

ضرب له الأجل على النصف من أجل الحر، فإن كانت أم ولد فلا يضرب لها أجل وهل تعتق عليه إن لم يكن له ما ينفق عليها منه أم لا؟ في ذلك قولان.

الحضانة وما اتصل بها

وهي حق للحاضن، وقيل: للمحضون، وقال ابن محرز: اختلف في ذلك والصواب عندي أنها حق مشترك بين الحاضن والمحضون. وقيل: هي حق لله تعالى، ذكره في «الحريرية»، وهي في الذكر إلى بلوغ الحلم على الأصح، وقيل: إلى الإثغار، وفي الأنثى إلى دخول الزوج بها. قال ابن رشد: ويستحق النساء الحضانة بوجهين:

أحدهما: أن يكن ذوات رحم من المحضون، والثاني: أن يكن محرمات عليه، فإن كن محرمات عليه ولم يكن ذوات رحم منه كالأم والأخت من الرضاعة فلا حضانة لهن، وكذلك إن كن ذوات رحم ولم يكن محرمات عليه كبنات الخالة ونحوها فلا حضانة لهن، ويستحق الرجال الحضانة بمجرد الولاية كانوا من ذوي رحمه المحرم كالجد والعم أو من ذوي رحمه الذي ليس بمحرم أو لم يكونوا من ذوي رحمه كالمولى المعتق والوصى من قبل الأب أو السلطان، والأم أولى بالحضانة من قرابتها ومن الأب وقرابته، وقرابة الأم أولى من الأب وقرابته، والأب أولى من قرابته إلا أمه وحدها فهل يكون أولى منها أم لا؟ في ذلك قولان:

أحدهما: أمها أولى منه وهو المشهور، والثاني: أنه أولى منها فالأم مقدمة ثم أمها ثم جدة الأم أم أمها ثم الخالة، وفي إلحاق خالة الخالة بالخالة قولان، ثم الجدة أم الأب على المشهور ثم الأب ثم جدة الأب لأبيه ثم العمة ثم بنت الأخ، ثم الأخت فإن لم يوجد في النساء حاضنة انتقلت إلى الذكور العصابة على ترتيبهم في ولاية النكاح، والوصى أولى من العصابة، فإن اجتمع المتساوون قدم الشقيق على غيره، فإن استووا في ذلك قدم الأصون والأرفق، فإن استووا قدم الأمين، وشرطها العقل والكفاءة وحرز المكان للبت يخاف عليها، وإن كان الحاضن أباً أو أما وخيف عليها انتقلت الحضانة إلى الأبعد، وأن تكون المرأة غير ذات زوج إلا أن تكون الجدة متزوجة بجد الطفل ففي ذلك قولان: أصحهما بأن لا تسقط حضانتها، وإن كانت الأم وصيا وتزوجت ففي سقوط حضانتها قولان، وفي «مسائل ابن الحاج»: إذا تزوجت الأم وهي وصى على ابنتها وأراد الأولياء أخذه حكم فيها ابن حمدان بأنها أحق به، وكان تقديمها من قبله وبذلك أفتى ابن حزم وغيره ولم يحقق فيها جواباً في المجلس ثم ظهر له أنها لا حضانة لها لعموم قوله: أنت أحق به ما لم تنكحي، وقال: إذا كانت الجدة ساكنة مع الأم في دار واحدة فتزوجت الأم وأبي الأب أن يترك ابنه في حضانة الجدة من أجل سكنائها مع بنتها المتزوجة فإنها لا تسقط حضانتها بسبب سكنائها مع بنتها، قال: وهو قول سحنون، وأفتى غيره بأن حضانتها ساقطة، وفي رواية قرعوس عن مالك -رضى الله تعالى عنه- ما يدل على ذلك، وهو الذي أفتى به ابن المواز أنه لا حضانة للجدة إذا سكنت مع بنتها، قال: وهي الرواية المشهورة عن مالك وبها العمل، واختاره المتأخرون من البغداديين وغيرهم، وتسقط حضانة

الحاضنة بتزويجها ودخول الزوج بها، فإن لم يدخل بها الزوج لم تسقط، فإذا دخلت سقطت حضانتها.

ويكتب في ذلك إذا دفعته لوالد: عقدٌ دفعته فلانة إلى مطلقها فلان ابنها منه فلانا الصغير ليكون في حضانتها وكفالاته بعد وجوب ذلك له بتزويجها ودخول الزوج بها باعترافها بذلك فقبضه منها، وصار عنده على الوجه المذكور، وأشهد بذلك في كذا.

بيان: ولا تعود الحضانة إليها إن طلقت بعد ذلك على المشهور وهي رواية ابن القاسم عن مالك في «المدونة» و«العنبيه»، وقيل عنه في غيرهما: أنها تعود إن طلقها الزوج أو مات، قال ابن رشد: وهو قول المغيرة وابن دينار وابن أبي حازم ووجه هذا القول أنه رأى أن التزوج من الضرورة فجعله عذراً كالمرض وانقطاع اللبن فإنها ترجع إذا زال عذرها بلا خلاف، قال: وقد قيل: إن حقها في الحضانة لا يسقط بالتزويج إلا في جهة من حضن الولد في حال كونها مع الزوج، فإن خلت من الزوج ثم مات بعد ذلك الحاضن كان لها أخذ ولدها وكانت أحق بالحضانة من غيرها، وهذا الاختلاف كله على القول بأن الحضانة حق للحاضن، وأما على القول بأنها حق للمحضون فلها أن تأخذ ولدها إذا خلت عن الزوج قولاً واحداً، وكذلك إن أسقطت الحاضنة فيه فإنها لا تعود لها بعد ذلك وإن كانت أسقطتها العذر من مرض أو سفر أو غير ذلك فإنها تعود إليها بعد ذلك إذا ارتفع العذر، وسأل ابن رشد في حاضنة سافرت إلى موضع فلم يكن لها حمل المحضون فتركته لأبيه من أجل سفرها ثم رجعت عن قرب أو

بعد هل ترجع على حضانتها أم لا؟ وكيف إن كان خروجها إلى الضائفة ثم ترجع هل لها ذلك؟ فأجاب: لا يسقط ذلك حقها في الحضانة، ولها أن تأخذ ابنها إذا رجعت من سفرها كما لو تركت حضانتها لأبيه لانقطاع لبنها أو لمرضها، فإن لم تصرح بإسقاط الحضانة وتركت المحضون عند والده العام وأزيد فذكر ابن رشد أنه يحكم عليها بسقوطها، قال، وقال ابن نافع: لها أن تأخذه، ومثله لابن القاسم في «المدينة» أن لها أن تأخذه إلا أن يكون عرض عليها فأبت أن تأخذه، قال: وهذا على الاختلاف في السكوت هل هو كالإقرار والإذن أم لا؟ وهو أصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم، وسأل أيضاً ابن رشد - رحمه الله تعالى - في رجل طلق زوجته وله منها بنت فتزوجت الزوجة وترك الأب الابنة مع أمها بعد أن تزوجت مدة من ثلاثة أعوام ثم أراد أخذها، فقال: إذا ترك الأب الابنة مع أمها المدة المذكورة فهو رضا منه بتركها ومسقط لما وجب له من حضانتها، والواجب أن ترد إلى أمها ويجرى الأب عليها النفقة، وهي رواية وجدتها في «كتاب أبي إسحق التونسي»، وفي «سماح أشهب»: سئل مالك - رضى الله تعالى عنه - عن أوصى بابنته إلى ولي فتركها مع عمتها حتى بلغت الجارية أو كادت أن تبلغ ثم تزوجت العمة فطلبتها الجدة أو أمها وأرادت أخذها وأرادت الجارية أن تكون مع عمتها ورضى بذلك الولي؟ قال: أرى أن تترك مع عمتها إذا أحببت الجارية ورضى بذلك الولي ولا تأخذها الجدة، وفي «كتاب الاستغناء»: حكى بعض الشيوخ أن اليتيم إذا كانت له جدتان للأب وجدة للأم ولم يكن معه إلا دار قيمتها عشرون ديناراً أو نحوها فأرادت الجدة للأم بيعها عليه لتنفق ثمنها عليه فقالت جدة الأب أنا أنفق عليه من مالي،

ويكون معى وتكون له داره رفقاً به، وليس له مال ينفق عليه منه عند جدة الأم أن جدة الأم أولى بالحضانة، وقال المشاور: ينظر إلى الأرفق بالصبي فإنهما أولياء جميعاً، وقال فى حضانة أولاد السؤال والفقراء ومن لا قرابة لهم ينظر فى ذلك السلطان للأصاغر بالأحوط وما يراه صلاحاً لهم من أحد الأبوين، وليس للحاضنة أن تنقل محضونها من موضع سكنى الأب إلا فيما يقرب نحو المسافة التى تقصر فيها الصلاة، قال ابن مغيث: إذا انتقل الأب أو غيره من أولياء الطفل الوصى وغيره من السكنى فى البلد الذى فيه حاضنة الطفل لزم الحاضنة السفر معه للسكنى بالمحزون مع الولى هناك إذا كان بينهما مقدار ستة برد وما يقرب منها رضيعاً كان الطفل أو غيره، وقال أصبغ: يريدان فإن لم تسافر معه سقطت حضانتها وإن كان السفر أقل من ذلك لم تسقط فى قول مالك، ولم يلزم الحاضنة الانتقال معه، وبذلك مضت الفتوى من الشيوخ، وقال بعض الشيوخ: إذا كان الانتقال إلى موضع مخوف من عدو أو ثغر مخوف أو كان فى الطريق خوف فإن كان ذلك فليس له أخذه، قاله فى «الاستغناء» وكذلك ركوب البحر بالمحزون هل للولى ذلك أم لا؟ فى ذلك اختلاف، والأصح أنه له ذلك قال ابن أبى زمنين: ولا يحكم بأخذه المحزون للسفر به حتى يثبت استيطانه عند حاكم البلد الذى رحل إليه، حكاها عن بعض شيوخه.

ويكتب فى ذلك: عقدٌ يعرف شهوده فلانا، ويعلمون أنه قد استوطن مدينة كذا ستة أشهر تقدمت بنفسه وماله وحالته متصلة على ذلك فى علمهم حتى الآن، وقيدوا على ذلك شهادتهم فى كذا.

بيان: وأنكر هذا غير واحد من الشيوخ، وقالوا: ليس عليه أن يثبت الاستيطان، قال ابن مغيث: وإذا أراد الرجل من البلد الذي فيه الحاضنة إلى بلد آخر ليسكن فيه حكم له بأخذ بنيه من الحاضنة، ويرحل بهم إذا عرفت حقيقة ذلك، وكان بين البلد الذي يخرج منه، والذي يرحل إليه مسيرة ستة برد أو ما يقرب منها، قاله مالك في «كتاب محمد»، وبه مضت الفتوى عند الشيوخ، قال في «المجموعة»: وعليه اليمين أنه يريد الاستيطان، وليس عليه أن يثبت استيطانه، وعلى ذلك يدل قول ابن القاسم واستحسنه ابن الهندي وغيره من الشيوخ، فإن كان سفره سفر نزهة أو تجارة فليس له أخذهم ولا يحكم له بذلك، وتسقط الحضانة بأن يثبت أن الحضانة غير مأمونة على الحاضنة ولا مشغلة بها.

ويكتب في ذلك: عقدٌ يعرف شهوده فلانة وابنها الصغير فلان بن فلان الكائن في حضانتها معرفة تامة، ويعلمون أنها غير مستحقة لحضائنه ولا مأمونة عليه ولا مشغلة بذلك، وأن الابن المذكور معها ضائع في غير حرز ولا كفالة وحالته متصلة على ذلك حتى الآن، وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا.

بيان: إذا ثبت هذا الرسم فإن الحضانة تسقط وتنتقل إلى من هو أحق بها ممن هو مأمون، قال ابن أبي زمنين: وكل من له الحضانة من أب أو ذات رحم أو عاصب وليس له كفالة ولا موضعه بحرز ولا يؤمن في نفسه فلا حضانة له، وتنتقل لمن فيه تلك الأوصاف قرب أو بعد، فربّ والدٍ يضيع أولاده ويدخل عليهم رجالاً يشربون فينتزعون منه، فإن أسقطت الحاضنة حضائنها وأسلمت المحضون إلى والده.

فيكتب في ذلك: عقدُ أشهدت فلانة على نفسها أنها أسقطت الحضانة الواجبة لها في ابنها أو حفيدها في ابنها أو ابنتها إسقاطاً تاماً أبدياً وأسلمته إلى والده فقبضه، وصار عنده وفي كفالته، ولم يبق لها في حضانته حق وشهد على فلانة وصهرها المذكورين بما فيه عنهما في كذا.

بيان: إذا ادعى الأب على الحضانة أنها اسقطت الحضانة وأنكرت هي ذلك فعليها اليمين، قاله ابن الهندي، ويلزمها هذا الإسقاط ولا يعود الابن إلى حضانتها إلا باختيار والده، وإن التزمت نفقته وكسوته على أن يعود إلى حضانتها بعد سقوطها لزمها ذلك كان سقوط حضانتها بإسقاطها أو لسفر أو غير ذلك، فإن ماتت الأم لم يتبع بذلك ورثتها في تركتها، وقيل: ذلك دين يؤخذ من تركتها، والأول أصح كما لو مات الأب وقد صالحها عن نفقة الحمل أو الرضاع لم يتبع بشيء من ذلك. وإذا صالح الأب الحضانة على مال دفعه إليها على أن تسقط حضانتها فالصلح جائز، ولا قيام لأحدهما على صاحبه، فإن قام عليها في المال رجعت في حضانتها وقد نزلت ببلاد بعض الأندلس واختلف فيها بعض الشورى، وأفتى ابن رشد أن ذلك جائز، ويلزمها ذلك على القول بأن ذلك حق لها ولا يكون لها أن ترجع فيه، ولا يلزمها على القول بأن ترجع فيه، ولا يلزمها على القول بأن ذلك حق للولد، ويكون لها أن ترجع فيه، وسواء كان ذلك على عوض أو على غير عوض ويرجع العوض لصاحبه إن كان عرضاً، قال: ولا وجه لمن منع ذلك الصلح وزاد أنه يجوز أن تترك الحضانة على ثمرة لم يبد صلاحها وما أشبه ذلك من الغرر إذ ليس ذلك بمبايعة، وإنما هو صلح وإذا قال الأب: ليس لي ما أنفق ويكون أولادى يأكلون

معى فله ذلك ويبيتون عند الحاضنة بالليل، وكذلك إن كان صانعاً وأراد أن يعلمهم بالنهار فله ذلك، ولا نفقة للحاضنة ولا أجرة على حضانتها، وقيل: لها ذلك، ولها السكنى مع المحضون دون كراء، وقيل: تغرم حظها في الكراء.

فصل

ويلزم الأم إرضاع ولدها إلا أن تكون مريضة أو غير ذات لبن أو شريفة لا يرضع مثلها فيكون على الأب أن يأتي لها بمن يرضعه، فإن طلقها الأب فإنه يؤدي لها أجرة الرضاع على قدر حاله في العسر واليسر، فإن لم ترض بما فرض لها كان للأب أخذه ويدفعه لمن يرضعه، فإن لم يقبل غيرها أو كان الأب معسراً لا يقدر على أجرة كان عليها إرضاعه باطلاً أو بما يقدر عليه، وإن كان موسراً ووجد من يرضعه بأقل من الأجرة المفروضة عليه فهل لها أخذه أم لا؟ في ذلك قولان، وإن مات الأب فإنها ترضعه بأجرة تأخذها من مال الطفل، فإن لم يكن له مال لزمها إرضاعه باطلاً، وإذا أبت الأم إرضاعه فأرادت دفعه إلى أبيه فإنه لا يؤمر بأخذه حتى يجد من يرضعه.

فصل الرضاع

والرضاع كالنسب يحرم منه ما يحرم من الولادة، فإذا أرضعت امرأة صبياً حرمت عليه لأنها أمه وحرم عليه جميع بناتها التي أرضعتهن قبله أو بعده لأنهن أخواته، وكذلك سائر قراباتها هم منه بمنزلة قرابات أمه من النسب، وصاحب اللبن بمنزلة أبيه تحرم عليه أخواته لأنهن عماته وأمه وبناته، وإن كن من غير تلك المرأة المرضعة لأنهن أخواته لأبيه، وكذلك سائر قراباته هم منه بمنزلة قرابات أبيه من النسب فقس على ذلك، ويجوز أن يتزوج أخو الطفل المرضع من النسب أخت المرضع وأمه من الرضاع لأنه أجنبي، وإنما يقدر الطفل المرضع خاصة ولداً لصاحبة اللبن وصاحبه، ومن أرضعت طفلاً كان زوجها حرمت على صاحب اللبن لأنها زوجة ابنه، ومن أبان صغيرة حرم عليه من يرضعها لأنها أم زوجته.

والرضاع الذي يحرم هو ما كان في الحولين وما قاربهما كالشهر والشهرين، فإن فطم في نفس الحولين أو بعدهما واستغنى بالطعام ثم وقع الرضاع بعد ذلك فلا يحرم، ويعتبر فيه ما وصل إلى الجوف برضاع أو سعوط أو كحل أو وجور أو غير ذلك، وفي الحقنة قولان، وسواء كان اللبن من حية أو ميتة صغيرة أو كبيرة يائسة أو غيرها إلا أن يكون لا يوطأ مثلها لصغرها فإنه لا يعتبر، وكذلك لبن الذكور والبهائم لا يعتبر أيضاً، وكذلك إن كان مختلطاً بماء أو طعام أو دواء حتى استهلك عينه فلا يعتبر عند ابن القاسم، فإن كان لم يستهلك عينه فإنه يحرم، وإذا أرضعت المرأة صبياً ثم تزوجها زوج ثان واللبن مستصحب فاللبن

لهما معاً، وإذا وطئت بشبهة فأتت بولد محتمل فاللبن لمن ينسب إليه الولد، وقال محمد: لهما معاً، فإن كان من وطء يحد فيه فهل يعتبر أم لا؟ في ذلك قولان.

ويثبت الرضاع بشاهدين وبامرأتين بشرط أن يكون ذلك فاشياً من قولهما قبل العقد على المشهور، فإن لم يكن فاشياً فقولان، والرجل والمرأة مثلهما، وفي المرأة الواحدة إذا كان ذلك فاشياً من قولها قبل العقد قولان:

أحدهما: أنه لا يفسخ بذلك رواه ابن حبيب عن ابن القاسم.

والثاني: أنه يفسخ بذلك، وهو في «المدونة»، قاله ابن فتحون وهو أظهر، وإن لم يثبت يستحب للزوج التتره عنه، وإن كان بقول أجنبية فإن أقر الزوج بذلك انفسخ النكاح كان إقراره قبل الدخول أو بعده.

ويكتب في ذلك: عقدُ أشهد فلان على نفسه أن زوجته فلانة كانت قد تزوجها ولم يعلم أن بينهما حرمة رضاع وأنه أعلم الآن أن فلانة أرضعتها معاً وأنها أخته من الرضاع، وصح ذلك عنده ففارقها وانفسخ النكاح بينهما إذ هي محرمة عليه بالرضاع، وأشهد بذلك في الصحة والجواز في كذا بمحضرها وموافقتها على ذلك.

بيان: إن وقع هذا الفسخ بعد الدخول فعليه صداقها كاملاً، وإن كان قبله فعليه نصفه ولا يسقط عنه إلا أن توافقه الزوجة لأنه يتهم على ذلك، وإن أقرت بذلك الزوجة دونه فإن كان قبل الدخول فإنه يفسخ، وإن كان بعده فلا يفسخ، ولا يقبل قولها في ذلك.

ويكتب في إثبات ذلك: عقدٌ يعرف شهوده فلاناً وفلانة الزوجين المذكورين في كذا بالعين والاسم المعرفة التامة، ويعلمون أنهما إخوان من الرضاعة أَرْضَعْتُهُمَا فلانة في حولى رضاعهما يتحققون ذلك ولا يشكون فيه، وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا، فإن شهد فيه امرأتان وكان ذلك فاشياً،

فيكتب في ذلك: عقدٌ يعرف شهوده الزوجين فلاناً وفلانة المذكورين في كذا ولم يزلوا يسمعون سماعاً فاشياً من أهلها وجيرانهما أنهما إخوان من الرضاعة أو لم يزلوا يسمعون الشهادتين في الرسم فوقه فلانة وفلانة تقولان قبل عقد النكاح بين الزوجين المذكورين أن فلانة أَرْضَعْتِ الزوجين المذكورين في حولى رضاعهما، وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا.

فإذا ثبت ذلك وأعذر إلى الزوجين فلم يكن لهما في ذلك مدفع فسخ النكاح.

ويكتب في ذلك: عقدٌ ثبت عند القاضى فلان - وفقه الله - الرسمان المقيدان بكذا، وزوجية الزوجين المذكورين كل ذلك على أعيانها وأعذر إليهما في ذلك فلم يكن عند أحد منهما مقال في ذلك، فاقضى نظره أن فسخ النكاح المنعقد بينهما لثبوت ما ذكر فيه وقضى بحله، وحكم بذلك وأنفذه بعد الإعذار كما ذكر، وشهد على القاضى - وفقه الله - بما فيه عنه من ثبوت وحكم من أشهده به في موضع نظره، وأشهد الزوجان بما فيه عنهما في كذا.