تقضي في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه عندهم كذا ذكر خواهر زاده في مبسوطه قال
وتنفق على زوجته واولاده من ماله اي قال القدوري في مختصره وجملة ما قال الحاكم في الكافي
ومن كان من ورثة المفقود غنيا فلا نفقة له في ماله ما خلا الزوجة وان كان له غلة جعل القاضي
فيها من يحفظها ويقبضها وما كان يخاف عليه الفساد من متاعه فان القاضي يبيعه وينفق
على زوجته وولده منه وما لا يخاف عليه الفساد لا يبيع في نفقة ولا في غيرها فان لم يكن
له مال الا الدار واحتاج ولده وزوجته الى النفقة لم يبع لهم الدار وكذلك لو كان له خادم فان كان
له دراهم او دنانير انفق منه عليهم وكذلك الوديعة يكون له عند رجل فانه ينفق عليهم
منها وكذلك الدين يكون له على الرجل وهو مقر به استحسانا وان اعطاهم الرجل منه شيئا
بغير امر القاضي لم يبرأ وكذلك اذا اعطاهم من الوديعة ضمنه فان كان الذي عليه الدين
جاحدا للدين لم يكن احد من الزوجة والولد والابوين خصما في بينته عليه الى هنا لفظ الحاكم
والاصل هنا ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضرته من غير قضاء قاض كالابوين
والاولاد الصغار ذكورا كانوا او اناثا والاولاد الكبار من النساء والزمنى من الذكور الكبار
فالقاضي ينفق عليهم من مال المفقود واصله قوله صلعم لهند امراة ابي سفيان خذي من
مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فاذا كان لهم اخذها بلا قضا كان للقاضي اعانتهم
على ذلك ولا يكون ذلك قضا على الغايب وهذا لان للقاضي ان يعين صاحب الحق على
استيفاء حقه حال غيبته كما لو علم بوجوب الدين فانه يعطيه الدين من مال الغايب والابوان في
بمنزلة الاولاد لشمول معنى الولادة وكل من لا يستحق النفقة حال الحضرة بغير قضاء القاضي
لا ينفق عليه من مال المفقود كالاخ والاخت والخال والخالة لانه متى لم يستحق حال الحضرة كان
انفاق القاضي حال الغيبة قضاء على الغايب بالايجاب ابتداء وذلك لا يجوز لا اعانة
على ايفاء حق وجب على الغايب والفرق بين قرابة الولاد وغيرهم من ساير المحارم حيث
استحق الاولون النفقة بلا قضاء ولم يستحق الاخرون بلا قضاء ان حق قرابة الولاد في
النفقة اكد من حق غيرهم لانهم يستحقون النفقة بالقرابة المحرمة للنكاح وبالولاد وغيرهم
بالقرابة المحرمة لا بالولاد فلما ظهر لهم فضل مزية يثبت استحقاق النفقة بلا قضاء
بخلاف قرابة الاخوة والاخوات وساير المحارم واما الزوجة فحقها في النفقة اكد ايضا من نفقة
قرابة غير الولاد ولهذا تستحق النفقة وان كانت غنية والتحقيق هنا ان يقال ان

الزوجة

٢٠٩

الزوجة عوض من وجه من حيث انها لا تستحق النفقة الا بعمل يوجد منها وهو احتباس
ينتفع به الزوج فكانت النفقة عوضا من هذا الوجه وصلة من وجه من حيث انها في
الاحتباس عاملة لنفسها حيث توفي ما استحق الزوج عليها بعقد النكاح والانسان
ابدا فيما عليه عامل لنفسه فمن هذا الوجه كانت صلة فلما كان عوضا من وجه صلة من وجه
كان اكد من صلة من كل وجه قال خواهر زاده في مبسوطه وان استوثق منهم بكفيل فحسن
لجواز انهم اخذوا نفقة هذه المدة من المفقود مرة فياخذ منهم كفيلا حتى اذا حضر المفقود و
اثبت انه دفع اليهم نفقة هذه المدة مرة ولم يقر عليهم احد من الكفيل وان شاء ضمنهم
قالوا اراد التضمين لا بكفيل لانه لازم عليهم بلا شرط لانهم متى كانوا اخذوا مرة كان النفقة
مضمونا عليهم ولكن قالوا فيه نوع فايدة وهو انهم ربما لا يعلمون وجوب الضمان عليهم
فيشترط ذلك حتى يعلموا فيمتنعوا من الاخذ مرة اخرى هذا حاصل ما قاله وان كانت
الورثة كبارا ليس فيهم زمانة ولا فيهم امراة او كانوا اخوة من الرضاع او بني عم لم ينفق
عليهم من ماله لانهم لا يستحقون النفقة حال حضرة المفقود فكذا حال غيبته والصغار
من الذكور والابوان انما ينفق عليهم اذا كانوا محتاجين كما لو كان المفقود حاضرا بخلاف
الزوجة حيث ينفق عليها وان كانت غنية وهذا الذي ذكرناه من حكم الانفاق فيما اذا كان
مال المفقود دراهم او دنانير اما العروض فلا يبيع من ذلك الا ما يخشى عليه الفساد لان
للقاضي ولاية في حفظ مال الغايب فيجوز بيعه لاجل الحفظ فاذا باع والثمن من جنس
حقهم كان له ان ينفق عليهم منه وذلك لان حقهم الملبوس والماكول فاذا لم يكن في ماله ملبوس و
ماكول احتيج الى القضا بالقيمة والقيمة دراهم او دنانير فكانت من جنس حقهم وكذلك
التبر لانه مما يصلح قيمة كالدراهم والدنانير فلهم اخذ جنس حقهم وللقاضي اعانة في ذلك
وبالتبر [illegible] فوق القضا وهذا الذي ذكرنا من انفاق القاضي عليهم من الدراهم و
الدنانير اذا كانت في يد القاضي فان كانت الدراهم والدنانير وديعة عند رجل مقر
بها او دينا عند رجل مقر فللقاضي ان ينفق منها اذا كان النكاح والنسب ظاهرا
عند القاضي وان لم يكن ظاهرا عنده فلا بد من اقرار ذي اليد بالنكاح والنسب وهذا
هو الاستحسان وفي القياس لا ينفق عليهم من الوديعة والدين قال خواهر زاده
في مبسوطه وليس هذا القياس والاستحسان في الوديعة والدين خاصة بل في جميع

Copyright © King Saud University