

يؤجره القاضي) خشية إياقه ثانياً (و) لكن (بجسه تعزيراً) له، وقيل يؤجره للنفقة، وبه جزم في الهداية والكافي (بخلاف) اللقطة و (الضال) وقدر في التاترخانية مدة حبسه ستة أشهر، ونفقته فيها من بيت المال ثم بعدها يبيعه القاضي كما مر.

فرع: أبق بعد البيع قبل القبض للمشتري رفع الأمر للقاضي ليفسخ، والله أعلم.

كِتَابُ الْمَفْقُودِ

(هو) لغة: المعدم. وشرعاً (غائب لم يدر أحيّ هو فيتوقع) قدومه (أم ميت أودع للحد البلقع) أي القفر جمعه بلاقع، فدخل الأسير ومرتدّ لم يدر الحق

حتى يأخذ الجعل، فإن مات في يده بعد ما قضى له القاضي بإمساكه بالجعل فلا ضمان عليه ولا جعل، وكذلك لو مات قبل أن يرفعا إلى القاضي. قوله: (وقيل يؤجره للنفقة) تقدم الكلام عليه في اللقطة. قوله: (بخلاف اللقطة والضال) فإن الدابة اللقطة تؤجر لينفق عليها من أجرتها الضال لا يجبس، وظاهره أنه يؤجره لينفق عليه من أجرته، وبه صرح في كتاب اللقطة. قوله: (ثم بعدها يبيعه القاضي) أي ويرد لبيت المال ما أنفقه منه كما قدمناه، والله سبحانه أعلم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المفقود

مناسبته للآبق أن كلاً منهما فقداه أهله وهم في طلبه، وأخر عنه لقلّة وجوده. قوله: (هو غائب الخ) أفاد أن قول الكثر «هو غائب» لم يدر موضعه معناه لم تدر حياته ولا موته. قال في البحر: فالمدار إنما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه، فإنهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي أسره العدو ولا يدري أحيّ أم ميت مع أن مكانه معلوم وهو دار الحرب، فإنه أعم من أن يكون عرف أنه في بلدة معينة من دار الحرب أو لا. لكن في الملتقى وغيره: هو غائب لا يدري مكانه ولا حياته ولا موته، قيل فهذا صريح في اشتراط جهل المكان فيكون التعويل عليه.

قلت: الظاهر أن علم المكان يستلزم العلم بالموت والحياة غالباً وعدمه عدمه، فالعطف للتفسير، ولو علم مكانه من دار الحرب مع تحقق الجهل بحاله وعدم إمكان الاطلاع عليه لا شك في أنه مفقود، فافهم. قوله: (فيتوقع قدومه) أي يطلب أو ينتظر وقوعه، وقوله: «قدومه» بدل اشتمال من الضمير في «يتوقع» العائد إلى قوله: «غائب» لا نائب فاعل، لأن حذفه لا يجوز. قوله: (ومرتدّ لم يدر الحق أم لا) أي فإنه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلم كافي الحاكم، لأنه إذا جهل لحاقه لا يمكن الحكم

أم لا؟ (وهو في حق نفسه حي) بالاستصحاب، هذا هو الأصل فيه (فلا ينكح عرسه غيره ولا يقسم ماله) قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود أنه ليس لأمين بيت المال نزعه من يد من بيده ممن أمنه عليه قبل ذهابه، لما سيجيء معزياً لخزانة المفتين (ولا تنفسخ إجارته، ونصب القاضي من) أي وكيلاً (يأخذ حقه) كخلاته وديونه المقر بها (ويحفظ ماله ويقوم عليه) عند الحاجة، فلو له وكيل فله

به، بخلاف ما إذا علم فإنه يحكم به ويكون موتاً حكماً فيقسم ميراثه على ما مر في بابه. قوله: (وهو في حق نفسه حي) مقابله قوله الآتي: «وميت في حق غيره».

وحاصله أنه يعتبر حياً في حق الأحكام التي تضره وهي المتوقفة على ثبوت موته ويعتبر ميتاً فيما ينفعه ويضر غيره، وهو ما يتوقف على حياته لأن الأصل أنه حيّ وأنه إلى الآن كذلك استصحاباً للحال السابق، والاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للدفع لا للإثبات: أي تصلح للدفع ما ليس بثابت لا لإثباته. قوله: (نزعه) أي نزع مال المفقود. قوله: (لما سيجيء الخ) فيه أن ما هنا أودعه بنفسه وما يجيء في مال مورثه ط.

قلت: لكن يأتي قريباً أنه لو كان وكيل له حفظ ماله: أي لأنه لا ينزول بفقد الموكل كما يأتي، لكن نقل ابن المؤيد عن جامع الفصولين: لو أخذ القاضي وديعة المفقود ممن هي بيده ووضعها عند ثقة لا بأس به اهـ. وهذا يخالف ما في المعروضات، إلا أن يقال: ما فيها هو في حق أمين بيت المال، فليس له ذلك وإن كان المفقود لا وارث له إلا بيت المال، لأن الوارث حقيقة ليس له ذلك فأمين بين المال بالأولى وما نقلناه إنما هو في القاضي الذي له ولاية حفظ مال الغائب. والظاهر أنه محمول على ما إذا رأى المصلحة في ذلك، بأن كان من المال بيده غير ثقة إلا فهو عبث تأمل. قوله: (ولا تنفسخ إجارته) لأنها وإن كانت تفسخ بموت المؤجر أو المستأجر لكنه لم يثبت موته. قوله: (المقر بها) بالبناء للمجهول: أي التي أقرّ بها غرماؤه، قيد به لما في النهر: ويخاصم في دين وجب بعقده بلا خلاف، لا فيما وجب بعقد المفقود، ولا في نصيب له في عقار أو عرض في يد رجل، ولا في حق من الحقوق إذا جحده من هو عنده أو عليه لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه وإنما هو وكيل من جهة القاضي وهو لا يملك الخصومة بلا خوف. قوله: (ويقوم عليه) أعم مما قبله لأنه يشمل الحفظ وغيره كحصاد ودياس مثلاً. قوله: (عند الحاجة الخ) متعلق بقوله: «ونصب القاضي» وهذا بحث ذكره في البحر، أصله أنه إنما ينصب إذا لم يكن له وكيل في الحفظ أقامه الغائب قبل فقده، لأنه لا ينزول بفقده؛ لما في التجنيس: جعل داره بيد رجل ليعمرها أو دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله الحفظ لا التعمير إلا بإذن الحاكم، لأنه لعله مات ولا يكون الرجل وصياً اهـ. وأجاب في النهر بأن الظاهر أنه: أي وكيل المفقود لا يملك

حفظ ماله لا تعمیر داره إلا بإذن الحاكم، لأنه لعله مات، ولا يكون وصياً. تجنيس (لكنه) أي هذا الوكيل المنصوب (ليس بخصم فيما يدعي على المفقود من دين ووديعة وشركة في عقار أو رقيق ونحوه) لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه، وإنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف؛ ولو قضى بخصومته لم ينفذ. زاد الزيلعي في القضاء وتبعه الكمال: إلا بتنفيذ

قبض ديونه التي أقر بها غرماؤه ولا غلاته، وحيثئذ فيحتاج إلى النصب، وكأن هذا هو السرّ في إطلاقهم نصب الوكيل اهـ.

قلت: وفيه نظر، لأن مراد البحر أن القاضي إنما ينصب له من يأخذ حقه ويحفظ ماله إذا لم يكن له وكيل في ذلك، لأن وكيله لا ينزل بفقده؛ وقول النهر: الظاهر أنه لا يملك قبض ديونه الخ غير مسلم إلا بنقل صريح، لأنه إذا لم ينزل وقد وكله بذلك فما المانع له منه؟ فلذا والله أعلم لم يعول الشارح على كلامه. قوله: (ليس بخصم فيما يدعي على المفقود) ولا فيما يدعي له كما علمته. قال في البحر: وكذا ليس للورثة ما ذكر لأنهم يرثونه بعد موته ولم يثبت. ثم نقل عن البزازية: مات عن ابنين أحدهما مفقود فزعم ورثة المفقود أنه حيّ وله الميراث والابن الآخر بزعم موته لا خصومة بينهما، لأن ورثة المفقود اعترفوا أنه لا حق لهم في التركة فكيف يخاصمون عمهم اهـ. لأن اعترافهم بحياته اعتراف بأن الحق له. قوله: (ونحوه) أي نحو ما ذكر من رد بعب أو مطالبة لاستحقاق. بحر. قوله: (بلا خلاف) لما فيه من تضمن الحكم على الغائب وإنما الخلاف المعروف بينهم فيمن وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة أم لا؟ فعنده يملكها وعندهما: لا اهـ عن الزيلعي.

مَطْلَبٌ: قَضَاءُ الْقَاضِي ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ

قوله: (لم ينفذ) اعلم أن قضاء القاضي ثلاثة أقسام: قسم يرد بكل حال، وهو ما خالف النص أو الإجماع. وقسم يمضي بكل حال، حتى لو رفع إلى قاض آخر لا يراه نفذه وأمضاه ولا يبطله، وهو ما يكون الخلاف فيه لا في نفس القضاء بل في سببه. وأمثله كثيرة: منها لو قضى شافعي بشهادة المحدودين بعد التوبة أو قضى لامرأة بشهادة زوجها وأجنبي نفذ؛ ولو رفع إلى حنفي لزمه تنفيذه لأن الاختلاف في سبب القضاء، وهو أن شهادة هؤلاء هل تصير حجة للحكم أم لا، أما نفس الحكم فلا اختلاف فيه. والقسم الثالث: الحكم المجتهد فيه، وهو ما يقع الخلاف فيه في نفس الحكم؛ فقيل ينفذ أيضاً، وقيل لا ينفذ إلا إذا نفذه قاض آخر، فإذا نفذه الثاني نفذ، حتى لو رفع إلى ثالث أمضاه، وإذا أبطله الثاني فليس لأحد أن يجيزه، وهذا هو

قاض آخر، لكن في الخلاصة: الفتوى على النفاذ: يعني لو القاضي مجتهداً.
نهر.

(ولا يبيع) القاضي (ما لا يخاف فساده في نفقة ولا في غيرها، بخلاف ما يخاف فساده) فإنه يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه.

قلت: لكن في معروضات المفتي أبي السعود أن القضاة وأمناء بيت المال في زمننا مأمورون بالبيع مطلقاً وإن لم يخف فساده، فإن ظهر حياً فله الثمن لأن

الصحيح. وبعضهم صحح الأول، وذلك كما لو قضى لولده على أجنبي أو لامرأته بشهادة رجلين، لأن نفس القضاء مختلف فيه.

اختلفوا فيما لو قضى على الغائب: ف قيل هو من هذا القسم فلا ينفذ إلا بتنفيذ قاض آخر، وهو ما نقله عن الزيلعي والكمال، بناء على أن الاختلاف في نفس القضاء على الغائب. وقيل هو من القسم الثاني فينفذ بلا توقف على تنفيذ قاض آخر، وهو ما نقله عن الخلاصة بناء على أن الاختلاف لا في نفس القضاء بل في سببه، وهو أن البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أو لا؟. قوله: (يعني لو القاضي مجتهداً) ومثله ما لو كان مقلد المجتهد، وهذا ترجيح لما حققه في البحر من كتاب القضاء من أن الخلاف في نفاذ القضاء على الغائب، محله ما إذا كان مذهب القاضي صحة هذا القضاء، بخلاف القاضي الحنفي، وسيأتي في القضاء إن شاء الله تعالى تحقيق ذلك. قوله: (ولا يبيع القاضي ما لا يخاف فساده) منقولاً كان أو عقاراً، لأن القاضي لا ولاية له على الغائب إلا في الحفظ، وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجىء، وما يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها يبيعه، لأنه تعذر حفظ صورته ومعناه فينظر للغائب بحفظ معناه اهـ. من الهداية والفتح.

وفي جامع الفصولين وشرح الوهبانية: للقاضي بيع مال المفقود والأسير من المتاع والرقيق والعقار إذا خيف عليه الفساد، وليس له يبيعه لنفقة عيالهما، وإن باعها لخوف الضياع فصارت دراهم أو دنانير يعطي النفقة منها بطريقة اهـ. وفيه شراء غاب قبل قبضه غيبة منقطعة ولا يدري أين هو جاز للقاضي بيع المبيع وإيقاء الثمن للبائع لو كان المبيع منقولاً لا لو عقاراً. وعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرقع المرتهن الأمر للقاضي لبيع الرهن بدينه ينبغي أن يجوز كما في هذه المسألة اهـ.

قلت: ومسألة بيع المبيع ذكرها المصنف في متفرقات البيوع، وذكر في النهر هناك أنه لو غاب بعد قبض المبيع ليس للقاضي يبيعه، ومسألة بيع الرهن ذكرها الشارح في كتاب الرهن، ومقتضى قياس هذه على المسألة الأولى تخصيص الرهن بكونه منقولاً. تأمل. قوله: (مأمورون بالبيع) أي أمرهم السلطان بذلك.

القضاة غير مأمورين بفسخه؛ نعم إذا بيع بغبن فاحش فله فسخه اهـ. فليحفظ.

(ويتفق على عرسه وقريبه ولاداً) وهم أصوله وفروعه (ولا يفرق بينه وبينها

ولو بعد مضي أربع سنين) خلافاً لمالك

أقول: كيف يتجه هذا الأمر مع مخالفته لما ذكره المصنف تبعاً لما في كتب المذهب كالهداية وغيرها وكافي الحاكم الشهيد بلا حكاية خلاف. إلا أن يقال: إنه إذن للقضاة بالحكم على مذهب الغير، لكن في حكم القاضي بخلاف مذهبه كلام مذكور في كتاب القضاء، على أن أمر قضاة زمانه لا يسري على غيرهم كما حرره. في الخيرية. قوله: (ويتفق) أي الوكيل المنصوب. نهر: أي ينفق من مال المفقود لحاصل في بيته والواصل من ثمن ما يتسارع إليه الفساد ومن مال مودوع عند مقرّ ودين على مقر، وتماهه في الفتح والبحر. قوله: (ولاداً) نصب على التمييز. نهر. قوله: (وهم أصوله وفروعه) أعاد الضمير بالجمع على القريب لأنه يصدق على الواحد والأكثر، والمراد الأصول وإن علوا والفروع وإن سفلوا، ولم يشترط الفقر في الأصول استغناء بما مر في النفقات؛ وإنما ينفق عليهم لأن وجوب النفقة لهم ولا يتوقف على القضاء فكان إعانة لهم، بخلاف غير الولاد من الأخ ونحوه فإن وجوبها يتوقف عليه، فكان قضاء على الغائب وهو لا يجوز، وهذا الإطلاق مقيد بالدراهم والدنانير والتبر لأن حقهم في المطعم والملبوس، فإن لم يكن ذلك في ماله احتيج إلى القضاء بالقيمة وهي التقدان، وقد علمت أنه على الغائب لا يجوز إلا في الأب، فإن له بيع العرض لنفقته استحساناً كما في المبسوط، وقدم المصنف في النفقات أن لهؤلاء أخذ النفقة من مودعه ومديونه المقرين بالنكاح والنسب إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي، فإن ظهرا لم يشترط أو أحدهما اشترط الإقرار بما خفي هو الصحيح، فإن أنكر الوديعة والدين لم ينتصب أحد من هؤلاء خصماً فيه والمسألة بفروعها مرت نهر: أي مرت في النفقات.

مَطْلَبٌ فِي الْإِقْتَاءِ بِمَذْهَبِ مَالِكٍ فِي زَوْجَةِ الْمَفْقُودِ

قوله: (خلافاً لمالك) فإن عنده تعتدّ زوجة المفقود عدة الوفاة بعد مضي أربع سنين، وهو مذهب الشافعي القديم، وأما الميراث فمذهبهما كمذهبنا في التقدير بتسعين سنة، أو الرجوع إلى رأي الحاكم. وعند أحمد: إن كان يغلب على حاله الهلاك كمن فقد بين الصفين أو في مركب قد انكسر أو خرج لحاجة قريبة فلم يرجع ولم يعلم خبره فهذا بعد أربع سنين يقسم ماله وتعتد زوجته، بخلاف ما إذا لم يغلب عليه الهلاك كالمسافر لتجارة أو لسياحة فإنه يفوّض للحاكم في رواية عنه، وفي أخرى: يقدر بتسعين من مولده كما في شرح ابن الشحنة، لكنه اعترض على الناظم بأنه لا حاجة للحنفية إلى ذلك: أي لأن ذلك خلاف مذهبنا فحذفه أولى. وقال في الدر المنقوي:

(وميت في حق غيره فلا يرث من غيره) حتى لو مات رجل عن بنتين وابن مفقود وللمفقود بنتان وأبناء والتركة في يد البنتين والكل مقرون بفقد الابن واختصموا للقاضي لا ينبغي له أن يحرّك المال عن موضعه: أي لا ينزعه من يد البنتين. خزانة المفتين (ولا يستحق ما أوصى له إذا مات الموصي بل يوقف قسطه إلى موت أقرانه في بلده

ليس بأولى، لقول القهستاني: لو أفتى به في موضع الضرورة لا بأس به على ما أظن اهـ.

قلت: ونظير هذه المسألة عدة ممتدة إلى الطهر التي بلغت برؤية الدم ثلاثة أيام ثم امتد طهرها فإنها تبقى في العدة إلى أن تحيض ثلاث حيض. وعند مالك: تنقضي عدتها بتسعة أشهر. وقد قال في البزاية: الفتوى في زماننا على قول مالك. وقال الزاهدي: كان بعض أصحابنا يفتون به للضرورة.

واعترضه في النهر وغيره بأنه لا داعي إلى الإفتاء بمذهب الغير لإمكان الترافع إلى مالكي يحكم بمذهبه، وعلى ذلك مشى ابن وهبان في منظومته هناك، لكن قدمنا أن الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد مالكي يحكم به. قوله: (وميت في حق غيره) معطوف على قوله: «وهو في حق نفسه حي» كما مر. قوله: (وللمفقود بنتان وأبناء) الظاهر أنه بالمد جمع ابن، إذ لا يصح أن يكون مفرداً منصوباً. وفي بعض النسخ وابنان بصيغة المثنى، وفي بعضها «وابن» بصيغة المفرد، والكل صحيح. قوله: (والتركة في يد البنتين) أي بنتي الرجل الميت. واعلم أن في هذه المسألة ست صور والمذكور هنا صورة واحدة منها.

وحاصل الصور أن المال، إما أن يكون في يد أجنبي أو في يد البنتين أو في يد أولاد الابن، وعلى كل إما أن ينفقوا على الفقير أو ينكره من في يده المال ويدعي أنه مات، وأحكام الكل مبينة في الفتح، فراجعه إن شئت. قوله: (أي لا ينزعه من يد البنتين) بل يقضي لهما بالنصف ميراثاً ويوقف النصف في أيديهما على حكم ملك الميت، فإن ظهر المفقود حياً دفع إليه، وإن ظهر ميتاً أعطى البنتان سدس كل المال من ذلك النصف والثالث الباقي لأولاد الابن للذكر مثل حظ الأنثيين. فتح. قوله: (ولا يستحق الخ) أي لا يحكم باستحقاقه للوصية بعد موت الموصي ولا بعده، بل يوقف إلى ظهور الحال، فإن ظهر إلى آخر ما سيذكره المصنف. قوله: (إلى موت أقرانه) هذا ليس خاصاً بالوصية، بل هو حكمه العام في جميع أحكامه من قسمة ميراثه وبينونة زوجته وغير ذلك. قوله: (في بلده) هو الأصح. بحر. وقيل: المعبر موت أقرانه من جميع البلاد، فإن الأعمار قد تختلف طولاً وقصراً بحسب الأقطار بحسب إجراءاته سبحانه

على المذهب) لأنه الغالب، واختار الزيلعي تفويضه للإمام.

العادة، ولذا قالوا: الصقالبة أطول أعماراً من الروم، لكن في تعرف موت أقرانه من البلاد حرج عظيم، بخلافه من بلده فإنما فيه نوع حرج محتمل. فتح. قوله: (على المذهب) وقيل يقدر بتسعين سنة بتقديم التاء من حين ولادته، واختاره في الكنز، وهو الأرفق. هداية. وعليه الفتوى. ذخيرة. وقيل بمائة، وقيل بمائة وعشرين، واختار المتأخرون ستين سنة، واختار ابن الهمام سبعين لقوله عليه الصلاة والسلام «أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السُّتَيْنِ إِلَى السَّبْعِينَ» فكانت المتسهي غالباً. وذكر في شرح الوهبانية أنه حكاها في الينابيع عن بعضهم. قال في البحر: والعجب كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع أنه واجب الاتباع على مقلد أبي حنيفة. وأجاب في النهر بأن التفحص عن موت الأقران غير ممكن أو فيه حرج، فعن هذا اختاروا تقديره بالسن اهـ.

قلت: وقد يقال: لا مخالفة بل هو تفسير لظاهر الرواية وهو موت الأقران، لكن اختلفوا؛ فمنهم من اعتبر أطول ما يعيش إليه الأقران غالباً، ثم اختلفوا فيه هل هو تسعون أو مائة أو مائة وعشرون، ومنهم وهم المتأخرون اعتبروا الغالب من الأعمار، أي أكثر ما يعيش إليه الأقران غالباً لا أطوله فقدره بستين، لأن من يعيش فوقها نادر والحكم للغالب، وقدره ابن الهمام بسبعين للحديث لأنها نهاية هذا الغالب، ويشير إلى هذا الجواب قوله في الفتح بعد حكاية الأقوال:

والحاصل أن الاختلاف ما جاء إلا من اختلاف الرأي في أن الغالب هذا في الطول أو مطلقاً اهـ. قوله: (واختار الزيلعي تفويضه للإمام) قال في الفتح: فأى وقت رأى المصلحة حكم بموته. قال في النهر: وفي الينابيع: قيل يفرض إلى رأي القاضي، ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية. وفي القنية: جعل هذا رواية عن الإمام اهـ.

قلت: والظاهر أن هذا غير خارج عن ظاهر الرواية أيضاً، بل هو أقرب إليه من القول بالتقدير، لأنه فسره في شرح الوهبانية بأن ينظر ويجتهد ويفعل ما يغلب على ظنه فلا يقول بالتقدير، لأنه لم يرد الشرع بل ينظر في الأقران وفي الزمان والمكان ويجتهد، ثم نقل عن مغني الحنابلة حكايته عن الشافعي ومحمد، وأنه المشهور عن مالك وأبي حنيفة وأبي يوسف. وقال الزيلعي: لأنه يختلف باختلاف البلاد، كذا غلبة الظن تختلف باختلاف الأشخاص، فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدة أنه قد مات اهـ. ومقتضاه أنه يجتهد ويحكم القرائن الظاهرة الدالة على موته، وعلى هذا يبتني على ما في جامع الفتاوى حيث قال: وإذا فقد في المهلكة فموته غالب فيحكم به، كما إذا فقد في وقت الملاقة مع العدو أو مع قطاع الطريق، أو سافر على المرض الغالب هلاكه، أو كان سفره في البحر وما أشبه ذلك حكم بموته، لأنه الغالب في هذه

وطريق قبول البينة أن يجعل القاضي من في يده المال خصماً عنه أو ينصب عليه فيما تقبل عليه البينة. نهر.

قلت: وفي واقعات المفتين لقدري أفندي معزياً للقنية أنه إنما يحكم بموته بقضاء، لأنه أمر محتمل، فما لم ينضم إليه القضاء لا يكون حجة (فإن ظهر قبله) قبل موت أقرانه (نحياً فله ذلك) القسط (وبعده يحكم بموته في حق ماله يوم علم

الحالات وإن كان بين احتمالين، واحتمال موته ناشئ عن دليل لا احتمال حياته، لأن هذا الاحتمال كاحتمال ما إذا بلغ المفقود مقدار ما لا يعيش على حسب ما اختلفوا في مقدار نقل من الغنية اهـ. ما في جامع الفتاوى. وأفتى به بعض مشايخ مشايخنا وقال: إنه أفتى به قاضي زاده صاحب بحر الفتاوى، لكن لا يخفى أنه لا بد من مضي مدة طويلة حتى يغلب على الظن موته لا بمجرد فقدته عند ملاقة العدو أو سفر البحر ونحوه، إلا إذا كان ملكاً عظيماً فإنه إذا بقي حياً تشتهر حياته، فلذا قلنا: إن هذا مبني على ما قاله الزيلعي. تأمل. قوله: (وطريق قبول البينة) فيه إيهام أنه يحتاج إلى بيعة على موت أقرانه وليس بمراد، بل المراد ما إذا قامت بيعة على موته حقيقة. ففي النهر عن التاترخانية: ثم طريق موته إما بالبينة أو موت الأقران. وطريق قبول هذه البينة أن يجعل القاضي الخ. قوله: (أو ينصب عليه قيماً) أي إذا لم يكن له وكيل يحفظ ماله ينصب عنه مسخراً لإثبات دعوى موته من زوجته أو أحد ورثته أو غريمه. قوله: (بقضاء الخ) هو أحد قولين. قال القهستاني: وفي الفاء من قوله: «فتعتد عرسه» دلالة على أنه يحكم بموته بمجرد انقضاء المدة فلا يتوقف على قضاء القاضي كما قال شرف الأئمة. وقال نجم الأئمة القاضي عبد الرحيم: نص على أنه يتوقف عليه كما في المنية اهـ، وما قاله شرف الأئمة موافق للمتون سائحاني.

قلت: لكن المتبادر من العبارة أن المنصوص عليه في المذهب الثاني. ثم رأيت عبارة الواقعات عن القنية أن هذا: أي ما روى عن أبي حنيفة من تفويض موته إلى رأي القاضي نص على أنه إنما يحكم بموته بقضاء الخ. قوله: (فإن ظهر قبله) هذه القبلية لا مفهوم لها وإن ذكرها الكثيرون سائحاني، ولذا قال في البحر: وإن علم حياته في وقت من الأوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه اهـ. لكن لو عاد حياً بعد الحكم بموت أقرانه قال ط: الظاهر أنه كالميت إذا أحياء، والمرتب إذا أسلم، فالباقي في يد ورثته له ولا يطالب بما ذهب. قال: ثم بعد رقمه رأيت المرحوم أبا السعود نقله عن الشيخ شاهين ونقل أن زوجته له والأولاد للثاني اهـ. تأمل. قوله: (فله ذلك القسط) أي الموقوف له من الوصية وكذا الإرث كما علمت. قوله: (وبعده)

ذلك) أي موت أقرانه (فتعتد) منه (عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن و) يحكم بموته (في) حق (مال غيره من حين فقده فيردّ الموقوف له إلى من يرث مورثه عند موته) لما تقرّر أن الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة (ولو كان مع المفقود وارث يجب لم يعط) الوارث (شيئاً، وإن انتقص حقه) به (أعطي أقل النصيبين) ويوقف الباقي (كالحمل) ومحلّه الفرائض، ولذا حذفه القدوري وغيره.

فرع: ليس للقاضي تزويج أمة غائب ومجنون وعبدهما، وله أن يكتبهما ويبيعهما.

أي بعد موت أقرانه، وهو متعلق بقوله: «يحكم» لا بقوله: «ظهر» لأنه يصير المعنى وإن ظهر حياً بعد موت أقرانه يحكم بموته الخ، وهو فاسد كما لا يخفى. قوله: (فتعتد منه عرسه للموت) أي عدة الوفاة ويردّ قسطه من الوصية إلى ورثة الموصي. قوله: (بين من يرثه الآن) أي حين حكم بموته لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته. زيلعي. وكذا يحكم بعق مديرية وأمّهات أولاده في ذلك الوقت. بحر. قوله: (من حين فقده) أي مال لم تعلم حياته في وقت كما مر. قوله: (عند موته) أي موت المورث. قوله: (حجة دافعة) فتدفع ثبوت حق لغيره في ماله. قوله: (لا مثبتة) فلا يثبت له حق في مال غيره. قوله: (ولو كان مع المفقود وارث يجب به الخ) أي يجب ذلك الوارث بالمفقود، ويظهر هذا من المثال السابق حيث لم يعط أولاد الابن المفقود شيئاً قبل ظهور حياته لحجبهم به، وأعطى البنتان النصف فقط دون الثلثين، ووقف لهما السدس وأولاد الابن الثلث إلى ظهور موته، فإن ظهر حياً أخذ النصف الموقوف. قوله: (كالحمل) فإنه لو كان معه وارث لا يتغير إرثه بحال يعطي كل نصيبه، وإن كان ينقص حقه به يعطي الأقل، وإن كان يسقط به لا يعطي شيئاً، فلو ترك ابناً وزوجة حاملاً تعطى الزوجة الثمن لأنه لا يتغير، والابن نصف الباقي لأنه أقل من كل الباقي على تقدير موت الحمل، ومن ثلثي الباقي على تقدير كون الحمل أنثى؛ ولو ترك زوجة حاملاً وأخاً شقيقاً أو عمّاً لا يعطي شيئاً لاحتمال ذكورة الحمل. قوله: (ولذا حذفه) أي حذف قوله: «ولو كان مع المفقود وارث الخ». قوله: (فرع الخ) عزاه في الدرر إلى فصول العمادي. قوله: (ويبيعهما) في شرح الوهبانية عن القنية: فقدت مولاها ولا تجد نفقة وخيف عليها الفاحشة فللقاضي أن يبيعهما أو يوجرها من امرأة ثقة، وليس له تزويجها اه. والله سبحانه أعلم.