لا يسترد ذلك وقال محمد رحمه الله تحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقي يسترد منها وبه قال الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة وهما يقولان
انها اخذت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس فتبين ان لا استحقاق لها عليه فترده كما اذا ادعا على شخص دينا فقضاه ثم تصادقا انه
لا دين عليه فانه يرد المقبوض وكما اذا اسلفها نفقة سنة ثم ماتت قبل ان يتزوجها وكرزق القاضي والمقاتلة اذا اسلف ثم مات قبل
المدة ولنا انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت بخلاف مسئلة التصادق فان المقبوض هناك مضمون على
القابض الا ترى انه يرجع عليه وان هلك وهنا يسقط الرجوع بالهلاك اجماعا وبخلاف التعجيل قبل التزوج لانه لم يصح لعدم سببه
ولهذا لا يلزم وهنا وقع صحيحا لازما ورزق القاضي ممنوع لانه على الخلاف وان سلم فالفرق بينهما ان تصرف الامام في بيت المال
مقيد بشرط النظر والنظر ان يوخذ منه ويعطى لمن يجي بعده من قضاة المسلمين قال ويباع القن في نفقة زوجته ومعناه
اذا تزوجها باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فتتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف
ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة فيه ولو دخل بها لا يباع ايضا في المهر لان وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه
محجورا عليه وانما تطالب بعد الحرية وللمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات سقط لما ذكرنا ان الصلات
تملك بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وكذا اذا قتل تسقط في الصحيح وقيل لا تسقط لانه اخلف القيمة فتنتقل اليه كسائر
الديون وانما يسقط ان لو فات المحل لا الى خلف كالعبد الجاني اذا قتل بالجناية وهذا ليس بشيء لان الدين انما ينتقل الى القيمة
اذا كان دينا لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل اليها ولو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة بيع
ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة فان اوفى
الغرما والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون
ولو كان مدبرا او مكاتبا او ولد ام ولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل النقل بعد العجز
قال ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وتبويتها ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها
لان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوية وان استخدمها بعد التبوية سقطت نفقتها
لزوال الموجب وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط نفقتها لانه لم يستخدمها فلا يكون استردادا ولا فرق في ذلك
بين ان يكون زوجها حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوية فلا يختلف باختلاف الازواج ولا يقال ان خدمة
المولى مقدمة على حق الزوج شرعا حتى لا يجب عليه التبوية فيكون حبسها نفسها بحق فينبغي ان يكون لها النفقة كالحرة اذا
امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفيها مهرها لانا نقول الحرة اذا امتنعت نفسها حتى يوفيها مهرها كان التفويت من جهته فلا تسقط
النفقة بخلاف الامة لان التفويت فيها من المولى فلا تستحق النفقة وكونه معذورا شرعا لا تاثير له في عدم سقوط النفقة كما اذا
حجت مع محرم وام الولد والمدبرة كالقنة حتى لا يجب نفقتهن الا بالتبوية بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب
نفقتها قبل التبوية كالحرة لان المولى ليس له استخدامها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها فتقدر على تسليم نفسها شرعا كالحرة
فتجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرة ولو بوا الامة بعد الطلاق ولم يكن بواها قبله فلا نفقة لها خلافا لزفر رحمه الله لانها صارت
محبوسة بحقه فتستحق النفقة فلنا انها لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تستحق بعده وان زوج امة من عبده فنفقتها على المولى
بواها منزلا او لم يبوها لان نفقة المملوك على المالك قال والسكنى في بيت خال عن اهله واهلها اي يجب لها السكنى
في بيت ليس فيه احد من اهله ولا من اهلها الا ان تختار ذلك لان السكنى حقها اذ هو من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد
اوجبها الله تعالى مقرونا بالنفقة بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي وانفقوا عليهن من وجدكم وهكذا
قراها ابن مسعود واذا كان حقا لها فليس له ان يشرك غيرها فيها كالنفقة وهذا لان السكنى مع الناس يتضررن به فانهن
لا يامنن على متاعهن ويمنعهن من الاستمتاع والمعاشرة الا ان تختار ذلك لان الحق لها فلها ان تنتقص عليه ولو اسكنها مع امته
ليس لها ان تمتنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنها ولو اخلى لها بيتا من دار وجعل له مرافق وغلقا على حدة كفاها
لحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج انه يوذيها ويسي العشرة فان علم القاضي بذلك او اخبره عدول نهاه عن ذلك
ومنعه وفي الغاية عليه ان يسكنها عند جيران صالحين قال ولا يمنع النظر والكلام معها اي لاهلها ان ينظروا اليها ويكلموا

لو بوا الامة بعد الطلاق

لو اخلى لها بيتا من دار

لو اسكنها مع امته

معها اي وقت شاؤوا ولا يمنعهم من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول
والكلام معها وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من
الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل عام هو الصحيح وقدره محمد بن مقاتل الرازي بشهر في المحارم قال
ويفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه في مال له عند من يقر به وبالزوجية ويوخذ كفيل منها اي تفرض النفقة في مال
الغايب بشرط ان يقر من عنده المال بالمال والزوجية وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب وكذا اذا علم القاضي ذلك
ولم يعترف به وقال زفر لا يدفع اليها من الوديعة وتومر بالاستدانة عليه لان المودع مامور بالحفظ دون الدفع ولنا ان
صاحب اليد اذا كان مقرا بالمال والزوجية والنسب فقد اقر لهم بحق الاخذ لانهم لهم ان ياخذوا بايديهم من ماله بغير رضاه واقرار
صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما هنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينتهم فيه لان المودع ليس بخصم عنه في اثبات
الزوجية والنسب ولا هو خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدى الى غيره وهو الغايب
ضرورة وكذا اذا كان المال في يد مضارب او دينا في ذمة الغريم واقر بالمال والزوجية والنسب او علم القاضي بذلك
او علم احدهما اما النسب والزوجية او المال يحتاج الى الاقرار بما ليس معلوم عنده هو الصحيح هذا كله اذا كان المال
من جنس حقهم اي من النقود او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلافه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضا بالقيمة
او الى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغايب والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وان اخذ من المراة كفيل
فحسن احتياطا لجواز انه قد كان عجل النفقة لها او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل
بخلاف ما اذا قسمت التركة بالبينة حيث لم يوخذ منهم كفيل عند ابي حنيفة لاحتمال ان يكون له وارث اخر والفرق ان المكفول له
في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول وتحلف بالله مع التكفيل احتياطا لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف
ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب ولا يقضى بنفقة في مال الغايب الا لهولاء لان القضا على
الغايب لا يجوز ونفقة هولاء واجبة قبل القضا ولهذا كان لهم ان ياخذوه قبل القضا بدون رضاه فيكون القضا في حقهم اعانة
وفتوى من القاضي بخلاف غير الولاد من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضا ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل
القضا اذا ظفروا به فكان القضا في حقهم ابتدا القضا على الغايب فلا يجوز ذلك على الغايب ولو لم يقر الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي
فارادت المراة اثبات المال او الزوجية او مجموعهما بالبينة ليقضي لها في مال الغايب او لتومر بالاستدانة لا يقضي لها
بذلك لان ذلك قضا على الغايب وقال زفر تسمع بينتها ولا يقضى بالنكاح وتعطى النفقة من مال الزوج ان كان له مال وان
لم يكن له مال تومر بالاستدانة لان في قبول البينة بهذه الصفة نظرا لها وليس فيه ضرر على الغايب لانه لو حضر
وصدقها او اثبتت ذلك بطريقه كانت اخذت حقها والا فيرجع عليها او على الكفيل وهو قول ابي حنيفة اولا ثم رجع الى
ما ذكر في الكتاب وكان ابو يوسف يقول اولا يقضى ببينتها ويثبت به النكاح ايضا ثم رجع الى ما ذكرنا هنا قال
وللمعتدة الطلاق اي يجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق لا فرق في ذلك بين البائن والرجعي وقال الشافعي رحمه الله
لا نفقة للبائنة الا ان تكون حاملا لما روي ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم
سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال
ليس لها نفقة ولا سكنى رواه احمد ومسلم وبما رواه عنها مسلم انه عليه السلام قال لا نفقة لها الا ان تكون حاملا الحديث
وقال تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولانها بازاء التمكين ولا تمكين هنا لعدم الحل الا انه
اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده ولنا قول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا عليه السلام
لقول امراة لا ندري لعلها حفظت او نسيت رواه مسلم وبما روى الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلثا النفقة والسكنى ومراده بقوله كتاب ربنا قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم
النسا فطلقوهن لعدتهن الى اخر ما ذكر من الايات ووجه التمسك به انه تعالى نهى عن اخراجهن وخروجهن من بيوتهن بقوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واوجب النفقة والسكنى على الازواج بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم

Copyright King Saud University

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