بيعه كان الجعل في الثمن مبتدا به كما اسلفناه ولا شي علي المشتري ولو جني الابق خطا الاتي الاخذ
فانه علي ما سيصير له ان اختار المولي فداه فهو عليه لعود بيعته عليه وان اختار دفعه الي
الاوليا فعليهم لعودها اليهم فلو دفع المولي الجعل واخذه ثم قضي عليه بدفعه الي الاوليا فله
الرجوع علي المدفوع اليه بالجعل كما لو باعه القاضي بالدين فان المولي ياخذ جعله الذي دفعه من
ثمنه كذا في المحيط قيد بكونه خطا لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فلا جعل له علي احد وقيد بكون الجناية
لم تكن وهو في يده اذ لو جني الابق في يد الاخذ فلا جعل له علي احد ولو جني بعدما اباق قبل اخذه كان
قتل فلا شي له وان دفع الي المولي فعليه الجعل كذا في المحيط فجنايته علي ثلاثة اوجه كما علمت كذا في البحر
ثم شبه بالمسئلة السابقة مسئلة اخري بقوله كما يجب جعل مغصوب علي غاصبه وموهوب علي
واهبه موهوب له ان رجع الواهب في الهبة بعد الرد ولم يرجع لان المالك له وقت الرد المنتفع
به انما هو الموهوب له وهبه للاخذ فان كان قبل قبض المولي فلا جعل له والا فعلي المولي بخلاف ما اذا
باعه فان الجعل له مطلقا كذا في البحر معزيا الي المحيط وجعل عبد صبي في ماله اي مال الصبي
ونفقته كنفقة لقطة اي حكم نفقة الابق كحكم نفقة اللقطة حقيقة فلو انفق عليه الاخذ بلا امر
القاضي كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط ان يقول علي ان يرجع علي الاصح وله ان يحبسه
لنفقة الدين فان طالت المدة ولم يجي صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه كما قدمناه واسلفناه
القاضي بخلاف اللقطة ولكن يحبسه تعزيرا له بخلاف الضال وقدر في التاتارخانية مدة حبسه بستة
اشهر ثم يبيعه بعدها قال وينفق عليه مدة الحبس من بيت المال انتهي هذا **كتاب** في بيان
احكام **المفقود** من فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه فهو فقيد ومفقود كذا في القاموس
وفي الشرع هو غايب لم يدر حي هو فيتوقع قدومه ام ميت اودع اللحد البلقع اي القبر قال في
القاموس البلقع وبها الارض القفر جمع بلاقع انتهي وفي الكنز عرفه بقوله وهو غايب لم يدر
موضعه قال بعض شارحيه يعني لم تدر حياته ولا موته فالمدار انما هو علي الجهل بحياته وموته فانهم
جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي اسره العدو ولا يدري احي ام ميت مع ان مكانه معلوم وهو
دار الحرب فانه اعم من ان يكون عرف انه في بلدة معينة من دار الحرب اولا انتهي ولهذا اظهر لك ما اخترناه
اولي باعتبار ما ذكره صاحب الكنز وهو في حق نفسه حي بالاستصحاب هذا هو الاصل فيه وفرع
عليه بقوله فلا ينكح عرسه غيره ولا يقسم ماله لان الظاهر حال الحياة ولا تفسخ اجارته لانها
لا تنفسخ قبل الموت ونصب القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لان القاضي نصب ناظرا
لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة فصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله
والقايم عليه نظر له لكن عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي ان لا ينصب القاضي وكيلا لانه
لا ينعزل بفقد موكله اذا كان وكيلا في الحفظ لما في الولوالجي والتجنيس رجل غاب وجعل داره في
يد رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله ان يحفظ وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه
لعله

٣٨٢

لعله مات ولا يكون للرجل وصيا كذا في البحر اطلق فشمل الاعيان والديون من الغلات وغيرها
ما كان في بيته او عند امنايه ولا يخفي انه يقبض غلاته والديون المقر بها لانها من باب الحفظ
ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه لكنه اي هذا الوكيل المنصوب ليس يخاصم
فيما يدعي علي المفقود من دين ووديعة وشركة في عقار او رقيق ونحوه لانه ليس بمالك ولا نايب
عنه فيما تولاه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما
الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضا علي الغايب وانه
لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضي به لانه مجتهد فيه كذا في الهداية فان قلت المجتهد فيه نفس القضا
فينبغي ان يتوقف نفاذه علي قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف قلت اجيب عنه بان المجتهد
فيه سبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر او لا فاذا راها القاضي حجة
وقضي بها نفذ قضاؤه كما لو قضي بشهادة المحدود في القذف انتهي لكن جعله الزيلعي في كتاب القضا
من الاختلاف في نفس القضا وقال ان الاصح انه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض اخر وتبعه المحقق ابن الهمام
هناك عن الخلاصة ان الفتوي علي النفاذ والحاصل ان في نفاذ القضا علي الغايب روايتين فصححوا في
باب المفقود رواية النفاذ وفي كتاب القضا رواية عدمه ولا يبيع القاضي ما لا يخاف فساده
في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له علي الغايب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة
وهو ممكن بخلاف ما يخاف فساده فانه يبيعه القاضي كما في الهداية لانه يتعذر عليه حفظ صورته
ومعناه فينظر له بحفظ المعني وينفق علي عرسه وقريبه ولادا يعني من مال المفقود والاصل
فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضا القاضي ينفق عليه من ماله في غيبته
لان النفقة حينيذ تجب بالقضا والقضا علي الغايب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من
الكبار والزمني من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وكل ذي رحم كما قدمناه في
النفقات ولا يفرق بينه وبينها اي بين زوجته لقوله عليه الصلاة والسلام في امراة المفقود انها
امراته حتي ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتي ياتيها
موت او طلاق ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا
يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الي قول علي رضي الله عنه ولا يعتبر بالايلا لانه كان طلاقا
معجلا فاعتبر في الشرع موجلا وكان موجبا للفرقة ولو بعد مضي اربع سنين خلافا لمالك رحمه الله
فانه يقول اذا مضي اربع سنين يفرق القاضي بينه وبينها وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت
لان عمر هكذا قضي في الذي استهوته الجن وجوابه ما قدمناه وميت في حق غيره فلا يورث من غيره
ولا يستحق ما اوصي له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من الارث لان بقاءه حيا في ذلك باستصحاب
الحال وهو لا يصلح الا حجة الاستحقاق قالي موت اقرانه في بلده علي المذهب اختلف في تقدير مدة
حياته وظاهر الرواية ما ذكره هنا فان ما تقع الحاجة الي معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الي امثاله

Copyright © King Saud University

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