كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي من شأنها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع
من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة
لها لان المنع لمعنى جاء من قبلها فقابلة ما في الباب ان تجعل المنع من قبله كالمعدوم
فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية
فقيرة او غنية فان غناها لا يمنع حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما
اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة تقدر حالهما متعلق بقوله
تجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار
وفي المعسرين نفقة العسار والمختلفين ان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا
فهو يتناول صورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها
بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي
يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب
المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها
قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا
الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة
العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض
المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى
على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج
فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع
وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت و
المانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت
تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح كذا
في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة بينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج
بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس
فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم
والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم
يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها

من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة عن ايفاء الدين فليس منه
ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع
بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس
في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس
منها ولو سافر به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس
قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف على
قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه
وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج
عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا حقها عنها مفعول
ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم انه يجوز الفسخ عند الشافعي امران احدهما
اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلاثة ايام ثم
ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية البيان وثانيهما عدم ايفاء الزوج
الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية الصنع ولو غاب الزوج
حال كونه قادرا على ايفاء النفقة لكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا
فسخ فيهما ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما
والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة
وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن
الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف
الاول بقوله لا بعجزه ولا بعدم ايفائه الى آخره اقول قد علم مما نقل عن الكتب الشافعية
الموثوق بها ان الحكم بالعجز عن النفقة عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما
الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكون العجز وعدم الانفاق يكون معلوما
بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح الهداية وغيرها ان العجز
عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف
العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان
رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا
القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من
لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق ولا على

بعجزه عنها والى الشافعي

من الشافعي

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)