وارثاً (أو بعضاً) لو معه وارث آخر فلو مات رجل، وترك ابناً مفقوداً فقط.

وقف جمع التركة، وإن معه بنتين أعطي نصف التركة لهما، ووقف النصف الآخر (إلى أن يحكم بموته فإن جاء) أي المفقود، ولو قال: فإن ظهر حياً لكان أولى لأنه لو لم يجيء، ولكن إن ثبتت حياته بالبينة، أو غيرها فالحكم كذلك تدبر، (قبل الحكم به).

أي بموته (فهو) أي الموقوف (له) أي للمفقود، (وإلا) أي وإن لم يجيء قبل الحكم بالموت حتى حكم به (فلمن) أي فالموقوف لمن (يرث ذلك المالك لولاه) أي

بموته ضمناً، ولو لم يكن له وكيل يقيم القاضي له وكيلاً بالقبض، لا بالخصومة كما مر (ميت في حق غيره فلا يرث ممن مات في حال فقده) لأن الاستصحاب لا يصلح حجة للاستحقاق حتى لو مات رجل عن بنتين، وابن مفقود، وللمفقود بنتان، وابن والتركة في يد البنتين، والكل مقرون بفقد الابن، واختصموا للقاضي لا ينبغي له أن يحرك المال عن موضعه.

أي لا ينزعه من يد البنتين كما في خزانة المفتين (إن حكم بموته) يعني إن عدم ارثه معلق بالحكم بموته بعد انقضاء المدة المقدرة له لا إنه لا يرث مطلقاً، وقد وقع في أكثر نسخ المتن، والشرح، وإن وفيه ما فيه فتأمل (فيوقف نصيبه منه كلاً أو بعضاً إلى أن يحكم بموته) بموت أقرانه في بلده على المذهب (فإن جاء).

أي ظهر حياً (قبل الحكم به) بموتهم (فهو له وإلا) يجيء حياً قبل الحكم (فلمن يرث ذلك المال) من حين فقدان المفقود (لولاه) فيرد الموقوف له إلى من يرث مورثه عند موت ذلك المورث لما تقرر الاستصحاب، وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة، ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط الوارث شيئاً، وإن انتقض حقه به أعطى أهل النصيبين، ويوقف الباقي

المال لولاه وإذا مضى من عمره ما لا يعيش إليه أقرانه وقيل تسعون سنة وقيل مائة

لولا المفقود، وفي التبيين فإن تبين حياته في وقت مات فيه قريه كان له، وإلا يرد الموقوف لأجله إلى وارث مورثه الذي وقف من ماله، (وإذا مضى من عمره) أي المفقود (ما) أي مدة (لا يعيش إليه أقرانه) وهو ظاهر المذهب، لكن اختلفوا في المراد بموت أقرانه فقيل: من جميع البلاد، وقيل: من بلده، وهو الأصح، وهذا أرفق، وقال شيخ كالحمل، وتكره المصنف كالدوري لأن محله الفرائض.

وأما في حق مال نفسه فمن يوم مات أقرانه فمنه تعدت عرسه للموت كما يأتي (وإذا مضى ممن عمره ما لا يعيش إليه أقرانه) في بلده، وقيل: في جميع البلدان، (وقيل): إذا مضى من عمره (تسعون سنة)، وهو المفتى به، والأرفق بالناس لأنه أقل المقادير، والتفحص عن حال أقرانه متعذر كما في الشرنبلالية عن البرهان.

(قلت): في تعليقه بأقل المقادير نظر لأنه ذكر في شرحه للوهبانية تبعاً لابن الشحنة عشرة أقوال منها ستون، وسبعون، وكذا ثمانون، وعليه الفتوى، وعزاه للتارخانية عن التهذيب، كذا ذكره القهستاني معزياً للمضمرات بزيادة، وعن أبي حنيفة ثلاثون سنة انتهى.

(قلت): وهذا أقل ما قيل: فيه عندنا فيما رأيت نعم، مذهب مالك، والقديم من مذهب الشافعي تقديره بأربع سنين، لكن في حق عرسه لا غير فتكبح بعدها كما في النظم، فلو أفتى به في موضع لاضرورة ينبغي أن لا بأس به على ما ظن، كذا في القهستاني.

(قلت): فقول الشرنبلالي عازياً لابن الشحنة لولا التزام اختصار كتابه، وشرحه لحذفت البيتين إذ ليس للحنفي به حاجة فحذفه أولى ليس بأولي، وقد غيرت نظمه، وعبرت بأربعة.

أي أعوام فقلت: وعن مالك والشافعي قديمه، بأربعة في العروس لا غير يزبر، (وقيل مائة) فقط.

أو وخمس أو سبع، أو عشر، أو (وعشرون سنة) أو مفوض، إلى رأي القاضي كما في القهستاني.

(قلت): فهذه اثني عشر قولاً عندنا أرجحها الأول، أعني موت الافران، وهو المذهب كما في التنوير وغيره، وصنيع المصنف يقتضيه فتنبه، (حكم بموته) جواب إذا (في حق ماله حينئذ).

أي حين مضى هذه المدة كأنه مات في ذلك الوقت، وفيه دلالة على إنه يحكم بموته بمجرد انقضاء المدة فلا يتوقف على قضاء القاضي كما قاله شرف الأئمة وغيره، وقال نجم الأئمة: إن القاضي عبد الرحيم نص على أنه يتوقف عليه كما في القهستاني عن المنية، وفيه أيضاً عن المحيط، وإنما يثبت موته بإقامة البينة على وكيله أو على من في يده ماله انتهى، زاد في النهر أو ينصب عليه فيما تقبل عليه البنية.

(قلت): وفي واقعات المفتين لقدري أفندي معزياً للقنية إنه إنما يحكم بموته بقضاء لأنه

وعشرون سنة حكم بموته في حق ماله حيثئذ فلا يرثه من مات قبل ذلك وتعتد زوجته للموت عند ذلك .

الإسلام إنه أحوط وقيس، وقيل: يفوض إلى رأي الإمام لأنه يختلف باختلاف الأشخاص فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة إنه مات لا سيما إذا دخل مهلكه، وفي التبيين هو المختار، (وقيل تسعون سنة) من وقت ولادته، وبه جزم صاحب الكنز وغيره لأن الحياة بعدها نادرة في زماننا، ولا عبرة للنادر، وعليه الفتوى كما في الكافي والذخيرة، (وقيل مائة وعشرون سنة). وعن الإمام ثلاثون سنة، وعن بعضهم ستون سنة، وقيل: سبعون سنة، وقيل: ثمانون سنة، وفي القهستاني، وعليه الفتوى في زماننا وعنهما مائة سنة (حكم بموته) جواب إذا (في حق ماله حيثئذ) أي حين مضى من عمره مالا يعيش إليه أقرانه ونحوه (فلا يرثه من مات قبل ذلك).

أي قبل الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في وقت الحكم كأنه مات في ذلك الوقت معاينة إذا لحكمي معتبر بالحقيقي، (وتعتد زوجته للموت عند ذلك).

أي عند الحكم لا قبله، وفي الدرر وليس للقاضي تزويج أمة الغائب والمجنون وعدهما، وله أن يكتبهما، ويبيعهما كذا في العمادية.

.....
أمر محتمل فما لم ينضم إليه القضاء لا يكون حجة انتهى فليحفظ، (فلا يرثه من مات قبل ذلك وتعتد زوجته للموت عند ذلك) الوقت الذي تمت المدة فيه كأنه مات في ذلك الوقت عياناً اعتباراً للموت الحكمي بالموت الحقيقي فلا يرثه منه .

(تنبيه): ليس للقاضي تزويج أمة غائب، ومجنون، وعدهما، وله أن يبيعهما، ويكتبهما، ويوجرهما، قال: في الوهبانية، ولو فقد المولى ولا مال عندها فتمشي إلى القاضي يبيع، ويوجر، وفي نفقات الأهل ليس يبيعهما، وإن باع بنفذ مثل دين يقرر، أي للقاضي بيع (الحربي) أمة الغائب خوف نفقتها لا لنفقة الأهل .

أي الزوجة، ولو باعها نفذ لأنه مجتهد فيه كما لو باعها لخوف الضياع، فصارت دراهم أو دنانير فإنه يعطي النفقة منها بطريقه فليحفظ .