

الراهن وبعده سواء لما ذكرنا من المعنى وهو لا يختلف فهما هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين أو أقل فان كان بعضه أمانة بأن كانت قيمته أكثر من الدين جعل حصّة المضمون على المرتهن وحصّة الأمانة على الراهن لان حق المرتهن في المضمون فصارك من الادوية والفداء من الجناية وان كان مدينا فالجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الديون وان أبي بيع العبد وأخذ الراد جعل له من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وان كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه لانه طهره عن الجناية باختياره فصارك أنه لم يجن وأحيا الراد ماليته بالرديسه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل على ولي الجناية لانه بالرأ حيا حقه وان كان موهو بافعلى الموهوب له وان رجح الوهاب في الهبة بعد رد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الاسباب ولان زوال ملكه بالرجوع بتقصيره منه وهو تركه التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد بخلاف العبد الجاني والمدين وجعل عبدا نصي في مال الصبي لانه مؤنة ملكه ولورده ووصيه لا يستحق الجعل لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به وجعل العبد المغصوب على الغاصب لان ضمان جناية العبد على الغاصب وجعل عبدا رقبته لرجل وخدمته لاخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت المدّة رجع به على صاحب الرقبة ويبيع العبد لانه بمنزلة العبد المشترك قال رحمه الله (وأمر نفقته كاللقطة) لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه حكمه من أن الآخذ اذا أنفق عليه من غير ان القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن وفي حبه بالنفقة عند حضور مولاه غير أنه لا يؤجره وقد ذكرنا من قبل والله سبحانه وتعالى أعلم

(قوله لانه بمنزلة العبد المشترك) أى المشترك بين أرباب الديون حيث يباع ويقدم الجعل ثم الباقي للمولى له بالعين اه ا ق

كتاب المفقود

قال في النقاية هو غائب لم يدر أثره من في حق نفسه فلا تنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا تنفسح اجارته اه

كتاب المفقود

قال رحمه الله (هو غائب لم يدر موضعه) وذكر في النهاية أنه في اللغة من الاضداد يقول الرجل فقدت الشيء أى أضلته وفقدته أى طلبته وكل من المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه وفي اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر موضعه وحياته وموته وأهله في طلبه يجتدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم أثره فبالحد قد يصحون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم السناد وحكمه في الشرع أنه حتى في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد مات من أقاربه لان ثبوت حياته باسحاب الحال ولا يعتبر الا في ابقاء ما كان على ما كان ولا يصلح للاستحقاق قال رحمه الله (فينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه) لان القاضي نصب ناظر الكل من يجز عن النظر لنفسه وقد يجز المفقود فصارك للصبي والمجنون وفي نصب ما ذكرنا نظره في فعل وقوله من يأخذ حقه يعنى يقبض غلته والديون التي أقر بها غرماؤه لانه من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقربه الغريم ولا في نصيب له في عقار أو عرض في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي ولانه لا يعاك الخصومة بالاتفاق لما فيه من تضمن الحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب فيمن وكاه المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة أم لا فعند أبي حنيفة يملك وعندهما لا يملك لما عرف في موضعه فاذا كان يتضمن الحكم على الغائب لا يجوز عندنا فلو قضى به قاض يرى ذلك جاز لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كولو كان القاضي محدودا في القذف قلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن البيئة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أم لا فاذا راعها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كولو قضى بشهادة المحدود في القذف هكذا ذكرنا وهو مشكل فان الاختلاف في نفس القضاء والالم يتصور الاختلاف في نفس القضاء أبدا فاذا كان الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه حتى ينفذ ما تم آخر بخلاف

(قوله وان كان أحدهما ظاهرا) أي الوديعة والدين أو النكاح والنسب اه هداية (قوله لم يتعين لحقه) أي وهو النفقة اه (قوله) لان عمر فعل ذلك في الذي استمونه الجن) أي جرت اه ذكر في المبسوط عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال انما قلت المفقود فحدثني حديثه قال أكلت خزرا بالرازي واليا المثناة مرة فطبخ عياصني من بلالة النخالة في أهلي ثم خرجت فأخذني نفر من الجن فكنت فيهم ثم بداهم في عتي فاعتقوني ثم أتوا بي قريبا من المدينة فقالوا أتعرف النخيل قلت نعم فخلوا عني (٣١١) بحيث فاذا امرأتى بعد أربع سنين فاعتدت وتزوجت

تغيرت في عمر بين أن يرتد اه على وبين المهر وأهل الحديث يرون أن عمرهم بتأديته حين رآه وجعل يقول يغيب أحدكم عن امرأته عنده السنة الطويلة ولا يبعث بخبره فقال لا تبجل يا أمير المؤمنين وذكره قصته وفي هذا الحديث دليل لمن ذهب أهل السنة أن الجن يتسلطون على بني آدم وأهل الزينغ ينكرون ذلك على الاختلاف بينهم فهم من يقول المستكدر دخلهم في الآدمي لان اجتماع روحين في شخص واحد لا يتحقق وقد يتصور تسلطهم على الآدمي من غير أن يدخلوا فيه ومنهم من قال الجن أجسام اظيفة فلا يتصور ان يحملوا جسما كيفا من موضع الى موضع ولكننا نأخذ بما ورد به الآثار قال عليه الصلاة والسلام ان الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم وقال عليه الصلاة والسلام انه يدخل في رأس الانسان فيكون على قافية رأسه فتنبع الأتار ولا تستغل بكيفية ذلك كذا

ما اذا كان الاختلاف في واقعة فحكم الحاكم بأحد القواين حيث يتفقد حكمه فيه من غير تنفيذ أحد لوجود الاختلاف فيها قبل الحكم ثم الوكيل الذي نصبه القاضي يخاصم في دينه ووجب بعقده بالاختلاف لانه أصل فيه فترجع حقوقه اليه ويبيع ما يخاف عليه الفساد من ماله لانه لا يفسد بغيره في صورةه ومعناه فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولا يبيع ما يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيرها لانه لا يملكه على الغائب الا في حفظ ماله فلا يجوز له ترك حفظ الصورة من غير ضرورة قال رحمه الله (وينفق منه على قريبه ولا داووز وجهه) أي ينفق من ماله على فروعه وأصوله وهو المراد بقوله ولا داووز وجهه لان نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو ظفروا بماله أخذوه من غير قضاء ويكون انقضاء اعانة لهم فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة غيرهم كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذى الرحم المحرم غير الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي لما أنه مختلف فيه فلو قضى لهم لكان قضاء على الغائب وهو لا يجوز وقوله من ماله المراد به الدراهم والدنانير لان حقهم في الطعام والملبس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والقضاء على الغائب لا يجوز والتبرع بغيره ما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالتقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان وديعة أو دين ينفق عليهم من ماله ما اذا كان المودع والمدين مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما وان كان أحدهما ظاهرا دون الآخر بشرط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح فان دفعوا اليهم بغير أمر القاضي ضمن المودع ولا يسقط الدين لتعدى المودع وعدم اتصال الدين الى صاحبه أو نائبه بخلاف ما اذا دفع الى القاضي نفسه أو الى غيره بأمره لان القاضي له ولاية الدفع والاختلاف اذا كانا جاحدين أصلا أو كانا جاحدي السبب من النسب والزوجية لم ينتصب أحد من المستحقين خصه ما فيه لان ما يشته للغائب وهو المال لم يتعين لحقه لجواز أن يكون له مال اخر غير ماله بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه كالشقيق يدعى على رجل شراء المشترع من المالك الغائب وكالعبيدي على رجل أنه اشترا من مولاه الغائب وأعتقه فانه يقضى على الغائب في مثله للضرورة قال رحمه الله (ولا يفرق بينه وبينها) أي لا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى أربع سنين يفرق بينهما ما وتعد عدة الوفاة ثم تنزوج ان شاءت لان عمر رضى الله عنه فعل ذلك في الذي استمونه الجن ولانه فأت حقه فيفرق بينهما بعد مضي مدة اعتبار العنة والايلاء فأخذ منهما المقدار الاربع من الايلاء والسنين من العنة إلا بالشهين لان حقه فأت وهو معذور في العنة (١) لانه مباح كافي العنة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقال علي رضى الله عنه فيها هي امرأته بتليت فلتصبر حتى يستبين مونه أو طلاقه فكانا بياناً لبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح حقه وهو في ابقاء حقه ولهذا لا يورث ماله للحال فكذلك لا يفرق بينه وبينها وقد صرح رجوع عمر الى قول علي رضى الله عنه ما فلا يلزم حجة والتفريق في الايلاء رفع الظلم ولا ظلم في المفقود فلا يقاس عليه ولانه كان طلاقه مباحا لأجل الشارع فكان ايقاعا بخلاف الغيبة فلا تقاس عليه ولا على العنة لان الغيبة يعقبها الرجوع والعنة لا تزول بعد استمرارها سنة عادة فانهم شرط القياس وهو الاستواء قال رحمه الله (وحكم عوته بعد تسعين سنة)

في الدراية وفي طلبة الطلبة وكان شمس الأئمة السرخسي يقول ان هذا المفقود كان اسمه خرافة وكان بعد رجوعه من الجن يحكي عنهم أشياء يتعجب منها ويتوقف في صحتها فكانوا يقولون هذا حديث خرافة وصار هذا مثلا يضرب عند سماع ما لا تعرف صحته والخرافات كل ما لا صحة لها مأخوذة من هذا اه واستبعد هذا في المغرب لان المفقود كان في عهد عمر رضى الله عنه وخرافة كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم اه

(١) قوله وهو معذور لان الحكم في الأصول التي يدينها حر اه صححه

(قوله مثله تركت ما هو أجزءه) هذا مثال لصورة انتقاص حصة الوارث الحاضر بالمفقود على تقدير حياته اه (قوله وعلى تقدير حياته
 الربع) أى لان المسئلة حينئذ تكون عائلة للزوج النصف والاخت النصف والام الثلث ثم بالمول صار الثلث اربعاً واربعة اصبحت كل من
 الزوج والاخت ربعاً واربعة كما ذكر والله أعلم (١١٣) (قوله وكذا للاخت) أى ربع وثمن اه (قوله ولو ترك رجل بنتين) هذا مثال

اصوره مما يجب فيه الوارث
 الحاضر بالمفقود على تقدير
 حياته اه والله أعلم

﴿ كتاب الشركة ﴾

هو باسكان الراءى المعروف
 أورد الشركة عقب المفقود
 لتاسيها بوجهين كون مال
 أحدهما أمانة في يد الآخر
 كما أن مال المفقود أمانة في يد
 الحاضر وكون الاشتراك قد
 يتحقق في مال المفقود كالمال
 مات مورثه وله وارث آخر
 والمفقود حي وهذه عامة فيهما
 وفي الأبق واللقطة واللقيط
 على اعتبار وجود مال مع
 اللقطة وانما قدم المفقود
 عليهما وأولاه الأباق لشمول
 عرضية الهلاك كلام من
 نفس المفقود والأبق وكان
 بعضهم تخيل أن عرضية
 الهلاك للمال فقال لان المال
 على عرضية التوى وحاصل
 محاسن الشركة يرجع الى
 الاستعانة في تحصيل المال
 والشركة لغة خلط النصيبين
 بحيث لا يميز أحدهما وما
 قيل انه اختلاط النصيبين
 تساهل فان الشركة اسم
 المصدر والمصدر الشركة
 مصدر شركت الرجل أشركه
 شركاً فظهر أنهم يفعل الانسان
 وفعله الخلط وأما الاختلاط

لان الغالب لا يعيش أكثر من ذلك وهو مروى عن أبي بكر الفضلى وعن أبي بكر محمد بن حامد وأبو يوسف
 قدره بمائة سنة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدره بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية أنه مقدر
 بعوت الاقران في بلد لان الرجوع الى أمثاله فيما تقع الحاجة فيه الى معرفته طريق الشرع كقيم
 المتلفات ومهر مثل النساء فاذا لم يبق أحد من أقرانه دل ذلك على موته فحكم بعوته لان بقاءه بعد أقرانه نادر
 ومبنى الاحكام الشرعية على الغالب الاعلى النادر والمختار أنه يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف
 البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انتقطع خبره يغلب على الظن في
 أدنى مدة انه مات لاسم اذا دخل في مهلكة وما كان سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف أراهم
 فيه فلامعنى لتقديره قال رحمه الله (وتعد امرأته وورثته منه حيثئذ لاقبله) أى حين حكم بعوته لاقبل
 ذلك حتى لا يرثه الاورثته المورثون في ذلك الوقت لان مات قبل ذلك الوقت من ورثته كأنه مات فيه
 عياناً لان الحكيم معتبر بالحقيق قال رحمه الله (ولا يرث من أحد مات) أى لا يرث المفقود من أحد مات
 من أقرانه حال فقده قبل الحكم بعوته لان بقاءه الى ذلك الوقت حيا باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان
 يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق ماله غيره فيكون كأنه حتى في ماله ميت في حق مال غيره هذا
 اذا لم تعلم حياته الى أن يحكم بعوته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت ولهذا
 يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من أقرانه كما في الحمل لاحتمال أن يكون حيا فيرث فان
 تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له والابن الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذى وقف من ماله وكذا
 لو أوصى له بوقف الموصى به الى أن يحكم بعوته فاذا حكم بعوته برد المال الموصى به الى الورثة الموصى قال رحمه
 الله (ولو كان مع المفقود وارث يجب به لم يعط شيئاً وان انتقص حقه به) أى بالمفقود (يعطى أقل
 النصيبين ويوقف الباقي كالحمل) لان حاله متردد فيعمل بالاحوط فالاحوط كالحمل ثم الاصل في تصحيح
 مسائل المفقود هو أن يتظر في المسئلة فتصحح على تقدير حياته وعلى تقدير مماته ثم ينظر بين التصحيحين
 فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق أحدهما في الآخر والاضرب الجميع في الجميع ثم من كان يسقط
 من الورثة على تقدير حياته أو مماته فسقطه ومن كان ينتقص في إحدى الحالتين ولا يسقط يعطى أقل
 النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه في الحالتين يعطى نصيبه كاملاً مثله تركت امرأته زوجاً وأماً
 واختاً ابوين وأخاً كذلك مفقود الام السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج
 النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته الربع والثلث وكذا للاخت على تقدير حياته وعلى تقدير حياته
 لها التسع فيعطى كل واحد منهم الأقل ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك رجل بنتين وأخاً لاب وبنت ابن
 وابن ابن مفقوداً فللبنتين الثلثان على كل حال وللبنت الابن التسع على تقدير حياته ولا شئ لها على تقدير
 مماته وللأخ الثلث على تقدير مماته ولا شئ له على تقدير حياته فيعطى البنات الثلثين ولا يعطى الاخ
 ولا بنت الابن شيئاً كما في الحمل على ما عرف في موضعه والله أعلم

﴿ كتاب الشركة ﴾

وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر ومنه الشرك

فصفة للمال ثبتت عن فعلهما ليس له اسم من المال ولا يظن أن اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما أيضاً مصدر بالتحريك
 اشترك الرجلان افتعال من الشركة ويعدى الى المال بحرف في فيقال اشتركا في المال أى حققا الخلط فيه فالمال مشترك فيه أى تعلق به
 اشتركا كهما أى خلطهما اه فتح (قوله بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر) ثم يطلق اسم الشركة على عقد الشركة وان لم يوجد
 اختلاط النصيبين لان العقد سببه ثم ركن شركة الملك اجتماع النصيبين وحكمها أن يكون المال بينهما مشتركاً وكل واحد في نصيب الآخر