معتدته ولم تقر بانقضائها ويحتمل انها حبلت من زنا والزنا لا يبطل نفقتها فلا ترد شيئا ويحتمل
انها تزوجت بزوج آخر فنزل ذلك منزلة اعترافها بالانقضاء قبيل التزوج وترد
نفقته ستة اشهر فوقع الشك في وجوب الرد فلا ترد بالشك **ولهما** ان الظاهر
عدم الزنا حملا لحالها على الاحسن فيكون الحمل حادثا على تزوج واقل مدة يمكن حصول
الولد فيها ستة اشهر فيكون الاعتراف بانقضاء العدة ثابتا قبيل التزوج فالظاهر اوجب
القضاء به واما الحمل من الزنا فهو موهوم مرجوح فلا يعارض الظاهر **قال**
ولا نفرق بالاعسار بل تؤمر بالاستدانة لتحيل عليه ش اذا اعسر بنفقة امراته لفقره
او لغيبته فانه لا يفرق بينهما وقال الشافعي لها طلب الفرقة بذلك لانه عجز عن امساكها
بالمعروف فينوب القاضي عنه في التسريح بالاحسان كما في المجبوب والعنين مع ان الحاجة
ههنا الى النفقة اقوى **ولنا** ان التفريق يبطل حقه وابقاء النكاح يؤخر حقها
الى زمان اليسار والتاخير اهون من الابطال وهذا لان القاضي اذا فرض النفقة صارت
دينا عليه فيستوفى في الثاني الزمان بخلاف المجبوب والعنين لان المقصود الاصلي في النكاح
وهو التولد فائت والمال ليس بمقصود اصلي وانما هو تابع فلا يلحق فوته بفوته وفائدة
الامر بالاستدانة تمكنها من الاحالة به على الزوج والرجوع به في التركة لو مات ولو استدانت
من غير امر القاضي لا يكون لها ذلك ولا تمكنها الاحالة عليه ولا الرجوع به في تركته لعدم
ولايتها عليه ومعنى الاستدانة ان تشتري بالدين **قال** واذا كان للغائب مال
في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب
مال مودع او مضاربة او دين وعلم القاضي به وبالنكاح او اعترف به من هو في يده يفرض
فيه نفقة زوجته وولده الصغير ووالديه اذا كان من جنس حقهم ويأخذ منها
كفيلا بها اذا غاب الرجل وله مال حاضر في منزله او في يد رجل على وجه الوديعة او المضاربة
او الدين وهو يعترف بالمال وبالزوجية او يعلم القاضي بهما فانه يفرض لها فيه نفقتها
ونفقة اولاده الصغار والدية لانه لما اعترف بالمال وبالزوجية او يعلم القاضي بهما فقد
اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب
اليد مقبول في حق نفسه خصوصا ههنا فان ذا اليد لو انكر الزوجية او المال فاقامت المراة
البينة على احدهما لم تسمع لان المودع لا يكون خصما في اثبات الزوجية وكذا المراة لا تكون
خصما في اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت في حق نفسه قضى القاضي عليه باعترافه ويتعدى



القضاء عليه او لا ثم يسري الى الغائب وعلم القاضي حجة في ذلك القضاء به في محل ولايته بما علم ما
عرف وانما عين هؤلاء لان نفقتهم واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم الاخذ فكان القضاء
اعانة لهم من المحارم لا تجب الا بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز وههنا
اذا كان المال من جنس حقهم دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من
خلاف الجنس لا يفرض فيه النفقة لعدم امكان صرفه لحق الا بواسطة البيع ولا يباع مال
الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رضه فانه لا يباع على الحاضر بل يحبس حتى يبيع هو ماله
ويقضي دينه لانه لا يرى الحجر والغائب بالطريق الاولى واما عندهما وان كان يقضي على الحاضر
لانهما يريان الحجر والبيع عليه بغير اختياره لانه تعرف امتناعه عن البيع حال الحضور فلا يقضى على
الغائب لانه لا يعرف امتناعه ويحلفها بالله انه ما اخذت النفقة ويأخذ منها كفيلا نظرا للغائب في
احتياطاله لاحتمال حضوره واقام البينة على الطلاق وقد انقضت عدتها او على انها اسلفها
والفرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثته حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم وارثا
آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رضه ان المكفول له هناك مجهول وههنا معلوم
وهو الزوج والتنبيه على المضاربة والدين وعلم القاضي والتحليف وكون المال من جنس حقهم
من الزوائد **قال** وان لم يكن له مال فاقامت البينة على الزوجية ليفرض لها
ردد ناها ويختار القبول ش اذا لم يكن للغائب مال فارادت زوجته اقامة البينة على
الزوجية ليفرض لها القاضي النفقة ويأمرها بالاستدانة لا تسمع لانها تستلزم الحكم على الغائب وانه
لا يجوز وقال زفر تسمع وتؤمر بالاستدانة عليه لان في ذلك نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب لانه
اذا حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد حلف فان نكل صدق وان كانت اقامة
اى عند حضرة الزوج على الزوجية ببينة فقد ثبت حقها وان عجزت تضمن هي او الكفيل
قال صاحب الهداية وعمل القضاء اليوم على هذا انه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس
وهو مجتهد فيه فينفذ واستحسن اكثر المشايخ ذلك فيفتى به واختيار القبول من الزوائد **قال**
ولو كفل عنه بالاتفاق كل شهر يلزمه به ما دام النكاح والزماه بشهر ش رجل تكفل عن الزوج
بنفقة امراته كل شهر قال ابو يوسف رضه تلزمه النفقة ما دام النكاح بينهما وقال ابو حنيفة ومحمد
رضوا لا يؤخذ الكفيل الا بنفقة شهر واحد **وله** انه التزم الانفاق كل شهر فيؤخذ بالتزام كما لو قال
تكفلت بنفقتك عنه ابدا عشت **ولهما** ان المكفول به مجهول جهالة لا يمكن استيفاء كلها

Copyright © King Saud University

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