

الكتاب الرابع في الأولاد
الباب الأول في ثبوت النسب
الفصل الأول

في ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح

قال تعالى: ﴿يَتْلُمَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاهُ شُعْرًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾ فمن تأمل في هذه الآية ظهر له جلياً حكمة قصر المرأة في التزوج على رجل واحد؛ إذ هذا يمكن كل شخص أن يعرف من انتسب إليه من أي جهة كانت؛ فبالتردد تتكون الشعوب، والقبائل، ويقوم كل بها يلزم الآخر من التربية، والنفقة، والخدمة، وغيرها عند الاحتياج، ولذا عني الفقهاء بثبوت النسب، وبينوا أحكامه أتم بيان، ولما كان لا يتأتى إلا بعد الحمل في مدة مخصوصة استنبطوها من الكتاب، والسنة حتى بينوا الأحكام عليها، فقالوا: أقل مدة الحمل ستة أشهر، وغالبها تسعة أشهر، وأكثرها ستان، واستدلوا على الأول بقوله تعالى: ﴿وَمَهْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ مع قوله في آية أخرى: ﴿وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ فإذا طرحنا مدة الفصال التي هي عامان من مدة الحمل، والفصال التي هي ثلاثون شهراً بقي ستة أشهر، وهي أقل مدة الحمل، واستدلوا على الثاني بالمشاهدة، وعلى الثالث بقول السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها: (ما تزيد المرأة في الحمل على ستين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل)، وظل المغزل مثل للقلّة؛ لأنه في حالة الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال. انظر: مادة (٣٣٢).^(١)

وينبغي على ذلك أنه إذا تزوج رجل بامرأة، وكان العقد صحيحاً، ثم ولدت فلا يخلو الحال من أحد أمرين:

(١) مادة (٣٣٢) أقل مدة الحمل ستة أشهر، وغالبها تسعة أشهر، وأكثرها ستان شرعاً.

الأول: أن تأتي به لستة أشهر فأكثر من حين العقد.

الثاني: أن تلده لأقل من ستة أشهر.

فإن كان الأول ثبت نسبه من الزوج سواء ادّعاه، أو لا، وسواء دخل بالزوجة، أو لم يدخل، وسواء وجد الزوج والزوجة في بلد واحد، أو في بلدين، ولو بعدت المسافة بينهما؛ وذلك لأن الفراش موجود في المدة الكافية لتكوّن الجنين، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش»، وفي بعض ذلك من السر على الأعراض، ومراعاة مصلحة الولد ما لا يخفى.

وقال الإمام مالك: إن الزوجة إمّا أن يكون مدخولاً بها، أو لا، فإن كان الأول ثبت النسب، وإن كان الثاني فإمّا أن يكونا قريبين من بعضهما بحيث يغلب على الظنّ تمكّنه منها أو لا، فإن كان الأول، وجاءت الزوجة بولدٍ لتمام ستة أشهر، أو إلا خمسة أيام ثبت النسب أيضًا، وإن كان الثاني فللزّوج أن ينفيه بدون لعانٍ، ولا يخفى ما في هذا المذهب من الدقّة.

وإن كان الثاني وهو ما إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من حين العقد؛ فلا يثبت نسبه؛ لأنّ زمن الفراش لم يبلغ أقلّ مدّة الحمل، وإذن يكون مبدأ الحمل سابقاً على العقد، نعم إذا كان العقد صحيحاً، وجاءت لأقل من ستة أشهر إذا اعترف الزوج بأنه ابنه، ولم يصرّح بأنه من الزّنا يثبت نسبه، وإن كان هذا غير متأثّر في الظاهر، ولكن لتصحيح إقراره بحمل على أنّ الحمل قد حصل في فراشٍ آخر سواء كان بعقد صحيح، أو وطءٍ بشبهة مراعاة لمصلحة الولد، وتصحيح كلام العاقل ما أمكن. انظر: مادة (٣٣٣).^(١)

(١) (مادة ٣٣٣) إذا ولدت الزّوجة حال قيام النّكاح الصّحيح ولدًا لتمام ستة أشهر فصاعدًا من حين

فقد علم مما تقدّم أن الزّوجة إذا ولدت لأقلّ من ستّة أشهر من وقت العقد الصّحيح، فلا يثبت نسب الولد من الزّوج إلا إذا ادّعاه غير مصرّح بأنه من الزّنا، وإذا ولدت لتمام ستّة أشهر، أو أكثر ثبت أنه ولده، وإن لم يدّع نسبه، ولكن يجوز له أن ينفيه إذا تحقّق أنه ليس منه، فإن لم يتحقّق ذلك فلا يجوز له نفي نسبه، كما أنه يحرم على الزّوجة أن تدخل على قوم زوجها من ليس منهم؛ للوعيد المترتب على ذلك في قوله عليه الصّلاة، والسّلام: «أيّما امرأة أدخلت على قوم زوجها من ليس منهم؛ فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنّته، وأيّما رجل جحد ولده، وهو ينظر إليه؛ احتجب الله منه يوم القيامة، وفضحه على رءوس الأوّلين، والآخرين»، ومع ذلك فلا ينتفي نسب الولد بمجرد نفيه، بل لا بدّ من اللّعان الآتي بيانه في شرح مادّة (٣٣٥)، ولا يصحّ النّفي، ويعقبه اللّعان الذي يترتب عليه تفريق القاضي بين الزّوجين إلا إذا كان في أوقات، وأحوال مخصوصة وهي وقت الولادة، أو وقت شراء لوازمها، أو وقت علمه بأن زوجته ولدت إن كان غائبًا. انظر: مادّة (٣٣٤، ٣٣٥).^(١)

وينبغي على ذلك أن الولد لا ينتفي نسبه في الصّور الآتية، ولو فرض حصول التّلاعن بين الزّوجين، وفرّق القاضي بينهما.

الأولى: إذا نفاه بعد مضيّ الأوقات المبيّنة قبل.

الثّانية: إذا نفاه بعد الإقرار به صراحة، أو دلالة؛ لأنه إن سكّت حتى مضت

عقده؛ ثبت نسبه من الزّوج، فإن جاءت به لأقلّ من ستّة أشهر منذ تزوّجها؛ فلا يثبت نسبه منه إلا إذا ادّعاه، ولم يقل: إنه من الزّنا.

(١) مادّة (٣٣٤) إذا نفى الزّوج الولد المولود لتمام ستّة أشهر من عقد النّكاح فلا ينتفي إلا إذا نفاه في الأوقات المقرّرة في المادّة التي بعد الآتية، ودلائل مع المرأة لدى الحاكم وفرق بينهما.

(٢) مادّة (٣٣٥) أيّما يصحّ نفي الولد في وقت الولادة، أو عند شراء أدواتها، أو في أيام التّهتة المعتادة على عرف أهل البلد، وإذا كان الزّوج غائبًا فحالة علمه كحالة ولادتها.

هذه الأوقات، ثم نفاه، أو أقرَّ به صراحة، ثم نفاه، فلا يصحُّ هذا النفي؛ لأنه وجد منه الاعتراف صراحة، أو دلالة، فإذا صحَّ النفي يكون ساعياً في نقض ما تمَّ من جهته، فسعيه مردود عليه، وهذا قول الإمام الأعظم، وقال الصَّاحبان: كما يصحُّ نفيه في هذه الأوقات يصحُّ أيضاً في مدَّة النَّفاس؛ لأنَّ ذلك يحتاج إلى التَّأَمُّلِ إذ ربما ينفيه وهو منه، أو يعترف به وهو ليس منه، وكلاهما حرام للحديث المتقدم.

الثَّالِثَةُ: إذا نزل الولد ميتاً، أو مات أثناء اللِّعَانِ قَبْلَ التَّفْرِيقِ بينهما، والسَّبَبُ في ذلك أَنَّ النِّفْيَ حَكْمٌ، والمَيِّتُ لَا يَصِحُّ الْحُكْمُ عَلَيْهِ، وقال الإمام مالك، والشافعي: يصحُّ أَنْ يُنْفَى بِاللِّعَانِ دَرءاً لِحَدِّ الْقَذْفِ، ومنعاً لِرِثِّهِ مِنَ الْوَلَدِ إِذَا تَرَكَ مَالاً بِسَبَبِ هَبَةٍ، أَوْ وَصِيَّةٍ، أَوْ نَحْوِهَا.

الرَّابِعَةُ: إذا ولدت المرأة ولداً، ونفاه الزَّوْجَ، ولاعن، وحكم القاضي بالتَّفْرِيقِ، ونُفْيِ نَسَبِ الْوَلَدِ، ثمَّ ولدت آخر قبل مضي سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ وَلَادَةِ الْأَوَّلِ، ولكن هذا فيه خلاف بين الأئمة الثلاثة، فالموجود هنا مذهب الإمام الأعظم، وينبغي عليه أَنَّ الْوَلَدَيْنِ يَنْسَبَانِ إِلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ الثَّانِي لَا يُمْكِنُ نَفْيُهُ إِلَّا بِاللِّعَانِ، وَاللِّعَانُ لَا يَتَأْتِي؛ لِأَنَّ شَرْطَ إِقَامَتِهِ أَنْ تَكُونَ الزَّوْجِيَّةُ قَائِمَةً كَمَا سَتَعْرِفُهُ، وَهِيَ غَيْرُ مَوْجُودَةٍ، وَأَمَّا الْأَوَّلُ فَيُثْبِتُ نَسَبَهُ أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ مَتَكُونٌ مِنَ الْمَادَّةِ الَّتِي مِنْهَا الثَّانِي إِذَا الرَّحْمُ لَا يَخْلُقُ فِيهِ جَنِينَانِ مَكُونَانِ مِنْ مَاءَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ فِي زَمَنِ حَمْلٍ وَاحِدٍ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الثَّانِي وَجَدَ بَعْدَ وَلَادَةِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْضِ عَلَيْهِ أَقْلٌ مَدَّةَ الْحَمْلِ، فَيَكُونُ مَتَّحِداً مَعَ الْأَوَّلِ فِي الْمَادَّةِ، وَحَيْثُ ثُبِتَ الثَّانِي ثُبِتَ الْأَوَّلُ؛ مِرَاعَاةً لِمَصْلَحَةِ الْوَلَدَيْنِ، وَسِتْرًا لِعَرَضِ الْمَرْأَةِ، وَجَمِيعِ عَشِيرَتِهَا مَعَ جَوَازِ أَنَّ الْوَلَدَيْنِ مِنْهُ.

ورأي الإمام مالك أَنَّ نَسَبَ الْوَلَدِ الثَّانِي يَنْتَفِي بِمَجَرَّدِ نَفْيِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ عِنْدَهُ يَصِحُّ نَفْيُهُ، وَحَيْثُ قَدْ ثُبِتَ أَنَّ الْحَمْلَ، وَالْوَلَدَ الَّذِي نَفَاهُ مِنْ مَاءٍ وَاحِدٍ، فَيَنْتَفِي

الحمل، ولا يثبت نسبه إلا إذا ادَّعاه، ولم يصرَّح بأنه من الزَّنا، فإنه إذا ادَّعاه يثبت نسبه هو، والأوَّل، ويحدُّ حدَّ القذف إن كانت المرأة مَنَّ يحدُّ قاذفها بأن كانت حرَّة مسلمة عفيفة عن الزَّنا.

وقال الإمام الشَّافعي: إنه بعد نفى الأوَّل، وولادة الثاني لأقلَّ من ستَّة أشهر لا ينتفي الثاني إلا إذا نفاه باللَّعان، ولا يشترط في اللَّعان عنده قيام الزَّوجيَّة؛ فإنه يكفي وجودها، ولو باعتبار ما كان؛ فإن لم ينفعه بأن سكت، أو ادَّعاه ثبت نسبه، وبالضَّرورة يثبت نسب الأوَّل؛ لاتحادهما مادَّة، ويحدُّ حدَّ القذف عند الاعتراف به صراحة بشرط أن تكون المرأة مَنَّ يحدُّ قاذفها كما سبق. ولا يخفى ما في هذين المذهبين من ظهور المراد.

الخامسة: إذا نفى الولد بعد حكم القاضي بثبوت نسبه منه بأن جنى الولد على وليد آخر كأن انقلب عليه، وقتله، فحكم القاضي بتعويض ماليٍّ على عائلة الجاني لورثة المجني عليه؛ إذ حكم القاضي لا يصحُّ نقضه حيث إنَّه لا يصدر إلا بعد التَّثبت، وخصوصًا في الأنساب؛ فإنَّ الشَّارع يتشَوَّق إلى ثبوتها ما أمكن سترًا للأعراض، وكى لا يكون الولد زنيًا.

السادسة: إذا نفى الولد، ثمَّ مات الزَّوج، أو الزَّوجة قبل اللَّعان، أو بعده، وقبل الحكم بالتَّفريق؛ لأنَّ اللَّعان لم يتمَّ، ونفى الولد لا يمكن إلا بعد تمامه. انظر: المادَّة (٣٣٦).^(١)

(١) (مادَّة ٣٣٦) لا ينتفي نسب الولد في الصُّور الستَّة الآتية، وإن تلاعن الزَّوجان، وفَرَّق الحاكم بينهما:

الأولى: إذا نفاه بعد مضي الأوقات المبيَّنة في المادَّة السَّالفة.

الدُّنْيَا: إذا نفاه بعد الإقرار به صراحة، أو دَلَّة.

الثَّالثة: إذا نزل الولد ميتًا، ثمَّ نفاه، أو نفاه، ثمَّ مات قبل اللَّعان، أو بعده قبل تفريق الحاكم.

فالذي علم مما سبق أنَّ نسب الولد لا ينتفي إلا إذا حصل فيه في أوقات، وأحوالٍ مخصوصة، وتلاعن الزوجان بالكيفية التي نصَّ عليها القرآن الكريم، وهما معنى اللعان، وسبب نزول آيته، وما يشترط فيه.

فَاللَّعَانُ فِي النَّعَةِ: مصدر لاعن، وأصل اللعن الطرد، والإبعاد، وكانت العرب تطرد المتمرد، والشرير؛ لثلاث تؤخذ بجريمته، وتسميه لعيناً، وشرعاً: هو شهادات مؤكّدت بالأيان مقرونة باللعن قائمة مقام حدِّ القذف في حقِّ الرجل، ومقام حدِّ الزنا في حقِّ المرأة، وسبب مشروعيته أنه لما نزل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ تألم بعض الصحابة من مضمونها، فنزلت آية اللعان، قال عبد الله بن مسعود: (بينما كنا في المسجد ليلة الجمعة إذ دخل علينا رجل أنصاري، فقال: يا رسول الله، أرايتم الرجل يجد مع امرأته رجلاً، فإن قتله؛ قتلتموه، وإن تكلم جلدتموه، وإن سكت؛ سكت على غيظه، اللهم افتح)، فنزل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَتْ أَحَدُهُمْ أَنْزِعْ شَهَدَاتِ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦١﴾ وَالْخَمْسَةُ أَنْ لَعَنْتُ اللَّهَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٦٢﴾ وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٦٣﴾ وَالْخَمْسَةُ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾.

واللعان من قبيل الشهادة عند الإمام الأعظم؛ لأنَّ الله تعالى سمَّاه شهادة، وبنيني

الرابعة: إذا ولدت المرأة بعد التفريق، وقطع نسب الولد ولذا آخر من بطن واحد ففي هذه الصورة يلزمه الولدان، ويبطل الحكم الأول.

الخامسة: إذا نفاه بعد الحكم بثبوت نسبه شرعاً.

السادسة: إذا مات الزوج، أو المرأة بعد نفي الولد قبل اللعان أو بعده قبل التفريق.

على ذلك أنه يشترط فيه ما يشترط في أدائها من الحرية، والعقل، والبلوغ، والإسلام، والنطق، والسمع، وعدم الحد في قذف، وهذه الشروط بالنسبة إليهما، ويشترط زيادة على ذلك بالنسبة للزوج عدم إقامته البيّنة على صحّة ما قاله، وبالنسبة إليها إنكارها لوجود الزنا منها، وعفتها بأن لم يسمع عليها زنا في حياتها، ولم تتّهم به، ولم توطأ بشبهة، ولا بنكاح فاسد.

وكذلك يشترط أن يكون القذف نصّاً في الزنا، وأن يكون حاصلًا في دار الإسلام، ويشترط أيضًا أن تكون الزوجية قائمة، وأن يكون عقد النكاح صحيحًا، فلا لعان مع المبانة، ولا مع المعقود عليها عقدًا فاسدًا.

وكذا يشترط أن تطالبه الزوجة بموجب القذف، فإن أبى؛ حُبس حتى يلاعن، أو يكذب نفسه يحدّ، فإذا اجتمعت هذه الشروط، وتلاعن الزوج، والزوجة أمام القاضي حكم بينهما بالتفريق، وقطع نسب الولد، وإن فقد شرط من هذه الشروط؛ فلا يصح إقامة اللّعان، فلا ينتفي نسب الولد.

وقال الإمام مالك، والشافعي: إنّ اللّعان يمين لا شهادة؛ لأنه لا معنى لكون الشخص يشهد لنفسه، وتسميته شهادة مجاز عن الحلف؛ لقيام اليمين مقام الشهادة، وعلى ذلك لا يشترط فيه تلك الشروط، وإنما يشترط فيه عفة المرأة، وحصول الزوجية ولو لم تكن موجودة وقت اللّعان، فيصح اللّعان من الأعمى، والأخرس، والأصم، والفاسق، والمحدود في قذف، والمسلم الذي تحته ذمّة، والذّميين إذا ترفعوا إلينا، ومن الرقيق مع الرقيقة، والحرّة، ومن الزوج مع مبانته. انظر: مادة (٣٣٧).^(١)

(١) (مادة ٣٣٧) لا يتلاعن الزوجان إلا إذا وجدت فيهما أهلية اللّعان، وشرائطه وهي أن يكون النكاح صحيحًا، والزوجية قائمة ولو في عدّة الرجعي، وأن يكون كلّ منهما أهلًا لأداء الشهادة لاحتمالها، أي: مسلمين حُرّين عاقلين بالغين ناطقين، لا أخرسين، ولا محدودين في قذف، وأن تكون المرأة

ومتى توفرت شروط اللعان، وحصل بالفعل قطع الحاكم نسب الولد من أبيه، وألحقه بأمه، ولكن لا يكون الولد أجنبيًا من الملاحن في كل الأحوال، بل في بعضها، فيكون أجنبيًا في الأحوال الآتية:

أولاً: النفقة، فلا تجب بينهما نفقة الآباء على الأبناء، وبالعكس.

ثانيًا: الإرث. فلا توارث بينهما، بمعنى أن قرابة الأبوة غير معتبرة في الإرث، فلو مات المنفي عن مال لا يرثه أحد بقرابة الأبوة، ولا يحكم بكونه أجنبيًا في الصور الآتية:

أولاً: الشهادة، فكما لا تُقبل شهادة الأصل لفرعه، وعكسه؛ كذلك لا تُقبل شهادة الملاحن، وأصوله لما نفاه باللعان، ولا شهادة المنفي، وفروعه لمن نفاه، ولا لأصوله.

ثانيًا: الزكاة، فلا يجوز لأحدهما أن يعطي الآخر شيئًا من زكاة أمواله؛ لاحتمال أنه ابنه، أو أبوه، وهي حق الفقير الأجنبي.

ثالثًا: القصاص، فلو قتل الملاحن عمدًا؛ لا يقتل فيه، كما لو قتل الأب ابنه؛ وذلك لأن الأب لا يُقتل بقتل ابنه عمدًا عند أبي حنيفة، لأنه سبب في إيجاده، فلا يكون الولد سببًا في إعدامه، ولأن شفقة الأب عظيمة جدًا، فأقدامه على قتله لا بد أن يكون لأمر عظيم أوجب إزالة تلك الرحمة الفطرية، واستبدالها بهذه القسوة الخارجة عن فطرة الحيوانات إن كان عاقلًا، ولكن يعاقب بغير القصاص إذا رأى

زيادة على ذلك غيفة عن الرنا، وقته فإن كان كذلك، وتلاعنا يفرق الحاكم بينهما، ويقطع نسب الولد من أبيه، ويلحقه بأمه، وإن لم يتلاعنا، أو لم تتوفر فيهما أهلية اللعان، فلا ينتفي نسب الولد، وكذا إذا كذب الزوج نفسه قبل اللعان، أو بعده، وبعد التفريق يلزمه الولد، ويجد حذ القاذف.

القاضي ذلك.

رابعًا: المحرمية، فلو أراد الملاحن أن يزوّج ابنته لمن نفاه، أو لابنه؛ فلا يجوز لأنه يحتمل أن يكون ابته، خصوصًا وأنّ الفراش كان موجودًا.

خامسًا: الالتحاق بالغير، فلو ادّعاء غير الملاحن لا يصح؛ لاحتمال أن يكذب النّافي نفسه، ولذا قال بعض المحقّقين: إن ادّعاء آخر بعد موت الملاحن يصح؛ لأنّ الولد غير معلوم النسب، ولا أمل في اعتراف الملاحن بنسبه؛ لأنه قد مات، وحقق بعضهم صحّة دعوى غير الملاحن مطلقًا؛ لأنه غير معلوم النسب. انظر: مادة (٣٣٨).^(١) وتأمل، واحكم.

وهذا إذا كان ولد اللّعان حيًّا، فإن مات عن ولد فإمّا أن يكون ولد اللّعان مذكّرًا، أو مؤنثًا، فإن كان مذكّرًا، وادّعى الملاحن ولده بأن قال: هذا ابن ابني، أو هذه بنت ابني؛ ثبت نسبه من الملاحنين، فيرث إرث ابن الابن، أو بنت الابن، وتلزمه نفقته، وتجري بينهما سائر الحقوق، ويعدّ مكذبًا نفسه، فيحدّ حدّ القذف، وإن كان ولد اللّعان مؤنثًا، فلا يثبت نسب ولدها منه؛ لاستغنائه بنسب أبيه؛ لأنّ ولد البنت ينسب إليه، وقال محمّد، وأبو يوسف: يثبت نسبه منه، فيكون ولد بنته؛ لاعترافه بذلك، وحينئذ يكون بينهما من الحقوق من نفقة، وإرث مثل ما يكون بين الجدّ الفاسد، وولد بنته، ويحدّ حدّ القذف على قولهما في الصّورة الثّانية، واتفاقًا في

(١) (مادة ٣٣٨) قطع الحاكم الولد عن نسب أبيه يخرج من العصبية، ويسقط حقّه في النّفقة، والإرث دون غيرها، ويبقى النسب متصلاً بين الولد، وأبيه الملاحن في حقّ الشّهادة، والزّكاة، والنّكاح، والقصاص، وفي عدم اللّحاق بالغير، فلا يجوز شهادة أحدهما للآخر، ولا صرف زكاة ماله إليه، ولا يجب على الأب القصاص بقتله، وإذا كان لابن الملاعة ابن ولنا فيه بنت فلا يجوز لابن أن يتزوّج تلك البنت، وإذا ادّعاء غير الملاحن لا يلتحق به.

الصُّورة الأولى. انظر: مادة (٣٣٩).^(١)

ومتى حصل اللعان بين الزوجين بأن قال الرَّجل أمام القاضي أربع مرَّات: أشهد بالله إني لمن الصَّادقين فيما رميتها به من الزَّنا، وقال في الخامسة: لعنة الله عليَّ إن كنت من الكاذبين، وقالت المرأة بعد ذلك أربع مرَّات أيضًا: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزَّنا، وقالت في الخامسة: غضب الله عليَّ إن كان من الصَّادقين، حكم القاضي بينهما بالتفريق، وقطع نسب الولد عن أبيه، فإذا لم يفرَّق الحاكم (القاضي) بينهما؛ فالزَّوجيَّة قائمة، وينبغي على ذلك أنه إذا مات أحدهما قبل التفريق؛ ورثه الآخر، ولكن لا يجوز لهما الاستمتاع، والوقاع لقوله عليه الصَّلَاة والسَّلام: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا»، فإن فرَّق القاضي بينهما؛ انقطعت الزَّوجيَّة، وبانت منه المرأة بينونة صغرى؛ لأنَّ التفريق باللعان طلاق بائن؛ لأنَّ الزَّوج أقدم على القذف الموجب للعان الذي نشأ عنه التفريق، فكأنَّ الزَّوج هو الذي طلق، وإنما ناب عنه القاضي في التفريق، ولكن هذا الطَّلاق يخالف الطَّلاق الواقع في غير هذه الحالة؛ إذ الزَّوج في اللعان لا يجوز له أن يعقد على المرأة مرَّة ثانية ما دام كلُّ منهما أهلاً للعان، فإن خرجا عن الأهليَّة، أو خرج أحدهما بأن صار فاسقًا، أو أخرس، أو أصمَّ؛ جاز لهما عقد النِّكاح سواء كان ذلك في العدة، أو بعدها، ولا يرد الحديث المتقدِّم؛ لأنَّ الحكم فيه بالتَّحريم منوط بصفة، وقد زالت الصِّفة، فيزول الحكم لقولهم: إنَّ تعليق الحكم بمشتقٍّ يؤذن بعليَّة ما منه الاشتقاق. انظر: مادة (٣٤٠).^(٢)

-
- (١) (مادَّة ٣٣٩) إذا مات ابن اللعان عن وليد، فادَّعاه الملاحن يثبت نسبه منه، ويقام عليه الحدُّ، ويرث من المتوفَّى، وإذا ماتت بنت اللعان عن وليد، فادَّعاه الملاحن؛ فلا يثبت نسبه منه، ولا يرث من أمِّه.
- (٢) (مادَّة ٣٤٠) الفرقة باللعان طلاق بائن، وما لم يفرَّق الحاكم بين الزوجين بعد اللعان؛ فالزَّوجيَّة قائمة، ويجري التَّوارث بينهما إذا مات أحدهما، وكان الآخر مستحقًّا للميراث، وإنما يحرم على الملاحن وقاع المرأة، والاستمتاع بها، وحرمة الفرقة باللعان تدوم مادام كلُّ من الزوجين أهلاً له، فإن خرجا، أو أحدهما عن أهليَّته؛ جاز للزَّوج أن يتزوَّج المرأة في العدة، وبعدها.

الفصل الثاني

في ثبوت نسب الولد المولود من نكاح فاسد، أو وطء بشبهته

قد عرفت في شرح مادة (٣٣٢) أنَّ العقد إذا كان صحيحًا، وأتت الزوجة بولدٍ لتمام ستة أشهرٍ من وقت العقد؛ ثبت نسبه من الزوج على ما فيه من الخلاف بين الأئمة.

أمَّا لو كان عقد الزواج فاسدًا؛ فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا جاءت به لتمام ستة أشهرٍ من وقت الدُّخول بها، ووقاعها في محلِّ الحرث، وينبغي على ذلك أنَّ الفراش إنما يثبت من حين الدُّخول بها، ووقاعها في محلِّ الحرث؛ فالمتزوجة زواجًا فاسدًا إذا أتت بولدٍ لأقلَّ من ستة أشهرٍ من حين وقاعها؛ لا يثبت نسبه من أبيه وإن مضى ستة أشهرٍ من حين العقد، نعم إذا ادَّعاه، ولم يصرِّح بأنه من الزنا يثبت نسبه منه، ويحمل على أنَّ المرأة حملت منه بعقدٍ سابق، أو وطءٍ بشبهته، إمَّا أن جاءت به لتمام ستة أشهرٍ من حين الوقاع؛ فيثبت نسبه، وجميع الأولاد الذين يولدون من المرأة بعد هذه المدَّة تنسب للزوج ما دام معاشرا لها معاشرة الأزواج، فإذا فرَّق بينهما القاضي، أو تفارقا من أنفسهما، ثمَّ جاءت بولدٍ يثبت نسبه إذا جاءت به لأقلَّ من سنتين من حين التَّفريق، وإن جاءت به لأكثر منهما فلا يثبت نسبه؛ لتحقيق حصول الحمل بعد التَّفريق، فلا يمكن ثبوت نسبه من الزوج إلا إذا ادَّعاه غير قائل أنه من الزنا، وإذا أراد الزوج نفي الولد الذي نسبه إليه؛ فلا يتأتى له نفيه على رأي أبي حنيفة، وأصحابه؛ لأنه لا يتأتى له نفيه إلا باللَّعان، وهو غير ممكن؛ لأنَّ العقد فاسد، ومن شروط اللَّعان أن يكون العقد صحيحًا. انظر: مادة (٣٤١).^(١)

(١) (مادة ٣٤١) إذا ولدت المُنكحة نكاحًا فاسدًا قبل المَتركة، والتَّفريق، وكانت ولادتها ستة أشهرٍ فأكثر ولو لعشر سنين من حين وقاعها؛ لأنَّ من حين العقد عليها ثبت النسب الولد من أبيه بلا دعوى، وليس لنفيه، فإن ولدت بعد فسخ النكاح بالمَتركة، أو التَّفريق، فلا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به لأقلَّ من سنتين من وقت الفرقه.

وكلُّ هذه الأحكام إن كان هناك عقد سواء كان صحيحًا، أو فاسدًا، أمّا إذا لم يكن بأن حصل وطء بشبهة، فتسبّع الأحكام الآتية وإليك بيانها:

اعلم أنّ الشُّبهة هي ما يشبه الثَّابت وليس بثابت، وهي على ثلاثة أنواع:

شبهة في المحلّ، وشبهة في العقد، وشبهة في الفعل.

فشبهة المحلّ، ويقال لها: شبهة الملك، بمعنى المملوك، وتُسمّى أيضًا شبهة حكميّة؛ لأنّ سببها حكم الشَّارع، تتحقّق بقيام الدَّليل النَّافي للحرمة في ذاته، ولا تتوقّف على ظنّ الجاني، واعتقاده، وذلك لأنّ الشُّبهة ناشئة من الدَّليل الشرعي، فإذا تحقّقت هذه الشُّبهة يدرأ بها الحدث، ويثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة، فإذا لامس الأب جارية ابنه، وجاءت منه بولدٍ، وأدّعاها؛ ثبت نسبه منه، ويسقط عنه الحدُّ، وإن ظنّ الحرمة؛ لأنّ الشُّبهة ثابتة بقول النَّبي عليه الصَّلاة، والسَّلام للغلام الذي اشتكاه أبوه: «أنت ومالك لأبيك»، فهذا الحديث أوجب شبهةً في نفس جارية الابن بالنسبة إلى الأب، ولذا لا يحدُّ لقوله عليه الصَّلاة، والسَّلام: «ادرءوا الحدود بالشُّبهات ما استطعتم»، وإنما أفاد الحديث الشُّبهة، ولم يفد الملك كما هو الظَّاهر من لفظه؛ لأنّ الصَّحابة أجمعوا على أنّ ظاهره غير مراد، وإنما المراد وجوب نفقة الابن على الأب، وإلا فلا معنى لكون الولد يكون مملوكًا للأب مع أنّ القرابة موجبة التَّحريم الرَّقِيق، كما قال النَّبي صَلَّى الله عليه وسلَّم: «من ملك ذا رحم محرم منه؛ عتق عليه»، وكذلك لا معنى لكون الأب يكون مالكًا لمال ابنه ملكًا حقيقيًّا حتى يتصرّف فيه كما يتصرّف في مال نفسه، فينتج من ذلك أنّ الحديث مصروف عن ظاهره، وإنما أوجب شبهة حكميّة في المحلّ كما تقدّم، ومن ذلك ملامسة معتدّة الكنايات؛ فإنها ناشئة من قول سيّدنا عمر: (الكنايات رواجع)، ومن ذلك أيضًا وطء الشَّريك الجارية المشتركة، ووطء البائع الجارية المبيعة قبل تسليمها.

وشبهة العقد هي التي نشأت بسبب وجود العقد صورة لا حقيقة، كما إذا عقد رجل على معتدة الغير، أو على محرم له رضاعاً، أو مصاهرة، أو نسباً، فإن كان يعتقد الحل بأن كان لا يعرف تحريمها عليه، أو يجهل الحكم الشرعي؛ سقط عنه الحد، وعزّر، ويثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة من الوطء الحاصل بعد ذلك العقد، وإن كان يعتقد الحرمة؛ فلا يسقط عنه الحد، ولا يثبت منه نسب الولد، وإن ادّعاه.

هذا هو رأي أبي يوسف، ومحمد، وقال الإمام: يسقط عنه الحد، ويثبت نسب الولد إن ادّعاه، والقول الأول هو الأرجح، وقد تقدّم لك شرح هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادّتي (١٣١ و ١٣٢) فارجع إليه إن شئت.

وشبهة الفعل هي التي تتحقّق في نفس من اشتبه عليه الحل، والحرمة بأن ظنّ ما ليس بدليل دليلاً مبيحاً لفعله، وليس كذلك، وهذه الشبهة تسقط الحدّ إن قال: ظننت الحلّ، فإذا وطئ رجل مبانته بالثلاث وهي في العدة، وقال: ظننت حلّها لي؛ فلا حدّ عليه، وإن قال: علمت أنها عليّ حرام؛ وجب عليه الحدّ، وعلى كلّ حال لا يثبت منه نسب الولد الذي جاءت به المرأة، وإن ادّعاه؛ لأنّ ما حصل منه زنا، وإنما سقط عنه الحدّ للشبهة التي قامت به للحديث، وكذا الحكم في وطء جارية الآب، وجارية الزوجة، والمطلقة على مالٍ إذا وطئها بدون عقد، ثمّ إنّ الشبهة متى ثبتت عند أحد الجانبين؛ ثبتت في حقّ الآخر؛ لأنها ثابتة بالنسبة إلى الفعل وهو لا يتجزأ. والصورة الموجودة في المادّة مستثناة. (تأمّل). انظر: مادّة (٣٤٢).^(١)

وكلّ هذه الأحكام إن حصل الوطء بشبهة عند الواطئ، فإن حصل بلا شبهة كان زناً محضاً، فلا يعول عليه في حقّ ثبوت النسب، ويترتب على ذلك أنه إذا زنى

(١) (مادّة ٣٤٢) الموطوءة بشبهة في المحلّ، أو في العقد إذا جاءت بولد يثبت نسبه من الواطئ إن ادّعاه، وكذلك الموطوءة بشبهة الفعل التي زفّت إلى الواطئ، وقيل له: هي زوجتك، ولم تكن كذلك.

رجل بامرأة، ثم عقد عليها عقدًا صحيحًا، وولدت لتمام ستة أشهر من حين العقد يثبت نسبه منه؛ لأنه قد مضى على الحمل وهو في بطن أمه ستة أشهر بعد العقد، وهي أقل مدة الحمل، فيثبت نسبه، لأن الولد للفراش.

وإذا ولدته لأقل من ستة أشهر؛ فلا يثبت نسبه لتحقق أن الحمل حاصل قبل العقد لكن إذا ادّعاه، ولم يصرّح بأنه من الزنا يثبت نسبه، ويحمل على أنه حاصل بسبب عقد سابق، أو ملامسة بشبهة. انظر: مادة (٣٤٣).^(١)

(١) (مادة ٣٤٣) إذا تزوّج الزاني مزيّته الحامل من زناه، فولدت لمضي ستة أشهر منذ تزوّجها يثبت نسب الولد منه، وليس له نفيه، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوّجها، فلا يثبت نسبه إلا إذا ادّعاه غير معترف أنه من الزنا.

الفصل الثالث في ولد المطلقة، والمتوفى عنها زوجها

اعلم أنَّ المرأة التي حصلت الفرقة بينها، وبين زوجها إمَّا أن تكون كبيرة، وإمَّا أن تكون صغيرة، فإن كانت كبيرة فإمَّا أن تكون الفرقة بالطلاق، أو بالوفاة، وعلى كلِّ فإمَّا أن تقرَّ بانقضاء عدَّتْها، أو لا، فإن كانت الفرقة بالطلاق فإمَّا أن يكون رجعيًّا، أو بائنًا، وكلُّ له أحكام تخصُّه، وإليك بيانها.

فإن كان الطلاق رجعيًّا، ولم تقرَّ بانقضاء عدَّتْها فإمَّا أن تلد لأقلَّ من سنتين من وقت الطلاق، أو لتمامها، أو لأكثر، فإن ولدته بعد الطلاق لأقلَّ من سنتين يثبت نسبه من الزوج ويحمل على وجوده في الرَّحم قبل الطلاق؛ لأنه لم يمض عليه أكثر من أكثر مدَّة الحمل التي هي ستان، وبانت المرأة منه بالولادة؛ لانقضاء عدَّتْها بها، واحتمال كون الحمل حادثًا بعد الطلاق لا يكون دليلًا على الرَّجعة؛ لأنها لا تثبت بالشك.

وإن ولدته لتمام سنتين، أو لأكثر ثبت نسبه أيضًا من الزوج، ويحمل على أنه لامسها في العدة؛ لأنَّ الطلاق الرَّجعي لا يزيل الملك، ولا الحلَّ، فهي زوجة له حكمًا، والفراش قائم ما دامت العدة باقية، وهي باقية ما لم تقرَّ بمضيِّها؛ لأنَّ هذا أمر لا يُعلم إلا من جهتها، فيجوز أن تكون ممتدة الطهر بسبب انقطاع الدَّم عنها زمناً طويلاً، وواقعها في أثناء تلك المدَّة، وحينئذ تكون الولادة دليل الرَّجعة، وعلى هذا فذكر السَّنتين في المادَّة ليس الغرض منه تعيين زمن، وإنما المراد عدم التَّقيد بزمنٍ مخصوصٍ كما في المبانة على ما سيأتي، فإذا نفاه لاعتن؛ لحكم الشارع ببقاء الزَّوجية.

وإن كان الطلاق بائنًا، وجاءت بولدٍ لأقلَّ من سنتين يثبت نسبه منه؛ لأنه يحتمل أن يكون موجودًا في رحم أمِّه قبل الطلاق، فلا يتيقَّن بزوال الفراش قبل حصول

الحمل، فيكون في قطع نسبه هضم لحقوق الولد، وضياح لشرف المرأة، وعشيرتها، وهو لا يقدم عليه بالظن، فيثبت نسبه.

وإن ولدته لتمام السنتين من وقت الطلاق؛ فلا يثبت نسبه منه؛ لأنها جاءت به بعد زوال الفراش، وقال بعض العلماء: يثبت لأن الولد لم يمض عليه أكر من سنتين من وقت زوال الفراش، فيجوز أن يكون مخالطاً للمرأة وقت حصول الطلاق مع وجود هذا الاحتمال لا يسوغ قطع نسب الولد، وخدش شرف الأم.

وإن ولدته لأكثر من سنتين من وقت الإبانة؛ فلا يثبت نسبه للتيقن بوجوده بعد زوال الفراش، اللهم إلا إذا ادّعاه، ولم يقل: إنه من الزنا، ولا يشترط في ذلك تصديق المرأة له، ولا بيان السبب الذي ادّعي به نسبه.

وحكم المتوفى عنها زوجها، ولم تقرّ بانقضاء عدتها كحكم المبانة غير أن الذي يدعى الولد الذي جاء بعد سنتين هم الورثة، فإن كانوا من أهل الشهادة؛ ثبت نسبه من الميت في حق الناس كافة، فيطالبه مدين الميت بحقه، ويخاصمه، ويرجع على كفيله، ونحو ذلك. وإن لم يكونوا من أهل الشهادة؛ ثبت نسبه في حق المقرين لا غير، فيزاحمهم في الميراث. انظر: مادة (٣٤٤).^(١)

وإن أقرت بانقضاء عدتها، وكانت المدّة بين الطلاق، أو الوفاة، والإقرار

(١) (مادة ٣٤٤) إذا لم تقرّ المطلقة الكبيرة بانقضاء عدتها فإن كانت مطلقة رجعيًا؛ ثبت نسب ولدها من زوجها سواء ولدته لأقل من سنتين من وقت الطلاق، أو لتمامها، أو لأكثر، ولو نفاه لاعتن. وإن كانت مطلقة طلاقاً بائناً بواحدة، أو ثلاثة، وجاءت بولد لأقل من سنتين؛ ثبت نسبه منه، وكذلك المتوفى عنها زوجها إذا لم تقرّ بانقضاء عدتها؛ ثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين من حين الوفاة. فإن ولدت المطلقة بائناً، أو المتوفى عنها زوجها ولداً لأكثر من سنتين من حين البت، أو الموت؛ فلا يثبت نسبه إلا بدعوة من الزوج، أو الورثة.

بانقضائها تحتمل صدقها بأن كانت ستين يوماً على رأي الإمام الأعظم، وتسعة وثلاثين يوماً على رأي أبي يوسف، فإمّا أن تلد لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقت الإقرار، ولأقلّ من ستين من وقت الطّلاق، أو الوفاة، أو لا، وعلى كلّ فإمّا أن يكون الطّلاق رجعيّاً، أو بائناً، فإن كان رجعيّاً، وولده لأقلّ من ستّة أشهرٍ من حين الإخبار بانقضاء عدّتها، ولأقلّ من ستين من حين الطّلاق؛ ثبت نسبه للتّيّقن بوجود الحمل في الزّمن الذي أخبرت عنه بأنه آخر عدّتها، فيظهر كذبها، ويبطل إقرارها.

وكذلك إن ولده لأكثر من ستين من حين الطّلاق، ولأقلّ من ستّة أشهرٍ من حين الوقت الذي أخبرت فيها بانقضاء عدّتها؛ يثبت نسبه أيضاً للتّيّقن بكذبها، ويحمل على أنه واقعها في أثناء العدة؛ لأنّ الزّوجيّة باقية حكماً، ويحكم بأنه راجعها.

وإن ولده لتمام ستّة أشهرٍ، أو أكثر من حين الوقت الذي أخبرت فيه بمضيّها سواء ولده لتمام ستين، أو لأكثر، أو لأقلّ من حين الطّلاق؛ فلا يثبت نسبه لعدم التّيّقن بكذبها فيما أخبرت به، فيحمل على أنها حملت من ملامسة حصلت بعد انقضاء عدّتها، وإن كان الطّلاق بائناً، أو كانت الفرقة لوفاة، فإن ولده لأقلّ من ستين من حين إبانته، أو وفاة زوجها، ولأقلّ من ستّة أشهرٍ، أو لأكثر من حين انقضاء عدّتها حسبما أخبرت؛ فلا يثبت نسبه لعدم وجود ما يدلّ على كذبها، ولا فرق في ذلك بين كونها ولده لأقلّ من ستين من حين إبانته، أو من حين وفاة زوجها، أو لتمامها، أو لأكثر لعدم وجود ما يدلّ على كذبها.

وإن ولده لأكثر من ستين من حين الإبانة، أو الوفاة، ولأقلّ من ستّة أشهرٍ من حين الوقت الذي أخبرت عنه بمضيّ عدّتها فيه؛ فلا يثبت نسبه لمضيّ مدّة أكثر من مدّة الحمل بعد الإبانة، أو الوفاة، فيكون الحمل حادثاً بعد الإبانة، أو الوفاة، فإذا ادّعاه الزّوج في صورة الطّلاق، ولم يصرّح بأنه من الزّنا؛ يثبت نسبه، ويحمل على أنه

وجد بعد حصول عقد، أو بعد وطئها بشبهة، وكذا إن ادَّعاه الورثة في صورة الوفاة، وكانوا أهلاً للشهادة؛ يثبت نسبه من أبيه في حقِّ النَّاسِ كافَّةً، وإن لم يكونوا من أهلها؛ يقبل قولهم في حقِّهم ويزاحمهم في الميراث. انظر: مادة (٣٤٥)^(١) وتأمل، واحكم.

وإن كانت صغيرة، أي: مراهقة وهي التي قاربت البلوغ، من راقب الشيء بمعنى قاربه، فإمَّا أن تكون الفرقة بالطلاق، وإمَّا أن تكون بالوفاة، فإن كانت بالطلاق فإمَّا أن يكون قبل الدُّخول، أو بعده، فإن كان قبله، وجاءت بوليد لأقلَّ من ستة أشهر من حين الطلاق، ولأكثر من حين العقد؛ ثبت نسبه للجزم بوجوده قبل الطلاق؛ لأنه لم يمض عليه بعد الطلاق وهو في بطن أمه أقلَّ مدَّة الحمل.

فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق؛ فلا يثبت نسبه؛ لأنه قد مضى عليه أقلُّ مدَّة الحمل بعد الطلاق، فلا يمكن الجزم بوجوده في بطن أمه قبله.

وإن كان الطلاق بعد الدُّخول فإمَّا أن تقرَّ بانقضاء عدَّتْها، أو لا، فإن أقرَّت ثم جاءت بوليد لأقلَّ من ستة أشهر من وقت الإقرار، ولأقلَّ من تسعة أشهر من حين الطلاق؛ ثبت نسبه، وبطل إقرارها؛ لظهور كذبها، وإن جاءت به لستة أشهر، أو أكثر من حين الإقرار؛ فلا يثبت نسب الولد؛ لعدم الجزم بكذبها، وإن لم تقرَّ، ولم تدَّع حبلاً فعند أبي حنيفة ومحمد إن جاءت به لأقلَّ من تسعة أشهر من وقت الطلاق؛ ثبت نسبه، وظهر أنها كبيرة، وإن جاءت به لثلاث تسعة أشهر، أو لأكثر؛ فلا يثبت

(١) (مادة ٣٤٥) إذا أقرَّت المطلقة رجعيًّا، أو باتناً، أو المتوفى عنها زوجها بانقضاء عدَّتْها في مدَّةٍ تحتمله، ثم ولدت، فإن جاءت بالولد لأقلَّ من نصف حوْلٍ من وقت الإقرار، ولأقلَّ ستين من وقت الفرقة يثبت نسبه من أبيه، وإن جاءت به لأقلَّ من نصف حوْلٍ من حين الإقرار، ولأكثر من ستين من وقت البتِّ، أو الموت، فلا يثبت نسبه (في حالة الطلاق البائن، أو الوفاة، وفي حالة الرَّجعي يثبت).

نسب الولد منه؛ لأنَّ انقضاء عدَّة الصَّغيرة له جهة واحدة في الشَّرع وهو ثلاثة أشهر، فبمضيَّها يحكم الشَّرع بانقضاء العدَّة، والصَّغر المعيَّن لعدَّتْها قائم مقام إقرارها، بل هو أقوى منه؛ لأنَّ إخبارها يحتمل الكذب بخلاف الانقضاء فإنه قد تحقَّق شرعاً. (انظر، وتأمل).

وقال أبو يوسف: إذا كانت المراهقة مطلَّقة طلاقاً بائناً يثبت نسب الولد إذا جاءت به لأقلَّ من سنتين، أو لثماهما، وإن كان طلاقها رجعيًّا؛ يثبت نسبه إلى سبعة وعشرين شهراً؛ لأنه يحتمل أن يكون زوجها لامسها في آخر الثلاثة الأشهر التي هي عدَّتْها، فحملت منه، وبقي الولد في بطنها سنتين، ودليل قول أبي يوسف أنه لما كانت المراهقة في سنٍّ يحتمل بلوغها مع أنها لم تقرَّ بانقضاء عدَّتْها أشبهت الكبيرة في احتمال حدوث الحمل ساعة فساعة؛ فيثبت نسب ما تأتَّى به إلى سنتين من حين حدوثه (وهو ظاهر).

وإن ادَّعت حبلاً، وكان طلاقها بائناً؛ يثبت نسب ولدها إلى سنتين، ويكون حكمها حكم الكبيرة، وإن كان طلاقها رجعيًّا، وجاءت بولدٍ يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقلَّ من سبعة وعشرين شهراً، ولم تعامل معاملة الكبيرة المطلَّقة طلاقاً رجعيًّا؛ لأنَّ عدَّتْها متعيَّنة بالأشهر، فغاية ما يمكن أن يكون الزَّوج واقعها في آخر عدَّتْها، ومضى بعد ذلك سنتان بخلاف الكبيرة المطلَّقة رجعيًّا؛ فإنه يجوز امتداد طهرها، فيجوز أن يواقعها في العدَّة ولو بعد سنتين.

وإن كانت الفرقة بالوفاة، ولم تقرَّ بانقضاء عدَّتْها، ولم تدَّع حبلاً، ثمَّ جاءت بولدٍ بعد الفرقة، فإن ولدته لأقلَّ من عشرة أشهر وعشرة أيام من حين يثبت نسب ولدها منه؛ للعلم بوجود الحمل في بطنها في العدَّة حيث لم يمض بعد انقضائها أقلَّ مدَّة الحمل، فيظهر أنها كبيرة، وتكون عدَّتْها بوضع حملها.

وإن ولدته لأكثر من عشرة أشهر وعشرة أيام؛ فلا يثبت نسبه؛ لأنه بمرور أربعة أشهر وعشرة أيام يحكم بانقضاء عدتها، ولم يوجد دليل على أن عدتها بالحمل؛ لأنه قد مضى بعد العدة ستة أشهر، وهي كافية لتكوين الجنين؛ لأنها أقل مدة الحمل، - وقال أبو يوسف: يثبت نسبه إلى ستين؛ لأنها في زمنٍ يحتمل البلوغ، فهي كالكبيرة كما تقدّم في الفرقة بالطلاق - نعم إذا أقرت بانقضاء عدتها، ومضى على آخر الانقضاء ستة أشهر، فلا يثبت نسب ولدها اتفاقاً.

وتأمل في هذا؛ فإن العدة في هذه الحال معينة؛ فالإقرار وعدمه سواء، وإن لم تخض عليه ستة أشهر بأن ولدته لأقل من هذه المدة؛ يثبت نسبه لظهور كذبها.

وإن ادّعت حبلاً؛ فحكمها حكم الكبيرة من أنها إذا جاءت به لأقل من ستين، أو لتامهما على الرَّاجح؛ يثبت نسبه؛ لادّعائها البلوغ بدعوى الحمل، وظاهر الحال يشهد لها؛ لأنّ الفرض أنها مراهرة، فتصدق في دعواها.

ولا يخفى أن بعض مسائل ثبوت النسب مبنية على اعتباراتٍ يدركها اللبيب المطلع على الأحكام المتقدمة، وإن كان العقل يستبعدّها. انظر: مادّي (٣٤٦) و(٣٤٧).^(١)

(١) (مادة ٣٤٦) إذا كانت المطلقة مراهرة مدخولاً بها، ولم تدّع حبلاً وقت الطلاق، ولم تقرّ بانقضاء عدتها، وولدت لأقل من تسعة أشهر منذ طلقها زوجها؛ يثبت نسب الولد منه، فإن جاءت به لتام تسعة أشهر، فأكثر؛ فلا يثبت نسبه، وإذا أقرت بانقضاء عدتها، فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، ولأقل من تسعة من وقت الطلاق ثبت نسبه وإلا فلا. وإن ادّعت حبلاً وقت الطلاق؛ يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من ستين لو الطلاق بائناً، ولأقل من سبعة وعشرين شهراً لو الطلاق رجعيّاً.

(مادة ٣٤٧) المراهقة التي تُوفي عنها زوجها، ولم تدّع حبلاً وقت وفاته، ولم تقرّ بانقضاء عدتها إذا ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام؛ ثبت نسب الولد منه، وإن أتت به لتام عشرة أشهر وعشرة

الفصل الرابع في دعوى الولادة، والإقرار بالأبوة، والبنوة، والأخوة، وغيرها، وإثبات ذلك.

اعلم أن المرأة إن ادّعت الولادة، وصدّقتها الزوج في أنها ولدت هذا الولد الذي تدّعي ولادته؛ ثبت نسبه منه إن لم ينقه، فإن نفاه بأن قال: هذا الولد ليس مني؛ اتبعت الأحكام المتقدمة.

فإن لم يصدّقتها الزوج فيما ادّعت؛ فهناك حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون الفراش قائماً بأن لم يحصل بسبب من أسباب الفرقة.

الحالة الثانية: أن يكون قد حصل سبب، وعلى كلٍّ فإمّا أن ينكر نفس الولادة، أو يعترف بها، ولكنه يقول: إن الولد الذي ولدته هو غير الذي تدّعي ولادته.

فإذا كان الفراش بين الزوجين موجوداً بأن كان عقد الزواج باقياً، وادّعت الزوجة أنها ولدت، وجحد الزوج نفس الولادة بأن قال: لم يحصل منك ولادة؛ فلها أن تثبت دعواها بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة؛ لأنّ النسب ثابت بوجود الفراش، والولادة يصحّ أن تثبت بامرأة مستوفية لشروط الشهادة؛ لأنّ شهادة النساء فيها لا يطلع عليه الرجال، فقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة منعاً للضرر، وقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الَّذِينَ مِنْ حَرْجٍ﴾، ولو شهد بذلك رجل عدل، وقال: لم أتعمد النّظر؛ قبلت شهادته، ولو أنكر الزوج التّعيين بأن قال:

أيام، أو لأكثر؛ فلا يثبت النسب منه. وإن ادّعت حبلاً وقت الوفاة؛ فحكمها حكم الكبيرة؛ يثبت نسبه منه لأقلّ من ستين إن لم تقرّ بانقضاء العدة، فإن أقرت بانقضائها؛ لا شت نسبه إلا إذا ولدته لأقلّ من ستة أشهر من وقت الإقرار.

ولدت، ولكن المولود غير هذا؛ ثبت نسبه بشهادة القابلة، أو غيرها أيضًا بشرط الاتصاف بأهليّة الشهادة. انظر: مادة (٣٤٨).^(١)

وأما إذا كان الفراش بين الزوجين غير موجود بأن حصلت الفرقة بينهما، فإما أن تكون الفرقة بالطلاق، أو بالوفاة، فإن كانت بالطلاق، فإما أن يكون رجعيًا، أو بائنًا، فإن كان رجعيًا، ولم تقرّ بانقضاء عدتها، ثم ادّعت أنها ولدت بعد أكثر من سنتين من وقت الطلاق إلى وقت الولادة، وأنكر الزوج الولادة؛ فلها أن تثبت ولادتها بشهادة المرأة المتصفة بما ذكر في المادة السابقة؛ لأنّ الفراش موجود؛ لحدوث الحمل في العدة، فيكون مراجعًا لها، فيثبت النسب لقيام الفراش، وتثبت الولادة بشهادة المرأة.

وإن ادّعت أنها ولدت بعد الطلاق لأقلّ من سنتين، ولم يوافقها الزوج؛ فلا يثبت النسب إلا إذا اعترفت بالحمل، أو كان ظاهرًا بحيث إنّ كلّ من رآها يغلب على ظنه أنها حامل، فحينئذٍ يكفي في ثبوت نسب الولد شهادة المرأة المتصفة بما ذكر، وإلا فلا بدّ من بيّنة كاملة على أنها ولدت، وإنما لزمّت شهادة كاملة فيها إذا ولدته لأقلّ من سنتين، ولم تلزم فيها إذا ولدته لأكثر؛ لأنّ الفراش قد انقضى بالولادة في حالة الأقلّ، ولم ينقض في حالة ما إذا ولدته لأكثر، وهذا قول الإمام الأعظم، وقال أبو يوسف، ومحمد: يثبت النسب بشهادة المرأة؛ لأنّ الولادة من الأمور التي لا يطلع عليها إلا النساء عادة، وقد قال عليه الصّلاة، والسّلام: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النّظر إليه»، وقد روي عن الزّهرري أنه قال: قضت السنّة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهنّ من ولادة النساء، وعيوبهنّ.

(١) (مادة ٣٤٨) إذا ادّعت الزّوجة المنكوحه الولادة، وجعلها الزوج؛ تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرّة غدلة، كما لو أنكر تعيين الولد؛ فإنه يثبت تعيينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر.

وإن كان الطلاق بائناً، أو كانت الفرقة بالوفاة، وادّعت الولادة لأقل من سنتين، أو لتمامهما على الرَّاجح، فقال أبو حنيفة: لا بدّ لثبوت النسب من شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين إن لم يصدّق الزوج، أو الورثة، أو لم يكن الحبل ظاهراً، أو يقرّ الزوج به؛ لأنّ الفراش غير موجود، فإن كان الحبل ظاهراً، أو أقرّ الزوج بالحبل؛ تكفي شهادة المرأة التي هي أهل للشهادة - وقال أبو يوسف: تكفي القابلة؛ لأنّ هذا من الأمور التي لا يطلع عليها إلا النساء كما تقدّم. انظر: مادة (٣٤٩).^(١) (وتأمل).

ونجميع ما تقدّم إنها هو بالنسبة إلى المنازعات التي تحصل بين المرأة، وزوجها، أو ورثته في كون الولد منها، أو لا، وفي أنها ولدت هذا الولد، أم لا، أمّا إذا قال رجل لولد مجهول النسب: هذا ولدي، وكان يولد مثله له بأن يظنّ أنّ مثل هذا الرجل يصحّ أن يكون أباً لمثل هذا الولد، وكان الظاهر لم يكذّبه، ولم يكن مشهوراً بالعتة؛ فيثبت نسب الولد منه متى كان هذا الولد غير مميّز، أمّا إذا كان مميّزاً، فلا يثبت النسب إلا بتصديق الولد، ويشارك الولد بقيّة الورثة، ولو كان الاعتراف بالنسب في حالة مرض المعترف، ولو أنكر الورثة نسبه؛ لا يتلفت إليهم، بل إنه يرث من أبي المقرّ، وغيره من أقاربه سواء اعترفوا بنسبه، أو لم يعترفوا؛ وذلك لأنّ النسب قد ثبت باعتراف المقرّ، وفيه تحميل النسب على نفسه، وهو أدري من غيره بالنسبة لما أقرّ به، فیرجح قوله على قول غيره.

فإذا ادّعت امرأة أنّ الولد ابنها، وأنه من المقرّ، وأنها زوجة له، وكانت مشهورة بأنها أمّه، وبالإسلام، وحرية الأصل، أو الحرية العارضة لها قبل ولادته بستين؛

(١) مادة (٣٤٩) إذا ادّعت معتدة الطلاق الرجعي، أو البائن، أو معتدة الوفاة الولادة لأقل من سنتين من وقت الفرقة، وجحدتها الزوج، أو الورثة؛ فلا تثبت إلا بحجّة تامّة ما لم يكن الزوج، أو الورثة قد أقرّوا بالحبل، أو كان الحبل ظاهراً غير خاف، فإن جحدوا تعيين الولد؛ يثبت بشهادة القابلة كما مرّ.

ورثت أيضًا من المقرِّ إذا وافق الورثة على ذلك، فإن نازعها الورثة، وقالوا: إنها لم تكن زوجةً للمقرِّ، أو اعترفوا بالزَّوجيَّة، ولكن أنكروا كونها مسلمة وقت موت المقرِّ، أو كانت زوجة له وهي رقيقة، ولم يكن ذلك معلومًا؛ فلا ترث منه، فإن أثبتت أمام القاضي زوجيَّتها له، وإسلامها وقت موته، وحرَّيتها الأصليَّة، أو العارضة قبل ولادة الولد بستين صحَّت دعواها، وورثت. وإن لم ينازعها الورثة، ولكن كانت زوجيَّتها مجهولة، أو حرَّيتها، أو إسلامها كذلك؛ فلا ترث أيضًا إلا إذا أثبتت دعواها بالبيَّنة، ولو كانت حرَّيتها عارضة لأقلَّ من ستين قبل ولادتها؛ فلا ترث لاحتمال كونها أمة له، واستولدها، أو أمة لغيره، وتزوَّجها منه، ثمَّ ولدت هذا الغلام، وأقرَّ به، فهي ليست من أهل الإرث. انظر: مادَّة (٣٥٠).^(١)

وهذا إذا كان الرَّجل هو المقرِّ، أمَّا إذا أقرَّت امرأة بأنها أمُّ لوليد يولد مثله لمثلها، وكان مجهول النَّسب، فإمَّا أن تكون غير متزوَّجة، ولا في عدَّة الأزواج، وإمَّا أن تكون متزوَّجة، أو معتدَّة لزوج، فإن كانت خالية عن الزَّوج، وليست في عدَّة زوج، وأقرَّت بالأُمومة للولد المتَّصف بما ذكر؛ فحكمها حكم الرَّجل الذي أقرَّ بمجهول النَّسب الذي يولد مثله لمثلها من أنها تصدِّق بمجرد إقرارها، ويثبت نسبه منها بلا توقُّف على تصديقه إن كان غير ممَّيز، وقال بعضهم: لا يثبت نسب الولد من المرأة إلا

(١) (مادَّة ٣٥٠) إذا أقرَّ رجل ببنوة غلام مجهول النَّسب، وكان في السنِّ بحيث يولد مثله لمثله، وصدَّقه الغلام إن كان ممَّيزًا يعبر عن نفسه؛ يثبت نسبه منه، ولو أقرَّ ببنوته في مرضه، وتلزمه نفقته، وتربيته، ويشارك غيره من ورثة المقرِّ، ولو جحدوا نسبه، ويرث أيضًا من أبي المقرِّ، وإن جحدته. وإن كان للغلام أمُّ، وادَّعت بعد موت المقرِّ أنها زوجته، وأنَّ الغلام ابنها منه، وكانت معروفة بأنها أمُّه، وبالإسلام، وحرِّيَّة الأصل، أو بالحرِّيَّة العارضة لها قبل ولادته بستين؛ فإنها ترث أيضًا من المقرِّ، وإن نازعها الورثة، وقالوا: إنها لم تكن زوجة لأبيهم، أو أنها كانت غير مسلمة وقت موته، ولم يعلم إسلامها وقتئذٍ، أو أنها كانت زوجة له وهي أمة؛ فلا ترث. وكذلك الحكم إذا جهلت حرَّيتها، أو أُمومتها للغلام، أو إسلامها، ولو لم ينازعها أحد من الورثة إلا إذا أثبت ذلك بالبيَّنة.

بحجة تامة، ويفرقون بين الرجل، والمرأة بأن الولد محتاج إلى نسب أبيه حتى لا يكون زنيماً، فدرءاً للعار عنه، ومحافظة على شرفه يكتفى بمجرد إقرار الرجل بدون مبالاة بما يترتب على الولد من الحقوق التي تثبت عليه للمقرّ بمجرد الإقرار؛ لأنّ مراعاة ثبوت النسب أولى للولد من مراعاة الحقوق التي تثبت عليه، ولأنه إذا اجتمع ضرران؛ ارتكب الأخف، وهذا غير موجود في إثبات النسب له من جهة الأم؛ لأنّ العار لا يلحقه بجهل نسبه لأُمّه، فليس محتاجاً إلى نسبه من أمّه احتياجه إلى نسبه من أبيه، وبناءً على ذلك لا يكتفى بإقرار المرأة، بل لا بدّ أن تثبت نسبه منها بحجة تامة، أي: رجلين، أو رجل وامرأتين، وذلك مراعاة لمصلحة الولد؛ لأنه يترتب على نسبه لها حقوق الأمّ على ولدها، وبهذا اندفع ما يظهر من التنافي بين هذا الحكم، والحكم المأخوذ من مادة (٣٦٣) فإنّ كلّاً منهما جارٍ على رأي.

وإن كانت المرأة متزوجة فإمّا أن تقرّ بأن الولد ابنها منه، أو من غيره، فإن كان الأول، وصدّقها؛ ثبت نسبه منها، وإن لم يصدّقها؛ فلها إثبات أمومتها بالقابلة المعروفة بالصدق، والأمانة، أو بامرأة متّصفة بما ذكر، أو بشهادة رجل عدل لقيام الفراش، ومتى ثبتت أمومتها بما ذكر؛ ثبتت أبوة زوجها له، وإن كان الثاني؛ فالحاكم لا يختلف غير أنه لا يحتاج إلى تصديق الزوج (انظر، وتأمل)، وإن كانت معتدة فإمّا أن تكون معتدة لطلاق رجعي، أو بائن، فإن كانت معتدة لطلاق رجعي؛ فحكمها حكم المتزوجة؛ لأنّ الفراش موجود حكماً، فيثبت قولها بشهادة القابلة الحرة المسلمة العادلة كما تقدّم، وإن كانت مطلقة طلاقاً بائناً؛ ففي ذلك خلاف بين أبي حنيفة، وصاحبيه أبي يوسف، ومحمد، قال أبو حنيفة: لا يثبت قولها إلا بحجة تامة، أي: بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين؛ لأنّ الفراش غير موجود حيث إنّها مبانة، وقال أبو يوسف، ومحمد: يكتفى بشهادة امرأة تكون أهلاً لأداء الشهادة، وقد تقدّم نظير

ذلك في مادة (٣٤٩). انظر: مادة (٣٥١).^(١)

وكل هذا فيما إذا كان الإقرار بالبنوة، أمّا إذا حصل إقرار بالأبوة، أو بالأمومة بأن أقرّ ولد مميّز مجهول النسب ذكرًا كان، أو أنثى لرجل بأنه أبوه، أو أقرّ لامرأة بأنها أمّه، وكان لا يكذب الظاهر بأن كان يولد مثله لمثل الرجل المقرّ له، أو المرأة المقرّ لها، فإنّما أن يصدّقه الرجل المقرّ له، أو المرأة المقرّ لها، أو لا، فإن صدّقه المقرّ له؛ صحّ إقراره، وثبت نسبه، وإن لم يصدّقه؛ فله إثبات ما أقرّ به بالبيّنة، أي: بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، وإن عجز المقرّ عن الإثبات بالبيّنة؛ يحلف المقرّ له، فإن حلف؛ بطل قول المقرّ، وإن امتنع عن الحلف؛ ثبتت الدّعوى، وثبت نسبه من المقرّ له، ومتى ثبت نسبه من الرجل، أو المرأة؛ وجبت بينهما الحقوق الواجبة بين الآباء، والأبناء؛ فتثبت بينهما أحكام النّفقة، والحضانة، والولاية على النّفس، وفي المال، ونحو ذلك. انظر: مادة (٣٥٢).^(٢)

فقد علمت مما ذكر حكم الإقرار بالبنوة، والأبوة فلو كان بالأخوة؛ صحّ الإقرار أيضًا، ولكن يكون قاصرًا على المقرّ، فإذا توفي رجل، فأقرّ أحد أولاده، وكان عاقلًا بالغًا لشخص مجهول النسب بأنه أخوه؛ صحّ إقراره في حقّ نفسه لا غير لأنّ الإقرار حجة قاصرة على نفس المقرّ، فلا يسري إقراره على الورثة الذين لم يوافقوا

(١) (مادة ٣٥١) إذا لم تكن المرأة متزوجة، ولا معتدة لزوج، وأقرت بالأمومة لصبي يولد لمثلها، وصدّقها إن كان مميّزًا؛ صحّ إقرارها عليها، ويرث منها الصّبي، وترث منه، فإن كانت متزوجة، أو معتدة لزوج؛ فلا يقبل إقرارها بالولد إلا أن يصدّقها الزوج، أو تُقام البيّنة على ولادتها لو معتدة، أو تشهد امرأة مسلمة حرة عدلة لو منكحوته، أو تدّعى أنه من غيره.

(٢) (مادة ٣٥٢) إذا أقرّ ولد مجهول النسب ذكرًا كان، أو أنثى بالأبوة لرجل، أو بالأمومة لامرأة، وكان يولد مثله لمثل المقرّ له، وصدّقه؛ فقد ثبتت أبوتها له، ويكون عليه ما للأبوين من الحقوق، وله عليهما ما للأبناء من النّفقة، والحضانة، والتّربية.

المقرَّ على إقراره، ويشارك المقرَّ له في نصيبه، وقد اختلف الفقهاء في مقدار ما يأخذه منه؛ فقال بعضهم: يأخذ نصف نصيب المقرَّ إذا كان المقرَّ له مذكراً، وثله إذا كان مؤنثاً، وذلك لأنه لما لم يصحَّ إقراره في حقِّ باقي الورثة يعتبر ما في أيديهم بمنزله المالك، وكأنَّ الميت لم يترك سوى ما في يد المقرَّ، وبما أنه مدَّعن بأنَّ المقرَّ له يساويه في الاستحقاق إن كان مذكراً، فيستحقُّ نصف نصيبه، وإن كان مؤنثاً؛ فهو يعترف بأنها تستحقُّ نصف ما يستحقُّ لما هو معلوم من أنَّ الذكر له في الميراث ضعف نصيب الأنثى.

وقال بعض المحققين أنَّ المقرَّ له لا يأخذ منه إلا المقدار الذي دخل في حصَّته من نصيب المقرَّ له، وما دخل من نصيبه في حصص باقي الورثة يعتبر هالكاً؛ لأنَّ المقرَّ يعترف بأنَّ المقرَّ له يستحقُّ في مجموع التركة، وقد بطل إقراره بالنسبة لما دخل في حصص باقي الورثة، وصحَّ بالنسبة لما دخل في حصَّته، فيستحقُّ المقرَّ له الجزء الذي دخل في نصيب المقرَّ لا غي، فإذا مات خالد، وترك علياً، وإسماعيل، وكانت التركة تساوي اثني عشر ألف قرشٍ، فأقرَّ عليٌّ بأنَّ محمداً أخوه، ولم يوافق على ذلك إسماعيل، فعلى الرَّأي الأول يستحقُّ محمَّد نصف نصيب عليٍّ وهو ثلاثة آلاف قرشٍ، وعلى الرَّأي الثاني يستحقُّ ألفين لا غير، وذلك لأنَّ أصل التركة اثنا عشر ألف قرشٍ، فلو كان الورثة ثلاثة يستحقُّ كلُّ واحدٍ أربعة آلاف قرشٍ، فيكون الذي دخل في حصَّة غير المقرَّ ألفين، وقد لغى الإقرار بالنسبة لهما، فيعتبر ذلك المقدار هالكاً، والذي دخل في نصيب المقرَّ من استحقاق المقرَّ له ألفان، وقد صحَّ إقراره بالنسبة لهما. انظر: مادة (٣٥٣).^(١)

(١) (مادة ٣٥٣) مَنْ مات أبوه، فأقرَّ بأخ مجهول النسب؛ لا يقبل إقراره إلا في حقِّ نفسه، فلا يسري على بقية الورثة الذين لم يصدِّقوه، ويشاركه المقرَّ له في نصيبه، ويأخذ نصفه.

فقد علمت مما ذكر أنه يشترط في ثبوت النسب الولد المقر، أو المقر له كونه مجهول النسب، فلو كان معروف النسب؛ فلا يثبت نسبه، بل يقال له: دعي، والدعي هو شخص معروف النسب، قد تبناه غير أبيه، وهذا أمر كان موجوداً في الجاهلية، فإن الرجل منهم كان إذا راقه غلام لنشاطه مثلاً ضمّه إلى نفسه، وجعل له مثل نصيب المذكّر من أولاده في ميراثه، وكان ينسب إليه، فيقال: فلان بن فلان، واستمر ذلك في صدر الإسلام حتى إن النبي صلى الله عليه وسلم تبنى سيّدنا زيد بن حارثة إلى أن نزل قوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ فقال عليه الصلاة والسلام لسيّدنا زيد: «أنت زيد بن حارثة»، وبناءً على ذلك يكون المتبني ليس ابناً أصلاً، فلا يُعطى الحقوق التي هي واجبة على الآباء للأبناء، فلا يرث من متبنيه، ولا يستحقّ النفقة، ولا أجره الرضاع، والحضانة، وكذا المتبني لا يعطى حقوق الآباء على الأبناء، فلا يستحقّ عليه النفقة ولو كان فقيراً، والدعي مومراً، ولا يرثه، وليس له عليه ولاية في النفس، ولا في المال بهذا التّبني؛ لأنه أجنبيّ منه، فتصحّ شهادة كلّ منهما للآخر، وليس بينهما ما يوجب حرمة المصاهرة، فإذا كانت أنثى جاز للمتبني التّزوّج بها ما لم يمنع مانع آخر من ذلك، وإذا كان أحدهما له امرأة قد طلقها، وانقضت عدّتها جاز للآخر أن يتزوّجها إلا إذا حرمت عليه بسبب آخر من أسباب موانع الزّواج المتقدّمة في مبحث المحرّمات. انظر: مادّة (٣٥٤).^(١)

فالذي علم أنه متى حصل إقرار بالبنوة، أو الأبوة، أو الأخوة، وكان مستوفياً للشروط المتقدّمة التي منها تصديق المقر له المقر يثبت النسب، وإن كان هناك فرق بين الإقرار بالبنوة، والأبوة، وغيرهما فإن لم يحصل تصديق من المقر له؛ فللمقر أن يثبت ما ادّعى به، وإن كانت طريقة الإثبات تختلف بين دعوى البنوة، والأبوة

(١) (مادّة ٣٥٤) الدّعيّ ليس ابناً حقيقيّاً، فمن تبنى ولدًا معروف النسب، فلا تلزمه نفقته، ولا أجره حضّاته، ولا تحرم عليه مطلقته، ويتصاهران، ولا يتوارثان.

وغيرهما.

وبيانه أن الدَّعوى إمَّا أن تكون بالأبوة، والبنوة، أو غيرهما، فإن كان الأوَّل، وكان المدَّعى عليه حيًّا؛ صحَّت إقامة الدَّعوى عليه، أو على مَنْ قام مقامه، ولو لم تكن ضمن دعوى حقٍّ آخر، فإن كان ميتًا فلا بدَّ أن تكون الدَّعوى ضمن دعوى حقٍّ آخر، وإن كان الثَّاني وهو دعوى غير البنوة، والأبوة كالأخوة والعمومة فلا بدَّ أن تكون الدَّعوى ضمن دعوى حقٍّ آخر سواء كان المدَّعى عليه حيًّا، أو ميتًا لما فيه من تحمیل النسب على الغير، وهو الشَّخص الذي ينتهي إليه النسب.

وعندما يُراد إثبات النسب ضمن دعوى حقٍّ يكون الخصم في ذلك هو أحد الورثة إذا كانت التَّركة تحت يده، ويشترط أن يبيِّن المدعي جميع التَّركة بيانًا كافيًا، ويبيِّن جميع الورثة، ومقدار نصيبه الذي يستحقُّه فيها وجهة الإرث التي يستحقُّ بها ليكون القاضي على بصيرة من الدَّعوى، وكذا يصحُّ أن يكون الخصم هو الوصيُّ، أو الموصى له، أو الدَّائن، أو المدين.

فإن كان الأوَّل وهو الوصي فيمكن إقامة الدَّعوى عليه بأن يقول: إنَّ مورثي جعله وصيًّا على التَّركة، وقد وضع يده عليها، فأطلب منه أن يسلم لي حقِّي وهو كذا؛ لأنِّي أرث مورثي بجهة كذا، وعدد الورثة هو كذا، فيقرُّ المدَّعى عليه بالإيصاء، وينكر استحقاقه في التَّركة، فيثبت دعواه.

وإن كان الثَّاني وهو الموصى له فصورة إقامة الدَّعوى عليه أن يقول: إنَّ مورثي فلانًا الفلاني قد أوصى لفلان المدَّعى عليه بالتَّركة، وهو قد وضع يده عليها، فأطلب منه أن يسلم لي حقِّي في التَّركة وهو ثلثاها؛ لأنِّي وارث لمورثي بجهة كذا، ولا وارث له غيري، ولا أُجيز الوصية، فلا يستحقُّ غير ثلثها، فينكر المدَّعى عليه قرابته

للمورث، فيثبت دعواه.

وإن كان الثالث وهو الدائن كأن يكون لشخص حق اختصاص على التركة، أو جزء منها بأن تكون التركة، أو بعضها تحت يده بطريق الرهن مثلاً، فيريد دفع الدين له، وفك العين المرهونة، فيأبى، وينكر نسبه إلى المدين، فيخاصمه حتى يثبت في وجهه نسبه، ويلزمه بأخذ دينه، وتسليمه ما هو مرهون عنده.

وإن كان الرابع وهو المدين بأن يكون على شخص دين للمتوفى، فيطلب مدعي النسب أمام القاضي أنه يستحق نصف الدين الذي عليه مثلاً، أو ربعة بصفته وارث فلان، ويطلب من القاضي أن يأمره بالتسليم، فيقر المدعى عليه بالدين، وينكر نسبه للمتوفى، فيثبت دعواه في وجهه؛ لأنَّ كلاً من هؤلاء يصلح أن يكون خصماً له، فيكون إثبات النسب تابعاً لإثبات الحق، وعلى كل حال فلا بد أن يذكر المدعي جميع شروط الدعوى التي منها جهة الإرث، والشخص الذي ينتهي إليه الخصمان بأن يذكر في دعوة الأب إذا كان المدعى عليه هو الأخ، ويذكر اسم الجد إذا كان المدعى عليه هو العم وهكذا. انظر: مادة (٣٥٥).^(١)

(١) (مادة ٣٥٥) تثبت الأبوة، والبنوة، والأخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين عدول، ويمكن إثبات دعوى الأبوة، والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها إذا كان الأب، أو الابن المدعى عليه حياً حاضراً، أو نائبه، فإن كان ميتاً؛ فلا يصح إثبات النسب منه مقصوداً بل ضمن دعوى حق يقيمها الابن، أو الأب على خصم، والخصم في ذلك الوارث، أو الوصي، أو الموصى له، أو الدائن، أو المدين، وكذلك دعوى الأخوة، والعمومة، وغيرهما لا تثبت إلا ضمن دعوى حق.

الفصل الخامس في أحكام اللقيط

اللَّقِيط لغة: اسم لما يُرفع من الأرض، وشرعاً اسم لمولود حيّ نبذه أهله خوفاً من الفقر، أو فراراً من تهمة الزنا، وهذا هو الغالب الآن، ثم إنَّ اللَّقِيط إمّا أن يوجد في محلٍّ يغلب عليه الهلاك، ويكون بحيث لو لم يلتقطه لهلك، وفي هذه الحالة يكون التقاطه فرض عين، بمعنى أنه يتعيّن على مَنْ وجده أن يأخذه، وإمّا أن يكون في محلٍّ يغلب عليه الهلاك، ولكن لو لم يأخذه مَنْ وجده يلتقطه غيره، وفي هذه الحالة يكون التقاطه فرض كفاية.

وفرض الكفاية هو الذي إذا قام به البعض سقط عن الباقيين مثل تجهيز الميت، والصلاة عليه.

وإن وُجد في مكانٍ لا يغلب عليه الهلاك يكون التقاطه سنّة، ومندوباً، والسنة هي ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم قولاً، أو فعلاً، وعلى كلّ حالٍ فنبذه آثمٌ يستحقُّ التعزير في الدنيا من أولي الأمر، والعقاب في الآخرة من الله جلّ، وعلا؛ لأنه أهان نفساً مكرمة، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ وربما قتلها بهذا الإلقاء؛ ولأنّ إلقاءه ينافي الشفقة التي حثَّ عليها النبي عليه الصلاة، والسلام بقوله: «مَنْ لَا يَرْحَمُ صَغِيرَنَا، ولم يوقِّرْ كَبِيرَنَا؛ فليس منا»، ومَنْ وجده، والتقطه يتعيّن عليه حفظه؛ لأنه قد التزم بذلك بالالتقاط، فيحرم عليه نبذه ثانياً بعد التقاطه يكون آثماً إمّا مَنْ طرحه أو لا. انظر: مادة (٣٥٦).^(١)

(١) (مادة ٣٥٦) اللَّقِيط هو المولود الذي ينبذه أهله خوفاً من العلّة، أو فراراً من تهمة الرّيبة يستحقُّ الشّفقة عليه من أبناء جنسه، ويأثم مضيّعهُ، ويغتم محرّزه إحياءً لنفسه، فمَنْ وجد طفلاً منبوذاً في أيّ

واللَّقِيطُ حرٌّ؛ لأنَّ الأصل في بني آدم الحرِّيَّة، والرقُّ عارض عليها، والأصل إبقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيِّره، فلا يحكم برقه إلا ببينة تشهد على ذلك، فيعامل معاملة الأحرار من صحَّة شهادته، وثبوت الولاية له، وغير ذلك من أحكام الحرِّيَّة.

ولا فرق في ذلك بين كون ملتقطه حرًّا، أو رقيقًا، هذا بالنظر إلى حرِّيَّته، أمَّا بالنظر إلى إسلامه فلا يخلو حاله من أحد أمور أربعة؛ لأنَّ واجده إمَّا أن يكون مسلمًا، والمحلُّ الذي وُجد فيه مقرُّ المسلمين، وحكمه في هذه الحالة أن يكون مسلمًا اتفاقًا، وإمَّا أن يكون ملتقطه غير مسلم ذميًّا كان، أو مستأمنًا، والمحلُّ الذي وُجد فيه مقرُّ غير المسلمين، وفي هذه الحالة يكون غير مسلم بلا خلاف، وإمَّا أن يكون واجده مسلمًا، والمقرُّ الذي وُجد فيه مقرُّ الذمِّيِّين، وحكمه أن يكون مسلمًا تبعًا للواجد على الصَّحيح؛ لأنَّ الإسلام في فائدته، وقال بعضهم: هو غير مسلم تبعًا للمكان، ولكنه مرجوح، وإمَّا أن يكون ملتقطه ذميًّا في مكان المسلمين، وحكمه أن يكون مسلمًا تبعًا للمكان الذي وُجد فيه على الرَّاجح، وقال بعضهم يكون غير مسلم تبعًا للواجد، والمعوَّل عليه هو الأوَّل. انظر: مادَّة (٣٥٧).^(١)

والملتقط أحقُّ بإمساك اللَّقِيط من غيره لما له عليه من نعمة الالتقاط، فليس لأحد أخذه منه قهرًا، ولو كان حاكمًا؛ فقد روي أنَّ رجلًا التقط لقيطًا فأتى به إلى الإمام عليٍّ كَرَّمَ اللهُ وجهه، فقال: هو حرٌّ ولم يأخذه منه بالولاية العامَّة، نعم إذا كان واجده غير أهلٍ لحفظه بأن كان بحالة يضيع الولد عنده معها؛ وجب نزعه منه،

مكان؛ فعليه إسعافه، والتقاطه، وهو فرض إن غلب على ظنُّه هلاكه لو لم يلتقطه، وإلا فمندوب، ويحرم طرحه، وإلقاؤه بعد التقاطه.

(١) مادَّة (٣٥٧) اللَّقِيطُ حرٌّ في جميع أحكامه، ومسلم ولو كان ملتقطه ذميًّا ما لم يوجد في مقرِّ أهل الذمَّة، وكان ملتقطه غير مسلم.

وتسليمه إلى مَنْ يحفظه، وإذا سلّمه لغيره برضاه، واستلمه ذلك الغير راضياً؛ فليس للأوّل أخذه من الثّاني؛ لأنّه أسقط حقّه، والسّاقط لا يعود، وإذا أراد الملتقط أن يسلمه للحاكم؛ فله ألاّ يقبله إلاّ ببيّنة تشهد على أنّه لقيط؛ لجواز أن يكون ابنه، وأنّه أراد تسليمه للحاكم فراراً من تربيته.

هذا إذا كان الملتقط واحداً، فإنّ وجده اثنان، وتنازعا فيه فإن كان أحدهما مسلماً، والآخر ذمياً؛ فالمسلم أحقُّ به؛ لأنّه أنفع له، فإن استويا في الدّين بأن كانا مسلمين، أو ذميين؛ سلّمه الحاكم لأنفعهما له، وإن اتحداً في جميع الأوصاف؛ فالرّأي للقاضي يسلمه إلى مَنْ شاء. انظر: مادّة (٣٥٨).^(١)

وقد يتفق أنّ مَنْ يطرح المولود يضع معه ما لا يستعين به الواجد على تربيته، فحكم هذا المال أن يعتبر ملكاً للّقيط؛ لأنّه في يده، وهو من أهل الملك لكونه حرّاً، فيكون ما في يده له، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المال مشدوداً به، أو بدالية في ثيابه، أو فوقه، أو تحته، أو على دابّة هو عليها، وبما أنّ الملتقط ليس له عليه إلاّ ولاية الحفظ، فليس له أن ينفق عليه منه إلاّ بإذن القاضي بما له من الولاية العامّة، وإذا أنفق الملتقط على اللّقيط من مال نفسه؛ فليس له أن يرجع على اللّقيط، بل يعتبر متبرّعاً إلاّ إذا أنفق عليه بإذن القاضي بأن قال له: أنفق لترجع، فحينئذٍ يثبت له حقُّ الرجوع عليه.

نعم، إذا تعذّر إذن القاضي لبعد المسافة، أو لكونه متعنتاً لا يأذن؛ كفى في جواز

(١) (مادّة ٣٥٨) الملتقط أحقُّ بامساك من غيره، فليس لأحد أخذه منه قهراً، ولو كان حاكماً إلاّ بسببٍ يوجب ذلك كان غير أهل لحفظه، وإنّ وجده اثنان مسلم، وغير مسلم، وتنازعا يرجع المسلم ونقضى له به، فإن استويا في الدّين، وفي التّرجيح؛ فالرّأي مفوّض إلى القاضي.

الإنفاق عليه، والرَّجوع بما أنفقته الإِشهاد على ذلك. انظر: مادة (٣٥٩).^(١)

وبما أنَّ اللَّقِيطَ تحت رعاية الملتقط فعليه أن يسعى له في كلِّ ما يعود عليه بالمنفعة حتى يكون له مستقبل حسن، فيثقف عقله بالعلم إذا كان مستعدًّا له، فإن كان غير مستعدٍّ لذلك اختار له حرفة تساعد على المعيشة في هذه الحياة الدُّنيا، وإذا أراد الملتقط أن ينقله من جهة [إلى أخرى؛ جاز له ذلك إذا لم يكن المحلُّ المنقول إليه مضرًّا به بأن كان غير آمن، أو كان بحالة تفسد فيها أخلاق اللَّقِيط، وكذا يسوغ له أن يتصرَّف في أموره الصَّرورية التي هي نافعة له نفعًا محضًا، فيجوز أن يشتري له الطَّعام، والكسوة، ويؤجِّر له مسكنًا يسكن فيه، ونحو ذلك مما لا بدَّ منه، ويجوز له أن يقبل الهبة التي وُهبَت له، ويقبضها له وكذا العارية، والصَّدقة، وأمَّا الأشياء التي ليست ضروريَّة، ولم تتمحَّض لنفعه كالتَّزويج، والختان، والتَّجارة في أمواله، وإجارته؛ لتكون الأجرة للملتقط؛ فليس له ذلك؛ لأنَّ الولاية على الغير تكون بقرابة، أو ملك، أو سلطة عامَّة، ولم يوجد شيء من ذلك عند الملتقط، والتَّصرُّف في المال يكون بكمال الرأْي، ووفور الشَّفقة، وذلك يوجد في الأب، والجدُّ لا غير، نعم إذا جعله القاضي وليًّا عليه، أو أذن له في ذلك صحَّ. انظر: مادة (٣٦٠).^(٢)

ولا يخفى أنَّ اللَّقِيطَ غير معلوم النَّسب، فهو محتاج إليه أيَّ احتياج؛ لأنه يسر

(١) مادة (٣٥٩) إذا وجد مع اللَّقِيط مال؛ فهو له، وينفق الملتقط عليه منه بعد استئذان القاضي، فإن أنفق من مال نفسه على اللَّقِيط؛ فهو متبرِّع، ولا يكون ما أنفقته دينًا على اللَّقِيط إلا أن يأذن له القاضي بالإنفاق عليه.

(٢) مادة (٣٦٠) يسلم الملتقط اللَّقِيط لتعلُّم العلم، أو لا، فإن لم يجد فيه قابليَّة سلَّمه لحرفة يتَّخذها وسيلة لتكسبه، وله نقله حيث شاء، وشراء ما لا بدَّ له منه من طعام، وكسوة، وقبض ما يوجب له، أو يتصدَّق به عليه، وليس له ختنه، ولا تزويجه، ولا إجارته لتكون الأجرة للملتقط، ولا التَّصرُّف في ماله بغير شراء ما ذُكر من حوائجه الصَّرورية.

بثبوت نسبه، ويتضرر بعدمه إذ يُعَيَّر بذلك، فإذا ادَّعاه واحد؛ يثبت نسبه بمجرد الدعوى؛ لأنها في فائدته.

وإن ادَّعاه اثنان، فإمّا أن يكون الملتقط واحداً منها، أو لا، فإن كان الأوّل قدّمت دعوى من أقام البيّنة سواء كان الملتقط، أو غيره؛ لأنّ البيّنة أقوى براهين الإثبات، فإن لم توجد بيّنة قدّمت دعوى الملتقط؛ لأنّ الظاهر يشهد له؛ لكونه في يده حتى لو أنّ غير الملتقط وصف علامة في بدنه، ووافقت لا يُقدّم؛ لأنّ وضع اليد أقوى من العلامة، وكان مقتضى القياس ألاّ تقبل دعوى الملتقط؛ لأنه باعترافه بأنه لقيط يكون معترفاً بأنه ليس ابناً له، فيكون متناقضاً إلا أنه تُسومح في ذلك التناقض؛ لأنه ند يخفى على الإنسان ولده الصّغير، ثمّ يعرفه، والتناقض فيما يخفى سببه مغتفر، وإذا كان المدّعي غير مسلم يكون اللّقيط مسلماً تبعاً للمكان، أو الواجد إذا ثبت النسب بمجرد الدعوى، فإن أثبت بنوّته بالبيّنة صار تابعاً له في دينه أيضاً، وكذا يكون تابعاً له في دينه إذا التقطه ذميٌّ من مكان أهل الذمّة كالبيعة، أو الكنيسة، أو الحارة الخاصّة بهم، ثمّ إنّ كون النسب يثبت بمجرد دعوى الملتقط إذا كان اللّقيط حيّاً، فإن كان ميتاً؛ فلا يثبت النسب إلا بالبيّنة سواء ترك مალًا، أو لم يترك؛ لأنّ الولد حيثنّذ غير محتاج إلى النسب، فتكون دعوى إرث؛ فلا بدّ فيها من البيّنة له، وهذا ظاهر بالنسبة لما إذا كان له مال، فإذا لم يكن له مال تكون دعوى إرث أيضاً لاحتمال أن يظهر له مال في المستقبل. انظر: مادّة (٣٦١).^(١)

وإن كان الثّاني وهو ما إذا كان المدّعيان خارجين فإمّا أن يسبق أحدهما الآخر،

(١) مادّة (٣٦١) إذا ادّعى اللّقيط واحداً، ولو غير الملتقط؛ ثبت نسبه منه بمجرد دعواه، ولو ذميّاً، ويكون اللّقيط مسلماً تبعاً للواجد، أو المكان إن كان اللّقيط حيّاً، فإن كان ميتاً؛ فلا يثبت إلا بحجّة، ولو لم يترك مالا، وإن ادّعاه نفس الملتقط، ونازعه خارج فالملتقط أولى به، ولو وصف الخارج في جسده علامة، ووافقت.

أو لا، فإن سبق أحدهما حُكِمَ له أقام بيّنة، أو لا، وفي حالة الحكم له بدون بيّنة إذا أقام المتأخّر بيّنة؛ فدعواه أولى لتقويتها بالبيّنة، وإن ادّعياء معاً قُدِّمَت دعوى مَنْ أقام البيّنة، وإن عجز كلٌّ منهما عنها، ولكن وصف أحدهما علامة في بدنه، ووافقت؛ صحّت دعواه، وبطلت دعوى الآخر؛ لأنّ وصف العلامة يدلُّ على أنه كان في يده، وذو اليد مقدّم على غيره كما تقدّم، وإن كان أحدهما مسلماً، والآخر ذميّاً، ولم ترجح دعوى أحدهما بيّنة، أو علامة؛ فدعوى المسلم أولى لترجيحه بالإسلام؛ لأنه أنفع للولد، وإن استوى المدّعيان معاً، ولم يوجد مرجّح لأحدهما على الآخر؛ يثبت نسبه من كلّ منهما؛ لأنه لا مرجّح لأحدهما على الآخر، وقد اعترف كلّ منهما بما فيه المنفعة للولد، وبناءً على ذلك يلزمهما ما يلزم الآباء للأبناء، فيجب عليهما معاً ما يحتاج إليه من أجرّة الرّضاعة، والحضانة، وغير ذلك، ويرث كلّ منهما إرث ابن كامل إذا ماتا قبله، وكان أهلاً للميراث، وقال الشافعي: يرجع إلى القافة، فيثبت نسبه من أقربهما إليه شبهاً. انظر: مادّة (٣٦٢).^(١)

هذا إذا كانت الدّعوى من الرّجال، وأمّا إذا كانت من النّساء فلا يخلو الحال من أن تدّعيه امرأة واحدة، أو أكثر، فإن ادّعته امرأة فإنّما أن يكون لها زوج حقيقة، أو حكماً بأن تكون في عدّة الرجعي، أو لا، فإن كان الأوّل فإنّما أن يصدّقها الزوج، أو يكذبها، فإن صدّقها؛ قبلت دعواها، وثبت نسبه منها، وإن كذبها؛ فلها أن تثبت دعواها بشهادة القابلة الحرة البالغة العاقلة العدلة، أو امرأة متّصّفة بما ذكر، أو

(١) (مادّة ٣٦٢) إذا ادّعى اللّقيط اثنان خارجان، وسبقت دعوى أحدهما على الآخر؛ فهو ابن السّابق عند عدم البرهان، وإن ادّعياء معاً، ووصف أحدهما علامة فيه، ووافقت الصّحّة يقضى له به ما لم يبرهن الآخر. وإن ادّعاه مسلم، وذمّي معاً؛ فالمسلم أولى به، وإن استوى المدّعيان معاً، ولم يكن لأحدهما مرجّح على الآخر؛ يثبت نسبه منهما، ويلزمهما في حقّه ما يلزم الآباء للأبناء من أجرّة الحضانة، والتّفقّة بأنواعها، ويرث من كلّ منهما إن كان أهلاً للميراث.

بشهادة رجل حرّ كذلك؛ لأن الفراش قائم فلم يبق إلا إثبات الولادة، وهي تثبت بها
 ذكر كما تقدّم في ثبوت النسب في شرح مادة (٣٤٨).

وإن كان الثاني وهو ما إذا كنت الزوجة غير قائمة لا حقيقة، ولا حكماً، وكانت
 معتدة لطلاق بائن، فلا تثبت دعواها إلا بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين
 عدول، هذا عند الإمام، وقال أبو يوسف، ومحمد: يكفي شهادة القابلة التي هي
 أهل لأداء الشهادة لبقاء أثر النكاح وهو العدة، والأول أصح، هذا كله إذا لم تصرح
 بأنه ابنها من غير زوجها، فإن صرحت بأنه ابنها من غيره؛ صدقت بمجرد دعواها لما
 فيه من منفعة الولد؛ لأنه يلزمها حضانتها، وإرضاعه، والنفقة عليه لو كان معسراً
 وهي موسرة، ومثل هذا ما إذا لم يكن لها زوج أصلاً (تأمل، واحكم)، وقال بعض
 المحققين: لا تثبت دعواها إلا ببيّنة تامة، أي: رجلين، أو رجل وامرأتين أهل لأداء
 الشهادة.

والفرق بين هذا، وبين قبول دعوى الرجل هو أن في قبول دعوى الرجل،
 وثبوت نسب اللقيط منه بمجرد دعواه دفع العار عنه بإثبات نسبه الذي لولاه؛ لكان
 زنياً مقطوع النسب بخلاف نسبه إلى أمهم، فإنه لا يلحقه عار بعدم معرفة أمه، وفي
 ثبوت نسبه من أمه إيجاب حقوق كثيرة عليه فلا بدّ في إثباتها عليه من البيّنة، وهذا
 هو الأصح.

وإن ادّعاه امرأتان، أو أكثر فأيتهنّ أقامت البيّنة؛ فهي أولى، وإن أقمن جميعاً
 البيّنة؛ ثبت نسبه منهنّ؛ لعدم المرجح، هذا هو رأي الإمام، وقال أبو يوسف: لا
 يثبت نسبه؛ لتعارض البيّنات؛ فإنّ كلّ بيّنة تكذب الأخرى، وفي الواقع لا يمكن أن
 تصدّق إلا بيّنة واحدة، وباقي البيّنات كاذبة؛ لاستحالة ولادة الولد إلا من امرأة
 واحدة، وبها أن الصّادقة غير معلومة للقاضي، فلا يمكن الحكم لها، ولا للكل، أما

عدم إمكان حكمه للصادقة فظاهر لما أنه لا يعرفها، وأما حكمه للكلّ فلأنه يترتب عليه ثبوت نسب الولد ممن هي كاذبة، فيكون حكمًا بلا بيّنة، وقد تقدّم أنّ الولد لا يلحقه عار بعدم معرفة نسبه من أمّه، فلا تثبت دعوى الأمومة إلاّ ببيّنة، وهذا هو الظاهر. انظر: مادة (٣٦٣).^(١)

ونفقة اللقيط واجبة في ماله إن كان له مال، أو على أبيه إن ادّعى أحد نسبه، أو على قريبه إن عُلم له قريب، فإن لم يكن شيء من ذلك؛ فنفقته على بيت المال؛ لأنّ تركته ولو دية له إذ الغرم بالغنم، وكذلك يجب على بيت المال بدل جنايته إذا جنى اللقيط على أحد، وإن كان محتاجًا لزوجة تخدمه لضرورة دعت إلى ذلك؛ لزم بيت المال تزويجه، أمّا إذا كان غير محتاج إليها للخدمة؛ فلا يجب عليه ذلك؛ لأنه يلزم على ذلك صرف أموال المسلمين بدون ضرورة، وهو لا يجوز. انظر: مادة (٣٦٤).^(٢)

(١) (مادة ٣٦٣) إذا ادّعت اللقيط امرأة ذات بعل، فإن صدّقها، أو أقامت بيّنة على ولادتها، أو شهدت لها القابلة؛ صحّت دعوتها، وثبت نسب منها، ومن بعلها، وإلا فلا، وإن لم تكن ذات بعل؛ فلا بدّ من شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين.

(٢) (مادة ٣٦٤) إذا لم يكن للقيط مال، ولا ادّعى أحد نسبه، وأبى الملتقط الإنفاق عليه، وبرهن على كونه لقيطًا؛ يترتب له من بيت المال ما يحتاج إليه من نفقة، وكسوة، وسكنى، ودواء إذا مرض، ومهر إذا زوّجه القاضي، ويكون إرثه ولو دية لبيت المال، وعليه أرش جنايته.

الباب الثاني فيما يجب للولد على الوالدين

كما أنَّ للوالد على ولده حقوقاً كذلك للولد على أبويه حقوق ينبغي القيام بها، فيلزمها تربية حسنة، كلُّ بما يناسبه، فالأُمُّ تحضنه، وترضعه، والأب يقوم بمصالحه، ولوازمه، فينفق عليه، ويؤدِّبه عند استعداده لذلك بأن يعوِّده على الأخلاق الحسنة، ويحبِّبه الأخلاق السيئة، وإذ تعددت الأولاد يطلب من الأبوين المساواة بينهم حتى يكونوا متحابين؛ فإنَّ إيثار بعضهم على بعض يفرس بينهم أشجار البغضاء، والخلاف، ولذلك قال عليه الصَّلَاة والسَّلَام: «ساووا بين أولادكم في العطية»، وقال صلى الله عليه وسلم: «من حقَّ الولد على الوالد أن يحسن أدبه، ويحسن اسمه»، فإذا بلغ ستَّ سنين نظمه في سلك تعلَّم ما هو مستعدُّ له؛ ليتحلَّى بأعظم حلية، ويكون عضواً عاملاً في الهيئة الاجتماعية، فيكون لأبويه أثرًا حميداً، وذكرًا حسنًا، وكذا ينبغي للأب أن يعتني بحفظ مال أولاده بقدر ما يمكنه، ويحرم عليه ضياعه في غير مصالح أولاده الشرعية، وعلى الأبوين أن يكونا مثال الاستقامة، والأدب أمام أولادهما، وبذلك تنشأ الأولاد مطبوعة على الأخلاق الحسنة المكتسبة بطريق العمل في مبدأ فطرتهم حتى تكون طبيعة لهم، فيعملون بها ما عاشوا، ويعلمون أولادهم، وغيرهم بحيث يكون الأبوان قد سنَّا سنَّةً حسنة، ومَن سنَّ سنَّةً حسنة؛ فله ثوابها، وثواب مَن عمل بها إلى يوم القيامة. انظر: مادة (٣٦٥).^(١)

(١) (مادة ٣٦٥) يطلب من الوالد أن يعتني بتأديب ولده، وتربيته، وتعليمه ما هو ميسر له من علم، أو حرفة، وحفظ ماله، والقيام بتفقته إن لم يكن له مال حتى يصل الذكر إلى حدِّ الاكتساب، وتتزوَّج الأنثى، ويطلب من الوالدة الاعتناء بشأن ولدها، وإرضاعه في الأحوال التي يتعيَّن عليها ذلك.

الفصل الأول في الرضاعة

الأم لا تجبر على إرضاع ولدها؛ لأنَّ امتناعها دليل على عدم قدرتها على ذلك نظرًا لوفور شفقتها، ولذا قال تعالى: ﴿وإن تَعَاوَزْتُمْ فَسْتَرْضِعُوا لَهَا أُخْرَى﴾ غير أنَّ هناك أحوالاً ضرورية تستدعي إجبار الأم على إرضاع ولدها وهي ثلاثة:

أولاً: إذا كان الأب فقيراً لا يجد ما يستأجر به مَنْ ترضعه، ولا مال للولد، فتجبر على الإرضاع لأجل حفظ حياة الولد.

ثانياً: إذا وُجد مال عند الأب، أو الولد، ولم يوجد مَنْ ترضعه، فيلزمها إرضاعه إحياءً لنفسه، وقال بعضهم: لا يلزمها ذلك؛ لأنه يمكن استغناء الولد عن اللبن بأشياء أخرى كدهن اللوز، والأول هو الصحيح؛ لأنَّ قصر الرضيع الذي لم يتعود الطعام على الدهن، والشراب قد يؤدي إلى ضعفه، وموته.

ثالثاً: إذا كان الولد لا يقبل ثدياً غير ثدي أمه؛ فإنَّ الأم يلزمها إرضاعه محافظة على حياته، وهذا إذا لم يكن استغناؤه ببعض الأطعمة كدهن الفستق، أو الموز، أو لبن الماعز بدون أن يلحقه ضرر بسبب غذائه بتلك الأشياء، فإن أمكن، ولم يحصل للولد ضرر؛ فلا يلزمها الإرضاع، ومع ذلك فلها الأجرة عليه إن كانت تستحقها، وتأخذها في الحال إن كان موسراً، وإلا فهي دين عليه ترجع بها عند يساره. انظر: مادة (٣٦٦).^(١)

(١) (مادة ٣٦٦) تتعين الأم لإرضاع ولدها، وتُجبر عليه في ثلاثة حالات:

الأولى: إذا لم يكن للولد، ولا لآبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم توجد متبرعة.

الثانية: إذا لم يجد الأب مَنْ ترضعه غيرها.

الثالثة: إذا كان لا يقبل ثدي غيرها.

فإذا قامت الأم بإرضاع ولدها؛ فيها، وإن امتنعت عنه، وكان غير واجب عليها، فلا تجبر، بل على الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها؛ لتتعهد به، وتقوم بمصالحه. انظر: مادة (٣٦٧).^(١)

والأم لا تستحق الأجرة على الإرضاع في كل الأحوال بل في بعضها، وبيانه أن الزوجة إما أن تكون قائمة، أو غير قائمة، فإن كانت قائمة ولو حكماً بأن كانت طَلَّتْ طلاقاً رجعيّاً، فإنها لا تستحق أجرة على إرضاع ولدها الذي جاءت به منه، فإذا أرضعته؛ فليس لها المطالبة بالأجرة؛ لأن الواجب عليه رزقها، وهو واجب عليها لقيام الزوجة، فلو أخذت أجرة على الإرضاع؛ لكان لها رزقان مع أن الحق سبحانه وتعالى إنما أوجب عليه رزقاً واحداً، قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْكَافِرِينَ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ نعم، إذا أرضعت ولد زوجها من غيرها؛ فلها الأجرة على ذلك؛ لأنه أجنبي بالنسبة إليها، فهو كأخذ الأجرة على إرضاع ولد لغير زوجها وهو جائز، وإن كان زوجها ينفق عليها. انظر: مادة (٣٦٨).^(٢)

فإن كانت الزوجة غير قائمة بأن حصل الطلاق البائن فإما أن تكون قد خرجت من العدة، أو لا، فإن كان الأول؛ استحققت الأجرة اتفاقاً لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَفَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾، وإن كان الثاني؛ ففيه خلاف، قال بعضهم: إنها تستحق الأجرة؛ لأن النكاح قد زال، فألحقت بالأجانب، وهذا هو الذي عليه العمل، وروى الحسن عن الإمام أنه ليس له أجرة؛ لأن العدة من أحكام النكاح،

(١) (مادة ٣٦٧) إذا أبت الأم أن ترضع ولدها في الأحوال التي لا يتعين عليها إرضاعه؛ فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها.

(٢) (مادة ٣٦٨) إذا أرضعت الأم ولدها من زوجها حال قيام الزوجة، أو في عدة الطلاق الرجعي، فلا تستحق أجرة على إرضاعه، فإذا استأجرها لإرضاع ولده من غيرها؛ فلها الأجرة.

ولذا لا تجوز شهادة أحدهما للآخر، ولا دفع زكاة أحدهما إلى صاحبه، والثَّفَقَةُ ثابتة لها، وعِلَّةُ سقوط أجرها حال قيام الزَّوْجِيَّةِ إنما هو وجوب الثَّفَقَةِ عليه بسبب الزَّوْجِيَّةِ، وبما أَنَّ هذه العِلَّةَ موجودة حال عدَّة البائن، فيوجد معلولها وهو عدم استحقاق الأجرة؛ لأنَّ المعلوم يدور مع العِلَّةِ وجودًا، وعدمًا. انظر: مادة (٣٦٩).^(١)

ولما كانت الأمُّ أكثر النَّاسِ حنانًا، وشفقةً على ولدها كانت أولى به في الإرضاع، وغيره. ولا فرق في ذلك بين كون الزَّوْجِيَّةِ قائمة، أو لا، إلا أنَّ هذه الأولوية مقيدة بما إذا لم تطلب زيادة على ما تطلبه الأجنبية، أو لم توجد أجنبية متبرعة؛ لأنَّ في تقديم غيرها عليها في الحالة الأولى إضرارًا بها، وهو لا يجوز.

نعم، إذا وجدت أجنبية ترضعه بأجرٍ أقلَّ مما تطلبه الأمُّ ولو كان الذي تطلبه الأمُّ أجر المثل، والذي تطلبه الأجنبية دون ذلك، أو كانت الأجنبية متبرعة والأمُّ تطلب أجرًا؛ فهي -أي: الأجنبية- أحقُّ؛ لأنَّ المقصود غذاء الرضيع، وقد أمكن الحصول عليه بدون مشقة على الأب، فيكون في تقديم الأمُّ على الأجنبية إضرار بالأب؛ وقد قال تعالى: ﴿لَا تَضَارُّ وَلِدَهُ وَلِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾، ولكن لا تضارُّ الوالدة بأخذ الولد منها، بل ترضعه عندها، ولا فرق في حكم الرضاع بين كون الأب موسرًا، أو معسرًا، أمَّا بالنسبة للحضانة ففي كليهما تفصيل يأتي في مادة (٣٩٠).

ثمَّ إنَّ محلَّ كون الأب مطالبًا بالأجرة عند استحقاق الأمُّ لها إنما هو في حال عسرة الولد، فإن كان له مال؛ فالأجرة عليه دون أبيه، وإن كان غنيًّا؛ لأنَّ إيجاب نفقة

(١) (مادة ٣٦٩) إذا أرضعت الأمُّ ولدها من زوجها بعد عدَّة الطَّلَاق البائن، أو فيها، وطلبت أجرة على إرضاعه؛ فلها الأجرة.

أحد الموسرين على الآخر ليس بأولى من إيجاب نفقة ذلك عليه، إلا الزوجة فإن نفقتها في نظير انضمامها، ومكثها عند الزوج نفقتها عليه، وإن كانت غنيّة بخلاف الولد فإن نفقته للحاجة، وييسره اندفعت حاجته، فلا تجب على غيره. انظر: مادة (٣٧٠).^(١)

هذا إذا حصل اتفاق على الأجرة، فإن لم يحصل بأن أرضعت الأم ولدها، ولم تعقد مع أبيه عقد إجارة، وكانت تستحق أجرة إرضاعها من أبيه لعدم قيام الزوجية، وانقضاء العدة؛ فلها أن تطالبه بأجرتها؛ لأن إيجاب رزقها عليه غير مقيّد بوجود العقد بينهما كما هو ظاهر من قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَلَدِ لَهُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾، وقال بعض العلماء: إذا لم يكن بينهما عقد إجارة فلا تستحق عليه شيئاً؛ لأن إقدامها على إرضاع ولدها بدون طلب أجرة دليل على تبرّعها، فتكون مسقطه لحقها، والساقط لا يعود، وكلا الرأيين صحيح، فيلزم القاضي النظر في أمر الأم، فإن كان حالها يدل على احتياجها، وأن مثلها لا يتبرّع؛ عمل بالرأي الأول، وإن كان حالها يدل على أنها تتبرّع، وأنها تطلب الأجرة طمعاً، أو تعنتاً؛ عمل بالثاني، والمدة التي تستحق المرصعة فيها أجرة رضاعها هي حولان لا غير لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ﴾، ولا رضاع بعد التمام. انظر: مادة (٣٧١).^(٢)

(١) مادة (٣٧٠) الأم أحق بإرضاع ولدها بعد العدة، ومقدمة على الأجنبية ما لم تطلب أجرة أكثر منها، ففي هذه الحالة لا يضار الأب، وإن رضيت الأجنبية بإرضاعه مجاناً، أو بدون أجرة المثل، والأم تطلب أجرة المثل؛ فالأجنبية أحقّ منها بالإرضاع، وترضعه عندها، وللام أخذ أجرة المثل على الحضانة ما لم تكن المتبرّعة محرماً للصغير، وتتبرّع بحضانه من غير أن تمنع الأم عنه، والأب معسر، فتخير الأم بين إمساكه مجاناً، ودفعه للمتبرّعة كما هو موضح في مادة (٣٩٠).

(٢) مادة (٣٧١) في كل موضع جاز استئجار الأم على إرضاع ولدها يكون لها الأجرة ولو بلا عقد إجارة مع أبيه، أو وصيه، فيأمره الحاكم بدفع أجرة المثل لها مدة إرضاعه، ومدة الإرضاع في حق الأجرة حولان، لا أكثر.

وأجرة الرضاع لا تأخذ حكم نفقة الزوجة من السقوط، بل تأخذ حكم سائر الديون؛ لأنها في نظير عمل، وبناءً على ذلك لا تسقط أجرة الرضاع بمضي شهر مثلاً، ولا بموت الأم، ولا بموت الأب، فإن ماتت الأم فلورثتها مطالبتها بالأجرة، وإن مات الأب؛ فأجرتها دين عليه تأخذها من تركته، وتشارك أصحاب الديون فيها. انظر: مادة (٣٧٢).^(١)

وفي كل موضع ثبت للأم أخذ أجرة الرضاع بعقد الإجارة إذا صالحت الزوج عن الأجرة؛ صحَّ الصلح، وفي كل موضع لا يثبت لها أخذ الأجرة على الإرضاع لا يصحَّ الصلح، وينبغي على ذلك أنه إذا صالحت أم الولد أباه عن أجرة الرضاع على شيء معلوم، فإن كان هذا الصلح حال قيام الزوجية حقيقة، أو حكماً، فهو غير صحيح؛ لأنها لا تستحقُّ أجرة على الرضاع في هاتين الحالتين، وإن كان الصلح في عدَّة الطلاق البائن سواء كان بواحدة، أو ثلاث؛ صحَّ الصلح على القول المعمول به الآن، وإن كان بعد انقضائها مطلقاً، أي: سواء كانت العدَّة من طلاق رجعي، أو بائن صحَّ الصلح اتفاقاً، فيجب ما اصطلاحاً عليه؛ لاستحقاق الأم الأجرة. انظر: مادة (٣٧٣).^(٢)

فإن كانت مرضعة الطفل غير أمه سميت تلك المرضعة ظئراً، وهذه تلزم بالإرضاع مدة عقد الإجارة إلا إذا طرأ ما يستوجب فسخه، فإن انتهت مدة الإجارة فلا يُجبر على إرضاعه إلا إذا كان يترتب على ذلك ضرر للطفل بأن لم يقبل

(١) (مادة ٣٧٢) الأجرة المعدودة للأم على إرضاع ولدها لا تسقط بموت أبيه، بل تجب لها في تركته، وتشارك غرماءه.

(٢) (مادة ٣٧٣) حكم الصلح كالاستجار، فإذا صالحت أم الولد أباه عن أجرة الرضاع على شيء، فإن كان الصلح حال قيام الزوجية حقيقة، أو حكماً؛ فهو غير صحيح، وإن كان في عدَّة البائن بواحدة، أو ثلاث؛ صحَّ، ووجب ما اصطلاحاً عليه.

ثدي غيرها، أو لم توجد مرضعة سواها؛ لأنَّ في عدم إرضاعها إيَّاه ضررًا عظيمًا، وربما أدَّى ذلك إلى موته، ومع كون الطَّئر ملزمة بالإرضاع على ما بيَّن، فلا تلزم بالملك عند أمِّ الرِّضيع، بل لها أن ترضعه وتخرج، أو ترضعها في فناء البيت.

ومحلُّ كون الطَّئر لا تُلزم بالملك في بيت الأمِّ إذا لم يشترط عليها ذلك في عقد الإجارة، فإن شرط عليها ذلك؛ لزمها المقام في بيت الأمِّ؛ لأنها قد التزمت بذلك، ومن التزم بشيء؛ لزم القيام به. انظر: مادة (٣٧٤).^(١)

(١) الطَّئر - أي: المرضعة المستأجرة - إذا أبت أن ترضع الطَّفل بعد انقضاء مدَّة الإجارة، وكان لا يقبل ثدي غيرها؛ تجبر على إبقاء الإجارة، ولا تلزم بالملك عند أمِّ الطَّفل ما لم يشترط ذلك في العقد.

الفصل الثاني في مقدار الرضاع الموجب للتحرير

الرضاع لغة: شرب اللبن من الثدي، أو الصّرع، وشرعاً: مصُّ الرضيع من ثدي الأمّية في مدّة الرضاع، وسبب التحريم بالرضاع هو الجزئية الناشئة من الغذاء باللبن كما أنّ على الحرمة بالقربة هي الجزئية، وقد اختلف العلماء في المقدار الموجب للتحرير، فقال أبو حنيفة، ومن وافقه: قليل اللبن، وكثيره سواء في ثبوت الحرمة بالرضاع، واستدلّوا بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ﴾، وبقوله عليه الصّلاة والسّلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النّسب» من غير تقييد، وبأنه مهما قلّ فقد نشأ منه جزء مناسب، ولكن لما كان النّمو بالرضاع أمراً غير ظاهر أسند الحكم بالتحريم إلى سببه وهو الرضاع، وقال الإمام الشافعي: المحرّم هو خمس رضعات مشبعات متفرّقات واستدلّ على ذلك بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (خمس رضعات مشبعات يحرم)، وهذا الحديث وإن كان يُشهد له إلا أنّ الحنفية، ومن وافقهم يقولون: إنه مضطرب، وغير مشهور، فلا يلاقي كتاب الله تعالى، وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلّم، ولذا قال ابن مسعود رضي الله عنه: (آل أمر الرضاع إلى أن قليله، وكثيره يحرم)، وكان ابن الزبير يقول: (لا بأس بالرضعة، والرضعتين)، فقال عبد الله بن مسعود: (قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير)، قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ﴾ وهذا مذهب عليّ، وابن عباس، وابن عمر، وابن مسعود، وجهور التابعين، ومع كون الحنفية متّقين على أن قليل اللبن، وكثيره سواء، فقد اختلفوا في المدّة التي يثبت فيها التحريم، فقول أبي يوسف، ومحمّد، ومعهما باقي الأئمة: الزّمن الذي ثبت فيه الحرمة بالرضاع ستان لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ

[illegible]

الحمد لله الذي هدانا لهذا الذي كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله.

[illegible]

الإمام؛ ثبت التحريم بذلك الإرضاع، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الولد محتاجاً إلى اللبن، أو مستغنياً عنه في زمن الحولين، ويروى عن الإمام أنه إذا اكتفى الولد بالطعام، واستغنى به عن اللبن؛ فلا يثبت به التحريم، ويكفي في ثبوت التحريم وصول قليل من اللبن، ولو كان قطرة واحدة إلا أنه يشترط في ثبوت الحرمة العلم بوصول اللبن إلى جوف الرضيع من القناة الهضمية سواء كان الوصول بواسطة فمه مصاً، أو إيجاراً أي: إدخالاً في فمه، أو إسعاطاً من الأنف، وعلى ذلك لو أن الصبي أخذ حلمة الثدي، ولكن لم يعلم: هل وصل اللبن في جوفه، أو لا؟ لم يثبت التحريم؛ لأن الأحكام تبنى على اليقين لا على الشك، وكذا لا يثبت التحريم بالحقن باللبن؛ لأنه لا يغذي عادة، وقال محمد، ومالك: يثبت به التحريم كما يثبت به الإفطار؛ لأنه مغذٍ في الجملة.

نعم، لا يثبت التحريم بإدخال اللبن في الآمة وهي الجرح الذي يكون في الرأس، ولا بالإقطار في الأذن، والعين، وفي الجائفة وهي الجرح الذي يكون في البطن اتفاقاً؛ لأن اللبن بهذه الكيفية لا يكون مغذياً. انظر: مادة (٣٧٥).

فإذا علمنا أن الرضاع محرم ظهر لنا جلياً أن المرأة إذا أرضعت صبيّاً في المدة المحددة للتحريم سواء كانت سنتين على قول الصّاحبين، أو سنتين ونصفاً على قول الإمام؛ صارت أمّه من الرضاع، فيحرم عليهما التزوّج ببعضهما، ولو كان للمرأة زوج، ونزل لها اللبن بواسطته؛ صار ذلك الزوج أباً للرضيع سواء كان عقد الزّواج

(١) (مادة ٣٧٥) يثبت تحريم النكاح بالرضاع إذا حصل في مدة الحولين المقدّرة له، ولو بعد استغناء الطّفل بالطعام فيها، ويكفي في التحريم قطرة واحدة من لبن المرأة المرضعة، ولو حليّاً من ثديها بعد موتها إذا تحقّق وصول القطرة إلى جوف الرضيع من فمه مصّاً، أو إيجاراً، أو من أنفه إسعاطاً، فلو اتّقت الحلمة ولو لم يدر أدخل اللبن في حلقه، أم لا؛ فلا يثبت التحريم، وكذا لا يثبت بالحقن، والإقطار في الأذن، والجائفة، والآمة.

صحيحًا، أو فاسدًا، وإن نزل اللبن بسبب وطءٍ بشبهةٍ فإمّا أن تكون الشبهة معتبرة، ومسقطه للحدّ، أو غير معتبرة، فإن كانت معتبرة، وأرضعت المرأة بنتًا من هذا اللبن؛ صار ذلك الرجل أبًا لها، فلا يجوز له تزوّجها، وإن كانت الشبهة غير معتبرة بأن عقد على امرأة محرّمة عليه تأييدًا وهو يعلم الحرمة يكون حكم هذا اللبن حكم لبن نزل بسبب الزنا.

وقد اختلف العلماء في حكمه، فقال بعضهم: إنه كاللّلال بالنسبة لأصول الزّاني، وفروعه، فإذا أرضعت المرأة بنتًا حرمت على الزّاني، وأبائه، وأبنائه، ولا تحرم على غير هؤلاء، فلمعّم الزّاني أن يتزوّجها كما يجوز له أن يتزوّج الزّانية، وقال بعضهم: إنّ الحرمة تثبت من جهة الأمّ خاصّة ما لم يثبت النسب، والظاهر أنّ الأوّل أوجه؛ لأنّ ماء الرجل له دخل في وجود لبن المرأة مثل تلقيح النّخيل؛ فهو مخصّب له، فيضاف إليه أيضًا.

وكما يثبت التّحريم بين الرّضيع، وأمّه، وأبيه يثبت بين الرّضيع، وأولاد المرضعة سواء كانوا أولادًا للرجل الذي نزل بسببه اللبن، وحينئذ يكون الرّضيع، وهؤلاء الأولاد إخوة أشقاء من الرّضاع، أو كانوا من المرأة دون الرجل، وحينئذ يكونون إخوة لأمّ، أو كانوا من الرجل الذي نزل اللبن بواسطته دون المرأة، وحينئذ يكونون إخوة لأب من الرّضاع.

ولا يشترط في ثبوت التّحريم بالرّضاع كونهم في زمنٍ واحدٍ، بل كلّ من رضع من امرأة صار أخًا لأولادها سواء ولدوا في الماضي، أو في المستقبل، وصاروا إخوة لأبناء الرجل الذي هو سبب في نزول اللبن، أي أنّ اختلاف الزّمن لا ينفي التّحريم، بل المدار في ثبوت الحرمة على الاجتماع على ثديٍ واحدٍ، وإن تغايرت الأوقات كما أنّ المدار في ثبوت أبوة الرجل للأولاد الذين رضعوا كونه سببًا في وجود اللبن الذي

ارتضعوه، وإن اختلف الزَّمن، فلو أنَّ رجلاً تزوّج امرأة، ثمَّ ولدت منه، وأرضعت غلاماً، ثمَّ بعد عشر سنين حملت منه ثانياً، ثمَّ ولدت بنتاً، وأرضعت أخرى؛ فالبنتان أختان للغلام الذي رضع منها منذ عشر سنين، وكذا لو كان لرجل امرأتان، فولدت إحداهما، وأرضعت بنتاً، ثمَّ بعد خمس عشرة سنة ولدت الأخرى ولدًا، وأرضعت معه ولدًا آخر؛ فالولدان أخوان للبنت التي رضعت من المرأة الأولى.

وكما يثبت التحريم بين الرضيع، وأولاد الرجل، والمرضعة من النسب يثبت أيضًا بينه، وبين أولادهما من الرضاع، وفي ثبوت الحرمة بين الرضيع، وبين الرجل عند الشافعي رأيان:

أحدهما: أنه لا حرمة بين الرضيع، والرجل الذي نزل اللبن بواسطته؛ لأنَّ اللبن الذي تغذى به الولد جزء للمرأة المرضعة لا جزء للرجل.

وثانيهما: أنَّ الحرمة ثابتة وهو الأرجح عملاً بعموم قوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». انظر: مادَّة (٣٧٦).^(١)

ومن هذا الحديث يظهر لنا أنَّ كلَّ مَنْ يحرم بسبب النسب يحرم بسبب الرضاع، وينبغي على ذلك أنه لا يجوز للرجل أن يتزوَّج أصوله، وفروعه من الرضاع فلا يحلُّ لمن رضع من امرأة أن يتزوَّج أمِّها، ولا أمَّ أبيها، ولا كلَّ امرأة هي له رضاعاً كما يحرم عليه ذلك نسباً، وكذا لا يحلُّ لصاحب اللبن أن يتزوَّج الصَّبية التي رضعت من امرأته؛ لأنها بنته، ولا يجوز له أيضًا أن يتزوَّج بنت ابنه رضاعاً، أو بنت

(١) (مادَّة ٣٧٦) كلُّ مَنْ أرضعت طفلاً ذكراً كان، أو أنثى في مدَّة الحولين؛ ثبتت أمومتها له، وبنته للرجل الذي نزل اللبن بوطئه، سواء وطئها بنكاح صحيح، أو فاسد، أو بشبهة، وتثبت أخوته لأولاد المرضعة الذين ولدتهم من هذا الرجل، أو من غيره، أو أرضعتهم قبل إرضاعه، أو بعده، وأولاد الرجل المولودين من صلبه من غير هذه المرضعة، وأولاده من الرضاعة.

بنته كذلك، وكذا لا يجوز للرجل أن يتزوج أخته من الرضاع، سواء كانت شقيقة بأن رضعا من امرأة كان سبب اللبن الذي رضعا منه واحداً، أو كانت أختاً له لأب بأن رضع الصبي من امرأة، ورضعت صبيّة من امرأة أخرى كان سبب نزول اللبن لهما رجلاً واحداً بأن كان زوجاً لهما، أو كانت أختاً له من الأم بأن أرضعت امرأة غلاماً، ثم طلقت من زوجها، وتزوجت بآخر، فولدت منه، وأرضعت بنتاً من اللبن الذي تسبّب في وجوده عندها الزوج الثاني.

وكذلك يحرم على الرجل أن يتزوج بنت أخته رضاعاً كما يحرم عليه ذلك نسباً، وتحرم عليه عمّته رضاعاً سواء كانت عمّة شقيقة بأن كانت تلك العمّة أخت أبيه رضاعاً لأب، وأم، أو كانت عمّة لأب بأن كانت أخت أبيه رضاعاً لأب، أو كانت عمّة لأم بأن كانت أختاً لأبيه رضاعاً لأم كما سبق، ويحرم أيضاً على الرجل خالته رضاعاً، أي: أخت أمّه رضاعاً شقيقة كانت، أو لأب، أو لأم وهو واضح.

وليست حرمة الرضاع قاصرة على ما يحرم من النسب، بل يشمل ما يحرم بالمصاهرة أيضاً، فكما يحرم على الإنسان أن يتزوج امرأة ابنه، أو امرأة أبيه رضاعاً، وظاهر أن حكم التحريم غير مفهوم من حديث: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، بل حكمه مستفاد من قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾، فكما أن حرمة زوجة الابن ثابتة بقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾ كذلك حرمة زوجة الابن رضاعاً ثابتة بهذه الآية؛ لأن ذكر الأصلاب ليس لإخراج غير زوجة الابن النسبي؛ بل إنما ذكر لإخراج زوجة المتبنّى لا غير، فتبقى شاملة للابن رضاعاً أيضاً.

وكما أن حكم زوجة الأب مأخوذ من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ فكذا حكم تحريم زوجة الأب رضاعاً؛ لأن الأب رضاعاً

يُسَمَّى أَبَا شَرْعًا، وَلَأَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ بَيْنَهُمَا رَابِطَةً قَوِيَّةً بِسَبَبِ الرِّضَاعِ حَتَّى سَمِيَ أَحَدُهُمَا أَبًا، وَالْآخَرُ ابْنًا، فَلَا يَنْبَغِي قَطْعُ تِلْكَ الرَّابِطَةِ بِتَزْوُجِ زَوْجَةِ الْآخَرِ؛ فَإِنَّ زَوَاجَهَا يَغْرِسُ بَيْنَهُمَا شَجَرَ الْبَغْضَاءِ، فَيَصِيرَانِ عَدَوَيْنِ بَعْدَ أَنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَعْتَبَرُ نَفْسَهُ أَبًا، وَالْآخَرُ يَعْتَبَرُ نَفْسَهُ ابْنًا لَهُ، وَلَا فَرْقَ فِي ثُبُوتِ التَّحْرِيمِ بَيْنَ كَوْنِ الْإِبْنِ، أَوْ الْأَبِ دَخَلَ بِالْمَرْأَةِ، أَوْ لَمْ يَدْخُلْ لِعُمُومِ النَّصِّ.

وَلَمَّا كَانَ ظَاهِرُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» يَشْمَلُ بَعْضُ أَفْرَادٍ مَعَ أَنَّهَا مُسْتَثْنَاءٌ مِنْ هَذَا الْحُكْمِ عَمَدٌ إِلَى بَيَانِهَا حَتَّى يَنْكَشِفَ الْغَطَاءُ، وَهَذِهِ الْأَفْرَادُ هِيَ أُمُّ الْأَخِ، وَأُمُّ الْأَخْتِ، وَأَخْتُ الْإِبْنِ، وَالْبِنْتُ، وَجَدَّةُ الْإِبْنِ، وَجَدَّةُ الْبِنْتِ، وَأُمُّ الْعَمِّ، وَالْعَمَّةُ، وَأُمُّ الْخَالَ، وَالْخَالَةُ، وَعَمَّةُ الْإِبْنِ، وَالْبِنْتُ، وَبِنْتُ عَمَّةِ الْإِبْنِ، وَبِنْتُ عَمَّةِ الْبِنْتِ، وَبِنْتُ أَخْتِ الْإِبْنِ، وَبِنْتُ أَخْتِ الْبِنْتِ، وَأُمُّ وَلَدِ الْإِبْنِ وَأُمُّ وَلَدِ الْمَرْأَةِ، وَأَبُو أَخِي الْمَرْأَةِ، وَأَخُو ابْنِهَا، وَأَبُو خَالِهَا، وَخَالَ وَلَدِهَا، وَابْنَ خَالَةٍ وَلَدِهَا، وَابْنَ أَخْتِ وَلَدِهَا، فَهَؤُلَاءِ لَا يَحْرُمُونَ بِالرِّضَاعِ كَمَا يَحْرُمُونَ بِالنَّسَبِ؛ وَالسَّبَبُ فِي هَذَا الْإِسْتِثْنَاءِ أَنَّ الْمَعْنَى الَّذِي وَجَدَ التَّحْرِيمَ لِأَجَلِهِ فِي النَّسَبِ لَيْسَ مَوْجُودًا فِيهَا، فَإِذَا لَمْ تَتَحَقَّقِ الْعِلَّةُ انْتَفَى التَّحْرِيمُ كَمَا فِي أَخْتِ الْأَخِ نَسَبًا، فَإِنَّهُ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ يَسُوغُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا كَمَا إِذَا كَانَ لَهُ أَخٌ لِأَبٍ نَسَبًا، وَلِذَلِكَ الْأَخُ أَخْتُ نَسَبًا مِنَ الْأُمِّ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِأَخِيهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا؛ لِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ بِالنَّسَبِ إِلَيْهِ؛ فَلَا تَحْرِيمَ، وَبِمَا أَنَّ الْعِلَّةَ غَيْرَ مَوْجُودَةٍ فِي هَذِهِ الْأَفْرَادِ، فَلَا تَحْرِيمَ أَيْضًا، وَحِينَئِذٍ لَا تَكُونُ تِلْكَ الْأَفْرَادُ مُسْتَثْنَاءً مِنَ الْحَدِيثِ إِلَّا بِحَسَبِ الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْمَلُهَا أَصْلًا؛ لِعَدَمِ الرَّابِطَةِ، وَالرِّضَاعِ إِنَّمَا يَحْرُمُ إِذَا أَوْجَدَ رَابِطَةً كَرَابِطَةِ النَّسَبِ كَمَا هُوَ جَلِيٌّ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»، وَهَآكَ بَيَانُ كُلِّ فَرْدٍ عَلَى حَدِّهِ؛ لِتَضَحُّحِكَ لِكَ الْحَقِيقَةِ، فَأَقُولُ: يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ أَخِيهِ رِضَاعًا، وَهَذِهِ الْجُمْلَةُ تَحْتَمِلُ ثَلَاثَ صُورٍ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ أَخٌ مِنَ الرِّضَاعِ، وَذَلِكَ الْأَخُ لَهُ أُمُّ

من الرضاع، ولم يرضع منها ذلك الأخ، ومعلوم أنها أجنبية بالنسبة إليه، فتحلُّ له، وإمّا أن يكون له أخ من الرضاع له أمٌّ من النسب، ولم يرضع منها فله أن يتزوَّجها لعدم الرابطة بينهما، وإمّا أن يكون له أخ من النسب، وذلك الأخ له أمٌّ من الرضاع فله تزوّجها كما تقدّم.

وما قيل في أمّ الأخ رضاعاً يقال في أمّ الأخت رضاعاً، وأمّا إذا كان له أخ من النسب، ولذلك الأخ أمٌّ من النسب، فلا يجوز له أن يتزوَّجها؛ لأنها إمّا أن تكون أمّه إن كانت أمّهما واحدة، وإمّا أن تكون موطوءة أبيه، وكلتاها محرّمة عليه كما سبق.

وكذا يحلُّ للرجل أن يتزوَّج أخت ابنه رضاعاً، وهذه أيضاً مجعلة ولها صور ثلاث؛ لأنه إمّا أن يكون للرجل ابن من الرضاع، ولذلك الابن أخت من الرضاع بأن رضع الولد من امرأته، ثمّ رضع مع البنت من امرأة أخرى، ولم ترضع تلك البنت من امرأته أصلاً فتلك البنت غير محرّمة على ذلك الرجل؛ لأنها أجنبية منه، وإمّا أن يكون له ابن من الرضاع بأن رضع معها من امرأة غير زوجة الرجل، فتحلُّ له لما تقدّم، وأمّا إذا كان له ابن من النسب، ولابنه أخت من النسب؛ فلا تحلُّ له؛ لأنها إمّا أن تكون بنت زوجته ومعلوم أنها محرّمة عليه في الحالتين، وحكم أخت ابنته هو حكم أخت ابنه.

ويحلُّ للرجل أن يتزوَّج جدّة ابنه رضاعاً، وهذه العبارة تشمل ثلاث حالات أيضاً؛ لأنه يحتمل أن يكون له ابن من الرضاع، والابن له جدّة من الرضاع، أو يكون له ابن من الرضاع له جدّة من النسب، أو يكون له ابن من النسب، وله جدّة من الرضاع، وفي كلّ هذه الصّور تحلُّ له الجدّة؛ لأنها أجنبية منه، وليس بينهما أدنى رابطة بواسطة الرضاع، نعم لو كان له ابن من النسب، وللابن جدّة من النسب؛ فلا تحلُّ له تلك الجدّة؛ لأنها من أصول زوجته وهي محرّمة عليه بمنطوق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ

نَسَائِكُمْ﴾ وكذا الحكم في جدّ بنته، وأيضاً يحلُّ للرجل أن يتزوَّج أمَّ عمِّه من الرِّضَاع، والصُّور المتقدِّمة تأتي هنا؛ لأنه إمَّا أن يكون له عمٌّ من الرِّضَاع، أي: أخ لأبيه رضاعاً شقيقاً كان، أو لأبٍ، أو لأمٍّ، وذلك العمُّ له أمٌّ من الرِّضَاع، وإمَّا أن يكون له عمٌّ من الرِّضَاع، والعمُّ له أمٌّ من النَّسَب، وإمَّا أن يكون له عمٌّ من النَّسَب، وللعَمِّ أمٌّ من الرِّضَاع، وعلى كلِّ حالٍ فله أن يتزوَّجها؛ لعدم تحقُّق علَّة التَّحريم في النَّسَب، وأمَّا إذا كان له عمٌّ من النَّسَب، ولعمِّه أمٌّ من النَّسَب؛ فلا يجوز له تزوُّجها؛ لأنها إمَّا أن تكون جدَّته، أو موطوءة جدِّه، وهما محرَّمتان عليه كما سبق.

وما قيل في أمِّ العمِّ يقال في أمِّ العمَّة، وأمُّ الخال، وأمُّ الخالة؛ لأنَّ الحكم واحد في الكلِّ، ويحلُّ للرجل أن يتزوَّج عمَّة ابنه رضاعاً، وهذه العبارة لها صور ثلاث أيضاً؛ لأنه إمَّا أن يكون له ابن رضاعاً، والابن له عمَّة رضاعاً، أو يكون له ابن من الرِّضَاع، وابنه له عمَّة من النَّسَب، أو يكون له ابن نسبيٍّ، ولابنه عمَّة من الرِّضَاع، وهي أجنبيَّة منه في جميع هذه الصُّور، فيسوغ له أن يتزوَّجها شرعاً، وأمَّا إذا كان له ابن من النَّسَب، ولابنه عمَّة من النَّسَب؛ فليس له تزوُّجها؛ لأنها أخته، وما قيل في عمَّة الابن يقال في عمَّة البنت.

ويُعلم حلُّ تزوُّج بنت عمَّة ابنه، وبنته رضاعاً من باب أولى، وإذا علمنا أنَّ أخت الابن رضاعاً تحلُّ؛ نعلم أنَّ بنتها تحلُّ أيضاً بطريق الأولويَّة.

ويحلُّ للرجل أيضاً أن يتزوَّج أمَّ ولد ابنه مذكراً كان الولد، أو مؤنثاً، ومعنى العبارة أن يكون للرجل ابن، وللابن ابن، أو بنت، وذلك الابن، أو البنت لها أمٌّ، والمسألة لها أربعة أحوال؛ لأنَّ الابن إمَّا أن يكون من الرِّضَاع، وللابن ابن، أو بنت من الرِّضَاع، وله أو لها أمٌّ من الرِّضَاع، أو من النَّسَب، فتحلُّ للأب؛ لأنها أجنبيَّة منه، وإمَّا أن يكون للرجل ابن من الرِّضَاع، وللابن ولد من النَّسَب مذكراً كان، أو

مؤنثاً، ولذلك الولد أم من الرضاع، فتحلُّ له بخلاف ما إذا كانت أمًا من النسب، فإنها لا تحلُّ؛ لكونها زوجة ابنه رضاعاً، وإمّا أن يكون للرجل ابن من النسب، وللابن ولد من الرضاع مذكراً كان، أو مؤنثاً، ولذلك الولد أم من الرضاع، أو من النسب، فتحلُّ له؛ لأنها أجنبية عنه، وإمّا أن يكون للرجل ابن من النسب، وللابن ولد من النسب مذكراً كان، أو مؤنثاً، ولذلك الولد أم من الرضاع، فتحلُّ للرجل؛ لأنها أجنبية بالنسبة إليه، فإن كانت أمًا نسيبةً أيضاً، فلا تحلُّ؛ لأنها حليلة ابنه نسباً، ومن هذا يعلم حكم ولد بنته.

ومتى علمنا أن الرجل يحلُّ له أن يتزوج أم أخيه رضاعاً؛ علمنا أن المرأة يجوز لها التزوج بأخي ابنها رضاعاً لما في ذلك من التلازم، وكذا يقال: إذا جاز للرجل أن يتزوج أخت ابنه رضاعاً؛ جاز للمرأة التزوج بأبي أخيها رضاعاً لما بينهما من التلازم، وهكذا يقال في الصور التي بعدهما. انظر: مادة (٣٦٧).^(١)

وكما لا يجوز للرجل أن يتزوج أم امرأته مطلقاً، ولا بنت امرأته إن دخل بأمها نسباً كذلك لا يجوز إذا كانت الأم، أو البنت من الرضاع.

ويُعلم من هذا أنه إذا كان لرجل زوجة كبيرة، وزوجة صغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة في المدة الموجهة للتحريم وهي حولان على قول أبي يوسف، ومحمد،

(١) (مادة ٣٦٧) يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب، والمصاهرة، فلا يحلُّ للرجل أن يتزوج أصوله، وفروعه من الرضاع، وأخته الشقيقة رضاعاً، وأخته من أبيه، وأخته من أمه، وبنت أخته، وعمته، وخالته، وحليلة ابنه كذلك، ولو لم يدخل بها، ويحلُّ له أن يتزوج من الرضاع أم أخيه، وأم أخته، وأخت ابنه، وأخت بنته، وجدّة ابنه، وجدّة بنته، وأم عمّه، وأم عمّته، وأم خاله، وأم خالته، وعمّة ابنه، وعمّة بنته، وبنت عمّة ابنه، وبنت عمّة بنته. بنت أخت ابنه، وبنت أخت بنته، وأم ولد ابنه، وأم ولد بنته، وأخت أخيه، وأخت أخته، ويحلُّ للمرأة من الرضاع أبو أخيها، وأخو ابنها، وجدّ ابنها، وأبو عمّها، وأبو خالها، وخال ولدها، وابن خالة ولدها، وابن أخت ولدها.

رحولان ونصف على قول الإمام كما تقدّم حرمتا على الزوج؛ لأنه يصير جامعاً بين الأمّ، والبنت رضاعاً، وهو لا يجوز كالجمع بينهما نسباً، ثم حرمة الكبيرة مؤبّدة؛ لأنها أمّ امرأته، والعقد على البنات يحرم الأمّهات، وأمّا الصّغيرة فإن كان اللبن الذي أرضعتها به الكبيرة موجوداً عندها بسبب هذا الزوج؛ كانت حرمتها مؤبّدة أيضاً؛ لأنّ زوجها صار أباً لها رضاعاً، وفي هذه الحالة لا بدّ أن يكون قد دخل بها؛ لأنه لا يُعقل كونه سبياً في اللبن إلا بذلك، وإن لم يكن اللبن موجوداً بسببه بأن تزوّجها، وهي ذات لبن من زوج آخر، فلا يخلو الحال من أن تكون قد أرضعتها قبل الدّخول، أو بعده، فإن كانت أرضعتها بعد الدّخول؛ فالصّغيرة محرّمة عليه على التّأييد أيضاً؛ لأنّ الدّخول بالأمّهات يحرم البنات، وإن أرضعتها قبل الدّخول؛ جاز له تزوّج الصّغيرة ثانياً؛ لأنّ مجرد العقد على الأمّهات لا يحرم البنات، هذا هو حكم حرمتها عليه، وأمّا حكم مهرهما فيقال: الكبيرة إمّا أن يكون الزوج دخل بها، أو لا، فإن كان قد دخل بها؛ لزمه مهرها؛ لأنه قد تأكّد بالدّخول، وإن لم يكن دخل بها فإمّا أن تكون قد أرضعتها برضاها، واختيارها، أو لا، فإن كان الإرضاع باختيارها؛ فلا مهر لها؛ لأنّ الفرقة جاءت من قبلها كردّتها، وفعلها مع زوجها ما يوجب حرمة المصاهرة، وإن أرضعتها مكرهة، أو مجنونة، أو كانت نائمة، فأخذت الصّغيرة ثديها وأرضعته، أو أخذ شخص لبنها، وسقاه للصّغيرة بدون إغرائها؛ وجب لها نصف المهر؛ لأنّ الفرقة لم تأت من قبلها، وأمّا الصّغيرة فمعلوم أنها غير مدخول بها بما أنه لا يعقل الدّخول بالرّضعية، وحيث إنّ يكون لها نصف المهر؛ لأنّ الفرقة حصلت لا من جهتها، والارتضاع، وإن كان فعلها إلا أنه لا يؤثّر في إسقاط حقّها؛ لعدم خطابها بالأحكام الشرعيّة، ولذا لو قتلت مورثها لا تحرم من الميراث، ولأنّها مجبورة بحكم الطّبع على الارتضاع، وهل ترجع بنصف مهر الصّغيرة على الكبيرة؟ نعم، يرجع به عليها إن تعمّدت إفساد النّكاح بأن كانت عالمة به، وبحكم الإرضاع،

وأرضعت الصبية طائفة مختارة ليست بمجنونة، ولا نائمة، ولم تقصد بذلك دفع هلاكها، أو ألم الجوع عنها، فإن أرضعتها مكرهة، أو نائمة، أو غير عالمة بالزوجة، وبحكم الرضاع، أو بأحدهما، أو أرضعتها وهي مختارة، وعالمة بالزوجة، وبحكم الرضاع، ولكن قصدت بذلك دفع الهلاك، أو ألم الجوع عنها، فلا يرجع عليها بشيء؛ لأنها لم تقصد إبطال الزواج، وقال محمد: يرجع عليها مطلقاً تعمّدت الإفساد، أو لا؛ لأنّ الحكم عنده يضاف إلى السبب كمن فتح قفص الطير، فطار، أو الأسطبل فخرجت الحيوانات، فضاعت، والأول هو الصحيح، وظاهر الرواية، وكذا الحكم فيما لو كان شخص تزوّج صغيرتين، وأرضعتها أجنبية معاً، أو على التعاقب حرمتا عليه؛ لأنه صار جامعاً بين أختين رضاعاً إلا أنّ الحرمة لا تكون مؤبّدة بل هي مؤقتة بمفارقة إحداهما، فحينئذ يجوز له أن يعقد على الأخرى. انظر: مادة (٣٧٨).^(١)

والرضاع المحرّم يثبت بالشهادة التي تثبت الحقوق المالية وهي شهادة رجلين من أهل الشهادة، أو رجل وامرأتين كذلك؛ لأنّ الحكم بثبوت الرضاع يقتضي زوال ملك النكاح إن كان موجوداً؛ فالشهادة به شهادة بالفرقة اقتضاء، والشهادة به، وإن كانت أمراً دينياً وهو التحريم إلا أنها تضمّنت الشهادة بزوال ملك الغير، وزوال الملك لا يحكم به إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين كما تقدّم، وليس هذا مثل الإخبار بنجاسة الماء، أو الدهن؛ فإنّ الإخبار بذلك لا يقتضي نزع ملك صاحب

(١) (مادة ٣٧٨) إذا أرضعت زوجة الرجل الكبيرة ضرّتها الصغيرة في مدّة الحولين؛ حرمتا عليه حرمة مؤبّدة، إن دخل بالكبيرة، وإلا جاز تزوّج الصغيرة ثانياً حيث كان اللبن من غيره، ولا مهر للكبيرة إن لم يكن دخل بها، وللصغيرة نصف مهرها، ويرجع به على الكبيرة إن تعمّدت الفساد، وكانت عاقلة طائفة مستيقظة عالمة بالنكاح، وفساده بالإرضاع، ولم تقصد دفع جوع، أو هلاك، فإن لم تكن كذلك؛ فلا رجوع له عليها.

الدهن عنه، فإنه يمكن مع كونه نجسًا أن يبيعه لمن يريد الاستصباح به، أو يستعمله هو كذلك، وقال مالك: يكفي في ثبوته امرأة معروفة بالعدالة، وقال الشافعي: يثبت بشهادة امرأتين بناءً على أن الرضاع مما لا يطلع عليه إلا النساء، ويروى ذلك عن مالك، وأحمد أيضًا، ويردُّ على ذلك بأن الثدي يجوز رؤيته للمحارم.

نعم، لا يشترط لصحة الشهادة تقدّم دعوى المرأة الرضاعة؛ لتضمُّنها حقَّ الله تعالى كما في الشهادة بالطلاق، ولكن لا تحصل الفرقة إلا بتفريق القاضي، أو المتاركة كما هو الشأن في النكاح الفاسد، وإذا حصل التفريق قبل الدخول لا يلزم الزوج نصف المهر لظهور فساد النكاح، وهو لا يلزم فيه مهر بالفرقة قبل الدخول، وكذا لا نفقة، ولا سكنى للمرأة إذا حصلت الفرقة بعد الدخول، وإنما لها الأقلُّ من مهر المثل، ومن المسمّى لتأكّد المهر بالدخول، وإنما لها الأقلُّ من المسمّى، ومهر المثل؛ لأنه إن كان المسمّى أقلَّ؛ فقد رضيت به، وإن كان مهر المثل هو الأقلُّ فلأنه هو الواجب لفساد النكاح. انظر: مادة (٣٧٩).^(١)

(١) (مادة ٣٧٩) يثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين عدول، فإن ثبت؛ يفرّق الحاكم بين الزوجين، ولا مهر على الزوج إن وقع التفريق قبل الدخول، وعليه الأقلُّ المسمّى، ومن مهر المثل إن وقع بعد الدخول، ولا نفقة عليه، ولا سكنى.

الفصل الثالث في الحضانة

الحضانة بالفتح، والكسر معناها لغة: تربية الولد، وشرعاً: تربية الولد ممن له حقها، والأحقُّ بتربية الولد أمُّه؛ لأنها أكثر الناس حناناً عليه، وأشفقهم به، فتصبر على خدمته صبراً لا يتأتَّى من غيرها، ولذا تراها تسهر لسهره، وتجزع لمرضه، وتسُرُّ بصحته، وذلك بمقتضى الفطرة التي فطر الله النَّاسَ عليها، ولذلك قضى رسول الله صَلَّى الله عليه وسلَّم بالحضانة للأمِّ حينما جاءت امرأة إليه، وقالت له: يا رسول الله إنَّ ابني هذا كان بطني له وعاءٌ، وحجري له حواءٌ، وثديي له سقاءٌ، وإنَّ أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله صَلَّى الله عليه وسلَّم: «أنت أحقُّ به ما لم تتزوَّجي»، وهذا بالنسبة للأمِّ النَّسَبية لا الرِّضاعية؛ لأنها هي التي تتوفَّر فيها هذه الشَّفقة، ولا فرق بين أن تكون زوجية الأمِّ قائمة، أو غير قائمة، بل المدار على كونها أهلاً للحضانة بأن تكون مستوفية لشرائطها التي ستأتي قريباً. انظر: مادة (٣٨٠).^(١)

واختلاف الدِّين لا يؤثِّر على حقِّ الحضانة، فإذا كان المحضون مسلماً، والحاضنة غير مسلمة أمًّا كانت، أو غيرها من بقية الحاضنات؛ فلها أن تحضن الولد، وتربيته متى كانت أهلاً للحضانة، ومستوفية لشرائطها على ما يأتي إلا إذا خيف على الولد أن يألف ديناً غير دين الإسلام بسبب معاشرته لتلك الحاضنة، ولا فرق بين أن تكون معتنقة ديناً سماًوياً بأن تكون يهودية، أو نصرانية، أو غير سماًوي بأن تكون وثنية، أو مجوسية، وإنما لم يراع اتحاد الدِّين في الحضانة؛ لأنَّ مبنائها الشَّفقة الطَّبعية، وهي لا

(١) مادة (٣٨٠) الأمُّ النَّسبية أحقُّ بحضانة الولد، وتربيته حال قيام الرِّوجية، وبعد الفرقة إذا اجتمعت فيها شرائط أهلية الحضانة.

تختلف باختلاف الدين. انظر: مادة (٣٨١).^(١)

والحاضنة يشترط فيها شروط:

أولاً: أن تكون حرة؛ لأنَّ الرِّقِيقَةَ مشغولة بخدمة سيِّدها، فلا يمكنها القيام بتربية الولد. ثانياً: أن تكون بالغة؛ لأنَّ القاصرة محتاجة إلى مَنْ يكفلها، فكيف تكفل غيرها.

ثالثاً: أن تكون عاقلة؛ لأنَّ المجنونة لا تحفظ الولد، بل يخشى عليه منها الهلاك.

رابعاً: أن تكون أمينة على المحضون، وتربيته بحيث لا يضيع الولد عندها بسبب اشتغالها عنه بالخروج إلى ملاهي الفسوق بأن تكون مغنّية، أو نائحة، أو متهنكة تهتكاً يترتب عليه ضياع الولد.

خامساً: أن تكون قادرة على خدمته، فلو كان بها مرض يعجزها عن القيام بمصالحه؛ لم تكن أهلاً للحضانة.

سادساً: ألا تكون مرتدة، أي: خارجة عن دين الإسلام بعد أن اعتنقته؛ لأنَّ جزاءها الحبس حتى تسلم، ومَنْ كانت حالتها هكذا؛ فلا تقدر على خدمة الولد.

سابعاً: ألا تكون متزوجة بغير رحم محرم للمحضون؛ لأنَّ الأجنبيَّ ينظر إليه شزراً، ويبطن له الكراهة، ويضمّر السوء لأُمّه، لأنه يظنُّ أنها تطعمه من ماله، وربما اشتدَّ بين أُمّه وزوجها الخلاف، ويترتب على ذلك ما لا تحمد عقباه.

(١) (مادة ٣٨١) الحاضنة الدُّمِيَّة أُمّا كانت، أو غيرها أحقُّ بحضانة الولد كالمسلمة حتى يعقل ديناً، أو يُخشى عليه أن يآلف غير دين الإسلام.

ثامناً: ألا تمسكه الحاضنة في بيت مَنْ يبغضه، ويكرهه؛ لأنَّ إمساكها إياه عنده يترتب عليه ضرر الولد، وضياعه، والمقصود من الحضانة حفظ الولد، والقيام بخدمته، ولا فرق بين الأمِّ، وغيرها من الحاضنات في هذه الشُّروط إلا أنَّ شرط البلوغ إنما هو بالنسبة لغير الأمِّ إذ الأمُّ لا يعقل أن تكون غير بالغة. انظر: مادة (٣٨٢).^(١)

ويعلم من الشرط السابع وهو ألا تكون متزوجة بغير رحم محرم للصغير أنها إذا تزوجت بأجنبي منه سقط حقها في الحضانة، وانتقل إلى مَنْ يليها، فإن لم توجد امرأة للحضانة بأن لم توجد حاضنة أصلاً، أو وجدت ولكنها لم تكن مستوفية لشروط الحضانة؛ فعلى ولي الولد أخذه، وتربيته؛ لأنه أقرب النَّاس إليه.

نعم إذا زال المانع من أهلية الحضانة بأن كانت الأمُّ متزوجة، ثم طلقت، وانقضت عدتها، أو كانت مجنونة، ثم أفادت؛ عاد حق الحضانة ثانياً؛ لأنَّ المانع قد زال، فيعود الممنوع وهو حق الحضانة، وبعبارة أخرى؛ لأنَّ علَّة السقوط قد زالت، فيزول هو أيضاً؛ لأنَّ المعلول يدور مع علته وجوداً، وعدمًا. انظر: مادة (٣٨٣).^(٢)

وبما أنَّ الحقَّ في الحضانة مبنيٌّ على الشَّفقة، والأمُّ أوفر النَّاس شفقةً على الولد، فيكون حقُّ الحضانة مستفاداً من جهتها، وينبغي على ذلك تقديم الأقرب، فالأقرب

(١) (مادة ٣٨٢) يشترط أن تكون الحاضنة حرة بالغة عاقلة أمينة، لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه، قادرة على تربيته، وصيانته، وألا تكون مرتدة، ولا متزوجة بغير محرم للصغير، وألا تمسكه في بيت المبغضين له، ولا فرق في ذلك بين الأمِّ، وغيرها من الحاضنات.

(٢) (مادة ٣٨٣) إذا تزوجت الحاضنة أمًا كانت، أو غيرها بزواج غير محرم للصغير؛ سقط حقها في الحضانة سواء دخل بها الزوج، أم لا، ومتى سقط حقها؛ انتقل إلى مَنْ يليها في الاستحقاق من الحاضنات، فإن لم توجد مستحقة أهل للحضانة؛ فلولي الصغيرة أخذه، ومتى زال المانع يعود حقُّ الحضانة للحاضنة التي سقط حقها بتزوجها بغير محرم للصغير.

بالنسبة إليها، وإنَّ مَنْ كان مدلياً للصَّغير من جهة الأمِّ أحقُّ ممَّن كان منتسباً إليه من جهة الأب، فإذا كانت الأم موجودة، وهي أهل للحضانة؛ فأمَّت على غيرها، فإن لم تكن موجودة، أو كانت موجودة، ولكنها فقدت شرطاً من شرائط الحضانة كأن اشتغلت بأمر يترتب عليه ضياع الولد، أو تزوّجت بغير رحم محرم له؛ انتقل حقُّ الحضانة إلى أمِّها، ثمَّ إلى أمِّ أمِّها، وإن علت على التَّرتيب، وقد أجمع على ذلك الصَّحابة؛ لما روي أنَّ عمر رضي الله عنه طلق زوجته جميلة بنت عاصم، فتزوّجت، فأخذ سيّدنا عمر ابنه عاصماً، فأدرّكه أمُّ جميلة، وأخذته، فترافعا إلى أبي بكر الصّديق رضي الله عنه، فقال لعمر: (خلّ بينه، وبينها، فإنَّ ريقها خير له من غسل، وشهد عندك يا عمر)، فسلمه لها، وكان ذلك بحضور الصَّحابة، فإن لم توجد جدّة لأُمِّ، أو وُجدت غير أهلٍ، فالجدّة لأبٍ، وإن علت أولى من غيرها ما دامت مستوفية شرائط الحضانة، فإن لم توجد جدّة، أو وُجدت غير أهلٍ؛ انتقل حقُّ الحضانة إلى الأخوات، وهنَّ أولى من الخالات، والعَمَّات؛ لأنهنَّ بنات الأبوين، وأولئك بنات الجدِّ، أو الجدّات، وتقدّم الأخت الشَّقِيقة على الأخت لأُمِّ، لأنها قد اشتركا في الأخوة لأُمِّ، وترجّحت الشَّقِيقة بقرابتها من جهة الأب، فإن لم توجد شقيقة أهل للحضانة؛ انتقل حقُّ الحضانة للأخت لأُمِّ، فإن لم توجد أخت لأُمِّ، أو وُجدت ولكن لم تكن أهلاً للحضانة؛ ينتقل الحقُّ إلى الأخت لأبٍ، وقال بعضهم: الخالة أولى منها؛ لأنها تبلي بالأُمِّ، وتلك بالأب، ولأنَّ النَّبي صَلَّى الله عليه وسلَّم قال: «الخالة والدة»، وهذا لا يدلُّ؛ لأنَّ تقديم المدلي بالأُمِّ على المنتسب بالأب إنما يكون عند اتحاد الدَّرَجَة، وقوله عليه الصَّلَاة والسَّلَام: «الخالة والدة» إنما يفيد أصل ثبوت الحضانة لا لأنها أولى من غيرها، فإن لم توجد إحدى المذكورات ينتقل حقُّ الحضانة إلى بنت الأخت الشَّقِيقة، ثمَّ إلى بنت الأخت لأُمِّ، ثمَّ إلى الخالة الشَّقِيقة، ثمَّ لأُمِّ، ثمَّ لأبٍ، وبعد ذلك يكون الحقُّ لبنت الأخت لأبٍ، وقال بعضهم: تُقدّم بنت الأخت لأبٍ على الخالات،

والصَّحِيحُ الأوَّل؛ لأنَّ قرابة الحالات من جهة الأمِّ، ثمَّ بنت الأخ الشَّقِيق، ثمَّ لأمِّ، ثمَّ لأبٍ، وإنَّا قُدِّمَت بنات الأخوات على بنات الإخوة؛ لأنَّ الأخت مقدَّمة على الحضانة على الأخ، فكان المدلى بها أولى، وبعد بنات الإخوة يكون الحقُّ لعمَّات الصَّغِير، وتقدَّم الشَّقِيقَة، ثمَّ لأمِّ، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ حالة الأمِّ لأبوين، ثمَّ لأمِّ، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ حالة الأب كذلك، ثمَّ عمَّات الأمَّهات، والآباء على هذا التَّرتيب، وإذا اجتمع عدد من له حقُّ الحضانة في درجة؛ فالأحقُّ أروعهنَّ، ثمَّ أكبرهنَّ، فإن استوين في الأحقِّيَّة من كلِّ جهة؛ فالرَّأي للقاضي. انظر: مادَّة (٣٨٤).^(١)

ومما تقدَّم يُعلم أنَّ حقَّ الحضانة يثبت أولاً للنساء اللاتي هنَّ أقارب للصَّغِير، فإنَّ لم توجد حاضنات، أو وُجِدن ولكن لسن أهلاً لها يكون الحقُّ في الحضانة للعصبات على ترتيب الإرث، فيقدَّم الأب، ثمَّ الجدُّ وإن علا، ثمَّ الأخ الشَّقِيق، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ ابن الأخ الشَّقِيق، ثمَّ لأبٍ وإن سفل، ثمَّ العمُّ لأبوين، ثمَّ العمُّ لأبٍ، فإن تعدَّد المستحقُّون للحضانة، وطلب كلُّ منهم ضمَّ الصَّغِير إليه؛ قُدِّم أصلحهم، فإن تساوا في الأصلحيَّة؛ قُدِّم أروعهم، وهو من يترك الشُّبهات خوفاً من الوقوع في المحرَّمات، فإن استوا في الأورعيَّة؛ فأكبرهم سنّاً أحقُّ بالحضانة، وينبغي أن يلاحظ أنفعهم للصَّغِير؛ فإنه أولى، وإن تساوا من جميع الجهات؛ فالرَّأي للقاضي، ويشترط

(١) (مادَّة ٣٨٤) حقُّ الحضانة يُستفاد من قِبَل الأمِّ، فيعتبر الأقرب، فالأقرب من جهتها، ويقدم المدلى بالأمِّ على المدلى بالأب عند اتحاد المرتبة قريباً، فإذا ماتت الأمُّ، أو تزوجت بأجنبيٍّ، أو لم تكن أهلاً للحضانة؛ ينتقل حقُّها إلى أمِّها، فإن لم تكن، أو كانت ليست أهلاً للحضانة، تنتقل إلى أمِّ الأب، وإن علت عند عدم أهليَّة القربى، ثمَّ لأخوات الصَّغِير، وتقدَّم الأخت الشَّقِيقَة، ثمَّ الأخت لأمِّ، ثمَّ الأخت لأبٍ، ثمَّ لبنات الأخوات بتقديم بنت الأخت لأبوين، ثمَّ لأمِّ، ثمَّ لحالات الصَّغِير، وتقدَّم الحالة لأبوين، ثمَّ الحالة لأمِّ، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ لبنت الأخت لأبٍ، ثمَّ لبنات الأخ كذلك، ثمَّ لعمَّات الصَّغِير بتقديم العمَّة لأبوين، ثمَّ لأمِّ، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ حالة الأمِّ كذلك، ثمَّ حالة الأب كذلك، ثمَّ عمَّات الأمَّهات، والآباء بهذا التَّرتيب.

في العصابات اتحاد الدِّين، فإذا كان الصَّغير ذميًّا، وله أخوان مسلم، وذمي؛ فحقُّ الحضانة للذِّمي دون المسلم، وكذا إذا كان الصَّبي مسلمًا، وله أخوان مسلم، وذمي؛ فالمسلم هو الذي له حقُّ الحضانة، وإنما اشترط هنا اتحاد الدِّين؛ لأنَّ حقَّ الحضانة بالنِّسبة إلى العصابات مبنيٌّ على استحقاق الإرث، ولا إرث مع الاختلاف دينًا، فلا حضانة، وإذا كان العاصب المسلم فاسقًا يُحشى على الولد منه، أو كان متَّصفًا بوصفٍ يوجب ضياع الولد، وعدم القيام بشئونه، فلا حقَّ له في الحضانة، بل ينتقل الحقُّ إلى مَنْ يليه من العصابات إن كان، وإلا فإلى ذي رحم محرم. انظر: مادَّة (٣٨٥).^(١)

فإن لم يوجد أحد من العصابات المتقدِّمين انتقل حقُّ الحضانة إلى غيرهم من الأقارب على التَّرتيب الآتي، فيقدِّم الجدُّ لأُمِّ، ثمَّ الأخ لأُمِّ، ثمَّ ابنه، ثمَّ العمُّ لأُمِّ، ثمَّ الخال الشَّقِيق، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ لأُمِّ.

فقد علم مما تقدَّم أنَّ حقَّ الحضانة يثبت لذي الرِّحم المحرم بلا فرق بين كون المحضون مذكَّرا، أو مؤنثا، فإن كان القريب رحماً غير محرم فإنَّما أن يتَّحد الحاضن، والمحضون في الذُّكورة، والأنوثة، أو يختلفا فيها، فإن اتَّحدا؛ ثبت هذا الحقُّ، وإن اختلفا؛ لم يثبت، وينبغي على ذلك أنه لا حقَّ لأبناء العمِّ، ونحوهم من كلِّ رحم غير محرم كأبناء الأخوال، والخالات في حضانة الإناث، كما لا حقَّ لبنات الأعمام، ونحوهنَّ في حضانة المذكَّرين، فإذا لم يكن للصَّغير رحم محرم، فأمره مفوَّض لرأي

(١) مادَّة (٣٨٥) إذا فقدت المحارم من النِّساء، أو وجدت، ولم تكن أهلاً للحضانة تنتقل للعصابات بترتيب الإرث فيقدِّم الأب، ثمَّ الجدُّ، ثمَّ الأخ الشَّقِيق، ثمَّ الأخ لأبٍ، ثمَّ بنو الأخ الشَّقِيق، ثمَّ بنو الأخ لأبٍ، ثمَّ العمُّ الشَّقِيق، ثمَّ العمُّ لأبٍ، فإذا تساوى المستحقُّون للحضانة في درجة واحدة؛ يقدِّم أصلحهم، ثمَّ أروعهم، ثمَّ أكبرهم سنًّا، ويشترط في العصبة اتحاد الدِّين، فإذا كان للصَّبي الذِّميُّ أخوان أحدهما مسلم، والآخر ذمي؛ يسلم للذِّمي، لا للمسلم.

القاضي إن شاء سلّم الأنثى لابن عمّها إذا رآه أهلاً لذلك، وإن شاء سلّمها لأُمينة يثق بها، ويعتقد أنها تحفظها، وتقوم بشئونها خير قيام، يسلم المذكر لبنت عمّه إن وثق بها، وإلا فليسلمه لأُمين يثق به. انظر: مادّة (٣٨٦).^(١)

فقد علم أنّ المستحقّين للحضانة ليسوا في درجة واحدة، ولكن لم يعلم لنا حكم ما إذا امتنعت من هي أولى بالحضانة عن ضمّ الصّغير إليها هل تجبر على ضمّه أو لا؟.

وقد اختلف العلماء في هذا الحكم، فقال بعضهم: تجبر عليها مطلقاً، سواء وُجد من يضمّه من الحاضنات، أو لا، وقال آخرون: لا تجبر عليها إذا وجد غيرها من الحاضنات، ورضي بها، فإذا لم يوجد من الحاضنات من يريه تجبر على أخذه؛ كيلا يضيع الولد، فيجب عليها تربيته إحياء لنفسه، وهذا الخلاف مبنيّ على الخلاف في حقّ الحضانة: هل هو حقّ للصّغير، أو حقّ للحضانة؟ فمن قال: إنه حقّ للصّغير يرى إجبارها إذا امتنعت؛ لأنها أبت أن تقوم بأمر واجب عليها، ومن امتنع عن القيام بالواجب عليه يجبر، ومن قال: إنه حقّ الحضانة رأى عدم إجبارنا إلا إذا دعت الصّورة لذلك بأن لم يوجد غيرها ممن له حقّ الحضانة، أو وُجد، وامتنع، ورأى بعض المحقّقين أنّ حقّ الحضانة ثابت للصّغير، والحاضنة معاً، ولذلك كانت الأمّ في المرتبة الأولى، ولها أن تطالب بأخذ الصّغير، ولا تجبر على أخذه إذا أبت، ولم

(١) مادّة (٣٨٦) إذا لم توجد عصابة مستحقّة للحضانة، أو وُجد من ليس أهلاً لها بأن كان فاسقاً، أو معتوهاً، أو غير مأمون؛ فلا تسلّم إليه المحضونة، بل تدفع لذي رحم محرم، ويقدم الجدّ للأمّ، ثمّ الأخ للأمّ، ثمّ ابنه، ثمّ العمّ للأمّ، ثمّ الخال لأبوين، ثمّ الخال لأب، ثمّ الخال للأمّ، ولا حقّ لبنت العمّ، والعمّة، والخال، والحالة في حضانة الذكور، ولهنّ الحقّ في حضانة الإناث، ولا حقّ لبني العمّ، والعمّة، والخال، والحالة في حضانة الإناث، وإنّما هم حضانة الذكور، فإن لم يكن للأنثى المحضونة إلا ابن عمّ؛ فالاختيار للحاكم إن رآه صالحاً؛ ضمّها إليه، وإلا سلّمها لامرأة ثقة أُمينة.

يترتب على ذلك ضياع الولد بأن وُجد مَنْ يكفله غيرها من بقيّة الحاضنات، فإذا ترتّب على امتناعها ضياع المحضون؛ تُجبر على ضمّه إليها قيامًا بواجب حقّ الصّغير. انظر: مادّة (٣٨٧).^(١)

ولما كانت الحضانة تصرف زمنًا في شئون المحضون جاز لها أخذ أجره على ذلك، ولكن المقام فيه تفصيل؛ لأنها إمّا أن تكون غير أمّ، وإمّا أن تكون أمًّا، فإن كانت غير الأمّ تجب لها الأجرة مطلقًا، أي: سواء كانت متزوّجة بأبي الصّغير، أو معتدّة له، أو لا، وإن كانت أمًّا للصّغير، ولم تكن متزوّجة بأبيه، ولا معتدّة له؛ فلها الأجرة اتفاقًا؛ لأنها قامت بخدمة ولده، وهذه الأجرة غير أجره الرّضاع، وغير نفقة العدّة على ما يأتي في مكانه مفصّلًا في المادّة الآتية، وجميع أنواع التّفقة واجبة على أبي الصّغير إذا كان الولد فقيرًا، فإن كان غنيًّا؛ فأجرة رضاعه، وحضناته واجبة في ماله، ولا يلزم الأب بشيء منها.

وإذا تبرّع بدفع شيء من ذلك حال يسر ولده؛ جاز ذلك، وليس له أن يرجع على الولد بعد ذلك. انظر: مادّة (٣٨٨).^(٢)

وإن كانت أمّ الصّغير هي الحاضنة له؛ فإن كانت متزوّجة بأبيه، أو معتدّة له عن طلاق رجعي؛ فلا تستحقّ أجره على الحضانة؛ لقيام الزّوجيّة حقيقة، أو حكمًا، وذلك لأنّ ما يعطى للأمّ في نظير الحضانة له شبه بالنّفقة، وشبه بالأجرة، فحال قيام الزّوجيّة ولو حكمًا لوحظ فيه شبه التّفقة؛ لوجود رابطة الزّوجيّة، وبها أنّ التّفقة ثابتة

(١) (مادّة ٣٨٧) إذا امتنعت الحاضنة عن الحضانة؛ فلا تجبر عليها إلا إذا تعيّن لها بأن لم يوجد للطّفـل

حاضنة غيرها من المحارم، أو وُجدت من دونها، وامتنعت فحيثيّد تجبر إذا لم يكن لها زوج أجنبيّ.

(٢) (مادّة ٣٨٨) أجره الحضانة غير أجره الرّضاع، والتّفقة، وكلّها تلزم أبا الصّغير إن لم يكن له مال، فإن كان له مال؛ فلا يلزم أباه منها شيء إلا أن يتبرّع.

لها، فلا داعي لأخذها نفقة أخرى؛ لأنَّ المقصود منها دفع حاجة المرأة وهي مدفوعة بنفقة الزوجية، فإن كانت في عدَّة الطَّلَاق البائن، فقليل: إنها لا تستحقُّ الأجرة على الحضانة أيضًا؛ لاكتفائها بنفقة العدَّة، وقيل: إنها تستحقُّ أجرة؛ لأنَّ رابطة الزوجية قد انقطعت، والعمل الآن على هذا، وحيثُ يمكن أن تأخذ المرأة من الرَّجل ثلاث مرتبات: نفقة العدَّة، وأجرة الرِّضاع، وأجرة الحضانة، وأمَّا إذا كانت غير معتدَّة له؛ فلها الأجرة اتفاقًا مثل غيرها من الحاضنات كما سبق، ومتى استحقَّت الحاضنة الأجرة؛ فهي لها، وإن أُجبرت على الصَّحيح؛ لأنَّ الإيجابار على القيام بعمل لا ينافي استحقاق الأجرة له، فإنَّ الإلزام لأجل دفع الضرر الذي كان يحصل لو لم تضمُّه إليها، وفي هذا من أولويَّة استحقاقها للأجرة ما لا يخفى؛ لأنها قامت بأمر جليل لولاه للحق الصَّبي عناء عظيم ربما أدَّى إلى هلاك نفسه، ولذلك نظائر منها ما لو استأجر سفينة يومًا مثلاً، وانقضت المدة في وسط البحر، فإنَّ الملاح يُجبر على بقاء السفينة مع المستأجر حتى يصل إلى الشَّطِّ، ومنها ما لو استأجر دابةً عشر ساعات؛ ليمرَّ بها من المفازة، وانتهت المدة قبل إتمام المرور منها، فيلزم صاحب الدابة أن يبقها مع المستأجر إلى أن يصل إلى مكانٍ آمنٍ يمكنه أن يصل منه إلى محلِّ إقامته، ومع كونها يُجبران على ذلك يستحقَّان أجر المثل اتفاقًا، وكذا الحكم في الظَّئر التي تعود الطِّفل على ثديها، ولم يقبل ثدي غيرها، فإنها تُجبر على إرضاعه بأجر المثل بلا خلاف.

وقال بعضهم: إنَّ الحاضنة إذا أُجبرت على الحضانة لا تستحقُّ الأجرة؛ لأنها قامت بأمر واجب عليها شرعًا، والأوَّل أولى لقوَّة دليله.

وبما أنَّ نفقة الصَّغير الفقير على أبيه، والسُّكنى نوع من أنواعها فيجب على أبيه مسكن له، ولحاضنته إن لم يكن لها مسكن تمسكه فيه، وأمَّا إذا كان لها مسكن؛ فلا

داعي إلى تكليفه بمسكنٍ آخر، نعم إذا كان الولد فقيرًا، وأبوه غني يخدم مثل أولاده يجب عليه أن يستأجر خادمًا لولده كما هو الشَّأن في مثله، وإن كان الولد غنيًا، ومثله يخدم يجب على الأب أن يستأجر خادمًا له من ماله، سواء كان الأب غنيًا، أو فقيرًا، وإن كان لا يخدم مثله لا يجب ذلك كما لا يجب إن كانا فقيرين. انظر: مادة (٣٨٩).^(١)

وإذا امتنعت أمُّ الصَّبي أن تربيّه إلا بأجرة، فلا يخلو الحال في أوّل الأمر من أحد أمرين:

الأوّل: ألا توجد متبرّعة من محارمه.

الثاني: أن توجد، فإن كان الأوّل فله أحوال أربعة:

أولاً: أن يكون الأب موسرًا، والولد معسرًا، وفي هذه الحالة يلزم الأب بدفع الأجرة لها لتربيّه.

ثانيًا: أن يكون الصَّبي موسرًا، وأبوه فقيرًا.

ثالثًا: أن يكونا موسرين، وحكم هاتين الحالتين واحد، وهو أن يُلزم بدفع الأجرة لها من مال الولد؛ لأنه لا نفقة على الأب حال ميسرة الابن.

رابعًا: أن يكونا فقيرين، وفي هذه الحالة تُجبر الأمُّ على تربيته، وتكون أجرها دينًا

(١) (مادة ٣٨٩) إذا كانت أمُّ الطُّفل هي الحاضنة له، وكانت منكوبة، أو معتدة لطلاق رجعي؛ فلا أجر لها على الحضنة، وإن كانت مطلقة بائناً، أو متزوجة بمحرم للصَّغير، أو معتدة له؛ فلها الأجرة وإن أُجبرت عليها، وإن لم يكن للحاضنة مسكن تمسك فيه الصَّغير الفقير؛ فعلى أبيه سكنهما جميعًا، وإن احتاج المحضون إلى خادم، وكان أبوه موسرًا؛ يلزم به، وغير الأمِّ من الحاضنات لها الأجرة.

لها على الأب تأخذها منه عند الميسرة.

وإن كان الثاني وهو ما إذا وجدت متبرعة من محارمه أهل للحضانة؛ فله أربع حالات أيضًا:

الأول: أن يكون الأب، والابن فقيرين، وحكمه أن يُقال للأُم: إمّا أن تربيّه مجانًا بدون أجر، وإمّا أن تسلميه للمتبرعة؛ لأنّ الأب فقير، فلا يضار.

الثاني: أن يكون الأب موسرًا، والولد فقيرًا، وحكم ذلك أن يسلم للأُم بأجر المثل؛ لأنّ في تسليمه لها نفعًا له، ولا ضرار على الأب في دفع الأجرة ليساره.

الثالث: أن يكون الولد غنيًا، وأبوه فقيرًا.

الرابع: أن يكون كلٌّ من الولد، وأبيه غنيًا، وقد اختلف في حكم هذين الأمرين الإمام الأعظم أبو حنيفة، وصاحباہ أبو يوسف، ومحمد، فقال الإمام: تُخَيَّر الأم بين إمساكه مجانًا، وبين إعطائه للمتبرعة التي هي أهل للحضانة؛ لأنّ الأجرة في هذين الأمرين لازمة من مال الصبي، وبما أنه ينبغي المحافظة على مال الصغير، ولا يصرف إلا الحاجة، والحاجة إلى التّربية قد اندفعت بوجود المتبرعة، فلا يدفع إلى الأم شيء من مال الولد، بل تُخَيَّر الأم كما تقدّم؛ مراعاةً لمصلحته المالية.

والأُم وإن كانت أشفق، وأحنّ عليه من غيرها إلا أن تطلّعها إلى مال ولدها يوجب سوء الظنّ بها، والشكّ في شفقتها، على أنّ المتبرعة هي أيضًا شفوقة عليه لما أنها رحم محرم، وقال الصّاحبان: يسلم للأُم بأجر المثل، ولو من مال الصبي؛ لأنّ الأم أكثر النَّاس حنانًا، وشفقة على ولدها، وأصبرهم على خدمته؛ فهي التي تحافظ على صحّته، وتواظب على نظافته، وتسهر لسهره كما هي الفطرة التي فطرها الله

عليها، ومعلوم أنَّ مصلحة الولد الصحيَّة مقدَّمة على مصلحته الماليَّة، وكلُّ من القولين مصحَّح، فينظر القاضي في ذلك، فإن كانت الأمُّ فقيرة محتاجة إلى الأجرة؛ عمل بقول الصَّاحيين، وإن علم أنها طامعة في مال ابنها مع أنها موسرة حكم بقول أبي حنيفة.

وإذا سلَّم للمتبرِّعة؛ فلا تُمنع الأمُّ من رؤيته لقوله عليه الصَّلَاة والسَّلَام: «لا توله والدَّة عن ولدها»، هذا كلُّه إذا كانت المتبرِّعة من محارمه كما سبق، فإن كانت أجنبيَّة؛ فالأمُّ أحقُّ به، ولها الأجرة، ولو من مال الصَّغير اتفاقاً. انظر: مادَّة (٣٩٠).^(١)

ولما كان الصَّغير عاجزاً عن النَّظر في شئون نفسه نظر إليه الشَّارع نظر حكيم، فحكم بأن يكون قبل بلوغه سنَّ التَّمييز عند مَنْ هو أقدر على القيام بلوازمه، وهنَّ الأقارب من النِّساء على التَّرتيب الذي عرفته، فإذا بلغ سنَّ التَّمييز؛ دخل في دور جديد يحتاج فيه إلى الإعداد بما هو مطالب به في المستقبل، فيسلَّم إلى مَنْ هو أقدر على القيام به، ولذا يبقى الولد عند الحاضنة حتى يستغني عن خدمة النِّساء، وقدّر ذلك ببلوغه سبع سنين، فإن كان مذكراً؛ فقد انتهت مدَّة حضنته، وإن كان مؤنثاً تبقى عندها سنتين لتدريبها على الأمور المنزليَّة التي هي مطالبة بها في المستقبل، وحيثُئذ يسَلَّم كلُّ منهما إلى الأب حتى إذا لم يطلبها؛ يجبر على ذلك؛ لتعلُّق حقِّ الصَّغير به إذ

(١) (مادَّة ٣٩٠) إذا أبت أمُّ الولد ذكراً كان، أو أنثى حضنته مجاناً، ولم يكن له مال، وكان أبوه معسراً، ولم توجد متبرِّعة من محارمه؛ فخير الأمُّ على حضنته، وتكون أجرها ديناً على أبيه، فإذا وجدت متبرِّعة أهل للحضانة من محارم الطُّفل فإن كان الأب موسراً، ولا مال للصَّغير؛ فالأمُّ وإن طلبت أجرة أحقُّ من المتبرِّعة، وإن كان الأب معسراً وللصَّبي مال، أو لا؛ فخير الأمُّ بين إمساكه مجاناً، ودفعه للمتبرِّعة، فإن لم تختَر إمساكه مجاناً ينزع منها، ويسَلَّم للمتبرِّعة، ولا تمنعها من رؤيته، وتعهده كما تقدَّم في مادَّة (٣٦٩)، وكذلك الحكم إن كان الأب موسراً، وللصَّبي مال، فإن كانت المتبرِّعة أجنبيَّة، فلا يدفع إليها الصَّبي بل يسَلَّم لأمِّه بأجرة المثل، ولو من مال الصَّغير.

المذكّر بعد بلوغه سنّ التّمييز يحتاج إلى تعلّم ما ينفعه، والأنثى بعد بلوغها حدّ الشهوة تحتاج إلى الصّيانة، ولا شكّ أنّ الأب أقدر على ذلك، هذا إذا كان الأب موجوداً، وإلا فيعطى الولد للأقرب، فالأقرب من العصبات على التّرتيب الذي عرفته من شرح مادّة (٣٨٥)، فإن لم يوجد أحد من العصبات؛ يسلم الولد إلى باقي الأقارب المتقدّمة في شرح مادّة (٣٨٦)، فإذا لم يوجد أحد من الأقارب وقد انتهت مدّة الحضانة؛ ينظر القاضي، فإن رأى إبقاءه عند الحضانة أنفع له؛ تركه عندها، وإلا سلّمه لمن يرى نفعه في وجوده عنده. انظر: مادّة (٣٩١).^(١)

وما دام حقّ الحضانة ثابتاً للأب فليس للأب إخراجه من البلد المقيمة هي به، اللهمّ إلا إذا رضيت بذلك؛ لأنها والحالة هذه تكون أسقطت حقّها، فإن سقط حقّها في الحضانة بأن طلقها، وتزوّجت بغير رحم محرم، وليس هناك من يتنقل لها حقّ الحضانة؛ جاز له أن يسافر به إلى أن يعود حقّ أمّه، أو من يقوم مقامها في الحضانة، وغير الأب من العصبات حكمه في ذلك كالأب، وبعضهم يرى أنه لا يجوز له أن يسافر به قبل انتهاء مدّة الحضانة ولو سقط حقّها فيها إلا إذا كان السفر لمكان يمكنها أن ترى ولدها متى أرادت إذا سافرت إليه، وترجع إلى منزلها في اليوم الذي سافرت فيه؛ لأنّ لها حقّ رؤية الولد، وهو الأرقى بالأب. انظر: مادّة (٣٩٢).^(٢)

(١) (مادّة ٣٩١) تنتهي مدّة الحضانة باستغناء الغلام عن خدمة النّساء، وذلك إذا بلغ سبع سنين، وتنتهي مدّة حضانة الصّبي ببلوغها تسع سنين، وللأب حينئذٍ أخذها من الحضانة، فإن لم يطلبها؛ يجبر على أخذها، وإذا انتهت مدّة الحضانة، ولم يكن للولد أب، ولا جد؛ يدفع للأقرب من العصبة، أو للوصيّ لو غلاماً ولا تسلم الصّبيّة لغير محرم، فإن لم يكن عصبة، ولا وصي بالنّسبة للغلام يترك المحضون عند الحضانة إلا أن يرى القاضي غيرها أولى له منها.

(٢) (مادّة ٣٩٢) يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمّه بلا رضاها ما دامت حضانتها، فإن أخذ المطلق ولده منها لتزوّجها بأجنبي، وعدم وجود من يتنقل إليها حقّ الحضانة؛ جاز له أن يسافر به إلى أن يعود حقّ أمّه، أو من يقوم مقامها في الحضانة.

هذا بالنسبة إلى سفر الأب بالولد، وأمّا سفر الحاضنة به ففيه تفصيل، وبيانه أن الحاضنة إمّا أن تكون غير الأمّ، وإمّا أن تكون هي الأمّ، فإن كان الأوّل؛ فليس لها أن تنتقل إلى محلّ آخر ولو كان قريباً إلا بإذن الأب، وإن كان الثّاني وهو ما إذا كانت الحاضنة هي الأمّ فإمّا أن تريد الانتقال بالولد وهي في العدة، أو بعد انقضائها، فإن كان الأوّل؛ فلا يجوز لها الانتقال ولو أذن الزوج؛ لأنّ القرار في البيت الذي حصلت الفرقة وهما مقيمان فيه حقّ الشرع، فلا يصحّ اتفاقهما على إبطاله.

وإن كان الثّاني وهو ما إذا أرادت الانتقال بعد انقضاء العدة فلا يخلو الحال بالنسبة للمحلّ المتقل منه، والمحلّ المتقل إليه من أحد أمور أربعة:

الأوّل: أن يكون الانتقال من مصر إلى مصر.

الثّاني: أن يكون من قرية إلى قرية.

الثّالث: أن يكون من قرية إلى مصر.

الرّابع: أن يكون من مصر إلى قرية.

فالثلاثة الأولى مشتركة في حكم واحد، وأمّا الرّابع فله حكم يخصّه.

ففي الثلاثة الأولى لا يخلو الحال في أوّل الأمر من أحد أمرين:

الأوّل: أن يأذن الأب لها بذلك.

الثّاني: ألا يأذن، فإن كان الأوّل؛ فلا كلام في جواز انتقال الأمّ بالولد مطلقاً، أي: سواء كان المحلّ المتقل إليه قريباً، أو بعيداً، وسواء كان وطنها وعقد عليها فيه، أو لا؛ لأنه بالإذن أسقط حقّه، وإن كان الثّاني وهو ما إذا لم يأذن لها بذلك فإمّا أن

يكون المحلُّ المنتقل إليه قريبًا، أو بعيدًا، فإن كان بعيدًا فإمّا أن يكون وطنها، وقد عقد عليه فيه أو لا، فإن كان الأوّل؛ جاز لها السّفر بالولد؛ لأنّ عقده عليها في هذا البلد يعدّ رضا منه بإقامتها فيه، وإن كان الثّاني بأن كان وطنها، ولم يعقد عليها فيه، أو عقد عليها فيه، ولم يكن وطنها، أو لم يكن وطنًا لها، ولم يعقد عليها فيه، فلا يجوز لها السّفر للإضرار بالأب.

وإن كان المحلُّ الذي تريد الانتقال إليه قريبًا من محلّ إقامته؛ جاز لها ذلك لعدم الإضرار بالأب، والمراد بالمحلّ القريب في هذا الموضع أن يكون بحيث يمكن الأب زيارة ولده في اليوم الذي يريده، ويعود إلى منزله قبل دخول الليل.

وأما الحكم الخاصّ بالصّورة الرّابعة وهي الانتقال من مصر إلى قرية فهو أنه لا تمكّن منه الأمُّ بغير إذن الزّوج، ولو كانت القرية قريبة إلا إذا كانت القرية وطنها، وقد عقد عليها فيها؛ لأنّ القرية ليست كالمصر. تأمل، وانظر منصفًا. انظر: مادّتي (٣٩٣ و ٣٩٤).^(١)

(١) (مادّة ٣٩٣) ليس للأمّ المطلّقة أن تسافر بالولد الحاضنة له من بلد أبيه قبل انقضاء العدّة مطلقًا، ولا يجوز لها بعد انقضائها أن تسافر به من غير إذن أبيه من مصر إلى مصر بينهما تفاوت، ولا من قرية إلى مصر كذلك، ولا من قرية إلى قرية بعيدة إلا إذا كان ما تنتقل إليه وطنًا لها، وقد عقد عليها فيه، فإن كان كذلك؛ فلها الانتقال بالولد من غير رضا أبيه، ولو كان بعيدًا عن محلّ إقامته، فإن كان وطنها، ولم يعقد عليها فيه، أو عقد عليها فيه، ولم يكن وطنها؛ فليس لها أن تسافر إليه بالولد بغير إذن أبيه إلا إذا كان قريبًا من محلّ إقامته بحيث يمكنه مطالعة ولده، والرّجوع إلى منزله قبل اللّيل، وأمّا الانتقال بالولد من مصر إلى قرية فلا تمكّن منه الأمُّ بغير إذن الزّوج، ولو كانت القرية قريبة ما لم تكن وطنها، وقد عقد عليها ثمة.

(مادّة ٣٩٤) غير الأمّ من الحاضنات لا تقدر بأيّ حالٍ على نقل الولد من محلّ حضائنه إلا بإذن أبيه.

الفصل الرابع في النفقة الواجبة للأبناء على الآباء

التَّفَقَّة عند الفقهاء تشمل الطَّعام، والكسوة، والسُّكنى، وكلُّها واجبة على الأب لولده، ولكن على التَّفصيل الذي سيلقى عليك.

وبيانه أنَّ الولد إمَّا أن يكون غنيًّا، أو فقيرًا، وعلى كُلِّ فإمَّا أن يكون صغيرًا، أو كبيرًا، وعلى كُلِّ فإمَّا أن يكون مذكَّرًا أو مؤنَّثًا، وكلُّ له حكم يخصُّه.

فإن كان الولد غنيًّا؛ فنفقته في ماله سواء كان صغيرًا، أو كبيرًا، وسواء كان مذكَّرًا، أو مؤنَّثًا؛ لأنَّ نفقته إنما وجبت على أبيه للحاجة، وبغناه اندفعت حاجته، فلا تجب على غيره، والمراد بكونه غنيًّا أن يكون له مال سواء كان من النقود، أو العروض، أو العقار، فإذا كان ماله غير نقود، وكان صغيرًا فللأب أن يبيع منه، وينفق من ثمنه عليه، ولو كانت التَّفقة أجرة رضاعة، أو حضانة.

هذا إذا كان مال الولد حاضرًا، فلو كان غائبًا؛ وجبت التَّفقة على الأب، وليس له أن يرجع بها أنفق في مال ولده إذا حضر إلا بأحد أمرين:

الأوَّل: أن يكون إنفاقه بإذن القاضي.

الثاني: ألا يكون بأمره، ولكنه أشهد أنه أنفق ليأخذه من المال إذا حضر، فإذا لم يوجد واحد من هذين الأمرين؛ فليس له الرجوع عن الإنفاق ولو نواه، ولكن هذا بالنسبة للقضاء، أمَّا في الديانة يعني فيما بينه، وبين الله تعالى، فتكفيه في الرجوع نيَّته.

وإن كان الولد فقيرًا، فإن كان صغيرًا؛ وجبت نفقته على أبيه سواء كان مذكَّرًا،

أو مؤنثاً لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، ووجه الاستدلال بهذه الآية أن الله سبحانه وتعالى أوجب على الأب رزق الوالدات، وعبر عنه بالمولود له للتبنييه على علّة الإيجاب عليه وهو الولادة له؛ لأنّ تعليق الحكم بمشتقّ يفيد كون مبدأ الاشتقاق علّة له، فإذا وجبت نفقة غيره بسببه؛ فوجوب نفقة نفسه أولى، وبالتأمل نرى أن نفقة الوالدة هي نفقة الولد؛ لأنّ الولد يحتاج إليها في الخدمة، والتربية، والرّضاع حتى إنّ اللبن الذي هو مؤنثه إنما يستحيل لبناً من غذائها بإيجاب نفقتها عليه إيجاب لنفقته عليه، ولذا قالوا: إنّ نفقة الخادمة من نفقة الزّوجة، وإن كانت نفقة شخص آخر، ولأنّ الولد جزء أبيه، فكان كنفسه فتجب عليه نفقته.

وإن كان الولد الفقير كبيراً، فإنّما أن يكون مذكراً، أو مؤنثاً، فإن كان مذكراً فإنّما أن تكون به عاهة تمنعه من الكسب، أو لا، فإن كان الأوّل كما إذا كان مريضاً مرضاً مزمناً، أو به شلل، أو عمى، ومثله ما إذا كان من طلبة العلم، ولا يمكنه التّكسّب، أو من أبناء الأشراف، ولا يستأجره النّاس؛ وجبت نفقته على أبيه، وإن كان الثّاني وهو ما إذا لم تكن عنده عاهة تمنعه من الكسب؛ لم تجب النّفقة على أبيه، بل على نفسه، والمراد بالكبير هنا أن يكون قادراً على الكسب، وإن لم يكن بالغاً؛ فللأب حينئذ أن يؤجّره، أو يدفعه في حرفة ليكتسب، وينفق عليه من كسبه، فإن وفي كسبه بحاجته؛ فيها، وإن زاد حفظ الرّائد ليسلمه إليه بعد بلوغه رشده، وإن نقص؛ فعلى أبيه تمام الكفاية، وهذا إذا كان الأب محسناً للتّصرّف، فلو كان مبذراً؛ لم يسلم إليه كسب ابنه، بل يسلم إلى أمينٍ كما في سائر أمواله.

وإن كان مؤنثاً؛ وجبت النّفقة على الأب سواء كانت عاجزة عن الكسب، أو قادرة عليه إلى أن تتزوّج، فحينئذ تكون نفقتها على زوجها.

نعم إذا كانت الأنثى مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها؛ وجبت نفقتها في كسبها، وبما أن وليها هو الأب فهو الذي يتولى الإنفاق عليها من ذلك الكسب، فإن وفي بحاجتها؛ فيها، وإن زاد؛ يدفع لها الزائد بعد بلوغ الرشد، وإن نقص؛ ألزم الأب بتمام الكفاية، ولكن لو كان الأب مبدراً؛ سلّم كسبها إلى أمين كباقي أموالها؛ لأن الأب والحالة هذه ليست له الولاية على أموال نفسه، فعلى مال غيره من باب أولى.

ومحل وجوب النفقة على الأب إذا كان الولد حرّاً، فلو كان رقيقاً؛ وجبت نفقته على مالكة، ولو كان أبوه حرّاً كما إذا تزوّج حرّاً جارية غيره، ولم يشترط حرية أولاده منها؛ فإن الأولاد يتبعون أمّهم في الرق، ويكونون مملوكين لسيّد أمّهم، فتجب نفقتهم عليه، وكذا لو كان الأب رقيقاً لا تجب عليه نفقة أولاده، ولو كانوا أحراراً.

فإذا تزوّج رقيق حرّة؛ فأولاده منها أحرار تبعاً لأمّهم، ولا تجب نفقتهم على أبيهم؛ لأنه لا يملك شيئاً إذ هو نفسه مملوك لسيّده.

ونفقة الولد واجبة على أبيه، ولو كان الأب غير مسلم بأن كان ذميّاً؛ فقولهم: النفقة لا تجب مع اختلاف الدين محلّه في غير الزوجة، والأولاد كما سيأتي في شرح مادّة (٤١٦). انظر: المواد (٣٩٥ و ٣٩٦ و ٤٠٤).^(١)

(١) (مادّة ٣٩٥) تجب النفقة بأنواعها الثلاثة على الأب الحرّ ولو ذميّاً، ولولده الصّغير الحرّ الفقير سواء كان ذكراً، أو أنثى إلى أن يبلغ الذّكر حدّ الكسب، ويقدر عليه، وتزوّج الأنثى.

(مادّة ٣٩٦) يجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير العاجز عن الكسب كزمن، وذو عاهة تمنعه عن الكسب، ومن كان من أبناء الأشراف، ولا يستأجره النّاس، ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة، ولو لم يكن بها زمانة ما لم تزوّج.

(مادّة ٤٠٤) إذا بلغ الولد حدّ الاكتساب فإن كان ذكراً؛ فللأب أن يؤجره، أو يدفعه لحرفة ليكتسب، وينفق عليه أبوه من كسبه، ويحفظ ما فضل منه؛ ليسلّمه إليه بعد بلوغه، وإن لم يف كسب الغلام؛ فعلى أبيه تمام الكفاية، وإذا استغنت الأنثى بكسبها من الخياطة، أو الغزل؛ فنفقتها في كسبها إن وفّت بحاجتها، وإلا فعلى أبيها إتمامها.

والأب إمّا أن يكون غنيّاً، أو فقيراً، فإن كان غنيّاً بأن كان عنده ما يكفيه، وأولاده؛ فلا يشاركه أحد ولو الأمّ في نفقتهم، سواء كانوا صغاراً، أو كباراً على الصّحيح بشرط أن يكون الكلّ محتاجين كما تقدّم تفصيله لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَلَدِ لَهُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ فإن امتثل أمر الشارع، وأنفق على من تجب عليه نفقتهم من أولاده؛ فيها، وإن لم يمتثل، وكانت له أموال ظاهرة؛ باع القاضي عليها منها بمقدار النّفقة زمناً، وهكذا يتجدّد هذا الحقّ للقاضي، كلّما تجددت الحاجة للنّفقة على المفتى به؛ لأنه امتنع عن أمر واجب عليه، فيقوم القاضي مقامه، فإن لم تكن له أموال ظاهرة؛ استعمل القاضي معه ما يراه مؤدياً إلى امثاله، حتى لو علم أنّ مثله لا يمتثل إلا بالحبس؛ كان له ذلك، ولو أنهم نصّوا على أنه لا يُحبس والد وإن علا في دين ولده وإن سفل؛ لأنهم استثنوا دين النّفقة من هذه القاعدة إذ في الامتناع عن الإنفاق تعريض النفس إلى التّلف، وهذا غير جائز خصوصاً بالنسبة إلى الأب، بخلاف الامتناع عن تسديد غيرها من الديون، فإنه لا يؤدّي إلى ذلك، ومثل الأب في ذلك كلّ من وجبت عليه النّفقة، وامتنع.

وإن كان الأب فقيراً فإمّا أن يكون قادراً على الكسب، أو عاجزاً عنه، فإن كان قادراً عليه، وكانت طرق الكسب ميسّرة أمر به، فإن امتثل؛ فيها، وإن لم يمتثل؛ استعمل معه القاضي ما يراه رادعاً له عن الامتناع، ولو بالحبس؛ لأنّ في النّفقة حياة النفوس كما تقدّم فإن سعى، واكتسب، وكان كسبه يفي بنفقته؛ فيها، وإن لم تكن طرق الكسب ميسّرة، أو كانت ولكن كسبه لا يفي بها؛ يؤمر من يليه في وجوب الإنفاق عليهم وهي الأمّ فإنها هي الأولى بالإنفاق عليهم حال عسرة الأب من سائر الأقارب إذا كانت موسرة، ويكون ما تنفقه ديناً على الأب تأخذه منه إذا أيسر، فلو كانت الأمّ معسرة كالأب؛ يؤمر بها القريب، ويجبر عليها إن أبي مع يسره، وحينئذ يتفق أبو الأب؛ لأنّ نفقة الأب واجبة عليه في هذه الحالة، فكذا نفقة أولاده.

وحكم غيبة القريب كحكم عسرته، فإذا غاب القريب أمر البعيد بالإنفاق، وبأخذها منه إذا حضر.

وإن كان الأب الفقير عاجزاً عن الكسب كما إذا كان به مرض يمنعه عنه، أو به شلل، أو عمى؛ سقطت عنه النفقة؛ لإلحاقه بالأموات، وحيثئذ ينتقل وجوب النفقة إلى من يجب عليه عند عدمه.

وفي هذه الحالة لا رجوع للمنفق على الأب ولو أيسر في المستقبل؛ لأنها غير واجبة عليه في هذه الحالة، فلا يقال: إن المنفق قضى شيئاً واجباً عليه بخلاف ما إذا كان قادراً على الكسب. انظر المواد (٣٩٧ و ٣٩٨ و ٣٩٩).^(١)

وكل هذه الأحكام مفروضة فيما إذا كان الأب حياً سواء كان غنياً، أو فقيراً قادراً على الكسب، أو عاجزاً عنه، أمّا إذا مات الأب عن أولاد صغار، وليس لهم مال ينفق عليهم منه، ولم يبلغوا حد الكسب؛ لينفق عليهم من كسبهم؛ فحيثئذ ينتقل وجوب النفقة إلى غيره من الأقارب، وعند التأمل ترى أن الأقارب لا يخرجون عن

(١) (مادة ٣٩٧) لا يشارك الأب أحد في نفقة ولده ما لم يكن معسراً زمنياً عاجزاً عن الكسب، فيلحق بالميت، وتسقط عنه النفقة، ومن يجب عليه نفقتهم في حالة عدمه.

(مادة ٣٩٨) إذا كان الأب معسراً، ولازمته به تمنعه عن الكسب؛ فلا تسقط عنه لمجرد إعساره نفقة ولده، بل يتكسب، وينفق عليه بقدر الكفاية، فإن أبى مع قدرته على الاكتساب؛ يجبر على ذلك، ويجبس في نفقة ولده، فإن لم يف اكتسابه بحاجة الولد، أو لم يكتسب لعدم تيسر الكسب؛ يؤمر القريب بالإنفاق على الولد نيابة عن أبيه؛ ليرجع عليه.

(مادة ٣٩٩) الأم حال عسرة الأب أولى من سائر الأقارب بالإنفاق على ولدها، فإذا كان الأب معسراً، وهي موسرة تؤمر بالإنفاق على ولدها، ولا يشاركها الجد. وإن كان الأبوان معسرين، وهما أولاد يستحقون النفقة، فيؤمر بها القريب كما ذكر آنفاً، ويجبر عليها إن أبى مع يسره. ويكون إنفاق القريب ديناً على الأب المعسر يرجع به إذا أيسر سواء كان المنفق أمّاً، أو جدّاً، أو غيرهما. فإن كان الأب معسراً، وزمنياً عاجزاً عن الكسب؛ فلا رجوع لأحد عليه بما أنفق على ولده.

واحد من ثلاثة:

الأول: أن يكون الكل أصولاً.

الثاني: أن يكونوا أصولاً، وحواشي.

الثالث: أن يكون الكل حواشي، ولا يتأتى الإتيان هنا بالفروع؛ لأنَّ الموضوع أنَّ الأولاد صغار، فإن كان الأول فإمّا أن يكون بعضهم وارثاً، والبعض الآخر غير وارث، وإمّا أن يكون الكل وارثين، وعلى كلِّ حالٍ فإمّا أن يتساووا في القرب، والجزئية، أو يختلفوا، فالصُّور أربع:

الصُّورة الأولى: أن يكون بعضهم وارثاً، وبعضهم غير وارث، واستووا في الجزئية.

الثانية: أن يكونوا كذلك، واختلفوا فيها.

الثالثة: أن يكون الكل وارثين، واستووا في الجزئية.

الرابعة: أن يكون الكل وارثين، واختلفوا فيها.

ففي الصُّورة الأولى يرجح الوارث، فيلزم بالتَّفَقُّع، وينبغي على ذلك أنَّ الصَّغير لو كان له أبو أب، وأبو أم؛ فوجوب التَّفَقُّع على أبي الأب وحده؛ لأنه وإن اتحد مع أبي الأم في الجزئية إذ كلُّ منهما بينه وبين الصَّغير واسطة واحدة وهي الأب، أو الأم إلا أنَّ أبا الأب هو الوارث؛ لأنه إذا فُرِضت وفاة هذا الصَّغير عنهما، وكانت له تركة أخذها أبو الأب، ولا شيء منها لأبي الأم؛ لأنه من ذوي الأرحام وهم لا يستحقُّون شيئاً مع العصبية، والحكم في هذه الصُّورة ظاهر لقولهم: إنَّ الغرم بالغنم، وفي

الصُّورة الثانية يعتبر الأقرب جزئيةً، ويلزم بالنفقة سواء كان وارثاً، أو غير وارث، وينبغي على ذلك وجوب النفقة على الأم لأولادها فيما إذا كانت الأقارب الموجودة أمًا، وأبا أم؛ لأنها أقرب إذ الولد جزؤها بلا واسطة بخلاف أبي الأم؛ فإنَّ الولد جزؤه بواسطة بنته التي هي أمُّ الصَّغير، وهذا الحكم ظاهر أيضًا في مثل هذه الصُّورة؛ لأنه مبنيٌّ على القاعدة المتقدِّمة وهي قولهم: الغرم بالغنم إذ لو فرض موت الولد عن تركه، وليس له من الأقارب إلا أمُّه، وأبو أمُّه استحقَّت الأمُّ كلَّ التَّركة فرضًا، وردًّا، ولا يشاركها أبوها؛ لأنَّ الأمَّ من ذوي الفروض، وأبوها من ذوي الأرحام، فلا يستحقُّ معها شيئًا إذ الرَّدُّ مقدَّم على توريث ذوي الأرحام ومثل هذه الصُّورة في الحكم أمُّ وأمُّ أبي، أو أمُّ وأمُّ أم؛ لأنَّ الأمَّ أقرب منهما وهي الوارثة؛ لأنها تحجب الجدَّات سواء كنَّ من جهة الأب، أو من جهة الأم، ولو كان للصَّغير أبو أم، وأبو أبي أبي؛ وجبت النفقة على الأوَّل؛ لأنه أقرب جزئيةً مع أنَّ الوارث هو الثاني، وهذا ليس منطبقًا على القاعدة المتقدِّمة، فلو قيل: تجب النفقة على قدر الميراث مطلقًا، كما قال بعضهم في نفقة الأصول على الفروع لكان ظاهرًا.

وحكم الصُّورتين الثالثة، والرَّابعة واحد وهو وجوب النفقة عليهم بقدر استحقاقهم في الإرث، وينبغي على هذا أنه لو كان للصَّغير أمُّ أم، وأمُّ أبي وجبت النفقة عليهما انصافًا؛ لأنهما متَّحدتان مرتبة، وإرثهما بهذه النسبة إذ لو فرض موت الصَّغير عن تركه، ولا وارث له غيرهما؛ استحقَّت التَّركة أنصافًا فرضًا، وردًّا، ولو كان للصَّغير أمُّ أم، وأبو أبي؛ وجبت النفقة عليهما أسداسًا؛ فأُمُّ الأمَّ يلزمها السُّدس، وأبو الأب الباقي؛ لأنَّ إرثهما بهذه النسبة، ولو كان له أم، وأبو أبي؛ وجبت النفقة عليهما أثلثًا على الأمِّ الثلث، وعلى أبي الأب الثلثان، ولو كانت الدَّرَجَة مختلفة إذ الاستحقاق في الميراث بهذه النسبة، ولا يخفى عليك أنَّ هذه الأحكام مفروضة فيما إذا كان كلُّ الأصول موسرين، فإن كان بعضهم معسرًا؛

وجبت على الموسر وحده، كما إذا لم يوجد إلا شخص واحد من أصوله؛ فإنَّ النَّفَقَةَ واجبة عليه إذا كان موسراً. انظر: مادّة (٤٠٠).^(١)

وإن كان الثَّاني وهو ما إذا كان بعض أقارب الطَّفل الفقير المعدوم الأب أصولاً، وبعضهم حواشي فلا يخلو الحال من أحد أمرين:

الأوّل: أن يكون أحد الصّنفين وارثاً، والآخر غير وارث.

الثَّاني: أن يكون كلُّ من الصّنفين وارثاً، فإن كان الأوّل؛ اعتبر الأصل لا الحاشية، سواء كان الأصل هو الوارث، أو لا، وحيثُ يُلزم بالنَّفَقَةِ، ولو كان الوارث غيره، فإذا فرض أنَّ لهذا الصّغير أباً، وأخاً شقيقاً موسرين؛ وجبت نفقته على أبي الأب؛ لأنه هو الأصل، والوارث إذ لو فرض أنَّ هذا الصّغير توفي عنهما، وله تركة استحقَّها الجدُّ، ولا شيء للأخ، فيلزم بالنَّفَقَةِ عند احتياج الصّغير، ومثل هذا المثال ما إذا كان مع أبي الأب عمُّ شقيق، أو أخ لأب، أو ابن أخ شقيق، أو لأب، أو وُجد الكلُّ معه؛ فإنه هو الذي يلزم بالنَّفَقَةِ؛ لأنهم لا يستحقُّون معه شيئاً في تركته على فرض وجودها، وهذا الحكم ظاهر؛ لأن الغرم بالغنم.

ولو فرض أنَّ لهذا الصّغير أباً أمّ، وأخاً شقيقاً، أو لأب؛ ألزم أبو الأمّ بالنَّفَقَةِ، ولو كان الآخذ للتركة غيره عند وجودها؛ لأنه هو الأصل، ومثل هذا ما إذا كان مع

(١) (مادّة ٤٠٠) إذا كان أبو الصّغير الفقير معدوماً، وله أقارب موسرون من أصوله، فإن كان بعضهم وارثاً له، وبعضهم غير وارث، وتساووا في القرب، والجزئية يرجح لوارث، وتلزمه نفقة الصّغير، فلو كان له جدُّ لأب، وجدُّ لأمّ؛ فنفته على الجدِّ لأب. فإن لم يتساووا في القرب، والجزئية يعتبر الأقرب جزئية، ويلزم بالنَّفَقَةِ، فلو كان له أمّ، وجدُّ لأمّ؛ فنفته على الأمّ، وإن كانت أصوله وارثين كلهم؛ فنفته عليهم بقدر استحقاقهم في الإرث، فلو كان له أمّ، وجدُّ لأب؛ فنفته عليها أثلاثاً، على الأمّ الثلث، وعلى الجدِّ الثلثان.

أبي الأمِّ عمُّ شقيقٌ، أو لأبٍ، أو ابن أخٍ شقيقٍ، أو لأبٍ، فإنَّ الملزَم بالنَّفقة هو أبو الأمِّ، وإن كان المستحقُّ للتركة غيره، وهذا غير ظاهر، لأنه غير جارٍ على القاعدة المتقدِّمة وهي الغرم بالغنم، ولذا استشكل بعض الحنفية كثيرًا من الفروع التي وردت في هذا الموضوع، وإن كان البعض الآخر أجاب عنها بأجوبة غير مقنعة، ولذا كان الظاهر رأي بعضهم وهو وجوبها على قدر الإرث.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان كلُّ من الأصول، والحواشي وارثًا؛ اعتبر الإرث، فتجب عليهم النِّفقة على قدر أنصبتهم فيه، فلو كان لهذا الصَّغير أمٌّ، وأخ شقيق؛ وجبت النِّفقة عليهما أثنائًا على الأمِّ الثلث، وعلى الأخ الثلثان؛ لأنه إذا فرض موت هذا الصَّغير عن مالٍ أخذت الأمُّ الثلث بطريق الفرض، والأخ الشَّقيق يأخذ الباقي بطريق التَّعصيب، ومثل هذا ما إذا كان مع الأمِّ أخ لأبٍ، أو ابن أخٍ شقيقٍ، أو لأبٍ، أو عمُّ شقيقٍ، أو لأبٍ، أو ابن عمٍّ كذلك، أمَّا لو كان بدل الأمِّ في الأمثلة المتقدِّمة أمٌّ أمٌّ، أو أمٌّ أبٍ؛ وجبت النِّفقة أسداسًا، السُّدس على أمِّ الأمِّ، أو أمِّ الأب، والخمسة الأسداس على العصبية؛ لأنَّ الاستحقاق في التركة على فرض وجودها يكون بهذه النسبة، وهذا الحكم ظاهر؛ لانطباقه على القاعدة المشهورة: «الغرم بالغنم».

وإن كان الثالث وهو ما إذا كان الكلُّ حواشي كالإخوة، والأخوات؛ وجبت النِّفقة بقدر الإرث كما سيأتي تفصيله في نفقة غير الأصول، والفروع. انظر: مادة (٤٠١).^(١)

(١) (مادة ٤٠١) إذا كانت أقارب الطِّفل الفقير المعدوم أبوه بعضهم أصولًا، وبعضهم حواشي، فإن كان أحد الصَّنفين وارثًا، والآخر غير وارث؛ يعتبر الأصل، لا الحاشية، ويلزم بالنَّفقة سواء كان هو الوارث، أم لا، فلو كان للولد جدُّ لأبٍ، وأخ شقيق؛ فنفته على الجدِّ، ولو كان له جدُّ لأمٍّ، وعمٌّ؛ فنفته على الجدِّ لأمٍّ. فإن كان كلُّ من الأصول، والحواشي وارثًا؛ يعتبر الإرث، وتجب عليهم النِّفقة على قدر أنصبتهم في الإرث، فلو كان للصَّغير أمٌّ، وأخ عصبي، أو أمٌّ، وابن أخ كذلك، أو أمٌّ، وعمٌّ كذلك؛ فنفته عليهما أثنائًا، على الأمِّ الثلث، وعلى العصبية الثلثان.

ولا يشترط في قضاء القاضي بنفقة الأولاد على الأب أن يكون حاضراً، بل يقضي بها على الأب ولو كان غائباً، والمراد من الغيبة التي يفرض القاضي النفقة للأولاد بسببها ألا يسهل إحضار الأب، ومراجعته، ولو كان مختفياً في البلد الذي فيه الأولاد، فلا يشترط أن يكون الغائب مفقوداً، أي: لا يدري مكانه، ولا تُعلم حياته، ولا وفاته، ولا أن تكون الغيبة مدة سفر شرعي، وهذا هو المعول عليه، وإن كان بعضهم يرى خلافه.

وليس هذا خاصاً بنفقة الأولاد على الأب، بل هو جارٍ في القضاء بنفقة الآباء على الأولاد، وبنفقة الزوجة على الزوج عند هذه الغيبة، بخلاف غيرهم من الأقارب، وينبغي على ذلك أنه إذا غاب شخص، وطلب غيره من القاضي عن تجب نفقته على الغائب أن يفرض له النفقة عليه، فلا يجيبه إلى طلبه إلا إذا كان الطالب من أصول الغائب، أو فروعه، أو زوجة له، فلو كان أخاً، أو عمّاً، أو خالاً مثلاً فلا يفرض القاضي له النفقة، والسبب في ذلك أن نفقة الأصول، والفروع، والزوجة واجبة قبل القضاء، وإنما القضاء في حقهم من باب الإعانة، والفتوى بخلاف نفقة غيرهم؛ فإنها لا تجب إلا بالقضاء؛ لكونها مجتهداً فيها؛ لأن الإمام الشافعي لا يقول بوجوب النفقة لغير الأصول، والفروع، والزوجة، فلما كان وجوبها بالقضاء، والقضاء على الغائب لا يجوز، فلا يقضي لهم بالنفقة في مال الغائب، ولذا يجوز لكل من الأصول، والفروع، والزوجة أن ينفق من مال الغائب الذي وجبت النفقة عليه، وإن لم يقض القاضي بذلك، ولكن يشترط أن يكون هذا المال من جنس النفقة؛ لأنك عرفت أن النفقة واجبة لهم قبل القضاء، وإنما القضاء في حقهم من باب الإعانة، والفتوى، فحقهم ثابت، وإن لم يقض به، فلمهم أخذه من غير أن يرفعوا الأمر إلى القاضي، ولكن لو رفعوه إليه طالبين منه القضاء بالنفقة؛ أجاہم إلى هذا الطلب.

وقد عرفت الكلام على النِّفقة في هذه الحالة بالنسبة للزَّوجة في الفصل الخامس في نفقة زوجة الغائب، ويأتي الكلام بالنسبة لنفقة الأصول على الفروع، فالموضوع الآن خاص بالنفقة الواجبة للفروع على الأصول، فإذا غاب الأب، وطلبت الأولاد الذين تجب نفقتهم عليه سواء كانوا ذكوراً، أو إناثاً، كباراً، أو صغاراً من القاضي أن يفرض لهم النِّفقة؛ أجابهم إلى هذا الطلب متبعاً الأحكام الآتية:

وهي أنَّ الغائب إن كان له مال فإمَّا أن يكون من جنس النِّفقة، أو لا، وكلُّ له حكم يخصُّه، وإليك البيان: فإن كان له مال، وهو من جنس حقِّهم في النِّفقة كالغلال، والسَّمْن، ونحوهما من أصناف المأكولات، والذَّهب، والفضَّة، أو كان ثياباً من جنس حقِّهم في الكسوة فرض لهم فيه النِّفقة سواء كان هذه المال موجوداً في منزل الأب، أو غير موجود فيه بأن كان مودعاً عند غيره بأن أعطى لغيره شيئاً مما ذكر ليحفظه له، فإنه يكون مملوكاً للغائب وهو مودع عند مَنْ أعطاه له، أو كان ديناً كما إذا باع لغيره بيتاً مثلاً بما تتي جنيته، ولم يستلم منه الثَّمَن، فإنه يكون ديناً عليه، ولكن إذا كانت دعواهم أنَّ المال الذي تركه أبوهم موجوداً في منزله؛ فرض لهم النِّفقة فيه، وأمرهم بالأخذ منه على حسب الفرض الذي قدره، وأمَّا إذا كانت دعواهم أنه ترك وديعة عند شخص؛ فإنَّ القاضي يحضر ذلك الشَّخص، ويسأله عن دعواهم، فإمَّا أن يقرَّ بالنسب، والوديعة، أو ينكرهما، أو يقرَّ بالنسب، وينكر الوديعة، أو يقرَّ بالوديعة، وينكر النسب، فإنَّ أقرَّ بهما؛ فرض القاضي النِّفقة في ذلك المال، وأمر المودع بإعطائهم النِّفقة منه؛ لأنه لما أقرَّ بالنسب، والوديعة فقد أقرَّ بأنَّ للأولاد حقَّ الأخذ؛ لأنَّ إقراره مقبول في حقِّ نفسه، ومتى ثبت عليه الحقُّ بإقراره تعدَّى إلى الغائب؛ لكون ما أقرَّ به ملكه، فيؤمر بإعطائهم النِّفقة من ذلك المال.

وإن أنكر النسب، والوديعة، أو أقرَّ بواحد منهما، وأنكر الآخر، فإمَّا أن يكون

القاضي عالمًا بما أنكره، أو غير عالم، فإن كان الأوَّل؛ فرض لهم النِّفقة أيضًا في هذا المال، ولكن كيف هذا مع قولهم: القاضي لا يقضي بعلمه؟ والجواب أنَّ هذا من باب الإعانة، والفتوى لا من باب القضاء، وكلُّ ما تقدَّم بالنِّسبة للمودع يقال بالنِّسبة للمدين، فإذا ادَّعى الأولاد أنَّ فلانًا مدين لأبيهم الغائب، وهم يستحقُّون عليه النِّفقة، وطلبوا من القاضي أن يفرض لهم النِّفقة في هذا الدِّين؛ أحضر القاضي الشَّخص المدَّعى عليه بالدِّين، وسلك معه الطَّرِيق الذي سلكه مع المودع.

وإن كان الثَّاني (غير عالم)؛ فلا يقضي لهم إلا بالبرهان.

وإن كان المال الذي تركه ليس من جنس النِّفقة، سواء كان في بيته، أو كان وديعة فِيمَا أن يخشى عليه التَّلَف من المكث، أو لا، فإن كان الأوَّل؛ باعه القاضي، وأنفق عليهم من ثمنه؛ لأنَّ النَّظر إلى الغائب في ذلك، وإن كان الثَّاني؛ فلا تفرض فيه النِّفقة؛ لأنه يحتاج إلى البيع، ولا يباع مال الغائب الذي لا يخشى عليه التَّلَف بالاتفاق، أمَّا عند الإمام الأعظم فهو ظاهر؛ لأنَّ عنده لا يباع على الحاضر، فعلى الغائب من باب أولى، وأمَّا عند الصَّاحبين فلأنه لا يعرف امتناعه عن الدَّفْع فلا يباع عليه، وإنها قالا ببيع مال الحاضر إذا امتنع عن الدَّفْع؛ لأنه عرف امتناعه، وحيثنَّذ توجَّز تلك الأموال، وينفق من أجرتها عليهم إن وفَّت بحاجتهم، فإن لم تف الأجرة بها، أو كانت الأموال لا تُستأجر؛ أمر القاضي أمَّ الأولاد بالاستدانة عليه، وتنفق عليهم من الدِّين الذي أخذته، ويكون لها الحقُّ في أخذ مثل الدِّين إذا حضر.

فالذي علم أنَّ القاضي يفرض النِّفقة من مال الغائب لأولاده متى كان هذا المال من جنس النِّفقة سواء كان المال موجودًا في منزله، أو وديعة، أو دينًا، فإذا لم يترك الغائب إلا واحدًا من هذه الأشياء؛ فرضها فيه؛ لأنه ليس هناك غيره، وإمَّا أن ترك الكلَّ؛ فإنَّ القاضي يفرض النِّفقة أولًا في المال الموجود في بيته، ثمَّ في مال الوديعة، ثمَّ

في الدَّين، وسبب هذا التَّرتيب أنَّ القاضي نصب ناظرًا في مصالح مَنْ هو عاجز عن النَّظر في شئون نفسه، ولا شكَّ أنَّ المصلحة للغائب فيها ذكر؛ لأنَّ مال الوديعة محفوظ عند المودع الذي أمَّنه عليه قبل غيبته، فلم يكن معرَّضًا للخطر بخلاف المال الذي في بيته، ثمَّ إنَّ مال الوديعة يحتمل أن يهلك عند المودع، وهلاكه يكون على الغائب بخلاف الدَّين؛ فإنه ليس شيئًا معينًا حتى يهلك عند المدين، فيكون محفوظًا أكثر من الوديعة، فيكون النَّظر إلى الغائب في هذا التَّرتيب، فيتبعه القاضي. انظر: مادَّة (٤٠٢).^(١)

فقد علمت حكم نفقة الولد بالنَّسبة إلى أبيه، وأمَّا نفقة زوجته فقال بعضهم: تجب نفقة زوجة الابن إذا كان صغيرًا فقيرًا على أبيه سواء ضمنها، أو لا، وكذلك تجب نفقة زوجة الابن الكبير إذا كان فقيرًا، وعاجزًا عن الكسب بأيِّ سببٍ من الأسباب، وقال بعضهم: لا تجب نفقة زوجة الابن الصَّغير الفقير على الأب إلا إذا ضمنها، فإن لم يضمَّنْها؛ فلا يطالب بها على أنها واجبة عليه، وإنما يؤمر بالإنفاق عليها، ويكون ما ينفقه دينًا له يأخذه من ابنه إذا أيسر، ويظهر أنَّ هذا مقيدٌ بها إذا لم يكن مَنْ تجب عليه نفقة زوجة الابن موجودًا، فإن كان موجودًا، وجبت الإدانة عليه، نعم إذا كان الابن محتاجًا لخدمة الزَّوجة؛ وجبت نفقتها على أبيه. انظر: مادَّة (٤٠٣).^(٢)

(١) (مادَّة ٤٠٢) إذا كان الأب غائبًا، وله أولاد ممن تجب نفقتهم عليه، وله مال عندهم من جنس النَّفقة؛ فللحاكم أن يأمر بالإنفاق عليهم منه إن كان نسيهم معروفًا، أو معلومًا لدى الحاكم، وكذلك الحكم إذا كان للغائب مال مودع عند أحد، أو دين عليه، وهو من جنس النَّفقة، وأقرَّ المودع، أو المدين بالمال، وبالأولاد، أو لم يقر، والحاكم يعلم ذلك، وإن لم يكن مال الغائب من جنس النَّفقة بأن كان عقارًا، أو عروضًا، فلا يباع منه شيء للنَّفقة، بل تؤمر الأمُّ بالاستدانة عليه لنفقة الأولاد، وللولد إذا كان مال أبيه الغائب من جنس النَّفقة أن يتفق منه بقدر كفايته بلا قضاء.

(٢) (مادَّة ٤٠٣) لا يجب على الأب نفقة زوجة ابنه الصَّغير الفقير إلا إذا ضمنها، وإنما يؤمر بالإنفاق عليها، ويكون دينًا له يرجع به على ابنه إذا أيسر.

والأب هو الذي يتولَّى الإنفاق على أولاده، فإن قام بالواجب عليه شرعاً؛ فيها، وإن اشتكت منه أمُّ الأولاد، ورفعت أمرها إلى القاضي مدعيةً أنه مقصّر في الواجب عليه، وتريد القضاء عليه بتقدير النِّفقة، وتسليمها لها؛ لتتولَّى الإنفاق عليهم، فلا يجيبها القاضي إلى ما تطلب قبل التحري، فإن تحرّى، وظهر له صدقها؛ فرض لهم النِّفقة، وأمر الأب بتسليم قدرٍ منها إليها؛ لتتولَّى الإنفاق على الأولاد، فإن قامت بالواجب عليها، ولم يدّع عليها الأب الخيانة؛ فيها، إمّا أن ادّعى الأب ذلك بأن قال: إنها تضيّق عليهم في النِّفقة؛ لتختلس ما بقي منها؛ بحث القاضي ولو بسؤال مَنْ يداخلها من الجيران، فإن أخبروه بصحّة قول الأب؛ زجرها، ومنعها عن ذلك؛ نظراً للأولاد، فإن أحسنت صنعاً؛ فالأمر ظاهر، وإلا فلا يسلمها مقداراً كبيراً من النِّفقة، بل يسلمها لها عند الصّباح، والمساء، أو يأمر غيرها ليتولَّى الإنفاق على حسب ما تقتضيه مصلحة الأولاد، فإن استلمت نفقة مدّة، وضاعت منها؛ أمر الأب بإعطائها غيرها؛ لأنّ نفقة الأولاد؛ وجبت للحاجة، وقد وجدت بخلاف نفقة الزّوجة كما تقدّم في بابها. انظر: مادّة (٤٠٥).^(١)

فإن لم ترفع الأمُّ أمرها إلى القاضي عندما رأت أنّ الأب يقتر على الأولاد في النِّفقة، واصطلحت مع الأب على شيءٍ معلوم في نظير النِّفقة الواجبة عليه؛ صحّ الصّلح؛ لأنّ الأب يكون من جانب نفسه، والأم من جانب الأولاد لما لها من حقّ الحضانة، وحينئذٍ لا يخلو الحال من أن يكون المبلغ المصطلح عليه مساوياً لمقدار النِّفقة، أو أكثر منه، أو أقلّ، فإن كان الأوّل؛ فظاهر، وإن كان الثّاني؛ فإن كانت الزّيادة يسيرة تدخل تحت التّقدير؛ فهي عفو، وإن كانت لا تدلّ تحت التّقدير تطرح

(١) (مادّة ٤٠٥) إذا اشتكت الأمُّ من عدم إنفاق الأب، أو من تقثيره على الولد؛ يفرض الحاكم له النِّفقة، ويأمرها بإعطائها لأُمّه لتنفق عليه، فإذا ثبت خيانتها؛ تدفع لها صباحاً، ومساءً، ولا يدفع لها جملة، أو نسلمّ لغيرها ليتولَّى الإنفاق على الولد، وإن ضاعت نفقة الولد عند الأمِّ؛ يفرض على أبيه لغيرها.

عن الأب، وإن كان الثالث وهو ما إذا كان أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم؛ زيد في المصالح عليه إلى أن يبلغ مقدار كفايتهم، فإذا فرضنا أن نفقة الأولاد في الشهر ألف قرش، واصطلحت مع الأب على أن تأخذ منه مثل هذا المبلغ، أو مع زيادة قليلة؛ صحَّ ذلك، ولا ينقص شيء، ومثل هذا ما إذا كان هناك نقص خمسين قرشاً مثلاً بحيث إن الباقي يكفيهم، فإنه لا يزداد شيء، أمّا إذا حصل الصلح على ألف وخمسة، أو على ستّائة قرش؛ طرح الزائد عن الأب في الأول، وزيد المقدار في الثاني إلى تمام الكفاية؛ لأنها هي المقصود. انظر: مادة (٤٠٦).^(١)

فقد علمت أنه متى رفعت الأم أمرها إلى القاضي شاكية من تقتير الأب في النفقة، وثبت لدى القاضي ذلك قدر النفقة، وحكم بها على الأب على حسب ميسرته، وما هو مستعد له من الاكتساب بالنسبة للزمن المستقبل، فإذا قام الأب بدفع النفقة كما فرض القاضي؛ فيها، وأمّا إذا مضت مدة بعد الفرض لم تأخذ الأم فيها شيئاً من المقدّر فإنما أن تكون النفقة غير مستدانة، أو مستدانة، وإن كانت مستدانة فإنما أن تكون الاستدانة بغير إذن القاضي، أو بإذنه، فإن لم تكن النفقة مستدانة أصلاً، أو كانت مستدانة لا بأمر القاضي؛ فلا يسقط المقدار المتجمّد منها في الزمن الذي لم تطلبها الأم فيه؛ لأنها صارت ديناً بالقضاء؛ فلها المطالبة به سواء كانت المدة الماضية التي لم تأخذ فيها النفقة قليلة، أو كثيرة، وهذا هو الذي عليه العمل الآن، وبعضهم يقول: إن كانت المدة الماضية أقل من شهر؛ فلا تسقط، وإن كانت شهراً فأكثر؛ سقطت.

(١) (مادة ٤٠٦) إذا صالحت المرأة زوجها عن نفقة الأولاد؛ صحَّ الصلح، فإن كان ما اصطالحا عليه أكثر قدرًا من النفقة، وكانت الزيادة بسيرة تدخل تحت التقدير؛ فهي عفو، وإن كانت لا تدخل تحت التقدير تطرح عن الأب، وإن كان المصالح عليه أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم؛ تزداد بقدر الكفاية.

واتفقوا على أنَّ هذه النَّفقة تسقط بموت الأب، أو الأولاد، فإذا مضت ثلاثة أشهر مثلاً بعد القضاء بها، وتجمّدت على الأب نفقة هذه المدة، ثمّ مات فلا يكون للأب الأولاد حقٌّ في أخذ المقدار المتجمّد من التّركة، وإذا ماتت الأولاد؛ فليس لمن يرثهم مع الأب مطالبته بقدر نصيبهم منه؛ لأنّ الحنفية يقولون: إنّ النَّفقة صلة، والصّلات تسقط بالموت كالهبة، والدّية، والجزية، والشّافعية يخالفونهم في ذلك، ومذهبهم ظاهر المراد.

وإن كانت النَّفقة مستدانة بأمر القاضي؛ فلا يسقط دينها أصلاً، لا بموت، ولا بغيره؛ لأنّ للقاضي ولاية عامّة، فهي بمنزلة استدانة الأب وهو: لو استدان بنفسه؛ لم يسقط ذلك الدّين بموت أحدهما، فهذا مثله، فما دام الأب موجوداً، فلها أن تطالبه بها قصرت المدة، أو طالت، وإذا مات؛ فلا تسقط أيضاً بل يكون لها الحقُّ في أخذها من تركته قبل قسمتها على الورثة؛ لأنّ الدّين مقدّم.

ويظهر أنّ الأب لو أذن للأب في الاستدانة بعدما فرض القاضي النَّفقة، واستدانت بالفعل، وأنفقت على الأولاد يكون الحكم كما لو أذنها القاضي بالاستدانة، بل هو أولى؛ لأنّ ولايته على نفسه أولى من ولاية القاضي عليه. انظر: مادة (٤٠٧).^(١)

(١) (مادة ٤٠٧) إذا قضى القاضي للزّوجة على زوجها بنفقة ولدها الصّغير منه؛ فهي في حكم نفقة الزّوجة في عدم سقوطها بمضيّ شهر، فأكثر بعد الفرض، ولو بغير استدانة بأمر القاضي، وعليه عمل القضاة الآن، وهو الأرفق بخلاف سائر المحارم، ولو فرض القاضي النَّفقة للصّغير على أبيه، ومضت مدّة لم تقبضها الأمّ حتى مات الأب فإن كانت النَّفقة مستدانة بأمر القاضي؛ يكون للأب الرجوع بها في تركته كما ترجع بها عليه لو كان حيّاً، ولو لم تكن مستدانة بأمر القاضي حتى مات؛ سقطت النَّفقة بالاتفاق.

الباب الثالث في النفقة الواجبة للأبوين على الأبناء

كما أنَّ النفقة بجميع أنواعها واجبة على الأصل لفرعه بالتفصيل المتقدم فكذلك نفقة الأصول واجبة على الفروع بالطريقة الآتية، وهي:

أَنَّ الأب إمَّا أن يكون غنيًّا، أو فقيرًا، فإن كان غنيًّا؛ وجبت نفقته في ماله؛ لأنَّ نفقته على الفرع إنما وجبت للحاجة، وبغناه اندفعت حاجته، فلا تجب على غيره.

وإن كان فقيرًا فإمَّا أن يكون قادرًا على الكسب، أو عاجزًا عنه، فإن كان الأول؛ ففيه خلاف، قال بعضهم: لا يجبر الولد على النفقة في هذه الحالة؛ لأنَّ الأب غنيٌّ باعتبار الكسب، فلا ضرورة في إيجاب النفقة على الغير، وقال البعض الآخر: تجب النفقة، فيجبر الولد عليها؛ لأنَّ معنى الأذى في إيكاله إلى الكدِّ، والتعب أكثر منه في التآفف المحرَّم بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ هُمَا أَفْيَ وَلَا تَهْرُمَا﴾، وهذا القول هو المعول عليه.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان عاجزًا عن الكسب، فلا خلاف في وجوب النفقة على الولد، ولا فرق بين أن يكون الولد مذكَّرًا، أو مؤنثًا، صغيرًا، أو كبيرًا بعد أن يكون موسرًا.

وأما الأمُّ فتجب نفقتها على ولدها متى كانت فقيرة اتفاقًا، ولو كانت قادرة على الكسب؛ لأنَّ الأنوثة عجز، اللهمَّ إلا إذا كانت مكتسبة بالفعل، والأجداد، والجدَّات وإن علا كلُّ منهما في ذلك كالأبوين سواء كان الجدُّ، أو الجدَّة من قبل الأب كأي الأب، وأمَّ الأب، أو من قبل الأمَّ كأي الأم، وأمَّ الأم.

ولا يشترط في وجوب النفقة على الفرع أن يكون الأصل مسلمًا، بل لو كان ذميًّا؛ وجبت نفقته متى كان فقيرًا، أمَّا الأبوان فلقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُقْسِرَكَ بِمَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبَتُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ قيل: نزلت هذه الآية في سعد بن أبي وقاص حين أسلم، وقالت له أمه جميلة: يا سعد بلغني أنك صبت، فوالله لا يظللني سقف بيت، ولا آكل، ولا أشرب حتى تكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم، وترجع إلى ما كنت عليه، وكان أحبَّ ولدها إليها، فأبى سعد، وصبرت هي ثلاثة أيام حتى غشي عليها، فأتى سعد النبي صلى الله عليه وسلم، وشكا إليه، فنزلت هذه الآية.

وليس من الإحسان، والمعروف أن يعيش الولد في نعم الله، ويتركها يموتان جوعًا، وأمَّا الأجداد، والجدات فلاهم تسببوا في إحيائه، فاستوجبوا عليه الإحياء كالأبوين، ولكن يشترط في وجوب النفقة على الفرع للأصل أن يكون موسرًا، ومتى كان كذلك؛ فلا يشاركه أحد في نفقة أصوله المحتاجين. انظر: مادة (٤٠٨).^(١)

وكما تجب نفقة الأب على الولد تجب نفقة زوجته عليه، ولكنَّ المَعُولَ عليه أن نفقة زوجة الأب لا تجب على الولد إلا إذا كان الأب مريضًا مرضًا يحوجه إلى زوجة، أو خادم يقوم بشأنه كالعمى، والسُّلُل، فعلى هذا لا فرق بين الأب، والابن؛ فإنَّ الابن إذا كان بهذه المثابة يجبر الأب على نفقة خادمه كما وجبت نفقة المخدم، وحيث إنَّ زوجة واحدة تكفي لخدمته، فلا تجب على ولده الموسر إلا نفقة زوجة، ولو كان متزوِّجًا بعدة زوجات، وإنما يدفعها للأب؛ ليوزعها عليهنَّ. انظر: مادة

(١) (مادة ٤٠٨) يجب على الولد الموسر كبيرًا كان، أو صغيرًا، ذكرًا، أو أنثى نفقة والديه، وأجداده، وجداته الفقراء مسلمين كانوا، أو ذميّين، قادرين على الكسب، أو عاجزين، ولا يشارك الولد الموسر أحد في نفقة أصوله المحتاجين.

(٤٠٩).^(١)

ومحل وجوب نفقة الأم على ولدها إذا لم تكن متزوجة، فإن كانت كذلك؛ فنفقتها على زوجها، ولكن المقام فيه تفصيل؛ لأن الأم إما أن تكون متزوجة بأبي الولد، وإما أن تكون متزوجة بغيره.

فإن كان الأول، وكان الأب موسراً؛ وجبت نفقتها عليه، وإن كان معسراً، والأم معسرة أيضاً قال ابن عابدين: الظاهر وجوبها على الولد، ولو لم يكن الأب محتاجاً إليها لقولهم: لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد، وأما لو كانت موسرة، والأب محتاجاً إليها، فكذلك. وإن لم يكن الأب محتاجاً، فالظاهر أنه يؤمر بها؛ ليرجع على أبيه إذا أيسر، أو تنفق هي؛ لترجع على الأب عند الميسرة، وهذا أقرب.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كانت متزوجة بغير أبي الولد؛ فلا كلام في وجوب نفقتها على زوجها سواء كان موسراً، أو معسراً، إنما إذا كان معسراً؛ يؤمر الولد بالإتفاق عليها، ويكون ما ينفقه ديناً له على الزوج يأخذه منه إذا أيسر، وهذا إذا كان الزوج حاضراً، فلو كان غائباً؛ فرضت لها النفقة في ماله إن كان له مال على الطريقة المتقدمة في نفقة زوجة الغائب، فإن لم يكن له مال أصلاً؛ فرض لها القاضي النفقة، وأمر الولد بالإتفاق عليها، ويكون ما ينفقه ديناً على الزوج يأخذه منه إذا حضر. انظر: مادة (٤١٠).^(٢)

(١) (مادة ٤٠٩) إذا كان الأب زمنًا، أو مريضًا مرضًا يحوجه إلى زوجة تقوم بشأنه، أو إلى الخادم يخدمه؛ وجبت نفقة الزوجة، أو الخادم على ولده الموسر، كما تجب له نفقة خادم على أبيه إن كان معسراً، ومحتاجاً إلى ذلك، كما تقدم في الأب، وإذا كان للأب الفقير عدة زوجات؛ فلا يجب على ولده الموسر إلا نفقة واحدة عند الحاجة كما سبق.

(٢) (مادة ٤١٠) المرأة المعسرة المتزوجة بغير أبي الولد نفقتها على زوجها لا على ولدها، إنما إذا كان زوجها معسراً، أو غائبًا، ولدها من غيره موسراً؛ يؤمر بالإتفاق، ويكون ديناً له يرجع به على زوجها إذا أيسر، أو حضر.

فالذي علم أنَّ نفقة الأب لا تجب على الولد إلا إذا كان موسراً، والأب فقيراً، فلو كان الولد فقيراً أيضاً، فإمّا أن يكون الأب قادراً على الكسب، أو عاجزاً عنه، فإن كان الأوّل فالمعول عليه عدم وجوب النفقة قضاءً، وإن كان الثاني؛ وجبت النفقة، فللقاضي إذا كان يبقى من كسب الولد شيء بعد نفقته، ونفقة أولاده فرضها فيه، وأمره بالإعطاء، وأمّا إذا لم يبق شيء؛ فلا يجبر على إعطائه شيئاً على حدته، بل يؤمر بضم الأب إلى عياله، وينفق على الكل؛ لأنّ طعام الأربعة مثلاً إذا فُرق على الخمسة لا يضرهم ضرراً فاحشاً.

وكل أصل مذكر كأبي الأب يكون حكمه حكم الأب، وأمّا الأصل المؤنث لا يشترط في إجراء الأحكام المتقدمة عليه أن يكون عاجزاً عن الكسب، بل يكفي فيه الفقر، ولو كان قادراً على الكسب؛ لأنّ الأنوثة بمجرد عجز، فالأُم، أو الجدة المحتاجة، ولو لم يكن بها ما يمنعها عن الكسب بمنزلة الأب إذا لم يكن قادراً على الاكتساب. انظر: مادة (٤١١).^(١)

وكل الأحكام المتقدمة فيها إذا كان الولد حاضراً، أمّا إذا كان غائباً؛ فإن كان له مال من جنس النفقة سواء كان موجوداً في بيته، أو كان وديعة، أو ديناً، ورفع الأبوان الفقيران، أو أحدهما الأمر إلى القاضي طالباً فرض النفقة في هذا المال؛ فرضها له بالطريقة، والأحكام المتقدمين في شرح مادة (٤٠٢)، وإن كان موضوعها نفقة الفروع على الأصول؛ لأنّ الأحكام لا تختلف إذ القاضي يقضي بالنفقة في مال الغالب للزوجة، والفروع، والأصول، ومتى فرضها القاضي فيه، وأمر كلاً من

(١) (مادة ٤١١) لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير إلا إذا كان الابن كسوباً، والأب زماً لا قدرة له على الكسب؛ فحيث يشاركه الأب في القوت ديانة، والأم المحتاجة بمنزلة الأب الزّمن، ولو لم يكن بها زمانة، وإن كان للابن الفقير عيال يضمّ أبويه المحتاجين إلى عياله، وينفق على الكل، ولا يجبر على إعطائها شيئاً على حدته.

المودع، والمدين بالإنفاق عليهم، وقام بها أمر به؛ فليس للغائب إذا حضر حق قبل واحد منهما؛ لأنَّ أمر القاضي ملزم؛ إذ ولايته عامّة، فصار كأمر الغائب نفسه.

وأما إذا أنفق المودع الوديعة على أبوي صاحبها، أو على أولاده، وزوجته، أو أنفق المدين الدّين على من ذكروا، وكان ذلك بغير إذن من القاضي، ولا من صاحب الوديعة، والدّين فإنه لا يبرأ أمام المودع، والدّائن، فلكلّ منهما مطالبة بالوديعة، والدّين، وليس له أن يحتجّ بأنه أنفقها على من ذكر؛ لأنه تصرف في مال الغير بلا ولاية عليه، ولا نيابة منه، فيضمنه، وإذا دفع مثل الوديعة، والدّين إلى مستحقّه، فلا يكون له حق في الرجوع على من أنفق عليهم؛ لأنه بالضّمان ملكه مستنداً إلى وقت التّعدي، فتبيّن أنه تبرّع بملكه، فصار كما لو قضى بالوديعة دين صاحبها، فإنه يكون ضامناً، كذا قالوا: وهذا إذا كان صاحب الوديعة غائباً، ثم حضر، أمّا إذا مات في سفره؛ فقد برئ المودع إذا لم يكن للغائب وارث سوى من استلم النّفقة؛ فلا رجوع له على المودع؛ لأنه وصل إليه عين حقّه، فلو كان للغائب وارث غير من أخذ الوديعة؛ ضمن المعطى حصّته من الوديعة، وقيد بعضهم ضمان منفق الوديعة، والدّين فيما إذا كان الإنفاق لغير إذن بما إذا كان المودع، والمدين في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي، أو المالك فيه، فإن كان في مكان لا يمكن فيه ذلك؛ فلا ضمان استحساناً، وهو قد يحسن؛ لأنّ كلّاً من المودع، والمدين وإن لم تكن له ولاية على المال إلا أنه أوصله إلى مستحقّه في الوقت الذي لا يمكنه الحصول على رأي من له الولاية، وينبغي على ذلك أنه لو كان لشخص وديعة عند غيره، وكان صاحبها مديناً لآخر، فقضى المودع دين صاحبها منها، فلا يضمن استحساناً حتى لو مات صاحب الوديعة في سفره إذا كان غائباً حلّ للمودع أن يحلف لورثته أنهم لا يستحقّون قبله حقاً؛ لأنه لم يرد بذلك غير الإصلاح، ﴿وَاللّٰهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾، ولكنهم قالوا: إنّ ذلك خاصّ بالدّيانة أمّا في القضاء فيضمن، ويترتب على هذا مسائل كثيرة

منها: إذا كان رجلان في سفر، فطراً على أحدهما ما يستوجب صرف شيء من ماله عليه، فصرفه، فلا يضمنه استحساناً.

ومنها ما إذا كان لمسجد أوقاف، ولم يكن لها متول، فقام واحد من أهل البلد، وأنفق على المسجد من ريع الوقف ما يحتاج إليه، فإنه لا يضمن استحساناً.

ومنها ما إذا توفي رجل عن ورثة فيهم كبار، وصغار، وليس هناك وصي، فأنفق الكبار على الصغار، فلا يعدّون متطوعين فيما أنفقوا، بل لهم أن يحسبوا ذلك من حصّتهم؛ لأنهم محسنون، فيحلّ لهم أن يقرّوا بما فضل له من نصيب الصغار فقط، ولو حلفوا؛ فلا شيء عليهم، ونظير هذا ما إذا عرف الوصي الدّين على الميّت، فقضاه من تركته، ولم يقرّ بذلك، ولم يعرفه القاضي، ولا الورثة؛ فإنه لا يأثم، إلى غير ذلك من الفروع التي لا تدخل تحت حصر.

وقدّر محمّد على هذا الأصل، فقد روى أنه توفي أحد تلاميذه، فباع كتبه، وأنفق ثمنها جرى الإمام في تجهيزه، فقليل له: إنه لم يوص بذلك إلى أحد فتلا قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾. انظر: مادة (٤١٢).^(١)

فالذي علم أنّ الشّخص إذا كان له فرع، أو أصل؛ وجبت النّفقة على الموجود منهما، فإذا لم يكن له واحد منهما، فإن كان له قريب من جهة الحواشي كالأخ، والعمّ، والخال؛ وجبت له عليه النّفقة، فإذا لم يكن له قريب ممن تجب نفقته عليه، وكان لا

(١) (مادة ٤١٢) إذا كان الابن غائباً، وله مال مودّع عند أحد، أو دين عليه، وهو من جنس النّفقة؛ فللقاضي أن يفرض منه النّفقة لأبويه الفقيرين، ولو أنفق المودع الوديعة، أو المديون الدّين على أبوي الغائب بلا إذنه، أو بغير أمر القاضي يضمن للغائب ما أنفق، ولا رجوع له على أبويه، ولو أنفق المودع الوديعة على أبي الغائب بلا أمره، ثمّ مات الغائب، ولا وارث له غير الأب؛ فلا رجوع للأب على المودع.

يمكنه التَّكْسِبُ بأيِّ طريقة من الطُّرُق؛ وجبت نفقته في بيت المال؛ فالشَّيْخُ الكبير، والمريض مرضًا مزمنًا، والأعمى، والأشْلُ الذين لا يمكنهم الولوج في أيِّ بابٍ من أبواب الكسب تجب نفقتهم في بيت المال؛ لأنَّ الغرم بالغنم؛ إذ لو فرض موت واحد منهم عن تركه، ولم يترك وارثًا؛ أخذها بيت المال. انظر: مادَّة (٤١٣).^(١)

فإن كان الموجود من جهة الفرع شخصًا واحدًا؛ وجبت عليه النِّفْقَةُ لأصله متى كان الأصل معسرًا، والفرع موسرًا، وأمَّا إذا وجد اثنان، أو أكثر فإمَّا أن يختلفوا في الدَّرَجَةِ، أو يتحدُّوا فيها، فإن كان الأوَّلُ كَبَنٍ وابن ابن، أو بنت بنت وبنت ابن ابن؛ وجبت النِّفْقَةُ على الأقرب درجة، ولو كان لا يستحقُّ شيئًا من الميراث، ففي المثال الأوَّل تجب النِّفْقَةُ على البنت؛ لأنها أقرب من ابن الابن، وكلُّ منهما وارث، إذ لو فرض موت الشَّخْص الواجبة له النِّفْقَةُ عن تركه؛ أخذت البنت النِّصْفَ بطريق الفرض، وابن الابن النِّصْفَ بطريق التَّعْصِيب، وفي المثال الثَّانِي تجب النِّفْقَةُ على بنت البنت؛ لأنها أقرب درجة، وإن كان الوارث فيه بنت ابن الابن؛ لأنها من ذوي الفروض، وأمَّا بنت البنت فهي من ذوي الأرحام، وهم لا يستحقُّون شيئًا مع أصحاب الفروض.

وإن كان الثَّانِي وهو ما إذا اتحدت الدَّرَجَةُ كَبَنٍ وابن، أو ابن ابن وبنت بنت؛ وجبت النِّفْقَةُ على الجميع بقطع النِّظَر عن الاستحقاق في الميراث، وعن الذُّكُورَةِ، والأنوثة، وزيادة الثَّرْوَةِ، ونقصها، وينبغي على ذلك أنه لو كان للرجل الفقير ابن، وبنت موسران؛ فنفقته عليهما بالتَّسْوِيَةِ، وإن كان الميراث بينهما أثلاثًا للمذكَّرِ ضعف ما للأنثى، وإن كان له ولدان موسران أحدهما مسلم، والثَّانِي نصراني، أو يهودي؛

(١) (مادَّة ٤١٣) نفقة الشَّيْخ الكبير، والزَّمن، والمريض على بيت المال إذا لم يكن له مال، ولا قريب يعولهم.

فالتَّفَقَّةُ أيضًا عليها بالسَّوِيَّةِ، ولو كان الوارث هو المسلم إذا كان أبوهما مسلمًا، أو غير المسلم إذا كان الأب غير مسلم؛ لأنَّ اختلاف الدِّين من موانع الإرث، وإن كان له ابن ابن، وبنت بنتٍ موسران؛ فالتَّفَقَّةُ عليهما أنصافًا، وإن كانت بنت بنت لا تستحقُّ شيئًا مع ابن الابن؛ لأنها من ذوي الأرحام، وهو عصبية، ولو كان للفقير ابنان أحدهما فائق في الغنى، والآخر لا يملك إلا قليلًا من المال؛ وجبت التَّفَقَّةُ عليهما بالسَّوِيَّةِ.

وخالف بعضهم في ذلك متى كان التَّفَاوُت في الغنى فاحشًا، فقال: إِنَّ التَّفَقَّةَ تكون بقدر التَّفَاوُت في الثَّرْوَةِ.

وإنما كانت التَّفَقَّةُ على الفروع بالسَّوِيَّةِ بقطع النَّظَر عن الإرث متى اتحدت الدَّرَجَةُ؛ لأنَّ المعتبر في إيجاب التَّفَقَّةِ وهو الجزئية، أو اعتبار التأويل في مال الولد بالحديث المشهور: «أنت ومالك لأبيك»، يشمل الذَّكَرَ، والأنثى على حدٍّ سواء.

كذا قال بعض الفقهاء، وخالف بعضهم في ذلك قائلًا: تجب التَّفَقَّةُ على الفروع للأصول بمقدار الإرث مستدلاً بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾، فجعل العلة هي الإرث، فيتقدَّر الوجوب بقدر العلة، ولأنَّ الغرم بالغنم، أي: مقدَّر به، فالذي يغنم من الأصل إذا مات عن تركة هو الفرع الوارث، فيغرم بمقداره، إن كلاً فكلُّ، وإن بعضًا فبعض.

وينبغي على هذا أنه لو كان لشخص فقير ابن، وبنت؛ فالتَّفَقَّةُ عليهما أثلاثًا، ولو كان له بنت، وابن ابن؛ فالتَّفَقَّةُ عليها أنصافًا كالإرث، ولو كان له بنت بنت، وابن ابن؛ فالتَّفَقَّةُ عليه لا عليهما؛ لأنه هو الوارث، وهذا القول ظاهر المراد. انظر: مادة

(٤١٤).^(١)

(١) (مادة ٤١٤) لا عبرة بالإرث في النِّفقة الواجبة على الأبناء للوالدين، بل تعتبر الجزئية، والقرابة بتقديم الأقرب، فالأقرب، فإذا كان للرجل الفقير ابن، وبنت موسران؛ فنفقتة عليهما بالسَّوِيَّة، وإن كان له ولدان موسران أحدهما مسلم، والثاني نصراني، أو يهودي؛ فالنِّفقة عليهما أيضًا بالسَّوِيَّة، وإن كان له ابن، وابن ابن موسران؛ فنفقتة على الابن، فإن كان الابن غائبًا، ولا مال له حاضر؛ يؤمر ابن الابن بالإنفاق، ويرجع به على أبيه إذا حضر، وإن كان له ابن ابن، وبنت بنت؛ فالنِّفقة عليهما بالسَّوِيَّة.

الباب الرابع في نفقة ذوي الأرحام

ذووا الأرحام في اللغة هم الأقارب، سواء كانوا فروعاً، أو أصولاً، أو غيرهم، ولكن للفقهاء فيهم اصطلاحات، فيطلقونهم في باب النفقات على من عدا الفروع، والأصول من الأقارب، فنفقة الفروع واجبة على الأصول، وبالعكس على حسب الطريق التي عرفتها من الباين المتقدمين، وأما نفقة غيرهم من الأقارب، فلا تجب إلا إذا كان رَحماً محرماً، أي: قريباً تحرم مناكرته كالأخت، والحالة مثلاً، فإن كان رَحماً غير محرم، أي: قريباً تحل مناكرته كبنت العمّة، والحالة، وبنت العمّ والخال، فلا تجب النفقة، وقال ابن أبي ليلى، والإمام أحمد بن حنبل: تجب النفقة لكل قريب وارث، وسواء كان رَحماً محرماً، أو رَحماً غير محرم، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَلَدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِمْ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾، ووجه الاستدلال أن الله سبحانه، وتعالى علّق وجوب النفقة بالوارث سواء كان محرماً، أو غير محرم، فقيد المحرمية زيادة على ما في القرآن، وهو لا يجوز، وروي أن بعض الصحابة سأل النبي عليه الصلاة والسلام قائلاً له: يا رسول الله من أبر؟ قال: «أُمُّكَ»، قال: ثم من؟ قال: «أُمُّكَ»، قال: ثم من؟ قال: «أَبُوكَ، ثم الأقرب، فالأقرب».

وفي رواية «فإن فضل شيء عن أهلك، فلذوي قرابتك» فهذا الحديث ليس فيه تقييد بالرّحم المحرم، بل كل قريب، واستدلّت الحنفية بقراءة ابن مسعود (وعلى الوارث ذي الرّحم المحرم مثل ذلك)، فتكون بياناً للقراءة المتواترة، ويردّ على هذا بأنّ القراءة الشّاذة بمنزلة خبر الواحد، وهو لا يجوز تقييد المطلق القاطع به، فلا يجوز تقييده بهذه القراءة، وهو في محله، اللهم إلا أن يدعى شهرتها، ومذهب الإمام أحمد،

وابن أبي ليلى ظاهر المراد.

ولنوضح لك هذا بأنه إذا كان لشخصٍ تجب له النفقة على أقاربه خال، وابن عمٍ شقيق، أو لأبٍ فعلى مذهب الإمام أحمد تجب النفقة على ابن العم؛ لأنه قريب، وهو الوارث، وعند أبي حنيفة، وأصحابه تجب على الخال، وإن كان الوارث هو ابن العم؛ لأن ابن العم ليس محرماً، وإن كان قريباً، ولا يخفى ما فيه.

فالذي ظهر أن نفقة غير الأصول، والفروع لا تجب إلا إذا كان القريب رحماً محرماً عند الحنفية، ومع هذا فلا بدّ لوجوبها من شروط تتحقق في الشخص المنفق عليه، وإن كانت تختلف بحسب صغره، وكبره، وذكورته، وأنوثته، وفقره، وغناه.

وبيان ذلك أن الرّحم المحرم إمّا أن يكون غنياً، أو فقيراً، أو على كلّ فإمّا أن يكون صغيراً، أو كبيراً، وعلى كلّ فإمّا أن يكون مذكراً، أو مؤنثاً.

فإن كان ذو الرّحم المحرم غنياً فنفقته من ماله سواء كان صغيراً، أو كبيراً، وسواء كان مذكراً، أو مؤنثاً؛ لأن نفقته إنما وجبت على قريبه لحاجته، وبغناه اندفعت حاجته، فلا تجب على غيره.

وإن كان ذو الرّحم المحرم فقيراً، وصغيراً؛ وجبت نفقته على قريبه بقدر إرثه منه، سواء كان مذكراً، أو مؤنثاً؛ لأنه محتاج، فيؤمر القريب بسدّ عوزه؛ ولأن الغرم بالغنم، فكما أنه يرثه إن مات عن تركة ينفق عليه إن كان محتاجاً للنفقة.

وإن كان ذو الرّحم المحرم كبيراً، ومذكراً فإمّا أن يكون به عاهة تمنعه عن الكسب، أو لا، فإن كان الأوّل كما إذا كان مريضاً مرضاً مزمناً، أو به شلل، أو عمى، أو كان من طلبة العلم، ولا يمكنه التّكسّب، أو من أبناء الأشراف، ولا

يستأجره الناس؛ وجبت نفقته على قريبه بقدر إرثه منه؛ لتحقق العجز.

وإن كان الثاني وهو ما إذا لم يكن به عاهة تمنعه عن الكسب؛ فلا تجب النفقة على قريبه، بل على نفسه؛ لأنه غنيٌّ بكسبه، فتجب نفقته فيه، والمراد بالكبير هنا أن يكون قادرًا على الكسب، وإن لم يكن بالغًا، فإن اكتسب، وكان كسبه يفي بحاجته؛ فبها، وإن لم يف؛ فعلى قريبه إتمام الكفاية.

وإن كان ذو الرِّحم المحرم كبيرًا، ومؤنثًا؛ وجبت النفقة على القريب سواء كانت عاجزة عن الكسب، أو قادرة إلى أن تتزوَّج، وحيثُ تكون نفقتها على زوجها، نعم إذا كانت الأنثى مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها؛ وجبت نفقتها في كسبها، فإن وفي بحاجتها؛ فذاك هو المطلوب، وإلا فعليه تمام الكفاية.

ويشترط في إيجاب النفقة على القريب أن يكون موسرًا، فلو كان معسرًا؛ فلا تجب عليه، واختلف العلماء في تفسير اليسار في باب النفقة، فقال أبو يوسف: لا يكون الشخص موسرًا إلا إذا كان مالكا لنصاب الزكاة وهو عشرون مثقالًا من الذهب، أو مائتا درهم من الفضة، ولا بد أن يكون هذا المبلغ فاضلاً عن حوائجه الأصلية؛ لأنه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه في الشرع كصدقة الفطر.

ومحمد يقدر اليسار في وجوب النفقة بأن يكون عنده شيء فاضل عن نفقة نفسه، وعياله بحسب استعداده للكسب؛ لأنَّ المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب، وهذا أوجه، فليكن المعوّل عليه؛ لأنه أظهر من حيث الترجيح، والاستدلال، وإن قالوا: الفتوى على الأول.

فمتى كان القريب موسرًا، وقام بالواجب عليه نحو قريبه؛ فذاك هو المطلوب، وإما أن يمتنع، فيجبره صاحب الولاية العامة بها يراه رادعًا له؛ لامتناعه عن حق

واجب عليه. انظر: مادة (٤١٥).^(١)

ويشترط في وجوب نفقة ذوي الأرحام اتحاد الدين، فلا يجب على المسلم نفقة أخيه النصراني، أو اليهودي، وبالعكس إذ لا توارث بين مسلم، وغيره؛ لأنَّ النَّفَقَةَ تابعة للإرث بدليل قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾.

ولكن يشترط هذا الشرط وهو اتحاد الدين في نفقة الزوجة، والأصول، والفروع بل لهم النَّفَقَةُ، وإن اختلفوا في الدين؛ لأنَّ نفقة الزوجة إنما وجبت بعقد النكاح، وذلك يتبع صحّة العقد دون اتحاد الملة، ولأنَّ نفقة الأصول وجبت على الفروع بقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾، وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بأن يطعمهما إذا جاعا، ويكسوهما إذا عريا، ونزلت هذه الآية في حقّ الأبوين الكافرين بدليل ما قبلها وهو: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَلَّةً أُمُّهُ وَهَنًا عَلَى وَهْنٍ وَفَصْلَهُ فِي عَامَتَيْنِ أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَى الْمَصِيرِ﴾ وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا، وليس من الإحسان، ولا من المعروف أن يعيش الولد في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعاً، ولو كانا غير مسلمين. ولأنَّ نفقة الفروع وجبت بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَلَدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، ولا تفصيل فيها، ولأنَّ الفرع جزء من الأصل، ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه، ولكن يشترط أن الأصول، أو الفروع غير المسلمين ذميّين، فلو كانوا مستأمنين، أو حربيين، فلا تجب

(١) (مادة ٤١٥) تجب النَّفَقَةُ لكل ذي رحم محرم فقير تحلُّ له الصَّدَقَةُ على مَنْ يرثه من أقاربه ولو صغيراً بقدر إرثه منه، ويجبر القريب عليه إن أبى وهو موسر، ولا فرق بين أن يكون ذو الرّحم المحرم المحتاج ذكراً صغيراً، أو كبيراً عاجزاً عن الكسب، أو أنثى صغيرة، أو بالغة زمنة، أو صحيحة البدن قادرة على الكسب، لا مكنتية بالفعل.

لهم النِّفَقَةُ بِشَهَادَةِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا يَتَنَهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِينِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ ① إِنَّمَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِينِكُمْ وَظَهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ② فلم ينهنا عن برٍّ مَنْ لم يقاتلنا في الدِّينِ وهم الذَّمِّيُّونَ، ونهانا عن برٍّ مَنْ قاتلنا فيه، فما علينا إلا امتثال الأمر. انظر: مادة (٤١٦). ③

ويتفرَّع على مذهب السَّادَةِ الحنَفِيَّةِ القائلين بأنه لا تجب نفقة القريب إلا إذا كان رَحِمًا محرَّمًا أنه إذا وجد لشخصٍ مستحقٌّ للنَّفَقَةِ عدَّةُ أشخاصٍ من أقاربه لا يخلو الحال من أحد أمرين:

الأوَّل: الاختلاف في المحرمية.

الثَّانِي: الاتحاد فيها، فإن كان الأوَّل؛ وجبت النَّفَقَةُ على الرَّحِمِ المحرم، أمَّا القريب الرَّحِمُ غير المحرم فلا تجب عليه نفقة قريبه، ولو لم يوجد إلا هو فلو كان لشخصٍ مستحقٌّ النَّفَقَةَ خال شقيق، أو لأبٍ، أو لأمٍّ، وابن عمٍّ شقيق، أو لأبٍ؛ وجبت النَّفَقَةُ على الخال، وإن كان ابن العمِّ هو الوارث إذ لو فرض موت هذا الشَّخْص عن تركة استحقَّها ابن العمِّ؛ لأنه عاصب، والحال من ذوي الأرحام، وهم لا يستحقُّون شيئًا مع العاصب، وإنما وجبت النَّفَقَةُ على الخال، لا على ابن العمِّ؛ لأنَّ الأوَّلَ رحم محرَّم، والثَّانِيَ رحم غير محرَّم، ومثل هذا المثال ما إذا كان لشخصٍ مستحقٌّ النَّفَقَةَ عمٌّ لأمٍّ، وابن عمٍّ لأبٍ؛ فإنَّ النَّفَقَةَ تجب على الأوَّل، لا على

(١) (مادة ٤١٦) لا نفقة مع الاختلاف دينًا إلا للزَّوْجَةِ، والأصول، والفروع الذَّمِّيِّين، فلا تجب على مسلمٍ لأخيه الذَّمِّيِّ، ولا على ذمِّيٍّ لأخيه المسلم، ولا على مسلمٍ، أو ذمِّيٍّ لأبويه غير الذَّمِّيِّين، ولو كانا مُتَّامَيْنِ، ولا على مُتَّامَيْنِ لمسلمين، أو ذمِّيَّين.

الثَّانِي لما تقدَّم، ولا تنس ما تقدَّم لك من أنَّ الإمام أحمد بن حنبل، وابن أبي ليلى من الحنفية يخالفان في ذلك، فيجعلان وجوب النِّفقة دائراً على محور الإرث سواء كان القريب رحماً محرماً، أو رحماً غير محرم، فيوجبان النِّفقة في المثالين المتقدمين على ابن العمِّ وهو ظاهر؛ إذ الغرم بالغنم. انظر: مادة (٤١٧).^(١)

وإن كان الثَّانِي وهو ما إذا اتحدت الأقارب في المحرمية، فإمَّا أن يكون بعضهم هو المستحقُّ للتركة، وحاجباً للبعض الآخر، وإمَّا أن يكون الكلُّ مستحقِّين في التَّركة على فرض وجودها.

فإن كان الأوَّل؛ وجبت النِّفقة على المستحقِّ وحده، ويتج من هذا أنه إذا كان للشَّخص المستحقُّ للنِّفقة خال شقيق، أو لأب، أو لأمِّ، وعمُّ شقيق، أو لأبٍ تجب النِّفقة على العمِّ، لا الخال؛ لاستوائهما في المحرمية، والعمُّ يحجب الخال؛ لأنه عاصب، والخال من ذوي الأرحام، وذو الرِّحم لا يستحقُّ شيئاً مع العاصب وهو ظاهر؛ لأنَّ الغرم بالغنم.

وإن كان الثَّانِي وهو ما إذا كان الكلُّ مستحقِّين في التَّركة؛ وجبت النِّفقة على الجميع بقدر استحقاقهم في الإرث، ويتفرَّع على ذلك أنه إذا كان لشخصٍ مستحقُّ النِّفقة خال شقيق، وخالة شقيقة؛ وجبت النِّفقة أثلاثاً، فالخال يلزمه الثلثان، والخالة الثلث؛ لأنَّ إرثهما على هذه النسبة، فلو كان أحدهما شقيقاً، والآخر لأبٍ، أو لأمِّ؛ وجبت النِّفقة على الشَّقيق؛ لأنه أقوى من الآخر، فهو الوارث، ولو كان له أخت

(١) (مادة ٤١٧) لا تجب نفقة على رحم غير محرم مع وجود الرِّحم المحرم، أو عدمه، فإذا لم تستو الأقارب في المحرمية بأن كان بعضهم محرماً، وبعضهم غير محرم يعتبر في إيجاب النِّفقة أهلية الإرث، لا حقيقته، فلو كان للفقير خال من قبل الأب، والأمِّ، أو من قبل أحدهما، وابن عمِّ لأبٍ، وأمِّ؛ فنفتته على الخال، وإن كان ابن العمِّ هو الوارث.

شقيقة، وأخت لأب، وأخت لأم؛ وجبت النِّفقة عليهنَّ أخماسًا ثلاثة أخماس على الأخت الشَّقِيقَة، وخمس على الأخت لأب، وخمس على الأخت لأم؛ لأنَّ استحقاقهنَّ للإرث في هذا المثال على هذه النِّسبة، وبيان ذلك أنَّ الأخت الشَّقِيقَة لها النِّصف، وكلُّ من الأختين الباقيتين السُّدُس، فيكون المجموع خمسة أسداس، وحيثُ يبقى من التَّصحيح الذي انقسمت إليه التَّركة سدس، ومن حيث إنَّه لا يوجد مستحقُّ له؛ فيردُّ على الموجودات بنسبة سهامهنَّ، وهي خمسة للشَّقِيقَة منها ثلاثة، ولكلُّ من الأختين واحد، فقد أخذت الشَّقِيقَة ثلاثة أخماس التَّركة فرضًا، وردًا، وكلُّ من الأختين الأخيرتين الخمس فرضًا، وردًا أيضًا.

ولو كان له أخ شقيق، وأخ لأب، وأخ لأم؛ وجبت النِّفقة على الأخ الشَّقِيق، والأخ لأم، ولا شيء على الأخ لأب، لأنه لا يرث في هذا المثال إذ هو محجوب بالأخ الشَّقِيق؛ لأنَّ كلاً منهما عاصب، فيقدِّم الأقوى عند الاتحاد في الجهة، والدَّرَجَة، وأمَّا الأخ لأم، فليس بعاصب بل من أصحاب الفروض، فلا يحجبه الأخ الشَّقِيق، وإن كان أقوى منه، ووجوب النِّفقة عليهما يكون بقدر استحقاقهما في الميراث، فعلى الأخ لأم السُّدُس، وعلى الشَّقِيق الباقي. انظر: مادَّة (٤١٨).^(١)

ومن حيث إنَّ نفقة القريب واجبة، فإن قام بها مَنْ تلزمه نحو قريبه؛ فبها، ونعمت، وإن لم يقم، ورفع المستحقُّ لها أمره للقاضي طالبًا منه فرض النِّفقة له؛ أجابه إلى طلبه، وفرضها، وألزم القريب بإعطائه المفروض من ذلك التَّاريخ متى

(١) (مادَّة ٤١٨) إذا استوت الأقارب في المحرمية، وأهلية الإرث يرجح الوارث حقيقة، ويلزم بالنِّفقة بقدر الإرث إن كان موسرًا، فلو كان لذي الرِّحم المحرم المحتاج خال، وعمُّ موسرًا؛ فنفته على العمِّ، ولو كان له خال، وخالة من قبل الأب، والأم؛ فالنِّفقة عليهما أثلاثًا، ولو كان له أخوات متفرقات؛ فنفته عليهنَّ أخماسًا، ثلاثة أخماس على الشَّقِيقَة، وخمس على الأخت لأب، وخمس على الأخت لأم، ولو كان له إخوة متفرقة؛ فالسُّدُس على الأخ لأم، والباقي على الشَّقِيق.

توفّرت كلُّ الشُّروط المتقدِّمة، فإن دفع القريب لقريبه المبلغ المقضي به في مواعيده؛ فالأمر ظاهر، أمّا إذا مضت مدّة بعد الفرض لم يأخذ فيها شيئاً من المقدّر فإنّما أن تكون النّفقة غير مستدانة أصلاً، وإنّما أن تكون مستدانة، وإن كانت مستدانة فإنّما أن تكون الاستدانة بغير إذن القاضي، أو بإذنه، وكلُّ له حكم يخصّه، وإليك البيان:

فإن لم تكن النّفقة مستدانة أصلاً، أو كانت مستدانة لا بأمر القاضي؛ فلا يسقط المقدار المتجمّد منها في الزّمن الذي لم يطلبها فيه إن كانت المدّة أقلّ من شهر، فإن كانت شهراً، أو أكثر؛ سقطت، وكما تسقط بمضيّ الزّمن تسقط بالموت، وإن كانت النّفقة مستدانة بأمر القاضي، فلا يسقط دينها أصلاً، لا بموت، ولا بغيره؛ لأنّ للقاضي ولاية عامّة، فهي بمنزلة استدانة المقضيّ عليه بنفسه، وهو لو استدان بنفسه؛ لم يسقط ذلك الدّين بموت أحدهما، فهذا مثله، فما دام قريب المقضيّ عليه بالنّفقة موجوداً؛ فللمقضيّ له أن يطالبه بها قصرت المدّة، أو طالت، وكذا إذا مات لا تسقط أيضاً، بل يكون له الحقُّ في أخذها من تركته قبل قسمتها على الورثة؛ لأنّ الدّين يقدّم على الإرث، ومثل نفقة ذوي الأرحام في الأحكام المتقدّمة نفقة الوالدّين؛ لأنّ نفقة الكلّ إنّما وجبت للحاجة، فإذا اندفعت؛ سقطت النّفقة. انظر: مادّة (٤١٩).^(١)

(١) (مادّة ٤١٩) النّفقة المفروضة للأبوين، ولذي الأرحام تسقط بمضيّ شهر، فأكثر ما لم تكن مستدانة فعلاً بأمر القاضي، فلا تسقط، وتكون ديناً على مَنْ وجبت عليه، تؤخذ من تركته بعد موته.

الباب الخامس في ولاية الأب

لما كان الشارع حكيمًا يضع الأشياء في محلّها نظر إلى الشخص وهو أعلم بمصالحه من حيث التصرف نظر خبير، فقال: إنَّ الشخص سواء كان مذكرًا، أو مؤنثًا إمّا أن يكون صغيرًا، وإمّا أن يكون كبيرًا، وإمّا أن يكون عاقلًا، أو غير عاقل، والعاقل إمّا أن يكون رشيدًا، أي: مصلحًا في ماله، أو غير رشيد، وجعل لكلّ حكمًا يخصّه، وإليك البيان:

فالشخص الكبير، أي: البالغ إن كان عاقلًا رشيدًا؛ فلا ولاية لأحدٍ عليه، بل هو الذي يتولّى أمور نفسه؛ لأنَّ الشخص متى كان كامل الرأى كان نظره في شئون نفسه أنفع من نظر غيره فيها، وإن كان غير رشيد؛ فالإمام الأعظم يولّيه أمور نفسه، ولا يرى الحجر عليه متى بلغ خمسًا وعشرين سنة، والصّاحبان يريان الحجر عليه بالنسبة للتصرف في ماله، ويأتي لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه في الحجر على السفّيه.

وإن كان صغيرًا، أو كبيرًا غير عاقل بأن كان مجنونًا، أو معتوًها، فانفقوا على أنه محجور عليه، ولا ولاية له، بل الذي يتولّى أموره غيره؛ لأنه عاجز عن النظر فيما ينفعه، وهذا الغير تارة تكون له الولاية على النفس فقط، وتارة تكون له الولاية على المال ليس إلا؛ وتارة تكون له الولاية عليهما، وقد عرفت من له الولاية على النفس في الباب الرابع في الولاية على النكاح، وأمّا الذي له الولاية على المال فقط، فهو الوصي، والذي تثبت له الولاية عليهما هو الأب، والجُدُّ، والقاضي، وإن كانوا ليسوا في درجة واحدة.

والغرض الآن بيان مَنْ له الولاية على المال سواء كانت له الولاية على النفس، أو لم تكن وهم سِتَّة على هذا الترتيب: الأب، ووصيُّه، وإن بعد، والجدُّ، ووصيُّه كذلك، والقاضي، ووصيُّه؛ فالأب مقدَّم على الكلِّ؛ لأنَّ الشَّفْعَةَ، وأصالة الرَّأي الموجودين عنده لا يوجدان عند غيره، ولكنَّ الآباء ليسوا كلَّهم في حكم واحد بالنسبة للتَّصَرُّف في أمور أولادهم، بل هم مختلفون بحسب صفاتهم؛ لأنَّ الأب إمَّا أن يكون لا يعرف بسوء الاختيار بأن كان عدلاً، أو مستوراً، وإمَّا أن يعرف بذلك بأن كان فاسد الرَّأي، سيِّئ التدبير، فإن كان الأوَّل؛ ثبت له الولاية في النفس، وفي المال على أولاده الصُّغار، والكبار غير المكلفين سواء كانوا ذكوراً، أو إناثاً، وسواء كانوا موجودين عنده بأن كانت مدَّة الحضانة قد انتهت، أو كانوا موجودين عند الحاضنة، أمَّا كانت، أو غيرها؛ فله أن يزوَّجهم، وإن لم يرضوا؛ لأنَّ الولاية هي تنفيذ القول على الغير شاء، أو أبى، وله التَّصَرُّف في أموالهم بما يراه صالحاً لهم.

وإن كان الثَّاني وهو ما إذا كان الأب فاسد الرَّأي، سيِّئ التدبير، فسيأتي حكمه في شرح مادَّة (٤٢٤). انظر: مادَّة (٤٢٠).^(١)

وتستمرُّ هذه الولاية مادام الوصف الموجب لها، وهو الصُّغر موجوداً، فإن بلغ الولد سواء كان مذكراً، أو مؤنثاً، فإمَّا أن يبلغ غير عاقل بأن بلغ مجنوناً، أو معتوهاً، وإمَّا أن يبلغ عاقلاً، فإن كان الأوَّل؛ استمرت الولاية؛ لأنَّ السَّبب وهو عدم الاهتداء إلى التَّصَرُّفات النَّافعة موجود، فتبقى ما بقي، وإن كان الثَّاني، وكان رشيداً؛ انقطعت الولاية، وصار هو وليُّ أمر نفسه، ولكن لو طرأ عليه الجنون، أو العته بعد ذلك؛ عادت ولاية أبيه لوجود السَّبب وهو عدم اهتدائه إلى النَّافع له. انظر: مادَّة

(١) (مادَّة ٤٢٠) للأب ولو مستوراً الولاية على أولاده الصُّغار، والكبار غير المكلفين ذكوراً، وإناثاً في النفس، وفي المال، ولو كان الصُّغار في حضانة الأمِّ، وأقاربها، وله ولاية جبرهم على النِّكاح.

(٤٢١).^(١)

فالذي علم أنَّ الأب متى لم يعرف بسوء الاختيار بأن كان متَّصفاً بالعدالة، وحسن السيرة أميناً على حفظ المال، أو كان مستور الحال؛ ثبتت له الولاية على أموال أولاده، فله حينئذ أن يستثمرها بالتَّصَرُّفات التي يراها مؤدِّية إلى ذلك، سواء كان بنفسه، أو بواسطة غيره بأن يدفع له مبلغاً من مال ولده؛ ليتجر فيه، والربح يقسم بينهما حسب الاتفاق، فيكون المال من جهة أبي الولد، والعمل من جهة الآخر، وهذا العقد يسمَّى مضاربة، وله أن يملك منافع أموال ولده لغيره في مقابلة مبلغ يأخذه منه سواء كانت تلك الأموال منقولات، أو عقارات، وهذا العقد يسمَّى إجارة، وكما أنه يملك إجارة الأموال يملك أيضاً إجارة نفس الولد إن كان مذكراً، أمّا الأنثى فلا، وعلَّلوا ذلك بأنَّ المستأجر يختلي بها، وهو غير جائز، فيؤخذ منه أنَّ إجارتها لو كانت لامرأة تعلَّمها صنعة تنفعها في المستقبل؛ جاز له ذلك لحصول المنفعة في الحال، والاستقبال، وبما أنَّ الأب يملك هذه التَّصَرُّفات بنفسه يملك أيضاً أن يوكل غيره؛ ليتولَّها بالنيابة عنه؛ إذ التَّوكيل هو إقامة غيره مقام نفسه في تصرُّف جائز معلوم ممن يملكه. انظر: مادَّة (٤٢٢).^(٢)

وكما أنه يجوز للأب إجارة مال ولده يجوز له أيضاً بيعه، سواء كان المال عقاراً، أو منقولاً، ولكن عندما يبيع مال ولده، فإنَّما أن يكون البيع لنفسه، أو لغيره، فإن

(١) (مادَّة ٤٢١) إذا بلغ الولد معنوها، أو مجنوناً تستمرُّ ولاية أبيه عليه في النَّفس، وفي المال، وإذا بلغ عاقلاً، ثمَّ عته، أو جنَّ عادت عليه ولاية أبيه.

(٢) (مادَّة ٤٢٢) إذا كان الأب عدلاً محمود السيرة، أو مستور الحال أميناً على حفظ المال؛ فله التَّصرُّف، والتَّجارة بالمعروف في مال الصَّغير، والصَّغيرة، ومن يلحق بهما، وله أن يدفعه للغير مضاربة، وأن يوكل غيره بذلك، وله الإجارة في النَّفس للذكر، وفي المنقولات، والأراضي، والدَّواب، وسائر الأموال.

كان الأوّل فسيأتي حكمه في شرح مادّة (٤٢٦).

وإن كان الثّاني فإمّا أن يبيعه بمثل قيمته، أو بأقلّ، فإن كان الأوّل؛ صحّ العقد، وإن كان الثّاني فإمّا أن يكون الغبن يسيراً، أو فاحشاً، فإن كان يسيراً؛ صحّ العقد أيضاً؛ لأنّه لا يستغنى عنه في المعاملات، ففي اعتباره سدّ باب التّصرّفات، ومتى كان العقد صحيحاً؛ فليس للولد نقضه بعد البلوغ؛ لأنّه صدر عن ولاية تامّة، ولا موجب لنقضه، وإن كان الغبن فاحشاً؛ كان العقد باطلاً؛ لأنّ ولاية الأب نظريّة، ولا نظر مع الغبن الفاحش، ولو فرض أنّ الولد أجاز هذا العقد بعد بلوغه؛ تكون الإجازة لاغية؛ لأنّ الإجازة إنّما تلحق العقد الصّحيح الموقوف لا الباطل.

والغبن اليسير هو الذي يدخل تحت تقويم المقومين، والفاحش بخلافه، وبعضهم يقدّر الغبن الفاحش بنقص خمس الثمن عند البيع، وزيادته عند الشراء.

وجميع الأحكام المتقدّمة بالنسبة للبيع تقال في الإجارة، فلا تصحّ إجارة الأب أموال ولده إلا إذا كانت الإجارة بأجر المثل، أو بغبن يسير.

وعندما يؤجّر الأب ولده، أو ماله لزمن معلوم إن استمرّ الولد صغيراً حتى انقضت مدّة الإجارة؛ فلا كلام من جهة فسخ الإجارة، وعدمه، وأمّا إذا بلغ في أثناء المدّة فإن كانت الإجارة على الأموال؛ فليس له نقضها، بل يستمرّ عقد الإجارة حتى تنتهي المدّة التي اتفق عليها الأب، والمستأجر، وإن كانت الإجارة على نفس الولد؛ فهو مخير إن شاء أبقاها إلى انتهاء المدّة، وإن شاء فسخها، والفرق بينهما أنّه ليست هناك فائدة في فسخ إجارة المال؛ لأنّ الظاهر أنّ أجرة المثل تبقى ما بقيت المدّة بدون زيادة، والمستأجر تعلّق حقه بالعين المستأجرة مادامت المدّة باقية لصدور العقد ممن له الولاية، بخلاف ما إذا كانت الإجارة على نفس الولد فإنّ الظاهر أنّ الأجرة تزيد

لأنه صار بعد بلوغه أقوى منه قبله، وأيضاً قد يرى الولد بعدما صار ذا رأي معوّلاً عليه شرعاً أن اشتغاله بغير ما هو مؤجّر له يكسبه أكثر من الأجرة التي اتفق عليها أبوه مع المستأجر؛ لأنّ الشّخص ينظر في شئون نفسه أكثر من غيره، هذا ما ظهر فإن وجدت غيره فأثّده؛ لأنّ الغرض المحافظة على الأحكام، وأمّا الأسباب فلا مانع من تعدّدّها، ومثل البيع الشّراء، فكما أنّ للأب بيع مال ولده كذلك يملك أن يشتري له ما يلزم، ولكن لو كان الشّراء بمثل القيمة، أو بغبن يسير؛ نفذ العقد على الولد، فلا يملك نقضه، ولو بعد البلوغ لصدوره عن ولاية تامّة، فلا ينقض، أمّا إذا كان بغبن فاحش؛ فإنه ينفذ على الأب، ولا يكون العقد باطلاً بخلاف البيع، فإنه يقع باطلاً كما عرفتّه، والفرق بين البيع، والشّراء أنّ في البيع تمليك مال الولد، وهو المبيع للغير فإذا كان فيه ضرر عليه يقع باطلاً؛ لأنه لا نظر له فيه، فلا يصحّ التّمليك، وأمّا الشّراء، ففيه تمليك مال الغير لولده بواسطة عقده، فإن كان في هذا العقد نظر له؛ نفذ عليه، وإن لم يكن؛ نفذ على العاقد؛ لأنّ الشّخص له أن يتملّك مال الغير، ولو كان ما يبذله في مقابلته أكثر من قيمته، وليس له أن يملك مال من له الولاية عليه لغيره بأقل من قيمته إذا كان الغبن فاحشاً، فقد وجد الشّراء نفاذاً على العاقد، فينفذ عليه. انظر: مادّة (٤٢٣).^(١)

فهذه هي أحكام تصرّفات الأب الذي لم يُعرف بسوء الاختيار، أمّا إذا عُرف الأب بذلك بأن كان فاسد الرّأي، سيّئ التدبير، وباع مال ولده؛ فلا يصحّ هذا البيع

(١) (مادّة ٤٢٣) إذا باع الأب المذكور في المادّة السّابقة من أموال ولده عرضاً، أو عقاراً، أو اشترى له شيئاً، أو أجر شيئاً من ماله بمثل القيمة، أو بيسير الغبن؛ صحّ العقد، وليس للولد نقضه بعد الإدراك، وإن باع، أو أجر شيئاً بفاحش الغبن؛ يبطل العقد، ولا يتوقّف على الإجازة بعد البلوغ، وإن اشترى لولده شيئاً بفاحش الغبن؛ ينفذ العقد على نفسه لا على ولده، وإذا أدرك الولد قبل انقضاء مدّة الإجازة الصّحيحة، فإن كانت على النّفس؛ فله الخيار إن شاء نقضها، وإن شاء أمضاها، وإن كانت على المال؛ فليس له نقضها.

إلا بالخيرية، وهي تختلف باختلاف المبيع؛ لأنه إما أن يكون عقاراً، أو منقولاً، فإن كان الأول؛ فلا يصحُّ البيع إلا إذا كان بضعف القيمة، فإن باعه بأقل من الضعف؛ لم يجز هذا البيع، وحيثُ فإن رفعت المسألة للقاضي قبل بلوغ الولد نقضه لماله من الولاية العامة، أمّا إذا لم ترفع إلى القاضي حتى بلغ الولد؛ فللولد نقضه.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان المبيع منقولاً؛ فلا يصحُّ إلا إذا كان بزيادة الثلث بأن يبيع ما يساوي عشرة بخمسة عشر، وبعضهم يفسّر الخيرية بوجود النفع الظاهر للولد من غير تقييد بالضعف، ولا بزيادة الثلث في المنقول وهو ظاهر، وإنما اختلف الحكم باختلاف حالة الأب؛ لأنَّ الأب إذا كان معروفاً بحسن التدبير، وأصالة الرأي؛ فهو لا يقدم على عملٍ إلا إذا نظر في عاقبته؛ ليرى ما يترتب عليه، فإذا أراد بيع شيء من أموال ولده مثلاً يكون ناظرًا لفائدة تعود على الولد من الثمن الذي يأخذه في مقابلته بأن يشتري له شيئاً يعود عليه بنفع أكثر من النفع المترتب على بقاء المبيع، فحيثُ يجوز له البيع بمثل القيمة، وبالعن اليسير أمّا إذا كان معروفاً بسوء الاختيار؛ فلا يمكنه أن ينظر النظر المتقدم، فلا يصحُّ بيعه إلا إذا كانت الفائدة موجودة في نفس العقد؛ إذ الموضوع أنه لا يمكنه النظر في العاقبة. انظر: مادة (٤٢٤).^(١)

فالذي علم أنَّ الأب متى كان متصفاً بفساد الرأي، وسوء التدبير وضعت تصرّفاتُه تحت قانون يضمن للولد النفع من نفس هذه التصرفات.

أمّا إذا كان الأب مبدراً، متلفاً مال ولده، غير أمين على حفظه؛ فليس له أن

(١) (مادة ٤٢٤) إذا كان الأب فاسد الرأي، سيئ التدبير؛ فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير، والكبير الملحق به إلا إذا كان خيراً له، والخيرية أن يبيعه بضعف قيمته، فإن باعه بأقل من ضعفها؛ لم يجز بيعه، فللولد نقض البيع بعد البلوغ.

يتصرّف فيه أصلاً، بل ينزع القاضي المال من تحت يده، ويسلّمه إلى وصيّ يختاره؛ ليتصرّف فيه بما يعود على الصّغير بالنّفع. انظر: مادة (٤٢٥).^(١)

فقد علم أنّ الأب إن كان عدلاً، أو مستور الحال؛ جاز له أن يبيع أموال ولده الصّغير، أو الكبير الملحق به، وشراء ما يراه موافقاً له، سواء كان البيع، والشّراء بمثل القيمة، أو بغبن يسير، أمّا لو كان الأب فاسد الرّأي، سيّئ التّدبير؛ فلا يجوز له كلّ من البيع، والشّراء إلا بالخيريّة، ولا يشترط في صحّة كلّ من البيع، والشّراء أن يشتري الأب من غيره، أو يبيع لغيره، بل لو اشترى مال ولده لنفسه، أو باع ماله لولده صحّ هذا العقد؛ لأنهم وإن اشترطوا في العاقد التّعّدّد إلا أنهم استثنوا من هذا الشرّط مسائل منها الأب، ومنها الوصي المختار، فإنّ لكلّ منهما أن يبيع ماله لليّتم، وأن يشتري مال اليّتم لنفسه على التّفصيل الذي يأتي لك في تصرّفات هذا الوصيّ، ومنها القاضي فإنّ له أن يتولّى طرفي العقد بالنّسبة لليّتمين له الولاية على أموالهما.

ولكن في صورة شراء الأب مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثّمن حتى يرفع الأمر إلى القاضي، فينصّب وصيّاً؛ ليسلّمه الأب الثّمن، ثمّ يستلمه منه ليكون من ضمن أموال ولده التي له عليها ولاية الحفظ، والتّصرّف، وإنّا احتجنا إلى إقامة الوصيّ بالصّورة المتقدّمة لئلا يلزم عليه أنّ الأب يصير قاضياً، ومقتضياً في آن واحد؛ لدفع التّهمة عن الأب.

ويتمّ هذا العقد بمجرد قول الأب: بعت هذا لولدي، أو اشتريت ذلك الشّيء من ولدي؛ لأنّ عبارته المذكورة تقوم مقام الإيجاب، والقبول، وفي صورة ما إذا باع الأب ماله لولده لا يصير قابضاً له بمجرد العقد، بل لا بدّ من التّمكن من قبضه،

(١) (مادة ٤٢٥) إذا كان الأب مبذراً متلفاً مال ولده، غير أمين على حفظه؛ فللقاضي أن ينصّب وصيّاً، وينزع المال من يد أبيه، ويسلّمه إلى الوصي؛ ليحفظه.

ويتفرّع على ذلك أنه لو هلك الشيء المبيع بعد العقد، وقبل التّمكّن من القبض يكون هلاكه على الأب لا على ولده، فإذا فرض أن الأب في مصر، وله مال بطندتا مثلاً، وباعه لابنه، ثمّ هلك بطندتا قبل أن يحضره لاستلامه بالنيابة عن ولده؛ فإنّ هلاكه والحالة هذه يكون على الأب، فلو أحضره إلى مصر، أو ذهب الأب إلى طندتا، واستلمه؛ كان حكمه كحكم باقي أموال ولده.

ويظهر أنّ الحكمة فيما ذكر منفعة الصّغير بتقليل الأخطار التي تطرأ على ماله بقدر الإمكان. انظر: مادة (٤٢٦).^(١)

وعندما يشتري الأب شيئاً من مال ولده لنفسه، أو يبيع من ماله شيئاً لولده أن دفع الأب ثمن ما اشتراه من ولده في الحالة الأولى، أو أخذ من مال ولده ثمن ما باعه له؛ فالأمر ظاهر وأمّا إذا لم يحصل ذلك، بل أراد الأب أن يرهّن شيئاً من ماله عند ولده بالثمن الذي عليه، أو أراد أن يرهّنه، يعني: يأخذ شيئاً من مال ولده رهناً عنده بثمن ما باعه لولده، وفعل؛ صحّ ذلك الرهن، والارتهان، وإن كان الرّاهن، والمرتهن في الصّورتين واحداً إذ هو الأب، فهو مستثنى من قولهم: إنّ الواحد لا يتولّى طرفي العقد في الرهن، أي: لا يكون راهناً، ومرتهناً بخلاف الوصي فإنه مبقى على الأصل المذكور.

وإذا كان هذا العقد جائزاً فمن باب أولى يجوز إذا رهن مال ولده عند أجنبيّ بدين على الولد كما إذا استهلك ولده مالاً لغيره، وليس عنده نقود يدفع للمالك

(١) (مادة ٤٢٦) للأب شراء مال ولده لنفسه، وبيع ماله لولده، فإن اشترى مال ولده؛ فلا يراً عن الثمن حتى ينصب القاضي لولده وصياً يأخذ الثمن من أبيه، ثمّ يرده عليه ليحفظه للصّغير، وإن باع مال نفسه لولده؛ فلا يصير قابضاً له بمجرد البيع حتى لو هلك المبيع قبل التّمكّن من قبضه حتّى يهلك على الأب، لا على الولد.

البذل منها فإنه في هذه الحالة يجوز للأب أن يعطي الدائن شيئاً من أموال ولده؛ ليكون رهناً عنده حتى يأخذ بدل ما استهلكه ولده، وإنما جاز هذا العقد بطريق الأولوية؛ لأنَّ العاقد تعدّد وهو الأب، والدائن بخلاف الأوّل.

وكما يجوز للأب أن يرهّن مال ولده بدين على الولد يجوز له أن يرهنه بدين عليه هو؛ لأنَّ الأب يملك إيداعه عند غيره، والرّهن أنظر منه في حقِّ الصّبي؛ لأنَّ قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة، لأنه لو هلك يهلك مضموناً عليه بخلاف الوديعة، فإنها تهلك هلاك الأمانة.

ومتى صحَّ هذا الرّهن فما دام الشّيء موجوداً عند المرتهن أمر الأب بسداد دينه، وتخليص الرّهن، فإن هلك تحت يد المرتهن من غير تعدّد هلك بأقلّ الأمرين، وهما القيمة، والدّين، فإذا فرضنا أنَّ الأب رهن شيئاً من أموال ولده قيمته خمسون جنيهاً، وكان الدّين كذلك، وهلك هذا الشّيء عند الدّائن؛ سقط الدّين عن الأب، ويلزمه دفع هذا المبلغ إلى ولده؛ لأنه صار قاضياً دينه بالالصّغير، فتلزمه قيمته، ولو كان الدّين أكثر من خمسين جنيهاً؛ سقط منه بقدر قيمة الرّهن؛ لأنها أقلّ من الدّين، ويضمنها إلى ولده، ويدفع الرّائد إلى الدّائن، وإن كان الدّين أربعين جنيهاً، فقط سقط كلّ بهلاك المرهون؛ لأنَّ الدّين أقلّ من القيمة في هذه الحالة.

ولا يلزم الدّائن دفع الرّائد عن الدّين إلى الرّاهن؛ لأنَّ الرّائد أمانة وهي لا تضمن إلا بالتعدّي، والموضوع أنه هلك من غير تعدّيه، فلا يضمنه، ويلزم الأب أن يعطي لولده قدر الدّين، لا الزّيادة.

هذا إذا هلك الرّهن من غير تعدّد من المرتهن، فلو كان بتعدّيه ضمن قيمته بالغة ما بلغت. ويأتي لك زيادة إيضاح لشرح هذه المادّة في شرح مادّة (٤٦١)، فانظره؛

فإنه نفيس. انظر: مادّة (٤٢٧).^(١)

وبما أن تصرّفات الأب في مال ولده منوطة بالمصلحة، فإذا حضر إليه شخص، وطلب منه أن يعطيه شيئاً من مال ولده على سبيل القرض الشرعي بأن يكون هذا الشيء من المثليات يستهلكه في حاجياته، وعند القدرة يردّ عليه مثله، فلا يجوز له إعطاؤه شيئاً منه؛ لأنّ فيه تعطيلاً للأموال بدون استثمار، والأب مأمور بتنمية أموال ولده بقدر الإمكان، وكما أنه لا يجوز إقراضه لغيره، فكذا لا يجوز له أن يقترضه لنفسه لما ذكر، والوصي كالأب.

وأما القاضي فيجوز له إقراضه؛ لأنه قادر على تخليص مثله في أيّ وقت أراد، ومع ذلك فليس الجواز بالنسبة إليه مطلقاً، بل هو مقيد بما إذا لم يجد شيئاً يشتريه لليتم بهذا المال، ويستغلّه له، ولم يجد من يأخذ هذا المال مضاربة، أي: يتجر فيه، ويكون الربح بين المضارب، واليتم على حسب الشرط الذي يتفقان عليه، وهو ظاهر؛ لأنه إذا لم يكن استثمار المال بأيّ طريق فالأحسن إعطاؤه للمحتاج؛ لينتفع به، ويكون مضموننا عليه، ويردّه في الوقت المناسب، وهو الوقت الذي يرى القاضي أخذه فيه لتنميته، وهو قادر على ذلك، فيملكه.

وإذا لم يجوز للأب إقراض مال ولده؛ فمن باب أولى لا تجوز له هبة شيء منه؛ لأنّ الأوّل عقد معاوضة انتهاء بخلاف الهبة فإنها عقد تبرّع، وهذا ظاهر إذا كانت الهبة بغير عوض، أمّا إذا كانت بعوض تساوي قيمته الشيء الموهوب، أو أقلّ منها بيسير؛ جاز ذلك؛ لأنّ الهبة في هذه الحالة عقد معاوضة كما هو ظاهر، فتجوز على رأي.

(١) (مادّة ٤٢٧) يجوز للأب أن يرهن ماله من ولده، وأن يرهن مال ولده من نفسه، وله أن يرهن مال ولده بدينه، أو بدين نفسه، وإذا رهنه بدين نفسه؛ فيهلك، فإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين؛ ضمن الأب قدر الدين دون الزيادة.

ولما كانت الوديعة، والعارية ليستا كالقرض، والهبة أجازوهما للأب؛ لأنَّ الوديعة هي تسليط الغير على حفظ المال، ولا ضرر فيها، والعارية هي تمليك المنفعة بغير عوض، ولكن يشترط في جوازهما ألاَّ يخشى ضياع المال، ولا إتلافه عند المودع، والمستعير، ويظهر أن محلَّ جوازه إعارة الأب مال ولده إذا لم يجد من يملكه منفعة الشيء في مقابلة أجره، فإن وجد؛ فليس له إعارته كما قالوا في إقراض القاضي مال اليتيم. انظر: مادة (٤٢٨).^(١)

وكما أنه يجوز للأب أن يبيع، ويرهن، ويؤجر مال ولده يجوز له أن يقبل نقل دينه من ذمة المدين إلى ذمة غيره، ويكون ذلك بعقد الحوالة، إذ الحوالة هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى.

فالشخص المدين يقال له: محيل، والدائن محال، ومن التزم بدفع الدين محال عليه، والدين محال به، فإذا كان للولد دين على شخص، وأحال هذا المدين أبا الولد على شخص آخر، يأخذه منه، وقبل الأب؛ صحَّت هذه الحوالة، وبرئت ذمة المحيل من الدين براءة مقيدة بسلامة هذا الدين، ولكن على التفصيل الذي سيلقى عليك، وبيان:

إنَّ الدين الذي يكون للولد إمَّا ألاَّ يباشر أبوه عقده بنفسه، أو يباشره، فإن كان الأوَّل كما إذا باعت أمُّ الولد شيئًا من أمواله لشخصٍ بمائة جنيه مثلاً، ولم تقبض الثمن حتى توفيت، وورث ولدها هذا الدين صحَّت حوالة الأب متى كان المحال عليه أغنى من المحيل؛ لأنه في فائدة الولد.

(١) (مادة ٤٢٨) لا يملك الأب إقراض مال ولده الصَّغير، ولا اقتراضه، ولا هبة شيء منه ولو بعوض، وله إعارته حيث لم يخش الضياع، ولا التَّلف.

فلو كان أقل منه في الثروة، أو مثله؛ فلا تصح، فيطالب المحيل بهذا الدين، وليس له أن يحتج بهذا العقد؛ لأنه غير صحيح، وهذا ظاهر فيما إذا كان المحال عليه أقل ثروة من المحيل؛ لأنه إن صحَّ ذلك، فربما يعود على الولد بالضرر مع أن تصرفات الأب في أموال ولده منوطة بالصحة، وأمّا إذا كان المحال عليه مثل المحيل في الثروة؛ فقالوا: إنَّ العقد غير صحيح لعدم الفائدة، وهذا المقام قابل للبحث إذ ربما يقال: إنَّ المحال عليه وإن كان مثل المحيل في الثروة، أو دونه إلا أنه قد لا يماثل في دفع الحق فتأمل.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان الأب باشر عقد هذا الدين كما إذا باع شيئاً من أموال ولده لشخص، ولم يقبض منه ثمنه، فأحاله على غيره فإنَّ هذه الحوالة تصحُّ إذا قبل الأب ولو كان المحال عليه أقل ثروة من المحيل؛ لأنه لو باع هذا الشيء للمحال عليه من أول الأمر؛ لجاز ذلك، ويظهر أنَّ صحَّة الحوالة في هذه الحالة مقيدة بما إذا كان المحال عليه قادراً على دفع الدين، وإلا كان معرضاً للأموال إلى الضياع وهو لا يجوز، وكلُّ ما تقدّم من أحكام هذا العقد بالنسبة إلى الأب يقال بالنسبة إلى الوصي. انظر: مادّة (٤٢٩).^(١)

ومتى كان للولد مال؛ فلا يلزم أبوه بشيء من لوازمه، بل كلُّ ذلك يكون من ماله، أمّا إذا لم يكن له مال؛ فجميع لوازمه على الأب، فإذا اشترى له شيئاً في هذه الحالة، ودفع الثمن من ماله، وبعد ذلك صار الولد ذا مال، فأراد أبوه أن يأخذ منه ثمن ما اشتراه له، ففي المقام تفصيل؛ لأنَّ الشيء الذي اشتراه له إمّا أن يكون واجباً

(١) (مادّة ٤٢٩) إذا كان للصبي دين لم يباشر أبوه عقده بنفسه؛ فليس له أن يحتال به إلا إذا كان المحال عليه أملاً من المحيل، لا دونه، ولا مثله، فإن كان أبو الصغير هو الذي باشر عقد الدين بنفسه؛ جاز له أن يقبل الحوالة من هو مثل المحيل، أو دونه في الملاعة، والوصي في ذلك كالأب.

عليه كالطعام، والكسوة، وأجرة التعليم، وإمّا أن يكون غير واجب كعشرة أفدنة مثلاً فإن كان الأوّل؛ فلا رجوع له، ولو أشهد أنه اشتراه ليرجع بثمنه إذا أيسر ولده؛ لأنه قضى شيئاً واجباً عليه، فلا يستحقّ أخذ بدله كالمدين إذا دفع ما عليه.

وإن كان الثّاني؛ فلا يثبت له هذا الحقّ إلا إذا قصد الرجوع، وأشهد عليه؛ لأنّ الغالب من شفقة الوالد تمليك أولاده شيئاً للبرّ، والصّلة لا للرجوع، فلو انتفى هذا بالإشهاد ثبت له الحقّ.

والوصي في ذلك كالأب على رأي بعضهم، وقد أتينا بجميع الآراء في هذا الموضوع ذاكرين المعوّل عليه في شرح مادّة (٤٦٧) فراجعه. انظر: مادّة (٤٣٠).^(١)

والأب مادام موجوداً فأموال ولده تحت تصرّفه إذا لم يكن هناك موجب لنزعها منه، وتسليمها لغيره، أمّا إذا مات؛ فتسلّم إلى من يليه في الولاية على المال وهو وصيُّه إن أقام وصيّاً، وإلا فالجدّ الصّحيح إن كان موجوداً، فإن لم يكن فوصيُّه، فإن لم يكن؛ فالقاضي ووصيُّه، ثمّ الأب، إمّا أن يبيّن أموال ولده قبل وفاته، أو يموت مجهلاً لها، فإن كان الأوّل بأن يبيّن كلّ ما يستحقّقه ولده عنده من نقود، وغيرها فإنّما أن توجد كلّ الأشياء، أو لا، فإن وجدت استلمها وليّ الصّغير بعينها ليسلمها إلى الصّغير بعد بلوغ رشده، وإن لم توجد أخذ بدلها من تركته قبل القسمة على الورثة.

وإن كان الثّاني وهو ما إذا جهلها؛ فالأشياء التي توجد وهي معروفة أنّها للصّغير يستحقّها، والتي لم توجد لا تكون مضمونة في تركة الأب.

ولينظر هذا مع قولهم: إنّ الأب أمين بالنّسبة لمال ولده، والأمين يضمن بموته

(١) (مادّة ٤٣٠) إذا اشترى الأب لولده الصّغير الفقير شيئاً مما هو واجب عليه فليس له الرجوع، وإن اشترى له شيئاً مما لا يجب عليه، وقصد بذلك الرجوع رجع إن أشهد.

مجهلاً الأمانة كما إذا أودع شخص عند غيره شيئاً، ومات المودع عنده غير مبين الوديعة، ولم توجد في تركته، أو أستأجر شخص من آخر شيئاً، أو استعار، ومات كلٌ منهما مجهلاً المستأجر، والمستعار، ولم يوجد في أمواله، فإن هذه الأشياء تكون مضمونة في تركة المودع، والمستأجر، والمستعير، فيؤخذ البذل من التركة قبل القسمة على الورثة؛ لأن قضاء الدين مقدّم على استحقاق الورثة، اللهم إلا أن يجاب بأن الأب وإن اشترك مع من ذكروا في أن كلاً أمين، ولكن هناك فرق بينه، وبينهم وهو أن الأب له ولاية التصرف في أموال الصغير بخلاف من ذكر، فيحمل على أنه تصرف في الأشياء التي لم توجد، وضاع الثمن، أو اتجر وخسر في التجارة مثلاً. ولم أر من قال بضمائه في هذه الحالة. انظر: مادة (٤٣١).^(١)

وبما أن أموال الأولاد تحت يد الأب فهو الذي يتصرف فيها بما يراه صالحاً لهم إلى أن يبلغوا رشدهم، فإذا كبروا، وصاروا محسنين التصرف؛ سلمت إليهم الأموال؛ لأن المانع قد زال، ولكن لما كانت الأموال المملوكة لهم لا تبقى بحالة واحدة بل قد تزيد، أو تنقص احتيج إلى المحاسبة عليها ليستلموها على ما هي عليه الآن بقطع النظر عما طرأ عليها من النقص، أو الزيادة؛ لأنه قام مقامهم، وكل شيء يدعيه الأب حال المحاسبة يحسب من ماله إن صدّقه؛ لأن الأموال ملكهم فلهم أن يقرّوا على ما يدعيه، وإن نازعوه فيما يدعيه بأن قال: صرفت عليهم في مدة صغرهم خمسمائة جنيه مثلاً، وعارضوه في ذلك، فإن كان الظاهر لا يكذبه بأن كانت المدة تحتل صرف هذا المبلغ صدق قوله بيمينته، وإن كان الظاهر يكذبه كما إذا كان المبلغ الذي يدعي صرفه يزيد عن لوازمهم في تلك المدة، فإن ادّعى سبباً مقبولاً كأن قال: اشتريت لهم طعاماً فسرقت، أو كسوة فاحترقت، فاشتريت لهم بدل ما ذكر؛ صدق

(١) (مادة ٣٤١) إذا مات الأب مجهلاً مال ولده؛ فلا يضمن منه شيئاً، وإن مات غير مجهل ماله، وكان المال موجوداً؛ فله بعد رشده، أو لوليّه أخذه بعينه، وإن لم يكن موجوداً؛ أخذ بدله من تركته.

أيضاً إن لم يدع تكرار ذلك مراراً.

أمّا إذا لم يبيّن سبباً؛ فلا يصدّق، بل تحسب نفقة المثل، ويلزم بدفع الباقي، ومثل هذا لو ادّعى ضياعه فإنه يصدّق بيمينه، ويظهر أنّ هذا لا بدّ أن يكون بعد تحرّي القاضي. انظر: مادة (٤٣٢).^(١)

وكما أنّ الأب يملك بيع مال ولده الصّغير، والكبير الملحق به لإنهائه سواء كان عقاراً، أو منقولاً يجوز له بيعه متى كان هناك احتياج للنّفقة سواء كان المحتاج هو الأب، أو أمّ الصّغير، أو زوجة الأب، أو الصّغير، أو أطفال الأب لما له من الولاية.

ويظهر أنّ الجدد متى ثبتت له الولاية ملك ما ملكه الأب، ولكن لا يبيع كلّ منهما منه إلا بمقدار النّفقة، ويتجدّد هذا الحقّ كلّما تجدد الاحتياج، وأمّا غيرهما من الأقارب كالأمّ، والأخ، والعمّ، فليس لهم ذلك؛ لأنّه لا ولاية لهم على المال، وهذا إذا كان الابن صغيراً، أو كبيراً ملحقاً به كما سبق، فإن كان كبيراً عاقلاً فإمّا أن يكون حاضراً، أو غائباً فإن كان الأوّل؛ فلا يملكان بيع ماله لأنّ ولاية التّصرّف له، فهو الذي يبيع، وينفق عليهم. وإن كان الثّاني قال الإمام الأعظم: يملك الأب بيع العروض للنّفقة، لا العقار، وقال الصّاحبان: لا يملك بيع شيء من ماله؛ لأنّ ولاية الأب زالت ببلوغ الولد رشيداً إلا فيما يبيعه تحصيناً كالوصي، وليس في بيعه في هذه الحالة تحصين، ولهذا لا يملكه حال حضرته، ولا يملك بيعه في دين له عليه سوى النّفقة، فصار كالأمّ، وغيرها من مستحقّي النّفقة، واستدلّ أبو حنيفة بأنّ للأب ولاية الحفظ في مال ولده الغائب كالوصي، بل أولى لأنّ الوصي يستفيد الولاية من جهته، فمن المحال ألا يكون له الولاية، وغيره يستفيدها منه، وبيع المنقول من باب

(١) (مادة ٤٣٢) إذا بلغ الولد، وطلب ماله من أبيه، فادّعى أبوه ضياعه، أو إنفاقه عليه نفقة المثل في مدّة صغره، والمدة تحتمله يصدّق الأب بيمينه.

الحفظ؛ لأنه يخشى عليه التلّف، ثمّ إذا باع العروض صار الثمن من جنس حقّه، فله أن ينفق منه بخلاف غيره من الأقارب؛ لأنه ليس لهم ولاية الحفظ في ماله، وبخلاف حال حضرته؛ لأنّ ولاية الحفظ له إلا للأب لقدّرت عليه.

وأنفق الكلّ على أنّ الأب لو كان له دين سوى النّفقة على ولده الغائب؛ لم يحز له بيع مال ليستوفي هذا الدّين من ثمنه؛ لأنّ دين النّفقة ليس بكافي الديون إذ يترتب على عدمها الهلاك، ولذا نصّوا على أنه لا يحبس والد وإن علا في دين عليه لفرعه إلا إذا كان دين نفقة. انظر: مادّة (٤٣٣).^(١)

والولاية تنقسم إلى قسمين: ولاية على النّفس، وولاية على المال.

أمّا الأولى فتثبت أولاً للبنوة، ثمّ الأبوة، ثمّ الأخوة، ثمّ العمومة، فإن وجد شخصان من جهة واحدة كالأب، والجدّ الصّحيح؛ قدّم الأقرب، فإن اتحد شخصان في الجهة، والدّرجة كالأخ الشّقيق مع الأخ لأب؛ قدّم الأقوى وهو الشّقيق، فإن اتحد شخصان في الجهة، والدّرجة، والقوّة كابنين، أو أخوين شقيقين؛ ثبتت الولاية لكلّ منهما، وقد تقدّم هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادّة (٣٥)، وما بعدها فراجع.

وأمّا الثّانية فهي المقصودة هنا وهي تثبت لستّة على هذا التّرتيب الأب، ووصيه وإن بعد، والجدّ الصّحيح، ووصيه وإن بعد أيضًا، والقاضي، ووصيه، فمتى كان الأب موجودًا، وكان أهلاً للولاية فهو أحقّ بالولاية على أموال ولده؛ لو فور شفقتة،

(١) (مادّة ٤٣٣) يملك الأب، لا الأمّ، ولا غيرها من سائر الأقارب، ولا القاضي بيع عروض ابنه الكبير الغائب، لا عقاره، وله بيع عروض، وعقار ابنه الصّغير الغائب، وغير الكلّف لنفقتة، ونفقة أمّه، وزوجته، وأطفاله، وليس للأب أن يبيع مال ولده الغائب صغيرًا، كان، أو كبيرًا في دين له عليه سوى النّفقة، ولا يبيع أكثر من مقدار النّفقة.

وأصالة رأيه.

فإذا مات الأب، وأقام وصيًا مستوفيًا للشروط، سواء كان قريبًا للأب، أو غير قريب له فهو الذي يتصرّف، ولا يزاحمه غيره، ولو كان ذلك الغير جدًّا للأولاد، فإذا لم يوص الأب إلى أحد، وكان له أب يمكنه أن يقوم بشئون التركة فالولاية له، فإن لم يكن له أب انتقلت الولاية إلى القاضي فإن شاء تصرّف بنفسه، وإن شاء أقام وصيًا، وهذا هو الجاري لأنَّ القاضي لا يمكنه أن يتولّى إدارة جميع أموال الأيتام، وقال الإمام الشافعي: الجدُّ أحقُّ من وصي الأب؛ لأنَّ الشرع أقامه مقام الأب عند عدمه، ولهذا أحرز ميراثه فيقدّم على وصيّه، ولنا أن ولاية الأب تنتقل إلى وصيّه بالإيصاء، فكانت ولايته قائمة معنى فيقدّم عليه كالأب نفسه، ولأنَّ اختيار الأب الوصي مع علمه بوجود الجدِّ يدلُّ على أن تصرّفه أنظر لأولاده من تصرّف الجدِّ. انظر: مادة (٣٣٤).^(١)

(١) (مادة ٤٣٤) إذا مات الأب؛ فالولاية من بعده على نفس أولاده للجدِّ، وعند فقده للأولياء المذكورين في مادة (٣٥)، والولاية في ما لهم من بعده للوصي الذي اختاره، وإن لم يكن قريبًا له، ثمَّ إلى وصي وصيّه، فإن مات الأب، ولم يوص؛ فالولاية في مال الصغار، والكبار الملحقين بهم إلى الجدِّ الصّحيح، ثمَّ لوصيّه، ثمَّ لوصي وصيّه، فإن لم يكن الجدُّ، ولا وصيّه؛ فالولاية للقاضي العام.