

وقوله: (والإعسار بالمهر...)^(١) إلى آخره، أدخله في الباب، وإن كان مترجماً بالإعسار بالتّفقة استطراداً، أو لأنّ الخصم استدّل به على عدم الفسخ بالتّفقة^(٢)، فأحبّ أن لا يُحلي الباب من ذكره؛ ليعرف الحكم فيه.

ولأجل ذلك، - والله أعلم - ذكره الشافعي فيه^(٣)، وجرى عليه الشارحون^(٤)، والمنصوص عليه في الأم إذ قال فيه: ومن قال هذا فيمن لا يجد ما ينفق على امرأته فلم يجد صداقاً^(٥) لزمه عندي إذا لم يجد صداقها أن يخيّرهما، وإن وجدت نفقتها بعد ثلاث ليالٍ وما أشبهها، لأنّ صداقها شبيهة بنفقتها^(٦).

وقد حكى المزي ذلك ثم قال: وقد قال: لو أعسر بالصّدّاق، ولم يعسر بالتّفقة، واختارت المقام لم يكن لها فراقه؛ لأنه لا ضرر على بدنها إذ أنفق عليها في استئجار صداقها، قال المزي: وهذا دليل على أنّه لا^(٧) خيار [لها]^(٨) كالتّفقة^(٩).

ولأجله قال الماوردي: أن للشافعيّ كلاماً محتملاً قاله هاهنا، وفي الإملاء^(١٠)، واختلف الأصحاب فيه على طرق إحداها: إثبات القولين في الإعسار بالتّفقة فيه لأجل قوله: (ومن

(١) قال النووي رحمه الله: " الإعسار بالمهر فيه طرق منتشرة، المذهب منها عند الجمهور يثبت الفسخ إن كان قبل الدخول، ولا يثبت بعده، وقيل: يثبت فيهما قطعاً ورجحه البغوي وغيره، وقيل بالمنع قطعاً، وقيل قولان، وقيل: يثبت قبله وفي بعده قولان، وقيل: لا يثبت بعده، وفي قبله قولان ". روضة الطالبين ٧٥/٩.

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٦/٤، العناية شرح الهداية ٣٨٩/٤.

(٣) انظر: الأم ٩٥/٨.

(٤) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز روضة الطالبين ٧٧/٩، أسنى المطالب ٣٤١/٣.

(٥) في (ج) " صَدَاقُهَا ".

(٦) انظر: الأم ٩٨/٥.

(٧) في المختصر ٣٣٨/٨ " أن لا خيار " .

(٨) في (أ) و (ج) " له " الصواب ما أثبتته من المختصر ٣٣٨/٨.

(٩) المختصر ٣٣٨/٨.

(١٠) انظر: الحاوي ٤٦١/١١.

قال هذا..^(١)، إلى آخره فإن مراده أن من قال بثبوت الخيار بالإعسار بالنّفقة يلزم أن يقول به في الإعسار بالصّدّاق، وله قولان في النّفقة فلزم^(٢) أن يكون له قولان في الصّدّاق^(٣).

وما استدللّ به المزني قد يُمنع، ويقال: هو دليل على ثبوت حق الفسخ، فإنه إنما أناطه بما إذا رضيت بالمقام معه، وذلك إن لم يشعر بإثبات الخيار فلا ينفيه، إذ لعل مأخذه في عدم الفسخ الرضا به^(٤).

والثانية: ترتيب الخلاف فيما نحن فيه على الخلاف في النّفقة، فإن قلنا: ثمّ بثبوت الخيار فهنا أولى، وإلا فقولان، والفرق أن الصّدّاق هو^(٥) المقابل في العقد كالثمن في البيع، فإذا أعسر به ثبت لها حق الفسخ، كما يثبت في البيع، والنّفقة في مقابلة التّمكّن، والحبس، فإذا أعسر بها فحقها أن يقطع التّمكّن، والطّاعة، ويؤزّل عنها حق الحبس، لا أن يفسخ^(٦).

وهذه الطريقة ماضية على مقتضى قوله [في]^(٧) الجديد أن النّفقة تجب بالتّمكّن والأولى والأولى ماضية على قوله في القديم أنها تجب بالعقد كالمهر، فلذلك سوى قائلها بينهما. ويجوز أن يكون في الجديد أيضاً، ويلاحظ قائلها في دفع ما ذكر من الفرق أن العقد ما دام قائماً، فمقتضاه ملك الاستمتاع، والحبس المقابل في الدوام بالنّفقة، ولا يمكن من الامتناع، والانطلاق إلا برفعه، فيتعين طريقاً لها، فلذلك جعل لها سلوكه، فإذا لا فرق بين النّفقة والصّدّاق^(٨).

(١) أي: قول الشّافعي رحمه الله تعالى. انظر: ص ٢٠٦، من هذه الرسالة، الأم ٩٨/٥.

(٢) في (ج) " فيلزم " .

(٣) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥٣/١٠، الحاوي ٤٦١/١١، روضة الطالبين ٧٥/٩.

(٤) انظر: المختصر ٣٣٨/٨، فتح العزيز شرح الوجيز ٥٣/١٠.

(٥) نهاية اللوحة ٢٥١، من (ج) .

(٦) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥٣/١٠.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) .

(٨) انظر: الحاوي ٤٦١/١١، فتح العزيز شرح الوجيز ٥٣/١٠.

والثالثة: عكس الثانية، وهي ترتيب الخلاف فيما نحن فيه على النفقة، وأولى بعدم الفسخ، ولعلّه يُلاحظُ في الفرق أن الحياة لا تبقى بدون/ النفقة وتبقى بدون الصّدّاق، ولهذا [٣١٨/٤] الفرق نظير^(١)، على أنه إذا أعسر بنفقة الخادم لم تفسخ. والفوراني لما حكاه قال: والفرق أنّ النفقة في مقابلة التّمكّن أي: وهو متجدّد، والصّدّاق بإزاء ملك البُضْع، وقد انقضى، وصار ديناً عليه، فليس لها الفسخ لأجله كالإعسار بالنفقة الماضية، قال: وهذا هو الأظهر^(٢). قلت: وهي مفرّعة على الجديد أيضاً، وحاصل هذه الطرق يرجع عند جمع الصورتين إلى أربعة أقوال:

ثالثها: يثبت لها في الصّدّاق دون النفقة، ورابعها: يثبت لها بالنفقة دون الصّدّاق^(٣). وفي محل الخلاف طرق: إحداها: إذا كان ذلك قبل الدخول^(٤) فإن كان بعده فقولان^(٥): أحدهما: لا يثبت؛ لأن المعوِّض تلف، وصار العوض ديناً في الذمة فأشبهه النفقة الماضية، ولأن تسليمها، يشعر برضاها بذمته، فإذا كنّا^(٦) نمنعها أن تمتنع نفسها بعد التّمكّن من الوطء، ودوام النّكاح، فلأن نمنعها منه بفسخ النكاح أولى^(٧). قال الإمام: ولا مَطْمَع في الفرق بينهما إن سلّم الحكم، وإن يسلم فهو كلام مسبوق بكلام الأصحاب رحمهم الله [تعالى]^(٨)، ولأجل ذلك أجاز هذه الطريقة^(٩).

(١) في (ج) نص "

(٢) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥٤/١٠.

(٣) روضة الطالبين ٧٥/٩.

(٤) أي: فلها الخيار. انظر: روضة الطالبين ٧٥/٩.

(٥) في (ج) " قولاً واحداً " والصواب كما في (أ). انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥٣/١٠، روضة الطالبين ٧٥/٩.

(٦) في (ج) " فإذا كا ".

(٧) فتح العزيز شرح الوجيز ٥٣/١٠ + ٥٤، الحاوي ٤٦١/١١.

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٩) انظر: نهاية المطلب ٤٦٢/١٥.

وهي تحكي عن أبوي علي: بن أبي هريرة، والطبري^(١)، وعن أبي حفص بن الوكيل، والقاضي أبي حامد^(٢).

والثانية: أنه إذا كان الإعسار بعد الدخول فإن كان قبله ثبت وجهاً واحداً؛ لأن المعوض باق بحاله حالة إعساره فشابه المشتري، إذا أفلس و المبيع باق بحاله، وهذه الطريقة تنسب إلى اختيار الشيخ أبي حامد، [القاضي الروياني]^(٣)، وغيرهما^(٤).

وقد أشير إلى بناء القولين على هذه الطريقة على التردّد في أن المهر في مقابلة وطئة واحدة، أو الوطئات^(٥).

فإن قيل بالأول: شابه تلف المبيع قبل الإعسار فلا يثبت لها خيار، فإن قلنا: بالثاني ثبت كما لو كان المبيع باقياً، وبعضه [تالفاً]^(٦)^(٧).

والثالثة: في الحالين، ونسب^(٨) القاضي الحسين ثبوته في حالة الدخول إلى نصه في الإملاء، ووجهه بأن الدخول بمنزلة تسليم المبيع، وهو لا يمنع من فسخ البيع بخلاف الإفلاس^(٩).

(١) هو: الحُسَيْن بن الْقَاسِم أَبُو عَلِيّ الطبري الفقيه الشّافعي درس عَلَى أَبِي عَلِيّ بن أَبِي هُرَيْرَةَ، وبرع في العلم، وسكن بَعْدَاد، وصنّف كتاب المحرر، وهو أوّل كتاب صنّف في الخلاف المجرد، وصنّف أيضاً كتاب الإفصاح في المذهب، وصنف كتاباً في الجدل، وكتاباً في أصول الفقه، ومات بَعْدَاد في سنة خمسين وثلاث مائة. انظر: تاريخ بغداد ٦٤٨/٨. طبقات الفقهاء الشّافعية ٤٦٧/١ سير أعلام النبلاء ١٦٣/١٢.

(٢) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥٣/١٠.

(٣) ما بين المعقوفتين في (أ) و (ج) " القاضي و الروياني " والصواب ما أثبتته، بدليل قوله: ((وغيرهما)) و كما في فتح العزيز شرح الوجيز ٥٣/١٠، والله أعلم.

(٤) انظر: بحر المذهب ٤٧٩/١١، التهذيب ٣٥٩/٦، فتح العزيز شرح الوجيز ٥٣/١٠، روضة الطالبين الطالبين ٧٥/٩.

(٥) في (ج) " والوطئات ".

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) و (ج)، وأثبتته من فتح العزيز شرح الوجيز ٥٣/١٠.

(٧) انظر: التهذيب ٣٥٩/٦، فتح العزيز شرح الوجيز ٥٣/١٠.

(٨) في (أ) " نسبت ".

(٩) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥٤/١٠، التهذيب ٣٥٩/٦.

قالوا: والدخول ليس بإتلاف البضع، وإنما يقرّر حقها ويؤكّده، فإذا جعل لها الخيار قبل الدخول مع ضعف حقها، فعند قوة حقها أولى، وهذه الطريقة حكاهما الفوراني، والقاضي الحسين، وقال: أن المعروف عند أكثر أصحابنا الطريقة قبلها^(١).

وأما إذا قلنا بما، فلو كانت مكرهة على الدخول، فهل يبطل خيارها كما لو كانت مختارة فيه، أو لا ؟ فيه وجهان^(٢)، هما كالوجهين في ثبوت حق الامتناع لها بعد هذا الوطاء كما كما مرّ في موضعه^(٣)، وحكاها الإمام هاهنا^(٤).

وحاصل الطّرق: يرجع إلى أنا إذا قلنا: بثبوت الخيار بالإعسار بالصّدق، ففي أيّ حال ثبت فيه قولان، أحدهما: أنه في حال عدم الدخول، وبعده، والثّاني: في حال عدم الدخول، أما بعده فلا^(٥).

فإذا ضمنت هذا الخلاف إلى الخلاف في الثبوت وعدمه، حصل في ثبوت الخيار في الصّدق ثلاثة أقوال [كما حكاهما صاحب الحاوي، والتّهذيب]^(٦).

أحدها: لا يثبت مطلقاً، وهو ما رجحه الإمام^(٧).

والثاني: يثبت مطلقاً، وهو ما صححه في المذهب^(٨)، والتّهذيب^(٩)، وقال الماوردي: أنه أنه الظاهر من كلام الشافعي في هذا الموضع^(١٠).

والثالث: إن كان قبل الدخول ثبت، وإن كان بعده فلا^(١١).

(١) انظر: التّهذيب ٣٥٩/٦، فتح العزيز شرح الوجيز ٥٤/١٠.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٤٦١/١٥.

(٣) انظر: الوسيط ٢٦٨/٥، وانظر: مغني المحتاج ٣٧٢/٤.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٤٦١/١٥.

(٥) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥٤/١٠.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٧) انظر: نهاية المطلب ٤٦١/١٥، التّهذيب ٣٥٩/٦.

(٨) انظر: المذهب ١٥٥/٣.

(٩) انظر: التّهذيب ٣٥٩/٦.

(١٠) انظر: الحاوي ٤٦١/١١.

(١١) انظر: التّهذيب ٣٥٩/٦، فتح العزيز شرح الوجيز ٥٤/١٠.

وقد ادّعى في الكافي أنه الذي يقتضيه نصوص الشّافعي، وهو الذي يحكى عن الأكثرين^(١)، وبعضهم قطع به، ونزل النصوص^(٢) عليه، ورفع الخلاف في المسألة^(٣).

والفرق بين الحالين أنه بالفسخ قبل الدخول يسقط مطالبتها بالصّدّاق، ويعود العوض إليها كما كان، وبعد الدخول لا يسقط مطالبتها، بل يطالب على قولٍ بالمسمى، وعلى قول بمهر المثل، ولا يعود العوض إليها كما كان، وهذا الفرق يوضح مامر من علّة الجزم بالثبوت إذا كان الإعسار قبل الدخول على الطريقة الثانية^(٤).

وإذا عرفت ما ذكرناه عرفت [أن]^(٥) ما أورده المصنّف منه حيث أثبت القولين: الطريقة الطاردة له في الحالين، وحيث نفاه: الطريقة الخارجة من الترتيب على الطريقة الأولى، والله أعلم.

ولو كانت المرأة مفوّضة^(٦)، فلا خيار لها إذا أعسر قبل الفرض؛ لأنه لا يثبت لها شيء

(١) قال النووي رحمه الله: " الإعسار بالمهر فيه طرق منتشرة، المذهب منها عند الجمهور يثبت الفسخ إن كان قبل الدخول، ولا يثبت بعده " روضة الطالبين ٧٥/٩.

(٢) في (ج) " المنصوص ".

(٣) انظر : الحاوي ٤٦١/١١، فتح العزيز شرح الوجيز ٥٣/١٠، روضة الطالبين ٧٥/٩.

(٤) انظر: ص ٢٩٣، من هذه الرسالة.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٦) المفوّضة: بكسر الواو وفتحها، من التفويض وهو: التسليم وترك المنازعة والإهمال، والمفوّضة هي المرأة البالغة التي تُنكح نفسها بغير مهرٍ، فتقول لوليها: زوجني بلا مهر فيزوجها، أو هي المرأة التي نُكحت بلا ذكر مهر لها، والتفويض ضربان، أحدهما: تفويض البضع، والثاني: تفويض المهر، فأما تفويض البضع: فهو أن يتزوج الرجل المرأة الثيب من وليها بإذنها، ورضاها، على أن لا مهر لها، فهذا نكاح التفويض، لأنها سلمت نفسها بغير مهر، وهو نكاح صحيح ثابت، لما دللنا عليه من قوله الله تعالى: { لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن } . ومعناه ولم تفرضوا لهن فريضة، فأقام " أو " مقام " لم " على وجه البديل مجازاً، وقال بعض أهل العربية: في هذا الكلام حذف، وتقديره: فرضتم أو لم تفرضوا لهن فريضة، والفريضة: المهر المسمى، سمي فريضة، لأن فرضه لها، بمعنى أوجبه لها، فأما إذا فوض مهرها، فتزوجها ولم يسم لها في العقد مهرًا، ولا شرط فيه أن ليس لها مهر، فقد اختلف أصحابنا هل يكون نكاح تفويض أم لا؟ على وجهين: أحدهما: وهو قول

قبله على المذهب، وإن أعسر بعد الفرض، قال في الإبانة: فهو كالمسمى في العقد^(١)، وعليه جرى الرّافعي^(٢).

وفيه نظر؛ لأنّه يقتضي جريان الطرق فيما قبل الدخول، وبعده، وقد ذكر الإمام، والمصنّف: أن المفوّضة بعد الفرض ليس لها منع نفسها حتى نقبض المفروض؛ لأنها قد ساحت بالمهر، فكيف يليق بها المضايقة، وهذا يقتضي أن يكون حالها كما بعد الدخول، وإن لم يكن مدخولاً بها^(٣)، والله أعلم.

وقوله: (أما الإعسارُ بنفقة ما مضى، فلا يوجبُ الفسخ)، مراده: ما إذا أمضت مدة لم ينفق عليها فيها، وكان موسراً في تلك المدة، أو معسراً طالّبت بالإنفاق، أو لا! لأن موجب الفسخ تضررها بعدم النّفقة، وذلك لا يندفع بفسخها، وأثر ذلك يظهر فيما لو طرأ له يسار بالنّفقة كيومه قبل فسخها بالأمس الذي طلّبت بنفقته لا يكون لها الفسخ حينئذ، وإن كان لم يطرأ لتمكنت منه^(٤).

وفي التّمة وجه: أن ذلك كالإعسار بالصدّاق [بعد الدّخول^(٥)]، وهو متّجه، إذ قد بيّنّا أن الفسخ به بعد الدخول لا يوجب رفع المطالبة^(٦) [^(٧)] كما أن هذا الفسخ لا يوجب رفعها،

أبي إسحاق المروزي: أنه ليس بنكاح تفويض، لعدم الشرط في سقوط المهر، ويكون مهر المثل مستحقاً بالعقد، والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه نكاح تفويض لأن إسقاط ذكره في العقد، كاشتراط سقوطه في العقد، فعلى هذا، لا مهر لها بالعقد وقول آخر أن لها ما يتفقان عليه. انظر: التعريفات ٢٢٣/١ أنيس الفقها ٥٥/١، الحاوي ٤٧٢/٩، ٤٧٤، ٤٧٣، البيان للعمري ٤٤٤/٩.

(١) انظر: التهذيب ٣٥٩/٦.

(٢) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥٤ / ١٠.

(٣) انظر: نهاية المطلب ٤٦٢/١٥، الوسيط ٢٤٣/٥.

(٤) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥٤/١٠، البيان ٢٢٦/١١، الإقناع ٤٨٨/٢.

(٥) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥٤/١٠، التهذيب ٣٩/٦.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٧) انظر: ص ٢٩٤، من هذه الرسالة.

وأشار في الكافي إلى هذا الوجه بقوله: لا يثبت لها الخيار على الأصح^(١)، والله أعلم.

وقوله: (بل هو دين) إلى آخره، بسطه: أن النّفقة لما كانت تطلق على [ما]^(٢) يجب للزوجة من حَبٍّ وأُذْمٍ، ودُهْنٍ، ومَشْطٍ/، وكسوة، وغير ذلك خلا^(٣) المسكن^(٤)، كما قدّمناه^(٥)، احتاج أن يبين [أ/٣١٩] الذي [لا]^(٦) يبقى في الدّمة، وهو: السُّكنى بلا خلاف^(٧)، والكسوة على أحد الوجهين، وكذا وكذا الفراش، ونحوه^(٨) على رأيه كما بيّناه^(٩).

فالمفهوم من كلامه أنه إذا لم يوفِّ بها الزوج لا يبقى للزّوجة^(١٠) حق المطالبة به، وقد قال في الخلاصة تفريعا على ذلك: أن الكسوة، والسكنى يسقطان بمضي الزمان؛ لأنها تستحق في الإمتاع بهما لا^(١١) التملك^(١٢).

(١) كذا قال الشريبي في الإقناع ٤٨٨/٢. وصرح بقوله " على الأصح ".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ) و (ج) والصواب إثباته؛ لأنه لا تستقيم المعنى إلا بها.

(٣) خلا: كلمة يستثنى بها أي: عدا المسكن. انظر: الصحاح ٢٣٣١/٦

(٤) نهاية اللوحة ٢٥٢، من (ج).

(٥) أي: في بداية كتاب النفقات.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من (أ) و (ج) والصواب إثباته. انظر: الخلاصة ٥٣٨، فتح العزيز شرح الوجيز ٥٥/١٠.

(٧) قلت وقوله بلا خلاف فيه نظر: لأن النووي رحمه الله يقول: " وثبتت الكسوة (أي في الدمة) إن قلنا: يجب فيها التملك وإن قلنا: إمتاع فلا، ولا تثبت مؤنة السكنى على المذهب ". روضة الطالبين ٧٦/٩.

(٨) قال الرافعي رحمه الله: " وثبتت الكسوة في الدمة ينبنى على أن الواجب فيها التملك أو الإمتاع، إن أوجنا التملك تثبت في الدمة وإلا لم تثبت. فتح العزيز شرح الوجيز ٥٥/١٠، وانظر: نهاية المطلب ٤٤٢/١٥.

(٩) انظر: ص ٢٨٩، من هذه الرسالة الوسيط ١٩٠/٥.

(١٠) في (ج) " الزوجة ".

(١١) في (أ) " إلا " والصواب ما أثبتته من (ج).

(١٢) انظر: الخلاصة ص ٥٣٨. ومسألة التملك والإمتاع قال فيه النووي رحمه الله: ((لو سلم إليها كسوة الصيف، فتلفت في يدها قبل مضي الصيف بلا تقصير، لزمه الإبدال إن قلنا: الكسوة إمتاع، وإلا فلا على الصحيح، ولو أتلفتها، أو تمزقت قبل أوان التمزق لكثرة ترددها فيها، وتحاملها عليها،

وحكىنا فيما سلف عن القاضي في سقوط السكني وجهين، وأن أصحهما السقوط^(١)، وذكرنا في كتاب العدد أن النص فيها على [الخلافا]^(٢) أنها لا تسقط، وتصير ديناً^(٣) بخلاف السكني في العدة^(٤).

وإن من الأصحاب من نقل وخرّج، ومنهم من قرّر النص^(٥)، وإذا ثبت الخلاف فيها مع أنها إمتاع وجب أن يطرد في الكسوة إذا قلنا: إمتاع، وكذا في غيرها من الإمتاعات^(٦)، وقد صرح به المتولي في الكسوة، وصحح عدم الثبوت في الذمة^(٧)، وهو ما يحكي عن القفال^(٨).

لكن القاضي قال حيث حكى الوجهين في السكني قبيل باب الرجل لا يجد النفقة والكسوة: ونفقة الخادم، والأدم عندنا لا تسقط بل تصير ديناً، ولعله فرّع ذلك على أن الكسوة تمليك^(٩).

قال الإمام : وإذا قلنا: أن الكسوة إمتاع فإذا عجز الزوج عنها استحال أن يلزمه ما لا يقدر عليه، والإمتاع لا يثبت دَيْنًا في الذمة، ومن ذلك ينتظم أن نكاح العاجز عن الكسوة خالٍ عن وجوبها فليتأمل [الناظر]^(١٠) ذلك^(١١).

فإن قلنا: الكسوة تمليك، لم يلزم الإبدال، وإن قلنا: إمتاع، لزمها قيمة ما أتلفت، ولزمه الإبدال.

روضة الطالبين ٥٥/٩، وانظر: نهاية المطلب ٤٣٨/١٥.

(١) انظر: ص ٢٠٢، من هذه الرسالة.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٣) انظر: البيان ٧٠/١١.

(٤) لأنها حق لله تعالى في العدة فلا تسقط . انظر: الوسيط ١٥٣/٦.

(٥) قال النووي رحمه الله : " والمذهب تقرير النصين " . روضة الطالبين ٤٢٣/٨.

(٦) أنظر: نهاية المطلب، روضة الطالبين ٧٦/٩.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٥٥/٩.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٥٥/٩.

(٩) انظر: نهاية المطلب ٤٦٤/١٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٥٥/١٠.

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(١١) انظر: نهاية المطلب ٤٦٤/١٥.

وقد أغرب^(١) من حكى عن القديم قولان أن نفقة الخادم لا تصير ديناً^(٢)، وأغرب منه اقتصار المتولي عليه، مع أن نصّه في المختصر الوجوب^(٣).

قال الماوردي: وإذا أُعسر بنفقة الخادم، فما الذي يثبت في ذمّته؟ يُنظر: فإن كان الخادم مملوكاً لها [و]^(٤) رجعت على الزوج بنفقته، وإن كان حراً استأجرته، ورجعت عليه بأجرته، وإن كانت هي قد خدمت نفسها رجعت عليه بأقل الأمرين، أي: من أجره مثل خادم أو نفقة^(٥) خادمها لو كان لها، ولو خدمها الزوج في مدة إعساره بنفقة خادمها ففي رجوعها عليه عليه بنفقته وجهان: مخرّجان من اختلاف وجهي^(٦) أصحابنا، هل للزوج أن يسقط بخدمته لها لها نفقة خادمها أم لا^(٧).

وفيما ذكره الماوردي نزاع من وجهين: أحدهما: أنا قد حكينا عن الإمام: أن الأصل في الوجوب للخادم المقدّر، فإن عدم فالواجب الاستئجار بقدر ذلك^(٨).

والثاني: أن صاحب التّهذيب، والكافي قالوا: أن المرأة لو استأجرت خادماً كان لها طلب الأجرة من الزوج، ولو كانت الخادمة ملكاً لها فلا^(٩).

وشبّه بعضهم ذلك بعامل القراض، إذا استأجر على حمل شيءٍ صرف أجرته من مال القراض، ولو تعاطاه بنفسه لم يستحق الأجرة بل أقل الأمرين، وبه يبطل التشبيه المذكور إن صحّ أن ذلك هو المراد^(١٠).

(١) في (ج) " أعرف " .

(٢) الذي حكى القولين في سقوط نفقة الخادم القاضي بن كج عن أبي الحسين رحمه الله. انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥٥/١٠ .

(٣) انظر: المختصر ٣٣٨/٨ .

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج) .

(٥) في (ج) " ونفقة خادمها " .

(٦) في (ج) " وجهين " .

(٧) انظر: الحاوي ٤٦١/١١، البيان ٢١٤/١١ .

(٨) انظر: نهاية المطلب ٤٢٦/١٥ .

(٩) انظر: التهذيب ٣٥٩/٦ .

(١٠) لم أقف على هذا التشبيه من قال به .

عدنا إلى الكلام مع الخصم وهو أبو حنيفة^(١)، وقد تعرّض المصنّف بحجّته. واستدل أصحابنا بأثر عمر السابق، فإنه وصّي برد النّفقة الماضية إذا طلقوا ولم يخالفه في ذلك أحد^(٢)، ولأنها وجبت في مقابلة التّمكّن، والحبس في الزوجية^(٣)، وقد وجد فاستقرت في الذمة الذمة فرضها القاضي، أو لم يفرضها^(٤) كالمهر في النكاح، والتمن في المبيع، والأجرة في الإجارة إذا استوفّي المقابل^(٥)، وبهذا فارقت نفقة القريب بأن نفقة القريب مواساة لإبقاء [مهبته]^(٦) [ويرضيه الوقت]^(٧)، وقد حصل^(٨). وأخذ الأصحاب ذلك بأن الزوجة تختلف بيسار الزوج، وإعساره، ونفقة القريب لا تختلف بذلك الإلحاق، وهذا هو المشهور في الطرق^(٩). وقد حكى الأصحاب^(١٠) في كتاب العدد قولاً مخرجاً من نصه في السكني: على أنها إذا مضت، ولم تطالب بها أنها لا تجب أن النّفقة كذلك حكاها ابن الصباغ، وغيره^(١١)، ولعلنا نذكره إن شاء الله تعالى [والله أعلم]^(١٢).

(١) فإنه رحمه الله قال: أن نفقة ما مضى من الزمان الماضي تسقط إلا أن يفرضها القاضي. انظر: تبين الحقائق

٤٩٢/٣، البحر الرائق ٢٠٣/٤.

(٢) انظر: ص ٢٧٠، من هذه الرسالة.

(٣) انظر: المجموع شرح المذهب ٢٧٤/١٨.

(٤) انظر: البيان ٢٢٦م١١، المجموع شرح المذهب ٢٧٥/١٨، أسنى المطالب ٤٤٠/٢.

(٥) فالتوجيه أن هذا من حقوق الأدميين ولا تسقط بمضي الزمان فكذلك نفقة ما مضى. انظر: المذهب ١٥٥/٣، الحاوي ٤٨٢/٩.

(٦) في (أ) " محبته " والصواب ما أثبتته من (ج).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٨) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥٤/١٠، البيان للعمراني ٢٢٦/١١، المجموع شرح المذهب ٢٧٥/١٨.

(٩) انظر: البيان ٧١ / ١١، الحاوي ٤٥١/١١، المجموع ٢٥١/١٨، الشامل لابن الصباغ ص ٦١.

(١٠) في (ج) " المصنّف ".

(١١) قال النووي رحمه الله: ((إذا مضت مدة العدة، أو بعضها، ولم تطلب حق السكنى، سقط، ولم يصر ديناً في الذمة، نصّ عليه، ونصّ أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان، بل تصير ديناً في الذمة، فقليل: قولان فيهما؛ لتردهما بين الديون ونفقة القريب، والمذهب تقرير النصين، والفرق بأن النّفقة بالتّمكّن، وقد وجد، والسكنى لصيانة مائه على موجب نظره، ولم يتحقق)). روضة الطالبين ٤٢٣/٨، وانظر: الشامل لابن الصباغ ص ٦١.

(١٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

قال: (فرع: لو قَدِرَ^(١) على مُدٍّ فلا فَسَخَ؛ لأنه قِوَامٌ، ولو قَدِرَ على ثُلثٍ مَدٍّ ثَبَتَ الفسخُ، ولو قَدِرَ على نِصْفِ مُدٍّ فَوَجَّهَانِ: ووجه المنع قولُ رسول الله صلى الله عليه وسلم «طَعَامُ الْوَاحِدِ، يَكْفِي الْاِثْنَيْنِ» وَكَأَنَّ الْاجْتِرَاءَ بِنِصْفِ الْمَدِّ مُمْكِنٌ، وَثُلُثُهُ لَا^(٢)).

مقصودُ القَرعِ أمران: أحدهما: أَنَّ الزَّوْجَ إذا قدر على نفقة المعسرين، وعجز عن نفقة المتوسط، والموسر بعد اليسار بذلك، ووجوبه عليه فيما سلف لا يُثَبِّتُ لها حق الفسخ؛ لأن بالمد تقوم بِنَيْتِهَا^(٣)، وتحفظ مهجتها^(٤)، وفقد ذلك هو المقتضى للثبوت كما أسلفناه^(٥).

وقد ادَّعى الماوردي الإجماع^(٦) على ذلك^(٧)، وفي هذه الحالة لا يصير القدر الزائد ديناً في ذمته [كما لو كان كذلك [موسراً]]^{(٨)(٩)}.

(١) وفي الوسيط ٢٢٤/٦، " لو قدر كل يوم على مدٍّ " .

(٢) انظر: الوسيط ٢٢٤/٦ .

(٣) بنيتها: أي : قوام بدنها وخلقتها. انظر: تهذيب اللغة ٣٥٣/١٥، مختار الصحاح ٤٠/١، معجم اللغة العربية المعاصرة ٢٥٢/٢ .

(٤) المهجة: الروح، و دم القلب، وَلَا بَقَاءَ لِلنَّفْسِ بعد ما تُرَاقُ مُهْجَتُهَا أي : ذُمُّهَا. ومُهْجَةٌ كل شيء: خالصته. انظر: تهذيب اللغة ٤٦/٦، لسان العرب ٣٧٠/٢ .

(٥) عند الفصل الأول من الباب الأول في قدر النِّقَّةِ وكيفية الإنفاق. وانظر: الوسيط ٢٠٤/٦ .

(٦) الإجماع: لغة العزم والاتفاق، وفي الاصطلاح: هو اتفاق المجتهدين من أمة مُجَّدٍ ﷺ في عصر على أمر ديني، والعزم التام على أمر من جماعة أهل الحل والعقد، وقال الأصوليون: إجماع هذه الأمة بعد ما توفي الرسول ﷺ في فروع الدين حجة موجهة للعمل بها شرعاً، كرامة لهذه الأمة، والمراد بالإجماع هنا هو إجماع الفقهاء، ولذلك يذكر الماوردي رحمه الله آراء العلماء الآخرين خارج المذهب فيما إذا كان أقل من مد و هو نفقة المعسرين، والله أعلم. انظر: القاموس المحيط ٩١٧/٩ أصول الشاشي ٢٨٧/١، التعريفات ٢٤/١، الحاوي ٤٥٤/١١ .

(٧) الحاوي ٤٥٤/١١ .

(٨) شكل الكلمة في (ج) " اسرا " وساقطة من (أ) ولعل الصواب ما أثبتته لقرنها للشكل، ولاستقامة ولاستقامة المعنى.

(٩) لأن مد اليسار تسقط بإعساره، فلا تستحق به الفسخ. الحاوي ٤٥٧/١١ .

ولو كان الزوج موسراً، وقد منعها القدر الزائد عن المد صار ديناً في ذمته^(١)، ولم يثبت لها حق حق الفسخ من طريق الأولى لفقد العلة^(٢).

الثاني: أن الزوج لو كان لا يملك شيئاً، وكان يقدر على تحصيل المد في كل يوم لم يثبت لها حق الفسخ كما نص عليه الشافعي في المختصر حيث قال: وإذا وجد نفقتها يوماً بيوم، لم يفرق بينهما^(٣)، ووجهه: أنه لم تجب لها في اليوم أكثر من نفقتها، وهي لا تُفسخ بما لم يجب لها، ولأنها لا تملك المطالبة به^(٤).

قال الماوردي: ولو جاز لها المطالبة بنفقة الغد لجاز لها المطالبة بنفقة شهرها، وسنتها، وهو شطط^{(٥)(٦)}.

قال الإمام: وإن كانت تعتقد أن كسبه إنما يفي بحاجات الصّيف، وهي تضمّر أنها لو أخرت الفسخ إلى الشتاء لم تخطب^(٧)، ولم تطلب فهذا من الوساس^(٨).

وظاهر نصّ الشافعي: أنه لا فرق بين أن يقدر على نفقة كل يوم دفعة واحدة، أو يقدر على غدائها غدوة، وعشائها عشية^(٩).

وقد ذكر/ غدائها صاحب الحاوي، وغيره في ثبوت حق الفسخ بذلك وجهين^(١٠): [٣٢٠/أ]

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٢) وهي الإعسار بالنّفقة، ولأنه يمكن أن يجبره الحاكم على الإنفاق. انظر: التهذيب ٣٥٧/٦، فتح العزيز شرح الوجيز ٥٥/١٠.

(٣) انظر: المختصر ٣٣٨/٨.

(٤) انظر: الحاوي ٤٥٧/١١.

(٥) شطط: أي: جورّ، و ظلم. انظر: الصحاح ١١٣٧/٣ .

(٦) انظر: الحاوي ٤٥٧/١١.

(٧) أي: لم يخطبها الخاطبون لكون الخطاب للنساء في موسم أكثر من المواسم الأخرى فقال الإمام أن هذا هذا من الوساس ولا ينبغي الأحكام على الوساس كهذا، والله أعلم. انظر: نهاية المطلب ٤٦٠/١٥.

(٨) انظر: نهاية المطلب ٤٦٠/١٥.

(٩) انظر: الأم ٩٥/٥، المختصر ٣٣٨/٨.

(١٠) انظر: الحاوي ٤٥٨/١١.

أصحهما في الكافي، والتهذيب ما أفهمه النص^(١).

ووجه مقابله: أن نفقة اليوم لا تتبع، ولو تبعضت لجاز أن يعطيها كسراً، أو لُقماً^(٢) أي: ولا قائل به^(٣).

وقوله: (ولو قدر على ثلث^(٤) مدّ) أي: في اليوم^(٥) (ثبت الفسخ) أي: لأن ذلك ذلك لا يُقِلُّ^(٦) البدن، وإن يجزئ به في يوم لم يمكن أن يجزئ به فيما سواه^(٧).

(ولو قدر على نصف مدّ، فوجهان) إلى آخره، الخلاف حكاه الإمام عن بعض التصانيف، وهو في الإبانة^(٨).

والمذكور في أكثر الكتب ثبوت حق الفسخ، كما لو كان يقدر على ثلث مدّ فقط^(٩)، وقد استدلل المصنّف لمقابله بالخبر تبعاً للإمام^(١٠).

والخبر رواه الترمذي، وابن ماجه بسند متصل عن جابر ابن عبد الله، ولفظه: قال: قال رسول الله ﷺ «طَعَامُ الْوَاحِدِ، يَكْفِي الْاِثْنَيْنِ، وَطَعَامُ الْاِثْنَيْنِ، يَكْفِي الْأَرْبَعَةَ»^(١١)

(١) قال البغوي رحمه الله: ((لأنها تصل إليها نفقة كل يوم)) . التهذيب ٣٥٧/٦ .

(٢) لُقماً: من لَقَمَ يَلْقُمُ لُقْماً والاسم منه اللُقْمَةُ، والمراد: يعطيها لُقْمةً لُقْمةً. انظر: العين ١٧٣/٥، لسان لسان العرب ٥٤٦/١٢ .

(٣) انظر: الحاوي ٤٥٨/١١، التهذيب ٣٥٧/٦ .

(٤) في (أ) و (ج) " على ثلاث " والصواب ما أثبتته من الوسيط ٢٢٤/٦ .

(٥) انظر: الوسيط ٢٢٤/٦ .

(٦) في (ج) " لا يقيل " ، والمراد: لا يحمل البدن. انظر: العين ٢٥/٥ .

(٧) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥٢/١٠ .

(٨) انظر: نهاية المطلب ٤٦٢/١٥ .

(٩) قال النووي رحمه الله: " إنما يثبت الفسخ بالعجز عن نفقة المعسر، فلو عجز عن نفقة المتوسط، فلا خيار. ولو قدر كل يوم على دون نصف مد، أو يوماً مداً ويوماً لا يجد شيئاً، فلها الخيار على الصحيح، ولو وجد بالغداء ما يغذيها و بالعشاء ما يعشيها فلا خيار لها على الأصح. روضة الطالبين ٧٥/٩ .

(١٠) انظر: نهاية المطلب ٤٦٣/١٥ .

(١١) أخرجه مسلم ١٦٣٠/٣، كتاب الأشربة، باب فضيلة المواساة في الطعام القليل، وأن طعام الاثنين

وأخرجه ابن ماجه من رواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيضا^(١).

ورواه مسلم عن جابر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «طَعَامُ الْوَاحِدِ يَكْفِي الْاِثْنَيْنِ، وَطَعَامُ^(٢) الْاِثْنَيْنِ يَكْفِي الْأَرْبَعَةَ، وَطَعَامُ الْأَرْبَعَةِ يَكْفِي الثَّمَانِيَةَ»^(٣)، وهذه الرواية أبلغ مما قبلها عنه لأنه صرح فيها بالسماع، وإذا ثبت الحديث فالقياس أن يكون هذا الوجه هو المذهب عملاً بقول الشافعي: (إِذَا صَحَّ الْحَدِيثُ فَهُوَ مَذْهَبِي)^(٤) لكن الراجح، و به جزم الجمهور خلافه^(٥).

والحديث فمعناه: أن شبع الواحد قوت الاثنین وشبع الاثنین قوت الأربعة^(٦)، وهكذا، ومثله قول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه سنة الرمادة^(٧) (لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أُنْزِلَ عَلَى أَهْلِ كُلِّ بَيْتٍ مِثْلَ

يكفي الثلاثة ونحو ذلك، رقم الحديث ١٨٠، والترمذي ١٠٨٣/٢، باب طعام الواحد، يكفي الاثنین، رقم الحديث ٣٢٥٤، وابن ماجه ١٠٨٤/٢، كتاب الأطعمة، باب طعام الواحد يكفي الاثنین، رقم الحديث ٣٢٥٤، وصححه الألباني رحمه الله في صحيح الجامع الصغير وزياداته ٧٢٦/٢. (١) أخرجه ابن ماجه في سننه ١٠٨٤/٢، كتاب الأطعمة، باب طعام الواحد، يكفي الاثنین، رقم الحديث ٣٢٥٥، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلفظ: ((إن طعام الواحد يكفي الاثنین، وإن طعام الاثنین يكفي الثلاثة والأربعة، وإن طعام الأربعة يكفي الخمسة والستة)) قال البوصيري رحمه الله في مصباح الزجاجة ٦/٤: (هذا إسناد ضعيف لضعف عمرو بن دينار)، وصححه الألباني رحمه الله في الجامع الصغير ٤٢٢/١.

(٢) نهاية اللوحة ٢٥٣، من (ج).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ١٦٣٠/٣، باب فضيلة المواساة في الطعام القليل، وأن طعام الاثنین يكفي الثلاثة، ونحو ذلك، رقم الحديث ١٧٩.

(٤) ذكره النووي في المجموع ٩٢/١، و قال السبكي رحمه الله في كتابه: ((معنى قول الإمام المطلبي إذا صح الحديث فهو مذهبي)) ص ٨٥ ((وهو قول مشهور عنه لم يختلف الناس في أنه قاله وروي عنه معناه أيضا بألفاظ مختلفة)) وقد ذكر السبكي رحمه الله الروايات التي في معنى هذا القول بألفاظ مختلفة، وذكر أيضا فوائد جلية في شرح قول الإمام الشافعي رحمه الله، فليراجع إليه.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٤٦٢/١٥.

(٦) انظر: شرح السنة للبغوي ٣٢١/١١، النهاية في غريب الحديث ١٢٥/٣، فيض القدير ٣٥٠/٤.

(٧) هو: عام ثماني عشرة من الهجرة، وقد أصاب الناس فيه مجاعة شديدة، وجذب وقحط، وسمي عام الرّمادة؛ لأنهم لما أُجذبوا صارت ألوانهم كلون الرماد، وقيل: لأن الزرع والشجر، والنخل، وكل شيء من النبات احترق مما أصابته السنة فشبه سواده بالرماد، وقيل: لأن الريح كانت تسفي التراب

عَدَدَهُمْ، فَإِنَّ الرَّجُلَ لَا يَهْلِكُ عَلَى نِصْفِ بَطْنِهِ ^(١).

وإذا كان كذلك بطل الاستدلال به؛ لاحتمال أن يكون المراد بالاثنتين، والأربع، والثمان الذين لا يشبعهم إلا المدان لا من يشبعهم المد [بل] ^(٢) يغلب على الظن أن ذلك هو المراد بتنزيل اللفظ على الغالب ^(٣)، فإن الغالب أن الواحد لا يشبعه المد، وإنما يشبعه المدان، وحينئذ يكون الذي لا يَهْلِكُ المد ^(٤)، وبه كما قاله عمر : المدُّ لا نصف المدِّ، على أنه يجوز، أن تكون الكفاية منوطة بحالة الاجتماع لأجل البركة، ولا يلزم من ذلك أن يحصل بالنصف عند الانفراد، وقد ذكرت طرفاً من الأول في أول الكتاب بأحسن عبارة فليطلب منه ^(٥)، والله أعلم.

والوجهان كما قال الرَّافِعِيُّ: جاريان فيما لو كان يكتسب في يوم مداً، ويتعطل كسبه في يوم ^(٦). وفيه نظر؛ لأنها في يوم الوجدان تأكل الكل، وفي يوم العدم لا تجد ما تكفي به، ولا كذلك إذا لم يقدر إلا على نصف في كل يوم، فإنه يحصل لها في كل يوم ما يسد الرق ^(٧).

قال في التهذيب: ولو كان يقدر في كل يوم على نصف المد ويقدر في بعض الأيام على الكفاية، لا يثبت لها الخيار ^(٨)، وفي الرَّافِعِيِّ ^(٩) أنه يجري فيه الخلاف السابق ^(١٠). ولو كان يقدر

كالرماد. انظر: غريب الحديث لابن سلام ٢١٢/٣، النهاية في غريب الحديث ٢٦٢/٢، البداية والنهاية ١٠٣/٧.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٣٧٣/٨، والبغوي في شرح السنة ٣٢١/١١.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٣) وهذه قاعدة أصولية أشار إليه شهاب الدين القرافي في كتابه نفائس الأصول ١٢٤٢/٣، بحيث يرجح بها المسائل الفقهية عند التعارض، قال الغزالي: أَنَّهُ إِذَا سَلِمَ أَنَّ أَحَدَ الْمَنَاطَيْنِ أَغْلَبُ وَجِبَ الْإِعْتِرَافُ بِالْحُكْمِ بِمُوجِبِهِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يُخَلِّيَ عَنْ أَحَدِ الْحُكْمَيْنِ الْمُتَنَاقِضَيْنِ وَهُوَ مُحَالٌ أَوْ يُحْكَمَ بِالْمَغْلُوبِ أَوْ بِالْغَالِبِ فَيَتَعَيَّنُ الْحُكْمُ بِالْغَالِبِ. المستصفى ٣٢٣/١.

(٤) مراده: أن الإنسان إذا أكل المد لا يهلك.

(٥) أي: أول كتاب النفقات.

(٦) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥٢/١٠.

(٧) الرق: بقية الروح، والنفس، والمراد: يمنع هلاك الروح. انظر: الصحاح تاج اللغة ١٤٨٤/٤، لسان العرب ٢٦٧/١.

(٨) انظر: التهذيب ٣٥٧/٦.

(٩) يقصد المؤلف: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي رحمه الله.

(١٠) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥٢/١٠.

على المدّ، ولكن من غير القوت الواجب بأن كان من قمح، فقَدِرَ على الشّعير، [و]^(١) قال في الحاوي: فإن كان في بلد لا يفتت فقرأه الشّعير كان لها الخيار^(٢).

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج)، و هذا هو الأصوب؛ لأنّ المؤلف يريد به دليلاً لصورة المسألة لا العطف عليه.

(٢) انظر: الحاوي ٤٥٧/١١.