كتاب الرضاع

تنبيه : قوله ﴿ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، وَإِذَا حَمَلَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ رَجُلٍ ثَبَتَ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنْهُ . فَثَابَ لَهَا لَبَنٌ . فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلاً ﴾ .

هكذا عبارة الأصحاب ، وأطلقوا .

وزاد فى المبهج ، فقال « وأرضعت به طفلاً ، ولم يتقيأ » .

قوله ﴿ صَارَ وَلَدًا لَهُمَا فِي تَحْرِيمِ النِّكَاحِ ، وَإِبَاحَةِ النَّظَرِ وَالْخَلْوَةِ ، وَثُبُوتِ الْمَحْرَمِيَّةِ . وَأَوْلَادُهُ - وَإِنْ سَفَلُوا - أَوْلَادُ وَلَدِهِمَا . وَصَارَ أَبَوَيْهِ وَآبَاؤُهُمَا أَجْدَادُهُ وَجَدَّاتُهُ ، وَإِخْوَةُ الْمَرْأَةُ وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالَاتُهُ ، وَإِخْوَةُ الرَّجُلِ وَأَخَوَاتُهُ أَعْمَامُهُ وَعَمَّاتُهُ . وَتَنْتَشِرُ حُرْمَةُ الرَّضَاعِ مِنَ الْمُرْتَضِعِ إِلَى أَوْلَادِهِ ، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ ، وَإِنْ سَفُلُوا . فَيَصِيرُونَ أَوْلَادًا لَهُمَا ﴾ . بلا نزاع فى ذلك .

قوله ﴿ وَلَا تَنْتَشِرُ إِلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهِ مِنْ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الروضة : لو ارتضع ذكر وأنثى من امرأة صارت أماً لهما . فلا يجوز لأحدهما أن يتزوج بالآخر ، ولا بأخواته الحادثات بعده . ولا بأس أن يتزوج بأخواته اللاتى ولدن قبله ، ولكل منهما أن يتزوج أخت الآخر . انتهى .

ولا أعلم به قائلاً غيره . ولعله سهو .

ثم وجدت ابن نصر الله فى حواشيه . قال : هذا خلاف الإجماع .

قوله ﴿ وَلَا تَنْتَشِرُ إِلَى مَنْ هُوَ أَعْلَى مِنْهُ مِنْ آبَائِهِ وَأُمَّهَاتِهِ وَأَعْمَامِهِ ،

وعَمَّاتِه ، وأَخْوالِه ، وخَالاتِه . فلا تَحْرُمُ المرضعة على أبِي المرتَضِع ، ولا أخيه ، ولا تَحْرُمُ أمُّ المرتَضِع ولا أخته على أبيه من الرضاع ولا أخيه﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعَتْ بِلَبَنِ وَلَدِهَا مِنَ الزِّنَا طِفْلاً : صَارَ وَلَدًا لَهَا ، وَحَرُمَ عَلَى الزَانِي تَحْرِيمَ الْمُصَاهَرَةِ ، وَلَمْ تَثْبُتْ حُرْمَةُ الرَّضَاعِ فِي حَقِّهِ فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الخِرَقِي ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال أبو بكر : تثبت .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَكَذَلِكَ الْوَلَدُ الْمَنْفِيُّ بِاللِّعَانِ ﴾ .

وهو الصحيح . يعنى : أن حكم لبن ولدها المنفى باللعان كحكم لبن ولدها من الزنا ، من كون المرتضع يحرم على الملاعن تحريم المصاهرة . ولم تثبت حرمة الرضاع فى حق الملاعن . على المذهب ، أو تثبت على قول أبى بكر . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويحتمل أن لا يثبت حكم الرضاع فى حق الملاعن بحال . لأنه ليس بلبنه حقيقة ، ولا حكماً . بخلاف الزانى .

قلت : وهو الصواب .

﴿ وإنْ وَطِىءَ رَجُلان امرأةً بشُبْهَةٍ ، فأَتَتْ بوَلَدٍ فأَرضَعَتْ بلَبَنِه طِفلاً : صار ابناً لمن ثبتَ نَسَبُ المولودِ منه ﴾ بلا نزاع .

و إن أُلحق بهما : كان المرتضع ابناً لهما . بلا خلاف .

زاد فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والترغيب ، وغيرهم . فقالوا : وكذا الحكم لو مات ، ولم يثبت نسبه . فهو لهما .

قلت : وهو صحيح .

قوله ﴿ وَإنْ لَمْ يَلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾ .

إما لعدم القافة ، أو لأنه أشكل عليهم .

﴿ ثبتَ التَّحْرِيم بالرضَاعِ فى حَقِّهما ﴾ .

كالنسب . وهو أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير .

والوجه الآخر : هو لأحدهما مبهما . فيحرم عليهما . اختاره فى الترغيب .

قال فى المغنى ، والكافى ، وتبعه الشارح : و إن لم يثبت نسبه منهما لتعذر القافة أو لاشتباهه عليهم ، ونحو ذلك : حرم عليهما ، تغليباً للحظر .

وجزم به ابن رزين فى شرحه ، وابن منجا . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإنْ ثَابَ لامْرَأَةٍ لَبَنٌ مِنْ غَيْرِ حَمْلٍ تَقَدَّمَ ﴾ .

قال جماعة ـ منهم : ابن حمدان فى رعايتيه ـ : أو من وطء تقدم .

﴿ لم يَنْشُر الحُرْمَةَ . نَصَّ عليه فى لَبَنِ البِكْرِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : لم ينشر الحرمة . فى ظاهر المذهب .

قال الزركشى : وهو المنصوص ، والمختار للقاضى ، وعامة أصحابه .

قال ناظم المفردات : عليه الأكثر .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

قال جماعة من الأصحاب : لأنه ليس بلبن حقيقة ، بل رطوبة متولدة . لأن اللبن ما أنشز العظام ، وأنبت اللحم . وهذا ليس كذلك .

وعنه : ينشزها . ذكرها ابن أبى موسى .

قال فى المستوعب : اختاره ابن أبى موسى .

قال المصنف هنا : والظاهر أنه قول ابن حامد .

قال الشارح : وهو قول ابن حامد .

واختاره المصنف ، والشارح .

قال فى الرعايتين : ولا يحرم لبن غير حبلى ، ولا موطوأة على الأصح .

فعلى القول بأنه ينشر : فلابد أن تكون بنت تسع سنين فصاعداً . صرح به فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وغيره . لقوله « وإن ثاب لامرأة » .

قوله ﴿ وَلاَ يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ غَيْرُ لَبَنِ الْمَرْأَةِ ، فَلَوِ ارْتَضَعَ طِفْلاَنِ من بَهِيمَةٍ أو رجلٍ أو خُنْثَى مُشْكِل : لَمْ يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ ﴾ بلا نزاع .

إذا ارتضع طفلان من بهيمة : لم ينشر الحرمة ، بلا نزاع .

وإن ارتضع من رجل لم ينشر الحرمة أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وذكر الحلوانى وابنه رواية : بأنه ينشر .

وإن ارتضعا من خنثى مشكل ، فإن قلنا : لاينشر لبن المرأة الذى حدث من غير حمل ، فهنا لاينشر بطريق أولى وأحرى .

وقد تقدم أنه لاينشر على الصحيح المنصوص .

وإن قلنا : هنا ينشر ـ على الرواية التى ذكرها ابن أبى موسى ـ فهل ينشر الحرمة هنا لبن الخنثى المشكل ؟ فيه وجهان .

هذه طريقة صاحب المحرر ، والحاوى ، والفروع . وهى الصواب .

والصواب أيضا : عدم الانتشار ، ولو قلنا بالانتشار من المرأة . وهو ظاهر كلام المصنف .

وظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : أن الخلاف فى الخنثى مطلقاً .

ولذلك ذكروا المسألة من غير بناء . فقالوا : لو ارتضع من كذا وكذا ، ومن خنثى مشكل : لم ينشر الحرمة .

وقال ابن حامد : يوقف أمر الخنثى حتى يتبين أمره .

ولهذا قال فى الرعايتين : ولا تثبت حرمة لبن رجل وخنثى .

وقيل : يقف أمره حتى ينكشف .

وقيل : إن حَرَّم لبن بغير حبل ولا وطء ، ففى الخنثى المشكل وجهان . انتهى

فعلى قول ابن حامد : يثبت التحريم إلا أن يتبين كونه رجلاً . قاله المصنف ، والشارح .

قال فى المستوعب : فيكون هذا الوقوف عن الحكم بالبنوة والأخوة من الرضاع يوجب تحريماً فى الحال من حيث الشبهة ، وإن لم تثبت الأخوة حقيقة كاشتباه أخته بأجانب .

وقال فى الرعاية الكبرى : فعلى قول ابن حامد : لا تحريم فى الحال ، وإن أيسوا منه بموت ، أو غيره ، فلا تحريم .

قوله ﴿ وَلاَ تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ بِالرَّضَاعِ إلاَ بِشَرْطَيْنِ .

أَحَدُهُمَا : أَنْ يَرْتَضِعَ فِى الْعَامَيْنِ . فَلَوِ ارْتَضَعَ بَعْدَهُمَا بِلَحْظَةٍ : لَمْ تَثْبُتْ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال أبو الخطاب : لو ارتضع بعد الحولين بساعة : لم يحرم .

وقال القاضى ، وصاحب الترغيب : لو شرع فى الخامسة ، فحال الحول قبل كمالها : لم يثبت التحريم .

قال المصنف : ولا يصح هذا . لأن ماوجد من الرضعة فى الحولين لبن كاف فى التحريم . بدليل مالو انفصل مما بعده .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : ثبوت الحرمة بالرضاع إلى الفطام . ولو بعد الحولين ، أو قبلهما .

فأناط الحكم بالفطام ، سواء كان قبل الحولين أو بعده .

واختار أيضا ثبوت الحرمة بالرضاع . ولو كان المرتضع كبيراً للحاجة . نحو كونه محرماً . لقصة سالم مولى أبى حذيفة رضى الله عنه ، مع زوجة أبى حذيفة رضى الله عنهما .

فائدة : لو أكرهت على الرضاع : ثبت حكمه . ذكره القاضى فى الجامع محل وفاق .

قوله ﴿ الثّانِي : أَنْ يَرْتَضِعَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب .

قال المصنف ، والشارح : هذا الصحيح من المذهب .

قال المجد فى محرره ، وغيره : هذا المذهب .

قال الزركشى : هو مختار أصحابه ، متقدمهم ومتأخرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : ثلاث يحرمن . وعنه : واحدة .

وقدمه فى المحرر . وأطلقهن فى الهداية .

قوله ﴿ وَمَتَى أَخَذَ الثَّدْىَ فَامْتَصَّ مِنْهُ ثُمَّ تَرَكَهُ ، أَوْ قُطِعَ عَلَيْهُ . فَهِىَ رَضْعَةٌ . فَمَتَى عَادَ فَهِىَ رَضَعَةٌ أُخْرَى ، بَعُدَ مَا بَيْنَهُمَا أَوْ قَرُبَ ، وَسَوَاءٌ تَرَكَهُ شِبَعاً ، أَوْ لأَمْرٍ يُلْهِيهِ ، أَوْ لانْتِقَالِهِ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى غَيْرِهِ ، أَوْ مِنَ امْرَأَةٍ إِلَى غَيْرِهَا ﴾ .

وهذا المذهب فى ذلك كله . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، والفروع ، وغيرهم . واختاره أبو بكر ، وغيره .

وقال ابن حامد : إن لم يقطع باختياره فهما رضعة ، إلا أن يطول الفصل بينهما .

وذكر الآمدى : أنه لو قطع باختياره ـ لتنفس ، أو إعياء يلحقه ـ ثم عاد ولم يطل الفصل ، فهى رضعة واحدة .

قال : ولو انتقل من ثدى إلى آخر ، ولم يطل الفصل ، فإن كان من امرأة واحدة : فهى رضعة واحدة . و إن كان من امرأتين : فوجهان . ذكره فى القاعدة الثالثة بعد المائة .

وقال ابن أبى موسى : حَدُّ الرضعة أن يمتص ثم يمسك عن امتصاص لتنفس أو غيره ، سواء خرج الثدى من فمه أو لم يخرج . نقله الزركشى .

وعنه : رضعة إن تركه عن قهر ، أو لتنفس أو ملل .

وقيل : إن انتقل من ثدى إلى ثدى آخر ، أو إلى مرضعة أخرى : فرضعتان على أصح الروايتين .

قال فى الرعايتين : فإن قطع المصة للتنفس ، أو ماألهاه ، أو قطعت عليه المرضعة قهراً : فرضعة . وعنه : لا .

و إذا انتقل من ثدى إلى آخر ، أو إلى مرضعة أخرى : فرضعتان على الأصح

قال فى الوجيز : فإن قطع المصة ، لتنفس أو شبع ، أو أمر ألهاه ، أو قطعت عليه المرضعة قهراً : فرضعة .

فإن انتقل إلى ثدى آخر ، أو مرضعة أخرى : فثنتان . قرب ما بينهما أو بعد .

قوله ﴿ وَالسَّعُوطُ ، وَالْوَجُورُ كَالرَّضَاعِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، وغيرهم .

قال فى الفروع : والسعوط والوجور كالرضاع . على الأصح .

قال الناظم : هو كالرضاع فى الأصح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أصح الروايتين .

قال فى الرعايتين : فرضاع على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : لا يثبت التحريم بهما . اختاره أبو بكر .

وأطلقهما فى الهداية ، المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَيُحَرِّمُ لَبَنُ الْمَيْتَةِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية إبراهيم الحربى . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : عليه أكثر الأصحاب . منهم : الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمذهب ، وغيرها .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم . والخلاصة ، وغيرها . كحلبه من حيةٍ ثم شر به بعد موتها ، بلا خلاف فيه .

وقال أبو بكر الخلال : لا يحرم . قاله المصنف ، والشارح ، والمجد ، وصاحب الهداية ، والحاوى ، والمستوعب ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

وذكره ابن عقيل وغيره رواية .

فائدة : لو حلف « لاشربت من لبن هذه المرة » فشرب من لبنها وهى ميتة : حنث . ذكره أبو الخطاب فى الانتصار .

قوله ﴿ وَاللَّبَنُ الْمَشُوبُ ﴾ .

يعنى : يحرم . ذكره الخرقى . وهو المذهب .

قال فى الفروع : فيحرم لبن شيب بغيره ، على الأصح .

واختاره القاضى ، والشريف ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والخرقى ، وغيرهما .

وقدمه فى المذهب ، والمحرر ، والحاوى ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : لا يحرم . اختاره أبو بكر عبد العزيز .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين .

ويأتى بناء هاتين الروايتين على ماذا ؟ قريباً .

وقال ابن حامد : إن غلب اللبن حرم . وإلا فلا .

وذكر فى عيون المسائل : أنه الصحيح من المذهب .

واختاره أبو الخطاب فى خلافه الصغير .

تنبيهات

أحدها : محل الخلاف ـ عند المصنف ، والشارح ـ فيما إذا كانت صفات اللبن باقية .

فأما إن صب فى ماء كثير لم يتغير به : لم يثبت به التحريم .

وقدمه فى الفروع . فإنه قال ، وقيل : بل وإن لم يغيره .

وعند القاضى : يجرى الخلاف فيه ، لكن بشرط شرب الماء كله . ولو فى دفعات . وتكون رضعة واحدة . ذكره فى خلافه .

وأطلقهما فى القواعد الفقهية فى القاعدة الثانية والعشرين .

الثانى : قول المصنف ـ بعد أن ذكر اللبن المشوب ، ولبن الميتة ـ وقال أبو بكر « لا يثبت التحريم بهما » . ظاهر : أنه قول أبى بكر عبد العزيز غلام الخلال ، وأنه اختار عدم ثبوت التحريم بهما .

والحال أن الأصحاب إنما حكوا عدم تحريم لبن الميتة عن أبى بكر الخلال . وعدم تحريم اللبن المشوب عن أبى بكر عبد العزيز . فظاهره التعارض .

فيمكن أن يقال : قد اطلع المصنف على نقل لأبى بكر عبد العزيز فى المسألتين .

ويحتمل أن يكون قد حصل وهم فى ذلك . ولم أر من نبه على ذلك .

الثالث : بنى القاضى ـ فى تعليقه ـ وصاحب المحرر ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم : الخلاف فى التحريم فى اللبن المشوب على القول بالتحريم بالسعوط والوجور .

قال الزركشى : ومن ثم قال أبو بكر : قياس قول الإمام أحمد رحمه الله هنا أنه لا يحرم . لأنه وجور .

فائدة : يحرم الجبن . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يحرم .

قوله ﴿ وَالْحُقْنَةُ لاَ تَنْشُرُ الْحُرْمَةَ . نَصّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لأن العلة إنشاز العظم ، وإنبات اللحم ، لحصوله فى الجوف ، بخلاف الحقنة بالخمر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والكافى ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : تَنْشُرُهَا . وحكاه رواية ، واختاره ابن أبى موسى .

فائدة : لا أثر للواصل إلى الجوف الذى لايغذى . كالذكر والمثانة .

قوله ﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَ كَبِيرَةً ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَثَلَاثَ صَغَائِرَ ، فَأَرْضَعَتِ الْكَبِيرَةُ إِحْدَاهُنَّ فِي الْحَوْلَيْنِ : حَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ عَلَى التَّأْبِيدِ ﴾ .

لأنها صارت من أمهات النساء . وثبت نكاح الصغرى . لأنها ربيبة . ولم يدخل بأمها .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : الخرقى ، وابن عقيل .

قال فى القواعد الفقهية : هذه الرواية أصح .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين .

ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما.

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَعَنْهُ : يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا ﴾ .

يعنى الصغرى . لأنهما صارا أُمًّا وَ بنتاً . واجتمعا فى نكاحه ، والجمع بينهما محرم . فانفسخ نكاحهما ، كما لو كانا أختين . وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والبلغة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعَتْ اثْنَتَيْنِ مُنْفَرِدَتَيْنِ : انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا عَلَى الرِّوَايَةِ الأُولَى ﴾ .

وهو المذهب ، كإرضاعهما معاً .

﴿ وعلى الثانية : ينفسخ نكاح الأولى ، ويثبت نكاح الثانية ﴾ .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعَتْ الثَّلاثَ مُتَفَرِّقَاتٍ : انْفَسَخَ نِكَاحُ الأَوَّلَتَيْنِ ، وَثَبَتَ نِكَاحُ الثَّالِثَةُ ، عَلَى الرِّوَايَةِ الأُولَى . وَعَلَى الثَّانِيَةِ : يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْجَمِيعِ ﴾ .

فائدة : لو أرضعت الثلاثة أجنبية فى حالة واحدة ، بأن حلبته فى ثلاث أوانٍ وأجرتهن فى حالة واحدة ـ ولا يتصور فى غير ذلك ـ انفسخ نكاحهن .

وإن أرضعتهن واحدة بعد واحدة : انفسخ نكاح الأولتين ، ولم ينفسخ نكاح الثالثة .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وإن أفسدت نكاح نفسها : سقط مهرها ﴾ إذا كان الإفساد قبل الدخول . وهو واضح .

ومراده بقوله بعد ذلك ﴿ ولو أفسدت نكاح نفسها : لم يَسْقُطْ مَهْرُهَا بغير خِلاَفٍ فى المذهب ﴾ .

إذا كان الإفساد بعد الدخول . بدليل ماقبل ذلك وما بعده من كلام المصنف . وهو واضح .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَكُلُّ مَنْ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِرَضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ فَإِنَّ الزَّوجَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِ مَهْرِهَا الَّذِى يَلْزَمُهُ لَهَا ﴾ بلا نزاع .

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة : وله ثلاثة مآخذ .

أصحها : أن خروج البضع من الزوج متقوم ، فيتقوم بنصف المسمى .

وقيل : بنصف مهر المثل .

والثانى : ليس بمتقوم ، لـكن المفسد قرر على الزوج هذا النصف .

والثالث : أن المهر كله يسقط بالفرقة ، ويجب لها نصفه وجوباً مبتدأ بالفرقة التى استقل بها الأجنبى . ذكره القاضى فى خلافه . وفيه بعد . انتهى .

الثانية : قال فى أول القاعدة المذكورة : خروج البضع من الزوج : هل هو متقوم ، أم لا ؟ بمعنى أنه : هل يلزم المخرج له قهراً ضمانه للزوج بالمهر ؟ فيه قولان فى المذهب .

ويذكران روايتان عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأكثر الأصحاب ـ كالقاضى ، ومن بعده ـ يقولون : ليس بمتقوم . وخصوا هذا الخلاف بمن عدا الزوجة . فقالوا : لايضمن الزوج شيئاً بغير خلاف .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه متقوم عليها أيضاً . وحكاه قولا فى المذهب .

ويتخرج على هذه المسألة جميع المسائل التى يحصل بها الفسخ .

قوله ﴿ وَإِنْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا : سَقَطَ مَهْرُهَا ﴾ بلا نزاع ، ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ : وَجَبَ لَهَا مَهْرُهَا ﴾ . يعنى : إذا أفسده غيرها ﴿ وَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ ﴾ .

هذا اختيار المصنف ، والمجد فى محرره ، وصاحب الحاوى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وقدمه ابن منجا فى شرحه .

قال فى القواعد : واختاره طائفة من المتأخرين .

وذكر القاضى : أنه يرجع به أيضاً . ورواه عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو المذهب . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن القاسم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

واعتبر ابن أبى موسى للرجوع العمد ، والعلم بحكمه .

وقاس فى الواضح النائمة على المكرهة .

قوله ﴿ وَلَوْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا : لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف : لا نعلم فيه خلافا بينهم فى ذلك .

قلت : لو خرج السقوط من المنصوص فى التى قبلها : لكان متجهاً .

وحكى فى الفروع عن القاضى : أنها إذا أفسدت نكاح نفسها يلزم الزوج نصف المسمى . وهو قول فى الرعاية .

ثم رأيته فى القواعد حكى أنه اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعَتْ امْرَأَتُهُ الْكُبْرَى الصُّغْرَى فَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ الصُّغْرَى . يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْكُبْرَى ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلَا مَهْرَ لِلْكُبْرَى إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا : فَعَلَيْهِ صَدَاقُهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ويأتى هنا ماخرجناه فى التى قبلها .

ويأتى فى قول القاضى ـ الذى ذكر قبل ـ من وجوب نصف المسمى فقط هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتِ الصُّغْرَى هِيَ الَّتِي دَبَّتْ إِلَى الْكُبْرَى وَهِيَ نَائِمَةٌ

فَارْتَضَعَتْ مِنْهَا : فَلَا مَهْرَ لَهَا . وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ مَهْرِ الْكُبْرَى إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَبِجَمِيعِهِ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ﴾ .

وهو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن القاسم ، كما تقدم .

وعلى ما اختاره المصنف ، والمجد وغيرهما : لايرجع بعد الدخول بشىء .

وتقدم أيضاً قول ابن أبى موسى ، واشتراطه للرجوع العمد والعلم بحكمه .

وتقدم أن صاحب الواضح قاس النائمة على المكرهة . فإن الحكم فى هذا كله واحد .

فائدة : حيث أفسد نكاح المرأة ، فلها الأخذ ممن أفسده . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : متى خرجت منه بغير اختياره بإفسادها أولا ، أو بيمينه « لا تفعل شيئاً » ففعلته : فله مهره .

وذكره رواية كالمفقود . لأنها استحقت المهر بسببٍ هو تمكينها من وطئها وضمنته بسبب هو إفسادها .

واحتج بالمختلعة التى تسببت إلى الفرقة .

قوله ﴿ وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ أَمَّهَاتِ أَوْلَادٍ ، لَهُنَّ لَبَنٌ مِنْهُ . فَأَرْضَعْنَ امْرَأَةً لَهُ أُخْرَي كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَةً : حَرُمَتْ عَلَيْهِ فِي أحد الْوَجْهَيْنِ . وَلَمْ تَحْرُمْ أُمَّهَاتُ الْأَوْلَادِ ﴾ وهو المذهب .

قال الناظم : هذا الأقوى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى ، والفروع . وصححه فى الخلاصة . واختاره ابن حامد .

والوجه الثانى : لا تحرم عليه .

قال فى الهداية : هو قول غير ابن حامد .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والمذهب .

وأما أمهات الأولاد : فلا يحرمن إلا إذا قلنا : تثبت الحرمة برضعة .

قوله ﴿ وَلَوْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ نِسْوَةٍ ، لَهُنَّ لَبَنٌ مِنْهُ . فَأَرْضَعَنَ امْرَأَةً لَهُ صُغْرَى ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَتَيْنِ : لَمْ تَحْرُمِ الْمُرْضَعَاتُ ، وَهَلْ تَحْرُمُ الصُّغْرَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . أَصَحُّهُمَا : تَحْرُمُ ﴾ وتثبت الأبوة .

وهو المذهب . صححه فى المغنى ، والشارح ، والناظم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والوجه الثانى : لا تحرم عليه . فلا تثبت الأبوة ، كما لا تثبت الأمومة .

تنبيه : قوله ﴿ وَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِهَا . يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِنَّ عَلَى قَدْرِ رَضَاعِهِنَّ : يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ أَخْمَاسًا ﴾ .

فيلزم الأولى : خمس المهر . لأنه وجد منها رضعتان . والثانية : كذلك . وعلى الثالثة : نصف الخمس . لأن التحريم كمل بالرضعة الخامسة .

فوائد

الأولى : لو أرضعت أمهات أولاده الخمس طفلا ، كل واحدة رضعة : لم يصرن أمهات له . وصار المولى أبا له . على الصحيح من المذهب . لأن الجميع لبنه . وهن كالأوعية .

وقيل : لاتثبت الأبوة أيضاً .

الثانية : لو كان له خمس بنات فأرضعن طفلا ، كل واحدة رضعة : لم يصرن أمهات له . وهل يصير الرجل جدًّا له . وأولاده أخواله وخالاته ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية الكبرى .

أحدهما : لايصير كذلك . لأن ذلك فرع الأمومة ، لأن اللبن ليس له . والتحريم هنا بين المرضعة وابنها ، بخلاف الأولى . لأن التحريم فيها بين المرتضع وصاحب اللبن .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح : وهذا الوجه يترجح فى هذه المسألة . لأن الفرعية متحققة . بخلاف التى قبلها .

وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الصغرى .

والوجه الثانى : يصير جداً له ، وأولاده أخواله وخالاته ، لوجود الرضاع منهن . كبنت واحدة .

فعلى هذا الوجه — وهو أنه يصير أخوهن خالا — لا تثبت الخئولة فى حق واحدة منهن . لأنه لم يرتضع من ابن أخواتها خمس رضعات . ولكن يحتمل التحريم ، لأنه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات . قاله المصنف ، والشارح .

ولو كمل للطفلة خمس رضعات من أم رجل وأخته وابنته وزوجته وزوجة ابنه من كل واحدة رضعة : خرج على الوجهين . قاله المصنف ، والشارح .

وقال فى الفروع : لم يحرم على الرجل فى الأصح ، لما سبق .

وهو ظاهر مارجحه الشارح والمصنف . وجزم به فى الرعاية الصغرى . فقال : لم تحرم إن لم تحرم الرضعة .

وقيل : تحرم . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

الثالثة : لو أرضع زوجته الصغيرة خمس بنات زوجته رضعة رضعة : فلاأمومة . وتصير أمهن جدة .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لاتصير جدة . ورجحه فى المغنى . وأطلقهما فى الفروع .

ولو كان لامرأة لبن من زوج فأرضعت به طفلا ثلاث رضعات . وانقطع لبنها فتزوجت آخر . فصار لها منه لبن ، فأرضعت منه الطفل رضعتين أخريين : صارت أما له ، بلا خلاف عند القائلين بأن الخمس محرمات . ولم يصر واحد من الزوجين أبا له . لأنه لم يكمل عدد الرضاعات من لبنه . ويحرم على الرجلين ، لكونه ربيبهما . لا لكونه ولدهما .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ ثَلاَثُ بَنَاتِ امْرَأَةٍ لَهُنَّ لَبَنٌ . فَأَرْضَعْنَ ثَلاَثَ نِسْوَةٍ لَهُ صِغَاراً : حَرُمَتِ الْكُبْرَى ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا : حَرُمَ الصِّغَارُ أَيْضاً ﴾ لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَهَلْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُ مَنْ كَمُلَ رَضَاعُهَا أَوْ لاَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

بناء على الروايتين اللتين فيما إذا أرضعت زوجته الكبرى زوجته الصغرى . فإن الكبرى تحرم . وهل ينفسخ نكاح الصغرى ؟ على روايتين تقدمنا .

وتقدم أن المذهب : لاينفسخ نكاح الصغرى .

وقال فى الرعايتين : وإن لم يدخل بها بطل نكاحهن . على الأصح .

وقيل : نكاح من كمل رضاعها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعَنَ وَاحِدَةً ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَتَيْنِ . فَهَلْ تَحْرُمُ الْكُبْرَى بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الفروع ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لا تحرم . وهو الصحيح .

قال المصنف فى المغنى : والصحيح أن الكبيرة لاتحرم بهذا .

قال الشارح : وهذا أولى .

والوجه الثانى : تحرم .

قال الناظم : وهو الأقوى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، وَلَها مِنْهُ لَبَنٌ ، فَتَزَوَّجَتْ بِصَبِيٍّ ، فَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ : انْفَسَخَ نِكَاحُهَا مِنْهُ . وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى الأَوَّلِ أبداً . لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ حَلَائِلِ أَبْنَائِهِ . وَلَوْ تَزَوَّجَتِ الصَّبِيَّ أَوَّلاً ثُمَّ فَسَخَتْ نِكَاحَهُ لِعَيْبٍ ﴾ .

وكذا لو طلق وليه ، وقلنا : يصح - ثم تزوجت كبيراً فصار لها منه لبن فأرضعت به الصبى : حرمت عليهما على الأبد . بلا نزاع أعلمه .

أما الكبير : فلأنها حليلة ابنه من الرضاع .

وأما الصغير : فلأنها أمه من الرضاع . ولأنها زوجة أبيه أيضا .

قال فى المستوعب : وهى مسألة عجيبة . لأنه تحريم طرأ لرضاع أجنبى .

قال : وكذلك لو زوج أمته بعبدٍ له يرضع . ثم أعتقها . فاختارت فراقه ، ثم تزوجت بمن أولدها ، فأرضعت بلبن هذا الولد زوجها المعتوق : حرمت عليهما جميعاً لما ذكرنا .

قلت : فيعايى بها .

تنبيه : حكى فى الرعاية الصغرى مسألة المصنف ، ثم قال : وكذا إن زوج أم ولده - بعد استبرائها - بحر رضيع ، فأرضعته ما حرمها .

وحكاه فى الكبرى قولا .

والذى يظهر : أن ذلك خطأ . لأن تزويج الأمة للحر لايصح إلا بشرطين ، كما تقدم فى « باب المحرمات فى النكاح » وليسا موجودين فى هذا الطفل . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِذَا شَكَّ فِي الرَّضَاعِ ، أَوْ عَدَدِهِ بَنَى عَلَى الْيَقِينِ ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ بِهِ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ : ثَبَتَ بِشَهَادَتِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَعَنْهُ : أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ مَرْضِيَّةً اسْتُحْلِفَتْ . فَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً : لَمْ يَحِلَّ الْحَوْلُ حَتَّى يَبْيَضَّ ثَدْيَاهَا .

وَذَهَبَ فِي ذَلِكَ إلى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضى الله عنهما ﴾ .

وعنه : لايقبل إلا بشهادة امرأتين .

قوله ﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ قَالَ ـ قَبْلَ الدُّخُولِ ـ هِيَ أُخْتِي مِنَ الرَّضَاعِ : انْفَسَخَ النِّكَاحُ . فَإِنْ صَدَّقَتْهُ : فَلَا مَهْرَ . وَإِنْ كَذَّبَتْهُ : فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ الدُّخُولِ : انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، وَلَهَا الْمَهْرُ بِكُلِّ حَالٍ ﴾ .

يعنى : إذا تزوج امرأة . وقال ـ بعد الدخول ـ « هى أختى من الرضاع » فإن النكاح ينفسخ . والصحيح من المذهب : أن لها المهر ، سواء صدقته أو كذبته . وهو معنى قول المصنف « ولها المهر بكل حال » .

وجزم به فى المحرر ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وقيل : يسقط بتصديقها له .

قال فى الفروع : ولعل مراده : يسقط المسمى . فيجب مهر المثل .

لـكن قال فى الروضة : لامهر لها عليه .

تنبيه : محل هذا فى الحـكم .

أما فيما بينه و بين الله : فينبنى ذلك على علمه وتصديقه . فإن علم أن الأمر كما قال ، فهى محرمة عليه . و إن علم كذب نفسه . فالنـكاح بحاله . و إن شك فى ذلك لم يزل عن اليقين بالشك . هذا المذهب .

وقيل : فى حلها له ـ إذا علم كذب نفسه ـ روايتان .

قاله المصنف والشارح ، وقالا : والصحيح ماقلناه أولا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الَّتِي قَالَتْ : هُوَ أَخِي مِنَ الرَّضَاعِ ، وَأَكْذَبَهَا : فَهِيَ زَوْجَتُهُ فِي الْحُكْمِ ﴾ بلا نزاع .

لـكن إن كان قولها قبل الدخول : فلا مهر لها .

و إن كان بعد الدخول : فإن أقرت بأنها كانت عالمة بأنها أخته ، و بتحريمها عليه ، وطاوعته فى الوطء : فلا مهر لها أيضاً .

و إن أنكرت شيئاً من ذلك : فلها المهر . لأنه وطء بشبهة . وهى زوجته فى ظاهر الحكم . وفيما بينه و بين الله .

فإن علمت صحة ماأقرت به : لم يحل لها مساكنته ، ولا تمكينه من وطئها . وعليها أن تفر منه وتفتدى نفسها . كما قلنا فى التى علمت أن زوجها طلقها ثلاثا ، وأنـكر .

و ينبغى أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول : أقل الأمرين ، من المسمى أو مهر المثل .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ : هِيَ ابْنَتِي مِنَ الرَّضَاعِ ، وَهِيَ فِي سِنِّهِ أَوْ أَكْبَرُ مِنْهُ : لَمْ تَحْرُمْ ، لِتَحَقُّقِنَا كَذِبَهُ ﴾ بلا نزاع .

و إن احتمل أن تـكون منه : فكما لو قال « هى أختى من الرضاعة » على ما تقدم .

فائدة : لو ادعى الأخوة أو البنوة ، وكذبته : لم تقبل شهادة أمه ولا ابنته . وتقبل شهادة أمها وابنتها . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا تقبل .

وإن ادعت ذلك المرأة وكذبها ، فشهدت به أمها أو ابنتها : لم تقبل . وإن شهدت أمه أو ابنته : قُبل . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا تقبل .

وفى الترغيب : لو شهد بها أبوها لم يقبل ، بل أبوه . يعنى بلا دعوى .

فائدة أخرى : لو ادعت أمةٌ أخوة سيد بعد وطء : لم تقبل . وإلا احتمل وجهين . قاله فى الفروع .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : أظهرهما القبول فى تحريم الوطء . وعدمه فى ثبوت العتق .

وتشبه المسألة السابقة فى الاستبراء إذا ادعت أمةٌ موروثة تحريمها على وارث .

قوله ﴿ وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَهَا ابْنٌ مِنْ زَوْجٍ قَبْلَهُ ، فَحَمَلَتْ ، وَلَمْ يَزِدْ لَبَنُهَا فهو للأَوَّل . وَإِنْ زَادَ لَبَنُهَا ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلاً : صَارَ ابْناً لَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

وعليه الأصحاب . لكن إن كانت الزيادة فى غير أوانها : فهو للأول . بلا نزاع . وكذا لو لم تحمل ، وزاد بالوطء .

قوله ﴿ وَإِنِ انْقَطَعَ لَبَنُ الأَوَّلِ ، ثُمَّ ثَابَ بِحَمْلِهَا مِنَ الثَّانِي : فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ﴾ .

يعنى : أنه يصير ابناً لهما . وهو المذهب .

قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع .

وجزم به أبو الخطاب فى رءوس المسائل ، ونصره .

وعند أبي الخطاب فى الهداية : هو ابن للثانى وحده ، وهو احتمال للقاضى .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى النظم ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والمذهب ، والحاوى ، والمستوعب .

وتقدم استحباب إعطاء الظئر عند الفطام عبداً أو أمة ، إذا كان المسترضع موسراً فى « باب الإجارة » فى كلام المصنف .

فائدتان

إحداهما : متى ولدت . فالابن للثانى وحده ، إلا إذا لم يزد لبنها ولم ينقص من الأول ، حتى ولدت . فإنه يكون لهما . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم . ونص عليه .

وذكر المصنف : أنه للثانى ، كما لو زاد .

جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

الثانية : كره الإمام أحمد رحمه الله أن يسترضع الرجل لولده فاجرة أو مشركة . وكذا حمقاء ، أو سيئة الخلق .

وفى المجرد : وبهيمة . وفى الترغيب : وعمياء .

قال فى المستوعب : وحكى القاضى فى المجرد : أن من ارتضع من أمة حمقاء خرج الولد أحمق . ومن ارتضع من سيئة الخلق : تعدى إليه . ومن ارتضع من بهيمة : كان به بلادة البهيمة . انتهى .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : وينبغى أن يكره من جذماء ، أو برصاء . انتهى .

قلت : الصواب المنع من ذلك .

كتاب النفقات

قوله ﴿ يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ مَالاَ غِنَى لَهَا عَنْهُ ، وَكُسْوَتُهَا بِالْمَعْرُوفِ ، وَمَسْكَنُهَا بِمَا يَصْلُحُ لِمِثْلِهَا ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مُقَدَّرًا . لَكِنَّهُ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الزَّوْجَيْنِ ﴾ .

وَقوله ﴿ فَإِنْ تَنَازَعَا فِيهَا : رَجَعَ الأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ . فَيَفْرِضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ قَدْرَ كِفَايَتِهَا مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ الْبَلَدِ وَأُدْمِهِ الَّذِي جَرَتْ عَادَةُ مِثْلِهَا بِأَكْلِهِ ، وَمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الدُّهْنِ ﴾ .

فظاهره : أنه يفرض لها لحماً بما جرت عادة الموسرين بذلك الموضع . وهو الصواب . وبه قطع ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامهم .

وذكره فى الرعاية قولا ، وقال : هو أظهر .

قال فى تجريد العناية : وهو الأظهر . وجزم به فى البلغة .

وقيل : فى كل جمعة مرتين .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية .

وقال فى الفروع : ويتوجه العادة ، لكن يخالف فى إدمانه . قال : ولعل هذا مرادهم .

تنبيه : وأدمه الذى جرت عادة أمثالها بأكله .

قال فى البلغة ، والفروع ، وغيرهما : ولو تبرمت بأدم نقلها إلى أدم غيره .

قوله ﴿ وَمَا يَكْتَسِي مِثْلُهَا بِهِ مِنْ جَيِّدِ الْكِتَّانِ ، وَالْقُطْنِ ، وَالْخَزِّ ﴾

وهو الذى ينسج من الصوف ـ أو الوبر ـ مع الحرير .

﴿ والإبريسم ﴾ على ما تقدم « فى باب ستر العورة » .

﴿ وأقله : قميصٌ ، وسراويلُ ، ووقايةٌ ، ومقنعةٌ ، ومداسٌ وجُبَّة فى الشتاء . وللنوم : الفراش ، واللحافُ ، والمخدَّة ﴾ .

بلا نزاع . زاد فى التبصرة : والإزار . نقله عنه فى الفروع .

قلت : وهو عجيب منه . لكنه خصه بصاحب التبصرة . فقد قطع بذلك فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

ومرادهم بالإزار : الإزار للنوم .

ولهذا قال فى الرعاية ، وغيره ـ بعد ذلك ـ : ولا يجب لها إزار للخروج .

قوله ﴿ وَلِلْفَقِيرَةِ تَحْتَ الْفَقِيرِ : قَدْرُ كِفَايَتِهَا مِنْ أَدْنَى خُبْزِ الْبَلَدِ ، وَأُدْمِهِ ، وَدُهْنِهِ ﴾ بلا نزاع .

قال جماعة من الأصحاب : لا يقطعها اللحم فوق أربعين يوماً .

قيل للإمام أحمد رحمه الله : كم يأكل الرجل اللحم ؟ قال : فى أربعين يوماً .

وقيل : كل شهر مرة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : يرجع فى ذلك إلى العادة .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام الأكثر .

قلت : وهو الصواب .

قال فى البلغة : ويفرض للفقيرة تحت الفقير : أدون خبز البلد . ومن الأدم : ما يناسبه . وكذلك اللحم . انتهى .

وأطلقهن فى تجريد العناية .

وقال الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية الميمونى ـ: عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال « إياكم واللحم . فإن له ضَراوة كضراوة الخمر » .

قال إبراهيم الحربى : يعنى إذا أكثر منه .

قوله ﴿ وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ تَحْتَ الْمُتَوَسِّطِ ، أَوْ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِراً ، وَالآخَرُ مُعْسِرًا : مَا بَيْنَ ذَلِكَ . كُلٌّ عَلَى حَسَبِ عَادَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وكون نفقة الزوجات معتبرة بحال الزوجين من مفردات المذهب .

وظاهر كلام الخرقى : أن الواجب عليه أقل الكفاية . وأن الاعتبار بحال الزوج .

وصرح به أبو بكر فى التنبيه .

وأومأ إليه فى رواية أحمد بن سعيد .

وأومأ فى رواية صالح : أن الاعتبار بحالها .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والترغيب : لا يلزمه خف ولا ملحفة .

وقال فى الترغيب ، والبلغة عن القاضى : لموسرة مع فقير أقل كفاية . والبقية فى ذمته . وهو قول فى الرعاية ، وغيرها .

فوائد

الأولى : لابد من ماعون الدار . ويكتفى بخزف وخشب . والعدل مايليق بهما قال الناظم :

ومن خير ماعون لحاجة مثلها لشرب وتطهير وأكل فعدد

الثانية : من نصفه حر إن كان معسراً : فهو معها كالمعسرين . و إن كان موسراً : فكالمتوسطين . ذكره فى الرعاية .

وقال : قلت : والموسر من يقدر على النفقة بماله أو كسبه . والمعسر : من لا يقدر عليها . لا بماله ولا بكسبه .

وقيل : بل من لا شىء له ، ولا يقدر عليه .

والمتوسط : من يقدر على بعض النفقة بماله أو كسبه .

وقال : قلت : ومسكين الزكاة معسر . ومن فوقه إن كُلِّف أكثر من نفقة مسكين ، حتى صار مسكيناً : فهو متوسط . و إلا فهو معسر . انتهى .

الثالثة : النفقة مقدرة بالكفاية . وتختلف باختلاف من تجب عليه النفقة فى مقدارها ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والحاوى ، والرعاية الصغرى ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : الواجب مقدر بمقدار لا يختلف فى الكثرة والقلة . فيجب لكل يوم رطلان من الخبز ـ يعنى : بالعراق ـ فى حق الموسر والمعسر والمتوسط . اعتباراً بالكفارات . و إنما تختلفان فى صفة جودته . انتهى .

ورده المصنف وغيره .

و يجب الدهن بحسب البلد .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ مَا يَعُودُ بِنَظَافَةِ الْمَرْأَةِ مِنَ الدُّهْنِ ، وَالسِّدْرِ ، وَثَمَنِ الْمَاءِ ﴾ .

وكذا المشط ، وأجرة القَيِّمة ونحوه . وهذا المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ،

والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع هنا .

قال فى المغنى ، والشرح ـ فى باب عشرة النساء ـ : و إن احتاجت إلى شراء الماء فقيمته عليه .

قال فى الرعاية ، والحاوى ـ فى باب الغسل ـ : وثمن ماء الغسل من الحيض والنفاس والجنابة على الزوج .

وقيل : على المرأة .

وفى الواضح وجه : لا يلزمه ذلك .

قال فى عيون المسائل : لأن ما كان من تنظيف على مكتَرٍ ـ كرش وكنس ، وتنقية الآبار ـ وما كان من حفظ البنية ـ كبناء حائط ، وتغيير الجذع ـ على مُكْرٍ . فالزوج كمكر ، والزوجة كمكتر . و إنما يختلفان فيما يحفظ البنية دائماً من الطعام . فإنه يلزم الزوج . انتهى .

وقال فى الفروع ـ فى آخر باب الغسل ـ وهل ثمن الماء على الزوج ، أو عليها ؟ أو ماء الجنابة فقط عليه ، أو عكسه ؟ فيه أوجه . وماء الوضوء كالجنابة . قاله أبو المعالى .

قال فى الفروع : و يتوجه شراء ذلك لرقيقه ، ولا يتيمم فى الأصح .

قوله ﴿ فَأَمَا الطِّيبُ ، وَالحِنَّاءُ ، وَالخِضَابُ ، وَنَحْوُهُ : فَلَا يَلْزَمُهُ ﴾ .

أما الحناء والخضاب ونحوهما : فلا يلزمه . بلا خلاف أعلمه .

وأما الطيب : فالصحيح من المذهب ـ وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم ـ أنه لا يلزمه أيضاً .

وفى الواضح : وجه يلزمه .

تنبيه : قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مِنْهَا التَّزَيُّنَ ﴾ .

يعنى : فيلزمه .

ومفهومه : أنه لو أراد قطع رائحة كريهة منها : لم يلزمه . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأكثر . وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى ، والترغيب : يلزمه .

فائدة : يلزمها ترك حناء وزينة نهاها عنه الزوج . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى.

قوله ﴿ وَإِنِ احْتَاجَتْ إِلَى مَنْ يَخْدُمُهَا ، لِكَوْنِ مِثْلِهَا لاَ تَخْدُمُ نَفْسَهَا ، أَوْ لِمَرَضِهَا : لَزِمَهُ ذَلِكَ ﴾ .

إذا احتاجت إلى من يخدمها لكون مثلها لا تخدم نفسها لزمه ذلك . بلا خلاف أعلمه .

قلت : وينبغى أن يحمل ذلك على ما إذا كان قادراً على ذلك . إذ لا يزال الضرر بالضرر .

وإن كان لمرضها : لزمه ذلك أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وقال فى الترغيب : لا يلزمه .

وقال فى الرعايتين : وقيل : لا يلزمه إخدام مريضة ولا أمة .

وقيل : غير حميله . انتهى .

فائدة : لا يلزمه أجرة من يوضىء مريضه ، بخلاف رقيقه . ذكره أبو المعالى . واقتصر عليه فى الفروع .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه يجوز أن يكون الخادم كتابية . وهو صحيح وهو المذهب . وهو ظاهر كلام أكثرهم .

وصححه فى المغنى ، والشرح .

قال فى الفروع : ويجوز كتابية فى الأصح إن جاز نظرها .

وقيل : يشترط فى الخادم الإسلام .

وأطلقهما فى الكافى ، والرعاية الكبرى .

فعلى المذهب : هل يلزمها قبولها ؟ على وجهين ، كالوجهين فيما إذا قال « أنا أخدمك » وأطلقهما فى الفروع .

والصواب : اللازوم . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قوله ﴿ وَتَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ بِقَدْرِ نَفَقَةِ الْفَقِيرَيْنِ ﴾ .

وكذا كسوته .

قال الأصحاب : مع خف وملحفة للخروج .

قوله ﴿ إِلاَّ فِى النَّظَافَةِ ﴾ .

لا يلزم الزوج للخادم مايعود بنظافتها . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : والأشهر سوى النظافة .

وقيل : يلزمه أيضاً .

فائدة : إن كان الخادم له أو لها : فنفقته عليه .

قال فى الرعاية : وكذا نفقة المؤجر والمعار فى وجه .

قال فى الفروع : كذا قال . وهو ظاهر كلامهم . ولم أجده صريحاً . وليس بمراد فى المؤجر . فإن نفقته على مالكه .

وأما فى المعار : فيحتمل . وسبقت المسألة فى آخر الإجارة .

وقوله ﴿ فى وجه ﴾ يدل أن الأشهر خلافه . ولهـذا جزم به فى المعار فى بابه . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَلْزَمُهُ أَكْثَرَ مِنْ نفقةِ خَادِمٍ وَاحِدٍ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

واختار فى الرعاية : لا يكفى خادم مع الحاجة إلى أكثر منه . انتهى .

وقيل : يلزمه أكثر من خادم بقدر حالها .

فائدة : إن كان الخادم ملكها كان تعيينه إليهما . وإن كان ملكه ، أو استأجره ، أو استعاره : فتعيينه إليه . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَنَا أَخْدُمُكَ » فَهَلْ يَلْزَمُهَا قَبُولُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والمحرر ، والفروع ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لا يلزمها قبول ذلك . وهو المذهب .

جزم به فى المنور . وصححه فى النظم .

وقدمه فى الخلاصة ، والمغنى ، والشرح .

والوجه الثانى : يلزمها . صححه فى التصحيح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، وتجريد العناية .

واختار فى الرعاية : له ذلك ، فيما يتولاه مثله لمن يكفيها خادم واحد .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ ، وَكِسْوَتُهَا ، وَمَسْكَنُهَا . كَالزَّوْجَةِ سَوَاءٌ ﴾ بلا نزاع .

وَقوله ﴿ وَأَمَّا الْبَائِنُ بِفَسْخٍ ، أَوْ طَلَاقٍ ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً : فَلَهَا النَّفَقَةُ ، وَالسُّكْنَى ﴾ .

وكذا الكسوة . هذا المذهب بلا نزاع فى الجملة . وتستحق النفقة كل يوم تأخذها . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى المذهب : هذا ظاهر المذهب .

وفيه وجه آخر : أنها إذا وضعت استحقت ذلك لجميع مدة الحمل .

وهو احتمال فى الهداية ، فقال : ويحتمل أن لا يجب عليه تسليم النفقة حتى تضع الحمل . لأن مذهبه أن الحمل لا يعلم . ولهذا لا يصح اللعان عليه عنده . انتهى .

قال فى الفروع : يلزمه لبائن حامل نفقة وكسوة وسكنى . نص عليه .

وعند أبى الخطاب بوضعه .

قال فى القواعد : وهو ضعيف ، مصادم لقوله تعالى (٦٥ : ٦ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) .

وقال فى الموجز ، والتبصرة رواية : لا تلزمه .

قال فى الفروع : وهى سهو .

قال فى القواعد الفقهية : وحكى الحلوانى وابنه رواية : لا نفقة لها ، كالمتوفى عنها .

وخصها ابنه بالمبتوتة بالثلاث . و بناها على أن النفقة للمرأة . والمبتوتة لا تستحق النفقة . و إنما تستحق النفقة إذا قلنا : هى للحمل .

قال ابن رجب : وهذا متوجه فى القياس ، إلا أنه ضعيف مخالف للنص والإجماع فيما إذا ظن . ووجوب النفقة للمبتوتة الحامل يرجح القول بأن النفقة للحامل . انتهى .

وقال فى الروضة : تلزمه النفقة . وفى السكنى روايتان .

قوله ﴿ وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ لَهَا ﴾ .

يعنى : و إن لم تكن حاملا فلا شىء لها . وهذا المذهب .

جزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المشهور المعروف .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لها السكنى خاصة . اختارها أبو محمد الجوزى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال فى الانتصار : لا تسقط بتراضيهما ، كالعدة .

وعنه : لها أيضاً النفقة والكسوة . ذكرها فى الرعاية .

وعنه : يجب لها النفقة ، والسكنى . حكاها ابن الزاغونى وغيره .

والظاهر : أنها الرواية التى فى الرعاية .

وقيل : هى كالزوجة يجوز لها الخروج والتحول بإذن الزوج مطلقاً . ذكره فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة .

فائدة : لو نفى الحمل ولاعن ، فإن صح نفيه فلا نفقة عليه . فإن استلحقه لزمه

نفقة ما مضى . وإن قلنا : لاينتفى بنفيه . أو لم ينفه ـ وقلنا : يلحقه نسبه ـ فلها السكنى والنفقة .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا يَظُنُّهَا حَائِلاً . ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا حَامِلٌ : فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ مَا مَضَى ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع ، والقواعد الأصولية : رجعت عليه على الأصح .

قال فى الرعاية الكبرى : قضى على الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وعنه : لا تلزمه نفقة مامضى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا يَظُنُّهَا حَامِلاً . ثُمَّ بَانَتْ حَائِلاً : فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالنَّفَقَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

إحداهما : يرجع عليها . وهو المذهب .

قال فى الفروع : رجع عليها على الأصح .

قال فى القواعد الأصولية : المذهب الرجوع .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

والرواية الثانية : لا يرجع عليها .

وقال فى الوسيلة : إن بقى الحمل فى رجوعه روايتان .

فائدة : لو ادعت أنها حامل : أنفق عليها ثلاثة أشهر . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

وعنه : ينفق ذلك إن شهد به النساء . و إلا فلا .

وقيل ؛ لا ينفق عليها . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . فقالا : إن ادعت حملا ولا أمارة : لم تعط شيئاً .

وقيل : بلى ثلاثة أشهر .

وعنه : لا تجب حتى تشهد النساء .

وجزم ابن عبدوس : أنها لا تعطى بلا أمارة . وتعطى معها .

فعلى الأولين : إن مضت المدة ، ولم يتبين حمل : رجع عليها . على الصحيح من المذهب .

جزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والمنور . وقدمه فى الفروع .

وعنه : لا يرجع ، كنكاح تبين فساده لتفريطه ، كنفقته على أجنبية .

قال فى الفروع : كذا قالوا . قال : و يتوجه فيه الخلاف .

وأطلق الروايتين فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الرعاية الكبرى : وفى رجوعه بما أنفق ـ وقيل : بعد عدتها ـ روايتان .

ثم قال : قلت : إن قلنا : يجب تعجيل النفقة : رجع و إلا فلا .

وقال المصنف ، والشارح : و إن كتمت براءتها منه : فينبغى أن يرجع . قولاً واحداً .

قلت : وهذا عين الصواب الذى لاشك فيه . ولعله مرادهم .

قوله ﴿ وَهَلْ تَجِبُ النَّفَقَةُ لِحَمْلِهَا ، أَوْ لَهَا مِنْ أَجْلِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان فى الكافى .

وأطلقهما فى الهـداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب . والمستوعب ، والـكافى ، والمغنى ، والهادى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

إحداهما : هى للحمل . وهى المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى القواعد الفقهية : أصحهما : أنها للحمل .

قال الزركشى : هى أشهرهما .

واختارها الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والرواية الثانية : : هى لها من أجله . صححه فى التصحيح . واختاره ابن عقيل ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وأوجبهما الشيخ تقي الدين رحمه الله له ولها من أجله . وجعلها كمرضعة له بأجرة .

تنبيه : لهذا الخلاف :

فوائد كثيرة

منها : لو كان أحد الزوجين رقيقاً .

فعلى المذهب : لا تجب . لأنه إن كان هو الرقيق : فلا تجب عليه نفقة أقاربه . وإن كانت هى الرقيقة : فالولد مملوك لسيد الأمة . فنفقته على مالـكه .

وعلى الثانية : تجب على العبد فى كسبه ، أو تتعلق برقبته . حكاه ابن المنذر إجماعاً .

وقال فى الهداية : على سيده . وتابعه فى المذهب .

ومنها : لو نشزت المرأة .

فعلى المذهب : تجب .

وعلى الثانية : لا تجب .

ومنها : لو كانت حاملا من وطء شبهة ، أو نكاح فاسد .

فعلى المذهب : تجب .

وعلى الثانية : لا تجب .

قال فى القواعد : إلا أن يسكنها فى منزل يليق بها تحصيناً لمائه فيلزمها ذلك . ذكره فى المحرر . وتقدم ذلك .

ويجب لها النفقة حينئذ . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : إذا حملت الموطوأة بشبهة . فالنفقة على الواطىء إذا قلنا : تجب لحمل المبتوتة .

وهل لها على الزوج نفقة ؟ ينظر . فإن كانت مكرهة أو نائمة : فنعم ، وإن طاوعته تظنه زوجها : فلا نفقة .

فائدة : الفسخ لعيب كنكاح فاسد . قدمه فى الفروع . وقاله القاضى ، وابن عقيل . وقاله الزركشى .

وعند القاضى : هو كصحيح . واختاره المصنف .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن دخل بها ، وانفسخ نكاحها برضاع أو عيب فلها السكنى والنفقة ، وإن كانت حاملا حتى تضع . وإلا فلا . انتهى .

ومنها : ما قاله فى القواعد الأصولية . وملخصه :

إذا وطئت الرجعية بشبهة أو نكاح فاسد ، ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من الزوج والواطىء .

فعلى المذهب : يلزمها النفقة ، حتى تضع ، ولا ترجع المرأة على الزوج .

وعلى الثانية : لا نفقة لها على واحد منهما مدة الحمل ، حتى ينكشف الأب

منهما . وترجع المرأة على الزوج بعد الوضع بنفقة أقصر المدتين : من مدة الحمل ، أو قدر مابقى من العدة بعد الوطء الفاسد .

ثم إذا زال الإشكال ، أو ألحقته القافة بأحدهما بعينه : فاعمل بمقتضى ذلك .

فإن كان معها وفق حقها من النفقة ، و إلا رجعت على الزوج بالفضل .

ولو كان الطلاق بائناً : فالحكم كما تقدم فى جميع ما ذكرنا ، إلا فى مسألة واحدة . وهي أنها لا ترجع بعد الوضع بشىء على الزوج ، سواء قلنا : النفقة للحمل ، أولها من أجله . ذكر ذلك كله فى المجرد .

ومتى ثبت نسبه من أحدهما ، فقال القاضى فى موضع من المجرد : يرجع عليه الآخر بما أنفق . لأنه لم ينفق متبرعاً .

قال فى القواعد : وهو الصحيح .

وجعله فى موضع آخر من المجرد كقضاء الدين ، على ما مضى فى « باب الضمان » .

ومنها : لو كانت حاملا من سيدها ، فأعتقها .

فعلى المذهب : يجب .

وعلى الثانية : لا يجب إلا حيث تجب نفقة الرقيق .

ونقل الكحال فى أم الولد : تنفق من مال حملها .

ونقل جعفر : تنفق من جميع المال .

ومنها : لو غاب الزوج . فهل تثبت النفقة فى ذمته ؟ فيه طريقان .

أحدهما : البناء .

فعلى المذهب : لاتثبت فى ذمته ، وتسقط بمضى الزمان . لأن نفقة الأقارب لا تثبت فى الذمة .

وعلى الثانية : تثبت فى ذمته ، لا تسقط بمضى الزمان .

قال فى القواعد : على المشهور من المذهب .

والطريق الثانى : لا تسقط بمضى الزمان على كلا الروايتين . وهى طريقة المصنف فى المغنى .

ومنها : لو مات الزوج . وله حمل .

فعلى المذهب : تلزم النفقة الورثة .

وعلى الثانية : لا تلزمهم بحال .

ومنها : لو كان الزوج معسراً .

فعلى المذهب : لا تجب . لأن نفقة الأقارب مشروطة باليسار دون نفقة الزوجية .

وعلى الثانية : تجب .

ومنها : لو اختلعت الزوجة بنفقتها . فهل يصح جعل النفقة عوضاً للخلع ؟

قال الشيرازى : إن قلنا النفقة لها : يصح .

وإن قلنا للحمل : لم يصح . لأنها لا تملكها .

وقال القاضى والأكثرون : يصح على الروايتين .

ومنها : لو كان الحمل موسراً ، بأن يوصى له بشىء فيقبله الأب .

فإن قلنا : النفقة له ـ وهو المذهب ـ سقطت نفقته عن أبيه .

وإن قلنا : لأمه ـ وهى الرواية الثانية ـ لم تسقط . ذكره القاضى فى خلافه .

ومنها : لو دفع إليها النفقة فتلفت بغير تفريطه .

فعلى المذهب : يجب بدلها . لأن ذلك حكم نفقة الأقارب .

وعلى الثانية : لا يلزمه بدلها .

ومنها : فِطْرة المطلقة .

فعلى المذهب : فطرة الحمل على أبيه غير واجبة ، على الصحيح .

وعلى الثانية : يجب لها الفطرة .

ومنها : هل تجب السكنى للمطلقة الحامل ؟ .

فعلى المذهب : لاسكنى . ذكره الحلوانى فى التبصرة .

وعلى الثانية : لها السكنى أيضاً .

ومنها : لو تزوج امرأة على أنها حرة ، فبانت أمة ـ وهو ممن يباح له نكاح الإماء ـ ففسخ بعد الدخول ، وهى حامل منه . ففيه طريقان .

أصحهما : وجوب النفقة عليه . على كلا الروايتين .

وفى المحرر فى كتاب النفقات مايدل عليه .

قال ابن رجب : وهو الصحيح .

والطريق الثانى : إن قلنا النفقة للحمل : وجبت على الزوج .

و إن قلنا للحامل : لم تجب . ذكره فى المحرر فى كتاب النكاح .

ومنها : البائن فى الحياة بفسخ أو طلاق ، إذا كانت حاملا .

وقد تقدمت المسألة فى كلام المصنف فى قوله « وأما البائن بفسخ أو طلاق . فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى ، و إلا فلا شىء لها » وأحكامها .

ومنها : المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا .

وتأتى فى كلام المصنف . وهى :

قوله ﴿ وَأَمَّا المُتَوَفّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، فَأَنْ كَانَتْ حَائِلاً : فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا ، وَلاَ سُكْنَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به صاحب الشرح ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والفروع ، وقال : وعنه لها السكنى . اختاره أبو محمد الجوزى . فهى كغريم .

قال فى المستوعب : حكى شيخنا رواية : أن لها السكنى بكل حال .

وقال المصنف أيضاً ، والشارح : إن مات وهى فى مسكنه : قدمت به .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً : فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والشرح ، والقواعد الفقهية .

إحداهما : لا نفقة لها ، ولا كسوة ، ولا سكنى . وهو المذهب . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

قال القاضى : هذه الرواية أصح .

والرواية الثانية : لها ذلك .

و بناها ابن الزاغونى على أن النفقة : هل هى للحمل ، أو لها من أجله ؟ .

فإن قلنا للحمل : وجبت من التركة . كما لو كان الأب حيا .

و إن قلنا لها : لم تجب .

قال فى القواعد : وهذا لا يصح . لأن نفقة الأقارب لا تجب بعد الموت .

قال : والأظهر أن الأمر بالعكس ، وهو أنا إن قلنا النفقة للحمل : لم تجب المتوفى عنها لهذا المعنى .

و إن قلنا لها : وجبت . لأنها محبوسة على الميت لحقه . فتجب نفقتها فى ماله انتهى .

وعنه : لها السكنى خاصة . اختاره أبو محمد الجوزى . فهى كغريم . فهى عنده كالحائل .

قال فى الرعاية : وعنه لها السكنى بكل حال . وتقدم بها على الورثة والغرماء ، إن كان قد أفلسه الحاكم قبل موته .

وقال المصنف فى المغنى أيضاً : إن مات وهى فى مسكنه قدمت به . فهى عنده ـ والحالة هذه ـ كالحائل . كما تقدم قريباً .

فائدتان

إحداهما : لو بيعت الدار التى هى ساكنتها وهى حامل : لم يصح البيع عند المصنف . لجهل المدة الباقية إلى الوضع . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الكبرى .

وقال المجد : قياس المذهب : الصحة . وهو الصواب .

وتقدمت المسألة قريباً فى « باب الإجارة » .

الثانية : نقل الكحال فى أم الولد الحامل : تنفق من مال حملها .

ونقل جعفر : تنفق من جميع المال .

وتقدم ذلك أيضاً قريباً فى الفوائد .

قال فى الرعايتين : ومن أحبل أمته ومات : فهل نفقتها من الكل ، أو من حق ولدها ؟ على روايتين .

وقال فى القاعدة الرابعة والثمانين : فى نفقة أم الولد الحامل ثلاث روايات .

إحداها : لا نفقة لها . نقلها حنبل ، وابن بختان .

والثانية : ينفق عليها من نصيب مافى بطنها . نقلها الكحال .

والثالثة : إن لم تكن ولدت من سيدها قبل ذلك : فنفقتها من جميع المال إذا كانت حاملا . وإن كانت ولدت قبل ذلك : فهى فى عداد الأحرار ، ينفق عليها من نصيب ولدها . نقلها جعفر بن محمد .

قال : وهى مشكلة جداً . وبين معناها .

واستشكل المجد الرواية الثانية . فقال : الحمل إنما يرث بشرط خروجه حياً ويوقف نصيبه . فكيف يتصرف فيه قبل تحقق الشرط ؟

ويجاب بأن هذا النص يشهد لثبوت ملكه بالإرث من حين موت مورثه . وإنما خروجه حياً يتبين به وجود ذلك .

فإذا حكمنا له بالملك ظاهراً جاز التصرف فيه بالنفقة الواجبة عليه وعلى من تلزمه نفقته ، لا سيما والنفقة على أمة يعود نفعها إليه ، كما يتصرف فى مال المفقود .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ دَفْعُ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا فِى صَدْرِ نَهَارِ كُلِّ يَوْمٍ . إِلَّا أَنْ يَتَفِقَا عَلَى تَأْخِيرِهَا ، أَوْ تَعْجِيلِهَا مُدَّةً قَلِيلَةً ، أَوْ كَثِيرَةً : فَيَجُوزُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : لايلزمه تمليك ، بل ينفق ويكسو بحسب العادة . فإن الإنفاق بالمعروف ليس هو التمليك .

وقال فى الانتصار : لايسقط فرضه عمن زوجته صغيرة أو مجنونة إلا بتسليم ولى أو بإذنه .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا دَفْعَ القِيمَةِ : لَمْ يَلْزَمْ الآخَرَ ذَلِكَ ﴾ بلا نزاع .

قال فى الفروع : وظاهر ماسبق ـ أو صريحه ـ أن الحاكم لايملك فرض غير الواجب ـ كدراهم مثلا ـ إلا باتفاقهما . فلا يجبر من امتنع .

قال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : لا أصل لفرض الدراهم فى كتاب ولا سنة . ولا نص عليه أحد من الأئمة ، لأنها معاوضة بغير الرضى عن غير مستقر .

قال فى الفروع : وهذا متوجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة . فأما مع الشقاق والحاجة ـ كالغائب مثلا ـ فيتوجه الفرض للحاجة إليه على ما لايخفى . ولايقع الفرض بدون ذلك بغير الرضى . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى : قلت ويجوز التعوض عن النفقة والكسوة بنقد وغيره عما يجب .

تنبيه : قوله ﴿ وَعَلَيْهِ كِسْوَتُهَا فِى كُلِّ عَامٍ ﴾ .

يعنى : عليه كسوتها مرة . بلا نزاع .

ومحلها : أول كل عام من حين الوجوب . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وذكر الحلوانى ، وابنه : أول كل صيف وشتاء .

واختاره فى الرعاية ، فقال : قلت فى أول الشتاء كسوته . وفى أول الصيف كسوته .

وقال فى الواضح : وعليه كسوتها كل نصف سنة .

قوله ﴿ وَإِذَ قَبَضَتْهَا ، فَسُرِقَتْ ، أَوْ تَلِفَتْ : لَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . لأنها تمليك .

قال فى الفروع : فإن سرقت أو بليت فلا بدل فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والنظم ، والهدية والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يلزمه عوضها .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : هى إمتاع . فيلزمه بدلها ، كـكسوة القريب

وقال فى الكافى : فإن بليت فى الوقت الذى يبلى فيه مثلها : لزمه بدلها . لأن ذلك من تمام كسوتها . وإن تلفت قبله : لم يلزمه بدلها .

قوله ﴿ وَإِذَا انْقَضَتْ السَّنَةُ ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ : فَعَلَيْهِ كُسْوَةُ السَّنَةِ الأُخْرَى ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يلزمه . وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قلت : وهو قوى جداً .

قال فى الرعاية : إن قلنا هى تمليك : لزمه . و إن قلنا إمتاع : فلا ، كالمسكن وأوعية الطعام والماعون والمشط . ونحو ذلك . وأطلقهما فى الشرح .

وقال فى الكافى : و إن مضى زمان تبلى فيه ولم تبل : ففيه وجهان .

أحدهما : لايلزمه بدلها . لأنها غير محتاجة إلى الكسوة .

والثانى : يجب . لأن الاعتبار بالمدة ، بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه بدلها .

فائدتان

إحداهما : تملك المرأة الكسوة بقبضها ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : لاتملكها .

والمسألتان المتقدمتان مبنيتان على هذا الخلاف .

الثانية : حكم الغطاء والوطاء ونحوهما حكم الكسوة فيما تقدم ، خلافا ومذهبا .

واختار ابن نصر الله فى حواشيه : أن ذلك يكون إمتاعاً لا تمليكا .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَتْ أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ مُضِيِّ السَّنَةِ . فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِقِسْطِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا الحكم لو تسلفت النفقة فماتت أو طلقها .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والشرح .

أحدهما : يرجع . وهو المذهب .

قال فى الفروع : رجع على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لايرجع .

وقيل : يرجع بالنفقة دون الكسوة .

وقيل : عكسه .

وقيل : ذلك كزكاة معجلة .

وجزم به ولد الشيرازى فى المنتخب .

وجزم فى عيون المسائل أنه لا يرجع بما وجب كيوم وكسوة سنة ، بل يرجع بما لم يجب إذا دفعه .

فائدة : لا يرجع ببقية اليوم الذى فارقها فيه . ما لم تكن ناشزاً . على الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر ، والحاوى : لايرجع قولاً واحداً .

قال فى الفروع : ولا يرجع فى الأصح

قال فى الوجيز ، والرعاية ، وغيرها : وكذا يوم السلف لا يرجع به .

وتقدم كلامه فى عيون المسائل : لايرجع به .

وقيل : يرجع به .

وأما إذا كانت ناشزاً : فالصحيح من المذهب : أنه يرجع عليها بذلك .

وقيل : لايرجع أيضاً .

تنبيه : فى قول المصنف ﴿ إِذَا قَبَضَتِ النَّفَقَةَ فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهَا ﴾ .

إشعار بأنها تملكها . وهو صحيح .

صرح به فى الترغيب ، والوجيز ، والرعايتين . وقطعوا به كالكسوة .

قوله ﴿ وَإِنْ غَابَ مُدَّةً ، وَلَمْ يُنْفِقْ : فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ مَا مَضَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وصححه المصنف ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا نفقة لها إلا أن يكون الحاكم قد فرضها لها .

اختاره فى الإرشاد . وهو ضعيف .

وقال فى الرعاية : لا نفقة لها إلا أن يكون الحاكم قد فرضها لها أو فرضها الزوج برضاها .

وقال فى الانتصار : الإمام أحمد رحمه الله أسقطها بالموت .

وعلل فى الفصول الرواية الثانية : بأنه حق ثبت بقضاء القاضى .

قال فى الفروع : وهو ظاهر الكافى . فإنه فرع عليها لايثبت فى ذمته ، ولا يصح ضمانها . لأنه ليس مآلها إلى الوجوب .

فوائد

الأولى : لو استدانت وأنفقت : رجعت على زوجها مطلقاً . نقله أحمد بن هاشم .

وذكره فى الإرشاد . وقدمه فى الفروع .

وقال : ويتوجه الروايتان فيمن أدى عن غيره واجباً . انتهى .

الثانية : لو أنفقت فى غيبته من ماله ، فبان ميتا : رجع عليها الوارث . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويرجع بنفقتها من مال غائب بعد موته بظهوره على الأصح .

وقدمه فى الرعايتين . وجزم به فى الوجيز .

وعنه : لايرجع عليها .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

الثالثة : لو أكلت مع زوجها عادة ، أو كساها بلا إذن ، ولم يتبرع : سقطت عنه مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : وهو ظاهر كلامه فى المغنى : إن نوى اعتد بها . و إلا فلا .

قوله ﴿ وَإِذَا بَذَلَتْ الْمَرْأَةُ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا - وَهِيَ مِمَّنْ يُوطَأُ مِثْلَهَا ، أَوْ يَتَعَذَّرْ وَطْؤُهَا لِمَرَضٍ ، أَوْ حَيْضٍ ، أَوْ رَتَقٍ ، وَنَحْوِهِ - لَزِمَ زَوْجَهَا نَفَقَتُهَا ، سَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجُ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا ، يُمْكِنُهُ الْوَطْءُ أَوْ لَا يُمْكِنُهُ ، كَالْعِنِّينِ وَالْمَجْبُوبِ وَالْمَرِيضِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لايلزمه إذا كان صغيراً .

وعنه : يلزمه بالعقد مع عدم منع لمن يلزمه تسلمها لو بذله .

وقيل : ولصغيرة . وهو ظاهر كلام الخرقى . قاله فى الفروع .

فعليها : لو تساكنا بعد العقد مدة لزمه .

وقال فى الترغيب ، وغيره : دفع النفقة لايلزم إلا بالتمكين ، سواء قدر على الوطء أو عجز عنه .

فائدة : مثل القاضى ، والمجد ، وغيرهما من الأصحاب : بابنة تسع سنين . وهو مقتضى نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية عبد الله وصالح .

وأناط الخرقى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، وغيرهم : الحكم بمن يوطأ مثلها . وهو أقعد . فإن تمثيلهم بالسن فيه نظر ، بل الاعتبار بالقدرة على ذلك أولى أو متعين . وهذا مختلف . فقد تكون ابنة تسع تقدر على الوطء ، و بنت عشر لا تقدر عليه باعتبار كبرها وصغرها ، من نحو لها وسمنها وقوتها وضعفها .

لـكن الذى يظهر : أن مرادهم بذلك فى الغالب .

وقال الزركشى : وقد يحمل إطلاق من أطلق من الأصحاب على ذلك . انتهى .

قلت : وفيه نظر .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لاَ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا : لَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم .

وقاله فى الفروع .

وتقدم قول بلزوم النفقة للصغيرة بالعقد . حكاه فى الفروع . فبعد الدخول بطريق أولى .

فائدة : لو زوج طفل بطفلة . فلا نفقة لها . على الصحيح من المذهب . لعدم الموجب .

وقيل : لها النفقة .

قوله ﴿ فإِنْ بَذَلَتْهُ والزوجُ غائبٌ : لم يُفْرَض لها حتى يُراسِلَهُ الحاكم أو يَمْضِيَ زمنٌ يُمكِنُ أن يَقْدُمَ فى مثله ﴾ .

وهذا بلا نزاع . ويأتى عند النشوز مايشابه هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ مَنَعَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا ، أَوْ مَنَعَهَا أَهْلُهَا : فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا ﴾

إذا منعت نفسها فلا نفقة لها بلا نزاع .

وظاهر قوله « أو منعها أهلها » ولو كانت باذلة للتسليم ولـكن أهلها يمنعونها . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز وغيره .

وذكره فى الروضة . وقال : ذكره الخرقى . قال : وفيه نظر .

قلت : وهو الصواب .

وقال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : لها النفقة .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الْحَالَّ . فَلَهَا ذَلِكَ ، وَتَجِبُ نَفَقَتُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والنظم ، والزركشى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وقال : وظاهر كلام جماعة : لا نفقة لها . ذكره فى « كتاب الصداق » .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما المصنف فى هذا الكتاب أيضاً فى آخر « كتاب الصداق » .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

أحدهما : لا تملك المنع . فلا نفقة لها إذا امتنعت . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : واختاره الأكثر .

قلت : منهم ابن بطة ، وابن شاقلا .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لها ذلك . فيجب لها النفقة . اختاره ابن حامد .

وتقدم نظير ذلك فى آخر « كتاب الصداق » .

تنبيه : قوله ﴿ بِخِلَافِ الآجِلِ ﴾ .

يعنى : أنها لا تملك منع نفسها إذا كان الصداق مؤجلا . فلو فعلت لم يكن لها عليه نفقة .

وظاهره : سواء حل الأجل أولا .

واعلم أن المؤجل لا يخلو : إما أن يحل قبل الدخول أولا .

فإن لم يحل قبل الدخول : فليس لها الامتناع . فلو امتنعت لم يكن لها نفقة بلا نزاع .

و إن حل قبل الدخول : لم تملك ذلك . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وهو ظاهر كلام المصنف .

وقيل : لها الامتناع . ويجب لها النفقة . ويحتمله كلام المصنف . وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ سَلَّمَتْ الأَمَةُ نَفْسَهَا لَيْلاً وَنَهَارًا : فَهِىَ كَالْحُرَّةِ ﴾ .

يعنى : سواء رضى بذلك الزوج أو لم يرض . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب

قلت : يتوجه أنه إذا حصل للزوج بذلك ضرر لفقره لايلزمه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ تَأْوِى إِلَيْهِ لَيْلاً ، وَعِنْدَ السَّيِّدِ نَهَارًا . فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النَّفَقَةُ مُدَّةَ مُقَامِهَا عِنْدَهُ ﴾ .

فيلزم الزوج نفقة الليل من العشاء وتوابعه ، كالوطأ ، والغطاء ورهن المصباح ، ونحوه . وهذا المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وقيل : تجب عليهما نصفين . وكذلك الكسوة قطعاً للتنازع . اختاره المصنف . وأطلقهما الزركشى .

قال الشارح ـ بعد أن ذكر الأول ـ فعلى هذا : على كل واحد منهما نصف النفقة . ففسر الأول بالقول الثانى .

ووجوب نفقة الليل على الزوج ، والنهار على السيد : من مفردات المذهب .

فائدة : لو سلمها سيدها نهاراً فقط : لم يكن له ذلك .

قوله ﴿ وَإِذَا نَشَزَتْ الْمَرْأَةُ ﴾ فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : ولو بنكاح فى عدة .

وقال فى الترغيب : من مكنته من الوطء دون بقية الاستمتاع : فسقوط النفقة يحتمل وجهين .

فائدتان

إحداهما : تسقط النفقة لناشز ليلا فقط ، أو نهاراً فقط . لا بقدر الأزمنة .

وتسقط النفقة لناشز بعض يوم . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقيل : تسقط كل نفقته .

الثانية : لو نشزت المرأة . ثم غاب الزوج فأطاعت فى غيبته . فعلم بذلك ، ومضى زمن يقدم فى مثله : عادت لها النفقة .

قال فى الرعاية : وقيل : تجب بعد مراسلة الحاكم له . انتهى .

وكذا الحكم لو سافر قبل الزفاف .

وكذا لو أسلمت مرتدة ، أو متخلفة عن الإسلام فى غيبته عند ابن عقيل .

والصحيح من المذهب : أنها تعود بمجرد إسلامهما .

قوله ﴿ أَوْ سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ﴾ فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لاتسقط . ذكره فى الرعاية .

وقال ابن عقيل فى الفنون : سفر التغريب يحتمل أن تسقط فيه النفقة .

قلت : ويتصور ذلك فيما إذا كانت بالغة عاقلة ، ولم يدخل بها وهى باذلة للتسليم ، والمنع من الدخول منه .

قوله ﴿ أَوْ تَطَوَّعَتْ بِصَوْمٍ أَوْ حَجٍّ ، فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تسقط النفقة بصوم التطوع . اختاره فى الرعاية .

وقال : إن جاز له إبطاله فتركه .

وفى الواضح : فى حج نفل ، إن لم يملك منعها وتحليلها : لم تسقط .

فائدتان

إحداهما : لو صامت لكفارة أو نذر ، أو لقضاء رمضان ووقته متسع بلا إذنه : فلا نفقة لها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لها النفقة فى صوم قضاء رمضان .

ونقل أبو زرعة الدمشقى : تصوم النذر بلا إذن .

وقال فى الواضح : فى صلاة وصوم واعتكاف منذور وجهان .

الثانية : لو حبست بحق أو ظلماً فلا نفقة لها . على الصحيح من المذهب . جزم به أكثر الأصحاب .

وقيل : لها النفقة . وهو احتمال فى الرعاية الكبرى .

وهل له البيتوتة معها ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية .

قلت : الصواب أن له البيتوتة معها .

قوله ﴿ وَإِنْ بَعَثَهَا فِى حَاجَةٍ ﴾ يعنى له ﴿ أَوْ أَحْرَمَتْ بِحَجَّةِ الإِسْلاَمِ : فَلَهَا النَّفَقَةُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، بشرط أن تحرم فى الوقت من الميقات .

وقال فى التبصرة : فى حج فرض احتمال ، كنفقة زائدة على الحضر .

فائدة : لو سافرت لنزهة أو تجارة ، أو زيارة أهلها : فلا نفقة لها . وفيه احتمال . وهو وجه فى المذهب وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِمَنْذُورٍ مُعَيَّنٍ فِى وَقْتِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذلك الصوم المنذور والمعين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، وشرح ابن منجا ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لها النفقة . ذكره القاضى مطلقاً . وصححه فى التصحيح .

والوجه الثانى : لا نفقة لها مطلقاً . وهو الوجه الثانى فى كلام المصنف . ذكره ابن منجا .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور ، والوجيز .

وقيل : إن كان نذرها بإذنه ، أو قبل النكاح : لم تسقط النفقة ، وإلا سقطت وجعله الشارح والوجه الثانى من كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ﴾ .

ذكره الخرقى فى بعض النسخ ، وعليها شرح المصنف .

واختاره القاضى ، والمصنف . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وهو المذهب .

﴿ ويحتمل أن لها النفقة ﴾ وهو لأبى الخطاب فى الهداية . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والنظم ، والفروع .

وتقدم نظير ذلك فى « باب عشرة النساء » .

قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِى نُشُوزِهَا ، أَوْ تَسْلِيمِ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا : فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال الآمدى : إن اختلفا فى النشوز ، فإن وجبت بالتمكين صدق . وعليها إثباته . وإن وجبت بالعقد صدقت . وعليه إثبات المنع . وإن اختلفا بعد إثبات التمكين : لم يقبل قوله .

وقال فى التبصرة : يقبل قوله قبل الدخول ، وقولها بعده .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله فى النفقة : أن القول قول من يشهد له العرف .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى بَذْلِ التَّسْلِيمِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ بلا خلاف أعلمه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِنَفَقَتِهَا ، أَوْ بِبَعْضِهَا ، أَوْ بِالْكِسْوَةِ ﴾ وكذا ببعضها ﴿ خُيِّرَتْ بَيْنَ فَسْخِ النِّكَاحِ وَالْمُقَامِ ، وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا فِى ذِمَّتِهِ ﴾ .

يعنى نفقة الفقير . ومحله إذا لم تمنع نفسها .

الصحيح من المذهب : أن لها الفسخ بذلك مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : هذا المشهور ، والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : هذا المذهب .

وقدمه فى الفروع ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وفسخها للإعسار بنفقتها من مفردات المذهب .

﴿ وعنه مايدل على أنها لا تملك الفسخ بالإعسار بحال ﴾ .

قال الزركشى : نقل ابن منصور مايدل على أنها لا تملك الفسخ به مالم يوجد منه غرور .

وذكر ابن البنا وجهاً : أنه يؤجل ثلاثاً .

وقيل : إن أعسر بكسوة يسار فلا فسخ .

فعلى القول بعدم الفسخ : يرفع يده عنها لتكتسب ماتقتات به .

فائدة : إذا ثبت إعساره فللحاكم الفسخ بطلبها . قدمه فى الفروع . وقاله أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهما . وقالا فى النفقة : ولا تجد من يدينها عليه .

وذكره المصنف وغيره فى الغائب . ولم يذكروه فى الحاضر الموسر المانع .

ورفع النكاح هنا فسخ [بطلبها أو فسخت] قدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : هو قول جمهور أصحابنا . فيعتبر الرفع إلى الحاكم .

فإذا ثبت إعساره فسخ بطلبها . أو فسخت بأمره ، ولا ينفذ بدونه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ظاهراً .

وفى الترغيب : ينفذ مع تعذره .

وقال فى الرعاية : وإن تعذر إذنه مطلقاً .

وقيل : هذه الفرقة طلاق .

فعلى هذا : يأمره الحاكم بطلبها بطلاق أو نفقة . فإن أبى طلق عليه الحاكم .

جزم به فى التبصرة ، والرعاية ، والوجيز ، وغيرهم .

فإن راجع ، فقيل : لا يصح مع عسرته .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : يصح . وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

فإن راجع : طلق عليه ثانية . فإن راجع : طلق عليه ثالثة .

وأطلقهما فى الفروع .

وقيل : إن طلب المهلة ثلاثة أيام أجيب . فلو لم يقدر ، فقيل : ثلاثة أيام .

وقيل : إلى آخر اليوم المتخلفة نفقته .

وقال فى المغنى : يفرق بينهما .

وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَارَتْ الْمُقَامَ ، ثُمَّ بَدَا لَهَا الْفَسْخُ : فَلَهَا ذَلِكَ ﴾ .

وهو المذهب . قال فى الفروع : لها ذلك فى الأصح .

وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : ليس لها ذلك ، كما لو رضيت بعسرته فى الصداق .

قال فى المحرر : فعلى هذا : هل خيارها الأول على التراخى ، أو على الفور ؟ على روايتى خيار العيب . على ماتقدم فى بابه .

فوائد

الأولى : لو اختارت المقام : جاز لها أن لا تمكنه من نفسها . وليس له أن يحبسها .

الثانية : لو رضيت بعسرته ، أو تزوجته عالمة بها : فلها الفسخ بعد ذلك . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لها ذلك على الأصح فيهما .

[وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقيل : ليس لها ذلك .

قال فى الرعايتين : ليس لها ذلك فى الأصح فيهما][1] .

وجزم به فى الحاوى الصغير .

فعلى هذا القول : خيارها على الفور . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : على التراخى . وهو المذهب .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وأطلقهما فى الحاوى .

وظاهر المحرر : أنه كخيار العيب .

وقال فى الرعاية الكبرى : بل بعد ثلاثة أيام . وهو أولى . فإن حصل فى الرابع نفقة : فلا فسخ بما مضى . و إن حصلت فى الثالث ، فهل يفسخ فى الخامس أو السادس ؟ يحتمل وجهين .

قال : و إن مضى يومان ، ووجد نفقة الثالث ، ثم أعسر فى الرابع : فهل يستأنف المدة ؟ يحتمل وجهين ، انتهى .

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى : أنها لو تزوجته عالمة بعسرته ، أو كان موسراً ثم افتقر : أنه لافسخ لها .

قال : ولم يزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار ، ولم يرفعهم أزواجهم إلى الحكام ليفرقوا بينهم .

قال فى الفروع : كذا قال .

الثالثة : لو قدر على التكسب : أجبر عليه . على الصحيح من المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب .

وقال فى الترغيب : أجبر على الأصح .

---

(١) زيادة من نسخة فضيلة الشيخ عبد الله بن حسن .

وقال فيه أيضاً : الصانع الذى لا يرجو عملا أقل من ثلاثة أيام ، فإذا عمل دفع نفقة ثلاثة أيام : لا فسخ ، ما لم يدم .

قال فى الكافى : إن كانت نفقته عن عمل ، فمرض فاقترض : فلا فسخ . وإن عجز عن الاقتراض ، وكان لعارض يزول لثلاثة أيام فما دون : فلا فسخ . انتهى .

وقال فى المغنى والشرح : وإن تعذر عليه الكسب فى بعض زمانه ، أو تعذر البيع : لم يثبت الفسخ . لأنه يمكن الاقتراض إلى زوال العارض وحصول الاكتساب

وكذلك إن عجز عن الاقتراض أياماً يسيرة . لأن ذلك يزول عن قريب . ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس .

وقالا أيضاً : إن مرض مرضاً يرجى زواله فى أيام يسيرة : لم يفسخ ، لما ذكرنا . وإن كان ذلك يطول : فلها الفسخ .

وكذلك إن كان لا يجد النفقة إلا يوما دون يوم . انتهيا .

وتقدم كلامه فى الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ الْمَاضِيَةِ ، أَوْ نَفَقَةِ الموسِرِ ، أَوْ الْمُتَوَسِّطِ ، أَوْ الأَدمِ ، أَوْ نَفَقَةِ الْخَادِمِ : فَلاَ فَسْخَ لَهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز . وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن عقيل فى التذكرة : إن كانت ممن جرت عادتها بأكل الطيب ولبس الناعم : لزمه ذلك . فإن كان معسراً : ملكت الفسخ إذا عجز عن القيام به .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن اعتادت الطيب والناعم ، فعجز عنهما : فلها الفسخ .

قلت : فالأدم أولى . انتهى .

وقيل : لها : الفسخ إذا أعسر بالأدم .

وفى الانتصار احتمال : لها الفسخ فى ذلك كله مع ضررها .

قوله ﴿ وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : تسقط ، أى الزيادة عن نفقة المعسر أو المتوسط . لأن كلام المصنف فى ذلك . وصرح به الأصحاب . لأنها تسقط مطلقا .

وقال فى المحرر ، والنظم ، والفروع : وقال القاضى : تسقط زيادة اليسار والتوسط .

قال فى الرعايتين ، وقيل : تسقط زيادة اليسار والتوسط .

قلت : غير الأدم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ بِالسُّكْنَى ، أَوْ الْمَهْرِ : فَهَلْ لَهَا الْفَسْخَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا أعسر بالسكنى ، فأطلق المصنف فى جواز الفسخ لها وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب . والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع . وغيرهم .

أحدهما : لها الفسخ . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . واختاره ابن عقيل . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

والثانى : لافسخ لها . ذكره القاضى .

وجزم به فى منتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر .

وأطلق فى جواز الفسخ إذا أعسر بالمهر وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : لها الفسخ مطلقاً . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر .

والوجه الثانى : ليس لها ذلك . اختاره ابن حامد ، وغيره .

قال المصنف : وهو أصح ، ونصره .

وجزم به الأدمى فى منتخبه . وقدمه فى الخلاصة .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : إن أعسر قبل الدخول : فلها الفسخ . وإن كان بعده : فلا .

قال الشارح ـ وتبعه فى التصحيح ـ : هذا المشهور فى المذهب .

قال الناظم : هذا أشهر .

ونقل ابن منصور : إن تزوج مفلساً ، ولم تعلم المرأة : لايفرق بينهما ، إلا أن يكون قال « عندى عرض ومال وغيره » .

وتقدم ذلك محرراً بأتم من هذا فى آخر « باب الصداق » فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ أعسرَ زَوْجُ الأَمَةِ فرَضِيَتْ ، أَوْ زَوْجُ الصَّغِيرَةِ ، أَوِ الْمَجْنُونَةِ : لَمْ يَكُنْ لِوَلِيِّهِنَّ الْفَسْخُ ﴾ وهو المذهب .

قال فى الفروع : لا فسخ فى المنصوص لولى أمة راضية وصغيرة ومجنونة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : فلا فسخ لهم فى الأصح .

وقدمه فى الكافى ، والمحرر .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ ﴾ .

وقال فى الكافى ، وحكى عن القاضى : أن لسيد الأمة الفسخ . لأن الضرر عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ مَنَعَ النَّفَقَةَ أَوْ بَعْضَهَا ، مَعَ الْيَسَارِ . وَقَدَرَتْ لَهُ عَلَى مَالٍ : أَخَذَتْ مِنْهُ مَا يَكْفِيهَا وَيَكْفِى وَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ﴾ .

للحديث الذى ذكره المصنف . وهو فى الصحيحين[1] . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الروضة : القياس منعها . تركناه للخبر .

وذكر فى الترغيب وجهاً : أنها لا تأخذ لولدها .

ويأتى حكم الحديث فى آخر « باب طريق الحكم وصفته » .

قوله ﴿ فَإِنْ غَيَّبَهُ ، وَصَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ : فَلَهَا الْفَسْخ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الخرقى ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين : لها الفسخ فى الأقيس .

قال فى الحاوى الصغير : فلها الفسخ . فى أصح الوجهين .

قال فى تجريد العناية : فإن أصر فارقته عند الأكثر .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح .

قال الناظم :

فإن منع الإنفاق ذو اليسر أو يغب ... أو البعض أن يظفر بمال المقلد

فإن تعذر يُلجِه حاكم . فإن ... أبى يعطها عنه ، ولو قيمة أعبد

﴿ وَقَالَ الْقَاضِى : لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ ﴾ .

---

(١) وهو قول النبى صلى الله عليه وسلم لهند امرأة سفيان رضى الله عنهما « خذى ما يكفيك وولدك » .

قال فى الترغيب : اختاره الأكثر . وقدمه فى الخلاصة . وأطلقهما فى المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ غَابَ ، وَلَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً ، وَلَمْ تَقْدِرْ لَهُ عَلَى مَالٍ ، وَلاَ الاسْتِدَانَةَ عَلَيْهِ : فَلَهَا الْفَسْخ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والنظم ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَقَالَ الْقَاضِى : لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ إِعْسَارُهُ ﴾ .

قال فى الترغيب : اختاره الأكثر .

وتقدم أن لها أن تستدين وتنفق .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ الْفَسْخُ فِى ذَلِكَ إِلاَّ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وحكى المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم ـ فى كتاب الصداق ـ لها أن تفسخ بغير حكم حاكم فيما إذا أعسر بالمهر .

وتقدم ذلك فى آخر « كتاب الصداق » فليعاود .

باب نفقة الأقارب والمماليك

قوله ﴿ يَجِبُ عَلَى الإِنْسَانِ نَفَقَةُ وَالِدَيْهِ وَوَلَدِهِ بِالْمَعْرُوفِ ، إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ ، وَلَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ ، فَاضِلاً عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ ، وامْرَأَتِهِ ﴾ ورقيقه أيضاً ﴿ وَكَذَلِكَ يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ سَائِرِ آبَائِهِ وَإِنْ عَلَوْا ، وَأَوْلاَدِهِ وَإِنْ سَفَلُوا ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : وجوب نفقة أبويه وإن علوا ، وأولاده وإن سفلوا بالمعروف ، أو بعضها إن كان المنفق عليه قادراً على البعض .

وكذلك يلزمه لهم الكسوة والسكنى ، مع فقرهم . إذا فضل عن نفسه وامرأته .

وكذا رقيقه يومه وليلته .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويأتى حكم اختلاف الدين فى كلام المصنف قريباً .

وعنه : لا تلزمه نفقتهم إلا بشرط أن يرثهم بفرض أو تعصيب ، كبقية الأقارب . وهو ظاهر ما قدمه فى الرعايتين . وظاهر ماجزم به الشرح . فإنه قال : يشترط لوجوب الإنفاق ثلاثة شروط .

الثالث : أن يكون المنفق وارثاً . فإن لم يكن وارثاً لعدم القرابة : لم تجب عليه النفقة .

والظاهر : أنه أراد أن يكون وارثاً فى الجملة . بدليل قوله « فإن لم يكن وارثاً لعدم القرابة » .

وعنه : تختص العصبة مطلقاً بالوجوب . نقلها جماعة .

فيعتبر أن يرثهم بفرض أو تعصيب فى الحال . فلا تلزم بعيداً موسراً يحجبه قريب معسر .

وعنه : بل إن ورثه وحده لزمته مع يساره . ومع فقره تلزم بعيداً معسراً[1] . فلا تلزم جداً موسراً مع أب فقير على الأولى . وتلزم على الثانية على مايأتى . ويأتى أيضاً ذكر الرواية الثالثة وما يتفرع عليها فى المسألة الآتية بعد هذه . ويأتى تفاريع هذه الروايات وما ينبنى عليها .

تنبيهان

أحدهما : شمل قوله « وأولاده وإن سفلوا » الأولاد الكبار الأصحاء الأقوياء إذا كانوا فقراء . وهو صحيح .

وهو من مفردات المذهب . ويأتى الخلاف فى ذلك .

الثانى : قوله « فاضلا عن نفقة نفسه وامرأته ورقيقه » يعنى يومه وليلته . كما تقدم . صرح به الأصحاب .

من كسبه أو أجرة ملكه ونحوهما . لا من أصل البضاعة وثمن الملك وآلة عمله .

قوله ﴿ وَتَلْزَمُهُ نَفَقَةُ مَنْ يَرِثُهُ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ مِمَّنْ سِوَاهُمْ سَوَاءٌ وَرِثَهُ الآخَرُ أَوْ لا ، كَعَمَّتِهِ وَعَتِيقِهِ ﴾ .

هذا المذهب . قطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم . وصححه فى البلغة ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

(١) فى نسخة طلعت « موسرا » .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وصرحوا بالعتيق .

وعنه : أنها تختص العصبة من عمودى النسب وغيرهم . نقلها جماعة كما تقدم .

فلا تجب على العمة والخالة ونحوها .

فعليها : هل يشترط أن يرثهم بفرض أو تعصيب فى الحال ؟ على روايتين .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى ، والزركشى .

إحداهما : يشترط . وهو الصحيح . فلا نفقة على بعيد موسر يحجبه قريب معسر .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

واختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .

والأخرى : يشترط ذلك فى الجملة .

لكن إن كان يرثه فى الحال ألزم بها مع اليسار دون الأبعد .

وإن كان فقيراً : جعل كالمعدوم . ولزمت الأبعد الموسر .

فعلى هذا : من له ابن فقير وأخ موسر ، أو أب فقير وجد موسر : لزمت الموسر منهما النفقة . ولا تلزمهما على التى قبلها .

وعلى اشتراط الإرث فى غير عمودى النسب خاصة : تلزم الجد دون الأخ .

قال المصنف : وهو الظاهر .

وقال فى البلغة ، والترغيب : لو كان بعضهم يسقط بعضاً ، لكن الوارث معسر وغير الوارث موسر ، فهل تجب النفقة على البعيد الموسر ؟ فيه ثلاثة أوجه .

الثالث : إن كان من عمودى النسب : وجب ، وإلا فلا . انتهى .

وعنه : يعتبر توارثهما . اختاره أبو محمد الجوزى .

فلا تجب النفقة لعمته ولا لعتيقه . وقدمه فى الخلاصة .

وأطلق هذه الرواية والرواية الأولى : فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

فائدة : وجوب الإنفاق على الأقارب غير عمودى النسب : مقيد بالإرث ، لا بالرحم . نص عليه .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

تنبيه : شمل قوله « وعتيقه » لو كان العتيق فقيراً وله معتق ، أو من يرثه بالولاء . وهو صحيح .

وهو من مفردات المذهب .

وممن صرح بعتيقه مع عمته : صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف ، والشارح ، والرعايتين ، وغيرهم .

قوله ﴿ فَأَمَّا ذَوُوا الأَرْحَامِ : فَلاَ نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمْ . رِوَايَةً وَاحِدَاةً . ذَكَرَهُ الْقَاضِى ﴾ .

وهو المذهب . نقله جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

قال الزركشى : هو المنصوص والمجزوم به عند الأكثرين .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ونقل جماعة : تجب لكل وارث .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . لأنه من صلة الرحم . وهو عام ، كعموم الميراث فى ذوى الأرحام . بل أولى .

وقال أبو الخطاب ، وابن أبى موسى : يخرج فى وجوبها عليهم روايتان .

قال فى المحرر : وخرج أبو الخطاب وجوبها على توريثهم .

قال الزركشى : وهو قوى .

وقال فى البلغة : وأما ذوو الأرحام : فهل يلزم بعضهم نفقة بعض عند عدم ذوى الفروض والعصبات ؟ على روايتين .

وقيل : تلزم رواية واحدة . انتهى .

ولعله : وقيل : لا تلزم بزيادة « لا » .

تنبيه : قد يقال : عموم كلام المصنف هنا أن أولاد البنات ونحوهم : لا نفقة عليهم . لأنهم من ذوى الأرحام .

وعموم كلامه فى أول الباب : أن عليهم النفقة . وهو قوله « وكذلك تلزمه نفقة سائر آبائه وإن علوا ، وأولاده وإن سفلوا » أو العمل على هذا الثانى . وأن النفقة واجبة عليهم .

وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والزركشى ، والحاوى ، وغيرهم . فإنهم قالوا « ولا نفقة على ذوى الأرحام من غير عمودى النسب . نص عليه » .

فعموم كلام المصنف هنا : مخصوص بغير من هو من عمودى النسب من ذوى الأرحام . وأدخلهم فى الفروع فى الخلاف .

ثم قال بعد ذلك : وأوجبها جماعة لعمودى نسبه فقط . يعنى من ذوى الأرحام فظاهر ماقدمه : أنه لا نفقة لهم . وقدمه فى الرعايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِلْفَقِيرِ وُرَّاثٌ : فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ مِنْهُ . فَإِذَا كَانَ أُمٌّ وَجَدٌّ : فَعَلَى الأُمِّ الثُّلُثُ ، وَالْبَاقِي عَلَى الْجَدِّ ﴾ .

وكذا ابن و بنت .

فإن كانت أم و بنت ، فالصحيح من المذهب : أنها عليهم أرباعاً . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتخرج وجوب ثلثى النفقة عليهم بإرثهما فرضاً .

قوله ﴿ وَعَلَى هَذَا حِسَابُ النَّفَقَاتِ . إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَبٌ : فَتَكُونَ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وقال فى الواضح : هذا مادامت أمه أحق به .

وقال القاضى ، وأبو الخطاب : القياس فى أب وابن : يلزم الأب السدس فقط . لكن تركه أصحابنا لظاهر الآية .

وقال ابن عقيل فى التذكرة : الولد مثل الأب فى ذلك .

وعنه : الجد والجدة كالأب فى ذلك . ذكرهما ابن الزاغونى فى الإقناع .

فائدة : لو كان أحد الورثة موسراً : لزمه بقدر إرثه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وقال : هذا المذهب .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قال فى القواعد الفقهية : أصح الروايتين : أنه لا يلزمه أكثر من مقدار إرثه منه . وصححه فى النظم .

وقدمه فى الرعايتين . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يلزمه كل النفقة .

وأطلقهما فى البلغة ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

وقال ابن الزاغونى فى الإقناع : محل الخلاف فى الجد والجدة خاصة . وأما سائر الأقارب : فلا تلزم الغنى منهم النفقة إلا بالحصة بغير خلاف .

[وقال ابن الزاغونى فى الإقناع : فى الجد والجدة روايتان . هل يكونان كالأب فى وجوب النفقة كاملة على كل واحد منهما لو انفرد أو كسائر الأقارب[1]] .

قوله ﴿ وَمَنْ لَهُ ابْنٌ فَقِيرٌ ، وَأَخٌ مُوسِرٌ : فَلَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به القاضى فى المجرد . وأبو الخطاب فى الهداية ، وصاحب المذهب ، والوجيز . وغيرهم .

(١) زيادة من نسخة فضيلة الشيخ عبد الله بن حسن .

وقدمه فى الفروع ، كما تقدم فى التفريع على الرواية الثانية .

قال الشارح : هذا الظاهر .

وعنه : تجب النفقة على الأخ . وهو تخريج وجه المصنف .

واختاره فى المستوعب . وتقدم ذلك .

قوله ﴿ وَمَنْ لَهُ أُمٌّ فَقِيرَةٌ ، وَجَدَّةٌ مُوسِرَةٌ : فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهَا ﴾ .

يعنى : على الجدة . وهذا إحدى الروايتين . وذكره القاضى .

وذكره أيضا فى أب معسر ، وجد موسر .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

قال فى الشرح : هذا الظاهر .

وصرح به ابن عقيل فى كفاية المفتى .

واختاره فى المستوعب . وقدمه فى المحرر .

وعنه : لا نفقة عليهما . وهو المذهب . وقدمه فى الفروع .

وعلى رواية اشتراط الإرث فى عمودى النسب : يلزم النفقة الجد ، دون الأخ .

وتقدم بناء هذه المسائل على روايات تقدمت . فليعاود .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ صَحِيحاً مُكَلَّفاً ، لاَ حِرْفَةَ لَهُ سِوَى الْوَالِدَيْنِ : فَهَلْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

قال القاضى : كلام الإمام أحمد رحمه الله يحتمل روايتين .

وهما وجهان فى المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والقواعد الفقهية .

إحداهما : تجب له لعجزه عن الكسب . وهو المذهب .

قال الناظم : وهو أولى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، والمصنف ، وغيرهما .

وجزم به ناظم المفردات فى الأولاد . وهو منها ، كما تقدم .

والرواية الثانية : لاتجب .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « سوى الوالدين » أنهما إذا كانا صحيحين مكلفين لاحرفة لهما : تجب نفقتهما من غير خلاف فيه . وهو أحد الطرق .

وقطع به جماعة من الأصحاب . منهم : ابن منجا فى شرحه ، والقاضى . نقله عنه فى القواعد .

قال الزركشى : لاخلاف فيهما فيما علمت . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى القاعدة الثانية والثلاثين بعد المائة : وفرق القاضى فى زكاة الفطر — من المجرد — بين الأب وغيره . وأوجب النفقة للأب بكل حال . وشرط فى الابن وغيره الزمانة . انتهى .

وهى الطريقة الثانية .

والطريقة الثالثة : فيهما روايتان ، كغيرهما . وتقدم المذهب منهما .

الثانى : مفهوم كلامه : أن غير المكلف ، كالصغير والمجنون ، وغير الصحيح : يلزمه نفقتهما من غير خلاف . وهو صحيح .

فائدتان

إحداهما : هل يلزم المعدم الكسب لنفقة قريبه ؟ على الروايتين فى المسألة الأولى . قاله فى الترغيب .

وقال فى الفروع : وجزم جماعة يلزمه . ذكروه فى إجارة المفلس واستطاعة الحج .

قال فى القواعد : وأما وجوب النفقة على أقار به من الكسب : فصرح القاضى فى خلافه ، والمجرد ، وابن عقيل فى مفرداته ، وابن الزاغونى ، والأكثرون : بالوجوب .

قال القاضى فى خلافه : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لافرق فى ذلك بين الوالدين والأولاد وغيرهم من الأقارب .

وخرج صاحب الترغيب المسألة على روايتين . انتهى .

الثانية : القدرة على الكسب بالحرفة : تمنع وجوب نفقته على أقار به .

صرح به القاضى فى خلافه .

ذكره صاحب الكافى وغيره . واقتصر عليه فى القواعد .

قوله ﴿ فإنْ لَمْ يَفْضُلْ عِنْدَهُ إلاّ نَفَقَةُ وَاحِدٍ : بَدَأَ بِالأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ ﴾

الصحيح من المذهب : أنه يقدم الأقرب فالأقرب ، ثم العصبة ، ثم التساوى .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقيل : يقدم وارث مع التساوى .

قال فى المحرر وغيره : وقيل : يقدم من امتاز بفرض أو تعصيب . فإن تعارضت المرتبتان ، أو فقدتا : فهما سواء .

فائدة : لو فضل عنده نفقة لاتكفى واحداً : لزمه دفعها .

قوله ﴿ فَإنْ كانَ لَهُ أَبَوَانِ جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا أحد الوجوه . اختاره الشارح .

وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، ومال إليه الناظم .

وقيل : تقدم الأم . وهو احتمال فى الهداية .

وقيل : يقدم الأب . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وأطلقهن فى المذهب ، والمستوعب .

قوله ﴿ فإنْ كَانَ مَعَهُمَا ابْنٌ ، فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ .

أَحَدُهَا : يَقْسِمُه بَيْنَهُمْ .

وَالْوَجْهُ الثَّانِى : يقدمه عَلَيْهِمَا ﴾ .

نقل أبو طالب : الابن أحق بالنفقة . وهى أحق بالبر .

قال فى الوجيز : فإن استوى اثنان بالقرب : قدم العصبة .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : يقدم الأبوان على الابن .

وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وأطلق الخلاف بين الأب والابن فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

فائدة : وكذا الحكم والخلاف فيما إذا اجتمع جد وابن ابن .

وقدم الشارح أنهما سواء .

قوله ﴿ فَإنْ كَانَ أَبٌ وَجَدٌّ ، أَوِ ابْنٌ وابْنُ ابْنٍ : فَالأَبُ والابْنُ أَحَقّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : الأب والجد سواء . وكذا الابن وابن الابن . وهو احتمال للقاضى . وهو قول أصحاب الشافعى ، لتساويهم فى الولاية والتعصيب .

قال أبو الخطاب : هذا سهو من القاضى . لأن أحدهما غير وارث .

فوائد

الأولى : يقدم أبو الأب على أبى الأم .

ولو اجتمع أبو أبى الأب مع أبى الأم ، فالصحيح من المذهب : أنهما يستويان .

قال القاضى : القياس تساويهما ، لتعارض قرب الدرجة وميزة العصوبة . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يقدم أبو الأم لقربه . واختاره فى المحرر .

وفى الفصول : احتمال تقديم أبى أبى الأب . وجزم به المصنف .

الثانية : لو اجتمع ابن وجد ، أو أب وابن ابن : قدم الابن على الجد . وقدم الأب على ابن الابن . على الصحيح من المذهب . اختاره الشارح ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل التساوى .

الثالثة : لو اجتمع جد وأخ : قدم الجد . على الصحيح من المذهب .

اختاره المصنف ، والشارح . وصححاه . ويحتمل التسوية .

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

الرابعة : قال فى المستوعب : يقدم الأحوج ممن تقدم فى هذه المسائل على غيره .

واعتبر فى الترغيب بإرث . وأن مع الاجتماع : يوزع لهم بقدر إرثهم .

ونقل المصنف ، ومن تابعه عن القاضى — فيما إذا اجتمع الأبوان والابن — إن كان الابن صغيراً ، أو مجنوناً : قدم . وإن كان الابن كبيراً والأب زمنا : فهو أحق . ويحتمل تقديم الابن .

قوله ﴿ وَلاَ تَجِبُ نَفَقَةُ الأَقَارِبِ مَعَ اخْتِلاَفِ الدِّينِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وهذا تخصيص كلام المصنف أول الباب .

وقيل : فى عمودى النسب روايتان .

قال فى المحرر وغيره : وعنه تجب فى عمودى النسب خاصة .

قال القاضى : فى عمودى النسب روايتان .

وقيل : تجب لهم مع اختلاف الدين . ذكره الآمدى رواية .

وفى الموجز رواية : تجب للوالد دون غيره .

وقال فى الوجيز : ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين . إلا أن يلحقه به قافة . وكذا قال فى الرعاية ، وزاد : ويرثه بالولاء .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَ الإِنْفَاقَ الْوَاجِبَ مُدَّةً : لَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقدمه فى الفروع ، وقال : أطلقه الأكثر . وجزم به فى الفصول .

وقال المصنف ، والشارح : فإن كان الحاكم قد قرضها : فينبغى أن تلزمه . لأنها تأكدت بفرض الحاكم ، فلزمته . كنفقة الزوجة .

قال فى الرعايتين : ومن ترك النفقة على قريبه مدة : سقطت . إلا إذا كان فرضها حاكم .

وقيل : ومع فرضها ، إلا أن يأذن الحاكم فى الاستدانة عليه أو القرض .

زاد فى الكبرى : أو الإنفاق من مالها لترجع به عليه لغيبته أو امتناعه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : من أنفق عليه بإذن حاكم : رجع عليه ، وبلا إذن فيه خلاف .

وقال فى المحرر : وأما نفقة أقاربه : فلا تلزمه لما مضى . وإن فرضت إلا أن تستدين عليه بإذن الحاكم .

قال فى الفروع : وظاهر مااختاره شيخنا : وتستدين عليه . فلا يرجع إن استغنى بكسب ، أو نفقة متبرع .

فائدة : قال فى الفروع : وظاهر كلام أصحابنا : تأخذ بلا إذنه إذا امتنع ، كالزوجة إذا امتنع الزوج من النفقة عليها .

نقل صالح ، وعبد الله ، والجماعة : يأخذ من مال والده بلا إذنه بالمعروف . إذا احتاج . ولا يتصدق .

قوله ﴿ وَمَنْ لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ رَجُلٍ ، فَهَلْ تَلْزَمُهُ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى .

إحداهما : تلزمه . وهو المذهب . جزم به فى المنور .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا تلزمه . وتأولها المصنف ، والشارح .

وعنه : تلزمه فى عمودى النسب لاغير .

وعنه : تلزمه لامرأة أبيه لاغير . وهذه مسألة الإعفاف .

فائدة : يجب على الرجل إعفاف من وجبت نفقته عليه من الآباء والأجداد والأبناء وأبنائهم وغيرهم ، ممن تجب عليه نفقتهم . وهذا الصحيح من المذهب .

وهو من مفردات المذهب . وما يتفرع عليها .

وعنه : لا يجب عليه ذلك مطلقاً .

وقيل : لا يلزمه إعفاف غير عمودى النسب .

فحيث قلنا : يجب عليه ذلك ، لزمه أن يزوجه بحرة تعفه ، أو بسرية .

وتقدم تعيين قريب إذا اتفقا على مقدار المهر . هذا هو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وجزم فى البلغة ، والترغيب : أن التعيين للزوج . لكن ليس له تعيين رقيقه . ولا للإبن تعيين عجوز قبيحة المنظر أو معيبة .

والصحيح من المذهب : أنه لا يملك استرجاع أمة أعفه بها مع غناه .

جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : له ذلك .

قلت : يحتمل أن يعايى بها .

و يصدق بأنه تأثق بلا يمين . على الصحيح من المذهب .

ووجه : أنه لايصدق إلا بيمينه .

و يشترط أن يكون عاجزاً عن مهر زوجة أو ثمن أمة .

و يكفى إعفافه بواحدة .

و يعف ثانيـاً إن ماتت . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا . كمطلق لعذر . فى أصح الوجهين . قاله فى الفروع .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

و يلزمه إعفاف أمه كأبيه .

قال القاضى : ولو سلم ، فالأب آكد . ولأنه لا يتصور . لأن الإعفاف لها بالتزويج . ونفقتها على الزوج .

قال فى الفروع : و يتوجه تلزمه نفقة إن تعذر تزويج بدونها . وهو ظاهر القول الأول .

وهو ظاهر الوجيز . فإنه قال : و يلزمه إعفاف كل إنسان تلزمه نفقته .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْأَبِ مَنْعُ الْمَرْأَةِ مِنْ رَضَاعِ وَلَدِهَا ، إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : القاضى فى الخلاف الكبير ، وأصحابه . قاله ابن رجب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

وقيل : له ذلك ، إذا كانت فى حباله بأجرة و بغيرها .

اختاره القاضى فى المجرد . نقله ابن رجب فى مسألة مؤنة الرضاع له ، كخدمته نص عليه .

وتقدم ذلك أيضاً فى عشرة النساء عند قوله « وله أن يمنعها من إرضاع ولدها » وتقدم هناك مايتعلق بهذا .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلِهَا ، وَوُجِدَ مَنْ يَتَبَرَّعُ بِرَضَاعِهِ فَهِيَ أَحَقُّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصحة عقد الإجارة على رضاع ولدها من أبيه من مفردات المذهب .

وتقدم صحة ذلك صريحاً فى كلام المصنف فى « باب الإجارة » حيث قال « و يجوز استئجار ولده لخدمته ، وامرأته لرضاع ولده وحضانته » .

وقال فى المنتخب للشيرازى : إن استأجر من هى تحته لرضاع ولده : لم يجز ، لأنه استحق نفعها ، كاستئجارها للخدمة شهراً . ثم استأجرها فى ذلك الشهر للبناء .

وقال القاضى : لايصح استئجارها . كما تقدم .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا أجرة لها مطلقاً . فيحلفها : أنها أنفقت عليه ما أخذت منه .

وقال فى الاختيارات : و إرضاع الطفل واجب على الأم ، بشرط أن تكون مع الزوج . ولا تستحق أجرة المثل زيادة على نفقتها وكسوتها . وهو اختيار القاضى

فى المجرد . وتكون النفقة عليها واجبة بشيئين . حتى لو سقط الوجوب بأحدهما ثبت بالآخر . كما لو نشزت وأرضعت ولدها . فلها النفقة للارضاع ، لا للزوجية .

فوائد

الأولى : لو طلبت أكثر من أجرة مثلها ولو بيسير : لم تكن أحق به . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الواضح : لها أخذ فوق أجرة المثل مما يتسامح به .

الثانية : لو طلبت أكثر من أجرة مثلها ، ولم يوجد من يرضعه إلا بمثل تلك الأجرة : فقال المصنف ، وغيره : الأم أحق . لتساويهما فى الأجرة ، وميزت الأم .

الثالثة : لو كانت مع زوج آخر ، وطلبت رضاعه بأجرة مثلها ، ووجد من يتبرع برضاعه : كانت أحق برضاعه إذا رضى الزوج الثانى بذلك .

الرابعة : للسيد إجبار أم ولده على رضاعه مجاناً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال ابن رجب : وعلى قول القاضى : له منع زوجته من إرضاع ولدها ، فأمته أولى . وصرح بذلك فى المجرد أيضاً .

الخامسة : لو عتقت أم الولد على السيد : فحكم رضاع ولدها منه : حكم المطلقة البائن . ذكره ابن الزاغونى فى الإقناع .

واقتصر عليه ابن رجب .

ولو باعها ، أو وهبها ، أو زوجها : سقطت حضانتها ، على ظاهر ماذكره ابن عقيل فى فنونه .

وعلى هذا يسقط حقها من الرضاع أيضاً . قاله ابن رجب .

قوله ﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ فَلِزَوْجِهَا مَنْعُهَا مِنْ رَضَاعِ وَلَدِهَا إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه .

وجزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ونقل مهنا : له منعها ، إلا أن يضطر إليها ، أو تكون قد شرطته عليه .

وتقدم هذا أيضاً فى كلام المصنف ، فى « باب عشرة النساء » .

فوائد

إحداها : لايفطم قبل الحولين إلا برضى أبويه . مالم ينضر .

وقال فى الرعاية هنا : يحرم رضاعه بعدهما ، ولو رضيا به .

وقال فى الترغيب : له فطام رقيقه قبلهما ، مالم ينضر .

قال فى الرعاية : و بعدهما مالم تنضر الأم .

الثانية : قال فى الرعاية الكبرى ـ فى باب النجاسة ـ اللبن طاهر مباح من رجل وامرأة .

وقال فى الفروع : وظاهر كلام بعضهم : يباح من امرأة .

وقال فى الانتصار وغيره : القياس تحريمه . ترك للضرورة ، ثم أبيح بعد زوالها . وله نظائر .

وظاهر كلامه فى عيون المسائل : إباحته مطلقاً .

الثالثة : تلزمه خدمة قريبه عند الحاجة ، كزوجة .

قوله ﴿ وَعَلَى السَّيِّدِ الإِنْفَاقُ عَلَى رَقِيقِهِ قَدْرَ كِفَايَتِهِمْ وَكُسْوَتِهِمْ ﴾ بلا نزاع .

ولو كان آبقاً ، أو كانت ناشزاً . ذكره جماعة من الأصحاب . واقتصر عليه فى الفروع .

واختلف كلام أبى يعلى فى المكاتب .

فائدة : يلزمه نفقة ولد أمته دون زوجها .

ويلزم الحرة نفقة ولدها من عبد . نص على ذلك .

ويلزم المكاتبة نفقة ولدها . وكسبه لها .

وينفق على من بعضه حر بقدر رقه ، وبقيته على نفسه .

قوله ﴿ وَتَزْوِيجُهُمْ إِذَا طَلَبُوا ذَلِكَ إِلاَّ الأَمَةَ إِذَا كَانَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا ﴾ بلا نزاع فيهما .

لكن لو قالت « إنه مايطأ » صدقت للأصل . قاله فى الفروع .

قال فى الترغيب : صدقت على الأصح .

ووجوب تزويج العبد إذا طلبه لأجل الإعفاف : من مفردات المذهب .

وكذا وجوب بيعه إذا لم يعفه : من المفردات .

فائدة : قال القاضى : لو كان السيد غائباً غيبة منقطعة ، وطلبت أمته التزويج ، أو كان سيدها صبياً أو مجنوناً : احتمل أن يزوجها الحاكم .

قال ابن رجب : وهذا المعنى لا فرق فيه بين أمهات الأولاد وغيرهن ، للاشتراك فى وجوب الإعفاف .

وكذا ذكر القاضى فى خلافه : أن سيد الأمة إذا غاب غيبة منقطعة ، وطلبت أمته التزويج : زوجها الحاكم .

وقال : هذا قياس المذهب . ولم يذكر فيه خلافا .

ونقله عنه المجد فى شرحه ، ولم يعترض عليه بشىء .

وكذا ذكر أبو الخطاب فى الانتصار : أن السيد إذا غاب : زوج أمته من يلى ماله وقال : أومأ إليه فى رواية بكر بن محمد . انتهى . ذكره ابن رجب .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو شرط وطء المكاتبة ، وطلبت التزويج : لايلزم السيد إذا كان يطأ . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قال فى الفروع : وهو أظهر . لما فيه من إسقاط حق السيد وإلغاء الشرط .

وقال ابن البنا : يلزمه تزويجها بطلبها ، ولو كان يطؤها وأبيح بالشرط . ذكره في المستوعب . واقتصر عليه .

قال فى الفروع : وكأن وجهه لما فيه من اكتساب المهر فملكته ، كأنواع التكسب .

قلت : الذى يظهر أن وجهه أعم من ذلك . فإن المترتب لها على الزوج أكثر من ذلك .

فعلى هذا الوجه : يعايى بها .

فائدة : لو غاب عن أم ولده ، واحتاجت إلى النفقة : زوجت ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : زوجت فى الأصح .

وقيل : لا تزوج .

ولو احتاجت إلى الوطء : لم تزوج . قدمه فى الفروع .

وقال : ويتوجه الجواز عند من جعله كنفقة .

قلت : وهذا عين الصواب . والضرر اللاحق بذلك أعظم من الضرر اللاحق بسبب النفقة .

واختاره ابن رجب فى كتاب له سماه « القول الصواب ، فى تزويج أمهات أولاد الغياب » ذكر فيه أحكام زواجها وزواج الإماء ، وامرأة المفقود . وأطال فى ذلك وأجاد . واستدل لصحة نكاحها بكلام الأصحاب . ونصوص الإمام أحمد رحمه الله .

وقال فى الانتصار : إذا عجز السيد عن النفقة على أم الولد ، وعجزت هى أيضاً : لزمه عتقها لينفق عليها من بيت المال . والله أعلم .

قوله ﴿ ويُدَاوِيهِمْ إذَا مَرِضُوا ﴾ .

يحتمل أن يكون مراده : الوجوب . وهو المذهب .

قال فى الفروع : ويداويه وجوباً . قاله جماعة .

قال ابن شهاب ـ فى كفن زوجة العبد لا مال له ـ فالسيد أحق بنفقته ومؤنته . ولهذا النفقة المختصة بالمرض ـ من الدواء وأجرة ـ الطبيب تلزمه ، بخلاف الزوجة . انتهى .

ويحتمل أن يكون مراده بذلك الاستحباب .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : يستحب . وهو أظهر . انتهى .

قلت : المذهب أن ترك الدواء أفضل على ماتقدم فى أول « كتاب الجنائز » .

ووجوب المداواة قول ضعيف .

قوله ﴿ وَلاَ يُجْبَرُ الْعَبْدُ عَلَى الْمُخَارَجَةِ ﴾ بلا نزاع .

وإن اتفقا عليها جاز بلا خلاف . لكن يشترط أن يكون بقدر كسبه فأقل بعد نفقته ، وإلا لم يجز .

وقال فى الترغيب : إن قدر خراجا بقدر كسبه : لم يعارض .

قلت : ولعله أراد ماقاله الأولون .

فائدة : قال فى الترغيب وغيره : يؤخذ من المغنى : أنه يجوز للعبد المخارج

هدية طعام ، وإعارة متاع ، وعمل دعوة .

قال فى الفروع : وظاهر هذا : أنه كعبد مأذون له فى التصرف .

قال : وظاهر كلام جماعة : لا يملك ذلك .

وإنما فائدة المخارجة ترك العمل بعد الضريبة .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : له التصرف فيما زاد على خراجه . ولو منع منه كان كسبه كله خراجا ، ولم يكن لتقديره فائدة . بل ما زاد تمليك من سيده له يتصرف فيه كما أراد .

قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَمَتَى امْتَنَعَ السَّيِّدُ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ، وَطَلَبَ الْعَبْدُ الْبَيْعَ : لَزِمَهُ بَيْعُهُ ﴾ .

نص عليه . كفرقة الزوجة .

وقاله فى عيون المسائل ، وغيره : فى أم الولد .

قال فى الفروع : هو ظاهر كلامهم . يعنى : فى أم الولد .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولو لم تلائم أخلاق العبد أخلاق سيده : لزمه إخراجه عن ملكه .

وكذا أطلق فى الروضة : يلزمه بيعه بطلبه .

قوله ﴿ وَلَهُ تَأْدِيبُ رَقِيقِهِ بِمَا يُؤَدِّبُ بِهِ وَلَدَهُ وَامْرَأَتَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : كذا قالوا .

قال : والأولى ماروواه الإمام أحمد ، وأبو داود رحمهما الله ـ وذكر أحاديث تدل على أن ضرب الرقيق أشد من ضرب المرأة .

ونقل حرب : لايضربه إلا فى ذنب ، بعد عفوه مرة أو مرتين ، ولا يضربه ضرباً شديداً .

ونقل حنبل : لا يضربه إلا فى ذنب عظيم . ويقيده بقيد إذا خاف عليه . ويضربه ضرباً غير مبرح .

ونقل غيره : لايقيده . ويباع أحب إلي .

ونقل أبو داود رحمه الله : يؤدب على فرائضه .

فائدة : لايشتم أبويه الكافرين . لايعود لسانه الخنا والردى .

وإن بعثه لحاجة فوجد مسجداً يصلى فيه : قضى حاجته ، ثم صلى . وإن صلى فلا بأس . نقله صالح .

ونقل ابن هانىء : إن علم أنه لايجد مسجدا يصلى فيه : صلى ، وإلا قضاها .

تنبيه : أفادنا المصنف جواز تأديب الولد والزوجة . وهو صحيح . وقاله الأصحاب .

قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : يؤدب الولد ، ولو كان كبيراً مزوجا منفرداً فى بيت . كفعل أبى بكر الصديق بعائشة أم المؤمنين رضى الله عنهما .

قال ابن عقيل فى الفنون : الولد يضرب به الوالد و يعزره ، و إن مثله عبد وزوجة .

قوله ﴿ وَلِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ .

هذا إحدى الطريقتين . وهى الصحيحة من المذهب . نص عليها فى رواية الجماعة . وهى طريقة الخرقى ، وأبى بكر ، وابن أبى موسى ، وأبى إسحاق بن شاقلا . ذكره عنه فى الواضح .

ورجحها المصنف فى المغنى والشارح .

قال فى القواعد الفقهية : وهى أصح . فإن نصوص الإمام أحمد رحمه الله لا تختلف فى إباحة التسرى له . وصححه الناظم .

وقدمه الزركشى ، ونصره .

وقيل : ينبنى على الروايتين فى ملك العبد بالتمليك . وهى طريقة القاضى ، والأصحاب بعده . قاله فى القواعد .

قال القاضى : يجب أن يكون فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله ـ فى تسرّى العبد ـ وجهان مبنيان على الروايتين فى ثبوت الملك بتمليك سيده .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وهى المذهب على ما أسلفناه فى الخطبة .

وتقدم ذلك فى أوائل « كتاب الزكاة » .

فعلى الأولى : لا يجوز تسريه بدون إذن سيده . كما قاله المصنف .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية جماعة . كنكاحه . وقدمه فى القواعد .

ونقل أبو طالب ، وابن هانىء : يتسرى العبد فى ماله . كان ابن عمر رضى الله عنهما يتسرى عبيدُه فى ماله . فلا يعيب عليهم .

قال القاضى : ظاهرهذا : أنه يجوز تسريه من غير إذن سيده . لأنه مالك له

قال فى القواعد : ويمكن أن يحمل نص اشتراطه على التسرى من مال سيده إذا كان مأذونا له .

ونصه تقدم على اشتراط تسريه فى مال نفسه الذى يملكه .

وقد أومأ إلى هذا فى رواية جماعة . قال : وهو الأظهر .

وأطال الكلام فى ذلك فى فوائد القواعد . فليعاود .

وتقدم فى المحرمات فى النكاح بعد قوله « ولا يحل للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين » هل يجوز له التسرى بأكثر من اثنتين أم لا ؟ .

فوائد

إحداها : لو أذن له سيده فى التسرى مرة ، فتسرى : لم يملك سيده الرجوع .

نص عليه فى رواية الجماعة . وهو المذهب .

وقاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال القاضى : يحتمل أنه أراد بالتسرى هنا : التزويج ، وسماه تسرياً مجازاً . ويكون للسيد الرجوع فيما مَلَّك عبده . ورده المصنف ، وغيره .

الثانية : لو تزوج بإذن سيده : وجبت نفقته ونفقة الزوجة على السيد .

وهو من مفردات المذهب .

وقد تقدم ذلك فى « كتاب الصداق » .

الثالثة : قوله ﴿ وَعَلَيْهِ إِطْعَامُ بَهَائِمِهِ وَسَقْيُهَا ﴾ بلا نزاع .

لكن قال الشيخ عبد القادر فى الغنية : يكره إطعام الحيوان فوق طاقته ، وإكراهه على الأكل على ما اتخذه الناس عادة لأجل التسمين .

الرابعة : قوله ﴿ وَلاَ يُحَمِّلُهَا مَا لاَ تُطِيقُ ﴾ .

قال أبو المعالى ـ فى سفر النزهة ـ قال أهل العلم : لا يحل أن يتعب دابة ، ولا أن يتعب نفسه بلا غرض صحيح .

الخامسة : يجوز الانتفاع بالبهائم فى غير ما خلقت له . كالبقر للحمل أو الركوب ، والإبل والحمير للحرث .

ذكره المصنف ، وغيره فى الإجارة . لأن مقتضى الملك جواز الانتفاع به فيما يمكن . وهذا ممكن كالذى خلق له . وجرت به عادة بعض الناس . ولهذا يجوز أكل الخيل ، واستعمال اللؤلؤ وغيره فى الأدوية وإن لم يكن المقصود منها ذلك . واقتصر عليه فى الفروع ، وغيره .

وقوله عليه أفضل الصلاة والسلام ـ عن البقرة لما ركبت ـ « إنها قالت : لم أخلق لهذا . إنما خلقت للحرث » أى معظم النفع . ولا يلزم منه نفى غيره .

قوله ﴿ فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا : أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا ، أَوْ إِجَارَتِهَا ، أَوْ ذَبْحِهَا إِنْ كَانَ مِمَّا يُبَاحُ أَكْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى عدم الإجبار احتمالان لابن عقيل .

فائدة : لو أبى ربها الواجب عليه : فعلى الحاكم الأصلح ، أو اقترض عليه .

قال فى القاعدة الثالثة والعشرين : لو امتنع من الإنفاق على بهائمه : أجبر على الإنفاق ، أو البيع . أطلقه كثير من الأصحاب .

وقال ابن الزاغونى : إن أبى باع الحاكم عليه .

باب الحضانة

فائدتان

إحداهما : حضانة الطفل : حفظه عما يضره ، وتربيته بغسل رأسه وبدنه وثيابه ، ودهنه وتكحيله وربطه فى المهد ، وتحريكه لينام ، ونحو ذلك .

وقيل : هى حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه .

الثانية : اعلم أن عقد الباب فى الحضانة : أنه لا حضانة إلا لرجل عصبة ، أو امرأة وارثة ، أو مدلية بوارث ، كالخالة وبنات الأخوات . أو مدلية بعصبة ، كبنات الإخوة والأعمام والعمة . وهذا الصحيح من المذهب .

فأما ذوو الأرحام ـ غير من تقدم ذكره والحاكم ـ فيأتى حكمهم ، والخلاف فيهم .

وقولنا « إلا لرجل عصبة » قاله الأصحاب .

لكن هل يدخل فى ذلك المولى المعتق . لأنه عصبة فى الميراث ، أو لايدخل . لأنه غير نسيب ؟ .

قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لم أجد من تعرض لذلك . وقوة كلامهم تقتضى عدم دخوله .

وظاهر عبارتهم : دخوله . لأنه عصبة وارث . ولو كان امرأة . لأنها وارثة . انتهى .

قوله ﴿ وَأَحَقُّ النَّاسِ بِحَضَانَةِ الطِّفْلِ وَالْمَعْتُوهِ أُمُّهُ ﴾ بلا نزاع .

ولو كان بأجرة المثل ، كالرضاع . قاله فى الواضح .

واقتصر عليه فى الفروع . وهو واضح .

قوله ﴿ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : تقدم أم الأب على أم الأم . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قاله الزركشى ، وغيره .

قال فى المغنى : هو قياس قول الخرقى .

وأطلقهما فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

وعنه : يقدم الأب والجد على غير الأم .

قال المصنف ، والشارح ـ بعد ذكر رواية تقديم أم الأب على أم الأم ـ فعلى هذه : يكون الأب أولى بالتقديم ، لأنهن يدلين به .

فعلى المذهب : لو امتنعت الأم لم تجبر . وأمها أحق . على الصحيح من المذهب .

وقيل : الأب أحق .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف .

قوله ﴿ ثمَّ الأَبُ ، ثمَّ أُمَّهَاتُهُ ﴾ وكذا ﴿ ثمَّ الجَدُّ ، ثمَّ أُمَّهَاتُه ﴾ . وهلم جرا .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال الزركشى : المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب : تقديم أم الأب على الخالة . انتهى .

وعنه : الأخت من الأم . والخالة أحق من الأب .

فعليها : تكون الأخت من الأبوين أحق . ويكون هؤلاء أحق من الأخت للأب ، ومن جميع العصبات .

وقيل : هؤلاء أحق من جميع العصبات إن لم يدلين به . فإن أدلين به كان أحق منهن .

قال فى المحرر ـ وتبعه فى الرعاية والفروع ـ : ويحتمل تقديم نساء الأم على الأب وأمهاته وجهته .

وقيل : تقدم العصبة على الأنثى إن كان أقرب منها . فإن تساويا فوجهان .

ويأتى ذلك عند ذكر العصبات .

قوله ﴿ ثُمَّ الأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ لِلأَبِ ، ثُمَّ الأُخْتُ لِلأُمِّ ، ثُمَّ الخَالَةُ ، ثُمَّ العَمَّةُ . فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الأخوات والخالات والعمات بعد الأب والجد وأمهاتهما . كما تقدم .

وتقدم رواية بتقديم الأخت من الأم والخالة على الأب . ومايتفرع على ذلك .

إذا علمت ذلك ، فعلى المذهب : تقدم الأخت من الأبوين على غيرها ممن ذكر . بلا نزاع .

ثم إن المصنف هنا قدم الأخت للأب على الأخت للأم ، وقدم الخالة على العمة ، وقال : إنه الصحيح عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهذا إحدى الروايات .

قال الشارح : هذه المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره القاضى ، وأصحابه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والنظم ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

قال بعض الأصحاب : فتناقضوا ، حيث قدموا الأخت للأب على الأخت للأم . ثم قدموا الخالة على العمة .

وعنه : تقدم الأخت من الأم على الأخت من الأب ، والخالة على العمة ، وخالة الأم على خالة الأب ، وخالات الأب على عماته ، ومن يدلى من العمات والخالات بأب على من يدلى بأم . وهو المذهب .

واختاره القاضى فى « كتاب الروايتين » وابن عقيل فى التذكرة . فقال : قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب . وقدمه فى الفروع .

وعنه : تقدم الأخت من الأب على الأخت من الأم ، والعمة على الخالة ، وخالة الأب على خالة الأم ، وعمة الأب على خالاته ، ومن يدلى من العمات والخالات بأم على من يدلى بأب منهما .

عكس الرواية التى قبلها . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره .

قال الزركشى : وهو مقتضى قول القاضى فى تعليقه ، وجامعه الصغير ، والشيرازى ، وابن البنا . لتقديمهم الأخت للأب على الأخت للأم . وهو مذهب الخرقى . لأن الولاية للأب . فكذا قرابته . لقوته بها .

و إنما قدمت الأم لأنه لا يقوم مقامها هنا أحد فى مصلحة الطفل .

و إنما قدم الشارع خالة ابنة حمزة بن عبد المطلب رضى الله عنه على عمتها صفية رضى الله عنها . لأن صفية لم تطلب ، وجعفر رضى الله عنه طلب نائباً عن خالتها . فقضى الشارع بها لها فى غيبتها . انتهى .

وجزم فى العمدة ، والمنور : بتقديم الأخت للأب على الأخت من الأم . و بتقديم العمة على الخالة .

﴿ قَالَ الخِرَقِى : وَخَالَةُ الْأَبِ أَحَقُّ مِنْ خَالَةِ الْأُمِّ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . ولم يذكروا القول الأول .

فائدة : تستحق الحضانة ـ بعد الأخوات والعمات ، والخالات ـ عمات أبيه ، وخالات أبويه على التفصيل . ثم بنات إخوته وأخواته . ثم بنات أعمامه على التفصيل المتقدم . وهذا المذهب .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : تقدم بنات إخوته وأخواته على العمات والخالات . ومن بعدهن .

تنبيه : تحرير الصحيح من المذهب فى ترتيب من يستحق الحضانة فيمن تقدم :

أن أحقهم بالحضانة : الأم ، ثم أمهاتها الأقرب فالأقرب منهن . ثم الجد وإن علا ، ثم أمهاته الأقرب فالأقرب . ثم الأخت للأبوين . ثم للأم . ثم للأب . ثم خالاته ثم عماته . ثم خالات أبويه . ثم عمات أبيه . ثم بنات إخوته وأخواته . ثم بنات أعمامه وعماته ، على ماتقدم من التفصيل . ثم بنات أعمام أبيه ، و بنات عمات أبيه . وهلم جرا .

قوله ﴿ ثُمَّ تَكُونُ لِلْعَصَبَةِ ﴾ .

يعنى : الأقرب فالأقرب ، غير الأب والجد و إن علا ، على ما تقدم .

إذا علمت ذلك : فلا يستحق العصبة الحضانة إلا بعد من تقدم ذكره . وهذا هو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : من تقدم ذكره أحق بالحضانة بشرط أن لايدلين به . فإن أدلين بالعصبة : كان أحق منهن . وهو احتمال فى المحرر ، وغيره .

وقيل : تقدم العصبة على الأنثى إن كان أقرب منهما . فإن تساويا فوجهان . وتقدم ذكر الخلاف و بناؤه .

فائدة : متى استحقت العصبة الحضانة : فهى للأقرب فالأقرب من محارمها . فإن كانت أنثى ، وكانت من غير محارمها ـ كما مثل المصنف بقوله « إلا أن الجارية ليس لإبن عمها حضانتها . لأنه ليس من محارمها » ـ فالصحيح من المذهب : أنه ليس له حضانتها مطلقاً .

جزم به فى المحرر ، والمنور .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وجزم فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم : أنه لا حضانة لهـا إذا بلغت سبعا . وقدمه فى تجريد العناية .

وجزم فى البلغة والترغيب : أنه لا حضانة له إذا كانت تشتهى . فإن لم تكن تشتهى : فله الحضانة .

واختاره فى الرعاية . وجزم به فى الوجيز .

قلت : فلعله مراد المصنف ومن تابعه ، إلا أن صاحب الفروع وغيره حكاهما قولين .

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى : أن له الحضانة مطلقاً . ويسلمها إلى ثقة يختارها هو ، أو إلى محرمه . لأنه أولى من أجنبي وحاكم .

وكذا قال فيمن تزوجت وليس للولد غيرها .

قال فى الفروع : وهذا متوجه . وليس بمخالف للخبر ، لعدم عمومه .

قوله ﴿ وَإِذَا امْتَنَعَتْ الأُمُّ مِنْ حَضَانَتِهَا : انْتَقَلَتْ إِلَى أُمِّهَا ﴾ .

وكذلك إن لم تكن أهلا للحضانة . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب.

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن تنتقل إلى الأب . وهو لأبى الخطاب فى الهداية . ووجه فى المغنى والشرح .

فائدة : مثل ذلك ـ خلافا ومذهباً ـ كل ذى حضانة إذا امتنع من الحضانة أو كان غير أهل لها . قاله فى الرعاية ، وغيره .

تنبيه : قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : كلامهم يدل على سقوط حق الأم من الحضانة بإسقاطها . وأن ذلك ليس محل خلاف .

وإنما محل النظر لو أرادت العود فيها ، هل لها ذلك ؟ يحتمل قولين .

أظهرهما : لها ذلك . لأن الحق لها . ولم يتصل تبرعها به بالقبض . فلها العود ، كما لو أسقطت حقها من القسم . انتهى .

قوله ﴿ فإنْ عُدِمَ هَؤُلاَءِ : فَهَلْ لِلرِّجَالِ مِنْ ذَوِى الْأَرْحَامِ ﴾ .

وكذا للنساء منهم غير من تقدم ﴿ حضانة ؟ ﴾ على وجهين .

وهما احتمالان للقاضى ، و بعده لأبى الخطاب فى الهداية ، والمصنف فى الكافى ، والهادى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لهم الحضانة بعد عدم من تقدم . وهو الصحيح .

قال فى المغنى : وهو أولى .

وجزم به ابن رزين فى نهايته ، وصاحب تجريد العناية .

وقدمه ابن رزين فى شرحه . وقال : هو أقيس .

وقدمه فى النظم فى موضع . وصححه فى آخر .

وقدمه فى الرعايتين فى أثناء الباب .

والوجه الثانى : لا حق لهم فى الحضانة . وينتقل إلى الحاكم .

جزم به فى الوجيز . وهو ظاهر ماجزم به فى العمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . فإنهم ذكروا مستحقى الحضانة ، ولم يذكروهم .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

وصححه فى التصحيح .

وقدمه فى الرعايتين ، والنظم فى أول الباب . ولعله تناقض منهم .

فعلى الأول : يكون أبو الأم وأمهاته أحق من الخال بلا نزاع . وفى تقديمهم على الأخ من الأم وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والفروع .

أحدهما : يقدمون عليه . قدمه فى الرعايتين .

والوجه الثانى : يقدم عليهم . صححه فى التصحيح .

قوله ﴿ وَلاَ حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وأكثرهم قطع به .

وقال فى الفنون : لم يتعرضوا لأم الولد . فلها حضانة ولدها من سيدها . وعليه نفقتها لعدم المانع . وهو الاشتغال بزوج أو سيد .

قلت : فيعايى بها .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : لا دليل على اشتراط الحرية .

وقد قال مالك رحمه الله ـ فى حر له ولد من أمة ـ هى أحق به ، إلا أن تباع فتنتقل . فالأب أحق .

قال فى الهدى : وهذا هو الصحيح . لأحاديث منع التفريق .

قال : و يقدم لحق حضانتها وقت حاجة الولد على السيد . كما فى البيع سواء انتهى .

فعلى المذهب : لاحضانة لمن بعضه قن . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما : قياس قول الإمام أحمد رحمه الله يدخل فى المهايأة .

فائدة : حضانة الرقيق لسيده . فإن كان بعض الرقيق المحضون حراً تهايأ فيه سيده وقريبه . ذكره أبو بكر . وتبعه من بعده .

قوله ﴿ وَلاَ فَاسِقٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى : أن له الحضانة .

وقال : لايعرف أن الشارع فرق لذلك ، وأقر الناس . ولم يبينه بياناً واضحاً عاماً ، ولاحتياط الفاسق وشفقته على ولده .

قوله ﴿ وَلاَ لامْرَأَةٍ مُزَوَّجَةٍ لِأَجْنَبِيٍّ مِنَ الطِّفْلِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب مطلقا . ولو رضى الزوج . وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال المصنف ، وغيره : هذا الصحيح .

وقال ابن أبى موسى ، وغيره : العمل عليه .

وأطلقه الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : لها حضانة الجارية .

وخص الناظم وغيره هذه الرواية بابنة دون سبع . وهو المروى عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقال فى الرعاية الكبرى : وعنه لها حضانة الجارية إلى سبع سنين .

وعنه : حتى تبلغ بحيض أو غيره .

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى : أن الحضانة لاتسقط إذا رضى الزوج ، بناء على أن سقوطها لمراعاة حق الزوج .

تنبيه : مفهوم قوله « مزوجة لأجنبى » أنها لو كانت مزوجة لغير أجنبى : أن لها الحضانة . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : هذا الأشهر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لاحضانة لها إلا إذا كانت مزوجة بجده .

وقال فى الفروع : ويتوجه احتمال إذا كان الزوج ذا رحم لايسقط . وما هو ببعيد .

فائدة : حيث أسقطنا حضانتها بالنكاح ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يعتبر الدخول . بل يسقط حقها بمجرد العقد .

قال المصنف : وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال الزركشى : وهو مقتضى كلام الخرقى ، وعامة الأصحاب . وهو كما قال .

قال فى الفروع : ولا يعتبر الدخول فى الأصح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أولى . وقدمه فى النظم .

وقيل : يعتبر الدخول . وهو احتمال للمصنف .

تنبيه : قوله ﴿ فَإِنْ زَالَتِ الْمَوَانِعُ رَجَعُوا إِلَى حُقُوقِهِمْ ﴾ بلا نزاع .

وقد يقال : شمل كلامه ما لو طلقت من الأجنبى طلاقاً رجعياً ولم تنقض العدة فيرجع إليها حقها من الحضانة بمجرد الطلاق . وهو الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وهو الذى نصه القاضى فى تعليقه . وقطع به جمهور أصحابه . كالشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وابن البنا ، وابن عقيل فى التذكرة ، وغيرهم .

وعنه : لا يرجع إليها حقها حتى تنقضى عدتها .

وهى تخريج فى المغنى ، والشرح ، ووجه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : وجهان . وقيل : روايتان .

وصححها فى الترغيب ، ومال إليه الناظم .

قال القاضى : هو قياس المذهب .

قلت : وهو قوى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

فائدتان

إحداهما : نظير هذه المسألة : لو وقف على أولاده ، وشرط فى وقفه أن من تزوج من البنات لاحق له . فتزوجت ، ثم طلقت . قاله القاضى ، واقتصر عليه فى الفروع .

وقال ابن نصر الله فى حواشيه على الفروع : وهل مثله : إذا وقف على زوجته ما دامت عازبة . فإن تزوجت فلا حق لها ؟

يحتمل وجهين . لاحتمال أن يريد برها حيث ليس لها من تلزمه نفقتها ، كأولاده .

ويحتمل أن يريد صلتها مادامت حافظة لحرمة فراشه عن غيره ، بخلاف الحضانة والوقف على الأولاد . انتهى .

قلت : يرجع فى ذلك إلى حال الزوج عند الوقف . فإن دلت قرينة على أحدهما عمل به . وإلا فلا شىء لها .

الثانية : هل يسقط حقها بإسقاطها للحضانة ؟ فيه احتمالان . ذكرهما فى الانتصار فى مسألة الخيار ، هل يورث أم لا ؟ .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه كإسقاط الأب الرجوع فى الهبة .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : هل الحضانة حق للحاضن ، أو حق عليه ؟ فيه قولان فى مذهب الإمامين أحمد ومالك رضى الله عنهما .

وينبنى عليهما : هل لمن له الحضانة أن يسقطها وينزل عنها ؟ على قولين .

وأنه لاتجب عليه خدمة الولد أيام حضانته إلا بأجرة ، إن قلنا : الحق له ، وإلا وجبت عليه خدمته مجاناً . وللفقير الأجرة . على القولين .

قال : و إن وهبت الحضانة للأب ـ وقلنا : الحق لها ـ لزمت الهبة . ولم ترجع فيها . و إن قلنا : الحق عليها . فلها العود إلى طلبها .

قال فى الفروع : كذا قال .

ثم قال فى الهدى : هذا كله كلام أصحاب الإمام مالك رحمه الله .

قال فى الفروع : كذا قال . وتقدم كلام ابن نصر الله قريباً .

قوله ﴿ وَمَتَى أَرَادَ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ النُّقْلَةَ إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ آمِنٍ لِيَسْكُنَهُ فَالأَبُ أَحَقُّ بِالْحَضَانَةِ ﴾ .

هذا المذهب . سواء كان المسافر الأب ، أو الأم . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : الأم أحق .

وقيد هذه الرواية فى المستوعب ، والترغيب : بما إذا كانت هى المقيمة .

قال ابن منجا فى شرحه : ولا بد من هذا القيد . وأكثر الأصحاب لم يقيدها .

وقيل : المقيم منهما أحق .

وقال فى الهدى : إن أراد المنتقل مضارة الآخر ، وانتزاع الولد : لم يجب إليه ، و إلا عمل مافيه المصلحة للطفل .

قال فى الفروع : وهذا متوجه . ولعله مراد الأصحاب . فلا مخالفة . لا سيما فى صورة المضارة . انتهى .

قلت : أما صورة المضارة : فلا شك فيها . وأنه لا يوافق على ذلك .

تنبيه : قوله ﴿ إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ ﴾ .

المراد بالبعيد هنا : مسافة القصر . على الصحيح من المذهب . وقاله القاضى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والفروع .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه ما لا يمكنه العود منه فى يومه . واختاره المصنف .

وحكاها فى المحرر ، والحاوى روايتين . وأطلقاها .

قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْ ذَلِكَ : فَالْمُقِيمُ مِنْهُمَا أَحَقّ ﴾ .

فعلى هذا : لو أراد أحد الأبوين سفراً قريباً لحاجة ، ثم يعود : فالمقيم أولى بالحضانة . وهو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : الأم أولى .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الصغرى . وأطلقهما فى الفروع .

و إن أراد سفراً بعيداً لحاجة ، ثم يعود . فالمقيم أولى أيضا . على المذهب . لاختلال الشرط . وهو السكن .

جزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، وابن منجا ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : الأم أولى .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الفروع .

ولو أراد سفراً قريباً للسكنى . فجزم المصنف هنا : أن المقيم أحق . وهو أحد الوجهين .

جزم به ابن منجا فى شرحه . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : الأم أحق . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ سَبْعَ سِنِينَ : خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ . فَكَانَ مَعَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم : هذا المذهب .

قال فى القواعد الفقهية : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور فى المذهب .

وجزم به الخرقى ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والعمدة ، والوجيز ، و إدراك الغاية ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والنظم .

وعنه : أبوه أحق .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى . لكن قالا : المذهب الأول .

وعنه : أمه أحق .

قال الزركشى : وهى أضعفهما . وأطلقهن فى الفروع .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لا يخير لدون سبع سنين . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل أبو داود رحمه الله : يخير ابن ست أو سبع .

قلت : الأولى فى ذلك : أن وقت الخيرة إذا حصل له التمييز . والظاهر : أنه مرادهم . ولـكن ضبطوه بالسن .

وأكثر الأصحاب يقول : إن حدّ سن التمييز سبع سنين . كما تقدم ذلك فى كتاب الصلاة .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَ فَاخْتَارَ الآخَرَ: نُقِلَ إِلَيْهِ ، ثُمَّ إِنْ اخْتَارَ الأَوَّلَ رُدَّ إِلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . ولو فعل ذلك أبداً . وعليه الأصحاب .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : إن أسرف تبين قلة تمييزه ، فيقرع . أو هو للأم . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعاية : وقيل : إن أسرف فيه ، فبان نقصه : أخذته أمه .

وقيل : من قرع بينهما .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ ﴾ أحدهما ﴿ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . كما لو اختارهما معاً .

قاله المصنف ، والشارح وصاحب الرعاية ، وغيرهم .

وفى الترغيب : احتمال أنه لأمه . كبلوغه غير رشيد .

قوله ﴿ فَإِنِ اسْتَوَى اثْنَانِ فِى الْحَضَانَةِ ـ كَالأُخْتَيْنِ ﴾ والأخوين ونحوهما ﴿ قُدِّمَ أَحَدُهُما بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

مراده : إذا كان الطفل دون السبع .

فأما إن بلغ سبعاً : فإنه يخير بين الأختين والأخوين ونحوهما . سواء كان غلاماً أو جارية .

جزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِذَا بَلَغَتْ الْجَارِيَةُ سَبْعًا : كَانَتْ عِنْدَ أَبِيهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . قاله فى الفروع ، وغيره . ولو تبرعت بحضانتها .

قال الزركشى : هذا المعروف فى المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والعمدة ، والمحرر ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : الأم أحق حتى تحيض . ذكرها ابن أبى موسى .

قال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : هى أشهر عن الإمام أحمد رحمه الله ، وأصح دليلا .

وقيل : تخير . ذكره فى الهدى رواية ، وقال : نص عليها .

وعنه : تكون عند أبيها بعد تسع . وعند أمها : قبل ذلك .

فائدتان

إحداهما : إذَا بَلَغَتْ الْجَارِيَةُ عاقلة وجب عليها أن تكون عِنْدَ أَبِيهَا حتى يتسلمها زوجها .

وهذا الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : عند الأم .

وقيل : عند الأم إن كانت أيِّما ، أو كان زوجها محرماً للجارية . وهو اختياره فى الرعاية الكبرى .

وقيل : تكون حيث شاءت إذا حكم برشدها ، كالغلام . وقاله فى الواضح . وخرجه على عدم إجبارها .

قال فى الفروع : والمراد بشرط كونها مأمونة .

قال فى الرعاية الـكبرى : قلت : إن كانت ثيباً أيِّماً مأمونة ، وإلا فلا .

فعلى المذهب : للأب منعها من الانفراد .

فإن لم يكن أب : فأولياؤها يقومون مقامه .

وأما إذا بلغ الغلام عاقلا رشيداً : كان عند من شاء منهما .

الثانية : سائر العصبات الأقرب فالأقرب منهم كالأب فى التخيير والأحقية والإقامة ، والنقلة بالطفل أو الطفلة ، إن كان محرماً لها . قاله الأصحاب .

زاد فى الرعاية ، فقال : وقيل : ذوو الحضانة ـ من عصبة وذى رحم ـ فى التخيير مع الأب كالأب . وكذا سائر النساء المستحقات للحضانة كالأم فيما لها .

قوله ﴿ وَلاَ تُمنَعُ الأُمُّ مِنْ زِيارَتِهَا وَتَمْرِيضِهَا ﴾ .

هذا صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

لـكن قال فى الترغيب : لاتجىء بيت مطلقها ، إلا مع أنوثية الولد .

فوائد

الأولى : قال فى الواضح : تمنع الأم من الخلوة بها إذا خيف منها أن تفسد قلبها . واقتصر عليه فى الفروع .

وقال : ويتوجه فى الغلام مثلها .

قلت : وهو الصواب فيهما .

وكذا تمنع ولو كانت البنت مزوجة ، إذا خيف من ذلك . مع أن كلام صاحب الواضح : يحتمل ذلك .

الثانية : الأم أحق بتمريضها فى بيتها . ولها زيارة أمها إذا مرضت .

الثالثة : غير أبوى المحضون : كأبويهما . فيما تقدم . ولو مع أحد الأبوين . قاله فى الفروع .

الرابعة : لايقر الطفل بيد من لا يصونه ويصلحه . والله أعلم .