

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 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 ماليتها بالرديه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل على ولي الجناية لانه بالرأ حيا حقه وان كان موهو بأفعلى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرذلان للملك للموهوب له عند الرد فزواله 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 موصيه 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 به لانه بمنزلة العبد المشترك قال رحمه الله (وأمر نفقته كاللقطة) لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه كحكمه 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 يبيع 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 تنفخ 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 وهـم في طلبه وفي اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر موضعه وحياته وموته وأهله في طلبه يجتهدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم أثره فبالحد قد يصحون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم التباد 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 المنفرد 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 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

(قوله وان كان أحدهما ظاهرا) أي الودعة 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 خبزاً بالرازي والبايا المشاة مرة فطبخت عياصني من بلالة النخالة في أهلي ثم خرجت فأخذتني 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 فإذا أمر أبان امرأتي بعد أربع سنين فاعتدت وتزوجت

تغيرتني عمر بين أن يرتد على وبين المهر وأهل الحديث يرون أن عمرهم بتأديبه حين رآه وجعل يقول يغيب أحدكم عن امرأته غنمه السنة الطويلة ولا يبعث بخبره فقال لا أنجيل يا أمير المؤمنين وذكركه 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 المستكر دخولهم 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 جسمها كيفما من موضع الى موضع ولكنها تأخذ 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 الأناز 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 ويباع ما يخاف عليه الفساد من ماله لانه تعدد حفظ صورته ومعناه فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولا يبيع ما يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له 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 ظهر وأعماله 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 ودية أو ديناً تنفق عليهم من ماله ما اذا كان المودع والمدين مقرين بالودية 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 أصلاً أو كانا جاحدي السبب من النسب والزوجية لم ينتصب أحد من المستحقين خصه ما فيه لان ما يثبت للغائب وهو المال لم يتعين لحقه لجواز أن يكون له مال آخر غير ما يخالف ما اذا كان حقه متعيناً فيه كالشفيع يدعى على رجل شراء المشتوق 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 وتعد عدة الوفاة ثم يترجح ان شاءت لان عمر رضي الله عنه فعل ذلك في الذي استمونه الجن ولانه فأت حقه فيفرق بينهما بعد مضي مدة اعتبار العنة والايلاء فأخذ منهما المقدار الأربع من الايلاء والسنين من العنة إلا بالشبهين 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 رضي الله عنه فيها هي امرأته بتليت فلتصبر حتى يستبين مونه أو طلاقه فكانا بياناً للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح حقه وهو حي في ابقاء حقه ولهذا لا يورث ماله للحال فكذلك لا يفرق بينه وبينها وقد صرح رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنه ما فلا يلزم حجة والتفرقة في الايلاء لرفع الظلم ولا ظلم في المفقود فلا يقاس عليه ولانه كان طلاقاً معجلاً فأجله الشارع فكان ايقاعاً 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 عونه بعد تسعين سنة)

في الدراية وفي طلبية 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 مثلاً 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 رضي الله عنه وخرافة كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم اه

(١) قوله وهو معذور الخ هكذا في الاصول التي بيدنا وحرر اه صححه

(قوله مثله تركت امرأه وزوجها الخ) هذا مثال لصورة انتقاص حصة الوارث الحاضر بالمفقود على تقدير حياته اه (قوله وعلى تقدير حياته الربع) أي لان المسئلة حينئذ تكون عائلة للزوج النصف والاخت النصف والام الثلث ثم بالمول صار الثلث ربعا وباربع صار نصف كل من الزوج والاخت ربعا وثمانيا كذا كروا لله أعلم (١١٣) (قوله وكذا للاخت) أي ربع وثمان اه (قوله ولو ترك رجل بنتين) هذا مثال

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

﴿ كتاب الشركة ﴾

هو باسكان الراء في 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 كالو 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 الأباقي لشمول عرضية الهلاك كلام من نفس المفقود والابق 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 النصيب بحيث لا يميز أحدهما وما قيل انه اختلاط النصيب تساهل فان الشركة اسم المصدر والمصدر الشركة مصدر شركت الرجل أشركه شركا فظهر أنهم يفعل الانسان وفعله انخلط وأما الاختلاط

لان الغالب لا يعيش أكثر من ذلك وهو مروى عن أبي بكر الفضلي 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 بموت الاقران في بلد لان الرجوع الى أمثاله فيما تقع الحاجة فيسهل الى معرفته طريق الشرع كقيم المتنفذات ومهر مثل النساء فاذا لم يبق أحد من أقرانه دل ذلك على موته فحكم بموته لان بقاءه بعد أقرانه نادر ومبنى الاحكام الشرعية على الغالب لاعلى النادر والمختار أنه يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الأشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل في مهلكة وما كان سبب اختلاف الناس في مدته الاختلاف اراهم فيه فلا معنى لتقديره قال رحمه الله (وتعد امرأه وورثته منه حيثئذ لاقبلاه) أي حين حكم بموته لاقبل ذلك حتى لا يرثه الاورثته الموجدون في ذلك الوقت لان مات قبل ذلك الوقت من ورثته كأنه مات فيه عيانا لان الحكمي معتبر بالحقيق قال رحمه الله (ولا يرث من أحد مات) أي لا يرث المفقود من أحد مات من أقرانه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه الى ذلك الوقت حيا باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال انغير وانما يدفع به استحقاق المالية غيره فيكون كأنه حتى في ماله ميت في حق مال غيره هذا اذا لم تعلم حياته الى أن يحكم بموته 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 والاي رثا الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا لو أوصى له بوقف الموصى به الى أن يحكم بموته فاذا حكم بموته برد المال الموصى به الى ورثة الموصى قال رحمه الله (ولو كان مع المفقود وارث يجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به) أي 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 ماله فقسطه ومن كان ينتقص في إحدى الحالتين ولا يسقط يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه في الحالتين يعطى نصيبه كاملا مثله تركت امرأه وزوجا وأما واختلاط الوين وأما كذلك مفقودا للام 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 وأخالا وبنت ابن وابن مفقودا فلبنات الثلثان على كل حال ولبنات الابن التسع على تقدير حياته ولا شيء لها على تقدير مماته وللاخ الثلث على تقدير مماته ولا شيء له على تقدير حياته فيعطى البنات الثلثين ولا يعطى الاخ ولا بنت الابن شيئا كما في الحمل على ما عرف في موضعه والله أعلم

﴿ كتاب الشركة ﴾

وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا 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 أيضا مصدر بالتحريك اشتراك الرجلان افتعال من الشركة ويعدى الى المال بحرف في فيقال اشتركا في المال أي حققا الخلط فيه فالمال مشترك فيه أي تعلق به اشتراكهما أي 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 مشتركا وكل واحد في نصيب الآخر