القبض للانفاق على هؤلاء فلا يكون نائبا واجيب
بان القاضي نائب عنه في ايفاء ما عليه من الحقوق
كما هو نائب عنه في الحفظ ولهذا جاز له ان يوفي
ما عليه من الدين اذا علم بوجوبه بخلاف
المودع فانه نائب عنه في الحفظ فقط فان
قيل اذا دفع المودع بغير امر القاضي و
وجب ان لا يضمن لانه دفعها الى من في عيال المودع
ولا ضمان عليه في ذلك اجيب بان الدفع
اليهم لا يوجبه اذا كان للحفظ والدفع للانفاق
دفع للاتلاف وقوله لان ما يدعيه
للغائب معناه ان الخصومة لا تسمع الا من المالك
او نائبه والمالك غائب ولا نائب له حقيقة
لانه لم يوكله وهو ظاهر ولا حكما لان ما يدعيه
للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة
لانه لم يوكله وهو ظاهر ولا حكما لان ما يدعيه
للغائب لم يتعين سببا لحقه كما تجب في هذا المال
تجب في مال آخر للمفقود ولا يكون الثابت
حكما الا في مثل ذلك وسيجيء تمامه في كتاب
القضاء ان شاء الله تعالى قال ولا يفرق بينه وبين
امراته كلامه واضح وقصة من استهوته الجن
اي جرته الى المهاوي وهي المهالك ما روي عن
عبد الرحمن بن ابي ليلى قال انا لقيت المفقود
فحدثني حديثه قال اكلت حريرا في اهلي فخرجت
فاخذني نفر من الجن فمكثت فيهم ثم بدا لهم في عتقي
فاعتقوني ثم اتوا بي قريبا من المدينة فقالوا اتعرف

اتعرف

اتعرف النخل فقلت نعم فخلوا عني فجئت فاذا عمر بن
الخطاب قد ابان امراتي بعد اربع سنين وحاضت
وانقضت عدتها وتزوجت فخيرني عمر بين
ان يردها علي وبين المهر قال مالك وهذا
مما لا يدرك بالقياس فيحمل على المسموع من رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولانه منع حقها بالغيبة
فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا
بالايلاء والعنة والجامع بينهما منع الزوج حق
المراة ودفع الضرر عنها فان العنين يفرق بينه
وبين امراته بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها
وبين المولي وامراته بعد اربعة اشهر لدفع
الضرر عنها ولكن عذر المفقود اظهر من عذر
المولي والعنين فيعتبر في حقه المدتان في التربص
بان يجعل السنون مكان الشهور حتى يتربص
باربع سنين عملا بالشبهين وقوله
ولنا ظاهر وحاصله ان البيان في الحديث
المرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم مجمل وقول
علي خرج بيانا لذلك المبهم وقوله و
عمر رجع الى قول علي رواه ابن ابي ليلى وقوله
ولا معتبر بالايلاء جواب عن قياس مالك في صورة
النزاع على الايلاء وهو ظاهر فان الايلاء اذا كان طلاقا
كان مزيلا للملك بخلاف المفقود فانه لم يظهر منه
طلاق لا معجل ولا مؤجل وقوله ولا بالعنة
جواب عن القياس بالعنة وتقريره ان العنة بعد
ما استمرت سنة كانت طبيعية والطبيعية لا تنحل فكانه

٩٥

Copyright © King Saud University

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