باب من أحق بكفالة الطفل

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

قال : والأم أحق بكفالة الطفل والمعتوه إذا طلقت .

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

٢٨٨٥ ـ لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، أن امرأة قالت : يارسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني ، فقال لها رسول الله ﷺ « أنت أحق به مالم تنكحي » رواه أحمد وأبو داود وهذا لفظه[1] .

٢٨٨٦ ـ ويروى أن أبا بكر الصديق حكم على عمر بن الخطاب رضي الله عنهما بعاصم لأمه أم عاصم ، وقال : ريحها وشمها ولطفها خير له منك . رواه سعيد في سننه[2] ، ولأنها أقرب الناس

---

(١) هو في مسند أحمد ١٨٢/٢ عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب به ، وفي سنن أبي داود ٢٢٧٦ من طريق الوليد بن مسلم ، عن الأوزاعي ، عن عمرو بن شعيب به ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٢٥٩٧ والدارقطني ٣٠٤/٣ عن ابن جريج به ، ورواه عبد الرزاق ١٢٥٩٦ والدارقطني ٣٠٤/٣ عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب به ، ورواه الحاكم ٢٠٧/٢ والبيهقي ٤/٨ من طريق الوليد عن الأوزاعي عن عمرو بن شعيب ، وصرح الوليد بالتحديث ، وسكت عنه أبو داود والمنذري في التهذيب ٢١٨١ وقال الحاكم : صحيح الإسناد . ووافقه الذهبي ، وضعفه الحافظ في التلخيص ١٦٧٠ بالمثنى بن الصباح ، حيث رواه بلفظ « المرأة أحق بولدها مالم تتزوج » لكن قد رواه غيره بلفظ « أنت أحق به مالم تنكحي » .

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

إليه مع أبيه ، وتتميز عن الأب بأنها تلي بنفسها ، والأب لا يلي بنفسه ، وحكم المعتوه حكم الطفل ، لا ستوائهما معنى ، فاستويا حكما ، ويشترط فيمن تثبت له الحضانة الحرية والبلوغ ، والعقل ، والعدالة الظاهرة ، والله أعلم .

قال : وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه ، فكان مع من اختار منهما .

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

٢٨٨٧ ـ لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه ، رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه ، وفي رواية أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ وأنا قاعد عنده ، فقالت : يارسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة ، وقد نفعني ، فقال لها رسول الله ﷺ « استهما عليه » فقال زوجها : من يحاقني في ولدي ؟ فقال النبي ﷺ « هذا أبوك وهذه أمك ، فخذ بيد أيهما شئت » فأخذ بيد أمه فانطلقت به ؛ مختصر رواه أبو داود[1]

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

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

٢٨٨٨ ـ وعن عمر رضي الله عنه أنه خير غلاما بين أبيه وأمه رواه سعيد[١] .

٢٨٨٩ ـ وعن عمارة الجرمي قال : خيرني علي رضي الله عنه بين عمي وأمي ، وكنت ابن سبع سنين أو ثمان ، وروي نحو ذلك عن أبي هريرة[٢] ، ولا نعرف لهم مخالفا ، ولأن الحضانة تثبت

١٢٦١١ وابن أبي شيبة ٢٣٧/٥ وسعيد بن منصور ٢٢٦١ ، ٢٢٧٥ والدارمي ١٧٠/٢ وأبو يعلى ٦١٣١ وابن حبان كما في الموارد ١٢٠٠ والحاكم ٩٧/٤ والطحاوي في المشكل ١٧٦/٤ والبيهقي ٣/٨ من طرق عن أبي ميمونة عن أبي هريرة ، وقال الترمذي : حسن صحيح . وسكت عنه أبو داود ، ونقل المنذري في تهذيب السنن ٢١٨٢ تصحيح الترمذي وأقره ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٨٩ من طريق هلال بن أسامة ، عن سليمان بن أبي ميمونة وقال : إنما هو سليم أبو ميمونة ، وقال أبو داود : إن أبا ميمونة سلمى مولى من أهل المدينة رجل صدق . وذكره الحافظ في التقريب في الكنى ، وقال : اسمه سليم أو سلمان أو سلمى ، ثقة من الثالثة اهـ ، وبئر أبي عنبة معروفة بالمدينة على ميل منها ، عرض النبي ﷺ أصحابه عندها لما سار إلى بدر ، كما في النهاية .

(١) هو في سننه ٢٢٧٧ عن ابن عيينة ، عن يزيد بن يزيد بن جابر ، عن إسماعيل بن عبيد الله ابن أبي المهاجر ، عن عبد الرحمن بن غنم ، أن عمر فذكره، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٢٣٦/٥ عن ابن عيينة به ، ورواه عبد الرزاق ١٢٦٠٦ عن معمر عن أيوب عن إسماعيل ، عن ابن غنم ، قال : اختصم إلى عمر في صبي فقال : هو مع أمه حتى يعرب عنه لسانه . وذكره البيهقي ٤/٨ معلقا عن إسماعيل به ، ورواه عبد الرزاق ١٢٦٠٤ ـ ١٢٦٠٨ عن عبد الله بن عبيد بن عمير وغيره مختصراً ومطولاً ، وذكره البيهقي ٤/٨ وابن القيم في زاد المعاد ٤٦٥/٥ عن الشافعي بسند سعيد ولفظه .

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

لحظ الولد ، فيقدم فيها من هو أشفق به ، ولا ريب أن ميل الولد إلى أحد الأبوين دليل على أنه أشفق به ، فرجح بذلك ، وإنما قيدناه بالسبع لأنه إذاً بلغ حدا يعرب عن نفسه ، ويميز بين الإكرام وضده ،[1] ولأنه أول حال أمر الشرع بمخاطبته فيها (وعن أحمد) رواية أخرى أن الأم أحق به ، لما تقدم من حديث عمرو بن شعيب ، ولا ريب أن حديث أبي هريرة رضي الله عنه أخص منه فيقدم ، (وعنه) رواية ثالثة الأب أحق به ، لأنه إذاً يحتاج إلى التأديب والتعليم ، والأب أخص بذلك ، ولا ريب أنها أضعفهن ، لمخالفتها الحديثين معا ، وقد ذكر الخرقي رحمه الله حكم الطفل وحكم الغلام ، ولم يتعرض لحكم البالغ ، والحكم أنه يكون حيث شاء إن كان رشيدا .

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

قال : وإذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب أحق بها .

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

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

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

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

حتى تستغني ، قيل له : وما غنى الجارية ؟ قال : حتى تتزوج .[1] ويستدل لذلك بقول النبي ﷺ « أنت أحق به مالم تنكحي » وبقصة ابنة حمزة[2] .

٢٨٩٠ ـ ويرشحه أن في الحديث « من فرق بين والدة وولدها ، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة »[3] والله أعلم .

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

ش : إذا لم تكن أم أو تزوجت الأم ، أو قام بها مانع من فسق ونحوه ، فإن أم الأب مقدمة على الخالة ، على المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب ، لأنها جدة وارثة ، فقدمت كأم الأم ، ولأن لها ولادة ووراثة ، فأشبهت أم الأم ، وعن أحمد رواية أخرى أن الأخت من الأم والخالة يقدمان على أم الأب[4] استدلالا بحديث ابنة حمزة .

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

وعلى الأولى ظاهر كلام الخرقي أن أم الأب مقدمة على أم الأم ، لقوله : فإن لم تكن أم ، أو تزوجت الأم فأم الأب أحق من الخالة ، وصرح بذلك بعد في قوله : والأخت من الأب أحق من الأخت من الأم ، وخالة الأب أحق من خالة الأم ؛ وهذا إحدى الروايتين ، وهو أن قرابة الأب كأمه وأخته ، ومن يدلي به هل تقدم على قرابة الأم كأمها وأختها ومن يدلي بها ؟ على روايتين منصوصتين ، (إحداهما) قرابة الأب مقدمة ، كما يقوله الخرقي ، وهو مقتضى قول القاضي في تعليقه ، وفي جامعه الصغير ، والشيرازي وابن البنا ، لتقديمهم الأخت للأب على الأخت للأم ، وذلك لأن التمييز له مزية في التقديم ، وقرابة الأب ساوت قرابة الأم في القرب ، وتميزت عنها بإدلائها بعصبة (والرواية الثانية) قرابة الأم مقدمة ، وهو اختيار القاضي في روايتيه ، وابن عقيل في تذكرته ، لتمييز قرابة الأم بإدلائها بمن تقدم على الأب وهو الأم[1] .

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

---

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

وهو أن التزويج مسقط للحضانة إلا بقريب من الطفل ، وقيل شرط القريب أن يكون جدا للطفل ، ومقتضى كلام أبي محمد في المغني أن من شرطه أن يكون من أهل الحضانة ، وإذاً لا يحسن منه الجواب عن الحديث ، لأن جعفرا رضي الله عنه كان ابن عمها ، وليس هو من أهل الحضانة[1] ، وحيث قيل : إن التزويج مسقط للحضانة فذلك بمجرده من غير دخول ، على مقتضى كلام الخرقي وعامة الأصحاب ، إعمالا لظاهر الحديث ، ولأبي محمد احتمال أن حقها لا يسقط إلا بالدخول ، نظرا إلى المعنى المقتضي لإسقاط حقها بالتزويج ، وهو الاشتغال بالزوج والتخصيص به ، وذلك منتف قبل الدخول ، والله أعلم .

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

ش : قد تقدم هذا ، وأن مذهب الخرقي أن قرابة الأب تقدم على قرابة الأم ، فلا حاجة إلى إعادته ، وتقدم أن عن أحمد رواية أخرى مشهورة بالعكس ، ورواية أخرى أن الخالة أحق من أم الأب ، وأن على هذه الرواية تقدم الخالة على الأخت من الأب ، لتقديمها على من أدلت به[2] .

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

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

---

(١) انظر زاد المعاد لابن القيم ٥/٤٥٤ فقد بسط المقال في هذه المسألة وما يتفرع عنها .

(٢) في (خ): وتقدم عن أحمد. وفي (م) : أن على أحمد . وفي (خ م ي) : رواية أخرى بالعكس . وفي (س ت ي) : أحق من الأب . وفي (م) : لتقدمها .

إنما زال لمعنى ، وهو الاشتغال بالزوج ، فإذا طلقت زال ذلك المعنى ، فتعود إلى ما كانت عليه ، واختلف فيما إذا كان الطلاق رجعيا ، فظاهر كلام الخرقي ـ وهو الذي نصبه القاضي في تعليقه ، وقطع به جمهور أصحابه ، كالشريف ، وأبي الخطاب ، والشيرازي ، وابن البنا وابن عقيل في التذكرة ـ أن حقها يعود ، نظرا إلى زوال اشتغالها به ، لعزلها عن فراشه ، وعدم القسم لها عليه ، وقال القاضي : قياس المذهب أن حقها لا يعود حتى تنقضي عدتها ، بناء على أن الرجعية مباحة ، فاشتغالها بالزوج لم يزل[1] ، وعلى هذا فقول الخرقي جار على قاعدته من تحريم الرجعية ، وأبو محمد خرج الوجه الثاني من كون النكاح قبل الدخول مزيلا للحضانة مع عدم الشغل ، والله أعلم .

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

ش : للزوج منع المرأة من رضاع ولدها من غيره ، ومن رضاع ولد غيرها بطريق الأولى ، إذ عقد النكاح يقتضي تمليك الزوج الاستمتاع في كل الزمان ، مالم يضر بها، سوى أوقات الصلوات[2] ، والرضاع يفوت الاستمتاع في بعض الأوقات ، فكان له المنع ، كالخروج من منزله ، فإن اضطر الولد إليها ، بأن لا يوجد مرضعة سواها ، أو لا يقبل الولد ثدي غيرها ، وخشي عليه التلف ، فليس للزوج المنع نظرا لحفظ النفس

---

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

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

المقدم على حق الزوج ، وملخصه أنه يجب ارتكاب أدنى المفسدتين لدفع أعلاهما ، وقول الخرقي : من رضاع ولدها . ظاهر سياق كلامه أنه من غيره ، وإلا كان يقول : وللزوج منع المرأة من رضاع ولدها . وفي بعض النسخ : ولدها من غيره .

قال : وعلى الأب أن يسترضع لولده إلا أن تشاء الأم أن ترضعه بأجرة مثلها، فتكون أحق به من غيرها ، سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة .[1]

ش : قد دل كلام الخرقي على مسألتين (إحداهما) أن إرضاع الولد على الأب وحده ، وليس له إجبار أمه على رضاعه مطلقا ، ولظاهر قوله سبحانه ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن** ﴾ الآية إلى ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** ﴾[2] وقوله سبحانه ﴿ **وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى** ﴾ ومتى اختلفا فقد تعاسرا (المسألة الثانية) أن الأم إذا شاءت أن ترضعه بأجرة مثلها كان لها ذلك ، وقدمت على غيرها إذا كانت مفارقة من الزوج بلا نزاع ، وكذلك إذا كانت في حباله على المشهور ، وقيل : بل إذا كانت في حباله كان له منعها بأجرة وبغيرها[3] ، ومبنى الخلاف على فهم الآية الكريمة ، وذلك لأن إرضاعه كنفقته ، والجامع أن بنيته لا تقوم

---

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

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

(٣) روى ابن أبي شيبة ٢٥٥/٥ عن الحسن قال : لا تجبر المرأة على الرضاع ، وتجبر أم الولد . ثم روى عن الضحاك قال : إذا كان للمرأة صبي فهي أحق به ، ولها أجر مثلها ، وإن لم تقبله استرضع له غيرها ، وإن لم يقبل غيرها جبرت على رضاعه وأعطيت أجر مثلها . وانظر كلام شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى ٣٤٩/٣٢ ، ٦٣/٣٤ ، ٧٥ ، ١٠٥ وانظر المغني ٤٢٥/٧ والكافي ١٠٠٣/٢ والمبدع ٢٢١/٨ والإنصاف ٤٠٥/٩ .

إلا بهما ، ونفقته لو كان كبيرا عليه ، فكذلك إرضاعه إذا كان صغيرا ، ولظاهر الآية الكريمة ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن** ﴾[1] فإن الله سبحانه جعل حكمه الشرعي أن الوالدات يرضعن أولادهن ، لكن هل المراد كل والدة ، اعتمادا على عموم اللفظ ، فتدخل فيه المطلقة وغيرها ، أو المراد به الوالدات المطلقات ، لذكرهن في سياق المطلقات ، والسياق والسباق يخصصان ؟ فيه قولان[2] ، فعلى الثاني إذا كان المراد المطلقات فالمزوجات لم تتناولهن الآية ، وإذاً للزوج منعهن من الإرضاع ، نظرا لحقه من الاستمتاع ، كما له ذلك في ولد غيره ، وقول الخرقي : بأجرة مثلها . مفهومه أنها إذا طلبت أكثر من أجرة المثل لم تكن أحق به ، وهو كذلك ، لطلبها ما ليس لها ، فتدخل في قوله تعالى ﴿ **وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى** ﴾[3] نعم لو طلبت أكثر من أجرة المثل ، ولم يوجد من ترضعه إلا بمثل تلك الأجرة ، فقال أبو محمد : الأم أحق ، لتساويهما في الأجرة ، وميزة الأم ، وقوله : فتكون أحق به . مقتضاه وإن وجد متبرعة برضاعه ، وهو كذلك ، اعتمادا على إطلاق الآية الكريمة ، والله سبحانه أعلم .

---

(١) سورة البقرة ، الآية السابقة .

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

(٣) سورة الطلاق ، الآية ٦ .