

كما في جانبها، فليحفظ.

قلت: وفي السراجية: إذا سقطت حضانة الأم وأخذه الأب لا يجبر على أن يرسله لها، بل هي إذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك.

وأفتى شيخنا الرملي بأنه يسافر به بعد تمام حضانتها، وبأن غير الأب من العصبات كالأب، وعزاه للخلاصة والتاترخانية.

[فرع] خرج بالولد ثم طلقها فطالبته برده، إن أخرجه بإذنها لا يلزمه رده، وإن بغير إذنها لزمه، كما لو خرج به مع أمه ثم ردها ثم طلقها فعليه رده. بحر. والله تعالى أعلم.

بَابُ النَّفَقَةِ (١)

هي لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله.

ويؤيده ما في التاترخانية: الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر عن النظر إليه وعن تعهدها. ولا يخفى أن السفر أعظم مانع. قوله: (كما في جانبها) أي كما أنها إذا كان الولد عندها لها إخراجها إلى مكان يمكنه أن يبصر ولده كل يوم. قوله: (لا يجبر على أن يرسله) وكذا يقال في جانبها وقت حضانتها ط. ويفيده ما قدمناه آنفاً عن التاترخانية. قوله: (بأنه يسافر به بعد تمام حضانتها) لم أره في الخيرية في هذا المحل. قوله: (وبأن غير الأب الخ) يوهم أن غير الأب له السفر به أيضاً إذا كان عنده، ولم أر من ذكره، بل قال القهستاني: فلا يخرج الأب إلا أن يستغني، ولا غيره ممن يستحق الحضانة نظراً للصغير اه.

والذي أفتى به الرملي في الخيرية هو أنه إذا تزوجت الأم بأجنبي وللصغير ابن عم له طلبه. قال في المنهاج للعقيلي: وإن لم يكن للصبي أو انقضت الحضانة فيمن سواه من العصبية أولى، الأقرب فالأقرب، غير أن الأنثى لا تدفع إلى غير المحرم، ومثله في الخلاصة والتاترخانية وغيرهما اه. قوله: (لا يلزمه رده) بل يقال: اذهبى وخذيه. نهر. قوله: (فعليه رده) لأنه وإن أخرجه بإذنها لكنه لما خرجت معه لم تكن راضية بفراقه، فإذا ردها وحدها ثم طلقها لزمه رده إليها، بخلاف ما إذا أذنت بإخراجها وحده، والله سبحانه أعلم.

بَابُ النَّفَقَةِ (٢)

قوله: (هي لغة الخ) النفقة مشتقة من النفوق: وهو الهلاك، نفقت الدابة نفوقاً:

(١) مما لا يختلف فيه اثنان أن كل إنسان فقير إلى معاونة أخيه الإنسان، وعلى المعاونة مداراً المدينة، وأساس العمران، ولها مظاهر لا يحدها حد، ولا يحصرها عد، نشاهد آثارها في أعمال الناس على اختلاف =

= أنواعها، وإن كثيراً منهم يحسب إنما يعمل لنفسه ويسعى لإحيائها.
ومن أنواع المعاونة نوع جليل الأثر، عظيم النفع، يؤلف بين القلوب ويربط بين النفوس، وهو الإنفاق في الخير بالمعنى الشامل للزكوات وصدقات التطوع، والهبات، والهدايا، والوصايا والأوقاف، وصلة الرحم.
ومن محاسن الشريعة الإسلامية، ومزاياها العظيمة، العناية بكل طرف من هذه الأطراف، وإعطاؤه حقه من التشريع الذي يكفل القيام به على أتم وجه وأيسره.

ومن هذه الأطراف صلة الرحم، فقد حث عليها الشارع، وحذر من قطعها بوجه عام، وأوجب لذلك أموراً ورحم أموراً على وجه خاص، وبما أوجب ذلك نفقة الأقارب، فالنفقة على الوالدين عند احتياجهما، جزاء النعمة الكبرى، والمحنة العظمى، واليد السابقة منهما على الولد...، والنفقة على الأولاد تأسيساً لعمارة الكون، لولاها لتهدم بنيانه، وتصدعت أركانه، وعاد على الآباء أنفسهم وباله...، والنفقة على من ترثه جزاء سابق للإرث منه، وإن كان لا يظهر في بعض الأفراد إلا أن العبرة بالمجموع، وفي ذلك إقرار بالنعمة ومنع لوجودها...، والنفقة على ذوي الرحم صلة عظيمة تجتث عروق الحسد من منابتها، فإن المحتاج أول ما يخطر بباله معاونة قريب له، لما يشعر به من الاتصال والاتحاد، فإذا جفاه، وأثر عليه سواء ضاق به صدره واجتواه. وكان أندر على إيذائه من الأجنبي الذي لا يعرف خباياه (قد يقول إنسان): إن السبيل الأجدى لرقى الأمة ورفع شأنها أن يوجب على كل غني فيها قسط من المال يتولى الحاكم أخذه وإنفاقه على المحتاجين عموماً، وبهذا لا يحتاج إلى نفقة الأقارب (ونقول لهذا): إن يسر الإسلام اقتضى أن يقوم كل غني بنفقة أقاربه المحتاجين: لأن المشروعات الواسعة قلما تخلو من خطر، ألا ترى أنه مهما كثرت ملاحج البر، ومصارف الصدقات لم يمكن فيها مراعاة العدالة التامة، فكثير من المحتاجين يقعون في اليأس؛ لأنه لا حيلة لهم، وكثير ممن لا حاجة بهم يتألمون على الأخذ بتضع الحاجة.
لهذا على الشارع بإيجاب نفقة الأقارب على أقاربهم، ولم يفته مراعاة الناحية العامة، فشرع جمع الصدقات وتفرقتها من لم يجدها من مال أقاربهم ما يقوم بكفائتهم.

(٢) الدليل على وجوب النفقة من المنقول آيات وأحاديث... فمن الآيات:

أولاً قوله عز وجل: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾. ووجه دلالة على وجوب نفقة الزوجة: أن الضمير عائد إلى النساء المزوجات، والمأمور بالمعاشرة هم الأزواج، والمعروف: هو الأمر، الذي اعتاده الناس. فالمعنى - والله أعلم - وعاشروا أيها الأزواج نساءكم بالأمر المعروف بين الناس، وهو النفقة، ولين الجانب. ونحو ذلك فعلى هذا يقال: الإنفاق على الزوجات معروف والمعروف مأمور به في ضمن الأمر بالمعاشرة بالمعروف والمأمور به واجب.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾. وجه الدلالة: أن الآية مسوقة لبيان بعض التشريع الخاص بالزوجات، وجاء في سياقها هذه القاعدة الجليلة، وليس المراد بالمماثلة فيها، المماثلة في أعيان الحقوق وأشخاصها، وإنما المراد: أن الحقوق بينهما متبادلة، فما من عمل يجب على المرأة للرجل إلا وعلى الرجل عمل يقابله لها، إن لم يكن مثله في شخص، فهو مثله في جنسه.

وقد أحال في معرفة ما لهن، وما عليهن على المعروف بين الناس في معاشرتهم. ومن المعروف لهن الإنفاق. فهو واجب لهن.

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿وعلى المولود رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ هذه الجملة الشريفة من آية ﴿والوالدات﴾ ذكرت في كتب الشافعية والحنفية، والمالكية دليلاً على وجوب نفقة الزوجة، وقبل بيان دلالتها يحسن بي أن أذكر تمهيداً لذلك؛ فأقول:

إن المولود له، هو الوالد، وإنما عبر عنه بالمولود، دون الوالد والأب للإشعار بأن الأولاد لهم يدعون، وإليهم ينسبون، والأمهات أوعية مستودعة لهم. وللتنبية على محلة وجوب النفقة، كأنه يقول: إن هؤلاء الوالدات، إنما حملن وولدن لك أيها الرجل، فعليك أن تنفق عليهن ما يكفيهن من الطعام واللباس. والضمير في «رزقهن» و«كسوتهن» عائد إلى الوالدات في صدر الآية وقد اختلف المفسرون في =

هلكت؛ أو من النفاق وهو الرواج نفقت السلعة نفاقاً: راجت، ذكر الزمخشري أن كل ما فاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفر ونفس ونفي ونفذ. وفي الشرع: الإدراج على شيء بما فيه بقاءه، كذا في الفتح. قلت: ولا يخفي أن ما ذكره بيان لأصل مادتها ومأخذ اشتقاقها ووجه تسميتها، فإن بها هلاك المال ورواج الحال، فلا ينافي قولهم أيضاً: إنها في اللغة ما ينفقه الإنسان على عياله ونحوهم، فإنه بيان لحقيقة مدلولها، وأنها اسم عين لا حدث.

مَطْلَبٌ: اللَّفْظُ جَامِدٌ وَمُسْتَقٌّ

وعن هذا قالوا: إن اللفظ قسمان: جامد وهو مالم يوافق مصدراً بحروفه الأصول ومعناه كرجل وأسد، ومشتق وهو خلافه. وهو قسمان: مطرد وغيره. فالأول: كاسم الفاعل والمفعول وبقيّة المشتقات السبعة، فضارب مثلاً يطرد إطلاقه على كل من اتصف بمعنى المشتق هو منه. والثاني: ما كان معنى المشتق منه مرجحاً للتسمية غير داخل فيها كقارورة حتى لا يطرد في كل ما وجد فيه ذلك المعنى، فلا يصح إطلاق قارورة على نحو البئر وإن وجد فيه قرار الماء فالنفقة من هذا القبيل لا من المطرد ولا

= المراد بالوالدات: فقيل المطلقات: وقيل: الزوجات: وقيل: ما يعمهما.

ومن الأحاديث: -

أولاً: ما رواه مسلم وغيره، من حديث جابر - رضي الله عنه - في خطبة النبي ﷺ في حجة الوداع. وفيها: «فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحلتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه. فإن فعلن ذلك، فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم، «رزقهن، وكسوتهن بالمعروف».

وجه الدلالة: أن قوله ﷺ: «ولهن عليكم رزقهن» صريح في وجوب إطعام النساء وكسوتهن بالمعروف، وقوله قبل ذلك: «ولكن عليهن الخ» يدل على وجوب الإسكان. وما النفقة إلا هذه الأمور. وتوابعها.

ثانياً: ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما. من حديث عائشة - رضي الله عنها - (أن هنداً بنت عتبة؛ قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح. وليس يعطيني ما يكفيني، وولدي. إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم؛ فقال: «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف»). وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمرها على سبيل الإباحة أن تأخذ من مال أبي سفيان بدون إذنه ما يكفيها وولدها بالمعروف وإباحة ذلك تدل على أن ما يكفيها من الطعام والكسوة، حق واجب عليه، أما السكنى فلا دلالة فيه عليها. فهو دال على بعض المدعى.

وأما المعقول: فهو: أن النفقة تجب جزاء الاحتباس، ومن كان محبوساً بحق شخص كانت نفقة عليه؛ لعدم تفرغه لحاجة نفسه.

أصله القاضي، والوالي، والعامل في الصدقات، والمقاتلة، والمضارب إذا سافر بمال المضارب. كذا قال الزيلعي الحنفي في شرح الكنز. وحاصله: قياس الزوجة على القاضي ومن ذكر معه بجماع الاحتباس لحق الغير؛ إذ لا معنى للاحتباس إلا امتناع الشخص من التفريغ لحاجة نفسه. انظر الأم للشافعي جزء ٥ ص ٧٧، والجصاص جزء ١ ص ٣٧٤، في الباجي جزء ٤ ص ١٢٦، الرملي جزء ٦/٢٤١، وفتح القدير جزء ٣/٤٢١، الزيلعي جزء ٣/٥٠، والبدائع ٤/١٥، المغني لابن قدامة ٩/٢٢٩، وشرح التحرير ٢/٣٨٢.

وشرعاً: (هي الطعام والكسوة والسكنى) وعرفاً: هي الطعام (ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة^(١)): زوجية، وقراية، وملك) بدأ بالأول لمناسبة ما مر أو لأنها أصل الولد (فتجب للزوجة) بنكاح صحيح^(٢)،

من الجامد غير المشتق، وبهذا التقرير اندفع ما أورده في البحر، فافهم. قوله: (وشرعاً هي الطعام الخ) كذا فسرها محمد بالثلاثة لما سأله هشام عنها كما في البحر عن الخلاصة. قوله: (وعرفاً) أي في العرف الطارئ في لسان أهل الشرع هي الطعام فقط، ولذا يعطفون عليه الكسوة والسكنى، والعطف يقتضي المغايرة. رحمتي. وعبارة المتون كالكنز والملتقى وغيرهما على هذا. قوله: (وملك) شامل لنفقة المملوك من بني آدم والحيوانات والعقار كما في الدر المنتقى، لكن في الأخير لا يجبر قضاء، وفي الثاني خلاف كما سيأتي آخر الباب. قوله: (لمناسبة ما مر) أي من النكاح والطلاق والعدة. بحر. قوله: (أو لأنها أصل الولد) أي لأن القراية لا تكون إلا بالتوالد، والولد الذي تكوّن ابناً أو أماً أو أخاً أو عمّاً لا يحصل إلا بالزوجية فقدم الكلام عليها لتقدمها، فافهم. قوله: (بنكاح صحيح) فلا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب

(١) قد اختلف العلماء في بيان من تجب لهم النفقة على خمسة مذاهب الأول: أنها تجب للأب والأم المباشرين على الابن والبنت وللابن والبنت على أبيهما المباشر، دون أمهما.

ولا تجب لغير هذه الأصناف الأربعة من أصول وفروع وغيرها وهذا مذهب المالكية، وهو أضيّق المذاهب.

الثاني: أنها تجب لعمودي النسب، الأصول وإن علوا، والفروع وإن سفلوا دون غيرهم من بقية الأقارب. وهذا مذهب الشافعية وهو أوسع من الأول.

والثالث: أنها تجب للأصول والفروع جميعاً. ولكل ذي رحم محرم سواهما سواء كان وارثاً كالأخ، والأخت، وابن الأخ لغير الأم والعم لغير الأم، أم لا كالعم لأم، والمخال، والخالة، والعممة وابن الأخ لأم، وابن الأخت، وبنت الأخ، بخلاف ذي الرحم الذي ليس بمحرم سواء كان وارثاً كابن العم لغير الأم، أم لا كابن العم لأم، وولد المخال أو الخالة أو العمّة.

وهذا مذهب الحنفية، وحماد بن أبي سليمان، وهو أوسع من المذهبين قبله.

- الرابع: أنها تجب للأصول والفروع جميعاً، ولكل موروث من غيرهم على من يرثه بفرض أو تعصيب، وقيل: على من يرثه بالتعصيب فقط، وقيل: على من يرثه، ولو بالرحم.

وهذا مذهب الإمام أحمد: وفيه ثلاث - روايات في غير الأصول والفروع كما ترى.

- الأولى: أنها تجب للموروث على الوارث بالفرض كالأخ لأم والأخت أو بالتعصيب كالأخ الشقيق وابن العم. والمولى المعتق وهذه هي المشهورة ويمثل ذلك قال الحسن ومجاهد والنخعي، وقتادة، والحسن بن صالح وابن أبي ليلى، وأبو ثور.

- الثانية: أنها للموروث على الوارث بالتعصيب فقط.

وهذه رواية بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد، ويمثلها قال الأوزاعي وإسحاق ومجاهد، وعطاء، وقضى بذلك عمر.

- الثالثة: أنها تجب للموروث على الوارث. ولو بالرحم كالخال والخالة والعمّة.

= وهذه رواية مخرجة - خرجها أبو الخطاب - على مذهب أحمد في إرث ذوي الأرحام، فإنه يورثهم إن لم يوجد ذو فرض ولا تعصيب.

والرواية الأولى والثانية: بينهما وبين قول الحنفية عموم من وجه وخصوص من وجه. والثالثة ظاهرها أنها أعم عموماً مطلقاً؛ لأن حاصلها أن النفقة تجب لكل الأقارب سواء أكانوا أصولاً أم فروعاً أم حواشي وسواء أكانوا وارثين بالفرض أم بالتعصيب أم بالرحم. وتجب أيضاً للعتيق، وإن لم يكن قريباً.

لكن من تأمل وجد بينهما عموماً وجهياً أيضاً؛ لأن الحنفية قد يوجبونها على ذي الرحم المحرم. وإن كان محجوباً. وهذه الرواية لا توجهها عليه إن كان محجوباً.

- الخامس - أنها تجب للأصول والفروع جميعاً، ولكل موروث، ولكل ذي رحم محرم. وهذا مذهب ابن حزم، ومراده بالموروث من يرثه المنفق من غير أن يجبه أحد عن ميراث إن مات من عصبه أو مولى له أسفل، وظاهره أنه يريد الإرث بالتعصيب فقط لكن قد علمت فيما مضى أنه أوجب على الزوجة الغنية أن تنفق على زوجها العاجز عن نفقة نفسه؛ لأنه وارثة له، فتبين بهذا أن مراده بالموروث من يورث بتعصيب أو فرض، فلعله اقتصر في البيان على الوارث بالتعصيب؛ لأن الوارث بالفرض هو البنت، وبنت الابن، والأم والجدة، والأخت، والأخ لأم، والزوج والزوجة، والجميع داخلون في ذي الرحم المحرم ما عدا الزوج والزوجة.

ونفقة الزوج على الزوجة لها بحث خاص، ونفقة الزوجة على زوجها قد قال بها فيما مضى، فلم يبق إلا الإرث بالتعصيب فلذا اقتصر عليه هنا. فليتأمل.

وظهر بهذا أنه يعمم في الموروث فيتعدى به الأقارب، حتى يشمل الزوج، والمولى الأسفل أي العتيق، فيكون أعم من المذاهب السالفة كلها ما عدا الرواية الأخيرة عن الإمام أحمد فإنها أعم منه؛ لشمولها إنفاق ذي الرحم الذي ليس عمرماً، ولا وارثاً بفرض أو تعصيب على ذي رحمه كإنفاق بنت العم على ابن عمها الذي ليس له وارث بالفرض أو التعصيب.

ولعله أعم من هذه الرواية بالنظر لشموله إنفاق الزوجة على زوجها وإن كان مقتضى إطلاقهم الوارث في مذهب أحمد، وتمثيلهم بالمعتق أنهم يوافقون ابن حزم في الزوجة، وإن لم يصرحوا بذلك.

انظر البدائع ٤/٣٠ المبسوط ٥/٢٢٢ المغني ٩/٢٥٦ وكشاف الصناعات ٣/٣١٣.

(٢) اقتضت حكمة الله تعالى في بني آدم، أن يكون الرجل هو القائم بأمر المرأة، والقائد لزامها؛ وذلك لما منحه الله تعالى من القوة وكمال العقل، والقدرة على تحمل المصاعب، وتشمس الآلام الناشئة عن متاعب الحصول على العيش، وحفظ كيان الأسرة حتى تظل قائمة في هذا الكون، مؤدية وظيفتها في عمارته ويشهد لذلك قول الله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾. وقول النبي ﷺ: «لو أمرت أحداً أن يسجد لأحدٍ لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها»

وهذا يدل على أن المرأة يجب أن تكون رهن إشارة زوجها. وطوع أمره، فلا تعصي له أمراً، ولا تمنعه حقاً وجب له عليها، وقد أمر جل شأنه المرأة بالقرار في بيت زوجها، ومنعها الخروج منه حرصاً على المحافظة على حقوق الرجل، ومنعاً لما قد يفسد نظام العائلة، ويجريها إلى الخسارة.

وإن المرأة أمام هذه الأوامر الإلهية، التي يجب عليها أن تمتثلها. وتنفذ إليها، تكون من غير شك عاجزة عن تحصيل قوتها. وتدبير عيشتها. . . وحيث فمّن ذا الذي يقدم لها من القوت، ما يدفع عنها ألم الجوع، ويحفظ حياتها، ومن الشيايب ما تنقي به قیظ الحرّ وزمهرير البرد، ومن المسكن ما تأمر فيه على نفسها ومتاعها؟. . . فلو لم يوجب الله جل شأنه ذلك على الرجل لزوجته، مع ما تقدم من أمرها بملازمة بيته لأدى إلى هلاكها.

هذا في المرأة التي في عصمة الزوج، وأما المطلقة، فإن كانت رجعية، فهي في حكم الزوجة: لأن له مراجعتها متى شاء، فليست مالكةً لأمرها. ولا متمكنة من التكسب، أو التزوج بغيره ما دامت في =

فلو بان فساده أو بطلانه رجوع بما أخذته من النفقة . بحر

الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بالنكاح، وكذا في عدته، لأن حق الحبس وإن ثبت لكنه لم يثبت بالنكاح بل لتحصيل الماء، ولأن حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح^(١). بدائع. قوله: (فلو بان فساده أو بطلانه الخ) لم يذكر في البحر البطلان، وقدمناه في العدة عن الفتح وغيره عدم الفرق بين الفاسد والباطل في النكاح، بخلاف البيع.

= العدة، وإن كانت بائناً، ففيها تختلف الأنظار.

فمن نظر إلى أنها معتبة عن الزوج في العدة: لعلاقة الزوجية السابقة، أوجب لها النفقة والسكنى، حاملاً كانت أو حائلاً. ومن نظر إلى أن هذا الاحتباس، إنما هو حق لله تعالى، لم يوجب شيئاً منهما حاملاً كانت أو حائلاً.

ومن نظر إلى أن الحامل مشغولة الرحم بماء الزوج، والحائل معتبة لصيانة مائه، أوجب للأولى السكنى والنفقة؛ لأن اشتغال الرحم بمائه، ليس أقل شأنًا من اشتغاله باستمتاعه السابق. وأوجب للبائنة السكنى؛ لأن بها تتم صيانة الماء المذكور وحفظه، ولم يوجب لها النفقة؛ لأن احتباسها ليس لحقه، وإنما هو لحق الله تعالى.

(١) ما لا خلاف فيه بين العلماء أن استحقاق الزوجة النفقة تعلق بعقد الزواج، لكنهم اختلفوا: أنتسحق من حين العقد أم من حين التمكين، أم من حين الزفاف إلى منزل الزوج؟.

فذهب الشافعي في القديم، والحنفية في ظاهر الرواية، وابن حزم الظاهري، إلى أنها تستحق من حين العقد... وإن اختلفوا بعد ذلك في استحقاق الصغيرة التي لا تطبق الوطء، وزوجة المعسر والناشئة، ونحوها على ما سيأتي.

وذهب الشافعي في الجديد، والمالكية، والحنابلة، إلى أنها لا تستحق إلا من حين التمكين بنحو عرض نفسها على الزوج... وإن اختلفوا في بعض الشروط على ما يأتي.

وذهب بعض متأخري الحنفية: إلى أنها لا تستحق إلا من حين زفافها إلى منزل الزوج، وهو مروى عن أبي يوسف واختاره القدوري، وليست فتوى الحنفية عليه.

ولكل مذهب من هذه المذاهب حجة يستند إليها، وسأذكرها مبيناً وجه الاحتجاج بكل منها، وما يرد عليه من المناقشات، وأختار ما تؤدي الموازنة إلى اختياره.

١ - من ذهب إلى أنها تستحق من حين العقد، فمستندهم ما يأتي:

أ - قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» وهذا الدليل ذكره ابن حزم في المحلى... ووجه دلالة: أن الضمير في «رزقهن» و«كسوتهن» راجع إلى النساء المذكورات في الحديث قبل.. وهن الزوجات بقربنة قوله ﷺ: «فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله» وإضافة الرزق والكسوة إلى هذا الضمير للجنس: إذ لا معهود، فتفيد العموم فالحديث يدل على وجوب كل رزق. وكل كسوة للزوجات، ومن ذلك الرزق والكسوة، قبل التمكين والزفاف.

(ويمكن أن يرد عليه من قبل المخالفين) أن الضمير عائد إلى النساء اللائي أمر الرسول ﷺ بتقوى الله فيهن، وهن المعاشرات إذ المرأة التي لم يعاشرها الزوج، لا يتصور ظلمه لها، فلا يدل الحديث على وجوب النفقة، قبل المعاشرة... ويؤيد هذا، قوله: «أخذتموهن» فإن ظاهره الأخذ من بيوت أهلهن أضف إلى ذلك أن وجوب الرزق والكسوة، قيد بالمعروف، والمعروف، إنما هو الإنفاق بعد التمكين، ولو عرف الإنفاق قبله لنقل عن عادات العرب قبل الإسلام أو بعده.

(وللمستدل أن يدفع ما ذكر): بأن النساء في الحديث عام، يتناول كل زوجة قبل الدخول =

(على زوجها) لأنها جزاء الاحتباس، وكل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته كمفت

وفي الهندية عن الذخيرة: ولو كان النكاح صحيحاً من حيث الظاهر ففرض لها القاضي النفقة وأخذتها شهراً ثم ظهر فساد النكاح بأن شهدوا أنها أخته رضاعاً وفرق بينهما رجع عليها بما أخذت؛ ولو أنفق بلا فرض القاضي لم يرجع بشيء اهـ. ونحوه في الفتح. وفي الهندية أيضاً عن الخلاصة: وأجمعوا أن في النكاح بلا شهود تستحق النفقة اهـ. قال ط: ونظر فيه الحموي بأنه من أفراد الفاسد اهـ. قلت: ومثله في النهر. والظاهر أن الصواب لا تستحق بلا النافية إذ لا احتباس فيه. قوله: (على زوجها) أي ولو عبداً حتى يباع في نفقتها. قوله: (وكل محبوس الخ) هذه كبرى قياس من الشكل الأول طويت صغراه للعلم بها من التعليل السابق، والتقدير الزوجة محبوسة لمنفعة الزوج الخ، وينتج لزوم نفقتها عليه، فافهم. قوله: (كمفت وقاض) أي ووال، فلهم قدر ما يكفيهم ويكفي من تلزمهم نفقتهم من بيت المال لاحتباسهم في مصلحة

= والتمكين وبعدهما، والأمر بالتقوى فيهن لا يخصص ذلك العموم، وأن الظلم مقصور في المعاشرات وغيرهن إذ ربما تعدى الزوج على زوجته في بيت أهلها. والمراد بالأخذ: حل الأخذ، بقرينة التعليل به للحكم على العام، والحل حاصل من حين العقد، ولو أريد الأخذ بالمقل لما وجبت النفقة لمن دخل بها الزوج في بيتها. والتقييد بالمعروف في الحديث. لا يستلزم عدم وجوب الإنفاق قبل التمكين، ولو كان ذلك معروفاً في العادات؛ لأن الرزق والكسوة كما هو مقتضى الإضافة. عامان، فيشملان الرزق والكسوة قبل التمكين وبعده، فيكون التقييد بالمعروف مقصوداً به، المعروف في الرزق والكسوة قدراً وجنساً ونوعاً. لا المعروف فيها وجوداً وعلماً.

القياس على القاضي والوالي ونحوهما وهذا القياس مذكور في كتب الحنفية.

(أقول): تقريره في هذا الموطن هكذا:

الزوجة المطيقة للوطء، التي لم يحصل منها امتناع بلا حق معتبة عن التزوج بآخر، وعن الخروج للتكسب، احتباساً مؤدياً إلى المقصود المستحق بعقد النكاح، وهو التمكين من الجماع أو دواعيه، فتجب نفقتها على الزوج الذي احتبست بحقه من حين العقد، وإن لم تعرض نفسها لم تزف كالقاضي حيث احتبس عن الاشتغال بما يعود عليه بالنفع احتباساً مؤدياً إلى المقصود، المستحق للأمة بتوليته، وهو الحكم بين الناس.

فوجب نفقته في بيت مال الأمة التي احتبسن بحقها، وكذا يقال في الوالي، والمفتي. والعامل في الصدقات، والمرابط، ونحوهم.

(وللقائلين: بأن النفقة لا تجب قبل التمكين، أن يقولوا:) إن الزوجة بعد العقد وقبل عرض نفسها، لا يعلم أي راضية بالدخول حالاً، أم آبية؟ لجريان العادة بتأخير الزفاف عن العقد، فاحتباسها لا يعلم تأديته إلى المقصود، فلا تجب نفقتها في هذه الحال، كما لو لم يحصل عقد، بخلاف الوالي، والقاضي ونحوهما، فإن العادة جرت بتوليتهن أعمالهم من حين العقد، فأصبح العقد دالاً على الرضا بالعمل، فلا حاجة للتمكين منهم (وقد يجاب): بأن عقد الزوجية، يتضمن الرضا بالدخول، وجريان العادة بتأخير الزفاف، لا يدل على الامتناع، فالزوجة بعد العقد تعد راضية، ما لم يظهر منها إياه إذ الأباء خلاف الأصل، فتجب نفقتها حال الساكت، كما تجب بعد العرض.

(ويقرب من هذا القياس) قياس الزوجة قبل التمكين على الزوجة التي مرضت بعد التمكين، وهذا القياس مذكور في بعض كتب الشافعية.

وقاض ووصي. زيلعي. وعامل ومقاتلة قاموا بدفع العدو ومضارب سافر بمال مضاربه، ولا يرد الرهن لحبسه لمنفعتهما (ولو صغيراً) جداً في ماله لا على أبيه

المسلمين. رحمتي. قوله: (ووصي) فله الأقل من نفقته وأجر عمله في مال الميت. رحمتي. وظاهره ولو غنياً أو وصي الميت، وفيه كلام سيأتي إن شاء الله تعالى في باب آخر الكتاب. قوله: (زيلعي) يوهم أن الزيلعي ذكر هذه الثلاثة فقط مع أنه ذكر الستة وزاد عليهم الوالي ح. قوله: (وعامل) أي في الصدقات. زيلعي. قوله: (قاموا بدفع العدو) أي نصبوا أنفسهم لذلك وترقبوا غرته فتجب النفقة لهم ولذريتهم. قوله: (ومضارب) فنفقته في مال المضاربة ما دام مسافراً لاحتباسه لها، فلو كان مضارباً بالرجلين أو أكثر فنفقته على حسب المال. رحمتي. قوله: (ولا يرد الرهن) قال في البحر: واعترض بأن الرهن محبوس لحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان أحق به من سائر الغرماء مع أن نفقته على الراهن. وأجيب بأنه محبوس بحق الراهن أيضاً، وهو وفاء دينه عنه عند الهلاك مع كونه ملكاً اه. فقوله: «مع كونه ملكاً له» ترجيح لجانب الراهن في وجوب النفقة عليه وحده مع كونه محبوساً لحقهما والشارح أدخل به ح.

قلت: لا إخلال بتركه، فإن المحقق ابن الهمام لم يذكره لأن منفعة الحبس إذا كانت غير مختصة بالغير لا تجب النفقة على الغير، فهو كالأجير إذا عمل في المشترك لا يستحق أجراً لأنه عامل لنفسه من وجه، فافهم.

مَطْلَبٌ: لَا تَجِبُ عَلَى الْأَبِ نَفَقَةُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ

قوله: (في ماله لا على أبيه الخ) كذا في كافي الحاكم الشهيد، حيث قال: فإن كان صغيراً لا مال له لم يؤخذ أبوه بنفقة زوجته إلا أن يكون ضمنها اه.

وفي الخانية: وإن كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الأب نفقتها، ويستدين الأب عليه ثم يرجع على الابن إذا أيسر اه. وعزاه في البحر والنهر إلى الخلاصة أيضاً. قال الرملي: ومثله في الزيلعي وكثير من الكتب اه. قلت: وبه جزم المصنف والشارح في باب المهر. وأنت خبير أن الكافي هو نص المذهب، ولا سيما وأكثر الكتب عليه، فيقدم على ما سيذكره الشارح في الفروع عن المحتار والملتقى من وجوبها على أبيه، إلا أن يحمل على وجوب الاستدانة ليرجع. تأمل.

تنبيه قال في الشرنبلالية بعد نقله بعد نقله ما في الخانية: أقول: هذا إذا كان في تزويج الصغير مصلحة، ولا مصلحة في تزويج قاصر مرضع بالغة حد الشهوة وطاقة الوطء بمهر كثير ولزوم نفقة يقررها القاضي فتستغرق ماله إن كان، أو يصير ذا دين كثير. ونص المذهب أنه إذا عرف الأب بسوء الاختيار مجانة أو فسقاً فالعقد باطل اتفاقاً، صرح به في البحر وغيره، وقدمه المصنف في باب الولي اه.

قلت: المصريح به في المتون والشروح أن للأب تزويج الصغير والصغيرة غير

إلا إذا كان ضمنها كما مر في المهر (لا يقدر على الوطء) لأن المانع من قبله (أو فقيراً ولو) كانت (مسلمة أو كافرة أو كبيرة أو صغيرة تطبيق الوطء) أو تشتهي للوطء فيما دون الفرج، حتى لو لم تكن كذلك كان المانع منها فلا نفقة كما لو كانا صغيرين (فقيرة أو غنية موطوءة، أو لا) كان كان الزوج صغيراً أو كانت رتقاء أو قرناء أو معتوهة أو كبيرة لا توطأ، وكذا صغيرة تصلح للخدمة أو للاستئناس (إن أمسكها في بيته عند الثاني، واختاره في التحفة؛

كفء وبدون مهر المثل بغبن فاحش، لأن كمال شفقة الأب دليل على وجود المصلحة ما لم يكن سكران أو معروفاً بسوء الاختيار، لأن ذلك دليل على عدم تأمله في المصلحة، وأنت خير بأن الشرط أن لا يكون معروفاً بسوء الاختيار قبل العقد فلا يثبت سوء اختياره بمجرد العقد المذكور، وإلا لزم أن لا يتصور صحة عقده بالغبن الفاحش ولغير الكفء كما مر تقريره في باب الولي. فظهر أنه إذا لم يكن معروفاً بذلك وزوج طفله امرأة صح ذلك مطلقاً، كما هو المنصوص في عامة كتب المذهب إقامة لشفقتة مقام المصلحة، فافهم. قوله: (لأن المانع من قبله) دخل في هذا المجبوب والعنين والمريض الذي لا يقدر على الجماع كما صرح به في الهندية. قوله: (أو فقيراً) ليس عنده قدر النفقة لزوجته. منح. فتستدين عليه بأمر القاضي ط. وسيأتي. قوله: (ولو مسلمة أو كافرة) الأولى إسقاط مسلمة. قوله: (تطبيق الوطء) أي منه أو من غيره كما يفيد كلام الفتح، وأشار إلى ما في الزيلي من تصحيح عدم تقديره بالسن، فإن السميثة الضخمة تحتمل الجماع ولو صغيرة السن. قوله: (أو تشتهي للوطء فيما دون الفرج) لأن الظاهر أن من كانت كذلك فهي مطيقة للجماع في الجملة وإن لم تطقه من خصوص زوج مثلاً. فتح. قوله: (فلا نفقة) أي ما لم يمسكها في بيته للخدمة أو الاستئناس كما يأتي قريباً. قوله: (كما لو كانا صغيرين) لأن المانع من الوطء وجد منها ووجوده منه أيضاً لا يضر بعد عدم وجدو التسليم الموجب للنفقة منها. قوله: (موطوءة أو لا) أي سواء دخل بها أم لا. قوله: (كأن كان الزوج الخ) تمثيل لقوله: «أو لا» أفاد به أن عدم وطئها لا فرق فيه بين أن يكون لا مانع منه أصلاً، أو له مانع من جهته أو من جهتها وهي مشتةة كالقرناء ونحوها، لأن المعتبر في إيجاب النفقة الاحتباس لانتفاع مقصود من وطء أو من دواعيه، ولذا وجبت لصغيرة تشتهي للجماع فيما دون الفرج كما مر، فافهم. قوله: (أو معتوهة) في التارخانية: المجنونة لها النفقة إذا لم تمنع نفسها بغير حق. قوله: (وكذا صغيرة) أي لا تشتهي أصلاً ولو للجماع فيما دون الفرج، وإلا لزمه نفقتها أمسكها أو لا كما مر آنفاً. قوله: (إن أمسكها في بيته) وإن ردها فلا نفقة لها. بدائع. وحاصله أنه بخير. أما في مسألة المشتةة فلا تحيير، بل يلزمه نفقتها

ولو منعت نفسها للمهر) دخل بها أو لا ولو كله مؤجلاً عند الثاني، وعليه الفتوى كما في البحر والنهر، وارتضاه محشي الأشباه لأنه منع بحق فتستحق النفقة (بقدر حالهما) به يفتى، ويخاطب بقدر وسعه والباقي دين إلى الميسرة، ولو موسراً وهي فقيرة لا يلزمه أن يطعمها مما يأكل، بل يندب (ولو هي في بيت أبيها)

مطلقاً كما علمته، فافهم. قوله: (ولو منعت نفسها للمهر) أي الذي تعرف تقديمه، لأنه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به. زيلعي. قوله: (دخل بها أو لا) تعميم للمنع: أي لها النفقة بالمنع المذكور سواء كان قبل الدخول أو بعده، لكن عند أبي يوسف: يسقط حقها في المنع إذا دخل بها برضاها. قوله: (وعليه الفتوى) أي استحساناً، لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضي بإسقاط حقه في الاستمتاع.

وفي الخلاصة أن الأستاذ ظهير الدين^(١) كان يفتي بأنه ليس لها الامتناع، والصدر الشهيد كان يفتي بأن لها ذلك اهـ. فقد اختلف الإفتاء. بحر من باب المهر. وقدمنا هناك أن الاستحسان مقدم، فلذا جزم به الشارح. وفي البحر عن الفتح: وهذا كله إذا لم يشترط الدخول قبل حلول الأجل، فلو شرطه ورضيت به ليس لها الامتناع على قول الثاني اهـ. وتمام الكلام قدمناه هناك. قوله: (فتستحق النفقة) أي وإن لم يكن لها المطالبة بالمهر. قوله: (به يفتى) كذا في الهداية، وهو قول الخصاف. وفي اللؤلؤجية: وهو الصحيح، وعليه الفتوى. وظاهر الرواية اعتبار حله فقط، وبه قال جمع كثير من المشايخ، ونص عليه محمد. وفي التحفة والبدائع أنه الصحيح. بحر. لكن المتون والشروح على الأول. وفي الخانية: وقال بعض الناس يعتبر حال المرأة.

قال في البحر: واتفقوا على وجوب نفقة الموسرين إذا كانا موسرين، وعلى نفقة المعسرين إذا كانا معسرين، وإنما الاختلاف فيما إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل، فإن كان موسراً وهي معسرة فعليه نفقة الموسرين، وفي عكسه نفقة المعسرين. وأما على المفتى به فتجب نفقة الوسط في المسألتين وهو فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة اهـ.

تنبيه صرحوا ببيان اليسار والإعسار في نفقة الأقارب، ولم أر من عرّفهما في نفقة الزوجة، ولعلمهم وكلوا ذلك إلى العرف والنظر إلى الحال من التوسع في الإنفاق وعدمه، ويؤيده قول البدائع: حتى لو كان الرجل مفرطاً في اليسار يأكل خبز الحواري ولحم الدجاج والمرأة مفرطة في الفقر تأكل في بيت أهلها خبز الشعير يطعمها خبز الحنطة ولحم الشاة. قوله: (ويخاطب الخ) صرح به في الهداية، وقد غفل عنه في غاية البيان فقال: إذا كان معسراً وهي موسرة وأوجبنا الوسط فقط كلفناه بما ليس في وسعه. قوله: (والباقي) أي ما يكمل نفقة الوسط. قوله: (ولو هي في بيت أبيها) تعميم

(١) ظهير الدين البخاري القاضي محمد بن أحمد بن عمر. له فوائد على «الجامع الصغير» للحسام الشهيد تسمى الفوائد الظاهرية. انظر: أعلام الأخيار (٣٩٣)، الطبقات السنية (١٨٣٠) الجواهر ٥٥/٣ (١١٨٨).

إذا لم يطالبها الزوج بالنفقة به يفتى؛ وكذا إذا طالبها ولم تمتنع أو امتنعت (للمهر أو مرضت في بيت الزوج) فإن لها النفقة استحساناً لقيام الاحتباس، وكذا لو مرضت ثم إليه نقلت، أو في منزلها بقيت ولنفسها ما منعت، وعليه الفتوى كما حرره في الفتح.

وفي الخانية: مرضت عند الزوج فانتقلت لدار أبيها، إن لم يمكن نقلها بمحفة ونحوها فلها النفقة، وإلا لا، كما لا يلزمه مداواتها (لا) نفقة لأحد عشر:

لقلوه: «فتجب للزوجة» وهذا ظاهر الرواية، فتجب النفقة من حين العقد الصحيح وإن لم تنتقل إلى منزل الزوج إذا لم يطلبها. وقال بعض المتأخرين: لا تجب ما لم تزف إلى منزله، وهو رواية عن أبي يوسف، واختاره القدوري وليس الفتوى عليه، وتماهه في الفتح. قوله: (إذا لم يطالبها الخ) الأخضر والأظهر أن يقول: به يفتى إذا لم تمتنع من النقلة بغير حق في الفتح. قوله: (إذا لم يطالبها الخ) الأخضر والأظهر أن يقول: به يفتى إذا لم تمتنع من النقلة بغير حق. قوله: (لقيام الاحتباس) فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت، والمانع لعارض فأشبهه الحيض. هداية. قوله: (وكذا لو مرضت الخ) هذا خلاف المفهوم من قول المصنف: «أو مرضت في بيت الزوج» أي بعد ما سلمت نفسها صحيحة، فإن مفهومه أنها لو سلمت نفسها مريضة لا نفقة لها، لأن التسليم لم يصح كما في الهداية، لكن حقق في الفتح أن هذا جني على قول البعض من اشتراط التسليم لوجوب النفقة، وقد علمت أنه خلاف المفتى به من تعلقها بالعقد الصحيح لا بالتسليم، فالمختار وجوب النفقة لقيام الاحتباس. قوله: (وإلا لا) أي وإن أمكن نقلها إلى بيت الزوج بمحفة ونحوها فلم تنتقل لا نفقة لها كما في البحر لمنعها نفسها عن النقلة مع القدرة، بخلاف ما إذا لم تقدر أصلاً، لكن سيأتي أنها لا تجب لمريضة لم تزف إذا لم يمكنها الانتقال معه أصلاً، فقد جعل عدم إمكان الانتقال مانعاً من وجوب النفقة وهنا جعل موجباً لها.

وقد يجاب بالفرق، وهو أنها هنا لما انتقلت إلى بيته فقد تحقق التسليم ولا تصير بعده ناشزة إلا إذا أمكنها الانتقال إليه وامتنعت، بخلاف ما إذا لم يوجد تسليم أصلاً ومرضت بحيث لا يمكنها الانتقال فلا نفقة لها لعدم التسليم أصلاً لا حقيقة ولا حكماً، وسيأتي ما يؤيده. قوله: (كما لا يلزمه مداواتها) أي إتيانه لها بدواء المرض ولا أجره الطبيب ولا الفصد ولا الحجامة. هندية عن السراج. والظاهر أن منها ما تستعمله النساء مما يزيل الكلف ونحوه، وأما أجره القابلة فسيأتي الكلام عليها. قوله: (لا نفقة لأحد عشر) أي بعد المنكوحه فاسداً وعدتها امرأة واحداً، وذكر العدد لعدم التمييز ارح. وقد ذكر المصنف منها هنا خمسة، وذكر الشارح ستة، لكن ما زاده الشارح سيذكره المصنف مفرقاً، سوى منكوحه فاسد وعدته لأنها غير زوجة، وستكلم

مرتدة، ومقبلة ابنه، ومعتدة موت، ومنكوحه فاسداً وعدته، وأمة لم تبوأ، وصغيرة لا توطأ، و (خارجة من بيته بغير حق) وهي الناشزة حتى تعود ولو بعد سفره، خلافاً للشافعي، والقول لها في عدم النشوز بيمينها،

عليها في محالها. وينبغي أن يذكر الموطوءة بشبهة، لما في الخلاصة: كل من وطئت بشبهة فلا نفقة لها اهـ. لأن زوجها ممنوع عنها بمعنى من جهتها، ويمكن إدخالها في الناشزة. تأمل. قوله: (ومنكوحه فاسداً وعدته) الأولى «ومعتدته» وتقدم الكلام على المنكوحه فاسداً.

وفي الخانية: غاب عنها فتزوجت بآخر ودخل بها وفرق بينهما بعد عود الأول فلا نفقة لها في عدتها لا على الأول ولا على الثاني، بخلاف المدخولة إذا طلبت ثلاثاً فتزوجت في العدة ودخل بها الثاني فلها النفقة والسكنى على الأول اهـ: أي لأنها معتدة من طلاق بائن من الأول؛ أما في الأولى فإنها معتدة من وطء الثاني بعقد فاسد فلا نفقة لها عليه ولا على زوجها لأنها منعت نفسها من جهتها. وفي الهندية: اتهم بامرأة فتزوجها وأنكر أن جبلها منه لا نفقة عليه لأنه ممنوع من استمتاعها بمعنى من قبلها، وإن أقر به لزمته.

تنبيه تزوج معتدة البائن إنما لا يسقط نفقتها ما دامت في بيت العدة وإلا صارت ناشزة كما في الذخيرة. قوله: (صغيرة لا توطأ) وكذا إن صلحت للخدمة أو الاستئناس ولم يمسكها في بيته كما مر. فافهم. قوله: (بغير حق) ذكر محترزه بقوله: «بخلاف ما لو خرجت الخ» وكذا هو احتراز عما لو خرجت حتى يدفع لها المهر ولها الخروج في مواضع مرت في المهر، وسيأتي بعضها عند قوله: «ولا يمنها من الخروج إلى الوالدين». قوله: (وهي الناشزة) أي بالمعنى الشرعي، أما في اللغة فهي العاصية على الزوج المبغضة له. قوله: (ولو بعد سفره) أي لو عادت إلى بيت الزوج بعد ما سافر خرجت عن كونها ناشزة. بحر عن الخلاصة: أي فتستحق النفقة فتكتب إليه لينفق عليها أو ترفع أمرها للقاضي ليفرض لها عليه نفقة؛ أما لو أنفقت على نفسها بدون ذلك فلا رجوع لها، لما سيأتي أنها تسقط بالمضي بدون قضاء ولا تراش. قوله: (والقول لها الخ) أي حيث لا بينة له، وهذا أخذه في البحر مما في الخلاصة: لو قال هي ناشزة فلا نفقة لها، فإن شهدوا أنه أوفأها المعجل وهي لم تكن في بيته سقطت النفقة، وإن شهدوا أنها ليست في طاعته للجماع لم تقبل لاحتمال كونها في بيته ولا تسقط لأن الزوج يغلب عليها اهـ.

قلت: ويؤخذ منه أيضاً تقييد كون القول لها بما إذا كانت في بيته، وهذا ظاهر لو كان الاختلاف في نشوز في الحال. أما لو ادعى عليها سقوط النفقة المفروضة في

وتسقط به المفروضة لا المستدانة في الأصح كالموت، قيد بالخروج لأنها لو مانعته من الوطاء لم تكن ناشزة، وشمل الخروج الحكمي كأن كان المنزل لها فمنعته من الدخول عليها فهي كالخارجة ما لم تكن سألته النقلة، ولو كان فيه شبهة كبيت السلطان فامتنعت منه فهي ناشزة لعدم اعتبار الشبهة في زماننا، بخلاف ما إذا خرجت من بيت الغصب أو أبت الذهاب إليه أو السفر معه أو مع أجنبي بعته لينقلها فلها النفقة، وكذا لو أجرت نفسها لإرضاع صبي وزوجها

شهر ماض مثلاً لنشوزها فيه فالظاهر أن القول لها أيضاً لإنكارها موجب الرجوع عليها. تأمل. ولو ادعت أن خروجها إلى بيت أهلها كان بإذنه وأنكر أو ثبت نشوزها ثم ادعت أنه بعده بشهر مثلاً أذن لها بالمكث هناك، هل يكون القول لها أم لا؟ لم أره، والظاهر الثاني لتحقق المسقط. تأمل. قوله: (وتسقط به) أي بالنشوز النفقة المفروضة: يعني إذا كان لها عليه نفقة أشهر مفروضة ثم نشزت سقطت تلك الأشهر الماضية، بخلاف ما إذا أمرها بالاستدانة فاستدانت عليه فإنها لا تسقط كما سيأتي في مسألة الموت اهـ ح.

قلت: وسقوط المفروضة منصوص عليه في الجامع، أما المستدانة فذكر في الذخيرة أنه يجب أن يكون على الروائيتين في سقوطها بالموت، والأصح منهما عدم السقوط اهـ. ومقتضى هذا أنها لو عادت إلى بيته لا يعود ما سقط، وهل يبطل الفرض فيحتاج إلى تجديده بعد العود إلى بيته أم لا؟ لم أره، ويظهر عدم بطلانه، لأن كلامهم في سقوط المفروض لا الفرض، فتأمل. قوله: (لو مانعته من الوطاء الخ) قيده في السراج بمنزل الزوج وبقدرته على وطئها كرهاً. وقال بعضهم: لا نفقة لها؛ لأنها ناشزة اهـ. والثاني وجبه في حق من يستحي، وهذا يشير إلى أن هذا المنع في منزلها نشوز بالاتفاق. سائحاني. قوله: (لها) أي ملكاً أو إجارة. قوله: (ما لم تكن سألته النقلة) بأن قالت له: حولني إلى منزلك أو أكثر لي منزلاً فإني محتاجة إلى منزلي هذا أخذ كراهه فلها النفقة. بحر. قوله: (لعدم اعتبار الشبهة في زماننا) نقله صاحب الهداية في التجنيس وصاحب المحيط في الذخيرة. قوله: (بخلاف الخ) لأن السكنى في المصوب حرام والامتناع عن الحرام واجب بخلاف الامتناع عن الشبهة فإنه مندوب، فيقدم عليه حق الزوج الواجب.

وسألت عن امرأة أسكنها زوجها في بلاد الدرور الملحدين ثم امتنعت وطلبت منه السكنى في بلاد الإسلام خوفاً على دينها، ويظهر لي أن لها ذلك، لأن بلاد الدرور في زماننا شبيهة بدار الحرب. قوله: (أو السفر معه) أي بناء على المفتى به من أنه ليس لها السفر بها لفساد الزمان فامتناعها بحق. قوله: (أو مع أجنبي الخ) هذا مفهوم بالأولى، لأنها إذا استحقت النفقة عند امتناعها عن السفر معه فمع الأجنبي بالأولى، أو

شريف ولم تخرج، وقيل تكون ناشزة.

ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة لنقص التسليم. قال في المجتبى: وبه عرف جواب واقعة في زماننا أنه لو تزوج من المحترفات التي تكون بالنهار في مصالحتها وبالليل عنده فلا نفقة لها انتهى؛ قال في النهر. وفيه نظر (ومحبوسة) ولو ظلماً إلا إذا حبسها هو بدين له فلها النفقة في الأصح. جوهره. وكذا لو قدر على الوصول إليها في الحبس.

هو مبني على أصل المذهب من أن للزوج السفر بها، لكنه لما بعث إليها أجنبياً ليأتيه بها كان امتناعها من السفر معه بحق ولذا قيد بالأجنبي، إذ لو كان محرماً لها لم يكن لها نفقة، لأنه ليس لها الامتناع. ومسألة السفر فيها كلام بسطناه في باب المهر. قوله: (وقيل تكون ناشزة) أشار إلى ضعفه، وبه صرح في البحر، لكن قواه الرحمتي وغيره بأنه قائم بمصالحها وله منعها من الغزل ونحوه، وعن كل ما يتأذى برائحته كالحناء والنقش، والإرضاع أولى لأن يهز لها ويلحقه عار به إذا كان من الأشراف.

أقول: وأنت خبير بأن هذا كله لا يدل للقول بأنها تصير بذلك ناشزة لأنها الخارجة بغير حق كما مر، وإلا لزم أنها تصير ناشزة إذا خالفته في الغزل والنقش والحناء ونحو ذلك مما تخالف به أمره وهي في بيته وفساده لا يخفى؛ نعم يفيد أن له منعها من هذا الإيجار، بل ذكر الخبير الرملي أن له أن يمنعها من إرضاع ولدا من غيره وتربيته أخذاً مما في التاترخانية عن الكافي في إجارة الظئر، وللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خللاً في حقه وما فيها أيضاً عن السغناقي، ولأنها في الإرضاع والسهر تتعب وذلك ينقص جمالها، وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنعها اهـ. فافهم. قوله: (قال في النهر وفيه نظر) وجهه أنها معذورة لاشتغالها بمصالحها، بخلاف المسألة المقيس عليها فإنها لا عذر لها فنقص التسليم منسوب إليها. أفاده ح. وفيه أن المحبوسة ظلماً والمغصوبة وحاجة الفرض مع غيره معذورة وقد سقطت نفقتها.

وفي الهندية في الأمة إذا سلمها السيد لزوجها ليلاً فقط: فعليه نفقة النهار، وعلى الزوج نفقة الليل، وقياسه هنا كذلك ط.

قلت: وسيدكر الشارح قبيل قوله: «وتفرض لزوج الغائب» عن البحر أن له منعها من الغزل وكل عمل ولو قابلة ومغسلة اهـ. وأنت خبير بأنه إذا كان له منعها من ذلك، فإن عصته وخرجت بلا إذنه كانت ناشزة ما دامت خارجة، وإن لم يمنعها لم تكن ناشزة، والله تعالى أعلم. قوله: (ومحبوسة ولو ظلماً) شمل حبسها بدين تقدر على إيفائه أولاً قبل النقلة إليه أو بعدها، وعليه الاعتماد. زيلعي. وعليه الفتوى. فتح

صيرفية. كحبسه مطلقاً، لكن في الصحيح القدوري: لو حبس في سجن السلطان فالصحيح سقوطها.

وفي البحر مآل الفتاوى: ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين (ومريضة لم تزف) أي لا يمكنها الانتقال معه أصلاً فلا نفقة لها وإن لم تمنع

لأن المعتمر في سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج. بحر. قوله: (صيرفية) كذا نقله عنها في المنح وأقره، ونقله في الشرنبلالية عن الخانية. قوله: (كحبسه) مصدر مضاف لمفعوله: أي ككونه محبوساً، فافهم. قوله: (مطلقاً) أي ولو ظلماً أو حبسته هي لدين عليه أو أجنبي. قوله: (لكن الخ) قال في النهر: قيد بحبسه لأن حبسه مطلقاً غير مسقط لنفقتها، كذا في غير كتاب، إلا أنه في تصحيح القدوري نقل عن قاضيخان أنه لو حبس في سجن السلطان ظلماً اختلفوا فيه، والصحيح أنها لا تستحق النفقة اهـ.

قلت: ونقل المقدسي عبارة الخانية كذلك، وقال: كذا في نسخة المؤيدية ونسخ جديدة لعلها كتبت منها. وفي نسختي العتيقة التي عليها خط بعض المشايخ حذف «لا» فليحرر اهـ.

قلت: وهكذا رأيت بدون «لا» في نسخة عتيقة عندي في الخانية، وكذا نقله في الهندية عن الخانية فلعل صاحب تصحيح القدوري نقل ذلك من نسخة المدرسة المؤيدية أيضاً أو مما نقل عنها فتكون «لا» زائدة، ليوافق ما في بقية النسخ القديمة وما في غير كتاب، والمعنى يساعده أيضاً، لأن الاحتباس جاء لمعنى من جهته لا من جهتها، كما لو كان مريضاً أو صغيراً أو مجبوراً أو عينياً. قوله: (وفي البحر الخ) عبارته: وفي الخلاصة أنها إذا حبسته وطلب أن تحبس معه فإنها لا تحبس. وذكر في مآل الفتاوى الخ.

قلت: وهذا إذا كان في الحبس موضع خال كما في التاترخانية؛ ثم لا يخفى أن تقييده بما لو خيف عليها الفساد ظاهر في أن فرض المسألة فيما إذا ظهر للقاضي أن قصدوا بحبسه أن تفعل ما تريد حيث كانت من أهل التهمة والفساد لا بمجرد دعوى الزوج ذلك، فينبغي للقاضي أن يتحرى في ذلك، فقد وقع في زماننا أن امرأة حبست زوجها بدين لها عليه فطلب حبسها معه لأجل أن تخرجه من الحبس ويأكل مالها، ولا يخفى وإن حبسها له غير قيد، بل لو حبسه غيرها وخاف عليها الفساد فالحكم كذلك، لأن العلة خوف الفساد. قوله: (لم تزف) أي لم تنتقل إلى بيت زوجها. قوله: (أي لا يمكنها الخ) اعلم أن المذهب المصحح الذي عليه الفتوى وجوب النفقة للمريضة قبل النقلة أو بعدها، أمكنه جماعها أو لا، معها زوجها أو لا حيث لم تمنع نفسها إذا طلب نقلتها، فلا فرق حيثئذ بينها وبين الصحيحة لوجود التمكين من الاستمتاع كما في

نفسها لعدم التسليم تقديراً. بحر (ومغصوية) كرهاً (وحاجة) ولو نفلاً (لا معه ولو بمحرم) لفوات الاحتباس.

(ولو معه فعليه نفقة الحضر خاصة) لا نفقة السفر والكرء (امتنتت المرأة) من الطحن والخبز (إن كانت ممن لا تخدم) أو كان بها علة (فعليه أن يأتيها بطعام مهياً وإلا) بأن كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك (لا) يجب عليه ولا يجوز لها

الحائض والنفساء، وحينئذ فلا ينبغي إدخالها فيمن لا نفقة لهن، لكن ظاهر التجنيس أنه إذا كان مرضاً مانعاً من النقلة فلا نفقة لها وإن لم تمنع نفسها لعدم التسليم بالكلية، فهذا مراد من فرق بين المريضة والصحيحة، وعليه يحمل كلام المصنف. هذا حاصل ما حرره في البحر، ومشى عليه الشارح، حيث ذكر فيما مر أن لها النفقة إذا مرضت بعد النقلة في بيت الزوج أو قبل النقلة ثم انتقلت إلى بيته أو لم تنتقل ولم تمنع نفسها، ثم ذكر هنا أن التي لا نفقة لها هي التي مرضت قبل النقلة مرضاً لا يمكنها الانتقال معه، وقدمنا الفرق بين هذه وبين التي مرضت عند الزوج ثم عادت إلى دار أبيها ولا يمكنها الانتقال. قوله: (ومغصوية) أي من أخذها رجل وذهب بها، وهذا ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف: لها النفقة والفتوى على الأول، لأن فوات الاحتباس ليس منه ليجعل باقياً تقديراً. هداية. وقيد بقوله: «كرهاً» لأنه لو ذهب بها على صورة الغصب لكن برضاها فلا خلاف فيها، إذ لا شك في أنها ناشزة فافهم. قوله: (ولو نفلاً) المناسب ولو فرضاً فيفهم عدم الوجوب في النفل بالأولى لأنه متفق عليه. أما الفرض ففي البحر عن الذخيرة عن أبي يوسف أنه عذر فلها نفقة الحضر. وفي رواية عنه: يؤمر بالخروج معها والإنفاق عليها. قوله: (لا معه) عطف على مقدر: أي حاجة وحدها أو مع غير الزوج لا معه. قوله: (لفوات الاحتباس) علة لقوله: «لا لنفقة لأحد عشر الخ». قوله: (ولو معه) أي ولو حجت مع الزوج ولو كان الحج نفلاً كما في الهندية ط. قلت: وكذا لو خرجت معه لعمرة أو تجارة لقيام الاحتباس لكونها معه. قوله: (لا نفقة السفر والكرء) فينظر إلى قيمة الطعام في الحضر لا في السفر. بحر. قلت: لا يخفى أن هذا إذا خرج معها لأجلها، أما لو أخرجها هو يلزمه جميع ذلك. قوله: (من الطحن والخبز) عبارة الهندية «من الطبخ والخبز». قوله: (فعليه أن يأتيها بطعام مهياً) أو يأتيها بمن يكفيها عمل الطبخ والخبز. هندية. قوله: (لا يجب عليه) وفي بعض المواضع: تجبر على ذلك. قال السرخسي: لا تجبر، ولكن إذا لم تطبخ لا يعطيها الإدام وهو الصحيح، كذا في الفتح. وما نقله عن بعض المواضع عزاه في البدائع إلى أبي الليث، ومقتضى ما صححه السرخسي أنه لا يلزمه سوى الخبز. تأمل، لكن رأيت صاحب النهر قال بعد قوله: «لا يعطيها الإدام»: أي إدام هو طعام لا

أخذ الأجرة على ذلك لوجوبه عليها ديانة ولو شريفة، لأنه عليه الصلاة والسلام قسم الأعمال بين عليّ وفاطمة، فجعل أعمال الخارج على عليّ رضي الله تعالى عنه والداخل على فاطمة رضي الله عنها مع أنها سيدة نساء العالمين. بحر.

(ويجب عليه آلة طحن وخبز وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة) وكذا سائر أدوات البيت كحصر ولبد وطنفسة، وما تنتظف به وتزيل الوسخ كمشط وأشنان وما يمنع الصنان، ومداس رجلها، وتمامه في الجوهرة والبحر. وفيه أجرة القابلة على من استأجرها من زوجة وزوج ولو جاءت بلا استئجار، قيل عليه وقيل

مطلقاً كما لا يخفى. قوله: (على ذلك) أي على الطحن والخبز. قوله: (لوجوبه عليها ديانة) فتفتى به، ولكنها لا تجبر عليه إن أبت. بدائع. قوله: (ولو شريفة) كذا قاله في البحر أخذاً من التعليل، وهو مخالف لما قبله من أنها إذا كانت ممن لا تخدم فعليه أن يأتيها بطعام؛ وإلا لا؛ فلو وجب عليها ديانة لم يبق فرق بين الصورتين اللهم إلا أن يقال: إن الشريفة قد تكون ممن تخدم نفسها وقد لا تكون. والذي يظهر اعتبار حالها في الغنى والفقر لا في الشرف وعدمه، فإن الشريفة الفقيرة تخدم نفسها، وحاله عليه الصلاة والسلام وحال أهل بيته في غاية من الثقل من الدنيا فلا يقاس عليه حال أهل التوسع. تأمل. وعبارة صاحب الهداية في مختارات النوازل تؤيده، حيث قال: وإن كانت ممن تخدم نفسها فعليها الطبخ والخبز لأنه عليه الصلاة والسلام الخ. قوله: (ولبد) كجلد واحد اللبود والطنفسة مثلثا البساط. قوله: (وتمامه في الجوهرة) حيث قال: ويجب عليه ما تنظف به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن والسدر والخطمي والأشنان والصابون على عادة أهل البلد، أما الخضاب والكحل فلا يلزمه، بل هو على اختياره، وأما الطيب فيجب عليه ما يقطع به السهوك لا غير، وعليه ما تقطع به الصنان لا الدواء للمرض ولا أجرة الطبيب ولا الفصاد ولا الحجام، وعليه من الماء ما تغسل به ثيابها وبدنها لا شراء ماء الغسل من الجنابة، بل ينقله إليها أو يأذن لها بنقله، وإن كانت موسرة استأجرت من ينقله إليها وعليه ماء الوضوء اهـ. لكن في الهندية أن ثمن ماء الاغتسال على الزوج وكذا ماء الوضوء، وعليه فتوى مشايخ بلخ والصدر الشهيد، وهو اختيار قاضيخان اهـ. وفي البزازية: ولا تفرض لها الفاكهة، والسهك بالتحريك: ريح العرق. والصنان: دفر الإبط بالدال المهملة: أي تنته كما في الصباح.

تنبيه قد علم مما ذكر أنه لا يلزمه لها القهوة والدخان وإن تضررت بتركهما، لأن ذلك إن كان من قبيل الدواء أو من قبيل التفكه، فكل من الدواء والتفكه لا يلزمه كما علمت. قوله: (قيل عليه الخ) عبارة البحر عن الخلاصة: فلقاتل أن يقول: عليه لأنه

عليها (وتفرض لها الكسوة في كل نصف حول مرة) لتجدد الحاجة حرّاً وبرداً (وللزواج الإنفاق عليها بنفسه) ولو بعد فرض القاضي. خلاصة (إلا أن يظهر للقاضي عدم إنفاقه فيفرض) أي يقدر (لها) بطلبها مع حضرته ويأمره ليعطيها إن شكت مطلقاً

مؤنة الجماع، ولقائل أن يقول: عليها كأجرة الطبيب اهـ. وكذا ذكر غيره، ومقتضاه أنه قياس ذو وجهين لم يجزم أحد من المشايخ بأحدهما، خلاف ما يفهمه كلام الشارح ويظهر لي ترجيح الأول، لأن نفع القابلة معظمه يعود إلى الولد فيكون على أبيه. تأمل. قوله: (وتفرض لها الكسوة) كان على المصنف أن يصل الكلام على الكسوة بعضه ببعض، بأن يقدم قوله: «وتزاد في الشتاء الخ» هنا أو يؤخر هذه الجملة هناك ط.

واعلم أن تقدير الكسوة مما يختلف باختلاف الأماكن والعادات فيجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان، فإن شاء فرضها أصنافاً، وإن شاء قومها وقضى بالقيمة، كذا في المجتبى، وفي البدائع: الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله فقط أو حالهما. بحر. قوله: (في كل نصف حول مرة) إلا إذا تزوج وبنى بها ولم يبعث لها كسوة فتطالبه بها قبل نصف الحول، والكسوة كالنفقة في أنه لا يشترط مضيّ المدة. بحر عن الخلاصة. وحاصله أنها تجب لها معجلة لا بعد تمام المدة.

واعلم انه لا يجدد لها الكسوة ما لم يتخرق ما عندها أو يبلغ الوقت الذي يكسوها. كافي الحاكم. وفيه تفصيل سيأتي قبيل قوله: «ولخادمها». قوله: (وللزواج الإنفاق عليها بنفسه) لكونه قواماً عليها لا لياخذ ما فضل فإن المفروضة أو المدفوعة لها ملك لها، فلها الإطعام منها والتصدق، ومقتضاه أنها لو أمرته بإنفاق بعض المقرر لها فالباقي لها، أو بشراء طعام ليس له أكل ما فضل عنها. وفي الخانية: لو أكلت من مالها أو من المسألة لها الرجوع عليه بالمفروض. بحر ملخصاً. قوله: (ولو بعد فرض القاضي) لا محل له هنا، لأن من شروط فرض القاضي أن يظهر له مطلقاً وعدم إنفاقه كما تعرفه. قوله: (فيفرض الخ) تفريع على الاستثناء وبيان نتيجته لكنه غير مفيد، فكان عليه أن يبدله بقوله: «فيأمره ليعطيها» أي ليس له أن ينفق عليها، بل يدفع لها ما تنفقه على نفسها، وقد أصلح الشارح عبارة المصنف حيث عطف قوله: «ويأمره الخ» على قوله: «فيفرض» لكن كان عليه حذف قوله: «إن شكت مطلقاً» لأنه يغني عنه قول المصنف: «أن يظهر للقاضي عدم إنفاقه مع إيهامه الاكتفاء بمجرد الشكاية». ويوضح ما قلناه ما في البحر عن الخلاصة والذخيرة: الزوج هو الذي يلي الإنفاق، إلا إذا ظهر عند القاضي مطلقاً، فحينئذ يفرض النفقة ويأمره ليعطيها لتتفق على نفسها نظراً لها، فإن لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة اهـ. وقوله: «بطلبها مع حضرته» بيان لشروطين

ولم يكن صاحب مائدة، لأن لها أن تأكل من طعامه وتتخذ ثوباً من كرباسه بلا إذنه، فإن لم يعط حسبه وتسقط عنه النفقة. خلاصة وغيرها. وقوله (في كل شهر) أي كل مدة تناسبه كيوم للمحترف وسنة للدهقان، وله الدفع كل يوم،

لجواز فرض القاضي النفقة. ذكرهما في البدائع. لكن سيأتي في المتن فرضها على الغائب لو له مال عند من يقربه وبالزوجة، ومطلقاً على قول زفر المفتي به. ويؤخذ من كلام الذخيرة والخلاصة شرط ثالث وهو ظهور مطلقه، وقوله: «ولم يكن صاحب مائدة» بيان لشرط رابع ذكره في غاية البيان حيث قال: إذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة يمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالبه بفرض النفقة؛ وإن لم يكن بهذه الصفة: فإن رضيت أن تأكل معه فيها ونعمت، وإن خاصمته يفرض لها بالمعروف اهـ. وهو كالصريح في أن المراد بصاحب المائدة من يمكنها تناول كفايتها من طعامه سواء كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته أو لا، فافهم. قوله: (لأن لها الخ) تعليل لما فهم من الشرط الرابع: أي لكونها يحل لها تناول كفايتها ولو بدون إذنه لا يفرض لها إذا أمكنها ذلك، فافهم. قوله: (فإن لم يعط الخ) تفرغ على قوله: «ليعطها» وفي الفتح: امتنع عن الإنفاق عليها مع اليسر لم يفرق بينهما وبين الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها، فإن لم يجد ماله يحبس حتى ينفق عليها ولا يفسخ، ولا يباع مسكنه وخادمه لأنه من أصول حوائجه وهي مقدمة على ديونه؛ وقيل يبيع ما سوى الإزار إلا في البرد؛ وقيل ما سوى دست من الثياب وإليه مال الحلواني؛ وقيل دستين وإليه مال السرخسي، ولا تباع عمامته. قهستاني عن المحيط درّ منتقى. والدست من الثياب: ما يلبسه الإنسان ويكفيه لترده في حوائجه جمعه دستوت. مصباح. قوله: (أي كل مدة تناسبه الخ) قالوا: يعتبر في الفرض الأصلح، والأيسر؛ ففي المحترف يوماً بيوم، لأنه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر دفعة، وهذا بناء على أنه يعطيها معجلاً، ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم، وإن كانا تاجراً فنفقته شهر بشهر، أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة، أو من الصناع الذين لا ينقضي عملهم إلا بانقضاء الأسبوع كذلك. فتح وغيره.

قلت: ومشى في الاختيار وغيره على ما ذكره المصنف من التقدير بشهر لأنه وسط، وهو الذي ذكره محمد؛ نعم في الذخيرة عن السرخسي أنه ليس بتقدير لازم، وأن بعض المتأخرين اعتبر ما مر من التفصيل في حال الزوج. قوله: (وله الدفع كل يوم) ذكره في البحر بحثاً حيث ذكر التفصيل المذكور، ثم قال: وينبغي أن يكون محلّه ما إذا رضي الزوج، وإلا فلو قال أنا أدفع نفقة كل يوم معجلاً لا يجبر على غيره، لأنه إنما اعتبر ما ذكر تخفيفاً عليه، فإذا كان يضره لا يفعل؛ وظاهر كلامهم أن كل مدة ناسبت

كما لها الطلب كل يوم عند المساء لليوم الآتي، ولها أخذ كفيل نفقة شهر فأكثر خوفاً من غيبته عند الثاني، وبه يفتى، وقس سائر الديون عليه، وبه أفتى

حال الزوج أنه يعجل نفقتها كما صرحوا به في اليوم اهـ. فتأمل. قوله: (كما لها الطلب الخ) ذكر في الذخيرة ما مر عن محمد من التقدير بشهر لأنه أقل الآجال المعتادة، ثم قال: وفرغ على هذا أنه لو لم يدفع لها فأرادت أن تطلب كل يوم فإنما تطلب عند المساء، لأن حصة كل يوم معلومة فيمكن طلبها، بخلاف ما دون اليوم لأنه مقدر بالساعات فلا يمكن اعتباره اهـ. فأفاد أن الخيار لها في طلب كل يوم إذا لم يدفع لها نفقة الشهر، فلا ينافي ما بحثه في البحر من جعل الخيار له في الدفع كل يوم، فافهم؛ نعم جعل الخيار له قد يكون فيه إضرار بها كما هو مشاهد حيث يحوجها إلى الخروج من بيتها في كل يوم وإلى المخاصمة والمنازعة، وربما لا تجده، وإن وجدته لا يعطيها، فالأولى في زماننا ما نقلناه عن الذخيرة من التقدير بالشهر وجعل الخيار لها في الأخذ كل يوم، لكن إذا ماطلها كما ذكرناه لا مطلقاً، لأنه إذا دفع لها نفقة كل شهر فامتنت وطلبت الأخذ كل يوم تكون متعنتة قاصدة لإضراره ومخاصمته في كل يوم، فينبغي التعويل على هذا التفصيل الموافق لقواعد الشرع المعلومة من قطع المنازعة والخصومة.

مَطْلَبٌ فِي أَخْذِ الْمَرْأَةِ كَفِيلاً بِالنَّفَقَةِ

قوله: (أخذ كفيل الخ) عبارة الفتح: امرأة قالت إن زوجي يطيل الغيبة عني فطلبت كفيلاً بالنفقة. قال أبو حنيفة: ليس لها ذلك. وقال أبو يوسف: تأخذ كفيلاً بنفقة شهر واحد استحساناً، وعليه الفتوى، فلو علم أنه يمكث في السفر أكثر من شهر أخذ عند أبي يوسف الكفيل بأكثر من شهر اهـ. فظهر أن محل أخذ الكفيل بنفقة شهر هو عدم العلم بقده غيبته، فيخاف أن يمكث أقل أو أكثر فيقتصر على الشهر لأنه أقل الآجال المعتادة كما مر، ومحل الأكثر لو علم أنه يغيب أكثر كما لو خرج للحج مثلاً فيؤخذ بقدرها، فافهم؛ نعم في عبارة الشارح اختصار يوهم خلاف المراد، وما أفاده كلامه من أن خلاف أبي يوسف في المحلين لا في الأول فقط هو صريح عبارة الفتح المذكورة، فافهم. قوله: (وقس سائر الديون عليه) أي على دين النفقة. قال في [نور العين] وفي آخر كفالة المحيط: والفتوى في مسألة النفقة على قول أبي يوسف وفي سائر الديون: لو أفتى مفت بذلك كان حسناً رفقاً بالناس، وفي الأقضية: أجمعوا أن في الدين المؤجل إذا قرب حلول الأجل وأراد المديون السفر لا يجب عليه إعطاء الكفيل، وفي الصغرى: المديون إذا أراد أن يغيب ليس لرب الدين أن يطالبه بإعطاء الكفيل. وقال أبو يوسف: لو قال قائل بأن له أن يطالبه قياساً على نفقة شهر لا يبعد. وفي

بعضهم. جواهر الفتاوى من كفالة الباب الأول. ولو كفل لها كل شهر كذا أبداً وقع على الأبد، وكذا لو لم يقبل أبداً عند الثاني، وبه يفتى. بحر.

المنتقى: رب الدين لو قال للقاضي إن مديوني فلاناً يريد أن يغيب عني فإنه يطالبه بإعطاء الكفيل وإن كان الدين مؤجلاً اهـ. ثم لا يخفى أنه لا يتأتى هنا التقييد بالشهر، بل المراد الكفالة بكل الدين لأنه شيء مقدر ثابت في ذمة المديون، بخلاف النفقة فإنها تزداد بزيادة المدة، فتقييد الكفالة بقدر مدة الغيبة؛ نعم لو كان الدين مقسطاً يظهر التقييد بأخذ الكفيل بأقساط مدة الغيبة، فافهم. قوله: (ولو كفل لها كل شهر كذا الخ) اعلم أن ما مر إنما هو في الخلاف في جواز أخذها الكفيل منه جبراً عند خوف الغيبة، والكلام الآن في قدره المدة التي تصح بها الكفالة، فإن كفل لها كل شهر عشرة دراهم، فإن قال أبداً أو ما دمتما زوجين وقع على الأبد اتفاقاً، وإلا وقع على شهر واحد عند أبي حنيفة، وعلى الأبد عند أبي يوسف وهو أرفق، وعليه الفتوى كما في البحر. ومفاده أنها لا تصح قبل الفرض أو التراضي على شيء معين، وصرح به في البحر عن الذخيرة في شرح. قوله: «ولا تجب نفقة مضت إلا بالقضاء أو الرضا» لكن نقل بعده عن الواقعات: لو قالت إنه يريد الغيبة وطلبت منه كفيلاً ليس لها ذلك لأن النفقة لم تجب. وقال أبو يوسف: أستحسن أخذ كفيل بنفقة شهر، وعليه الفتوى، لأنها إن لم تجب للحال تجب بعده فيصير كأنه كفل بما ذاب لها على الزوج فيجبر استحساناً رفقاً بالناس. قال: وزاد في الذخيرة: إنه لا فرق بين كونها مفروضة أو لا اهـ.

قلت: وهذا مخالف لما قبله من أنها لا تصح قبل الفرض أو التراضي، ووفق الرملي بحمل ما قبله على حال الحضور، وحمل هذا على حال إرادة الغيبة فيصح في الغيبة مطلقاً استحساناً، وعليه فما مر من أن الأب لا يطالب بنفقة زوجة ابنه إلا إذا ضمنها مقيد بالمفروضة أو المقضية توفيقاً بين كلامهم.

قلت: وفي الذخيرة عن كتاب الأفضية: إذا ضمن النفقة والمهر عن زوجها فضمن النفقة باطل، إلا أن يسمى شيئاً بأن يصطلح على شيء مقدر لنفقة كل شهر ثم يضمه رجل، فيجوز لوجوب النفقة بهذا الاصطلاح فيصح الضمان، ولكن لا يلزمه أكثر من نفقة شهر اهـ. والظاهر أن هذا هو القياس، إذ لا يصح الضمان بما لم يجب، لأن النفقة لا تجب قبل الاصطلاح على قدر معين بالقضاء أو الرضا، ولذا تسقط بالمضي عند عدم ذلك، لكن علمت مما مر أن الاستحسان الجواز وإن لم تجب للحال وأنه يصير كأنه كفل لها بما ذاب لها على الزوج: أي بما ثبت لها عليه بعد، والكفالة بذلك جائزة في غير النفقة فكذا في النفقة. ولا يخفى أن علة الاستحسان جارية في مسألتني الحضرة والغيبة، ويدل عليه إطلاقهم مسألة ضمان الأب نفقة زوجة الابن، وكذا قوله في فتح القدير: ولو ضمن لها نفقة

وفيه: عليها دين لزوجها لم يلتقيا قصاصاً إلا برضاه لسقوطه بالموت، بخلاف سائر الديون.

وفيه: آجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لا أجر عليه.
ولو دخل بها في منزل كانت فيه بأجر فطولبت به بعد سنة فقالت له أخبرتك بأن المنزل بالكراء عليك الأجر فهو عليها لأنها العاقدة. بزازية.
ومفهومة أنها لو سكنت بغير إجارة في وقف أو مال يتيم أو معداً للاستغلال، فالأجرة عليه فليحفظ (ويقدرها بقدر الغلاء والرخص

سنة جاز وإن لم تكن واجبة، هذا ما ظهر لي من التوفيق، وهو بالقبول حقيق فاغتمه.

تنبيه هذه الكفالة تتضمن زمان العدة أيضاً لأنه كفيل ما دام النكاح، وهو في العدة باق من وجه كما في الذخيرة، ونحوه في الفتح. ولو كفل لها بنفقة ولدها أبداً أو بنفقة خادمها ما عاش لم يصح لسقوط النفقة عنه إذا أيسر الولد أو بلغ أو استغنت المرأة عن الخادم فكان الوقت مجهولاً، بخلاف نفقة المرأة لزوجها ما بقي النكاح كما في الذخيرة.

ثم اعلم أن الكفالة بالمال يشترط لصحتها أن يكون المال ديناً صحيحاً، وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ودين النفقة يسقط بالموت والطلاق، فالقياس أو لا تصح فيه الكفالة، وكأنهم أخذوا بالاستحسان كما ذكره الشارح في كتاب الكفالة، فافهم.
قوله: (لسقوطه) أي لسقوط دين النفقة بموت أحدهما، وكذا بالطلاق على ما فيه من الخلاف على ما سيأتي، فكان أضعف من دين الزوج فلا بد من رضاه اهـ ح. قوله: (بخلاف سائر الديون) أي فإنه يقع التقاض فيها تقاصاً أو لا بشرط التساوي، فلو اختلفا كما إذا كان أحدهما جيداً والآخر رديئاً فلا بد من رضا صاحب الجيد، كما في البحر ح. قوله: (وفيه) أي في البحر عند قول الكنز: والسكنى في بيت خال الخ، لكن هذا يوجد في بعض نسخ البحر. قوله: (لا أجر عليه) لأن منفعة سكنى الدار تعود إليها، لكن سيأتي في الإجازات أن الفتوى على الصحة لتبعيتها له في السكنى. أفاده ح. قوله: (ومفهومه الخ) من كلام البحر. قوله: (فالأجرة عليه) لأن هذه الثلاثة تضمن بالغصب، وهي تابعة للزوج في السكنى ولم يوجد العقد منها.

واعترضه ط بأن سكناه عارضة بعد تحقق الغصب منها، ولا اعتبار لنسبة السكنى العارضة إليه بعد تحقق الفعل منها اهـ. وقد يجاب بأنها لما كانت تابعة له في السكنى صارت اليد له فصار كغاصب الغاصب، لكن مقتضى هذا جواز تضمينها وتضمينه الأجرة كما هو الحكم في الغاصب وغاصب الغاصب. قوله: (بقدر الغلاء والرخص) أي يراعي كل وقت أو مكان بما يناسبه. وفي البزازية: إذا فرض القاضي النفقة ثم

ولا تقدر بدراهم) ودنانير كما في الاختيار، وعزاه المصنف لشرح المجمع للمصنف، لكن في البحر عن المحيط ثم المجتبى: إن شاء القاضي فرضها أصنافاً أو قومها بالدراهم ثم يقدر بالدراهم.

وفيه: لو قترت على نفسها فله أن يرفعها للقاضي لتأكل مما فرض لها خوفاً عليها من الهزال فإنه يضره، كما له أن يرفعها للقاضي للبس الثوب لأن الزينة حقه (وتزاد في الشتاء جبة) وسروالاً

رخص تسقط الزيادة ولا يبطل القضاء، وبالعكس لها طلب الزيادة اهـ. وكذا لو صالحته على شيء معلوم ثم غلا السعر أو رخص كما سيذكره المصنف والشارح. قوله: (ولا تقدر بدراهم ودنانير) أي لا تقدر بشيء معين بحيث لا تزيد ولا تنقص في كل مكان وزمان، وما ذكره محمد من تقديرها على المعسر بأربعة دراهم في كل شهر فليس بلازم وإنما هو على ما شاهد في زمانه، وإنما على القاضي في زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف كما في الذخيرة. قوله: (لكن في البحر الخ) حيث قال: فالحاصل أنه ينبغي للقاضي إذا أراد فرض النفقة أن ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الأصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم كما في المحيط، إما باعتبار حاله أو باعتبار حالهما كما مر. ثم قال: وفي المجتبى: إن شاء فرض لها أصنافاً، وإن شاء قومها وفرض لها بالقيمة اهـ.

ثم اعلم أن هذا لا ينافي ما عزاه إلى الاختيار والمجمع من عدم تقديرها بدراهم: أي بشيء معين لا يزيد ولا ينقص، بل هو مؤكد له ومفسر، فلا وجه للاستدراك عليه؛ فالأولى جعل قوله: «لكن الخ» استدراكاً على قوله: «ويقدرها بقدر الغلاء والرخص» فإن ما ذكره في البحر يفيد أن القاضي مخير بين ذلك وبين فرضها أصنافاً: أي من خبز وإدام ودهن وصابون ونحو ذلك، فإذا ظهر للقاضي عدم إنفاقه بنفسه يأمره بدفع ذلك أو بقيمته بقدر كفايتها، وحينئذ فلا استدراك صحيح، فافهم. قوله: (وفيه) أي في البحر بحثاً. قوله: (كما له أن يرفعها) الأولى أن يقول: «بدليل أن له أن يرفعها الخ» ليفيد أنه بحث، فإن صاحب البحر ذكر هذه المسألة عن الخلاصة، ثم قال: وهو يدل على أن له الخ. قوله: (وتزاد في الشتاء الخ) أي تزداد على ما قدره محمد في الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة. قال في الظهيرية: إن هذا في عرفهم، أما في عرفنا فيجب السراويل والجبة والفراش واللحاف وما تدفع به أذى الحرّ والبرد، وفي الشتاء درع خزرجية قرّ وخمار إيريسم اهـ. وفي الذخيرة ما ذكره محمد على عاداتهم، وذلك يختلف باختلاف الأماكن حرّاً وبرداً والعادات، فعلى القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان، وكل جواب

وما يدفع به أذى حرّ وبرد (ولحافاً وفراشاً) وحدها لأنها ربما تعتزل عنه أيام حيضها ومرضاها (إن طلبته، ويختلف ذلك يساراً وإعساراً وحالاً وبلداً) اختيار، وليس عليه خفها بل خف أمتها. مجتبي.

وفي البحر: قد استفيد من هذا أنه لو كان لها أمتعة من فرش ونحوها لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب عليه، وقد رأينا من يأمرها بفرش أمتعتها له ولأضيافه جبراً عليها، وذلك حرام كمنع كسوتها اه؛ لكن قدمنا في المهر عنه

عرفته في النفقة من اعتبار حاله أو حالهما فهو الجواب في الكسوة. قوله: (وما يدفع الخ) مفعول لفعل مقدر دل عليه المذكور، إذ عطفه على «جبة» لا يناسبه تقييد الفعل بالشاء، وما يدفع أذى الحرّ يناسب الصيف. قوله: (إن طلبته) راجع لقوله: «ويقدرها» وقوله: «وتزاد». قوله: (ويختلف ذلك الخ) هو معنى ما ذكرنا آنفاً عن الظهيرية وعن الذخيرة، وقوله: «وحالاً» أي حال الزوجين في اليسار والإعسار، فهو عطف مرادف. تأمل. ولو قال بدله: «ووقتاً» لكان أولى. قوله: (وليس عليه خفها الخ) قال في البزازية: ولم يذكر الخف والإزار في كسوة المرأة وذكرهما في كسوة الخادم، وذلك في ديارهم بحكم العرف، وفي ديارنا يفرض الإزار والمكعب وما تنام عليه اه. وقال السرخسي: ولم يوجب محمد الإزار لأنه إنما يحتاج للخروج والمرأة منهيّة عنه. قال في الذخيرة: هذا التعليل إشارة إلى أنه لا يفرض للمرأة الإزار في ديارنا أيضاً اه.

والحاصل أنه اختلف التعليل لعدم ذكر الإزار، ف قيل للعرف، ولذا أوجبه الخصاص لاختلاف العرف في زمانه، وقيل لحرمة الخروج، ولعل الأول أوجه لأنها يحل لها الخروج في مواضع فلا بد لها من ساتر، وتقدم أنه يجب لها مداس رجلها. والظاهر أنه لا خلاف فيه إذا كان المراد به ما تلبسه في البيت، وكذا الخفّ أو الجوارب في الشتاء لدفع البرد الشديد. قوله: (وفي البحر الخ) وعبارته: والحاصل أن المرأة ليس عليها إلا تسليم نفسها في بيته، وعليه لها جميع ما يكفيها بحسب حالها من أكل وشرب ولبس وفرش، ولا يلزمها أن تتمتع بما هو ملكها ولا نفرش له شيئاً من فراشها الخ.

قلت: ومفاده أنه يلزمه كسوتها من حين عقدة عليها أو دخوله بها؛ ومر التصريح به عن الخلاصة فتجب حالة لا مؤجلة إلى مضي نصف الحول، وإن زفت إليه بثياب فلا يلزمها استعمالها، كما لو مضت المدة ولم تلبس ما دفعه لها فلها غيره كما مر ويأتي، وكما لو كانت تملك طعاماً يكفيها أو قترت على نفسها وبقي معها دراهم مما فاض لها عليه فيجب لها غيره عليه.

عن المبتغى: لو زفت إليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الأب بالنقد، إلا إذا سكت انتهى. وعليه فلو زفت به إليه لا يحرم عليه الانتفاع به وفي عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز وقلته لقلته ولا شك أن المعروف كالمشروط فينبغي العمل بما مر، كذا في النهر. وفيه عن قضاء البحر:

مَطْلَبٌ فِيْمَا لَوْ زُفَّتْ إِلَيْهِ بِبَلَا جِهَازٍ

قوله: (بلا جهاز يليق به) الضمير في عبارة البحر عن المبتغى عائد إلى ما بعته الزوج إلى الأب من الدراهم والدنانير؛ ثم قال: والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها اهـ. وقد مرنا في باب المهر أن هذا المبعوث إلى الأب يسمى في عرف الأعاجم بالدستيمان، وأنه في الكافي وغيره فسرته بالمهر المعجل، وأن غيره فصل وقال: إن أدرج في العقد فهو المهر المعجل حتى ملكت المرأة منع نفسها لاستيفائه فلا يملك الزوج طلب الجهاز، لأن الشيء لا يقابله عوضان، وإن لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالهبة بشرط العوض، فله طلب الجهاز على قدر العرف والعادة، أو طلب الدستيمان، وبذلك يحصل التوفيق بين القولين. قوله: (فله مطالبة الأب بالنقد) أي المنقود، وهو ما بعته إلى الأب لا على كونه من المهر، بل على كونه بمقابلة ما يتخذ للزوج في الجهاز لما علمت من أنه هبة بشرط العوض فله الرجوع بها عند عدم المعوض، فافهم. قوله: (إلا إذا سكت) أي زماناً يعرف به رضاه. قوله: (وعليه) أي يبتني على ما ذكر من أن له المطالبة به لأنه يصير ملكه حين تسلمه بعد الزفاف. قوله: (فينبغي العمل بما مر) أي من أنه لا يحرم الانتفاع به بلا إذنها.

وأما ما ذكره صاحب النهر هناك عن البزازية من أن الصحيح أنه لا يرجع على الأب بشيء لأن المال في النكاح غير مقصود اهـ، فهو مبني على أن ذلك المعجل أدرك في العقد بدليل التعليل بأن المال وهو الجهاز غير مقصود في النكاح، لأن المهر يجعل بدلاً عن البضع وحده.

لا يقال: إنه وإن أدرج في العقد يعتبر بدلاً عن الجهاز أيضاً بحكم العرف فصار المعقود عليه كلاً منهما. لأننا نقول: يلزم منه فساد التسمية لعدم العلم بما يخص كل واحد منهما. وأيضاً صرح بجعله مهراً، وهو بدل البضع لا يعتبر المعنى، على أن هذا العرف غير معروف في زماننا، فإن كل أحد يعلم أن الجهاز ملك المرأة، وأنه إذ طلقها تأخذه كله، وإذا ماتت يورث عنها ولا يختص بشيء منه، وإنما المعروف أنه يزيد في المهر لتأتي بجهاز كثير ليزين به بيته ويتنفع به بإذنها، ويرثه هو وأولاده إذا ماتت، كما يزيد في مهر الغنية لأجل ذلك، لا ليكون الجهاز كله أو بعضه ملكاً لها، ولا ليملك

هل تقدير القاضي للنفقة حكم منه؟ قلت: نعم، لأن طلب التقدير بشرطه دعوى فلا تسقط بمضي المدة.

ولو فرض لها كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء ما دام النكاح؟ قلت: نعم إلا لمانع، ولذا قالوا: الإبراء قبل الفرض باطل وبعده يصح مما مضى ومن شهر مستقبل،

الاتفاخ به وإن لم تأذن، فافهم. قوله: (هل تقدير القاضي) أي من غير قوله: «حكمت بذلك» ط. والظاهر أنه بالدال هنا وفيما بعده من المواضع، ويصح بالراء، وكان ينبغي ذكر هذه المسائل عند قول المصنف الآتي: «والنفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا». قوله: (بشرطه) هو شكوى المطل، وحضور الزوج، وكونه غير صاحب مائة ط. قوله: (فلا تسقط) أي النفقة، وهذا تفريع على كونه حكماً ح. قوله: (هل يكون قضاء الخ) قال في البحر: ومسألة الإبراء: أي الآتية قريباً تدل على أن الفرض في الشهر الأول منجز وفيما بعده مضاف، فينجز بدخوله وهكذا اه. قوله: (إلا لمانع) كنشوزها فتسقط في مدته كما مر، وكتغير السعر غلاء أو رخصاً فتنقص أو تزداد. قوله: (ولذا) أي لما علم مما سبق أن النفقة تصير ديناً بالقضاء ولا تسقط بمضي المدة ط. قوله: (قبل الفرض) يشمل الفرض بالقضاء أو بالرضا، وقوله: «باطل» لأنها لا تصير ديناً بدون الفرض المذكور، فليس في كلامه قصور، فافهم.

مَطْلَبٌ فِي الْإِبْرَاءِ عَنِ النَّفَقَةِ

تنبيه يستثنى من ذلك ما لو خالها على أن تبرئه من نفقة العدة كما قدمناه في بابه، لأنه إبراء بعوض وهو استيفاء قبل الوجوب فيجوز، أما الأول فهو إسقاط الشيء قبل وجوبه فلا يجوز، كما في الفتح. قوله: (ومن شهر مستقبل) أي إذا كانت مفروضة بالأشهر، فلو بالأيام يبرأ من نفقة يوم مستقبل، وكذا ينتجز بدخوله كما علمته آنفاً، وقبل دخوله حكمه حكم ما بعده من الأشهر المستقبلية، ويؤيده ما في البحر: وكذا لو كانت أبرأتك عن نفقة سنة لم يبرأ إلا من نفقة شهر واحد، لأن القاضي لما فرض نفقة كل شهر فإنما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر؛ فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض، وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبة الخ.

وحاصله أن النفقة تفرض لمعنى الحاجة المتجددة، فإذا فرضت كل شهر كذا صارت الحاجة متجددة يتجدد كل شهر، فقبل تجدد لا يتجدد الفرض فلم تجب النفقة قبله، ولا يصح الإبراء عما لم يجب، ومقتضاه أنه لو فرضها كل سنة كذا صح الإبراء عن سنة دخلت لا عن أكثر، ولا عن سنة لم تدخل، هذا ما ظهر لي فتدبره. قوله:

حتى لو شرط في العقد أن النفقة تكون من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف لم يلزم فلها بعد ذلك طلب التقدير فيهما.

ولو حكم بموجب العقد مالكي يرى ذلك فللحنفي تقديرها لعدم الدعوى والحادثة.

بقي لو حكم الحنفي بفرضها دراهم هل للشافعي بعده أن يحكم بالتموين؟ قال الشيخ قاسم في موجبات الأحكام: لا،

(حتى لو شرط) تفريع على مفهوم كون تقدير القاضي النفقة حكماً منه ارح. والمفهوم هو كونها بدون تقدير القاضي لا تكون لازمة، وفيه أنها تلزم بالتراضي على قدر معلوم وتصير به ديناً في ذمة للقضاء والرضا، لأن الفرض معناه التقدير وهو حاصل بكل منهما، ومفهوم أنها قبل الفرض المذكور لا تكون لازمة، لأن الشرط المذكور ليس في تقدير كما يظهر قريباً، فافهم. قوله: (تكون من غير تقدير) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها «تموين» بدل «تكون» فقوله: «من غير تقدير» تفسير للتموين. قوله: (والكسوة كسوة الشتاء والصيف) أي يأتيها بالكسوة الواجبة في كل نصف حول، بأن يأتيها بها ثياباً بلا تقويم وتقدير بدراهم بدل الثياب، فافهم. قوله: (لم يلزم الخ) كذا ذكره في البحر بحثاً.

ووجهه أن ذلك الشرط وعدمه سواء، لأن ذلك هو الواجب عليه بنفس العقد سواء شرطه أو لا، وإنما يعدل إلى التقدير بشيء معين بالصلح والتراضي أو بقضاء القاضي إذا ظهر له مطلقه، فتصير النفقة بذلك لازمة عليه ودينياً بذمته حتى لا تسقط بمضي المدة ويصح الإبراء عنها، وقبل ذلك لا تصير كذلك كما علمت. قوله: (فلها بعد ذلك الخ) أي بعد ما ذكر من الشرط طلب التقدير في النفقة والكسوة من الزوج أو القاضي بشرطه المار. قوله: (ولو حكم بموجب العقد مالكي الخ) أي لو ترافعا إلى مالكي بعد المنازعة في صحة العقد فقال حكمت بصحته وصحة شروطه وبموجبه: أي بما يستوجبه العقد ويتقضيه من لزوم المهر ولزوم تسليمها نفسها ونحوه صح الحكم، لكن للحنفي تقدير النفقة دراهم، وإن كان مذهب المالكي لزوم الشرط بالتموين، لأن ذلك لم يصح حكم المالكي فيه، إذ لا بد في صحة الحكم من الدعوى والحادثة: أي ترافعهما لديه في الحادثة التي يحكم بها، ولم يقع بينهما تنازع في صحة اشتراط التموين حتى يصح حكمه به، وإن قال حكمت بشروطه وموجبه، إذ ليس لزوم اشتراط التموين من موجبات العقد اللازمة له، فللحنفي الحكم بخلافه. قوله: (بقي لو حكم الحنفي) أي حكماً مستوفياً شرائطه كما مر. قوله: (لا) أي ليس للشافعي الحكم

وعليه فلو حكم الشافعي بالتموين ليس للحنفي الحكم بخلافه فليحفظ؛ نعم لو اتفقا بعد الفرض على أن تأكل معه تمويناً بطل الفرض السابق لرضاها بذلك.

وفي السراجية: قدر كسوتها دراهم ورضيت وقضى به هل لها أن ترجع

بالتموين، لأن فيه إبطال قضاء الحنفي ط. قوله: (وعليه الخ) هذا بحث لصاحب النهر ط. قوله: (فلو حكم الشافعي بالتموين) بأن ترافعا إليه وطلبت منه التقدير وأبى ولم يظهر للقاضي مطله فحكم لها بالتموين لم يكن للحنفي نقضه.

قلت: إلا أن يظهر بعد ذلك مطله، فيفرضها دراهم لكون ذلك حادثة أخرى غير التي حكم بها الشافعي. قوله: (بطل الفرض السابق) أي الفرض الحاصل بالقضاء أو بالرضا. قوله: (لرضاها بذلك) لأن الفرض كان حقها لكونه أنفع لها، فإن النفقة تصير به ديناً في ذمته فلا تسقط بالمضي، فإذا اتفقا على التموين في المستقبل يكون إعراضاً عن الفرض السابق، وهذه المسألة ذكرها في البحر بحثاً وقال: إنها كثيرة الوقوع، وقد أخذها مما في الذخيرة: لو صالحته على ثلاثة دراهم كل شهر قبل التقدير بالقضاء أو الرضا أو بعده كان تقديراً للنفقة، فتجوز الزيادة عليه لو قالت لا يكفي، والنقصان منه لو قال لا أطيقه وعلم القاضي صدقه بالسؤال عنه، وإلا لا، لأن التزامه ذلك باختياره دليل قدرته عليه؛ ولو صالحته على نحو ثوب أو عبد مما لا يصح للقاضي أن يفرضه في النفقة: فإن كان قبل التقدير بانقضاء أو الرضا كان تقديراً أيضاً، وإن كان بعده كان معاوضة فلا تجوز الزيادة عليه ولا النقصان اهـ ملخصاً. قال في البحر: وعلم منه أن تراضيها على ما يصلح للنفقة مبطل لفرض القاضي، فيستفاد منه أنهما لو اتفقا الخ. قوله: (وفي السراجية الخ) أي فتاوى سراج الدين قارئ الهداية، وهذا مخالف لما قاله الشيخ قاسم، وكون ذلك مفروضاً في النفقة وهذا في الكسوة لا يجدي نفعاً في الفرق. تأمل.

وقد يجاب بأن ذلك في فرض القاضي، وهذا في التراضي بدليل قوله؛ «ورضيت» وقوله: «وقضى به» لم يرد به القضاء الحقيقي بل الصوري، لأن التقدير: صح بتراضيها قبل القضاء؛ وأيضاً فإن شرط القضاء ظهور المطل، وبمجرد التراضي لم يظهر مطل، وحيث فرجوعها وطلب الكسوة قماشاً ليس فيه إبطال قضاء سابق، بل فيه إعراض عن حقها لكون التقدير برضاها أنفع لها كما مر في فرض القاضي، ويظهر من هذا أن قوله السابق: «لو اتفقا الخ» غير قيد بل يكفي طلبها. ويظهر منه أيضاً أنه لا فرق بين كون طلبها بعد الفرض والتقدير بالقضاء أو الرضا، ولذا ذكر ما في السراجية عقب قوله: «لو اتفقا الخ» لكن يشكل على هذا ما مر عن الشيخ قاسم، فإنه إذا لم يصح حكم الشافعي بالتموين بعد حكم الحنفي بالتقدير بالدرهم فعدم صحة طلبها

وتطلب كسوة قماشاً؟ أجاب نعم، وقالوا: ما بقي من النفقة لها فيقضي بأخرى، بخلاف إسراف وسرقة وهلاك ونفقة محرم وكسوة، إلا إذا تخرقت، بالاستعمال المعتاد أو استعملت معها أخرى فيفرض أخرى (و) تجب (لخادمها المملوك) لها

بدون حكم يكون بالأولى، فليتأمل. قوله: (وقالوا الخ) الأصل أن القاضي إذا ظهر له الخطأ في التقدير يرده وإلا فلا، فلو قدر لها عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وبقي منها شيء يفرض لها عشر أخرى إذا لم يظهر خطؤه في التقدير بيقين لجواز أنها فترت على نفسها فيبقى التقدير معتبراً فيقضي لها بأخرى بخلاف ما إذا أسرفت فيها أو سرقت أو هلكت قبل مضي الوقت لا يقضي بأخرى ما لم يمض الوقت لعدم ظهور الخطأ. بخلاف نفقة المحرم، وكذا كسوته، فإنه إذا مضى الوقت وبقي شيء لا يقضي بأخرى لأنها في حقه باعتبار الحاجة، ولذا لو ضاعت منه يفرض له أخرى، وفي حق المرأة معاوضة عن الاحتباس. وبخلاف كسوة المرأة فإنها لا يقضي لها بأخرى إلا إذا تخرقت قبل مضي المدة بالاستعمال المعتاد، فيقضي لها بأخرى قبل تمام المدة لظهور خطئه في التقدير حيث وقت وقتاً لا تبقى معه الكسوة، وإلا إذا مضت المدة وهي باقية لكونه استعملت أخرى معها فيقضي لها بأخرى أيضاً لعدم ظهور الخطأ، ومثله ما إذا لم تستعملها أصلاً، وسكت عنه الشارح لعلمه بالأولى، وفهم من كلامه أنها إذا تخرقت قبل مضي المدة باستعمال غير معتاد لا يقضي بأخرى ما لم تمض المدة لعدم ظهور الخطأ في التقدير، وأنها إذا بقيت في المدة مع استعمالها وحدها فكذلك لا يقضي لها بأخرى ما لم تتخرق لظهور خطئه، حيث وقت وقتاً تبقى الكسوة بعده، وتام الكلام في البحر عن الذخيرة.

مَطْلَبٌ فِي نَفَقَةِ خَادِمِ الْمَرْأَةِ

قوله: (وتجب لخادمها المملوك لها) لأن كفايتها واجبة عليه، وهذا من تمامها إذ لا بد لها منه. هداية، ويعلم منه أنها إذا مرضت وجب عليه إخدمها ولو كانت أمة، وبه صرح الشافعية، وهو مقتضى قواعد مذهبنا؛ ولم أره صريحاً وإن علم من كلامهم. رملي.

قلت: هذا ظاهر على خلاف الظاهر. ففي البحر: قيل هو: أي الخادم كل من يخدمها حرّاً كان أو عبداً ملكاً لها أو له أو لهما أو لغيرهما، وظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة كما في الذخيرة أنه مملوكها، فلو لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم لأنها بسبب الملك، فإذا لم يكن في ملكها لا تلزمه نفقته اهـ.

ثم قال: وبهذا علم أنه إذا لم يكن لها خادم مملوك لا يلزمه كراء غلام يخدمها، لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاجه من السوق كما صرح به في السراجية اهـ. إلا أن

على الظاهر ملكاً تاماً ولا شغل له غير خدمتها بالفعل، فلو لم يكن في ملكها أو لم يخدمها لا نفقة له، لأن نفقة الخادم بإزاء الخدمة، ولو جاءها بخادم لم يقبل منه إلا برضاها فلا يملك إخراج خادمها، بل ما زاد عليه. بحر بحثاً (لو) حرة لا

يقال: هذا في غير المريضة، لأنه إذا اشترى لها ما تحتاجه تستغني عنه، بخلاف المريضة إذا لم تجد من يمرضها فيكون من تمام الكفاية الواجبة على الزوج. نعم إذا طلبته ليقوم عنها في الطبخ ونحوه، فقد مر أنها إذا لم تفعل يأتيها بمن يكفيها ذلك إذا كانت ممن لا يخدم أو لا تقدر، وكذا إذا كان لخدمة أولاده كما يأتي. قوله: (على الظاهر) أي ظاهر الرواية كما علمت. قوله: (ملكاً تاماً) احتراز به عن الزوجة المكاتبه إذا كان لها مملوك فإن نفقته لا تجب على زوجها، كما في المنح أخذاً من تقييد الزيلعي وغيره بالحرّة.

بقي لو كانت الزوجة حرة وكاتب أمتها، فالظاهر أن نفقتها على الزوج إن لم تشتغل عن خدمتها، لأن التقييد بالحرّة لا يلزم منه إخراج أمتها المكاتبه، فافهم. قوله: (بالفعل) ليس المراد أنه إنما يستحق النفقة في حال تلبسه بالخدمة دون ما قبل الشروع فيها أو بعد الفراغ منها إذ لا يتوهمه أحد، وإنما المراد الاحتراز عما إذا لم يخدمها وإن كان لا شغل له غير خدمتها، ولذا قال في الدر المنتقى: فلو لم يكن في ملكها أو كان له شغل غير خدمتها أو لم يكن له شغل لكن لم يخدمها فلا نفقة له اهـ. فقد فرع على القيود الثلاثة.

وفي البحر عن الذخيرة: نفقة الخادم إنما تجب عليه بإزاء الخدمة، فإذا امتنعت عن الطبخ والخبز وأعمال البيت لم تجب، بخلاف نفقة المرأة فإنها بمقابلة الاحتباس اهـ. فافهم. قوله: (ولو جاءها بخادم الخ) أي قاصداً إخراج خادمها من بيته فلا يملك ذلك في الصحيح. خانية. لأنه قد لا تنهياً لها الخدمة بخادم الزوج. ولو لوالجبة.

قال في النهر: وينبغي أن يقيد بما إذا لم يتضرر من خادمها، أما إذا تضرر منه بأن كان يختلس من ثمن ما يشتريه كما هو دأب صغار العبيد في ديارنا ولم تستبدل به غيره وجاءها بخادم أمين فإنه لا يتوقف على رضاها اهـ. وفيه أنه يمكن الزوج تعاطي الشراء بخادمة لأنه من الواجب عليه، وليس ذلك من خدمتها الخاصة بها، والكلام فيما يتعلق بها ط. نعم لو كان خادمها يختلس أمتعة بيته يمكن أن يكون عذراً للزوج في إخراجه. قوله: (بحر بحثاً) راجع لقوله: «بل ما زاد» وعبارته: وظاهره. أي ظاهر قولهم: «لا يملك إخراج خادمها» أنه يملك إخراج ما عدا خادم واحد من بيته لأنه زائد على قولهما اهـ. أما على قول أبي يوسف الآتي فلا. قوله: (لو حرّة) لا حاجة إليه بعد

أمة. جوهرة. لعدم ملكها (موسراً) لا معسراً في الأصح والقول له في العسار، ولو برهننا فبينتها أولى. خانية (ولو له أولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه) نفقة (لخادمين أو أكثر اتفاقاً) فتح.

وعن الثاني: غنية زفت إليه بخدم كثير استحقت الجميع. ذكره المصنف. ثم قال: وفي البحر عن الغاية: وبه نأخذ. قال: وفي السراجية: ويفرض عليه

قول المتن: «المملوك» كما صرح به المصنف في المنح. أفاده ح. وأشار إليه الشارح بقوله: «لعدم ملكها». قوله: (موسراً) منصوب على أنه خبر «كان» وعلى حل الشارح صار منصوباً على الحالية من الزوج في قول المصنف أول الباب «فتجب للزوجة على زوجها» فإن قوله هنا «ولخادمها» معطوف على قوله: «للزوجة» فافهم. قال في البحر: وفي غاية البيان: واليسار مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة اهـ.

وفي الذخيرة: ولا تقدر نفقة الخادم بالدرهم على ما ذكرنا في نفقة المرأة، بل يفرض له ما يكفيه بالمعروف، ولكن لا تبلغ نفقته نفقتها لأنه تبع لها فتتقصر نفقته عنها في الإدام. وما ذكره محمد في الكتاب من ثياب الخادم فهو بناء على عاداتهم، وذلك يختلف في كل وقت؛ فعلى القاضي اعتبار الكفاية فيما يفرض له في كل وقت ومكان اهـ ملخصاً. قوله: (في الأصح) خلافاً لما يقوله: محمد من أنه يفرض لخادمها ولو كان الزوج معسراً، وتماهه في الفتح والبحر. قوله: (والقول له في العسار) لأنه متمسك بالأصل. منح. ولأنه منكر لسبب الوجوب. قال في البحر: إلا أن تقيم المرأة البينة، ويشترط في هذا الخبر العدد والعدالة لا لفظ الشهادة. وفي القهستاني: العسار اسم من الإعسار: أي الافتقار يسعمله بعض أهل العلم، إلا أنه غير مسموع كما في الطلبة، وقال المطرزي: إنه خطأ محض، وكأنهم ارتكبوها لمزاوجة اليسار. قوله: (لا يكفيه) عبارة الفتح: لا يكفيهم. قوله: (فرض عليه لخادمين أو أكثر) ظاهره أن الخدم لها: أي لا يلزمه نفقة أكثر من خادم لها إلا إذا احتاجهم لأولاده، لأنها لو لم يكن لها خدم واحتاج أولاده إلى أكثر من خادم يلزمه، لأن ذلك من جملة نفقتهم كما لا يخفي. قوله: (وعن الثاني) أي أبي يوسف، أشار إلى أن هذا رواية عن أبي يوسف، لأن المنقول عنه في الهداية وغيرها أنه يفرض لخادمين لاحتياج أحدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح الخروج. قوله: (زفت إليه) أشار إلى أن المعتبر حالها في بيت أبيها، لا حالها الطارئ عليها في بيت الزوج. تأمل. رملي. قوله: (ثم قال وفي البحر الخ) عبارة البحر: هكذا قال الطحاوي.

وروى صاحب الإملاء عن أبي يوسف أن المرأة إذا كانت ممن يجلّ مقدارها عن

نفقة خادمها، وإن كانت من الأشراف فرض نفقة خادمين، وعليه الفتوى (ولا يفرق بينهما بعجزه عنها) بأنواعها الثلاثة (ولا بعدم إيفائه) لو غائباً (حقها ولو موسراً) وجوز الشافعي بإعسار الزوج وبتضررها بغيبته، ولو قضى به حنفي لم ينفذ؛ نعم لو أمر شافعيًا فقضى به نفذ

خدمة خادم واحد أنفق على من لا بد لها منه من الخدم ممن هو أكثر من الخادم الواحد أو الاثنين أو أكثر من ذلك؛ قال: وبه تأخذ، كذا في غاية البيان.

وفي الظهيرية والولوالجية: المرأة إذا كانت من بنات الأشراف ولها خدم يجب الزوج على نفقة خادمين اهـ.

فالحاصل أن المذهب الاقتصار على واحد مطلقاً، والمأخوذ به عند المشايخ قول أبي يوسف اهـ.

مَطْلَبٌ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ بِالْمَعْجُزِ عَنِ النَّفَقَةِ وَبِالْغَيْبَةِ

قوله: (ولا يفرق بينهما بعجزه عنها) أي غائباً كان أو حاضراً. قوله: (بأنواعها) وهي مأكول وملبوس ومسكن ح. قوله: (حقها) أي من النفقة وهو منصوب مفعول المصدر وهو إيفاء. قوله: (ولو موسراً) المناسب ولو معسراً، لأنه إشارة إلى خلاف الشافعي رحمه الله، والأصح عنده عدم الفسخ بمنع الموسر حقها كمذهبنا. قوله: (بإعسار الزوج) مقابل قوله: «ولا يفرق بينهما بعجزه» ط. قوله: (وبتضررها بغيبته) أي تضرر المرأة بعدم وصول النفقة بسبب غيبته. وفي بعض النسخ «وبتضررها بغيبته» أي تعذر النفقة وهي أظهر، وهذا مقابل قوله: «ولا بعدم إيفائه حقها».

والحاصل أن عند الشافعي إذا أعسر الزوج بالنفقة فلها الفسخ، وكذا إذا غاب وتعذر تحصيلها منه على ما اختاره كثيرون منهم، لكن الأصح المعتمد عندهم أن لا فسخ ما دام موسراً وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله كما صرح به في الأم. قال في التحفة بعد نقله ذلك: فجزم شيخنا في شرح منهجه بالفسخ في منقطع خبر لا مال له حاضر مخالف للمنقول كما علمت، ولا فسخ بغيبته من جهل حاله يساراً وإعساراً، بل وشهدت بيته أنه غاب معسراً فلا فسخ ما لم تشهد بإعساره الآن وإن علم استنادها للاستصحاب أو ذكرته تقوية لا شكاً كما يأتي اهـ. قوله: (نعم لو أمر شافعيًا) أي بشرط أن يكون مأذوناً له بالاستتابة. خانية.

قال في غرر الأذكار؛ ثم اعلم أن مشايخنا استحسبوا أن ينصب القاضي الحنفي نائباً ممن مذهبه التفريق بينهما إذا كان الزوج حاضراً وأبى عن الطلاق، لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستتابة، إذ الظاهر أنها لا تجد من يقرضها، وغنى الزوج مآلاً أمر

إذا لم يرتش الأمر والمأمور.

متوهم، فالتفريق ضروري إذا طلبته؛ وإن كان غائباً لا يفرق لأن عجزه غير معلوم حال غيبته، وإن قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لأنه ليس في مجتهده فيه لأن العجز لم يثبت اهـ.

ونقل في البحر اختلاف المشايخ، وأن الصحيح كما في الذخيرة عدم النفاذ لظهور مجازفة الشهود كما في العمادية والفتح. وذكر في قضاء الأشباه في المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي أن منها التفريق للعجز عن الإنفاق غائباً على الصحيح لا حاضراً اهـ.

والحاصل أن التفريق بالعجز عن النفقة جائز عند الشافعي حال حضرة الزوج، وكذا حال غيبته مطلقاً أو ما لم تشهد بينة بإعساره الآن كما علمت مما نقلناه عن التحفة؛ والحالة الأولى جعلها مشايخنا حكماً مجتهداً فيه فينفذ فيه القضاء دون الثانية، وبه تعلم ما في كلام الشارح حيث جزم بالنفاذ فيهما فإنه مبني على خلاف الصحيح المارّ عن الذخيرة.

وذكر في الفتح أنه يمكن الفسخ بغير طريق إثبات عجزه، بل بمعنى فقده، وهو أن تعذر النفقة عليها. ورده في البحر بأنه ليس مذهب الشافعي.

قلت: ويؤيده ما قدمناه عن التحفة حيث ردّ على شرح المنهج بأنه خلاف المنقول، فعلى هذا ما يقع في زماننا من فسخ القاضي الشافعي بالغيبة لا يصح، وليس للحنفي تنفيذه، سواء بني على إثبات الفقر أو على عجز المرأة عن تحصيل النفقة منه بسبب غيبته، فليتنبه لذلك؛ نعم يصح الثاني عند أحمد كما ذكر في كتب مذهبه، وعليه يحمل ما في فتاوى قارئ الهداية حيث سأل عمن غاب زوجها ولم يترك لها نفقة. فأجاب: إذا أقامت بينة على ذلك وطلبت فسخ النكاح من قاض يراه ففسخ نفذ وهو قضاء على الغائب. وفي نفاذ القضاء على الغائب روايتان عندنا، فعلى القول بنفاذه يسوغ للحنفي أن يزوجه من الغير بعد العدة وإذا حضر الزوج الأول ويرهن على خلاف ما ادعت من تركها بلا نفقة لا تقبل بيته، لأن البينة الأولى ترجحت بالقضاء فلا تبطل بالثانية اهـ. وأجاب عن نظيره في موضع آخر بأنه إذا فسخ النكاح حاكم يرى ذلك ونفذ فسخه قاض آخر وتزوجت غيره صح الفسخ والتنفيذ والتزوج بالغير، ولا يرتفع بحضور الزوج وادعائه أنه ترك عندها نفقة في مدة غيبته الخ، فقوله: «من قاض يراه» لا يصح أن يراد به الشافعي فضلاً عن الحنفي، بل يراد به الحنبلي، فافهم. قوله: (إذا لم يرتش الأمر والمأمور) أما الأول فلأن نصب القاضي بالرشوة لا يصح، وأما الثاني فلأن حكمه بها لا يصح، ولو صح نصبه، وعليه فالمناسب العطف بأو.

بحر (و) بعد الفرض (بأمرها القاضي بالاستدانة) لتحيل (عليه) وإن أبى الزوج،

مَطْلَبٌ فِي الْأَمْرِ بِالْإِسْتِدَانَةِ عَلَى الزَّوْجِ

قوله: (وبعد الفرض) أشار إلى أن في عبارة المصنف كلاماً مطروباً بعد قوله: «ولا يفرق بينهما بعجزه عنها الخ» تقديره: بل يفرض لها النفقة عليه وبأمرها بالاستدانة، لكن الفرض يظهر فيما لو كان المعسر عن النفقة حاضراً، لأن الغائب إذا لم يكن له مال حاضر لا يفرض لها نفقة عليه كما في الحاكم، وسيذكره المصنف بعد؛ نعم سيذكر أن المفتى به قول زفر، فافهم. قوله: (بالاستدانة) ذكر الخصاص وتبعه الشارحون أنها الشراء بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج. وفي المجتبى أنها الاستقراض. بحر. ونقل القهستاني عن صدر الشريعة. قال: وإليه يشير كلام المغرب اه. وفي اليعقوبية أنه الأولى كما لا يخفى. قال في الدر المنتقى: لكن التوكيل بالاستقراض لا يصح، فالأصح الأول اه. ومثله في الحموي عن البرجندي.

قلت: الثاني أيسر على المرأة، لأنها قد لا تجد من يبيعها بالنسيئة ما تحتاجه في كل يوم، بخلاف الاستقراض لنفقة شهر مثلاً، ويأتي قريباً الجواب عن الإيراد.

تنبيه في قضاء الحاوي الزاهدي: فإن لم تجد من تستدين منه عليه اكتسبت وأنفقت وجعلته ديناً عليه بأمر القاضي، وإن لم تقدر على الاكتساب لها السؤال ليومها وتجعل مسؤولها ديناً عليه أيضاً بأمره به. قوله: (لتحيل عليه الخ) اعلم أنهم قالوا: إن للمرأة حق الرجوع على الزوج بالنفقة بعد فرض القاضي، سواء أكلت من مالها أو استدانتها بأمر القاضي أو بدونه، ولكن فائدة الأمر بالاستدانة عدم سقوطها بموت أحدهما كما سيذكره المصنف بقوله: «بموت أحدهما وطلاقها يسقط المفروض إلا إذا استدانته بأمر قاضٍ» وأشار الشارح إلى فائدة أخرى، وهي ما في تجريد القدوري والهداية، من أن فائدة الأمر بها أن تحيل الغريم على الزوج وإن لم يرض الزوج وبدون الأمر ليس لها ذلك. وذكر في الفتح عن التحفة أن فائدته رجوع الغريم على الزوج أو على المرأة. قال في البحر: وظاهره أن للغريم الرجوع عليه بلا حوالة منها وعلى ما في التجريد: لا رجوع له بلا حوالة اه.

قلت: الظاهر عدم المخالفة، وأن المراد بالإحالة دلالتها الغريم على زوجها ليطلبه، بأن تقول له إن زوجي فلان فطالبه بالدين، إذ لا يمكن إرادة حقيقة الحوالة هنا بدليل تصريحهم بأن للغريم مطالبة المرأة بها أيضاً، وأنه لا يشترط رضا الزوج بالحوالة.

هذا، وقد صرحوا بأن الاستدانة بأمر القاضي إيجاب الدين على الزوج، لأن للقاضي ولاية كاملة عليه، فلذا كان للغريم أن يرجع عليه، وبدون الأمر بها لا يرجع عليه بل عليها وهي ترجع على الزوج، فقد ظهر من هذا أن الاستدانة بالأمر تقع لها، ويجب بها الدين على الزوج بسبب ولاية القاضي عليه لا بطريق الوكالة عن الزوج، وبه

أما بدون الأمر فيرجع عليها، وهي عليه، إن صرّحت بأنها عليه أو نوت، ولو أنكر نيتها فالقول له. مجتبي. وتجب الإدانة على من تجب عليه نفقتها ونفقة الصغار لولا الزوج كأخ وعم، ويجبس الأخ ونحوه إذا امتنع، لأن هذا من المعروف. زيلعي واختيار. وسيتضح (قضى بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته تتم) القاضي نفقة يساره

اندفع ما مر من أن التوكل بالاستقراض لا يصح، فافهم. قوله: (إن صرحت الخ) لا يصح جعله قيدا لقوله «وهي عليه» لأن رجوع المرأة على الزوج ثابت لها قبل الأمر بالاستدانة كما علمته، بل هو قيد لقوله: «لنحيل عليه».

وعبار المجتبي: فإذا استدان هل تصرح بأني أستدين على زوجي أو تنوي؟ أما إذا صرحت فظاهر، وكذا إذا نوت، وإذا لم تصرح ولم تنو لا يكون عليه؛ ولو ادعت أنها نوت الاستدانة عليه وأنكر الزوج فالقول له اهـ.

قلت: وفائدة إنكاره عدم رجوع الغريم عليه، بل يرجع عليها وهي ترجع عليه، وأنها تسقط بموت أحدهما أو طلاقها كما علم مما مر. والظاهر أنه لا يمين على الزوج، إذ كيف يلحف على عدم نيتها ولذا لم يقيد اليمين، خلافاً لما نقله الرحمي من التقييد به، فإنني لم أراه في المجتبي ولا في البحر. قوله: (وتجب الإدانة الخ) قال في الاختيار: المعسرة إذا كان زوجها معسراً ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقتها على زوجها، ويؤمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها، ويرجع به على الزوج إذا أيسر، ويجبس الابن أو الأخ إذا امتنع، لأن هذا من المعروف. قال الزيلعي: فتبين بهذا أن الإدانة لنفقتها إذا كان الزوج معسراً وهي معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج، وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم يقدر على إنفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه، لولا الأب كالأم والأخ والعم ثم يرجع به على الأب إذا أيسر، بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار، لأنه لا تجب مع الإعسار فكان كالميت اهـ. وأقره عليه في فتح القدير. بحر.

قلت: ومقتضاه أنه لا فرق بين الأم وغيرها في ثبوت الرجوع على الأب، مع أنه سيذكر قبيل الفروع أنه لا رجوع في الصحيح إلا للأم، وفيه كلام سنذكره هناك. قوله: (كأخ وعم) يصح رجوعه لكل من الزوجة والصغار اهـ: أي كأن يكون لها أخ أو عم ولأولادها أخ من غيرها أو عم فتستدين لنفسها من أخيها أو عمها ولأولادها من أخيهم أو عمهم، وظاهره أنه لا يقدم الأخ على العم هنا. تأمل. قوله: (وسيوضح) أي في الفروع. قوله: (ثم أيسر) أي الزوج كما فسره في المنح. والأولى أن يقول: ثم أيسر أحدهما ح. قلت: ومثله ما لو أيسرا. قوله: (فخاصمته) إذ لا تقدير بدون طلبها. قوله: (تتم) أي القاضي نفقة يساره: أي يسار الزوج الذي امرأته فقيرة وهي الوسط. ولو

في المستقبل (وبالعكس وجب الوسط) كما مر .

(صالحت زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم) قالت لا تكفيني

زيدت، ولو (قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم) فلا التفات لمقالته بكل حال

قال: وجب الوسط كما قال فيما بعده لكان أوضح ح. قوله: (في المستقبل) أما الماضي قبل المخاصمة فقد رضيت به ولو بعد عروض اليسار. قوله: (وبالعكس) بأن قضى بنفقة اليسار لكونهما موسرين ثم أعسر الزوج على ما قال أو ثم أعسر أحدهما على ما هو الأولى؛ ولو قال قضى بنفقة الإعسار ثم أيسر أحدهما أو بالعكس وجب الوسط لكان أوضح وأخصر اهـ ح. قوله: (كما مر) في قوله: «بقدر حالهما» ح.

مَطْلَبٌ فِي الصُّلْحِ عَنِ النَّفَقَةِ

قوله: (صالحت زوجها الخ) قدمنا عند قوله: «لرضاها بذلك» عن الذخيرة أن الصلح على النفقة تارة يكون تقديراً للنفقة كالصلح على نحو الدارهم قبل تقدير النفقة بالقضاء أو الرضا أو بعده، فتجوز الزيادة عليه والنقصان عنه: أي بالغلاء أو الرخص، وتارة يكون معاوضة كالصلح على نحو عبد إن كان بعد تقديرها بما ذكر فلا تجوز الزيادة ولا النقصان، ولو قبل التقدير فهو تقدير فكلامه هنا محمول على ما إذا لم يكن معاوضة، ولذا قيد بقوله: «على دراهم». قوله: (زيدت) أي يسمع القاضي دعواها ويزيد لها إذا كانت لا تكفيها؛ لما في كافي الحاكم: صالحت المرأة زوجها على نفقة لا تكفيها فلها أن ترجع عنه وتطالب بالكفاية اهـ. قوله: (فلا التفات لمقالته) فإن التزامه باختياره، وذلك دليل على كونه قادراً على أداء ما التزم فيلزمه جميع ذلك، إلا أن يتعرف القاضي عن حاله بالسؤال من الناس، فإذا أخبروه أنه لا يطيق ذلك نقص عنه وأوجب على قدر طاقته. ذخيرة.

وحاصله أنه لا يقبل قوله لتناقضه ما لم يظهر للقاضي حاله، بخلاف المرأة فإنه لا تناقض منها، فإنها غير ملتزمة لأن لها الرجوع عن الصلح كما مر الكلام فيه، فحيث لم تكن متناقضة تسمع دعواها على الزوج بعدم الكفاية، فإن أقر بذلك ألزمه بالزيادة، وإن أنكر حلفه أو طلب منها بيعة، ولا يفعل كذلك في دعوى الزوج لعدم سماعها، هذا ما ظهر لي في بيانه، فافهم.

هذا، وأما ما في الذخيرة: من أن القاضي لو فرض لها مالا يكفيها فلها أن ترجع، لأنه ظهر خطؤه فعليه التدارك بالقضاء بما يكفيها، وكذلك لو فرض على الزوج زيادة على الكفاية فله الامتناع عنها اهـ. فلا يرد على ما مر، لأن هذا في القضاء بطريق الإلزام على الزوج فلم يظهر فيه التناقض منه، بخلاف الصلح برضاه، وقد خفى هذا على غير واحد، فافهم. قوله: (لكل حال) تابع فيه المصنف في شرحه، ولم أره لغيره

(إلا إذا تغير سعر الطعام وعلم) القاضي (أن ما دون ذلك) المصالح عليه (يكفيها) فحيثُ يُفرض كفايتها، نقله المصنف عن الخانية. وفي البحر عن الذخيرة: إلا أن يتعرّف القاضي حاله بالسؤال من الناس فيوجب بقدر طاقته.

وفي الظهيرية: صالحها عن نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه إلا نفقة مثلها.

(والنفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا) أي اصطلاحهما على قدر معين

مع عدم ظهور وجهه، فالمناسب إسقاطه. تأمل. قوله: (إلا إذا تغير سعر الطعام الخ) لأن ذلك عارض فلا يكون به متناقضاً، لأنه لم يدع أن ذلك كان وقت الصلح بل عرض بعده، وكذلك الحكم في دعوى المرأة بالأولى، وكالصلح القضاء. ففي البحر عن الظهيرية: إذا فرض القاضي للمرأة النفقة فعلا الطعام أو رخص فإن القاضي يغير ذلك الحكم اهـ. قوله: (إلا أن يتعرف الخ) أي يطلب المعرفة، وهذا استثناء من قوله: «فلا التفات لمقالته» كما علمته فكان المناسب ذكره عقبه. قوله: (لم يلزمه إلا نفقة مثلها) لظهور أن المائة لكل شهر على الفقير المحتاج شيء كثير في زمانهم لا يتغابن فيه.

قال في الخلاصة: لو صالحته على أكثر من حقوقها في النفقة والكسوة، إن كان قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز، وإلا فالزيادة مردودة ولا يبطل القضاء اهـ. وعليه فلو مضت مدة لا تسقط النفقة، إذ لو بطل أصل القضاء لسقطت بالمضي، وتاممه في البحر. وكأنه أراد بالقضاء التقدير. تأمل.

مَطْلَبٌ: لَا تَصِيرُ النَّفَقَةُ دَيْنًا إِلَّا بِالْقَضَاءِ أَوْ الرِّضَا

قوله: (والنفقة لا تصير ديناً الخ) أي إذا لم ينفق عليها بأن غاب عنها أو كان حاضراً فامتنع فلا يطالب بها بل تسقط بمضي المدة.

قال في الفتح: وذكر في الغاية معزواً إلى الذخيرة أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط، فكأنه جعل القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه، إذ لو سقطت بمضي يسير من الزمان لما تمكنت من الأخذ أصلاً اهـ. ومثله في البحر، وكذا في الشرنبلالية عن البرهان، ووجهه في غاية الظهور لمن تدبر، فافهم.

ثم اعلم أن المراد بالنفقة نفقة الزوجة، بخلاف نفقة القريب فإنها لا تصير ديناً ولو بعد القضاء والرضا، حتى لو مضت مدة بعدهما تسقط كما يأتي، وسيأتي أن الزيلعي استثنى نفقة الصغير، ويأتي تمام الكلام عليه عند قول المصنف: «قضى بنفقة غير الزوجة الخ». قوله: (إلا بالقضاء) بأن يفرضها القاضي عليه أصنافاً أو دراهم أو

أصنافاً أو دراهم، فقبل ذلك لا يلزمه شيء، وبعده ترجع بما أنفقت ولو من مال نفسها بلا أمر قاض.

ولو اختلفا في المدة فالقول له والبينة عليها. ولو أنكرت إنفاقه فالقول لها بيمينها. ذخيرة (ويموت أحدهما وطلاقها) ولو رجعيًا. ظهيرية وخانية.

دنانير. نهر. قوله: (فقبل ذلك لا يلزمه شيء) أي لا يلزمه عما مضى قبل الفرض بالقضاء أو الرضا، ولا عما يستقبل لأنه لم يجب بعد، ولذا لا يصح الإبراء عنها قبل الفرض وبعده يصح مما مضى ومن شهر مستقبل كما تقدم قبل قوله «ولخادمها». وأما الكفالة بها شهراً أو أكثر فصريح في البحر هنا عن الذخيرة أنها لا تصح قبل الفرض والتراضي، ونقل بعده عن الذخيرة أيضاً ما يخالفه، وقدمنا الكلام عليه والتوفيق بين كلاميه. قوله: (ويبعده) أي وبعد القضاء أو الرضا ترجع لأنها بعده صارت ملكاً لها كما قدمناه، ولذا قال في الخانية: لو أكلت من مالها أو من المسألة لها الرجوع بالمفروض اه؛ وكذا لو تراضيا على شيء ثم مضت مدة ترجع بها ولا تسقط. قال في البحر: فهذا هو المراد بقولهم: «أو الرضا» فأما ما توهمه بعض حنيفة العصر من أن المراد به إذا مضت مدة بغير فرض ولا رضا ثم رضي الزوج بشيء فإنه يلزمه فخطأ ظاهر لا يفهمه من له أدنى تأمل اه. ومقتضاه أنه لا يلزمه شيء بهذا الرضا لكون ما مضى قبله لم يجب عليه فهو التزام ما يلزم، وإنما يلزمه ما يمضي بعد الرضا لأنه صار واجباً به كالقضاء، وأطلق في الرجوع فشمّل ما إذا شرط الرجوع لها أو لا كما هو ظاهر المتون والشروح.

وأما ما في الخانية والظهيرية من أن القاضي إذا فرض لها النفقة فقال الزوج استقرضي كل شهر كذا وأنفقي لا ترجع ما لم يقل وترجعي بذلك عليّ، فلعل المراد لا ترجع بما استقرضت بل المفروض فقط، وإلا فهو غلط محض. أفاده في البحر. وأجاب المقدسي بأن التوكيل في القرض لا يصح، وإذا شرط الرجوع يكون كالاصطلاح على هذا المقدار فترجع به، وكذا أجاب الخير الرملي بأنه لما لم يصح الأمر بالاستقراض عليه صارت مستقرضة على نفسها متبرّعة إن لم يشترط الرجوع عليه.

تبيه أطلق النفقة فشمّل نفقة العدة إذا لم تقبضها حتى انفقت العدة: ففي الفتح أن المختار عند الحلواني أنها لا تسقط، وسنذكر عن البحر أن الصحيح السقوط، وأنه لا بد من إصلاح المتون هنا لإطلاقها عدم السقوط، وأن هذا كله في غير المستدانة، وسيأتي تمام الكلام فيه. قوله: (ولو اختلفا في المدة) أي في قدر ما مضى منها من وقت القضاء أو الرضا، وكذا لو اختلفا في قدر النفقة أو جنسها كما في البرازية. قوله: (فالقول له) لأنها تدعي زيادة دين وهو ينكر، فالقول له مع يمينه. ذخيرة. قوله: (ويموت أحدهما وطلاقها) وكذا بنشوزها كما قدمه الشارح بقوله: «وتسقط به» أي

واعتمد في البحر بحثاً عدم سقوطها بالطلاق، لكن اعتمد المصنف ما في جواهر الفتاوى، والفتوى عدم سقوطها بالرجعي كي لا يتخذ الناس ذلك حيلة، واستحسنه محشي الأشباه، وبالأول أفتى شيخنا الرملي،

بالنشوز المفروضة لا المستدانة في الأصح كالموت اهـ. وموت أحدهما غير قيد، فكذا موتها بالأولى كما لا يخفى. قال الخير الرملي: وقيد السقوط بالطلاق شيخنا الشيخ محمد بن سراح الدين الحانوتي بما إذا مضى شهر: يعين فأزيد، وهو قيد لا بد منه. تأمل اهـ. قوله: (واعتمد في البحر بحثاً الخ) فإنه أولاً نقل السقوط بالطلاق عن النقاية والجوهرة والخانية والظهيرية والمجتبى والذخيرة، وأن القاضي أبا علي النسفي نص على أن ذلك مروى، وأنه أفتى به الصدر الشهيد والإمام ظهير الدين المرغيناني، وشبهه بالذمي إذا اجتمع عليه خراج رأسه وأسلم يسقط عنه ما اجتمع عليه. ثم قال: فقد ظهر من هذا أن الراجح عندهم سقوطها بالطلاق كالموت. ثم قال بعده: قال العبد الضعيف: ينبغي ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو بائناً لأمر، وذكر ثلاثة اثنان منها ضعيفان، وقال الثالث وهو أقواها: ما في البدائع من الخلع لو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع الطلاق، ولا يسقط شيء من المهر والنفقة. قال: فهذا صريح في المسألة. وفي البدائع أيضاً: ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال أنه لا يبرأ به عن سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح اهـ.

فالذي يتعين المصير إليه على كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط، خصوصاً ما تضمنه القول بالسقوط من الإضرار بالنساء اهـ ملخصاً. وردّ عليه العلامة المقدسي والخير الرملي بإمكان حمل ما في البدائع من الحقوق التي لا تسقط على المهر ونفقة ما دون الشهر والنفقة المستدانة بأمر، وبأن هذه الرواية قد أفتى بها من تقدم، وذكرت في المتون كالوقاية والنقاية والإصلاح والغرر وغيرها. قال المقدسي: ولهذا توقفت كثيراً في الفتوى بالسقوط، وظفرت بنقل صريح في تصحيح عدم السقوط في خزانة المفتين. وفي الجواهر أنه لا ينبغي أن يفتي بسقوطها بالطلاق الرجعي، لئلا يتخذها الناس وسيلة لقطع حق النساء اهـ. والذي يتعين المصير إليه أن يقال: يتأمل عند الفتوى كما جرت به عادة المشايخ في هذا المقام اهـ ملخصاً. قوله: (لكن الخ) استدراك على إطلاق الطلاق الشامل للبائن والرجعي بتخصيص السقوط بالبائن وعدمه بالرجعي. قوله: (والفتوى الخ) هذه عبارة جواهر الفتاوى كما في المنع. فيكون بدلاً من ما اهـ. وفي هذه العبارة مخالفة لما نقله المقدسي عنها. قوله: (وبالأول) أي بالسقوط بالطلاق مطلقاً. قوله: (أفتى شيخنا) يعني الخير الرملي. قال في الخيرية بعد عزوه إلى الخلاصة والبزازية وكثير من الكتب: وأفتى به الشيخ زين الدين بن نجيم

لكن صحح الشرنبلالي في شرحه للوهبانية ما بحثه في البحر من عدم السقوط ولو بائناً، قال: وهو الأصح، وردّ ما ذكره ابن الشحنة، فليتأمل عند الفتوى (يسقط المفروض) لأنها صلة (إلا إذا استدان بأمير القاضي) فلا تسقط بموت أو طلاق في الصحيح لما مر أنها كاستدانته بنفسه. وعبارة ابن الكمال: إلا إذا استدان بعد فرض قاض آخر ولو بلا أمره، فليحزر.

(ولا تردّ النفقة والكسوة (المعجلة) بموت أو طلاق)

ووالد شيخنا الشيخ أمين الدين، وهي في فتاويهما. قوله: (لكن صحح الشرنبلالي الخ) وعبارته: المرأة إذا طلقت وقد تجمد لها نفقة مفروضة، قيل تسقط وهو غير المختار، وأشار إليه المصنف: أي ابن وهبان بصيغة قيل. والأصح عدم السقوط، ولو كان الطلاق بائناً لثلاثاً يتخذ حيلة لسقوط حقوق النساء، وما ذكره الشارح: أي ابن الشحنة غير التحقيق في المسألة اهـ. ويوافق ما في القهستاني عن خزانة المفتين أن المفروضة لا تسقط بالطلاق على الأصح اهـ ط. قوله: (فيتأمل عند الفتوى) بأن ينظر في حال الرجل: هل فعل ذلك تخلصاً من النفقة، أو لسوء أخلاقها مثلاً؟ فإن كان الأول يلزم بها، وإن كان الثاني لا يلزم، وهذا ما قاله المقدسي وينبغي التعويل عليه ط. قوله: (لأنها صلة) أي والصلوات تبطل بالموت قبل القبض. هداية. وهذا التعليل لا يظهر في الطلاق، وتعليله ما قدمناه من أنها كخراج رأس الذمي. قوله: (في الصحيح) كذا في الزيلعي عن النهاية والبحر والنهر وغيرها، ومقابله قول الخصاص بسقوطها ولو مع الأمر بالاستدانة، وهو ظاهر الهداية. قال في الفتح: والصحيح ما ذكره الحاكم الشهيد أنها مع الأمر بالاستدانة لا تسقط بالموت، لأن الاستدانة بأمر من له ولاية تامة عليه كالاستدانة بنفسه فلا تسقط بالموت، وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الأمر بالاستدانة بالطلاق، والصحيح: لا تسقط اهـ. قوله: (لما مر الخ) لم يمر هذا في كلامه ط. قوله: (فليحزر) أنت خبير بأنه مخالف للمتون والشروح فلا يعول عليه اهـ ح. وقد علمت قول الخصاص بسقوط المفروضة مع الأمر بالاستدانة فكيف بدونه؟ والظاهر أن ما ذكره ابن كمال سبق قلم. قوله: (بموت أو طلاق) هذا عندهما. وقال محمد: يرفع عنها حصة ما مضى، ويجب ردّ الباقي إن كان قائماً، وقيمته إن كان مستهلكاً. ذخيرة.

قال في الفتح: والموت والطلاق قبل الدخول سواء. وفي نفقة المطلقة إذا مات الزوج اختلفوا فيه، قيل ترد وقيل لا تستردّ بالاتفاق، لأن العدة قائمة في موته، كذا في الأقضية اهـ.

قال الخير الرملي: واستفيد منه ومما في الذخيرة جواب حادثة الفتوى: طلقها بائناً وعجل لها نفقة تسعة أشهر فأسقطت سقطاً بعد عشرة أيام فانقضت بذلك عدتها،

عجلها الزوج أو أبوه ولو قائمة، به يفتى (بياع القن) ويسعى مدبر ومكاتب لم يعجز (المأذون في النكاح) وبدونه يطالب بعد عتقه (في نفقة زوجته) المفروضة (إذا اجتمع عليه ما يعجز عن أدائه

هل يرجع عليها بما زاد على حصة العشرة أم لا؟ الجواب لا يرجع عندهما لا عند محمد، وهو القياس. قوله: (عجلها الزوج أو أبوه) لما في الولوالجية وغيرها؛ أبو الزوج إذا دفع نفقة امرأة ابنه مائة ثم طلقها الزوج ليس للأب أن يسترد ما دفع، لأنه لو أعطاهما الزوج والمسألة بحالها لم يكن له ذلك عند أبي يوسف، وعليه الفتوى؛ فكذا إذا أعطاهما أبوه اهـ. ووجهه أنها صلة لزوجته، ولا رجوع فيما يهبه لزوجته، والعبرة لوقت الهبة لا لوقت الرجوع، فالزوجية من الموانع من الرجوع كالموت ودفع الأب كدفع الابن، فلا إشكال. بحر.

قلت: وظاهره أن دفع الأجنبي ليس كذلك، ولعل وجهه أن الأب يدفع بطريق النيابة عن ابنه عادة فكان هبة من الابن فلا رجوع، بخلاف دفع الأجنبي، فتأمل.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ الْعَبْدِ لِنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ

قوله: (بياع القن) أي يبيعه سيده، لأنه دين تعلق رقبته بإذن المولى فيؤمر ببيعه، فإن امتنع باعه القاضي بحضرته كما قدمناه في النهر في نكاح الرقيق. والقن عند الفقهاء: من لا حرية فيه بوجه. وفي اللغة: من ملك هو وأبوه. بحر. قوله: (ويسعى مدبر ومكاتب) لعدم صحة بيعهما، ومثلهما ولد أم الولد، وقوله في البحر والنهر: وأم الولد فيه سقط؛ ومعتق البعض عند الإمام بمنزلة المكاتب. هندية عن المحيط. ولو اختارت استسعاء القن دون بيعه ينبغي أن لها ذلك، كما قالوا في المأذون المديون إذا اختار الغرماء استسعاءه. بحر. وأقره أخوه والمقدسي. قوله: (لم يعجز) أما لو عجز نفسه عاد إلى الرق فيجري عليه حكم القن. قوله: (وبدوونه الخ) يعين إذا تزوج القن أو المدبر ونحوه بلا إذن السيد يطالب بالنفقة بعد العتق: أي بالنفقة المستقبلية لا التي في حال رقه لعدم كونها زوجة وقته. قال في الفتاوى الهندية: فإن تزوج هؤلاء بغير إذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر، كذا في الكافي، وإن أعتق واحد منهم جاز نكاحه حين عتق وعليه المهر والنفقة في المستقبل اهـ. قوله: (المفروضة) كذا قيد به في النهر وعزاه إلى الفتح وغيره: أي لأنها بدون الفرض تسقط بالمضي كنفقة زوجة الحر. والذي في الفتح: فرضها بقضاء القاضي، وهل بالتراضي كذلك؟ لم أره، وذكرت في باب نكاح الرقيق بحثاً أنه ينبغي أن لا يصح فرضها بتراضيها لحجر العبد عن التصرف ولاتهامه بقصد الزيادة لإضرار المولى. تأمل. قوله: (إذا اجتمع عليه الخ) أفاد أنه لا يباع بالقدر اليسير كنفقة كل يوم وأنه لا يلزمها أن تصبر إلى أن يجتمع لها من النفقة قدر

ولم يفده) ذخيرة. ولو بنت المولى، لا أمته ولا نفقة ولده ولو زوجته حرة، بل نفقته على أمه ولو مكاتبة لتبعيته للأم ولو ماتبين سعى لأمه ونفقته على أبيه. جوهرة (مرة بعد أخرى) أي لو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به

قيمته، لما في الأول من الإضرار بالمولى، وما في الثاني من الإضرار بها. أفاده في البحر.

قلت: والظاهر أن الخيار للمولى، إن شاء باعه جميعه أو باع منه بقدر ما لها عليه، ثم إذا تجمد لها عليه نفقة أخرى يباع من حصة كل من السيد والمشتري بقدر ما يخصه، لأنه عبد مشترك لزمه دين فيغرم كل منهما بقدر ما يملكه، وهكذا لو بيع منه لثالث ورابع. تأمل. قوله: (ولم يفده) فلو اختار المولى فداءه لا يباع، لأن حقها في النفقة لا في رقة العبد. قوله: (ولو بنت المولى) تعميم للزوجة، فإن لها النفقة على عبد أبيها، لأن البنت تستحق الدين على الأب فكذا على عبده. بحر عن الذخيرة. قوله: (لا أمته) أي أمة مولاه: أي لا يجب على العبد نفقة زوجته التي هي أمة مولاه، سواء بوأها أو لا، لأنهما جميعاً ملك المولى ونفقة المملوك على المالك. بحر. وينظر ما لو كان مكاتباً للمولى ولعلها عليه. شرنبلالية. قوله: (ولا نفقة ولده الخ) لأنه إذا كانت زوجته حرة فأولادها أحرار تبعاً لها، ونفقتهم عليها لو قادرة، وإلا فعلى الأقرب فالأقرب بمن يرثهم؛ وإذا كانت مكاتبة فأولادها تبع لها في الكتابة فنفقتهم عليها.

وإذا كانت الزوجة قنة أو مدبرة أو أم ولد فأولادها تبع لها في الرق والتدبير والاستيلاء، ونفقتهم على مولاهم لأنهم ملكه، وهذا معنى قوله: «لتبعية الأم» أي لا تلزم العبد نفقة ولده سواء كانت زوجته حرة أو غيرها لتبعية الولد لأمه في الحرية لو حرة، والكتابة لو مكاتبة، والرق لو قنة، والتدبير أو الاستيلاء لو مدبرة أو أم ولد، فافهم. قوله: (ولو ماتبين الخ) في البحر عن كافي الحاكم وشرحه للنسفي وشرح الطحاوي والشامل، وكذا في الفتح: المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة أو أمة لهذا المعنى.

وإذا كانت امرأة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الأم، لأن الولد تابع للأم في كتابتها ولهذا كان كسب الولد لها وأرش الجناية عليه لها وميراثه لها، فكذاك النفقة تكون عليها اهـ. وبه ظهر أن الضمير في قوله: «سعى» وكذا ما بعده عائد على الولد، لأنه معنى كون كسبه لأمه ولا ضرورة لإرجاعه للزوج، لأن الكلام في نفقة ولد المكاتب، أما نفقة زوجته فعلم حكمها من قوله: «ومكاتب لم يعجز» فافهم. نعم قوله: «ونفقته على أبيه» الظاهر أنه سبق قلم من صاحب الجوهرة، لما

أو لم يعلم ثم علم فرضي بيع ثانياً وكذا المشتري الثالث وهلم جرا لأنه دين حادث. قاله الكمال وابن الكمال، فما في الدرر تبعاً للصدر سهو. (وتسقط بموته وقتله) في الأصح (ويباع في دين غيرها) مرة لعدم التجدد، وسيجيء في المأذون أن الغرماء استسعاه، ومفاده أن لها استسعاه ولو لنفقة كل يوم. بحر. قال: وهل يباع في كفنها؟

علمت من صريح هذه الكتب المعتمدة من أن نفقته على أمه ونحوه في ح عن الذخيرة. قوله: (ثم علم فرضي) أما إذا لم يعلم المشتري بحاله أو علم بعد الشراء ولم يرض فله رده، لأنه عيب اطلع عليه. فتح. قوله: (لأنه دين حادث) أي عند المشتري لأن النفقة تتجدد شيئاً فشيئاً على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد، فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري. فتح. قوله: (فما في الدرر الخ) تفرغ على قوله: «بعد ما اشتراه» وقوله: «لأنه دين حادث» فإن معناه أنه إنما يباع ثانياً بما يجتمع عليه من النفقة عند المشتري لا بما بقي عليه من عند الأول، كما إذا بيع فلم يف ثمنه بما عليه لا يباع ثانياً بما بقي بل بما يحدث عند الثاني، ولهذا ردّ تبعاً لغيره على ما في الدرر تبعاً للصدر الشريعة، حيث قالوا: صورته عبد تزوج امرأة بإذن المولى، ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه ألف درهم فبيع بخمسائة وهي قيمته والمشتري عالم أن عليه دين النفقة يباع مرة أخرى، بخلاف ما إذا كان عليه ألف بسبب آخر فبيع بخمسائة لا يباع مرة أخرى اهـ.

وأجاب ح بأن قوله يباع مرة أخرى يحتمل أن يكون المراد به يباع فيما تجدد لا في الخمسائة الباقية، فالأحسن قول الشرنبلالية: فيه تساهل، لأنه وهم أنه يباع فيما بقي عليه من الألف وليس كذلك، بل فيما يتجدد عليه من النفقة عند المشتري كما هو منقول في المذهب اهـ. لكن قوله: «بخلاف الخ» يمنع من هذا التأويل كما لا يخفى. قوله: (في الأصح) وقيل لا تسقط بالقتل، لأنه أخلف القيمة فتنقل إليه كسائر الديون، وليس بشيء لأن الدين إنما ينتقل إلى القيمة إذا كان ديناً لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت. زيلعي. قوله: (ويباع في دين غيرها) بتنوين دين وجر غيرها على أنه صفة له: أي غير النفقة كالمهر، وما لزمه بتجارة بإذن أو بضمنان متلف. قال ح: وفيه أنه لا يظهر فرق بين النفقة وغيرها، فإن الدين الحادث في ملك مولى إذا بيع فيه لا يباع في بقيته عند مولى آخر نفقة كان أو غيرها. إلا أن يقال: إن سبب النفقة لما كان أمراً واحداً مستمراً يقال إنه بيع فيه مراراً عند موال متعددة، بخلاف غيره. قوله: (ومفاده أن لها استسعاه) لكونها من جملة الغرماء، ولذا تخصصهم ط. قوله: (قال) أي صاحب البحر، وأقره أخوه والمقدسي. وذكر الرملي أنه سئل عن ذلك فأجاب كذلك قبل

ينبغي على قول الثاني المفتى به، نعم كما يباع في كسوتها.

(ونفقة الأمة المنكوحه) ولو مدبرة أو أم ولد، أما المكاتبه فكالحرة (إنما تجب) على الزوج ولو عبداً (بالتبوة) بأن يدفعها إليه ولا يستخدمها (فلو استخدمها المولى)

وقوفه على ما في البحر اهـ. قلت: ورأيت مصرحاً في الذخيرة عن أبي يوسف. قوله: (على قول الثاني) أي من أن مؤنة تجهيزها على الزوج وإن تركت مالا، لأن الكفن كالكسوة حال الحياة. قوله: (المنكوحه) أي التي زوجها سيدها لرجل، أما غير المنكوحه فنفتها على سيدها مطلقاً. قوله: (أما المكاتبه فكالحرة) لملكها منافعها، فلم يبق للمولى عليها ولاية الاستخدام، فلها النفقة بمجرد التمكين من نفسها وإن لم تنتقل، وتسقط بالنشوز كالحرة ط. قوله: (ولو عبداً) أي لغير سيد الأمة: إذا لو كان عبده فنفتها على السيد بوأها أولاً. ط عن الزيلعي. قوله: (بأن يدفعها إليه الخ) أي بأن يخلي المولى بين الأمة وزوجها في منزل الزوج ولا يستخدمها، كذا في كافي الحاكم الشهيد. بحر. لأن الاحتباس لا يتحقق إلا بالتبوة؛ لأن المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوة، وإن استخدمها بعد التبوة سقطت نفقتها لزوال الموجب. زيلعي: أي لزوال الاحتباس الموجب للنفقة، ومقتضاه أنه استخدمها في غير بيت الزوج، ويدل عليه قوله في الهداية: «إذا بوأها معه» أي مع الزوج منزلاً «فعليه النفقة» لأنه تحقق الاحتباس، ولو استخدمها بعد التبوة سقطت النفقة لأنه فات الاحتباس، وفسر التبوة بما مر، فعلم أن النفقة لا تجب إلا بالتبوة، لأن بها يحصل الاحتباس الموجب، فلو استخدمها وهي في بيت الزوج بخياطة أو غزل مثلاً لم تسقط النفقة لبقاء الاحتباس في بيت الزوج.

ولا ينافيه قولهم: لو استخدمها سقطت النفقة، فإن المراد استخدامها في غير بيت الزوج كما دل عليه كلام الزيلعي والهداية، خلافاً لما فهمه في البحر بناء على ما فهمه من أن قولهم ولا يستخدمها في تعريف التبوة شرط آخر لها، وليس كذلك، بل هو عطف تفسير، فمعناه التخلية بينها وبين الزوج، ويدل عليه قوله في الذخيرة: ثم إذا استخدمها المولى بعد ذلك ولم يخل بينها وبين الزوج فلا نفقة لها لفوات موجب النفقة وهو التبوة من جهة من له الحق، فشاہت الحرية الناشئة، فهذا كالصريح في أن الاستخدام بدون فوات التخلية لا يضر، إذا لا تشبه الناشئة إلا بالخروج من بيت الزوج، فافهم. قوله: (فلو استخدمها المولى) أي في غير بيت الزوج كما علمت، فافهم؛ وقيد بالاستخدام، لأنها لو كانت تأتي إلى المولى في بعض الأوقات وتخدمه من غير أن يستخدمها لم تسقط نفقتها، لأن النفقة حق المولى فلا تسقط بصنع غيره. ذخيرة.

أو أهله (بعدها أو بؤها بعد الطلاق لأجل انقضاء العدة لا قبله) أي ولم يكن بؤها قبل الطلاق (سقطت) بخلاف حرّة نشزت فطلقت فعادت .

وفي البحر بحثاً: فرضها قبل التبوئة باطل، ونفقات الزوجات المختلفة بحالهما (وكذا تجب لها السكنى في بيت

فرع لو سلمها للزوج ليلاً واستخدمها نهاراً فعلى الزوج نفقة الليل، كما أفتى به والد صاحب التتمة كما في التاترخانية. قوله: (أو أهله) أي لو جاءت إلى بيته وليس هو فيه فاستخدمها أهل البيت ومنعوا من الرجوع إلى بيت الزوج فلا نفقة لها، لأن استخدام أهل المولى إياها بمنزلة استخدامه. ذخيرة. قوله: (بعدها) أي بعد التبوئة. قوله: (لأجل انقضاء العدة) الأولى لأجل الاعتداد، لأن انقضاءها لا يتوقف على التبوئة، وقد مر في فصل الحداد أنه يجوز للأمة المطلقة الخروج إلا إذا كانت مبوأة. قوله: (أي ولم يكن بؤها قبل الطلاق) كذا في البحر عن الولوالجية؛ والمراد نفي التبوئة المستمرة إلى وقت الطلاق لا مطلقاً، لأنه لو بؤها ثم أخرجها قبل الطلاق لم يكن له إعادتها لتطالب بالنفقة كما نص عليه في كافي الحاكم. قوله: (سقطت) هذا ظاهر في مسألة الاستخدام بعد التبوئة؛ أما لو لم يبوئها إلا بعد الطلاق لم تجب أصلاً، لأنها لم تستحق النفقة بهذا الطلاق فلا تستحق بعده. ثم اعلم أن للمولى أن يرجع ويبوئها ثانياً وثالثاً وهكذا فتجب النفقة، وكلما استردها سقطت كما في الفتح. قوله: (بخلاف حرّة نشزت الخ) أي أن الحرّة إذا نشزت فطلقها زوجها فلها النفقة والسكنى إذا عادت إلى بيت الزوج والفرق كما في الولوالجية أن نكاح الأمة لم يكن سبباً لوجوب النفقة، لأنها تجب بالاحتباس وهو التبوئة. والتبوئة لا تجب فيه، ونكاح الحرّة حال الطلاق سبب لوجوب النفقة إلا أنها فوتت بالنشوز فإذا عادت وجبت اه. قوله: (وفي البحر الخ) حيث قال عقب الفرق المذكور: وظاهره أن تقدير النفقة من القاضي قبل التبوئة لا يصح؛ لأنه قبل السبب، ولم أره صريحاً اه. قوله: (ونفقات الزوجات الخ) في الذخيرة والولوالجية: وإذا كان للرجل نسوة بعضهن أحرار مسلمات وبعضهن إماء ذميات فهن في النفقة سواء، لأنها مشروعة للكفاية، وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية، إلا أن الأمة لا تستحق نفقة الخادم اه. قال في البحر: وينبغي أن يكون هذا مفرعاً على ظاهر الرواية من اعتبار حاله، وأما على المفتى به فلسن في النفقة سواء لاختلاف حالهن يساراً وعسراً، فليست نفقة الموسرة كنفقة المعسرة، وأن نفقة الحرّة كالأمة كما لا يخفى، ولم أر من نبه عليه اه. قال المقدسي: ولا معنى لهذا بعد قولهم: لأن النفقة مشروعة للكفاية الخ اه: أي لأنه صريح في ذلك.

مَطْلَبٌ فِي مَسْكَنِ الزَّوْجَةِ

قوله: (وكذا تجب لها) أي للزوجة السكنى: أي الإسكان، وتقدم أن اسم النفقة

خال عن أهله) سوى طفله الذي لا يفهم الجماع وأمه وأم ولده (وأهلها) ولو ولدها من غيره بقدر حالهما كطعام وكسوة وبيت منفرد من دار له غلق. زاد في الاختيار والعيني: ومرافق، ومراده لزوم كنيف ومطبخ، وينبغي الإفتاء به. بحر

يعمها؛ لكنه أفردا لأن لها حكماً يخصها. نهر. قوله: (خال عن أهله الخ) لأنها تنضّر بمشاركة غيرها فيه؛ لأنها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المباشرة مع زوجها ومن الاستمتاع، إلا أن تختار ذلك؛ لأنها رضيت بانتقاص حقها. هداية. قوله: (وأمه وأم ولده) قال في الفتح: وأما أمته، فقيل أيضاً لا يسكنها معها إلا برضاها، والمختار أن له ذلك، لأنه يحتاج إلى استخدامها في كل وقت، غير أنه لا يطؤها بحضرتها، كما أنه لا يحل له وطء زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة اهـ. وذكر أم الولد في البحر معزياً إلى آخر الكنز. قلت: وذكر في الذخيرة أن هذا مشكل، أما على المعنى الأول^(١) فظاهر، وأما على الثاني فلأنه تكره المجامعة بين يدي أمته اهـ.

قلت: وقد يكون إضرار أم ولده لها أكثر من إضرار ضررتها. وفي الدر المنتقى عن المحيط أن أم الولد كاهله. قوله: (وأهلها) أي له منعهم من السكنى معها في بيته سواء كان ملكاً له أو إجارة أو عارية. قوله: (من غيره) حال من ولدها لا صفة له، وإلا لزم حذف الموصول مع بعض الصلة. قهستاني. إذ التقدير الكائن من غيره اهـ. وأطلق ولدها فشمّل الذي لا يفهم الجماع لأنه لا يلزمه إسكان ولدها في بيته.

وفي حاشية الخير الرملي على البحر: له منعها من إرضاعه وتربيته؛ لما في التارخانية أن للزوج منها عما يوجب خللاً في حقه. وما فيها عن السغناقي، ولأنها في الإرضاع والسهر ينقص جمالها وجمالها حقه فله منعها. تأمل اهـ.

قلت: وعليه فله منعها من إرضاعه ولو كان البيت لها. قوله: (بقدر حالهما) أي في اليسار والإعسار، فليس مسكن الأغنياء كمسكن الفقراء كما في البحر؛ لكن إذا كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً؛ فقد مر أنه يجب لها في الطعام والكسوة والوسط، ويخاطب بقدر وسعه والباقي دين عليه إلى الميسرة، فانظر هل يتأتى ذلك هنا. قوله: (وبيت منفرد) أي ما يبات فيه؛ وهو محل منفرد معين. قهستاني. والظاهر أن المراد بالمنفرد ما كان مختصاً بها ليس فيه ما يشاركها به أحد من أهل الدار. قوله: (له غلق) بالتحريك: ما يغلق ويفتح بالمفتاح. قهستاني. قوله: (زاد في الاختيار والعيني) ومثله في الزيلعي، وأقره في الفتح بعد ما نقل عن القاضي الإمام أنه إذا كان له غلق يخصه وكان الخلاه مشتركاً ليس لها أن تطالبه بمسكن آخر. قوله: (ومفاده لزوم كنيف

(١) في ط (قوله على المعنى الأول) أي ما مر قبله من التضّر بمشاركة غيرها، وقوله (وأما على الثاني) أي منعها من المعاشرة مع زوجها.

(كفاها) لحصول المقصود. هداية.

وفي البحر عن الخانية: يشترط أن لا يكون في الدار أحد من أحماء الزوج يؤذيها، ونقل المصنف عن الملتقط كفايته مع الأحماء لا مع الضرائر، فلكل من

ومطبخ) أي بيت الخلاء وموضع الطبخ بأن يكونا داخل البيت أو في الدار لا يشاركها فيهما أحد من أهل الدار.

قلت: وينبغي أن يكون هذا في غير الفقراء الذين يسكنون في الربوع والأحواش، بحيث يكون لكل واحد بيت يخصه، وبعض المرافق مشتركة كالخلاء والتنور وبئر الماء، ويأتي تمامه قريباً. قوله: (لحصول المقصود) هو أنها على متاعها؛ وعدم ما يمنعها من المعاشرة مع زوجها والأستمتاع. قوله: (وفي البحر عن الخانية) عبارة الخانية: فإن كانت دار فيها بيوت وأعطى لها بيتاً يغلق ويفتح، لم يكن لها أن تطلب بيتاً آخر إذا لم يكن ثمة أحد من أحماء الزوج يؤذيها. قال المصنف في شرحه: فهم شيخنا أن قوله: «ثمة» إشارة للدار لا البيت؛ لكن في البزازية: أبت أن تسكن مع أحماء الزوج وفي الدار بيوت إن فرغ لها بيتاً له غلق على حدة وليس فيه أحد منهم لا تمكن من مطالبته ببيت آخر. فضمير فيه راجع للبيت لا الدار وهو الظاهر، لكن ينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما إذا كان في الدار من الأحماء من يؤذيها، وإن لم يدل عليه كلام البزازي.

قلت: وفي البدائع: ولو أراد أن يسكنها مع ضررتها أو مع أحمائها كأمه وأخته وبتته فأبت فعليه أن يسكنها في منزل منفرد لأن إياها دليل الأذى والضرر، ولأنه محتاج إلى جماعها ومعاشرتها في أي وقت يتفق لا يمكن ذلك مع ثالث، حتى لو كان في الدار بيوت وجعل لبيتها غلقاً على حدة قالوا ليس لها أن تطالبه بآخر. فهذا صريح في أن المعتبر عدم وجدان أحد في البيت لا في الدار. قوله: (من أحماء الزوج) صوابه من أحماء المرأة كما عبر به في الفتاوى الهندية عن الظهيرية؛ لأن أقارب الزوج أحماء المرأة، وأقاربها أحماءه. وأجيب بأن الزوج يطلق على المرأة أيضاً، وهذا التأويل بعيد، وهو في عبارة البزازية المارة أبعد. قوله: (ونقل المصنف عن الملتقط الخ) وعبارته: وفرق في الملتقط لصدر الإسلام بين ما إذا جمع بين امرأتين في دار وأسكن كلًا في بيت له غلق على حدة لكل منهما أن تطالب ببيت في دار على حدة؛ لأنه لا يتوفر على كل منهما حقها إلا إذا كان لها دار على حدة؛ بخلاف المرأة مع الأحماء، فإن المنافرة في الضرائر أوفر.

قلت: وهكذا نقله في البزازية عن الملتقط المذكور. والذي رأيته في الملتقط لأبي القاسم الحسيني وكذا في تجنيس الملتقط المذكور للإمام الأستروشنى هكذا: أبت أن تسكن مع ضررتها وأو صهرتها، إن أمكنه أن يجعل لها بيتاً على حدة في داره ليس لها

زوجتيه مطالبته ببیت من دار علی حدة (ولا يلزمه إتيانها بمؤنسة) وبأمره

غير ذلك، وليس للزوج أن يسكن امرأته وأمه في بيت واحد، لأنه يكره أن يجامعها وفي البيت غيرهما؛ وإن أسكن الأم في بيت داره والمرأة في بيت آخر فليس لها غير ذلك. وذكر الخصاف أن لها أن تقول لا أسكن مع والدك وأقربائك في الدار فأفرد لي داراً. قال صاحب الملتقط: هذه الرواية محمولة على الموسرة الشريفة، وما ذكرنا قبله أن أفراد بيت في الدار كاف إنما هو في المرأة الوسط اعتباراً في السكنى بالمعروف اهـ.

قلت: والحاصل أن المشهور وهو المتبادر من إطلاق المتون أنه يكفيها بيت له غلق من دار، سواء كان في الدار ضررتها أو أحواؤها. وعلى ما فهمه في البحر من عبارة الخانية وارتضاه المصنف في شرحه لا يكفي ذلك إذا كان في الدار أحد من أحائها يؤذيها، وكذا الضرة بالأولى. وعلى ما نقله المصنف عن ملتقط صدر الإسلام يكفي مع الأحماء لا مع الضرة؛ وعلى ما نقلنا عن ملتقط أبي القاسم وتجنيسه للأستروشنى أن ذلك يختلف باختلاف الناس، ففي الشريفة ذات اليسار لا بد من أفرادها في دار، ومتوسط الحال يكفيها بيت واحد من دار. ومفهومه أن من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت ولو مع أحائها وضررتها كأكثر الأعراب وأهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون في الأحواش والربوع، وهذا التفصيل هو الموافق لما مر من أن المسكن يعتبر بقدر حالهما، ولقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] وينبغي اعتماده في زماننا هذا، فقد مر أن الطعام والكسوة يختلفان باختلاف الزمان والمكان، وأهل بلادنا الشامية لا يسكنون في بيت من دار مشتملة على أجنب، وهذا في أوساطهم فضلاً عن أشرافهم، إلا أن تكون داراً مورثة بين إخوة مثلاً، فيسكن كل منهم من جهة منها مع الاشتراك في مرافقها، فإذا تضررت زوجة أحدهم من أحائها أو ضررتها وأراد زوجها إسكانها في بيت منفرد من دار لجماعة أجنب وفي البيت مطبخ وخلاء يعدون ذلك من أعظم العار عليهم، فينبغي الإفتاء بلزوم دار من بابها؛ نعم ينبغي أن لا يلزمه إسكانها في دار واسعة كدار أبيها أو كداره التي هو ساكن فيها، لأن كثيراً من الأوساط والأشراف يسكنون الدار الصغيرة، وهذا موافق لما قدمناه عن الملتقط من قوله: اعتباراً في السكنى بالمعروف، إذ لا شك أن المعروف يختلف باختلاف الزمان والمكان، فعلى المفتي أن ينظر إلى حال أهل زمانه وبلده، إذ بدون ذلك لا تحصل المعاشرة بالمعروف، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

مَطْلَبٌ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْمُؤْنَسَةِ

قوله: (ولا يلزمه إتيانها بمؤنسة الخ) قال في النهر: ولم نجد في كلامهم ذكر

بإسكانها بين جيران صالحين بحيث لا تستوحش.. سراجية. ومفاده أن البيت بلا جيران ليس مسكناً شرعياً. بحر. وفي النهر: وظاهره وجوبها لو البيت خالياً عن الجيران لا سيما إذا خشيت على عقلها من سعته.

قلت: لكن نظر فيه الشرنبلالي بما مر أن ما لا جيران له غير مسكن شرعي، فتنبه (ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدين) في كل جمعة إن لم يقدرها على إتيانها على ما اختاره في الاختيار ولو أبوها

المؤنسة إلا في فتاوى قارئ الهداية قال: إنها لا تجب الخ. قوله: (ومفاده الخ) عبارة البحر: هكذا قالوا للزوج أن يسكنها حيث أحب، ولكن بين جيران صالحين؛ ولو قالت إنه يضرني ويؤذيني فمره أن يسكنني بين قوم صالحين: فإن علم القاضي ذلك زجره ومنعه عن التعدي في حقها، وإلا يسأل الجيران عن صينعه، فإن صدقوها منعه عن التعدي في حقها ولا يتركها ثمة، وإن لم يكن في جوارها من يوثق به أو كانوا يميلون إلى الزوج أمره بإسكانها بين قوم صالحين اهـ. ولم يصرحوا بأنه يضر، وإنما قالوا زجره، ولعله لأنها لم تطلب تعزيره وإنما طلبت الإسكان بين قوم صالحين، وقد علم من كلامهم أن البيت الذي ليس له جيران ليس بمسكن شرعي اهـ. قوله: (لكن نظر في الشرنبلالي الخ) أي نظر في كلام النهر، وأجيب عنه بحمله على ما إذا رضيت بذلك ولم تطلبه بمسكن له جيران.

فالحاصل أن الإفتاء بلزوم المؤنسة وعدمه يختلف باختلاف المساكن ولو مع وجدو الجيران، فإن كان صغيراً كمساكن الربوع والحيشان فلا يلزم لعدم الاستيحاش بقرب الجيران، وإن كان كبيراً كالدور الخالية من السكان المرتفعة الجدران يلزم، لا سيما إن خشيت على عقلها، كما أفاده السيد محمد أبو السعود في حواشي مسكين؛ وهو كلام وجيه، لأن ما في السراجية من عدم اللزوم مشروط بشرطين: إسكانها بين جيران صالحين؛ وعدم الاستيحاش؛ فإذا أسكنها في دار وكان يخرج ليلاً ليبيت عند ضررتها ونحوه وليس لها ولد أو خادم تستأنس به أو لم يكن عندها من يدفع عنها إذا خشيت من اللصوص أو ذوي الفساد كان من المضارة المنهي عنها، ولا سيما إذا كانت صغيرة السن فيلزمه إتيانها بمؤنسة، وإسكانها في بيت من دار عند من لا يؤذيها إن كان مسكناً يليق بحالهما، والله سبحانه أعلم. قوله: (على ما اختاره في الاختيار) الذي رأيت في الاختيار شرح المختار: هكذا قيل لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين، وقيل يمنع؛ ولا يمنعها من الدخول إليها في كل جمعة وغيرهم من الأقارب في كل سنة هو المختار اهـ. فقول هو المختار مقابله القول بالشهر في دخول المحارم، كما أفاده في الدرر والفتح؛ نعم ما ذكره الشارح اختاره في فتح القدير حيث قال: وعن أبي يوسف

زمتاً مثلاً فاحتاجها فعليها تعاهده ولو كافراً وإن أبى الزوج . فتح (ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة، وفي غيرها من المحارم في كل سنة) لها الخروج ولهم الدخول زيلعي (ويمنعهم من الكينونة) وفي نسخة: من البيتوتة، لكن عبارة منلا مسكين: من القرار (عندها) به يفتى . خانية، ويمنعها من زيارة الأجانب

في النوادر تقييد خروجها بأن لا يقدر على إتيانها، فإن قدر لا تذهب وهو حسن، وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج إليهما، وأشار إلى نقله في شرح المختار .

والحق الأخذ بقول أبي يوسف إذا كان الأبوان بالصفة التي ذكرت، وإلا ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف، أما في كل جمعة فهو بعيد، فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصاً إذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيئات، بخلاف خروج الأبوين فإنه أيسر اهـ . وهذا ترجيح منه لخلاف ما ذكر في البحر أنه الصحيح المفتى به من أنها تخرج للوالدين في كل جمعة بإذنه وبدونه، وللحارم في كل سنة مرة بإذنه وبدونه . قوله: (زمتاً) أي مريضاً مرضاً طويلاً . قوله: (فعليها تعاهده) أي بقدر احتياجه إليها، وهذا إذا لم يكن له من يقوم عليه كما قيده في الخانية . قوله: (ولو كافراً) لأن ذلك من المصاحبة بالمعروف المأمور بها . قوله: (وإن أبى الزوج) لرجحان حق الوالد، وهل لها النفقة؟ الظاهر لا، وإن كانت خارجة من بيته بحق كما لو خرجت لفرض الحج . قوله: (في كل جمعة) هذا هو الصحيح، خلافاً لمن قال له المنع من الدخول معللاً بأن المنزل ملكه، وله حق المنع من دخول ملكه دون القيام على باب الدار، ولمن قال لا منع من الدخول بل من القرار، لأن الفتنة في المكث وطول الكلام . أفاده في البحر . وظاهر الكنز وغيره اختيار القول بالمنع من الدخول مطلقاً، واختاره القدوري، وجزم به في الذخيرة وقال: ولا يمنعهم من النظر إليها والكلام معها خارج المنزل، إلا أن يخاف عليها الفساد فله منعهم من ذلك أيضاً . قوله: (في كل سنة) وقيل في كل شهر كما مر . قوله: (لها الخروج ولهم الدخول زيلعي) المناسب إسقاط هذه الجملة كما في بعض النسخ . وعبارة الزيلعي: وقيل لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين ولا يمنعهم من الدخول عليها في كل جمعة الخ . قوله: (ويمنعهم من الكينونة) الظاهر أن الضمير عائد إلى الأبوين والمحارم . قوله: (وفي نسخة من البيتوتة الخ) وبه عبر في النهر، وتعبير منلا مسكين يؤيد النسخة الأولى، ومثله في الزيلعي والبحر، ويؤيده ما مر من التعليل بأن الفتنة في المكث وطول الكلام . قوله: (ويمنعها الخ) ولا تنطوق للصلاة والصوم بغير إذن الزوج . بحر عن الظهيرية .

قلت: ينبغي تقييد الصلاة بصلاة التهجد في الليل، لأن في ذلك منعاً لحقه

وعيادتهم والوليمة وإن أذن كانا جاصيين كما مر في باب المهر .
وفي البحر: له منعها من الغزل وكل عمل ولو تبرّعاً لأجنبي ولو قابلة أو
مغسلة لتقدم حقه على فرض الكفاية، ومن مجلس العلم إلا لنازلة وامتنع زوجها
من سؤالها، ومن الحمام إلا النفساء، وإن جاز بلا تزين وكشف عورة أحد.

وتنقيصاً لجمالها بالسهر والتعب وجمالها حقه أيضاً كما مر، أما غيره ولا سيما السنن
الرواتب فلا وجه لمنعها، كما لا يخفى . قوله: (والوليمة) ظاهره ولو كانت عند المحارم،
لأنها تشتمل على جمع فلا تخلو من الفساد عادة . رحمتي . قوله: (وكل عمل ولو تبرّعاً
لأجنبي) كذا ذكره في البحر بحثاً حيث قال: وينبغي عدم تخصيص الغزل، بل له أن يمنعها
من الأعمال كلها المقتضية للكسب، لأنها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه، وكذا من
العمل تبرّعاً لأجنبي بالأولى اهـ . وقوله: «بالأولى» ينافي قول الشارح: «ولو تبرّعاً»
لاقتضاء «لو» الوصلية كون غير التبرع أولى وهو غير صحيح، كذا قيل . وقد يجاب بأن ما
كان غير تبرع بل بالأجرة قد يستدعي خروجها لمطالبة الأجنبي بالأجرة . تأمل .

قلت: ثم إن قولهم له منعها من الغزل يشمل غزلها لنفسها، فإن كانت العلة فيه
السهر والتعب المنقوص لجمالها فله منعها عما يؤدي إلى ذلك لا ما دونه، وإن كانت العلة
استغناءها عن الكسب كما مر، ففيه أنها قد تحتاج إلى ما لا يلزم الزوج شراؤه لها .

والذي ينبغي تحويره أن يكون له منعها عن كل عمل يؤدي إلى تنقيص حقه أو
ضرره أو إلى خروجها من بيته، أما العمل الذي لا ضرر له فيه فلا وجه لمنعها عنه
خصوصاً في حال غيبته من بيته، فإن ترك المرأة بلا عمل في بيتها يؤدي إلى وساوس
النفس والشيطان، أو الاشتغال بما لا يعني مع الأجانب والجيران . قوله: (ولو قابلة
ومغسلة) أي التي تغسل الموتى كما في الخانية، ونقل في البحر عنها تقييد خروجها
بإذن الزوج بعد ما نقل عن النوازل أن لها الخروج بلا إذنه، واقتصر عليه في الفتح،
وقوي في البحر الأول بما علل به الشارح . قوله: (على فرض الكفاية) بخلاف فرض
العين كالحج فلها الخروج إليه مع محرم . قوله: (ومن مجلس العلم) معطوف على
قوله: «من الغزل» فإن لم تقع لها نازلة وأرادت الخروج لتعلم مسائل الوضوء والصلاة،
إن كان الزوج يحفظ ذلك ويعلمها له منعها، وإلا فالأولى أن يأذن لها أحياناً . بحر .

مَطْلَبٌ فِي مَنَعِ النِّسَاءِ مِنَ الْحَمَامِ

قوله: (ومن الحمام الخ) المنع منه قول الفقيه، وخالفه قاضيخان فقال: دخوله
مشروع للنساء والرجال، خلافاً لما قاله بعض الناس، لكن إنما يباح إذا لم يكن فيه
إنسان مكشوف العورة اهـ .

قال الباقراني: وعليه فلا خلاف في منعهم للعلم بكشف بعضهن، وكذا في الشربلية معزياً للكمال.

(وتفرض) النفقة بأنواعها الثلاثة (لزوجة الغائب) مدة سفر. صيرفية. واستحسنه في البحر ولو مفقوداً (وطفله) ومثله كبير من زمن وأثنى مطلقاً (وأبويه) فقط، فلا تفرض لمملوكه وأخيه،

وعلى ذلك فلا خلاف في منعهم للعلم بأن كثيراً منهم مكشوف العورة، وقد وردت أحاديث تؤيد قول الفقيه وورد استثناء النفساء والمريضة، وتاممه في الفتح، وقال قبله: وحيث أبحننا لها الخروج فإنما يباح بشرط عدم الزينة وتغير الهيئة إلى ما يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَبْرَجْنَ تَبْرُجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾ [الأحزاب: ٣٣] هـ. وأشار الشارح بقوله: «وإن جاز» إلى قول قاضيخان، وإلى أنه لا ينافي منع الزوج لها من دخوله مع مشروعيتها لها كما لا ينافي منعها من صوم النفل وإن كان مشروعاً؛ نعم ينافي منعها من دخوله ولو بإذن الزوج، والظاهر أنه مراد الفقيه، خلافاً لما فهمه الشربلالي.

مَطْلَبٌ فِي فَرَضِ النَّفَقَةِ لِزَوْجَةِ الْغَائِبِ

قوله: (وتفرض النفقة) وكذا لو كانت مفروضة ومضت مدة ثم غاب لها أخذ الماضي من ماله المذكور، كما أفاده في البدائع. قوله: (مدة سفر) متعلق بالغائب. قوله: (واستحسنه في البحر) قال: وهو قيد حسن يجب حفظه، فإنه فيما دونها يسهل إحضاره ومراجعته هـ. لكن في القهستاني: ويفرض القاضي نفقة عرس الغائب عن البلد سواء كان بينهما مدة سفر أو لا كما في المنية. وينبغي أن تفرض نفقة عرس المتواري في البلد، ويدخل فيه المفقود هـ ح.

وفي الحموي عن البرجندي عن القنية عن المحيط: سواء كانت الغيبة مدة سفر أو لا، حتى لو ذهب إلى القرية وتركها في البلد فللقاضي أن يفرض لها النفقة هـ. قوله: (وطفله) أي الفقير الحر ط. قوله: (ومثله كبير زمن) المراد به الابن العاجز عن الكسب لمرض أو غيره كما سيأتي بيانه. قوله: (وأثنى مطلقاً) أي ولو غير مريضة، لأن مجرد الأنوثة عجز ط. والمراد بها البنت الفقيرة. قوله: (وأبويه) أي الفقيرين ولو قادرين على الكسب على أحد القولين كما سيأتي. قوله: (فلا تفرض لمملوكه وأخيه) المراد به كل ذي رحم محرم مما سوى قرابة الولاد، لأن نفقتهم لا تجب قبل القضاء، وهذا ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئاً قبل القضاء إذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداءً إيجاب، ولا يجوز ذلك على الغائب؛ بخلاف الزوجة وقرابة الولاد لأن لهم

ولا يقضي عنه دينه لأنه قضاء على الغائب (في مال له من جنس حقهم) كتب أو طعام أما خلافه فيفتقر للبيع، ولا يباع مال الغائب اتفاقاً (عند) أو على (من يقرّ به) عنده للأمانة، وعليّ للدين، ويبدأ بالأول، ويقبل قول المودع في الدفع

الأخذ قبل القضاء بلا رضاه، فيكون القضاء في حقهم إعانة وفتوى من القاضي كما في الدرر. ويرد المملوك، فإنه إذا كان عاجزاً عن الكسب وامتنع مولاه من الإنفاق عليه فإن له الأخذ من مال مولاه، ومقتضاه أن يفرض للعاجز في مال مولاه، إلا أن يجاب بأن العبد لا يجب له دين على مولاه، فليتأمل. وإذا لم يجد ما يأكله في بيت مولاه ولم يفرض له القاضي كيف يفعل وينبغي أن يؤجره بقدر نفقته لو قادراً على الكسب وبيعه لو عاجزاً كما يأتي في العبد الوديعة، ولم أره فليراجع. قوله: (ولا يقضى عنه دينه) فلو أحضر صاحب الدين غريباً أو مودعاً للغائب لم يأمره القاضي بقضاء الدين وإن كان مقرّ بالمال وبدينه، لأن القاضي إنما يأمر في حق الغائب بما يكون نظراً له وحفظاً لملكه. وفي الإنفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه، وفي وفاء دينه قضاء عليه بقول الغير. بحر عن الذخيرة. ولا يرد المملوك لأن القاضي لا يقضي على مولاه بنفقته، بخلاف الزوجة. تأمل. قوله: (لأنه قضاء على الغائب) علة لقوله: «ولا تفرض» ولقوله: «ولا يقضى». قوله: (في مال له) فلو لا مال له فيذكره المصنف ط. قوله: (كثير) هو غير المضروب من الذهب أو منه ومن الفضة. وفي بعض النسخ «كبير» ويغني عنه قوله: «أو طعام» فكان الأول أولى، ودخل فيه الدراهم والدنانير بالأولى. قال الزيلعي: والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لأنه يصلح قيمة للمضروب اهـ. وينبغي تقييده بما إذا وقع به التعامل كما قال الرحمتي. قوله: (أو طعام) زاد في البحر وغيره أو كسوة. قوله: (أما خلافه) أي خلاف جنس الحق كعروض وعقار. قوله: (عند أو على الخ) يشمل ما كان مال وديعة أو مضاربة. بحر. ومثله الاستحقاق في غلة الوقف إذا أقرّ به الناظر كما أفتى به في الحامدية، لأن الناظر كوكيل عن أهل الوقف، وكذا غلة العبد والدار كما في النهر، وقيد بكون المال عند شخص، إذا لو كان في بيته وعلم القاضي بالنكاح فرض لها فيه لأنه إيفاء لحقها لا قضاء على الزوج بالنفقة، كما لو أقرّ بدين ثم غاب وله من جنسه مال في بيته يقضى لصاحب الدين فيه. بحر. وقيد بإقراره بما ذكر لما يأتي قريباً. قوله: (ويبدأ بالأول) أي بمال الوديعة، لأن القاضي نصب ناظراً فيبدأ به لأنه أنظر للغائب، لأن الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك، بخلاف الوديعة. فتح وذخيرة. وفي البحر عن الخاتية: الوديعة أولى من الدين في البداءة بالإنفاق منها. وذكر الرحمتي أن القاضي والسلطان ووليّ اليتيم والمتولي يجب عليهم العمل بما هو الأولى، وإلا نظر كما لا يخفى اهـ تأمل. قلت: وإذا خاف إفلاس

للنفقة لا المديون إلا بينة أو إقرارها. بحر. وسيجيء؛ ولو أنفق بلا فرض ضمناً بلا رجوع (وبالزوجية و) بقرابة (الولاد وكذا) الحكم ثابت (إذا علم قاض بذلك) أي بمال وزوجية ونسب، ولو علم بأحدهما احتيج للإقرار بالآخر، ولا يمين ولا بينة هنا لعدم الخصم (وكفلها) أي أخذ منها كفيلاً بما أخذته لا بنفسها وجوباً في الأصح (ويحلفها معه)

المديون أو هربه أو إنكاره فالبداءة به أولى. قوله: (لا المديون) والفرق أن القاضي له ولاية الإلزام، فإذا فرض النفقة في ذلك المال صار المودع مأموراً بالدفع منه إلى المفروض له، فإذا ادعى دفع الأمانة صدق، بخلاف المديون فإنه لا يصدق لأنه يدعي ثبوت دين له بذمة الغائب لما تقرّر أن الديون تقضى بأمثالها. قوله: (أو إقرارها) ذكره في البحر بحثاً، وعلله بأنها مقرّرة على نفسها اه: أي لأن النفقة تصير بالقضاء ديناً لها على الزوج. قلت: لكن ينبغي صحة إقرارها في حق نفسها، فلا ترجع على الزوج لا في حق الزوج. تأمل. قوله: (ولو أنفق الخ) هذه الجملة في بعض النسخ مذكورة قبل قوله: «ويقبل» والمراد بضمان المديون عدم براءته، وقوله: «ولا رجوع» أي لهما على من أنفق عليه. قوله: (وبالزوجية) عطف على الضمير المجرور في قوله: «من يقرّ به» ولذا أعاد الجار. قوله: (إذا علم قاض بذلك) أي ولم يقرّ به المديون والمودع، ولا ينافي هذا قولهم: «إن القاضي لا يقضي بعلمه» لما مر من أن هذا ليس قضاء بل إعانة وفتوى. أفاده الرحمتي. قوله: (ولو علم) أي القاضي بأحدهما: أي أحد الأمرين، بأن علم بالمال مثلاً احتيج إلى إقرار المديون أو المودع بالآخر: أي بالزوجية أو النسب. قوله: (ولا يمين ولا بينة هنا الخ) محترز قوله: «من يقرّ به الخ» أي إنه لو جحد المال أو النكاح أو جحدهما لا تقبل بينتها على المال، لأنها ليست بخصم في إثبات الملك للغائب ولا على الزوجية، لأن المودع والمديون ليسا بخصم في إثبات النكاح على الغائب، ولا يمين عليهما لأنه لا يستخلف إلا من كان خصماً، كذا في الخانية؛ وهذا يستثنى من قولهم: كل من أقرّ بشيء لزمه، فإذا أنكره يحلف. بحر. ولو قال: أوفيته فالظاهر أنه لا يمين لها عليه لأنها ليست خصماً في ذلك. رملي. ولو برهن على أن زوجها دفع لها قبل غيبته نفقة تكفيها أو أنه طلقها ومضت عدتها ينبغي قبوله في حق منع ما تحت يده. مقدسي. قلت: إلا أن تدعي ضياع ما دفعه لها أو أنه لم يكفها. تأمل. قوله: (وكفلها) لجواز أنه عجل لها النفقة أو كانت ناشرة أو مطلقة انقضت عدتها. بحر. قوله: (في الأصح) راجع لكل من قوله: «بما أخذته» وقوله: «وجوباً» لأن القاضي نصب ناظراً للعاجز فيجب عليه النظر إليه، ومقابل الأول القول بأخذ كفيل بنفسها، ومقابل الثاني قول الخصاف: إنه حسن. أفاده ح. قوله: (ويحلفها) كان الأولى تقديمه

أي مع الكفيل احتياطاً، وكذا كل أخذ نفقته؛ فلو ذكر الضمير لكان أولى (أن الغائب لم يعطها النفقة) ولا كانت ناشزة ولا مطلقة مضت عدتها، فإن حضر الزوج وبرهن أنه أوفاهها النفقة طولبت هي أو كفيلها برد ما أخذت، وكذا لو لم

على الكفيل، لأن القاضي يحلف أولاً ثم يعطي النفقة ويأخذ الكفيل كما في إيضاح الإصطلاح اهـ. قوله: (أي مع الكفيل) على حذف مضاف: أي مع أخذ الكفيل. وعبارة الزيلعي مع التكفيل. قوله: (وكذا كل أخذ نفقته) بتثوين أخذ ونصب نفقته على أنه مفعول. قوله: (كابن الكمال) حيث قال: ويحلفه: أي يحلف من يطلب النفقة ويكفله. ونقل مثله في البحر عن المستصفي. قال في الشرنبلالية: ولكنه لو كان صغيراً كيف يحلف فلينظر اهـ.

قلت الظاهر أنه يحلف أمه أن أباه ما دفع لها نفقته، فافهم وفي البحر: وهذا يدل على أنه يؤخذ الكفيل من الوالدين أيضاً، وهو الظاهر لأنه أنظر للغائب.

وقد يقال: إنما يؤخذ من الوالدين لاحتمال التعجيل، وقد منا أن النفقة المعجلة للقريب إذا هلكت أو سرقت يقضى له بأخرى، بخلاف الزوجة فليس في تكفيله احتياط للغائب، لأنه لو ادعى هلاكها قبل منه اهـ. وفيه أنه قد يدعي عدم الأخذ دون الهلاك، فكان الاحتياط في تكفيله، فافهم. قوله: (ولا كانت ناشزة) كذا في البحر، والأولى «ولا هي ناشزة الآن» لأنها لو كانت ناشزة ثم عادت لبيتها ولو بعد غيبته عادت نفقتها كما مر. قوله: (طولبت هي أو كفيلها) أي يخير الزوج بين مطالبتها ومطالبة كفيلها. قوله: (وكذا) أي يخير الزوج أيضاً إذا استحلفها ونكلت، ولو أقرت يأخذ منها دون الكفيل، لأن الإقرار حجة قاصرة فيظهر في حقها فقط، بدائع. ومثله في القهستاني حيث قال: وإن حلفها فنكلت رجع على الكفيل أو الزوجة، فإذا أقرت بأخذها يرجع عليها فقط كما في شرح الطحاوي اهـ.

قلت: وهو مشكل، فإن النكول إقرار أيضاً، فما وجه الفرق هنا؟ وذكر في الذخيرة: لو نكلت خير الزوج وإن لم ينكل الكفيل، لأن النكول إقرار والأصيل إذا أقرت بالمال لزم الكفيل وإن جحد الكفيل اهـ وهذا يقتضي ثبوت التخيير فيهما. ولا إشكال فيه، لكن اعترض في البحر على قوله: «والأصيل إذا أقر الخ» بأن هذا فيما لو أقرت بدين يجب كقوله ما ثبت لك عليه أو ذاب، أما لو أقرت بدين قائم في الحال كقوله كفلت بمالك عليه فلا يلزم الكفيل، وهنا ضمن ما أخذته ثانياً فكان الدين قائماً وقت الضمان في ذمتها للحال فلا يلزم الكفيل. قال: فالحق ما في المبسوط وشرح الطحاوي من أنها إذا أقرت بالأخذ يرجع عليها فقط اهـ.

قلت: لكن يعود الإشكال المار، فقد علمت مما في القهستاني أنه في شرح

يبرهن ونكلت، ولو أقرت طولبت فقط (لا) تفرض على غائب (بإقامة) الزوجة (بينة على النكاح) أو النسب (ولا) تفرض أيضاً (إن لم يخلف مالا فأقامت بينة ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة ولا يقضى به) لأنه قضاء على الغائب (وقال زفر يقضى بها) أي النفقة (لا به) أي النكاح (وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة، فيفتى به) وهذا من الست التي يفتى بها بقول زفر.

الطحاوي فرق بين النكول والإقرار، ولعل له وجهاً لم يظهر لنا، فافهم. قوله: (ولو أقرت طولبت فقط) كذا في بعض النسخ، وهو موافق لما ذكرناه. وفي بعضها: ولو حلفت وكأنه فهمه مما في البحر عن الذخيرة، فإن لم يكن للزوج بينة وحلفت المرأة على ذلك فلا شيء على الكفيل فإنه يوهم أن عليها شيئاً، وليس بمراد، بل المراد أنه لا يحلف الكفيل أيضاً، بل حلفها يكفي عنها وعنه في دفع المطالبة، كما أفاده بعض المحشين وهو كلام جيد، إذ لو كان عليها شيء فما فائدة التحليف، ويلزم أن يقول القول للزوج بل بينة، ولا يخفى فساده. قوله: (بإقامة الزوجة بينة على النكاح أو النسب) هذا محترز ما تقدم من اشتراط إقرار المودع أو المديون بالزوجية أو النسب أو علم القاضي بذلك، كما أشار إليه بقوله فيما مر، ولا يمين ولا بينة هنا. قال ح: وكان المناسب لقوله: «أو النسب» أن يقول قبله لا تفرض على غائب بإقامة الزوجة أو القريب ولأدأ كما لا يخفى. قوله: (إن لم يخلف مالا) أي إن لم يترك مالا في بيته ولا عند مودع ولا على مديون، وهذا محترز قوله: «في مال له» قال في الذخيرة: إنه إذا لم يكن للزوج مال حاضر وأرادت إقامة بينة على النكاح أو كان القاضي يعلم به وطلبت أن يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة لا يجيبها إلى ذلك، خلافاً لزفر. قوله: (ويأمرها) بالنصب عطفاً على «يفرض» وقوله: «ولا يقضى به» أي بالنكاح عطفاً على قوله: «لا تفرض». قوله: (يقضى بها) وتعطاها من ماله إن كان له مال، وإلا تؤمر بالاستدانة، ولا تحتاج إلى بينة على أنه لم يخلف نفقة. بحر. قوله: (للحاجة) لأن الزوج كثيراً ما يغيب ويتركها بلا نفقة خصوصاً في زماننا هذا. قال الزيلعي: لأن في قبول البينة بهذه الصفة نظراً لها، وليس فيه ضرر على الغائب، لأنه لو حضر وصدقها أو أثبتت ذلك بطريقة كانت آخذة لحقها، وإلا فيرجع عليها أو على الكفيل. قوله: (فيفتى به) وهو الأصح كما في البرهان. وقال الخصاف: وهذا أرفق بالناس كما في النهر، وهو المختار كما في ملتقى الأبحر وفي غيره، وبه يفتى. شرنبلالية. واستحسنه أكثر المشايخ فيفتى به. شرح مجمع. قوله: (وهذا من الست التي يفتى بها بقول زفر) أوصلها الحموي إلى خمس عشرة مسألة، ونظمها في قصيدة: إحداها هذه. (٢) قعود المريض في الصلاة كهيئة المشهد. (٣) قعود المتنفل كذلك. (٤) تغريم من سعى إلى ظالم يبرئ فغرمه. (٥) لا

بد في دعوى العقار من بيان حدوده الأربع. (٦) قبول شهادة الأعمى فيما فيه تسامح. (٧) الوكيل بالخصومة لا يملك قبض المال. (٨) لا يسقط خيار المشتري برؤية الدار من صحتها. (٩) لا يسقط خياره برؤية الثوب مطوياً. (١٠) يشترط تسليم الكفيل المكفول عنه في مجلس الحكم. (١١) إذا تعيب المبيع يجب على المرائح بيان أنه اشتراه سليماً بكذا. (١٢) تأخير الشفيع الشفعة شهراً بعد الإشهاد يبطلها. (١٣) إذا أوصى بثلاث نفقه وغنمه فضع الثلثان فله ثلث الباقي مهماً. (١٤) إذا قضى الغريم جياداً بدل زيوفه لا يجبر على القبول. (١٥) إذا أنفق الملتقط على اللقطة وجبها للاستيفاء فهلكت سقط ما أنفقه اهـ.

قلت: ويجب إسقاط ثلاثة: وهي دعوى العقار، وشهادة الأعمى، والوصية بثلاث النقد؛ فإن المفتى به خلاف قول زفر فيها، وهو قول أئمتنا الثلاثة وعليه المتون وغيرها، كما نبه عليه سيدي عبد الغني النابلسي في شرحه على النظم المذكور.

هذا وقد زدت على ذلك ثماني مسائل: (١) إذا قال أنت طالق واحدة في ثنتين وأراد الضرب تقع ثنتان عنده، ورجحه المحقق الكمال بن الهمام، والإتقاني في غاية البيان. (٢) تعليق عتق العبد بقوله إن مت أو قتلت فأنت حرّ تدبير عنده، ورجحه ابن الهمام ومن بعده. (٣) النكاح المؤقت يصح عنده، رجحه ابن الهمام بإهمال التوقيت. (٤) وقف الدارهم والدنانير يصح عند زفر، وهي رواية الأنصاري عنه، وعليها العمل اليوم في بلاد الروم لتعارفه عندهم، فهو في الحقيقة وقف منقول فيه تعامل، وسيأتي في الوقف تحقيقه. (٥) لو وجد في بيته امرأة في ليلة مظلمة ظنها امرأته فوطئها لا يحدّ، ولو نهراً يحدّ، وهو قول زفر. وعن أبي يوسف: يحدّ مطلقاً. قال أبو الليث الكبير: وبرواية زفر يؤخذ، كذا في التاترخانية. (٦) لو حلف لا يعير زيدا كذا فخرج الكلام لمأمور زيد لا يحدّ عند زفر، وعليه الفتوى خلافاً لأبي يوسف، وهذا إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة، بأن قال إن زيدا يستعير منك كذا، وإلا حثت كما في النهر وغيره. (٧) جواز التيمم لمن خاف فوت الوقت إذا توضأ وهو قول زفر، وقدمنا في التيمم ترجيحه، لكن مع الأمر بالإعادة احتياطاً. (٨) طهارة زيل الدواب على قول زفر يفتى بها في محل الضرورة كمجرى مياه دمشق الشام، كما حرره العمادي في هديته وشرحها لسيدي عبد الغني، وتقدم بيانه في الطهارة؛ فصارت جملة المسائل عشرين مسألة بعد إسقاط الثلاثة المارة، وقد نظمتها كذلك بقولي: [الطويل]

بِحَمْدِ إِلَهِ الْعَالَمِينَ مُبَسِّمًا أُنَوِّجُ نَظْمِي وَالصَّلَاةَ عَلَى الْعَلَا
وَيَعْدُ فَلَا يُفْتَى بِمَا قَالَهُ زُفَرٌ سِوَى صُورِ عِشْرِينَ تَقْسِيمُهَا أَنْجَلِي

وعليه، ولو غاب وله زوجة وصغار تقبل بيتها على النكاح إن لم يكن عالماً به
ثم يفرض لهم ثم يأمرها بالإنفاق أو الاستدانة لترجع. بحر.

جُلُوسٌ مَرِيضٌ مِثْلَ حَالِ تَشْهُدِ
وَتَقْدِيرِ إِنْفَاقٍ لِمَنْ غَابَ زَوْجُهَا
يُرَابِحُ شَارِي مَاتَعَيَّبَ عِنْدَهُ
وَلَيْسَ يَلِي قَبْضاً وَكَيْلَ خُصُومَةٍ
وَتَسْلِيمِ مَكْفُولٍ بِمَجْلِسِ حَاكِمِ
وَبَقَى خِيَارٌ عِنْدَ رُؤْيَةِ مُشْتَرٍ
كَذَا رُؤْيَةِ لِلْبَيْتِ مِنْ صَحْنِ دَارِهِ
قَضَاهُ جِيَاداً عَنِ زُؤُوفِ أَدَانِهَا
مُبَادِرُ إِشْهَادٍ عَلَى أَخْذِ شَفْعَةٍ
نَوَى لِقْطَةً فِي حَالِ حَبْسٍ لِأَخْذِ مَا
وَزِدَ ضَرْبَ حَسَابٍ أَرَادَ مُطْلَقِ
وَرَجَّحَ أَيْضاً عَقْدَ تَدْبِيرِ عِنْدِهِ
وَأَيْضاً نِكَاحاً فِيهِ تَوْقِيثٌ مُدَّةً
وَوَقَفَ دَنَائِرٍ أَجْزَ وَدَرَاهِمِ
وَوَاطِئٍ مِنْ قَدْ ظَنَّتْهَا زَوْجَةً إِذَا
وَيَحْنُثُ فِي وَاللَّهِ لَسْتُ مُعِيرَ ذَا
لِمَنْ خَافَ قُوَّةَ الْوَقْتِ سَاعَ تَيْمُمِ
طَهَارَةُ زَيْلٍ فِي مَحَلِّ ضَرُورَةٍ
فَهَاكَ عَرُوساً بِالْجَمَالِ تَسْرِبَلَتْ
وَصَلَّى عَلَى خَثْمِ التَّبِيِّينَ رَبَّنَا

كَذَا مَنْ يُصَلِّي قَاعِداً مُتَنَفِّلاً
بِلا تَرْكٍ مَالٍ مِنْهُ تَرْجُو تَحْوِلاً
إِذَا قَالَ إِنِّي أَبْتَعْتُهُ سَالِمَ الْحُلِيِّ
وَيَضْمَنُ سَاعَ الْبَرِيِّ تَقْوِلاً
تَحْتَمُّ أَنْ يُشْرَطَ عَلَى مَنْ تَكْفِلاً
لِثُوبٍ بِلا تَشْرِ لِمَطْوَرِهِ خِلاً
إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ دَاخِلٍ قَدْ تَأَمَّلَا
فَلا جَبْرَ إِنْ لَمْ يَرْضَ أَنْ يَتَّقَبَلَا
بِتَأْخِيرِهِ شَهْرًا لِذَلِكَ أَبْطَلَا
صَرَفَتْ عَلَيْهَا مُسْقُطَ ذَا مُكْمَلَا
يَصِحُّ بِتَرْجِيحِ الْكَمَالِ تَعَدُّلاً
بِتَرْبِيدِهِ بِالْقَثَلِ وَالْمَوْتِ فَاثْقَلَا
يَصِحُّ وَذَا التَّوْقِيثِ يَجْعَلُ مُرْسَلَا
كَمَا قَالَهُ الْأَنْصَارِيُّ دَامَ مُبَجَّلَا
أَنْتَهُ بِلَيْلٍ حَدُّهُ صَارَ مُهْمَلَا
لِزَيْدٍ إِذَا أُعْطِيَ لِمَنْ جَاءَ مُرْسَلَا
وَلَكِنْ لِيَخْتَطَّ بِالإِعَادَةِ غَائِلَا
كَمَجْرَى مِيَاهِ الشَّامِ صِيَتْ مِنَ الْبِلَا
وَجَاءَتْ عُقُودُ الدَّرِّ فِي جِيدِهَا حُلِي
وَأَلُّ وَأَضْحَابُ وَمَنْ بِالثَّقَى عَلَا

قوله: (وعليه الخ) أي على قول زفر، وهذا تفريع من صاحب البحر. قوله:

(تقبل بيتها على النكاح) أي لا ليقضى به بل ليفرض لها النفقة، ولم يذكر البينة على
النسب، إما اختصاراً، أو لأنها حيث قامت على النكاح تكون قائمة على النسب ضمناً
لقيام الفراش. تأمل. قوله: (إن لم يكن عالماً به) إذ لو كان عالماً لم يحتج إلى بينة
وتكون المسألة على قول أئمتنا الثلاثة كما مر. قوله: (ثم يفرض لهم) أي للزوجة
والصغار. بحر. قوله: (ثم يأمرها بالإنفاق أو بالاستدانة) عبارة البحر: ثم يأمرها
بالاستدانة، وبه علم أن المناسب عطف الاستدانة بالواو كما يوجد في بعض النسخ،
لأنها لو لم تستدن ومضت مدة تسقط نفقة غير الزوجة ولو بعد القضاء كما مر، لكن

(و) تجب (المطلقة الرجعي والبائن والفرقة بلا معصية كخيار عتق، وبلوغ وتفريق بعدم كفاءة النفقة والسكنى والكسوة) إن طالت المدة، ولا تسقط النفقة

سيأتي أن الزيلعي جعل الصغير كالزوجة في عدم السقوط بالمضي، بخلاف بقية الأقارب، ويأتي تمام الكلام عليه.

مَطْلَبٌ فِي نَفَقَةِ الْمُطَلَّقةِ

قوله: (وتجب لمطلقة الرجعي والبائن) كان عليه إيدال المطلقة بالمعتدة، لأن النفقة تابعة للعدة، وقيد بالرجعي والبائن احترازاً عما لو أعتق أم ولده فلا نفقة لها في العدة كما في كافي الحاكم، وعما لو كان النكاح فاسداً ففي البحر: لو تزوجت معتدة البائن وفرق بعد الدخول فلا نفقة على الثاني لفساد نكاحه، ولا على الأول إن خرجت من بيته لنشوزها. وفي المجتبى: نفقة العدة كنفقة النكاح. وفي الذخيرة: وتسقط بالنشوز وتعود بالعود، وأطلق فشمّل الحامل وغيرها والبائن بثلاث أو أقل كما في الخانية، ويستثنى ما لو خالعا على أن لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى ومن النفقة كما مر في بابها ويأتي قريباً. قوله: (والفرقة بلا معصية) أي من قبلها، فلو كانت بمعصيتهما فليس لها سوى السكنى كما يأتي.

قال في البحر: فالحاصل أن الفرقة إما من قبله أو من قبلها، فلو من قبله فلها النفقة مطلقاً سواء كانت بمعصية أو لا طلاقاً أو فسخاً، وإن كانت من قبلها فإن كانت بمعصية فلا نفقة لها ولها السكنى في جميع الصور اهـ ملخصاً. قوله: (وتفريق بعدم كفاءة) ومثله عدم مهر المثل. ولا يخفى أن هذا في البالغة التي زوجت نفسها بلا ولي، فإن العقد يصح في ظاهر الرواية، وللولي حق الفسخ، لكن المفتى به الآن بطلانه كالصغيرة التي زوجها غير الأب والجد غير كفاء أو بدون مهر المثل، وهذا كله فيما بعد الدخول أما قبله فلا نفقة لعدم العدة. قوله: (النفقة الخ) بالرفع فاعل «تجب». قوله: (والسكنى) يلزم أن تلزم المنزل الذي يسكنان فيه قبل الطلاق. قهستاني. وتقدم الكلام عليه في باب العدة. قوله: (إن طالت المدة) أشار إلى الاعتذار عن محمد حيث لم يذكر الكسوة، وذلك لأن العدة لا تطول غالباً فيستغنى عنها، حتى لو احتاجت إليها لطول المدة كمتدة الطهر يجب. قوله: (ولا تسقط النفقة الخ) أي إذا مضت مدة العدة ولم تقبضها فلها أخذها لو مفروضة: أي أو مصطلحاً عليها، لكن لو مستدانة بأمر القاضي فلا كلام، وإلا ففيه خلاف؛ اختار الحلواني أنها لا تسقط أيضاً، وأشار السرخسي إلى أنها تسقط، وفي الذخيرة وغيرها أنه الصحيح. قال في البحر: وعليه فلا بد من إصلاح المتن، فإنهم صرحوا بأن النفقة تجب بالقضاء أو الرضا وتصير ديناً، وهنا

المفروضة بمضي العدة على المختار. بزازية؛ ولو ادعت امتداد الطهر فلها النفقة ما لم يحكم بانقضائها، ما لم تدع الحبل فلها النفقة إلى سنتين منذ طلقها، فلو مضتا ثم تبين أن لا حبل فلا رجوع عليها، وإن شرط لأنه شرط باطل. بحر؛ ولو صالحها عن نفقة العدة إن بالأشهر صح، وإن بالحيض لا للجهالة (لا تجب النفقة بأنواعها (لمعتدة موت مطلقاً) ولو حاملاً (إلا إذا كانت أم ولد وهي حامل)

لا تصير ديناً إذا لم تنقض العدة، لكن في النهر أن إطلاق المتون يشهد لما اختاره الحلواني. قلت: وظاهر الفتح اختياره حيث اقتصر عليه. قوله: (فلها النفقة) أي يكون القول قولها في عدم انقضائها مع يمينها ولها النفقة كما في البحر. قوله: (ما لم يحكم بانقضائها) فإن حكم به، بأن أقام الزوج بينة على إقرارها به برئ منها كما في البحر. قوله: (ما لم تدع الحبل) في بعض النسخ: وما لم تدع بالعطف على ما لم يكن^(١) وهي الصواب، لأنها إذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة تحتمل ثم ولدت لا يثبت النسب، فكيف تجب النفقة؟ نعم يثبت لو ولدت لأقل من أقله من حين الإقرار، ولأقل من أكثره من حين الطلاق لظهور كذبها في الإقرار كما مر في بابه، ولا يمكن حمله على هذا لأنه ينافيه قوله: «فلها النفقة إلى سنتين». وعبارة البحر: وإن ادعت حبلاً الخ، ولا غبار عليه. قوله: (فلا رجوع عليها) أي إذا قالت ظننت الحبل ولم أحض وأنا ممتدة الظهر وقال الزوج قد ادعيت الحبل وأكثره سنتان، فلا يلتفت إلى قوله، وتلزمه النفقة حتى تحيض ثلاثاً أو تبلغ سن اليأس وتمضي بعده ثلاثة أشهر، وتمامه في البحر؛ فلو أقرت أن عدتها انقضت منذ كذا وأنها لم تكن حاملاً رجع عليها بما أخذت بعد انقضائها كما لا يخفى.

فرع في الخلاصة: عدة الصغيرة ثلاثة أشهر إلا إذا كانت مراهقة فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رحمها، كذا في المحيط اهـ من غير ذكر خلاف وهو حسن، كذا في الفتح، وقدمناه في العدة بأبسط مما هنا. قوله: (وإن شرط الخ) ذكر في البحر جواباً عن حادثة في زمانه. قوله: (وإن الحيض لا للجهالة) أي لاحتمال أن يمتد الطهر بها، كذا في الفتح، ومقتضاه أن الحامل كذلك.

هذا ويرد على التعليل المذكور أن جهالة المصالح عنه لا تضر، ثم رأيت المقدسي في باب الخلع اعترض كذلك؛ وقد يجاب بأن المراد جهالة ما يثبت في الذمة، بخلاف الدين الثابت في الذمة إذا صولح عنه فإن جهالته لا تضر. تأمل. قوله: (ولو حاملاً) قال القهستاني: وقيل للحامل النفقة في جميع المال كما في المضمرات.

(١) في ط (قوله المحشي على ما لم يكن) سبق قلم، وصوابه «ما لم يحكم». قاله نصر.

من مولاها فلها النفقة من كل المال. جوهرة.

(ونجس السكنى) فقط (لمعتدة فرقة بمعصيتها) إلا إذا خرجت من بيته فلا سكنى لها في هذه الفرقة. قهستاني وكفاية (كردة) وتقبيل ابنه (لا غير) من طعام وكسوة، والفرق أن السكنى حق الله تعالى فلا تسقط بحال، والنفقة حقها فتسقط بالفرقة بمعصيتها (وتسقط النفقة بردها بعد البت) أي إن خرجت من بيته، وإلا

قوله: (من مولاها) ليس هذا من كلام الجوهرة، بل ذكره في النهر حيث قال: وينبغي أن يكون معناه إذا حبلى أمة من سيدها واعترف بأن الحمل منه لكنها لم تلد إلا بعد الموت اهـ.

ثم اعلم أن استثناء هذه المسألة تبع فيه المصنف صاحب الجوهرة وقال: إنها واردة على كثير من المتون، واعترضه الرحمتي بأنه لم يذكرها إلا صاحب الجوهرة أو من تابعه، وهذه العبارة الشاذة لا تعارض المتون الموضوععة لنقل المذهب مع أنه لا وجه لها، لأن أم الولد تعتق بموته وتصير أجنبية عنه فلا وجه لإيجاب نفقتها في تركته.

قلت: ويؤيده ما في البدائع: إذا أعتقت أم الولد أو مات عنها مولاها فلا نفقة ولا سكنى، لأن عدتها عدة الوطء كعدة المنكوحه فاسداً. وقال في موضع آخر: لا نفقة لها إذا أعتقها وإن كانت ممنوعة من الخروج، لأن هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح بل لتحسين الماء فأشبهت معتدة الفاسد. وفي الذخيرة: وكذا لو مات عنها لا نفقة في تركته، ولكن إن كان لها ولد فنقتها عليه ولو صغيراً، فهذه العبارات تشمل الحامل وغيرها، وإذا كانت معتدة الموت من نكاح صحيح لا نفقة لها ولو حاملاً، فكيف الأمة التي عدتها عدة الوطء لا عدة عقد، فعلم أنه لا وجه لاستثنائها. قوله: (بمعصيتها) احتراز عن معصيته؛ كتقبيل بنتها أو إيلائه أو رده أو إيائه عن الإسلام، وعماً إذا لم يكن بمعصية منه ولا منها؛ كخيار بلوغ ونحوه ووطء ابن الزوج لها مكرهة فإن النفقة واجبة لها بأنواعها كما مر. قوله: (قهستاني وكفاية الأولى) قهستاني عن الكفاية. وعبارته: وهذا إذا خرجت من بيته وإلا فواجب كما أشير إليه في الكفاية اهـ. قوله: (كردة وتقبيل ابنه) أي كردتها وتقبيلها ابنه. قوله: (لا غيرها) بالرفع عطفًا على السكنى. قوله: (والفرق) أي بين السكنى وغيرها. وعن هذا قال في الذخيرة وغيرها: لو شرط في الخلع أن لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى لا النفقة، لأن النفقة حقها، والسكنى في بيت العدة حقها وحق الشرع وإسقاطها لا يعمل في حق الشرع، حتى لو شرط الزوج عدم مؤنة السكنى ورضيت السكنى في بيتها أو في بيت كانا يسكنان فيه بالكره صح ولزمها الأجرة، لأن ذلك محض حقها. قوله: (حق الله) أي من وجه حيث أوجب عليها القرار في منزل الزوج وفيه حقها من وجه لوجوبه لها على الزوج. قوله: (بعد البت)

فواجبة. قهستاني (لا يتمكين ابنه) لعدم حبسها، بخلاف المرتدة، حتى لو لم تحبس فلها النفقة إلا إذا لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت لسقوط العدة باللاحاق لأنه كالموت. بحر. وهو مشير إلى أنه قد حكم بلحاقها وإلا فتعود نفقتها بعودها، فليحفظ.

(وتجب) النفقة بأنواعها على الحرّ (لطفله) يعم الأنثى والجمع (الفقير)

أي الطلاق البائن بواحدة أو أكثر، وتقييد الهداية بالثلاث اتفاقي؛ واحترز به عن معتدة الرجعي إذا طاوعت ابن زوجها أو قبلها بشهوة فلا نفقة لها، لأن الفرقة لم تقع بالطلاق بل بمعصيتها. بحر. قوله: (حتى لو لم تحبس فلها النفقة) يعني إن بقيت في بيته كما هو صريح عبارة القهستاني المارة، وحينئذ يستغنى عن هذه الجملة بعبارة القهستاني، ويقال بدلها: فإن عادت إلى بيته عادت النفقة إلا إذا لحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها ثم عادت ارح.

والحاصل كما في البحر أنه لا فرق بين الردة والتمكين، لأن المرتدة بعد البيونة لو لم تحبس لها النفقة كالممكنة، والممكنة إذا لم تلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة أو التمكين دخل في الإسقاط وعدمه، بل إن وجد الاحتباس في بيت العدة وجبت وإلا فلا اه. ومثله في الفتح. قوله: (وهو مشير الخ) أي التعليل بأنه كالموت. قال في الشرنبلالية: وهو يشير إلى أنه قد حكم بلحاقها، وهو محمل ما في الجامع من عدم عود النفقة بعد ما لحقت وعادت، ومحمل ما في الذخيرة من أنها تعود نفقتها بعودها على ما إذا لم يحكم بلحاقها توفيقاً بينهما كما في الفتح اه. قوله: (وإلا فتعود نفقتها بعودها) كالناشزة إذا عادت لزوال المانع، بخلاف المبانة بالردة إذا أسلمت لا تعود نفقتها لسقوط نفقتها بمعصيتها والساقط لا يعود. بحر.

مَطْلَبٌ: الصَّغِيرُ وَالْمَكْتَسِبُ نَفَقَةً فِي كَسْبِهِ لَا عَلَى أَبِيهِ

قوله: (بأنواعها) من الطعام والكسوة والسكنى، ولم أر من ذكر هنا أجرة الطبيب وثمان الأدوية، وإنما ذكروا عدم الوجوب للزوجة؛ نعم صرحوا بأن الأب إذا كان مريضاً أو به زمانة يحتاج إلى الخدمة فعلى ابنه خادمه وكذلك الابن. قوله: (لطفله) هو الولد حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم، ويقال جارية طفل وطفلة كذا في المغرب. وقيل أول ما يولد صبي ثم طفل. ح عن النهر. قوله: (يعم الأنثى والجمع) أي يطلق على الأنثى كما علمته، وعلى الجمع كما في قوله تعالى: ﴿أَوْ الطُّفُلِ الَّذِينَ لَمْ يَنْظُرُوا﴾ [النور: ٣١] فهو مما يستوي فيه المفرد والجمع كالجنب والفلك والإمام ﴿وَأَجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾ [الفرقان: ٧٤] ولا ينافيه جمعه على أطفال أيضاً كما جمع إمام على أئمة أيضاً، فافهم. قوله: (الفقير) أي إن لم يبلغ حد الكسب، فإن بلغه كان

الحرّ، فإن نفقة المملوك على مالكة والغني في ماله الحاضر؛ فلو غائباً فعلى الأب ثم يرجع إن أشهد لا إن نوى إلا ديانة؛ فلو كانا فقيرين فالأب يكتسب أو يتكفف وينفق عليهم،

للأب أن يؤجره أو بدفعه في حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه لو كان ذكراً، بخلاف الأنثى كما قدمه في الحضانة عن المؤيدية قال الخير الرملي: لو استغنت الأنثى بنحو خياطة وغزل يجب أن تكون نفقتها في كسبها كما هو ظاهر، ولا تقول تجب على الأب مع ذلك، إلا إذا كان لا يكفيها فتجب على الأب كفايتها بدفع القدر المعجز عنه، ولم أره لأصحابنا. ولا ينافيه قولهم بخلاف الأنثى، لأن الممنوع إيجارها، ولا يلزم منه عدم إلزامها بحرقة تعلمها اه: أي الممنوع إيجارها للخدمة ونحوها مما فيه تسليمها للمستأجر بدليل قولهم: لأن المستأجر يخلو بها، وإذا لا يجوز في الشرع، وعليه فله دفعها لامرأة تعلمها حرفة كتطريز وخياطة مثلاً. قوله: (على مالكة) أي لا على أبيه الحرّ أو العبد. بحر. قوله: (والغني في ماله الحاضر) يشمل العقار والأردية والثياب، فإذا احتيج إلى النفقة كان للأب بيع ذلك كله وينفق عليه لأنه غنيّ بهذه الأشياء. بحر وفتح. لكن سيذكر الشارح عند قوله: «ولكل ذي رحم محرم» أن الفقير من تحل له الصدقة ولو له منزل وخادم على الصواب ويأتي تمام الكلام عليه. قوله: (فلو غائباً) أي فلو كان للولد مال لكنه غائب فنفته على الأب أن يحضر ماله. وسئل الرملي عما إذا كان له غلة في وقف، فأجاب بأنه لم ير من صرح بالمسألة؛ والظاهر أنه بمنزلة المال الغائب. قوله: (إن أشهد) أي على أنه ينفق عليه ليرجع، وكالإشهاد الإنفاق بإذن القاضي كما في البحر. قوله: (لا إن نوى) أي لا يرجع إن نوى الرجوع بلا إشهاد ولا إذن قاض: أي لا يصدق في القضاء أنه نوى ذلك، وإنما يثبت له الرجوع فيما بينه وبين ربه تعالى. قوله: (يكتسب أو يتكفف) قدم الكسب لأنه الواجب أولاً، إذ لا يجوز التكفف: أي طلب الكفاف بمسألة الناس إلا عند العجز عن الاكتساب. قال في الذخيرة: فإن قدر على الكسب تفرض النفقة عليه فيكتسب وينفق عليهم، وإن عجز لكونه زمنياً أو مقعداً يتكفف الناس وينفق عليهم، كذا في نفقات الخصاف. وذكر الخصاف في أدب القضاء أنه في هذه الصورة يفرضها القاضي على الأب ويأمر المرأة بالاستدانة على الزوج، فإذا قدر طالبته بما استدانته عليه، وكذا لو فرضها القاضي عليه ثم امتنع مع قدرته اه. وقال أيضاً: وإن امتنع عن الكسب حبس؛ بخلاف سائر الديون. ولا يحبس والد وإن علا في دين ولده وإن سفل إلا في النفقة، لأن فيه إتلاف الصغير. قوله: (وينفق عليهم) أي على أولاده الصغار؛ وقيل نفقتهم في بيت المال. بحر. وفي القستاني عن المحيط: وتفرض على المعسر بقدر الكفاية. وعلى الموسر بقدر ما

ولو لم يتيسر أنفق عليهم القريب ورجع على الأب إذا أيسر. ذخيرة. ولو خاصمته الأم في نفقتهم فرضها القاضي وأمره بدفعها للأم ما لم تثبت خيانتها فيدفع لها صباحاً ومساءً أو يأمر من ينفق عليهم، وصح صلحها عن نفقتهم ولو بزيادة يسيرة وإن لم تدخل طرحت، ولو على مالا يكفيهم

يراه الحاكم. قوله: (ولو لم يتيسر) أي الإنفاق عليهم أو الاكتساب. قال في الفتح: وإن لم يف كسبه بحاجتهم أو لم يكتسب لعدم تيسر المكسب أنفق عليهم القريب الخ؛ ومثله في البحر. وظاهره أن إنفاق القريب يثبت بمجرد عجز الأب عن الكسب؛ وينافيه ما مر من أنه إذا عجز عنه يتكفف؛ ولعل المراد أنه يتكفف إن لم يوجد قريب ينفق عليهم، وبه يجمع بين الرويتين المنقولتين آنفاً عن الخصاف؛ لكن في الثانية أمر الزوجة بالاستدانة؛ والظاهر أنه محمول على ما إذا كانت معسرة؛ فلو موسرة تنفق من مالها لترجع؛ ويأتي قريباً أولاً بالتحمل من سائر الأقارب.

مَطْلَبٌ: الْكَلَامُ عَلَى نَفَقَةِ الْأَقْرَبِ

قوله: (ورجع على الأب إذا أيسر) في جوامع الفقه: إذا لم يكن للأب مال والجد أو الأم أو الخال أو العم موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الأب إذا أيسر، وكذا يجبر الأبعد إذا غاب الأقرب؛ فإن كان له أم موسرة فنفته عليها؛ وكذا إن لم يكن له أب إلا أنها ترجع في الأول اهـ فتح.

قلت: وهذا هو الموافق لما يأتي من أنه لا يشارك الأب في نفقة أولاده أحد، فلا يجعل كالبيت بمجرد إعساره لتجب النفقة على من بعده بل تجعل ديناً عليه؛ وسيذكر الشارح تصحيح خلافه، وأنه لا بد من إصلاح المتون؛ ويأتي الكلام فيه؛ وهذا إذا لم يكن الأب زمنأ عاجزاً عن الكسب وإلا قضى بالنفقة على الجد اتفاقاً، لأن نفقة الأب حينئذ واجبة على الجد؛ فكذا نفقة الصغار. ولا يخفى أن كلامنا الآن في الأب العاجز عن الكسب. تأمل. قوله: (ولو خاصمته الأم) أي بأن شكت منه أن لا ينفق أو أنه يقتر عليهم. قوله: (ما لم تثبت خيانتها) أي إنه لا يقبل قوله: إنها لا تنفق أو تضيق عليهم لأنها أمينة؛ ودعوى الخيانة على الأمين لا تسمع بلا حجة، فيسأل القاضي جيرانها ممن يداخلها؛ فإن أخبروه بما قال الأب زجرها ومنعها عن ذلك نظراً لهم. ذخيرة. قوله: (فيدفع لها الخ) هذا نقله في الذخيرة عن بعض المشايخ عقب ما مر فقال: إن شاء القاضي دفعها إلى ثقة يدفع لها صباحاً ومساءً ولا يدفع إليها جملة؛ وإن شاء أمر غيرها لينفق عليهم. قوله: (وصح صلحها) قيل في وجهه إن الأب هو العاقد من الجانبين، وقيل من جانب نفسه والأم من جانب الصغار، لأن نفقتهم من أسباب الحضانة وهي للأم. ذخيرة. قوله: (تدخل تحت التقدير) تفسير لليسيرة، وذلك

زيدت. بحر؛ ولو ضاعت رجعت بنفقتهم دون حصتها.

وفي المنية: أب معسر وأم موسرة تؤمر الأم بالإنفاق ويكون ديناً على الأب، وهي أولى من الجد الموسر وفيها: لا نفقة على الحرّ

كما لو وقع الصلح على عشرة، وإذا نظر الناس فبعضهم يقدر الكفاية بعشرة وبعضهم بتسعة، بخلاف ما لو وقع الصلح على خمسة عشر أو على عشرين فإن الزيادة حينئذ تطرح عن الأب.

قلت: وتقدم متناً أنه لو صالح على نفقة الزوجة ثم قال لا أطيق ذلك فهو لازم، إلا إذا تغير سعر الطعام الخ. والفرق ما قدمناه من أن النفقة في حق القريب باعتبار الحاجة والكفاية، وفي حق الزوجة معارضته عن الاحتباس، ولذا لو مضى الوقت وبقي منها شيء يقضي بأخرى لها لا له وكذا لو ضاعت. قوله: (زيدت) أي على قدر الكفاية. قوله: (ولو ضاعت الخ) الفرق ما ذكرناه آنفاً. قوله: (وهي أولى من الجد الموسر) أي لو كان مع الأم الموسرة جد موسر أيضاً تؤمر الأم بالإنفاق من مالها لترجع على الأب، ولا يؤمر الجد بذلك لأنها أقرب إلى الصغير، فالأم أولى بالتحمل من سائر الأقارب، وتمامه في البحر عن الذخيرة.

قلت: اعلم أنه إذا مات الأب^(١) فالنفقة على الأم^(٢) والجد على قدر ميراثهما

(١) اتفق الأئمة الأربعة على أنه يجب على الأب نفقة ولد الصلب ذكراً كان أو أنثى، وأدلة ذلك: قوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم﴾ الآية.

وجه الدلالة: أن الله عز وجل أوجب على الآباء أجره رضاع أولادهم، ولو لم تكن مؤنتهم واجبة عليهم لما وجب أجر رضاعهم.

وقوله تعالى: ﴿وعلى المولود رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾.

وجه الدلالة: أن الله تعالى أوجب للمولود الرزق والكسوة على المولود. وهو الأب. ولا شك أن «المولود له» مشتق فمتعلق المحكم به يؤذن بأن ولادة الولد له علة في وجوب الرزق والكسوة عليه. فإذا وجبت نفقة غير الولد بسبب الولد، فوجوب نفقته أولى هذا على أنها في الإنفاق على الزوجات والمعتدات بدون إرضاع وأما على أنها في الإنفاق على المرضعات جزاء الإرضاع فهي مثل الآية السابقة، الظاهر كونها في الإنفاق للولادة لا للرضاع، وأن كون الولادة علة لا يتنافى مع إيجاب النفقة للزوجات والمعتدات بدون ولادة.

والمقصود هنا بيان دلالتها على وجوب نفقة الأولاد على الأب وهي تدل على ذلك بوجهيها.

وقوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك... الخ»

وجه الدلالة: أنه أباح لهند أن تأخذ للولد من مال أبيه بالمعروف من غير إذنه، ولو لم تكن نفقته واجبة عليه لما أباح لها ذلك.

وما أخرجه أبو داود... عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أمر رسول الله ﷺ بالصدقة: فقال رجل: يا رسول الله، عندي دينار؛ فقال: تصدق به على نفسك؛ قال: عندي آخر، قال: تصدق به على ولدك؛ قال: عندي آخر؛ قال: تصدق به على زوجتك، أو قال: على زوجك؛ قال: عندي آخر، قال: تصدق =

لأولاده من الأمة، ولا على العبد لأولاده

أثلاثاً في ظاهر الرواية، وفي رواية على الجد وحده كما سيأتي. وأما إذا كان الأب معسراً فهي على الأب، وتستدينها الأم عليه لأنها أقرب من الجد، هذا على ظاهر المتن كما قدمناه، وأما على ما يأتي تصحيحه من أن المعسر يجعل كالميت فمقتضاه أنها تجعل عليهما أثلاثاً. تأمل. قوله: (لأولاده من الأمة) بل نفقتهم على سيد الأمة إلا

= به على خادمك قال: عندي آخر؛ قال: أنت أعلم.

قال ابن حزم: هذا حديث صحيح ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أمر بالإنفاق على الولد بعد الإنفاق على النفس، والأمر للوجوب.

وإجماع العلماء على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم.

حكى هذا الإجماع القرطبي في تفسيره، وابن قدامة في المغني والشوكاني في نيل الأوطار.

ومن المعقول، أن ولد الإنسان بعضه فيجب عليه إحياءه، كما يجب عليه إحياء نفسه، وذلك بالإنفاق عليه عند حاجته.

انظر المغني لابن قدامة ٢٥٦/٩ نيل الأوطار ٦/٢٥٣.

(٢) اختلف العلماء في إنفاق الأم على ولدها المباشر قال مالك: ليس على الأم إنفاق على ولدها مطلقاً. وخالفه الأئمة الثلاثة، فاتفقوا على وجوب إنفاقها على ولدها في الجملة، وإن اختلفوا في شرط الوجوب كما سيأتي.

استدل المالكية - أولاً - بحديث هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان المشهور ووجه الدلالة: أنه لو وجب على الأم أن تنفق على ولدها، لما أباح لها الرسول ﷺ أن تأخذ من مال أبي سفيان جميع ما يكتفي ولدها. (ويرد عليه): أن من أوجب النفقة على الأم، لا يوجبها حال يسار الأب، وأبو سفيان كان موسراً بدليل الاستفتاء.

- ثانياً - بحديث أم سلمة - رضي الله عنها؛ قالت: يا رسول الله، هل لي من أجر في بني أبي سلمة أن أنفق عليهم، ولست بتاركهم هكذا وهكذا، إنما هم بني. قال: نعم لك أجر ما أنفقت عليهم، رواه البخاري. وجه الدلالة: أنها لم تعتقد الوجوب، وإلا لما سألت عن حصول الأجر، وقد أقرها النبي ﷺ على عقيدتها إذ بين لها حصول الأجر، ولم يصرح بالوجوب، فدل هذا على أن نفقة الأولاد لا تجب الأم، ولو كانت غنية، ولو كان الأب ميتاً من غير أن يترك مالا.

(ويرد عليه) أن السؤال عن الأجر لا يستلزم اعتقاد عدم الوجوب لجواز أن تكون أم سلمة معتقدة وجوب الإنفاق عليها. بحيث تعاقب على تركه، وتشك في حصول الأجر؛ لأنه قد يكون الداعي إليه الميل القلبي، لا امتثال أمر الشرع، فأخبرها النبي ﷺ بحصول الأجر عليه.

- ثالثاً - بأن الأم ليست عصبه لولدها فلا يجب عليها النفقة.

ويرد عليه أنه لا دخل للعصوبة في وجوب النفقة، وإلا لما وجب على البنت أن تنفق على أبيها، مع أن إنفاقها عليه واجب اتفاقاً.

ب - وللجمهور في الاستدلال على وجوب إنفاق الأم على ولدها مسلكان.

فمن أوجب منهم الإنفاق على الموروث أو على ذي الرحم المحرم استدلال على الوجوب على الأم بالأدلة العامة التي توجب على الوارث أو ذي الرحم المحرم، وسيأتي البحث في ذلك.

ومن خص الوجوب بالأصول والفروع فإنه يستدل بالقياس على الأب بجامع البضية، فإنه إنما وجب على الأب الإنفاق على ولده؛ لأنه بعضه فكذلك الأم.

(فإن قيل): لو صح القياس لوجب عليها مشاركة الأب في الإنفاق.

ولو من حرّة، وعلى الكافر نفقة ولده المسلم، وسيجيء. بحر.

(وكذا) تجب (لولده الكبير العاجز عن الكسب) كأنثى مطلقاً، وزمن، ومن يلحقه العار بالتكسب، وطالب علم لا يتفرغ لذلك، كذا في الزيلعي والعيني. وأفتى أبو حامد بعدمها لطلبة زماننا كما بسطه في القنية،

أن يشترط الزوج حرّيتهم فنفتهم عليه، والمراد بالأمة غير المكاتبه، أما هي فنفتهم عليها لتعنيهم لها في الكتابة ط. وتقدمت المسألة. قوله: (ولو من حرّة) بل النفقة عليها، وإن كانت أمة لمولاه فنفقة الجميع عليه، أو لغيره فنفتهم على مولى الأم كما علمت. ونفقة العقد على مولاه. قوله: (وعلى الكافر الخ) في الجوهرة: ذمي تزوّج ذمية ثم أسلمت ولها منه ولد يحكم بإسلام الولد تبعاً لها ونفقتة على الأب الكافر، وكذا الصبيّ إذا ارتدّ فارتداده صحيح عند أبي حنيفة ومحمد، ونفقتة على الأب اه. قوله: (وسيجيء) يأتي ذلك في عموم قول المصنف: «ولا نفقة مع الاختلاف ديناً إلا للزوجة والأصول والفروع الذميين». قوله: (لولده الكبير الخ) فإذا طلب من القاضي أن يفرض له النفقة على أبيه أجابه ويدفعها إليه لأن ذلك حقه وله ولاية الاستيفاء. ذخيرة. وعليه فلو قال له الأب أنا أطعمك ولا أدفع إليك لا يجاب، وكذا الحكم في نفقة كل محرم. بحر. قوله: (كأنثى مطلقاً) أي ولو لم يكن بها زمانة تمنعها عن الكسب، فمجرد الأنوثة عجز، إلا إذا كان لها زوج فنفتها عليه ما دامت زوجة، وهل إذا نشزت عن طاعته تجب لها النفقة على أبيها؟ محل تردد، فتأمل. وتقدم أنه ليس للأب أن يوجرها في عمل أو خدمة، وأنه لو كان لها كسب لا تجب عليه. قوله: (وزمن) أي من به مرض مزمن، والمراد هنا من به ما يمنعه عن الكسب كعمى وشلل، ولو قدر على اكتساب ما لا يكفيه فعلى أبيه تكميل الكفاية. قوله: (ومن يلحقه العار بالتكسب) كذا في البحر والزيلعي.

واعترضه الرحمتي بأن الكسب لمؤنته ومؤنة عياله فرض فكيف يكون عاراً؟ الأولى ما في المنح عن الخلاصة: إذا كان من أبناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز اه. ومثله في الفتح، وسيأتي تمامه. قوله: (كما بسطه في القنية) حاصله أن السلف قالوا بوجود نفقتة على الأب، لكن أفتى أبو حامد بعدمه لفساد أحوال أكثرهم، ومن كان بخلافهم نادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعاً لحرص التمييز بين المصلح والمفسد. قال صاحب القنية: لكن بعد الفتنة العامة: يعني فتنة التاتار التي

= (قلت): منع من ذلك النصوص الدالة على أن الأب ما دام حياً قادراً يجب عليه وحده النفقة كقوله تعالى: «فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن» فيعمل بالقياس في غير هذه الحالة.

فتح الباري جزء ٩/٤١٣. ٤١٤ والقرطبي جزء ٣/١٧١.

ولذا قيده في الخلاصة بذئ رشد (لا يشاركه) أي الأب ولو فقيراً (أحد في ذلك كنفقة أبويه وعمرسه) به يفتى، ما لم يكن معسراً فيلحق بالميت، فتجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح من المذهب إلا لأم موسرة. بحر. قال: وعليه فلا بد من إصلاح المتون. جوهرة.

ذهب بها أكثر العلماء والمتعلمين نرى المشتغلين بالفقه والأدب اللذين هما قواعد الدين وأصول كلام العرب يمنعهم الاشتغال بالكسب عن التحصيل ويؤدي إلى ضياع العلم والتعطيل، فكان المختار الآن قول السلف، وهفوات البعض لا تمنع الوجوب كالأولاد والأقارب اهـ ملخصاً، وأقره في البحر.

وقال ح: وأقول الحق الذي تقبله الطباع المستقيمة ولا تنفر منه الأذواق السليمة القول بوجودها لذئ الرشد لا غيره، ولا حرج في التمييز بين المصلح والمفسد لظهور مسالك الاستقامة وتمييزه عن غيره، وبالله التوفيق. قوله: (ولذا الخ) أي لكونها لا تجب لطلبة زماننا الغالب عليهم الفساد. قوله: (لا يشاركه) جملة استثنائية أو حالية من الضمير المضاف إليه في تجب لطفله الفقير الخ. تأمل. قوله: (ولو فقيراً) هذا مجازاة لظاهر إطلاق المصنف الأب تبعاً لإطلاق المتون فلا ينافيه قوله: «ما لم يكن معسراً» تأمل. قوله: (في ذلك) أي في نفقة طفله وولده الكبير العاجز عن الكسب. قوله: (كنفقة أبويه وعمرسه) أي كما لا يشاركه أحد في نفقة أبويه ولا في نفقة زوجته. قوله: (به يفتى) راجع إلى مسألة الفروع، ومقابله ما روي عن الإمام أن نفقة الولد على الأب والأم أثلاثاً: يعني الكبير، أما الصغير فعلى أبيه خاصة بلا خلاف. قال الشرنبلالي: ووجه الفرق أنه اجتمع للأب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجب عليه صدقة فطره فاخص بلزوم نفقته عليه، ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فتشاركه الأم اهـ ط. وصرح العلامة قاسم بأن عدم الفرق بينهما هو ظاهر الرواية، وبأن عليه الفتوى فلذا تبعه الشارح. قوله: (ما لم يكن معسراً الخ) الضمير راجع للأب.

قال في الذخيرة: ولو كان للفقير أولاد صغار وجدّ موسر يؤمر الجد بالإنفاق صيانة لولد الولد ويكون ديناً على والدهم، هكذا ذكر القدوري، فلم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الأب، وهذا قول الحسن بن صالح. والصحيح في المذهب أن الأب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجد، وإن كان الأب زمنياً يقضي بها على الجد بلا رجوع اتفاقاً، لأن نفقة الأب حيثئذ على الجد فكذا نفقة الصغار اهـ.

وقال في الذخيرة أيضاً قبل هذا: ولو لهم أم موسرة أمرت أن تنفق عليهم فيكون ديناً ترجع به على الأب إذ أيسر، وهي أولى بالتحمل من سائر الأقارب الخ.

فالطفل أحق به، وقيل يقسمها فيهما وعليه نفقة زوجة أبيه وأم ولده بل وتزويجه أو تسريته، ولو له زوجات فعليه نفقة واحدة يدفعها للأب ليوزعها عليهن.
وفي المختار والملتقى: ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيراً فقيراً أو
زماً.

وفي واقعات المفتين لقدرى أفندي:

مَنْ؟ قَالَ: أَبَاكَ، ثُمَّ الْأَقْرَبَ فَلَا اقْرَبَ» أورد الحديث في الفتح. قوله: (وقيل يقسمها فيهما) أي في المسألتين.

مَطْلَبٌ فِي نَفَقَةِ زَوْجَةِ الْأَبِ

قوله: (وعليه نفقة زوجة أبيه) أي في رواية. وفي أخرى: إن كان الأب مريضاً أو به زمانة يحتاج للخدمة. قال في المحيط: فعلى هذا لا فرق بين الأب والابن، فإن الابن إذا كان بهذه المثابة يجبر الأب على نفقة خادمه. قال في البحر: وظاهر الذخيرة أن المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الأب أو جاريتها أو أم ولده حيث لم يكن بالأب علة، وأن الوجوب مطلقاً عن رواية أبي يوسف.

وفي حاشية الرملي: والذي تحرّر من المذهب أنه لا فرق بين الأب والابن في نفقة الخادم، وأنه إذا احتاج أحدهما لخادم وجبت نفقته كما وجبت نفقة المخدوم فكان من جملة نفقته، وإذا لم يحتج إليه فلا تجب، فاعلم ذلك واغتنمه فإنه كثير الوقوع، والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ.

قلت: بقي ما إذا كانت الزوجة أم الابن فهل تجب نفقتها في هذه الحالة على الابن أم لا؟ فإن كانت معسرة فالظاهر وجوبها عليه، ولو لم يكن الأب محتاجاً إليها لقولهم: لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد؛ وأما لو كانت موسرة والأب محتاج إليها فكذلك، وإلا فالظاهر أنه يؤمر بها ليرجع على أبيه أو تنفق هي لترجع على الأب، وهذا أقرب. تأمل. قوله: (بل وتزويجه أو تسريته) ذكره في الشرنبلالية أيضاً عن الجوهرة وهو مخالف لما مر في باب نكاح الرقيق، وعزونه إلى الزليعي والدرر وشروح الهداية فيقدم على ما هنا. قوله: (فعليه نفقة واحدة) بالإضافة، فلو موسرات فالوسط، أو معسرات فالدون، ولو مختلفات فالظاهر أنه يدفع نصف نفقة الوسط ونصف الدون. أفاده ط.
قوله: (ليوزعها عليهن) ولهن رفع أمرهن للقاضي ليأمرهن باستدانة الباقي من كفايتهن لتكون ديناً على الزوج. وتجب الإدانة على من تجب عليه نفقتهن كما تقدم، فافهم.
قوله: (وفي المختار والملتقى الخ) هذا خلاف نص المذهب كما قدمناه أول الباب، فافهم. قوله: (أو زماً) أي أو كبيراً زماً. قوله: (لقدرى أفندي) هو من متأخري علماء

ويجبر الأب على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها، وكذا الأم على نفقة الولد لترجع بها على الأب، وكذا الابن على نفقة الأم ليرجع على زوج أمه، وكذا الأخ عليه نفقة أولاد أخيه ليرجع بها على الأب، وكذا الأبعد إذا غاب الأقرب انتهى.

وفي الفصولين من الرابع والثلاثين: أجنبي أنفق على بعض الورثة فقال

الروم، اسمه عبد القادر. قوله: (ويجبر الأب الخ) هذه العبارة في القنية والمجتبى، وقد علمت أن المذهب عدم وجوب النفقة لزوجة الابن ولو صغيراً فقيراً، فلو كان كبيراً غائباً بالأولى إلا أن يحمل على أن الوجوب هنا بمعنى أن الأب يؤمر بالإنفاق عليها ليرجع بها على الابن إذا حضر، لكن تقدم أن زوجة الغائب يفرض القاضي لها النفقة على زوجها ويأمرها بالاستدانة وأنه تجب الإدانة على من تجب عليه نفقتها. قوله: (وكذا الأم الخ) أي إذا غاب الأب ولم يترك نفقة تجبر الأم على الإنفاق على الولد من مالها إن كان لها مال كما في الخانية، وقدم الشارح عن البحر تفرعاً على قول زفر المفتى به أنها تقبل بيتها على النكاح إن لم يكن القاضي عالماً به ثم يفرض لهم ويأمرها بالإنفاق والاستدانة ليرجع اهـ.

ولا يخفى أن هذا كله فيما إذا لم يترك مالا عنده أو على من يقرّ به وبالزوجية والولاد، وإلا فقد مرّ أنه يفرض لها في ذلك المال، وكذا لو ترك مالا في بيته كما مرّ بيانه. قوله: (وكذا الابن) أي الموسر إذا غاب زوج أمة الفقيرة، هذا ظاهر السياق لأن كلامه في الغيبة، ويحتمل أن يكون المراد ما إذا كان الزوج حاضراً وهو معسر، لكن هذه تقدمت قبل قوله: «قضى بنفقة الإعسار» وهذا إذا كان زوجها غير أبيه؛ فلو كان أباه هو معسر فهل يرجع عليه إذا أيسر؟ قدمنا الكلام عليه قريباً. قوله: (وكذا الأخ الخ) الظاهر أنه مقيد بما إذا لم يكن للأولاد أم موسرة لما مر من أن الأم أولى بالتحمل من سائر الأقارب لأنها أقرب إلى أولادها. قوله: (وكذا الأبعد إذا غاب الأقرب) عطف عام على خاص، فيشمل ما إذا كان الغائب ابناً أو أباً أو أمّاً أو أخاً والحاضر الموسر خال أو عم أو جد، وقد استفيد مما هنا وكذا مما قدمناه عن جوامع الفقه أن الغيبة كالإعسار في وجوب النفقة على الأبعد، ورجوعه على الأقرب بعد حضوره أو يساره، وليس الرجوع على الأب خاصاً بالأم، خلافاً لقوله المار: إلا الأم موسرة. قوله: (أجنبي أنفق الخ) ظاهره أنه أنفق من مال نفسه مع أنه ذكر في جامع الفصولين قبيل هذه المسألة عن أدب القاضي: ادعى وصي أو قيم أنه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك، إذ يدعي ديناً لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى، فلو ادعى الإنفاق من مال اليتيم واليتيم نفقة المثل في تلك المدة صدق اهـ. إلا أن يحمل على أن الأجنبي أنفق من مال اليتيم أو

أنفقت بأمر الموصي وأقرّ به الوصي ولا يعلم ذلك إلا بقول الوصي بعد ما أنفق يقبل قول الوصي لو المنفق عليه صغيراً أه. وفيه قال: أنفق عليّ أو على عيالي أو على أولادي ففعل، قيل يرجع بلا شرطه، وقيل لا. ولو قضى دينه بأمره رجع بلا شرطه، وكذا كل ما كان مطالباً به من جهة العباد كجناية وموّن مالية. ثم ذكر أن الأسير ومن أخذه السلطان ليصادره لو قال لرجل خلصني فدفع المأمور مالا فخلصه، قيل يرجع، وقيل لا في الصحيح به يفتى.

يفرق بين مال الأجنبي ومال الوصي، لكن فيه إثبات دين للأجنبي على اليتيم بمجرد إقرار الوصي، ولم أر صريحاً صحته؛ نعم في القنية وغيرها: أو أنفق ماله على الصغير ولم يشهد، فلو كان المنفق أباً لم يرجع، وفي الوصي اختلاف أه. وقدمنا في باب المهر عند الكلام على ضمان الولي المهر أن اشتراط الإشهاد استحسان، وعليه فلا فرق بين الوصي والأب إن كانت العادة أن الأب ينفق تبرعاً، ومر تمام الكلام هناك فراجع، وسيأتي أيضاً آخر الكتاب إن شاء الله تعالى.

مَطْلَبٌ: أَمْرٌ غَيْرُهُ بِالْإِنْفَاقِ وَنَحْوِهِ هَلْ يُرْجَعُ؟

قوله: (وفيه الخ) أقول: في الخانية ذكر في الأصل إذا أمر صيرفياً في المصارفة أن يعطي رجلاً ألف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل يرجع على الأمر في قول أبي حنيفة، فإن لم يكن صيرفياً لا يرجع إلا أن يقول عني، ولو أمره بشرائه أو بدفع الفداء يرجع عليه استحساناً، وإن لم يقل على أن ترجع عليّ بذلك، وكذا لو قال أنفق من مالك على عيالي أو في بناء داري يرجع بما أنفق، وكذا لو قال اقض ديني يرجع على كل حال، ولو قضى نائبه غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع هو الصحيح أه.

قلت: والمراد بالصيرفي من يستدين منه التجار ويقبض لهم فيرجع بمجرد الأمر للعرف بأن ما يؤمر بإعطائه هو دين على الأمر، بخلاف غير الصيرفي فلا يرجع بقوله أعط فلاناً كذا إلا بشرط الرجوع. قوله: (كجناية) الذي في جامع الفصولين جباية بالباء بعد الجيم لا بالنون، والمراد بها ما يجيبه السلطان بحق أو بغيره وسيأتي في كتاب الكفالة قبيل كفالة الرجلين أنه تجوز الكفالة بالنوائب ولو بغير حق، كجبايات زماننا فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها. قوله: (وموّن مالية) الظاهر أنه من عطف العام على الخاص لشموله مثل العشر والخراج، لكن في جامع الفصولين أيضاً الأمر بإنفاق وأداء خراج وصدقات واجبة لا يوجب الرجوع بلا شرط إلا رواية عن أبي يوسف أه. وعليه فيكون عطف مرادف لثلاث يشمل العشر والخراج. قوله: (ليصادره) أي ليأخذ منه ماله. قوله: (وقيل لا في الصحيح) سيذكر الشارح في كتاب الكفالة تصحيح الأول،

(وليس على أمة إرضاعه) قضاء بل ديانة (إلا إذا تعينت) فتجبر كما مر في الحضانة، وكذا الظئر تجبر على إبقاء الإجارة. بزازية (ويستأجر الأب من ترضعه عندها) لأن الحضانة لها والنفقة عليه، ولا يلزم الظئر المكث عند الأم ما لم

ومثله في البزازية. ويؤيده ما قدمناه عن الخانية من تصحيح الرجوع بلا شرط في النائية، فإن الظاهر أن النائية تشمل مسألة الأسير والمصادرة وقاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه كما نص عليه العلامة قاسم، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في متفرقات البيوع.

مَطْلَبٌ فِي إِرْضَاعِ الصَّغِيرِ

قوله: (وليس على أمه) أي التي في نكاح الأب أو المطلقة ط. قوله: (إلا إذا تعينت) بأن لم يجد الأب من ترضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها، وهذا هو الأصح، وعليه الفتوى. خانية ومجتبى. وهو الأصوب. فتح. وظاهر الكنز أنها لا تجبر وإن تعينت لتغذية بالدهن وغيره. وفي الزيلي وغيره: إنه ظاهر الرواية، وبالأول جزم في الهداية، وتمامه في البحر. وفيه عن الخانية: وإن لم يكن للأب ولا للولد مال تجبر الأم على إرضاعه عند الكل اه. قال: فمحل الخلاف عند قدرة الأب بالمال. قال الرملي: وما في الخانية نقله الزيلي عن الخصاص وزاد عليه قوله: وتجعل الأجرة ديناً على الأب اه.

قلت: ومثله في المجمع وبه علم أنه لا منافاة بين إجبارها ولزوم الأجرة لها، خلافاً لما قدمه في الحضانة عن الجوهرة، ومر تمامه هناك. قوله: (وكذا الظئر الخ) في البحر عن غاية البيان عن العيون عن محمد: فيمن استأجر ظئر الصبي شهراً فلما انقضى الشهر أبت أن ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها، قال: أجبرها أن ترضع اه. فالمراد بإبقاء الإجارة استدامة حكمها بعد مضي مدتها؛ كما لو مضت إجارة السفينة في وسط البحر وهي في الحقيقة إجارة مبتدأة. والظاهر أن مثلها ما إذا تعينت لإرضاعه قبل استئجارها فتجبر عليها وإن أمكن تغذيه بالدهن مثلاً، فإن فيه تعريضاً لضعفه وموته، وبهذا رجحوا إجبار الأم على ظاهر الرواية. تأمل. قوله: (عندها) أي عند الأم. وظاهر التعليل أن كل من ثبتت لها الحضانة في حكم الأم ط. قوله: (ولا يلزم الظئر المكث الخ) أي بل لها أن ترضعه ثم ترجع إلى منزلها فيما يستغنى عنها من الزمان أو تقول أخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الصبي إلى أمه، أو تحمل الصبي معها إلى البيت. نهر عن الزيلي.

وحاصله أن الظئر مخيرة بين هذه الأمور إذا لم يشترط عليها المكث عند الأم، ومقتضاه أن الأم لو طلبت المكث عندها لا يلزم الظئر وإن كان ذلك حق الأم، فعلى

يشترط في العقد (لا) يستأجر الأب (أمه لو منكوحة) ولو من مال الصغير، خلافاً للذخيرة والمجتبى (أو معتدة رجعي) وجاز في البائن

الأب إحضار مرضعة ترضعه وهو عند أمه لأن الظئر قد تغيب عند حاجة الولد إلى الرضاع ولا يمكن الأم إحضارها، وقد لا ترضى بإخراج ولدها إلى فناء الدار. قوله: (لا يستأجر الأب أمه الخ) علله في الهداية بأن الإرضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فلا يجوز أخذ الأجر عليه. واعترضه في الفتح بجواز أخذ الأجرة بعد انقضاء العدة، مع أن الوجوب في الآية يشمل ما قبل العدة وما بعدها، ثم قال: والحق أنه تعالى أوجبه عليها مقيداً بإيجاب رزقها على الأب بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ففي حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها، بخلاف ما بعدها فيقوم الأجر مقامه اهـ.

قلت: وتحقيقه أن فعل الإرضاع واجب عليها، ومؤنته على الأب لأنها من جملة نفقة الولد، ففي حال الزوجية والعدة هو قائم بتلك المؤنة لا بعد البيونة فتجب عليه بعدها وإن وجب على الأم إرضاعه، لقوله تعالى: ﴿لَا تَضَارُّ وَالِدَةً بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣] فإن إلزامها بإرضاعه مجاناً مع عجزها وانقطاع نفقتها عن الأب مضارة لها، فساغ لها أخذ الأجرة بعد البيونة، لأنه لا تجبر على إرضاعه قضاء، وامتناعها عن إرضاعه مع وفور شفقتها عليه دليل حاجتها ولا يستغني الأب عن إرضاعه عند غيرها، فكونه عند أمه بالأجرة أنفع له ولها، إلا أن توجد متبرعة فتكون أولى دفعا للمضارة عن الأب أيضاً. قوله: (خلافاً للذخيرة والمجتبى) أي لصاحبيهما حيث قال: يجوز استئجارها من مال الصغير لعدم اجتماع الواجبين على الزوج، وهما نفقة النكاح والإرضاع. قال في النهر: والأوجه عندي عدم الجواز، ويدل على ذلك ما قالوه من أنه لو استأجر منكوحته لإرضاع ولده من غيرها جاز من غير ذكر خلاف، لأنه غير واجب عليها مع أنه فيه اجتماع أجرة الرضاع والنفقة في مال واحد، ولو صح مانعاً لما جاز هنا، فتدبره اهـ.

قلت: غاية ما استند إليه يفيد عدم تسليم التعليل المار، وأن اجتماع الواجبين على الزوج لا ينفي جواز الاستئجار. ولا يخفى أن هذا لا يثبت عدم الجواز في المسألة الأولى لظهور الفرق بين المسألتين، فإنك قد علمت أن إرضاع الولد واجب على أمه ما دام الأب يتفق عليها، فلا يحل لها أخذ الأجرة مع وجوب نفقتها عليه، وفي أخذها الأجرة من مال الصغير أخذ للأجرة على الواجب عليها مع استغنائها، بخلاف أخذها على ولده من غيرها، فإن إرضاعه غير واجب عليها، فهو كأخذها على إرضاع ولد لغير زوجها فإنه جائز وإن كان زوجها يتفق عليها.

في الأصح. جوهره، كاستئجار منكوحته لولده من غيرها (وهي أحق) بإرضاع ولدها بعد العدة (إذا لم تطلب زيادة على ما تأخذه الأجنبية) ولو دون أجر المثل، بل الأجنبية المتبرعة أحق منها. زيلعي: أي في الإرضاع؛ أما أجره الحضانة فللأم كما مر، وللرضيع النفقة والكسوة، وللأم أجره الإرضاع بلا عقد

والحاصل أن الفرق ظاهر بين أخذ الأجرة على إرضاع ولدها الواجب عليها وعلى إرضاع غيره، ولذا علل الثانية بأنه غير واجب عليها. وأيضاً فقد نقل الحموي عن البرجندي معزياً للمنصورية أن الفتوى على الجواز: أي الذي مشى عليه في الذخيرة والمجتبى. قوله: (في الأصح) وذكر في الفتح عن بعضهم أنه ظاهر الرواية، ولكن ذكر أيضاً أن الأوجه عدم الفارق بين عدة الرجعي والبائن، وأن في كلام الهداية إيحاء على أنه المختار عنده، إذ من عادته تأخير وجه القول المختار، وكذا هو ظاهر إطلاق القدوري المعتدة. وفي النهر أنه رواية الحسن عن الإمام وهي الأولى اهـ. وفي حاشية الرملي على المنع عن التاترخانية: وعليه الفتوى. قوله: (كاستئجار منكوحته الخ) أي فيجوز لأن إرضاعه غير واجب عليها كما مر. قوله: (وهي أحق) أي إذا طلبت الأجرة، ولذا قيده بقوله: «بعد العدة» وإلا فهي أحق قبل العدة أيضاً. قوله: (ولو دون أجر المثل) أي ولو كان الذي تأخذه الأجنبية دون أجر المثل وطلبت الأم أجر المثل فالأجنبية أولى ط. قوله: (أحق منها) أي من الأم حيث طلبت شيئاً، ولم يقيدوا هنا بكون الأب معسراً كما في الحضانة ط. قوله: (أما أجره الحضانة الخ) أفاد أن الحضانة تبقى للأم فترضعه الأجنبية المتبرعة بالإرضاع عند الأم كما صرح به في البدائع ونحوه ما مر في المتن، وإن للأم أخذ أجره المثل على الحضانة ولا تكون الأجنبية المتبرعة بها أولى؛ نعم لو تبرعت العمة بحضانتها من غير أن تمنع الأم عنه والأب معسر؛ فالصحيح أنه يقال للأم: إما أن تمسكي الولد بلا أجر، وإما أن تدفعيه إليها كما مر في الحضانة، وبه ظهر الفرق بين الحضانة والإرضاع هنا، وهو أن انتقال الإرضاع إلى غير الأم لا يتقيد بطلب الأم أكثر من أجر المثل، ولا بإعسار الأب ولا بكون المتبرعة عمة أو نحوها من الأقارب، فافهم. قوله: (كما مر) أي في الحضانة. قوله: (وللرضيع النفقة والكسوة) فبذلك صار على الأب ثلاث نفقات: أجره الرضاع وأجره الحضانة، ونفقة الولد من صابون ودهن وفرش وغطاء.

وفي المجتبى: وإذا كان للصبي مال فمؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام في مال الصغير. بحر. وسكت عن المسكن الذي تحضنه فيه. والذي في معين المفتي المختار أنه على الأب، وهو الأظهر. حموي عن شرح الوهبانية ط، وفيه كلام قدمناه في الحضانة. قوله: (وللأم أجره الإرضاع بلا عقد إجارة) بل تستحقه بالإرضاع في المدة

إجارة، وحكم الصلح كالاستجار. وفي كل موضع جاز الاستجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج بل تكون أسوة الغرماء لأنها أجرة لا نفقة (و) تجب (على) موسر) ولو صغيراً (يسار الفطرة) على الأرجح، ورجح الزيلعي والكمال إنفاق

مطلقاً كذا في البحر أخذاً من ظاهر كلامهم. ورده المقدسي في [الرمز شرح نظم الكنز] بأن الظاهر اشتراط العقد، ومن قال بخلافه فعليه إثباته اه فافهم. ويؤيده ما في شرح حسام الدين على أدب القاضي للخصاف: فإن انقضت عدتها وطلبت أجر الرضاع فهي أحق به، وينظر القاضي بكم يجد امرأة غيرها فيأمر بدفع ذلك إليها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦٦] الخ. قال في البحر: وأكثر المشايخ على أن مدة الرضاع في حق الأجرة حولان عند الكل حتى لا تستحق بعد الحولين إجماعاً وتستحق فيهما إجماعاً. وفيه: لو لم يستغن بالحولين لها أن ترضعه بعدهما عند عامة المشايخ إلا عند خلف بن أيوب. قوله: (وحكم الصلح كالاستجار) يعني لو صالحت زوجها على أجرة الرضاع على شيء إن كان الصلح حال قيام النكاح أو في عدة الرجعي لا يجوز، وإن كان في عدة البائن بواحدة أو ثلاث جاز على إحدى الروائتين. ح عن البحر. قوله: (وفي كل موضع جاز الاستجار) أي كما إذا كان بعد انقضاء العدة أو في عدة البائن على إحدى الروائتين وهي المعتمدة كما مر، وقوله: «وجبت النفقة» الظاهر أنه عطف مرادف، والمراد به نفقة المرضعة بالأجرة التي تأخذها من الزوج بقرينة التعليل: يعني أن ما تأخذه الأم من الأب لتنفقه على نفسها بمقابلة إرضاع الولد هو أجرة لا نفقة، فإذا مات الأب لا تسقط هذه الأجرة بموته، بل تجب لها في تركته وتشارك غرماءه، فهي كغيرها من أصحاب ديونه؛ ولو كان نفقة لسقطت كما تسقط بالموت نفقة الزوجة والقريب ولو بعد القضاء ما لم تكن مستاندة بأمر القاضي، هذا ما ظهر لي في حل هذه العبارة، وأصلها لصاحب الذخيرة ونقلها عنه في البحر بلفظها.

مَطْلَبٌ فِي نَفَقَةِ الْأُصُولِ

قوله: (وتجب الخ) شروع في نفقة الأصول بعد الفراغ من نفقة الفروع. قوله: (ولو صغيراً) لأنه كالكبير فيما يجب في ماله من حق عبد، فيطالب به وليه كما يطالب بنفقة زوجته. قوله: (يسار الفطرة على الأرجح) أي بأن يملك ما يرحم به أخذ الزكاة، هو نصاب ولو غير تام فاضل عن حوائجه الأصلية، وهذا قول أبي يوسف. وفي الهداية: وعليه الفتوى، وصححه في الذخيرة، ومشى عليه في متن الملتقى، وفي البحر أنه الأرجح، وفي الخلاصة أنه نصاب الزكاة، وبه يفتى، واختاره اللؤلؤ الحجي. قوله: (ورجح الزيلعي) عبارته: وعن محمد أنه قدره بما يفضل

فاضل كسبه .

عن نفقة نفسه وعياله شهراً إن كان من أهل الغلة، وإن كان من أهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم، لأن المعتمد في حقوق العباد القدرة دون النصاب، وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفها إلى أقاربه، وهذا أوجه. وقالوا: الفتوى على الأول اهـ.

والذي في الفتح أن هذا توفيق بين روايتين عن محمد: الأولى: اعتبار فاضل نفقة شهر. والثانية: فاضل كسبه كل يوم، حتى لو كان كسبه درهماً ويكفيه أربعة دنانير وجب عليه دانقان للقريب. قال: ومال السرخسي إلى قول محمد في الكسب. وقال صاحب التحفة: قول محمد أرفق. ثم قال في الفتح بعد كلام: وإن كان كسوباً يعتبر قول محمد، وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى اهـ. وبه علم أن الزيلعي وصاحب التحفة رجحا قول محمد مطلقاً، والسرخسي والكمال رجحا قوله: «لو كسوباً» وهي الرواية الثانية عنه. وفي البدائع أيضاً أنه الأرفق.

قلت: والحاصل أن في حدّ اليسار أربعة أقوال مروية كما قاله في البحر، وأن الثالث تحته قولان، وعلى توفيق الفتح هي ثلاثة فقط. وبه علم أن الثالث ليس تقييداً لما ذكره المصنف، بل هو قول آخر، فافهم. وقال في البحر: ولم أر من أفتى به: أي بالثالث المذكور، فالاعتماد على الأولين والأرجح الثاني اهـ.

قلت: مرّ في رسم المفتي أن الأصح الترجيح بقوة الدليل، فحيث كان الثالث هو الأوجه: أي الأظهر من حيث التوجيه والاستدلال كان هو الأرجح وإن صرح بالفتوى على غيره، ولذا قال الزيلعي: قالوا: الفتوى على الأول بصيغة «قالوا» للتعبري، وكذا قال في الفتح، وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى: أي على الثالث.

مَطْلَبٌ: صَاحِبُ الْفَتْحِ ابْنُ الْهَمَّامِ مِنْ أَهْلِ الْأَجْتِهَادِ

والكمال صاحب الفتح من أهل الترجيح، بل من أهل الاجتهاد كما قدمناه في نكاح الرقيق، وقد نقل كلامه تلميذه العلامة قاسم، وكذا صاحب النهر والمقدسي والشرنبلالي، وأقروه عليه. ويكفي أيضاً ميل الإمام السرخسي إليه، وقول التحفة والبدائع: إنه الأرفق، فحيث كان هو الأوجه والأرفق، واعتمده المتأخرون وجب التعويل عليه، فكان هو المعتمد.

ثم اعلم أن ما ذكره المصنف من اشتراط اليسار في نفقة الأصول صرح به في كافي الحاكم والدرر والنقاية والفتح والملتقى والمواهب والبحر والنهر. وفي كافي

وفي الخلاصة: المختار أن الكسوب يدخل أبويه في نفقته^(١).

الحاكم أيضاً: ولا يجبر المعسر على نفقة أحد،^(٢) إلا على نفقة الزوجة والولد اهـ. ومثله في الاختيار، ونحوه في الهداية. وفي الخانية: لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكماً، إلا إن كان والده زمنماً لا يقدر على العمل وللابن عيال فعليه أن يضمه إلى عياله وينفق على الكل. وفي الذخيرة أنه ظاهر الرواية عن أصحابنا، لأن طعام الأربعة إذا فرّق على الخمسة لا يضرهم ضرراً فاحشاً، بخلاف إدخال الواحد في طعام الواحد لتفاحش الضرر. وفي البزازية: إن رأى القاضي أنه يفضل من قوته شيء أجبره على النفقة من الفاضل على المختار، وإن لم يفضل فلا شيء في الحكم لكن في ظاهر الرواية يؤمر ديانة بالإتفاق إن كان الابن وحده؛ ولو له عيال أجبر على ضم أبيه معهم كيلا يضيع، ولا يجبر على أن يعطيه شيئاً على حدة اهـ.

والحاصل أنه يشترط في نفقة الأصول اليسار على الحلاف المارّ في تفسيره إلا إذا كان الأصل زمنماً لا كسب له، فلا يشترط سوى قدرة الولد على الكسب، فإن كان لكسبه فضل أجبر على إنفاق الفاضل، وإلا فلو كان الولد وحده أمر ديانة بضم الأصل إليه، ولو له عيال يجبر في الحكم على ضمه إليهم. ولا يخفى أن الأم بمنزلة الأب الزمن، لأن الأنوثة بمجرد عجز، وبه صرح في البدائع، لكن صرح أيضاً بأنه لا يشترط في نفقة الأصول يسار الولد بل قدرته على الكسب، وعزاه في المجتبى إلى الخصاص، وقد أكثرنا لك من النقل بخلافه لتعلم أنه غير المعتمد في المذهب. قوله: (وفي الخلاصة الخ) هذا محمول على ما إذا كان الأب زمنماً لا قدرة له على الكسب،

(١) اتفق الأئمة الأربعة على أنه يجب على الولد - ابناً أو بنتاً - أن ينفق على أبيه وأمه المباشرين. ويدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

١ - أما الكتاب فمنه:

أ - قوله تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً﴾. ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما.

ب - وقوله تعالى: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حسناً﴾ والإنفاق عليهما عند فقرهما من أحسن الإحسان.

ج - وقوله تعالى: ﴿أن اشكر لي ولوالديك﴾ والشكر للوالدين المكافأة على بعض ما كان منهما إليه من التربية والبر، وذلك بالقيام أمرهما، وإمدار النفقة عليهما حال عجزهما، وحاجتهما. فكان ذلك واجباً بأمره سبحانه وتعالى.

د - وقوله تعالى: ﴿ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما﴾ فإنه يدل على النهي عن ترك الإنفاق عند الحاجة لما فيه من إيذاء أعظم من إيذاء التأفيف.

٣ - وأما السنة فمنها:

أ - قوله ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه» رواه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها، وحسنه وهو صريح في أن مال الولد حلال طيب لوالده، ومثله الوالدة؛ إذ لا فرق، بل إنها أولى، فقد نص النبي ﷺ على أنها أحق بحسن الصحبة من الأب، فالتقييد بالرجل لا مفهوم له. =

= ب - قوله ﷺ: «إن أولادكم هبة الله لكم، يجب لمن يشاء إنثاءً، ويجب لمن يشار الذكور، وأموالهم لكم، إذا احتجتم إليهما» رواه البيهقي في السنة، والحاكم في المستدرک، عن عائشة رضي الله عنها؛ وقال الحاكم: «حديث صحيح على شرط الشيخين». ودلالته على المقصود ظاهرة.

٣ - وأما الإجماع. فقد حكاه ابن المنذر؛ فقال: «وأجمعوا على أن نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهما واجبة في مال الولد».

٤ - وأما المعقول، فوجهان:

أ - القياس على الولد بجامع البعضية، والعتق، ورد الشهادة، بل الوالدان أولى من الأولاد؛ لأن حرمتها أعظم، والولد بالتمهد، أليق.

(٢) اتفق الفقهاء على أنه يشترط في وجوب إنفاق الشخص على قريبه أن يكون القريب محتاجاً إلى النفقة بأن يكون معسراً بالمال، عاجزاً عن الكسب.

لكن لهم في بعض تفاصيل هذا الشرط اختلاف، وإليك أقوال أهل المذاهب الأربعة فيه:

أ - فالشافعية قالوا: يشترط أن يكون من تجب نفقته محتاجاً، فإن كان موسراً، لم يستحق؛ لأنها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغن عن المواساة، وإن كان موسراً عاجزاً عن الكسب للصفر، أو المرض، أو الجنون، أو الزمانة، أو لكونه لا يحسنه أو لكونه لا يليق به أو لاستغاله بطلب علم شرعي بحيث ترجى منه النجاة وجبت نفقته، لأن الأول عاجز عن كفاية نفسه، والثاني في معناه، وإن كان قادراً على الكسب، لكن لم يكسب، فإن كان من الوالدين ففيه قولان - أظهرهما - أنه يستحق النفقة؛ لأنه محتاج، فاستحق النفقة على ولده، ولا يكلف كسباً؛ لعظم حرمة الأصل؛ ولأن فرعه مأمور بمصاحبته بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن.

والقول الثاني: لا يستحق؛ لأن القوة كاليسار، ولهذا سوى رسول الله ﷺ بينهما في تحريم الزكاة: فقال: «لا تحمل الصدقة لغني ولا لذي مرة قوي».

وعمل القولين إذا لم يشتغل بمال الولد ومصالحه، وإلا وجبت نفقته جزءاً.

وإن كان من المولودين، ففيه طريقتان.

من أصحابنا من قال: فيه قولان كالوالدين. ومنهم من قال: لا يستحق قولاً واحداً وهو المذهب؛ لأن حرمة الوالد أكد فاستحقق بها مع القوة، وحرمة الولد أضعف، فلم يستحقق بها مع القوة.

ب - والحنابلة، قالوا: يشترط فيمن تجب له النفقة أن يكون فقيراً، لا مال له ولا كسب يستغني به عن إنفاق غيره، فإن كان موسراً، أو له كسب يكفيه، فلا نفقة له، وإن لم يكف وجب إكمالها له، وتجب نفقة من لا حرفه له، ولو كان صحيحاً مكلفاً، ولو من غير الوالدين، فإن كانت له حرفة لم تجب نفقته، وإن لم تكف أكملت.

وفي رواية أن من لم تكن له حرفة من غير الوالدين، وكان قادراً على الكسب أجبر عليه، ولم تجب نفقته حيثئذ.

ج - والحنفية قالوا: يشترط إعسار من تجب له النفقة، وعجزه عن الكسب بأن يكون صغيراً، أو زماً، أو مقعداً، أو مفلوجاً، أو مشلولاً أو به غير ذلك من العوارض التي تمنع الإنسان من الاكتساب، وقد نصوا على أن الأنوثة عجز، فلا تكلف الأثني الكسب، لكنها لو اكتسبت بالفعل ما يكفيها لا تجب لها النفقة، وعلى أن من لا يحسن الكسب لخرقة أي لعدم معرفته عمل اليد، ومن يكون من أبناء الكرام، لا يجد من يستأجره، أو يكون ممن يلحقه العار بالتكسب، أو يكون طالب علم، وبه رشد.

كل هؤلاء تجب لهم النفقة لمعجزهم عن الكسب حكماً.

ومن كان صحيحاً غير عاجز عن الكسب لا تجب له النفقة على غيره وإن كان معسراً إلا الأب خاصة، والجد عند عدمه؛ لأن الشرع نهي الولد عن إلحاق أدنى بالوالدين، وهو التأفيف ومعنى الأذى في إلزام الأب الكسب مع غنى الولد أكثر، فكان أولى بالنهي، ولم يوجد ذلك في الابن.

وفي المبتغى: الملقير أن يسرق من ابنه الموسر ما يكفيه إن أبى ولا قاضي ثمة،

وإلا اشترط يسار الولد على الخلاف المار في تفسيره، وعلى ما إذا كان للولد عيال، فلو كان وحده فلا يدخل أباه في نفقته بل يؤمر به ديانة، والأم كالأب الزمن، وذلك كله معلوم مما قررناه آنفاً، فافهم.

وعبارة الخلاصة هكذا: وفي الأقضية الفقر أنواع^(١) ثلاثة: فقير لا مال له وهو قادر على الكسب، والمختار أنه يدخل الأبوين في نفقته. الثاني: فقير لا مال له وهو عاجز عن الكسب فلا تجب عليه نفقة غيره. الثالث: أن يفضل كسبه عن قوته، فإنه يجبر على نفقة البنت الكبيرة والأبوين والأجداد، وفي المحرم كالعالم يشترط النصاب الخ.

قلت: وهذا مبني على رواية الخصاص من عدم اشتراط اليسار في نفقة الأصول، بل قدرة الكسب كافية، والمعتمد خلافه كما علمت. قوله: (وفي المبتغى الخ) سيأتي قريباً لو أنفق الأبوان ما عندهما للغائب من ماله على أنفسهما وهو من جنس النفقة لا يضمنان لوجوب نفقة الأبوين والزوجة قبل القضاء، حتى لو ظفر بجنس حقه فله أخذه، ولذا فرضت في مال الغائب، بخلاف بقية الأقارب، ونحوه في المنح والزيلي.

= د. والمالكية. قالوا: يشترط فيمن تجب نفقته من الأولاد الفقر مع العجز عن الكسب بصنعة لا تزري

٣٣

وأما الوالدان فيشترط فقرهما، وفي اشتراط عجزهما عن الكسب خلاف؛ قال الباجي: «لا يشترط فيها ذلك، فتجب نفقتهما ما لم يكتسبا بالفعل»، وقال اللخمي: «يشترط قياساً على الولد. فلا تجب نفقتهما إن قدرا على الكسب ولو بصنعة تزري بالولد: لاتصافهما بها قبل وجود الولد غالباً» وقول اللخمي هو المعتمد.

ثم إن نفقة الابن تجب حتى يطرأ له مال، أو يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب. فإن طرأ له مال انقطعت، فإن ذهب قبل البلوغ عادت وإن بلغ عاقلاً قاهراً على الكسب انقطعت، ولم تعد بطرو جنونه، أو عجزه. وإن بلغ مجنوناً أو عاجزاً بزمانة أو عمي مثلاً استمرت، فإن طرأ له مال في هذه الحالة، انقطعت، فإن ذهب مع بقاء الجنون أو الزمانة، عادت.

ونفقة (البنت) تجب حتى يدخل بها زوج، وإن لم يكن بالغاً، ولم تكن مطيقة، أو يدعى للدخول وهو بالغ وهي مطيقة. ففي هاتين الصورتين تنقطع ولا تعود بتأييمها إلا في ثلاث صور:

- الأولى. أن تتأيم وهي بكر.

- الثانية. أن تتأيم وهي صغيرة ثيب.

- الثالثة. أن يدخل بها الزوج زمنة، ثم تتأيم منه، وهي ثيب بالغ زمنة.

فإن تأيمت وهي ثيب بالغ صحيحه لم تعد نفقتها، وكذا لو تأيمت وهي ثيب بالغ زمنة، وكان زوجها قد دخل بها صحيحة.

هـ. وابن حزم ذهب إلى من قدر على معاشه وتكسبه، وإن كان خسيساً، لم تجب نفقته، إلا الأصول من آباء وأمهات، وأجداد وجدات، فإن الولد يكلف أن يصونهم عن خسيس الكسب إن قدر.

انظر الشرح الكبير ٥٩٤/٢ المحلى ١٠١/١٠ المغني لابن قدامة ١٠١/١٠ كشف القناع ٣١٤/٣ البدائع ٣٥/٤ المبسوط ٢٢٢/٥.

(١) في ط (قوله الأقضية) الفقر أنواع، لعل الأولى أن يقول «الفقر أنواع» بدليل التفصيل بعده. قاله نصر.

وإلا أئتم (النفقة لأصوله) ولو أب أمه. ذخيرة (الفقراء) ولو قادرين، على الكسب والقول لمنكر اليسار واللبينة لمدعيه (بالسوية) بين الابن والبنت، وقيل كالإرث، وبه قال الشافعي.

وفي زكاة الجوهرة: الدائن إذا ظفر بجنس حقه له أخذه بلا قضاء ولا رضا. وفي الفتح عند قوله: ويحلفها بالله ما أعطها النفقة وفي كل موضع جاز القضاء بالدفع كان لها أن تأخذ بغير قضاء من ماله شرعاً اهـ. فقول المبتغى: ولا قاضي ثمة محمول على ما إذا كان يأخذه من خلاف جنس النفقة كالغروض، أما الدراهم والدنانير فهي من جنس النفقة فلا حاجة فيها إلى القاضي، وتماهه في حاشية الرحمتي، وقد أطال وأطاب. قوله: (النفقة) أشار إلى أن جميع ما وجب للمرأة واجب للأب والأم على الولد من طعام وشراب وكسوة وسكنى حتى الخادم. بحر. وقدمنا في الفروع الكلام على خادم الأب وزوجته. قوله: (لأصوله) إلا الأم المتزوجة فإن نفقتها على الزوج كالبنت المراهقة إذا زوجها أبوها، وقد منا أن الزوج لو كان معسراً فإن الابن يؤمر بأن يقرضها ثم يرجع عليه إذا أيسر، لأن الزوج المعسر كالميت كما صرح به في الذخيرة. بحر.

والحاصل أن الأم إذا كان لها زوج تجب نفقتها على زوجها لا على ابنها، وهذا لو كان الزوج غير أبيه كما صرح به في الذخيرة، ومفهومه أنه لو كان أباه تجب نفقته ونفقتها على الابن، لكن هذا ظاهر لو كانت الأم معسرة أيضاً أما لو كانت موسرة لا تجب نفقتها على ابنها بل على زوجها، وهل يؤمر الابن بالإنفاق عليها ليرجع على أبيه؟ لم أره؛ نعم لو كان الأب محتاجاً إليها فقد مر أن نفقة زوجته حينئذ على ابنه، وهذا يشمل ما لو كانت موسرة، فتأمل. قوله: (ولو أب أمه) شمل التخميم الجدة من قبل الأب أو الأم، وكذا الجد من قبل الأم كما في البحر. وعبارة الكثرة: ولأبويه وأجداده وجداته. قوله: (الفقراء) قيد به لأنه لا تجب نفقة الموسر إلا الزوجة. قوله: (ولو قادرين على الكسب) جزم به في الهداية، فالمعتبر في إيجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر، قيل وهو ظاهر الرواية. فتح. ثم أيده بكلام الحاكم الشهيد، وقال: وهذا جواب الرواية اهـ. والجد كالأب. بدائع. فلو كان كل من الابن والأب كسوباً يجب أن يكتسب الابن ويتفق على الأب. بحر عن الفتح: أي يتفق عليه من فاضل كسبه على قول محمد كما مر. قوله: (والقول الخ) أي لو ادعى الولد غنى الأب وأنكره الأب فالقول له والبينة للابن. بحر. قوله: (بالسوية بين الابن والبنت) هو ظاهر الرواية وهو الصحيح. هداية. وبه يفتى خلاصة، وهو الحق. فتح؛ وكذا لو كان للفقير ابنان أحدهما فائق في الغنى والآخر يملك نصاباً فهي عليهما سوية. خانية. وعزاه في الذخيرة إلى مسوط محمد، ثم نقل عن الحلواني قال مشايخنا: هذا لو تفاوتوا في اليسار تفاوتاً يسيراً، فلو فاحشاً يجب التفاوت فيها. بحر.

(والمعتبر فيه القرب والجزئية) فلو له بنت وابن ابن أو بنت بنت أخ

قلت: بقي لو كان أحدهما كسوباً فقط وقلنا بما رجحه الزيلمي والكمال من اعطاء فاضل كسبه، فهل يلزمه هنا أيضاً أم تلزم الابن الغني فقط؟ تأمل. وفي الذخيرة: قضى بها عليهما فأبى أحدهما أن لا يعطي للأب ما عليه يؤمر الآخر بالكل ثم يرجع على أخيه بحصته اهـ. ولا يخفى أن هذا حيث لم يمكن الأخذ منه لغيبته أو عتوه، وإلا فكيف يؤمر الآخر بمجرّد الإباء كما أفاده المقدسي. قوله: (والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الإرث) أي الأصل في نفقة الوالدين والمولودين القرب بعد الجزئية دون الميراث، كذا في الفتح: أي تعتبر أولاً الجزئية: أي جهة الولاد أصولاً أو فروعاً، وتقدم على غيرها من الرحم، ثم يقدم فيها الأقرب فالأقرب، ولا ينظر إلى الإرث، فلو له أخ شقيق وبنت بنت فالنفقة عليها فقط للجزئية وإن كان الوارث هو الأخ، ولو له بنت وابن ابن فعلى البنت لقربها في الجزئية وإن اشتركا في الإرث، كما في الفتح وغيره.

قلت: ويرد عليه قولهم: لو له أم وجد لأب فعليهما أثلاثاً اعتباراً للإرث مع أم الأم أقرب في الجزئية وكذا قولهم لو له أم وجد لأب وأخ شقيق فعلى الجد عند الإمام مع أم الأم أقرب أيضاً، وغير ذلك من المسائل.

مَطْلَبٌ: ضَابِطٌ فِي حَضَرِ أَحْكَامِ نَفَقَةِ الْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ

واعلم أن مسائل هذا الباب، مما تحير فيها أولوا الألباب، لما يتوهم فيها من الاضطراب، وكثيراً ما رأيت من ضلّ فيها عن الصواب، حيث لم يذكروا لها ضابطاً نافعاً ولا أصلاً جامعاً، حتى وفقني الله تعالى إلى جمع رسالة فيها سميتها «تحرير النقول، في نفقات الفروع والأصول» أعانني فيها المولى سبحانه على شيء لم أسبق إليه، ولم يحم أحد قبلي عليه، باختراع ضابط كلي مبني على تقسيم عقلي، مأخوذ من كلامهم تصريحاً أو تلويحاً، جامع لفروعهم جمعاً صحيحاً، بحيث لا تخرج عنه شاذة، ولا يغادر منها فاذة.

وبيان ذلك أن نقول: لا يخلوا إما أن يكون الموجود من قرابة الولاد شخصاً واحداً أو أكثر. والأول: ظاهر؛ وهو أن تجب النفقة عيله عند استيفاء شروط الوجوب. والثاني: لا يخلو. إما أن يكونوا فروعاً فقط، أو فروعاً وحواشي، أو فروعاً وأصولاً، أو فروعاً وأصولاً وحواشي، أو أصولاً فقط، أو أصولاً وحواشي، فهذه ستة أقسام. وبقي قسم سابع تنتمه الأقسام العقلية وهو الحواشي فقط نذكره تمييزاً للأقسام وإن لم يكن من قرابة الولادة.

القسم الأول: الفروعُ فقط: والمعتبر فيهم القرب والجزئية: أي القرب بعد الجزئية دون الميراث كما علمت، ففي ولدٍ لمسلم فقير ولو أحدهما نصرانياً أو أنثى تجب نفقته عليهما سوية. ذخيرة. للتساوي في القرب والجزئية وإن اختلفا في الإرث، وفي ابن وابن ابن علي الابن فقط لقربه. بدائع. وكذا تجب في بنت وابن ابن علي البنت فقط لقربها. ذخيرة. ويؤخذ من هذا أنه لا ترجيح لابن ابن علي بنت بنت وإن كان هو الوارث لاستوائهما في القرب والجزئية ولتصريحهم بأنه لا اعتبار للإرث في الفروع، وإلا لوجبت أثلاثاً في ابن بنت، ولما لزم الابن النصراني مع الابن المسلم شيء. وبه ظهر أن قول الرملي في حاشية البحر: إنها على ابن الابن لرجحانه مخالف لكلامهم.

القسم الثاني: الفروع مع الحواشي، والمعتبر فيه أيضاً القرب والجزئية دون الإرث؛ ففي بنت وأخت شقيقة البنت فقط وإن ورثتا. بدائع وذخيرة. وتسقط الأخت لتقديم الجزئية. وفي ابن نصراني وأخ مسلم على الابن فقط وإن كان الوارث هو الأخ. ذخيرة: أي لاختصاص الابن بالقرب والجزئية. وفي بنت وأخ شقيق على ولد البنت وإن لم يرث. ذخيرة: أي لاختصاصه بالجزئية وإن استويا في القرب لإدلاء كل منهما بواسطة، والمراد بالحواشي هنا من ليس من عمود النسب: أي ليس أصلاً ولا فرعاً: فيدخل فيه ما في الذخيرة: لو له بنت ومولى عتاقة فعلى البنت فقط وإن ورثا: أي لاختصاصها بالجزئية.

القسم الثالث: الفروع مع الأصول، والمعتبر فيه الأقرب. جزئية: فإن لم يوجد اعتبر الترجيح، إن لم يوجد اعتبر الإرث، ففي أب وابن تجب على ابن لترجحه «بأنت ومالك لأبيك» ذخيرة وبدائع: أي وإن استويا في قرب الجزئية، مثله أم وابن لقول المتون ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد. قال في البحر: لأن لهما تأويلاً في مال الولد بالنص؛ ولأنه أقرب الناس إليهما اهـ. فليس ذلك خاصاً بالأب كما قد يتوهم، بل الأم كذلك. وفي جد وابن ابن علي قدر الميراث أسداساً للتساوي في القرب، وكذا في الإرث وعدم المرجح من وجه آخر. بدائع. وظاهره أنه لو له أب وابن ابن أو بنت بنت فعلى الأب لأنه أقرب في الجزئية فانتهى التساوي ووجد القرب المرجح، وهو داخل تحت الأصل المار عن الذخيرة والبدائع؛ وكذا تحت قول المتون: لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد.

القسم الرابع: الفروع مع الأصول والحواشي، وحكمه كالثالث، لما علمت من سقوط الحواشي بالفروع لترجحهم بالقرب والجزئية، فكأنه لم يوجد سوى الفروع والأصول، وهو القسم الثالث بعينه.

القسم الخامس: الأصول فقط، فإن كان معهم أب فالنفقة عليه فقط لقول المتون: لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد، وإلا فيما أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث أو كلهم وارثين؛ ففي الأول يعتبر الأقرب جزئية، لما في القنية: له أم وجد لأم فعلى الأم: أي لقبها؛ ويظهر منه أن أم الأب كأبي الأم. وفي حاشية الرملي: إذا اجتمع أجداد وجدات فعلى الأقرب ولو لم يدل به الآخر اهـ. فإن تساوا في القرب فالمفهوم من كلامهم ترجح الوارث، بل هو صريح قول البدائع في قرابة الولادة: إذا لم يوجد الترجيح اعتبر الإرث اهـ. وعليه ففي جد لأم وجد لأب تجب على الجد لأب فقط اعتباراً للإرث، وفي الثاني: أعني لو كان كل الأصول وارثين فكالإرث. ففي أم وجد لأب تجب عليهما أثلاثاً في ظاهر الرواية خانية وغيرها.

القسم السادس: الأصول مع الحواشي، فإن كان أحد الصنفين غير وارث اعتبر الأصول وحدهم ترجيحاً للجزئية، ولا مشاركة في الإرث حتى يعتبر فيقدم الأصل، سواء كان هو الوارث أو كان الوارث الصنف الآخر. مثال الأول ما في الخانية: لو له جد لأب وأخ شقيق فعلى الجد اهـ. ومثال الثاني ما في القنية: لو له جد لأم وعم فعلى الجد اهـ: أي لترجحه في المثاليين بالجزئية مع عدم الاشتراك في الإرث لأنه هو الوارث في الأول، والوارث هو العم في الثاني، وإن كان كل من الصنفين: أعني الأصول والحواشي وارثاً اعتبر الإرث. ففي أم وأخ عصبى أو ابن أخ كذلك أو عم كذلك، على الأم الثلث وعلى العصبية الثلثان. بدائع. ثم إذا تعدد الأصول في هذا القسم ينوعه ننظر إليهم ونعتبر فيهم ما اعتبر في القسم الخامس. مثلاً: لو وجد في المثال الأول الماز عن الخانية: جد لأم مع الجد لأب تقدم عليه الجد لأب لترجحه بالإرث مع تساويهما في الجزئية. ولو وجد في المثال الثاني الماز عن القنية أم مع الجد لأم تقدمها عليه لترجحها بالإرث وبالقرب، وبهذا يسقط الإشكال الذي سنذكره عن القنية كما ستعرفه، وكذلك لو وجد في الأمثلة الأخيرة مع الأم جد لأم تقدمها عليه لما قلنا، ولو وجد معها جد لأب بأن كان للفقير أم وجد لأب وأخ عصبى أو ابن أخ أو عم كانت النفقة على الجد وحده كما صرح به في الخانية.

ووجه ذلك أن الجد يحجب الأخ وابنه والعم لتنزله حينئذ منزلة الأب، وحيث تحقق تنزله منزلة الأب صار كما لو كان الأب موجوداً حقيقة، وإذا كان الأب موجوداً حقيقة لا تشاركه الأم في وجوب النفقة، فكذا إذا كان موجوداً حكماً فتجب على الجد فقط، بخلاف ما لو كان للفقير أم وجد لأب فقط، فإن الجد لم ينزل منزلة الأب فلذا وجبت النفقة عليهما أثلاثاً في ظاهر الرواية كما مر.

النفقة على البنت أو بنتها لأنه (لا) يعتبر (الإرث) إلا إذا استويا كجد وابن ابن فكارثهما، إلا لمرجح كوالد وولد (فعلى ولده لترجحه، بأنت ومالك لأبيك)

القسم السابع: الحواشي فقط، والمعتبر فيه الإرث بعد كونه إذا رحم محرم وتقديره واضح في كلامهم كما سيأتي، ثم هذا كله إذا كان جميع الموجودين موسرين، فلو كان فيهم معسر، فتارة ينزل المعسر منزلة الميت وتجب النفقة على غيره وتارة ينزل منزلة الحي وتجب على من بعده بقدر حصصهم من الإرث، وسيأتي بيانه أيضاً؛ فهذا خلاصة ما اشتملت عليه تلك الرسالة النافية للجهالة، فعضّ عليه بالنواجذ، وكن له أرغب آخذ، وإن أردت الزيادة على ذلك فارجع إليها، وعول عليها، فإنها فريدة في بابها، نافعة لطلابها، وهي من محض فضل الله تعالى، فله في كل وقت ألف حمد يتوال. قوله: (النفقة على البنت أو بنتها) لف ونشر مرتب، ففي الأول النفقة على البنت وحدها للقرب، وفي الثاني على بنتها للجزئية؛ ومثله ابن نصراني وأخ مسلم وإن كان الوارث هو الأخ كما قدمناه. قوله: (لأنه لا يعتبر الإرث) علة لقوله: «النفقة على البنت أو بنتها». قوله: (إلا إذا استويا) أي في القرب والجزئية، ففي هذا المثال يجب للفقير على جده سدس النفقة وعلى ابن ابنه باقيها، فإن هذا الفقير لو مات يرثان منه كذلك، وقوله: «إلا لمرجح» استثناء من هذا الاستثناء: أي عند التساوي يعتبر الإرث إلا إذا ترجح أحد المتساويين. فعلى من معه رجحان فتجب على ابنه دون أبيه مع استوائهما في القرب.

ويرد على هذا ما لو كان له ابن وبنت فإنهما استويا في القرب والجزئية مع عدم المرحج والنفقة عليهما بالسوية، وكذا لو له ابن نصراني وابن مسلم مع أن المسلم ترجح بكونه هو الوارث، فيتعين حمل قولهم: والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الإرث على ما إذا كان الواجب عليه النفقة فروعاً فقط أو فروعاً وحواشي، وهو القسم الأول، والثاني من الأقسام السبعة المارة. أما بقية الأقسام فيعتبر فيه الإرث على التفصيل المار فيها.

ثم اعلم أن قوله: «والمعتبر فيه الخ» الضمير فيه راجع إلى ما قبله من نفقة الفروع والأصول على ما قدمناه عن الفتح ومثله في الذخيرة والبحر، وإن كان الأصوب إرجاعه إلى نفقة الأصول فقط: أي نفقة الأصول الواجبة على الفروع، لما علمت من أن عدم اعتبار الإرث على إطلاقه خاص بهم، لكن الشارح تابع صاحب الفتح في إرجاعه الضمير إلى نوعين، فلذا أورد مسائل من كل منهما بعضها من نفقة الأصول الواجبة على الفروع وبعضها من عكسه، فافهم. قوله: (لترجحه بأنت ومالك لأبيك) أي بهذا الحديث الذي رواه عن النبي ﷺ جماعة من الصحابة كما في الفتح، وهو

وفي الخانية: له أم وأبو أب فكإرثهما. وفي القنية: له أم وأبو أم فعلى الأم، ولو له عم وأبو أم فعلى أبي الأم. واستشكله في البحر بقولهم: له أم وعم فكإرثهما. قال: ولو له أم وعم وأبو أم هل تلزم الأم فقط أم كالإرث؟ احتمال.

مؤول للقطع بأن الأب يرث السدس من ولده مع وجود ولد الولد، فلو كان ملكه لم يكن لغيره شيء معه.

قال الرحمتي: وينبغي في جد وابن ابن وجوب النفقة على ابن الابن لهذا المرجح، فإنهم جعلوه مطرداً في جميع الأصول مع الفروع، وينوا عليه مسائل: منها أن الجد إذا ادعى ولد أمة ابن ابنه عند فقد الابن صحت دعواه ويتملكها بالقيمة كما هو الحكم في الأب لهذا الحديث، فتأمل اهـ. قوله: (فكإرثهما) أي ثلاثاً، لأن كلاً منهما وارث فلا يرجح أحدهما على الآخر كما مر في القسم الخامس. قوله: (فعلى الأم) أي لكونها أقرب من أبيها حيث كان أحدهما وارثاً والآخر غير وارث كما مر. قوله: (فعلى أبي الأم) لأن الجزئية تقدم على غيرها عند عدم المشاركة في الإرث. قوله: (واستشكله في البحر الخ) أصل الإشكال لصاحب القنية. وجهه أن وجوبها في أم وعم كإرثها، نص عليه محمد في الكتاب، فيقتضي جعل العلم بمنزلة الأم، وفي المسألة التي قبلها جعل أبو الأم متقدماً على العم، فيلزم أن يتقدم أيضاً على الأم لمساواتها للعم، فيشكل جعل النفقة على الأم في مسألة أم وأبي أم، بل الظاهر جعلها على أبي الأم لتقدمه عليها، وجعلها على الأم يقتضي تقدمها على أبيها، ويلزم منه تقدمها على العم، لأن أباهما متقدم عليه فكيف تكون عليهما كإرثهما. أفاده ط.

وحاصله أن هذه المسائل الثلاثة متناقضة. وأقول: لا تناقض فيها أصلاً، لما علمت من أن الإرث إنما لا يعتبر في نفقة الأصول الواجبة على الفروع، أما في غيرها من نفقة الفروع وذوي الرحم فله اعتبار فيها على التفصيل الذي قررناه في الضابط، وحيث ذكر في المسألة الأولى من تقديم الأم على أبيها لكونها أقرب في الجزئية مع عدم المشاركة في الإرث، وبذلك أجاب الخير الرملي أيضاً في دفع الإشكال. وما في المسألة الثانية من تقديم أبي الأم على العم لاختصاصه بالجزئية مع عدم المشاركة في الإرث أيضاً. وما ذكر في المسألة الثالثة من كونها على قدر الإرث لوجود المشاركة في الإرث، لما قلنا من اعتبار الميراث في غير نفقة الأصول؛ فحيث وجدت المشاركة في الإرث اعتبر قدر الميراث، فقد ظهر أن جهة التقديم في إيجاب النفقة أو المشاركة فيها مختلفة في المسائل الثلاث فلا تناقض فيها أصلاً، فافهم، والله أعلم. قوله: (قال الخ) أي صاحب البحر، وقد نقله أيضاً عن القنية حيث قال فيها: ويتفرع من هذه الجملة فرع أشكال الجواب فيه. وهو ما إذا كان له أم وعم وأبو أم موسورن،

(و) تجب أيضاً (لكل ذي رحم محرم صغير أو أنثى)

فيحتمل أن تجب على الأم لا غير، لأن أبا الأم لما كان أولى من العم والأم أولى من أبيها كانت الأم أولى من العم، لكن يترك جواب الكتاب. ويحتمل أن تكون على الأم والعم أثلاثاً اهـ.

قلت: ووجهة الاحتمال الثاني أنه لما نص في مسألة الكتاب على وجوبها على الأم والعم كإرثهما: أي أثلاثاً علم أن المعتبر الإرث هنا، فحيث سقط أبو الأم في هذه المسألة المشككة وهو الصواب. وبه أجاب الخير الرملي أيضاً فقال: إن الظاهر من فروعهم أن الأقربية إنما تقدم إذا لم يكونوا وارثين كلهم، فأما إذا كانوا كذلك فلا كالأم والعم والجد لقولهم بقدر الإرث اهـ. وبذلك أجاب أيضاً شيخ مشايخنا السائحاني وفقهه عصره شيخ مشايخنا منلا علي التركماني، وهو الموافق لما قدمناه في الضابط في قسم اجتماع الأصول مع الحواشي، وقد نبهنا على سقوط الإشكال هناك، فافهم. قوله: (وتجب أيضاً الخ) شروع في نفقة قرابة غير الولاد وجوبها لا يثبت إلا بالقضاء أو الرضا؛ حتى لو ظفر أحدهم بجنس حقه قبل القضاء أو الرضا ليس له الأخذ، بخلاف الزوجة والولد والأبوين فإن لهم الأخذ قبل ذلك كما مر، كذا في الذخيرة وغيرها.

واعترض بأن القاضي غير مشروع، بل الوجوب ثابت بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة ٢٣٣] وأجيب بأن نفقة القريب المحرم فيها اختلاف المجتهدين، بخلاف الزوجية والولاد.

واعترض بأن الخلافات يعمل فيها بدون القضاء. وأجيب بأنه إذا قوي قول المخالف روعي خلافه واستعين بالحكم كالرجوع في الهبة وخيار البلوغ. وأجيب أيضاً بأن الوجوب ثابت قبل الحكم، وإنما يتوقف عليه وجوب الأداء، فقد يجب الشيء ولا يجب أداؤه كدين على معسر.

واعترض بأنه لو ثبت الوجوب لجاز أخذ القريب بما ظفر من جنس حقه. وأجيب بمنع اللزوم لوقوع الشبهة بالاختلاف في باب الحرمة فنزلت منزلة اليقين خصوصاً في الأموال، وبالقضاء ترتفع الشبهة، وله نظائر كثيرة، وبسط ذلك في البحر وفيما علقناه عليه.

مَطْلَبٌ فِي نَفَقَةِ قَرَابَةِ غَيْرِ الْوَالِدِ مِنَ الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ

قوله: (لكل ذي رحم محرم) خرج بالأول الأخ رضاعاً، وبالثاني ابن العم، ولا بد من كون المحرمة بجهة القرابة. فخرج ابن العم إذا كان أخاً من الرضاع فلا نفقة له، كذا في شرح الطحاوي؛ وأطلق فيمن تجب عليه النفقة فشمّل الصغير الغني والصغيرة

مطلقاً (ولو) كانت الأنثى (بالغة) صحيحة (أو) كان الذكر (بالغاً) لكن (عاجزاً) عن الكسب (بنحو زمانة) كعمى وعته وفلج، زاد في الملتقى والمختار: أو لا يحسن الكسب لحرفة أو لكونه من ذوي البيوتات

الغنية فيؤمر الوصي بدفع نفقة قريبهما المحرم بشرطه، كذا في أنفع الوسائل . بحر.

ثم إن قول المصنف «ولكل» معطوف على قوله: «لأصوله» أي أصول الموسر، فأفاد اشتراط اليسار فيمن تجب عليه النفقة هنا أيضاً، إذ لا تجب على فقير إلا للزوجة والولد الصغير كما في كافي الحاكم. وفي تفسير الخلاف المار. قوله: (مطلقاً) قيد للأنثى: أي سواء كانت بالغة أو صغيرة صحيحة أو زمننة كما أفاده بقوله: «ولو كانت الخ» والمراد بالصحيحة القادرة على الكسب، لكن لو كانت مكتسبة بالفعل كالقابلة والمغسلة لا نفقة لها كما مر. قوله: (أو كان الذكر بالغاً) لا يصح دخوله تحت المبالغة بعد تقييده بقوله: «صغير» فكان على المصنف أن يقول: «أو بالغ عاجز» بالجر عطفاً على صغير. قوله: (لكن عاجزاً) الأولى إسقاط «لكن» لأن العطف بها يشترط له تقدم نفي أو نهي ط. قوله: (كعمى الخ) أفاد أن المراد بالزمانة العاهة كما في القاموس. وفي الدر المتقى أن الزمانه تكون في ستة: العمى وقعد اليدين أو الرجلين أو اليد والرجل من جانب والخرس والفلج اهـ.

فإن قلت: إن من ذكر قد يكتسب، فالأعمى يقدر على العمل بالدولاب، ومقطوع اليدين على دوس العنب برجليه أو الحراسة، وكذا الأخرس. قلنا: إن اكتسب بذلك واستغنى عن الإنفاق فلا وجوب، وإلا فلا يكلف، لأن هذه الأعدار تمنع عن الكسب عادة فلا يكلف به. قوله: (وعته) بالتحريك: نقصان العقل. قوله: (لحرفة) كذا في بعض النسخ بالحاء والفاء. وفي المغرب: الحرفة بالكسر اسم من الاحتراف الاكتساب. ولا يخفى أنه لا يناسب هنا، فالصواب ما في بعض النسخ «لخرقه» بالخاء المعجمة والقاف وآخره ضمير الغيبة وهو عدم معرفة عمل اليد. خرق خرقاً من باب قرب [....] ^(١) فهو أخرق مصباح. وفي الاختيار: لأن شرط وجوب نفقة الكبيرة العجز عن الكسب حقيقة كالزمن والأعمى ونحوهما، أو معنى كمن به خرق ونحوه اهـ. قوله: (أو لكونه من ذوي البيوتات) أي من أهل الشرف. قال في المغرب: البيوتات جمع بيت، ويختص بالأشراف. وعبارة الفتح: وكذا إذا كان من أبناء الكرام لا يجد من يستأجره. وعبارة الزيلعي: أو يكون من أعيان الناس يلحقه العار بالتكسب.

واعترضه الرحمتي بأن كسب الحلال فريضة، وبأن علياً سيد العرب كان يؤجر نفسه لليهود كل دلو ينزعه من البئر بتمرة، والصدّيق بعد أن بويح بالخلافة حمل أثواباً وقصد السوق فردوه وفرض له من بيت المال ما يكفيه وأهله وقال: سأتجر للمسلمين

(١) بياض في الأصل.

أو طالب علم (فقيراً) حال من المجموع بحيث تحل له الصدقة ولو له منزل وخادم على الصواب. بدائع (بقدر الإرث) لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ (و) لذا

في ما لهم حتى أعوضهم عما أنفقت على نفسي وعيالي اهـ. وأي فضل لبيوت تحمل أهلها أن تكون كلاً على الناس اهـ ملخصاً.

قلت: لا يخرج أن ذلك لم يكن عاراً في زمن الصحابة بل يعدونه فخراً، بخلاف من بعدهم؛ ألا ترى أن الخليفة بل من دونه في زماننا لو فعل كذلك لسقط من أعين رعيته فضلاً عن أعدائه. وقد أثبت الشارع لولي المرأة فسخ النكاح لدفع العار عنه، فحيث كان الكسب عاراً له كما لو كان ابناً أو أخاً للأمير أو لقاضي القضاة مثلاً تجب له النفقة عليه بشروطها. قوله: (أو طالب علم) أي إذا كان به رشد، ومرّ الكلام عليه. قوله: (حال من المجموع) أي من صغير وأثنى وبالغ. قال ط: والأولى جعله حالاً من ذي رحم محرم لعمومه الكل، وفي نسخة «فقراء». قوله: (بحيث تحل له الصدقة) كذا فسره في البدائع، وذلك بأن لا يملك نصاباً نامياً أو غير نام زائداً عن حوائجه الأصلية. والظاهر أن المراد به ما كان من غير جنس النفقة، إذ لو كان يملك ذون نصاب من طعام أو نقود تحل له الصدقة، ولا تجب له النفقة فيما يظهر لأنها معللة بالكفاية، وما دام عنده ما يكفيه من ذلك لا يلزم كفايته. تأمل. قوله: (ولو له منزل وخادم) أي وهو محتاج إليهما، وهذا عام في الوالدين والمولودين وذوي الأرحام، كما صرح به في الذخيرة. وفيها: لو كان يكفيه بعض المنزل أمر ببيع بعضه وإنفاقه على نفسه، وكذا لو كانت له دابة نفيسة يؤمر بشراء الأدنى وإنفاق الفضل اهـ. ومثله في شرح أدب القضاء، ومتاع البيت المحتاج إليه مثل المنزل والدابة كما في شرح أدب القضاء، وهل مثله جهاز المرأة؟ قدمنا في الزكاة خلافاً في أنها هل تحرم عليها الصدقة بسببه فراجعه. وهل تجب نفقة الخادم هنا؟ مقتضى ما في البدائع نعم، فإنه قال: وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه المأكل والملبس والمسكن والرضاع إن كان رضيعاً، لأن وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الأشياء، وإن كان له خادم يحتاج إلى خدمته يفرض له أيضاً، لأن ذلك من جملة الكفاية اهـ. واحتياجه إلى خدمته بأن يكون به علة كما قدمنا في خادم الأب، وكذا لو كان من أهل البيوتات لا يتعاطى خدمة نفسه بيده. تأمل. قوله: (بقدر الإرث) أي تجب نفقة المحرم الفقير على من يرثونه إذا مات بقدر إرثهم منه. قوله: (وعلى الوارث مثل ذلك) أي مثل الرزق والكسوة التي وجبت على المولود له، فأناط الله تعالى النفقة باسم الوارث فوجب التقدير بالإرث ط. قوله: (ولذا) أي للآية الشريفة حيث عبر فيها بعلى المفيدة للإلزام ط. ويوجد في بعض النسخ بين

(يجبر عليه).

ثم فزع على اعتبار الإرث بقوله (فنفقة من) أي فقير (له أخوات متفرقات) موسرات (عليهن أخماساً) ولو إخوة متفرقين فسدسها على الأخ لأم والباقي على الشقيق (كإرثه) وكذا لو كان معهن أو معهم ابن معسر لأنه يجعل كالميت ليصيروا ورثة، ولو كان مكانه بنت فنفقة الأب على الأشقاء فقط لإرثهم معها،

قوله: «ولذا» وقوله: «يجبر عليه» ما نصه: ينظر ما المراد بالجبر هنا، هل هو الحبس أو غيره؟ وقد ذكروا في القضاء حبسه لنفقة الولادة، ومفاده عدم الحبس لغيرهم.

قلت: وكان المناسب ذكر هذا بعد قوله: «يجبر عليه». ثم لا يخفى أنه إذا حبس الأب فغيره بالأولى، لأن الأب لا يحبس في دين ولده سوى النفقة، على أن المذكور في القضاء أنه يحبس لنفقة القريب والزوجة وأما ما سيذكره عن البدائع من أن الممتنع من نفقة القريب يضرب ولا يحبس فهو خطأ في النقل كما ستعرفه قبيل قوله: «ولمملوكه». قوله: (يجبر عليه) أي على الإنفاق، وقد منا عن البحر أنه لو قال: أنا أطعمك ولا أَدفع شيئاً، لا يجاب بل يدفعها إليه. قوله: (أي فقير) مقيد أيضاً بالمعجز عن الكسب إن كان ذكراً بالغاً ولو صغيراً أو أنثى، فمجرد الفقر كاف كمال مر. قوله: (له أخوات متفرقات) أي أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم. قوله: (أخماساً) ثلاثة أخماس على الشقيقة وخمس على الأخت لأب، وخمس على الأخت لأم، لأنهن لو ورثته كانت المسألة من ستة: ثلاثة للأولى، وسهم للثانية، وسهم للثالثة، وسهم يرد عليهن، فتصير المسألة ردية من خمسة ارح. وكذلك تبقى النفقة أخماساً عند عدم الرد بأن كان معهن ابن عم، إذ لا نفقة عليه لأنه غير محرم، فلو كان بدله عم عصبيّ تصير أسداساً. قوله: (ولو إخوة متفرقين) أي ولو كان الورثة إخوة متفرقين. قوله: (فسدسها) أي النفقة على الأخ لأم والباقي على الشقيق لسقوط الأخ لأب بالشقيق في الإرث ح. قوله: (كإرثه) مصدر مضاف لمفعوله: أي كإرثهم إياه. قوله: (وكذا) أي الحكم كذلك لو كان معهن: أي مع الأخوات، أو معهم: أي مع الإخوة. قوله: (ابن معسر) أي صغير أو كبير عاجز كما في الذخيرة، إذ لو كان صحيحاً أمر بالكسب لينفق على نفسه وعلى أبيه على رواية محمد التي رجحها الزيلعي والكمال. وفي الذخيرة أن نفقة ذلك الابن على عمته الشقيقة في الأولى وعمه الشقيق في الثانية، لأن الأب المعسر كالميت، فيكون إرث الابن لعمه أو عمته المذكورين فقط، فكذا نفقته. قوله: (ليصيروا ورثة) أي ويقضى عليهم بالنفقة، وما لم يجعل الابن كالمعدوم لا تصير الإخوة والأخوات ورثة فيتعذر إيجاب النفقة عليهم ط. قوله: (فنفقة الأب على الأشقاء) أي على الأخت الشقيقة في المسألة الأولى، وعلى الأخ الشقيق في الثانية،

وعند التعدّد يعتبر المعسرون أحياء، فيما يلزم المعسرين ثم يلزمهم الكل؛ كذي أم وأخوات متفرقات والأم والشقيقة موسرتان فالنفقة عليها أرباعاً.

(والمعتبر فيه) أي الرحم المحرم (أهلية الإرث لا حقيقته) إذ لا يتحقق إلا بعد الموت، فنفقة من له خال وابن عم على الخال لأنه محرم؛ ولو استويا في المحرمية كعم وخال ورجح الوارث للحال ما لم يكن معسراً فيجعل كالميت.

فأطلق الجمع على ما فوق الواحد، وقوله: «لإرثهم» أي الأشقاء معها: أي مع البنت فلا تجعل البنت كالميت لأنها لا تحرز كل الميراث، وإنما يجعل كالميت من يحرز كل الميراث لينظر إلى من يرث بعده فتجب النفقة عليه. ففي مسألة الابن تجب على كل الإخوة أو الأخوات، وهنا على الأشقاء فقط لسقوط الإخوة أو الأخوات لأب أو لأم. قوله: (وعند التعدد) أي تعدّد المعسرين والموسرين، والأولى وعند الاجتماع.

وفي الخانية وغيرها: الأصل أنه إذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة موسر ومعسر، ينظر إلى المعسر، فإن كان يحرز كل الميراث يجعل كالمعدوم ثم ينظر إلى ورثة من تجب له النفقة فتجعل النفقة عليهم على قدر موارثهم، وإن كان المعسر لا يحرز كل الميراث تقسم النفقة عليه وعلى من يرث معه، فيعتبر المعسر لإظهار قدر ما يجب على الموسرين ثم يجعل كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك اهـ. قوله: (كذي أم) أي كصغير فقير أو كبير زمن فقير له أم الخ. قوله: (فالنفقة عليهما أرباعاً) لأن النصف في الإرث الشقيقة، والسدس للأم، والسدس للأخت لأب، والسدس للأخت لأم؛ فكان نصيب الشقيقة والأم أربعة، فربح النفقة على الأم وثلاثة أرباعها على الشقيقة اهـ. ولو جعل المعسر كالمعدوم أصلاً كانت النفقة على الأم والشقيقة أخماساً: ثلاثة أخماس على الشقيقة، والخمسان على الأم اعتباراً بالميراث. خانية وفيها: ولو كان للصغير أم معسرة ولأمه أخوات متفرقات موسرات فالنفقة على الخالة لأب وأم، لأن الأم تحرز كل الميراث فتجعل كالمعدومة. وأما نفقة الأم فعلى أخواتها أخماساً: على الشقيقة ثلاثة أخماس، وعلى الأخت لأب خمس، وعلى الأخت لأم خمس اهـ. وتماثل ذلك في رسالتنا (تحرير النقول). قوله: (إذ لا يتحقق الخ) حاصله أن حقيقة الوارث في الآية غير مرادة فإنه من قام به الإرث بالفعل، وهذا لا يتحقق إلا بعد موت من تجب له النفقة ولا نفقة بعد الموت، فكان المراد من يثبت له ميراث. فتح. قوله: (ولو استويا في المحرمية الخ) أي وفي أهلية الإرث. ذخيرة.

قال في الفتح: والحاصل أن قوله: «أهلية الميراث لا إحرازه» فيما إذا كان المحرز للميراث غير محرم ومعه محرم، أما إذا ثبت محرمية كلهم وبعضهم لا يحرز الميراث في الحال كالخال والعم إذا اجتمعا فإنه يعتبر إحرار الميراث في الحال وتجب

وفي القنية: يجب الأبعد إذا غاب الأقرب. وفي السراج: معسر له زوجة ولزوجته أخ موسر أجبر أخوها على نفقتها ويرجع به على الزوج إذا أيسر اهـ. وفيه النفقة إنما هي على من رحمه كامل، ولذا قال القهستاني: قولهم وابن العم فيه نظر لأنه ليس بمحرم، والكلام في ذي الرحم المحرم، فافهم.

(ولا نفقة) بواجبة (مع الاختلاف ديناً إلا للزوجة والأصول والفروع) علواً أو

على العم. وإذا اتفقوا في المحرمية والإرث في الحال وكان بعضهم فقيراً جعل كالمعدوم ووجبت على الباقيين على قدر إرثهم كأن ليين معهم غيرهم اهـ. وفي الذخيرة: لو له عم وعمة وخالة موسرون فالنفقة على العم، فلو العم معسراً فعلى العممة والخالة أثلاثاً كإرثهما. قوله: (وفي القنية الخ) مكرر مع ما قدمه في الفروع عن الواقعات. قوله: (وفي السراج الخ) مكرر أيضاً مع ما قدمه قبيل قوله: «قضى بنفقة الإعسار» وأما ما قدمه قبيل الفروع من أن الرجوع إنما يثبت للأُم فقط على الأب دون غيرها فلا يرد؛ أما أولاً فلأنه خلاف المعتمد كما حررناه هناك، وأما ثانياً فلأن الرجوع هنا على الزوج لا على الأب، فافهم. قوله: (على من رحمه كامل) أي بأن يكون محرماً أيضاً. قوله: (وولدا) أي لاشتراط كونه رَحِمًا محرماً وهو الرحم الكامل. قوله: (قولهم) أي في مسألة خال وابن عم. قوله: (فيه نظر الخ) عبارة القهستاني: فيه نوع مخالفة لكلام القوم اهـ. فبين الشارح المخالفة بقوله: «لأنه ليس بمحرم الخ» وأنت خبير بأنه غير مخالف لكلامهم أصلاً بل هو مقرر له. ومؤكد؛ فإن مسألة خال وابن عم مذكورة في متون المذهب وشروحه، فصرحوا بوجوب النفقة فيها على الخال لكون رحمه كاملاً، كما اشترطوا، وإن كان الميراث كله لابن العم لكون رحمه ناقصاً، ونبهوا بهذا المثال على شيء آخر أيضاً، وهو أن المعتبر أهلية الإرث لا الإرث حقيقة كما مر، فمن أين جاءت المخالفة لكلامهم؟ وأوهى من هذا ما نقله القهستاني عن بعضهم من أن الأولى التمثيل بخال وعم لأب، فإنه خطأ محض كما لا يخفى إن أراد أن النفقة على الخال، وإن أراد أنها على العم فلا فائدة في ذكر الخال، ولم يبق لأهلية الإرث مثال، فافهم.

قوله: (مع الاختلاف ديناً) أي كالكفر والإسلام، فلا يجب على أحدهما الإنفاق على الآخر. وفي إشعار بأن نفقة السني على الموسر الشيعي كما أشار إليه في التكميل. قهستاني. والمراد الشيعي المفضل. بخلاف الساب القاذف فإنه مرتد يقتل إن ثبت عليه ذلك، فإن لم يقتل تساهلاً في إقامة الحدود فالظاهر عدم الوجوب، لأن مدار نفقة الرحم المحرم على أهلية الإرث، ولا توارث بين مسلم ومرتد؛ نعم لو كان يحجد ذلك ولا بينة يعامل بالظاهر وإن اشتهر حاله بخلافه، والله سبحانه أعلم. قوله: (إلا للزوجة الخ) لأن نفقة الزوجة جزاء الاحتباس وهو لا يتعلق باتخاذ الملة ونفقة الأصول والفروع

سفلوا (الذميين) لا الحربيين ولو مستأمنين لانقطاع الإرث (بييع الأب) لأن له ولاية التصرف (لا الأم) ولا بقية أقاربه ولا القاضي إجماعاً (عرض ابنه) الكبير الغائب لا الحاضر إجماعاً (لا عقاره) فيبيع عقلاً صغير ومجنون اتفاقاً للنفقة له ولزوجته وأطفاله كما في النهر بحثاً

للجزئية، وجزء المرء في معنى نفسه، فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه، إلا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وإن كانوا مستأمنين، لأننا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين كما في الهداية. قوله: (لانقطاع الإرث) تعليل لقوله: «ولا نفقة مع الاختلاف ديناً» ولقوله: «لا الحربيين» فإن العلة فيهم عدم التوارث كما نص عليه في كافي الحاكم فقد أخرج التعليل ليكون للمسألين، فافهم. قوله: (لأن له ولاية التصرف) فيه نظر. وعبرة الهداية وغيرها: لأن للأب ولاية الحفظ في مال الغائب؛ ألا ترى أن للوصي ذلك فالأب أولى لوفور شفقتة اهـ. قال في الفتح: وإذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس حقه فيأخذه، بخلاف العقار لأنه محصن بنفسه فلا يحتاج إلى الحفظ بالبيع اهـ.

وحاصله أن المنقول مما يخشى هلاكه فلا لأب يبيعه حفظاً له، وبع بيعه يصير الثمن من جنس حقه فله الإنفاق منه، فلا يقال: إنه إنما يكون حفظاً إذا لم ينفق ثمنه، لأن نفس البيع حفظاً فلا ينافي تعلق حقه في الثمن بعد البيع، فافهم؛ نعم استشكل الزيلعي أنه إذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فما المانع منه لأجل دين آخر؟ قال في البحر: وأجاب عنه في غاية البيان بأن النفقة واجبة قبل القضاء والقضاء فيها إعانة لا قضاء على الغائب، بخلاف سائر الديون اهـ تأمل.

ثم إن ما ذكر هنا قول الإمام وهو الاستحسان.. وعندهما: وهو القياس أن المنقول كالعقار لانقطاع ولاية الأب بالبلوغ، وهل الجد كالأب؟ أم آره. قوله: (لا الأم) ذكر في الأقضية جواز بيع الأبوين، فيحتمل أن هذا رواية في الأم كالأب. ويحتمل أن المراد أن الأب هو الذي يتولى البيع وينفق عليه وعليه، أما بيعها بنفسها فيبعد لعدم ولاية الحفظ كما في الفتح وغيره، فأفاد ترجيح الثاني. وفي الذخيرة أنه الظاهر، ومثله في النهر عن الدراية. وفي القهستاني عن الخلاصة أن ظاهر الرواية أن الأم لا تبيع. قوله: (ولا بقية أقاربه) وكذا ابنه في القهستاني عن شرح الطحاوي. قوله: (فيبيع عقار صغير ومجنون) تفريع على قوله: «لا عقاره» الرجوع إلى الابن الكبير، وزاد المجنون لأنه في حكم الصغير.. قوله: (ولزوجته وأطفاله) المتبادر من كلامه أن الضمير راجع للأب كضمير له. وعبرة النهر: ولم يقل لنفقتة، لما مر من أنه ينفق على الأم أيضاً من الثمن، وينبغي أن تكون الزوجة وأولاده الصغار كذلك اهـ.

بقدر حاجته لا فوقها (ولا في دين له سواها) لمخالفة دين النفقة لسائر الديون (ضمن) قضاء لا ديانة (مودع الابن) كمديونه (لو أنفق الوديعه على أبويه) وزوجته وأطفاله (بغير أمر) مالك (أو قاض) إن كان، وإلا فلا ضمان استحساناً كما لا رجوع؛

والمبتدأ منها أن المراد زوجة الغائب وأولاده، لأن المراد من الأم أمه أيضاً. قوله: (بقدر حاجته) قال في النهر: وفي قوله: «للنفقة» إيماه إلى أنه لا يجوز له بيع زيادة على قدر حاجته فيها، كذا في شرح الطحاوي اه. وعزاه في البحر إلى غاية البيان.

قلت: وهذا مخالف لبحث النهر، إلا أن يحمل على ما إذا لم يكن غيره، ويؤيده أنه ينفق على أم الغائب أيضاً كما علمته. قوله: (ولا في دين له) أي للأب على الابن الغائب. قوله: (لمخالفة الخ) أشار إلى ما مر من إشكال الزيلعي وجوابه. قوله: (لا ديانة) فلو مات الغائب حل له أن يحلف لورثته أنهم ليس لهم عليه حق لأنه لم يرد بذلك غير الإصلاح. بحر عن الفتح. قوله: (كمديونه) أي فإنه إذا أنفق على من ذكر مما عليه يضمن، بمعنى أنه لا يبرأ قضاء ويبرأ ديانة. رحمتي. قوله: (وزوجته وأطفاله) أشار إلى أن ذكر الأبوين غير قيد كما نبه عليه في البحر. وفي النهر: إنما خص الأبوين ليعم الزوجة والأولاد بالأولى. قوله: (إن كان) أي إن وجد ثم قاض شرعي، وهو من لم يأخذ القضاء بالرشوة، ولم يطلب رشوة على الإذن، وإلا فهو كالعدم. رحمتي. قوله: (استحساناً) لأنه لم يرد به إلا الإصلاح. ذخيرة. وفيها: وكذا قالوا في مسافرين أغمي على أحدهما أو مات فأنفق الآخر عليه من ماله، وفي عبد مأذون مات مولاه فأنفق في الطريق، وفي مسجد بلا متول له أوقف أنفق عليه منها بعض أهل المحلة لا يضمن استحساناً فيما بينه وبين الله تعالى.

وحكى عن محمد أنه مات تلميذ له فباع كتبه وأنفق في تجهيزه، فقيل له: إنه لم يوص بذلك، فتلا محمد قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُسِيءَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة ٢٢٠] فما كان على قياس هذا لا يضمن ديانة استحساناً، أما في الحكم فيضمن؛ وكذا لو عرف الوصي ديناً على الميت فقضاه لا يأثم، وكذا لو مات رب الوديعه وعليه مثلها دين لآخر لم يقضه فقضاه المودع، ومثله المديون لو مات دائنه وعليه دين لآخر مثله لم يقضه فقضاه المديون، وكذا الوارث الكبير لو أنفق على الصغير ولا وصي له فهو محسن ديانة متطوع حكماً اه ملخصاً من البحر. لكن ذكر في التاترخانية في المسألة الأخيرة أنه كان طعاماً لا ينفق سواء كان الصغير في حجره أو لا، وإن كان دراهم يملك شراء الطعام لو في حجره، وإن كان شيئاً يحتاج إلى بيعه لا يملك إلا إن كان وصياً. قوله: (كما لا رجوع) أي للمودع على الأب بما أنفقه عليه إذا ضمنه الغائب، لأن المودع ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعاً بملك نفسه.

وكما لو انحصر إرثه في المدفوع إليه لأنه وصل إليه عين حقه .
 (و الأبوان (لو أنفقاً) ما عندهما لغائب (من ماله على أنفسهما وهو من جنسه)
 أي جنس النفقة (لا) يضمنان لوجوب نفقة الولاد والزوجية قبل القضاء؛ حتى لو ظفر
 بجنس حقه فله أخذه، ولذا فرضت من مال الغائب، بخلاف بقية الأقارب .
 ولو قال الابن أنفقته وأنت موسر وكذبه الأب حكم الحاكم يوم الخصومة،
 ولو برهننا فبينة الابن . خلاصة .

(قضى بنفقة غير الزوجة) زاد الزيلعي والصغير (ومضت مدة) أي شهر فأكثر

قال في البحر: وظاهره أنه لا فرق بين أن ينفق عليهم أو يدفع إليهم في وجوب
 الضمان وعدم الرجوع عليهم لوجود العلة فيهما . ويظهر أنه لا ضمان لو أجاز المالك،
 لأن الإجازة إبراء منه ولأنها كالوكالة السابقة . قوله: (وكما لو انحصر إرثه الخ) فإذا
 أنفق على أبي الغائب مثلاً بلا أمر ثم مات الغائب ولا وارث له غير الأب فلا رجوع
 للأب على المودع لأنه وصل إليه عين حقه، وهذا ذكره في النهر بحثاً وشبهه بما لو
 أطعم المغصوب للمالك بغير علمه . قوله: (لغائب) أي هو ولدهما . قوله: (أي جنس
 النفقة) الأنسب لتذكير الضمير قول المنح: من جنس حقهما: أي النفقة . قوله:
 (لوجوب نفقة الولاد والزوجية) أشار بهذا إلى أن الأبوين في المتن ليس بقيد بل الزوجة
 وبقية الأولاد كذلك كما في البحر . قوله: (حتى لو ظفر) أي أحد هؤلاء . قوله:
 (فله أخذه) أي بلا قضاء ولا رضاء . بحر . وهذا مقيد بإبائه الابن، وأن لا يكون ثمة
 قاض كما سلف ط . قوله: (حكم الحاكم) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها: «حكم
 الحال» أي حال لأب يوم الخصومة، فإن كان معسراً فالقول له استحساناً في نفقة مثله،
 وإلا فالقول للابن . بحر . قوله: (ولو برهننا فبينة الابن) أي لأنه يثبت أمراً عارضاً .
 خانية: أي لأن الأصل الإعسار واليسار عارض، ومقتضى هذا الإطلاق أنه مع البينة لا
 ينظر إلى تحكيم الحال، وإلا فهذا ظاهر فيما إذا كان معسراً يوم الخصومة لأن الظاهر
 للأب، ولذا كان القول له، فتكون البينة المعتبرة بينة الابن لإثباتها خلاف الظاهر، أما
 لو كان موسراً يومها فينبغي أن تقدم بينة الأب على أنه كان معسراً يوم الإنفاق كما لو
 برهن وحده . تأمل

قلت: وما مر من أن القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه فلعله عند عدم العلم
 بالحال . تأمل . قوله: (غير الزوجة) يشمل الأصول والفروع والمحام والمماليك .
 قوله: (زاد الزيلعي والصغير) يعني استثناءه أيضاً، فلا تسقط نفقته المقتضى بها بمضي
 المدة كالزوجة، بخلاف سائر الأقارب .

(سقطت) لحصول الاستغناء فيما مضى، وأما ما دون شهر ونفقة الزوجة والصغير

ثم اعلم أن ما ذكره الزيلعي نقله عن الذخيرة عن الحاوي في الفتاوى، وأقره عليه في البحر والنهر وتبعهم الشارح مع أنه مخالف لإطلاق المتون والشروح وكافي الحاكم.

مَطْلَبٌ فِي مَوَاضِعَ لَا يَضْمَنُ فِيهَا الْمُنْفِقُ إِذَا قَصَدَ الْإِضْلَاحَ

وفي الهداية: ولو قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدة سقطت، لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضى المدة؛ بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي لأنها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى اهـ. وقرر كلامه في فتح القدير. ولم يعرج على ما مر عن الذخيرة، على أنه في الذخيرة صرح خلافه وعزاه إلى الكتاب، فإنه قال فيها: «قال» أي في الكتاب، وكذلك إن فرض القاضي على الأب فغاب الأب وتركهم بلا نفقة فاستدانت بأمر القاضي وأنفقت عليهم ترجع عليه بذلك، فإن لم تستدن بعد الفرض وكانوا يأكلون من مسألة الناس لم ترجع على الأب بشيء. لأنهم إذا سألوا وأعطوا صار ملكاً لهم فوقع الاستغناء عن نفقة الأب واستحقاق هذه النفقة باعتبار الحاجة.

فإن كانوا أعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف الكفاية عن الأب، وتصح الاستدانة في النصف بعد ذلك، وعلى هذا القياس، وليس هذا في حق الأولاد خاصة، بل في نفقة جميع المحارم إذا أكلوا من مسألة الناس لا رجوع لهم، لأن نفقة الأقارب لا تصير ديناً بالقضاء بل تسقط بمضى المدة، بخلاف نفقة الزوجة اهـ. ومثله في شرح أدب القضاء للخصاف، وذكر مثله قاضيخان جازماً به، وقد قال في أول كتابه: إن ما فيه أقوال اقتضت فيه على قول أو قولين، وقدمت ما هو الأظهر وافتتحت بما هو الأشهر.

وقد راجع الرحمتي نسخة من الذخيرة محرّفة حتى اشتبه عليه ما مر بمسألة الموت الآتية، وحكم على الزيلعي ومن تبعه بالوهم، وقال: لأن مراد الحاوي أن نفقة الصغير لا تسقط بعد الاستدانة، وأطال بما لا يجدي نفعاً، والصواب في الردّ على الزيلعي ما قدمناه. قوله: (وأما ما دون شهر) محترز قوله: «أي شهر فأكثر».

ووجهه أن هذه المدة القصيرة، وأن القاضي مأمور بالقضاء، فلو سقطت المدة القصيرة لم يكن للأمر بالقضاء فائدة، لأنه إذا كان كل ما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء كما في الفتح. قوله: (ونفقة الزوجة والصغير) محترز قوله: «غير الزوجة والصغير» أما الصغير ففيه ما علمت، وأما الزوجة فإنما تصير ديناً بالقضاء ولا تسقط

فتصير ديناً بالقضاء (إلا أن يستدين) غير الزوجة (بأمر قاض) فلو لم يستدن بالفعل فلا رجوع، بل في الذخيرة: لو أكل أطفاله من مسألة الناس فلا رجوع لأهمهم؛ ولو أعطوا شيئاً واستدان شيئاً أو أنفقت من مالها رجعت بما زادت. خانية

بمضي المدة، لأن نفقتها لم تشرع لحاجتها كالأقارب بل لاحتباسها، وقد علم من هذا أنها بعد القضاء لا تسقط بمضي المدة، سواء كانت شهراً أو أكثر أو أقل؛ نعم تسقط نفقتها بمضي المدة قبل القضاء إن كانت شهراً فأكثر كما قدمناه عند قول المصنف «والنفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء».

والحاصل أن نفقة الزوجة قبل القضاء كنفقة الأقارب بعد القضاء في أنها تسقط بمضي المدة الطويلة. قوله: (غير الزوجة) أما هي فترجع بما فرض لها ولو أكلت من مال نفسها أبو من مسألة كما في الخانية وغيرها فاستدانها بعد الفرض غير شرط؛ نعم استدانها للصغير شرط كما علمته مما مر ويأتي. قوله: (فلو لم يستدن) أفاد أن مجرد الأمر بالاستدانة لا يكفي، وما فهمه بعضهم من عبارة الهداية فهو غلط كما نبه عليه في (أنفع الوسائل). قوله: (بل في الذخيرة) هذا محل التفريع، فكان المناسب أن يقول: ففي الذخيرة الخ، وهذا أيضاً فيما إذا فرض القاضي لهم النفقة وأمر الأم بالاستدانة كما علمته من كلام الذخيرة، وأنت خبير بأن هذا مخالف لما قدمه عن الزيلعي من قوله: والصغير كما نبهنا عليه آنفاً، فافهم. قوله: (أو أنفقت من مالها) هذا من كلام الخانية كما تعرفه، وما قبله مذكور في الخانية أيضاً، وقوله: «رجعت بما زادت» أي بما استدانته أو أنفقت من مالها لتكميل نفقتها. وأفاد أن الإنفاق من مالها على الأولاد قائم مقام الاستدانة فهو تقييد لقوله: «فلو لم تستدن بالفعل فلا رجوع» لكن هذا فهم لصاحب البحر وهو غير صحيح، فإنه قال: وفي الخانية: رجل غاب ولم يترك لأولاده الصغار نفقة ولأهمهم مال تجبر الأم على الإنفاق ثم ترجع بذلك على الزوج اهـ. قال في البحر: ولم يشترط الاستدانة ولا الإذن بها، فيفرق بين ما إذا أنفقت عليهم من مالها وبين ما إذا أكلوا من المسألة اهـ.

قلت: لا يخفى عليك أن ما في الخانية من مسائل أمر الأبعد بالإنفاق عند غيبة الأقرب، وهي كثيرة تقدمت في الفروع عن واقعات المفتين لقدري أفندي، ففيها يأمر القاضي الأبعد ليرجع على الأقرب كالأم ليرجع على الأب فهو أمر بالإدانة، ويحبس الممتنع عنها لأن هذا من المعروف، كما قدمه عن الزيلعي والاختيار قبيل قول المصنف «قضى بنفقة الإعسار» فإذا كانت الأم موسرة تؤمر بالإدانة من مالها، وإن كانت معسرة تؤمر بالاستدانة، ففي كل منهما إذا أكل الأولاد من مسألة الناس سقطت نفقتهم عن أبيهم لحصول الاستغناء فلا ترجع الأم بشيء في الصورتين. وأما إذا أمرت

(وينفق منها) عزاه في البحر للمبسوط، لكن نظر فيه في النهر أنه لا أثر لإنفاقه بما استدانه حتى لو استدان وأنفق من غيره ووفى بما استدانه لم تسقط أيضاً اهـ

بالاستدانة ولم تستدن بل أنفقت من مالها فلا رجوع لها أيضاً، بمنزلة ما إذا أكلوا من المسألة لأنها لم تفعل ما أمرها به القاضي القائم مقام الغائب، ولذا صرحوا باشتراط الاستدانة بالفعل ولم يكف مجرد الأمر بها، خلافاً لمن غلط فيه كما قدمناه عن أنفع الوسائل، ويدل على أن إنفاقها لا يقوم مقام الاستدانة ما صرح به في البزازية بقوله: وإن أنفقت عليه من مالها أو من مسألة الناس لا ترجع على الأب، وكذا في نفقة المحارم اهـ. فهذا صريح فيما قلناه، وأشار إلى بعضه المقدسي والخير الرملي، فافهم؛ نعم لو أمرت بالإنفاق وهي موسرة فاستدانت وأنفقت منه ترجع، لأن ما استدانته دين عليها لا على الأب لأنه لا يصير ديناً على الأب إلا بالأمر بالاستدانة عليه لعموم ولاية القاضي، فإذا كان ديناً عليها صار من مالها فلا فرق بين الإنفاق منه أو من مال آخر، بخلاف ما إذا أمرت بالاستدانة وأنفقت من مالها فإنها تكون متبرعة، فاعتنم تحرير هذا المقام. قوله: (وينفق منها) الأولى منه: أي مما استدانه. قوله: (لكن نظر فيه في النهر الخ) قد يجاب عن البحر بأن المراد من قوله: «وينفق مما استدانه» تحقيق الاستدانة فهو، للاحتراز عما إذا لم يستدن وأنفق من ماله أو من صدقة، ولذا قال في البحر بعد ذكر هذا الشرط: قال في المبسوط: فلو أنفق بعد الإذن بالاستدانة من ماله أو من صدقة فلا رجوع له لعدم الحاجة، وحيث فلا خلاف وسقط التنظير. أفاده ط.

وحاصله أن الإنفاق مما استدانه غير شرط، لكن قال الرحمتي: لو أنفق من غيره: فإما أن يكون من ماله فلا يستحق نفقة لغناه به، أو من مال غيره فهو استدانة ويصدق أنه أنفق مما استدانه، لكن صاحب النهر مولع بالاعتراض على أخيه في غير محله اهـ.

قلت: لكن هذا ظاهر إذا كان قبل الاستدانة، أما بعد أن استدان وصار ما استدانه ديناً على المقضى عليه ثم تصدق عليه بشيء فهل تسقط نفقته عن قريبه لأنها تجب كفاية للحاجة، وقد حصلت بما صار معه من الصدقة؟ فليس له أن ينفق مما استدانه حتى ينفق ما معه، ولذا لو دفع له القريب نفقة شهر قضى الشهر وبقي معه شيء لم يقض له بأخرى ما لم ينفق ما بقي، أم لا تسقط لكون ما استدانه صار ملكه، ولذا لو عجل له نفقة مدة فمات أحدهما قبل تمام المدة لا يسترد شيء منها اتفاقاً كما في البدائع. ونظيره ما مر في موت الزوجة أو طلاقها، فما استدانه في حكم المعجل فيما يظهر، فحيث ملكه فله أن ينفق منه أو من الصدقة، لكن ليس له الاستدانة ثانياً ما لم يفرغ جميع ما معه لتحقيق الحاجة.

فالحاصل أنه إذا استدان بأمر قاض صار ملكه؛ ولذا لو مات القريب بعدها يؤخذ

(فلومات الأب) أو من عليه النفقة (بعدها) أي الاستدانة المذكورة (فهي) أي النفقة (دين) ثابت (في تركته في الصحيح) بحر. ثم نقل عن البيهقي تصحيح ما يخالفه، ونقله المصنف عن الخلاصة قائلاً: ولو لم ترجع حتى مات لم تأخذها من تركته هو الصحيح. اهـ ملخصاً، فتأمل.

وفي البدائع: الممتنع من نفقة القريب المحرم يضرب ولا يجبس لفواتها

من تركته ولا يسقط بالموت، فلا فرق حيثئذ بين أن ينفق منه أو مما ملكه بعد الاستدانة بصدقة أو غيرها، هذا ما ظهر لفهمي القاصر فتأمل. قوله: (أو من عليه النفقة) أي من بقية الأقارب فالأب غير قيد. قوله: (دين ثابت في تركته) فلألم أن تأخذها من تركته. ذخيرة. قوله: (فتأمل) أي عند الفتوى ما هو الأولى من هذين القولين المصححين.

قلت: لكن نقل الثاني في الذخيرة عن الخصاص الأول عن الأصل. قال الخير الرملي: وأنت على علم بأن تصحيح الخصاص لا يصادم تصحيح الأصل مع ما فيه من الإضرار بالنساء، فينبغي أن يعول عليه اهـ: أي على ما في الأصل للإمام محمد. وفي شرح المقدسي: ولومات من عليه النفقة المستدانة بإذن لم تسقط في الصحيح فتؤخذ من تركته وإن صحح في الخلاصة خلافه اهـ. ووفق ط بين القولين بما لا يظهر، وعزا ما في المتن إلى الكنز والوقاية والإيضاح مع أنه غير واقع، فإن مسألة الموت مما زادها المصنف على المتون تبعاً لشيوخه صاحب البحر، فافهم. قوله: (وفي البدائع الخ) تبع في النقل عنها صاحب البحر والنهر. والذي رأيته في البدائع عكس ذلك، فإنه قال: ويجبس في نفقة الأقارب كالزوجات، أما غير الأب فلا شك فيه، وأما الأب فلأن في النفقة ضرورة دفع الهلاك عن الولد ولأنها تسقط بمضي الزمان، فلو لم يجبس سقط حق الولد رأساً فكان في حبسه دفع الهلاك واستدراك الحق عن الفوات، لأن حبسه يحمله على الأداء، وهذا لم يوجد في سائر ديون الولد لأنها لا تفوت، ولهذا قال أصحابنا: إن الممتنع من القسم يضرب ولا يجبس، بخلاف سائر الحقوق، لأنه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لأنه يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب، بخلاف سائر الحقوق اهـ ملخصاً. وبه علم أن ما ذكره هو حكم الممتنع عن القسم بين الزوجات، وقدمنا عن الذخيرة: لا يجبس والد وإن علا في دين ولده وإن سفل إلا في النفقة، لأن فيه إتلاف الصغير، وسيأتي في فصل الحبس التصريح بذلك.

وفي الكنز: لا يجبس في دين ولده إلا إذا أبى عن الإنفاق عليه، وذكر المصنف هنا مثله، وعلى هذا فلا يصح أن يقال: إنه يمكن أن يستدين بأمر القاضي فلا يلزم المحذور، لأن الكلام في الممتنع من الإنفاق وهو شامل للإنفاق بالاستدانة فحبس

بمضي الزمن فيستدرك بالضرب وقيدته في النهر بحثاً بما فوق الشهر لعدم سقوط ما دونه كما مر، ولا يصح الأمر بالاستدانة ليرجع عليه بعد بلوغه.

(و) تجب النفقة بأنواعها (لمملوكه) منفعة، وإن لم يملكه رقبة كموصى بخدمته. وفي القنية: نفقة المبيع على البائع ما دام في يده هو الصحيح.

لينفق من ماله أو ليستدين، فافهم. وقول البدائع: فلو لم يحبس سقط حق الولد رأساً: أي كله، بخلاف ما إذا حبس فإنه إنما يسقط حقه في مدة الحبس فقط. وفي هذا دليل على أن الصغير ليس في حكم الزوجة خلافاً لما مر عن الزيلعي: لو كان في حكمها لكان يمكن للقاضي أن يقضي عليه بالنفقة فلا يسقط منها شيء كسائر ديون الصغير. قوله: (وقيدته) أي قيد عدم الحبس في نفقة القريب، وهذا مبني على النقل الخطأ، أما على الصواب الذي نقلناه فلا تقييد، ثم قوله: «بما فوق الشهر» حقه كما في ط أن يقال «بالشهر فما فوقه» لأن الذي لا يسقط هو القليل وهو ما دون شهر كما مر. قوله: (ولا يصح الأمر الخ) في التاترخانية: امرأة لها ابن صغير لا مال له ولا للمرأة فاستدانت وأنفقت على الصغير بأمر القاضي فبلغ لا ترجع عليه بذلك اهـ: أي أمرها القاضي بأن تستدين وترجع عليه بعد بلوغه كما في البزازية. قال في المنح: فقد أفاد أنه يملك الأمر بالاستدانة إلا إذا كان للصغير مال أو كان هناك من تجب نفقته عليه. قوله: (النفقة) أي على المولى ولو فقيراً. قهستاني.

مَطْلَبٌ فِي نَفَقَةِ الْمَمْلُوكِ

قوله: (لمملوكه) أي بقدر كفايته من غالب قوت البلد وإدامه، وكذا الكسوة، ولا يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة، ولا يلزم السيد إن تنعم على أن يدفع له مثله بل يستحب، ولو قتر على نفسه شحاً أو رياضة لزمه الغالب في الأصح، ويستحب التسوية بين عبده وجواريه في الأصح، ويزيد جارية الاستمتاع في الكسوة لعرف، وعليه شراء ماء الطارة لهم، وينبغي أن يجلسه ليأكل معه. ط ملخصاً عن الهندية. قوله: (منفعة) تمييز محول عن نائب الفاعل، وخرج به مالك لمنافعه، دخل فيه المدبر وأم الولد، فإنهما كالقن ولو له كبيراً^(١) ذكراً صحيحاً ولو له أب حاضر ولو أمة متزوجة ما لم يبوئها منزل الزوج كما في البحر. قوله: (كموصى بخدمته) إلا إذا مرض مرضاً يمنع من الخدمة أو كان صغيراً لا يقدر على الخدمة فنفقته على الموصى له بالرقبة حتى يصح ويبلغ الخدمة. نهر. قوله: (هو الصحيح) وقيل يرفع البائع الأمر إلى الحاكم فيأذن له في بيعه أو إجارته. قنية. وفيها أن نفقة المبيع بشرط الخيار على من له الملك في

(١) في ط (قوله ولو له كبيراً الخ) هكذا بالأصل المقابل على خطه، ولعل الظاهر إسقاط لفظ «له».

واستشكله في البحر بأنه لا ملك له رقبة ولا منفعة، فينبغي أن تلزم المشتري فإن امتنع فهي في كسبه) إن قدر بأن كان صحيحاً، ولو غير عارف بصناعة فيؤجر نفسه كمعين البناء. بحر (وإلا) ككونه زمنياً أو جارية (لا) يؤجر مثلها (أمره القاضي ببيعه) وقال يبيعه القاضي، وبه يفتى (إن محلاً له) وإلا كمدبر وأم ولد ألزم بالإفناق لا غير.

(عبد لا ينفق عليه مولاة أكل) أو أخذ من مال مولاة (قدر كفايته بلا رضا عاجزاً عن الكسب) أو لم يأذن له فيه (وإلا لا) يأكل، كما لو قتر عليه مولاة لا يأكل منه بل يكتسب إن قدر. مجتبي. وفيه: تنازعا في عبد أو دابة في أيديهما

العبد وقت الوجوب، وقيل على البائع، وقيل يستدين فيرجع على من يصير له الملك كصدقة الفطر اهـ. قوله: (فينبغي أن تلزم المشتري) تنمة عبارة البحر هكذا: وتكون تابعة للملك كالمرهون كما بحثه بعضهم كما في القنية أيضاً اهـ. ومثله في النهر. والجواب أن المبيع باق في ضمان البائع واجب تسليمه كالمغصوب نفقته على الغاصب ولا ملك له فيه رقبة ولا منفعة، ولأنه قبل القبض بفرض العود إلى ملكه إذا هلك ولذا يسقط ثمنه. رحمتي. قوله: (كمعين البناء) هو من يعجن له الطين ويناوله ما يبني به، وهو تمثيل للصحيح غير العارف بصناعة. قوله: (وإلا) أي إن لم يكن له كسب. قوله: (أو جارية لا يؤجر مثلها) بأن كانت حسنة يخشى عليها الفتنة، والحال أنها عاجزة عن الكسب، حتى لو كانت الأمة قادرة عليه ومعروفة بذلك بأن كانت خبازة أو غسالة تؤمر به أيضاً، هكذا قال الإمام أبو بكر البلخي وأبو إسحاق الفقيه الحافظ. هندية. قال في الشرنبلالية: فعلم أن الأنوثة هنا ليست أمانة العجز بخلافها في ذوي الأرحام اهـ. وتمامه في ط. وقدمنا هناك عن الرملي أن البنت لو كان لها كسب لا تلزم نفقتها الأب. قوله: (أمره القاضي) وإن امتنع حبسه كما في الدر المنتقى.

قلت: فلو كان السيد غائباً هل يبيعه القاضي؟ الظاهر نعم كما يأتي في العبد الوديعة، وتقدم أنه لا يفرض له القاضي في مال سيده الغائب بخلاف الزوجة وقربة الولاد. قوله: (وقالا يبيعه القاضي) لأنهما يريان جواز البيع على الحرّ لأجل حق الغير، وسيأتي في الحجر أن الفتوى عليه، فأما الإمام فإنه لا يرى ذلك ولكن يحبسه. نهر. قوله: (ألزم بالإفناق) فإن غاب ولا مال له حاضر فالظاهر أن القاضي يأمره بالاستدانة على سيده إحياء لمهجته ويحتمل أن تلزم نفقته على بيت المال كالمعتق. تأمل. قوله: (أو أخذ) أي ثوباً يكتسي به أم دراهم يشتري بها. قوله: (وإلا) أي إن لم يكن عاجزاً عن الكسب وأذن له فيه. قوله: (كما لو قتر) أي ضيق. قوله: (لا يأكل منه)

يجبران على نفقته (نفقة العبد المصوب على الغاصب إلى أن يرده إلى مالكه، فإن طلب) الغاصب (من القاضي الأمر بالنفقة أو البيع لا يجيبه) لأنه مضمون عليه (و) لكن (إن خاف) القاضي (على العبد الضياع باعه القاضي لا الغاصب، وأمسك) القاضي (ثمنه لمالكه. طلب المودع) أو أخذ الأبق أو أحد شريكه عبد غاب أحدهما (من القاضي الأمر بالنفقة على عبد الوديعه) ونحوها (لا يجيبه) لثلا تأكله النفقة (بل يؤجره وينفق منه أو يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه) دفعاً للضرر، والنفقة على الأجر والراهن والمستعير. وأما كسوته فعلى المعير،

أي من مال مولاه. قوله: (يجبران على نفقته) وكذا ولد أمة مشتركة ادعاه الشريكان، وعليه إذا كبر نفقة كل واحد منهما. ط عن الهندية، ولو أثبت أحدهما الحق له لم يرجع عليه الآخر لتبترعه حيث تعرض لمال غيره أو لوجوبه عليه. رحمتي. قوله: (لأنه مضمون عليه) فإنه لو تعيب عنده أو هلك يضمن للمالك إلى أن يرده عليه والرد واجب، وإن كان المالك غائباً فما بقي عند الغاصب فهو متبرع بما ينفقه. قوله: (ولكن إن خاف الخ) بأن خاف هربه بالعبد أو نحوه. قوله: (أو أخذ الأبق) ما كان ينبغي ذكره على هذا الوجه، لأن ذلك بحث لصاحب النهر حيث قال: ونقلوا في أخذ الأبق إذا طلب من القاضي ذلك، فإن رأى الإنفاق أصلح أمره، وإن خاف أن تأكله النفقة أمره بالبيع، فيقال: إن أمره بالإجارة أصلح فلم يذكره اه. فالمنقول في حكمه مخالف للمودع والمشارك، على أن الرملي وغيره أجاب بأن الأبق يخشى عليه الإباق ثانياً، فالغالب انتفاء أصلحية إجارته للغير فلذا سكتوا عنه. ثم بحث الرملي أن الحكم دائر مع الأصلحية حتى في المودع لو كان الأصلح الإنفاق عليه أمره به، فلا فرق بينهما. تأمل اه. قال في البحر: وكذلك: أي كالعبد الأبق إذا وجد دابة ضالة في المصر أو في غير المصر. قوله: (أو أحد شريكه عبد الخ) أي فيرفع الشريك الأمر إلى القاضي ويقيم البينة على ذلك والقاضي بالخيار في قبول هذه البينة وعدمه، فإن قبلها فالحكم ما ذكر كما في البحر عن الخانية، ويأتي ما إذا امتنع أحدهما عن الإنفاق. قوله: (ونحوها) وهو الأبق والمشارك. قوله: (لا يجيبه الخ) ذكر في الذخيرة أن القاضي إن رأى الإنفاق أصلح أمره بذلك، وكذلك في اللقيط واللقطة، وبه علم أن المدار على الأصلحية. قوله: (والنفقة على الأجر والراهن) أي نفقة العبد المأجور والمرهون على مالكه والمستعير على المستعير، لأنه يستوفي منفعتة بلا عوض، فهو محبوس في منفعتة، وقد مرّ أول الباب أن كل محبوس لمنفعة غيره تلزمه نفقته. وما في البحر من قوله: وكذا النفقة على الراهن والمودع، فالظاهر أن المودع بكسر الدال اسم فاعل وإلا خالف ما تقدم من القاضي يؤجره لينفق عليه أو يبيعه. قوله: (وأما كسوته فعلى المعير) لعل وجه الفرق

وتسقط بعته ولو زمنًا، وتلزم بيت المال. خلاصة.

(دابة مشتركة بين اثنين امتنع أحدهما من الإنفاق أجبته القاضي) لثلا يتضرر شريكه. جوهرة. وفيها (يومر) إما بالبيع وإما (بالإنفاق على بهائم ديانة لا قضاء على) ظاهر (المذهب) للنهي عن تعذيب الحيوان وإضاعة المال. وعن الثاني يجبر، ورجحه الطحاوي والكمال، وبه قالت الأئمة الثلاثة. ولا يجبر في غير الحيوان وإن كره تضييع المال ما لم يكن له شرك كما مر.

قلت: وفي الجوهرة: وإن كان العبد مشتركاً فامتنع أحدهما أنفق الثاني ورجع عليه.

بين نفقته وكسوته أن الطعام يستهلكه العبد في حال احتباسه في منفعة المستعير فلا يملكه المولى، أما الكسوة فتبقى، فلو لزمته كسوته صارت ملكاً لمولى العبد والعارية تمليك المنفعة بلا عوض ففي إيجاب الكسوة عليه إيجاب العوض. تأمل. قوله: (وتسقط بعته) أي إذا أعتق السيد عبده سقطت عنه نفقته. قوله: (وتلزم بيت المال) أي إذا كان عاجزاً وليس له قريب ممن تلزمه نفقته. قوله: (أجبته القاضي) أي على الإنفاق عليها، وهذا ذكره في المحيط. وذكر الخصاص أن القاضي يقول للآبي: إما أن تبيع نصيبك من الدابة أو تنفق عليها رعاية لجانب الشريك، كذا في الفتح والبحر. قوله: (جوهرة) لم يذكر في الجوهرة مسألة الدابة المشتركة، وإنما ذكر ما بعدها، فالمناسب عزو ذلك للفتح أو البحر كما ذكرنا. قوله: (ويؤمر الخ) المالك الذي لا شريك معه فهنا لا يجبر قضاء، بخلاف ما لو كان معه شريك فإنه يجبر رعاية لحق الشريك كما علمت. قوله: (لا قضاء) لأنها ليست من أهل الاستحقاق، بخلاف العبد كما في الهداية. قوله: (والكمال) قال: والحق ما عليه الجماعة، لأن غاية ما فيه أن يتصور فيه دعوى حسة فيجبر القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه، وأقره في البحر والنهر والمنح. قوله: (ولا يجبر في غير الحيوان) أي كالنهر والعقار والزرع. قوله: (مالم يكن له شريك) أي فإن كان له شريك فإنه يجبر حيث لم تمكن القسمة ككرى نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب وسفينة معيبة وحائط، إلا إن كان يمكن قسمه من أساسه ويبنى كل واحد في نصيبه السترة، وسيأتي تمام الكلام عليه في آخر الشركة إن شاء الله تعالى. قوله: (كما مر) أي نظير ما مر آنفاً في الدابة المشتركة من أنه يجبر الممتنع لثلا يتضرر شريكه. قوله: (أنفق الثاني ورجع عليه) هذا خلاف ما قدمه من أن حكمه حكم عبد الوديعه. وأجاب ح بأن هذا متعنت في الامتناع، بخلاف ما تقدم فإنه معذور بغيبته اهـ.

ونقل المصنف تبعاً للبحر عن الخلاصة: أنفق الشريك على العبد في غيبة شريكه بلا إذن الشريك أو القاضي فهو متطوع، وكذا النخيل والزرع والوديعة واللقطة والدار المشتركة إذا استرمت، والله أعلم.

كِتَابُ الْعِتْقِ (١)

ميزت الإسقاطات بأسماء

قلت: لكن لا بد من إذن القاضي أو الشريك كما أفاده الشارح بعده. وفي البرازية: قال أحدهما ليس لي شيء أنفقه وأنفق الآخر على حصته يبيع الحاكم حصته الأبى ممن ينفق عليه، فإن لم يجد استدان عليه، فإن لم يجد أنفق من بيت المال، فإن قال الشريك أنفق على حصته أيضاً ويكون ذا ديناً على المولى فعل، لكن لا يجبر عليه، فإن فضل عن قيمة العبد لا يكون ديناً على العبد بل على المولى اهـ. قوله: (والوديعة واللقطة) أي إذا أقام بينة على ذلك، فإن شاء القاضي قبلها وأمره بالإفناق إن كان أصلح وإلا أمره ببيعها كما في الذخيرة، والأمر بالإفناق يحتمل كونه من أجرتها أو من مال المأمور أيهما كان أصلح يأمره القاضي به كما علم مما مر. قوله: (إذا استرمت) أي احتاجت للإصلاح كأنها تطلبه. وفي المصباح: رمت الحائط وغيره وما من باب قتل: أصلحته، والله سبحانه وتعالى أعلم

كِتَابُ الْعِتْقِ (٢)

قوله: (ميزت الإسقاطات النخ) جمع إسقاط، والمراد به ما وضعه الشارع لإسقاط

(١) العتق لغة: الحرية، يقال منه: عتق يعتق عتقاً وعتقاً: بكسر العين وفتحها، عن صاحب «المحكم» وغيره، وعتيقة وعتاقاً وعتاقة فهو عتيق، وعتاق، حكاهما الجوهري، وهم عتقاء، وأمه عتيق، وعتيقة، وإمام عتائق، وحلف بالعتاق، بفتح العين، أي: بالإعتاق. قال الأزهري: هو مشتق من قولهم: عتق الفرس: إذا سبق ونجا، وعتق الفرج: إذا طار واستقل، لأن العبد يتخلص بالعتق، ويذهب حيث يشاء. قال الأزهري، وغيره: إنما قيل لمن أعتق نسمة: إنه أعتق رقبة، وفك رقبة، فحُصِّت الرقبة دون سائر الأعضاء، مع أن العتق يتناول الجميع، لأن حكم السيد عليه، وملكه له كحبل في رقبته، وكالفل المانع له من الخروج، فإذا عتق، فكان رقبته أطلقت من ذلك. انظر: ترتيب القاموس ١٢٩/٣.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: خروج الرقيق عن الملك لله تعالى.

عرفه الشافعية بأنه: إزالة الرق عن آدمي.

عرفه المالكية بأنه: خلوص الرقيق من الرق بصيغة.

عرفه الحنابلة بأنه: تحرير الرقيق وتخليصه من الرق.

انظر: البحر الرائق ٢٣٨/٤، تبيين الحقائق ٦٦/٣، بلغة السالك ٤٤١/٢، كشاف القناع ٥٠٨/٤، الكافي

٩٦١/٢، الإشراف ٣٧١/٢.

(٢) كان العرب في جاهليتهم يغزو بعضهم بعضاً، ويستولون على النساء والرجال فيكونون أرقاء، وكان =