

باب من أحق بكفالة الطفل

ش : كفالة الطفل واجبة ، لأن الصبي يهلك بتركها ، فوجبت كالإنفاق عليه ، ويتعلق بها حق لقرابته لما سيأتي ، والله أعلم .

قال : والأم أحق بكفالة الطفل والمعتوه إذا طلقت .

ش : إذا افترق الزوجان وبينهما ولد ، فالأم أحق به في الجملة ، إن كان طفلا ، بلا خلاف نعلمه .

٢٨٨٥ - لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، أن امرأة قالت : يارسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني ، فقال لها رسول الله ﷺ « أنت أحق به مالم تنكحي » رواه أحمد وأبو داود وهذا لفظه^(١) .

٢٨٨٦ - ويروى أن أبا بكر الصديق حكم على عمر بن الخطاب رضي الله عنهما بعاصم لأمه أم عاصم ، وقال : ريحها وشمها ولطفها خير له منك . رواه سعيد في سننه^(٢) ، ولأنها أقرب الناس

(١) هو في مسند أحمد ١٨٢/٢ عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب به ، وفي سنن أبي داود ٢٢٧٦ من طريق الوليد بن مسلم ، عن الأوزاعي ، عن عمرو بن شعيب به ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٢٥٩٧ والدارقطني ٣٤٤/٣ عن ابن جريج به ، ورواه عبد الرزاق ١٢٥٩٦ والدارقطني ٣٤٤/٣ عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب به ، ورواه الحاكم ٢٠٧/٢ والبيهقي ٤/٨ من طريق الوليد عن الأوزاعي عن عمرو بن شعيب ، وصرح الوليد بالتحديث ، وسكت عنه أبو داود والمنذري في التهذيب ٢١٨١ وقال الحاكم : صحيح الإسناد . ووافقه الذهبي ، وضعفه الحافظ في التلخيص ١٦٧٠ بالمثنى بن الصباح ، حيث رواه بلفظ « المرأة أحق بولدها مالم تنزوج » لكن قد رواه غيره بلفظ « أنت أحق به مالم تنكحي » .

(٢) هو في سننه برقم ٢٢٧٢ عن هشيم ، عن خالد عن عكرمة ، أن أبا بكر إلخ ، ورواه عبد الرزاق ١٢٦٠٠ وابن أبي شيبة ٢٣٦/٥ من طريق عاصم عن عكرمة ، قال : عاصم عمر أم عاصم في عاصم

إليه مع أبيه ، وتمتيز عن الأب بأنها تلي بنفسها ، والأب لا يلي بنفسه ، وحكم المعتوه حكم الطفل ، لا ستوائهما معنى ، فاستويا حكما ، ويشترط فيمن تثبت له الحضانة الحرية والبلوغ ، والعقل ، والعدالة الظاهرة ، والله أعلم .
قال : وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه ، فكان مع من اختار منهما .

ش : أي إذا بلغ الغلام سبع سنين وهو عاقل ، لما تقدم له من أن حضانة المعتوه لأمه ، والمذهب المشهور أن الغلام والحال هذه يخير بين أبويه .

٢٨٨٧ - لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه ، رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه ، وفي رواية أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ وأنا قاعد عنده ، فقالت : يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبه ، وقد نفعني ، فقال لها رسول الله ﷺ « استهما عليه » فقال زوجها : من يحاقني في ولدي ؟ فقال النبي ﷺ « هذا أبوك وهذه أمك ، فخذ بيد أيهما شئت » فأخذ بيد أمه فانطلقت به ؛ مختصر رواه أبو داود^(١)

إلى أبي بكر ، ففضي لها به مالم يكبر أو يتزوج ، وقال : هي أعطف وألطف ، وأرق وأحنى وأرحم ، وهي أحق بولدها مالم تتزوج . ورواه عبد الرزاق ١٢٦٠١ عن ابن عباس قال : طلق عمر امرأته أم عاصم ، فلقبها تحمله وقد فطم ومشى ، فأخذ بيده وقال : أنا أحق بابني . فاختصم إلى أبي بكر ، ففضي لها به وقال : ربحها وحجرها وفرأشها خير له منك ، حتى يشب ويختار لنفسه . ورواه سعيد ٢٢٦٩ وعبد الرزاق ١٢٦٠٢ عن القاسم بن محمد قال : أبصر عمر ابنه عاصما مع جدته ، فكانه جاذبها إياه ، فقال أبو بكر : هي أحق به . فما راجعه الكلام ، وكذا رواه عبد الرزاق ١٢٥٩٨ عن الزهري ، وسعيد ٢٢٧١ عن الشعبي ، وابن أبي شيبة ٢٣٦/٥ عن الشعبي وعن سعيد بن المسيب ، ورواه مالك ٢٣٤/٢ عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد بن مطولا ، ورواه الطحاوي في المشكل ١٨١/٤ والبيهقي ٥/٨ من طرق بنحوه .

(١) هو في مسند أحمد ٢٤٦/٢ برقم ٧٣٤٦ وسنن أبي داود ٢٢٧٧ والترمذي ٥٨٩/٤ برقم ١٣٧٥ والنسائي ١٨٥/٦ وابن ماجه ٢٣٥١ والشافعي في الأم ٨٢/٥ والبدائع ٣٢٩/٢ برقم ١٧٢٥ وعبد الرزاق

٢٨٨٨ - وعن عمر رضي الله عنه أنه خير غلاما بين أبيه وأمه رواه سعيد^(١).

٢٨٨٩ - وعن عمارة الجرمي قال : خيرني علي رضي الله عنه بين عمي وأمي ، وكنت ابن سبع سنين أو ثمان ، وروى نحو ذلك عن أبي هريرة^(٢) ، ولا نعرف لهم مخالفا ، ولأن الحضانة تثبت

١٢٦١١ وابن أبي شيبة ٢٣٧/٥ وسعيد بن منصور ٢٢٦١ ، ٢٢٧٥ والدارمي ١٧٠/٢ وأبو يعلى ٦١٣١ وابن حبان كما في الموارد ١٢٠٠ والحاكم ٩٧/٤ والطحاوي في المشكل ١٧٦/٤ والبيهقي ٣/٨ من طرق عن أبي ميمونة عن أبي هريرة ، وقال الترمذي : حسن صحيح . وسكت عنه أبو داود ، ونقل المنذري في تهذيب السنن ٢١٨٢ تصحيح الترمذي وأقره ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٨٩ من طريق هلال بن أسامة ، عن سليمان بن أبي ميمونة وقال : إنما هو سليم أبو ميمونة ، وقال أبو داود : إن أبا ميمونة سلمى مولى من أهل المدينة رجل صدق . وذكره الحافظ في التقريب في الكنى ، وقال : اسمه سليم أو سلمان أو سلمى ، ثقة من الثالثة اهـ ، وبئر أبي عتبة معروفة بالمدينة على ميل منها ، عرض النبي ﷺ أصحابه عندها لما سار إلى بدر ، كما في النهاية . (١) هو في سنته ٢٢٧٧ عن ابن عيينة ، عن يزيد بن يزيد بن جابر ، عن إسماعيل بن عبيد الله ابن أبي المهاجر ، عن عبد الرحمن بن غنم ، أن عمر فذكره ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٢٣٦/٥ عن ابن عيينة به ، ورواه عبد الرزاق ١٢٦٦ عن معمر عن أيوب عن إسماعيل ، عن ابن غنم ، قال : اختصم إلى عمر في صبي فقال : هو مع أمه حتى يعرب عنه لسانه . وذكره البيهقي ٤/٨ معلقا عن إسماعيل به ، ورواه عبد الرزاق ١٢٦٠٤ - ١٢٦٠٨ عن عبد الله بن عبيد بن عمير وغيره مختصراً ومطولاً ، وذكره البيهقي ٤/٨ وابن القيم في زاد المعاد ٤٦٥/٥ عن الشافعي بسند سعيد ولفظه .

(٢) رواه سعيد ٢٢٧٩ عن يونس الجرمي عن عمارة به مختصراً ، ورواه عبد الرزاق ١٢٦٠٩ عن يونس الجرمي عن عمارة بن ربيعة الجرمي قال : خاصمت في أمي عمي إلى علي فقال : أمك أحب إليك أم عمك ؟ قلت : بل أمي ... فقال لي : أنت مع أمك . ورواه ابن أبي شيبة ٢٣٩/٥ عن يونس عن عمارة قال : غزا أبي نحو البحر في تلك المغازي فقتل ، فجاء عمي ليذهب بي ، فخاصمته أمي إلى علي ، ومعني أخ لي صغير ، فخيرني علي ثلاثا فاخترت أمي . إلخ ، ورواه الشافعي كما في البدائع ٣٣٠/٢ عن ابن عيينة عن يونس به ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١١٩٦ عن شعبة عن يونس ، عن علي بن ربيعة قال : شهدت علياً . فذكره ، قال : فسمعت أبي يقول : هذا خطأ إنما هو يونس الجرمي عن علي بن عمارة عن علي ؛ وأما الرواية عن أبي هريرة فتقدم حديثه المرفوع في قول النبي ﷺ « استهما عليه » وروى عبد الرزاق ١٢٦١٢ عن ابن جريج قال : أخبرني زياد ، عن هلال بن أسامة ، أن أبا ميمونة سليما مولى من أهل المدينة رجل صدق قال : بينا أنا جالس عند أبي هريرة ، جاءت لمرأة فارسية معها ابن لها ، وقد طلقها زوجها فقالت : زوجي يريد أن يذهب بابني ، فقال أبو هريرة : استهما عليه . ثم ذكر الحديث المرفوع ، وذكر ابن القيم في زاد

لحظ الولد ، فيقدم فيها من هو أشفق به ، ولا ريب أن ميل الولد إلى أحد الأبوين دليل على أنه أشفق به ، فرجح بذلك ، وإنما قيدناه بالسبع لأنه إذا بلغ حدا يعرب عن نفسه ، ويميز بين الإكرام وضده ،^(١) ولأنه أول حال أمر الشرع بمخاطبته فيها (وعن أحمد) رواية أخرى أن الأم أحق به ، لما تقدم من حديث عمرو بن شعيب ، ولا ريب أن حديث أبي هريرة رضي الله عنه أخص منه فيقدم ، (وعنه) رواية ثالثة الأب أحق به ، لأنه إذا احتاج إلى التأديب والتعليم ، والأب أخص بذلك ، ولا ريب أنها أضعفهن ، لمخالفتها الحديثين معا ، وقد ذكر الخرقى رحمه الله حكم الطفل وحكم الغلام ، ولم يتعرض لحكم البالغ ، والحكم أنه يكون حيث شاء إن كان رشيدا .

(تنبيه) « يحاقني » أي ينازعني في حقي منه ، والله أعلم .

قال : وإذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب أحق بها .

ش : هذا هو المذهب المعروف ، نظرا إلى أن المقصود بالحضانة حظ الولد ، والحظ للجارية بعد السبع كونها عند أبيها ، لقيامه بحفظها ، ولأنه وليها ، وأعلم بكفؤها ، ومنه تخطب وتزوج .

وفي المذهب رواية أخرى ذكرها القاضي في تعليقه أن الأم أحق بها حتى تبلغ ، ولفظها من رواية مهنا : الأم أحق بالجارية

المعاد ٤٦٦/٥ عن زهير بن حرب ، حدثنا سفيان بن عيينة ، عن زياد بن سعد ، عن هلال بن أبي ميمونة قال : شهدت أبا هريرة خير غلاما بين أبيه وأمه .. الحديث .

(١) ذكر الروايات ابن هبيرة في الإفضاح ١٨٦/٢ وانظر المغني ٦١٤/٧ والكافي ١٠٠٩/٢ والمححر ١٢٠/٢ والإنصاف ٤٢٩/٩ وزاد المعاد ٤٦٤/٥ وقد توسع في ذلك .

حتى تستغني ، قيل له : وما غنى الجارية ؟ قال : حتى
تتزوج .^(١) ويستدل لذلك بقول النبي ﷺ « أنت أحق به مالم
تنكحي » وبقصة ابنة حمزة^(٢) .

٢٨٩٠ - ويرشحه أن في الحديث « من فرق بين والدته وولدها ، فرق الله
بينه وبين أحبته يوم القيامة »^(٣) والله أعلم .

قال : وإذا لم تكن أم أو تزوجت الأم ، فأب الأب أحق من
الخالة .

ش : إذا لم تكن أم أو تزوجت الأم ، أو قام بها مانع من فسق
ونحوه ، فإن أم الأب مقدمة على الخالة ، على المشهور من
الروائين ، والمختار لعامة الأصحاب ، لأنها جدة وارثة ،
فقدمت كأم الأم ، ولأن لها ولادة ووراثه ، فأشبهت أم الأم ،
وعن أحمد رواية أخرى أن الأخت من الأم والخالة يقدمان على
أم الأب^(٤) استدلالا بحديث ابنة حمزة .

٢٨٩١ - فعن البراء بن عازب رضي الله عنه ، أن ابنة حمزة اختصم فيها

(١) مهنا هو ابن يحيى الشامي أحد الرواة عن الإمام أحمد ، وقد ذكر روايته هذه القاضي أبو يعلى
في كتاب الروائين ٢/٢٤٣ قال : الجارية إذا تزوجت أمها تكون معها إلى سبع سنين ، وقال بعضهم
إلى أن تحيض .

(٢) تقدم حديث « أنت أحق به مالم تنكحي » عن عمرو بن شعيب برقم ٢٨٨٥ ويأتي حديث بنت
حمزة في الفقرة بعدها .

(٣) رواه أحمد ٥/٤١٢ عن ابن لهيعة ، عن حبي بن عبد الله المعافري ، عن أبي عبد الرحمن
الحبلي قال : كنا في البحر ... ومعنا أبو أيوب الأنصاري ، فمر بصاحب المقاسم وقد أقام السبي ،
فإذا امرأة تبكي قال : ما شأن هذه ؟ قالوا : فرقوا بينها وبين ولدها . فأخذ بيد ولدها حتى وضعه في
يدها ... فقيل : ما حملك على ما صنعت ؟ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول إلخ ، ورواه
الترمذي ٤/٥٠٤ برقم ١٣٠٠ والحاكم في المستدرک ٢/٥٥ من طريق عبد الله بن وهب ، عن حبي بن
عبد الله ، ولم يذكر القصة ، ورواه الدارمي ٢/٢٢٧ من طريق الليث بن سعد ، عن عبد الرحمن بن
جنادة ، عن أبي عبد الرحمن الحبلي ، أن أبا أيوب كان في جيش ، ففرق بين الصبيان وبين
أمهاتهم ، فرأهم يبكون ، فجعل يرد الصبي إلى أمه ويقول : إن رسول الله ﷺ قال . الحديث ،
وحسنه الترمذي ، وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبي .

(٤) في (س) : ولأنها لها ولادة . وفي (س ت ع خ) : ووارثة . وفي (ع م) : على الأب .

علي وجعفر وزيد رضي الله عنهم ، فقال علي : أنا أحق بها ،
هي ابنة عمي ، وقال جعفر : هي بنت عمي ، وخالتها تحتي ،
وقال زيد : ابنة أخي ، ففضي بها رسول الله ﷺ لخالتها ،
وقال « الخالة بمنزلة الأم » متفق عليه .

٢٨٩٢ - ورواه أحمد أيضا من حديث علي رضي الله عنه ، وفيه
« والجارية عند خالتها ، فإن الخالة والدة » وكذلك رواه أبو داود
من حديث علي رضي الله عنه ، وقال « إنما الخالة الأم »^(١)
فجعل الخالة بمنزلة الأم ، ولا ريب أن الأم مقدمة على أم الأب ،
فكذلك من بمنزلتها ، وهذا ظاهر في الاستدلال ، فعلى هذه
الرواية قال أبو الخطاب ومن تبعه : يكون هؤلاء أحق من الأخت
من الأم ، ومن جميع العصابات ، وقال أبو البركات : يحتمل
على هذه الرواية تقديم نساء الحضانة على كل رجل ، ويحتمل
أن يقدمن إلا على من أدلين به ، ويحتمل تقديم نساء الأم على
الأب وأمها ، وسائر من في جهته ، وأن كل امرأة في درجة
رجل تقدم هي ومن أدلى بها عليه . انتهى^(٢) .

(١) حديث البراء في صحيح البخاري ٢٦٩٩ ، ٤٢٥١ من طريق إسرائيل ، عن أبي إسحاق عن
البراء ، في قصة عمرة القضاء ، وفيه : أنهم لما خرجوا من مكة تبعهم بنت حمزة تقول : يا عم
يا عم . فتناولها علي وقال لفاطمة : دونك ابنة عمك . الحديث ، ورواه أيضا الترمذي ٣٠/٦ رقم
١٩٧٨ عن أبي إسحاق ولم يذكر القصة ، ورواه البيهقي ٥/٨ بإسناد البخاري مطولا ، ولم يروه مسلم
كما في تحفة الأشراف ١٨٠٣ وجامع الأصول برقم ٢٠٣ ، ٦١٣٣ وقد ذكره أبو البركات في المنتقى
٣٨٨٠ وذكر أنه متفق عليه ، ولم ينبه على ذلك الشوكاني في نيل الأوطار ٦/٣٦٨ وأما حديث علي
ففي مسند أحمد ٩٨/١ ، ١١٥ برقم ٧٧٠ ، ٩٣١ من طريق أبي إسحاق السبيعي ، عن هانيء بن
هانيء وهبيرة عن علي ، في قصة خروجهم من مكة بعد عمرة القضية ، واختصامهم في بنت حمزة ،
وفي رواية لأحمد « الخالة بمنزلة الأم » وهو في سنن أبي داود ٢٢٧٨ من طريق نافع بن عجير عن أبيه ،
عن علي ، في قصة نزاعهم في بنت حمزة قال « وأما الجارية فأفضي بها لجعفر ، تكون مع خالتها ،
وأما الخالة أم » ورواه أيضا الحاكم ٣/١٢٠ والبيهقي ٦/٨ والطحاوي في المشكل ٤/١٧٣ وللطبراني
في الكبير ٢٤٣/١٧ عن أبي مسعود مرفوعاً « الخالة والدة » .

(٢) انظر كلام أبي الخطاب في الهداية ٧٣/٢ وكلام أبي البركات في المحرر ١١٩/٢ .

وعلى الأولى ظاهر كلام الخرقى أن أم الأب مقدمة على أم الأم ، لقوله : فإن لم تكن أم ، أو تزوجت الأم فأم الأب أحق من الخالة ، وصرح بذلك بعد في قوله : والأخت من الأب أحق من الأخت من الأم ، وخالة الأب أحق من خالة الأم ؛ وهذا إحدى الروایتين ، وهو أن قرابة الأب كامه وأخته ، ومن يدلي به هل تقدم على قرابة الأم كامها وأختها ومن يدلي بها ؟ على روايتين منصوصتين ، (إحداهما) قرابة الأب مقدمة ، كما يقوله الخرقى ، وهو مقتضى قول القاضي في تعليقه ، وفي جامعه الصغير ، والشيرازي وابن البنا ، لتقديمهم الأخت للأب على الأخت للأم ، وذلك لأن التمييز له مزية في التقديم ، وقرابة الأب ساوت قرابة الأم في القرب ، وتميزت عنها بإدلائها بعصبة (والرواية الثانية) قرابة الأم مقدمة ، وهو اختيار القاضي في روايته ، وابن عقيل في تذكرته ، لتمييز قرابة الأم بإدلائها بمن تقدم على الأب وهو الأم^(١) .

وقد تضمن كلام الخرقى أن المرأة إذا تزوجت سقطت حضانتها ، وهو المذهب في الجملة بلا ريب ، لما تقدم من قوله ﷺ « أنت أحق به مالم تنكحي » (وعنه) في الجارية خاصة لا تسقط حضانتها بالتزويج ، نظرا لحديث ابنة حمزة ، فإن النبي ﷺ قضى بها لها مع كونها كانت مزوجة ، وأجيب عن هذا بأنها كانت زوجة لقريب ، وإنما تسقط الحضانة إذا كانت مزوجة بأجنبي ، وهذه مسألة تستثنى من كلام الخرقى ،

(١) ذكره القاضي في كتاب الروايتين ٢٤٤/٢ ورجحه أبو عماد في المقنع ٣٢٧/٣ وذكر الروايتين البرهان في المدع ٢٣١/٨ وذكر المرادى في الإنصاف ٤١٦/٩ ثلاث روايات ، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية تقديم أم الأب على أم الأم ، كما في الإختيارات ٢٨٨ ومجموع الفتاوى ١٢٢/٣٤ ، ١٢٧ .

وهو أن التزويج مسقط للحضانة إلا بقرب من الطفل ، وقيل شرط القرب أن يكون جدا للطفل ، ومقتضى كلام أبي محمد في المغني أن من شرطه أن يكون من أهل الحضانة ، وإذا لا يحسن منه الجواب عن الحديث ، لأن جعفر رضي الله عنه كان ابن عمها ، وليس هو من أهل الحضانة^(١) ، وحيث قيل : إن التزويج مسقط للحضانة فذلك بمجرد من غير دخول ، على مقتضى كلام الخرقى وعامة الأصحاب ، إعمالا لظاهر الحديث ، ولأبي محمد احتمال أن حقها لا يسقط إلا بالدخول ، نظرا إلى المعنى المقتضى لإسقاط حقها بالتزويج ، وهو الاشتغال بالزوج والتخصيص به ، وذلك منتف قبل الدخول ، والله أعلم .

قال : والأخت من الأب أحق من الأخت من الأم ، وأحق من الخالة ، وخالة الأب أحق من خالة الأم .

ش : قد تقدم هذا ، وأن مذهب الخرقى أن قرابة الأب تقدم على قرابة الأم ، فلا حاجة إلى إعادته ، وتقدم أن عن أحمد رواية أخرى مشهورة بالعكس ، ورواية أخرى أن الخالة أحق من أم الأب ، وأن على هذه الرواية تقدم الخالة على الأخت من الأب ، لتقدمها على من أدلت به^(٢) .

قال : وإذا أخذ الولد من الأم إذا تزوجت ، ثم طلقت عادت على حقها من كفالته .

ش : لا نزاع عندنا في ذلك ، إذا كان الطلاق بائنا ، لأن حقها

(١) انظر زاد المعاد لابن القيم ٤٥٤/٥ فقد بسط المقال في هذه المسألة وما يتفرع عنها .
(٢) في (خ) : وتقدم عن أحمد . وفي (م) : أن على أحمد . وفي (غ م ي) : رواية أخرى بالعكس . وفي (س ت ي) : أحق من الأب . وفي (م) : لتقدمها .

إنما زال لمعنى ، وهو الاشتغال بالزوج ، فإذا طلقت زال ذلك المعنى ، فتعود إلى ما كانت عليه ، واختلف فيما إذا كان الطلاق رجعياً ، فظاهر كلام الخرقى - وهو الذي نصبه القاضي في تعليقه ، وقطع به جمهور أصحابه ، كالشريف ، وأبي الخطاب ، والشيرازي ، وابن البنا وابن عقيل في التذكرة - أن حقها يعود ، نظراً إلى زوال اشتغالها به ، لعزلها عن فراشه ، وعدم القسم لها عليه ، وقال القاضي : قياس المذهب أن حقها لا يعود حتى تنقضي عدتها ، بناء على أن الرجعية مباحة ، فاشتغالها بالزوج لم يزل^(١) ، وعلى هذا فقول الخرقى جار على قاعدته من تحريم الرجعية ، وأبو محمد خرج الوجه الثاني من كون النكاح قبل الدخول مزيلاً للحضانة مع عدم الشغل ، والله أعلم .

قال : وإذا تزوجت المرأة فلزوجها أن يمنعها من رضاع ولدها إلا أن يضطر إليها ، أو يخشى عليه التلف .

ش : للزوج منع المرأة من رضاع ولدها من غيره ، ومن رضاع ولد غيرها بطريق الأولى ، إذ عقد النكاح يقتضي تملك الزوج الاستمتاع في كل الزمان ، ما لم يضر بها ، سوى أوقات الصلوات^(٢) ، والرضاع يفوت الاستمتاع في بعض الأوقات ، فكان له المنع ، كالمخرج من منزله ، فإن اضطر الولد إليها ، بأن لا يوجد مرضعة سواها ، أو لا يقبل الولد ثدي غيرها ، وخشي عليه التلف ، فليس للزوج المنع نظراً لحفظ النفس

(١) ذكر الفقهاء في رجوع الحضانة للرجعية قولين ، انظر المحرر ١٢٠/٢ والمغني ٦٢٥/٧ وزاد المعاد ٤٥٢/٥ والمبدع ٢٣٥/٨ والإنصاف ٤٢٥/٩ .

(٢) يعني أنه أملك بجمع وقتها سوى أوقات الصلوات ، ومع ذلك فلا يملك منها إلا الاستمتاع ، والعادة أنه لا يستغرق الوقت كله .

المقدم على حق الزوج ، وملخصه أنه يجب ارتكاب أدنى
 المفسدتين لدفع أعلاهما ، وقول الخرقى : من رضاع ولدها .
 ظاهر سياق كلامه أنه من غيره ، وإلا كان يقول : وللزوج منع
 المرأة من رضاع ولدها . وفي بعض النسخ : ولدها من غيره .
 قال : وعلى الأب أن يسترضع لولده إلا أن تشاء الأم أن
 ترضعه بأجرة مثلها، فتكون أحق به من غيرها ، سواء كانت في
 حبال الزوج أو مطلقة .^(١)

ش : قد دل كلام الخرقى على مسألتين (إحداهما) أن
 إرضاع الولد على الأب وحده ، وليس له إجبار أمه على رضاعه
 مطلقا ، ولظاهر قوله سبحانه ﴿ والوالدات يرضعن
 أولادهن ﴾ الآية إلى ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
 بالمعروف ﴾^(٢) وقوله سبحانه ﴿ وإن تعاسرتم فسترضع له
 أخرى ﴾ ومتى اختلفا فقد تعاسرا (المسألة الثانية) أن الأم إذا
 شاءت أن ترضعه بأجرة مثلها كان لها ذلك ، وقدمت على
 غيرها إذا كانت مفارقة من الزوج بلا نزاع ، وكذلك إذا كانت
 في حباله على المشهور ، وقيل : بل إذا كانت في حباله كان
 له منعها بأجرة وبغيرها^(٣) ، ومبنى الخلاف على فهم الآية
 الكريمة ، وذلك لأن إرضاعه كنفقته ، والجامع أن بنيته لا تقوم

(١) في (ي) : وعلى الوالد . وفي (س ر ت خ ي) : فتكون به أحق .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣ وقع في (ع س ر ت) : بعد قوله : مطلقا . وذلك لأن إرضاعه ...
 صغيرا . وهو خطأ ، ويأتي في موضعه .

(٣) روى ابن أبي شيبة ٢٥٥/٥ عن الحسن قال : لا تحبر المرأة على الرضاع ، وتحبر أم الولد . ثم
 روى عن الضحاك قال : إذا كان للمرأة صبي فهي أحق به ، ولها أجر مثلها ، وإن لم تقبله استرضع
 له غيرها ، وإن لم يقبل غيرها جبرت على رضاعه وأعطيت أجر مثلها . وانظر كلام شيخ الإسلام في
 مجموع الفتاوى ٣٢/٣٤٩ ، ٦٣/٣٤ ، ٧٥ ، ١٥٥ ، وانظر المغني ٧/٤٢٥ والكافي ٢/١٠٠٣ والمبدع
 ٢٢١/٨ والإنصاف ٩/٤٥٥ .

إلا بهما ، ونفقته لو كان كبيرا عليه ، فكذلك إرضاعه إذا كان صغيرا ، ولظاهر الآية الكريمة ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾^(١) فإن الله سبحانه جعل حكمه الشرعي أن الوالدات يرضعن أولادهن ، لكن هل المراد كل والدة ، اعتمادا على عموم اللفظ ، فتدخل فيه المطلقة وغيرها ، أو المراد به الوالدات المطلقات ، لذكرهن في سياق المطلقات ، والسياق والسباق يخصصان ؟ فيه قولان^(٢) ، فعلى الثاني إذا كان المراد المطلقات فالمزوجات لم تتناولهن الآية ، وإذا للزوج منعهن من الإرضاع ، نظرا لحقه من الاستمتاع ، كما له ذلك في ولد غيره ، وقول الخرقى : بأجرة مثلها . مفهومه أنها إذا طلبت أكثر من أجرة المثل لم تكن أحق به ، وهو كذلك ، لطلبها ما ليس لها ، فتدخل في قوله تعالى ﴿ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فِى صُلْحٍ لِّمِثْلِهَا ﴾^(٣) نعم لو طلبت أكثر من أجرة المثل ، ولم يوجد من ترضعه إلا بمثل تلك الأجرة ، فقال أبو محمد : الأم أحق ، لتساويهما في الأجرة ، وميزة الأم ، وقوله : فتكون أحق به . مقتضاه وإن وجد متبرعة برضاعه ، وهو كذلك ، اعتمادا على إطلاق الآية الكريمة ، والله سبحانه أعلم .

(١) سورة البقرة ، الآية السابقة .

(٢) روى ابن جرير في تفسير هذه الآية من سورة البقرة عن الربيع بن أنس قال : يعني المطلقات . ثم أنزل الرخصة والتخفيف فقال ﴿ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتِمَّ الرِّضَاعَةَ ﴾ ثم روى عن السدي قال : هو الرجل يطلق امرأته وله منها ولد ، فإنها ترضع ولده بما يرضع له غيرها . وروى عن الضحاك نحوه ، وروى عبد الرزاق ١٢١٨٩ عن إبراهيم النخعي قال : إذا قام أجره فأمه أحق به .

(٣) سورة الطلاق ، الآية ٦ .