سبب وجوب هذه النفقة .

فصل : و أما سبب وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا سبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها و قال الشافعي السبب هو الزوجية و هو كونها زوجة له و ربما قالوا ملك النكاح للزوج عليها و ربما قالوا القوامية و احتج بقوله تعالى : { الرجال قوامون على النساء بما فضل ا بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم } أوجب النفقة عليهم لكونهم قوامين و القوامية تثبت بالنكاح فكان سبب وجوب النفقة النكاح لأن الإنفاق على المملوك من باب إصلاح الملك و استبقائه فكان سبب وجوبه الملك كنفقة المماليك .

و لنا : أن حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثر في استحقاق النفقة لها عليه لما بينا فأما الملك فلا أثر له لأنه قد قوبل بعوض مرة و هو المهر فلا يقابل بعوض آخر إذ العوض الواحد لا يقابل بعوضين و لا حجة له في الآية لأن فيها إثبات القوامية بسبب النفقة لا إيجاب النفقة بسبب القوامية و على هذا الأصل يبنى أنه لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب و هو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح لأن حق الحبس لا يثبت في النكاح الفاسد و كذا النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة و كذا في عدة منه إن ثبت حق الحبس لأنه لم يثبت بسبب النكاح لانعدامه و إنما يثبت لتحصين الماء و لأن حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح فلما لم تجب في النكاح فلأن لا تجب في العدة أولى و تجب في قائم من وجه فتستحق النفقة كما كانت تستحقها قبل الفرقة بل أولى لأن حق الحبس بعد الفرقة تأكد بحق الشرع و تأكد السبب يوجب تأكد الحكم فلما وجبت قبل الفرقة فبعدها أولى سواء كانت العدة عن فرقة بطلاق أو عن فرقة بغير طلاق و سواء كانت الفرقة بغير طلاق من قبل الزوج أو من قبل المرأة إلا إذا كانت من قبلها بسبب محظور استحسانا .

و شرح هذه الجملة أن الفرقة إذا كانت من قبل الزوج بطلاق فلها النفقة و السكنى / سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا و سواء كانت حاملا أو حائلا بعد أن كانت مدخولا بها عندنا لقيام حق حبس النكاح و عند الشافعي إن كانت مطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا و هي حامل فكذلك .

فأما المبتوتة إذا كانت حاملا فلها السكنى و لا نفقة لها لزوال النكاح بالإبانة و كان ينبغي أن لا يكون لها السكنى إلا أنه ترك القياس في السكنى بالنص و عند ابن أبي ليلى لا نفقة للمبتوتة و لا سكنى لها و المسألة ذكرت في كتاب الطلاق و في بيان أحكام العدة و سواء كان الطلاق ببدل أو بغير بدل و هو الخلع و الطلاق على مال لما قلنا .

و لو خالعها على أن يبرأ من النفقة و السكنى يبرأ من النفقة و لا يبرأ من السكنى لكنه يبرأ عن مؤنة السكنى لأن النفقة حقها على الخلوص و كذا مؤنة السكنى فتملك الإبراء عن حقها فأما السكنى ففيها حق ا عز و جل فلا تملك المعتدة اسقاطه و لو أبرأته عن النفقة من غير قطع لا يصح الإبراء لأن الإبراء إسقاط الواجب فيستدعي تقدم الوجوب و النفقة تجب شيئا فشيئا على حسب مرور الزمان فكان الإبراء إسقاطا قبل الوجوب فلم يصح بخلاف ما إذا اختلعت نفسها على نفقتها لما ذكرناه في الخلع و لأنها جعلت الإبراء عن النفقة عوضا عن نفسها في العقد و لا يصح ذلك إلا بعد سابقة الوجوب فيثبت الوجوب مقتضى الخلع باصطلاحهما كما لو اصطلحا على النفقة إنها تجب و تصير دينا في الذمة كذا هذا .

و كذلك الفرقة بغير طلاق إذا كانت من قبله فلها النفقة و السكنى سواء كانت بسبب مباح كخيار البلوغ أو بسبب محظور كالردة و وطء أنها أو ابنتها أو تقبيلهما بشهوة بعد أن يكون بعد الدخول بها لقيام السبب و هو حق الحبس للزوج عليها بسبب النكاح و إذا كانت من قبل المرأة فإن كانت بسبب مباح كخيار الإدراك و خيار العتق و خيار عدم الكفاءة فكذلك لها النفقة و السكنى و إن كانت بسبب محظور بأن ارتدت أو طاوعت ابن زوجها أو أباه أو لمسته بشهوة فلا نفقة لها استحسانا و لها السكنى و إن كانت مستكرهة و القياس أن يكون لها النفقة و السكنى في ذلك كله .

وجه القياس : أن حق الحبس قائم و تستحق النفقة كما إذا كانت الفرقة من قبلها بسبب مباح و كما إذا كانت الفرقة من قبل الزوج بسبب مباح أو محظور و للاستحسان وجهان : .

أحدهما : أن حق الحبس قد بطل بردتها ألا ترى أنها تحبس بعد الردة جبرا لها على الإسلام لثبوت بقاء حق النكاح فلم تجب النفقة بخلاف ما إذا كانت الفرقة بسبب مباح لأن هناك حبس النكاح قائم فبقيت النفقة و كذا إذا كانت من قبل الزوج بسبب هو معصية لأنها لا تحبس بردة الزوج فيبقى حبس النكاح فتبقى العدة لكن هذا يشكل بما إذا طاوعت ابن زوجها أو قبلته بشهوة إنها لا تستحق النفقة و إن بقي حبس النكاح ما دامت العدة قائمة و لا إشكال في الحقيقة لأن هناك عدم الاستحقاق لانعدام شرط من شرائط الاستحقاق و هو أن لا يكون الفرقة من قبلها خاصة بفعل هو محظور مع قيام السبب و هو حبس النكاح فاندفع الإشكال بحمد ا تعالى .

و الثاني : أن حبس النكاح إنما أوجب النفقة عليه صلة لها فإذا وقعت الفرقة بفعلها الذي هو معصية لم تستحق الصلة إذ الجاني لا يستحق الصلة بل يستحق الزجر و ذلك في الحرمان لا في الاستحقاق كمن قتل مورثه بغير حق إنه يحرم الميراث لما قلنا كذا هذا بخلاف ما إذا كانت مستكرهة على الوطء لأن فعلها ليس بجناية فلا يوجب حرمان الصلة و كذا إذا كانت الفرقة بسبب مباح و بخلاف الزوج لأن النفقة حقها قبل الزوج فلا يؤثر فعله الذي هو

معصية في إسقاط حق الغير فهو الفرق بين الفصلين و إنما لم تحرم السكنى بفعلها الذي هو معصية لما قلنا إن في السكنى حق ا تعالى فلا يحتمل السقوط بفعل العبد و لو ارتدت في النكاح حتى حرمت النفقة ثم أسلمت في العدة لا تستحق النفقة و لو ارتدت في العدة ثم أسلمت و هي في العدة تعود النفقة .

و وجه الفرق : أن النفقة في الفصل الثاني بقيت واجبة بعد الفرقة قبل الردة لبقاء سبب الوجوب و هو حبس النكاح وقت وجوب العدة ثم امتنع وجوبها من بعد تعارض الردة فإذا عادت إلى الإسلام فقد زال العارض فتعود النفقة و أما في الفصل الأول فالنفقة لم تبق واجبة حتى وجوب العدة لبطلان سبب وجوبها بالردة / في حق حبس النكاح لأن الردة أوجبت بطلان ذلك الحبس فلا يعود من غير تجديد النكاح فلا تعود النفقة بدونه .

و الأصل في هذا أن كل امرأة لم تبطل نفقتها بالفرقة ثم بطلت في العدة لعارض منها ثم زال العارض في العدة تعود نفقتها و كل من بطلت نفقتها بالفرقة لا تعود النفقة في العدة و إن زال سبب الفرقة في العدة بخلاف ما إذا نشزت ثم عادت إنها تستحق النفقة لأن النشوز لم يوجب بطلان حق الحبس الثابت بالنكاح و إنما فوت التسليم المستحق بالعقد فإذ عادت فقد سلمت نفسها فاستحقت النفقة .

و لو طاوعت ابن زوجها أو أباه في العدة أو لمسته بشهوة فإن كانت معتدة من طلاق و هو رجعي فلا نفقة لها لأن الفرقة ما وقعت بالطلاق و إنما وقعت بسبب وجد منها و هو محظور و إن كان الطلاق بائنا أو كانت معتدة عن فرقة بغير طلاق فلها النفقة و السكنى بخلاف ما إذا ارتدت في العدة أنه لا نفقة لها إلى أن تعود إلى الإسلام و هي في العدة لأن حبس النكاح يفوت بالردة و لا يفوت بالمطاوعة و المس .

و لو ارتدت في العدة و لحقت بدار الحرب ثم عادت و أسلمت أو سبيت و أعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها لأن العدة قد بطلت باللحاق بدار الحرب لأن الردة مع اللحاق بمنزلة الموت .

و لو طلق امرأته و هي أمة طلاقا بائنا و قد كان المولى بوأها مع زوجها بيتا حتى وجبت النفقة ثم أخرجها المولى لخدمته حتى سقطت النفقة ثم أراد أن يعيدها إلى الزوج و يأخذ النفقة كان له ذلك و إن لم يكن بوأها المولى بيتا حتى طلقها الزوج ثم أراد أن يبوئها مع الزوج في العدة لتجب النفقة فإنها لا تجب وجه الفرق أن النفقة كانت واجبة في الفصل الأول لوجود سبب الوجوب و هو الاحتباس و شرطه و هو التسليم إلا أنه لما أخرجها إلى خدمته فقد فوت على الزوج الاحتباس الثابت حقا له و التسليم فامتنع وجوب النفقة حقا له فإذا أعادها إلى الزوج عاد حقه فيعود حق المولى في النفقة .

فأما في الفصل الثاني فالنفقة ما كانت واجبة في العدة لانعدام سبب الوجوب أو شرط الوجوب و هو التسليم فهو بالبينونة يريد إلزام الزوج النفقة ابتداء في العدة فلا يملك

ذلك .

و الأصل في ذلك : أن كل امرأة كانت لها النفقة يوم الطلاق ثم صارت إلى حال لا نفقة لها فيها فلها أن تعود و تأخذ النفقة و كل امرأة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها نفقة أبدا إلا الناشزة و تفسير ذلك و الوجه فيه ما ذكرنا و يستوي في نفقة المعتدة عدة الأقراء و عدة الأشهر و عدة الحمل لاستواء الكل في سبب الاستحقاق فينفق عليها ما دامت في العدة .

و إن تطاولت المدة لعذر الحبل أو لعذر آخر و يكون القول في ذلك قولها لأن ذلك أمر يعرف من قبلها حتى لو ادعت أنها حامل أنفق عليها إلى سنتين منذ طلقها لأن الولد يبقى في البطن إلى سنتين فإن مضت سنتان و لم تضع فقالت كنت أتوهم أني حامل و لم أحض إلى هذه الغاية و طلبت النفقة لعذر امتداد الطهر و قال الزوج إنك ادعيت الحمل فإنما تجب علي النفقة لعلة الحمل و أكثر مدة الحمل سنتان و قد مضى ذلك فلا نفقة علي فإن القاضي لا يلتفت إلى قوله و يلزمه النفقة إلى أن تنقضي عدتها بالأقراء و تدخل في عدة الإياس لأن أحد العذرين إن بطل و هو عذر الحمل فقد بقي الآخر و هو عذر امتداد الطهر إذ الممتد طهرها من ذوات الأقراء و هي مصدقة في ذلك فإن لم تحض حتى دخلت في حد الإياس أنفق عليها ثلاثة أشهر فإن حاضت في الأشهر الثلاثة و استقبلت العدة بالحيض فلها النفقة لأنها معتدة و كذلك لو كانت صغيرة يجامع مثلها فطلقها بعدما دخل بها أنفق عليها ثلاثة أشهر فإن حاضت في الأشهر الثلاثة و استقبلت عدة الأقراء أنفق عليها حتى تنقضي عدتها لما قلنا .

و إن طالبته امرأة بالنفقة و قدمته إلى القاضي فقال الرجل للقاضي قد كنت طلقتها منذ سنة و قد انقضت عدتها في هذه المدة و جحدت المرأة للطلاق فإن القاضي لا يقبل قول الزوج أنه طلقها منذ سنة و لكن يقع الطلاق عليها منذ أقر به عند القاضي لأنه يصدق في حق نفسه لا في إبطال حق الغير فإن أقام شاهدين على أنه طلقها منذ سنة و القاضي لا يعرفهما أمره القاضي بالنفقة و فرض لها عليه النفقة لأن الفرقة منذ سنة لم تظهر بعد .

فإن أقام بينة عادلة أو أقرت هي أنها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها على / الزوج و إن كانت أخذت منه شيئا ترده عليه لظهور ثبوت الفرقة منذ سنة و انقضاء العدة .

و إن قالت : لم أحض في هذه السنة فالقول قولها و لها النفقة لأن القول في انقضاء العدة قولها فإن قال الزوج : قد أخبرتني أن عدتها قد انقضت لم يقبل قوله في إبطال نفقتها لأنه غير مصدق عليها في إبطال حقها .

و لو طلق امرأته ثلاثا أو بائنا فامتدت عدتها إلى سنتين ثم ولدت لأكثر من سنتين و قد كان الزوج أعطاها النفقة إلى وقت الولادة فإنه يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة لستة أشهر عند أبي حنيفة و محمد و يسترد نفقة ستة أشهر قبل الولادة و عند أبي يوسف لا يسترد شيئا من النفقة و كذلك إذا طلق امرأته في حال المرض فامتد مرضه إلى سنتين و امتدت عدتها إلى

سنتين ثم ولدت المرأة بعد الموت بشهر و قد كان أعطاها النفقة إلى وقت الوفاة فإنها لا ترث و يسترد منها نفقة ستة أشهر عند أبي حنيفة و محمد و عند أبي يوسف : ترث و لا يسترد شيئا من النفقة و قد مرت المسألتان في كتاب الطلاق و لا نفقة في الفرقة قبل الدخول بأي سبب كانت لارتفاع النكاح من كل وجه فينعدم السبب و هو الحبس الثابت بالنكاح .

و أم الولد إذا أعتقها مولاها و وجبت عليها العدة لا نفقة لها و إن كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لأن هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح و إنما يثبت لتحصين الماء فأشبهت المعتدة من النكاح الفاسد و لأن نفقتها قبل العتق إنما وجبت بملك اليمين لا بالاحتباس و قد زال بالاعتاق و نفقة الزوجة إنما وجبت بالإحتباس و أنه قائم