ولعلها بفرض الاجل هو الاربع سنين عنده فيمن غاب عن اهله اختيارا ولم يعلم مكانه ولا حياته اما
المفقود في المعركة فعنده ان الامام يجتهد في حاله فان غلب على ظنه انه من القتلى اعتدت امراته
وتزوجت ولا يحتاج الى ضرب اجل لان الاغلب من شانه الهلاك ذكره في المعرفة وعندنا ان المفقود
من غاب خبره وجهل مكانه مطلقا قال اذا جهل مكان المفقود وحياته نصب القاضي
من يحفظ ماله ويستوفي حقوقه وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته في حضوره بغير قضاء
ويبيع ما يخاف هلاكه واذا امضت مدة لا يعيش مثله اليها حكم بموته واعتدت زوجته وقسمت
تركته ولم يعينوا اربعة اعوام ولم يقطعوا نكاح الاول بدخول الثاني ويجعل حيا في ماله ميتا
في مال غيره اما تولي القاضي ذلك فلان له الولاية النظر به على كل من عجز عن النظر لنفسه والمفقود
عاجز عن ذلك فالتحق بالصبي والمجنون وفي نصب من يقوم في ذلك ويستوفي حقوقه ويحفظ ماله نظرا
له فيه فيتولاه وقوله ويستوفي حقوقه مخصوص بما اذا كان له دين على غريم قد اقر الغريم به بقبضه لانه
اصيل في حقوق نفسه او له غلات فانه يقبضها واما الدين الذي تولاه المفقود والنصيب الذي
في العقار والعروض في يد رجل فليس له ان يخاصم في ذلك لان الخصومة اما للمالك او لنائبه وهذا وكيل بالقبض
من جهة القاضي وليس بمالك ولا نايب عن المالك فلم يملك الخصومة اجماعا وانما الخلاف فيما اذا كان وكيلا
بالقبض من جهة المالك واذا لم يكن له الخصومة فلو حكم به له كان حكما على الغائب وانه لا يجوز الا اذا كان
القاضي يرى جواز الحكم على الغائب فانه يحكم به لانه قضاء في مجتهد فيه ولا يقال ان المختلف فيه نفس الحكم
على الغائب فيجب ان يتوقف على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف لانا نقول المجتهد سبب
القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا واذا راه القاضي حجة فقضى بها نفذ
قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف واما النفقة في الذي ذكره القدوري رحمه الله وينفق على
زوجته واولاده وليس هذا الحكم مقصورا على الزوجة والاولاد بل هو عام في جميع قرابة الاولاد والاصل
فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضوره بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله حال غيبته
لان القضاء حينئذ يكون اعانة على ذلك وكل من لا يستحق النفقة على حال حضوره الا بقضاء القاضي لا يجب
عليه حال غيبته لانه لا يجب الا بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز ولهذا عدل في الكتاب عن تخصيص
ذلك وذكر الاصل الذي عليه الاعتماد فمن القسم الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من
الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة والعم والعمة والمراد من قوله من ماله الدراهم
والدنانير لان النفقة فيهما يستحقونه من المطعوم والملبوس فان كان في ماله جنس ما يستحقونه دفعه
اليهم وان كان ماله دينا او وديعة فان اعترف المديون والمودع بالمال وبالزوجية والنسب انفق
عليهم من ذلك وان كان ذلك ظاهرا لم يحتج في ذلك الى اعترافهم وان ثبت بعض ذلك عنده احتاج الى
اعترافهم في الباقي وهذا هو الصحيح وان انفق المديون او المودع عليهم بغير امر القاضي فهما ضامنان
لان الحق لم يصل الى مالكه ولا الى نائبه بخلاف ما اذا انفق بامر القاضي فانه نائب عن الغائب وان كانا
جاحدين مطلقا او كانا جاحدين للنكاح والنسب لم يكن لاحد من مستحقي النفقة ان يخاصم في ذلك لان ما
يدعيه للغائب سبب الثبوت حقه وهو النفقة لانها لا يتعين في هذا المال خاصة واما البيع فانه

لا يبيع ما لا يخاف عليه في نفقته ولا غيرها لانه منتصب لحفظ المال والحفظ يرجع الى صورة المال ومعناه
فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة مع الامكان ويجوز ان يبيع ما يخاف عليه الهلاك لانه تعذر حفظ
صورته فتعين عليه حفظ المعنى وهذه من الزوائد فالمذكور في الكتاب هو ظاهر المذهب والمذكور
في القدوري وهو ان تمضي مائة وعشرون سنة من حين ولادته فهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال
صاحب الهداية وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف يقدر بمائة سنة
وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين وعند مالك رحمه الله اذا
مضت عليه اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته اذا سالت ذلك ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج
من شاءت من الازواج فان جاء الزوج الاول قبل دخول الثاني بها فهو احق وان جاء وقد دخل بها الثاني فلا
سبيل للاول عليها هكذا اقضى عمر رضي الله عنه في ذلك وكفى به قدوة واماما واما طريق النظر انه منع حقها
بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اخذا بالشبه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امراة
المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امراة قد ابتليت فلتصبر حتى يستبين
موت او طلاق وهذا تفسير لما ذكر في النص من البيان من وجه النظر ان النكاح متيقن والغيبة لا توجب
الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح الثابت باليقين بما هو مشكوك فيه ونقل
ان عمر رضي الله عنه رجع في المسالة الى قول علي رضي الله عنه واما الايلاء كان طلاقا معجلا فجعله الشرع
موجلا فهو موجب للفرقة والغيبة اذا استمرت سنة ولم ينفصل والظاهر من حال الغائب انه
يؤوب فلم يصح الاعتبار بينهما واما كونه حيا في ماله ميتا في مال غيره فمعناه انه لا ينتقل ماله الى غيره
من غير علم بموته ولا يورثه مال غيره لانه لا يعلم انه يصح منه التملك حينئذ فلا يثبت له الملك بالشك
فلا يرث احدا مات في حال فقده لما قلنا وتقسم تركته عند الحكم بموته على ورثته الموجودين
في ذلك الوقت دون من مات منهم من قبل ذلك اعتبارا للموت الحكمي بالموت الحقيقي والله اعلم

كتاب الاباق

رد الابق افضل اذا قدر عليه
لان في ذلك احياء له وابقاء الملك المالك فيه وكذلك الضال وقيل بل ترك الضال اولى لانه يقف
مكانه فيجده مالكه بخلاف الابق قال اذا رد الابق من مسيرة السفر فصاعدا من شهد عليه
انه اخذه ليرده وجب له الجعل اربعين درهما وقيمة او بحسابه ولا يوقفه على الشرط اذا رد رجل
عبدا ابقا على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او كان عند الاخذ قد اشهد عليه انه انما اخذه
ليرده على مالكه لا لنفسه وفي الاشهاد خلاف ابي يوسف كما مر في اللقطة فقد وجب له الجعل
بحساب ذلك على مولاه وقدر اربعون درهما وان رد به لاقل من مسيرة ثلاث ايام فله من الجعل
بحساب ذلك وهذا استحسان وقال الشافعي لا يجب الا ان شرط له على المولى شيئا فيفي له بما
شرط وهو القياس لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ما روي عن عمر رضي الله
عنه ابن دينار لم يزل يسمع ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الابق اربعين درهما واجمعت الصحابة
رضي الله عنهم على وجوب الجعل لكنهم اختلفوا في مقداره فمنهم من قدره باربعين ومنهم من قدره بما
دون ذلك فقلنا بوجوب الاربعين في مدة السفر وما دونها باقل توفيقا بين اقوالهم رضي الله عنهم ولان

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)