

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 434 ما ينفق ، والمرأة تأخذ مؤونتها ، والبائع للسلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضاه ، وخرجه أبو البركات من تنفيذ الوصي الوصية مما في يده إذا كتم الورثة بعض التركة ، وهو أظهر في التخرىج ، وحكى ابن عقيل هذا القول عن المحدثين من الأصحاب . .
3881 وذلك لما روت عائشة رضي اللّاه عنها أن هنداً قالت : يا رسول اللّاه إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي ، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ؟ فقال : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) متفق عليه ، فجوز لها الأخذ في مقابلة حقها بغير علمه . .

3882 وعن أبي هريرة رضي اللّاه عنه عن النبي أنه كان يقول : (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة) رواه البخاري وغيره ، فجعل المرتهن ينفق ويأخذ عوض حقه وهو نفقة المركوب ، فجعل المرتهن ينفق ويأخذ عوض حقه ، وهو نفقة المركوب ، ويجاب عن هذا بأن المرتهن لم يكن له حق قبل الراهن ، وإنما الشارع جوز له المعاوضة عملاً بالأصلح ، لئلا يفوت الركوب على الراهن مجاناً ، وأما حديث هند فإن أحمد أجاب عنه بأن حقها واجب عليه في كل وقت ، يعني أن جواز الأخذ لها كان دفعاً للحرج والمشقة عنها ، لأن حقها يتجدد كل يوم ، فلو لم يجز ذلك لأفضى إلى المحاكمة في كل وقت والمخاصمة ، وفي ذلك حرج عظيم ، وأجاب أبو بكر بجواب ثان ، وهو أن قيام الزوجية كقيام البينة ، فكأن الحق صار معلوماً بعلم قيام مقتضيه ، وفيه شيء ، لأن المسألة وإن علم ثبوت الحق ، ولأبي محمد (جواب ثالث) وهو أن للمرأة من التبسط في مال الزوج ما يؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف ، بخلاف الأجنبي (وجواب الرابع) وهو أن النفقة تراد لإحياء النفس ، ولا سبيل إلى تركها ، فلذلك جاز أخذ ما تندفع به هذه الحاجة ، بخلاف الدين ، ومن ثم قلنا : لو صارت النفقة ماضية لم يكن لها أخذها ، وكذلك لو كان لها دين آخر ، قلت : وهذا الفرع يرد جوابه الثالث ، ويندفع هو أيضاً بأنها لو وجدت ما تندفع به حاجتها من مالها جاز لها الأخذ ، انتهى . .
فعلى المذهب إن أخذ لزمه الرد مع البقاء ، ووجب المثل أو القيمة مع التلف ، ثم إن كان من جنس حقه تقاصاً وتساقطاً ، وإلا لزمه غرمه (وعلى القول الآخر) وإن وجد جنس حقه أخذ منه قدر حقه ، ولا يأخذ من غيره مع قدرته عليه ، وإن لم يجد إلا من غير جنس حقه أخذ منه قيمة حقه ، متحرياً للعدل في ذلك ، جزم به أبو البركات ، وأبو الخطاب في الهداية وغيرهما ، وهو أحد احتمالي أبي محمد كما في الرهن (والاحتمال الثاني) ليس له ذلك ،

لإفضائه إلى بيع مال غيره من نفسه بغير إذن