وارث غايب وغريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتحاميا
عن الاتواء وله ان جهالة المكفول تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل
لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله
جحد دعواه اولا وقالا اذا جحد ذو اليد اخذ القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى
يقوم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الاخر في يده حتى يقوم الاخر لان الجاحد خاين فتوخذ
منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان
القضاء وقع للميت بالملك لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا
بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا
ويبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة
للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول
في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يوخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول
الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل
المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى
الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار
ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يوخذ الكفيل لانه
انشاء خصومة والقاضي دفع لقطعها لا انشائها وصية ثلث ماله يقع على كل
شيء واذا قال مالي او ما ملكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو
قول زفر رحمه الله لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان
ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مطلق
كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد
على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في
جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يوجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا
ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم
وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك
قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم
القاضي الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم
الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم
والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم
كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء

لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو
من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه
الاشاء وليس فيه الزام ليشترط فيه شرايط الالزام يشترط لعزله خبر عدل
او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح و
مسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان
المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخرين
حيث يمنعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد
او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ
المال فضاع او استحق العبد في يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه بمنزلة الامام
فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن تقلدها
فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد
فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد
صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل
وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه فضاع في يده واستحق
العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن
من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي بيانه ان الميت لانه وان نصبه
القاضي فانما نصبه ليكون قايما مقام الميت لا ليكون قايما مقام القاضي وحقوق
العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي
عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا و
لحقه فيه ضمان يرجع من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه
بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان
وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه وصي ذلك
وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى
هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات و
امرك قاضي عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال
محمد رحمه الله لا تقبله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك
لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة
قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي
الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى

Copyright ... University