

قال: (الثالثة: إذا طلقها وهي حامل ثم مات لم تنتقل إلى عدة الوفاة إن^(١) كان بائناً، بل عدتها بالحمل ولا تخرج نفقة بعد ذلك من التركة، فإن قلنا: ^(٢) أن النفقة للحمل فلا تجب النفقة للقريب بعد الموت، وإن قلنا: للحامل فهي كالحاضنة، فلا نفقة لها، قال الشيخ أبو علي: إذا قلنا: للحامل تجب^(٣)، فكأن الطلاق أوجب ذلك^(٤) دفعة، ولذلك تستحق هذه المرأة السكنى، مع أن عدة الوفاة لا توجب السكنى على/ أحد القولين، ويؤيد^(٥)/^(٦) هذا بأن غلقة الحمل جعلناها كعلقة النكاح، وهي باقية بعد الموت^(٧).

[٣١٢/أ]

مقدمة: المسألة، أن المتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقة حائلاً كانت، أو حاملاً^(٨)، وفي استحقاقها السكنى قولان تقدم ذكرهما في العدة^(٩)، وعلى عدم استحقاق النفقة نص في المختصر إذ قال: وليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة؛ لأن ملكه قد انقطع بالموت^(١٠).

قال المزني: هذا خلاف قولنا^(١١) في الباب الثاني: وهذا أصح، وهو في الباب الثالث مشروح، والذي ذكره في الباب الثاني إنما هو في إيجاب السكنى؛ لأنه قال فيه: فإذا طلقها فلها السكنى في منزله حتى تقضي عدتها، يملك الرجعة، أو لا يملكها، فإن كانت بكرًا، فهو على

(١) في الوسيط ٢٢١/٦ " وإن " .

(٢) في (ج) " فإننا إن قلنا " .

(٣) في (أ) و (ج) " تجب للحامل " والصواب ما أثبتته من الوسيط ٢٢١/٦

(٤) في (ج) " وجب ذلك " .

(٥) في الوسيط ٢٢١/٦ " و يعتضد " .

(٦) نهاية اللوحة ٢٤٦، من (ج) .

(٧) الوسيط ٢٢١/٦ .

(٨) انظر: الأم ١٠١/٤، نهاية المطلب ٢١٧/١٥، البيان ٢٣٨/١١، المجموع شرح المذهب ٢٨٥/١٨ .

(٩) انظر: الوسيط ١٥٣/٦ .

(١٠) مختصر المزني ٣٢٦/٨ .

(١١) في (ج) " هذا خلاف قوله " وهذا هو الصواب؛ فالمراد به تعليل قول الشافعي لسقوط النفقة

هاهنا، بأن ملكه قد انقطع بالموت أصح مما قاله الشافعي في الباب الثاني من وجوب السكنى إثباتا

لملكه بعد الموت. انظر: الحاوي ٢٣٩/١١، وانظر: السطر الرابع والخامس من هذه الصفحة.

المطلّق وفي مال الزوج الميت، أي: الكراء^(١)، فظن المزني أن النّفقة كالسكنى، فلذلك قال: أنه خلاف قوله في الباب الثاني^(٢).

واتفق الأصحاب على أنه لا تجب لها النّفقة، أمّا في حال الحمل فلاجل ما أشار إليه الشافعي^(٣) من أن ماله انتقل إلى غيره فهو مُعسر، والنّفقة إن وجبت للحمل فهي لا تجب على المُعسر^(٤)، وإن وجبت لها، فهي بسبب الحمل؛ لأنها كالحاضنة له، فإذا لم تجب عليه نفقته، أو انفصل^(٥) فالواجبة بسببه أولى أن تسقط^(٦).

وأما السّكنى: فإن قلنا: بسقوطها فلا إشكال^(٧)، وإن قلنا: بوجودها فالفرق أن السّكنى تجب لحق الله تعالى^(٨)، والنّفقة تجب لأجل الحمل، ونفقته تسقط بالموث، أو لأنها تسقط إلى الميراث^(٩)، كما قاله ابن الصباغ^(١٠).

وفيه نظر؛ لأنها قد لا ترثه لاختلاف الدين، وما ذكره الأصحاب من تعليل عدم الإيجاب للنّفقة^(١١) في حال الحمل يبطل قول من بنى إيجاب النّفقة للمطلقة الحامل من العبد، أو يعتدّ على أن النّفقة للحمل أو لها^(١٢).

(١) الكراء: هي الأجرة . انظر: الصحاح ٥٧٦/٢.

(٢) انظر: المختصر ٣٢٧/٨، الأم ٢٤٠/٥.

(٣) في (ج) " ما أشار إليه من أن ماله " والصواب ما في (أ).

(٤) في (ج) " على العد ".

(٥) في (ج) " لو انفصل ".

(٦) انظر: الأم ٢٤٠/٥، المختصر ٣٢٧/٨، الحاوي ٢٣٨/١١.

(٧) لأنه على الأصل، إذ المتوفى عنها زوجها ليس لها غير الميراث. انظر: المختصر ٣٢٧/٨، البيان ٥٩/١١.

(٨) وذلك لقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾ سورة الطلاق آية ٦.

(٩) انظر: الحاوي ٢٣٨/١١، الإقناع ٤٧٠/٢.

(١٠) انظر: الشامل ص ٥٤.

(١١) في (ج) " النّفقة ".

(١٢) انظر: الوجيز ١١٨/٢.

نعم: المأخذ الذي أبداه المصنف^(١)، ثمّ صحيحٌ، إذ الآية إنما وردت في المطلقات^(٢) فلذلك بان الخلاف^(٣)، ثم، ولم يبرهن هاهنا.

عدنا إلى مسألة الكتاب، والذي صدر به المصنّف كلامه هو المنقول عن ابن الحداد^(٤)، وهو الذي صححه^(٥) ما قاله ابن الحداد، وهو الذي صححه الإمام^(٦)، وفي الوجيز قال: إنما ذكره الشيخ أبو علي أقيس^(٧).

قلت: والذي يظهر صحّة ما قاله بن الحداد من جهة أنا قد قرّرنا أن مناط إيجاب النّفقة للحامل البائن بالطلاق نصّ في الكتاب دون النظر إلى أنها للحمل، أو للحامل^(٨)، كما قرره المصنّف من قبل^(٩)، ونبهنا عليه في المقدّمة^(١٠).

وإذا كان كذلك قلنا: الأمر بالاتفاق على الحوامل المطلقات يوجه نحو المخاطبين بقوله^(١١) تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾^(١٢)، فلا يتعلق بغيره قصر الحكم على مورد

(١) انظر: ص ٢٥٨، من هذه الرسالة.

(٢) أي: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلْنَ فَلْيَنْقُوهَا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ سورة الطلاق آية ٦.

(٣) في (ج) "ثار".

(٤) انظر: نهاية المطلب ٥/١٥٠٧.

(٥) في النسخة (أ) و (ج) "صححه"، و لعل الأقرب إلى الصواب "صحح" والله أعلم.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٥/١٥٠٧.

(٧) قال في الوجيز: "ولا تسقط بالموت على أقيس الوجهين". الوجيز ٢/١١٨.

(٨) أي: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلْنَ فَلْيَنْقُوهَا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ سورة الطلاق آية ٦. وانظر:

ص ١١١، من هذه الرسالة.

(٩) انظر: الوسيط ٦/٢١٨.

(١٠) انظر: ص ٢٥٨، من هذه الرسالة.

(١١) في (ج) "لقوله".

(١٢) سورة الطلاق آية (١).

النص حيث ورد على خلاف القياس، ولو وجب الإنفاق عليها بعد الموت لكان المخاطب به غير المطلق قطعاً، وهو خلاف ما قرّرناه^(١).

وأما السكن ففي الكتاب ما يشير إلى استحقاقه بعد الطلاق على الزوج، وعلى غيره حائلاً كانت أو حاملاً^(٢)؛ إذ قال عزّ من قائل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾^(٣) والمخاطب به به المطلّقين، ﴿وَلَا يَخْرُجَنَّ﴾^(٤) أي: المطلّق، وذلك لا يتقيّد بحالة وجود الزوج وعدمه، إذ نسبة الحالين إليها من حيث وضع اللفظ نسبةً واحدة، ولو لم تستحق في بقية العدة لكانت إذا أخرجها الوارث قد خرجت حقيقة إذ الفعل مطاوع، والشرع فقد منعها من الخروج المطلّق فكان^(٥) دليلاً على استحقاق السكن في جميع العدة بالطلاق سواءً كانت حاملاً، أو حائلاً، بقي الزوج، أو مات^(٦).

ويشهد^(٧) لذلك أن الأصحاب منعوا الزوج من منع مسكن العدة^(٨)، ونص الشافعي على أنها لا تضارب به مع الغرماء إذا أفلس^(٩).

(١) وللعلماء رحمه الله في هذه السألة قولان : فمنهم من قالوا لا نفقة لها، ومنهم من قالوا لها النفقة، وهؤلاء منهم من قالوا نفقتها في مال الزوج بمنزلة الدين على الميت، ومنهم من قالوا: يُنفق عليها من مال الزوج حتى تضع فإذا وضعت ينفق عليها من نصيب ولدها، ومنهم من قال تنفق على نفسها من نصيبها. انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٢/١٠٤، المحلى بالآثار ١٠/١١١.

(٢) انظر: الوسيط ٦/٢١٨، البسيط ص ٢٥٨.

(٣) سورة الطلاق آية ١.

(٤) سورة الطلاق آية ١.

(٥) في (ج) " فكاد ".

(٦) انظر: الحاوي ١١/٢٤٧، البيان ١١/٥٩،

(٧) في (ج) " ويستشهد ".

(٨) انظر: نهاية المطلب ١٥ / ٢٢٩ - ٢٣٠، الحاوي ١١/١٩٣.

(٩) الأم ٥/٩٦.

وحمل الأصحاب فيما حكاه ابن داود قول الشّافعيّ: فإن كانت بكرة فهو على المطلق، وفي مال الزوج الميت^(١)، على ما إذا كان قد طلق ثم مات في أثناء العدة تفرعاً منهم على أن المتوفى عنها من غير طلاق لا تستحق السكنى^(٢).

والإمام قال: إن كان ما قاله أبو علي من تغليب ابن الحداد من كلامه، فهو بعيد عن الصواب، والصواب ما قاله ابن الحداد، وإن نقله عن الأصحاب، فالأوجه ما ذكره ابن الحداد؛ لأن نفقة الحامل في العدة لا تجب دفعة واحدة، وإنما تجب يوماً بيوم كنفقة^(٣) الزوجة، فإذا فرض الموت فيجب النّفقة ابتداءً على ميت لحامل^(٤) بعيد عن قياس المذهب^(٥).

ومأخذ المنازع أن المتوفى عنها، والبائن لما استويا في عدم استحقاق النّفقة عن الحال لفقد سببها، وهو الزوجية، وعُلقة يُقوّم مقامَ الإيقام فيها^(٦) ووجدت العُلقة التي أوجبت النّفقة للحامل البائن في المتوفى عنها أيضاً، وجب أن يساويها في وجوب الإنفاق نظراً إلى وجود السبب في حال الزوجية، وهو العلوق^(٧) ^(٨).

وما قاله الشيخ أبو علي استشهاده لما ادعاه من أنها تستحق^(٩) سكنى جميع مدة العدة غير خال عن نزاع إذ حكى الرّافعيّ في العدة: أن في كلام ابن الحداد ما يوهم جعله على

(١) الأم ٢٤٢/٥.

(٢) انظر: الحاوي ١١/٢٥٨.

(٣) في (ج) " لنفقة ".

(٤) في (أ) و (ج) " حامل أو محمل " والصواب إسقاط كلمة " محمل " كما في نهاية المطلب ١٥/٥٠٧.

(٥) انظر: نهاية الطلب ١٥/٥٠٧-٥٠٨.

(٦) في (ج) " منها ".

(٧) العلوق: الدّم الجامد قبل أن يبيس، والعلوق: المرأة التي لا تُحبُّ غير زوجها، والمراد هنا: الولد في بطنها، أو ماء الفحل الذي علق بها. انظر: العين ١/٦١-٦٤، التهذيب ١/١٦٣.

(٨) انظر: نهاية الطلب ١٥/٥٠٧-٥٠٨.

(٩) في (ج) " لا تستحق ".

الخلاف في أن المتوفى عنها هل تستحق السكنى إذا لم يطلّق قبل الموت أم لا ؟ وذلك إن صحّ يدفع الاستشهاد، لكن الرّافعيّ ثم قال: إن الأثر لم يصحّوه^(١).

وقد نجز بحمد الله سبحانه شرح مسائل الباب، ولنختمه بما تقدم الوعدُ به من فائدة القولين في أن النّفقة للحامل، أو للحمل:

فمنها: إذا أعتق أم ولده، وكانت حاملاً منه، إن قلنا: النّفقة للحمل فتستحق، وإلا فلا، قاله القاضي، والمتولي^(٢).

ومنها: أن نفقة الحامل هل تجب على الجدّ عند عدم الأب، إن قلنا: أنّها للحمل وجبت، وإلا فلا، قاله القاضي، والمتولي^(٣).

وقال في التهذيب: لا تجب على القولين معاً؛ لأنّها نفقة مصروفة إلى الزوجة فلا تجب على غير الزوج^(٤)، ويقرب منه كما قال^(٥) الرّافعيّ كلام الشيخ أبي علي^(٦).

ومنها: لو كان الحمل [له]^(٧) [مال]^(٨)، قال القاضي: فهل تجب فيه، فعلى ما ذكرناه، وعن ابن كج/: أنا إن قلنا: أنّها للحمل فبأنّها تؤخر^(٩) فتؤخذ بعد الوضع من ماله، [٣١٣/أ] قال: ويحتمل عندي أن يكون ذلك على الأب، وإن قلنا: يجب التعجيل فلا يؤخذ من مال

(١) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥٢٠/٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧١/٩، أسنى المطالب ٤٣٨/٣.

(٣) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧٠/٩، أسنى المطلب ٤٣٨/٣، تحفة المحتاج شرح المنهاج ٣٣٥/٨، حواشي الشرواني ٣٣٥/٨.

(٤) انظر: التهذيب ٣٦٥/٦، فتح العزيز شرح الوجيز ٤٨/١٠.

(٥) في (ج) "قاله".

(٦) فتح العزيز شرح الوجيز ٤٨/١٠.

(٧) ما بين المعقوفتين لا يوجد في (أ) و (ج)، وأثبتته من عندي إذ به تستقيم العبارة، والدليل عليه كلام بن كج الذي بعده حيث قال: ((فلا يؤخذ من مال الحمل)).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٩) في (ج) "وأنها تؤخر".

الحمل كما لا تجب فيه الزكاة، والمؤنات، ولكن ينفق عليها الأب فإذا وضعت، ففي رجوعه في مال الطفل وجهان^(١).

قلت: ويشبه أن يقال: إما أن يكون قد أنفق قرضاً عليه، أو لا، فإن لم يقصد الرجوع لم يرجع، وإلا فوجهان نظراً إلى حال الحمل لا نقل الاقتراض عليه^(٢).

ومنها: لو نشزت في زمن العدة قال القاضي: إن قلنا: أنها للحامل سقطت، وإن قلنا: للحمل فلا، وكانت تناسب أن يخرج على الوجهين في إيجابها لها إذا كان المطلق رقيقاً؛ لأنها وإن كانت له فهي المنتفعة بها، والخلاف جارٍ فيما إذا ارتدت، أو أسلمت، ومنهم من قطع بالسقوط^(٣).

وقد أثبت في باب تداخل العدتين قبل الفروع المذكورة فيه نصاً ينازع في سقوط نفقتها بالنشوز إذا قلنا: أنها لها، فليطلب منه^(٤).

ومنها: لو أبرأت الزوج عن النَّفَقَة، قال المتولي: فإن قلنا: أنها للحامل نفدت، وإلا فلا^(٥) والقاضي جزم بصحة إبرائها، كما هو مجزوم بأن لها المطالبة^(٦)، وقد أبداه الرَّافِعِي بحثاً، بحثاً، فقال بعد حكاية ما قاله المتولي: ولك أن تقول: إن كان الإبراء عن نفقة الزَّمان المستقبل فقد مرَّ حكمه، وإن كان عما مضي فالتَّفَقُّة مصروفة إليها على القولين، وقد مرَّ أن الظاهر

(١) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣٧/١٠.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٥٢٣/١٥.

(٣) قال النووي رحمه الله: ((حكى ابن كج تحريج سقوط النَّفَقَة على أنها للحمل أو للحامل، والمذهب القطع بسقوطها، وإنما الخلاف في البائن لا في الزوجة)) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧١/٩، وانظر: التعليقة الكبرى ص ١٢٠، جواهر العقود ١٧٧/٢.

(٤) انظر: التعليقة الكبرى ص ١١٨، البسيط ١٢٦/٦.

(٥) انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٣٣٥/٨.

(٦) انظر: الحاوي ٤٥٨/١١، فتح العزيز شرح الوجيز ٤٢/١٠، مغني المحتاج ١٧٦/٥.

أنها تصير دَيْنًا لها حتى تصرف إليها بعد الوضع^(١)، ويشبه أن يفرض ذلك في نفقة اليوم بعد طلوع فجره، وقبل انقضائه^(٢).

ومنها: أنها لو كانت ممن تخدم فهل تستحق نفقة الخادم: إن قلنا: أنها لها استحققت ذلك، وإلا فلا، قاله ابن المرزبان^(٣)^(٤)، والرويان^(٥)، والقاضي الحسين^(٦).

ومنها: لو وضعت الحمل، واختلفا في وقت وضعه، فقالت وضعته من يوم، وقال بل من شهر، قال الرَّافِعِيُّ: ويشبه^(٧) أن يقال: إن قلنا: أن النَّفَقَةَ لها فالقول قولها، وإن قلنا: أنها للحمل فيخرج على أنها تسقط بمضي الزمان^(٨).

فإن قلنا: تسقط فلا معنى لهذا الاختلاف، وإن قلنا: لا تسقط فالقول قولها، والذي أطلقه الأصحاب أن القول قولها، وعليه البينة؛ لأن الأصل عدم الولادة، واستمرار النَّفَقَةِ، وهو بلا شك يَنْزِلُ^(٩) على ما ذكره من التفريع^(١٠)، والله تعالى أعلم [بالصواب]^(١١).

(١) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٤٨/١٠.

(٢) انظر: كفاية النبيه ٢٢٢/١٥.

(٣) هو: علي بن أحمد بن المرزبان، أبو الحسن، البغدادي، الفقيه الشافعي، كان ورعاً، زاهداً من أجل العلماء، وأخذ الفقه عن أبي الحسن بن القطان، وعنه أخذ الشيخ حامد الإسفرائيني، توفي في رجب ٣٦٦هـ. انظر: وفيات الأعيان ٢١٨/٣.

(٤) قال النووي رحمه الله تعالى: " فرع المبتوتة الحامل هل تستحق نفقة الخادم؟ وجهان بناهما ابن المرزبان المرزبان على أن نفقتها للحمل أم للحامل، إن قلنا: للحامل، وجبت وإلا فلا ". روضة الطالبين ٤٦/٩.

(٥) انظر: بحر المذهب ٤٧٨/١١.

(٦) قَالَ الماوردي: " فأما نفقة خادمها إذا كان مثلها مخدوماً فواجب عليه لقول الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ﴾ سورة النساء آية ٩. الحاوي ٤١٩/١١، وانظر: روضة الطالبين ٤٦/٩.

(٧) في (ج) " فيشبهه ".

(٨) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٤٧/١٠.

(٩) في (ج) " منزل ".

(١٠) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٤٧/١٠-٤٨.

(١١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).