وذلك م

اموال المفقود لان النفقة صلة لا عوض والصلة لا تملك قبل القبض فقبل القبض
فالنفقة باق على ملك المفقود فاذا اعطاهم النفقة من ماله كان ذلك قضا بازالة ملكه و
ليس من القضا الازالة ما لم يكن زايلا واثبات ما لم يكن ثابتا فكان قضا على الغايب ولان
المودع مامور بالحفظ لا بالدفع وحق المراة يصل اليها بالامر بالاستدانة لانها مشروع
كما لم يكن وديعة فلا ضرورة في الانفاق من الوديعة وجه الاستحسان ما روي في حديث
هند امراة ابي سفيان انها جاءت الى رسول الله صلعم فقالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطي
من النفقة ما يكفيني وولدي فقال النبي صلعم خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف
فثبت بهذا جواز الانفاق من مال الغايب للزوجة والولد لان ابا سفيان كان غايبا
ولان الوديعة والدين مال المفقود وهو من جنس حقهم فكان للقاضي ان تنفق عليهم من ذلك
كما ينفق من ماله الذي كان في يد القاضي او في بيته ثم الحكم اذا ثبت نصا بخلاف القياس
فلا يقاس عليه غيره فلا جرم لم يجز الانفاق من مال الغايب على الاخوة والاخوات بخلاف
الابوين لانهما في معنى الاولاد لشمول معنى الولادة وقول ثبت جواز الانفاق على الاب
دلالة قياسا لان حق الاب في النفقة اكد من حق الولد فان الولد لا يستحق النفقة بمجرد
الحاجة ما لم يكن عاجزا عن الكسب والاب يستحقها بمجرد الحاجة وان كان قادرا على الكسب قال
خواهر زاده في مبسوطه ولم يذكر في الكتاب يعني في المبسوط انه اذا كان للمفقود دين او وديعة
انه ينفق اولا من الدين او الوديعة ثم قال وذكر في السير الكبير ينفق من الوديعة اولا لان
القاضي نصب ناظرا للغايب في الانفاق من الوديعة اولا لا من الدين لانه لو انفق
من الدين اولا ربما تهلك الوديعة في يد المودع في مدة الانفاق فاذا حضر الغايب لا يصل
اليه لا الدين ولا الوديعة ومتى انفق من الوديعة ان جاء المفقود امكنه قبض الدين لانه
مما يرد عليه التوى والتلف فان اعطى من عليه الدين بغير امر القاضي كان الدين عليه
ولا يبرا من ذلك لانه لم يدفع الدين الى صاحب الدين ولا الى نايبه فصار كالمودع
الى المودع اخر للمفقود او الى اجنبي اخر بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان للقاضي ان يقبض
دين الغايب لما فيه من الحفظ فاذا كان له ان يقبض فكان له ان يامر غيره بالقبض فكان
قبض هولاء بامر القاضي كقبضه فبري المديون من الدين لانه نايب عن الغايب فان
القاضي نايب عن الغايب في ابقاء ما عليه من الحقوق كما هو نايب عنه في الحفظ وهذا جار

ان يوفي

ان يوفي ما عليه من الدين اذا لم يوجد به بخلاف المودع فانه نايب في حفظه لا في الابقا
وكذا اذا اعطى المودع بغير امر القاضي كان ضامنا لما انه لم يحصل الدفع الى المالك او الى
نايبه فصار كما لو دفعه الى اجنبي فان قلت ينبغي ان لا يضمن المودع لانه اذا دفع الوديعة
الى من في عيال المودع لا يضمن قلت انما يضمن بالدفع الى من في عياله اذا دفع ليحفظ
فاذا دفعها للانفاق على نفسه ضمن وههنا دفع للانفاق فضمن اما اذا كان المودع جاحدا
للوديعة او من عليه الدين جاحدا للدين او جحد الزوجية والنسب الولد والوالدين
فاراد امراة المفقود او ولده او والده اقامة البينة لاثبات الوديعة او الدين
او الزوجية او النسب لم يلتفت الى ذلك لان الخصومة انما تسمع في المالك او في نايب
المالك ولم يوجد لا هذا ولا ذاك فلا تسمع الخصومة اما عدم وجود المالك فظاهر وكذا
عدم النايب لان الغايب لم يوكله حقيقة ولا يكون وكيلا حكما ايضا لان ما يدعي على الغايب
ليس بسبب لما يدعي على الحاضر لثبوت الحق فيه وهو النفقة لا محالة لان النفقة كما
تجب له في هذا المال تجب له في مال اخر للمفقود فلم يكن خصما عن المفقود حكما وكشف
هذا سيجي في ادب القاضي في ان القضا على الغايب لا يجوز الا اذا حضر من يقوم مقامه
بانابته او بانابة الشرع او بكونه نايبا حكما وقال الولوالجي في فتاواه في فصل النفقات من
كتاب النكاح فان جحد المال للغايب او النكاح او كلاهما لم يقبل من المراة بينة عليهما اما
على المال فلانها تثبت المال للغايب وهي ليست بخصم في اثبات الملك للغايب واما على
النكاح فلانها تثبت النكاح على الغايب والمودع والمديون ليسا بخصم في اثبات النكاح على
الغايب وهذا قول ابي حنيفة الاخر وهو قول محمد وكان ابو حنيفة وابو يوسف اولا يقولان
تقبل منها بينة على النكاح لكن على قول ابي حنيفة الاول يقضي بالنكاح وعلى قول ابي يوسف
الاول لا يقضي قوله ممن الاول اي ممن يستحق النفقة بغير قضاء القاضي قوله دينا
الثاني اي وممن لا يستحق النفقة الا بالقضا قوله وقوله من ماله اي قول القدوري في
وينفق على زوجته واولاده من ماله المراد منه الدراهم والدنانير قوله فان حقهم اي حق
قرابة الولاد والزوجية قوله واذا لم يكن في ماله اي المطعوم والملبوس قوله وهي النقد
اي القيمة الدراهم والدنانير قوله والتبر بمنزلتهما اي ما كان من الذهب والفضة
غير مصوغ بمنزلة النقدين في هذا الحكم اي في القضا بالقيمة قوله وهذا اذا كانت

Copyright © King Saud University

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