

عندنا وما لك وأجد والشافعي في قول فاذا أتوا طوبى ربه بقضاء الذين أو البيع فيه سواء أتوا قبل التعريف أو بعده وبه قال أجد والشافعي في وجه لانه لا ضمان جنابة فيتعلق برقبته ويظهر في حق المولى وعند مالك ان أتلفه قبل التعريف يؤمر المولى بالدفع أو الفداء وان أتلفه بعد التعريف يطالب العبد بعد العتق لان الشرع اذن له في الانتفاع فكان ضمانا يخصه فلا يظهر في حق المولى اه كما في (قوله وفي زعم المقر) أي وهو المودع اه (قوله وذكري في النهاية في التكفيل في هذه (٣٠٧) الصورة روايتين) أي عند أبي حنيفة

اه كما في وكتب ما نصه أي وهي ما لودفها بالبينة اه (قوله يجوز للثقة أن ينتفع بالقطعة اذا كان فقيرا) أي لان حاجته مقدمة على حاجة غيره فبإيديه الأثرى أن واجد الركايز يمكن من وضع الخس في نفسه اذا كان فقيرا اه ولوالجى (قوله لما روي بنان من حديث أبي بن كعب) أي وكان من الميسير اه هداية قوله وكان من الميسير أي حيث قال اخلطها بمالك اه كي

كتاب الأبق

وهذه الكتب أعنى اللقيط والقطعة والابق والمفقود لتناسبها لما فيها من معنى التوى والتلف تولى بعضها فوق بعض قال في المبسوط الأبق تزد في الاطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداعة الاعراق يظهر العبد من نفسه فرارا لتصير مالته دمارا فردته الى مولاه احسان وهى جراه الاحسان الا الاحسان والابق هو الذى هرب من مالك قصدا والضال هو الذى ضل عن الطريق أي منزله قاله الاتقانى وقال الكمال كل من الأبق

فيتبين أن القابض تعدى على ملكه ولا يمنع اقراره بانها ملك الاول من الرجوع عليه لانه كان لاعتماده على العلامة فاذا قضى عليه بالبينة صار مكذبا شرعا فيرجع كالمشترى اذا أقر بملك البائع ثم استحق المبيع يرجع على البائع بالثمن لما ذكرنا بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل بقبض الوديعة فدفعها اليه فانكر رجوعها اليه كالتحيت بضمن ولا يرجع بها على القابض لان الوكيل عامل للموكل وفي زعم المقر ان الموكل ظالم له في تضمينه اياه بعد ما قبض وكيه منه والمظالم ليس له أن يظلم غيره وههنا القابض عامل لنفسه وانه ضامن اذا ثبت أنه لغيره فاقترقا وللمنقط أن يأخذ منه كفيلا لما ذكرنا وذكري في شرح المختار ان المنقط اذا دفع اليه بتصديقه ليس له أن يرجع على القابض فعلى هذا الفرق بينهما اولا يأخذ منه كفيلا وان كان دفعها اليه بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن المنقط لانه مة هوروان أقام الحاضر بينة انها له فقطى بالدفع اليه ثم حضرا خروا أقام بينة انها لم يضمن لما ذكرنا وذكري في النهاية في التكفيل في هذه الصورة روايتين والصحيح انه لا يكفل وعزاه الى قاضيخان قال رحمه الله (ويستفح به الوفقير والانتصدق على أجنبي وصح على أوبه وزوجته وولده لوفقراء) يعنى يجوز للثقة أن ينتفع بالقطعة اذا كان فقيرا وان لم يكن فقيرا لم يجوز بتصديقها على الفقير أجنبيا كان أو قريبا له لانه مال الغير فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاه لاطلاق النصوص كقوله تعالى ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقوله ولا تعتدوا وأمثال ذلك الا أنه أوجب الانتفاع به للفقير بطريق التصديق لقوله عليه الصلاة والسلام فليصدق به أو للاجماع فبقي غيره محرم التناول على الاصل فاذا كان المبيع هو الفقر فلا يختلف بين أن يكون الفقير الواحد لها أو غيره من أقرابه والاجاب لحصول المقصود بالكل وهو التصديق على محتاج وأباح الشافعي الواحد وان كان غنيا لما روي بنان من حديث أبي بن كعب ولانه انما يباح للفقير جلاله على دفعها صيانة لها والغنى يشاركه فيه والحجة عليه ما سئلوا وليس له حجة في حديث أبي لانه حكايته حال فيجوز أنه صلى الله عليه وسلم عرف فقره لما لبثت عليه أو لقلته ماله أو يكون اذا منته عليه الصلاة والسلام بالانتفاع به وذلك جائز عندنا من الامام على سبيل القرض ويحتمل أنه عليه الصلاة والسلام عرف انه كان مال كافر حربى بل هو الظاهر لان دار الاسلام لم تكن بها ساعة يومئذ ولو كان مسلم لما حفى عليهم والغنى محمول على الأخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتولى لاحتمال استغنائه فيها ومنع الشافعي من الانتفاع بلقطعة الحرم لاحد بل يعرفها أيضا بقوله عليه الصلاة والسلام لا تحل لقطتها الا المعرف ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لقطعة في بلد مكة ولنا ما روي بنان من النصوص من غير فصل ولان في الانتفاع بها نظر الى من حيث انها تكون مضمونة على من انتفع بها وعلى من دفعها اليه فيكون فيه ابتئاؤها على تقدير مجيئه والافحص له ثواب الصدقة ولا حجة له فيما روى لانه يسيان انه لا يسقط التعريف فيها باعتبار انها للغير باظهار أو وهما افتقول ان مالها قد ذهب فبأخذها من غير تعريف والله أعلم

كتاب الأبق

وهو العبد المتردد على مولاه قال رحمه الله (أخذته أحب ان قوى عليه) أي ان قدر عليه لانه فيه والقطعة واللقيط تحقق فيه عرضة الزوال والتناف إن تعرض له بفعل فاعل محتار في الأبق وكان الأنسب تعقيب الجهاد بخلاف اللقطعة واللقيط وكذا الاولى فيسه وفي اللقطعة الترجمة بالباب لا الكتاب والابق في اللغة الهرب أبق يأبق كضرب يضرب والهرب لا يتحقق الا بالتصد فلا حاجة الى ما قبل هو الهرب قصدا ثم لوقبل الانصراف ونحوه عن المالك كان قيدا للقصم مفيدا والضال ليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه اه (قوله في المن أخذته أحب ان قوى عليه) أي قوى على حفظه حتى يصل الى مولاه

بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم في هذا خلاف ويمكن أن يجري فيه التفصيل في اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلقه على المولى أن لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه أو لا فلا اه كمال (قوله باعه القاضي وحفظ منه) أي حتى يجبي مطالبه ويتم البيعة بان العبد عنده فمدفع الثمن ولا يتنقض بيع الامام اه اتقاني (قوله واختلفوا في الضال الخ) قال الكمال واختلفوا في أخذ الضال قبل أخذه أفضل لمسايقه من احياء النفس والتعاون على البر وقيل يتركه لانه لا يبرح مكانه منتظر المولاه حتى يجده ولا يخفى أن انتظاره في مكان غير مترشح عنه غير (٣٠٨) واقع بل نجد الضلال يدورون متهمين ثم لا شك أن محل هذا الخلاف اذا لم يعلم واجد

الضال مولاه ولا مكانه أما اذ علمه فلا ينبغي أن يختلف في افضلية أخذه وردة اه كمال رحمه الله (قوله وهو مسيرة ثلاثة أيام) أي فصاعدا اه هداية (قوله لانه متبرع عن مفاعله) أي فاذا تبرع عليه بعين من اعيان ماله لا يرجع عليه فكذا اذا تبرع بمفاعله اه اتقاني (قوله فأشبه رد العبد الضال واللقطة) أي بانه لا يستحق في ردهما شيئا بالاتفاق (قوله جعل) الجعل ما يجعل للعامل على عمله اه اتقاني (قوله وقال محمد له قيمته الادريهما) أي وهو قول أبي يوسف الاول وقال أبو يوسف بعد ذلك له الجعل ثانيا وكذلك ذكر الخلاف شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وشمس الأئمة البيهقي في الشامل وكذلك في عامة نسخ الفقهاء أيضا ولم يذكره في شرح أبي حنيفة وذكر في شرح الطحاوي قوله مع محمد فقال ولو كان العبد مساوي أربعين درهما أو دونها فانه يتقصد

احياء ماليته وللحال حرمة كالنفس وفيه اعانة مولاه فكان أفضل ثم له الخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شاء دفعه الى الامام فاذا دفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البيعة على نحو ما ذكرنا في اللقطة ثم يحبس الامام تعزيراله ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منة فتمنع وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينيا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجبي صاحبه باعه القاضي وحفظ منه واختلفوا في الضال فقيل أخذه أفضل احياءه وقيل تركه أفضل لانه لا يتقصد مكانه فيما قام مولاه واذا رجع الى الامام لا يحبس لانه لا يستحق التعزير ولا يبق وان كان له منة فتمنع أجره وانفق عليه من أجرته قال رحمه الله (ومن رده من مدة سفر وهو مسيرة ثلاثة أيام فله أربعون درهما) وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمفاعله فأشبه رد العبد الضال واللقطة ولان رده مني عن المنكر وهو فرض فلا يستحق الاجر باقامته ولنا ما روى عن عمرو بن دينار أنه قال لم نزل نسمع أنه عليه الصلاة والسلام قال جعل الأبق أربعين درهما والصحابة رضی الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل وان اختلفوا في مقدار فانه روى عن ابن مسعود أنه أو جب أربعين درهما أو وجب عمر دينار أو اثني عشر درهما أو وجب على رضى الله عنه دينار أو عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر أنه قال ان رده في المصرف له عشرة وان رده من خارج المصراستحق أربعين درهما فيحمل الكل على السماع لان الرأي لا مدخل له في التقدير ثم يحمل قول من قال أربعين على مسيرة السفر وما دونه على ما دونها توفيقا وتنفية قولا وان ايجابه حامل له على الرد اذا الحسبة نادرة فتمنع لعدم المساواة لان الحاجة الى صيانة الضال دون الحاجة الى صيانة الا بق لان الأبق يخفى والضال يبرز فيضه وقوله مني عن المنكر قلنا هذا تعليل عقابا للمقول فلا يصح قال رحمه الله (ولو قيمته أقل منه) يعني له أربعين درهما وان كانت قيمته أقل من أربعين وهذا عند أبي يوسف وقال محمد له قيمته الادريهما لان وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس نظر الهم ولا نظر في ايجاب أكثر من قيمته ولا يبي يوسف أن تقديره ثبت شرعا بالعرض نقيضه فيمنع النقصان كما تمنع الزيادة ألا ترى ان الصلح بأكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الأقل لانه حط البعض وهو لو حط الكل كان جائزا فكذلك البعض وهذا هو المشهور وروى عن كل واحد منهم ما مثل قول صاحبه وعن أبي يوسف أنه يتقصد منه قدر ما تقطع به اليد قال رحمه الله (وان رده لاقل منها فيحسبها) أي لاقل من مسيرة السفر يجب بحسبها لان العوض يوزع على المعروض ضرورة المقابلة وذكر في الاصل أنه يرضخ له اذا وجد في المصرا أو خارج المصرو عن أبي حنيفة انه لا شيء له في المصرا ثم اتفقا على الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان رده من أكثر من مسيرة السفر لا يرد على أربعين درهما لانه يتعلق به السفر فلا يرد زيادتها كسائر الاحكام المتعلقة بها وان كان العبد مشتريا كما يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا يأخذ من أوفى حتى يوفى كله كالمبيع

من قيمته درهم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم يرجع وقال يجب الجعل أربعين درهما المحبوس وان كانت قيمته درهما واحدا وكذلك ذكر الطحاوي في مختصره أيضا اه اتقاني (قوله وذكر في الاصل أنه يرضخ له) يقال رضح فلان فلان من ماله اذا أعطاه قليلا من كثير اه اتقاني (قوله وان كان العبد مشتريا كما يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه) أي فلو كان البعض غائبا فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه لانه مضطر فيما يعطيه لانه لا يصل الى نصيبه الا بهذا كله اذ اردته بلا استعانة فلو أن رجلا قال لاخر ان عبدى قد أبق فاذا وجدته فخذ فوجدته ليس له شيء لان مالكا استعان به ووعده الاعانة والمعين لا يستحق شيئا اه اتقاني (قوله حتى يوفى كله) أي كل الجعل اه

(قوله يجب لكل واحد منهم أربعون درهما) أي وإن كان الراد اثنين والابق واحد فلهما جعل واحد منهما نصقان اه ان (قوله لا يسقط  
الاجر في حصته) الظاهر يدل قوله في حصته في حصته فتمثل (قوله الا الابن) (٣٠٩) اذا رد عبد أبيه أو أحد الزوجين) قال

في شرح الطحاوي ولو كان  
الراد ارحم محرر من المردود  
عليه فانه ينظر ان وجد  
الرجل عبداً يبي فلا جعل  
له سواء كان في عياله أو لم  
يكن وكذلك المرأة والزوج  
وان وجد الاب عبداً يبي  
ان لم يكن في عياله فلهما جعل  
وان كان في عياله فلا جعل  
له وكذلك الاخ وسائر ذوي  
الارحام اذا وجد عبداً يبي  
ان كان في عياله فلا جعل له  
وان لم يكن في عياله فلهما جعل  
الى هنا انظره ورجلته ما ذكر  
شيخ الاسلام أبو بكر المعروف  
بجوهر زاده في مبسوطه  
وهو ما اذارت اذ ابق واحد  
من اقرباء المولى ان لم يكن  
الراد ولداً فانه ينظر ان لم يكن  
في عياله فانه يستحق الجعل  
قياساً واستحساناً لان الراد  
بائع من وجه وأجير من وجه  
وأى ذلك اعتبرنا وجب الجعل  
لانه لو باع شيئاً من قريبه  
استحق الثمن ولو عمل له باجارة  
استحق الاجر وان كان في  
عياله ووجب الجعل قياساً  
لهذا المعنى وفي الاستحسان  
لا يجب لان الرد حصل على  
سبيل التبرع عرفاً وعادة فان  
العرف فيما بين الناس ان  
من ابق عبده انما يطلبه من  
كان في عياله ويرده متبرعاً  
فلو ثبت التبرع انصاً لا يجب  
الجعل فكذا اذا ثبت عرفاً  
(قوله لانه أحباد يبي بالرد

المحبوس بالثمن وان رد عبدين أو أكثر يجب لكل واحد منهم أربعون درهما ولو رد جارية معها ولد صغير  
يكون تبعاً لامة فلا يراد على الجعل شيء وان كان مرهاقاً يجب ثمانون درهما قال رحمه الله (وأم الوالد والمدبر  
كالمقن) لانهم مملوكون للمولى ويستكسبهما كالقن فحصل به احياء المادية من هذا الوجه بخلاف المكاتب  
لانه أحق بمكاسبه فلا يوجد فيه احياء مال المولى هذا اذا رد في حياة المولى وان رده ما بعد موته فلا  
جعل له لان أم الولد تعتق بعونه فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم  
يخرج فكذلك عنده حالاً لانه حر عليه دين اذا العتق لا يتجزأ عندهما وعند مكاتب ولا جعل في المكاتب  
وان رد القن بعد موت مولاه يستحق الجعل ان كان الراد اجنبياً وان كان وارثاً ينظر فان كان أخذه بعد  
موت المولى لا يستحق شيئاً لان العمل يقع في محل مشترك بينهما وبين غيره من الورثة وفيه لا يستحق الاجر على  
ما عرف في موضعه وان أخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل في حصته غيره عندهما خلافاً لابي يوسف هو  
يقول ان وجوب الجعل يضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا قبل التسليم يسقط وقت التسليم  
هو مشترك بينهما وبين غيره فيكون عاملاً لنفسه فلا يستحق الجعل ولهما أن الوجوب مضاف الى العمل فان  
الاجرة تستحق بالعمل وأثر التسليم في المبادلة في تأكيد البديل لافي ايجابه لأن سبب التأكيد اذا كانت  
يسقط البديل بعد الوجوب لان الوجوب كان متعلقاً بهنا والتسليم فاته في حصته اذا لا يكون مسلماً  
ومتسلماً ولم يفت في حصته غيره فيأصكدهم عليهم حصتهم كالمواظ أو صبح ثوباً بالمورثة ثم مات قبل  
التسليم لا يسقط الاجر في حصته بخلاف ما لو أخذه والمولى ميت لان العمل وقع في محل مشترك فلا  
يستحق الاجر على ما بينا ولو رد عبداً يبي أو أخيه أو سائر اقاربه لا يجب عليه الجعل اذا كان في عيال المولى  
لجرى ان العادة بالرد تبرعاً ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا الابن اذا رد عبداً يبي أو أحد الزوجين رد  
عبداً لا تحرفانهما لا يجب لهما الجعل مطلقاً لان رد الابن على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الاب  
مستحقة على الابن فلا تقابل بأجر وكذا خدمة أحد الزوجين الآخر وكذلك الوصي اذا رد عبد النبي  
لا يستحق الجعل ولا جعل للسلطان اذا رد ابناً قال رحمه الله (وان ابق من الراد لا يضمن) لانه أمانة  
في يده اذا شهد وقت الاخذ على ما بينا في اللقطة ولا جعل له لانه لم يرد على مولاه ولو أخذه غيره فرده على  
مولاه فالجعل له لانه هو الذي رده على المولى ولو جابه المولى فاعته المولى قبل التسليم اليه استحق  
الجعل لان الاعتراف منه قبض معنى ولهذا الواهق المشتري المبيع قبل القبض وجب عليه تسليم الثمن  
لانه قبض له ولو رد به والمسئول بها فلا جعل له حتى يقبضه لان التدبير ليس بقبض ولو باعه من الراد  
استحق الجعل لسلامة البديل له بخلاف ما اذا وهبه له قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان عليه ما  
ذكرنا ولا جعل له لانه بمنزلة المبيع في يد البائع حتى كان له حبه بالجعل كما يجبس البائع بالثمن المبيع  
ثم اذا هلك المبيع قبل القبض لا يستحق الثمن فكذا هذا اذا صدق المولى في الاباق وان كذبه فالقول  
قول المولى لان السبب الموجب للضمان من الاخذ فظهر فلا تسمع دعواه ما يبرئه عنه الا اذا أقام البينة  
على اقرار المولى بانه ابق قال رحمه الله (ويشهد أنه أخذه ليرده) لان الشهادة يدل على انه أخذه ليرده على  
مولاه وتركه يدل على انه أخذه لنفسه فلا بد له من الشهادة حتى لو ترك الشهادة يكون ضامناً ولا يستحق  
الجعل اذا رده وهذا عندهما وعند أبي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الشهادة عنده ليس  
بشرط على ما بينا في اللقطة وأجمعوا على انه لا يستحق الجعل الا اذا أخذه ليرده حتى لو أقر أنه أخذه لنفسه  
أو اشتراه وأتبه لنفسه ثم رده على المولى لا يستحق الجعل قال رحمه الله (وجعل الرهن على المرتين)  
لانه أحباد يبي بالرد لر جوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته له ولو لذلك هلك دينه والرد في حياة

لان الثابت عرفاً كالثابت نصاً بخلاف ما اذا لم يكن في عياله لان التبرع لم يوجد لانصاً ولا عرفاً اه اتفاقاً  
لر جوعه به) أي لر جوع الدين بالرد بعدما سقط ولو لا الرد لاستمر ذهابه اه من خط الشارح

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 حصه المضمون على المرتهن وحصه الامانة 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 أبيع 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 انه لم يجز وأحيا الراد ماليتة بالرذاليه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل على ولي الجناية لانه بالرذال حيا حقه وان كان موهو بافعلى الموهوب له وان رجح الوهاب في الهبة بعد الرذلان للملك للموهوب له عند الرذال بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الاسباب ولان زوال ملكه بالرجوع بتقصير 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 المدرة رجح به على صاحب الرقبة ويبيع العبد لانه بمنزلة العبد المشترك قال رحمه الله (وأمر نفقته كاللقطة) لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه حكمه من أن الاخذ 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 يؤثره وقد ذكرناه 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 تنسح عرسه ولا يقسم ماله ولا تنسخ 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 مالك 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 قبل 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 رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كالموقوف 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