

قال: (الباب^(١) الثاني في مُسَقَّطَاتِ النَّفَقَةِ^(٢)):

مسقطات النَّفَقَةِ: ما يمنع [عليه]^(٣) الاستحقاق، وفيما تجب به النَّفَقَةُ قولان مُستنبطان من كلام الشَّافِعِيِّ^(٤).

أحدهما: أنها تجب بمجرد العقد، بشرط عدم النَّشُوز^(٥)، ولا تجب بالتَّامِّكَيْنِ، بدليل وجوبها للرِّتْقَاءِ^(٦)، والمريضة؛ فكان العقد مُوجِبًا، والنَّشُوزُ مُسَقِّطًا.

(١) الباب لَعَةً: هو الطَّرِيق إلى الشيء، والموصل إليه، وباب المسجد والدار: ما يدخل منه إليه، واصطلاحاً: اسم لجملة مختصة من الكتاب مشتملة على فصول غالباً. انظر: لسان العرب ٣٢٣/١، المجموع ٧٩/١، شرح المنهاج ١٣٩/١.

(٢) النَّفَقَةُ لَعَةً: من نفقت الدابة تنفق نفوقاً، أي: ماتت، ويقال: نفقت، بالكسر نفاق القوم، أي: فנית، ونفق الزاد ينفق نفقاً، أي: نفد، وأنفق الرجل، أي: افتقر، وذهب ماله، ومنه قوله تعالى: ﴿إِذَا لَأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ﴾ سورة الإسراء آية ١٠٠، ورجل مُنْفَاق، أي: كثير النَّفَقَةِ، واصطلاحاً: ما يتوقف عليه بقاء شيء من نحو مأكول، وملبوس، وسكنى، وشرعاً: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف، وعند الحنفية: هي الطعام والكسوة والسكنى. انظر: الصحاح ١٥٦٠/٤، لسان العرب ٣٥٧/١، أنيس الفقهاء ٥٩/١، شرح حدود بن عرفة ٢٢٨/١، اللباب ٩١/٣.

(٣) ما بين المعقوفتين في (أ) و (ج) والصواب ما أثبتته من الوسيط ٢١٤/٦.

(٤) هو: أبو عبد الله، مُحَمَّد بن إدريس الشَّافِعِيِّ، أحد الأئمة الأربعة، الفقيه، المطلبي، نسيب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولد بعسقلان، ثم انتقل إلى العراق، ثم تحول إلى مصر، فمات بها، سنة (٢٠٤ هـ). انظر: طبقات الشَّافِعِيِّ ٧١/٢، الواقي بالوفيات ١٢١/٢، سير أعلام النبلاء ٢٣٦/٨.

(٥) النَّشُوز: الارتفاع، ومنه قولهم، نشر الشيء أي: ارتفع، وتلَّ ناشِزٌ، والجمع: ناشِزٌ، ونشِزَتِ المرأةُ تنشِزُ فهي ناشِزٌ، أي: استعصت على زوجها إذا ضربها وجفأها، فهي ناشِزٌ عليه، واصطلاحاً: عصيان الزوج والترفع عن مطاوعته ومتابعته. انظر: العين ٢٣٢/٦، الصحاح ٨٩٩/٣، لسان العرب ٤٤٧/٥، طلبة الطلبة ص ٥٠.

(٦) الرِّتْقَاءُ: الرِّتْقُ لَعَةً: ضدُّ الفَتَقِ، وقد رَتَّقْتُ الفَتَقَ أَرْتُقُهُ، فَارْتَقَى، أي: التأم، واصطلاحاً: هي: الْمَرْأَةُ المنضمةُ الْفَرْجِ الَّتِي لا يكاد الذكر يجوز فَرْجَهَا، لشدة انضمامه. انظر: الصحاح ١٤٨٠/٤، الزاهر في غريب ألفاظ الشَّافِعِيِّ ٣١٦/١، لسان العرب ١١٤/١٠.

والثاني: أنها^(١) تجب بالتَّكِينِ على حسب الإمكان؛ لأن العقد قد أوجب المهر فتكون النَّقَّة عن التَّكِينِ،

والاحتباس في [حبالته]^{(٢)(٣)}.

وفائدة القولين يظهر في النزاع، فإذا تنازعا في النُّشُوز، [فإن قلنا: تجب بالعقد فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم النُّشُوز] ^(٤)، فإن قلنا: تجب بالتَّكِينِ فالقول قوله، وعليها إثبات التَّكِينِ، وكذلك إذا لم يطالب بالزفاف^(٥)، والمرأة ساكنة، إن قلنا: تجب بالتَّكِينِ، فلا نفقة لها، وإن قلنا: تجب بالعقد، فيجب؛ إذ لا نشوز منها^(٦).

لما قدّم أول الكتاب^(٨) أن النَّقَّة تجب للزوجة، ومن المعلوم أنه ليس يلزم من وجود

(١) في (أ) " أيضا " .

(٢) ما بين المعقوفتين هكذا في (أ) و (ج) " حاله " والصواب ما أثبتته من الوسيط ٢١٤/٦ " حِبَالَتِهِ "، والحبال بكسر الحاء هي: الشبكة التي يصطاد بها، والمراد: أنها في رباط الزوج وَكَنَفِهِ وَحِبَالَتِهِ. انظر: لسان العرب ٣٠٣/٧ طلبة الطلبة ص ١٣٩.

(٣) انظر: الوسيط في المذهب ٢١٤/٦، الحاوي ٥٣٥/٩، مغني المحتاج ١٦٥/٥.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والصَّواب إثباته كما في (ج). انظر الوسيط ٣٠٣/٧.

(٥) في (ج) " وإن قلنا " .

(٦) الزَّفَافُ: من زَفَّ الطَّائِرُ يَزِفُّ زَفًّا، وزيفاً؛ إذا بسط جناحيه، وقرب من الأرض، وزَفَّ العُرُوسُ إلى زوجها، أي: وزَفَّ العروس مستعازاً من زفزة النعام فيما يقضي السرعة، لا لأجل شَبَّهها، ولكن للذهاب بها على خفة من السُرور، واصطلاحاً: حمل العروس إلى زوجها، وقيل: نقل العروس من بيت أبيها إلى بيت زوجها. انظر: تاج العروس ٣٩١/٢٣، جمهرة اللُّغة ١٢٩/١، تحرير ألفاظ التنبيه ٢٥٩، معجم الصواب اللغوي ٤٢٣/١.

(٧) انظر: الوسيط ٢١٤/٦.

(٨) أي: بداية كتاب النَّفَقَاتِ.

السبب^(١) وجود المسبب؛ لاحتمال وجود تخلف شرط^(٢)، أو وجود مانع^(٣)، وأيضا فقد يطلق [السبب]^(٤) على الشيء حقيقة^(٥)، وهو: إذا اتحدوا على الشيء مجازا^(٦)، وهو: إذا كان جرا في السببية، فاحتاج لأجل ذلك إلى بيان ما أودعه في الباب؛ إذ بما صدر به يتبين أن عدم التثؤز شرط، فيكون العقد مستقلاً بالسببية، والتثؤز مانع؛ لأن ما كان عدمه شرطاً كان وجوده مانعاً، كما قاله سيف الدين الأمدي^(٧) ^(٨)، أو يكون العقد أحد جزئي

(١) السبب لغة: الطريق الموصل إلى الشيء، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ﴾ سورة الحج آية ١٥، فكلُّ شيءٍ يُتَوَصَّلُ بِهِ إلى الشيء، فَهُوَ سَبَبٌ، واصطلاحاً: ما يلزم من وجوده الوجود ويلزم من عدمه عدم لذاته، وقيل: هُوَ الْوَصْفُ الظَّاهِرُ الْمُنْضِطُّ الَّذِي دَلَّ السَّمْعُ عَلَى كَوْنِهِ مُعَرِّفًا لِلْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ، وقيل غير ذلك. انظر: لسان العرب ٤٥٨/١، العدة في أصول الفقه ١٨٢/١، مشارق الأنوار ٢٠٢/٢، البحر المحيط ٦/٢.

(٢) الشرط لغة: العلامة، ومنه أشرط الساعة، أي: علاماتها، وفي الشرع: هو: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته. انظر: الصحاح ١١٣٦/٣، جمع الجوامع ٢٠/٢ نهاية السؤل ٤٣٧/٢ أصول الفقه ٢٩٢/٢.

(٣) المنع لغة: خلاف الإعطاء، وممنوع من الأمر، أي: محروم منه. واصطلاحاً: هو ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته. انظر: معجم مقاييس اللغة ٩٣١، المصباح ٤٧٥، أنوار البروق ٦٩/١-٧٠، الإحكام ١٣٠/١، شرح الكوكب المنير ٤١/٤.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٥) الحقيقة هي: ما أفيد بها ما وضعت له في أصل الإصطلاح الذي وقع التخطب به انظر: المعتمد في أصول الفقه ١١/١، المحصول ٢٨٦/١.

(٦) المجاز: هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لعلاقة مع قرينة. انظر: المعتمد في أصول الفقه ١١/١، المحصول ٢٨٦/١، إرشاد الفحول ٦٣/١.

(٧) انظر: الإحكام في فصول الأحكام ١٣٠/١.

(٨) هو: سيف الدين الأمدي، أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي، أصولي أشعري، كان حنبلياً، ثم انتقل إلى المذهب الشافعي، وكان متبحراً في العقليات، والجدليات، والنظريات وفي علم الكلام، توفي بدمشق في شهر صفر، سنة ٦١٣هـ ودفن بترتبه بسفح قاسيون وله ثمانون

السبب، فأمّا إذا قلنا: أن النَّفَقَةَ تجب بالتَّامِّكَيْنِ، عَنِينَا بِهِ أَنهَا تجب به مع [و] (١) العقد فيه كمل السبب لا أنه السبب كله، ونظير ذلك قول المصنّف (٢): أجمعت الأمة على أن البيع سبب في إفادة المملك مع حكايته الأقوال في أن المملك متى يحصل، هل بالعقد، أو بانقضاء الخيار، أو موقوف (٣).

نعم قد يقال: كان الأحسن به أن يقول: الباب الثاني: في موانع وجوب النَّفَقَةِ، فإن السُّقُوط فرع الثُّبُوت، وليكون قوله من بعد: والموانع أربعة منطبقة (٤) على الترجمة (٥).
ويجاب بأن الشيء يحال على سببه تارة، وعلى وجوده أخرى، والسبب موجود، فلذلك حسنت الترجمة، وأيضاً، فإن التسوية تسقط بعد الوجوب حقيقة، إذا وجد في أثناء اليوم، أو الفصل؛ لكن هل يسقط كل الواجب أو بعضه فيه ما سيأتي (٦).
هذه مقدّمة الباب، والرّافعي (٧) جعل مقدّمته أن النَّفَقَةَ تجب بالعقد،

عاماً. انظر: الوفيات ٤١/١، البداية والنهاية ١٦٤/١٣، المختصر في أخبار البشر ١٥٥/٢ - ١٥٦ و طبقات الشافعية الكبرى ٣٠٦ - ٣٠٧ و طبقات الشافعية للإسنوي ١٣٧ - ١٣٩.
(١) ما بين المعقوفتين أثبتته من عندي فبه تكمل المعنى المطلوب والدليل عليه سياق الكلام. والله أعلم.
(٢) الوسيط ٣/٣، المجموع شرح المذهب ١٤٨/٩.
(٣) انظر: روضة الطالبين ٥٧/٩.
(٤) في (أ) و (ج) (منطبق) والصواب ما أثبتته بدليل سياق الكلام.
(٥) التَّرجُمة: بفتح التاء، والجيم، من تَرَجَمَ مثل دَخَرَج، وهو من التَّرجُمان، بضم التاء والجيم، والتَّرجُمان هو المفسِّر للسان، والمراد هنا عنوان كتاب النفقات لأن العنوان توضيح وتفسير لما سيأتي، والله أعلم. انظر: طلبة الطلبة ص ١٧١، لسان العرب ٤٢٦/١، مصباح المنير ٧٣/١، تاج العروس ٣٢٧/٣١.

(٦) انظر: ص ١٢١، من هذه الرسالة.
(٧) الرّافعي هو: أبو القاسم عبد الكريم ابن أبي الفضل مُحمَّد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين الرّافعيّ القزويني، شيخ الشّافعيّة عالم العجم، والعرب، صنف الكثير، وكان زاهداً، ورعاً، وكان من العلماء العاملين، يذكر عنه تعبد، ونسك، وتواضع، وكان من الصالحين المتمكنين، توفي ٦٢٣ هـ.
انظر: طبقات الشّافعيّة ٢٨١/٨، سير أعلام النبلاء ١٩٧/١٦.

أو التَّمَكُّين^(١)، ثم قال: اعلم أنَّ الشيء قد يثبت في الذِّمَّة، ويتأخَّر وجوب تسليمه، كالدين المؤجل^(٢)، ولا خلاف في أن وقت وجوب التسليم في النَّفَقَة صبيحة كلِّ يوم [و]^(٣) في الكسوة أول كل فصل صيفٍ، أو شتاءٍ على ما مر، وذلك بعد حصول التَّمَكُّين. وأما وقت ثبوتها/، في الذمة، فلا شك أن للنفقة^(٤) تعلقاً بالعقد، والتَّمَكُّين جميعاً، فإنها قبل العقد [لا تجب]^(٥) ولو نشرت بعده لم تطالب بالنفقة^(٦). واختلف في أنها كم تجب؟^(٧)، [وساق]^(٨) الكلام، وفيما ذكره من المقدِّمة فوائد جليلة. لكن لك أن تقول: دعواه: أن الدَّين المؤجل يثبت في الذمة، فيه نزاع ستعرفه عند الكلام، فيما إذا حلف لا مال له، وله دين مؤجل^(٩). ودعواه أنه لا خلاف في أن وقت وجوب التسليم في النَّفَقَة صبيحة كل يوم غير سالمة

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ٢٦/١٠.

(٢) والدين المؤجل: هو ما لا يجب أدائه قبل حلول أجله. انظر: التعريفات الفقهية ص ٢٩٦، الولاية على المال ص ١٣٠.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) و (ج) وأثبتته من عندي لأن به يكمل المعنى المطلوب.

(٤) في (أ) "أن النَّفَقَة"، والصواب ما أثبتته من (ج).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)، و(ج)، والصواب ما أثبتته؛ لأن المعنى لا تستقيم إلا به، والله أعلم.

(٦) فتح العزيز شرح الوجيز ٢٦/١٠.

(٧) قال الماوردي رحمه الله: ((نفقات الزَّوجات مقدرة تختلف باختلاف اليسار، والإعسار، وينظر فيها حال الزوج دون الزوجة، فإن كان موسراً تقدر بمدين، وإن كان معسراً تقدر بمدٍّ، وإن كان متوسطاً تقدر بمد، ونصف، وقال أبوحنيفة، ومالك: معتبرة بكفايتها، ولا اعتبار بيسار الزوجة وإعساره، فخالفوا في الأحكام الثلاثة، فلم يجعلوها مقدرة، ولا معتبرة بحال الزوج، ولا مختلفة، وباليسار، والإعسار، وقال الخصَّاف: أنه يعتبر بحال الزوج والزوجة)). الحاوي ٩/٩٥٣، وانظر: نهاية المطلب ١٥/٤١٩، بدائع الصنائع ٤/٢٤.

(٨) ما بين المعقوفتين في (أ)، و(ج)، "وسياق" والصواب ما أثبتته لأن فيه تصحيف، والله أعلم.

(٩) لم أقف عليه في المطلب العالي، وقد ذكر فيه صاحب التنبية وجهان: قيل: يحنث، وقيل: لا يحنث. انظر: التنبية ١/١٩٧.

من نزاع، فإن قلنا: ^(١) بوجوبها لمدة النكاح ^(٢) بالعقد، فلا يجب تسليمها ^(٣) إلا يوماً بيوم، والله أعلم ^(٤).

عدنا إلى ألفاظ الكتاب ^(٥) فقلوه: (مُسْقَطَات النَّفَقَةِ مَا يَمْنَعُ عَلَيْهِ الْإِنْفَاق) بين به أن مراده بالمسقط المانع، وأن العلة ^(٦) التَّمَكِّينُ، وهو [المعبر] ^(٧) عنه بالسبب، وهو يخالف ما ذكره ^(٨) في الغصب ^(٩)، والجنايات ^(١٠)، عند ذكره الشروط، والعلة، والسبب ^(١١).

(١) في (ج) " وإن قلنا " .

(٢) النِّكَاحُ: لُغَةً من نكح ينكح، وامرأة ناكح في بني فلان، أي: ذات زوج منهم، والنكاح يقال: للضم والجمع، وللوطء والجماع، وكذا للتزويج؛ لأنها أسباب النِّكَاح، وشرعاً: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمتها. انظر: معجم مقاييس اللغة ٤/٤٧٥، مغني المحتاج ٤/٢٠٠، التعريفات ص ٢٤٦.

(٣) في (أ) " لتسليمها "، والصواب ما أثبتته من (ج).

(٤) قال النووي رحمه الله: ((فلا خلاف أن وقت وجوب تسليم النَّفَقَةِ صبيحة كل يوم، والكسوة أول كل صيف وشتاء كما سبق، وذلك بعد حصول التَّمَكِّينِ، وأما وقت ثبوتها في الذمة، فللنفقة تعلق بالعقد والتَّمَكِّينِ، فإنها لا تجب قبل العقد، ولكن تسقط بالتَّشْوِيز)) . روضة الطالبين ٩/٥٧.

(٥) المراد بالكتاب هنا الوسيط .

(٦) في (ج) " وأن العلة إنما العلة أو التَّمَكِّينِ " .

(٧) ما بين المعقوفين في (أ) و (ج) " المعتبر " والصواب ما أثبتته، والله أعلم.

(٨) أي: ما ذكره الغزالي . انظر: الوسيط ص ٦/٢٥٩.

(٩) الغصب: أخذ الشيء ظلماً، وقهراً، تقول: غَصَبَهُ منه، وَغَصَبَهُ عليه، والاعتصاب مثله، والشيء غصب ومغصوب، ويُقال: غَصَبْتُ الرجل على الشيء أغصبه غصباً فأنا غاصب، وَهُوَ مَغْصُوبٌ، إِذَا أَخَذْتَهُ مِنْهُ قَهراً، وشرعاً: أخذ مال الغير على جهة التعدي. انظر: الصحاح ١/١٩٤، جمهرة اللغة ١/٣٤٨، طلبه الطلبة ص ٩٦، روضة الطالبين ٥/٣، نهاية المطلب ٧/١٦٩.

(١٠) الجنايات: جمع جنائية، وهي: ما يُجْنَى من الشر، أي: يُحْدِثُ وَيُكْسِبُ، وهو عامٌّ في كل ما يُقْبَحُ ويسوء وقد خص بما يحرم من الفعل، والمراد عند الفقهاء: القصاص في النفوس والأطراف. انظر: العين

١٨٤/٦، أنيس الفقهاء ١/١٠٨، شرح حدود ص ٤٨٩.

(١١) انظر: الوسيط ٦/٢٥٩.

وقوله: (أن القولين مستنبطان) اتَّبَعَ فيه الإمام^(١)، فإنه قال: أنهما مستخرجان من معاني كلام الشَّافِعِيِّ، و تعاليله في المسائل^(٢).
وقد حكى الرَّافِعِيُّ ذلك عن غيره بعد أن قال: أن أبا الفَرَجِ السَّرْحَسِيَّ^(٣) قال: إنهما مذكوران في الإملاء^(٤)، وكذا حكاهما القاضي الحسين^(٥) عنه^(٦).
قال الرَّافِعِيُّ: والذي يدل لكونهما مستنبطين شيئان: أحدهما: أن ابن الصباغ^(٧) في آخرين ذكرهما، وأن القديم مأخوذ من تجويزه في القديم، ضمان نفقة المدة المستقبلية؛

(١) هو: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، إمام الحرمين، أبو المعالي الجويني، كان إماماً في التفسير، والفقه، والأدب، مجتهداً في العبادة، ورعاً، مهيباً، صاحب جدٍّ، ووقار، أخذ الفقه على والده، وإليه الرِّحْلَةُ من خراسان والعراق، والحجاز، توفي ٤٣٨ هـ. انظر: ذيل تاريخ بغداد ٤٦١/٤، سير أعلام النبلاء ١٧/١٠٢، طبقات الشَّافِعِيَّة الكبرى ٣/١٠١.

(٢) نهاية المطلب ١٥/٤٤٦.

(٣) هو عبد الرحمن بن أحمد بن مُحَمَّدٍ الأستاذ، أبو الفرج السرخسي، الفقيه، الشَّافِعِيُّ، المعروف بالزاز، كان أحد من يضرب به المثل في حفظ المذهب، وهو رئيس الشَّافِعِيَّة (بمرو) تفقه على القاضي حسين، وله مصَنَّف سَمَّاهُ (الإملاء) ولد سنة ٤٣٢ هـ، وتوفي سنة ٤٩٤ هـ. انظر: الوافي بالوفيات ١٨/٦٣، طبقات الشَّافِعِيَّة ٢/٢٦٢.

(٤) كتاب الإملاء للشافعي رحمه الله لم أقف عليه.

(٥) هو: الحسين بن مُحَمَّدٍ بن أحمد، أبو علي، شيخ الشَّافِعِيَّة بخراسان، وهو من أصحاب الوجوه في المذهب، تفقه على أبي بكر، القفال مات في الحرم سنة ٤٦٢ هـ. انظر: طبقات الشَّافِعِيَّة ١/٢٠٥، سير أعلام النبلاء ١٨/٢٦٢، وفيات الأعيان ٢/١٣٤.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/٢٧.

(٧) هو: عبد السيد بن مُحَمَّدٍ بن عبد الواحد، أبو نصر ابن الصباغ البغدادي، فقيه العراق أخذ عن القاضي أبي الطيب الطبري، ورجح في المذهب على الشيخ أبي إسحاق، وكان خيراً، ديناً، ورعاً، نزهاً، ثبناً، صالحاً، زاهداً، أصولياً، محققاً، له كتاب شامل، ولد سنة ٤٠٠ هـ، وتوفي: سنة ٤٧٧ هـ. انظر: طبقات الشَّافِعِيَّة ١/٣٥٨، وفيات الأعيان ٣/٢١٧.

إذ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: لا يجوز ضَمَان ما لم يجب^(١).
والثاني: أن صاحب الحاوي^(٢) حكى: أن البغداديين^(٣) علقوا الوجوب بالتَّمَكُّين، وجعلوا سبق العقد شرطاً، فقالوا: يجب بالتَّمَكُّين المستند إلى العقد، وأنَّ البصريين قالوا يجب بالعقد بشرط التَّمَكُّين، وهذا منه^(٤) رد^(٥) للأمر إلى كلام الأصحاب^(٦) وتصرفاتهم^(٧).
قلت: وكلا الأمرين لا دلالة فيه، أما الأول، فلأنه قال: أنه قد مر في كتاب الضمان بقول: قول قديم، أنه يجوز ضمان ما لم يجب^(٨) أي: فعل نضُّه فيه بالصحة مفرعاً عليه.
وأما الثاني: فلأن كلاً من الأمرين اللذين ذكرهما الماوردي، يقتضي أن لا وجوب عند فقد التَّمَكُّين، أما على قول البغداديين فلأن السبب لم يوجد، وأما على قول البصريين فلأن

(١) انظر: فتح العزيز ٢٧/١٠، الأم ٢٨٤/٨، الشامل ص ٣٨، وهي رسالة بتحقيق د. رجاء العوفي المطري، البيان ٣١٦/٦، روضة الطالبين ٢٤٥/٤.

(٢) هو: أبو الحسن علي بن مُحمَّد بن حبيب البصري، الماوردي، الشَّافِعِيُّ، صاحب التصانيف، كان حافظاً للمذهب، عظيم القدر، له المصنَّفات الكثيرة في الفقه، والتفسير، والأصول، والأدب، ولي القضاء ببلاد كثيرة، ودرس بالبصرة، مات سنة ٤٥٠ هـ. انظر: طبقات الشَّافِعِيَّة ٢٣٣/٣، سير أعلام النبلاء ٦٤/١٨، وفيات الأعيان ٢٨٢/٣.

(٣) مصطلح البغداديين، والبصريين، يستعمله بعض الفقهاء من الشافعية كالماوردي، والنووي وغيرهما، وهو لا يخرج عن اصطلاح طريقة العراقيين، وإنما هو خلاف فيما بين العراقيين. انظر: الحاوي ٣٦٨/١، المجموع شرح المذهب ١٠٤/٥، مقدمات نهاية المطلب ص ١٥٠.

(٤) أي: من صاحب الحاوي الماوردي رحمه الله تعالى.

(٥) في (ج) " وهذا رد منه ".

(٦) الأصحاب: جمع صاحب، وهو الملازم والمُرافق، وهم في الأصل أصحاب الشَّافِعِيَّة رحمه الله، ثم توسَّعوا في اللفظ فأصبح يطلق على جميع أعلام المذهب، وفقهائه، ولو تباعد بينهم الزمان، والمكان. انظر: المصباح المنير ٤٥٤/١، تهذيب الأسماء واللغات ١٧٤/٣، التعريفات ٨٥.

(٧) انظر: فتح العزيز ٢٧/١٠، الحاوي ٤٣٨/١١.

(٨) فتح العزيز ٢٧٠/١٠، انظر: الوسيط ٢٥٧/٥.

الشرط لم يوجد، وإنْ عُدِمَ النُّشُوزُ، كما سيَتَّضح، والحكم لا يوجد قبل وجود سببه إذا اتحد، أو شرطه^(١).

ولو قدر أن مرادهم يكون التَّمَكِّينَ شرطاً؛ إنما هو في الاستقرار، والاستمرار لا في الوجوب، كما يرشد إليه قول المصنِّف في حكاية القول الأول، بشرط عدم النُّشُوز^(٢)؛ إذ معناه: أنها تجب بالعقد ويستقر، ويلزم، إذا لم يوجد النُّشُوز، لامتنتعت دلالة ذلك أيضاً على القول المذكور من جهة أن المصنِّف جعل الشرط فيه عدم النُّشُوز؛ كما حكاه القاضي^(٣) كذلك عن الإملاء، وهو أعم من التَّمَكِّينَ، وأن عدم النُّشُوز يتحقق عند التَّمَكِّينَ، وعند عدمه كما سيَتَّضح، وقد حكى صاحب التنبيه^(٤) والتهذيب^(٥)، وغيرهما عن القديم، وكذا الماوردي في كتاب الرهن^(٦) أن نفقة النكاح بجمليتها تحت العقد^(٧)، ويستحق قبضها

(١) هذه مسألة أصولية ينظر مفصلة في: الشرح الكبير لمختصر الأصول ٢١١/١، المعتصر ٨٣/١.

(٢) انظر: ص ٩٣، من هذه الرسالة.

(٣) المراد بالقاضي عند الشافعي هو القاضي الحسين المروزي، ويذكره المؤلف أحياناً باسمه فيقول: قال القاضي حسين، وأحياناً، بالقاضي فقط.

(٤) هو: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروز آبادي، أبو إسحاق، الفقيه الشافعي، الأصولي، له مصنفات عديدة، منها: التنبيه، والتهذيب، وغيرهما، توفي ببغداد سنة ٤٧٦هـ. طبقات الشافعية ٢١٥/٤، سير أعلام النبلاء ٤٥٢/١٨.

(٥) هو: الحسين بن مسعود بن محمد، أبو محمد، الفراء، البغوي، الشافعي، من مدينة (بغ) بين مرو، و هراة، لقب بـ محي السنة، وظهير الدين، وقامع البدعة، كان أبوه يعمل الفراء، وبيعهها، وإليها نسب، ولد ٤٣٣هـ، وقيل: ٤٣٦هـ، وتوفي سنة ٥١٦هـ. انظر: الوافي بالوفيات ٦٣/١٣، وفیات الأعيان ١٣٦/٢، سير أعلام النبلاء ٤٤٠/١٩.

(٦) الرُّهْنُ هو: ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه، يقال: رَهَنْتُ فلاناً داراً رهناً، واُرْتَهَنْتُهُ؛ إذا أخذه رهناً، والجمع رُهُونٌ، ورِهَانٌ، ورُهُونٌ، بضم الهاء، وفي الشرع: حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين. انظر: لسان العرب ١٨٨/١٣، أنيس الفقهاء ١٠٧/١.

(٧) في (ج) "تجب بالعقد".

بالتَّمَكُّين، أو به يستقر على اختلاف عباراتهم^(١)، وهو موافق لما بسطنا به كلام المصنّف، ووجهه: أنها وجبت لأجل التّكاح، فكان وجوبها بالعقد كالمهر^(٢).
ولفظه في الجديد يجوز أن يُتَمَسَّك به للقديم، ولَمَّا حكاه الماوردي عن البغداديين، والبصريين^(٣).

إذ في المختصر قال الشّافعيّ: إذا كانت المرأة يُجَامَعُ مثلها حَلَّتْ^(٤)، أو خلا^(٥) أهلها بينه وبين المدخول بها فقد وجب عليه نفقتها، وإن كان صغيراً، لأن الحبس جاء من قبَله^(٦) ولفظه في الأم: قال الشّافعيّ: وإذا ملك الرجل عقد^(٧) المرأة يجامع مثلها، وإن لم يكن بالغاً، فخلت^(٨) بينه وبين المدخول عليها، أو خلا^(٩) أهلها فيما بينه وبين ذلك إن كانت بكرّاً، ولم تمتنع هي من الدخول عليه وجبت عليه نفقتها كما يجب عليه^(١٠) إذا دخل بها، لأن الحبس من قبله^(١١). وطريق^(١٢) رد ذلك إلى

(١) انظر: الحاوي: ٢٢/٦، التنبيه في فقه الشّافعيّة ٢٠٨/١، التهذيب ٣٣٨/٦.

(٢) انظر: ص ١٩٨، من هذه الرسالة.

(٣) انظر: الحاوي ٤٣٨/١١.

(٤) في (ج) " فخلت "، وهذا أقرب للصواب. انظر: المختصر للمزني ٣٣٧/٨.

(٥) في (ج) " حل ".

(٦) انظر: مختصر المزني ٣٣٧/٨.

(٧) في (ج) " عند المرأة ".

(٨) نهاية اللّوحة ٢٢٦، من (ج).

(٩) في (ج) " حكى ".

(١٠) في (ج) " عليها ".

(١١) انظر: الأم ٩٦/٥.

(١٢) المراد بالطريقة في المذهب الشّافعيّ، هي: اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول 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 موضع الطريقتين، وعكسه. انظر: نهاية المطلب: المقدمة ص ١٧٢، المجموع ٦٦/١.

القديم^(١) أن يقال: مراده فقد وجبت عليه نفقتها وجوباً مستقراً، ولا يخفى بعد ذلك رده إلى كلام البغداديين، والبصريين؛ فإنهم يقولون الوجوب لِيَتَعَلَّقَ في كلامه بوجود الأمرين فلا بد منهما، لكن التَّمَكُّين هو السبب، وسبق العقد شرط، [أو]^(٢) بالعكس، وعلى هذا يكون خلافهم في الجديد فقط.

ويؤيده أن القاضي الحسين في كتاب الأسرار^(٣)، قال: إن الشَّافِعِيَّ قال في القديم: يجب بالعقد، ويسقط بفوت الاستمتاع، وقال في الجديد يجب عند التَّمَكُّين^(٤).

وقوله عند التَّمَكُّين يحتمل أن يجب، بأن التَّمَكُّين برأ وصلة، كما قال أبو حنيفة^{(٥)(٦)}.

وأمكن أن يقال: يجب بالعقد عند التَّمَكُّين، فَاجْعَلْ في الجديد قولين مستنبطين من قوله في ثبوت حقِّ الفُرقة لها بالاعتبار.

(١) القول القديم هو: ما أملاه الشَّافِعِيَّ، وقرره ببغداد من آراء وأقوال فقهية، ورواه عنه تلاميذه العراقيون، وقد أودعت هذه المجموعة من الآراء من فقه الشَّافِعِيَّة في كتابه الحجة، والجديد: هو الفقه الذي قرره الشَّافِعِيَّ وأملاه بمصر، ورواه عنه تلاميذه المصريون هذا القدر من اصطلاح القديم، والجديد متفق عليه بين أهل المذهب، ولكنهم اختلفوا فيما قرره الشَّافِعِيَّ، أو أملاه في المدة التي كانت بين مغادرته بغداد ودخوله مصر، واستقراره فيها، فقليل أن القديم ما قاله قبل دخوله مصر، والقديم ما بعد الدخول، وفي حين أن آخرين يرون، أن القديم ما قاله الشَّافِعِيَّ بالعراق تصنيفاً، أو أفق به، وأما ما وجد بين مصر، والعراق، فملتأخر جديد، والمتقدم قديم، والرأي الأول أقرب إلى الراجح، وقد أيده الرملي في نهاية المحتاج، والله تعالى أعلم. انظر: نهاية المطلب: المقدمة ١٦٢، ومغني المحتاج ١/١٢، نهاية المحتاج ١/٥١.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ) والصواب إثباته.

(٣) وهذا الكتاب لم أقف عليه، ورأيت في شبكة الإنترنت في موقع الملتقى الفقهي أنه مخطوط في مصر في فهرس آل البيت، والله أعلم.

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٠/٢٦.

(٥) هو: النُّعْمَان بن ثابت بن زوطي، أبو حنيفة، الإمام المعروف، الفقيه، المجتهد، أحد الأئمة الأربعة، عند أهل السنة، توفي سنة ١٥٠. انظر: وفيات الأعيان ٥/٤٠٥، سير أعلام النبلاء ٦/٣٩٠، الوافي بالوفيات ٢٧/٨٩.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٤/٣١، المبسوط ٥/١٩٥.

وهذا استنباط الأصل^(١) بالفرع^(٢)؛ لأنَّ الفرع لابد له من أصلٍ يتخرَّج عليه، فلما نصَّ في الفرع على القولين علَّمت ضرورةً أنَّ له في الأصل [قولان]^(٣)، وإذا عرفت ذلك انتظم لك منه الجمع من قول من ادعى أنَّ القولين في الكتاب منصوبان، أو مستنبطان، وأنه لا يستدل بما ذكره الرَّافِعِيَّ على واحد منهما.

وبالجملة فالصَّحيح^(٤) من المذهب^(٥) كما قاله صاحب الكافي^(٦) وغيره. وأيضاً^(٧) ما ذكره القاضي من التخرُّج^(٨): أنها تجب بالعقد عند التَّمَكُّين،

(١) الأصل في اللغة: ما يبنى عليه غيره، أو هو: ما يستند إليه الشيء، أو هو: ما يتفرع عليه غيره، وفي الاصطلاح: يطلق على الدليل، وعلى الراجح، وعلى القاعدة المستمرة، كما يطلق على المقيس عليه. انظر: الإحكام في أصول الأحكام ١٩١/٣، نهاية السؤل ٨/١، القواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب ١٢١/١.

(٢) الفرع هو: ما يبنى على غيره، أو ما ثبت حكمه بغيره. انظر: العدة في أصول الفقه ١٧٥/١، الأنجم الزاهرات ٨٠/١، الفقيه والمتفقه ٥١٢/١.

(٣) في (أ) و (ج) "قولين" والصواب ما أثبتته؛ لأنه خير (أنَّ).

(٤) الصحيح: هذا الاصطلاح عند الشَّافِعِيَّة: على كون الخلاف وجهاً لأصحاب الشَّافِعِيَّ مستخرج من كلام الإمام، وأنَّ الخلاف غير قوي؛ لعدم قوة دليل المقابل، وأنَّ المقابل ضعيف، وفاسد لا يعمل به؛ لضعف مدرَّكه، وإنما العمل بالصَّحيح والصَّحيح أقوى من الأصح. انظر: مغنى المحتاج ١٠٥/١، الخزانة السنية ص ١٨١.

(٥) الصحيح من المذهب: هذا الاصطلاح عند الشَّافِعِيَّة: يراد به الراجح من الوجوه أو الطرق. انظر: تحفة المحتاج ٣٨/١، مغنى المحتاج ١٠٥/١.

(٦) هو: أحمد بن سليمان البصري الزبيري، أبو عبد الله من فقهاء الشَّافِعِيَّة من أهل البصرة يعرف بـ (صاحب الكافي) وهو: مختصر له في الفقه، كان أعمى، نسبته إلى الزبير بن العوام رضي الله عنه توفي ٣١٧هـ. انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ٢١٩/٢، طبقات الشَّافِعِيَّة ٢٩٥/٣.

(٧) في (ج) "واقتضاء ما ذكره".

(٨) التَّخرُّج: هو أنَّ يجيب الشَّافِعِيَّ بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوب، ومخرَّج، المنصوص في هذه المخرج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه،

وبسطَ علته في الكتاب^(١): أن المهر لما وجب بالعقد فقط لم يسقط بالتشؤز، ولو كانت النفقة تجب لذلك لم يسقط بالتشؤز، وهي تسقط به اتفاقاً^(٢)، إلا ما حكى عن [الحكم ابن عتية]^(٣)، ولو كانت تجب بالتَّمَكِين لوجب [للموطوءة]^(٤) بالشبهة إذا مكَّنت، وهي لا تجب لها اتفاقاً، فدل على أنها تجب بمجموع الأمرين^(٥).

قال الماوردي: وإنما لم تجعل في مقابلة الوطاء في النكاح، لأنها لو مكنت من نفسها بعد العقد وجبت لها، وإن لم يستمتع بها^{(٦)(٧)}.

ولتعرف أنه قد يقال: أنَّ كلما ما ذكرناه ههنا يخالف قوله أول الكتاب/؛ أن الزوجية تُثبِتُ النفقة، وإنما قلت ذلك؛ لأن الزوجية تحصل بعد العقد، فهي كالمالك في باب البيع، وإذا كان كذلك لم يكن سبباً، ولا جرَّ سبباً^(٨)، ولا شرطاً.

فيقال: فيهما قولان بالنقل والتخريج. انظر: تحفة المحتاج ٥٣/١، مغني المحتاج ١٠٦/١، حواشي الشرواني والعبادي ٥٣/١.

(١) والمراد بالكتاب هنا هو كتاب البسيط للغزالي. انظر: كتاب البسيط ص ٢٧٧.

(٢) قال النووي رحمه الله: ((والجديد الأظهر أنها لا تجب بالعقد بل بالتَّمَكِين يوماً بيوم)) روضة الطالبين ٥٧/٩، وانظر: التهذيب ٣٤١/٦، البيان ١٩٥/١١.

(٣) ما بين المعقوفتين في (أ)، و (ج) " الحكم بن عقبة " والصواب ما أثبتته كما ذكره صاحب البيان ١٩٥/١١. وهو: الحكم بن عتية الكندي مولاهم الكوفي، الإمام الكبير، عالم أهل الكوفة، ثقة، عالماً، عالياً، رفيعاً، كثير الحديث، يكنى أبو مُجَّد الكندي، وقيل: غير ذلك، توفي سنة ١١٣، وقيل: ١٤، وقيل غير ذلك. انظر: التاريخ الكبير ٣٣٢/٢، سير أعلام النبلاء ٥١١/٥.

(٤) في (أ) و (ج) " الموطوءة " والصواب ما أثبتته.

(٥) انظر: البيان ١٩٥/١١.

(٦) في (ج) " تستمع " .

(٧) انظر: الحاوي ٩٨٩/١١.

(٨) في (ج) " جر سبب " .

ويجاب بأننا إذا قلنا: أن النَّفَقَةَ تجب بالتَّامِّكِين فسبب وجوب التَّامِّكِين [من] ^(١) الزوجية الناشئة من العقد فالعقد [أول] ^(٢) سبب، الزوجية سببٌ ثاني، والتَّامِّكِين سببٌ ثالث، وسبب السبب سبب.

والإمام لما تكلم في أسباب وجوب النَّفَقَةِ في أول، بأن الحالة التي تجب فيها النَّفَقَةُ قال: النكاح في القواعد معدود من موجبات النَّفَقَةِ، كالقراية، وملك اليمين ^(٣)، وأراد بالنكاح العقد؛ إحالة على السبب ^(٤) الأوسط، وكذا نقل في الوجيز ^(٥)، وقد تقدم الكلام فيه ^(٦)، والله أعلم .

وقوله: (وفائدة القولين ..) إلى آخره، ليست فائدتهما محصورة فيما ذكره، كما ستعرفه، ولكنها فيه أظهر، وقد اشتمل على صورتين ^(٧)، والحكم فيهما [على] ^(٨) مقتضى ما أسلفه ظاهر ^(٩)؛ لكن مقتضى ما أسلفناه عن الحاوي ^(١٠)، وغيره ^(١١) أن يكون القول قوله

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٣) نهاية المطلب ١٥ / ٤٤٦ .

(٤) في (ج) " إحالة له على السبب " .

(٥) انظر: الوجيز ٢ / ١١٤ .

(٦) أي: في بداية كتاب النَّفَقَات من المطلب العالي للمؤلف .

(٧) هما: المذكورتان في المتن: إذا تنازعا في النُّشُوز، وإذا لم يطالب بالزفاف والمرأة ساكتة. انظر: ص

١٩٤، من هذه الرسالة.

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٩) انظر: ص ١٩٣، من هذه الرسالة.

(١٠) انظر: ص ١٠٢، من هذه الرسالة.

(١١) أي: صاحب التنبيه، وصاحب التهذيب انظر: ص ١٠٢، من هذه الرسالة.

في الصورة الأولى^(١) على القولين معاً، ولا تجب في الصورة الثانية^(٢) التسليم جزماً؛ لأنهم جعلوا التَّمَكِّين شرطاً، أو موجباً.

وكلٌّ منهما إذا فقد لم يثبت الحكم، وإذا اختلف في وجوده، كان القول قول مدّعي العدم^(٣)؛ لأنه الأصل، ولا جرم^{(٤)(٥)}.

أشار كلام الروياني^(٦) في الأولى إلى طريقة قاطعة، أن^(٧) القول قول الزَّوج^(٨).

وكلام الماوردي يشير إلى عدم الوجوب في الصورة الثانية إذ قال بعد حكاية مذهب البغداديين، والبصريين: ^(٩) أن تأثير الخلاف يظهر في وجوب النَّفَقَة في زمن التأهّب

(١) وهي: إذا تنازعا في النُّشُوز. انظر: ص ٩٤، من هذه الرسالة.

(٢) وهي: إذا لم يطالب بالزفاف والمرأة ساكتة. انظر: ص ٩٤، من هذه الرسالة.

(٣) ومدعي العدم: فيما إذا اختلفا في التَّمَكِّين فقالت المرأة: مكّنت نفسي من وقت كذا، وأنكر، ولا بينة، فإن قلنا: إن النَّفَقَة تجب بالتَّمَكِّين، فالقول قول الزوج، وعليها البينة؛ لأن الأصل عدم التَّمَكِّين، وهو الأصح، وإن قلنا: تجب بالعقد، فالقول قولها؛ لأن الأصل استمرار ما وجب بالعقد، وهو يدعي السقوط فعليه بينة النُّشُوز المسقط. انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٧/١٠.

(٤) لا جرم: معناه حقاً، تقول: لا جرم لأفعلن كذا أي: حقاً لأفعلن كذا، ومنه قوله تعالى: ﴿لَا جَرَمَ أَنَّ لَهُمُ النَّارَ﴾ سورة النحل آية ٦٢، أي: حقاً أن لهم النار. انظر: جمهرة اللُغَة ١/٤٦٥، الزاهر ٢٧٢/١، الصحاح ٥/١٨٨٦.

(٥) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٧/١٠، روضة الطالبين ٥٧/٩.

(٦) هو: عبد الواحد بن اسماعيل بن أحمد، أبو المحاسن، أحد الأئمة، فخر الإسلام الروياني، فقيه شافعي من أهل رويان (بنواحي طبرستان) رحل إلى بخارى، وعَزَنَة، ونيسابور، له كتاب: مناصيص الإمام الشَّافِعِيِّ، والكافي، وبحر المذهب، ولد ٤١٥هـ، وتوفي ٥٠٢هـ. انظر: تاريخ الإسلام ٣٥/١١، طبقات الشَّافِعِيَّة الكبرى ٧/١٩٣.

(٧) في (ج) " بأن ".

(٨) انظر: بحر المذهب ٤٦٠/١١، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٧/١٠.

(٩) مذهب البغداديين: هو أن النَّفَقَة تجب بالتَّمَكِّين المستند إلى العقد، ومذهب البصريين: هو أن النَّفَقَة تجب بالعقد، والتَّمَكِّين معاً. انظر: الحاوي ٤٣٧/١١.

التَّمَكِّينَ^(١)، فمن جعل التَّمَكِّينَ في الوجوب أصلاً^(٢) لم يوجب لها النَّفَقَةَ في زمان التأهب للتَّمَكِّينَ، وأوجبها بكمال التَّمَكِّينَ، ومن جعل العقد في الوجوب أصلاً، وجعل حدوث التَّمَكِّينَ شرطاً أوجب لها النَّفَقَةَ في أول زمان التأهب للتَّمَكِّينَ إلى أقصى كمال التَّمَكِّينَ^(٣). وإنما قلت: أنه يدلُّ على ذلك؛ لأنه حصر أثر اختلافهم فيما ذكره، فدلَّ على أنها لا تجب قبل الشروع في التَّمَكِّينَ جزماً على أن القول بالوجوب في زمن التأهب فيه نظر، ولعل مأخذه أن حكم الشرط أهون من حكم السبب [وجوده]^(٤)، فلذلك اكتفى فيه بالشروع دون الاكتفاء به، [و] ^(٥) إذا جُعل جزء السبب، والله أعلم.

ولتعرف: أن مراد المصنِّف بما إذا تنازعا في النُّشُوز: ما إذا مضى بعد العقد [يومٌ]^(٦)، أو أكثر منه، فطالبته بنفقة ذلك، فقال دعوتك، فنشزت، فلا تستحقي علي نفقة، وقالت: لم تدعني، أو دَعَوْتِي^(٧) فأجبتك. فإن قلنا: لا تجب النَّفَقَةُ إلا بالتَّمَكِّينَ فالقول قوله لأن الأصل عدم الوجوب^(٨)، وبه استدللَّ المزني^(٩) على أن نفقة الصغيرة؛

(١) في (ج) "للتَّمَكِّينَ" وهذا هو الصواب.

(٢) في (أ) "أملاً".

(٣) انظر: الحاوي ٤٣٧/١١.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من (أ) والصواب إثباته.

(٧) في (ج) "دعوني"، والصواب ما في (أ) كما هو الثابت.

(٨) قال الرَّافِعِيُّ: ((وهو الأصح)). فتح العزيز شرح الوجيز ٢٧/١٠، وانظر: نهاية المطلب ٤٥٠/١٥.

(٩) هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، صاحب الإمام الشَّافِعِيِّ من أهل مصر، كان زاهداً، عالماً مجتهداً، قوي الحجة، وإمام الشَّافِعِيِّينَ، صنف كتباً كثيرة، الجامع الكبير، والجامع الصغير، ومختصر المختصر، توفي سنة ٢٦٤ هـ. انظر: الوافي بالوفيات ٩/ ١٤٢، طبقات الشَّافِعِيَّة الكبرى ٩٥/٢.

لا تجب^(١) كما سنذكره^(٢).

وإن قلنا: تجب العقد^(٣)، والنشؤ مانع من الاستمرار، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم المسقط^(٤)، وهذا مانسه القاضي، وصاحب التهذيب إلى نصه في الإملاء^(٥)، وهو يعضد ما رواه ابن كج^{(٦)(٧)}.

أما لو توافقا على تمكين بعد العقد، واختلفا في نشوزها في بعض الأيام، فادّعاء^(٨) الزوج ليدفع بذلك عن نفسه نفقته، وقال لم أنشز ففي النهاية في نكاح المشركات، أن القول قولها^(٩). وقد حكاه الرافعي هنا عن رواية القاضي ابن كج منع جزمه بأحدهما، إذا اختلفا في أصل التمكنين بأن القول قوله، وقال: أنه حكى مع ذلك وجهاً ضعيفاً أن القول قوله؛ لأن الأصل براءة الذمة^(١٠).

قلت: ويشبه أن يقال: إن كان الاختلاف في النشؤ في أثناء يوم؛ لأجل نفقته، فيقطع بأن القول قولها في عدمه على القولين معاً؛ لأنهما توافقا على الوجوب، واختلفا فيما يسقط،

(١) انظر: مختصر المزني ٣٣٧/٨.

(٢) انظر: ص ١١٢، من هذه الرسالة.

(٣) في (ج) "بالعقد" وهذا هو الصواب.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٤٤٧/١٥، العزيز ٢٧/١٠.

(٥) انظر: التهذيب للبخاري ٣٤١/٦، الحاوي الكبير: ٣٢/١٥-٣٣، البيان: ١٩٢/١١-١٩٣، روضة الطالبين: ٤٧١/٦.

(٦) هو: يوسف بن أحمد بن كج، أبو القاسم الدينوري، القاضي، شيخ الشافعية، تلميذ أبي الحسين، كان يضرب به المثل في حفظ المذهب، وارتحل الناس إليه من الآفاق، رغبة في علمه، قتلتته الحرامية بالدينور ليلة سبع وعشرين من رمضان، سنة خمس وأربع مائة. انظر: وفيات الاعيان ٦٥/٧، الوافي بالوفيات ٢٦٦/١، سير أعلام النبلاء ٨/١٣.

(٧) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٨/١٠.

(٨) في (ج) "فادّعاء".

(٩) انظر: نهاية المطلب ٣٦٥/١٢.

(١٠) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٨/١٠.

والأصل بقاءه^(١).

وإن كان اختلافهما في التَّشْوِز بالنسبة إلى أيام مستقبله غير اليوم الذي توفقا على التَّمَكِّين فيه، وهو: موضع الخلاف الذي حكاه ابن كج، وإن صحَّ هذا اتَّجه أن يقال: الأصح^(٢) أن القول قوله بناءً على الجديد إذ تمكين كل يوم ينفصل عما قبله^(٣).

ولذلك قال صاحب التنبيه: ولا تجب النَّفَقَةُ إلا يوما بيوم، وليس يعني به وجوب التسليم بل عني أصل الوجوب، بدليل قوله [تلوه]^(٤)، وقال في القديم: تجب بالعقد إلا أنه لا يجب التسليم إلا بالتَّمَكِّين يوما بيوم^(٥).

ولو قيل: إن الخلاف الذي حكاه ابن كج^(٦)، إنما هو مع التفریع^(٧) على القديم، لم يبعد، ولكن ما صحَّحه ماضٍ على وجهه، وأمكن ردُّ كلام التَّنْبِيهِ إليه^(٨)، بجعل يوماً بيوم متعلقاً بالتَّسْلِيم^(٩)، لا بالتَّمَكِّين وعلى الوجه الضعيف يكون متعلقاً بالتَّمَكِّين لا بالتَّسْلِيم. وقد قال الرَّافِعِيُّ: أن الأكثرين فرضوا الاختلاف في التَّمَكِّين وعدمه، وأن المصنِّف كذا فرضه في البسيط، هاهنا، وفي الوجيز فرضه في التَّشْوِز، وعدمه، وإن نسبته أن يكون

(١) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٨/١٠.

(٢) الأصح: يدل هذا الاصطلاح عند الشَّافِعِيَّة: على كون الخلاف وجهاً لأصحاب الشَّافِعِيَّة يستخرجونه من قواعد الإمام، ونصوبه، ويجهلون في بعضها، وأن هذا هو الراجح، وأن مقابله مرجوح وإن كان صحيحاً؛ لقوة الخلاف بقوة دليل المقابل. انظر: مغني المحتاج ١٠٥/١، الخزانة السنية ص ١٨١.

(٣) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٨/١٠، حواشي الشرواني والعبادي ٣٠٥/٨.

(٤) ما بين المعقوفتين لم أفهم مراده.

(٥) انظر: التنبيه ٢٠٨ / ١.

(٦) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٢٧/١٠.

(٧) التفریع: المراد به أن يثبت لمتعلق أمر حكمٌ بعد إثباته لمتعلق له آخر على وجه يشعر بالتفریع، والتعقيب. انظر: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم ٤٩١/١.

(٨) في (أ) "له".

(٩) نهاية اللوحة ٢٢٧، من (ج).

محمولا على ما قاله الأكثرون^(١).

قلت: مذكّره عن الأكثرين صحيح، ومنهم الإمام، والفوراني^(٢) فرضه في الأمرين فقال: إذا قال الزوج لم تمكني أنشزرت،^(٣) وقالت مكنت^(٤)، لكن الأشبه أن يبقى ما ذكره المصنّف هنا على حاله، ويُردُّ ما في البسيط إليه؛ لأنه حيث حكى القولين، لم يجعل التّمكّين شرطاً بل جعل الشرط عدم النّشوز كما حكينا عن رواية القاضي، وغيره، وهو أعمُّ من التّمكّين كما أسلفناه، قياسه أن يقع الاختلاف فيه.

كيف وقد قال الإمام: أنه لا خروج للخلاف فيما نحن فيه إلا على وشك القولين، فإن قلنا: بالأول، فكأن الزوج يدّعي عليها النّشوز والأصل عدمه، وإلاّ حاجّه^(٥) بها إلى ادّعاء التّمكّين، وإنما بقي للنشوز^(٦).

نعم فرض الخلاف في التّمكّين، وعدمه يناسب ما حكيناه عن البصريين^(٧) من جعل التّمكّين هو الشرط، وكلام الأكثرين منطبق عليه^(٨).

ثم المراد بالتّمكّين التّخلية بينها وبينه حيث شاء لا حيث شاءت إذا كانت حرة^(٩)،

(١) انظر: البسيط ص ٢٢: وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه بالجامعة الإسلامية، بتحقيق د. عبد الرحمن بن منصور بن مُحمّد القحطاني رقم الملف في قسم الرسائل ٢٠٩٤. الوجيز ١١٦/٢.

(٢) هو: عبد الرحمن بن مُحمّد بن أحمد بن فوران الفوراني، المروزي الفقيه، الشّافعيّ، كان مقدّم الفقهاء الشّافعيّة بمرو، وهو أصولي فروع، أخذ الفقه على أبي بكر القفال الشاشي، وله في المذهب الوجه الجيدة، له كتاب الإبانة. انظر: وفيات الأعيان ١٣٢/٣، طبقات الشّافعيّة ٢٤٨/١.

(٣) في (ج) " ونشزت " وهذا هو الصواب.

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز ٢٧/١٠.

(٥) في (ج) " ولا حاج بها "، و الصّواب ما أثبتّه.

(٦) نهاية المطلب: ٤٤٧/١٥.

(٧) انظر: ص ١٠٣، من هذه الرسالة.

(٨) انظر: نهاية المطلب ٤٥٠/١٥.

(٩) قال الرّافعي رحمه الله: في فتح العزيز شرح الوجيز ٣١/١٠ ((ولو قالت المرأة: لا أمكن إلا في بيتي، أو في بيت كذا، أو بلد كذا، فهي ناشرة، لأن التّمكّين التام لم يوجد)) وقال الماوردي في الحاوي ٩٩٠/١١: ((تمكّينه من النقلة معه حيث شاء)).

وقد تعرض الشافعي [له] ^(١) في الأم ^(٢) كما أسلفناه ^(٣).

الذي يعتبر فيه التخلية، وصورتها: أن يقول الذي يجمع مثلها، وهي ثيب كما يفهمه سياق النص سلمت نفسي إليك، وإن اخترت أن تصير إلي وتأخذني، وتستمتع بي فذاك إليك، وإن اخترت/ جئت إليك في [و] ^(٤) أي مكان شئت ^(٥)، أو ما يؤدي هذا المعنى، [٢٨٨/أ] وإن كانت بكرة، فصورتها: أن يقول الولي له ما يفهم هذا المعنى ^(٦).

وظاهر النص: أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون القابلة لذلك بالغاً، أو مراهقة ^(٧)، أو مميزة رشيدة ^(٨)، أو غير رشيدة، تسلمها الزوج، وهو عاقل بالغ أولاً ^(٩).

وفي التهذيب، والكافي، وغيرهما: أنها إن كانت مالكة لأمرها فالعرض أن يكون من قبلها، وإن كانت مراهقة، أو مجنونة فالعرض [أن] ^(١٠) يكون من قبل وليها، فلو عرضت هي نفسها فإن تسلمها الزوج، وصار بها إلى منزله حصل التمكن، وإلا فلا يحصل ^(١١).

(١) ما بين المعقوفين لا يوجد في (أ) و (ج) أثبتته من عندي؛ لأن به يستقيم سياق الكلام.

(٢) انظر: الأم ٩٦/٥.

(٣) انظر: ص ١٠٣، من هذه الرسالة.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٥) انظر: نهاية المطلب ٤٥٠/١٥، البيان شرح المذهب ١٩٠/١١، المجموع شرح المذهب ٢٣٨/١٨.

(٦) انظر: الأم ٩٦/٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٨/١٠-٢٩، روضة الطالبين ٥٨/٩.

(٧) المراهقة: هي الجارية التي قاربت الحلم، والرهق: يأتي بمعنى: الجهل، والعجلة، والغشيان، والكذب، وغيرها من المعاني. انظر: طلبه الطلبة ١١/١، معجم اللغة ٤٠٢/١، لسان العرب ١٢٨/١٠.

(٨) المميّزة الرشيدة: هي التي تعرف معنى الزواج، وبلغت كمال عقلها وحسن تصرفها للأمور، والتميز من ماز الشيء مميّزاً وميَّزةً وميَّزةً: فصلَ بَعْضُهُ مِنْ بَعْضٍ، والرَّشَادُ: خلاف العَيِّ، والمرشِدُ: مقاصد الطُّرُق. انظر:

الصحاح ٤٧٤/٢، لسان العرب ٤١٣/٥، معجم المصطلحات الفقهية ١٤٦/٢.

(٩) انظر: الأم ٩٦/٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٨/١٠-٢٩، روضة الطالبين ٥٨/٩.

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(١١) انظر: روضة الطالبين ٥٨/٩، أسنى المطالب ٤٣٢/٣.

صرّح به سليم^(١) في المجرد^(٢).

وقيّد في التهذيب: بما إذا كان بغير إذن الولي، وهو: خلاف ظاهر ما ذكرناه من النصّ، وزاد في التهذيب: أن المرأة البالغة لو سلمت نفسها للزوج المراهق بدون إذن الولي صح التسليم، وكان لها التّفقّة بخلاف تسليم المبيع إلى المراهق لا يصح؛ لأن المقصود من تسليم المبيع إثبات اليد للمشتري، واليد في مال المراهق للولي^(٣).

وما ذكرناه من الكيفيّة^(٤) مفروض، فيما إذا لم يكن لها حبس نفسها بسبب الصداق^(٥)، أما على القول بأنه لا يثبت، أو أنه يثبت؛ لكن كان مؤجّلاً أو مفترضاً، فإن كان حق الحبس ثابت لسببه، فقياس النص أن تقول المستقلة بالبيان منهما أسقطت الصداق، مكنتك مني، أو يقول أهلها إن كانت بكراً: مهما أسقطته رفعناها إليك.

وفي الأمّ: في باب الرجل لا يجد ما ينفقه، اقتصر على إحدى الحالتين [فقال]^(٦): قال الشّافعيّ: وإذا أنكحها فأقر بالصداق فلها أن لا تدخل عليه حتى يعطيها الصداق، ولها التّفقّة إن قالت: إذا جئت بالصداق خليت بينك وبين نفسي^(٧).

(١) هو: سليم بن أيوب بن سليم الفقيه، أبو الفتح الرازي، الأديب، المفسر، تفقه، وهو كبير؛ لا اشتغاله في صدر عمره باللّغة، والنحو، والتفسير، والمعاني، نشر العلم، وكان ورعاً، زاهداً، يحاسب نفسه على الأوقات، له المجرد في الفقه، توفي ٤٤٧ هـ. انظر: طبقات الشّافعيّة ٢٣٠/١، وفيات الأعيان ٣٩٧/٢.

(٢) انظر: التهذيب ٣٤١/٦، كفاية النبيه ١٩١/١٥.

(٣) انظر: التهذيب ٣٤٢/٦، فتح العزيز شرح الوحي ٢٩/١٠.

(٤) أي: كيفية التّمكّن من قبل المرأة. انظر: ص ١٠٢، من هذه الرسالة.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٧٢/١٣.

(٦) ما بين المعقوفتين مكرر في (ج).

(٧) الأم ٩٨/٥.

قال: إن التَّمَكِّينَ في هذه الحالة أن تقول المستقلَّة، أو^(١) أهلها إذا^(٢) كانت محجورا عليها ذلك، وهو قياس ما أسلفناه عن التهذيب، وغيره^(٣).

ولو كان الزوج غائبا عن البلد، فصورة التخلية: أن يأتي أهلها إلى القاضي، وتبذل لتسليمها^(٤) بعد ثبوت الزوجية عنده، و يكتب إلى حاكم موضعه إن عرف بذلك ليحضره، ويُعلمه به فإذا أعلمه فقد حصل الغرض^(٥).

لكن هل تجب النَّفَقَةُ من ذلك الوقت المشهود؟ لا! بل لا بد من مضي زمان يمكنه المسير إليها فيه من غير عذر في الطريق؛ لأنه إذ ذاك يصير كالحاجز^(٦).

وهذا ما نسبته الماوردي إلى البغداديين من أصحابنا، ومقتضى ما سنذكره عن الكافي^(٧): أنها تجب من وقت عرض القاضي عليه ذلك، وفي الحاوي: أنه على قول البصريين من أصحابنا تجب نفقتها من وقت الشروع في التسليم، أي: وهو من وقت الرفع إلى القاضي، وبه يكمل في وقت استحقاق النَّفَقَةِ، في حال الغيبة ثلاثة أوجه: المنصوص منهما^(٨) في الأم، في كتاب القسم، والنُّشُوز^(٩).

(١) في (ج) " لو " والصواب ما أثبتته.

(٢) في (ج) " إن ".

(٣) انظر: التهذيب ٣٤٢/٦، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٩/١٠، روضة الطالبين ٥٨/٩، أسنى المطالب ٤٣٢/٣.

(٤) في (ج) " تسليمها ".

(٥) انظر: الحاوي ٤٣٧/١١.

(٦) انظر: المجموع شرح المذهب ٢٣٩/١٨.

(٧) انظر: ص ١١٦، من هذه الرسالة.

(٨) في (ج) " منها ".

(٩) انظر: الحاوي ٤٣٨/١١.

الأول: ولا نزاع في أنه لو أرسل وكيلا، وتسلمها وجبت النَّفَقَةُ من حين التسليم، كما قال سليم في المجرد، وما ذكرناه من الرفع إلى القاضي، هو المنصوص في الأم في كتاب القِسْم، وهو المشهور^(١) في كلام الأصحاب^(٢).

وعن بعضهم^(٣) عدم التعرض للرفع إلى القاضي، والمكاتبه، وقال تجب النَّفَقَةُ من وقت وصول الخبر إليه، وبمضي زمان إمكان القدوم عليها^(٤)، وهكذا أورده صاحب التهذيب^(٥). قلت: والمذكور في الكافي: أنَّها لو أرسلت إليه رسولا على أن تسلم نفسها إليه تلزمه النَّفَقَةُ من وقت وصول الخبر إليه، وهذا دون ما قاله بعض الأصحاب، إلا أن يحمل على ما إذا كان في البلد^(٦).

كما يفهمه كلام صاحب التهذيب، فإنه قاله كذلك، { }^(٧) قبل ذلك^(٨) ما حكيناه عنه في حال الغيبة^(٩).

وقد رأيت في الأم، ما ذكره صاحب التهذيب في حال الغيبة، إذ قال: ولو امتنعت من الدخول فغاب عنها لم يكن عليه نفقتها حتى يحضره لا يمنع من الدخول عليها، وإن طال غيبته، إلا أن تبعث إليه أهلها إذا قدم، وأدخل فيؤجل بقدر ما تقدّم ليسيّر بلوغَ [٢٨٩/أ]

(١) المشهور: يُفَصَّد بهذا الاصطلاح عند الشافعية رحمهم الله أن الخلاف في أقوال الشافعي، وأن هذا القول هو الرَّاجح، ومقابله غريب فيستعمل حينما يكون القول المقابل ضعيفا، لضعف مدرّكه. سلم المتعلم ١١٧/١، الفوائد المكية ٢٦٠، الخزان السنية ١٧٩.

(٢) انظر: الأم ٩٧/٥، العزيز ٢٨/١٠، كفاية النبيه ١٩٦/١٥، الحاوي ٤٣٧/١١.

(٣) ومنهم الإمام البغوي في التهذيب ٣٤١/٦.

(٤) انظر: العزيز ٢٩/١٠.

(٥) انظر: التهذيب ٣٤١/٦.

(٦) انظر العزيز ٢٩/١٠.

(٧) ما بين المعقوفتين يوجد بياض في (أ) قرابة ٢٠ سطرا ومكتوب فيه كلمة " بياض".

(٨) في (ج) " ذَكَرَ " وهذا هو الصواب .

(٩) قال البغوي رحمه الله تعالى : وإن خرجت ناشرة تسقط نفقتها فإن عادت فلا نفقة لها ما لم يصل إليه الخبر. التهذيب ٣٤٧/٦.

رسالتها إليه، أو تسيّرُ هي إليه، و يوسع عليه في ذلك لقضاء حاجته وما أشبه ذلك فإن تأخر بعد ذلك وجب عليه نفقتها؛ لأن الحبس جاء من قبله^(١).

ولو لم يعرف مكان الزوج قال في التّئمة: فإذا جاءت المرأة إلى الحاكم، وأظهرت الطاعة كتب إلى حكام البلاد التي تترد إليها القوافل من تلك البلدة في العرف، والعادة حتى ينادي في تلك البلاد باسمه، فإن ظهر في بعض البلاد، فالحكم كما سبق^(٢)، ولو لم يظهر فرض الحاكم لها النّفقة في ماله فلو كان ماله حاضراً، فله إذ أن يصرف إليها النّفقة منه أخذ منها كفيلاً بما يصرفه؛ لأنه لا يؤمن أن يظهر وفاته أو طلاقه^(٣)، وهل ذلك على وجه الوجوب أو الاستحباب؟ فيه ما ستعرفه في الأقضية^(٤).

وقوله: (ولا خلاف...) إلى آخره، أراد به ما سذكروه من الإحرام^(٥)، والصوم^(٦) والسفر، وغير ذلك على ما سيتضح^(٧)،

(١) انظر: الأم ٩٧/٥.

(٢) انظر: ص ١٠٤، من هذه الرسالة.

(٣) انظر: الحاوي ٢٩/١٠.

(٤) انظر: كفاية النبيه ١٥/١٩٥، الوسيط ١٣/٤.

(٥) الإحرام: لُغَةً الدخول في التحريم، وأصله المنع، وشرعا: نية الدخول في الحج، النية الخاصة - لا نية المسافر يريد أن يحج، أو يعتمر - والتجرد، وسائر المحظورات ليس داخلا في حقيقته بدليل كونه محرما بدون ذلك، وإلا يصير محرما بترك المحظورات عند عدم النية. انظر: لسان العرب ١٢/١٢٢، المطلع على ألفاظ المقنع ٢٠٤/١.

(٦) الصَّوْمُ : في اللُّغَةِ: الإمساك عن الشَّيْءِ والتَّرك له، وقيل للصائم صائمٌ: لإمساكه عن المطعم والمشرب والمنكح، قال تعالى: ﴿ إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا ﴾ سورة مريم آية ٢، ويقال: صامت الحيل، إذا أمسكت عن السير، وصامت الريح : إذا أمسكت عن الهبوب، وهو في الشرع: الإمساك عن أشياء مخصوصة في زمن مخصوص من شخص مخصوص بنية مخصوصة. انظر : تهذيب اللُّغَةِ ١٨٢/١٢، المطلع على ألفاظ المقنع ١٨٢/٢.

(٧) انظر: المانع الثالث: العبادات ص ٦٠ من هذه الرسالة.

والفرق بين ذلك، وبين المرض ما في الكتاب^(١) إنشاء الله تعالى، والله تعالى أعلم .

قال: (والموانع أربعة: المانع الأول: التَّشْوُز، فإذا نَشَزَتْ^(٢) يوماً لم تستحق نفقة ذلك اليوم، والتَّشْوُز في بعض اليوم، هل يسقط جملة النَّفَقَةِ؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ لأنَّ حكم اليوم الواحد لا يتبعض.

والثاني: أنه يوزع على مقدار الزَّمان؛ إلَّا إذا كانت تنشُرُ بالنَّهار دون الليل، أو على العكس فإنه يسقط^(٣)، ولا يُنظر إلى مقدار الأزمنة^(٤).

تسمية التَّشْوُز، وما بعده موانع ظاهرٌ على القديم، في أن النَّفَقَةَ تجب بالعقد؛ لكن ما أمكن أن يكون مقارناً للعقد، فهو مانع للجوب، ومالم يمكن أن يكون مقارناً له كالإحرام، فهو مانع للاستمرار، والاستقرار^(٥).

وأما على الجديد: فإذا لم يوجد التَّمَكُّين لم يكن^(٦) أجزاء السبب، ففي تسمية أضداده موانع يجوز^(٧)، نعم إن وجد ثم فراش^(٨)، ثم طراً شيئاً من ذلك في أثناء اليوم، فهو مانع لاستمرار الجوب في الكل، أو البعض على ما سيَتَّضح^(٩).

(١) انظر: ص ٨٢، من هذه الرسالة.

(٢) نهاية اللوحة ٢٢٨، من (ج).

(٣) في الوسيط ٢١٥/٦ " فإنه يتشطرَّ " .

(٤) الوسيط ٢١٤/٦ - ٢١٥ .

(٥) انظر: كفاية النبيه ١٩/١٩٨ .

(٦) في (ج) " لم يكمل " وهذا الصواب.

(٧) في (ج) " موانع نشوز " .

(٨) في (ج) " إن وجد ثم طراً شيئاً " .

(٩) قال الرَّافِعِيُّ رحمه الله: ((إن الأصل استمرار ما أوجب العقد، فالعقد على هذا القول موجب، والتَّشْوُز مسقط)) . فتح العزيز شرح الوجيز ٢٨/١٠ .

والتُّشْوُزُ هاهنا: معصيةُ الزوج مما يجب له عليها بسبب النكاح بأن يَطلبها لتنتقل معه حيث شاء من البلاد عند الأمن، فتمتنع منه، وإن كانت ممكنة من الاستمتاع في البلد، أو تجيبه إلى الانتقال، ولكن تمنع من تمكُّنه من الاستمتاع بها ^(١).

وأصله: الرِّفْعُ على الزوج للخلاف إذا نَشَرَتْ ^(٢)، والنَّشْرُ: المكانُ المرتفعُ، وجمع النَّشْرِ: التُّشْوُزُ، وجمع التُّشْوُزِ إِنْشَاؤُ وَنِشَاؤُ، ويقال نَشَرَتِ المرأةُ، وَنَشَرُ نَشْوَرًا، أي: استعصت على بعْلِها، والعَصَّةُ ^(٣)، ونَشَرُ بعْلِها عليها، إذا ضَرَبَهَا، وجفاها ^(٤)، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا﴾ ^(٥).

وإنما مَنَعَ التُّشْوُزُ في كلِّ يومٍ ^(٦)، وجوب نفقة؛ لأنها تحب بالتَّسليم، أو تستقرُّ به، فسقطت بالمنع كالأجرة، إذا امتنع الآجر من تسليم العين حتى مضت مدة، فإنه يسقط ما بإزائها، ولأنها وجبت لكونها معطَّلةُ المنافع بسبب الزوج محبوسة عنده، ولهذا لو امتنع من الانفاق عليها كان لها أن تمتنع من التَّمَكُّينِ، فإذا نَشَرَتْ سقطت ما يقابل التَّمَكُّينِ، قال الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۚ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ ^(٧) ^(٨).

(١) انظر: الغرر البهية ٢٢٣/٤، الحاوي الكبير ١٤٠٨/٩، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤٢٨/٢.

(٢) في (ج) "إذا نشر".

(٣) في (ج) "أو العصاة".

(٤) انظر: تهذيب اللُّغة ص ٥٠، لسان العرب ٤١٧/٥-٤١٨، مجموع شرح المذهب ٤٥٥/١٤.

(٥) سورة النساء آية ١٢٨.

(٦) في (ج) "كل اليوم".

(٧) سور البقرة آية ٢٢٨.

(٨) انظر: الحاوي الكبير ٤٤٥/١١. فتح العزيز شرح الوجيز ٣٠/١٠، مغني المحتاج ١٦٨/٥.

وقد ادّعى الإمام: أنَّ العلماء لم يختلفوا في سقوط نفقتها بالنُّشُوز^(١)، وهو كذلك^(٢).
 أما إذا لم تكن حاملاً منه في صلب النكاح، فإن كانت كذلك ففي تعليق القاضي
 الحسين: إن من أصحابنا من قال: إن قلنا: أن النَّفَقَةَ للحمل وجبت^(٣).
 قلت: وله^(٤) وجه صحيح؛ لأن نُشُوزها لا يزيد عن خروجها عن الزوجية، بسبب من
 جهتها تعدّت فيه، والنَّفَقَةُ إذا قلنا: أنها تجب للحمل، فأولى أن لا يسقط مهرها، فكذلك
 نفقتها، وهذا إن صحَّ عَكْر^(٥)
 على ما قاله الإمام^(٦).

وقوله: (والنُّشُوز في بعض اليوم...) إلى آخره: الأصحُّ من الوجهين عند طائفة:
 أولهما: وبسط علتها في الكتاب أنَّ نفقتها، لا يتبعَّض؛ لأنه يجب تسليمها دفعة واحدة، ولا

(١) انظر: نهاية المطلب ٤٥١/١٥.

(٢) ذهب جمهور الفقهاء أنَّ النُّشُوز يُسْقَطُ النَّفَقَةُ؛ لأن احتباس الزوجة في بيت الزوجية واجب، فإذا
 خرجت من بيت زوجها بغير مسوِّغ شرعي، سقطت نفقتها، وكذلك إن خرجت عن طاعته وعصت
 أمره تعد ناشزاً، وتسقط نفقتها، والنُّشُوز عند الحنفية يتحقق بتفويتها الاحتباس فقط، وخالف ابن
 القاسم و ابن حزم جمهور الفقهاء وأوجب النَّفَقَةَ للزوجة الناشز فقال: وينفق الرجل على امرأته من حين
 يعقد نكاحها، دعي إلى البناء، أو لم يدع - ولو أنها في المهد - ناشزاً كانت أو غير ناشز، غنية كانت
 أو فقيرة، ذات أب كانت أو يتيمة، بكرًا أو ثيبًا، حرة أو أمة - على قدر ماله. انظر: الإقناع
 ٣١٢/١، نهاية المطلب ٤٨٣/١٥، المحلى لابن حزم ٢٥٠/٩، المغني لابن قدامة ٢٨٧/٣، المبسوط
 ١٨٦/٥.

(٣) انظر: التنبيه ص ٢٠٨، كفاية النبيه ٢٠١/١٥، نهاية المطلب ٤٨٣/١٥.

(٤) في (ج) " ولعله " ولعل هذا هو الأصواب ؛ لأنَّ المؤلف رحمه الله قال في كفاية النبيه ((والأصح
 خلافه)). كفاية النبيه ٢٠١/١٥.

(٥) عَكَّرَ: من عَكَّرَ على الشيء يعكّر عكوراً، وعَكَّرًا، انصرفه عليه بعد مضيه عنه، واعتكر الليل، إذا
 اختلط سواده والتبس، و اعتكر العسكر: أي: رجع بعضه على بعض فلا يقدر على عده، والمراد هنا،
 أي: يرجع على قول الإمام فيبطله. انظر: العين ١٩٦/١، لسان العرب ٥٩٩ / ٤.

(٦) وقوله هو ادعاءه عدم الاختلاف بقوله: (ولا نفقة لناشرة بالإتفاق). نهاية المطلب ٤٥١/١٥.

يعرف غداءً، وعشاءً، وإذا لم يقبل التبعض، ولا سبيل إلى إيجاب جميعها، فيتعين إسقاط جميعها^(١)، وعلة مقابله، وبه أجاب أبو الفرج السرخسي: أنها في مقابلة مدة محصورة فتوزعت^(٢) عليها كالأجرة^(٣).

وعلى هذا، فإذا كان النشؤز في جملة النهار، أو الليل فقط جعلت نصفين؛ لأن مقاصد الاستمتاع فيهما مختلفة لا تنضبط، فكان ذلك أقرب للضبط فتعين، وإن كان في بعض النهار، أو الليل وزعت على أوقاته لتقارب المقاصد فيه، فإن^(٤) كان النشؤز نصف النهار، أو الليل سقط ربع النفقة، ووجب ثلاثة أرباعها؛ لأنه يقابل الليل، والنهار، وقد قرب الخلاف المذكور من الخلاف في الأمة، إذا سلمها السيد ليلاً دون النهار هل يجب لها شيء، أو يجب نصف النفقة^(٥).

ولتعرف أن هاهنا بحث لا بد من إتمامه^(٦)، وهو: أن مقتضى كلام الأصحاب فيما ذكره من الخلاف، تبعض النفقة بالنشؤز، بين أن تكون المرأة آثمة به، أو غير آثمة، كما إذا جاءت مجنونة أو مراهقة.

وإذا كان كذلك تشعبت أمور:

أحدها: أن العقد، والتتمكين، لو وجدا معاً في أثناء يوم مضى بعضه، فهل يجب لها تمام نفقته؛ لأنه العرف، أو لا يجب شيء، بناءً على أن نفقة ما مضى منه لا يجب، وهو لا

(١) انظر: ص ١٠٩، من هذه الرسالة، وانظر: الوجيز ١٢٦/٢، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٠/١٠.

(٢) في (ج) "وتوزعت".

(٣) قال النووي رحمه الله: ((ومنهم من رجع الأول وهو أوفق)). روضة الطالبين ٥٩/٩، وانظر:

فتح العزيز شرح الوجيز ٣٠ / ١٠.

(٤) في (ج) "وإن".

(٥) انظر: نهاية المطلب ٤٣٦/١٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٠/١٠، روضة الطالبين ٥٩/٩.

(٦) في (ج) "من إثارته".

يتبعض، أو يجب منها بقدر ما بقي منه بناءً على وجه التبعض، فيه نظر^(١).

[والاحتمال]^(٢) الثاني: أن الليلة المقابلة بالتَّفَقَّة مع النهار، هل هي الليلة التي قبله؟ لأنها ليلته على المشهور، أو اللَّيْلَة التي تليه، وهو الأشبه، والمتبادر إلى الفهم من كلام الأصحاب، وبه صرَّح المصنِّف من بعد^(٣)؛ لأنَّ العشاء إنما يؤثر فيها، وهي التي تدخل في القسم؛ لأجل ذلك، وأثر مقابله يظهر إن صح فيما إذا كان التَّمَكِّين منها^(٤) إلى آخر الليل^(٥)، وحصل التَّشْوُز في الليلة المستقبلية فإن مقتضاه: أن لا يسقط من نفقة ذلك اليوم شيء بخلاف ما إذا قلنا: بالاحتمال^(٦) الآخر^(٧).

[٢٩٠/١]

الثالث: أن التَّشْوُز: لو خَلَّى وقت إيجاب التَّفَقَّة عنه، وهو طلوع الفجر، أو الشمس ثم وجد بعد ذلك، وقبل فراغ اليوم، فحكمه في التبعض، وغيره سلف^(٨).

(١) قال الرملي الكبير: ((قال في المهمات: ولو حصل العقد، والتَّمَكِّين وقت الغروب فالقياس الوجوب بالغروب، قال الرملي: أي: غروب تلك الليلة، والظاهر الوجوب بالقسط، فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي الوجوب كذلك من حينئذ، قال الرملي: وقال ابن العماد: والتقيد بالغروب ضعيف بل الصواب أن من نكحت، وسلمت للزوج في أثناء الليل تجب لها التَّفَقَّة لحصول التَّمَكِّين، وإنما يكون في مقابلة الليل، والنهار إذا كانت زوجة فأما إذا لم تكن زوجة في أول الليل وصارت زوجة آخره ثم سلمت ومكنت وجبت)). أسنى المطالب شرح روض الطالب ٤٣١/٣، الغرر البهية ٣٨٦/٤.

(٢) في (أ)، و (ج) " هكذا ، والصواب ما أثبتته؛ لأن المؤلف يريد الصفة مع الموصوف لا الإضافة، والله أعلم.

(٣) قال الرملي الكبير: ((المراد يوم بليته، فإن التَّفَقَّة في مقابلة اليوم واللييلة، والمراد بها المتأخرة عنه، وصرح به الرَّافِعِي في الفسخ بالإعسار)). أسنى المطالب مع حاشية الرملي الكبير ٤٣١/٣.

(٤) في (ج) " فيها ".

(٥) في (ج) " النهار " وهذا هو الصواب.

(٦) اللوحة رقم ٢٩٠، مكررة في التصوير الفتوغرافي.

(٧) قال البغوي رحمه الله: ((قال ابن أبي هريرة: يجب لها نصف التَّفَقَّة؛ لأنه سلمها إليه نصف الزمان)). التهذيب ٣٤٩/٦.

(٨) انظر: ص ١١٢، من هذه الرسالة.

ولو اقترن بوقت الوجوب، فزال^(١) قبل مضي اليوم، فهل يطرقه وجه التوزيع؟ يحتمل أن يقال: نعم، نظراً لما ذكرناه من العلة^(٢)، ويحتمل خلافه، نظراً إلى وقت الوجوب، كما أنا ننظر إليه جزماً في إيجاب نفقة الموسر، أو غيرها، فإن صح آخر الوجهين في التفرع في هذه الصورة، كما يقتضيه إطلاق الأصحاب، تعين على قول التوزيع النظر في اليسار، والإعسار، والتوسط إلى وقت التمكن؛ لأنه وقت الوجوب^(٣).

قال: (فروع الأول: لو خرجت بغير إذنه فهي ناشزة، وإن خرجت في حاجته، وبإذنه^(٤)، فلا، ولو خرجت في حاجة نفسها بإذنه، ففي نفقتها قولان: إن قلنا: تستحق بالعقد، وتسقط بالتشؤز، فلها النفقة، وإن قلنا: بالتمكن، فلا^(٥)).

لما كان طلب الزوج؛ لدوام المقام في مسكنه موجوداً دلالة كانت بخروجها بغير إذنه مخالفة لما وجب عليها بسبب الزوجية، فلذلك عُدَّتْ به ناشزة، كما لو امتنعت من الإتيان إليه.

نعم! لو أشرف المنزل على الإتهام، أو كان المنزل لغير الزوج فأزعجها مالكة بحق فخرجت، لم تُعد ناشزة^(٦)؛ لأن الإذن في الأولى موجود دلالة، وفي الثانية: الشرع أوجبه، فهو بعدم التشؤز أولى، وبهذا يفارق: ما لو غُصبت الزوجة فأخرجت من المنزل حيث تسقط نفقتها^(٧).

(١) في (ج) " و زال " .

(٢) والعلة هي: تقارب المقاصد فيه. انظر: ص ١١٢، من هذه الرسالة.

(٣) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣٠/١٠، الحاوي الكبير ٤٥٧/١١، روضة الطالبين ٥٩/٩ .

(٤) في (ج) " بإذنه " .

(٥) الوسيط ٢١٥/٦ .

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

(٧) قال الإمام: ((ولا يخفى تمييزه عن التشؤز)) . نهاية المطلب ١٥ / ٤٥٢ وانظر: التهذيب ٣٤٦/٦ .

لكن صاحب التهذيب، علَّل السقوط بأنها خرجت عن قبضته، وفات الاستمتاع عليه بالكلية، وسنذكر مأخذه فيه^(١)، ولا فرق في الخروج/^(٢) الذي يثبت^(٣) به، أن يكون لسفر، أو لعبادة كالحج^(٤)، ونحوه، والاعتكاف^(٥)، ونحوه أو لا! وكذلك في الخروج الآتي في الفصل^(٦).

وقوله: (وإن خرجت بإذنه في حاجته فلا) أي: فلا نشوز، لأن ذلك أتم في التَّمَكُّين، وكذا الحكم فيما لو خرجت بإذنه في حاجتها، وكان معها^(٧)، بل لو خرجت بغير إذنه، وكان مصاحباً لها، ولم تمنعه من الاستمتاع، فيُشَبَّه أن لا تكون ناشزة^(٨)، ويشهد له ما حكاه الرَّافِعِيُّ في قسم الصدقات: أنها لو سافرت معه من غير إذنه عصت، واستحقت النَّفَقَةُ^(٩).

وقوله: (ولو خرجت في حاجة نفسها بإذنه) أي: ولم يكن معها (ففي نفقتها قولان:...) إلى آخره، القولان المذكوران في الطريقتين؛ لكن الإمام قال: أنهما يلتفتان علي

(١) في (ج) " ما حدوه به " .

(٢) نهاية اللوحة ٢٢٩، من (ج) .

(٣) في (ج) " ينشز به " .

(٤) والحج: بفتح الحاء وكسرها لغتان: معناهما القصد إلى الشيء المعظم، وفي الشرع: عبارة عن قصد مخصوص إلى مكان مخصوص في زمان مخصوص. انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/٢٩، أنيس الفقهاء ص ٤٨ .

(٥) الاعتكاف: العين والكاف والفاء أصل صحيح يدل على مقابلة وحبس ، يُقَالُ: عَكَفَ يَعْكَفُ وَيَعْكُفُ عُكُوفًا، وذلك إقبالك على الشيء لا تنصرف عنه ، وفي الشرع: لزوم المسجد لطاعة الله تعالى على وجه مخصوص. انظر: معجم مقاييس اللغة ٤/١٨٠، المطلع على ألفاظ المقنع ١/١٩٤، شرح الزرقاني على المؤطأ ٣٠٣/٢ .

(٦) انظر: التهذيب ٦/٣٤٦، فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٣١، روضة الطالبين ٩/٦٠ .

(٧) قال النووي ((قطع الجمهور بالوجوب في هذه الصورة)) . روضة الطالبين ٩/٦٠ .

(٨) انظر: البيان ١١/١٩٥ .

(٩) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٧/٣٨٠، المجموع، قسم الصدقات ٦/١٩٢، البيان في المذهب ٣/٤٤٣ .

ما قاله المصنّف^(١)، ومنهما استنبط بعضهم القولين في الأصل، وذلك طريق في استخراج الأصول من المنصوص في الفروع إذا لم يمكن أن يكون لها إلا ذلك الأصل، والعراقيون^(٢) لم يتعرضوا للبناء، بل قالوا: أنه نص في كتاب النَّفَقَات على أن لها النَّفَقَةَ، ونص في كتاب القسم على أنه لا قسم لها، ولا نفقة^(٣).

واختلف الأصحاب فيهما على طريقين إحداهما: إجراء قولين، وهي الصحيحة باتفاق، وعليها اقتصر طائفة، منهم الماوردي، وقال: إن أظهرهما، - وهو ظاهر النص هنا - عدم السقوط؛ لأنها خرجت بالإذن فأشبهه ما إذا خرجت في حاجته^(٤).

والأظهر^(٥) عند أكثر الأصحاب مقابله، وعليه اقتصر في الخلاصة^(٦)، ووجهه الإمام: بأنها استبدلت^(٧) عن تمكُّنها^(٨) شغلا لها فيُعَد أن تجمع لها قضاء وطرها من شغلها،

(١) قال الإمام: ((وهذا الاختلاف له التفات على القولين المذكورين في صدر الباب: فإن قلنا: النَّفَقَةُ لا تسقط إلا بالتشؤز فهذه ليست ناشئة، وإن قلنا: لا تجب النَّفَقَةُ إلا بالتَّمَكُّين فهذه ليست ممكنة)) . نهاية المطلب ١٥/٤٥٢.

(٢) العراقيون هم: أئمة الشَّافِعِيَّة الذين سكنوا العراق وبغداد، وشيخهم أبو حامد أحمد بن مُحمَّد أحمد الإسفراييني المتوفى سنة ٤٠٦ هـ، ومنهم أبو الحسن الماوردي، والقاضي أبو الطيب، والمحامي، وغيرهم، وقال النووي: ((واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشَّافِعِيَّة، وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالبا)) . انظر: المجموع ١/٦٩، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢١٠، طبقات الشَّافِعِيَّة الكبرى ٤/٨٧.

(٣) انظر: الحاوي ٩/١٣٧٦، مغني المحتاج ٤/٤٢٢.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١١/٤٤٢.

(٥) الأظهر: يراد بهذا الاصطلاح عند الشَّافِعِيَّة: أن الخلاف في أقوال الشَّافِعِيَّة، وأن هذا القول هو الأرجح، ومقابله وإن كان ظاهراً؛ لقوة مدركه فهو مرجوح. انظر: مغني المحتاج ١/١٠٥، الخزانة السننية ص ١٧٩.

(٦) انظر: الخلاصة ص ٥٤١.

(٧) في (ج) " استدل "

(٨) في (ج) " عن تمكينها "

و درور ^(١) النَّفَقَةُ ^(٢).

والطريق الثاني: تنزيل نصّه في كتاب القسم: على ما إذا لم يكن معها، وتنزيل نصّه هاهنا على ما إذا خرج معها، وهذا ما يحكي عن أبي إسحاق ^(٣)، والمشهور طريقة القولين ^(٤)، بل قد حكي عن ابن الوكيل ^(٥): طردهما فيما إذا كان معها، وهو غريب ^(٦)، وتجري القولان، على ما حكاها المتولي ^(٧) فيما إذا أجزت نفسها بإذنه ^(٨).

(١) دُرور: من دَرَّ اللَّبَنُ يَدُرُّ دَرًّا، وكذلك النَّاقَةُ إذا حُلِبَتْ فَأَقْبَلَ منها على الحالب شيء كثير، ودَرَّتْ العُروق إذا امْتَلَأَتْ دَمًا، ودَرَّتْ السَّمَاءُ إذا كَثُرَ مَطَرُهَا، ويقال: لله دُرْك، أي: لله خيرك وصالح عملك، والمراد هنا بدرور النفقة أي: خيرات النفقة. انظر: العين ٣٠٠/٥ جمهرة اللغة ١١٠/١.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٤٥٢/١٥.

(٣) هو: إبراهيم بن أحمد المروزي، الإمام الكبير، شيخ الشافعية، وفقهه بغداد صاحب أبي العباس بن سريج، شرح المذهب، ولخصه، وانتهت إليه رئاسة المذهب، أقام ببغداد مدة طويلة، ثم تحول إلى مصر، و مات بها ٩/رجب/ سنة ٣٤٠هـ، وقيل: ١١/ رجب. انظر: طبقات الشافعيين ١٠٥/١ لسان العرب ٣٩/١٢.

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

(٥) هو: محمد بن عبد الله بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن عطية بن أحمد، العثماني، المعروف بابن المرحّل، سمع من جماعة، وأخذ الفقه عن عمه الشيخ صدر الدين، وغيره، كان ديناً، فاضلاً، عالماً، فقيهاً، شافعيّاً، ولد سنة ٧٤٧هـ، وتوفي في شوال ٧٨٧هـ. انظر: الدرر الكامنة ٢٢٥/٥، طبقات الشافعية ٢٨٥/٢.

(٦) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣١/١٠، روضة الطالبين ٦٠/٩.

(٧) هو: عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن محمد الأبيوردي، أبو سعد المتولي، شيخ الشافعية، تفقه ببخارى وغيرها، وهو من أصحاب القاضي حسين، وكان رأساً في الفقه والأصول، ذكياً، مناضراً، حسن الشكل، كَيِّساً متواضعاً، تم كتاب (الإبانة)، ومات سنة ٤٧٨هـ. انظر: وفيات الأعيان ١٣٣/٣، سير أعلام النبلاء ١٨٧/١٩.

(٨) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣٧/١٠، المهذب ١٤٩/٣، روضة الطالبين ٦٤/٩، المجموع ٣١٣/١٨.

قال: (الثاني إذا^(١) طُلبت [الزوجة]^(٢) للزَّفاف، فامتنعت بغير عذر فهي ناشِزة، وإن كانت مريضة يضُرُّ بها الوطئ فهي معذورة، ولها التَّفَقُّة، ولا تسقط بالمرض؛ لأنه^(٣) دائم، ولا تقصير منها، فإن قال الزوج: سلموها إلي، ولا أطأها، فلا يؤمن في ذلك، فإن أنكر الزوج كون الوطئ مضرًا، فشهد أربع من النسوة ثبت، وإن شهدت واحدة فوجهان: مأخذه أنه يجعل إخبارًا أم شهادةً، فإن لم يكن بينة، فلها أن يحلّف الزوج على نفي الزوج^(٤) بذلك^(٥)).

الحكم بالنُّشُوز في الحالة التي قدمها: متَّفَق عليه عندنا^(٦)، وما حكيناه عن الأم قبل الكلام في المواضع صريح فيه^(٧)، ووجهه أنه أبلغ من الامتناع عن التَّمَكُّين من الوطء، وكان المقصود بذكره التوطئة لما عقبه به.

وهو: قوله: (وإن كانت مريضة....) إلى آخره، وهو فيه متبع للإمام، إذ قال: ولو كانت المرأة مريضة لا يتأتى، وقاعها فنفتها واجبة^(٨)، وإن امتنعت عن استخلائها^(٩). وكلام الشافعي، والأصحاب رحمهم الله، ينازع فيه، إذ قال في الأم: [و]^(١٠) لو كان

(١) في (ج) " مهما ".

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٣) في (ج) " ولأنه ".

(٤) في (ج) " نفي العلم " وهذا هو الصواب. انظر: الوسيط ٢١٥/٦، نهاية الطلب ٤٥١/١٥.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٤٥١/١٥.

(٦) انظر: الوجيز ١١٦/٢، البسيط ٢٩٨.

(٧) انظر: ص ٩٢، من هذه الرسالة.

(٨) في (ج) " فنفتها دارة ".

(٩) نهاية المطلب ٤٥١/١٥.

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

الزوجين^(١) بالعين، فامتنعت المرأة من الدخول، أو أهلها....^(٢).

ولا جرم كان كلام الأصحاب في الاستحقاق مفروضا في المريضة، إذا سلمت نفسها إليه، ومنعته من الوطء المضّر بها، كما ذكره سليم، وصاحب الكافي، وغيره^(٣)، وإليه يرشد قوله في المختصر: ولو كانت مريضة لزمه نفقتها ولو كان في جماعها شدة ضرر منع، وأخذ بنفقتها^(٤)، أي: منع من الوطء، وأقوى منه قوله في الأم: ولو دخلت عليه، فمرضت مرضا لا يقدر على إتيانها معه، كانت على^(٥) نفقتها^(٦).

[وكذلك، إذا كانت^(٧) لم تدخل عليه، وخلت بينه، وبين نفسها كانت عليه نفقتها^(٨)، ولو أصابها في الفرج شيء يضر بالجماع ضرراً^(٩) بيناً^(٩)، منع من جماعها إن شاءت، وأخذت نفقتها إلا إن شاء أن يطلقها، فلا جرم^(١٠).

قال القاضي الحسين: أن مراده بما ذكره في المختصر، بما إذا خلت نفسها، ثم ضعفت بحيث يخاف عليها الإفضاء^(١١) لو جامعها فليس له أن يصيبها،

(١) في (ج) " الزوجان "، وهذا هو الصواب؛ لأن كلمة " الزوجان " هنا اسم كان، وهو يكون مرفوعاً. انظر: الأم ٦٦/٥.

(٢) تكملة النص "... لعل أو إصلاح أمرها لم تجب نفقتها على زوجها " الأم ٦٦/٥.

(٣) انظر: كفاية النبيه ١٥/١٩٣.

(٤) مختصر المزني ٨/٣٣٧.

(٥) في (ج) " كانت عليه ".

(٦) الأم ٥/١٩٧.

(٧) في (ج) " لو كانت ".

(٨) ما بين المعقوفتين مكررة في (ج) .

(٩) في (ج) " ضرراً شديداً ".

(١٠) انظر: الأم ٥/٩٧.

(١١) الإفضاء في الحقيقة: الانتهاء؛ والمراد هنا: هو أن يجامع الرجل الجارية الصغيرة التي لا تحتمل الجماع فيصير مسلكها مسلماً واحداً، والمرأة المفوضة إذ كانت كذلك. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٩، تهذيب اللغة ١٢/٥٤.

وكان لها النَّفَقَةُ^(١).

وقال الرَّافِعِيُّ في موضعٍ: لو كانت مريضة، أو كان بها قُرْحٌ يضربها الوطء، فهي معذورة في الامتناع عن الوطء، وعليه النَّفَقَةُ إذا كانت عنده.

وكذا إذا كان الرجل عبلاً^(٢) لا تحمله^(٣)، وقال بعده: تجب النَّفَقَةُ للمريضة، و المجنونة،

والرَّتَقَاءُ،/ والمُضْنَاةُ التي لا تحمل الجماع، سواء حدثت هذه الأحوال بعدما سلمت نفسها، وما إذا سلمت نفسها لذلك؛ لكن هذه^(٤) الأعذار دائمة، وهي معذورة فيها، وقد سَلَّمَتِ التَّسْلِيمَ الْمُمَكِّنَ، ويُمكنه الاستمتاع بها [من بعض الوجوه، ولذلك وجهه القاضي^(٥).

و] بالجملة فالخلاف ينبغي في ذلك^(٧) على أنه لو طلبها ليستمتع بها فيما عدا الوطء هل يجب؟^(٨).

(١) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣٠/١٠ البيان ١٩١/١١، الشامل ص ٤٠، روضة الطالبين ٢٦١/٧.

(٢) عبلاً: أي: ضخماً غليظاً، والعبئل: الضَّخْمُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، والأنثى عبلة، وَجَمْعُهَا عَبَلَاتٌ، وَعِبَالٌ، وَرَجُلٌ عَبْلٌ الدَّرَاعِينَ أي: ضَخْمُهُمَا، وامرأة عبلة أي: تامة الخلق. انظر: تهذيب اللغة ٢٤٨/٢، جمهرة اللغة ٣٦٦/١، لسان العرب ٤٢٠/١١.

(٣) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٣٠/١٠.

(٤) في (ج) " لأن هذه "، وهذا هو الصواب.

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

(٦) ما بين المعقوفتين مكرر في (ج).

(٧) في (ج) " فالخلاف في ذلك ينبغي ".

(٨) في (ج) " هل يجب ".