

قال: (لخامسة المعتدة الحامل عن وطء الشبهة إذا كانت خلية^(١) من النكاح، فهل تستحق نفقة على الواطيء إن قلنا: للحمل فتستحق، وإن قلنا: للحامل فلا تستحق؛ لأننا إذا قلنا: أنها للحامل جعلنا بقاء علقه الحمل كبقاء علقه الرجعة في إيجاب نفقة النكاح واستمرارها، وكذلك لا توجب بحمل اللعان قطعاً لأن الزوج يُنكر إختباسها بحمله^(٢) ^(٣)).

قد سلف أن الشبهات ثلاث، شبهة ملك: كما إذا وطئ جارية ابنه، أو جارية يملك بعضها، وشبهة/ طريق: كما إذا وطئها وطئاً مختلفاً في إباحته، ومنها: الوطء في النكاح [٣٠٨/أ] الفاسد، وشبهة محل: كما إذا وطئها مباحة له بملك، أو نكاح^(٤)، وحكم الكل فيما يحاوله واحد إلا الشبهة الأولى، فإنه يشير^(٥) أن يلاحظ فيها هل صارت الموطوءة، أم ولد، أم لا؟ فإن صارت أم ولد لم يجز في إيجاب نفقة الولد خلاف فيما نظن، وإن لم يصر، ففي صورة وطء الأب نظر، فيها ما سلف^(٦).

وفي صورة وطء السيد ينبنى على أن الولد جميعه ينعقد حراً، أو بقدر ما يملكه من أمة، فإن قلنا: بالأول، أو سرى إليه العتق كان حكم النفقة بالنسبة إلى جميعه غيره كما تقدم، وإن قلنا: بالثاني، أو لم يسر إليه العتق كان بعض الولد له، وبعضه لآخر، فيجب نفقة الأم عليهما نصفين سواء قلنا: أنها لها، أو للحمل، هذا ما وقع لي تفقهاً.

(١) والخلية: هي الناقة التي عطفوا ولدها على غيرها، وخلي أهل البيت بلبنها، وخلية هنا بمعنى فعيلة، و فاعلة أي: خالية من الزوج وهو خالٍ منها. انظر: جمهرة اللغة ١/٣٣٦، الصحاح ٦/٢٣٣٠، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٦٣.

(٢) في (أ) "إحسانها بجملة" و الصواب ما أثبتته من (ج) من الوسيط ٦/٢٢٠.

(٣) الوسيط ٦/٢٢٠.

(٤) انظر: أسنى المطالب ١/٥٦، حاشية عمير ٤/١٨٠، حاشية البجيرمي ٣/٣٩٨.

(٥) في (ج) "يشبه".

(٦) قال الغزالي رحمه الله: ((الفصل الثاني في وطء الأب جارية الابن، وهو حرام، ولكن له في مال ابنه شبهة الاعفاف، وبمثل هذه الشبهة يسقط عنه حد السرقة فتؤثر هذه الشبهة أيضاً في درء الحد عنه، ووجوب المهر عليه)). الوسيط ٥/١٨٧.

وليس في الفصل وراء ما ذكرناه أمر آخر، إلا دعواه الجزم، بأن المنفي ولدها لا يستحق شيئاً، فإن في ذلك ما سلف^(١).

والمخصوص عليه في المختصر من القولين عدم الوجوب، إذ قال: وكل ما وصفت من متعة، أو سكنى، أو^(٢) نفقة^(٣)، فليست إلا في نكاح صحيح، فأما كل نكاح كان مفسوخاً، فلا نفقة فيه حاملاً، أو غير حامل^(٤)، وكذا قاله في الأم في كتاب العدد^(٥)، وأملاه الربيع^(٦) في الربيع^(٦) في موضع آخر من كتاب العدد، بأن فيها قول آخر أن لها النفقة بالحمل^(٧).

ولأجله قال الأصحاب: أن ما^(٨) ذكره في المختصر مفرّع على الصحيح في أنها للحامل، فإذا كانت لا يجب لها في حال الاتصال [به]^(٩) فبعده أولى.

وزعم الإمام: أن مأخذ الخلاف في المسألة يؤول إلى أن مَنْ مِنْهُ الحَمْلُ، ولا علقه سواه، هل يلتزم بمؤونته قبل وضعه أم لا ؟ فيه قولان: أحدهما يلزمه، وقياسه بَيْن^(١٠)، والثاني: لا، فإنه جزء منها يلحق بها، فلا يلزم مؤنته، إلا إذا انفصل عنها، واستقل بنفسه، كما أنا لا نثبت

(١) انظر: ص ٢٣٢، من هذه الرسالة.

(٢) في (ج) "سكنى نفقه" والصواب ما في الأصل وهو الثابت.

(٣) في (ج) "النفقة".

(٤) انظر: مختصر للمزني ٣٣٩/٨.

(٥) انظر: الأم ٢٥٤/٥.

(٦) هو: أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي بالولاء المؤذن المصري، صاحب الإمام الإمام الشافعي؛ وهو الذي روى أكثر كتبه، توفي يوم الاثنين لعشر بقين من شوال سنة سبعين ومائتين بمصر، ودفن بالقرافة. انظر: وفيات الأعيان ٢/٢٩١، طبقات الشافعية ٢/١٣٤.

(٧) انظر: الأم ٢٥٥/٥.

(٨) في (ج) "انما".

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(١٠) وهو: أنه شغل رحمها بمائه، ولأنه يجب عليه نفقة ولده. انظر: الوجيز ١١٨/٢، فتح العزيز شرح الوجيز ٤٤/١٠.

على الأم إخراج فطرة حمل^(١)، ولا نوجب الزكاة في ماله، وإن كان له مال على الرأي الظاهر، ولا يجوز إعتاقه عن الكفارة، وقال: أن الخلاف في المفسوخ نكاحها يخرج على ذلك أيضاً^(٢).

نعم! يشكل عليه حكاية الخلاف فيما إذا كان المطلق عبداً، أو الولد مملوكاً، فإن قضية ذلك الجزم^(٣) بعد الإيجاب عليه، وقد ترددوا فيه، فلا وجه إذن، إلا النظر في أن الكتاب العزيز العزيز ورد في الأحرار، والحرائر، أو في ذلك، والأرقاء بطريق الشمول، وقُدِّم حكاية ذلك عن البسيط، وما يدل عليه من كلام الشافعي^(٤).

والرافعي قال تلو المسألة: أن الإمام لم يرض البناء المذكور، فإنما نوجب النفقة للحامل من جهة قيامها بتربية الولد فنزلناها منزلة [مؤنة]^(٥) الحاضنة، وهذا المعنى يقتضي الوجوب جزمًا، ولكن مأخذ الخلاف أنه هل تجب نفقته في حال إحسانه كما بعد الانفصال لا اتجاه له، وإن رده الإمام مراراً؛ لأن الواجب هناك كفاية أمر تحضينه إما تبرعاً، وإما بأجرة من غير تقدير، وهذه النفقة مقدرة كنفقات الزوجات^(٦).

قلت: وأنت إذا تأملت ذلك وجدت ما قاله الإمام اتبع فيه القاضي كما ذكرناه عنه^(٧)، فإنه استدل له بقوله تعالى: ﴿وَالْوَلَدُ يُرْضَعُ أَوْلَدُهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةُ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٨). ووجدت ما رده به^(٩)، [ورأى]^(١٠) الرافعي علة القول الآخر المذكورة المذكورة

(١) أي: لا يجب زكاة الفطر للحمل.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٩٥.

(٣) في (ج) "للحرم".

(٤) انظر: البسيط ٢٨٦/٢ الأم ٢٣٢/٥، الحاوي ١١/٤٧٥، المهذب ٤/٦٢١.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٦) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٤٣.

(٧) انظر: ص ٢١٣، من هذه الرسالة.

(٨) سورة البقرة آية ٣٣٣.

(٩) في (ج) "ما رده".

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) وأثبتته من (ج).

في الكتاب^(١)، وغيره^(٢)، وحينئذ يكون قد صادم قولاً يقول على أنه يجوز أن يقال: المقصود من الاستدلال،^(٣) إيجاب أصل النّفقة، وإن اختلف المقدار، واختصت الأم بالاستحقاق لعدم عدم إمكان قيام^(٤) غيرها بذلك حالة إحسانه، ولم يلاحظ في ذلك أجراً بعدم ضبط ما يقابلها من الرتبة، فكان الرجوع إلى ما يجب لها لو كانت زوجة أعدل؛ لأنه في الحالين مستمتع بالرحم، كما أسلفنا ذلك عن القاضي^(٥)، ولا كذلك بعد الانفصال، فإن العمل فيه منضبط، والله أعلم.

(١) انظر: ص ٢٣٦، من هذه الرسالة.

(٢) انظر: الحاوي ١١/٤٧٥، المهذب ٤/٦٢١.

(٣) نهاية اللوحة ٢٤٣، من (ج).

(٤) في (ج) "قيام" وهذا هو الصواب.

(٥) انظر: ص ٢١٥. من هذه الرسالة.

قال: (التفريع: يتفرع على القولين مسائل، إحداهما: أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ لَا تَكْتَفِي بِالْمُقَدَّرِ فِي مُدَّةِ الْحَمْلِ، أَعْنِي الْمُطْلَقَةَ، فَهَلْ تَزَادُ مِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنْ قَلْنَا: لِلْحَمْلِ فَتَزَادُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى الْكِفَايَةِ كَالْحَاضِنَةِ، وَإِنْ قَلْنَا: لِلْحَامِلِ فَوَجْهَانِ: وَوَجْهَ الزِّيَادَةِ الْحَذَرُ مِنَ الْإِضْرَارِ، فَإِنْ الْحَمْلُ لَا بُدَّ وَأَنْ يُلْتَفِتَ [إِلَيْهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ عَكَسَ، وَقَالَ إِنْ قَلْنَا: لِلْحَامِلِ فَلَا تَزَادُ، وَإِنْ قَلْنَا: لِلْحَمْلِ فَوَجْهَانِ؛ لِأَنَّا لَا بُدَّ وَأَنْ نَلْتَفِتَ] ^(١) فِي كُلِّ قَوْلٍ عَلَى الْمَعْنَى الْآخَرِ إِذْ الْحَقُّ أَنَّهُ كَالْمُرْتَبِطِ بِمَا جَمِيعًا ^(٢)).

[لما يجزم أدّه] ^(٣) مما قيل أنه مانع من إيجاب النفقة بعد وجوب سببها، وما هو من بقاياها العطف على أمر يتعلق ببعض ما أسلفته، فقال: (التفريع) أي: على بعض ما أسلفناه ^(٤) (مفرع على القولين) أي: في أن النفقة للحامل، أو للحمل، أي: مسائل، أي، آخر، فإن بعض ما أسلفناه قد بين أنه مفرع عليهما.

وقوله: (أعني المطلقة) أي: طلاقاً بائناً؛ لأنه الذي وقع التردد في أن النفقة فيه لها، أو للحمل، أما الطلاق الرجعي ^(٥)، فسنذكر ما وقع لنا فيه.

وما حكاها من الطريقتين اتبع فيه الإمام، فإنه كذا حكاها ^(٦)، وقال الرافعي: بعد نسبتها إلى رواية ^(٧)، أو أتباعه، أن الذي أورده أكثرهم أن هذه النفقة مقدرة كما في صلب النكاح بلا زيادة، ولا نقصان، [وقد يرونها] ^(٨) متفقاً عليه ^(٩).

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) و (ج) وأثبتته من الوسيط ٢٢٠/٦.

(٢) انظر: الوسيط ٢٢٠/٦.

(٣) ما بين المعقوفتين لم أفهم مراده.

(٤) انظر: ص ٢٣٦، من هذه الرسالة.

(٥) الطلاق الرجعي: ما يجوز معه للزوج رد زوجته في عدتها من غير استئناف عقد. الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠٤/٢٢.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٤٩٥/١٥.

(٧) في (أ) " رواته " والصواب ما أثبتته من (ج) .

(٨) ما بين المعقوفتين في (أ) و (ج) " يرد به " والصواب ما أثبتته من فتح العزيز شرح الوجيز ٤٣/١٠.

(٩) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٤٣/١٠.

قلت: ويشهد له استشهادهم؛ لكونها لها بأنها مقدرة، ولو كانت غير مقدرة، إذا قلنا: أنها للحمل لم يصح الاستشهاد؛ لكن المذكور في تعليق القاضي الحسين أنه لا خلاف في أن لها المطالبة بالتَّفَقُّة، ويراعى فيه كفايتها، ويجب الإدام، وتجب كسوتها^(١).

وبسيط^(٢) الكتاب فيه يحصل في المسألة أربع طرق: أحدهما: تعتبر كفايتها^(٣)، سواء زادت على المقدار، أو ساوته، أو نقصت عنه، إلا أن يقال: إنا على هذا نلاحظ كونها نفقة قريب، أو متعلقة بسببه، والقريب لا يتجاوز بما يعطاه المد، كما ستعرفه^(٤)، فلذلك هي على القولين معاً؛ لأن الفرع لا يزيد على أصله، ولكن الظاهر الأول^(٥) كما يفهمه كلام الإمام الذي سندكره^(٦)، والثاني: ما ذكره الرَّافِعِي عن الأكثرين^(٧).

والثالث: إن قلنا: للحمل، (ويزاد)^(٨) وقد وجهه الْمُصَنِّف؛ لأنه على الكفاية كالحاضنة^(٩)، وفيه كلام من وجهين:

أحدهما: أن نفقة القريب يجوز أن تزداد على المدَّين إذا لم تحصل بهما كفايته، وفيه نزاع [٣٠٩/أ] ستعرفه^(١٠).

(١) قال الرافعي: "قال الأكثرون: تثبت المطالبة على القولين؛ لأنها، وإن كانت للحمل، فهي مصروفة إلى إلى الحامل". انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٤٢/١٠.

(٢) في (ج) "بسيط".

(٣) في (ج) "لكفايتها".

(٤) انظر: ص ٣١١، من هذه الرسالة.

(٥) انظر: الحاوي ٤٧٤/١١.

(٦) انظر: ص ٢٤٣، من هذه الرسالة، نهاية المطلب ٢٠٣/١١.

(٧) وهو: أن هذه التَّفَقُّة مقدرة كما في صلب النكاح، ولا زيادة ولا نقصان، وقد يرؤونه متفقا عليه.

انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٤٤/١٠، نهاية المطلب ٢٠٣/١١، الحاوي ٤٧٤/١١.

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٩) انظر: الحاوي ٤٧٤/١.

(١٠) انظر: الحاوي ٤٧٤/١١.

والثاني: أنه ينقضي^(١) أنَّ نفقة الحاضنة للولد بعد انفصاله يكون على الكفاية حتى تزداد على المدين، وهذا لم يظفر به كذلك في غيره، إلا ما يفهمه كلام القاضي الذي أسلفناه^(٢). وكذلك قول الماوردي في استدلاله على أنه^(٣) هل يجب للحمل؟ أنه لما كانت نفقة المرضعة تجب للمرضع دونها، وإن تقدّرت بكفايتها كانت نفقة الحمل^(٤) بمثابة تجب للحمل دونها، و تتقدر بكفايتها دونه^(٥)، ومثل ذلك قاله القاضي الحسين قبيل باب نفقة الأقارب، فإن قلنا: قلنا: النَّفَقَةُ للحامل: فوجهان: تعليلهما في الكتاب^(٦).

ومثل هذه الطريقة في المعنى، وإن كان^(٧) عكساً في الصورة، أن الولد لو كان رقيقاً، فإننا نوجب لها النَّفَقَةَ إذا قلنا: تجب^(٨) لها، وإن قلنا: للحمل، فوجهان؛ لأنها تتعلق بحق المعتدة، ومصلحتها^(٩).

والرابع: العكس، وهو المذكور في الوجيز، وقال تفريعاً عليه: أن عدم تقدرها هو أقيس الوجهين، ولو كانت الحامل مطلقة طلاقاً رجعيًا، فهي تترتب على ما لو كانت في العصمة ولم يكفيها المقدر^(١٠).

(١) في (أ) " ينقضي " و الصواب ما أثبتته من (ج).

(٢) انظر: ص ٢١٢، من هذه الرسالة.

(٣) في (ج) " أنها " .

(٤) في (ج) " الحامل " .

(٥) قال الماوردي: ((أنها وجبت لها لكونها حاملاً لأربعة معان: أحدها: أنها مقدرة بكفاية الأم، ونفقات الأقارب غير مقدرة، وهي معتبرة بكفاياتهم لا بكفاية غيرهم، ولو وجبت للحمل لما تقدرت، ولكانت بعض نفقة أمه، والثاني: أن هذه النَّفَقَةُ لا تسقط بتأخير المطالبة، ونفقة الأقارب تسقط بتأخير المطالبة، فثبت أنها لها لا لحملها، والثالث: أنه لما كانت نفقة المرضعة تجب للمرضع دونها، وإن تقدرت بكفايتها كانت نفقة الحامل بمثابة تجب للحمل دونها وتتقدر بكفايتها دونه)) .
الحاوي ٤٧٥/١١ .

(٦) انظر: ص ٢٣٥، كتاب البسيط ٢/٢٨٦ .

(٧) في (ج) " كانت " .

(٨) في (ج) " إذا قلنا: لها " .

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

(١٠) انظر: الوجيز ١١٨/٢، فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٤٨ .

وقد قال الإمام: أن أصحابنا لم يختلفوا في أنها لا تزداد، وإن زيادتها بعد الطلاق، والفرق أن عصام النكاح^(١) في حال البينونة قد زال، [فعظم النظر في النظر]^(٢)؛ لأنه المتعلق، ولا كذلك إذا كان النكاح قائماً، فإن الاعتماد عليه، وإن خطر^(٣) لناظر [أنها]^(٤) ازدادت^(٥) بالحمل، [أو لا له، واستند بالآية^(٦)]^(٧)، فكأنها منكوحة حاضنة، فهو فقه على حال، ولكن لم يعتمد أحد من الأصحاب، وإن الحمل لا يمكن اعتباره على حاله^(٨).

قلت: قد حكى القاضي الحسين، وابن كج عن بعض الأصحاب: اعتبار الحمل في حال بقاء العصمة، فقال: إذا نشزت، وهي حامل، فإن قلنا: أن النفقة لها سقطت، وإن قلنا: أنها للحمل لم تسقط كما أسلفناه^(٩)، وإذا اعتبر في ذلك صح اعتباره فيما نحن فيه أيضاً^(١٠). ويشهد له وجه سنذكره فيما إذا كانت مرضعة، أنه تزداد نفقتها لأجل إرضاعه^(١١)، وعليه اقتصر القاضي الحسين^(١٢).

(١) العصام: هو: حبل تُشدُّ به القرية، وتحمل، والمراد هنا عصمة الزوجية. انظر: معجم الوسيط ٦٠٥/٢.

(٢) في نهاية المطلب: "فعظم النظر في الولد" وهذا هو الصواب، والله أعلم. انظر: نهاية المطلب ٥٠٤/١٥.

(٣) في (ج) "خط".

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٥) في (ج) "لردادت".

(٦) في (ج) "أسند الآية".

(٧) ما بين المعقوفتين العبارة في نهاية المطلب ٥٠٤/١٥ "إقلالاً له واستقلالاً به".

(٨) انظر: نهاية المطلب ٥٠٥/١٥.

(٩) انظر ص ١٢٣، من هذه الرسالة.

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

(١١) انظر: الحاوي ٤٧٥/١١، روضة الطالبين ٨٨/٩.

(١٢) قال النووي رحمه الله: "وهل تزداد نفقتها للإرضاع فيه وجهان: قاله أبو إسحاق والاصطخري: نعم، ويجتهد الحاكم في قدر الزيادة، لأنها تحتاج في الإرضاع إلى زيادة الغذاء، وأصحهما: لا، لأن قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها". روضة الطالبين ٨٨/٩.

والرضاع عندنا كالحمل، كما دل عليه [كلام]^(١) القاضي، حيث جعله أصلاً، فإذا تقرر ذلك، فإن صح أن الزوجة تزداد نفقتها؛ لأجل الحمل، والرجعية أولى، وإلا ففيها نظر، واحتمال، إذ يجوز أن يقال: هي في معنى الزوجة بدليل وجوب نفقتها، وإن كانت حاملاً، ويجوز أن يقال بخلافه؛ لأنها في الجملة مطلقة، وإنما أجري عليها بعض أحكام الزوجية تبعاً، بل قد يقال: سياق الآية^(٢) إن لم يقتض أنها^(٣) بخصوصها لأجل قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(٤) لم يكن مخرجاً لها، وإذا كانت داخلة فيها، وقد أناط [الله]^(٥) [لمدة]^(٦) [لمدة]^(٦) الإنفاق بحالة حملها، دلّ على أنه^(٧) له أو بسببه، فلا يخرج.

لكن جواب هذا سهل، فإن النّفقة ثابتة لها بدون الحمل، كما سلف^(٨)، وإذا كان كذلك لم يحسن أن يجعل سبباً فيها، وحينئذ تكون الآية مخصوصةً بالبائن كما حصّ قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(٩) بالرجعيات، وإن كان قوله: ﴿طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾^(١٠) يشمل الكل، وسنذكر مع سهولة هذا الجواب في الفصل بعده ما يؤثر فيه إن شاء الله تعالى، والله تعالى أعلم.

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٢) أي: الآية ٢، من سورة الطلاق.

(٣) في (ج) " أنها بما بخصوصها " والصواب ما في (أ) .

(٤) سورة الطلاق آية ٢ .

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٧) في (ج) " أن " .

(٨) انظر: ص ١٢٢، من هذه الرسالة.

(٩) سورة الطلاق آية ٢ .

(١٠) سورة الطلاق آية ١ .

قال: (الثانية إذا أنفق [عليهما])^(١) ثم بان أنه لا حمل، هذا ينبني على أن التعجيل هل كان واجبا عليه، وفيه قولان مبنيان على أن الحمل هل يعرف، المصير إلى أنه لا يجب التعجيل لا أعرف له وجهاً مع قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْ أُولَتْ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٢)، بل الصحيح أن الحمل يعرف بالظن الغالب، وينبغي عليه تسليم الخلفات^(٣) لورود الخبر^(٤) وكذلك تسليم النفقة للآية، فعلى هذا له الاسترداد؛ فإنه ظن أنه واجب، ومن قال: لا يجب التعجيل، فنقول: إن عجل بشرط الرجوع رجع، وإلا فوجهان كظنيره في تعجيل الزكاة^(٥) أما إذا أنفق ثم بان فساد النكاح فلا يسترد النفقة، وإن كانت حائلاً؛ لأنها كانت محبوسة على ظن النكاح والنفقة في مقابلة حبس عن نكاح، والظن في هذا كالحقيقة^(٦).

قد بين أن حكم الفصل يترتب على أن النفقة هل يجب تعجيلها؟ حيث يجب سواء قلنا: أنها للحمل أو لها، فليقع الكلام عليه أولاً، فنقول: قد نص الشافعي في المختصر على قولين فيه بناء على ما ذكره المصنف، فقال: فإن ادعت الحمل، ففيها قولان: أحدهما: أنه لا يعلم بيقين حتى تلد، فيعطى نفقة ما مضى^(٧) لها، وهكذا لو أوصي بحمل، أو كان الوارث،

(١) ما بين المعقوفتين في (أ) و (ج) " عليها " والصواب ما أثبتته من الوسيط ٢٢١/٦.

(٢) سورة الطلاق آية ٦.

(٣) الخلفات: الخلفاء الخائف المزعجة، وكسر اللام، وهي: الحوامل من الإبل إلى أن يمضي عليها نصف أمدها ثم هي عشار والواحدة خلفه وعشراء. انظر: المنهاج ٨٩/٦، العين ٢٦٨/٤، طرح التشريب في شرح التقريب ٢٤٦/٧.

(٤) والخبر هو قول النبي ﷺ ((وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا)) وسيأتي تحريجه. انظر: ص ٢٤٣.

(٥) وتعجيل الزكاة أن يخرج الرجل زكاة ماله قبل حلول الحول، واختلف العلماء فيه على أقوال: كل مال وجبت فيه الزكاة بالنصاب والحول، إذا ملك النصاب جاز تعجيل الزكاة فيه قبل مضي الحول وبه قال ابن عمر رضي الله عنهما -، وعطاء، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وقال ربيعة، وداد لا يجوز التقديم فيهما وقال أبو حنيفة: يجوز تقديم الزكاة قبل الحول. انظر: البيان ٣٧٨/٣، روضة الطالبين ٢١٢/٢، بدائع الصنائع ٥٠/٢، المدونة ٣٣٥/١.

(٦) انظر: الوسيط ٢٢١/٦.

(٧) في (أ) " ما يمضي " والصواب ما أثبتته من (ج) .

الموصى / له غائباً، فلا يعطى إلا بيقين، أرأيت لو أعطيناها بقول النساء، ثم التبس الأمر قد أعطيناها من ماله ما لم يجب عليه.

والقول الثاني: أن يحصي من يوم فارقتها، فإذا قال النساء: بها حمل، أنفق عليها حتى تضع، ولما مضى، قال المزي: هذا عندي أولى بقوله؛ لأن الله تعالى أو جب بالحمل النَّفَقَةُ^(١)، والحمل قبل الوضع^(٢).

قال الأصحاب: والخلاف في ذلك نشأ من أجل أن ما نحن فيه دائر بين أمرين لا خلاف فيهما: أحدهما: يُعمل فيه على الولادة، ولا يعمل فيه على غلبة الظن، فلا يوقف على اليقين بالولادة، وهو وطء الجارية في حال استبرائها لقوله عليه السلام: (أَلَا لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ)^(٣).

والخلفات في الدِّيَّات^(٤) لقوله عليه الصلاة السلام: (وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا)^(٥).
أَوْلَادُهَا)^(٥).

(١) يقصد قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَئِكَ حَمَلَ فَنَفِئُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ سورة الطلاق آية ٦. انظر: الأم ١١٦/٥.

(٢) انظر: المختصر ٣٣٩/٨، فتح العزيز شرح الوجيز ٤٥/١٠.

(٣) أخرجه أبو داود ٢٤٨/٢، كتاب النكاح، باب في وطأ السبايا، رقم الحديث ٢١٥٧، والحاكم في المستدرک ١٩٥/٢، رقم الحديث ٢٧٩٠، وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، والبيهقي في السنن الكبرى ٥٣٨/٥، كتاب البيوع، باب الاستبراء في البيع، رقم الحديث ١٠٧٩١، كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه بلفظ: ((لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً))، قال ابن حجر رحمه الله في تلخيص الحبير ٤٤١/١: ((وإسناده حسن))، وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢٤١/١: ((رواه أبو داود، وصححه الحاكم على شرط مسلم، وأعله ابن القطان بشريك القاضي، وقد وثقه ابن معين وغيره، وأخرج له مسلم متابعة))، وصححه الألباني رحمه الله في الجامع الصغير وزياداته ٤٤١/١.

(٤) الديات لغة: مأخوذ من أَدَّيت القَتِيلَ أَدَّيْتُهُ دِيَةً، إِذَا أُعْطِيَ دِيَّتَهُ، وَتَدَّيْتُ، أَي: أَخَذْتُ دِيَّتَهُ، وَفِي الاصطلاح: أَسْمٌ لِلْمَالِ الْوَاجِبِ بِجَنَاحٍ عَلَى الْحَرِّ فِي نَفْسٍ، أَوْ فِيمَا دُونَهَا. انظر: الصحاح ٢٥٢١/٦، مغني المحتاج ٢٩٥/٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٩٥/٢.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنّف ٣٤٥/٥، كتاب الديات، رقم الحديث ٢٦٧٣٦، وأحمد في المسند

وكذلك الرد بالعيب^(١)، ففي قول الحق ما نحن فيه بالقسم قبله، وفي قول الحقه بالقسم الآخر، وهو اختيار المزني^(٢)، والجمهور رحمهم الله^(٣)؛ لأجل النص الوارد فيه في الكتاب^(٤)، ولأجله قال المصنف (لست أعرف لمقابلته وجهاً)، فليس يعني به مطلق وجهه، فإن الإمام وجَّهه بأن سبب النِّقَّة قد زال، وإنما تثبت النِّقَّة بالحمل، والأصل عدمه^(٥).

والشافعي فقد أشار إلى علته^(٦)، ولكنه عني بقوله: (لست أعرف له وجهاً)^(٧) أي: معتبراً تصرف به دلالة الآية على التعجيل، كيف ونحن قررنا أن إيجاب النِّقَّة للحامل ليس له مأخذ غير الآية المذكورة؛ لأنه على خلاف القياس^(٨).

قال الإمام: وقد أبدا بعض الأصحاب القول بالتعجيل، بأن النِّقَّة لو أخرت عنها، فقد يتضرر، ويفضي الأمر إلى إجهاض الجنين^(٩)، فلا يليق بمحاسن الشريعة تجويز تأخير الإنفاق، والغرض من الإنفاق تربية^(١٠) الحمل.

المسند ١١/٢، رقم الحديث ٤٥٨٣، والنسائي في السنن الكبرى ٣٥٤/٦، ذكر الاختلاف على خالد الخذاء رقم الحديث ٦٩٧٥، وابن ماجه ٨٧٨/٢، باب دية شبه العمد مغلظة، رقم الحديث ٢٦٢٨، كلهم عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٢٦٩/٢: ((إسناده ضعيف منقطع))، وصححه الألباني رحمه الله في الجامع الصغير وزياداته ٤٤١/١.

(١) انظر: الحاوي ٤٦٨/١١، فتح العزيز شرح الوجيز ٤٥/١٠.

(٢) انظر: المختصر ٣٣٩/٨.

(٣) والمراد بالجمهور هم جمهور الشافعية. انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٤٥/١٠.

(٤) وهو: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْ أُولَتْ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ سورة الطلاق، آية ٦.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٤٩٦/١٥.

(٦) انظر: الأم ٢٥٤/٥.

(٧) انظر: ص ٢٤٦، من هذه الرسالة.

(٨) انظر: نهاية المطلب ٤٩٦/١٥، ٤٩٧، ٤٩٨، البيان ٢٣٣/١١، المهذب ١٥٦/٣، روضة الطالبين ٦٨/٩.

(٩) الإجهاض: من أجهضت الناقة: أي ألقط ولدها قبل تمامه، وجهضه، وأجهضه: إذا غلبه، ثم

استعمل الإجهاض في غير الناقة، واصطلاحاً: إسقاط الجنين، ناقص الخلق. انظر: العين ٣٨٣/٣،

الصحيح ١٠٦٩/٣، المطلع على ألفاظ المنع ٤٤٤/١، القاموس الفقهي ٧٢/١.

(١٠) في (ج) "ترقية".

ثم قال: فإن قيل: هذا التعليق بالفراق، والمعنى، هل له من يدفع لصاحب القول الآخر، قلنا: لعله يجعل فحوى (١) الخطاب في الكتاب لتقدير مدة النَّفَقَة لا للتعجيل، ونقول ليس هذا هذا كقوله عليه السلام في الديات: (أربعون خلفه)، فإنه قال: (في بطونها أولادها) (٢)، فإننا لو لو أحرنا الأجل إلى حالة الانفصال لم يكن عاملين بمقتضاه، وإن أعطيناه أولادها كان ذلك عددا زائدا على المقدر بالنص، وأما إفشاء تأخير خبر الإنفاق إلى إهلال الجنين (٣)، فليس بلازم، فإنها تنفق من مالها، وإن لم تجد لم تضع (٤).

وابن داوود جعل للآية محملين: أحدهما: أنه محمول على حالة الاعتراف، فإنه إذا اعترف المطلق بالحمل يجب عليه الإنفاق في الحال قولاً واحداً (٥).

والثاني: أنها عند إنكاره محمولة على إظهار الالتزام، كقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ (٦)، أي: التزموها، وقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (٧)، وهو (٨) يقرب من تأويل الشافعي في الأم (٩)، ومن قال هذا، أي: أنه لا يجب

(١) فحوى الخطاب: يراد به عند الأصوليين مفهوم الموافقة، وهو: أن يكون مدلول اللفظ في محل السكوت السكوت موافقا لمدلوله في محل النطق، ويراد بهذا الاصطلاح عند الشافعية: ما فهم من الأحكام بطريق القطع. انظر: الإحكام في أصول الأحكام ٣ / ٦٦، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ٤٣٦/٢، البحر المحيط ١٢٤/٥، الخزان السنية ص ١٨٤.

(٢) تقدم تخريجه انظر: ص ١٥٤.

(٣) الإهلال: هو رفع الصوت مطلقا: والمراد به هنا: صياح المولود عند الولادة، يقال: استهل المولود: إذا إذا صاح عند الولادة. انظر: الصحاح ١٨٥٢/٥، المطلع على ألفاظ المقنع ٣٧٣/١.

(٤) تكملة لقول الإمام: ((... فإن لم تجد لم تضع في وضع الشرع)). نهاية المطلب ٤٩٦/١٥.

(٥) لم أقف على قول ابن داوود.

(٦) سورة البقرة آية ٤٣.

(٧) سورة التوبة آية ٢٩، والشاهدة من الآية الكريمة هو قوله تعالى: ﴿يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ أي: يلتزمون ويعترفون بإعطاء الجزية، وكذا المطلق عند إنكاره الحمل يعترف بالنفقة، فإذا ظهر الحمل

وجب عليه النفقة . والله أعلم. انظر: الصحاح ٢٥٤٠/٦

(٨) في (ج) " وهذا " .

(٩) انظر: الأم ٢٥٤/٥.

يجب التعجيل قال: أن الله عز وجل قال: ﴿وَإِنْ كُنْ أُولَتْ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(١) تحميل، فعليكم نفقتهن حتى يضعن حملهن ليست بساقطة سقوط من لا نفقة له على غير الحوامل.

والمنتصرون لخلافه فرقوا بين الوصية له، والميراث، وما نحن فيه بأن النفقة تستحق بالحمل حياً، وميتاً، فجاز أن يحكم فيه قبل الولادة، والميراث والوصية [مُناطان]^(٢) بحياته، فلم يتعلق إلا إلا بعد الولادة، وقد صرح في أن الحمل لا يعرف، لأجل الآية، والخبر المذكور^{(٣)(٤)}.

والإمام يقول: لا يختلف في أن الحمل لا يقطع به، ولا ينكر أحد كونه^(٥) مظنوناً، ثم إن الظنون يتفاوت، وقد يقرب من اليقين^(٦)، فكيف يسوغ إطلاق القول: بأن الحمل هل يعرف؟ نعم، قد يقطع في بعض الأحكام بتقدير الحمل، ويتردد في بعض^(٧)، كما أسلفناه، نظراً لما يقتضيه الأدلة، وإذا قلنا: بتعجيل الإنفاق عند إنكاره كفاها أن يقيم أربع نسوة يشهدن به، ولا يشترط أن تكون شهادتهن به بعد أربعة أشهر، أو ستة أشهر على أصح الوجوه عند القاضي الحسين^(٨)، وهو الذي اقتصر عليه الجمهور رحمهم الله^(٩).

وقوله: (فعلى هذا يجب الاسترداد) إلى آخره، أشار به إلى أننا إذا قلنا: يجب تعجيل النفقة، فعجلها، وبأن أن لا حمل، أو حمل لا يلحق به للإتيان به لأكثر من أربع سنين من

(١) سورة الطلاق آية ٦.

(٢) مابين المعقوفتين في (أ) و (ج) "منطقتان" والأقرب للصواب ما أثبتته.

(٣) انظر: ص ٢٤٨، من هذه الرسالة.

(٤) انظر: الحاوي / ٦٦، التعليقة لأبي الطيب ١٠٥.

(٥) في (ج) "لم نه".

(٦) بل يتيقن في هذا العصر وجود الحمل أو عدمه بفضل الآلات الطبية، والله الحمد.

(٧) انظر: نهاية المطلب للإمام ٤٩٥/١٥.

(٨) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٤٦/١٠.

(٩) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٤٦/١٠.

حين البينونة رجع بما أنفقه، لأنه أعطاه على أنه واجب، فبان غير واجب عليه، فرجع به كما لو أنفق على أبيه لدعواه الإعسار، فبان موسراً، وغير ذلك^(١).

وقوله: (ومن قال لا يجب التعجيل) إلى آخره، ملخصه أنه إن دفع بشرط أن يرجع بذلك [إن بان]^(٢) بأنه لا يلزمه رجع به؛ لأنه أظهر أنه غير متبرّع به^(٣).

قال الأصحاب: وكذلك لو ألزمه الحاكم بالإنفاق، فأنفق رجع به لظهور فقد التبرّع، وإن أنفق ولم يصرّح باشتراط الرجوع^(٤)، فقد قال المصنّف: أن فيه وجهين كالوجهين في تعجيل الزكاة^{(٥)(٦)}.

و الإمام فقد ذكره في تعجيل الزكاة صوراً عند فقد اشتراط الرجوع، فقال: إذا دفع المال وقال: هذه زكاة مالي المعجلة، ثم لم تجب الزكاة، ففي الرجوع كلام، والظاهر الرجوع، فإن قال: هذه صدقة مالي، أو زكاة مالي، ولم يقيد بالتعجيل ثم تبين عدم الوجوب، ففي ثبوت الرجوع خلاف مرتب، وهنا أولى بأن لا يرجع، ولو أطلق الإخراج، ولم يتعرض لذكر شيء، فالظاهر أنه لا يرجع، وفيه خلاف^(٧) انتهى.

وقضية التشبيه الذي ذكره المصنّف أن تعدد الصورة فيما نحن فيه، ويترتب بعضها على بعض^(٨)؛ لكن الإمام حكى عن الأصحاب فيما إذا دفع النّفقة إليها، ولم يشترط الرجوع، وجهين: أحدهما أنه يرجع؛ لأنه أضرب عن اشتراط الرجوع اعتماداً على صحة الشهادة، فإذا

(١) انظر: التهذيب ٣٦٦/٦، الحاوي ٤٧٠/١١، فتح العزيز شرح الوجيز ٤٢/١٠.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٣) انظر: الحاوي ٤٧٠/١١، فتح العزيز شرح الوجيز ٤٢/١٠.

(٤) انظر: أسنى المطالب ٤٣٧/٣.

(٥) انظر: ص ٢٤٥، من هذه الرسالة، وانظر: نهاية المطلب ٤٩٩/١٥، الحاوي ٤٦٩/١١، الوسيط ٢٢١/٦.

(٦) الزكاة لغة: النمو، والبركة، وزيادة الخير، وشرعاً: اسم لقدر مخصوص من مال مخصوص يجب صرفه لأصناف مخصوصة بشرائط. مغني المحتاج ٦٢/٢، تحرير ألفاظ التنبيه ١٠١/١.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٤٩٩/١٥ + ٥٠٠.

(٨) انظر: ص ١٤٥، من هذه الرسالة، الوسيط ٢٢١/٦.

بان أن لا وجوب ثبت له حق الرجوع، كما لو دفع مالاً إلى إنسان، وهو يعتقد أنه يستحقه دينا عليه، ثم بان أن لا حق له^(١).

والوجه الثاني: أنه لا يرجع؛ لأنه متبرّع بالإخراج في الحال، فإذا لم يثبت الوجوب حمل ما أخرج على التبرع قال: وما قدمناه من المراتب في الزكاة المعجلة لا حاجة إلى ذكره هنا، فإننا نعلم أن النّفقة ثابتة من قبل ظن الحمل، والعلم بذلك [بمثابة الزكاة]^(٢) ثم، ولا كذلك إذا فقد [الدين]^(٣)، فإن المسكين^(٤) يجوز أن يعطى ذلك صدقة عن واجبه كما يجوز أن يكون واجبه، واجبه، فاحتاج المعطي إلى التمييز^(٥).

والرّافعيّ قال: قد يرتب الخلاف هنا على الخلاف ثم، [و]أولى بالاسترجاع، فإنه لو تحقق الحمل بان حصول [الجميع]^(٧) بالوجوب^(٨) عند التسليم، ولا كذلك إذا كمل الحمل، وأجزأت الزكاة، فإنه لا يقتضي ظهور الوجوب حين التسليم^(٩).

وفي البسيط رتب الخلاف كذلك، وفرق بعين الفرق المذكور، والصحيح كيف كان الخلاف ثبوت الرجوع^(١٠)، وهو^(١١) الذي نص عليه في الأم مع أنه حكي القولين في إيجاب التعجيل فيه، إذ قال في كتاب العدد:

(١) انظر: نهاية المطلب للإمام ٥٠٠/١٥.

(٢) ما بين المعقوفتين في (أ) و (ج) " بمثابة الذكر " والصواب ما أثبتته من نهاية المطلب ٥٠٠/١٥.

(٣) ما بين المعقوفتين ممسوح من (ج).

(٤) في (ج) " ثم إن المسكين ".

(٥) انظر: نهاية المطلب للإمام ٥٠٠/١٥.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٨) في (ج) " الوجوب ".

(٩) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٤٦/١٠.

(١٠) انظر: البسط ٢٩٢/٢، وانظر: التهذيب ٣٦٦/٦، البيان ٢٣٣/١١.

(١١) نهاية اللوحة ٢٤٥، من (ج).

وإذا قال القوابل^(١)، بالمطلقة^(٢) التي لا يملك رجعتها حبلاً، فأنفق عليها الزوج بغير أمر سلطان، أو جبره الحاكم على النّفقة عليها، ثم علم أن لم يكن بها حبلاً رجوع عليها في الحالين معاً؛ لأنه إنما أعطاها إياه على أنه واجب عليه، فلما علم أن لم يجب عليه، رجوع عليها مثل ما أخذت منه إن كان له مثل، أو قيمة يوم دفعه إليها إن لم يكن له مثل^(٣) انتهى.

وفي تعليق القاضي وغيره عن القفال: أنه خرج على ما نحن فيه، ما إذا دفع لدلّالٍ باع منه شيئاً، وقال: وهبته منك، أو قال له الدّلال: وهبته مني، فقال: نعم، هل يحل له قبوله وأخذه؟ فقال: إن علم الدافع، أنه ليس عليه إذا أخره الدّلال على البائع، فله قبوله، وإن ظن أنه يجب عليه أن يهب فيه فلا، وللمشتري الرجوع فيه^(٤).

قال الإمام: وهذا فيه نظر؛ لأن الهبة^(٥) عقد تمليك، والظنون لا تغير مقتضيات العقود، نعم! يمكن تخريج هذا على أن النظر في العقود إلى المقصود، أو إلى نصاب الألفاظ في العقود، فإن نظرنا إلى الأول، ثم ما قاله القفال^(٦)، وإن نظرنا إلى الثاني، فلا رجوع إذا اتصلت بالقبض^(٧).

وما أشار إليه الإمام من القاعدة^(٨)، قد يقال: أنه مأخوذ مما إذا قال: بعثتك بلا ثمن، أو أو قارضتك على أن الربح كله لي، أو كله لك، أو وهبتك بعشرة، أو عقد السلم بلفظ البيع،

(١) القوابل: جمع قابلة، وهي التي تتلقى المولود عند وضعه. انظر: جمهرة اللغة ٣٧٣/١، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٤٥، المطلع على ألفاظ المقنع ١٥٣/١.

(٢) في (ج) " بالمطلقة ".

(٣) انظر: الأم ٢٥٤/٥.

(٤) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٤٦/١٠، نهاية المطلب ٥٠٠/١٥.

(٥) الهبة: لغة: إيصال الشيء إلى الغير بما ينفعه سواء كان مالا أو غير مال يقال: وهب له مالا وهباً وهبةً، واصطلاحاً: تمليك العين بلا عوض. انظر: أنيس الفقهاء ص ٩٥، الكليات ٩٦٠/١.

(٦) قال في النهاية ٥١٠/١٥: " فكما قاله القفال " وهذا هو الصواب.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٥١٠/١٥.

(٨) أي القاعدة المذكورة آنفاً وهي ((الظنون لا تغير مقتضيات العقود)) . نهاية المطلب ٥١٠/١٥.

ونحو ذلك، وليس كذلك؛ لأن جميع هذه الصور النظر فيها إلى اللفظ، ومصيره إليه، وليس للإرادة فيه مدخلا^(١).

نعم؛ من ذلك ما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي، فبان ميتا؛ لأنه^(٢) ظن به العزل^(٣)، وكذا ما إذا اشترط بيعه في بيعه، فباعه البيعة المشروطة^(٤) عليه على ظن أنه يجب عليه، وبان له أنه غير واجب [عليه]^(٥).

وقد ذكر المصنف فيها وجهين^(٦)، وهذه أقرب، سننبه بما نحن فيه، إذ لا فرق مع ظن

(١) قال العمراني رحمه الله: ((والأصل في هذا: أن كل لفظة كانت موضوعة لعقد من العقود خاصة فيه، فإنها إذا أطلقت.. حملت عليه، وإن عقت بما ينافي ذلك العقد.. فسد العقد، وكل لفظة كانت محتملة لنوعين من العقود فأكثر، فإذا ذكرت، ثم عقت بما يقتضيه أحد تلك العقود.. حملت على بيان ذلك العقد، وبيان هذا: أن قوله: قارضتك، لفظة موضوعة لنوع من العقود، وهو العقد الذي يشترك فيه العامل ورب المال في الربح، فإذا أطلقت حملت على ذلك، وإن عقت بما ينافي ذلك، بأن يقول: الربح كله لي أو كله لك فسد القراض، وكذلك قوله: بعثك بلا ثمن، يكون بيعا فاسدا، وقوله: خذ هذا المال واعمل عليه، لفظة مشتركة بين القراض والقرض والبضاعة، فإذا أطلق لم يكن حملها على أحد أنواع العقود المذكورة بأولى من البعض، فإن عقتها بشرط يقتضيه أحد هذه العقود حملت عليه، فإذا قال: اعمل عليه على أن يكون الربح بيننا كان قرضا، وإن قال: اعمل عليه على أن يكون الربح كله لك كان قرضا، وإن قال: اعمل عليه على أن يكون الربح كله لي كان بضاعة، وكذا إذا قال: ملكتك هذا، إن قال بعوض كان بيعا، وإن لم يذكر العوض كان هبة.)) البيان للعمراني ١٩٦/٧، وللمزيد انظر: نهاية المطلب ٤٠٨/٧، الوسيط ٨٥/٣، الغرر البهية ٣٠٤/٣.

(٢) في (أ) " لأن " .

(٣) قال الغزالي رحمه الله: ((نقل العراقيون قولين: فيما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي، فإذا هو ميت، فالقياس صحته، والظن الخطأ لا أثر له، ووجه المنع أن مقتضى لفظه من حيث قرينة الحال تعليق البيع على الموت، وإن أتى بصيغة التنجيز، فلا يكون بعبارة معربا عن تنجيز الملك في الحال، وهو لا يعتقد لنفسه ملكا. انظر: الوسيط ٢٣/٣، نهاية المطلب ٣٧/٧.

(٤) في (ج) " المشروط " .

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج) .

(٦) انظر: ص ٢٤٥، من هذه الرسالة، الوسيط ٢٣/٣.

الوجوب بين عقد الهبة، والبيع^(١)، والذي يجمع ذلك مع مال أبيه على ظن حياته، أن الرضا لم يوجد [إذ]^(٢) [هو]^(٣) مخبر بزعمه ها هنا، والله أعلم.

وقد بقي من فرع المسألة: إذا أوجبنا تعجيل الإنفاق، فلم ينفق حتى وضعت، فإن قلنا: أنها للحمل سقطت؛ إذ نفقة القريب تسقط بمضي الزمان، وهذا ما أورده في الوجيز^(٤)، والتتمة^(٥)، والبغوي جزم بعدم السقوط على القولين معاً^(٦)؛ لأن المرأة التي تنتفع^(٧) بها، وتسقط بإبرائها^(٨).

والإمام قال: إذا قلنا: أنها للحمل ففي السقوط وجهان^(٩): حكاهما الشيخ أبو علي^(١٠)، وهما كالوجهين فيما إذا كان الزوج عبداً، وقلنا: أن النفقة للحمل هل يجب عليه أم لا؟، فظاهر المذهب، كما قال الشيخ أبو علي^(١١)، وهو ما عليه الجمهور رحمهم الله عدم السقوط على القولين معاً [معنى]^(١٢)، والله أعلم^(١٣).

(١) البيع لغة: مطلق المبادلة، واصطلاحاً: مبادلة مال بمال على وجه مخصوص. انظر: التعريفات ص ٤٨، أنيس الفقهاء ٧٢/١.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٣) ما بين المعقوفتين في (أ) (ج) " هو ها بل ثم، و "، والصواب ما أثبتته، والله أعلم.

(٤) انظر: الوجيز ١١٨/٢.

(٥) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٤٥/١٠.

(٦) انظر: التهذيب ٣٦٦/٦.

(٧) في (ج) " تنفع ".

(٨) قال النووي رحمه الله: ((المذهب أنه لا تسقط نفقة المدة الماضية، بل يلزمه دفعها إليها، وبهذا قطع الجمهور)). انظر: روضة الطالبين ٦٩/٩.

(٩) انظر: نهاية المطلب ٥٠٤/١٥.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ٥١٧/، كتاب البسيط ٢٨٩/٢.

(١١) هو الشيخ البندنجي، تقدمت ترجمته.

(١٢) ما بين المعقوفتين كذا في (أ) و (ج) ، وأراها زائدة، والله أعلم .

(١٣) انظر: التعليقة الكبرى ص ١٩٣، روضة الطالبين ٦٩/٩، ونهاية المحتاج ٢١٢/٧.

وقد رأيت في الشامل في كتاب العدد حيث تكلم في أن النَّفَقَة، وسكنى العدة هل تسقط إذا مضى زمان ولم يطلقها، أم لا تسقط ^(١) السكنى دون النَّفَقَة، إن المطلقة الحامل لا تسقط على القولين معا بمضي الزمان ^(٢).

وأن القاضي قال: لا يختلف أصحابنا في ذلك قال: وينبغي أن يكون هذا على القول الذي نقول أنها للحامل، فأما إذا قلنا: للحمل فإنها نفقة قريب تسقط بمضي الزمان ^(٣).

قال ابن الصباغ: وليس ينبغي أن تكون نفقة الحامل إلا على الطريقين في نفقة الزوجة، أي: اللتين حكاها الإمام ^(٤) في كتاب العدد، إذا قلنا: أنها للحمل، فإن حق الحامل يتعلق بها؛ لأنها مصرفها فلم يجر مجرى نفقة الأقارب ^(٥).

وقوله: (أما إذا أنفق...) إلى آخر ما ذكره من الحكم هو: ما قال الإمام: أنه الذي رآه الأصحاب، وأنهم اعتمدوا فيه أن الزوج كان مسلطاً عليها في ظاهر الحال بناءً على ظرّ الصحة، فوُقت النَّفَقَة على مقابلة سلطانه عليها ظاهراً ^(٦).

وكان شيخي يقول: لو قال النّكاح هذا الذي قدمته إنما هو على اعتقاد صحة النكاح، فإذا بان فساده رجعت، فلا يملك، وكل ذلك مشكل، ويكاد يقدر فيما أسلفناه عن قرب ^(٧).

(١) في (ج) " أم لا تسقط أم لم تسقط " والصواب ما في (أ). انظر: الشامل ص ٦٨.

(٢) قال الإمام: ((مبنى نفقة القرابة على السقوط بمرور الأيام، فإن قلنا: النَّفَقَة للحامل، ظهر إلحاقها بنفقة الزوجية، وهي لا تسقط بمرور الزمن، وكذلك نفقة الرجعية، وإن قلنا النَّفَقَة بحال وجوبها على الحمل، ثم قلنا: لا يجب التعجيل، فإذا وضعت حملها، لم يختلف الأصحاب أنه لا تسقط النَّفَقَة بمرور زمان الحمل، وإن كان الوجوب تبيّن مستنداً إلى ما تقدم، وذلك أنا لو أسقطنا النَّفَقَة بمضي الزمان، وقلنا لا يجب تعجيل الإنفاق إلى الوضع، فهذا إسقاط النَّفَقَة قصداً فيتعين القطع بأن النَّفَقَة لا تسقط بمضي زمان الحمل، وإن قلنا: النَّفَقَة للحمل)) . نهاية المطلب ١٥/٥٠٣.

(٣) انظر: التعليقة الكبرى ص ١٩٣، البسيط ٢/٢٩١، نهاية المطلب ١٥/٥٠٤.

(٤) في (ج) " حكيناها " .

(٥) انظر: الشامل ص ٦٨.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٠٩.

(٧) في (ج) " قريب " .

من أن من دفع ما ظن وجوبه عليه، فبان خلافه] و^(١) يرجع به، والاتفاق في النكاح الفاسد غير مستحق، وما ذكره الأصحاب من التعليل مشكل، فإن ذلك السلطان كان منوطاً بظن، وحساب، فإذا تبين الأمر على خلاف ما حسبه، فليس يبعد عن الاحتمال، وهو في الصورة التي ذكرها شيخي أظهر، والمرجع في توجيه ما ذكره الأصحاب رحمهم الله ضمناً إلى السلطان الذي اعتمده، أن العادات مطردة^(٢) بأن من يَنْكِح ويتسلط^(٣)، وينفق لا يضمن الرجوع [هذا] [هذا ما دلّ عليه كتاب الخلق]^(٤) سواءً بان الفساد، أو الصحة، فهو إذن بذلّ يقع متجرباً على وجه لا يضمن الرجوع معه^(٥).

قلت: وإذا تأملت ما في الكتاب وجدته غير ما ذكره الأصحاب، أو هو يوضح له بأحسن عبارة، وكأنه لم يرض بما أبداه الإمام؛ لأن قضيته أن يرجع في الصورة التي قطع شيخه فيها بعدم الرجوع؛ لأنه آخر سنة كيف إذ أصدق عليها^(٦).

وما ذكره المصنّف ينطبق على قوله: فيما إذا عقدا^(٧) على امرأة، وجهل السابق منهما، منهما، ولم يفسخ العقد أن نفقتها تحب عليها أن التّفقة قد تحب لعله الحبس^(٨).

وأقوى شاهد لذلك ما حكيناه عن قربٍ تَلَوَ فرعٍ أوّلُهُ: لو قال: طلقك قبل وضع الحمل^(٩)، أن الشّافعيّ قال في الأم فيما إذا ادعت على الزوج أنه طلقها ثلاثاً وأنكر، فامتنعت فامتنعت منه: لم يكن لها نفقة حتى تعود إلى غير الامتناع منه^(١٠).

(١) ما بين العقوفتين ساقط من (أ).

(٢) أي: مستمرة، وعامة. انظر: المغرب في ترتيب المغرب ٤٣٩/١، معجم الوسيط ٨٦٢/٢.

(٣) في (ج) "سلط".

(٤) في نهاية المطلب العبارة هكذا: "هذا ما عليه دأب الخلق". انظر: نهاية المطلب ٥٠٩/١٥.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٥٠٩/١٥.

(٦) في (ج) "إليها".

(٧) في (ج) "عقد".

(٨) انظر: مغني المحتاج ٢٩٩/٤، البسيط ٢٩٢/٢.

(٩) انظر: ص ٢٠٠، من هذه الرسالة.

(١٠) انظر: الأم للشافعي ٩٧/٥.

وإنما قلت: أن هذا النص يشهد له؛ لأنه كالصریح في أنها تستحق النَّفَقَة إذا لم تمتنع منه، ولو لم تكن النَّفَقَة تجب في مقابلة الحبس على ظن الزوجية، أو على حكمها ظاهراً، وإن لم يكن في نفس الأمر موجودة لما استحققت ذلك؛ لأجل أنها ادعت انقطاعها، فمضمون دعواها عدم الاستحقاق إن لم يكن الحبس كافياً في الإيجاب، فكيف يستحقها، ويملك الطلب^(١) بها، وإن قيل: في الجواب مضمون النص إنما تستحق إذا عادت إلى غير الامتناع، وفي عودها إلى ذلك تكذيب لنفسها فشابه من أقر له بحق، فكذبه ثم عاد، فادعاه.

قلت: كان يجب أن يُخرج ذلك على وجهين، كما قلنا: في مسألة الاستشهاد^(٢)، ولا بعد بعد في تخريجه عليه، والله تعالى أعلم.

(١) في (أ) " الطلبة " .

(٢) انظر: الوسيط ٣٥٩/٧، روضة الطالبين ٦٦/١٢ .