

كُتَابُ النِّفَقَاتِ

لوجوب النفقة ثلاثة أسباب : ملك النكاح ، وملك اليمين ، وقرابة البعضية فالأولان يوجبان النفقة للمملوك على المالك ولا عكس ، والثالث يوجبها لكل واحد من القرابين على الآخر لشمول البعضية والشفقة ، ويشتمل الكتاب على ستة أبواب ، أما نفقة الزوجة ، فواجبة بالنصوص ، والإجماع ، وفيها ثلاثة أبواب :

الأول في قدر الواجب وكيفيته وفيه طرفان : الأول فيما يجب وهو ستة أنواع : الأول الطعام ، أما قدره ، فيختلف باختلاف حال الزوج باليسار والإعسار ، ولا تعتبر فيه الكفاية ، ولا ينظر إلى حال المرأة في الزهادة والرغبة ، ولا إلى منصبها وشرفها ، وتستوي فيه المسلمة والذمية ، الحرة والأمة ، فعلى الموسر مدان ، والمعسر مد والمتوسط مد ونصف ، والاعتبار بمد النبي صلى الله عليه وسلم وهو مائة وثلاثة وسبعون درهماً وثلاث درهم .

قلت : هذا تفريع منه على أن رطل بغداد مائة وثلاثون درهماً ، والمختار أنه مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم ، كما ذكرته في باب زكاة النبات . **وانتدأعلم**

وحكى الشيخ أبو محمد قولاً أن نفقة الزوجة يعتبر فيها الكفاية كنفقة القريب ، وحكى صاحب « التقريب » قولاً أن المعتبر ما يفرضه القاضي ، وعليه أن يجتهد ويقدر ، وهذان القولان شاذان . وحكى ابن كج عن ابن خيران وغيره أن المعتبر عرف الناس في البلد . والمذهب : التقدير كما سبق .

وفيما يضبط به اليسار والإعسار والتوسط أوجه ، أحدها : العادة وتختلف باختلاف الأحوال والبلاد ، وبه قطع المتولي وغيره . والثاني : أن الموسر من يزيد دخله على خرجه ، والمعسر عكسه ، والمتوسط من تساوى خرجه ودخله ، وبه قال القاضي حسين وحكاه البغوي . والثالث عن الماوردي أن الاعتبار بالكسب فمن قدر على نفقة الموسرين في حق نفسه ومن في نفقته من كسبه لامن أصل ماله ، فهو موسر ، ومن لا يقدر على أن ينفق من كسبه ، فمعسر ، ومن قدر أن ينفق من كسبه نفقة المتوسطين فمتوسط . والرابع وهو أحسنها وهو الذي ذكره الإمام والغزالي : أن من لا يملك شيئاً يخرج عن استحقاق سهم المساكين فهو معسر ، ومن يملكه ولا يتأثر بتكليف المدين موسر ، ومن يملكه ويتأثر بتكليف المدين ، ويرجع إلى حد المسكنة متوسط ، ولا بد في ذلك من النظر الرخص والغلاء .

فرع

القدرة على الكسب الواسع لاتخرجه عن الإعسار في النفقة ، وإن كانت تخرجه عن استحقاق سهم المساكين .

فرع

يعتبر في اليسار والإعسار طلوع الفجر ، فإن كان موسراً حينئذ ، فعليه نفقة الموسرين ، وإن أعسر في أثناء النهار ، وإن كان معسراً ، لم تلزمه إلا نفقة المعسرين ، وإن أيسر في أثناء النهار .

فرع

ليس على العبد إلا نفقة المعسر ، وكذا المكاتب وإن أكثر ماله لضعف ملكه ، وفيمن بعضه حر وجهان ، الأصح : معسر وإن كثر ماله

لنقص حاله • والثاني : أن عليه ببعضه الحر نفقة الموسر إذا كثر ماله ، فعلى هذا إن كان نصفه حراً ونصفه رقيقاً فعليه مد ونصف •

فصل

وأما جنس الطعام فغالب قوت البلد من الحنطة أو الشعير أو الأرز أو التمر أو غيرها ، حتى يجب الأقط في حق أهل البادية الذين يقتاتونه • وعن ابن سريج أن المعتبر ما يليق بحال الزوج إلحاقاً للجنس بالقدر ، والصحيح : الأول : فإن اختلف قوت البلد ، ولم يكن غالباً وجب ما يليق بحال الزوج •

الواجب الثاني : الأدم وجنسه غالب أدم البلد من الزيت والشيرج والسمن والتمر والخل والجبن وغيرها ، ويختلف باختلاف الفصول ، وقد تغلب الفواكه في أوقاتها فتجب ، ويعود الوجه السابق في الطعام أن الاعتبار بما يليق بالزوج ، وأما قدره ، فقال الأصحاب : لا يتقدر بل هو إلى اجتهاد القاضي ، فينظر في جنس الأدم ، ويقدر باجتهاده ما يحتاج إليه المد ، فيفرضه على المعسر ، وعلى الموسر مثليه ، والمتوسط بينهما ، ويجب عليه أن يطعمها اللحم وفي كلام الشافعي رحمه الله أنه يطعمها في كل اسبوع رطل لحم ، وهو محمول على المعسر ، وعلى الموسر رطلان والمتوسط رطل ونصف ، واستحب أن يكون يوم الإعطاء يوم الجمعة ، فإنه أولى بالتوسيع فيه • ثم قال الأكثرون : إنما قال الشافعي رحمه الله هذا على عادة أهل مصر لعزة اللحم عندهم يومئذ ، وأما حيث يكثر اللحم ، فيزاد بحسب عادة البلد : وقال البغوي : يجب في وقت الرخص على الموسر في كل يوم رطل ، وعلى المتوسط في كل يومين أو ثلاثة ، وعلى المعسر في كل أسبوع ، وفي وقت الفلاء يجب في أيام مرة على

ما يراه الحاكم . وقال آخرون منهم القفال : لا مزيد على ما ذكره الشافعي في جميع البلاد لأن فيه كفاية لمن قنع ، ويشبه أن يقال : لا يجب الأدم في اليوم الذي يعطيها اللحم ولم يتعرضوا له ، ويحتمل أن يقال : إذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الأدم أيضاً ليكون أحدهما غداء ، والآخر عشاء على العادة •

فرع

لو تبرمت بالجنس الواحد من الأدم فوجهان ، أحدهما : يلزم الزوج إبداله ، إذ لا مشقة عليه ، وأصحهما : لا يلزمه وتبدل هي إن شئت •

فرع

في أمالي السرخسي أنها لو صرفت شيئاً من الأدم إلى القوت أو بالعكس ، أو أبدلت الجنس الذي قبضته من الأدم بجنس آخر ، جاز ، ولا اعتراض للزوج ، وقيل : له المنع من إبدال الأشرف بالأخس •

فرع

لو كانت تقنع بالخبز ، ولا تأكل الأدم ، لم يسقط حقها منه ، كما لا يسقط حقها من الطعام بأن لا تأكل بعضه ، وعلى الوجه المجوز للزوج منعها من إبدال الأشرف له منعها من ترك التآدم •

فرع

لها على الزوج آلات الطبخ والأكل والشرب ، كالكوز والجرة والقدر والمغرفة والقصعة ونحوها ، ويكفي كونها من خشب ، أو حجر ،

أو خزف • قال الإمام وغيره : يحتمل أن لايزاد في الجنس على ذلك ،
ويقال : الزيادة من رعونات الأنفس ، ويجب أن يجب للشريفة الظروف
النحاسية للعادة •

الواجب الثالث : الخادم • النساء صنفان ، صنف لا يخدم
أنفسهن في عادة البلد ، بل لهن من يخدمهن ، فمن كانت منهن ، فعلى
الزوج إخدامها على المذهب وبه قطع الجمهور • وقيل في وجوب الخادم
قولان ، وسواء في وجوب الإخدام كان الزوج معسراً أو موسراً أو
مكاتباً أو عبداً ، والاعتبار بالمرأة في بيت أبيها • فلو ارتفعت بالانتقال
إلى الزوج الخادم ، لم يجب ، صرح به في تعليق الشيخ أبي حامد •
والواجب خادم واحد وإن ارتفعت مرتبتها ، ولا يلزمه تملكها جارية ،
بل الواجب إخدامها بحرة أو أمة مستأجرة أو مملوكة ، أو بالاتفاق على
من صحبتها من حرة أو أمة ، ويشترط كون الخادم امرأة أو صبياً ، أو
محرمًا لها ، وفي مملوكها والشيخ الهم اختلاف ، وفي الذمية وجهان ،
لأن النفس تعاف استخدامهما ، ثم إن أخدمها بمستأجرة ، فليس عليه إلا
الأجرة ، وإن أخدمها مملوكته ، فعليه نفقتها بالملك ، وإن أخدمها بكفاية
من صحبتها من حرة أو أمة فهذا موضع نفقة الخادم • والقول في جنس
طعامها كهو في جنس طعام المخدومة ، وأما قدره ، فقليل : لا يختلف
باختلاف حال الزوج ، بل يجب مد مطلقاً • والصحيح أنه يختلف ، فعلى
المعسر مد ، والموسر مد وثلاث ، والمتوسط مد على الصحيح ، وقيل :
مد وثلاث ، وقيل : مد وسدس • وفي استحقاق الخادم الأدم وجهان ،
أحدهما : لا ويكتفى بفضل المخدومة • والصحيح : نعم • فعلى هذا
جنسه جنس أدم المخدومة ، وفي نوعه وجهان ، أحدهما كالمخدومة ،
وأصحهما وهو نصه دون نوع أدم المخدومة ، وطرد الوجهان في نوع

الطعام ، وفي استحقاق الخادم اللحم وجهان ، ثم قدر أدمها بحسب
الطعام .

فرع

قالت : أنا أخدم نفسي ، وطلبت الأجرة ، أو نفقة الخادم ، لا يلزمه ،
وأشار الغزالي إلى خلاف فيه ، فعلى المذهب ، لو اتفقا على ذلك ، قال
المتولي : هو على الخلاف في الاعتياض عن النفقة ، ولو قال الزوج : أنا
أخدمها لتسقط مؤنة الخادم ، فليس له ذلك على الأصح ، لأنها تستحي
منه ، وتعير به ، وقيل : له ذلك ، وبه قال أبو إسحاق ، واختاره الشيخ
أبو حامد ، وقال القفال وغيره : له ذلك فيما لا يستحي منه كغسل الثوب ،
واستقاء الماء ، وكنس البيت والطبخ ، دون ما يرجع إلى خدمة نفسها
كصب الماء على يدها ، وحمله إلى المستحم ونحوهما وفي هذا تصريح
بأن هذين النوعين من وظيفة الخادم . وعلى هذا إذا تولى بنفسه مالا
يستحي منه ، فقد تولى عمل الخادم ، فهل تستحق تمام النفقة ، أم
شطرها ، أم توزع على الأفعال ؟ فيه أوجه ، وهذا فيه كلامان ، أحدهما :
ذكر أبو الفرج الزاز أن الذي يجب على الزوج كفايته في حق المخدومة
الشريفة الطبخ والغسل ونحوهما دون حمل الماء إليها للشرب وحمله
إلى المستحم ، لأن الترفع عن ذلك رعونة لاعبرة بها . الثاني : قال
البغوي يعني بالخدمة ما هو حاجتها ، كحمل الماء إلى المستحم ، وصبه
على يدها ، وغسل خرق الحيض ونحوها ، فأما الطبخ والكنس والغسل ،
فلا يجب شيء منها على المرأة ، ولا على خادمها ، بل هو على الزوج إن
شاء ، فعله بنفسه ، وإن شاء بغيره ، فالكلامان متفقان على أنه لا يتوظف
النوعان على خادم المرأة ، والاعتماد من الكلام على ما ذكره البغوي .

قلت : الذي أثبت الزاز من الطبخ والغسل ونحوهما هو فيما
يختص بالمخدومة ، والذي تفاه البغوي منهما هو فيما يختص بالزوج

كفسل ثيابه ، والطبخ لأكله ونحوه ، والطرفان متفق عليهما ، فلا خلاف بين الجميع في ذلك . والله أعلم

فرع

تنازعا في تعيين الخادم التي تخدمها من جواريه أو من يستأجرها فهل المتبع اختيار المخدمومة لأن الخدمة لها ، وقد تكون التي عينتها أرفق بها وأسرع موافقة ، أم المتبع اختيار الزوج لأن الواجب كفايتها ؟ فيه وجهان ، الصحيح الثاني هذا في الابتداء ، أما إذا أخذها خادماً وألفتها ، أو كانت حملت معها خادماً ، فأراد إبدالها ، فلا يجوز ، لأنها تتضرر بقطع المألوف إلا إذا ظهرت ريبة أو خيانة ، فله الإبدال .

فرع

لو أرادت استخدام ثانية وثالثة من مالها ، فللزوج منعهم دخول داره ، وكذا لو حملت معها أكثر من واحدة ، فله أن يخرج من داره من زاد على واحدة ، وله أن يمنع أبويها من الدخول عليها ، وله أن يخرج ولدها من غيره إذا استصحبته .

فرع

إذا كانت المنكوحة رقيقة ، لكنها جميلة تخدم في العادة ، لم يجب إخراجها على المذهب ، وبه قطع الأكثرون لنقصها ، وقيل : وجهان ، ثانيهما يجب للعادة .

فرع

المبتوتة الحامل هل تستحق نفقة الخادم ؟ وجهان بناهما ابن المرزبان على أن نفقتها للحمل أم للحامل ، إن قلنا : للحامل ، وجبت وإلا فلا . الصنف الثاني من تخدم نفسها في العادة فينظر إن احتاجت إلى الخدمة لزمانة أو مرض ، لزم الزوج إقامة من يخدمها ويمرضها ، وإذا لم تحصل

الكفاية بواحدة ، لزمه الزيادة بحسب الحاجة ، وسواء هنا كانت الزوجة حرة أو أمة ، هذا ما أطلقه الشافعي وجمهور الأصحاب رحمهم الله في المرض ، ومنهم من فصل فقال : إن كان المرض دائماً ، وجب الإخدام ، وإلا فلا ، وعلى هذا جرى الآخذون عن الإمام ، وإن لم يكن عذر محجوج إلى الخدمة ، فليس عليه الإخدام ، ولو أرادت أن تتخذ خادماً من مالها فله منعه من دخول داره ، قال المتولي : وعلى الزوج أن يكفيها حمل الطعام إليها ، والماء إلى المنزل ، وشبه ذلك •

الواجب الرابع : الكسوة ، فتجب كسوتها على قدر الكفاية ، وتختلف بطول المرأة وقصرها وهزالها وسمنها ، وباختلاف البلاد في الحر والبرد ، ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج وإعساره ، ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة ، وفي كلام السرخسي وإبراهيم المروذي أنه يعتبر في الكسوة حال الزوجين جميعاً ، فيجب عليه ما يلبس مثله مثلها •

وأما عدد الكسوة ، فيجب في الصيف قميص وسراويل وخمار وما تلبسه في الرجل من مكعب أو نعل ، وفي الشتاء تزداد جبة محشوة ، وقد يقام الإزار مقام السراويل ، والفرو مقام الجبة إذا كانت العادة لبسهما ، كذا قاله المتولي ، وعن « المنهاج » للجويني أن السراويل لا تجب في الصيف ، وإنما تجب في الشتاء ، وفي « الحاوي » أن نساء أهل القرى إذا جرت عادتھن أن لا يلبسن في أرجلهن شيئاً في البيوت ، لم يجب لأرجلهن شيء •

وأما جنس الكسوة ، فقد قال الشافعي رضي الله عنه : يكسوها الموسر جميع ذلك من لين البصرة أو الكوفة ، أو وسط بغداد ، والمعسر من غليظها ، والمتوسط ما بينهما ، وأراد المتخذ من القطن ، فإن جرت عادة البلد بالكتان أو الخز أو الحرير فوجهان ، أحدهما عن الشيخ أبي

محمد لا يلزم ذلك ، وأصحهما اللزوم ، وتفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس ، قال الأصحاب : وإنما ذكر الشافعي ما ذكر على عادة ذلك الوقت ، لكن لو كان عادة البلد لبس الثياب الرقيقة كالقصب الذي لا يصلح ساتراً ، ولا تصح فيها الصلاة ، لم يعطها منه ، لكن من الصفيق الذي يقرب منه في الجودة كالديقي والكتان المرتفع ، قال السرخسي : وإذا لم تستغن في البلاد الباردة بالثياب عن الوقود يجب من الحطب أو الفحم بقدر الحاجة .

فرع

هذا المذكور حكم لباس البدن ، وأما الفرش ، فعلى الزوج أن يعطيها ما تفرشه للعود عليه ، ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج ، قال المتولي : فعلى الموسر طنفسة في الشتاء ، ونطع في الصيف ، وعلى المتوسط زرّية ^(١) ، وعلى الفقير حصير في الصيف ولبد في الشتاء ، وتشبه أن تكون الطنفسة والنطع بعد بسط زرّية أو حصير فإن الطنفسة والتطع لا يسطان وحدهما ، وهل عليه فراش تنام عليه ؟ وجهان ، أحدهما : لا وتنام على ما يفرشه نهاراً ، وأصحهما : نعم للعادة ، فعلى هذا يلزمه مضربة وثيرة أو قطيفة ، ويجب لها مخدة ولحاف أو كساء في الشتاء ، وفي البلاد الباردة بلا خلاف ، ويكون كل ذلك لامرأة الموسر من المرتفع ، ولامرأة المعسر من النازل ، والمتوسط ، وذكر الغزالي يجب أيضاً شعار ، ولم يتعرض له الجمهور ، والحكم في جميع ذلك مبني على العادة نوعاً وكيفية حتى قال الروياني في « البحر » : لو كانوا

(١) بكسر الزاي : بساط من صوف كما في « الفروع » ٥٧٨/٥

لابن مفلح .

لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم ، لم يلزم شيء آخر •

فرع

تجب للخادم الكسوة كالنفقة ، فلا بد من قميص ، وفي السراويل وجهان ، أحدهما عند البغوي والروائي تجب ، وكلام الجمهور يميل إلى عدم الوجوب ، وأما المقنعة ، فاطلق جماعة وجوبها ، وقال المتولي : تجب في الشتاء وكذا في الصيف إن كانت حرة ، فإن كانت أمة ، لم تجب إن كانت عادة إماء البلد كشف الرأس •

قلت : الصحيح القطع بالوجوب مطلقاً • **وانشأ**

ويجب للخادم في الشتاء جبة أو فرو ، ويجب الخف للخادم دون المخدومة ، ويجب لها ما تلتحف به عند الخروج ، وأما ما يفرش وتنام فيه ، فقد قال المتولي : لا بد من شيء تجلس عليه كبارية في الصيف ، وقطعة لبد في الشتاء ، ولا بد من مخدة وشيء تتغطى به في الليل من كساء ونحوه ، قال في « البحر » : ولا يجب لها الفراش ، بل يكتفى بالوسادة والكساء ، وما وجب يجب مما يليق بالخادم جنساً ونوعاً ، ويكون دون كسوة المخدومة •

فرع

قياس مسائل الباب أنه يجب زيادة على الجبة الواحدة حيث يشتد البرد ولا تكفي الواحدة •

الواجب الخامس : آلات التنظيف ، فعلى الزوج للزوجة ما تنظف به ، وتزيل الأوساخ التي تؤذيها وتؤذي بها كالمشط والدهن ، وما تغسل به الرأس من سدر أو خطمي أو طين على عادة البقعة ، والرجوع

في قدرها إلى العادة ، ويجب من الدهن ما يعتاد استعماله غالباً كالزيت والشيرج وغيرهما ، وإذا اعتادوا التطيب بالورد ، أو البنفسج ، وجب المطيب ، وأبدى الإمام وغيره احتمالاً في الدهن إذا قال الزوج : هو للتجمل وأنا لا أريده • والذي عليه الأصحاب القطع بالوجوب ، وأما ما يقصد للتلذذ والاستمتاع كالكلحل والخضاب ، فلا يلزم الزوج ، بل ذلك إلى اختياره ، فإن شاء هيأه لها ، وإذا هيأ لها أسباب الخضاب ، لزمها الاختضاب ، ومن هذا القبيل الطيب ، ولا يجب إلا ما يقصد به قطع السهوكة^(١) ويجب المرتك^(٢) ، أو ما في معناه لدفع الصئتان إذا لم ينقطع بالماء والتراب وفيه وجه ضعيف •

فرع

للزوج منعها من تعاطي الثوم ، وماله رائحة مؤذية على الأظهر ، وقد ذكرناه في كتاب النكاح ، وله منعها من تناول السموم بلا خلاف ، ولكل أحد المنع ، وهل له منعها من أكل ما يخاف منه حدوث مرض ؟ وجهان ، أحدهما : نعم •

فرع

لاستحق الزوجة الدواء للمرض ، ولا أجرة الطبيب والفصاد والحجام والختان ، لأن هذه الأمور لحفظ الأصل ، فكانت عليها كما يكون على المكري ما يحفظ العين المكررة ، ويلزم الزوج الطعام والأدم في أيام المرض ، ولها صرف ما تأخذه إلى الدواء ونحوه •

(١) سهك يسهك من باب تعب يتعب ، والسهك : ريح كريهة توجد من الإنسان إذا عرق .
(٢) المرتك وزان جعفر : ما يعالج به الصنان والروائح الكريهة .

فرع

هل على الزوج أجرة الحمام لها ؟ وجهان ، أحدهما : لا تجب إلا إذا اشتد البرد ، وعسر الغسل إلا في الحمام ، واختاره الغزالي ، وأصحهما - وبه قطع البغوي والرويانى وغيرهما - الوجوب إلا إذا كانت من قوم لا يعتادون دخوله ، فإن أوجبناها ، قال الماوردي : إنما تجب في كل شهر مرة •

فرع

إذا احتاجت إلى شراء الماء للغسل إن كانت تغتسل من الاحتلام ، لم يلزم الزوج قطعاً وكذا إن اغتسلت عن الحيض على الأصح ، وإن اغتسلت عن الجماع والنفاس ، لزمه على الأصح ، لأنه بسببه ، وينظر على هذا القياس في ماء الوضوء إلى أن السبب منه كاللمس أم لا ؟

فرع

لا يلزمه أن يضحي عن زوجته ، نذرت التضحية أم لا •

فرع

لا يجب للخادمة آلات التنظيف ، لأنها لا تتنظف له بخلاف المخدومة ، بل اللائق بالخادمة أن تكون شعثة لئلا تمتد إليها العين ، لكن لو كثر الوسخ ، وتأذت بالهوام ، لزمه أن يعطيها ما تترفه به ، كذا استدركه القفال واستحسنوه ، وأطلق صاحب « العدة » وجهين في أنه هل يعطي الخادمة الدهن والمشط •

فرع

في وجوب تجهيز الزوجة الميتة وجهان سبقا في الجنائز ، ويجريان في تجهيز الخادمة ، ورأى المتولي ترتيبهما على الزوجة ، لأن علاقة النكاح تبقى في الغسل والإرث ، وكذا في التجهيز •

الواجب السادس : الإسكان ، فيجب لها مسكن يليق بها في العادة ، وقال المتولي : يليق بالزوجين جميعاً ، وله إسكانها في المملوك والمستأجر المستعار بلا خلاف •

الطرف الثاني : في كيفية الإنفاق ، في هذه الواجبات هي ضربان :
الأول : ما ينتفع به باستهلاكه كالطعام وفيه مسائل : إحداها : يجب التملك في الطعام والأدم ، وما يستهلك من آلة التنظيف كالدهن والطين ، وإذا أخذت نفقتها فلها التصرف فيها بالإبدال والبيع والهبة وغيرها ، لكن لو قترت على نفسها بما يضرها فله منعها • ونفقة الخادم يجب فيها التملك أيضاً ، قاله الأصحاب ، وقد سبق أن موضع وجوب نفقة الخادم إذا أخدمها بمملوكتها أو بحرة غير مستأجرة ، فإن كانت مملوكتها ، فيملكها نفقتها كما يملكها نفقة نفسها ، وإن كانت حرة فيجوز أن يقال : يملكها نفقتها كما يملك الزوجة ، وتستحق المرأة المطالبة بذلك لتوفر حق الخدمة ، ويجوز أن يقال : يملك الزوجة لتدفعها إلى الخادمة وعلى هذا لها أن تتصرف في المأخوذ ، وتكفي مؤنة الخادمة من مالها •

المسألة الثانية : لو قبضت الزوجة النفقة ، فتلقت أو سرقت ، لا يلزمه إبدالها •

الثالثة : الذي يجب تملكه من الطعام الحب كما في الكفارة لا الخبز والدقيق ، فلو طلبت غير الحب ، لم يلزمه ، ولو بذل غيره ، لم يلزمها قبوله ، وهل عليه مع الحب مؤنة طحنه وخبزه ؟ أوجه ، أحدها : لا كالکفارة ، وبه قطع ابن كج . والثاني : إن كانت من أهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم ، فلا ، وإلا فنعم ، وبه قال الماوردي ، وأصحها : الوجوب مطلقاً ، لأنها في حبسه بخلاف الكفارة ، وعلى هذا تجب مؤنة طبخ اللحم وما يطبخ به . ولو باعت الحب ، أو أكلته حباً ، ففي استحقاقها مؤنة إصلاحه احتمالان للإمام .

الرابعة : ليس له تكليفها الأكل معه لأمع التملك ولا دونه .

الخامسة : لو كانت تأكل معه على العادة ، ففي سقوط نفقتها وجهان ، أقيسهما وهو الذي ذكره الروياني في « البحر » : لا تسقط وإن جريا على ذلك سنين ، لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره . والثاني : تسقط فإنه اللائق بالباب . قال الغزالي : وهذا أحسنهما لجريان الناس عليه في الأعصار ، واكتفاء الزوجات به ، ولأنها لو طلبت النفقة للزمن الماضي والحالة هذه لاستنكر ، وبني بعضهم هذا على المعاطاة ، إن جعلناها بيعاً برئت ذمته عن النفقة ، وإلا فلا ، وعليها غرامة ما أكلت ، ثم الوجهان في الزوجة البالغة ، أو صغيرة أكلت معه يأذن القيم ، فأما إذا لم يأذن القيم ، فالزوج متطوع ، ولا تسقط نفقتها بلا خلاف .

قلت : الصحيح من الوجهين سقوط نفقتها إذا أكلت معه برضاها وهو الذي رجحه الرافعي في « المحرر » وعليه جرى الناس من رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده ، ولو كانت لا تسقط مع علم النبي

صلى الله عليه وسلم يطباقهم عليه لأعلمهم بذلك ، واقتصه من تركة من مات ولم يوفه وهذا مما لا شك فيه . والله اعلم

السادسة : لو تراضيا باعتياضها عن النفقة دراهم أو دنانير أو ثياباً ونحوها ، جاز على الأصح . ولو اعتاضت خبزاً أو دقيقاً أو سويقاً فالمذهب أنه لا يجوز ، وهو الذي رجحه العراقيون والرويانى وغيره لأنه ربا ، وقطع البغوي بالجواز لأنها تستحق الحب وإصلاحه وقد فعله ، ولا يجوز الاعتياض عن نفقة زمن مستقبل ، ولا يبيع نفقة حالة لغير الزوج قبل قبضها قطعاً .

السابعة : النفقة تستحق يوماً فيوماً ولها المطالبة بها إذا طلع الفجر كل يوم كذا قاله الجمهور وفي « المذهب » إذا طلعت الشمس . ولو قبضت نفقة يوم ، ثم ماتت ، أو أبانها في أثناء النهار لم يكن له الاسترداد ، بل المدفوع لورثتها لوجوبه بأول النهار . ولو ماتت أو أبانها في أثناء النهار ولم تكن قبضت نفقة يومها كانت ديناً عليه . وفي كتاب ابن كج له الاسترداد ، والصحيح الأول وبه قطع الجمهور . ولو نشزت في النهار ، فله الاسترداد قطعاً ، ولو قبضت نفقة أيام أو شهر فهل تملك الزيادة على نفقة اليوم ؟ وجهان ، أحدهما : لا للشك في استمرار الاستحقاق . وأصحهما : نعم كالأجرة والزكاة المعجلة ، فعلى هذا لو نشزت ، استرد نفقة المدة الباقية ، وإن ماتت ، أو أبانها ، استرد أيضاً على الأصح كالزكاة المعجلة ، وقيل : لا ، لأنها صلة مقبوضة . وإذا قلنا : لا تملك إلا نفقة يوم ، فكلما دخل يوم ملكت نفقته .

الثامنة : نفقة الخادم في وقت وجوب التسليم ، وفي استرداد المدفوع إليها كنفقة المخدمة بلا فرق .

الضرب الثاني : ما تنتفع به مع بقاء عينه كالكسوة وفيها وجهان، أحدهما : لا يجب تملكها ، وبه قال ابن الحداد ، واختاره القفال ، بل يكون إمتاعاً كالمسكن والخادم . وأصحهما وينسب إلى النص : يجب تملكها كالنفقة والأدم وكسوة الكفارة ، ويجري الخلاف في كسوة الخادم وطرده البغوي في كل ما ينتفع به مع بقاء عينه كالفرش وظروف الطعام والشراب والمشط ، وألحق الغزالي في « البسيط » الفرش والظروف بالمسكن . واعلم أن الكسوة تدفع إليها في كل ستة أشهر ، ثم تجدد كسوة الصيف للصيف ، والشتاء للشتاء ، وأما ما يبقى سنة أو أكثر كالفرش والبسط والمشط ، فإنما تجدد في وقت تجديده ، وكذلك جبة الخز والإبريسم لا يجدد في كل شتوة ، وعليه تطريتها على العادة ، ويتفرع على الوجهين في وجوب تملك الكسوة صور .

منها : لو سلم إليها كسوة الصيف ، فتلقت في يدها قبل مضي الصيف فلا تقصير ، لزمه الإبدال إن قلنا : الكسوة إمتاع ، وإلا فلا على الصحيح . ولو أتلقتها ، أو تمزقت قبل أوان التمزق لكثرة تردها فيها ، وتحاملها عليها ، فإن قلنا : الكسوة تملك ، لم يلزم الإبدال ، وإن قلنا : إمتاع ، لزمها قيمة ما أتلقت ، ولزمه الإبدال .

ومنها : لو سلم إليها كسوة الصيف ، فماتت في أثناءه ، أو مات الزوج ، أو أبانها ، فله استردادها إن قلنا : إمتاع ، وإلا فلا على الصحيح . ومنها : إذا لم يكسها مدة ، صارت الكسوة ديناً عليه إن قلنا بالتمليك ، وإلا ، فلا .

ومنها : إن قلنا : إمتاع ، لم يجز الاعتياض عنها ، كما لا يجوز للقريب أن يعتاض عن نفقته ، وإن قلنا : تملك ، ففي الاعتياض الخلاف السابق في الاعتياض عن النفقة .

ومنها : لو أعطها كسوة الصيف فمضى الصيف ، وهي باقية لرفقها بها ، فعليه كسوة الشتاء ، إن قلنا بالتمليك ، وعلى الإمتاع لا يلزمه إلا ما يزداد للشتاء حتى يبلى ما عندها .

ومنها : له أن يأخذ المدفوع منها ، ويعطيها غيره إن قلنا بالإمتاع ، وإلا فلا إلا برضاها .

ومنها : لو ألبسها ثياباً مستعارة ، أو مستأجرة ، لم يجز على قولنا تمليك ، ويجوز على الإمتاع ، فإن تلف المستعار ، فالضمان على الزوج .

ومنها : ليس بيع المقبوض إن قلنا إمتاع ، ويجوز على التمليك كالقوت ، فعلى هذا وجهان ، أحدهما : ليس لها أن تلبس دون المقبوض كما في النفقة ، وأصحهما : المنع ، لأن للزوج غرضاً في تجملها .

فرع

ليس للزوج أن يدفع إليها ثمن الكسوة ، بل يجب تسليم الثياب ، وعليه مؤنة الخياطة .

* * *

الباب الثاني

في مسقطات النفقة

للباب مقدمة وأصل ، أما المقدمة ، فلا خلاف أن وقت وجوب تسليم النفقة صبيحة كل يوم ، والكسوة أول كل صيف وشتاء كما سبق ، وذلك بعد حصول التمكين ، وأما وقت ثبوتها في الذمة ، فللنفقة تعلق بالعقد والتمكين ، فإنها لا تجب قبل العقد ، ولكن تسقط بالنشوز ، وفيما تجب به قولان ، القديم : تجب بالعقد كالمهر ، ولا تتوقف على التمكين بدليل وجوبها للمريضة والرتقاء ، لكن لو نشزت سقطت فالعقد موجب ، والنشوز مسقط ، وإذا حصل التمكين ، استقر الواجب يوماً فيوماً كالأجرة المعجلة ، إلا أن الأجرة يجب تسليمها بالعقد جملة للعلم بها ، والنفقة غير معلومة الجملة ، والجديد الأظهر : أنها لا تجب بالعقد ، بل بالتمكين يوماً فيوماً ، فلو اختلفا ، فقالت : مكنت من وقت كذا . وأنكر الزوج ولا بينة ، فإن قلنا بالجديد ، فالقول قول الزوج ، وإلا فقولها ، لأن الأصل بقاء ماوجب بالعقد ، وقيل : القول قوله قطعاً . ولو اتفقا على التمكين ، وقال : أديت نفقة المدة الماضية ، وأنكرت ، فالقول قولها ، سواء كان الزوج حاضراً عندها أم غائباً ، ولو لم يطالبها الزوج بالزفاف ، ولم تمتنع هي منه ، ولا عرضت نفسها عليه ، ومضت على ذلك مدة ، فإن قلنا بالقديم ، وجبت نفقة تلك المدة ، وإن قلنا بالجديد ، فلا . ولو توافقا على التمكين ، وادعى أنها بعده نشزت ، وأنكرت ، فالصحيح أن القول قولها ، لأن الأصل البراءة ، قال الأصحاب : إذا سلمت نفسها

إلى الزوج ، فعليه النفقة من وقت التسليم • ولو بعثت إليه : إني مسلمة نفسي ، فعليه النفقة من حين بلغه الخبر ، فإن كان غائبا ، رفعت الأمر إلى الحاكم ، وأظهرت له التسليم والطاعة ، ليكتب إلى حاكم بلد الزوج ، فيحضره ، ويعلمه الحال ، فإن سار إليها عند إعلامه ، أو بعث إليها وكيله فتسلمها ، وجبت النفقة من حين التسليم ، وإن لم يفعل ومضى زمن الوصول إليها ، فرض القاضي نفقتها في ماله ، وجعل كالمسلم ، لأن الامتناع منه • قال المتولي : فإن لم يعرف موضعه ، كتب الحاكم إلى حكام البلاد التي تردها القوافل من تلك البلدة في العادة ليطلب وينادي باسمه ، فإن لم يظهر ، فرض القاضي نفقتها في ماله الحاضر ، وأخذ منها كفيلا بما يصرف إليها لاحتمال وفاته وطلاقه ، ومن الأصحاب من لم يتعرض للرفع إلى القاضي ولا لكتابه ، وقال : تجب النفقة من حين تصله ، ويمضي زمن إمكان القدوم عليها ، وكذا ذكره البغوي • أما إذا لم تعرض نفسها على الزوج الحاضر ، أو الغائب ، ولا بعثت إليه ، فلا نفقة لها وإن طالت المدة تفريعا على الجديد ، ولا تؤثر غيبة الزوج بعد التسليم مادامت مقيمة على الطاعة • وإن طالت المدة ، هذا كله إذا كانت عاقلة بالغة ، فأما المراهقة والمجنونة ، فلا اعتبار بعرضهما ، وبذلها الطاعة ، وإنما الاعتبار فيهما بعرض الولي • ولو سلمت المراهقة نفسها ، فتسلمها الزوج ، ونقلها إلى داره ، وجبت النفقة ، وكذا لو سلمت الزوجة نفسها إلى الزوج المراهق بغير إذن الولي ، وجبت النفقة بخلاف تسليم المبيع إلى المراهق ، لأن المقصود هناك أن تصير اليد للمشتري ، واليد في عقد المراهق للولي لاله •

فصل

وأما الأصل في بيان موانع النفقة وهي أربعة :

الاول : النشوز ، فلا نفقة لناشزة ، وإن قدر الزوج على ردها

إلى الطاعة قهراً ، فلو نشزت بعض النهار فوجهان ، أحدهما : لاشيء لها .
والثاني : لها بقسط زمن الطاعة إلا أن تسلم ليلاً وتنشز نهاراً ، أو
بالعكس ، فلها نصف النفقة ، ولا ينظر إلى طول الليل وقصره ، وبالوجه
الثاني قطع السرخسي ، ومنهم من رجح الأول وهو أوفق لما سبق فيما
إذا سلم السيد الأمة المزوجة ليلاً فقط ، ونشوز المراهقة والمجنونة
كالبالغة العاقلة .

فرع

امتناعها عن الوطء والاستمتاع والزفاف بغير عذر نشوز ، فلو
قالت : سلم المهر لأسلم نفسي ، فإن جرى دخول ، أو كان المهر مؤجلاً ،
فهي ناشزة ، إذ ليس لها الامتناع والحالة هذه ، وإذا لم يجر دخول
والمهر حال ، فلها النفقة من حينئذ ، هذا هو المذهب ، وفيه خلاف سبق
في كتاب الصداق . ولو حل المؤجل ، فهل هو كالمؤجل أم كالحال ؟
وجهان وبالأول قطع البغوي ، لأن العقد لم يثبت هذا الامتناع . ولو
كانت مريضة ، أو كان بها قرح يضرها الوطء ، فهي معذورة في الامتناع
عن الوطء ، وعليه النفقة إذا كانت عنده . وكذا لو كان الرجل عبلاً ،
وهو كبير الذكر بحيث لا تحتمله ، فإن أنكر القرع المانع من الوطء ،
فلها إثباته بقول النسوة ، وهل يشترط أربع نسوة ، لأنه شهادة يسقط
بها حق الزوج ، أم تكفي امرأة ويجعل إخباراً ؟ وجهان ، أصحهما الأول ،
وبالثاني قال أبو إسحاق ، وكذا لو أنكر الضرر بسبب العباله يرجع
فيه إلى النسوة ولا بأس بنظرهن إليه عند اجتماعهما ليشهدن ، وليس
لها الامتناع من الزفاف بعذر عبالته كما سبق في أول كتاب الصداق ،
ولها الامتناع بعذر المرض ، لأنه متوقع الزوال .

فرع

لو قالت : لا أمكن إلا في بيتي ، أو في موضع كذا ، أو بلد كذا ،
فهي ناشزة •

فرع

هربها وخروجها من بيت الزوج وسفرها بغير إذنه نشوز ،
ويستثنى عن الخروج ما إذا أشرف المنزل على الانهدام ، أو كان المنزل
لغير الزوج ، فأخرجت ، فإن سافرت بإذنه ، فإن كان معه أو وحدها في
حاجته ، وجبت نفقتها ، فإن كانت وحدها لحاجتها ، فلا نفقة على الأظهر ،
وقيل : لانهقة قطعاً ، وعن ابن الوكيل طرد القولين فيما إذا كانت معه
لحاجة نفسها ، وقطع الجمهور في هذه الصورة بالوجوب •

فرع

تجب النفقة للمريضة والرتقاء والمضناة التي لا تحتمل الجماع ،
سواء حدثت هذه الأحوال بعد التسليم ، أم قارنته ، لأنها أعذار دائمة ،
وقد سلمت التسليم الممكن ، وتمكن من الاستمتاع بها من بعض
الوجوه ، وكذا حكم أيام الحيض والنفاس ، قال البغوي : ولو غصبت ،
فلا نفقة ، وإن كانت معذورة لخروجها عن قبضته وفوات الاستمتاع
بخلاف المريضة •

قلت : ولو حبست ظلماً أو بحق ، فلا نفقة كما لو وطئت بشبهة ،
فاعتدت • والله أعلم

فرع

نشزت ، فغاب الزوج ، فعادت إلى الطاعة ، فهل يعود استحقاق
النفقة ؟ وجهان ، وفي « التتمة » قولان ، أحدهما : لا ، فعلى هذا يرفع
الأمر إلى القاضي ، ليقضي بطاعتها ويخبر الزوج بذلك ، فإذا عاد إليها ،

أو بعث وكيله ، فاستأنف تسلمها ، عادت النفقة ، وإن مضى زمن إمكان العود ولم يعد ، ولا بعث وكيله ، عادت النفقة أيضاً •

فرع

خرجت في غيبة الزوج إلى بيت أبيها لزيارة أو عيادة ، لأعلى وجه النسوز ، لا تسقط نفقتها ذكره البغوي •

المانع الثاني : الصغر ، فإذا كانت صغيرة وهو كبير أو صغير ، فلا نفقة لها على الأظهر ، وإن كانت كبيرة وهو صغير ، وجبت النفقة على الأظهر ، وقيل : قطعاً ، وقيل : إن علمت صغره ، فقولان ، وإلا فتجب قطعاً • ثم موضع الخلاف ما إذا سلمت إلى الزوج ، أو عرضت عليه ، فإن لم يوجد تسليم ولا عرض ، فالحكم كما سبق في الكبيرة ، وفي « الوسيط » ما يقتضي خلافه ، والمذهب الأول ، وإذا كان الزوج صغيراً ، كان العرض على وليه لا عليه ، والمراد بالصغيرة والصغير من لا يتأتى جماعه ، وبالكبير من يتأتى منه الجماع ، ويدخل فيه المراهق •

المانع الثالث : العبادات ، وفيه مسائل إحداها : إذا أحرمت بحج أو عمرة ، فلها حالان ، أحدهما : أن تحرم بإذنه ، فإذا خرجت ، فقد سافرت في غرض نفسها ، فإن كان الزوج معها لم تسقط على المذهب كما سبق ، وإلا فتسقط على الأظهر ، وسواء خرجت بإذنه أم بغيرها ، ولا أثر لنهيه عن الخروج لوجود الإذن في الإحرام ، وعن القفال : أنه إذا نهاها عن الخروج فلا نفقة قطعاً ، أما قبل الخروج ، فوجهان ، أحدهما : لانهقة لفوات الاستمتاع ، وأصحهما : وجوبها ، لأنها في قبضته ، وتقويت الاستمتاع بسبب إذن فيه •

الحال الثاني : أن تحرم بغير إذنه فقد سبق في الحج أن له أن يحللها من حج التطوع ، وكذا من الفرض على الأظهر ، فإن جوزنا له

التحليل ، فلم يحلل ، فلها النفقة ما لم تخرج ، لأنها في قبضته وهو قادر على تحليلها والاستمتاع ، وقيل : لانفقة ، لأنها ناشئة بالإحرام ، والناشئة لا تستحق نفقة وإن قدر الزوج على ردها إلى الطاعة قهراً ، والصحيح الأول . فإذا خرجت بغير إذنه ، فلا نفقة ، فإن خرج معها ، فعلى ما سبق ، وإن أذن في الخروج ، فعلى القولين في السفر بإذنه ، وإن قلنا : ليس له التحليل ، فهي ناشئة من وقت الإحرام ، وقيل : لها النفقة مادامت مقيمة ، والصحيح الأول ، وحكي وجه شاذ أن الإحرام لا يسقط النفقة مطلقاً ، لأنها تسقط به فرضاً عليها .

المسألة الثانية في الصوم ، أما صوم رمضان ، فلا تمنع منه ، ولا تسقط النفقة بحال ، وأما قضاء رمضان ، فإن تعجل لتعديها بالإفطار لم تمنع منه ، ولم تسقط به النفقة على الأصح ، وإن فات الأداء بعذر ، وضاق وقت القضاء ، بأن لم يبق من شعبان إلا قدر القضاء ، فهو كأداء رمضان ، وإن كان الوقت واسعاً ، فقطع الأكثرون بأن له منعها من المبادرة إليه كصوم التطوع ، وقيل في جواز منعها وجهان ، وفي جواز إلزامها الإفطار إذا شرعت فيه وجهان مخرجان من القولين في التحليل من الحج ، فإن قلنا : لا يجوز ، ففي سقوط النفقة وجهان ، أحدهما : تسقط كالحج ، والثاني : لا لقصر الزمان ، وقدرته على الاستمتاع ليلاً .

قلت : الأصح السقوط . والله اعلم

وأما صوم التطوع ، فلا تشرع فيه بغير إذن الزوج ، فإن أذن ، لم تسقط به نفقتها ، وإن شرعت فيه بلا إذن ، فله منعها وقطعه ، فإن أفطرت ، فلها النفقة ، وإن أبت ، فلا نفقة على الأصح ، وقيل : تجب ، لأنها في داره وقبضته ، وحاصل هذا الوجه أن صوم التطوع لا يؤثر في النفقة ، وقيل : إن دعاها إلى الأكل ، فأبت ، لم تسقط نفقتها ، وإن

دعاها إلى الوط ، فأبت سقطت لمنعها حقه ، وإذا قلنا بسقوط النفقة بامتناعها فعن « الحاوي » أن ذلك فيما إذا أمرها بالإفطار في صدر النهار، فلو اتفق في آخره لم تسقط لقوت الزمان ، واستحسنه الروياني، ولم يتعرض الجمهور لهذا التفصيل • ولو نكحها وهي صائمة قال إبراهيم المروذي : لا يجبرها على الإفطار ، وفي النفقة وجهان •

وأما صوم النذر ، فإن كان نذراً مطلقاً ، فللزواج منعها منه على الصحيح ، لأنه موسع ، وإن كانت أياماً معينة ، نظر إن نذر بها قبل النكاح ، أو بعده بإذنه ، فليس له منعها ، وإلا فله ذلك ، وحيث قلنا : له المنع ، فشرعت فيه ، وأبت أن تفطر ، فعلى ما ذكرنا في صوم التطوع • وأما صوم الكفارة ، فهو على التراخي ، فللزواج منعها منه ، وعن الماوردي أنه إذا لم يمنعها حتى شرعت فيه ، فهل له إجبارها على الخروج منه ؟ وجهان ، وحيث قلنا : تسقط النفقة بالصوم ، فهل تسقط جميعها ، أم نصفها للتمكن من الاستمتاع ليلاً ؟ وجهان في التهذيب » •

قلت : أرجحهما سقوط الجميع وقد سبق قريباً نظيره فيمن سلمت ليلاً فقط ، أو عكسه • والله أعلم

المسألة الثالثة : فرائض الصلوات الخمس لا منع منها ، ولا تؤثر في النفقة بحال ، وهل له منعها من المبادرة بها في أول الوقت ؟ وجهان، الأصح المنصوص ليس له ، لأن زمنها لا يمتد بخلاف الحج ، والتطوعات المطلقة كصوم التطوع ، وفي السنن الراتبية وجهان ، أصحهما : ليس له منعها لتأكيداها ، وله منعها من تطويلها ، وصوم يوم عرفة وعاشوراء كرواتب الصلاة ، وصوم الاثنين والخميس كالتطوع المطلق ، فله منعها قطعاً ، وله منعها من الخروج لصلاة العيدين والكسوفين، وليس

له المنع من فعلها في المنزل ، وقضاء الصلاة وفعل المنذورة كمثلها
في الصوم •

المسألة الرابعة : الاعتكاف ، إن خرجت له إلى المسجد بإذنه
وهو معهما تسقط نفقتها ، وإن لم يكن معها ، فعلى الخلاف في الخروج
للحج ، وقيل : إن لم تزد على يوم لم يؤثر قطعاً ، فإن كان بغير إذنه ،
نظر إن كان تطوعاً ، أو نذراً مطلقاً أو معيناً نذرته بعد النكاح ، سقطت
نفقتها ، وإن كان معيناً نذرته قبل النكاح ، فلا منع منه ، ولا تسقط
به النفقة •

فصل

أجرت نفسها قبل النكاح إجارة عين ، قال المتولي : ليس
للزوج منعها من العمل ، ولا نفقة عليه ، وعن « الحاوي » أن له الخيار
إن كان جاهلاً بالحال لفوات الاستمتاع عليه بالنهار ، وأنه لا يسقط
خياره بأن يرضى المستأجر بالاستمتاع نهاراً ، لأنه تبرع قد يرجع فيه •

المانع الرابع : العدة ، المعتدة الرجعية تستحق النفقة والكسوة
وسائر المؤن إلا آلة التنظف ، سواء كانت أمة أو حرة ، حاملاً أو
حائلاً ، ولا تسقط نفقتها إلا بما تسقط به نفقة الزوجة ، وتستمر إلى
انقضاء العدة بوضع الحمل أو غيره • ولو ظهر بها أمارات الحمل بعد
الطلاق ، لزم الزوج الإنفاق عليها ، فإذا أنفق ، ثم بان أنه لم يكن حمل ،
فله استرداد المدفوع إليها بعد انقضاء العدة ، وتسأل عن قدر الأقراء ،
فإن عينت قدرها ، صدقناها باليمين إن كذبها الزوج ، ولا يمين إن
صدقها ، وإن قالت : لا أعلم متى انقضت عدتي ، سألناها عن عادة
حيضها وطهرها ، فإن ذكرت عادة مضبوطة ، عملنا على قولها ، وإن
قالت : عادتي مختلفة ، أخذنا بأقل عاداتها ، ورجع الزوج فيما زاد ،

لأنه المستيقن ، وهي لا تدعي زيادة عليه ، وإن قالت : نسيت عادتي ، فعن نص الشافعي رحمه الله أنه يرجع في نفقة ما زاد على ثلاثة أشهر أخذاً بغالب العادات ، وقال الشيخ أبو حامد : يرجع فيما زاد على أقل ما يمكن انقضاء العدة فيه ، وبهذا قطع أبو الفرج ، وإن انقطع الولد الذي أمت به عن الزوج بأن ولدته لأكثر من أربع سنين ، إما من وقت الطلاق ، وإما من وقت انقضاء العدة على الخلاف السابق ، سئلت عن حال الولد ، فإن قالت : هو من زوج نكحته ، أو وطء شبهة حصل بعد ثلاثة أقراء ، فعليها رد المأخوذ بعد الثلاثة . وإن قالت : حصل ذلك في أثناء الأقراء ، فقد انقطعت عدتها بوطء الثاني وإحباله فتعود بعد الوضع إلى ما بقي منها ، وعليه النفقة في البقية ، وأما في مدة الحمل ، فتبنى على أنه هل للزوج الرجعة فيها ؟ وفيه وجهان سبقا في الرجعة والعدة ، إن قلنا : لارجعة فلا نفقة ، وإلا فوجهان ، وقيل : إن قلنا له الرجعة ، فلها النفقة ، وإلا فوجهان . وكيف كان ، فالمذهب أنه لانفقة في مدة الحمل وبه قطع الأكثرون ، فيسترجع ما أخذت لها . ولو قالت : وطئني الزوج ، وأنكر ، فهو المصدق بيمينه ، وتسأل عن وقت وطئه ، فإن قالت : بعد انقضاء الأقراء ، ردت ما زاد ، وإن قالت ، عقب الطلاق ، فقد بان أنها لم تقض عدته ، فترد ما أخذت وتعتد بعد الوضع ثلاثة أقراء ، ولها النفقة فيها ، هكذا ذكره ابن الصباغ وغيره ، وإنما يستمر ذلك على قولنا : إن العدتين المختلفتي الجنس من شخص لاتتداخلان .

فرع

ادعت الرجعية تباعد الحيض ، وامتداد الطهر ، فالصحيح أنها تصدق في استمرار النفقة إلى أن تقر بمضي العدة ، كما تصدق في

ثبوت الرجعة ، وقيل : لا تصدق في النفقة ، فإنها حقها بخلاف الرجعة .

فرع

وضعت حملاً ، وطلقها ، فقال : طلقتك قبل وضعه ، وانقضت عدتك ، فلا نفقة الآن ، وقالت : بل طلقنتي بعد الوضع ، فلي النفقة ، فعليها العدة ، ولها النفقة ، لأن الأصل بقاء النكاح ولا رجعة له ، لأنها بائن بزعمه ، ولو وطئها قبل الوضع في الزمن الذي يزعم هو أنها مطلقة فيه لم يلزمه مهر المثل ، لأنها تزعم أن الوطء في النكاح . ولو اختلفا بالعكس ، فقال : طلقتك بعد الولادة ، فلي الرجعة ، وقالت : بل قبلها ، وقد انقضت عدتي ، فالقول قوله في بقاء العدة ، وثبوت الرجعة ، ولا نفقة لها لزعمها .

فصل

البائن بخلع ، أو طلاق الثلاث لا نفقة لها ولا كسوة إن كانت حائلاً ، وإن كانت حاملاً ، فعلى الزوج نفقتها وكسوتها ، وهل هي للحمل أم للحامل ؟ قولان ، أظهرهما للحامل بسبب الحمل ، ويتفرع على القولين مسائل ، إحداها : المعتدة عن فرقة فسخ ، في استحقاقها النفقة إذا كانت حاملاً طرقت ، أحدها : إن حصلت الفرقة بما لا مدخل لها فيه كردة الزوج ، استحققت النفقة كالمطلقة ، وإن كان لها مدخل كفسخها بالعتق ، أو بعيه ، أو فسخه بعيه ، فقولان . والثاني : في المعتدات عن جميع الفسوخ قولان ، والثالث وهو الأصح وبه قال الجمهور : إن كان الفرقة بسبب عارض ، كالرضاع والردة ، فلها النفقة كالطلاق وإن استند إلى سبب قارن العقد كالعيب والغرور فقولان . والرابع وبه قطع المتولي : تستحق النفقة حيث تستحق السكنى وإلا فقولان ، وقد سبق بيان السكنى . وأما المفارقة باللعان إذا كانت حاملاً ولم ينف حملها ، ففيه الطرق ،

ولا يخفى على الطريق الثالث أن اللعان سبب عارض ، وأما على الأول فقيل : هو ممالها فيه مدخل ، لأنها أحوجته إليه ، والأصح أنه كالطلاق ، وإن نفى حملها لم تجب النفقة ، سواء قلنا : هي للحمل أم للحامل ، وتستحق السكنى على الأصح في هذه الحالة . ولو أبان زوجته بالطلاق ، ثم ظهر بها حمل ، وقلنا : له أن يلاعن لنفيه ، فلاعن ، سقطت النفقة ، قال القاضي أبو الطيب : فإن أثبتنا للملاعة السكنى ، فهذه أولى ، لأنها معتدة عن طلاق ، وإلا فتحتمل وجهين ، وإذا لاعن وهي حامل ونفاه ثم أكذب نفسه ، واستلحق الولد ، طولب بنفقة ما مضى ، نص عليه فقيل : هو تفريع على أن النفقة للحامل . أما إذا قلنا : للحمل : فلا مطالبة ، لأن نفقة القريب تسقط بمضي المدة ، وقال الجمهور : تثبت المطالبة على القولين ، وهو المذهب ، لأنها وإن كانت للحمل ، فهي مصروفة إلى الحامل وهي صاحبة حق فيها فتصير ديناً كنفقة الزوجة . ولو أكذب نفسه بعدما أرضعت الولد ، رجعت عليه بأجرة الرضاع على الصحيح المنصوص في « الأم » ولو أنفقت على الولد مدة ، ثم رجع ، رجعت عليه بما أنفقت على الصحيح المنصوص ، لأنها أنفقت على ظن وجوبه عليها ، فإذا بان خلافه ، ثبت الرجوع ، كما لو ظن أن عليه ديناً فقضاه ، فبان خلافه يرجع ، وكما لو أنفق على أبيه على ظن إعساره ، فبان موسراً ، يرجع عليه بخلاف المتبرع .

المسألة الثانية في وجوب نفقة الحامل المعتدة عن نكاح فاسد ، أو وطء شبهة ، وجهان ، إن قلنا : للحمل وجبت ، وإلا فلا . هذا إذا كانت الموطوءة بشبهة غير منكوحة ، فإن كانت منكوحة وأوجبنا نفقتها على الواطئ ، سقطت عن الزوج قطعاً ، وإلا فعلى الأصح واستحسن في « الوسيط » أنها إن وطئت نائمة أو مكرهة ، فلها النفقة ، وإن مكنت على ظن أنه زوجها ، فلا نفقة ، لأن الظن لا يؤثر في الغرامات .

المسألة الثالثة : المعتدة عن الوفاة لانفقة لها ، وإن كانت حاملاً ،
سواء قلنا للحامل أو للحمل ، لأن نفقة القريب تسقط بالموت •

الرابعة : هل تتقدر النفقة الواجبة كنفقة صلب النكاح ، أم تعتبر
كفايتها ، سواء زادت أم نقصت ؟ فيه طريقتان ، المذهب ، وبه قطع
الجمهور أنها مقدرة ، وشذ الإمام ومتابعوه فحكوا خلافاً •

الخامسة : إذا مات زوج البائن الحامل قبل الوضع ، إن قلنا :
النفقة للحمل ، سقطت ، لأن نفقة القريب تسقط بالموت ، وإن قلنا :
للحامل فوجهان ، أحدهما عند الإمام وبه قال ابن الحداد : تسقط أيضاً
لأنها كالحاضنة للولد ، ولا تجب نفقة الحاضنة بعد الموت ، وقال
الشيخ أبو علي : لا تسقط ، لأنها لا تنتقل إلى عدة الوفاة ، بل تتم عدة
الطلاق ، والطلاق موجب •

قلت : قال المتولي : وكما تستحق البائن الحامل النفقة ،
تستحق الأدم والكسوة سواء قلنا النفقة للحامل أو للحمل • والله اعلم

فرع

لا يجب تسليم أنفقة قبل ظهور الحمل ، سواء قلنا : هي للحمل
أم للحامل ، فإذا ظهر هل يجب تسليمها يوماً بيوم ، أم تؤخر إلى أن
تضع ، فتسلم الجميع دفعة واحدة ؟ قولان ، أظهرهما الأول لقول الله
تعالى (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن)^(١) فإن
قلنا : تؤخر ، فقالت : وضعت ، فكذبها ، فعليها البينة • وإن قلنا
بالتعجيل ، فادعت ظهور الحمل ، وأنكر فكذلك وتقبل فيهما شهادة
النساء ، وقيل : لا يعتمد قولهن إلا بعد مضي ستة أشهر ، والصحيح
الذي عليه الجمهور أن ذلك ليس بشرط • ولو كان ينفق على ظن

(١) الطلاق : ٦ •

الحمل ، فبان أن لاحمل ، فإن أوجبنا التعجيل ، أو أمره به الحاكم ، رجع عليها ، وإلا فإن لم يذكر أن المدفوع نفقة معجلة لم يرجع ، ويكون متطوعاً ، وإن ذكره وشرط الرجوع رجع ، وإلا فوجهان ، أصحهما : يرجع ، وخرج القفال من هذه المسألة أن الدلال إذا باع متاعاً لإنسان ، فأعطاه المشتري شيئاً وقال : وهبته لك ، أو قال له الدلال : وهبته لي ، فقال : نعم ، فإن علم المشتري أنه ليس عليه أن يعطيه شيئاً ، فله قبوله ، وإن ظن أنه يلزمه أن يعطيه ، فلا ، وللمشتري الرجوع فيه وأجرة الدلال على البائع الذي أمره بالبيع •

فرع

لو لم ينفق عليها حتى وضعت ، أو لم ينفق في بعض المدة ، فالمذهب أنه لا تسقط نفقة المدة الماضية ، بل يلزمه دفعها إليها ، وبهذا قطع الجمهور ، وقيل : في سقوطها خلاف مبني على أنها للحمل أم للحامل •

فرع

لو كان زوج البائن الحامل رقيقاً ، إن قلنا : النفقة للحامل لزمته ، وإلا فلا ، لأنه لا يلزمه نفقة القريب • ولو كان الحمل رقيقاً ففي وجوب النفقة على الزوج حراً كان أو عبداً قولان ، إن قلنا : للحمل لم تجب ، بل هي على المالك وإلا فتجب •

فرع

ذكر ابن كج أنه لو كان الحمل موسراً ، وقلنا : النفقة للحمل وأنها تؤخر إلى أن تضع ، فإذا وضعت سلمت النفقة من مال الولد إلى الأم ، كما تنفق عليه في المستقبل من ماله ، قال : ويحتمل عندي أن يكون ذلك على الأب ، وإن قلنا : يجب التعجيل ، لم تؤخذ من مال الحمل ، بل ينفق الأب عليها ، فإذا وضعت ، ففي رجوعه في مال الولد وجهان •

فرع

اختلفا فقالت : وضعت اليوم ، وطالبت بنفقة شهر قبله ، وقال : بل وضعت من شهر قبله ، فالقول قولها ، لأن الأصل عدم الوضع وبقاء النفقة . ولو وقع هذا الاختلاف والزوجة رقيقة ، فإن قلنا النفقة للحمل ، فلا معنى لهذا الاختلاف ، ولا شيء عليه قبل الوضع ولا بعده ، وإن قلنا : للحامل ، فهي كالحرّة . ولو وقع هذا الاختلاف بين موطوءة بشبهة ، أو نكاح فاسد ، وبين الواطئ ، فإن أوجبنا نفقتها بناء على أن النفقة للحمل ، فالقول قولها يمينها ، وإن لم نوجبها ، فلا معنى للاختلاف ، لكن لو اختلفا على العكس لنفقة الولد ، فقالت : ولدت من شهر ، فعليك نفقة الولد لشهر ، وقال : بل ولدت أمس ، بني على أن الأم إذا أنفقت على الولد أو استدانت للنفقة عليه ، هل ترجع على الأب ؟ وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

فرع

أبرأت الزوج من النفقة ، قال المتولي : إن قلنا النفقة للحامل ، سقطت ، وإن قلنا : للحمل ، فلا ، ولها المطالبة بعد الإبراء ، ولك أن تقول : إن كان الإبراء عن نفقة الزمن المستقبل ، فقد سبق حكمه ، وإن كان عما مضى ، فالنفقة مصروفة إليها على القولين ، وقد سبق أن الراجح أنها تصير ديناً لها حتى تصرف إليها بعد الوضع ، فينبغي أن يصح إبرؤها على القولين .

فرع

ذكر المتولي أنه لو أعتق أم ولده وهي حامل منه ، لزمه نفقتها إن قلنا : النفقة للحمل ، وإن قلنا : للحامل فلا ، وأنه لو مات ، وترك

أباه وامرأته حبلى ، لها مطالبة الجدة بالنفقة إن قلنا : النفقة للحمل ،
وإن قلنا : للحامل فلا ، وقطع البغوي بأنها لا تطالب الجدة ، ويقرب منه
كلام الشيخ أبي علي •

فرع

نشزت الزوجة وهي حامل ، حكى ابن كج تخريج سقوط النفقة
على أنها للحمل أو للحامل ، والمذهب القطع بسقوطها ، وإنما الخلاف
في البائن لا في الزوجة •

فرع

لو انفق على من نكحها نكاحاً فاسداً مدة ، ثم بان فساد النكاح
وفرق بينهما ، قال الأصحاب : لا يسترد ما أنفق عليها ، بل يجعل ذلك
في مقابلة استمتاعه ، وسواء كانت حاملاً أو حائلاً • وبالله التوفيق •

* * *

الباب الثالث

في الإعسار بنفقة الزوجة

فيه أربعة أطراف :

الأول : في ثبوت الفسخ به ، فإذا عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجة الموظفة عليه ، فالذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه في كتبه قديماً وجديداً أنها بالخيار إن شاءت صبرت ، وأنفقت من مالها ، أو اقترضت ، وأنفقت على نفسها ، ونفقتها في ذمته إلى أن يوسر ، وإن شاءت طلبت فسخ النكاح ، وقال في بعض كتبه بعد ذكر هذا : وقد قيل : لا خيار لها • ولأصحاب طريقتان ، أحدهما : القطع بأن لها حق الفسخ ، وهذا أرجح عند ابن كج والرويانى ، وأصحهما : اثبات قولين المشهور منهما أن لها الفسخ ، والثاني : لا • فالمذهب ثبوت الفسخ ، فأما إذا امتنع من دفع النفقة مع قدرته فوجهان ، أحدهما : لها الفسخ لتضررها ، وأصحهما : لافسخ لتمكنها من تحصيل حقها بالسلطان ، وكذا لو قدرت على شيء من ماله ، أو غاب وهو موسر في غيبته ، ولا يوفيهما حقها ، ففيه الوجهان ، أصحهما : لا فسخ وكان المؤثر تغييره لخراب ذمته ، ولكن يبعث الحاكم إلى حاكم بلده ، ليطالبه إن كان موضعه معلوماً ، وعلى الوجه الآخر : يجوز الفسخ إذا تعذر تحصيلها ، وهو اختيار القاضي الطبري وإليه مال ابن الصباغ ، وذكر الرويانى وابن أخته صاحب «العدة» أن المصلحة الفتوى به ، وإذا لم نجوز الفسخ ، والغائب موسر ، فجهلنا يساره وإعساره ، فكذلك الحكم ، لأن السبب لم يتحقق ، ومتى ثبت إعسار الغائب عند حاكم بلدها ، فهل يجوز

الفسخ ، أم لا يفسخ حتى يبعث إليه فإن لم يحضر ، ولم يبعث النفقة ،
فحينئذ يفسخ ؟ فيه وجهان ، أصحهما الأول ، وبه قطع المتولي . ولو
كان الرجل حاضراً ، وماله غائب ، فإن كان على دون مسافة القصر ،
فلا فسخ ، ويؤمر بتعجيل الإحضار ، وإن كان على مسافة القصر ، فلها
الفسخ ولا يلزمها الصبر . ولو كان له دين مؤجل ، فلها الفسخ إلا أن
يكون الأجل قريباً ، وينبغي أن يضبط القرب بمدة إحضار المال الغائب
فيما دون مسافة القصر . وإن كان الدين حالاً وهو على معسر ، فلها
الخيار ، وإن كان على موسر حاضر ، فلا خيار ، وإن كان غائباً وجهان .
ولو كان له دين على زوجته ، فأمرها بالإتفاق منه ، فإن كانت موسرة ،
فلا خيار لها ، وإن كانت معسرة ، فلها الفسخ ، لأنها لاتصل إلى حقها ،
والمعسر منظر ، وعلى قياس هذه الصور لو كان له عقار ونحوه لا يرغب
في شرائه ينبغي أن يكون لها الخيار ، ومن عليه ديون تستغرق ماله
لا خيار لزوجته حتى يصرف ماله إلا الديون .

لو تبرع رجل بأداء النفقة عن المعسر ، لم يلزمها القبول ، ولها
الفسخ كما لو كان له دين على إنسان فتبرع غيره بقضائه ، لا يلزمه
القبول ، لأن فيه منة للمتبرع ، وحكى ابن كج وجهاً أنه لا خيار لها ،
لعدم تضررها بفوات النفقة ، والصحيح الأول . قال المتولي : ولو كان
بالنفقة ضامن ، ولم نصح ضمان النفقة فالضامن كالمتبرع ، وإن
صححناه ، فإن ضمن بإذن الزوج ، فلا خيار ، وبغير إذنه وجهان .

فرع

لو لم يعطها الموسر إلا نفقة المعسر ، فلا فسخ ، ويصير الباقي
ديناً عليه .

فصل

القدرة بالكسب كالقدرة بالمال ، فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة فلا خيار ، ولو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة أيام ، ثم لا يكسب يومين أو ثلاثة ، ثم يكسب في يوم ما يكفي للأيام الماضية فلا خيار ، لأنه غير معسر ، ولا تشق الاستدانة لما يقع من التأخير اليسير . وكذا الحكم في النساج الذي ينسج في الأسبوع ثوباً تفي أجرته بنفقة الأسبوع ، كذا قاله أبو إسحاق والماوردي وصاحبها « المهذب » و « التهذيب » وقد ذكرنا في المال الغائب على مسافة القصر أن لها الخيار ، وقد يمكن إحضاره فيما دون أسبوع ، والوجه التسوية .

قلت : المختار هنا أنه لا خيار كما ذكره هؤلاء الأئمة .
وانتاعلم

وإذا عجز العامل عن العمل لمرض ، فلا فسخ إن رجي زواله في نحو ثلاثة أيام ، وإن كان يطول ، فلها الفسخ ، قال المتولي : ولو كان يكسب في بعض الأسبوع نفقة جميعه ، فتعذر العمل في أسبوع لعارض فلها الخيار على الأصح ، وإذا لم يستعمل البناء والنجار ، وتعذرت النفقة كذلك ، قال الماوردي : لا خيار إن كان ذلك نادراً ، وإن كان يقع غالباً ، فلها الخيار .

فرع

القادر على الكسب إذا امتنع كالموسر الممتنع إن أوجبنا الاكتساب لنفقة الزوجة ، وفيه خلاف سنذكره إن شاء الله تعالى .

فصل

إنما يثبت الفسخ بالعجز عن نفقة المعسر ، فلو عجز عن نفقة المتوسط ، فلا خيار • ولو قدر كل يوم على دون نصف مد ، أو يوماً مداً ، ويوماً لا يجد شيئاً ، فلها الخيار على الصحيح • ولو وجد بالغداة ما يغديها ، وبالعشي ما يعشيها ، فلا خيار على الأصح •

فصل

لو أعسر بالأدم ، فلا خيار على الأصح عند الأكثرين ، وقال الداركي : يثبت • وقال الماوردي : إن كان القوت مما ينساغ دائماً للفقراء بلا أدم فلا خيار ، وإلا فيثبت •

فصل

يثبت الخيار بالإعسار بالكسوة على المذهب ، وبالمسكن على الأصح ، ولا يثبت بالإعسار بنفقة الخادم على الصحيح المنصوص ، لأنه ليس ضرورياً •

فصل

الإعسار بالمهر فيه طرق منتشرة ، المذهب منها عند الجمهور يثبت الفسخ إن كان قبل الدخول ، ولا يثبت بعده ، وقيل : يثبت فيهما قطعاً ورجحه البغوي وغيره ، وقيل بالمنع قطعاً ، وقيل قولان ، وقيل : يثبت قبله وفي بعده قولان ، وقيل : لا يثبت بعده ، وفي قبله قولان ، ولا خيار للمفوضة لأنها لا تستحق المهر بالعقد على الأظهر ، لكن لها المطالبة بالفرض ، فإذا فرض صار كالمسمى •

فصل

إذا لم ينفق على زوجته مدة ، وعجز عن أدائها لم يكن لها الفسخ

بسبب ما مضى حتى لو لم يفسخ في يوم جواز الفسخ ، فوجد نفقة بعده ، فلا فسخ لها بنفقة الأمس ، وما قبله كسائر ديونها ، وقيل : هو كالإعسار بالمهر بعد الدخول ، وليس بشيء ، ثم نفقة الماضي لا تسقط ، بل تبقى ديناً في ذمته ، سواء ترك الإنفاق بعذر أم لا ، وسواء فرض القاضي نفقتها ، أم لا ، ويثبت الأدم في الذمة كالنفقة ، وكذا نفقة الخادم على المشهور ، وثبتت الكسوة إن قلنا : يجب فيها التملك . وإن قلنا : إمتاع فلا ، ولا تثبت مؤنة السكنى على المذهب .

الطرف الثاني في حقيقة هذه الفرقة ، فإذا ثبت حق التفريق بسبب الإعسار، فلا بد من الرفع إلى القاضي ، لأنه مجتهد فيه، وحكى المتولي وغيره وجهاً أن للمرأة أن تتولى الفسخ بنفسها من غير رفع إلى القاضي ، كفسخ البيع بالعيب ، والصحيح المنصوص الأول ، وبه قطع الجمهور ، وعلى هذا يتولى القاضي الفسخ بنفسه ، أو يأذن لها فيه ، وهو مخير فيهما . وقيل : إنما يستقل بالفسخ بعد ثبوت الإعسار عنده ، والصحيح الأول . وتكون هذه الفرقة فسخاً على الصحيح المنصوص ، وفي قول مخرج هي طلاق ، فعلى هذا يأمره الحاكم بالتحمل في الإنفاق ، فإن أبى ، فهل يطلق الحاكم بنفسه ، أم يجبره ليطلق ؟ فيه القولان في المولى ، فإن طلق ، طلق طلقة رجعية ، فإن راجع ، طلق ثانية وثالثة ، أما إذا لم ترفع إلى القاضي ، بل فسخت بنفسها لعلمها بعجزه ، فلا ينفذ ظاهراً ، وهل ينفذ باطلاً حتى إذا ثبت إعساره متقدماً على الفسخ إما باعتراف الزوج ، وإما بينة يكتفى به وتحسب العدة منه ؟ فيه وجهان ، قال في « البسيط » : ولعل هذا فيما إذا قدرت على الرفع إلى القاضي ، فإن لم يكن في الناحية قاضٍ ولا محكم، فالوجه إثبات الاستقلال بالفسخ .

الطرف الثالث في وقت الفسخ قد سبق أنها تستحق تسلم النفقة كل يوم بطلوع الفجر ، فإذا عجز ، فهل ينجز الفسخ ، أم يمهل ثلاثة أيام ؟ قولان ، أظهرهما : الإمهال ، وقطع به جماعة وادعى ابن كج أنه طريقة الجمهور ، فإن قلنا : لا يمهل ثلاثاً فوجهان ، أحدهما : لها المبادرة إلى الفسخ في أول النهار ، وأقربهما ليس لها المبادرة ، فعلى هذا هل يؤخر الفسخ إلى نصف النهار ، أم إلى آخره ، أم إلى آخر الليلة بعده ؟ فيه احتمالات ، أرجحها عند الغزالي الثالث ، ثم هذا إذا لم يتخذ ذلك عادة ، فأما إن اعتاد إحضار الطعام ليلاً ، فلها الفسخ ، ويقرب من هذا ما ذكره صاحب « العدة » أنه لو لم يجد النفقة في أول النهار ، وكان يجدها في آخره ، فلها الفسخ على الأصح . فإذا قلنا : لا فسخ في أول النهار ، فلو قال صبيحة اليوم : أنا عاجز لا أتوقع شيئاً ، فهل لها الفسخ في الحال لتصريحه بالعجز ، أم يلزم التأخير ، فقد يرزق من حيث لا يحتسب ؟ فيه احتمالان ، أرجحهما : الثاني . أما المذهب وهو الإمهال ثلاثة أيام ، فيتفرع عليه مسألتان ، إحداهما : إذا مضت الثلاثة فلها الفسخ صبيحة الرابع إن لم يسلم نفقته ، وإن سلمها ، لم يجز الفسخ لما مضى ، وليس لها أن تقول : آخذ هذا عن نفقة بعض الأيام الثلاثة ، وأفسخ بتعذر نفقة اليوم ، لأن الاعتبار في الأداء بقصد المؤدي ، فلو توافقا على جعلها عما مضى ، فيحتمل أن يقال : لها الفسخ ، ويحتمل أن تجعل القدرة عليها مبطله للمهلة ، ولو مضى يومان بلا نفقة ، ووجد نفقة الثالث ، وعجز في الرابع ، فهل تستأنف المدة ، أم يبنى فتصير يوماً آخر فقط ؟ وجهان ، أصحهما البناء ، ولو لم يجد نفقة يوم ووجد نفقة الثاني ، وعجز في الثالث ، وقدر في الرابع ، لفقت أيام العجز فإذا تمت مدة المهلة ، فلها الفسخ ، ولو مضت ثلاثة أيام في العجز ، ووجد نفقة الرابع ، وعجز في الخامس ، فالأصح وبه

قال الداركي : أن لها الفسخ ، ويكفي الإمهال السابق ، قال الروياني :
وقيل : يمهل مرة أخرى إن لم تتكرر .

المسألة الثانية : يجوز لها الخروج في مدة الإمهال لتحصيل
النفقة بكسب أو تجارة أو سؤال ، وليس له منعها من الخروج ، وقيل :
له منعها ، وقيل : إن قدرت على الإنفاق بمالها ، أو كسب في بيتها
كالخياطة والغزل ، فله منعها ، وإلا فلا ، والصحيح المنصوص أنه ليس
له منعها مطلقاً ، لأنه إذا لم يوف ما عليه لا يملك الحجر . قال الروياني :
وعليها أن تعود إلى منزله بالليل . ولو أراد الاستمتاع بها قال الروياني :
ليس لها المنع ، وقال البغوي : لها المنع وهو أقرب ، ولا شك أنها إذا
منعت نفسها منه لا تستحق نفقة مدة الامتناع ، فلا تثبت ديناً عليه .

فرع

إذا قلنا بالإمهال، فمضت المدة، فرضيت بإعساره والمقام معه ، أو
لم نقل بالإمهال ، فرضيت ثم أرادت الفسخ ، فلها الفسخ ، لأن الضرر
متجدد ولا أثر لقولها : رضيت بإعساره أبداً ، لأنه وعد لا يلزم الوفاء
به ، ولو نكحته عالمة بإعساره ، فلها الفسخ أيضاً ، وإذا عادت إلى طلب
الفسخ بعد الرضى ، جدد الإمهال على قولنا : يمهل ، ولا يعتد بالماضي ،
وفيه احتمال للإمام والرويانى وهو ضعيف ، وإذا اختارت المقام معه ،
لم يلزمها التمكين من الاستمتاع ، ولها الخروج من المنزل ذكره البغوي
وغيره ، فإن لم تمنع نفسها منه ، ثبت في ذمته ما يجب على المعسر من
الطعام والأدم وغيرهما ، وخروجها بالنهار للاكتساب لا يوجب نقصان
ما يثبت في ذمته .

فرع

إذا أعسر بالمهر ، ومكنها الحاكم من الفسخ ، فرضيت بالمقام
معه ، ثم أرادت الفسخ ، فليس لها ، لأن الضرر لا يتجدد هكذا أطلقه

الجمهور ، وهو المذهب ، وقال الماوردي : إن كانت المحاکمتان معاً قبل الدخول ، أو بعده ، فكذلك ، وإن كانت المحاکمة الأولى قبل الدخول ، والأخرى بعده ، فوجهان • وجه تجويز الفسخ إن بالدخول استقر مالم يكن مستقراً ، فالإعسار به يجدد خياراً ، ولو نكحته عالمة بإعساره بالصداق ، فليس لها الفسخ على الأصح ، كما لو رضيت به في النكاح ، ثم بدا لها ، بخلاف النفقة ، وليس لها الامتناع بعد الدخول إذا مكنها من الفسخ ، واختارت المقام ، ولا بد في الإعسار بالمهر من حكم القاضي كالنفقة ، والخيار فيه بعد المرافعة على الفور ، فلو أخرت الفسخ ، سقط ، ولو علمت إعساره ، وأمست عن المحاکمة ، فإن كان كذلك بعد طلبها المهر ، كان رضىً بالإعسار ، وسقط خيارها ، وإن كان قبل المطالبة ، لم يسقط ، فقد تؤخر المطالبة لتوقع اليسار ذكره الروياني •

الطرف الرابع : فيمن له حق الفسخ ، وهو للزوجة إن شئت ، فسخت ، وإن شئت صبرت ، ولا اعتراض للولي عليها ، وليس له الفسخ بغير توكيلها ، وليس لولي الصغيرة والمجنونة الفسخ ، وإن كان فيه مصلحتهما ، وينفق عليهما من مالهما ، فإن لم يكن لهما مال فنفتقتهما على من عليه نفقتهما لو كانتا خليتين ، وتصير نفقة الزوجة ديناً عليه يطالب به إذا أيسر ، وكذا لا يفسخ الولي بإعسار الزوج بالمهر إن جعلناه مثبتاً للخيار ، ولو أعسر زوج الأمة بالنفقة فلها الفسخ كما تفسخ بجهه ، ولأنها صاحبة حق في تناول النفقة ، فإن أرادت الفسخ ، لم يكن للسيد منعها ، فإن ضمن النفقة ، فهو كالأجنبي يضمنها ، ولو رضيت بالمقام ، أو كانت صغيرة أو مجنونة ، فهل للسيد الفسخ ؟ فيه أوجه ، الأصح : ليس له ، وبه قطع ابن الحداد والبغوي وجماعة ، وعلى هذا لا يلزم السيد نفقة الكبيرة العاقلة ، بل يقول : أفسخي أو أصبري على الجوع ، والثاني : له ، والثالث : له في الصغيرة والمجنونة •

وأما إذا أعسر زوجها بالمهر ، وقلنا : يثبت به الفسخ ، فالفسخ للسيد ،
لأنه محض حقه لا تعلق للأمة به ، ولا ضرر عليها في فواته ، وقيل :
ليس له الفسخ ، وهو غلط .

فرع

قال الإمام والغزالي : تتعلق نفقة الأمة المزوجة بالأمة وبالسيد ،
أما السيد ، فلأنها تدخل في ملكه ، لأن الأمة لا تملك ، لكنها بحكم
النكاح مأذون لها في القبض ، وبالعرف في تناول المقبوض . وأما
الأمة فلها مطالبة الزوج ، كما كانت تطالب السيد ، وإذا أخذتها . فلها
أن تتعلق بالمأخوذ ولا تسلم إلى السيد حتى تأخذ بدله ، وله الإبدال
لحق الملك . والحاصل أن له حق الملك ولها حق التوثق ، ولا يجوز
للسيد الإبراء من نفقتها ، ولا بيع المأخوذ قبل تسليم البدل إليها ،
وفي « التتمة » ما يخالف بعض هذه الجملة ، فإنه قال : حق الاستيفاء
للسيد ، فلو سلمها الزوج إليها بغير إذن السيد لم يبرأ ، ولهذا لو قبض
النفقة ، وأنفق عليها من ماله ، جاز ، والأول أصح ، وذكر البغوي أنها
لو أبرأت الزوج عن نفقة اليوم ، جاز ، وليس لها الإبراء عما صار ديناً
في ذمته ، كما في الصداق ، وقد تنازع قياس الملك في الإبراء من نفقة
اليوم ، لكن نفقة اليوم للحاجة الناجزة ، وكأنا لا يثبت الملك للسيد
إلا بعد الأخذ ، وأما قبله فتمحض الحق لها ، ولو اختلفت الأمة وزوجها
في تسليم نفقة اليوم ، أو أيام مستقبله ، فالقول قولها يمينها ، ولا أثر
لتصديق السيد الزوج ، ولو اختلفا في النفقة الماضية ، وصدق السيد
الزوج ، فوجهان ، أحدهما : كان السيد شاهداً له ، ولا يثبت المدعى
بتصديقه ، وأصحهما : يثبت ، وتكون الخصومة في النفقة الماضية
للسيد ، لالها كالمهر ، وبهذا قطع المتولي ، كما لو أقر السيد بأن العبد
جنى خطأ ، وأنكر العبد ، لا يلتفت إلى إنكاره . ولو أقرت الأمة

بالقبض ، وأنكر السيد ، فأصحح المنصوص : أن القول قولها ، لأن
القبض إليها بحكم النكاح ، أو صريح الإذن ، وقيل : قول السيد ،
لأنه المالك .

فصل

جميع ما ذكرناه تفريع على المذهب ، وهو ثبوت الفسخ بالإعسار
بالنفقة ، فإذا قلنا : لا يثبت ، فلها الخروج من المسكن لطلب النفقة إن
احتاجت إليه لتحصيلها ، وكذا لو أمكنها أن تنفق من مالها في المسكن ،
أو أن تكسب بغزل ونحوه في المسكن على الأصح ، ولها منعه من
الوطء على الأصح ، وشرط الغزالي فيه كونها لم تمكن من قبل ، ولم
يشرطه الأكثرون .

فصل

إذا مضت مدة لم ينفق فيها على الزوجة ، فاختلفا ، فقالت : كنت
موسراً في تلك المدة ، وقال : كنت معسراً ، فإن عرف له مال ، فالقول
قولها ، وإلا فقلوله .

فصل

قد سبق أن نفقة زوجة العبد من أين تكون ؟ وإذا لم يكن العبد
مأذوناً له في التجارة ، ولا كسوباً فقد حكينا قولاً قديماً أن المهر على
سيده ، ويكون بالإذن في النكاح ضامناً . قال الخصري^(١) وغيره :

(١) بكسر الخاء ، وإسكان الضاد ، وهو أبو عبد الله محمد بن
أحمد المروزي إمام مرو وشيخها ومن كبار أئمة الشافعية ومتقدميهم .
حدث عن الحسين بن إسماعيل المحاملي وغيره ، وعقد مجلس الإماء
والتدريس ، وتفقه عليه جماعة ، منهم الأستاذ أبو علي الدقاق ، والفقيه
حكيم بن محمد الديموني « طبقات الشافعية » ١٢٥/٢ .

وذلك القول يجيء في النفقة بطريق الأولى ، لأن الحاجة إليها أمس .
فلو كان العبد ينفق من كسبه ، فعجز بزمانة وغيرها ، فعلى القديم
للزوجة مطالبة السيد ، وعلى الأظهر لها أن تفسخ ، أو تصير نفقتها
ديناً في ذمة العبد .

فصل

إذا عجز عن نفقة أم ولده ، فعن الشيخ أبي زيد أنه يجبر على
عتقها ، أو تزويجها إن وجد راغب فيها ، وقال غيره : لا يجبر عليه بل
يخليها لتكسب وتنفق على نفسها .

: هذا الثاني أصح ، فإن تعذرت نفقتها بالكسب ، فهي
في بيت المال . والله أعلم

فصل

قد سبق في كتاب الضمان ، ضمان النفقة وبالله التوفيق .

* * *

الباب الرابع

في نفقة الأقارب

سبق أن أحد أسباب وجوب النفقة والمؤن : القرابة ، وفيه طرفان :

الأول : في مناط هذه النفقة ، وشرائط وجوبها وكيفيةها ، وفيه مسائل :

إخداها : إنما تجب النفقة بقرابة البعضية ، فتجب للولد على الوالد وبالعكس ، وسواء فيه الأب والأم والأجداد والجندات وإن علوا ، والبنون والبنات والأحفاد وإن نزلوا ، الذكر والأنثى والنوارث وغيره والمسلم والكافر من الطرفين ، وفي وجه : لاتجب على المسلم نفقة كافر ، وفي وجه : لاتجب على الأم نفقة بحال ، حكاها ابن كج ، وهما شاذان ضعيفان ، ولا يلحق بالأصول والفروع سائر الأقارب كالأخ والأخت ، والعم والخال ، والعمة والخالة وغيرهم .

الثانية : لاتجب نفقة القريب إلا على موسر ، وهو من فضل عن قوته وقوت عياله في يوم وليلة ما يصرفه إلى القريب ، فإن لم يفضل شيء ، فلا شيء عليه ، وفي « التهذيب » وغيره وجه : أنه لا يشترط يسار الوالد في نفقة الولد الصغير ، فعلى هذا يستقرض عليه ، ويؤمر بقضائه إذا أيسر ، والصحيح : الأول . ويبيع في نفقة القريب ما يباع في الدين من العقار وغيره ، لأنها حق مالي لا بدل له ، فأشبه الدين ، وفي كيفية بيع العقار وجهان ، حكاها ابن كج ، أحدهما : يباع كل

يوم جزء بقدر الحاجة • والثاني : ان ذلك يسبق ، فيقتضض عليه إلى أن يجمع ما يسهل بيع العقار له •

الثالثة : إذا لم يكن مال ، لكنه كان ذا كسب يمكنه أن يكسب ما يفضل عنه ، فهل يكلف الكسب لنفقة القريب ؟ فيه أوجه ، أحدهما : لا كما لا يكلف الكسب لقضاء الديون • والثاني وهو الصحيح وبه قطع الأكثرون ، لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذا أصله وفرعه ، ويخالف الدين ، فإنه لا ينضبط والنفقة يسيرة • والثالث : يكلف للولد دون الوالد •

فرع

يجب الاكتساب لنفقة الزوجة على المذهب ، ونقل الإمام وغيره فيه وجهين لالتحاقها بالديون •

الرابعة : من له مال يكفيه لنفقته ، أو هو مكتسب لا تجب نفقته على القريب ، سواء كان مجنوناً صغيراً زمنياً أو بخلافه ، ومن لا مال له ولا هو مكتسب ، ينظر ، إن كان به نقص في الحكم كالصغير والمجنون ، أو في الخلقة كالزمن والمريض والأعمى ، لزم القريب نفقته ، فإذا بلغ الصغير والمجنون حداً يمكن أن يعلم حرفة ، أو يحمل على الكسب ، فللوالدي أن يحمله عليه ، وينفق عليه من كسبه ، لكن لو هرب عن الحرفة ، أو ترك الاكتساب في بعض الأيام ، فعلى القريب نفقته ، وكذا لو كان لا تليق به الحرفة ، وإن لم يكن به نقص في الحكم ولا في الخلقة ، لكنه كان لا يكتسب مع القدرة على الكسب ، فإن كان من الفروع لم تجب نفقته على المذهب ، سواء فيه الابن والبنت ، وإن كان من الأصول وجبت على الأظهر ، لأن الله تعالى أمر بمصاحبتهم بالمعروف ، وليس من المعروف تكليفهم الكسب مع كبر السن ، وكما يجب الإغفاف ،

ويمتنع القصاص ، ولحرمة الوالدين • هذه طريقة الجمهور ، ولم يفرقوا بين اكتساب واكتساب ، ومنهم من جعل الخلاف أولاً في اشتراط العجز عن كسب يليق به ، ثم قالوا : إن شرط ذلك ففي اشتراط العجز عن كل كسب يليق به بالزمانة ، وجهان ، ورأوا الأعدل الأقرب الاكتفاء بعجزه عما يليق به من الأكساب ، وأوجبوا النفقة مع القدرة على الكنس وحمل القاذورات ، وسائر مالا يليق به ، وهذا حسن •

الخامسة : نفقة القريب لا تتقدر ، بل هي قدر الكفاية ، وعن ابن خيران أنها تتقدر بقدر نفقة الزوجة ، والصحيح الأول ، لأنها تجب لتزجية الوقت ودفع حاجته الناجزة ، فتعتبر الحاجة وقدرها ، حتى لو استغنى في بعض الأيام بضيافة وغيرها ، لم تجب ، وتعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته ، فالرضيع تكفي حاجته بمؤنة الإرضاع في الحولين ، والفطيم والشيخ ما يليق بهما ، ولا يشترط انتهاء المتفق عليه إلى حد الضرورة ، ولا يكفي ما يسد الرق ، بل يعطيه ما يستقل به ، ويتمكن معه من التردد والتصرف ، ويجب الأدم كما يجب القوت ، وفي « التهذيب » نزاع في الأدم ، وتجب الكسوة والسكنى على ما يليق بالحال ، وإذا احتاج إلى الخدمة ، وجبت مؤنة الخادم •

السادسة : تسقط نفقة القريب بمضي الزمان ، ولا يصير ديناً في الذمة ، سواء تعدى بالامتناع من الإنفاق أم لا ، وفي الصغير وجه ، أنها تصير ديناً تبعاً لنفقة الزوجة ، والصحيح الأول ، لأنها مواساة ، ولهذا قال الأصحاب : لا يجب فيها التملك ، وإنما يجب الامتناع ، ولو سلم النفقة إلى القريب ، فتلفت في يده أو أتلفها ، وجب الإبدال ، لكن إذا أتلفها ، لزمه ضمانها إذا أيسر ، ويستثنى ما إذا أقرضها القاضي ، أو أذن في الاقتراض لغية أو امتناع ، فيصير ذلك ديناً في الذمة •

السابعة : قد سبق في النكاح أن الابن يلزمه إعفاف أبيه على المشهور ، وأنه إذا أعفه بزوجة ، أو ملكه جارية ، لزمه نفقتها ومؤنتها حيث تلزمه نفقة الأب ، فلو كان للأب أم ولد لزم الولد أيضاً نفقتها ، ولو كان تحته زوجتان فأكثر ، لم يلزمه إلا نفقة واحدة ، ويدفع تلك النفقة إلى الأب وهو يوزعها عليهما ، ولكل واحدة الفسخ لفوات بعض حقها ، فإن فسخت واحدة تمت النفقة للآخرى ، وحكى الشيخ أبو علي وجهاً أنه إذا كان تحت الأب زوجتان فأكثر ، لم يلزم الولد لهما شيئاً ، لأن المستحقة لاتتعين ، وهو شاذ ضعيف . ولو كان للأب أولاد فوجهان ، قال المتولي : يلزم الابن الإنفاق عليهم ، لأن نفقتهم على الأب ، فيتحملها الابن عنه كنفقة الزوجة ، والصحيح : أنه لا يجب ، وبه قطع الشيخ أبو علي ، ويخالف الزوجة ، فإنها إن لم ينفق فسخت ، فيتضرر الأب ، ولأن نفقتها تجب على الأب وإن كان معسراً .

فرع

إذا كان الابن في نفقة أبيه ، وله زوجة ، فوجهان ، حكاهما القاضي أبو حامد وغيره ، أحدهما : يلزم الأب نفقتها ونفقة كل قريب وجبت نفقته ، لأنه من تمام الكفاية ، وبهذا قطع صاحب « المذهب » وأصحهما : لا تلزمه لأنه لا يلزم الأب إعفاف الابن .

فرع

كما تجب على الابن نفقة زوجة الأب ، تجب عليه كسوتها ، قال البغوي : ولا يلزم الأدم ، ولا نفقة الخادم لأن فقدهما لا يثبت الخيار ، لكن قياس ما ذكرنا أن الابن يتحمل مالزم الأب وجوبهما لأنهما واجبان على الأب مع إعساره .

الثامنة : إذا امتنع الأب من الإنفاق على الولد الصغير ، أو كان غائباً ، أذن القاضي لأمه في الأخذ من ماله ، أو الاستقراض عليه ، والإنفاق على الصغير بشرط أهلينها لذلك ، وهل تستقل بالأخذ من ماله ؟ وجهان ، أحدهما : نعم لقصة هند . والثاني : المنع ، لأنها لا تتصرف في ماله ، وتحمل قصة هند على أنه كان قضاء ، أو إذناً لها لا إفتاء وحكماً عاماً ، وفي استقلالها بالاقتراض عليه إذا لم تجد له مالاً ، وجهان مرتبان وأولى بالمنع لخروجه عن صورة الحديث ، ومخالفته القياس ، وعن القفال تجويزه ، فإن أثبتنا استقلالها ، أو لم يكن في البلد قاض ، وأشهدت ، لزمه قضاء ما اقترضته ، وإن لم تشهد ، فوجهان ، ولو أنفقت على الطفل الموسر من مال نفسه بغير إذن الأب والقاضي ، فوجهان ، وأولى بالجواز ، لأنها لا تتعدى مصلحة الطفل ، ولا تتصرف في غير ماله . ولو أنفقت عليه من مالها بقصد الرجوع وأشهدت ، رجعت ، وإلا فوجهان .

التاسعة : إذا امتنع القريب من نفقة قريبه ، فللمستحق أخذ الواجب من ماله إن وجد جنسه ، وفي غير الجنس خلاف يأتي في الدعاوى إن شاء الله تعالى ، وإن كان غائباً ولا مال له هناك ، راجع القاضي ليقترض عليه ، فإن لم يكن هناك قاض واقترض ، نظر هل أشهد أم لا ؟ على ما ذكرناه في اقتراض الأم للطفل .

العاشرة : إذا كان الأب الذي عليه الإنفاق غائباً ، والجد حاضر ، فإن تبرع بالإنفاق فذاك ، وإلا فبقرض القاضي ، أو يأذن للجد في الإنفاق ، ليرجع على الأب ، وفي « البحر » وجه ضعيف ، أنه لا يرجع . ولو استقل الجد بالاقتراض ، فإن أمكنه مراجعة القاضي فليس على الأب قضاؤه على الصحيح ، وإلا فينظر في الإشهاد وعدمه .

الحادية عشرة : إذا وجبت نفقة الأب أو الجد على الصغير أو المجنون ، أخذها من ماله بحكم الولاية ، ولهما أن يؤجراه لما يطيقه من الأعمال ، ويأخذ من أجرته نفقة أنفسهما ، والأم لا تأخذ إلا بإذن الحاكم ، وكذا الابن إذا وجبت نفقته على الأب المجنون ، فلو كان يصلح لصناعة ، فللحاكم أن يولي ابنه إجارته ، وأخذ نفقة نفسه من أجرته .

فصل

يجب على الأم أن ترضع ولدها اللبأ ، ولها أن تأخذ عليه الأجره إن كان لمثله أجره ، وفي وجه ذكره الماوردي : لا أجره لها ، لأنه متعين عليها ، والصحيح الأول ، كما يلزم بذل الطعام للمضطر ببذله ، ثم إن لم يوجد بعد سقي اللبأ مرضعة غيرها ، لزمها الإرضاع ، وكذا لو لم يوجد إلا أجنبية ، لزمها الإرضاع ، وإن وجد غيرها وامتنعت الأم من الإرضاع ، لم تجبر ، سواء كانت في نكاح الأب أم بئنة ، وسواء كانت ممن يرضع مثلها الولد في العادة أم لا .
وإن رغبت الأم في الإرضاع ، فلها حالان .

أحدهما : أن تكون في نكاح أبي الرضيع ، فهل له منعها من إرضاعه ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، لأن فيه إضراراً بالولد وأصحهما : نعم ، لأنه يستحق الاستمتاع بها في أوقات الإرضاع لكن يكره له المنع .

ثلت : الأول أصح ، ومن صححه البغوي والرويانى في « الحلية » وقطع به الدارمي والقاضي أبو الطيب في « المجرد » والمحاملي والفوراني وصاحب « التنبيه » والجرجاني **وانتاعلم**

فإن قلنا : ليس له المنع ، أو توافقا على الإرضاع ، فإن كانت متبرعة فذاك ، وهل تزداد نفقتها للإرضاع ؟ وجهان ، أحدهما قاله

أبو إسحاق والاصطخري : نعم ، ويجتهد الحاكم في قدر الزيادة ، لأنها تحتاج في الإرضاع إلى زيادة الغذاء . وأصحهما : لا ، لأن قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها ، وإن طلبت أجرة ، بني على أن الزوج هل له استئجار زوجته لإرضاع ولده ؟ فيه وجهان ذكرناهما في الإجارة ، قال العراقيون : لا يجوز ، وأصحهما : الجواز ، فعلى هذا حكمها إذا طلبت الأجرة حكم البائن إذا طلبت الإرضاع بأجرة ، وسنذكره إن شاء الله تعالى . وإذا أرضعت بالأجرة ، فإن كان الإرضاع لا يمنع من الاستمتاع ولا ينقصه ، فلها مع الأجرة النفقة ، وإن كان يمنع ، أو ينقص ، فلا نفقة لها ، كذا ذكره البغوي وغيره ، ويشبه أن يجيء فيه الخلاف فيما لو سافرت لحاجتها بإذنه ، وإن قلنا : لا يجوز الاستئجار ، وأرضعت على طمع الأجرة ، ففي استحقاقها أجرة المثل وجهان ، قال ابن خيران : تستحق ، لأنها لم تبدل منفعتها مجافاً ، وقال الجمهور : لا تستحق .

الحال الثاني : أن تكون مفارقة ، فإن تبرعت بالإرضاع ، لم يكن للأب المنع ، وإن طلبت أجرة ، نظر ، إن طلبت أكثر من أجرة المثل ، لم يلزمه الإجابة ، وكان له استرضاع أجنبية بأجرة المثل ، وإن طلبت أجرة المثل ، فهي أولى من الأجنبية بأجرة المثل ، فإن وجد أجنبية تتبرع ، أو ترضى بدون أجرة المثل ، فهل للأب انتزاع الولد منها ؟ فيه طريقان ، أشهرهما على قولين ، أظهرهما : له الانتزاع . والطريق الثاني : له الانتزاع قطعاً ، وبه قال ابن سريج ، وأبو إسحاق ، وابن أبي هريرة ، والاصطخري ، فعلى المذهب لو اختلفا ، فقال الأب : أجد متبرعة ، وأنكرت ، فهو المصدق بيمينه ، لأنها تدعي عليه أجرة ، الأصل عدمها ، ولأنه تشق عليه البينة ، وحيث أوجبنا الأجرة فهي في مال الطفل ، فإن لم يكن له مال ، فعلى الأب كالنفقة .

الطرف الثاني في اجتماع أقارب المحتاج والأقارب المحتاجين ، وفيه أربعة فصول :

الأول : في اجتماع الفروع الذين تلزمهم النفقة للأصل المحتاج ، فإذا اجتمع اثنان من الأولاد ، نظر إن استويا في القرب والوراثه أو عدمها ، والذكورة والأنوثة ، فالنفقة عليهما بالسوية ، سواء استويا في اليسار ، أم تفاوتا ، وسواء أيسرا بالمال ، أو الكسب ، أو أحدهما بمال ، والآخر بكسب ، فإن كان أحدهما غائبا ، أخذ قسطه من ماله ، فإن لم يكن له مال ، اقترض عليه . وإن اختلفا في شيء من ذلك ، ففيه طريقان ، أحدهما : النظر إلى القرب ، فإن كان أحدهما أقرب فالنفقة عليه سواء كان وارثا أو غيره ، ذكرا أو أنثى ، فإن استويا في القرب ، ففي التقديم بالإرث وجهان ، فإن قدمنا بالإرث ، فكأننا وارثين ، فهل يستويان في قدر النفقة ، أم تتوزع بحسب الإرث؟ وجهان ، الطريق الثاني : النظر إلى الإرث ، فإن كان أحدهما وارثا دون الآخر ، فالنفقة على الوارث ، وإن كان الآخر أقرب ، فإن تساويا في الإرث ، قدم الأقرب ، فإن تساويا في القرب ، فالنفقة عليهما ، ثم هل تستوي أم توزع بحسب الإرث ؟ فيه الوجهان . وإذا استويا في المنظور إليه على اختلاف الطريقين ، فهل يختص الذكر بالوجوب ، أم يستويان ؟ وجهان ، وأصح الطريقين عند الإمام والغزالي والبعوي وغيرهم : الأول ، دون اعتبار الإرث والذكورة ، واختيار العراقيين يخالفهم في بعض الصور كما نذكره في الأمثلة إن شاء الله تعالى .

أمثلة : ابن وبنت ، النفقة عليهما سواء ، إن اعتبرنا القرب ، أو أصل الإرث ، وإن اعتبرنا مقدار الإرث ، ففيهما أثلاثا ، وإن اعتبرنا الذكورة ، فعلى الابن فقط ، وهو اختيار العراقيين .

بنت وابن ابن ، هي على البنت إن اعتبرنا القرب ، وعليهما بالسوية إن اعتبرنا الإرث ، وعلى ابن الابن إن اعتبرنا الذكورة ، وهذا اختيار العراقيين .

بنت وبنت ابن ، هي على البنت إن اعتبرنا القرب ، وعليهما إن
اعتبرنا الإرث •

بنت وابن بنت ، هي على البنت إن اعتبرنا القرب ، أو الإرث ،
وعلى ابن البنت إن اعتبرنا الذكورة •

ابن ابن وابن بنت ، عليهما إن اكتفينا بالقرب ، وعلى الأول إن
رجعنا الإرث •

بنت ابن وابن بنت ، هي على بنت الابن ، إن اعتبرنا الإرث ،
وعلى ابن البنت إن اعتبرنا الذكورة ، وعليهما إن اكتفينا بالاستواء
في الدرجة •

بنت بنت وبنت ابن ابن ، هي على الأولى إن اعتبرنا القرب ،
وعلى الثانية إن اعتبرنا الإرث •

بنت بنت وبنت ابن ، عليهما إن اكتفينا بالاستواء في الدرجة ،
وعلى الثانية إن اعتبرنا الإرث •

ابن وولد خنثى ، إن قلنا في اجتماع الابن والبنت ، تكون عليهما ،
فكذا هنا ، وإن قلنا : تكون على الابن ، فهنا وجهان ، أحدهما : على
الابن نصفها ، لأنه المستيقن ، والنصف الآخر يقترضه الحاكم ، فإن
بان ذكراً ، فالرجوع عليه ، وإلا فعلى الابن ، وأصحهما : يؤخذ
الجميع من الابن ، فإن بان الخنثى ذكراً ، رجع عليه بالنصف •

بنت وولد خنثى ، إن قلنا في اجتماع الابن والبنت : النفقة عليهما ،
فكذا هنا ، وإن قلنا : على الابن ، فوجهان ، أحدهما : هي على الخنثى ،
فإن بانت أنوثته ، رجعت على أختها بالنصف • والثاني : لا يؤخذ
منه إلا النصف ، لأنه اليقين ، ويؤخذ النصف الآخر من البنت ، فإن
بانت ذكوره ، رجعت عليه •

قلت : كان ينبغي أن يجيء وجه الاقتراض ، ولا يؤخذ من البنت شيء . • والله اعلم

الفصل الثاني : إذا اجتمع للمحتاج قريبان من أصوله ، نظر ، إن اجتمع أبوه وأمه ، فإن كان الولد صغيراً ، فالنفقة على الأب قطعاً ، وإن كان كبيراً ، فأوجه ، الصحيح : أنها على الأب ، والثاني : عليهما أثلاثاً كالإرث ، والثالث : عليهما نصفين . • وإن اجتمعت الأم وواحد من آباء الأب ، فأوجه ، الصحيح : أنها على الجد ، والثاني : على الأم ، والثالث : عليهما أثلاثاً ، والرابع : عليهما نصفين . • وإن اجتمع اثنان من الأجداد والجدات ، نظر ، إن كان أحدهما يدلي بالآخر ، فالنفقة على القريب ، وإلا ففيه خمسة أوجه أرجحها : اعتبار القرب ، والثاني : الإرث ، والثالث وهو اختيار المسعودي : الاعتبار بولاية المال ، فإن لم تكن لواحد منهما ولاية ، وأحدهما يدلي بالولي ، أو هو أقرب إدلاء بالولي ، فالنفقة عليه ، فإن استويا في الإدلاء به وجوداً وعدمًا ، اعتبر فيه اقرب ، والمراد بالولاية على هذا الوجه : الجهة التي تفيدها ، لانفس الولاية التي قد يمنع منها مانع مع وجود الجهة . • والرابع : الاعتبار بالذكورة ، فالنفقة على الذكر ، وإلا فعلى المدلي بذكر ، فإن استويا ، اعتبر القرب . • والخامس : يعتبر الإرث والذكورة معاً ، فإن اختص بهما أحدهما ، فالنفقة عليه ، وإن وجدا فيهما ، أو لم يوجد ، أو وجد أحدهما في أحدهما ، والآخر في الآخر ، اعتبر القرب ، وعلى هذا الوجه ، يجبر فقد كل واحد من المعنيين بالآخر .

الأمثلة : أبو الأب ، وأبو الأم ، إن اكتفينا بالقرب ، سوينما بينهما ، وإن اعتبرنا الإرث ، أو الولاية ، فالنفقة على أبي الأب . • أم أب وأم أم ، إن اعتبرنا القرب أو الإرث ، سوينما بينهما ، وإن اعتبرنا الإدلاء بالولي أو بذكر ، فهي على أم الأب .

أبو الأم ، وأم الأب ، إن اعتبرنا القرب ، سوينا ، وإن اعتبرنا الإرث ، أو الإدلاء بالولي فهي على أم الأب ، وعلى الوجه الخامس : يجبر فقدان الإرث فيه بالذكورة ، وفقدان الذكورة فيها بالوراثة ، فيستويان .

الفصل الثالث : إذا اجتمع للمحتاج واحد من أصوله ، وآخر من فروعه ، ففيه الأوجه الخمسة ، فيقدم الأقرب في وجهه ، والوارث في وجهه ، والولي في وجهه ، والذكر في وجهه ، ويستوي الذكر والأنثى في وجهه ، وإذا وجبت النفقة على وارثين ، جاء الخلاف في أن التوزيع بالسوية ، أم بحسب الإرث ؟ فلو كان له أب وابن ، فهل النفقة على الابن أم الأب أم عليهما ؟ فيه أوجه ، أصحها : الأول لأن عصوبته أقوى ، ولأنه أولى بالقيام بشأن الوالد ، وتجري هذه الأوجه في أب وبنت ، وفي جد وابن ابن ، وتجري أيضاً في أم وبنت على المذهب ، وقيل : يقطع بأنها على البنت ، قاله القاضي أبو حامد وغيره . وفي أم وابن طريقان ، أحدهما : طرد الأوجه الثلاثة ، والثاني : القطع بتقديم الابن ، لضعف الإناث عن تحمل المؤن ، ويجري الطريقان في جد وابن ، وفي أب وابن ابن ، وقال البغوي : الأصح أنه لانهقة على الأصول ما دام يوجد واحد من الفروع ، قريباً كان أو بعيداً ، ذكراً أو أنثى .

الفصل الرابع : في ازدحام الآخذين ، فإذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون ممن تلزمه نفقتهم ، نظر ، إن وفي ماله أو كسبه بنفقتهم ، فعليه نفقة الجميع ، قريبههم وبعيدهم ، وإن لم يفضل عن كفاية نفسه إلا نفقة واحد ، قدم نفقة الزوجة على نفقة الأقارب ، هذا أطبق عليه الأصحاب لأن نفقتها أكد ، فإنها لاتسقط بمضي الزمان ، ولا بالإعسار ، ولأنها وجبت عوضاً ، واعترض الإمام بأن نفقتها إذا

كانت كذلك ، كانت كالديون ، ونفقة القريب في مال المفلس تقدم على الديون ، وخرج لذلك احتمالاً في تقديم القريب ، وأيده بالحديث أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم : معي دينار ؟ فقال : « أنفقه على نفسك » فقال : معي آخر ؟ فقال : « أنفقه على ولدك » ، فقال : معي آخر ؟ فقال : « أنفقه على أهلك »^(١) . فقدم نفقة الولد على الأهل ، وفي « التتمة » وجه أن نفقة الولد الطفل تقدم على نفقة الزوجة ، وأما الذين ينفق عليهم بالقرابة ، فتعود فيهم الأوجه في أنه يصرف الفاضل إلى الأقرب ، أو الوارث ، أو الولي ، وعلى الوجه الرابع القائل هناك أنها على الذكر ، يصرف الفاضل هنا إلى الأنثى لعجزها ، ويسوى في الوجه الخامس بين الذكر والأنثى ، وإذا صرف إلى وارثين ، فهل يوزع بالسوية ، أم بحسب الإرث ؟ وجهان ، قال الأكثرون بالسوية ، ونوضح ذلك بصور :

ابنان أو بنتان ، يصرف الموجود إليهما ، فإن اختص أحدهما بمزيد عجز ، بأن كان مريضاً ، أو رضيعاً ، قدم ، ذكره الروياني .
ابن وبنت ، الصحيح أنها كالابنين ، وقيل : تقدم البنت لضعفها .
ابن بنت ، وبنت ابن ، ذكر الروياني أن بنت الابن تقدم لضعفها ، ويشبه أن يجعلها كالابن والبنت .

أب وجد ، أو ابن وابن ابن ، قيل : هما سواء ، والأصح : تقديم الأب والابن ، فإن كان الأبعد زمناً ، ففي « التهذيب » أنه يقدم ، وذكر أنه لو اجتمع جدان في درجة ، وأحدهما عصبه ، كأبي الأب مع أبي الأم ، فالعصبه أولى ، وأنه لو اختلفت الدرجة ، واستويا في العصبية

(١) أخرجه أبو داود (١٦٩١) وإسناده حسن ، وأخرجه أحمد ٢٥١/٢ ، والنسائي ٦٢/٥ وابن حبان (٨٢٨) بتقديم نفقة الزوجة على الولد .

أو عدمها ، فالأقرب مقدم ، وإن كان الأبعد عصبية ، تعارض القرب والعصوبة ، فيستويان •

أب وابن ، إن كان الابن صغيراً ، قدم ، وإلا فهل يقدم الابن أم الأب ، أم يستويان ؟ فيه ثلاثة أوجه ، ثالثها : اختيار التقفال ، وتجري الأوجه في الابن والأم ، وفي الأب والبنت ، وفي الجد وابن لابن • وابن الابن •

أب وأم ، تقدم الأم على الأب ، وقيل : الأب ، وقيل : يستويان •

جد وابن ، قيل بطرد الأوجه ، وقيل : يقدم الابن قطعاً ، وعن القاضي أبي حامد إذا اجتمع جدتان لإحادهما ولادتان ، وللأخرى ولادة ، فإن كانتا في درجة ، فذات الولادتين أولى ، وإن كانت أبعد ، فالأخرى أولى ، وأنه لو اجتمعت بنت بنت بنت أبوها ابن ابن بنته وبنت بنت بنت ليس أبوها من أولاده ، فإن كانتا في درجة ، فصاحبة القربتين أولى ، وإن كانت هي أبعد ، فالأخرى أولى •

مرع

متى استوى اثنان ، وزع الموجود عليهما ، فلو كثروا بحيث لو وزع ، لم يسد قسط كل واحد مسداً ، أقرع بينهم •

فرع

إذا أوجبت النفقة على أقرب القربين ، فمات أو أعسر ، وجبت على الأبعد ، فإن أيسر الأقرب بعد ذلك ، لم يرجع الأبعد عليه بما أنفق •

ذكر الروياني أنه لو كان له ولدان ، ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما ، وله أب موسر ، لزم الأب نفقة الآخر ، فإن اتفقا على الإنفاق بالشركة ، أو على أن يختص كل واحد بواحد ، فذاك ، وإن اختلفا ،

عمل بقول من يدعو إلى الاشتراك . وأنه لو كان للأبوين المحتاجين ابن لا يقدر إلا على نفقة أحدهما ، وللابن ابن موسر ، فعلى ابن الابن باقى نفقتهما ، فإن اتفقا على أن ينفقا عليهما بالشركة ، أو يخص كل واحد بواحد ، فذاك ، وإن اختلفا ، رجعنا إلى اختيار الأبوين إن استوت نفقتهما ، وإن اختلفت ، اختص أكثرهما نفقة بمن هو أكثر يساراً ، وهذان الجوابان في الصورتين مختلفان ، والقياس أن يسوى بينهما ، بل ينبغي في الصورة الثانية أن يقال : تختص الأم بالابن تفرعاً على الأصح ، وهو تقديم الأم على الأب ، وإذا اختصت به ، تعيين لأب لانفاق ابن الابن .

فصل

لا تلزم العبد نفقة ولده ، بل إن كانت الأم حرة ، فالولد حر وعليها نفقته ، وإن كانت رقيقة ، فهو رقيق نفقته على مالكة ، وإن كان الولد حراً ، وأبواه رقيقان ، فنفقته في بيت المال ، إلا أن يكون في فروعه من تلزمه نفقته ، ولا يلزم المكاتب نفقة ولده من زوجته ، سواء كانت حرة أو أمة أو مكاتبة ، بل لا يجوز له أن ينفق عليه صيانة لحق السيد ، فإن كانت زوجته الأمة لسيدة أيضاً ، جاز أن ينفق على ولده منها ، وإن لم يجب ، لأنه ملك السيد ، وكذا لو كانت زوجته مكاتبة السيد ، إن جعلنا الولد ملكاً للسيد ، وإن قلنا : إنه يتكاتب عليها ، لم يجز له أن ينفق عليه ، لجواز أن تعتق المكاتبة والولد ، ويعجز المكاتب ، فيكون قد فوت مال سيده ، هكذا أطلقوه ، ولا يصح إطلاق بتجوير الإنفاق على ملكه بغير إذنه ، ولو استولد المكاتب جارية نفسه ، أو كنا لا نجوز له ذلك ، فيتكاتب الولد عليه ، وينفق المكاتب عليه من أكسابه ، لأنه إن عتق ، فقد أنفق ماله على ولده ، وإن رق ، رق الولد أيضاً ، فيكون قد أنفق مال السيد على عبده .

فرع

هل تجب نفقة المكاتب على ولده الحر؟ عن « الحاوي » أنه
يحتمل وجهين ، أحدهما : لا ، لبقاء أحكام الرق • والثاني : نعم ،
لانتقاع النفقة عن سيده •

قلت : الأول أصح ، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، فينفق
من كسبه ، فإن تعذر ، عجز نفسه ، والنفقة على سيده • **والله أعلم**
من نصفه حر ، ونصفه رقيق ، قال في « البسيط » : الظاهر أنه
تلزمه نفقة القريب ، لأنها كالغرامات ، وهل تلزمه نفقة تامة أم نصفها ؟
وجهان ، حكاهما ابن كج •

قلت : الأصح نفقة كاملة ، لأنه كالحر كما في الكفارة •
والله أعلم

ولو كان من نصفه حر ونصفه رقيق محتاجاً ، هل يلزمه قريبه
الحر نفقته بقدر ما فيه من الحرية ؟ وجهان حكاهما ابن كج •
قلت : الراجح الوجوب ، ويمكن بناؤهما على أنه هل يورث ؟
والأظهر أنه يورث كالأحرار • **والله أعلم**

الباب الخامس

في الحضانة

هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره ، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه، وهي نوع من ولاية وسلطنة، لكنها بالإناث أليق ، لأنهن أشفق ، وأهدى إلى التربية ، وأصبر على القيام بها ، وأشد ملازمة للأطفال . ومؤنة الحضانة على الأب ، لأنها من أسباب الكفاية ، كالنفقة ، وحكى السرخسي وجهاً أنه ليس للأم طلب الأجرة بعد الفطام ، والصحيح : الأول ، وأما أجرة الرضاع فقد سبق بيانها ، وفي الباب طرفان :

الأول : في صفات الحاضن والمجنون ، فإن كان أبو الطفل على النكاح ، فالطفل معهما يقومان بكفايته ، الأب بالإتفاق ، والأم بالحضانة والتربية ، وإن تفرقا بفسخ أو طلاق ، فالحضانة للأم إن رغبت فيها ، لكن لاستحقاقها شروط :

أحدها : كونها مسلمة ، إن كان الطفل مسلماً بإسلام أبيه ، فلا حضانة لكافرة على مسلم ، وقال الاصطخري : لها الحضانة ، وقيل : الأم الذمية أحق بالحضانة من الأب المسلم إلى أن يبلغ الولد سبع سنين ، ثم الأب بعد ذلك . قال الأصحاب : والصحيح الأول ، فعلى هذا حضاتته لأقاربه المسلمين على ما يقتضيه الترتيب ، فإن لم يوجد أحد منهم ، فحضاتته على المسلمين ، والمؤنة في ماله ، فإن لم يكن له مال ، فعلى أمه إن كانت موسرة ، وإلا فهو من محاييج المسلمين ، وولد

الذمين في الحضانة كولد المسلمين ، فالأم أحق بها ، ولو وصف صبي منهم الإسلام ، نزع من أهل الذمة ، سواء صححنا إسلامه أم لا ، ولا يمكنون من كفالاته ، والطفل الكافر والمجنون تثبت لقريبه المسلم حضاقته وكفالاته على الصحيح ، لأن فيه مصلحة له .

الشرط الثاني : كونها عاقلة ، فلا حضانة لمجنونة ، سواء كان جنونها مطبقاً ، أو منقطعاً ، إلا إذا كان لا يقع إلا نادراً ، ولا تطول مدته ، كيوم في سنين ، فلا يبطل الحق به ، كمرض يطرأ ويزول ، والمرض الذي لا يرجى زواله ، كالسل والفالج إن كان بحيث يؤلم أو يشغل الألم عن كفالاته وتديبر أمره ، سقط حق الحضانة ، وإن كان تأثيره يعسر الحركة والتصرف ، سقطت الحضانة في حق من يباشرها بنفسه دون من يشير بالأمر ويباشرها غيره .

الشرط الثالث : كونها حرة ، فلا حضانة لرقيقة وإن أذن السيد ، ثم إن كان الولد حراً ، فحضاقته لمن له الحضانة بعد الأم من الأب وغيره ، وإن كان رقيقاً ، فحضاقته على السيد ، وهل له نزع من الأب وتسليمه إلى غيره ؟ وجهان بناء على القولين في جواز التفريق ، ولو كانت الأم حرة والولد رقيق ، بأن سبي طفل ثم أسلت أمه ، أو قبلت الذمة ، فحضاقته للسيد ، وفي الاتزاع منها الوجهان ، والمدبرة ، والمكاتب ، والمعق بعضها ، لا حضانة لهن ، لكن ولد المكاتب ، إذا قلنا : إنه لها تستعين به في الكتابة ، سلم إليها ، لا لأن لها حضانة ، بل لأن الحق لها . وولد أم الولد من زوج أو زنى له حكمها ، يعتق بموت السيد وحضاقته لسيدة مدة حياته ، وهل لها حق الحضانة في ولدها من السيد وجهان ، الصحيح : لاحضانة لها لنقصها ، وقال الشيخ أبو حامد : لها الحضانة إلى سبع سنين ، ثم السيد أولى بالولد بعد السبع ، ولو كان ولد نصفه حر ، ونصفه رقيق ، فنصف حضاقته لسيدة ، ونصفها لمن

يلي حضاتته من أقاربه الأحرار ، فإن اتفقا على المهايأة ، أو على استئجار حاضنة ، أو رضي أحدهما بالآخر ، فذاك ، وإن تمانعا ، استأجر الحاكم حاضنة ، وأوجب المؤنة على السيد وعلى من يقتضي الحال الإيجاب عليه .

الشرط الرابع : كونها أمينة ، فلا حضانة لفاسقة .

الشرط الخامس : كونها فارغة خلية ، فلو نكحت أجنبياً ، سقطت حضانتها لاشتغالها بحقوق الزوج ، فلو رضي الزوج ، لم يؤثر ، كما لا يؤثر رضي السيد بحضانة الأمة ، فقد يرجعان فيتضرر الولد ، فلو نكحت عم الطفل ، فوجهان ، أحدهما : لا تبطل حضانتها لأن العم صاحب حق الحضانة ، وشفقته تحمله على رعاية الطفل ، فيتعاونان على كفالته بخلاف الأجنبي ، وبهذا قطع القفال والغزالي والمتولي ، ويقال : إن صاحب التلخيص خرجه من نص الشافعي رحمه الله ، أن الجدة إذا نكحت جد الطفل لا يبطل حقها من الحضانة ، وكذا لو كانت في نكاحه ، ثبت لها حق الحضانة بخلاف ما لو كانت في نكاح أجنبي ، والثاني : يبطل حق الأم ، وليس العم كالجد لأن الجد ولي تام الشفقة قائم مقام الأب ، وهذان الوجهان في نكاح الأم العم ، يطردان في كل من لها حضانتها ، نكحت قريباً للطفل له حق في الحضانة ، بأن نكحت أمه ابن عم الطفل ، أو عم أبيه ، أو نكحت خالته التي لها حضانة عم الطفل ، أو نكحت عمته خاله ، هكذا ذكره الشيخ أبو علي وغيره ، ثم إن ما يبقى الحق إذا نكحت الجدة جد الطفل ، أو الأم عمه على الأصح إذا رضي الذي نكحته بحضانتها ، فإن أبي ، فله المنع ، وعليها الامتناع .

فرع

إذا اجتمعت هذه الشروط فإنما تثبت لها الحضانة إذا كان الأبوان مقيمين في بلد ، فإن سافر أحدهما ، فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى ،

وهل يشترط استحقاقها أن ترضع الولد إن كان رضيعاً ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، بل لها الحضانة وإن لم يكن لها لبن ، أو امتنعت من الإرضاع ، وعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الإمام ، وهذا أصح عند البغوي ، والثاني وهو الصحيح وبه قطع الأكثرون : يشترط لعسر استئجار مرضعة تخلي بيتها ، وتنتقل إلى مسكن الأم ، وعلى هذا لا تمنع الأم من زيارته •

فرع

لو أسلمت الكافرة ، أو أفأقت المجنونة ، أو عتقت الأمة ، أو رشدت الفاسقة ، أو طلقت التي سقط حقها بالنكاح ، تثبت لها الحضانة لزوال المانع ، وسواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً ، هذا هو نص المذهب ، وخرج ابن سريج قولاً أنه لاحضانة للرجعية حتى تنقضي العدة ، وبه قال المزني لأن الرجعية زوجة ، فعلى المذهب : إن اعتدت في بيت الزوج فإنما تثبت لها الحضانة إذا رضي الزوج بأن يدخل الولد بيته ، فإن لم يرض ، لم يكن لها أن تدخله بيته ، وكذا في البائن ، وإذا رضي ، ثبت حقها بخلاف رضاه في صلب النكاح ، لأن المنع هناك لاستحقاقه الاستمتاع ، واستهلاك منافعها فيه ، وهنا للمسكن ، فإذا أذن صار معيراً •

فرع

إذا امتنعت الأم من الحضانة ، أو غابت ، فثلاثة أوجه ، الصحيح : أنها تنتقل إلى الجدة ، كما لو ماتت ، أو جنت ، والثاني : تنتقل إلى الأب ، والثالث : إلى السلطان لبقاء أهلية الأم كما لو غاب الولي في النكاح ، أو عضل ، يزوج السلطان لا الأبعد ، فعلى الصحيح متى امتنع الأقرب من الحضانة ، كانت لمن يليه ، لا للسلطان ، لأنها للحفظ والقريب الأبعد أشفق من السلطان •

فصل

أما المجنون ، فهو من لا يستقل بمراعاة نفسه ، ولا يهتدي إلى مصالحه لصغر أو جنون ، أو خبل وقلة تمييز ، ومتى بلغ الغلام رشيداً ، ولي أمر نفسه ولا يجبر على كونه عند الأبوين أو أحدهما ، ولكن الأولى أن لا يفارقهما ليخدمهما ويصلهما بره ، وإن بلغ عاقلاً غير رشيد ، فقد أطلق جماعة أنه كالصبي ، لا يفارق الأبوين ، وتدام حضاتته ، وقال ابن كج : إن لم يحسن تدبير نفسه ، فالحكم كذلك ، وأما إن كان اختلال الرشيد لعدم الصلاح في الدين ، فالصحيح أنه يسكن حيث يشاء ، ولا يجبر أن يكون عند الأبوين ، أو أحدهما ، وقيل : تدام حضاتته إلى ارتفاع الحجر عنه ، وهذا التفصيل حسن . وأما الأثني إذا بلغت ، فإن كانت مزوجة ، فهي عند زوجها ، وإلا ، فإن كانت بكرة ، فعند أبويها أو أحدهما إن افترقا ، وتختار من شئت منهما ، وهل تجبر على ذلك ؟ وجهان ، أحدهما : نعم ، وليس لها الاستقلال ، والثاني : لا ، بل لها السكنى حيث شئت ، لكن يكره لها مفارقتها ، وبهذا قطع العراقيون ، وصحح ابن كج والإمام والغزالي الأول ، ثم صرح الغزالي باختصاص هذه الولاية بالأب والجد ، كولاية الإجماع في النكاح ، وذكر البغوي في ثبوتها أيضاً للأخ والعم وجهين .

قلت : أرجحهما ثبوتها . والله أعلم

وإن كانت ثيباً ، فالأولى أن تكون عند الأبوين ، أو أحدهما ، ولا تجبر على ذلك باتفاق الأصحاب ، لأنها صاحبة اختيار وممارسة ، وبعيدة عن الخديعة ، وهذا إذا لم تكن تهمة ، ولم تذكر بريئة ، فإن كان شيء من ذلك ، فللأب والجد ومن يلي تزويجها من العصبات منعها من الانفراد ، ثم المحرم منهم يضمها إلى نفسه إن رأى ذلك ، وغير

المحرم يسكنها موضعاً يليق بها ، ويلاحظها دفعاً للعار عن النسب ، كما يمنعونها نكاح غير الكفاء ، وأثبت البغوي للأم ضمها إليها عند الريبة ، كما أثبتتها للعصبة ، ولو فرضت التهمة في حق البكر ، فهي أولى بالاحتياط ، فتمنع من الانفراد بلا خلاف ، ونقل في « العدة » عن الأصحاب أن الأمرد إذا خيف من انفراده فتنة ، وانقذت تهمة ، منع من مفارقة الأبوين •

قلت : الجدل كالأبوين في حق الأمرد ، وكذا ينبغي أن يكون الأخ والعلم ونحوهما لاشتراك الجميع في المعنى **وانتدأعلم**

فرع

إذا ادعى الولي ريبة ، وأنكرت ، فقد ذكر احتمالان ، أحدهما : لا يقبل قوله لأن الحكم على الحرية العاقلة بمجرد الدعوى بعيد ، وأصحهما : يقبل ويحتاط بلا بينة ، لأن إسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بينة •

فصل

إنما يحكم بأن الأم أحق بالحضانة من الأب في حق من لا تمييز له أصلاً ، وهو الصغير في أول أمره ، والمجنون ، فأما إذا صار الصغير مميزاً ، فيخير بين الأبوين إذا افترقا ، ويكون عند من اختار منهما ، وسواء في التخيير الابن والبنت ، وسن التمييز غالباً سبع سنين ، أو ثمان تقريباً ، قال الأصحاب : وقد يتقدم التمييز عن السبع وقد يتأخر عن الثمان ، ومدار الحكم على نفس التمييز ، لا على سنه ، وإنما يخير بين الأبوين إذا اجتمع فيهما شروط الحضانة ، بأن يكونا مسلمين حرين عاقلين عدلين مقيمين في وطن واحد على ما سيأتي إن شاء الله تعالى ،

وأن تكون الأم خلية ، فإن اختل في أحدهما بعض الشروط ، فلا تخيير ،
والحضانة للآخر ، فإن زال الخل ، انشئ التخيير ، ولو وجدت
الشروط فيهما ، واختص أحدهما بزيادة في الدين أو المال أو محبة
الولد ، فهل يختص به أم يجري التخيير ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني ،
ويجري التخيير بين الأم والجدة عند عدم الأب ، ويجري أيضاً بينها وبين
من على حاشية النسب ، كالأخ والعم ، على الأصح ، وقيل : تختص به
الأم ، وفي ابن العم مع الأم هذان الوجهان ، إن كان الولد ذكراً ، فإن
كان أنثى ، فالأم أحق قطعاً ، ويجري الخلاف أيضاً بين الأب والأخت
والخالة إذا قدمناها عليه قبل التمييز كما سنذكره إن شاء الله تعالى ،
وإذا اختار أحد الأبوين ، ثم اختار الآخر ، حولناه إليه ، فإن عاد
واختار الأول ، أعدناه إلى الأول ، فإن أكثر التنقل بحيث يظن أن سببه
نقصانه وقلة تمييزه ، جعل عند الأم كما قبل التمييز ، وكذا لو بلغ على
نقصانه وخبله .

فرع

إذا اختار الأب وسلم إليه ، فإن كان ذكراً ، لم يمنعه الأب من زيارة
أمه ولا يحوجها إلى الخروج لزيارته ، وإن زارته ، لم يمنعه من الدخول
عليه ، وله منع الأنثى من زيارة الأم ، فإن شاءت الأم ، خرجت إليها
للزيارة ، لأنها أولى بالخروج لسنها وخبرتها ، ثم الزيارة تكون في الأيام
على العادة ، لا في كل يوم ، وإذا دخلت ، لاتطيل المكث ، ولو مرض
الولد ذكراً كان أو أنثى ، فالأم أولى بتمريضه ، فإنها أشق وأهدى إليه ،
فإن رضي بأن تمرض في بيته ، فذاك ، وإلا فينقل الولد إلى بيت الأم ،
ويجب الاحتراز عن الخلوة إذا كانت تمرضه في بيت الأب ، وكذا إذا
زارت الولد ، فإن لم يكن هناك ثالث ، خرج حتى تدخل ، وإذا مات ،
لم تمنع من حضور غسله وتجهيزه إلى أن يدفن ، وإن مرضت الأم ، لم

يكن للأب منع الولد من عيادتها ، ذكرأ كان أو أنثى ، ولا يمرضها ،
قال الروياني : إلا إذا أحسنت الأنثى التمريض •

فرع

إذا اختار الأم ، فإن كان ابناً ، أوى إليها ليلاً ، وكان عند الأب
نهاراً يؤدبه ويعلمه أمور الدين والمعاش والحرفة ، وإن كانت بنتاً ،
كانت عند الأم ليلاً ونهاراً ، ويزورها الأب على العادة ، ولا يطلب
إحضارها عنده ، وهكذا الحكم إذا كان الولد عند الأم قبل سن التخيير •

فرع

إذا اختار الأم ، فليس للأب إهماله بمجرد ذلك ، بل يلزمه القيام
بتأديبه وتعليمه ، إما بنفسه وإما بغيره ويتحمل مؤنته ، وكذا المجنون
الذي لا تستقل الأم بضبطه يلزم الأب رعايته ، وإنما تقدم الأم فيما
يتأتى منها وما هو شأنها •

قلت : تأديبه وتعليمه واجب على وليه أبا كان أو جدأ أو وصياً
أو قيمياً ، وتكون أجرة ذلك في مال الصبي ، فإن لم يكن له مال ، فعلى
من تلزمه نفقته ، وقيل : إن أجرة ما يلزمه تعلمه بعد البلوغ تكون في
مال الولي مع يسار الولد ، والأول أصح ، وقد سبق بعض هذا في أول
كتاب الصلاة • والله أعلم

فرع

لو خيرناه فاختارهما ، أقرع بينهما ، وإن لم يختر واحداً منهما ،
فوجهان ، أحدهما : يقرع وبه قطع البغوي ، وأصحهما : الأم أحق ،
لأنه لم يختر غيرها ، وكانت الحضانة لها فيستصحب ، وبه قطع في
« البسيط » •

قال الروياني : لو ترك أحد الأبوين في وقت التخيير كفالته للآخر، كان الآخر أحق به ، ولا اعتراض للولد ، فإن عاد وطلب الكفالة ، عدنا إلى التخيير ، قال : ولو تدافع الأبوان كفالته ، وامتنعا منها ، فإن كان بعدهما من يستحق الحضانة ، كالجد والجدة ، خير بينهما ، وإلا فوجهان، أحدهما : يخير الولد ، ويجبر من اختاره على كفالته ، فعلى هذا لو امتنعا من الحضانة قبل سن التمييز ، يقرع بينهما ، ويجبر من خرجت قرعته على حضانتها ، والثاني : يجبر عليها من تلزمه نفقته .

قلت : أصحهما الثاني . والله أعلم

فصل

ما سبق من أن الأم أولى من الأب قبل التمييز ، وأنه يخير بينهما بعد تمييزه ، هو فيما إذا كان الأبوان مقيمين في بلد واحد ، فأما إذا أراد أحدهما سفراً ، أو أرادا سفراً يختلف فيه بلدهما ، فينظر ، إن كان سفر حاجة ، كحج وغزو وتجارة ، لم يسافر بالولد ، لما في السفر من الخطر والمشقة ، بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر ، سواء طالت مدة السفر أم قصرت ، وعن الشيخ أبي محمد وجه أن للأب أن يسافر به إذا طال سفره ، وإن كان سفر نقلة ، نظر ، إن كان ينتقل إلى مسافة القصر ، فللأب أن ينتزعه من الأم ويستصحبه معه ، سواء كان المنتقل الأب أو الأم ، أو أحدهما إلى بلد والآخر إلى آخر ، احتياطاً للنسب ، فإن النسب يتحفظ بالأباء ، ولمصلحة التأديب والتعليم ، وسهولة القيام بنفقته ومؤنته ، وسواء نكحها في بلدها أو في الغربة ، فلو رافقته الأم في طريقه ، دام حقها ، وكذا في المقصد ، ولو عاد من سفر النقلة إلى بلدها ، عاد حقها ، ولو كان الطريق الذي يسلكه مخوفاً ، أو البلد الذي يقصده

غير مأمون لغارة ونحوها ، لم يكن له انتزاع الولد ، وإن كان الانتقال إلى دون مسافة القصر ، فوجهان ، أحدهما : لا يؤثر ، ويكونان كالمقيمين في محلّتين من بلد ، وأصحهما : أنه كمسافة القصر ، ولو اختلفا ، فقال : أريد الانتقال ، فقالت : بل التجارة ، فهو المصدق بيمينه ، وقال القفال : يصدق بلا يمين ، والأول أصح ، فإن نكل ، حلفت ، وأمست الولد ، وسائر العصبات من المحارم ، كالجد والأخ والعم ، بمنزلة الأب في انتزاع الولد ونقله إذا أرادوا الانتقال ، احتياطاً للنسب ، وكذا غير المحارم ، كابن العم ، إن كان الولد ذكراً ، وإن كان أنثى ، لم تسلم إليه ، قال المتولي : إلا إذا لم تبلغ حداً يشتهى مثلها ، وفي « الشامل » أنه لو كان له بنت ترافقه ، سلمت إلى بنته ، وأما المحرم الذي لا عسوبة له ، كالخال والعم للأم ، فليس له نقل الولد إذا انتقل ، لأنه لاحق له في النسب .

فرع

إنما يثبت حق النقل للأب وغيره ، إذا استجمع الصفات المعتبرة في الحضانة ، قال المتولي : ولو كان للولد جد مقيم ، وأراد الأب الانتقال ، كان له أن ينقل الولد ، ولم تمنع منه إقامة الجد ، وكذا حكم الجد عند عدم الأب ، ولا تمنعه إقامة الأخ أو العم ، لكن لو لم يكن أب ولا جد ، وأراد الأخ الانتقال ، وهناك ابن أخ أو عم يقيمان ، فليس للأخ انتزاعه من الأم لنقله ، بخلاف الأب والجد ، لكمال عنايتهما وتقارب عناية غيرهما من العصبات .

فرع

لو كان كل واحد من الأبوين يسافر لحاجة ، واختلف طريقيهما ومقصدتهما ، فيشبه أن يدام حق الأم ، ويحتمل أن يكون مع الذي مقصده أقرب ، أو مدة سفره أقصر .

قلت : المختار أنه يدام مع الأم ، وهو مقتضى كلام الأصحاب .
والله اعلم

الطرف الثاني : في ترتيب المستحقين للحضانة ، فمتى اجتمع اثنان فصاعداً من مستحقي الحضانة ، نظر ، إن تراضوا بواحد ، فذاك ، وإن تدافعوا ، وجبت على من عليه النفقة ، وقيل : يقرع ، وتجب على من خرجت قرعته ، والصحيح الأول ، وإن طلبها كل واحدة ممن فيه شروطها ، فهم ثلاثة أضرب :

الضرب الأول : محض الإناث ، فأولاهن الأم ، ثم أمهاتها المدليات بالإناث ، تقدم أقربهن ، وتقدم البعدى منهن على القربى من أمهات الأب ، ثم بعد أمهات الأم ، قولان ، الجديد : تقدم أم الأب ، ثم أمهاتها المدليات بالإناث ، ثم أم أبي الأب ، ثم أمهاتها المدليات بالإناث ، ثم أم أبي الجد ، ثم أمهاتها كذلك ، وتقدم الأقرب منهن فالأقرب ، ويتأخر عنهن الأخوات والخالات ، ودليل هذا القول ، أنهن جدات وارثات فقدمن على الأخوات والخالات ، كأمهات الأم ، ولأنهن أكثر شفقة ، وأقوى قرابة ، ولهذا يعتقن على الولد . والتقديم : أنه تقدم الأخوات والخالات على هؤلاء الجدات ، والقولان متفقان على تقديم جنس الأخوات على الخالات ، وعلى أن الخالات يقدمن على بنات الأخوات ، وبنات الإخوة ، والعمات ، لأنهن يشاركنهن في المحرمية والدرجة وعدم الإرث ، ويتميزون بالإدلاء بقرابة الأم ، وعن ابن سريج تقديم الخالة على الأخت للأب ، وهو شاذ ضعيف ، ثم الحضانة بعد الخالات لبنات الأخوات ، وبنات الأخوة يقدمن على العمات ، هكذا رتب الإمام الغزالي والبغوي ، وحكى الروياني هذا وجهاً ، وادعى أن الأصح تقديم العمات على بنات الإخوة وبنات الأخوات ، ثم حكى وجهين فيمن يقدم بعد العمات ، أحدهما :

بنات الأخوات والإخوة ، ثم بنات سائر العصابات بعد الإخوة ، ثم بنات الخالات ، ثم بنات العمات ، ثم خالات الأم ، ثم خالات الأب ، ثم عماته . والثاني : تقدم بعد العمات خالات الأم ، ثم خالات الأب ، ثم عماته ، ولا حضانة لعمات الأم لإدلائهن بذكر غير وارث ، ثم خالات الجد ، ثم عماته ، وهكذا ، فإن فقدن جميعاً ، فالحضانة لبنات الأخوات والإخوة ، وفي أي رتبة وقعن ، تقدم بنات الأخوات على بنات الإخوة ، كما تقدم الأخت على الأخ .

فرع

الأخت من الأبوين ، تقدم على الأخت من الأب ، وعلى الأخت من الأم ، وأما الأخت من الأب ، والأخت من الأم ، فأيهما تقدم على صاحبتهما ؟ وجهان ، الصحيح المنصوص في الجديد والقديم : تقديم الأخت من الأب ، وقال المزني وابن سريج : تقدم الأخت من الأم ، وأما الخالة من الأب مع الخالة من الأم والعمة ، فإن قدمنا الأخت للأم على الأخت للأب ، فكذا هنا ، وإن قدمنا الأخت للأب ، فوجهان ، أحدهما : تقدم الخالة للأم والعمة للأم ، وأصحهما : تقديم التي هي لأب ، وفي الخالة لأب وجه ، أنها لا تستحق حضانة أصلاً ، لأنها تدلي بأبي أم .

فرع

المنصوص أنه لاحضانة لكل جدة تسقط في الميراث ، وهي من تدلي بذكر بين اثنين ، وقيل : لهن الحضانة ، لكن يتأخرن عن جميع المذكورات أولاً ، وقيل : يتقدمن على الأخوات والخالات ، لأنهن أصول ، ويتأخرن عن الجدات الوارثات ، وفي معنى الجدة الساقطة ، كل محرم يدلي بذكر لا يرث ، كبنت ابن البنت وبنت العم للأم .

الأشئ التي ليست بمحرم ، كبنى الخالة والعمة ، وبنى الخال والعم ، لهن الحضانة على الأصح ، فإن كان الولد ذكراً ، استمرت حضاتهن حتى يبلغ حداً يشتهى مثله ، وتقدم بنات الخالات على بنات الأخوات ، وبنات العمات على بنات الأعمام ، وتقدم بنات الخؤولة على بنات العمومة •

فرع

لبنت المجنون حضاتته إذا لم يكن له أبوان ، ذكره ابن كنج ، قال الروياني : ولو كان للمحزون زوجة كبيرة ، وكان له بها استمتاع ، أو لها به استمتاع ، فهي أولى بكفالتة من جميع الأقارب ، وإن لم يكن استمتاع ، فالأقارب أولى ، وكذا لو كان للمحزونة زوج كبير ، وهناك استمتاع ، فهو أولى ، وإلا فالأقارب ، فإن كان لها قرابة أيضاً ، فهل يرجح بالزوجية ؟ وجهان •

الضرب الثاني : محض الذكور ، وهم أربعة أصناف ، الأول : محرم وارث ، كالأب والجد والأخ وابن الأخ والعم ، فلهم الحضانة ، وحكى البغوي وغيره وجهاً ، أنه لاحضانة لغير الأب والجد من الرجال ، وقيل : لاحضانة للأخ من الأم خاصة لعدم العصوبة والولاية ، والصحيح الأول ، فيقدم الأب ، ثم الجد وإن علا ، يقدم منهم الأقرب فالأقرب ، ثم الأخ للأبوين ، ثم الأخ للأب ، ثم الأخ للأم ، ثم بنو الإخوة على هذا الترتيب ، ثم العم للأبوين ، ثم العم للأب ، ثم عم الأب ، ثم عم الجد ، هذا هو المذهب ، وفي وجه ، يقدم الأخ للأم على الأخ للأب ، وفي وجه ، يتقدم العم على الأخ للأم لعصوبته ، وفي وجه ، يتقدم الأعمام على بني الإخوة من الأم •

الصنف الثاني : وارث غير محرم ، كابن العم وابنه ، وابن عم الأب والجد ، فلهم الحضانة على الصحيح ، وفيهم الوجه الذي حكاه البغوي ، ثم إن كان الولد ذكراً أو أنثى لا تشتهي ، سلمت إليه ، وإن بلغت حداً تشتهي ، لم تسلم إليه ، لكن له أن يطلب تسليمها إلى امرأة ثقة ، وتعطى أجرتها ، فإن كانت له بنت ، سلمت إليه ، وفي ثبوت الحضانة للمعتق ، وجهان ، أحدهما : نعم ، كالإرث ، وولاية النكاح ، وتحمل الدية ، وأصحهما : لا ، لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة ، فعلى هذا لو كانت له قرابة وهناك من هو أقرب منه ، فهل يرجح لا نضمام عسوبة القرابة إلى عسوبة الولاء ؟ وجهان ، حكاهما الروياني ، مثاله : عم وعم أب معتق •

قلت : الأصح لا يرجح • والله أعلم

الصنف الثالث : محرم غير وارث ، كأبي الأم ، والخال ، والعم للأُم ، وابن الأخت ، وابن الأخ للأُم ، فلا حضانة لهم على الأصح ، لضعف قرابتهم ، فإن قلنا : لهم حضانة ، تأخروا عن المحارم الوارثين ، وعن الوارثين الذين لا محرمية لهم •

الصنف الرابع : من ليس بمحرم ولا وارث من الأقارب ، كابن الخال والخالدة والعمة ، فلا حضانة لهم على المذهب ، وقيل : وجهان ، وإذا أثبتنا الحضانة لجميع المذكورين من الأصناف الأربعة ، تفرعاً على المذهب في بعضهم ، وعلى الضعيف في بعضهم ، وتركنا التقسيم ، قلنا : يقدم الأب ، ثم أب الأب وإن علا ، ثم الإخوة ، ثم بنوهم ، ثم الأعمام ، ثم بنوهم ، ثم أعمام الأب ، ثم بنوهم ، ثم أعمام الجد ، ثم بنوهم ، ثم الجد أبو الأم ، وكل جد يدلي بذكر بين اثنين ، يقدم الأقرب منهم فالأقرب ، ثم الخال ، ثم العم للأُم ، ثم ابن الخال ، ثم ابن العم للأُم ،

ثم المعتق ، ثم عصباته ، ومنهم من يقتضي كلامه تأخر بني العم عن أعمام الأب والجد ، لأن لهم محرمية مع الإرث .

الضرب الثالث : في اجتماع الذكور والإناث ، فتقدم الأم على جميعهم ، حتى على الأب ، ثم أم الأم وإن علت ، تقدم على الأب وغيره ، فلو نكحت الأم ورضي أبو الولد وزوجها بكونه عندها ، سقط حق الجدة على الأصح ، وإذا اجتمع الأب والجدة من جهة ، قدم عليهن على الصحيح المنصوص ، لأنهن يدلن به ، وقيل : يتقدمن ، لولادتهن وصلاحيتهن ، وطرد هذا الخلاف في الأخت للأب مع الأب وإن كانت فرعاً له ، لصلاحيتهما ، وأما الأخت من الأبوين ، أو من الأم والخالة ، فإن قلنا بالتقديم وقدمناهن على أمهات الأب ، قدمناهن على الأب ، وإن قدمنا أمهات الأب على الأخت والخالة ، يقدم الأب هنا على الأصح المنصوص ، وقيل : يتقدمان عليه لأنوثتهما وإدلائهما بالأم ، فعلى هذا لو كانت مع الأب أو الأخت للأب ، والخالة أم الأب ، فوجهان ، قال الاصطخري : الحضانة للأب ، لأن الأخت تسقط بأم الأب ، وهي تسقط بالأب ، وقال الأكثرون : الحضانة للأخت ، لأنها مقدمة على الأب على الوجه الذي تفرع عليه ، وتسقط أم الأب بالأب . ولو اجتمع الأب والأخت للأب والأخت للأم ، وقلنا بالصحيح : إن الأخت للأم مقدمة على الأخت للأب ، فهل الحضانة للأب ، أم للأخت للأم ؟ فيه هذان الوجهان ، فإذا قلنا بالصحيح في تقديم الأب على أمهاته ، وبالأصح في تقديمه على الأخت للأم والخالة ، فالمقدم بعد أمهات الأم الأب ، ثم أمهاته المدليات بالإناث ، ثم الجد أبو الأب ، وفيه مع أمهاته مافي الأب ، ثم أبو الجد وأمهاته كذلك ، ويتقدمون جميعاً على الأقارب الواقعين على حواشي النسب ، وأما الجدات الساقطات ، فقد سبق الكلام في استحقاقهن ، وفي زينتهن ، وإذا لم يوجد مستحق للحضانة من الأجداد

والجدات ، فثلاثة أوجه ، أحدها : نساء القرابة وإن بعدن أولى من الذكور ، وإن كانوا عصابات ، لصلاحيتهن ، فعلى هذا تقدم الأخوات والعمات والخالات وبناتهن على الإخوة والأعمام وبنينهم ، والثاني : العصابات أولى ، لقوة نسبهم وقيامهم بالتأديب ، والثالث - وهو الأصح : لا يرجح واحد من الفريقين على الآخر ، بل يقدم منهم الأقرب ، فالأقرب ، فإن استوى اثنان ، قدم بالأنوثة ، فعلى هذا تقدم بعد الآباء والأمهات ، الإخوة والأخوات ، وتقدم الأخوات على الإخوة ، ثم بعد الإخوة بنات الأخوات ، ثم بنو الإخوة ، وتقدم بنت الأخ على ابن الأخت اعتباراً من يحضن لابن يدلي به ، فإن فقدوا كلهم ، فالحضانة للخبولة ، ثم العمومة ، وتقدم الخالات على الأخوال ، والعمات على الأعمام ، فإن فقدوا ، فالحضانة لأولادهم على ما ذكرنا في أصولهم ثم لخبولة الأبوين ثم لعمومتهم ، على هذا الترتيب ، وإذا استوى اثنان ، كأخوين أو خاليتين ، وتنازعا ، أقرعنا ، وإذا لم يوجد أحد من نساء القرابة ولا من العصابات ، وهناك رجال من ذوي الأرحام ، فحكمهم ما ذكرنا في الصنف الرابع .

فرع

الأخت مع الجد كهي مع الأب .

فرع

لو كان في أهل الحضانة خنثى ، هل يتقدم على الذكر في موضع لو كان أنثى لتقدم لاحتمال الأنوثة ، أم لا لعدم الحكم بها ؟ وجهان .

قلت الأصح : الثاني . والله أعلم

وإذا أخبر عن ذكوره أو أنوثته ، عمل بقوله في سقوط الحضانة ،
وهل يعمل بها في استحقاقها ، أم لا يعمل للتهمة ؟ وجهان ، حكاهما
الرويانى •

قلت : أصحهما : يعمل وهو الجارى على قواعد المذهب فى نظائره •
والله أعلم

* * *

الباب السادس

في نفقة المملوك

تجب على السيد نفقة رقيقه ، قوتاً وأدماً ، وكسوته ، وسائر مؤناته ، قنأً كان أو مدبراً ، أو أم ولد ، سواء الصغير والكبير ، والزمن والأعمى والسليم ، والمرهون والمستأجر وغيرهم ، فإن كان كسوباً ، فكسبه لسيدته ، فإن شاء أخذه وأنفق عليه من سائر أمواله ، وإن شاء ، أنفق عليه من كسبه ، فإن لم يف بها ، فالباقي على السيد ، وإن زاد ، فالزيادة للسيد ، ولو اشترك جماعة في رقيق ، فالنفقة عليهم بحسب أنصبتهم ، ولا تجب نفقة المكاتب على سيده .

قلت : وهل يلزم السيد شراء الماء لطهارة رقيقه ؟ وجهان ، أحدهما : نعم ، كفطرته ، والثاني : لا ، لأن له بدلاً وهو التيمم ، كما لا يلزمه دم بتمتعته بل يصوم . والله أعلم

فصل

لا تتقدر نفقة الرقيق ، بل تعتبر الكفاية ، وفيما تعتبره الكفاية ؟ أوجه ، أحدها : تعتبر كفايته في نفسه ، وتراعى رغبته وزهاده ، وإن زاد ذلك على كفاية مثله غالباً ، والثاني : يعتبر ما يكفي مثله في الغالب ، ولا يعتبر نفسه ، وعن صاحب « الحاوي » إن كان يؤثر فقد الزيادة في قوته وبدنه ، لزم السيد ، وإلا فلا ، وينبغي أن تجيء هذه الأوجه في نفقة القريب .

فصل

وأما جنس نفقة الرقيق ، فغالبا القوت الذي يطعم منه الممالك في البلد ، من الحنطة والشعير وغيرهما ، وكذا الأدم الغالب ، والكسوة من القطن والكتان والصوف وغيرها ، وتراعى حال السيد في اليسار والإعسار ، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه ، ولا يجوز الاقتدار في الكسوة على ستر العورة ، وإن كان لا يتأذى بحر ولا برد ، ولو تنعم السيد في الطعام والأدم والكسوة ، استحب أن يدفع إليه مثله ، ولا يلزمه ، بل له الاقتصار على الغالب ، ولو كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد غالباً ، إما بخلاء وإما رياضة ، لزمه رعاية الغالب للرقيق على الصحيح ، وقيل : له الاقتصار على ما اقتصر عليه لنفسه .

فصل

إذا كان له عبيد ، يستحب أن يسوي بينهم في الطعام والكسوة ، ويفضل النفيس على الخسيس ، والصحيح : الأول ، وفي الجواري وجهان ، أحدهما : يسوي بينهما كالعبيد ، وأصحهما : يفضل ذوات الجمال والفراة للعادة ، وهذا هو المنصوص ، وسواء فيه السرية وغيرها ، والمراد بالتسوية أنه يكره التفضيل ، وبالتفضيل أنه مستحب لا واجب .

فصل

إذا ولي رقيقه معالجة طعامه ، فجاءه به ، فينبغي أن يجلسه معه ليتناول منه ، فإن لم يفعل السيد ، أو امتنع الرقيق توقيراً للسيد ، فينبغي أن يروغ له السيد لقمة أو لقتين ، ثم يناوله ، والترويع : أن

يرويهما دسماً ، وأشار الشافعي رضي الله عنه في ذلك إلى ثلاثة أقوال ، أحدها : أنه يجب الترويع والمناولة ، فإن أجلسه معه ، فهو أفضل ، والثاني : يجب أحدهما لابعينه ، وأظهرهما : لا يجب واحد منهما ، والأمر بهما على الاستحباب ندباً إلى التواضع ومكارم الأخلاق ، ومنهم من قطع بنفي الوجوب ، وذكر قولين في أن الإجلال أفضل ، أم هما متساويان ، والمذهب الأول ، وأصل هذا الاستحباب في مناولة الطعام اللذيذ ، يشمل من عالجه وغيره ، لكنه فيمن عالجه أكد ، ورعايته في حق الحاضرين أهم ، والخلاف في الوجوب مختص بمن عالجه ، وليكن ما يناوله لقمة كبيرة تسد مسداً ، لاصغيرة تهيج الشهوة ، ولا تقضي النعمة .

فصل

نفقة الرقيق لاتصير ديناً ، بل تسقط بمضي الزمان ، ولو دفع إليه طعاماً ، ثم أراد إبداله ، قال الروياني : ليس له ذلك عند الأكل ، ويجوز قبله ، وعن الماوردي : أنه إن تضمن الإبدال تأخر الأكل ، لم يجز .

فصل

إذا ولدت أمته ، أو أم ولده منه ، فله أن يجبرها على إرضاعه ، لأن لبنها ومنافعها له ، ولو أراد تسليم الولد إلى غيرها ، وأرادت هي إرضاعه ، فوجهان ، أحدهما : له ذلك لأنها ملكه ، وقد يريد الاستمتاع بها واستخدامها ، وأصحهما : ليس له ، وبه قطع في « الوجيز » لأن فيه تفريقاً بين الوالدة وولدها ، لكن له أن يضمه في أوقات الاستمتاع إلى غيرها ، وليس له أن يكلفها إرضاع غير ولدها معه بأجرة ولا بغیرها ،

إلا أن يفضل لبنها عن ربي ولدها ، لقلّة شربه، أو لكثرة اللبن، أو لاجتزائه
بغير اللبن في أكثر الأوقات ، ولو مات ولدها ، أو استغنى عن اللبن ،
فله ذلك ، وله إجبارها على فطامه قبل الحولين إذا اجتزأ الولد بغير
اللبن ، وعلى الإرضاع بعد الحولين ، وإن كان يجتزيء بغير اللبن ،
إلا إذا تضررت به ، وليس لها الاستقلال بالفطام ولا الإرضاع .

فرع

الحرّة صاحبة حق في تربية الولد ، فليس لواحد من الأبوين
الاستقلال بالفطام قبل تمام الحولين ، وعلى الأب الأجرة إذا امتنعت الأم
من الفطام ، إما لها وإما لغيرها ، وذكر فيه احتمال إذا لم يتضرر به
الولد ، وإن اتفقا عليه ، جاز ، إذا لم يتضرر الولد ، وأما بعد الحولين
فيجوز لكل واحد منهما الفطام إذا اجتزأ بالطعام ، ويجوز أن يزداد في
الإرضاع على الحولين إذا اتفقا .

فرع

لو لم يكن ولد الأمة من السيد ، بل مملوك له من زوج أو زنى ،
فحضائته على السيد ، وحكم الإرضاع على ما ذكرنا ، وإن كان الولد
حرّاً ، فله طلب الأجرة على الإرضاع ، ولا يلزمه التبرع به كما لا يلزم
الحرّة التبرع ، ولو رضي بأن ترضعه مجافاً ، لم يكن لها الامتناع .

فصل

تجوز المخارجة وهي ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل
يوم أو أسبوع مما يكتسبه ، وليس للسيد إجبار العبد عليها ، ولا للعبد
إجبار السيد ، كالكتابة ، وحكي قول مخرج أن للسيد إجباره كما

ينقل منافعه قهراً إلى غيره ، وليس بشيء ، وإذا تراضينا على خراج ،
فليكن له كسب دائم يفي بذلك الخراج ، فاضلاً عن نفقته وكسوته، إن
جعلهما في كسبه ، وإذا وفى وزاد كسبه ، فالزيادة بر من السيد لعبده ،
وتوسيع للنفقة عليه ، وإذا ضرب عليه خراجاً أكثر مما يليق ، وألزمه
تأديته ، منعه السلطان ، ويجبر النقص في بعض الأيام بالزيادة في بعضها،
والمخارجة غير لازمة •

فصل

لا يجوز للسيد أن يكلف رقيقه من العمل إلا ما يطيق الدوام عليه،
فلا يجوز أن يكلفه عملاً يقدر عليه يوماً ويومين ، ثم يعجز عنه ، وإذا
استعمله نهاراً ، أراحه ليلاً ، وكذا بالعكس ، ويرى حقه في الصيف في
وقت القيلولة ، ويستعمله في الشتاء ، النهار مع طرفي الليل ، ويتبع في
جميع ذلك العادة الغالبة ، وعلى العبد بذل المجهود ، وترك الكسل •

فصل

إذا امتنع من النفقة على مملوكه ، باع الحاكم ماله في نفقته ، وهل
يباع شيئاً فشيئاً ، أم يستدين عليه ، فإذا اجتمع عليه شيء صالح ، باع؟
فيه وجهان •

قلت : الثاني أصح • والله اعلم

فإن لم يجد له مالاً ، أمره بأن يبيعه ، أو يؤجره ، أو يعتقه ، فإن
لم يفعل ، باعه الحاكم أو أجره ، فإن لم يشتريه أحد ، أنفق عليه من بيت
المال ، فإن لم يكن فيه مال ، فهو من محاييج المسلمين ، فعليهم القيام
بكفائته •

فصل

من ملك دابة ، لزمه علفها ، وسقيها ، ويقوم مقام العلف والسقي تخليتها لترعى ، وترد الماء إن كانت مما يرعى ويكتفي به لخصب الأرض ونحوه ، ولم يكن مانع ثلج وغيره ، فإن أجذبت الأرض ولم يكفها الرعي ، لزمه أن يضيف إليه من العلف ما يكفيها ، ويطردها في كل حيوان محترم ، وإذا امتنع المالك من ذلك ، أجبره السلطان في المأكولة على بيعها أو صيانتها عن الهلاك بالعلف أو التخلية للرعي أو ذبحها ، وفي غير المأكولة على البيع أو الصيانة ، فإن لم يفعل ، ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقنضيه الحال ، وعن ابن القطان أنه لا يخليها لخوف الذئب وغيره ، فإن لم يكن له مال ، باع الحاكم الدابة ، أو جزءاً منها ، أو أكرها ، فإن لم يرغب فيها لعمى أو زمانة ، أنفق عليها بيت المال كالرقيق .

فرع

يجوز غضب العلف للدابة إذا لم يجد غيره ، ولم يبعه صاحبه ، وكذا غضب الخيط لجراحاتها ، وفيهما وجه ضعيف .

فرع

يحرم تكليف الدابة مالا تطيقه ، من تثقيل الحمل ، وإدامة السير وغيرهما .

قلت : يحرم تحميلها ما لا تطيق الدوام عليه ، وإن كانت تطيقه يوماً ونحوه ، كما سبق في الرقيق . والله أعلم

فرع

لا يجوز نزع لبن الدابة بحيث يضر ولدها ، وإنما يحلب ما فضل

عن ري ولدها ، قال الروياني : ويعني بالري : ما يقيمه حتى لا يموت ، وقد يتوقف في الاكتفاء بهذا ، قال المتولي : ولا يجوز الحلب إذا كان يضر البهيمة لقلّة العلف ، قال : ويكره ترك الحلب إذا لم يكن فيه إضرار بها ، لأنه تضييع للمال ، قال : والمستحب أن لا يستقصي في الحلب ، ويدع في الضرع شيئاً ، وأن يقص الحالب أظفاره لئلا يؤذيها •

فرع

يبقى للنحل شيئاً من العسل في الكوارة ، فإن كان أخذه العسل في الشتاء ، وزمن تعذر خروج النحل ، كان المتبقي أكثر ، وإن أقام شيئاً مقام العسل لغذائها ، لم يتعين ابقاء العسل •

فرع

دود القز يعيش بورق التوت ، فعلى ما لكه تخليته لأكله ، فإن عز الورق ، ولم يعتن المالك به ، بيع ماله في تحصيل الورق لئلا يهلك من غير فائدة ، فإذا جاء الوقت ، جاز تجفيفه بالشمس ، وإن كان يهلك لتحصل فائدته •

فرع

مالأروح فيه كالعقار والقنسى والزرع والثمار ، لا يجب القيام بعمارتها ، ولا يكره ترك زراعة الأرض ، لكن يكره ترك سقي الزرع والأشجار عند الإمكان لما فيه من إضاعة المال ، قال المتولي : ويكره أيضاً ترك عمارة الدار إلى أن تخرب ، ولا يكره عمارات الدور وسائر العقار للحاجة ، والأولى ترك الزيادة ، وربما قيل : تكره الزيادة وبالله التوفيق •