

وفيه ما ستعرفه: فإن قلنا: لا تجب كما ذكره المصنّف هاهنا تبعاً للإمام، وفي كتاب الصداق، ثم ما في الكتاب^(١).

وإن قلنا: تجب، وهو ما ذكره البغوي^(٢)، وغيره^(٣)، ثم [ما]^(٤) قاله الرافعي^(٥)، وغيره، والكلام عليه يستوفى [إن شاء الله تعالى]^(٦) في الصداق، ومع ذلك، ففي الجزم باستحقاقها النّفقة، وإن كان لا تجب تسليمها إلى الزوج، نظرًا، من جهة أن الصغيرة كذلك، وستعرف في إيجاب النّفقة خلافًا أو لا^(٧)، ولا جرم.

حكى ابن داود^(٨) في كتاب الصداق في استحقاقها النّفقة: طريقين: إحداها جازمة بالاستحقاق، والثانية: أنها على القولين في الصغيرة، وقال: إنها الصحيحة^(٩). والله أعلم.

وقد فرق المصنّف، ثمّ بينها، وبين الحائض، حيث يجب تسليمها إليه إذا طلبها بأن رادع الشرع^(١٠) مع النفرة يكفي في الزجر، وقضية ذلك أنها لا تستحق النّفقة إذا امتنعت بعذر الحيض، نعم لو سلمت نفسها استحققت النّفقة، وكذلك النفساء صرح به الرافعي^(١١)، والله أعلم.

(١) انظر: نهاية المطلب ٤٥١/١٥، الوجيز ١٢٦/٢.

(٢) قال البغوي رحمه الله تعالى: ((لأنّ الاستمتاع بها ممكن من غير الجماع))، التهذيب ٣٤٢/٦.

(٣) انظر الحاوي ٤٤١/١١.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٥) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣١-٣٠/١٠.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٨) هو مُحمَّد بن داود مُحمَّد الداودي الصيدلاني أبوبكر شارح المختصر تلميذ أبي بكر كالفقال توفي سنة ٩٤٧ هـ. طبقات الشافعية ١٤٨/٤.

(٩) والقولان في الصغيرة: ١/ أن لها النّفقة تشبيها لها بالمریضة ٢/ لا نفقة لها تشبيها لها بالناشرة، في أنها غير ممكنة. انظر: الحاوي ٩٩٣/١١، نهاية المطلب ٤٤٨/١٥، جواهر العقود ١٧٤/٢.

(١٠) في (أ) " رادع الشرع ".

(١١) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣١/١٠.

وقوله: (ولا تَسْقُطُ بالمرض...) إلى آخره، قد يُظنُّ أنه تكرر، وليس كذلك بل مراده به إذا مرضت بعد التسليم، كما حكيناه عن النص^(١)، وما قاله أولاً فرضه فيما إذا كان المرض بها أو حدث قبل التسليم، ثم هذا إذا لم يكن لها سبب في المرض [ودوامه]^(٢)، فإن كان، فسنذكره في المانع الرابع^(٣)، إن شاء الله تعالى .

وقوله: (وإن أنكر الزوج كونَ الوطءِ مضراً...) إلى آخره، هو ماحكاه العراقيون رحمهم الله، وقالوا: تحضر النسوة ينظرن إليهما مكشوفين الفرجين في الحالة التي نشر عضوه ويريد جماعها، فإذا قلن عليها الضرر الشديد في ذلك، [لم يكن له جماعها]^(٤) على ما مضى، وهذا لفظ سليم، ويفعل ذلك عند دعواها كبرَ آلتِه كِبَرًا يضرُّ بها جماعُه ضرراً شديداً أولى [به]^(٥) وبه صرح الرَّافِعِيُّ.

ووجه الأولوية، أنه في الصورة الأولى يكفي نظرهن إلى فرجها، وحده في تحصيل المقصود، وكذلك صرح به ابن الصباغ^(٦)، فإن الصورة الأخرى لو أمكنَ النسوة أن يعرفن ذلك في غير حالة الجماع لم ينظرن إليهما في حالة الجماع صرح به الماوردي^(٧)/^(٨). والاكتفاء بالمرأة الواحدة محكي عن أبي اسحاق في الشامل^(٩)، وغيره^(١٠) نظراً إلى

(١) انظر: ص ١٢١، الأم ١٩٧/٥.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٣) انظر: ص ١٧٧، من هذه الرسالة.

(٤) ما بين المعقوفتين في (أ) (ج) " لم يكن إجماع " والصواب ما أثبتته لأن به تستقيم المعنى.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٦) انظر: الشامل ص ٤٠، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٠/١٠.

(٧) انظر: الحاوي ٤٤١/١١.

(٨) نهاية اللوحة ٢٣٠، من (ج).

(٩) انظر: الشامل ص ٤٠.

(١٠) انظر: الحاوي ٤٤١/١١، البيان ١٩٤/١١.

كونه خبراً، ومقابله هو الأظهر في المذهب^(١)؛ لأنه خبر عند الحاكم فلوحظ فيه نصاب الشهادة، وإن لم يكن بلفظها^(٢).

كما ستعرفه في المترجم^(٣)، والمستمع على رأي^(٤)، وكذا هلال رمضان^(٥) إذا قلنا: أنه أنه يثبت بقول عدلٍ [واحد]^(٦) وغلبنا عليه الرواية، لا يكتفي فيه بامرأة واحدة على رأي^(٧)، وإذا عرفت ذلك أمكنك^(٨).

وقول المصنّف^(٩) قال: (الثالث: إذا نشزت فغاب الزوج فعادت إلى المسكن، فهل تعود النّفقة؟ فيه وجهان: أحدهما: أنها تعود بمجرد رجوعها لزوال المسقط.

(١) انظر: الحاوي ٤٤١/١١، البيان ١٩٤/١١.

(٢) الشّهادة: إخبار عن عيانٍ بلفظ الشهادة، في مجلس القاضي بحق للغير على آخر. التعريفات ص ١٢٩.

(٣) والمترجم: هو الذي يفسر لغة بأخرى، والعلماء اختلفوا في حكم الترجمة هل هي شهادة أو خبر؟ فمذهب الشافعيّ أنها شهادة تفتقر إلى العدد، وقال أبو حنيفة: الترجمة خبر لا يفتقر إلى عدد، بل تقبل فيها ترجمة الواحد إذا كان عدلاً. انظر: التعريفات الفقهية ٥٥/١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٧٢/١، الحاوي ١٧٧/١٦.

(٤) المراد بالمستمع في قول المؤلف - رحمه الله - هو محمل الشهادة. انظر: الحاوي ١٧٤/١٦.

(٥) قال الماوردي رحمه الله: ((فصل: فأما إذا شهد على رؤيته عدلٌ واحد هلال رمضان فقد نصّ الشافعيّ في القديم والجديد على قبول شهادته، وبه قال أبو حنيفة، إذا كان السماء مغيمة، قال البويطي: لا يقبل فيه إلا شاهدان، وهو قول مالك، والليث بن سعد، والأوزاعي)). الحاوي ٨٨٩/٣، وانظر: المبسوط للسرخسي ٦٤/٣، المدونة ٢٦٦/١..

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٧) قال العمراني: ((واختلف أصحابنا في عدد النساء اللاتي ينظر إليها حال الجماع.... فقال أبو إسحاق: تكفي في ذلك امرأة واحدة؛ لأن طريق ذلك الإخبار، ومن أصحابنا من قال: لا يكفي أقل من أربع نسوة في ذلك؛ لأن هذه شهادة ينفرد بها النساء)). انظر: البيان ١٩٤/١١.

(٨) أي: أمكنك فهم المسألة. والله أعلم.

(٩) قوله: " وقول المصنّف " ثم قوله: " قال " متصلاً بعده كأن المؤلف رحمه الله جمع بين منهجيه في في مكان واحد، بحيث أن المؤلف رحمه الله يذكر النص الذي يريد شرحه أولاً كاملاً بقوله: " قال " ثم يأخذ مسألة مسألة ويشرحها بقوله: " وقول المصنّف " أو بقوله: " وقوله " والذي أراه هنا

والثاني: أنها لا تعود إلى أن يرفع الأمر إلى القاضي^(١) فيحكم بطاعتها، ويجبر الزوج حتى يرجع، أو تنقضي مدة الرجوع، فإن لم يرجع بعد ذلك وجبت نفقتها. أما إذا ارتدت فلا نفقة لها، فإن عادت، قال العراقيون: تعود النَّفَقَةُ، لأن السبب خفي لا يجب^(٢) فيه الرفع، وقال: المرازمة^(٣) هو كالثُّشُوزِ الجلي، والمجنونة إذا نشزت سقطت نفقتها، وإن لم تأثم لتعذر الاستمتاع بسببها^(٤). الفرع مصوّر في التّهيّة بما إذا فارقت المرأة مسكن التّكاح في غيبة الزوج ناشزة، فإنّ نفقتها تسقط بنشوزها^(٥). فإن عادت إلى المسكن، واستمرت على الطاعة فهل تجب لها النَّفَقَةُ من ذلك الوقت، فيه الوجهان^(٦) في الكتاب^(٧)، وكلام المصنّف يقتضي تصويره بما إذا نشزت في

أنه تكرار بلا قصد والمفروض أن يقول: " قال " فقط كما هو منهجه في مثل هذه المواضع. والله أعلم.

(١) في (أ) الحاكم، والصواب ما أثبتته كما في الوسيط ٢١٥/٦.

(٢) في (ج) " لا يرجع ".

(٣) المرازمة : هم الخراسانيون وهم أئمة الشّافعيّة الذين سكنوا خراسان وما حولها، وطريقتهم كانت برعاية القفال الصغير المروزي عبد الله بن أحمد، إمام الخراسانيين وشيخهم، توفي سنة ٤١٧هـ، وتبعه خلائق لا يحصون، منهم: الشيخ أبو مُحمّد الجويني والد إمام الحرمين، والفوراني، والقاضي الحسين، وأبو علي السنجي، والمسعودي، وغيرهم، قال النووي: واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشّافعيّ، وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً، والخراسانيون أحسن تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً غالباً. انظر: المجموع ٦٩/١، تهذيب الأسماء واللغات ٢١٠/٢، طبقات الشّافعيّة الكبرى ٨٧/٤.

(٤) الوسيط ٢١٥/٦.

(٥) نهاية المطلب ٤٥٢/١٥.

(٦) أي: المذكوران في كلام الغزالي آنفاً، قال الرّافعيّ: ((والثاني أظهرهما)) يعني في المذهب. انظر: فتح

العزيز شرح الوجيز ٣٢/١٠، التهذيب ٣٤٧/٦.

(٧) المراد بالكتاب الوسيط.

حضور الزوج فغاب، وكذا كلام الفوراني؛ لأنه كما في الكتاب^(١)، ولا فرق بين الصورتين^(٢).
 والمذكور في الإبانة^(٣) والحاوي^(٤)، وكتب العراقيين الوجه الثاني^(٥)،
 وإذا قلنا: به كان الحكم في وقت وجوب النَّقَّة، كما أسلفناه فيما إذا وجد منها
 التسليم والعرض ابتداءً في حال غيبة الزوج حرفاً بحرف^(٦).
 ومنه يظهر لك ما ينازع فيما ذكره المصنّف تفرعاً عليه، ومنه ما حكيناه عن
 صاحب التهذيب^(٧)، والأم^(٨).
 وقد أبداه الإمام هاهنا احتمالاً لنفسه فقال: ولست أرى الإعلام مقصوراً على
 القاضي، ولو حصل الإعلام من جهة أخرى لا يمتنع أن يكفي، ولكن مجرى كلام
 الأصحاب يشير [إلى]^(٩) أنه لا بد من حكم الحاكم بعودها إلى الطاعة، وهذا بعيدٌ
 اشتراطه^(١٠).
 وما ذكره المصنّف في صورة الرد عن العراقيين، هو المذكور في كتبهم، وفي الحاوي
 أيضاً^(١١)، لكنهم فرقوا بين الصورتين [ما بلغ]^(١٢) فيما ذكره المصنّف عنهم، فقالوا: العرف

(١) انظر: ص ١٢٦، من هذه الرسالة، الوجيز ١٢٦/٢.

(٢) أي: في الحكم.

(٣) الإبانة هو: كتاب للإمام الفوراني لم أقف عليه.

(٤) انظر: الحاوي ٤٣٨/١١.

(٥) انظر: المهذب ١٥٨/٣، الحاوي ٤٣٨/١١، الشامل ص ٤٠.

(٦) انظر: ص ١١٦، من هذه الرسالة.

(٧) انظر: التهذيب ٣٤٧/٦.

(٨) انظر: الأم ١٩٧/٥.

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(١٠) نهاية المطلب ٤٥٧/١٥.

(١١) انظر: الحاوي ٤٣٨/١١، التنبيه ٢٠٨، المهذب ١٥٠/٣، البيان ٣٢١/١١.

(١٢) ما بين المعقوفتين لم أفهم مراده.

أن المرتدة إنما سقطت نفقتها لخروجها عن يده، فإذا رجعت عن نشوزها لم يحصل في يده إلا بتسليم مستأنف^(١).

وما حكاها عن المرازمة، هو ما حكاها الإمام عنهم، وقال: إنه يفرع على المذهب^(٢) في كونها إذا أسلمت لا تستحق نفقة زمن الردة^{(٣)(٤)}.

أما إذا قلنا: تستحقها كما هو وجه مخرج من استحقاق المشتركة المتخلفة إذا أسلمت النَّفَقَةُ في زمن تخلفها فبعد الإسلام أولى^(٥).

ثم قال في الصُّورَةُ الأولى: والذي أراه أن نشوزها إن ظهر، وعسر فتركته فرجعت إلى الطاعة، ففي عود النَّفَقَةِ، واشتراط الإعلام بالخلاف^(٦)، والظاهر في النقل اشتراط الإعلام المذكور، وإن جرى نشوزٌ خفي من غير إظهار، ثم فرض العود إلى الطاعة، ففي المسألة طريقان من أصحابنا: من قطع بأننا لا نشترط الإعلام بخلاف النُّشُوزِ الظاهر، ومنهم أجرى الخلاف، وقد ذكرت في كتاب العدد شيئاً يتعلق بذلك عند الكلام في عود زوجة/ المفقود، وبعد النكاح إلى منزل الأول فليطلب منه^(٧).

(١) قال الماوردي رحمه الله: ((والفرق بين المرتدة، والناشزة: أن نفقة المرتدة سقطت بالردة، فإذا زالت الردة، عادت النَّفَقَةُ، ونفقة الناشز سقطت بالامتناع فلم تعد إلا بعد التسليم)) الحاوي ٤٤٩/١١.

(٢) المذهب: يراد بهذا الاصطلاح عند الشَّافِعِيَّة: أن الخلاف بين أصحاب الشَّافِعِيَّ في حكاية المذهب، وأن المذهب هو الراجح، والمفتى به، ومقابله مرجوح لا يعمل به. انظر: مغني المحتاج ١٠٥/١، الحزائن السنية ص ١٨٢.

(٣) الرِّدَّة: لُغَةً الرجوع، اصطلاحاً: الرجوع إلى الكفر بعد الإسلام. انظر: نهاية المحتاج ٤١٣/٧، القاموس الفقهي ١٤٧/١.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٤٥٧/١٠.

(٥) قال الإمام: ((ومن أثبت من أصحابنا للمشركة المتخلفة عن إسلام الزوج النَّفَقَةُ، إذا هي أسلمت أسلمت في العدة في أيام شركها، خرَّج وجهاً في أن المرتدة تستحق النَّفَقَةُ إذا عادت قبل انقضاء العدة، وهذا بعيد جداً، والجريان على أن نفقتها تسقط بالردة)) نهاية المطلب ٤٥٧/١٥.

(٦) أي: الاختلاف المذكور آنفاً في متن الغزالي. انظر: ص ١٣٦، من هذه الرسالة.

(٧) نهاية المطلب ٤٥٨/١٥.

ولو كان خروجها من منزل الزوج في غيبته بغير إذنه إلى بيت أبيها لزيارة، أو عيادة
لا على وجه النشور، قال في التهذيب: لم تسقط نفقتها، وكلام الإمام في تصوير المسألة
يشعر به^(١).

وقوله: (والمجنونة..) إلى آخره، هو ما حكاه في الإبانة هاهنا، والأصحاب من
كتاب القسم، والنشور؛ لأن الشافعي نصّ على أنه لا قسم لها^(٢)، وحجّته: أنه كان المقابلة
بالمنفعة قبل التمكن منه فسقط ما يقابله، وإن لم تكن آثمة فيه، كما إذا تلف المبيع قبل
قبضه من غير تفريط، أو تهدمت الدار المستأجرة^(٣).

ولو كانت الزوجة ممن يمكن الاستمتاع بها، وهي غير بالغة، فمنعها أهلها عند طلبه
إياها، لم تستحق النّفقة؛ لأجل ما ذكرناه^(٤)، صرح به الماوردي^(٥)، ويوافق ما حكيناه عن
البعوي، فيما إذا غصبت الزوجة^(٦)، لكننا قد حكينا عن القاضي في كتاب الصداق فيما إذا
إذا منعها أهلها، أن بعض الأصحاب قال تستحق النّفقة^(٧) فليطلب منه^(٨).

قال: (المانع الثاني: الصغر^(٩))

(١) انظر: التهذيب ٣٤٦/٦، نهاية المطلب ٤٥٨/١٥.

(٢) انظر: الأم ٩٥/٥.

(٣) انظر: الحاوي ١٣٧٤/٩، المجموع ٤٢٧/١٦، روضة الطالبين ٣٤٥/٧، كفاية الأخيار ص ٣٧٨.
٣٧٨.

(٤) قال الرافعي رحمه الله: ((وهو المنصوص عليه في الأم، وهو أصحهما؛ لأنه تعذر الاستمتاع بها
لمعنى فيها، فأشبهت ما إذا نشرت، وقد بينى القولين على أن النّفقة تجب بالعقد أو بالتّمكنين،
فعلى الأول: تجب، وعلى الثاني: لا)) فتح العزيز شرح الوجيز ٣٣/١٠.

(٥) انظر الحاوي ٤٣٩/١١.

(٦) انظر: ص ١٢٦، من هذه الرسالة، التهذيب ٣٤٢/٦.

(٧) لأنها محبوسة عليه. انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣٣/١٠.

(٨) انظر: المطلب العالي كتاب الصداق ص ١٠٨، الحاوي ٤٣٩/١١، فتح العزيز شرح
الوجيز ٣٣/١٠.

(٩) المراد بالصغيرة هنا التي لا يمكن الاستمتاع بها، فلا تجب لها النفقة، والمراد بالصغيرة في ص ١٤١، هي التي يمكن
يمكن الإستمتاع بها ولكن منعها أهلها فهي ناشئة، فلا تدخل في هذا المانع.

وفيه ثلاث صور، إحداها^(١): أن تُتَزَوَّجَ^(٢) صغيرة من بالغ، ففي النَّفَقَةِ قولان: أحدهما: أحدهما: [أنه]^(٣) تجب، كالمريضة، والرتقاء، والمستحاضة^(٤)، وهذا ينطبق على قولنا النفقة تجب بالعقد.

والثاني: أنها لا تُستحق؛ لأن الصغر مؤنة^(٥) معلومة من العمر تنقضي، لا^(٦) كالرتق الذي لا آخر له، ولا كالمريض الذي هو [تارات]^(٧) تضطرب^(٨).
[الثانية]^(٩): وإن تُزَوَّجَ^(١٠) بالغة من صغير: فقولان مرتبان، وأولى بالوجوب؛ لأن المنع من جانبه، وفيه قول: أنها إن كانت جاهلة بصغره استحققت، وإلا فلا.
الثالثة: إذا زوج صغيرة من صغير^(١١)، فقولان مرتبان، وأولى بأن لا تجب، ونعني

(١) في (ج) " أحدها " .

(٢) في (ج) " أن تُتَزَوَّجَ " .

(٣) ما بين المعقوفتين في (أ) و (ج) وكذا في الوسيط ٢١٦/٦، " أنه " كما هو الثابت، والذي أراه أن يقال: " أنها "؛ لأن الضمير راجع إلى النَّفَقَةِ، وكذلك قال في القول الثاني في السطر الرابع من هذه الصفحة " أنها " والله أعلم.

(٤) المستحاضة هي: المرأة إذا استمرَّ بها الدَّم بعد أيام حيضها، فهي مستحاضة فهي ترى الدم من قُبْلِها في زمان لا يعتبر من الحيض والنفاس. انظر: مختار الصحاح ٨٦/١، القاموس الفقهي ١٠٧/١.

(٥) في الوسيط ٢١٦/٦، " نوبة معلومة " ولعل هذا هو الأقرب للصواب والمؤنة: هي الثقل، والشدة والشدة ويقال: للقوقت أيضاً. انظر: الصحاح ٢١٩٨/٦، المطلع على ألفاظ المقنع ص ١٩٨.

(٦) في الوسيط ٢١٦/٦، " ليس " .

(٧) ما بين المعقوفتين أثبتته من الوسيط ٢١٦/٦، وفي (أ) و (ج) كلمة غير مفهومة.

(٨) انظر: الوسيط ٢١٦/٦.

(٩) ما بين المعقوفتين أثبتته من الوسيط، وفي النسخ كلمة غير مفهومة. الوسيط ٢١٦/٦.

(١٠) في (ج) " وإن زوج " .

(١١) في (أ)، و (ج) " زوج صغير من صغيرة "، والصواب ما أثبتته. انظر: الوسيط ٢١٦/٦.

بالصغيرة^(١) / ^(٢) الذي لا يأتي منه الجماع دون المراهق الذي ليس بالبالغ.
ثم إذا أوجبنا للصغيرة، لم تختلف بالإجابة إلى الزفاف أو السكوت، إذ لا فائدة
في الوعد، نعم، إذا انتهينا إلى التهيؤ للاستمتاع يخرج التفقة عند السكوت على
القولين^(٣).

القولان في الصورة الأولى، معزيان إلى الإملاء في تعليق القاضي الحسين^(٤)، وهما
مذكوران في المختصر، إذ قال المزني: أنه قال في كتابين^(٥)، [وقد]^(٦) قيل إذا [كان]^(٧)،
[كان]^(٧)، الحبس من قبله فعليه التفقة، وإن كان من قبلها، فلا نفقة لها، ولو قال قائل
منفق^(٨) عليها [لأنها]^(٩) ممنوعة من غيره كان مذهبا^(١٠).

وبين ابن الصباغ أحد الكتابين، فقال: إنه عشرة النساء، أي: من كتاب الأم^(١١)،
وقد رأيت فيه^(١٢).

-
- (١) في الوسيط ٢١٦/٦، " الصغير "، ولعل هذا هو الصواب.
(٢) نهاية اللوحة ٢٣٢، من (ج).
(٣) الوسيط ٢١٦/٦.
(٤) انظر: نهاية المطلب ٤٤٩/١٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٣/١٠، الشامل ص ٤٣، روضة
الطالبين ٦١/٩.
(٥) المراد بالكتابين: في قول المزني: هو كتاب الحجة: الذي فيه أقوال الشافعي القديم، والأم: الذي فيه
فيه أقوال الشافعي الجديدة.
(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).
(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).
(٨) في (ج) " ينفق ".
(٩) ما بين المعقوفتين في (أ) " لا "، وفي (ج) " لأنه "، والصواب ما أثبتته؛ لتصحيح الكلمة، ولأن
ولأن الضمير يرجع إلى الصغيرة، والله أعلم.
(١٠) مختصر المزني ٣٣٧/٨.
(١١) في (ج) " من كلام الأم ".
(١٢) انظر: الشامل ص ٤١.

ثم قال المزني: قد قطع^(١) بأنها إذا لم تخل بينه وبينها فلا نفقة لها، وهي غير محكية حتى حتى نقل ذلك^(٢)، واتفق الأصحاب لأجل ذلك على إثبات القولين^(٣).

قال القاضي في كتاب الصداق: لكنهم اختلفوا في أصلهما، فقليل: هما مبنيان على القولين في أن النَّفَقَةَ تجب بالعقد، أو بالتَّامِكَيْنِ على مَرِّ الأيام^(٤)، وقيل: هما على القولين بأن النَّفَقَةَ تجب بالتَّامِكَيْنِ، وأما على الآخر فتوجب لها النَّفَقَةُ قولاً واحداً^(٥).

وبسط علّة الأول في الكتاب، أن المريضة التي لا تبرئ^(٦) تستحق النَّفَقَةَ، وإن انحسرت^(٧) وجوه الاستمتاع بها، وإن لم يتوقع^(٨) في المال.

والرتقاء، والمستحاضة تستحق النَّفَقَةَ أيضاً، وإن كان مقصود النكاح، وهو: الجماع، مفقود منها حالا، ومآلاً، ولا مأخذ لذلك، إلا كونها محبوسة تفيد الزوجية، فالصَّغِيرَةُ بذلك مع انتظار حصول المقصود بالنِّكاح منها أولى وأحرى^(٩).

وقد أضاف الماوردي إلى هذه علّة أخرى، وهي: لو^(١٠) تزوجها عالماً بأنه لا استمتاع فيها، فصار كالعاقد مع علمه بالعيوب يلزم فيها حكم السلامة منها^(١١).

- (١) في (أ) " قد يطلع "، والصواب ما أثبتته من (ح). انظر: المختصر ٣٣٧/٨.
- (٢) عبارة المزني هنا فيها سقط، وتغيير، وهي في المختصر ٣٣٧/٨ هكذا: قال المزني رحمه الله ((قد قطع بأنها إذا لم تخل بينه وبينها، فلا نفقة لها)) حتى قال: ((فإن ادعت التخلية فهي غير محكية حتى يعلم ذلك منها)).
- (٣) انظر: نهاية المطلب ٤٤٨/١٥.
- (٤) في (ج) " مَرِّ الأيام ".
- (٥) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣٣/١٠.
- (٦) في (ج) " والمريضة التي لا تولي ".
- (٧) انْحَسَرَتْ: من حَسَمَهُ يَحْسِمُهُ حَسْماً فَأَنْحَسَمَ، أي: قطعه فانقطع، والمراد ولو انقطعت به طرق الاستمتاع بها. انظر: مختار الصحاح ص ٧٣، تاج العروس ٤٨٧/٣١.
- (٨) في (ج) " وإن لم يتفرع ".
- (٩) انظر: نهاية المطلب ٤٤٨/١٥، الوجيز ١٢٦/٢، التهذيب ٣٤٢/٦.
- (١٠) في (ج) " أنه لو ".
- (١١) انظر: الحاوي ٤٣٩/١١.

وعلى الثاني^(١): يحتمل أمرين: أحدهما: أن فقد الاستمتاع بالصغيرة^(٢) أغلظ من تعذره بالنشؤ في الكبر لإمكانه^(٣) في حال النشؤ، وتعذره في حال الصغر، فكان^(٤) إلحاق إلحاق بالنشؤ في سقوط النِّقَّة أحق.

والثاني: أن النِّقَّة في مقابلة التَّمَكِّين من الاستمتاع فصارت بدلا في مقابلة مُبَدَل، وفوات المبدل وجب^(٥) لسقوط البديل، سواء كان فواته [بعده أو غيره عذر]^(٦) لسقوط الثمن بتلف المبيع^(٧) انتهى .

وكلام المزني يحتمل الإشارة إلى كل من المعنيين، وكلام المصنّف يرشد إلى الثاني ألا تراه قال لما حكى الأول: (وهذا ينطبق على قولنا: أن النِّقَّة تجب بالعقد) أي: والثاني ينطبق على أنها تجب بالتَّمَكِّين^(٨).

والإمام فقد قال: أن القول بأنها تجب بالعقد مأخوذ من قوله^(٩) هنا: ولو قال قائل... إلى آخره؛ لأجل ما علّله في ذلك آخر الفصل، وبسط ما ذكره المصنّف من الفرق بين ما نحن فيه، وما ألحق به أن الصِّغَر المانع، والكبر الذي تمامه الوقاع مما على ترتيب الخلق وأطواره فللصِّغَر مؤنة من العمر معلومة، وكذلك الكبر، ومؤنة الصغر لا يأتي الاستمتاع فيها فكأنَّ العقد لم يتناولها، وإنما يعقد عليها، أو أن الاستمتاع بعد التزويج عن

(١) أي: وزاد على القول الثاني احتمال أمرين.

(٢) في (ج) " بالصغير " .

(٣) نهاية اللوحة ٢٣١، من (ج) .

(٤) في (ج) " وكان " .

(٥) في (ج) " موجب " .

(٦) ما بين المعقوفتين هكذا في (أ) و (ج) وفي الحاوي ٣٣٩/١١ (كان فواته بعذر ، أو بغير

عذر) وهذا هو الصواب؛ لأن المعنى تستقيم به ، والله أعلم .

(٧) الحاوي ٤٣٩/١١ .

(٨) انظر: ص ١٤٢، من هذه الرسالة .

(٩) أي: قول الإمام الشافعي رحمه الله . انظر: نهاية المطلب ٤٤٧/١٥ .

الصغر المفرط، وإذا كان كذلك فإن شرط الاستحقاق في حقها، [و] ^(١) لا كذلك المرض فإنه يأتي يضطرب، ولا تنضب، فلا سبيل إلى تنزيل العقد على حالة الصحة لعدم انضباطها، ولا اتباعها، فتناول الجميع، والرتق عذر دائم لا انقطاع له فإدامة الحبس عليها طول العمر مع نفي النِّقَّة محال ^(٢).

وبعضهم فرق بأن الصغيرة بالاستمتاع فيها غير ممكن، بناءً على اعتقاده وجوب تسليم المريضة، كما أخلفناه ^(٣).

وما ذكره الماوردي من تعليل القول الأول ^(٤)، يقتضي إثبات خلاف فيما إذا لم يعلم بصغرها، مرتباً على الخلاف فيما إذا علم، وأولي بعدم الاستحقاق، نظراً للعلة الثانية التي يرجع إليها ^(٥).

ما ذكره المصنّف من الفرق ^(٦)، ولم نر من قال به فيها، وإن قيل به في الصورة بعدها ^(٧) كما ستعرفه، وما ذكره المصنّف، وقرناه ^(٨) يعرف أن القول الصحيح هو الثاني، وأنه الذي اختاره المزني، وعليه اقتصر في الأم، وهو الجديد باتفاق، وأما مقابله فيجوز أن يكون/ في الجديد؛ لأن الإملاء من الكتب الجديدة ما هو مذكور في القديم على سبيل

[٢٩٤/أ]

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٢) قال الإمام: ((فكأن الصِّبَّة في نوبة من عمرها لا تقصد للاستمتاع، وإنما يعتقد أوان الاستمتاع بعد الترقى عن الصغر المفرط)) . نهاية المطلب ٤٤٩/١٥ .

(٣) انظر: ص ١٣٢، من هذه الرسالة.

(٤) وهي: أنه إذا كان عالماً بصغرها تجب لها النِّقَّة. انظر: ص ٤٩، من هذه الرسالة.

(٥) وهي: أن فقد الاستمتاع بالصغيرة أغلظ من تعذره بالتشؤز في الكبر؛ لإمكانه في حال التشؤز وتعذره في حال الصغر. انظر: ص ١٣٥، من هذه الرسالة.

(٦) أي: بين الصغر، وبين الرتق، والمرض. انظر: ص ١٣١، من هذه الرسالة.

(٧) قال به في الصورة بعدها الإمام الجويني، فقال: ((وإن قلنا: صغرها يسقط النِّقَّة بخلاف مرضها مرضها ففي صغره قولان، والفارق أن الصغر من جانبها مانع في محل التَّمَكُّين، بخلاف الصغر في جانبها)) . نهاية المطلب ٤٤٩/١٥ .

(٨) في (ج) " قرناه به " .

الحكاية، ويؤيده أيضا ما حكاه عن القاضي^(١)، والله أعلم، والكلام في محل القولين يأتي آخر الفصل إن شاء الله.

وقوله: (الثانية...) إلى آخره أتبع فيه اختيار الإمام لا منقوله^(٢) فإنه قال: في المسألة المسألة قولان أيضا، عزاهما القاضي إلى نصوص الإمام^(٣)، قال الإمام: ووجه الوجوب بين، بين، فإن المانع في الزوج والمرأة متهيأة، وأما قول السقوط، فالتعويل فيه على ما قدمناه، من أن الصغير لم يعد في عرف أهل الدين من يُعرب^(٤) المطالبات بالنفقة، والأولى ترتيب القولين القولين في هذه على التي قبلها، وأولى بالإيجاب، وقد صرح به القاضي كذلك في كتاب الصداق^(٥).

ومن الترتيب المذكور، يُخرّج طريقان: إحداهما: منسوبة للصورتين، وقد حكاها الماوردي عن ابن أبي هريرة^(٦)؛ لأن علمها بصغره كعلمه بصغرها^(٧)، وهو يرجع إلى مذكرو الإمام من التعليل^(٨).

والثانية: الجزم بالاستحقاق، وهي المحكية في الحاوي عن أبي إسحاق المروزي،

(١) انظر: ص ١٤٥، من هذه الرسالة.

(٢) المراد بـ(منقوله)، ما يذكره الإمام الجويني من الأقوال، والمراد بـ(باختيار الإمام) ما يراه راجحا. راجحا. انظر: نهاية المطلب ٤٤٩/١٥.

(٣) في (ج) " إلى نصه ".

(٤) يُعرب: أي: يفصح عن المطالبات بالنفقة، يقال أعرب الرجل، أي أفصح القول والكلام. انظر: العين ١٢٨/٢، تهذيب اللغة ٢١٩/٢.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٤٤٩/١٥.

(٦) هو: الحسن بن الحسين أبو علي الفقيه الشافعي المعروف بابن أبي هريرة، القاضي، البغدادي، من أصحاب الوجوه، تفقه بـابن سريج، ثم بأبي إسحاق المروزي، صنف شرحا لمختصر المزني، أخذ عنه أبو علي الطبري، والدارقطني، وغيرهما، واشتهر في الآفاق، توفي سنة ١٤٥هـ. انظر: الوافي بالوفيات ٣٢٣/١١، سير أعلام النبلاء ٤٠/١٢.

(٧) انظر: الحاوي ٤٣٩/١١.

(٨) وتعليل الإمام: هو المذكور آنفا " أن الصغير لم يعد في عرف أهل الدين من نوب المطالبات بالنفقة... انظر: ص ١٣٥، من هذه الرسالة، نهاية المطلب ٤٤٩/١٥.

وكذا ابن كج حكاه عنه^(١).
وعن غيره^(٢)، والفرق لائح^(٣)، وهذه الطريقة^(٤) هي الصحيحة عند الجمهور^(٥)، وقال
وقال القاضي: أنها غير سديدة^(٦) لأجل ما سنذكره^(٧).
وقد يستشهد لصحتها، بأنه اقتصر في الأم في موضع، أنها في الصورة الأولى على
عدم الوجوب، وفي هذه على الوجوب^(٨)، نظراً لما ذكرناه من العلة كما أسلفناه.
نعم! لابن أبي هريرة أن يقول: أجاب في كل مسألة بأحد قوليه لينبّه على الأخرى،
ويستشهد بنصه في الإملاء عليها.
وقد زعم الرافعي: أن طريقة القطع^(٩) هي الخارجة على القولين معاً في أن النّفقة

-
- (١) انظر: الحاوي ٤/١١، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٣/١٠.
(٢) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣٣/١٠.
(٣) أي: ظاهر، وبارز، يقال: لاح الرّجل، وألاح، فهو لائح: إذا برز وظهر. انظر: تهذيب اللغة ١٦١/٥، تاج العروس ١٠٦/٧.
(٤) المراد بالطريقة في المذهب الشافعي، هي: اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم بعضهم مثلاً: في المسألة قولان، أو وجهان، ويقول الآخر: لا يجوز قولاً واحداً، أو وجهاً واحداً، أو يقول أحدهما: في المسألة تفصيل، ويقول الآخر: فيها خلاف مطلق، وقد يستعملون الوجهين في موضعين، وعكسه. انظر: نهاية المطلب: المقدمة ص ١٧٢، المجموع ٦٦/١.
(٥) قال الماوردي: ((وهو الأصح، لأن تعذر الاستمتاع من جهته مخالف لتعذره من جهتها، وأن نفقتها تجب عليه قولاً واحداً، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن الاستمتاع مستحق عليها دونه، وقد وجد التّمكّن من جهة الزوجة فلم تسقط النّفقة بتعذر من جهة الزوج كما لو هرب، أو جبّ)).
الحاوي ٤٣٩/١١.

- (٦) في (ج) " أنه غير سديد ".
(٧) انظر: ص ١٥٠، من هذه الرسالة.
(٨) انظر: الأم ٩٤/٥.
(٩) المراد بطريقة القطع عند الشافعية هو: أن تكون في المسألة طريقان أحدهما طريق القطع وثانيهما طريق الخلاق، وطريق الخلاف يكون فيها إما قولان أو وجهان، فيذهب بعض العلماء إلى طريق

تجب بالعقد، أو بالتَّامَكَيْنِ^(١)، وذلك إنما يتمُّ له إذا كانت المسألة مصورة فيما سنذكره عنه دون ما يقتضيه كلام المصنِّف فعله، كما سنبينه إن شاء الله تعالى.

وقول المصنِّف: (وفيه قول آخر...) إلى آخره، ظاهره أن من الأصحاب من قال: إن كانت جاهلة بصغره استحقت جزماً، وإن كانت عالمة لم تستحق، أي: جزماً وبدلاً لأن الحبس جاء من قبله، ومثلها يستمتع به^(٢).

وقيل إذا عَلِمَتْ صغيراً، ونكحته، فلا نفقة لها؛ لأنَّ معلوماً أنَّ مثله لا يستمتع بإمرأة، وإذا كان كذلك تعين أن يكون المراد: أنه إن كانت جاهلة بصغره استحقت، وإلا فلا، بناءً على عدم الاستحقاق في الصورة قبلها مع العلم^(٣).

وكذلك حكاة الرَّافِعِيِّ عن بعض الأصحاب، والإمام حكاة عن بعض المصنِّفين، ولم يذكر الفوراني في الإبانة غيرها^(٤)، وهو الذي أشار إليه الإمام^(٥).

وقوله: (الثالثة...) إلى آخره، الترتيب على ما ذكرناه بعد حكاية المنقول، وقد حكى القاضي فيها قولين عن الإملاء، ومن لفظه في الأم يؤخذ أن إذ قال: وإذا أنكح

القطع وبعضهم يذهب إلى طريق الخلاف ولا يلزم أن يكون الراجح هو طريق القطع، مثال ذلك ما ذكره الإمام في النهاية: فأما إذا أحرمت وبقيت في مسكن النكاح أياماً إلى اتفاق الخروج، فالذي تحصّل لنا من طرق العراق وغيرها طريقان: ذهب الأكثرون إلى وجوب النفقة؛ فإنها تحت يد الزوج وامتناع الوقاع صادر عن إذنه.. ومنهم من قال: في سقوط نفقتها قولان، كما لو خرجت؛ فإن الوقاع قد امتنع، وتبعه امتناع جميع وجوه الاستمتاع، فلا أثر لكونها في المسكن، ولا فرق بين إقامتها وظعنها، وهذه الطريقة أقيس، وطريقة القطع أشهر في الحكاية. انظر: التهذيب في الفقه الإمام الشافعي ٦٦/١، مغني المحتاج ١٠٥/١، نهاية المطلب ٤٥٣/١٥.

(١) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣٣/١٠.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٤٥٠/١٥.

(٣) قال الإمام: ((وهذا التفصيل لم أره عند أحد من الأئمة المعترين، وما يسقط النَّفَقَةُ، لا يختلف بالجهل والعلم، والعلم عند الله)) . نهاية المطلب ٤٥٠/١٥،

(٤) في (أ) " غيرها " .

(٥) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣٣/١٠، نهاية المطلب ٤٥٠/١٥ .

الصغيرة التي لا يجامع مثلها، وهو صغير ، أو كبير، فقد قيل ليس عليه نفقتها؛ لأنه لا يستمتع بها، وأكثر ما ينكح له الاستمتاع بها، وهذا قول عدد من علماء أهل زماننا^(١)؛ لأن الحبس من قبلها، ولو قال قائل ينفق؛ لأنها ممنوعة من غيره كان مذهبا^(٢).

وابن الصباغ، و الماوردي، وسليم، وغيرهم أطلقوا حكايتهما، وصَحَّحُوا قول عدم الوجوب كما صحَّحوه في الصورة الأولى^(٣).

والفوراني حكى القولين في هذه الصورة، وقال في الصورة قبلها: أنها تترتب على هذه، فإن قلنا: تستحق ففيما إذا كانت كبيرة، والزوج صغيرا أولى، وإلا فقولان، ومن ذلك يخرج في الصورة قبلها طريقان كما أسلفناهما^(٤)، إحداهما: حكاية القولين في هذه جزماً، والثانية: قاطعة بتلك في الوجوب^(٥).

والقاضي الحسين بعد ما عزاه إلى الإملاء، أنه ينبغي على المسألة قبلها، إن قلنا: لا نفقة، فها هنا أولى، وإن قلنا: لها النفقة، فها هنا على قولين.

وقال الإمام بذلك، ثم قال: وإن أحببت رتبتهما على القولين في الصورة الأولى^(٦)، وكيف قدَّرته لم يحصل فيها إلا طريقان: إحداهما حكاية لقولين، والثانية: قاطعة بعدم الوجوب، والذي يخرج على القولين في أن النفقة بماذا تجب، هي طريقة القولين، إذ لا نشوز، ولا تمكين والقطع^(٧) من أين يأتي، لكن في ذلك نزاعٌ ستعرفه.

وقد حكى الفوراني: أن القولين في كتاب الصَّدَاق فيما إذا كانا صغيرين، وقال فيما إذا كان كبيراً، وهي صغيرة، فإن قلنا: إذا كانا صغيرين لا تجب فيها هنا أولى، وإلا فوجهان،

(١) منهم الإمام أحمد وأبو حنيفة و مالك والثوري. انظر: جواهر العقود ١٧٤/٢، الحاوي ٤٣٩/١١.

(٢) الأم ٩٤ / ٥.

(٣) انظر: الشامل ص ٤١، الحاوي ٤٣٩/١١، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٣/١٠.

(٤) انظر: ص ١٤٩، من هذه الرسالة.

(٥) في (ج) " في تلك بالوجوب "، قال الرَّافِعِي رحمه: ((وقد يترتبان على القولين في الصورة قبلها)). فتح العزيز شرح الوجيز ٣٣/١٠.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٤٤٩/١٥.

(٧) في (ج) " فالقطع ".

والفرق لائح، وقال: فيما إذا كانت كبيرة، وهو صغير، فعلى القديم تحب النَّفَقَة، [و] ^(١) على الجديد فيه وجهان ^(٢).

وقد نقل عن القفال ^(٣) أنه جمع بين الصور، واختصر الطرق، وقال فيها ثلاثة أوجه: أحدهما: أن الصغر كيف كان ينافي الوجوب، والثاني: أنه لا ينافيه، والثالث: إن كان في جانبها فلا، وإن كان في جانبه فنعم ^{(٤)(٥)}.

قال الإمام: ويحيى قول رابع: أن الصغر فيهما ^(٦) ينافيه، وفي أحدهما لا ينافيه ^(٧). قلت: ويحيى قول خامس، يخرج من كلام الفوراني، وما ألحقناه به أنها إن علمت بصغره، فلا نفقة لها، ونظيره إن علم بصغرها ^(٨) وجبت، وإن لم يعلم بصغره وجبت، ونظيره، ونظيره، وإن لم [يعلم] ^(٩) بصغرها لم تجب ^(١٠).

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج) .

(٢) قال الماوردي رحمه الله: ((فأما النَّفَقَة فعلى قوله في الجديد: لا نفقة لها؛ لأنها تجب في الجديد بالعقد، والتَّامِكَيْنِ، وأما على قوله في القديم: ففيه وجهان لأصحابنا: أحدهما: أنها تجب عليه لوجوبها على القديم بالعقد وحده، والوجه الثاني: لا تجب عليه، وإن وجبت بالعقد؛ لأن الاستمتاع متعذر منها بصغرها، فجرى مجرى نشوزها)) . الحاوي ٥٣٤/٩ .

(٣) هو: عبد الله بن أحمد المروزي، أبو بكر القفال فقيه شافعي، كان حافظاً وزاهداً كثير الآثار في مذهب الإمام الشافعي. له " شرح فروع محمد بن الحداد المصري " في الفقه، كانت صناعته عمل الأقفال، قبل أن يشتغل في الفقه، وربما قيل له " القفال الصغير " للتمييز بينه وبين القفال الشاشي، توفي ٤١٧ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٥٣/٥، طبقات الشافعية ١٨٣/١ .

(٤) في (ج) " إن كان في جانبها نافاه، وإن كان في جانبه فلا " .

(٥) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣٣/١٠ .

(٦) في (أ) " مهما " و الصواب ما أثبتته. انظر: نهاية المطلب ٤٥٠/١٥ .

(٧) انظر: نهاية المطلب ٤٥٠/١٥ .

(٨) في (ج) " بصغرها " .

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج) .

(١٠) قال الإمام رحمه الله: ((وسرُّ هذا الفصل في تمييز الصَّغَرِ عن البَرَصِ والرَّقِّ، وتنزيل القول فيه على نوب الحلقة، أو على احتباس المرأة بالعقد)) . نهاية المطلب ٤٥٠/١٥ .

وقوله: (ونعني بالصغر^(١) ...) إلى آخره: أحوجه إليه أن الصغير الذي يأتي منه الجماع كالبالغ فيما يحاوله، كما دل عليه نصّه في الأم الذي أسلفناه عند الكلام في وجوب النّفقة بالتّمكّن لأنّه يجامع^(٢)، وكلام المصنّف يشمل الزوج والزوجة، وليس لقوله الذي (ليس ببالغ) كبير فائدة، فإن من المعلوم أن الصبي المراهق لا يكون بالغاً.

وقوله: (ثم إذا أوجبنا للصغيرة ...) إلى آخره، اتّبّع فيه الإمام فإنه قال: إذا كانت صغيرة لا يتأتّى وقاعها، ورأينا إيجاب النّفقة لها، فلا حاجة في تقرر النّفقة في الصغر على وعد الزفاف عند إمكان الاستمتاع فليستقر النّفقة في الصبي مع السكوت، وبترك التعرض وفاقاً، وإذا كان زمان الإمكان فتصوير التّمكّن، والسكوت على ما مضى^(٣).

قلت: وقصد بذلك التنبيه على ما أسلفه في الفصل^(٤)، و حكيناه عنه من قبل من [٢٩٥/أ] اعتبار الوعد بتسليم المرأة البالغة للزوج عند وفاء صداقها، إذا كانت محبوسة، لا يُغيّر هاهنا، وكان في وجهه [إمّا]^(٥) إنما احتجنا إلى ذلك فيما سلف^(٦)، لتفريعنا على القول بأنها لا تجب إلا بالتّمكّن، وهذا تمكين مثلها، واستحقاق الصبية، كما سلف بزعمه، إنما هو مفرع على وجوبها بالعقد، وإذا كان كذلك لم يحتج معه إلا إلى مقدار الشُّؤز، وهو لا يكون فيها، ولا من جهتها إذ لا تجب لتسليمها^(٧) إذا طلبت، كما قاله الماوردي هاهنا^(٨).
وصاحب التهذيب^(٩)، والتتمة، وغيرهم^(١٠) كما ذكرناه في كتاب الصداق؛

(١) نهاية اللوحة ٢٣٢، من هذه الرسالة.

(٢) انظر: ص ١٠٣، من هذه الرسالة.

(٣) انظر: نهاية المطلب ٤٥١/١٥.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٤٨٤/١٥.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٦) انظر: ص ١٣٣، من هذه الرسالة.

(٧) في (ج) " تسليمها ".

(٨) انظر: الحاوي ٩٩٥/١١.

(٩) انظر: التهذيب ٣٤٢/٦.

(١٠) انظر: البيان للعمري ١٩٤/١١.

لأجل أن وقاعه يؤذيها، ولا نفر تمنعه من ذلك^(١).
 فإن قلت: لو صح لك ذلك لم يكن لقول الإمام (وفاقاً) معنى^(٢)، وكذلك لم يكن لتقييد القاضي الحسين، وصاحب التهذيب، والكافي، والمجرد، والمهذب، والرافعي معنى^(٣).
 وكذا لم يكن للفرق المذكور في الشامل، وغيره بين المريضة، والصغيرة كما أسلفته^(٤) من قبل معنى^(٥).

قلت: والأمر كذلك، ولا جرم، لم يتعرض الفوراني، وابن الصباغ، والماوردي، وطائفة - رحمهم الله - إلى اشتراط التسليم إليه كما يفهمه كلام المصنّف والإمام^(٦).
 وقال الرافعي: أن الأظهر خلافه^(٧)، ولأجله قال: كما أسلفناه عنه، أن مقتضى القولين في أن التّفقة تجب بالعقد، أو بالتّمكّن أن يُقطع بإيجاب نفقة الكبيرة على الصغير، كما هو أحد الطريقتين^(٨).

وغفل عما اقتضاه كلام المصنّف من عدم اشتراط التسليم في إجراء الخلاف، فإن مقتضاه جريان القولين فيه؛ لعدم إيقاع^(٩) التخلية بينه، وبينها.

-
- (١) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣٤/١٠.
 (٢) أي: قول الإمام (... بل تستقر التّفقة في الصبي مع السكوت، وبترك التعرض وفاقا ...). انظر نهاية المطلب ٤٥٠/١٥.
 (٣) وتقييدهم: أن المرأة إذا كانت صغيرة، فسلمت إلى الزوج البالغ، أو عرضت عليه. انظر: فتح العزيز العزيز ٣٣/١٠.
 (٤) الفرق المذكور هو: أن المريضة في قبضته، والصغيرة ممنوعة منه؛ لأنه لا يجب تسليمها. انظر: ص ١٥٦، من هذه الرسالة.
 (٥) انظر: الحاوي ٩٩٥/١١، التهذيب ٣٤٢/٦، الشامل ص ٤١، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٣/١٠.
 (٦) انظر: ص ١٤٩، من هذه الرسالة، و انظر: الشامل ص ٤١، الوسيط ٢١٦/٦، نهاية المطلب ٤٥٠/١٥.
 (٧) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣٤/١٠.
 (٨) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣٣/١٠.
 (٩) في (ج) " يقع ".

ويرد عليه شيء آخر، لو سلم مما ذكرناه، وهو ما ضعف به القاضي الحسين طريقة القطع، حيث قال كما أسلفناه^(١) عنه: أنها غير سديدة^(٢)؛ لأن التسليم لا معنى له، إلا التسليم، كالمبيع يسلم [وليس]^(٣) المشتري حاضراً مسلماً، فلا يسقط ضمانه عنه بهذا التسليم كذا هنا.

وفي هذا الرد من القاضي رد على الرافعي أيضاً فيما حكاه من أن الزوج إذا كان صغيراً كان العرض على وليه لا عليه، فإن كلام القاضي يمنع من ذلك، وهو الوجه^(٤)، فإن حقوق الزوجية^(٥) الثابتة للرجل لا تدخلها الولاية، فأى^(٦) فائدة فيه، وهو من يحصل^(٧) مقصوده.

نعم رأيت في تعليق القاضي في كتاب الصداق: أن المرأة إذا كانت تحمل الجماع من يوم العقد، والزوج صغير، فلا [تقدر]^(٨) لها النفقة من يوم العقد^(٩)، نعم إذا طالبت، ومكنت، لها النفقة.

(١) انظر: ص ١٣٨، من هذه الرسالة.

(٢) في (ج) " شديدة " .

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) .

(٤) الوجه: هذا الاصطلاح عند الشافعية يراد به: ما كان لأصحاب المذهب يخرجونه على أصول الإمام، ويستنبطونه من قواعده ويجتهدون في بعضها، وإن لم يأخذوه من أصله. انظر: مغني المحتاج ١/١٠٥.

(٥) في (ج) " الزوجة " .

(٦) في (ج) " وأي " .

(٧) في (ج) " من تحصيل " .

(٨) في (أ) (ج) " قدر "، والصواب ما أثبتته لاستقامة المعنى.

(٩) قال القاضي أبي الطيب: ((وأما إذا كان الزوج صغيراً، و الزوجة كبيرة: فسلمت نفسها، فهل تجب النفقة؟ على قولين: إن قلنا: إن الصغر بمنزلة المرض؛ إذا سلمت نفسها فلها النفقة، وهو الصحيح؛ لأنها كبيرة يمكن الاستمتاع بها، إلا إنه لصغره لا يمكن الاستمتاع بها؛ فالمانع حال فيه، دونها، وذلك غير مانع من وجوب النفقة عليه؛ كما لو غاب، أو هرب. وإن قلنا: إنه بمنزلة عدم

وبالجملة فمما^(١) ذكرناه من الاختلاف يحصل طريقان في اشتراط العرض، والتسليم في استحقاق النَّفَقَةِ عند وجود الصغر، في أحد^(٢) الزوجين يشهد لما في الكتاب منهما القولان: وجوبها عند صغر الزوجين معا^(٣)، مع ملاحظة ما ذكرناه من أن الولي لا مدخل له في التسليم، كيف وبه يحصل كلفة على المولى عليه، فإن التسليم لو كان معتبراً في إجراء القولين لم يجز في هذه الصورة، وقد [حكيناها]^(٤) عن الإملاء^(٥).

قال الرَّافِعِيُّ: ومقتضاه إذا لم يوجد التسليم أن يكون كالبالغة^(٦)، فإن قلت: هل لمن قال باشتراط التسليم جواب عن ذلك.

قلت: نعم بأن يكون ما ذكره من الخلاف مفرعاً على الجديد^(٧)، ولذلك اقتضى كلامه عند فقد التسليم القطع بالمنع، كما هو إحدى الطريقتين في المسألة المستشهد فيها. أما إذا فرعنا على القديم، فلا وجه لاشتراط التسليم، ولا للقطع بعدم الوجوب عند فقد التسليم، وحينئذ يكون مأخذ الخلاف أن هذا التسليم ناقص في المنفعة، إذ المقصود الأعظم الوطاء، فهل يجوز أن يناط به الوجوب؛ لأنه الذي في الوطاء، ولا يناط به لأنه غير تام، ويكون قريب المأخذ من استحقاق الأمة النَّفَقَةَ إذا سُلِّمَتْ ليلاً دون النهار في

التسليم فإن النَّفَقَةَ في مقابلة التَّمَكُّين من الوطاء، فلا نفقة لها)). انظر: التعليقة للقاضي أبي الطيب "باب الحال التي توجب النَّفَقَةَ" ص ٤٣، وهي رسالة دكتوراه بتحقيق د. مرضي بن ناصر الدوسري رقم الملف في قسم الرسائل ٢٢٩٧.

(١) في (ج) "فيما".

(٢) في (ج) "في حد الزوجين".

(٣) انظر: الأم ٩٦/٥.

(٤) ما بين المعقوفتين في (أ) و (ج) "حكينا" والصواب ما أثبتته.

(٥) انظر: ص ١٤٩، من هذه الرسالة.

(٦) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣٤/١٠.

(٧) الجديد: هو قول الشافعي في وجوب النَّفَقَةِ أنها تجب بالتَّمَكُّين التام، وقوله القديم: أنها تجب بمجرد العقد. انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٨/١٠، الوجيز ١٢٦/٢.

استحقاقها كل النَّفَقَة، نظراً إلى أنَّه الواجب، أو عدم استحقاق شيء كما هو ظاهر نصه في المختصر ههنا^(١)، كما سنذكره.

وإذا صح أن هذا هو المأخذ لزم منه أنه لا اختلاف بين الطرق بل ما ذكره القاضي، وغيره يفرع على الجديد، فإنه يقتضي إذا فقد التسليم الناقص لا تجب النَّفَقَة جزماً كما لو لم يسلم الأمة في الليل، وما ذكره الإمام، وغيره مفرع على الجديد، والقديم [والله أعلم]^(٢) بالمراد، وهذا جميعه ما قدمت الوعد به.

(١) انظر: مختصر المزني ٣٣٨/٨، روضة الطالبين ٦٣/٩.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).