تحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع
على الحاضر فكذا على الغايب واما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه
يعرف امتناعه ولا يقضي على الغايب لانه لا يعرف امتناعه وقيد باقرارهما
لانه لو جحد كون المال للغايب او جحد النكاح او جحدهما لم يقبل بينتها
على شي من ذلك على المال فلان هذه البينة تثبت الملك للغايب وهي
ليست بخصم في اثبات الملك للغايب واما على الزوجة فلان هذه البينة
تثبت النكاح على الغايب والمودع والمديون ليسا بخصم في اثبات النكاح على
الغايب ولا يمين للمراة عليه لانه لا يستحلف الا من كان خصما كذا في الخانية
من كتاب الوديعة وهي مما يستثنى من قولهم كل من اقر بشي لزمه فاذا انكره يحلف الا ما استثنى

مطلب من اقر بشي لزمه فاذا انكره يحلف الا ما استثنى ومن جملة المستثنى هذه المسئلة

يحلف عليه ولم يذكر المص استحلاف المراة قبل الفرض وفي الذخيرة فان القاضي
يسال المراة هل عجل لها النفقة فان قالت لا يستحلفها فاذا حلفت امرها القاضي
باعطا النفقة من ذلك وفي الخانية انه يحلفها انه ما اعطاها نفقة ولا كانت
ناشزة وقيد بنفقة من ذكر للاحتراز عن دين على الغايب فان صاحب الدين
لو احضر غريما او مودعا للغايب لم يامره القاضي بقضا الدين وان كان مقرا
بالمال وبدينه لان القاضي انما يامر في حق الغايب بما يكون نظرا له وحفظا
لملكه وفي الانفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه وفي وفا دينه قضا عليه
بقول الغير وهو لا يجوز كذا في الذخيرة واطلق في فرض النفقة فشمل ما اذا
قال المودع ان الزوج امرني ان لا ادفع اليها شيا فان القاضي لا يلتفت اليه
ويامره بالانفاق ولا ضمان عليه كذا في الذخيرة والضمير في قول المص فرض يعود
الى ما ذكر اولا وهو الثلاثة اي فرض النفقة والكسوة والسكنى كما في الذخيرة
وانما يوخذ منها كفيل لجواز انه قد عجل لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة
قد انقضت عدتها فكان النظر له في التكفيل بخلاف اخذ الكفيل عند
قسمة التركة بين الورثة فانه ليس بحسن لجهالة المكفول له كما سياتي واختلف
في اخذ الكفيل هل هو واجب على القاضي او حسن ذهب السرخسي الى الاول
والخصاف الى الثاني وصحح الصدر الشهيد الاول لانه نصب ناظرا للغايب
فيجب عليه النظر اليه وهو في اخذ الكفيل وفي كتاب الاقضية ان القاضي
لو لم ياخذ منها كفيلا ودفع اليها النفقة فهذا اشارة الى ان اخذ الكفيل نوع
احتياط لا ان يكون لازما كذا في الذخيرة وذكر في المستصفى قوله ويوخذ
منها اي من المراة وفي بعض النسخ ويوخذ منه اي من اخذ النفقة اي من
كل واحد من الاصناف المذكورين انتهى وهذا يدل على انه يوخذ الكفيل
من الوالدين ايضا وهو الظاهر لانه انظر للغايب وقد يقال انه انما يوخذ

منها

منها لما تقدم واما من الوالدين فانما هو لاحتمال التعجيل وقدمنا ان النفقة
المعجلة للقريب اذا هلكت او سرقت فانه يقضي له باخرى بخلاف الزوجة
فليس في اخذ الكفيل احتياط للغايب لانه لو كان عجل ثم ادعى الوالد هلاكها قبل
منه وقيد بكون المال عند شخص لانه لو كان له مال في بيته فطلبت من القاضي
فرض النفقة فان علم بالنكاح بينهما فرض لها في ذلك المال لانه ايفا لحق المراة
وليس بقضا على الزوج بالنفقة كما لو اقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس
الدين وطلب صاحب الدين من ذلك تقضي له به اصله حديث هند كما عرف
وينبغي للقاضي ان يحلفها انه لم يعطها النفقة وياخذ منها كفيلا كما قدمناه
كذا في الذخيرة ولو لم يكن له مال اصلا فطلبت من القاضي فرض النفقة فعندنا
لا تسمع البينة لانه قضا على الغايب وعند زفر يسمع القاضي البينة ولا يقضي
بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال امرها القاضي بالاستدانة
فان احضر الزوج واقر بالنكاح امره بقضا الدين وان انكر ذلك كلفها
القاضي اعادة البينة فان لم تعدها امرها القاضي برد ما اخذت وما يفعله القضاة
في زماننا من قبول البينة من المراة وفرض النفقة على الغايب انما ينفذ لانه
قول علمائنا الثلاثة في ظاهر الرواية وانما ينفذ لكونه مختلفا فيه اما مع زفر
او مع ابي يوسف كما ذكره الخصاف وهو ارفق بالناس ثم على قول من يقول
تفرض النفقة في هذه المسئلة لا تحتاج المراة الى اقامة البينة على انه لم
يخلف نفقة كذا في الذخيرة والخانية والحاصل ان القاضي اذا لم يعلم النكاح
فليس له فرض النفقة على الغايب ولو اقامت المراة البينة على ظاهر الرواية
لكن لو سمع البينة وفرضها وامر بالاستدانة جاز ونفذ كما هو قول زفر
وابي يوسف وعليه العمل وهي من احد المسائل الست التي يفتى فيها بقول
زفر لحاجة الناس وفي فتح القدير ونقل مثل قول زفر عن ابي يوسف فتوى
عمل القضاة لحاجة الناس الى ذلك واذا كان للمراة اولاد صغار وغاب الاب
ولم يترك لهم نفقة تجبر الام على الانفاق ان كان لها مال ثم ترجع بذلك على
الاب كذا في الخانية وبهذا علم ان الرجل اذا غاب وله زوجة واولاد صغار
ولم يترك شيا فان القاضي يسمع البينة منها على النكاح ان لم يكن عالما به
على ما عليه العمل ثم يفرض لها ولاولادها نفقة ثم يامرها بالاستدانة فاذا
حضر رجعت عليه بالمفروض لها ولاولادها واشار بقوله فرض الى ان المودع
والمديون لو انفقا بغير امر القاضي فان المودع ضامن ولا يبرا المديون ولا رجوع
للمنفق على من انفق عليه كما في الذخيرة وجعله في الخانية نظير المودع لو قضى
بالوديعة دين المودع بغير امر القاضي فانه يكون ضامنا انتهى ثم انه في هذه

(margin) ستدانة

(margin) نه

قف على احد المسائل المفتى فيها بقول زفر

غاب وله زوجة واولاد صغار ولم يترك شيا فالقاضي يسمع البينة منها على النكاح ثم تفرض لهم نفقة

Copyright © King Saud University