بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب النفقات

وأسبابها[1] ثلاثة: النكاح، والقرابة، والملك.

السبب الأول: النكاح

وهو موجب بشروط: التمكين، وبلوغ الزوج، وإطاقة الزوجة للوطء، ولا يشترط في الزوجة البلوغ.

وقيل: يلزمه الدخول والنفقة وإن لم يحتلم إذا بلغ الوطء.

ثم في تفصيل أحكام نفقة المنكوحة ثلاثة أبواب:

الباب الأول
في قدر النفقة وكيفيتها

وفيه فصلان:

الفصل الأول
في واجبات النفقة

وهي ستة:

الأول: الطعام، وهو يختلف بحسب اختلاف أحوال الأزواج والزوجات، واختلاف البلاد.

قال مالك رحمه الله: والاعتبار في النفقات بقدر حال المرأة وحال الزوج في يسر أو إعسار، ولها من النفقة ما يكفيها.

قال ابن القاسم: رب رجل ضعيف وسعر غال، فيكون الوسط من الشبع على قدر حال الوقت والزوجين، وقد قال مالك: المد، وقدر غيره من أصحابه مدا وثلثا.

وقال ابن القاسم: يفرض لها في الشهر ويبتان ونصف إلى ثلاث ويبات، وفي ويبتين ونصف مكفاة.

قال ابن حبيب: وفي الويبة اثنان وعشرون مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم.

---

(١) المرأة إذا مكنت من نفسها فإنه يجب لها النفقة وظاهر كلامه أن مجرد تمكينها من نفسها يوجب النفقة على الزوج وذلك يصدق بما إذا لم تمتنع من الدخول ولم تطلب به الزوج وهو قول عبد الملك وظاهر المدونة: أن النفقة إنما تجب على الزوج إذا دعا إلى الدخول وهو المشهور من المذهب قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة: ولا يلزم من لم يدخل نفقة حتى يبتغى ذلك منه ويدعى للبناء فحينئذ تلزمه النفقة والصداق انتهى. مواهب الجليل ٥/ ٥٤٧.

قال ابن حبيب: وأرى قفيزا بالقرطبي وسطا عندنا في الشهر، وفيه أربعة وأربعون مدا.

قال محمد في قول ابن القاسم: ليس هذا في كل إنسان ولا كل وقت، رب رجل ضعيف وسعر غال، فيكون ويبتان عليه اجتهادا.

قال: ومد مروان الذي قال مالك: هو عندي وسط من الشبع في الأمصار، هو مد وثلث، وهو قدر ويبتين في الشهر بالويبة الليثية، وإن مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة لوسط من عيشهم.

قال المتأخرون من القرويين: وإنما تكلم ابن القاسم على نفقة أهل مصر، وتكلم مالك رحمه الله على حكم أهل المدينة، فيكون اختلافهم راجعا إلى اختلاف الأحوال، لا أنه اختلاف أقوال.

وكذلك تختلف الحال في الجنس، فيفرض لها من البر أو الشعير أو الذرة أو التمر أو نحو ذلك من الأقوات ما يشبه عيش الزوجين في العادة في وقتهم ذلك وبلدهم.

وقد روى أشهب في العتبية وكتاب محمد: إذا أراد أن يطعمها الشعير فأبت، فإن كان الناس قد أكلوه فذلك له، فأما إن كان القمح كثيرا يؤكل وهو شيء واحد فذلك عليه.

الواجب الثاني: الأدم، وهو ما يشبهها أيضا، ويفرض لها الزيت والخل للأكل، والوقود والحطب واللحم في بعض الأيام، ولا يفرض عليه في كل ليلة، ولكن المرة بعد المرة، ويفرض الماء للشرب والغسل.

قال محمد: ويجمع ذلك كله ثمنا، ويدفع مع القمح.

قال: ولا يفرض السمن ولا العسل ولا الحالوم.

قال عبد الملك: ولا القطبية ولا ما أشبه هذا من سائر الأدم ولا فاكهة خضراء ولا يابسة.

قال محمد: ولكن الخل والزيت وما لا غنى لها عنه بقدر الرجل والمرأة، ولمشط رأسها ودهنه وسراجها، وهذا للموسر والمعسر، إلا أن الموسر يزاد عليه بقدرها من قدره، وإذا كان العسر البين فلا أقل مما تعيش به.

وقد يختلف ذلك، ويكون الرجل يعمل بيديه في قلة كسبه، فيفرض عليه بمصر ويبتان قمحا في الشهر، مع حق طحين وخبيز ودريهمات لزيت وماء وحطب. والطبخة بعد الطبخة، وما لا بد منه.

وقال في موضع آخر: وما يكون لطحين وخبيز وماء، ودهنها، وحناء رأسها ومشطها.

قيل لمالك: فإن قالت لا يكفيني ما فرض لي وهي ترضع، قال: ليس المرضع كغيرها، وليفرض لها ما تقوى به على رضاعها.

الواجب الثالث: نفقة الخادم لمن يقتضي منصبها الخدمة، فإذا كانت المرأة ذات قدر وشرف في نفسها وصداقها والزوج ملي فليس عليها من خدمة بيتها شيء، لا غزل ولا نسج ولا طحين ولا طبخ ولا كنس ولا غيره، وعليه أن يخدمها.

فإن كانت إلى الضعة ما هي في نفسها وصداقها، وليس فيه ما يشترى به خادم، فليس على الزوج أن يخدمها، وعليها الخدمة الباطنة من عجين، وطبخ وكنس وفرش واستسقاء ماء إذا كان الماء معها، وعمل البيت كله. وإن كان زوجها مليا، إلا أنه في الحال مثلها أو أشف ما لم يكن من أشراف الناس الذين لا يمتهنون نساءهم في الخدمة، وإن وكن دونهم في القدر.

وأما الغزل والنسج فليس له ذلك عليها بحال إلا أن تطوع.

وإذا كان معسرا فليس عليه إخدامها وإن كانت ذات قدر وشرف، وعليها الخدمة الباطنة، كما هي على الدنية.

قال ابن خويز بنداذ: على المرأة أن تخدم خدمة مثلها، فإن كانت ذات قدر ومنزلة، فخدمتها الأمر والنهي في مصالح المنزل، وإن كانت دنية فعليها أن تضم البيت، وتفرش الفراش، وتطبخ القدر، وإن كانت عادة البلد أن يستقي النساء الماء فعليها.

فرع: **الأول**: حيث أوجبنا الخدمة على الزوج فلا يجب عليه شراء خادم وتمليكها، ولكن يجب عليه أن يأتيها بخادم تخدمها. وإن أحب أن يستأجر لها من يخدمها من الحرائر كان ذلك له، ثم للخادم ما يقوم بأودها مما يليق بمثلها.

الفرع الثاني: لو أراد أن يبدل خادمتها المألوفة لم يكن له ذلك، ولزمه الإنفاق عليها إلا أن تظهر ريبة.

الفرع الثالث: لو كان هو وهي بحيث يخدمها خادمان فأكثر، فروى سحنون عن ابن القاسم: يفرض لها نفقة خادم واحدة.

وروى أصبغ عنه أنه قال: يؤدي الرجل زكاة الفطر عن خادمين من خدم امرأته إذا كان لها غنى وشرف.

قال أصبغ: وذلك عندي حسن؛ لأن مثل هذه لا تكفي لخدمتها خادم واحدة، ولو ارتفع قدرها جدا، مثل بنت السلطان العظيم، لرأيت أن يزاد في عدد الخدم إلى الأربع والخمس، ويلزم الزوج الإنفاق عليهن، وإخراج زكاة الفطر عنهن.

قال محمد بن أبي زمنين: قال لنا إسحاق بن إبراهيم: إنما يكون ما قال أصبغ إذا طالبها بما تكثر به الخدمة في نفسها وبيتها وزينتها وملوكيتها ويحملها على ذلك ويرغبه منها، وأما إذا لم يرغب ذلك منها، وكان منزعه بنفسه إلى القصد وعرف منه، لم يلزمه إلا خادم واحدة.

الفرع الرابع: حيث قلنا لا يلزمه إلا خادم واحدة، إما تفريعا على القول الأول، وإما لأنها ممن لا تستحق أكثر من الواحدة، فللزوج أن يخرج سائر خدمها سوى من تستحقه منهن، إذ ليس عليه سكناهن.

وليس للزوج منع أبوي المرأة وولدها من غيره أن يدخلوا إليها، وإن حلف على ذلك أحنث.

ولا ينبغي له أن يمنعها من الخروج إلى أبويها في لوازم الحقوق، لكن إن حلف على ذلك لم يحنث.

قال عبد الملك: ولو كان لها خادم لكانت مخيرة في استخدامها ومطالبته بنفقتها، أو مطالبته بخادمة.

قال عبد الملك: وإن كان للمرأة ولد صغير أو أولاد صغار، فرض لها السلطان لهم نفقتهم، وما يصلح مثلهم، ويضم ذلك لهم مع نفقة أمهم، فكانت واحدة، إلا أن يكون مضرا بالزوج لقلة ذات يده، فلا يضمون معها في النفقة. وينفق على ولده على قدر طاقته؛ لأن الرجل إذا لم يجد ما ينفق على ولده لم يكلف لهم شيئا، وكانوا من فقراء المسلمين.

الواجب الرابع: الكسوة، وهي ما يناسب حاله وحالها في العادة، هذا هو المعتبر، إلا أنا ننقل بعض ألفاظ الأصحاب للتأنس بها.

قال بعضهم: وذلك قميص ووقاية وقناع، وهي من الجودة والرداءة على قدرهما.

قال: ويزاد في الشتاء ما يدفع البرد.

قال ابن القاسم: عليه ما يصلح للشتاء والصيف من قميص وجبة وخمار ومقنعة، والوسادة والسبنية والإزار وشبه ذلك مما لا غنى عنه.

قال: ولا بد مع ذلك من الغطاء والوطاء، وذلك ملحفة وفراش ووسادة، ويزاد في الشتاء ما يدفع البرد.

قال ابن القاسم: والسرير في الوقت الذي يحتاج إليه لخوف العقارب وشبهها.

قال ابن حبيب: أو براغيث أو فأر.

قال ابن القاسم: وإن كان مثلها تلبس القطن، ومثله يقدر عليه، فرض عليه.

قال أشهب: ومنهن لو كساها الصوف أنصف، وأخرى لو كساها الصوف أدب، وذلك على قدر أقدارهن.

ونص مالك على أنه لا يلزمه الحرير، وإن كان متسع الحال.

وأجراه ابن القاسم على ظاهره، وتأوله القاضي أبو الحسن على أن ذلك بالمدينة، وهم أهل قناعة، وألزمه في غيرها إذا كان العادة.

قال بعض المتأخرين: وأصل هذا كله أن كل ما هو ضروري أو محتاج إليه فإنه يفرض، وما ليس بضروري ولا حاجة تدعو إليه، وهو زيادة في معني السرف فلا يفرض.

وكل ما يختص به الأملياء، وهو من التوسع الذي يكاد يكون في حقهم محتاجا إليه، ففيه قولان.

قال: وهذا ينبغي أن يكون خلافا في حال.

وقال عبد الملك بن الماجشون: إن كانت الزوجة حديثة عهد بدخولها عليه، وكانت شورتها التي شورت بها من صداقها عندها، فليس عليه لها ذلك، لا في ملبس ولا في غطاء، ولا في وطاء، بل له عليها الاستمتاع بذلك معها، لا كلام لها فيه. ولهذا يصدق الرجال نساءهم ما أصدقوهن.

قال: وإن كان العهد قال طال بهما حتى خلقت الشورة وذهبت، أو كانت ممن لم يكن لها في صداقها ما تتشور به لقلة ذلك، فعليه لها كسوتها للشتاء والصيف مما لا غنى للنساء عنه في ليلهن ونهارهن وشتائهن وصيفهن على أقدارهن وأقدار أزواجهن.

قال: ونرى أن الوسط مما يفرض للمرأة من ذلك على زوجها فراش تنام عليه، ومرفقة تضع عليها رأسها، وإزار تستشعره، ولحاف تلتحفه، ولبد تفترشه على فراشها في الشتاء، وسرير يكون عليه فراشها.

وقال ابن حبيب: إن كان بموضع لا غنى عنه لعقارب أو حيات أو براغيث أو فأر، وإلا فلا سرير عليه.

قال عبد الملك: وعليه من اللباس قميص تستشعره، وفرو على القمبص لشتائها من لباس مثلها، وقميص يواري الفرو، وخمار ومقنعة وخفان. ثم يجدد ذلك لها متى خلق شيء منه، ولم يكن فيه منتفع، والدهن لرأسها.

قال: وأما سوى ذلك من الكحل والحناء والصباغ فليس عليه من ذلك شيء وإنما هو عليها إن أحبته.

الواجب الخامس: آلة التنظف.

قال ابن المواز: عليه حناء رأسها.

وقال ابن حبيب: عليه دهن رأسها، ويسير حناء ومشط وكحل.

وروى ابن المواز، عن ابن القاسم: ليس عليه نضوح ولا صباغ ولا المشط ولا المكحلة.

وروى يحيى عن ابن وهب: ليس عليه الطيب ولا الزعفران، ولا خضاب اليدين والرجلين.

قال القاضي أبو الوليد: معنى ذلك عندي أنه ليس عليه من زينتها إلا ما تستضر بتركها إياه، كالكحل الذي يضر تركه ببصر من يعتاده، والمشط بالحناء، والدهن لمن اعتاد ذلك؛ لأن ترك ذلك لمن اعتاده يفسد الشعر.

قال: والذي نفى ابن القاسم إنما هي المكحلة، ولم ينف الكحل نفسه، فتضمن القولان أن الكحل يلزمه دون المكحلة.

قال: وعلى هذا يلزمه ما يمشط من الدهن والحناء دون الآلة التي يمشط بها.

ولا تستحق الدواء للمرض، ولا أجرة الحجامة، وعليه أجرة القابلة عند أصبغ مطلقا، ووافقه ابن المواز إذا كانت المنفعة بها للولد. قال: فأما إن كانت لها فعليها، أو لهما فعليها وعلى الزوج.

قال القاضي أبو الوليد: والأظهر قول أصبغ؛ لأنها مما لا بد منه، كالنفقة والكسوة.

الواجب السادس: السكنى.

وعليه أن يسكنها مسكنا يليق بها، إما بعارية أو بإجارة أو ملك.

الفصل الثاني
في كيفية الإنفاق

أما الطعام فيجب دفعه، وفي جواز أخذ الثمن عنه خلاف، مأخذه أن تحريم بيع الطعام من معاوضة قبل قبضه غير معلل فيمنع، أو معلل بالعينة فلا يمنع لعدمها بين الزوجين.

ويدفع ثمن ما يصحبه ويصلحه، وليس له أن يكلفها الأكل معه، فإن أكلت معه سقطت نفقتها.

وفرض النفقة من الزمن على قدر ملاء الزوج، فمنهم من يفرض عليه باليوم، ويزاد بقدر اتساع الحال على هذا الترتيب.

قال ابن سحنون في كتابه: سأل حبيب سحنون عن الرجل يكون قليل ذات اليد، ولا يجد ما يجري على امرأته رزق شهر كامل، هل يجري عليها رزق يوم بيوم بقدر طاقته من خبز السوق، وقد طلبته بالنفقة؟ فقال: نعم يجري عليها رزق يوم بيوم بقدر طاقته.

قيل: فإن كان له جدة، وليس بالملي، فطلب أن يرزقها جمعة بجمعة قال: يجري عليها بقدر ما يرى السلطان من جدته، فمن الناس من يجري يوما بيوم، ومنهم جمعة بجمعة، ومنهم شهرا بشهر.

فرع:

الأول: إذا خاصمت المرأة زوجها بالنفقة، فقضي لها عليه بها، فقال: أحبسوا لها بقدرها من ديني الذي عليها، فإن كانت معسرة فليس له ذلك، وقضي عليه بالنفقة ويتبعها بالدين، وإن كانت موسرة، فله مقاصتها بالنفقة مما له عليها.

الفرع الثاني: إذا غاب زوجها فطلبت النفقة، وله مال حاضر، فرض لها الحاكم فيه وباع عروضه إن لم يكن له عين، ولا يطلب بحميل ذلك.

وقال عبد الملك: يفرض لها في مال زوجها الغائب بعد أن تحلف بالله الذي لا إله إلا هو لما ترك عندها نفقة، ولا أرسلها إليها، ولا وضعتها عنه.

فإن لم يكن له مال حاضر، لكن عرف ملاؤه في غيبته، فرض لها عليه، وكان ذلك دينا عليه تأخذه به إذا قدم.

الفرع الثالث: إذا تنازعا في كونه معسرا في حال الغيبة، فقال ابن القاسم: إن قدم معسرا وقال: ما زلت كذلك مذ غبت، فهو مصدق مع يمينه حتى تقوم بينة. وإن قدم موسرا، وادعى أنه كان معسرا، لم يقبل قوله إلا ببينة.

وفي العتبية عن ابن كنانة وسحنون: إذا قدم وقال: كنت معسرا في غيبتي، فالقول قوله وعلى المرأة البينة.

وقال ابن حبيب: الغائب أبدا من أهل النفقة، حتى يقيم بينة أنه عديم يوم خرج، أو أعدم من وقت يذكره.

وإذا خرج على حال من يسر أو عسر، فالأصل اعتبارها، والبينة على من ادعى خلافها منهما.

فإن أشكل أمره يوم خرج، فعليه البينة أنه معدم في غيبته.

الفرع الرابع: إذا قدم الغائب، فطالبته بالنفقة، فادعى أنه ترك لها نفقتها، أو كان يرسلها إليها، فالقول قوله مطلقا في قول. وقولها في ثان، والمشهور التفصيل:

فإن كانت رفعت أمرها إلى الحاكم، فالقول قولها. وإن لم تكن رفعت فالقول قوله.

فأما الحاضر، فمتى ادعى قبضها النفقة لماضي الزمن، فالقول قوله لشهادة العرف له.

الباب الثاني
في مسقطات النفقة

وقد تقدم أن وجوب النفقة بالعقد والتمكين، فإن امتنعت من التمكين لم تجب النفقة، ولو لم يظهر تمكين ولا امتناع، ففي إنزالها منزلة الممكنة، أو الممتنعة خلاف، وتسقط بالنشوز بعد التمكين.

وروي أنه لا تسقط به، وإذا فرعنا على الرواية المشهورة فموانع النفقة أربعة:

المانع الأول: النشوز، ومنع الوطء والاستمتاع نشوز، والخروج بغير إذنه نشوز، وبإذنه ليس بنشوز.

وفي كتاب محمد: وإذا غلبت امرأة زوجها فخرجت من منزله وأبت أن ترجع، وأبى أن ينفق عليها حتى ترجع، فأنفقت من عندها، قال مالك: فلها اتباعه بذلك.

قال عيسى في العتبية عن ابن القاسم: وكذلك لو حلف بطلاقها واحدة أو البتة إن أرسل إليها حتى تكون هي التي ترسل أو تأتي، فعليه النفقة ما أقامت، ولو شاء لنقلها.

قال الشيخ أبو الحسن: إنما ذلك إذا كان قادرا على ردها، فأما لو عجز عن ردها لسقطت نفقتها عنه بنشوزها.

وتجب النفقة للرتقاء والمريضة والمجنونة، فإن هذه أعذار دائمة.

المانع الثاني: الامتناع، فإذا امتنعت عن الزفاف بغير عذر لم تجب لها نفقة كما تقدم، فإن كانت مريضة يضر بها الوطء فمعذورة، ولا يؤتمن الرجل في قوله: لا أطأها، وإن أنكر كون الوطء مضرا ثبت ذلك بقول امرأتين ولا يثبت بقول واحدة.

المانع الثالث: الصغر، وإذا زوجت صغيرة من بالغ فلها النفقة إن كان مثلها يوطأ ودعته للدخول، وإن كان لا يوطأ مثلها فلا نفقة عليه.

وإن زوجت بالغة من صغير، فلا نفقة لها حتى يبلغ، وإن زوجت صغيرة من صغير، فلا نفقة لها حتى يبلغ الزوج، وتطيق هي الوطء.

المانع الرابع: العدة، والمعتدة المطلقة إن كانت رجعية فلها النفقة. وأما البائن فلها السكنى وليس لها نفقة، إلا أن تكون حاملا.

فرع: يجب تعجيل النفقة قبل الوضع بظن الحمل، بظاهر الآية، فإن بان أن لا حمل استرد. وقيل: لا يسترد.

وروي: إن أنفق بقضية رجع عليها، وإن أنفقها بدعواها، أو بقول القوابل لم يرجع بشيء.

الباب الثالث
في الإعسار بالنفقة

وهو مثبت لحق الفسخ لمن توجهت لها المطالبة بالنفقة، ثم النظر في أطراف.

أحدها: في العجز، ونعني به أن يعجز عن القوت بالفقر، وهذا إذا فقد ما ينفق جملة، وكذلك حكم الكسوة. فإن وجد يسيرا ولا يسد مسدا، فذلك يثبت حق الفسخ، فإن سد مسدا وكان قدر ما يمسك الحياة والصحة، فحكى الشيخ أبو الطاهر في الفسخ قولين.

وقال ابن حبيب: إذا لم يجد غير الخبز وحده، وما يواري عريتها ولو بثوب واحد، قال مالك: من غليظ الكتان لم يفرق بينهما، كانت غنية أو فقيرة، فإن عجز عن هذين أو عن أحدهما فرق بينهما بطلقة.

فإن وجد في العدة يسارا بينا مما يقدر فيه على رزق شهر بشهر، وما تستوجب من اللباس والوطاء، فله الرجعة.

وإن لم يجد إلا مثل عيش يوم بيوم، وما يواري عريتها فلا رجعة له.

وهذا فيمن فرض عليه شهرا بشهر.

قال: فأما من كان الفرض عليه بالأيام، والذي به كانت تعرف حاله، فله الرجعة بوجود ما لو وجده أولا لم تطلق عليه.

قال: وقاله ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب.

وأما الغائب عن زوجته، ولا مال له ينفقه عليها منه، فهل تطلق عليه بذلك أم لا؟ فيه قولان للمتأخرين.

وقال الشيخ أبو الطاهر: والأكثر على الفراق، قال: وهو أصل المذهب.

وقال الشيخ أبو الحسن: لا يفرق على الغائب؛ لأنه لم يستوف حجته. والمسألة خلافية. والقادر بالكسب كالقادر بالمال، والعجز عن الأدام لا يؤثر، ولا العجز عن الصداق بعد الدخول، ولا يؤثر العجز عن نفقة الزمان الماضي، بل ذلك دين مستقر في ذمته، فرضه القاضي أو لم يفرضه.

الطرف الثاني: في حقيقة هذا الفسخ، وهو طلاق. فترفع أمرها إلى القاضي حتى يأمره أن ينفق أو يطلق، فإن أبى طلق عليه القاضي طلاقا رجعيا، لكن الرجعة موقوفة على اليسار، فإن راجع وأنفق قبل انقضاء العدة صحت الرجعة، وإن انقضت العدة قبل أن يقدر على الإنفاق بانت منه.

الطرف الثالث: في وقت إيقاع الطلاق عليه، وقد اختلفت الأقوال في التلوم في ذلك.

فقال في المبسوط: يؤخر اليوم ونحوه مما لا يضر بها الجوع.

وقال في كتاب محمد: ما علمت أنه يضرب له أجل إلا الأيام. ثم قال: ولا أعلم له أجلا.

وقال محمد: الذي عليه أصحاب مالك في التلوم الشهر ونحوه.

وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: الشهر والشهران.

وقال أصبغ: إن لم يطمع له بمال، فالشهر إذا لم تجد هي ما تنفق، ثم إذا انقضت مدة التلوم على الخلاف فيها، ولم يقدر على الإنفاق طلق عليه.

فرع:

روى عبد الملك فيمن كان حال التزويج فقيرا معسرا، لا يجري مثله على النساء نفقة لفقره، فتزوجته عالمة بذلك راضية به، فلا قيام لها.

وقال في كتاب محمد: وإن علمت أنه فقير عند نكاحه إياها، فلها ذلك إلا أن تعلم هي أنه من السؤال قبل نكاحه، فلا حجة لها.

وقال في المبسوط: إذا تزوجته عالمة بفقره حالة العقد، فلا تطلق عليه، أرأيت لو تزوجت رجلا من أهل الصفة أكان يطلق عليه؟.

السبب الثاني للنفقة القرابة

وفيه بابان:

الباب الأول
في شرائط الاستحقاق وكيفية الإنفاق

وفيه فصول:

الفصل الأول
في شرائط الاستحقاق

والمستحقون صنفان: أولاد الصلب، والأبوان.

ولا يتعدى الاستحقاق إلى أولاد الأولاد، ولا إلى الجدات والأجداد، بل يقتصر على أول طبقة من الفصول والأصول.

ويشترط في المستحق الفقر والعجز عن التكسب. وتختص الأولاد بزيادة شرط الصغر على تفصيل يأتي في الإناث.

ويشترط في المستحق عليه أن يكون موسرا بما يزيد على مقدار حاجته. ولا يباع عليه عبده وعقاره في ذلك إذا لم يكن فيهما فضل عن حاجته لهما، ولا يلزمه الكسب لأجل نفقة القريب.

ولا تشترط المساواة في الدين، بل ينفق المسلم على الكافر، والكافر على المسلم.

ثم تستمر النفقة باستمرار شروطها، فلا تنتهي في حق الأبوين إلا بحدوث الموت أو المال. وتنتهي في ذكور الولد ببلوغهم أصحاء، فأما من بلغ منهم ذا زمانة لا حراك به، أو أعمى، أو مغلوبا، أو كان زمنا زمانة تمنع السعي، فلا تسقط نفقته بالبلوغ، بل تستمر.

وقيل: تنتهي النفقة عليهم بالبلوغ على أي حال كانوا.

ولو بلغوا أصحاء فسقطت نفقتهم، ثم طرأ عليهم ما ذكرنا، لم تعد النفقة عليه.

وقال عبد الملك: تعود النفقة عليه.

ولا تنتهي في الإناث من الولد حتى يتزوجن، وتترتب النفقة لهن على أزواجهن، ثم إن طلقن بعد سقوطها عن الآباء فلا تعود عليهم إلا بعد أن يعدن غير بالغات.

ويستحق الأب نفقة زوجته كنفقته.

وقيل: لا تجب على الولد نفقتها، إلا أن تكون أمه.

وفي استحقاقه الإعفاف على الولد خلاف تقدم.

الفصل الثاني
في كيفية الإنفاق

ولا تقدير في ذلك، بل يجب مقدار الكفاية، ويحال فيما يعطيه من النفقة وما يتبعها من المئونة والسكنى والكسوة على العوائد.

ولا تستقر في الذمة، بل تسقط بمرور الزمان، إلا أن يفرضها القاضي، بخلاف نفقة الزوجات.

فرع:

حيث خوطب الأب بالإنفاق على ولده فامتنع، فللأم أخذ النفقة من ماله.

ويجب على الأم أن ترضع ولدها، إذا كانت تحت أبيه، إلا أن يكون مثلها لا يرضع لسقم أو قلة لبن، أو لشرف وعلو قدر، فذلك على الأب، إلا ألا يقبل غيرها فيلزمها إرضاعه.

وكذلك لو كان الأب عديما، ولو لم يكن لها حينئذ لبن لم يلزمها أن تستأجر له.

وفي كتاب محمد: عليها أن تستأجر له، ولو كان الأب عديما ووجد من يرضعه له مجانا، أو بدون أجرة المثل، وطلبت الأم أجرة المثل، كان القول قول الأب، إلا أن ترضعه الأم كذلك.

ولو كان الأب موسرا وقال: وجدت من يرضعه سوى الأم مجانا، وطلبت الأم الأجر، فالقول قولها.

قال أبو القاسم بن الكاتب: إلا أن يجد من يرضعه عند أمه فله ذلك. وكذلك إن وجد من يرضعه بدون ما رضيت به الأم، إذ إنما يراعى حقها في الحضانة.

فرع: حيث استؤجر للولد من ترضعه غير الأم، فيستحب أن تكون ذات عقل وعفاف عن الفاحشة، سالمة من العيوب التي يتقى حدوث مثلها بالمرتضع. فتتوقى الحمقاء والفاجرة لأن اللبن يغير الطباع. وقد جاء الحديث بالنهي عن هاتين.

وينبغي أن تتوقى الجذماء. وبالجملة فكل عيب يخاف منه أن يغير جسم الولد أو طباعه.

والمنصوص أنه لا تسترضع الحامل، وتنفسخ الإجارة إن استؤجرت ثم حملت.

وحكى أبو الحسن اللخمي قولا ثانيا بجوازه.

الفصل الثالث
في اجتماع الأولاد

تختص النفقة بالموسر منهم. فإن كانوا كلهم موسرين، أو جماعة منهم كانت النفقة على كل موسر.

واختلف في كيفية التوزيع، فقال أصبغ: بالسوية.

وأشار محمد إلى أنها على قدر اليسار والجدة.

وقال مطرف: على قدر مواريثهم إذا كانوا أطفالا لا يلون أموالهم بأنفسهم، فيكون على الذكر مثل ما على الأنثى؛ لأنها إنما وجبت في أموالهم.

الباب الثاني
في الحضانة[1]

وفيه فصول:

---

(١) الحضانة مأخوذة من الحضن وهو ما دون الإبط إلى الكشح ونواحي كل شيء وجوانبه أحضانه وكأن الصبي ضم إلى جوانب المحضون وقال ابن عرفة: الحضانة هي محصول قول الباجي: حفظ الولد في ميته ومؤنة وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه. ابن رشد والمتيطي: الإجماع على وجوب كفالة الأطفال الصغار لأنه خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه فهو فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الثاني لا يتعين إلا على الأب والأم في حولي رضاعه إن لم يكن له أب ولا مال أو كان ولا يقبل غيرها انتهى. مواهب الجليل ٥/ ٥٩٣.

الفصل الأول
في صفات الحاضنة

فنقول: الحاضنة ولاية وسلطنة، لكنها بالإناث أليق لزيادة الشفقة، فالأم أولى من الأب، وإن كانت المئونة على الأب. لكن بشرط أن تكون الأم عاقلة، ولا يشترط كونها مسلمة على المشهور، بل للذمية من الحضانة ما للمسلمة إن كانت في حرز، وتمنع أن تغذيهم بخمر أو خنزير، فإن خيف أن تفعل بهم ذلك ضمت بهم إلى ناس من المسلمين.

وروى ابن وهب: أن لا حضانة لها.

ولا تشترط الحرية. بل للأمة حضانة ولدها من زوجها عبدا كان أو حرا.

ويشترط كون الحاضنة أمينة، إذ لا يوثق بالفاسقة.

ويشترط أيضا كونها فارغة، فإن كانت متزوجة، أو نكحت ودخلت بطل حقها، إلا إذا كان الزوج جد الطفل، فإنها لا تسقط حضانتها.

وقال ابن وهب: تسقط.

قال أصبغ والحارث بن مسكين: العمل على ما قال مالك، ولا يؤثر رضى الزوج، ولا يرجع حقها إن طلقت. وقيل: يرجع.

وإذا كانت، في مسكن الزوج، فللزوج ألا يرضى بدخول الطفل داره، ومهما أمتنع الأول أو غاب انتقل حق الحضانة إلى البعيد، لا إلى السلطان.

ويسقط حق الحضانة أيضا الخوف على الولد في بدنه أو أخلاقه في الحال أو المآل.

فرع: اختلف في حق الحضانة، هل هو للولد أو للوالدة؟ فيه روايتان.

وخرج الشيخ أبو الطاهر عليهما الخلاف في الأم إذا كانت ملية، والولد كذلك هل تستحق في ماله نفقة أو أجرة أم لا؟، فبنى نفي الاستحقاق على إثبات الحق لها، وثبوته على ثبوت الحق له. ثم تكون النفقة إذا استغرقت أوقاتها بالحضانة أو تفرعت إليها، وتكون الأجرة إذا لم تستغرق أوقاتها بذلك.

أما صفة المحضون، فهو ألا يستقل كالصغير والمجنون والمعتوه.

ثم الأم أولى بالصغير الذكر إلى حيث يبلغ الاحتلام. وقيل: إلى حيث يثغر.

وقال ابن الماجشون: إذا استغلظ أو قارب الاحتلام، أو أنبت واسود إنباته، فللأب ضمه إلى نفسه.

وفي الصغيرة حتى تتزوج، ويدخل بها زوجها.

وإذا سافر ولي الطفل أبا كان أو غيره سفر نقلة، سقط حق الأم وغيرها من الحضانة إن كان السفر بعيدا، وله أخذ الصغير منها وإن كان يرضع، إلا إذا رافقته في الطريق. وليس له ذلك في سفر النزهة ولا في التجارة وإن طالت المدة.

وليس للأم أن ترحل بالولد عن مكان وليه، إلا إلى المكان القريب الذي يمنع الأب من خروج الولد معه إليه لقربه وإن قصد استيطانه.

فرع: قال محمد: وأقصى ما للأب أن يتتجع بولده وأقربه، والذي لا ترتحل إليه الأم بالولد عن عصبتهم، المكان الذي لا يكاد يصل خبرهم، وأقرب ذلك ستة برد، قاله مالك في المرحلتين.

وقال أصبغ: إذا انتجع من الإسكندرية إلى الكريون فله الرحلة بهم.

قال محمد: وهذا قريب قدر بردين، ولم أسمع من قاله إلا أصبغ. ولم ير أشهب للأم أن ترتحل به إلى ثلاثة برد.

الفصل الثاني
في اجتماع الحواضن
والنظر في أطرف

الأول: في النسوة. والأم أولى من سائرهن بالحضانة، ثم أمها، ثم جدة الأم لأمها وإن بعدت، ثم الخالة. واختلف في خالة الخالة، هل هي كالخالة عند فقدها أم لا؟. ثم الجدة للأب، ثم جدة الأب لأبيه، ثم الأخت، ثم بنت الأخت، ثم العمة، ثم بنت الأخ.

الطرف الثاني: في الذكور، وأولاهم الأب، ثم الأخ، ثم الجد، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم. ثم اختلف الموالي الأعلى والأسفل، هل لهما حق في الحضانة أم لا؟.

الطرف الثالث: في اجتماع الذكور والإناث.

ولا شك في تقديم الأم وأمها على جميع الرجال. وتقدم جميع النساء على من عدا الأب من الرجال.

فأما الأب ومن بعد الجدة للأم، فقد اختلف أيهم يقدم:

فمذهب الكتاب أنه يقدم على من سوى الأخت.

وقيل: إن جميع النساء مقدمات عليه، وقيل: إنه لا يقدم عليه إلا الأم والجدة، وقيل: إن الخالة مقدمة عليه، وهو مقدم على أمه ومن بعدها.

فرع: الأول: الوصي، وقد نصوا في الروايات على أنه مقدم على جميع العصبة.

قال الشيخ أبو الطاهر: وينبغي أن يجرى الأمر فيه على قولين كما تقدم. قال: وقد أشرنا في الصلاة على الجنازة، وفي ولي النكاح إلى ما يقتضي الخلاف في هذا الأصل، وهو أن

هذه الحقوق هل تكون كالحقوق المالية، فلمالكها أن يتصرف فيها بالأخذ لنفسه، أو النقل إلى غيره، أو لا تكون كالحقوق المالية؛ لأنه إنما ملك بسبب موجود فيه، وفي المنقول عنه وليس بموجود فيمن نقله إليه، فالمنقول عنه أحق بذلك.

الفرع الثاني: وهو مرتب. إذا قلنا بأنه أحق، فذلك في الذكور، وأما الإناث إذا كبرن، فإن كن ذوات محرم منه فهو أولى، وإن لم يكن ذوات محرم منه، فهل يكون له حق في حضانتهن أم لا؟ فيه خلاف.

قال الشيخ أبو الطاهر: وينبغي أن يكون خلافا في حال، فإن كان مأمونا وله أهل فهو أحق، وإلا لم يكن له حق.

الفرع الثالث: الأخ للأب، اختلف في أن له حقا في الحضانة أم لا؟.

واختلف أيضا في أم الولد تعتق، هل تستحق الحضانة نظرا إلى حالها بعد العتق أو لا تستحقها نظرا إلى حالها قبله؟.

قال الشيخ أبو الطاهر: والصحيح أنها تستحقها؛ لأن الأمة تستحق الحضانة على ولدها وإن كان حرا.

الفرع الرابع: لو كان من ذوي القرابات من هو في قعدد واحد، لكان الأولى منهم من هو أكمل صيانة ورفقا، ولو تساووا في ذلك، فقد قالوا: إن الأسن أولى. ولا شك في أن الأقرب بدرجة، أو الشقيق أولى من الأبعد ومن غير الشقيق كما تقدم.

الفصل الثالث

في المستحق للمحضون الفقير على أبيه المليء

وذلك ما يأكله ويشربه ويفتقر إليه من غسل ومئونة. والمرجوع في تقدير ذلك إلى العوائد كما تقدم، والنظر إلى قدر يسر الأب وعسره.

ويلزم إخدامه إذا كان يليق بمثله.

وقيل: لا تلزم الخدمة.

وكذلك الخلاف في السكنى، والمشهور وجوبها للحاجة إليها.

ورأى في الشاذ أنه فيها تبع.

ويتفرع على المشهور فرعان:

الأول: هل تلزم أجرة جميع المنزل، أو ما ينوب الولد؟ في ذلك قولان.

الفرع الثاني: وهو مرتب على الأول. إذا قلنا: الواجب ما ينوب الولد، هل بقدر الانتفاع، أو على عدد الرءوس؟، فيه قولان أيضا.

وتخرج على هذا الأصل فروع كثيرة كأجرة كاتب الوثيقة، وكانس المرحاض، وحارس الأندر، والتقويم على المعتقين، والأخذ بالشفعة، وزكاة العبد المشترك. وحصر ذلك إن كان ما وجب بحقوق مشتركة، فهل يكون استحقاقه أو الاستحقاق عليه بقدر الحقوق، أو على عدد الرءوس؟ القولان.

السبب الثالث: للنفقة ملك اليمين.

وتجب على السيد نفقة الرقيق بقدر الكفاية على ما جرت به العادة. ولا يتعين ما يضرب على العبد من خراج، بل عليه بذل المجهود ولا يكلفه السيد إلا ما يطيق، فإن لم ينفق على عبده بيع عليه.

ويجب على رب الدواب علفها، أو رعيها إن كان في رعيها ما يقوم بها، فإن أجدبت الأرض تعين عليه علفها، فإن لم يعلف أخذ بأن يبيعها، أو يذبحها إن كانت مما يجوز أكلها، ولا يترك وتعذيبها بالجوع وغيره، ولا يجوز أن ينزف لبنها بحيث يضر بنتاجها.

كمل كتاب النفقات، وبكماله كمل الجزء الأول من كتاب عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. وصلى الله على النبي محمد وآله وصحبه.

يتلوه في أول الجزء الثاني كتاب البيوع.