

43 - كِتَابُ: النَّفَقَاتِ

1 - بَابُ: نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ

إِذَا سَلَّمَتِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا إِلَى زَوْجِهَا، وَتَمَكَّنَ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَنَقَلَهَا إِلَى حَيْثُ يُرِيدُ، وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الْاسْتِمْتَاعِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ - وَجَبَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَطَبَ النَّاسَ، فَقَالَ: «اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ؛ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَأَسْتَحْلِلْتُمُ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكُسُونُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»⁽¹⁾.

وَإِنْ أَمْتَنَعَتْ مِنْ تَحْلِيمِ نَفْسِهَا، أَوْ مَكَّنَتْ مِنْ اسْتِمْتَاعِ ذَوْنِ اسْتِمْتَاعٍ، أَوْ فِي مَنْزِلٍ ذُوْنِ مَنْزِلٍ، أَوْ فِي بَلَدٍ ذُوْنِ بَلَدٍ - لَمْ تَجِبِ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجِدِ التَّمَكُّينَ التَّامَّ، فَلَمْ تَجِبِ النَّفَقَةُ، كَمَا لَا يَجِبُ ثَمَنُ الْمَبِيعِ إِذَا أَمْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، أَوْ سَلَّمَ فِي مَوْضِعٍ ذُوْنِ مَوْضِعٍ.

فَإِنْ عُرِضَتْ عَلَيْهِ، وَبَدَلَتْ لَهُ التَّمَكُّينَ التَّامَّ، وَالنَّقْلَ إِلَى حَيْثُ يُرِيدُ، وَهُوَ حَاضِرٌ - وَجَبَتْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ التَّمَكُّينَ التَّامَّ.

وَإِنْ عُرِضَتْ عَلَيْهِ، وَهُوَ غَائِبٌ - لَمْ يَجِبْ حَتَّى يَقْدَمَ هُوَ، أَوْ وَكَيْلُهُ، أَوْ يَمِضِي زَمَانٌ لَوْ أَرَادَ الْمَسِيرَ لَكَانَ يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُوْجِدُ التَّمَكُّينَ التَّامَّ إِلَّا بِذَلِكَ.

وَإِنْ لَمْ تُسَلِّمْ إِلَيْهِ، وَلَمْ تُعْرَضْ عَلَيْهِ حَتَّى مَضَى عَلَى ذَلِكَ زَمَانٌ - لَمْ تَجِبِ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - وَدَخَلَتْ عَلَيْهِ بَعْدَ سَنَتَيْنِ، وَلَمْ يُنْفِقْ إِلَّا مِنْ حِينِ دَخَلَتْ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَلْتَزِمِ نَفَقَتَهَا لِمَا مَضَى، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُوْجِدِ التَّمَكُّينَ التَّامَّ فِيمَا مَضَى، فَلَمْ يَجِبْ بَدْلُهُ؛ كَمَا لَا يَجِبُ بَدْلُ مَا تَلَفَ مِنَ الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ.

فَصْلٌ: [فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ الصَّغِيرَةِ الَّتِي لَا يَجَامَعُ مِثْلَهَا]: وَإِنْ سَلَّمَتْ إِلَى الزَّوْجِ، أَوْ عُرِضَتْ عَلَيْهِ، وَهِيَ صَغِيرَةٌ لَا يَجَامَعُ مِثْلَهَا - فَبِهِ قَوْلَانِ:
أَحَدُهُمَا: تَجِبُ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهَا سَلَّمَتْ مِنْ غَيْرِ مَنَعٍ.

(1) تقدم تخريجه.

وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ التَّمَكِينُ التَّامُّ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ.

وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً، وَالزَّوْجُ صَغِيرًا - فَفِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَجِبُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ التَّمَكِينُ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ.

وَالثَّانِي: تَجِبُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ التَّمَكِينَ وَجَدَ مِنْ جِهَتِهَا، وَإِنَّمَا تَعَدَّرَ الِاسْتِيفَاءُ مِنْ جِهَتِهِ، فَوَجِبَتِ النَّفَقَةُ؛ كَمَا لَوْ سُلِّمَتْ إِلَى الزَّوْجِ، وَهُوَ كَبِيرٌ، فَهَرَبَ مِنْهَا.

وَإِنْ سُلِّمَتْ وَهِيَ مَرِيضَةٌ، أَوْ رَتْقَاءُ⁽¹⁾، أَوْ نَحِيفَةٌ⁽²⁾ لَا يُمْكِنُ وَطُؤُهَا، أَوْ الزَّوْجُ مَرِيضٌ، أَوْ مَجْبُوبٌ، أَوْ حَسِيمٌ⁽³⁾، لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَطْءِ - وَجِبَتِ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ التَّمَكِينَ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ، وَمَا تَعَدَّرَ فَهُوَ بِسَبَبٍ لَا تُسَبَّبُ فِيهِ إِلَى التَّفْرِيطِ.

فَصْلٌ: وَإِنْ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ، وَمُكِّنَ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ - لَمْ تَجِبِ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ التَّمَكِينَ لَا يَصِحُّ مَعَ فَسَادِ النِّكَاحِ، وَلَا يُسْتَحَقُّ مَا فِي مَقَابِلَتِهِ.

فَصْلٌ: [فِي حَكْمِ الْإِنْتِقَالِ مِنْ بَيْتٍ إِلَى آخَرَ]: وَإِنْ أَنْتَقَلَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ مَنْزِلِ الزَّوْجِ إِلَى مَنْزِلٍ آخَرَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ - سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، حَاضِرًا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ غَائِبًا؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنِ قَبْضَتِهِ وَطَاعَتِهِ، فَسَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ كَالنَّاشِزَةِ.

وَإِنْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ، فَإِنْ كَانَ مَعَهَا، وَجِبَتِ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهَا مَا خَرَجَتْ عَنِ قَبْضَتِهِ، وَلَا طَاعَتِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ [مَعَهَا]⁽⁴⁾، فَفِيهِ قَوْلَانِ، ذَكَرْنَاهُمَا فِي «الْقَسَمِ».

فَصْلٌ: [فِيمَنْ أَحْرَمَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ]: وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِالْحَجِّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ تَطَوُّعًا، فَقَدْ مَنَعَتْ حَقَّ الزَّوْجِ - وَهُوَ وَاجِبٌ - بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَإِنْ كَانَ وَاجِبًا، فَقَدْ مَنَعَتْ حَقَّ الزَّوْجِ - وَهُوَ عَلَى الْقَوْرِ - بِمَا هُوَ عَلَى التَّرَاجِي.

(1) الرتقاء: التي انسدت فرجها، يُقال: امرأة رتقاء بينة الرتق: لا يُستطاع جماعها؛ لارتفاق ذلك الموضع منها، وضده الفتح، قال الله تعالى: ﴿كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا﴾ وقد ذكر. النظم.

(2) النحافة: الهزال، وقد نُحِفَ، وأنحفه غيره. النظم.

(3) أو حسيم بالحاء، أي: محسوم الذكر، أي: لم يُخلق له ذكر.

وقيل: هو مقطوعه. وقرئ بالميم، وفسر بكبير البطن. وقيل: عظيم الذكر جدًا. النظم.

(4) سقط في أ.

وَأِنْ أُحْرِمَتْ بِإِذْنِهِ فَإِنْ حَرَجَتْ مَعَهُ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ طَاعَتِهِ وَقَبْضَتِهِ، وَإِنْ حَرَجَتْ وَحْدَهَا، فَعَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي سَفَرِهَا بِإِذْنِهِ.

فَصْلٌ: [فِيْمَنْ بَعْضُ مَسْقَطَاتِ النِّفَقَةِ]: وَإِنْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا بِاعْتِكَافِ تَطَوُّعٍ، أَوْ نَذْرٍ فِي الذِّمَّةِ - سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْحَجِّ. وَإِنْ كَانَ عَنْ نَذْرٍ مُعَيَّنٍ أَذِنَ فِيهِ الرَّوْحُ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّ الرَّوْحَ أَذِنَ فِيهِ، وَأَسْقَطَ حَقَّهُ، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّهَا، وَإِنْ كَانَ عَنْ نَذْرٍ لَمْ يَأْذُنْ فِيهِ: فَإِنْ كَانَ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْ حَقَّ الرَّوْحِ بَعْدَ وُجُوبِهِ، وَإِنْ كَانَ بِنَذْرٍ قَبْلَ النِّكَاحِ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّ مَا أَسْتَحَقَّ قَبْلَ النِّكَاحِ لَأَجْرِ لِلرَّوْحِ فِي زَمَانِهِ؛ كَمَا لَوْ أُجْرَتْ نَفْسُهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ.

وَإِنْ اعْتَكَمَتْ بِإِذْنِهِ، وَهُوَ مَعَهَا - لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ وَطَاعَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا، فَعَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي الْحَجِّ.

فَصْلٌ: [هَلْ تَمْنَعُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا بِسَبَبِ الصَّوْمِ]: وَإِنْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا بِالصَّوْمِ: فَإِنْ كَانَ بِتَطَوُّعٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ.

وَالثَّانِي، وَهُوَ الصَّحِيحُ: أَنَّهَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْ التَّمَكِينَ النَّامَ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، فَسَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ كَالنَّاشِزَةِ.

وَإِنْ مَنَعَتْ [نَفْسَهَا]⁽¹⁾ بِصَوْمِ رَمَضَانَ، أَوْ بِقَضَائِهِ، وَقَدْ ضَاقَ وَقْتُهُ - لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّ مَا أَسْتَحَقَّ بِالشَّرْعِ لَأَجْرِ لِلرَّوْحِ فِي زَمَانِهِ.

وَإِنْ مَنَعَتْ [نَفْسَهَا]⁽²⁾ بِصَوْمِ الْقَضَاءِ قَبْلَ أَنْ يَضِيقَ وَقْتُهُ، أَوْ بِصَوْمِ كَفَّارَةٍ، أَوْ نَذْرٍ فِي الذِّمَّةِ - سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْ حَقَّهُ - [وَهُوَ]⁽³⁾ عَلَى الْفَوْرِ - بِمَا هُوَ لَيْسَ عَلَى الْفَوْرِ.

وَإِنْ كَانَ بِنَذْرٍ مُعَيَّنٍ: فَإِنْ كَانَ النَّذْرُ بِإِذْنِ الرَّوْحِ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهُ لَزِمَهَا بِرِضَاهُ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ: فَإِنْ كَانَ بِنَذْرٍ بَعْدَ النِّكَاحِ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، وَإِنْ كَانَ بِنَذْرٍ قَبْلَ النِّكَاحِ، لَمْ تَسْقُطْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْاِعْتِكَافِ.

(1) سقط في أ.

(2) سقط في أ.

(3) سقط في أ.

فَصُلِّ: [هل تمنع المرأة نفسها بسبب الصلاة]: وَإِنْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا بِالصَّلَاةِ، فَإِنْ كَانَتْ بِالصَّلَوَاتِ الْحَمْسِ، أَوْ السُّنَنِ الرَّابِئَةِ - لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّ مَا تَرْتَّبَ (1) بِالشَّرْعِ لِاحْتِقَاقِ الزَّوْجِ فِي زَمَانِهِ، وَإِنْ كَانَ بِقَضَاءِ فَوَائِتٍ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهَا عَلَى الْفُورِ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا (2)، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهَا عَلَى التَّرَاجِي، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ كَمَا قُلْنَا فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ، وَإِنْ كَانَتْ بِالصَّلَوَاتِ الْمُنْدُورَةِ، فَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْاِعْتِكَافِ، وَالصَّوْمِ.

فَصُلِّ: [فيما إذا كان الزوجان كافرين]: وَإِنْ كَانَ الرَّوْجَانِ كَافِرَيْنِ، وَأَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَلَمْ يُسَلِّمِ الزَّوْجُ - لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ الْاِسْتِمْتَاعَ بِمَعْنَى [مِنْ جِهَتِهِ] (3) هُوَ قَادِرٌ عَلَى إِزَالَتِهِ، فَلَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ كَالْمُسْلِمِ إِذَا غَابَ عَنِ زَوْجَتِهِ.

وَقَالَ أَبُو عَلِيٍّ بِنُ خَيْرَانَ: فِيهِ قَوْلٌ آخَرٌ، أَنَّهَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ اُمْتَنَعَ الْاِسْتِمْتَاعَ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهَا، فَسَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ كَمَا لَوْ أَحْرَمَتِ الْمُسْلِمَةُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ.

وَالصَّحِيحُ هُوَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ فَرَضَ مُوسِعَ الْوَقْتِ، وَالْإِسْلَامَ فَرَضَ مَضِيئَ الْوَقْتِ، فَلَا تَسْقُطُ النَّفَقَةُ؛ كَصَوْمِ رَمَضَانَ.

وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ بَعْدَ الدُّخُولِ؛ وَهِيَ مَجُوسِيَّةٌ، أَوْ وَثْنِيَّةٌ، وَتَحَلَّفَتْ فِي الشَّرْكِ - سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْ الْاِسْتِمْتَاعَ بِمَعْصِيَةِ، فَسَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ كَالنَّاشِزَةِ. وَإِنْ أَسْلَمَتْ قَبْلَ أَنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَهَلْ تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ لِلْمُدَّةِ الَّتِي تَحَلَّفَتْ فِي الشَّرْكِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَسْتَحِقُّ؛ لِأَنَّ بِالْإِسْلَامِ زَالَ مَا تَشَعَّتْ مِنَ النِّكَاحِ؛ فَصَارَ كَأَنَّ لَمْ يَكُنْ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ (4) التَّمَكِينِ مِنَ الْاِسْتِمْتَاعِ فِيمَا مَضَى، فَلَمْ تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ؛ كَالنَّاشِزَةِ إِذَا رَجَعَتْ إِلَى الطَّاعَةِ.

وَإِنْ أَرْتَدَّ الزَّوْجُ بَعْدَ الدُّخُولِ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّ اُمْتِنَاعَ الْوَطْءِ بِسَبَبِ مِنْ جِهَتِهِ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى إِزَالَتِهِ، فَلَمْ تَسْقُطِ النَّفَقَةُ، وَإِنْ أَرْتَدَّتِ الْمَرْأَةُ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْ الْاِسْتِمْتَاعَ

(1) في أ: ثبت.

(2) في أ: نفقتها لأنه تعذر الاستمتاع.

(3) سقط في أ.

(4) في أ: فقد.

بِمَعْصِيَةٍ، فَكَطَّطْ نَفَقَتُهَا؛ كَالنَّاشِزَةِ. فَإِنْ عَادَتْ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ أَنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَهَلْ تَجِبُ نَفَقَةُ مَا مَضَى فِي الرَّدَّةِ؟ فِيهِ طَرِيقَانِ:

مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلَانِ؛ كَالْكَافِرَةِ إِذَا تَخَلَّفَتْ فِي الشُّرْكِ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا تَجِبُ قَوْلًا وَاحِدًا، وَالْفَرْقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْكَافِرَةِ: أَنَّ الْكَافِرَةَ لَمْ يَخْدُثْ مِنْ جِهَتِهَا مَنَعٌ، بَلْ أَقَامَتْ عَلَى دِينِهَا، وَالْمُرْتَدَّةُ أَحْدَثَتْ مَنَعًا بِالرَّدَّةِ، فَعَلَّظَ عَلَيْهَا. وَإِنْ أُرْتَدَّتِ الزَّوْجَةُ، وَعَادَتْ إِلَى الْإِسْلَامِ، وَالزَّوْجُ غَائِبٌ - أَسْتَحَقَّتِ التَّفَقُّةَ مِنْ حِينَ عَادَتْ إِلَى الْإِسْلَامِ.

وَإِنْ نَشَرَّتِ الزَّوْجَةَ، وَعَادَتْ إِلَى الطَّاعَةِ، وَالزَّوْجُ غَائِبٌ - لَمْ تَسْتَحِقَّ التَّفَقُّةَ حَتَّى يَمْضِيَ زَمَانٌ لَوْ سَافَرَ فِيهِ لَقَدَّرَ عَلَى اسْتِمْتَاعِهَا.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: أَنَّ الْمُرْتَدَّةَ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا بِالرَّدَّةِ، وَقَدْ زَالَتْ بِالْإِسْلَامِ، وَالنَّاشِزَةُ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا بِالْمَنَعِ مِنَ التَّمْكِينِ، وَذَلِكَ لَا يَزُولُ بِالْعُودِ إِلَى الطَّاعَةِ.

فَصْلٌ: [فِيمَا إِذَا كَانَتِ الزَّوْجَةُ أُمَةً]: وَإِنْ كَانَتِ الزَّوْجَةُ أُمَةً، فَسَلَّمَهَا الْمَوْلَى بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ - وَجَبَتْ لَهَا التَّفَقُّةُ؛ لَوْجُودِ التَّمْكِينِ النَّامِّ، وَإِنْ سَلَّمَهَا بِاللَّيْلِ دُونَ النَّهَارِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَلِيٍّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّهُ يَجِبُ لَهَا نِصْفُ التَّفَقَّةِ؛ أَعْتَبَارًا بِمَا سَلَّمَتْ.

وَالثَّانِي، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ، وَ[هُوَ] ⁽¹⁾ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ لَا تَجِبُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ التَّمْكِينُ النَّامُّ؛ فَلَمْ يَجِبْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ التَّفَقَّةِ؛ كَالْحُرَّةِ إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا بِاللَّيْلِ دُونَ النَّهَارِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

2 - بَابُ: قَدْرُ التَّفَقَّةِ

إِذَا كَانَ الزَّوْجُ ⁽²⁾ مُوسِرًا، وَهُوَ الَّذِي يَقْدِرُ عَلَى التَّفَقَّةِ بِمَالِهِ، أَوْ كَسْبِهِ - لَزِمَهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ مُدَّانٍ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا، وَهُوَ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى التَّفَقَّةِ بِمَالٍ، وَلَا كَسْبٍ - لَزِمَهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ مُدٌّ؛

(1) سقط في ط.

(2) في أ: الرجل.

لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ⁽¹⁾ فَلْيُفْسِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: 7]
 فَفَرَّقَ بَيْنَ الْمُوسِرِ وَالْمُعْسِرِ، وَأَوْجَبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى قَدْرِ حَالِهِ، وَلَمْ يَبَيِّنِ الْمِقْدَارَ؛
 فَوَجَبَ تَقْدِيرُهُ بِالْأَجْنَهَادِ، وَأَشْبَهَهُ مَا تَقَّاسُ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ الطَّعَامُ فِي الْكِفَارَةِ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ يَجِبُ بِالشَّرْعِ
 لِسَدِّ الْجُوعِ⁽²⁾، وَأَكْثَرُ مَا يَجِبُ فِي الْكِفَارَةِ لِلْمُسْكِينِ مُدَانِ فِي فِدْيَةِ الْأَذَى، وَأَقْلُ مَا يَجِبُ
 مُدٌّ⁽³⁾، وَهُوَ فِي كِفَارَةِ الْجَمَاعِ فِي رَمَضَانَ.

فَإِنْ كَانَ مُتَوَسِّطاً، لَزِمَهُ مُدٌّ وَنِصْفٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِلْحَاقُهُ بِالْمُوسِرِ، وَهُوَ ذُو نَهْ، وَلَا
 بِالْمُعْسِرِ، وَهُوَ فَوْقَهُ؛ فَجُعِلَ عَلَيْهِ مُدٌّ وَنِصْفٌ.

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا، أَوْ مَكَاتِبًا - وَجَبَ عَلَيْهِ مُدٌّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَحْسَنَ حَالًا مِنَ الْحُرِّ
 الْمُعْسِرِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ مُدٍّ، وَإِنْ كَانَ نِصْفُهُ حُرًّا، وَنِصْفُهُ عَبْدًا - وَجَبَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ
 الْمُعْسِرِ، وَقَالَ الْمُزَنِّي: إِنْ كَانَ مُوسِرًا بِمَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ، وَجَبَ عَلَيْهِ مُدٌّ وَنِصْفٌ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ
 فِيهِ الرِّقُّ وَالْحُرِّيَّةُ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ نِصْفُ نَفَقَةِ الْمُوسِرِ، وَهُوَ مُدٌّ، وَنِصْفُ نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ، وَهُوَ نِصْفُ
 مُدٍّ، وَهَذَا خَطَأٌ؛ لِأَنَّهُ نَاقِصٌ بِالرِّقِّ، فَلَزِمَهُ نَفَقَةُ الْمُعْسِرِ؛ كَالْعَبْدِ.

فَصْلٌ: [في وجوب النفقة من قوت البلد]: وَتَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ مِنْ قُوتِ الْبَلَدِ؛ لِقَوْلِهِ عَزَّ
 وَجَلَّ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233] وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ
 رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»⁽⁴⁾ وَالْمَعْرُوفُ مَا يَثْبُتُهُ النَّاسُ فِي الْبَلَدِ، وَيَجِبُ لَهَا الْحَبُّ، فَإِنْ دَفَعَ
 إِلَيْهَا سَوِيْقًا، أَوْ دَقِيقًا، أَوْ خُبْزًا - لَمْ يَلْزِمَهَا قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ وَجَبَ بِالشَّرْعِ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ
 هُوَ الْحَبُّ؛ كَالطَّعَامِ فِي الْكِفَارَةِ.

وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى دَفْعِ الْعِوَضِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ وَجَبَ فِي الذَّمَّةِ بِالشَّرْعِ، فَلَمْ يَجْزِ أَخْذُ الْعِوَضِ فِيهِ؛
 كَالطَّعَامِ فِي الْكِفَارَةِ.

(1) أي: قُتِرَ، يُقَالُ: قُدِرَ، وَقُتِرَ: بِمَعْنَى.

وَقِيلَ: مَعْنَاهُ: ضَيْقٌ عَلَيْهِ، وَهِيَ مَتَقَارِبَانِ. النَّظْمُ.

(2) فِي أ: الْجُوعُ.

(3) فِي أ: وَهُوَ مُدٌّ.

(4) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ يَمْتَقِرُ فِي الدِّمَّةِ لِلْأَدَمِيِّ، فَجَازَ أَخْذَ الْعَوَضِ فِيهِ؛ كَالطَّعَامِ فِي الْقَرْصِ، وَيُخَالِفُ الطَّعَامَ فِي الْكَفَّارَةِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يَجِبُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَمْ يَأْذُنْ فِي أَخْذِ الْعَوَضِ عَنْهُ، وَالنَّفَقَةُ تَجِبُ لِحَقِّهَا، وَقَدْ رَضِيَتْ بِأَخْذِ الْعَوَضِ.

فَصْلٌ: [في وجوب ما تحتاج إليه من الأدم]: وَيَجِبُ لَهَا الْأَدَمُ بِقَدْرِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ أَدَمِ الْبَلَدِ مِنَ الزَّيْتِ، وَالشَّيْزِجِ، وَالسَّمْنِ، وَاللَّحْمِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ قَالَ: مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ [أَهْلِيكُمْ]⁽¹⁾: الْخُبْزُ وَالزَّيْتُ.

وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - [أَنَّهُ قَالَ]⁽²⁾: الْخُبْزُ وَالزَّيْتُ، وَالْخُبْزُ وَالسَّمْنُ، وَالْخُبْزُ وَالتَّمْرُ، وَمِنْ أَفْضَلِ مَا تُطْعَمُونَ⁽³⁾ أَهْلِيكُمْ: الْخُبْزُ وَاللَّحْمُ. وَلِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ النَّفَقَةِ بِالْمَعْرُوفِ.

فَصْلٌ: [في وجوب ما تحتاج إليه من المشط وغيره]: وَيَجِبُ لَهَا مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ: مِنَ الْمُشْطِ، وَالسُّدْرِ، وَالذُّهْنِ لِلرَّأْسِ، وَأَجْرَةَ الْحَمَامِ إِنْ كَانَ عَادَتْهَا دُخُولَ الْحَمَامِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ؛ كَمَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ كُنُسَ الدَّارِ، وَتَنْظِيفَهَا.

وَأَمَّا الْخِصَابُ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ الزَّوْجُ، لَمْ يَلْزَمْهُ، وَإِنْ طَلَبَهُ مِنْهَا، لَزِمَهُ ثَمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ لِلزَّيْتَةِ.

وَأَمَّا الْأَدْوِيَّةُ، وَأَجْرَةُ الطَّيِّبِ، وَالْحَجَّامِ - فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ النَّفَقَةِ الثَّابِتَةِ، وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِعَارِضٍ، وَأَنَّهُ يُرَادُ لِإِضْلَاحِ الْجِسْمِ، فَلَا يَلْزَمُهُ؛ كَمَا لَا يَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرَ إِضْلَاحُ مَا أَنْهَدَمَ مِنَ الدَّارِ.

وَأَمَّا الطَّيِّبُ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ يُرَادُ لِقَطْعِ السُّهُوكَةِ⁽⁴⁾، لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ.

وَإِنْ كَانَ يُرَادُ لِلتَّلَذُّذِ وَالِاسْتِمْتَاعِ، لَمْ يَلْزَمْهُ؛ لِأَنَّ الْاسْتِمْتَاعَ حَقٌّ لَهُ، فَلَا يُجْبَرُ⁽⁵⁾ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ لَهَا الْكِسْوَةُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾

(1) سقط في أ.

(2) سقط في أ.

(3) في أ: تطعمهم.

(4) هي الرائحة الكريهة، وأصله: ريح السمك، وصدأ الحديد، تقول: يدي سهكة من ذلك. النظم. ينظر:

الصحاح (سهك).

(5) في أ: يجب.

[البقرة: 233]، ولحديث جابر: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»⁽¹⁾، ولأنه يحتاج إليه لحفظ البدن على الدوام، فلزمه؛ كالتففة.

ويجب لامرأة الموسر من مرتفع ما يلبس في البلد⁽²⁾ من القطن، والكتان، والخز⁽³⁾، والإبريسم.

ولامرأة المعسر من غليظ القطن والكتان.

ولامرأة المتوسط ما بينهما، وأقل ما يجب قميص، وسراويل، ومقنعة، ومداس للرجل، وإن كان في الشتاء أضاف إليه جبة؛ لأن ذلك من الكسوة بالمعروف.

فصل: [في وجوب الملحفة والكساء وما شابهه]: ويجب لها ملحفة أو كساء، ووسادة، ومضربية محشوة للنوم، وزليّة⁽⁴⁾، أو لبد، أو حصير للنهار، ويكون ذلك لامرأة الموسر من المرتفع، ولامرأة المعسر من غير المرتفع، ولامرأة المتوسط ما بينهما؛ لأن ذلك من المعروف.

فصل: [في وجوب السكنى]: ويجب لها سكن؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: 19] ومن المعروف أن يكثرها في سكن، ولأنها لا تستغني عن السكن للاستتار عن العيون والتصرف والاستمتاع، ويكون السكن على قدر يساره، وإعساره، وتوسطه، كما قلنا في التففة.

فصل: [في الخادم ونفقته]: وإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها، بأن تكون من ذوات الأقدار، أو مريضة - وجب لها خادم؛ لقوله عز وجل: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: 19]، ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها، ولا يجب لها أكثر من خادم واحد؛ لأن المستحق خدمتها في نفسها، وذلك يحصل بخادم واحد، ولا يجوز أن يكون الخادم إلا امرأة، أو ذا رحم.

(1) تقدم تخريجه.

(2) في أ: في البدن.

(3) جنس الثياب لحمته صوف، وسداه إبريسم. النظم.

(4) الزليّة - بكسر الزاي، وتشديد اللام: بساط عراقي نحو الطنفسة. النظم.

وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُمْ يَصْلِحُونَ لِلْخِدْمَةِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ النَّفْسَ تَعَافُ مِنْ اسْتِخْدَامِهِمْ.

وَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ: أَنَا أَخْدُمُ نَفْسِي، وَأَخَذْتُ أَجْرَةَ الْخَادِمِ - لَمْ يُجْبِرِ الرُّوجُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالْخِدْمَةِ تَرْفِيهِهَا، وَتَوْفِيرُهَا عَلَى حَقِّهِ؛ وَذَلِكَ لَا يَحْصُلُ بِخِدْمَتِهَا.

وَإِنْ قَالَ الرُّوجُ: أَنَا أَخْدِمُهَا بِنَفْسِي، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ: أَنَّهُ يَلْزِمُهَا الرِّضَا بِهِ؛ لِأَنَّهُ تَقَعُ الْكِفَايَةُ بِخِدْمَتِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَلْزِمُهَا الرِّضَا بِهِ؛ لِأَنَّهَا تَحْتَمِئُهُ، وَلَا تَسْتَوْفِي حَقَّهَا مِنَ الْخِدْمَةِ.

فَصُلُّ: وَإِنْ كَانَ الْخَادِمُ مَمْلُوكًا لَهَا، وَاتَّفَقَا عَلَى خِدْمَتِهِ - لَزِمَهُ نَفَقَتُهُ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا، لَزِمَهُ لِلْخَادِمِ مُدٌّ وَتُلْتُ مِنْ قُوتِ الْبَلَدِ.

وَإِنْ كَانَ مُتَوَسِّطًا، أَوْ مُعْسِرًا، لَزِمَهُ مُدٌّ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقَعُ الْكِفَايَةُ بِمَا دُونَهُ.

وَفِي أَدْمِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَجِبُ مِنْ نَوْعٍ (1) أَدْمِهَا؛ كَمَا يَجِبُ الطَّعَامُ مِنْ جِنْسِ طَعَامِهَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجِبُ مِنْ دُونِ أَدْمِهَا، وَهُوَ الْمَنْصُوصُ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ فِي الْأَدْمِ أَنْ يَكُونَ مِنْ

دُونِ أَدْمِهَا، وَفِي الطَّعَامِ الْعُرْفُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جِنْسِ طَعَامِهَا.

وَيَجِبُ لِخَادِمِ كُلِّ زَوْجَةٍ مِنَ الْكُسُوفَةِ، وَالْفِرَاشِ، وَالِدَّنَارِ (2)، دُونَ مَا يَجِبُ لِلزَّوْجَةِ، وَلَا يَجِبُ لَهُ السَّرَاوِيلُ، وَلَا يَجِبُ لَهُ الْمَشْطُ، وَالسِّدْرُ، وَالذَّهْنُ لِلرَّأْسِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَادُ لِلزَّيْنَةِ، وَالْخَادِمُ لَا يُرَادُ لِلزَّيْنَةِ.

وَإِنْ كَانَتْ خَادِمَةً، تَخْرُجُ لِلْحَاجَاتِ - وَجَبَ لَهَا خُفٌّ لِحَاجَتِهَا إِلَى الْخُرُوجِ.

فَصُلُّ: [متى تجب نفقة اليوم؟]: وَيَجِبُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ كُلِّ يَوْمٍ إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ؛

لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتِ الْحَاجَةِ، وَيَجِبُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهَا الْكُسُوفَةَ فِي كُلِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ فِي الْكُسُوفَةِ

(1) في أ: جنس.

(2) الثوب الذي يتدفا به. النظم.

أَنْ تُبَدَّلَ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ، فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهَا الْكُسُورَةَ، فَبَلَيْتٌ فِي أَقَلِّ مِنْ هَذَا الْقَدْرِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ بَدْلُهَا؛ كَمَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ بَدْلُ طَعَامِ الْيَوْمِ إِذَا نَفَذَ قَبْلَ أَنْقِضَاءِ الْيَوْمِ. وَإِنْ أَنْقَضَتِ الْمُدَّةُ وَالْكُسُورَةُ بَاقِيَةً، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ تَجْدِيدُهَا؛ لِأَنَّ الْكُسُورَةَ مُقَدَّرَةٌ بِالْكَفَايَةِ، وَهِيَ مُكْفِيَةٌ.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ تَجْدِيدُهَا؛ وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ كَمَا يَلْزَمُهُ الطَّعَامُ فِي كُلِّ يَوْمٍ، وَإِنْ بَقِيَ عِنْدَهَا طَعَامُ الْيَوْمِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَلِأَنَّ الِاعْتِبَارَ بِالْمُدَّةِ، لَا بِالْكَفَايَةِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ تَلَفَتْ قَبْلَ أَنْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، لَمْ يَلْزَمُهُ تَجْدِيدُهَا، وَالْمُدَّةُ قَدْ أَنْقَضَتْ، فَوَجِبَ التَّجْدِيدُ.

وَأَمَّا مَا يَبْقَى سَنَةً فَأَكْثَرُ؛ كَالْبُسْطِ، وَالْفِرَاشِ، وَجَبَّةِ الْخَزِّ، وَالْإِبْرِيَسِمِ - فَلَا يَجِبُ تَجْدِيدُهَا فِي كُلِّ فَضْلٍ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَلَّا تُجَدَّدَ فِي كُلِّ فَضْلٍ.

فَضْلٌ: [فِيمَا إِذْ دَفَعَ إِلَيْهَا النِّفْقَةَ وَقَدْ بَانَتِ]: وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ يَوْمٍ، فَبَانَتْ قَبْلَ أَنْقِضَائِهِ - لَمْ يَرْجِعْ بِمَا بَقِيَ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ مَا يُسْتَحَقُّ دَفْعُهُ، وَإِنْ سَلَفَهَا نَفَقَةَ أَيَّامٍ، فَبَانَتْ قَبْلَ أَنْقِضَائِهَا، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي نَفَقَةِ مَا بَعْدَ الْيَوْمِ الَّذِي بَانَتْ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ، وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهَا كُسُورَةَ الشِّتَاءِ، أَوْ الصَّيْفِ، فَبَانَتْ قَبْلَ أَنْقِضَائِهِ - فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ أَنْ يَرْجِعَ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ لِرِزْمَانٍ مُسْتَقْبَلٍ، فَإِذَا طَرَأَ مَا يَمْنَعُ الِاسْتِحْقَاقَ، ثَبَّتَ لَهُ الرَّجُوعُ؛ كَمَا لَوْ أَسْلَفَهَا نَفَقَةَ أَيَّامٍ، فَبَانَتْ قَبْلَ أَنْقِضَائِهَا.

وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ مَا يُسْتَحَقُّ دَفْعُهُ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ؛ كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ يَوْمٍ، فَبَانَتْ قَبْلَ أَنْقِضَائِهِ.

فَضْلٌ: [هَلْ لَهَا بَيْعُ الْكُسُورَةِ]: وَإِنْ قَبِضَتْ كُسُورَةَ فَضْلٍ، وَأَرَادَتْ بَيْعَهَا - لَمْ تُمْنَعْ مِنْهُ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ الْحَدَّادِ الْمِصْرِيُّ: لَا يَجُوزُ.

وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْمَاوَرِدِيُّ الْبَصْرِيُّ: إِنْ أَرَادَتْ بَيْعَهَا بِمَا دُونَهَا فِي الْجَمَالِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ لِلزَّوْجِ حَظًّا فِي جَمَالِهَا، وَعَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي نُقْصَانِ جَمَالِهَا.

وَالأَوَّلُ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ عَوِضٌ مُسْتَحَقٌّ، فَلَمْ تُمْنَعْ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ؛ كَالْمَهْرِ.

وَإِنْ قَبِضَتْ النَّفَقَةَ، وَأَرَادَتْ أَنْ تَبِيعَهَا، أَوْ تُبَدِّلَهَا بِغَيْرِهَا - لَمْ تُمْنَعْ مِنْهُ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِنَّ أَبْدَلْتَهَا بِمَا يُسْتَضَرُّ بِأَكْلِهِ، كَانَ لِلزَّوْجِ مَنَعُهَا - لِمَا عَلَيْهِ مِنَ الضَّرَرِ فِي الاسْتِمْتَاعِ بِمَرَضِهَا.
وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْكُسُوفِ، وَالضَّرَرُ فِي الْأَكْلِ لَا يَتَحَقَّقُ، فَلَا يَجُوزُ الْمَنْعُ مِنْهُ.

3 - بَابُ: الإِعْسَارِ بِالنَّفَقَةِ، وَاخْتِلَافِ الرُّوجِينَ فِيهَا

إِذَا أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِنَفَقَةِ الْمُعْسِرِ، فَلَهَا أَنْ تَفْسَخَ النِّكَاحَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الرَّجُلِ لَا يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى أَمْرَأَتِهِ قَالَ: «يَفْرَقُ بَيْنَهُمَا»⁽¹⁾؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا تَبَتَّ لَهَا الْفُسْخُ بِالْعَجْزِ عَنِ الْوَطْءِ، وَالضَّرَرُ فِيهِ أَقْلٌ، فَلَأَنَّ يَثْبُتَ بِالْعَجْزِ عَنِ النَّفَقَةِ، وَالضَّرَرُ فِيهِ أَكْثَرُ - أَوْلَى.
وَإِنْ أَعْسَرَ بَعْضُ نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ، تَبَتَّ لَهَا الْخِيَارُ؛ لِأَنَّ الْبَدْنَ لَا يَقُومُ بِمَا دُونَ الْمُدِّ.
وَإِنْ أَعْسَرَ بِمَا زَادَ عَلَى نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْفُسْخُ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ مَعَ الإِعْسَارِ.

وَإِنْ أَعْسَرَ بِالْأَدَمِ، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْفُسْخُ؛ لِأَنَّ الْبَدْنَ يَقُومُ بِالطَّعَامِ مِنْ غَيْرِ أَدَمٍ.
وَإِنْ أَعْسَرَ بِالْكُسُوفِ، تَبَتَّ لَهَا الْفُسْخُ؛ لِأَنَّ الْبَدْنَ لَا يَقُومُ بِغَيْرِ الْكُسُوفِ؛ كَمَا لَا يَقُومُ بِغَيْرِ الْقُوتِ.

وَإِنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ الْخَادِمِ، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْفُسْخُ؛ لِأَنَّ النَّفْسَ تَقُومُ بِغَيْرِ خَادِمٍ.
وَإِنْ أَعْسَرَ بِالْمَسْكَنِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَثْبُتُ لَهَا الْفُسْخُ؛ لِأَنَّهُ يَلْحَقُهَا الضَّرَرُ؛ لِعَدَمِ الْمَسْكَنِ.
وَالثَّانِي: لَا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَعْدَمُ مَوْضِعاً تَسْكُنُ فِيهِ.

فَصَلُّ: [متى يثبت الفسخ؟]: وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا نَفَقَةَ يَوْمٍ بِيَوْمٍ، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْفُسْخُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ أَكْثَرُ مِنْ نَفَقَةِ يَوْمٍ.

وَإِنْ وَجَدَ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ مَا يُعَدِّيَهَا، وَفِي آخِرِهِ مَا يُعَشِّيَهَا - فَفِيهِ وَجْهَانِ:

(1) رواه البيهقي (470/7) كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته.

أَحَدُهُمَا: لَهَا الْفُسْخُ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْيَوْمِ لَا تَتَبَعُ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهَا الْفُسْخُ؛ لِأَنَّهَا تَصِلُ إِلَى كِفَايَتِهَا.

وَإِنْ كَانَ يَجِدُ يَوْمًا قَدْرَ الْكِفَايَةِ، وَلَا يَجِدُ يَوْمًا - ثَبَّتَ لَهَا الْفُسْخُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْضُلُ لَهَا فِي كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا بَعْضُ النَّفَقَةِ.

وَإِنْ كَانَ نَسَاجًا يَنْسُجُ فِي كُلِّ أُسْبُوعٍ ثَوْبًا تَكْفِيهِ أُجْرَتُهُ الْأُسْبُوعَ، أَوْ صَانِعًا يَعْمَلُ فِي كُلِّ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ تَكْفِيهِ ثَمَنُهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ - لَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْفُسْخُ؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ أَنْ يَسْتَقْرِضَ لِهَذِهِ الْمُدَّةِ مَا يُنْفِقُهُ⁽¹⁾، فَلَا تَنْقَطِعُ بِهِ النَّفَقَةُ.

وَإِنْ كَانَتْ نَفَقَتُهُ فِي عَمَلٍ، فَعَجَزَ عَنِ الْعَمَلِ بِمَرَضٍ - نَظَرَتْ:

فَإِنْ كَانَ مَرَضًا يُرَجَى زَوَالُهُ فِي الْيَوْمَيْنِ، وَالثَّلَاثَةِ - لَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْفُسْخُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهَا أَنْ تَسْتَقْرِضَ مَا تُنْفِقُهُ، ثُمَّ تَقْضِيهِ.

وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا مِمَّا يَطُولُ زَمَانُهُ، ثَبَّتَ لَهَا الْفُسْخُ؛ لِأَنَّهُ يَلْحَقُهَا الضَّرَرُ لِعَدَمِ النَّفَقَةِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ غَائِبٌ، فَإِنْ كَانَ فِي مَسَافَةٍ لَا تُقْصِرُ فِيهَا الصَّلَاةَ، لَمْ يَجْزُ لَهَا الْفُسْخُ.

وَإِنْ كَانَ فِي مَسَافَةٍ تُقْصِرُ فِيهَا الصَّلَاةَ، ثَبَّتَ لَهَا الْفُسْخُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَرَضِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مُوسِرٍ، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْفُسْخُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى مُعْسِرٍ، ثَبَّتَ لَهَا الْفُسْخُ؛

لِأَنَّ يَسَارَ الْعَرِيمِ كَيْسَارِهِ، وَإِعْسَارُهُ كِاعْسَارِهِ فِي تَيْسِيرِ النَّفَقَةِ وَتَعْسِيرِهَا.

فَصْلٌ: [فِيمَا إِذَا امْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنَ النَّفَقَةِ]: وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ مُوسِرًا، وَأَمْتَنَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ -

لَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْفُسْخُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الْأَسْتِيفَاءَ بِالْحَاكِمِ، وَإِنْ غَابَ وَأَنْقَطَعَ خَبْرُهُ، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْفُسْخُ؛ لِأَنَّ الْفُسْخَ يَثْبُتُ بِالْعَيْبِ وَبِالْإِعْسَارِ، وَلَمْ يَثْبُتِ الْإِعْسَارُ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ ذَكَرَ فِيهِ وَجْهًا آخَرَ: أَنَّهُ يَثْبُتُ لَهَا الْفُسْخُ؛ لِأَنَّ تَعَدُّرَ النَّفَقَةِ بِأَنْقِطَاعِ خَبْرِهِ، كَتَعَدُّرِهَا بِالْإِعْسَارِ.

فَصْلٌ: [هَلْ تَثْبُتُ نَفَقَةُ الْمَعْسِرِ فِي ذِمَّتِهِ]: إِذَا ثَبَّتَ لَهَا الْفُسْخُ بِالْإِعْسَارِ، وَأَخْتَارَتْ

(1) فِي أ: مَا يَقْضِيهِ.

المُقَامَ مَعَهُ - ثَبَّتَ لَهَا فِي ذِمَّتِهِ⁽¹⁾ مَا يَجِبُ عَلَى الْمُعْجِرِ مِنَ الطَّعَامِ، وَالْأُدْمِ وَالْكُسُوفَةِ، وَنَفَقَةِ الْخَادِمِ.

فَإِذَا أَيْسَرَ، طُولِبَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا حُقُوقٌ وَاجِبَةٌ عَجَزَ عَنْ أَدَائِهَا، فَإِذَا قَدَرَ، طُولِبَ بِهَا؛ كَسَائِرِ الدُّيُونِ، وَلَا يَثْبُتُ لَهَا فِي الذِّمَّةِ مَا لَا يَجِبُ عَلَى الْمُعْجِرِ مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَى نَفَقَةِ الْمُعْجِرِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ.

فصل: [فيما إذا رضيت بالإعسار هل لها التمكين؟] وَإِنْ اخْتَارَتِ الْمُقَامَ بَعْدَ الْإِعْسَارِ، لَمْ يَلْزَمْهَا التَّمْكِينُ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ، وَلَهَا أَنْ تَخْرُجَ مِنْ مَنْزِلِهِ؛ لِأَنَّ التَّمْكِينَ فِي مُقَابَلَةِ النَّفَقَةِ، فَلَا يَجِبُ مَعَ عَدَمِهَا، وَإِنْ اخْتَارَتِ الْمُقَامَ مَعَهُ عَلَى الْإِعْسَارِ، ثُمَّ عَنَّ لَهَا أَنْ تَفْسَخَ⁽²⁾، فَلَهَا [أَنْ تَفْسَخَ]⁽³⁾؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ يَتَجَدَّدُ وَجُوبُهَا فِي كُلِّ يَوْمٍ، فَتَجَدَّدَ حَقُّ الْفُسْخِ.

وَإِنْ تَرَوَّجَتْ بِفَقِيرٍ مَعَ الْعِلْمِ بِحَالِهِ، ثُمَّ أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ - فَلَهَا أَنْ تَفْسَخَ؛ لِأَنَّ [حَقَّ]⁽⁴⁾ الْفُسْخِ يَتَجَدَّدُ بِالْإِعْسَارِ يَتَجَدَّدُ النَّفَقَةُ.

فصل: [في الفسخ عن طريق الحاكم] وَإِنْ اخْتَارَتِ الْفُسْخَ، لَمْ يَجُزِ الْفُسْخُ إِلَّا بِالْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ فَسْخٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَلَمْ يَصِحَّ [بِغَيْرِ الْحَاكِمِ]⁽⁵⁾؛ كَالْفُسْخِ بِالتَّعْنِينِ. وَفِي وَقْتِ الْفُسْخِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَهَا الْفُسْخَ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ فَسْخٌ لِتَعَدُّرِ الْعَوْضِ، فَثَبَّتَ فِي الْحَالِ؛ كَفُسْخِ الْبَيْعِ بِإِفْلَاسِ الْمُشْتَرِي بِالتَّمَنِّ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُمَهَّلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَقْدِرُ فِي الْيَوْمِ، وَيَقْدِرُ فِي غَدٍ، وَلَا يُمَكِّنُ إِمهَالُهُ أَبْدَأُ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى الْإِضْرَارِ بِالْمَرْأَةِ، وَالثَّلَاثُ فِي حَدِّ الْقِلَّةِ، فَوَجَبَ إِمهَالُهُ؛ وَعَلَى هَذَا لَهَا أَنْ تَخْرُجَ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ مِنْ مَنْزِلِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهَا لَا يَلْزَمُهَا التَّمْكِينُ مِنْ غَيْرِ نَفَقَةٍ.

(1) في أ: في الذمة.

(2) أي: ظهر لها رأي واعترض. النظم.

(3) في أ: الفسخ.

(4) سقط في أ.

(5) في أ: إلا بالحاكم.

فصل: إِذَا وَجَدَ التَّمَكِينَ الْمَوْجِبَ لِلتَّفَقُّةِ، وَلَمْ يُنْفِقْ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةٌ - صَارَتِ التَّفَقُّةُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ، وَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْبَدَلِ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَلَا يَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ؛ كَالْتَّمَنِ، وَالْأَجْرَةِ، وَالْمَهْرِ، وَيَصِحُّ ضَمَانُ مَا اسْتَقَرَّ مِنْهَا بِمُضِيِّ الزَّمَانِ؛ كَمَا يَصِحُّ ضَمَانُ سَائِرِ الدُّيُونِ.

وَهَلْ يَصِحُّ ضَمَانُهَا قَبْلَ اسْتِقْرَارِهَا بِمُضِيِّ الزَّمَانِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ؛ بِنَاءٍ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي التَّفَقُّةِ: هَلْ تَجِبُ بِالْعَقْدِ، أَوْ بِالتَّمَكِينِ؟ [فِيهِ قَوْلَانِ] (1):

قَالَ فِي «الْجَدِيدِ»: تَجِبُ بِالتَّمَكِينِ؛ وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهَا لَوْ وَجِبَتْ بِالْعَقْدِ، لَمَلَكَتِ الْمُطَالَبَةَ بِالْجَمِيعِ؛ كَالْمَهْرِ، وَالْأَجْرَةِ، وَعَلَى هَذَا لَا يَصِحُّ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ مَا لَمْ يَجِبْ.

وَقَالَ فِي «الْقَدِيمِ»: تَجِبُ بِالْعَقْدِ؛ لِأَنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ الْاسْتِمْتَاعِ، وَالْاسْتِمْتَاعُ يَجِبُ بِالْعَقْدِ، فَكَذَلِكَ التَّفَقُّةُ، وَعَلَى هَذَا يَصِحُّ أَنْ يَضْمَنَ مِنْهَا نَفَقَةً مَوْصُوفَةً، لِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ.

فصل: [فِي الْاِخْتِلَافِ فِي الْقَبْضِ]: إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي قَبْضِ التَّفَقُّةِ، فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهَا قَبِضَتْ، وَأَنْكَرَتِ الزَّوْجَةُ - فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا؛ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ السَّلَامُ -: «الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» (2) وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الْقَبْضِ.

وَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ لَمْ يُنْفِقْ فِيهَا، وَادَّعَتِ الزَّوْجَةُ أَنَّهُ كَانَ مُوسِرًا؛ فَيَلْزِمُهُ نَفَقَةُ الْمُوسِرِ، وَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ كَانَ مُعْسِرًا؛ فَلَا يَلْزِمُهُ إِلَّا نَفَقَةُ الْمُعْسِرِ - نَظَرْتُ: فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ قَبْلَ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الْمَالِ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي التَّمَكِينِ؛ فَادَّعَتِ الْمَرْأَةُ أَنَّهَا مَكَّنَتْ، وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ - فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ التَّمَكِينِ، وَبِرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِنَ التَّفَقُّةِ.

وَإِنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً؛ وَهِيَ حَامِلٌ، فَوَضَعَتْ، وَاتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الطَّلَاقِ، وَاخْتَلَفَا فِي وَقْتِ الْوِلَادَةِ؛ فَقَالَ الزَّوْجُ: طَلَّقْتُكَ قَبْلَ الْوَضْعِ؛ فَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ؛ فَلَا رَجْعَةَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا

(1) سقط في أ.

(2) تقدم تخريجه.

نَفَقَةٌ لَكَ عَلَيَّ، وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: بَلْ طَلَّقْتَنِي بَعْدَ الْوَضْعِ، فَلَكَ عَلَيَّ الرَّجْعَةُ، وَلِي عَلَيَّكَ النَّفَقَةُ -
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّوْجِ: أَنَّهُ لَا رَجْعَةَ لِي عَلَيَّكَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ؛ فَحَبِلَ إِفْرَارُهُ فِيهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي
وُجُوبِ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهَا، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا، وَالْقَوْلُ قَوْلَهَا مَعَ بَيِّنَتِهَا فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ؛
لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

4 - بَابُ: نَفَقَةُ الْمُعْتَدَةِ

إِذَا طَلَّقَ [الرَّجُلُ] (1) أَمْرَاتُهُ بَعْدَ الدُّخُولِ طَلَاقًا رَجْعِيًّا، وَجَبَ لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ فِي
الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّ الرُّوْجِيَّةَ بَاقِيَةٌ، وَالتَّمَكِينُ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ مُوجُودٌ.

فَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا، وَجَبَ لَهَا السُّكْنَى فِي الْعِدَّةِ، حَائِلًا كَانَتْ أَوْ حَامِلًا؛ لِقَوْلِهِ عَزَّ
وَجَلَّ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لِنُضَيْقِهِنَّ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: 6].

وَأَمَّا النَّفَقَةُ: فَإِنَّهَا إِنْ كَانَتْ حَائِلًا، لَمْ تَجِبْ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَجِبَتْ؛ لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ:
﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] فَأَوْجَبَ النَّفَقَةَ مَعَ
الْحَمْلِ؛ فَدَلَّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَجِبُ مَعَ عَدَمِ الْحَمْلِ.

وَهَلْ تَجِبُ النَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ، أَوْ لِلْحَامِلِ بِسَبَبِ الْحَمْلِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ:

قَالَ فِي «الْقَدِيمِ»: تَجِبُ لِلْحَمْلِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِوُجُودِهِ، وَتَسْقُطُ بِعَدَمِهِ.

وَقَالَ فِي «الْأُمَّ»: تَجِبُ لِلْحَامِلِ بِسَبَبِ الْحَمْلِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهَا لَوْ وَجِبَتْ لِلْحَمْلِ
لَتَقَدَّرَتْ بِكِفَايَتِهِ، وَذَلِكَ يَخْضَلُ بِمَا دُونَ الْمُدِّ.

فَإِنْ قُلْنَا: تَجِبُ لِلْحَمْلِ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا [عَلَى مَنْ تَجِبُ] (2) عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْوَالِدِ، فَإِنْ كَانَتْ
الرُّوْجَةُ أُمَّةً، وَالرُّوْجُ حُرًّا، أَوْجِبَتْ نَفَقَتُهَا عَلَى مَوْلَاهَا؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ (3) مَمْلُوكٌ لَهُ.

وَإِنْ قُلْنَا: تَجِبُ النَّفَقَةُ لِلْحَامِلِ، وَجِبَتْ عَلَى الرَّوْجِ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهَا تَجِبُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ الرَّوْجُ عَبْدًا، وَقُلْنَا: إِنَّ النَّفَقَةَ لِلْحَامِلِ، وَجِبَتْ عَلَيْهِ، وَإِنْ قُلْنَا: تَجِبُ لِلْحَمْلِ،

لَمْ تَجِبْ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ وَلَدِهِ.

(1) سقط في ط.

(2) في أ: لمن تجب.

(3) في أ: الحمل.

فصل: [متى يجب دفع النفقة عند الحمل]: إِذَا وَجَبَتِ النَّفَقَةُ لِلْحَمَلِ أَوْ لِلْحَامِلِ بِسَبَبِ الْحَمَلِ، فَفِي وُجُوبِ الدَّفْعِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ الدَّفْعُ حَتَّى تَضَعَ الْحَمَلُ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ رِيحاً فَاثْمَشُ⁽¹⁾، فَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ مَعَ الشُّكِّ.

وَالثَّانِي: يَجِبُ الدَّفْعُ يَوْمَ بَيِّومٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ وُجُودُ الْحَمَلِ، وَلِأَنَّهُ جُعِلَ كَالْمُتَحَقِّقِ فِي مَنْعِ النِّكَاحِ، وَفَسْخِ الْبَيْعِ فِي الْجَارِيَةِ الْمَيْعَةِ، وَالْمَنْعِ مِنَ الْأَخْذِ فِي الزَّكَاةِ، وَوُجُوبِ الدَّفْعِ فِي الدِّيَّةِ؛ فَجُعِلَ كَالْمُتَحَقِّقِ فِي دَفْعِ النَّفَقَةِ.

فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهَا، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِهَا حَمَلًا، فَإِنْ قُلْنَا: تَجِبُ يَوْمًا بَيِّومٍ، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهَا عَلَى أَنَّهَا وَاجِبَةٌ، وَقَدْ بَانَ أَنَّهَا لَمْ تَجِبْ، فَثَبَّتَ لَهُ الرَّجُوعُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهَا لَا تَجِبُ إِلَّا بِالْوَضْعِ، فَإِنْ [دَفَعَ إِلَيْهَا]⁽²⁾ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَمَرَهُ الْحَاكِمُ، لَزِمَهُ الدَّفْعُ، فَثَبَّتَ لَهُ الرَّجُوعُ، وَإِنْ دَفَعَ مِنْ غَيْرِ أَمْرِهِ، فَإِنْ شَرَطَ أَنَّ ذَلِكَ عَنْ نَفَقَتِهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ عَمَّا يَجِبُ، وَقَدْ بَانَ أَنَّهُ⁽³⁾ لَمْ يَجِبْ، وَإِنْ لَمْ يَشْرَطْ، لَمْ يَرْجِعْ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ.

فصل: [وجوب السكنى من العدة]: فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَدَخَلَ بِهَا، ثُمَّ أَنْفَسَ النِّكَاحَ بِرِضَاعٍ، أَوْ عَيْبٍ - وَجَبَ لَهَا السُّكْنَى فِي الْعِدَّةِ، وَأَمَّا النَّفَقَةُ، فَإِنَّهَا إِنْ كَانَتْ حَائِلًا، لَمْ تَجِبْ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَجِبَتْ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ عَنْ فُرْقَةٍ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، فَكَانَ حُكْمُهَا فِي النَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى مَا ذَكَرْنَا؛ كَالْمُطَلَّغَةِ.

وَإِنْ لَاعَنَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَإِنْ لَمْ يَنْفِ الْحَمَلُ، وَجِبَتْ النَّفَقَةُ، وَإِنْ نَفَى الْحَمَلُ، لَمْ تَجِبِ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ لِلْحَمَلِ، وَالثَّانِي: تَجِبُ لَهَا بِسَبَبِ الْحَمَلِ، وَالْحَمَلُ مَنْفِيٌّ⁽⁴⁾ عَنْهُ، فَلَمْ تَجِبْ بِسَبَبِهِ نَفَقَةٌ.

(1) يقول: انفسث الریح: خرجت من الزق ونحوه. النظم.

(2) في ط: دفعها.

(3) في أ: بان أنها.

(4) في ط: متنف.

وَأَمَّا السُّكْنَى، فَفِيهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَجِبُ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ عَنْ فُرْقَةٍ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، فَوَجِبَ لَهَا السُّكْنَى؛ كَالْمُطَلَّقَةِ.

وَالثَّانِي: لَا تَجِبُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَلَّا تُثَبَّتَ لَهَا مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمَا يَفْتَرِقَانِ مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ⁽¹⁾، وَلَا مُتَوَفَى عَنْهَا زَوْجُهَا، وَلِأَنَّهَا لَمْ تُحْصَنِ مَاءَهُ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ سُكْنَاهَا.

فَصْلٌ: [فِي النِّفْقَةِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ]: وَإِنْ نَكَحَ أَمْرَأَةً نِكَاحًا فَاسِدًا، وَدَخَلَ بِهَا، وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا - لَمْ تَجِبْ لَهَا السُّكْنَى؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تَجِبْ مَعَ قِيَامِ الْفِرَاشِ، وَاجْتِمَاعِهِمَا عَلَى النِّكَاحِ، فَلَا نَّ لَا تَجِبُ مَعَ زَوَالِ الْفِرَاشِ وَالْإِفْتِرَاقِ أَوْلَى.

وَأَمَّا النِّفْقَةُ، فَإِنَّهَا إِنْ كَانَتْ حَائِلًا، لَمْ تَجِبْ؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تَجِبْ فِي الْعِدَّةِ عَنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَلَا نَّ لَا تَجِبُ فِي الْعِدَّةِ عَنِ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ، أَوْلَى.

وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَعَلَى الْقَوْلَيْنِ: إِنْ قُلْنَا: إِنَّ النِّفْقَةَ لِلْحَامِلِ، لَمْ تَجِبْ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهَا فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ غَيْرُ كَامِلَةٍ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهَا تَجِبُ لِلْحَامِلِ، وَجَبَتْ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ، كَالْحَمْلِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ.

فَصْلٌ: وَإِنْ كَانَتِ الزَّوْجَةُ مُعْتَدَّةً عَنِ الْوَفَاةِ، لَمْ تَجِبْ لَهَا النِّفْقَةُ؛ لِأَنَّ النِّفْقَةَ إِذَا تَجِبُ لِلْمُتَمَكِّنِ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ، وَقَدْ زَالَ التَّمَكُّينُ بِالْمَوْتِ، أَوْ بِسَبَبِ الْحَمْلِ، وَالْمَيْتُ لَا يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ حَقٌّ؛ لِأَجْلِ الْوَلَدِ.

وَهَلْ تَجِبُ لَهَا السُّكْنَى؟ فِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَجِبُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمُزْنِيِّ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ يَوْمًا بِيَوْمٍ، فَلَمْ تَجِبْ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ؛ كَالنِّفْقَةِ.

وَالثَّانِي: تَجِبُ؛ لِمَا رَوَتْ فُرَيْعَةُ بِنْتُ مَالِكٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَعْتَدِي فِي الْبَيْتِ الَّذِي أَنْتَ فِيهِ وَفَاةَ زَوْجِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»⁽²⁾، وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ عَنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَوَجِبَ لَهَا السُّكْنَى؛ كَالْمُطَلَّقَةِ.

(1) تقدم تخريجه .

(2) تقدم تخريجه .

فَصُلِّ: [في وجوب نفقة زوجة المفقود]: إِذَا حَبِثَ زَوْجُهُ الْمَفْقُودَ أَرْبَعَ سِنِينَ، فَلَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ عَلَيْهِ فِي بَيْتِهِ، فَإِنْ طَلَبَتِ الْفُرْقَةَ بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَفَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا:

فَإِنْ قُلْنَا بِقَوْلِهِ الْقَدِيمِ: «إِنَّ التَّفْرِيقَ صَحِيحٌ» فَهِيَ كَالْمَتَوَقَّئِ عَنْهَا زَوْجُهَا؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ عَنِ وِفَاةٍ، فَلَا تَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ، وَفِي السُّكْنَى قَوْلَانِ:

فَإِنْ رَجَعَ الزَّوْجُ، فَإِنْ قُلْنَا: تُسَلِّمُ إِلَيْهِ، عَادَتْ إِلَى نَفَقَتِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا تُسَلِّمُ إِلَيْهِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ نَفَقَةٌ.

فَإِنْ قُلْنَا بِقَوْلِهِ الْجَدِيدِ؛ وَأَنَّ التَّفْرِيقَ بَاطِلٌ - فَلَهَا النَّفَقَةُ فِي مُدَّةِ التَّرْبِصِ، وَمُدَّةِ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ عَلَيْهِ فِي بَيْتِهِ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ كَالنَّاشِزَةِ.

وَإِنْ لَمْ يَرْجِعِ الزَّوْجُ، وَرَجَعَتْ إِلَى بَيْتِهَا، وَقَعَدَتْ فِيهِ: فَإِنْ قُلْنَا بِقَوْلِهِ الْقَدِيمِ - لَمْ تَعُدِ النَّفَقَةَ. وَإِنْ قُلْنَا بِقَوْلِهِ الْجَدِيدِ - فَهَلْ تَعُودُ نَفَقَتُهَا بِعَوْدِهَا إِلَى الْبَيْتِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَعُودُ؛ لِأَنَّهَا سَقَطَتْ بِنُشُورِهَا، فَعَادَتْ بِعَوْدِهَا.

وَالثَّانِي: لَا تَعُودُ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ الْأَوَّلَ قَدْ بَطَلَ، فَلَا تَعُودُ إِلَّا بِتَسْلِيمٍ مُسْتَأْنَفٍ؛ كَمَا أَنَّ الْوَدِيعَةَ إِذَا تَعَدَّى فِيهَا، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى الْمَكَانِ، لَمْ تَعُدِ الْأَمَانَةَ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِنْ كَانَ الْحَاكِمُ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَأَمَرَهَا بِالِاعْتِدَادِ، وَأَعْتَدَتْ، وَفَارَقَتْ الْبَيْتَ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ - لَمْ تَعُدْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ الْأَوَّلَ قَدْ بَطَلَ لِحُكْمِ الْحَاكِمِ.

وَإِنْ كَانَتْ تَرَبَّصَتْ، فَأَعْتَدَتْ، ثُمَّ فَارَقَتْ الْبَيْتَ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ - عَادَتْ النَّفَقَةَ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ الْأَوَّلَ لَمْ يَبْطُلْ مِنْ غَيْرِ حُكْمِ الْحَاكِمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

5 - بَابُ: نَفَقَةُ الْأَقَارِبِ، وَالرَّفِيقِ، وَالْبَهَائِمِ

وَالْقَرَابَةُ الَّتِي تُمْتَحَقُّ بِهَا النَّفَقَةُ؛ قَرَابَةُ الْوَالِدَيْنِ وَإِنْ عَلُوا، وَقَرَابَةُ الْأَوْلَادِ وَإِنْ سَفَلُوا، فَتَجِبُ عَلَى الْوَالِدِ نَفَقَةُ الْأَبِ وَالْأُمِّ؛ وَالذَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾⁽¹⁾ [الإسراء: 23] وَمِنْ الْإِحْسَانِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِمَا، وَرَوَتْ عَائِشَةُ - رَضِيَ اللَّهُ

(1) قضى: أي: أمر وحكم.

والإحسان هو ضد الإساءة، والقيح: النظم.

عَنْهَا - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ»⁽¹⁾ وَيَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْوَالِدِ⁽²⁾ يَقَعُ عَلَى الْجَمِيعِ؛ وَالِدَالِدِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: «مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ» [الحج: 78]؛ فَسَمَّى اللَّهُ تَعَالَى إِبْرَاهِيمَ أَبًا، وَهُوَ جَدُّ، وَلِأَنَّ الْجَدَّ كَالْأَبِ، وَالْجَدَّةُ كَالْأُمِّ فِي أَحْكَامِ الْوِلَادَةِ مِنْ رَدِّ الشَّهَادَةِ وَغَيْرِهَا، وَكَذَلِكَ فِي إِجَابِ النَّفَقَةِ.

وَيَجِبُ عَلَى الْأَبِ نَفَقَةُ الْوَلَدِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، عِنْدِي دِينَارٌ، فَقَالَ: أَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ، قَالَ: عِنْدِي آخَرُ، فَقَالَ: أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِكَ، قَالَ: عِنْدِي آخَرُ، فَقَالَ: أَنْفِقْهُ عَلَى أَهْلِكَ، قَالَ: عِنْدِي آخَرُ، قَالَ: أَنْفِقْهُ عَلَى خَادِمِكَ، قَالَ: عِنْدِي آخَرُ، قَالَ: أَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ⁽³⁾.

وَيَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ وَلَدِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْوَلَدِ يَقَعُ عَلَيْهِ؛ وَالِدَالِدِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: «يَا بَنِي آدَمَ» [الأعراف: 31].

وَتَجِبُ عَلَى الْأُمِّ نَفَقَةُ الْوَلَدِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «لَا تُضَارُّ وَالِدَةَ بِوَلَدِهَا»⁽⁴⁾ [البقرة: 233]، وَلِأَنَّهُ إِذَا وَجَبَتْ عَلَى الْأَبِ وَوِلَادَتُهُ مِنْ جِهَةِ الظَّاهِرِ، فَلِأَنَّ تَجِبَ عَلَى الْأُمِّ وَوِلَادَتُهَا مِنْ جِهَةِ الْقَطْعِ أَوْلَى، وَتَجِبُ عَلَيْهَا نَفَقَةُ وَلَدِ الْوَلَدِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْأَبِ.

وَلَا تَجِبُ نَفَقَةُ مَنْ عَدَا الْوَالِدِينَ وَالْمَوْلُودِينَ مِنَ الْأَقَارِبِ؛ كَالْإِخْوَةِ، وَالْأَعْمَامِ وَغَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَّ بِإِجَابِ نَفَقَةِ الْوَالِدِينَ وَالْمَوْلُودِينَ، وَمَنْ سِوَاهُمْ لَا يُلْحَقُ بِهِمْ، فِي الْوِلَادَةِ، وَأَحْكَامِ الْوِلَادَةِ، فَلَمْ يُلْحَقْ بِهِمْ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ.

فصل: [متى تجب نفقة القريب؟]: وَلَا تَجِبُ نَفَقَةُ الْقَرِيبِ إِلَّا عَلَى مُوسِرٍ، أَوْ مُكْتَسِبٍ يُفْضَلُ عَنْ حَاجَتِهِ مَا يُنْفِقُ عَلَى قَرِيبِهِ، وَأَمَّا مَنْ لَا يُفْضَلُ عَنْ نَفَقَتِهِ شَيْءٌ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا، فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ

(1) تقدم تخريجه .

(2) في ط: الوالدين .

(3) تقدم تخريجه .

(4) يجوز أن يكون معناه: لا تضارر على تفاعل، وهو: أن يُنزع ولدها منها، ويدفع إلى مرضعة أخرى. ويجوز أن يكون معناه: لا تضار الأم الأب، فلا ترضعه. النظم.

كَانَ فَضْلٌ، فَعَلَى عِيَالِهِ⁽¹⁾، فَإِنْ كَانَ فَضْلٌ، فَعَلَى قَرَابَتِهِ⁽²⁾، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَضْلٌ غَيْرَ مَا يُنْفِقُ عَلَى زَوْجَتِهِ، لَمْ يَلْزِمَهُ نَفَقَةُ الْقَرِيبِ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَلَأَنَّ نَفَقَةَ الْقَرِيبِ مُوَاسَاةٌ، وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ عَوَضٌ، فَقُدِّمَتْ عَلَى الْمُوَاسَاةِ، وَلَأَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ تَجِبُ لِحَاجَتِهِ، فَقُدِّمَتْ عَلَى نَفَقَةِ الْقَرِيبِ، كَنَفَقَةِ نَفْسِهِ.

فَصْلٌ: [في شرط الحاجة من نفقة القريب]: وَلَا يَسْتَحِقُّ الْقَرِيبُ النَّفَقَةَ عَلَى قَرِيبِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا، لَمْ يَسْتَحِقَّ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ، وَالْمُوسِرُ مُسْتَعْنٍ عَنِ الْمُوَاسَاةِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا عَاجِزًا عَنِ الْكُفِّ؛ لِعَدَمِ الْبُلُوغِ، أَوْ الْكِبَرِ، أَوْ الْجُنُونِ، أَوْ الزَّمَانَةِ - أَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ عَلَى قَرِيبِهِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ لِعَدَمِ الْمَالِ، وَعَدَمِ الْكُفِّ.

وَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْكُفِّ بِالصَّحَّةِ، وَالْقُوَّةِ:

فَإِنْ كَانَ مِنَ الْوَالِدِينَ، فَفِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَسْتَحِقُّ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ فَاسْتَحَقَّ النَّفَقَةَ عَلَى الْقَرِيبِ؛ كَالزَّامِنِ.

وَالثَّانِي: لَا يَسْتَحِقُّ؛ لِأَنَّ الْقُوَّةَ كَالْيَسَارِ؛ وَلِهَذَا سَوَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا فِي تَحْرِيمِ الزَّكَاةِ، فَقَالَ: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِعَنِيِّ، وَلَا لِذِي مِرَّةٍ⁽³⁾ قَوِيٍّ»⁽⁴⁾.

وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمُؤَلُودِينَ، فَفِيهِ طَرِيقَانِ:

مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلَانِ؛ كَالْوَالِدِينَ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يَسْتَحِقُّ قَوْلًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْوَالِدِ آكَدُ؛ فَاسْتَحَقَّ [بِهَا]⁽⁵⁾ مَعَ

الْقُوَّةِ، وَحُرْمَةُ الْوَالِدِ أضعفُ؛ فَلَمْ يَسْتَحِقَّ بِهَا مَعَ الْقُوَّةِ.

فَصْلٌ: فَإِنْ كَانَ لِلذِّي يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ أَبٌ وَجَدٌّ، أَوْ جَدٌّ وَأَبُو جَدٍّ، وَهُمَا مُوسِرَانِ، كَانَتْ

(1) الفضل: الزيادة. والعيال هاهنا: الزوجة. النظم.

(2) أخرجه مسلم (692/2)، (693) كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس (997) وأبو داود (421/2)، (422)

كتاب العتق، باب في بيع المدبر (3957).

(3) المرأة: القوة، والعقل، ومنه قوله تعالى: ﴿ذُو مِرَّةٍ فَاسْتَوَى﴾ يعني جبريل عليه السلام. ورجل مريز: قوي

شديد. النظم.

(4) الحديث تقدم تخريجه في الزكاة.

(5) سقط في أ.

التَّفَقُّةَ عَلَى الْأَقْرَبِ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ أَحَقُّ بِالْمُوَاسَاةِ مِنَ الْأَبْعَدِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ، وَأَبْنُ مُوسِرَانَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ التَّفَقُّةَ عَلَى الْأَبِ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ التَّفَقُّةِ عَلَيْهِ مَنصُوصٌ عَلَيْهِ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233] وَوُجُوبُهَا عَلَى الْوَالِدِ ثَبَتَ بِالِاجْتِهَادِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ؛ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الْقُرْبِ وَالذُّكُورِيَّةِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ وَأُمُّ مُوسِرَانَ، كَانَتِ التَّفَقُّةُ عَلَى الْأَبِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتَوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] فَجَعَلَ أُجْرَةَ الرِّضَاعِ عَلَى الْأَبِ.

وَرَوَتْ عَائِشَةُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - أَنَّ هِنْدًا أُمُّ مُعَاوِيَةَ جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سَفِيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَإِنَّهُ لَا يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ سِرًّا، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ؟ فَقَالَ ﷺ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ»⁽¹⁾ وَإِلَّا

الْأَبِ سَاوَى الْأُمِّ فِي الْوِلَادَةِ، وَأَنْفَرَدَ بِالتَّعْصِيبِ، فَقُدِّمَ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ أُمٌّ وَجَدَّ أَبُو الْأَبِ، وَهُمَا مُوسِرَانَ، فَالتَّفَقُّةُ عَلَى الْجَدِّ⁽²⁾؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَادَةَ وَتَعْصِيبًا، فَقُدِّمَ عَلَى الْأُمِّ؛ كَالْأَبِ.

وَإِنْ كَانَتْ⁽³⁾ لَهُ بِنْتُ وَأَبْنُ بِنْتٍ، فَفِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ التَّفَقُّةَ عَلَى الْبِنْتِ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا عَلَى ابْنِ الْبِنْتِ؛ لِإِنَّهُ أَقْرَبُ وَأَقْدَرُ عَلَى التَّفَقُّةِ بِالذُّكُورِيَّةِ.

وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بِنْتُ، وَأَبْنُ ابْنٍ، فَالتَّفَقُّةُ عَلَى ابْنِ الْابْنِ؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَادَةَ وَتَعْصِيبًا، فَقُدِّمَ؛ كَمَا قُدِّمَ الْجَدُّ عَلَى الْأُمِّ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ أُمٌّ وَبِنْتُ، كَانَتِ التَّفَقُّةُ عَلَى الْبِنْتِ؛ لِأَنَّ لِبِنْتِ تَعْصِيبًا، وَبِنْتِ الْأُمِّ تَعْصِيبًا.

(1) تقدم تخريجه.

(2) وفيه وجه: أنه تقدم الأم نظراً إلى الأقرب. (وسيط) (ف 181 ن).

(3) في أ: كان.

وَإِنْ كَانَ لَهُ أُمُّ أُمٍّ، وَأَبُو أُمٍّ - فَهُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَسَاوَيَانِ فِي الْقُرْبِ، وَعَدَمِ التَّعْصِبِ،
وَإِنْ كَانَ لَهُ أُمُّ أُمٍّ، وَأُمُّ أَبِي - فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ؛ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الدَّرَجَةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ التَّفَقَّةَ عَلَى أُمِّ الْأَبِ؛ لِأَنَّهَا تُدْلِي بِالْعَصَبَةِ.

فَصَلُّ: وَإِنْ كَانَ الَّذِي تَجِبُ عَلَيْهِ التَّفَقَّةُ يَقْدِرُ عَلَى نَفَقَةِ قَرِيبٍ وَاحِدٍ، وَلَهُ أَبٌ وَأُمٌّ يَمْتَحِقَانِ
التَّفَقَّةَ، فَفِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ الْأُمَّ أَحَقُّ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا قَالَ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَنْ أَبْرُ؟ قَالَ: أُمُّكَ،
قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: أُمُّكَ، قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: أُمُّكَ، قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: أَبَاكَ»⁽¹⁾ وَلِأَنَّهَا تُسَاوِي
الْأَبَ فِي الْوِلَادَةِ، وَتَنْفَرِدُ بِالْحَمْلِ، وَالْوَضْعِ، وَالرِّضَاعِ، وَالتَّرْيِيَةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْأَبَ أَحَقُّ؛ لِأَنَّهُ يُسَاوِيهَا فِي الْوِلَادَةِ، وَيَنْفَرِدُ بِالتَّعْصِبِ، وَلِأَنَّهُمَا لَوْ كَانَا
مُوسِرَيْنِ، وَالابْنُ مُعْسِرًا، قُدِّمَ الْأَبُ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ، فَقُدِّمَ فِي التَّفَقَّةِ لَهُ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ التَّفَقَّةَ بِالْقَرَابَةِ لَا بِالتَّعْصِبِ، وَهُمَا فِي الْقَرَابَةِ سَوَاءٌ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ وَأَبْنٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْابْنَ أَحَقُّ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ تُبْتَتِ بِنَصِّ الْكِتَابِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْأَبَ أَحَقُّ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهُ أَكْدُ؛ وَلِهَذَا لَا يُقَادُ بِالْابْنِ، وَيُقَادُ بِهِ الْابْنُ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنٌ وَأَبْنُ ابْنٍ، أَوْ أَبٌ وَجَدٌّ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْابْنَ أَحَقُّ مِنْ ابْنِ الْابْنِ، وَالْأَبُ أَحَقُّ مِنَ الْجَدِّ؛ لِأَنَّهُمَا أَقْرَبُ، وَلِأَنَّهُمَا لَوْ
كَانَا مُوسِرَيْنِ، وَهُوَ مُعْسِرٌ، كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى أَقْرَبِيهِمَا، فَكَذَلِكَ فِي نَفَقَتِهِ عَلَيْهِمَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ التَّفَقَّةَ بِالْقَرَابَةِ؛ وَلِهَذَا لَا يَسْقُطُ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ إِذَا قَدِرَ عَلَى

نَفَقَتَيْهِمَا.

(1) تقدم تخريجه.

فَصْلٌ: وَمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ بِالْقَرَابَةِ، وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى قَدْرِ الْكِفَايَةِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ لِلْحَاجَةِ، فَقَدَّرَتْ بِالْكِفَايَةِ.

وَإِنْ أَحْتَاجَ إِلَى مَنْ يَخْدُمُهُ، وَجَبَتْ نَفَقَةُ خَادِمِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ، وَجَبَتْ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ تَمَامِ الْكِفَايَةِ.

وَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ، وَلَمْ يُنْفِقْ عَلَى مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ مِنَ الْأَقْرَابِ - لَمْ يَصِرْ دَيْنًا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ عَلَيْهِ لِتَرْجِيَةِ الْوَقْتِ⁽¹⁾، وَدَفْعِ الْحَاجَةِ، وَقَدْ زَالَتِ الْحَاجَةُ لِمَا مَضَى، فَقَطَّتْ.

فَصْلٌ: وَإِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ فَقِيرًا مَجْنُونًا، أَوْ فَقِيرًا زَمِنًا، وَأَحْتَاجَ إِلَى الْإِعْفَافِ - وَجَبَ عَلَى الْوَالِدِ إِعْفَافُهُ⁽²⁾ عَلَى الْمُنْصُوصِ⁽³⁾.

وَخَرَجَ أَبُو عَلِيٍّ بْنُ خَيْرَانَ قَوْلًا آخَرَ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ قَرِيبٌ يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الْإِعْفَافَ؛ كَالْأَبْنِ.

وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يَحْتَاجُ الْأَبُ إِلَيْهِ، وَيَلْحَقُهُ الضَّرْرُ⁽⁴⁾ بِفَقْدِهِ؛ فَوَجَبَ؛ كَالنَّفَقَةِ.

وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا قَوِيًّا، وَقُلْنَا: إِنَّهُ تَجِبُ نَفَقَتُهُ، وَجَبَ إِعْفَافُهُ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَجِبُ نَفَقَتُهُ، فَفِي إِعْفَافِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَجِبُ نَفَقَتُهُ، فَلَا يَجِبُ إِعْفَافُهُ.

وَالثَّانِي، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ: أَنَّهُ يَجِبُ إِعْفَافُهُ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ إِنْ لَمْ تَجِبْ عَلَى الْقَرِيبِ، أُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَالْإِعْفَافُ لَا يَجِبُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، فَوَجَبَ عَلَى الْقَرِيبِ.

وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْإِعْفَافُ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُزَوِّجَهُ بِحَرَّةٍ وَبَيْنَ أَنْ يُسَرِّيَهُ بِجَارِيَةٍ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُزَوِّجَهُ بِأَمَةٍ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِعْفَافِ يَسْتَعْنِي عَنِ نِكَاحِ الْأَمَةِ، وَلَا يُعْفَى بِعَجُوزٍ وَلَا بِقَبِيحَةٍ؛ لِأَنَّ [الْقَضَدَ بِالْإِعْفَافِ]⁽⁵⁾ هُوَ الْاسْتِمْتَاعُ، وَلَا يَخْصُلُ ذَلِكَ بِالْعَجُوزِ وَلَا الْقَبِيحَةِ.

(1) زَجِبْتُ الشَّيْءَ تَرْجِيَةً: إِذَا دَفَعْتَهُ بَرَفَقٍ، وَتَرْجَيْتُ بِكَذَا: اِكْتَفَيْتُ بِهِ، وَ «بِضَاعَةٌ مُزْجَاةٌ» قَلِيلَةٌ. النِّظْمُ.

(2) يُقَالُ: عَفَّ عَنِ الْحَرَامِ يَعْفُ عَمَّا وَعَفَّ وَعَفَافًا وَعَفَافَةً، أَي: كَفَّ فَهُوَ عَفٌّ وَعَفِيفٌ. النِّظْمُ.

(3) وَيَجِبُ عَلَى الْوَالِدِ مَهْرَهَا وَنَفَقَتَهَا (ف 182).

(4) فِي أ: الْإِضْرَارُ.

(5) فِي ط: الْأَصْلُ مِنَ الْعَفَّةِ.

فَإِنْ رَوَّجَهُ بِحُرَّةٍ، أَوْ سَرَاهُ بِجَارِيَةٍ، ثُمَّ اسْتَعْنَى، لَمْ يَلْزِمَهُ مُفَارَقَةُ الْحُرَّةِ، وَلَا رُدُّ الْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّ مَا اسْتَحَقَّ لِلْحَاجَةِ، لَمْ يَجِبْ رُدُّهُ بِزَوَالِ الْحَاجَةِ؛ كَمَا لَوْ قَبِضَ نَفَقَةَ يَوْمٍ، ثُمَّ أُيْسِرَ. وَإِنْ أَعْفَهُ بِحُرَّةٍ، فَطَلَّقَهَا، أَوْ سَرَاهُ بِجَارِيَةٍ، فَأَعْتَقَهَا - لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ بَدْلُهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُوَاسَاةٌ لِدْفَعِ الضَّرْرِ، فَلَوْ أَوْجَبْنَا الْبَدَلَ، خَرَجَ مِنْ حَدِّ الْمُوَاسَاةِ، وَأَدَّى إِلَى الضَّرْرِ، وَالضَّرْرُ لَا يَزَالُ بِالضَّرْرِ.

وَإِنْ مَاتَتْ عِنْدَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ الْبَدَلُ؛ لِأَنَّهُ يُخْرَجُ (1) عَنْ حَدِّ الْمُوَاسَاةِ.

وَالثَّانِي: يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ زَالَ مَلِكُهُ عَنْهَا بِغَيْرِ تَقْرِيظٍ، فَوَجِبَ بَدْلُهُ؛ كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ نَفَقَةَ يَوْمٍ، فَسُرِقَتْ مِنْهُ.

فَصُلِّ: وَإِنْ أَحْتَاجَ الْوَلَدُ إِلَى الرَّضَاعِ، وَجَبَ عَلَى الْقَرِيبِ إِرْضَاعُهُ؛ لِأَنَّ الرَّضَاعَ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ كَالنَّفَقَةِ فِي حَقِّ الْكَبِيرِ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا فِي حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: 233].

فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مِنْ زَوْجَتِهِ، وَأَمْتَنَعَتْ مِنَ الْإِرْضَاعِ - لَمْ تُجْبَرِ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: تُجْبَرُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: 233]، وَهَذَا خَطَأٌ؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تُجْبَرِ عَلَى نَفَقَةِ الْوَلَدِ مَعَ وُجُودِ الْأَبِ، لَمْ تُجْبَرِ عَلَى الرَّضَاعِ.

وَإِنْ أَرَادَتْ إِرْضَاعَهُ، كُرِهَ لِلزَّوْجِ مَنَعُهَا؛ لِأَنَّ لَبَنَهَا أَوْفَقُ لَهُ، وَإِنْ أَرَادَ مَنَعَهَا مِنْهُ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الِاسْتِمْتَاعَ بِهَا فِي كُلِّ وَقْتٍ إِلَّا فِي وَقْتِ الْعِبَادَةِ، فَلَا يَجُوزُ لَهَا تَفْوِيئُهُ عَلَيْهِ بِالرَّضَاعِ.

وَإِنْ رَضِيَ بِإِرْضَاعِهِ، فَهَلْ تَلْزِمُهُ زِيَادَةُ [عَلَى نَفَقَتِهَا] (2)؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَلْزِمُهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي سَعِيدٍ، وَأَبِي إِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ فِي حَالِ الرَّضَاعِ إِلَى أَكْثَرِ مِمَّا تَحْتَاجُ فِي غَيْرِهِ.

(1) فِي أ: خَرَجَ.

(2) سَقَطَ فِي أ.

وَالثَّانِي: لَا تَلْزُمُهُ الزِّيَادَةُ عَلَى نَفَقَتِهَا فِي النَّفَقَةِ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهَا مُقَدَّرَةٌ، فَلَا تَجِبُ الزِّيَادَةُ لِحَاجَتِهَا؛ كَمَا لَا تَجِبُ الزِّيَادَةُ فِي نَفَقَةِ الْأَكُولَةِ لِحَاجَتِهَا.

وَإِنْ أَرَادَتْ إِرْضَاعَهُ بِأَجْرَةٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ الْإِسْفَرَايِينِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ - لِأَنَّ أَوْقَاتَ الرِّضَاعِ مُسْتَحَقَّةٌ لِاسْتِمْتَاعِ الرُّوْحِ بِبَدَلٍ، وَهُوَ النَّفَقَةُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَأْخُذَ بَدَلًا آخَرَ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ بَعْدَ الْبَيْئُوتَةِ، فَجَازَ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ قَبْلَ الْبَيْئُوتَةِ؛ كَالنَّسْجِ.

وَإِنْ بَانَ، لَمْ يَمْلِكِ إِجْبَارَهَا عَلَى إِرْضَاعِهِ؛ كَمَا لَا يَمْلِكُ قَبْلَ الْبَيْئُوتَةِ.

فَإِنْ طَلَبَتْ أَجْرَةَ الْمِثْلِ عَلَى الرِّضَاعِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْأَبِ مَنْ يُرْضِعُ بِدُونِ الْأَجْرَةِ - كَانَتْ الْأُمُّ أَحَقَّ بِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَكُمْ فَاتَوْهَنْ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] وَإِنْ طَلَبَتْ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرَةِ الْمِثْلِ، جَازَ أَنْتَزَاعُهُ مِنْهَا وَتَسْلِيمُهُ إِلَى غَيْرِهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمُ فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق: 6] وَلِأَنَّ مَا يُوجَدُ بِأَكْثَرٍ مِنْ عَوَضِ الْمِثْلِ، كَالْمَعْدُومِ؛ وَلِهَذَا لَوْ وَجَدَ الْمَاءُ بِأَكْثَرٍ مِنْ تَمَنِ الْمِثْلِ، جُعِلَ كَالْمَعْدُومِ فِي الْإِنْتِقَالِ إِلَى التِّيْمِ؛ فَكَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَإِنْ طَلَبَتْ أَجْرَةَ [الْمِثْلِ]⁽¹⁾، وَلِلْأَبِ مَنْ يُرْضِعُهُ بِغَيْرِ عَوَضٍ، أَوْ بِدُونِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ - فَفِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْأُمَّ أَحَقُّ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ الرِّضَاعَ لِحَقِّ الْوَالِدِ، وَلِأَنَّ لَبْنَ الْأُمِّ أَصْلَحُ لَهُ وَأَنْفَعُ، وَقَدْ رَضِيَتْ بِعَوَضِ الْمِثْلِ، فَكَانَ أَحَقَّ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْأَبَ أَحَقُّ؛ لِأَنَّ الرِّضَاعَ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ كَالنَّفَقَةِ فِي حَقِّ الْكَبِيرِ، وَلَوْ وَجَدَ الْكَبِيرُ مَنْ يَتَبَرَّعُ بِنَفَقَتِهِ، لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَى الْأَبِ النَّفَقَةَ؛ فَكَذَلِكَ إِذَا وَجَدَ مَنْ يَتَبَرَّعُ بِإِرْضَاعِهِ، لَمْ تَسْتَحِقَّ عَلَى الْأَبِ أَجْرَةَ الرِّضَاعِ.

وَإِنْ ادَّعَيْتِ الْمَرْأَةُ أَنَّ الْأَبَ لَا يَجِدُ غَيْرَهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَبِ؛ لِأَنَّهَا تَدَّعِي اسْتِحْقَاقَ أَجْرَةِ الْمِثْلِ وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ.

(1) سقط في أ.

فَصْلٌ وَيَجِبُ عَلَى الْمَوْلَى نَفَقَةُ عَبْدِهِ وَأَمْتِهِ، وَكُسُوتُهُمَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكُسُوتُهُ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ»⁽¹⁾ وَيَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ مِنْ قُوْتِ الْبَلَدِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُتَعَارَفُ، فَإِنْ تَوَلَّى طَعَامَهُ، اسْتَحَبَّ أَنْ يُطْعِمَهُ مِنْهُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ ﷺ: «إِذَا جَاءَ أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامٍ، فَلْيُجْلِسْهُ مَعَهُ، فَإِنْ لَمْ يُجْلِسْهُ مَعَهُ، فَلْيُنَاوِلْهُ أَكْلَةً أَوْ أُكْلَتَيْنِ»⁽²⁾؛ فَإِنَّهُ تَوَلَّى عِلَاجَهُ وَحَرَّهُ»⁽³⁾ فَإِنْ كَانَتْ لَهُ جَارِيَةٌ لِلتَّسْرِي، اسْتَحَبَّ أَنْ تَكُونَ كُسُوتُهَا أَعْلَى مِنْ كُسُوتِ جَارِيَةِ الْخِدْمَةِ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ أَنْ تَكُونَ كُسُوتُهَا أَعْلَى فَوْقَ كُسُوتِ جَارِيَةِ الْخِدْمَةِ.

فَصْلٌ وَلَا يُكَلَّفُ عَبْدُهُ، وَأَمْتُهُ مِنَ الْخِدْمَةِ مَا لَا يُطِيقَانِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَلَا يُكَلَّفُهُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ»⁽⁴⁾ وَلَا يَسْتَرَضِعُ الْجَارِيَةَ إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِضْرَارًا بَوْلَدِهَا.

وَإِنْ كَانَ لِعَبْدِهِ زَوْجَةٌ، أَدِنَ لَهُ فِي الْاِسْتِمْتَاعِ بِاللَّيْلِ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ بِالتَّكَاحِ يَتَضَمَّنُ الْإِذْنَ فِي الْاِسْتِمْتَاعِ بِاللَّيْلِ. وَإِنْ مَرِضَ الْعَبْدُ، أَوْ الْأَمَةُ، أَوْ عَمِيًّا، أَوْ زَمِيًّا - لَزِمَهُ نَفَقَتُهُمَا؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُمَا بِالْمَلِكِ؛ وَلِهَذَا تَجِبُ مَعَ الصَّغَرِ، فَوَجِبَتْ مَعَ الْعَمَى وَالزَّمَانَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْبَرَ عَبْدُهُ عَلَى الْمُخَارَجَةِ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ؛ فَلَمْ يَمْلِكْ إِجْبَارُهُ عَلَيْهَا؛ كَالْكِتَابَةِ.

وَإِنْ طَلَبَ الْعَبْدُ ذَلِكَ، لَمْ يُجْبَرَ الْمَوْلَى؛ كَمَا لَا يُجْبَرُ إِذَا طَلَبَ الْكِتَابَةَ.

فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهَا، وَلَهُ كَسْبٌ، جَازَ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَمَهُ أَبُو طَيْبَةَ، فَأَعْطَاهُ أَجْرَهُ، وَسَأَلَ مَوَالِيَهُ أَنْ يُحَفَّفُوا مِنْ حَرَاجِهِ»⁽⁵⁾.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه (3/1284) كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل (1662).

(2) أخرجه البخاري (5/214) كتاب العتق، باب إذا أتى أحدكم خادم بطعام (2557).

ورواه مسلم (3/1284) كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما تأكل (1663).

وقوله: «أكلة أو أكلتين» الأكلة - بالضم: اللقمة، والأكلة - بالفتح في غير هذا: المرة الواحدة. النظم.

(3) عاجت الشيء معالجةً وعلاجاً: إذا زالته وعانته. وحره: تعبته ومشقته. النظم.

(4) تقدم تخريجه.

(5) الخرج، والخراج: الإتاوة، وهو: أن يجعل عليه سيده شيئاً معلوماً في كل يوم، أو في كل شهر. النظم. هذا

والحديث تقدم تخريجه.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَدْفَعَ [إِلَيْهِ] ⁽¹⁾ مِنْ جِهَةِ تَحِلُّ، فَلَمْ يَجْزُ.

فصل: وَمَنْ مَلَكَ بِهِيمَةً، لَزِمَهُ الْقِيَامُ بِعَلْفِهَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «عَذَّبْتُ أَمْرَأَةً فِي هِرَّةٍ، حَبَسْتُهَا حَتَّى مَاتَتْ جُوعاً، فَدَخَلْتُ فِيهَا النَّارَ، فَقِيلَ لَهَا - وَاللَّهِ أَعْلَمُ -: لَا أَنْتِ أَطْعَمْتِهَا وَسَقَيْتِهَا حِينَ حَبَسْتِهَا، وَلَا أَنْتِ أَرْسَلْتِهَا حَتَّى تَأْكُلَ مِنْ حَشَاشِ الْأَرْضِ ⁽²⁾ حَتَّى مَاتَتْ جُوعاً» ⁽³⁾، وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا مَا لَا تُطَبِّقُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَنَعَ أَنْ يُكَلَّفَ الْعَبْدُ مَا لَا يُطَبِّقُ، فَوَجَبَ أَنْ تَكُونَ الْبَهِيمَةُ مِثْلَهُ، وَلَا يَحْلِبُ مِنْ لَبَنِهَا إِلَّا مَا يُفْضَلُ عَنْ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّهُ غِذَاءٌ لِلْوَلَدِ، فَلَا يَجُوزُ مَنَعُهُ.

فصل: وَإِنْ أُمَّتَنَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَى رَقِيقِهِ، أَوْ عَلَى بِهِيمَتِهِ - أُجِبَ عَلَيْهِ؛ كَمَا يُجِبُّ عَلَى نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ - أَكْرَى عَلَيْهِ إِنْ أَمَكَّنَ إِكْرَاؤُهُ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ، بَيْعَ عَلَيْهِ؛ كَمَا يُزَالُ الْمَلِكُ [عَنْهُ فِي] ⁽⁴⁾ أَمْرَاتِهِ إِذَا أَعْسَرَ بِنَفَقَتِهَا؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

6 - بَابُ: الْحَضَانَةُ ⁽⁵⁾

إِذَا أَفْتَرَقَ الزَّوْجَانِ، وَلَهُمَا وَلَدٌ بَالِغٌ رَشِيدٌ، فَلَهُ أَنْ يَنْفَرِدَ عَنْ أَبِيهِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعْنٍ عَنِ الْحَضَانَةِ وَالْكَفَالَةِ، وَالْمُتَحَبُّ أَلَّا يَنْفَرِدَ عَنْهُمَا، وَلَا يَقْطَعَ بَرَّهُ عَنْهُمَا. وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً، كُرِهَ لَهَا أَنْ تَنْفَرِدَ؛ لِأَنَّهَا إِذَا أَنْفَرَدَتْ، لَمْ يُؤْمَنْ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مَنْ يُفْسِدُهَا.

(1) سقط في أ.

(2) هي الحشرات، تُفْتَحُ وَتُكْسَرُ، وهي: صغار الهوام، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تُحْسَنُ فِي الْأَرْضِ، أَي: تَدْخُلُ فِيهَا. النظم.

(3) أخرجه البخاري (409/6) كتاب بدء الخلق، باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه (3318)، ومسلم (4/2022، 2023) كتاب البر والصلة، باب تحريم تعذيب الهرة، ونحوها من الحيوان الذي لا يؤدي (2619).

(4) في أ: عن.

(5) الحضانة: مشتقة من الحضن، وهو: ما دون الإبط إلى الكشح، وحضنا الشيء: جانباه، وحضن الطائر بيضه: إذا ضمَّه إلى نفسه تحت جناحه، وكذلك المرأة إذا حضنت ولدها. النظم.

وَإِنْ كَانَ لهُمَا وَلَدٌ مُّجْتُونٌ، أَوْ صَغِيرٌ لَا يُمَيِّزُ، وَهُوَ الَّذِي لَهُ دُونَ سِنِينَ - وَجَبَتْ حَضَانَتُهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ تَرَكَ حَضَانَتَهُ ضَاعَ وَهَلَكَ.

فَصُلِّ: وَلَا تَثْبُتَ الْحَضَانَةُ لِرَقِيقٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْقِيَامِ بِالْحَضَانَةِ مَعَ خِدْمَةِ الْمَوْلَى، وَلَا تَثْبُتُ لِمَعْتُوهِ⁽¹⁾؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْمُلُ لِلْحَضَانَةِ، وَلَا تَثْبُتُ لِفَاسِقٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْفَى الْحَضَانَةَ حَقَّهَا، وَلَا أَنَّ الْحَضَانَةَ إِنَّمَا جُعِلَتْ لِحِظِّ الْوَالِدِ، وَلَا حِظِّ لِلْوَالِدِ فِي حَضَانَةِ الْفَاسِقِ؛ لِأَنَّهُ يَشْأُ عَلَى طَرِيقَتِهِ، وَلَا تَثْبُتُ لِلْكَافِرِ عَلَى مُسْلِمٍ.

وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْإِصْطَخَرِيُّ: تَثْبُتُ لِلْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ الْحَمِيدِ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ قَالَ: أَسْلَمَ أَبِي، وَأَبَتْ أُمِّي أَنْ تُسْلِمَ، وَأَنَا غُلَامٌ، فَاخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «يَا غُلَامُ، أَذْهَبَ إِلَى أَيِّهِمَا شِئْتَ، إِنْ شِئْتَ إِلَى أَبِيكَ، وَإِنْ شِئْتَ إِلَى أُمِّكَ» فَتَوَجَّهْتُ إِلَى أُمِّي، فَلَمَّا رَأَى النَّبِيُّ ﷺ، سَمِعْتُهُ يَقُولُ: «اللَّهُمَّ أَهْدِهِ» فَمِلْتُ إِلَى أَبِي، فَفَعَدْتُ فِي حِجْرِهِ⁽²⁾.

وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْحَضَانَةَ جُعِلَتْ لِحِظِّ الْوَالِدِ، وَلَا حِظِّ لِلْوَالِدِ [الْمُسْلِمِ]⁽³⁾ فِي حَضَانَةِ الْكَافِرِ؛ لِأَنَّهُ يَفْتِنُهُ عَنْ دِينِهِ، وَذَلِكَ مِنْ أَعْظَمِ الضَّرَرِ، وَالْحَدِيثُ مَنْسُوخٌ؛ لِأَنَّ الْأُمَّةَ أَجْمَعَتَ عَلَى أَنَّهُ لَا يُسَلَّمُ الصَّبِيُّ الْمُسْلِمُ إِلَى الْكَافِرِ.

وَلَا حَضَانَةَ لِلْمَرْأَةِ إِذَا تَزَوَّجَتْ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ؛ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَتُدْيِي لَهُ سِقَاءٌ، وَحَجْرِي لَهُ حِوَاءٌ⁽⁴⁾، وَإِنْ أَبَاهُ طَلَّقْنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ تَنْكَحِي»⁽⁵⁾، وَلَئِنَّمَا إِذَا تَزَوَّجَتْ أَشْتَعَلَتْ بِاسْتِمْتَاعِ الزَّوْجِ عَنِ الْحَضَانَةِ.

فَإِنْ أَعْتَقَ الرَّقِيقُ، وَعَقَلَ الْمَعْتُوهُ، وَعَدَلَ الْفَاسِقُ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ - عَادَ حَقُّهُمْ مِنَ الْحَضَانَةِ؛ لِأَنَّهَا زَالَتْ لِعِلَّةٍ، فَعَادَتْ بِزَوَالِ الْعِلَّةِ.

(1) الداقصُ العقلُ . النظم .

(2) أخرجه النسائي (185 /6) كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، وابن ماجه (788 /2) كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي (2352).

(3) سقط في أ.

(4) الحجْرُ: بمعنى الحضن، و «حواء» أي: يحويه، ويُحيطُ به .

والحواء: بيوتٌ مجتمعَةٌ من الناس، والجمعُ: الأحيوةُ . النظم .

(5) أخرجه أبو داود (693 /1) كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث (2276).

وإِذَا طُلِّقَتِ الْمَرْأَةُ، عَادَ حَقُّهَا مِنَ الْحَضَانَةِ.

وَقَالَ الْمُزَنِّيُّ: إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، لَمْ يَعُدْ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ بَاقٍ، وَهَذَا خَطَأٌ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا سَقَطَ حَقُّهَا بِالنِّكَاحِ لِاسْتِغَالِهَا بِاسْتِمْتَاعِ الزَّوْجِ، وَبِالطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ يَحْرُمُ الْاسْتِمْتَاعُ، كَمَا يَحْرُمُ بِالطَّلَاقِ الْبَائِنِ؛ فَعَادَتِ الْحَضَانَةُ.

فَصْلٌ: وَلَا حَضَانَةَ لِمَنْ لَا يَرِثُ مِنَ الرَّجَالِ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، وَهُمْ: ابْنُ الْبِنْتِ، وَأَبْنُ الْأُخْتِ، وَأَبْنُ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ، وَأَبُو الْأُمِّ، وَالْحَالَ وَالْعَمُّ مِنَ الْأُمِّ؛ لِأَنَّ الْحَضَانَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ لِلنِّسَاءِ؛ لِمَعْرِفَتِهِنَّ بِالْحَضَانَةِ، أَوْ لِمَنْ لَهُ قُوَّةُ قَرَابَةٍ بِالمِيرَاثِ مِنَ الرَّجَالِ؛ وَهَذَا لَا يُوْجَدُ فِي ذَوِي الْأَرْحَامِ مِنَ الرَّجَالِ، وَلَا يَثْبُتُ لِمَنْ أَذْلَى بِهِمْ مِنَ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُمْ لِضَعْفِ قَرَابَتِهِمْ؛ فَلَأَنَّ لَا يَثْبُتُ لِمَنْ يُدْلِي بِهِمْ، أَوْلَى.

فَصْلٌ: وَإِنْ اجْتَمَعَ النِّسَاءُ دُونَ⁽¹⁾ الرَّجَالِ، وَهُنَّ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، فَلِأَنَّ أَحَقَّ مِنْ غَيْرِهَا؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَنْتِ أَحَقُّ [بِهِ]⁽²⁾ مَا لَمْ تَنْكِحِي» وَلَا نَهَا أَقْرَبَ إِلَيْهِ وَأَشْفَقَ عَلَيْهِ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى مَنْ يَرِثُ مِنْ أُمَّهَاتِهَا؛ لِمُشَارَكَتِهِنَّ الْأُمَّ فِي الْوِلَادَةِ وَالْإِرْثِ، وَيُقَدِّمُ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ؛ وَيُقَدِّمَنَّ عَلَى أُمَّهَاتِ الْأَبِ، وَإِنْ قَرُبَنَّ؛ لِتَحَقُّقِ وِلَادَتِهِنَّ، وَلَا نَهْنُ أَقْوَى فِي المِيرَاثِ مِنْ أُمَّهَاتِ الْأَبِ؛ لِأَنَّهِنَّ لَا يَسْقُطَنَّ بِالْأَبِ، وَتَسْقُطُ أُمَّهَاتُ الْأَبِ بِالْأُمِّ.

فَإِذَا عُدِمَ مَنْ يَصْلُحُ لِلْحَضَانَةِ مِنْ أُمَّهَاتِ الْأُمِّ، فَفِيهِ قَوْلَانِ:

قَالَ فِي «الْقَدِيمِ»: تَنْتَقِلُ إِلَى الْأُخْتِ وَالْحَالَةِ، وَيُقَدِّمَانِ عَلَى أُمِّ الْأَبِ؛ لِمَا رَوَى الْبِرَاءُ بْنُ عَازِبٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي بِنْتِ حَمْزَةَ لِحَالَتِهَا، وَقَالَ: «الْحَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ»⁽³⁾، وَلِأَنَّ الْحَالَةَ تُدْلِي بِالْأُمِّ، وَأُمُّ الْأَبِ تُدْلِي بِالْأَبِ، وَالْأُمُّ تُقَدِّمُ عَلَى الْأَبِ، فَقَدِّمَنَّ مَنْ يُدْلِي بِهَا عَلَى مَنْ يُدْلِي بِهِ، وَلِأَنَّ الْأُخْتِ رَكَضَتْ مَعَ الْوَالِدِ فِي الرَّحِمِ، وَلَمْ تَرْكُضْ أُمُّ الْأَبِ مَعَهُ

(1) في أ: من دون.

(2) سقط في أ.

(3) حديث البراء بن عازب أخرجه البخاري (357/5) كتاب الصلح، باب كيف يكتب «هذا ما صالح فلان بن

فلان..» (2699) وأطرافه في البخاري (1781، 1844، 2698، 2700، 3184، 4251).

فِي الرَّجْمِ، فَقُدِّمَتْ عَلَيْهَا؛ فَعَلَى هَذَا تَكُونُ الْحَضَانَةُ لِلأُخْتِ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ، ثُمَّ الأُخْتِ مِنَ الأُمِّ، ثُمَّ الخَالَةِ، ثُمَّ لِأُمِّ الأَبِ، ثُمَّ لِلأُخْتِ مِنَ الأَبِ، ثُمَّ لِلعَمَّةِ.

وَقَالَ فِي «الجَدِيدِ»: إِذَا عُدِمَتْ أُمَّهَاتُ الأُمِّ، انْتَقَلَتِ الْحَضَانَةُ إِلَى أُمِّ الأَبِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهَا جَدَّةٌ وَارِثَةٌ، فَقُدِّمَتْ عَلَى الأُخْتِ وَالخَالَةِ؛ كَأُمِّ الأُمِّ؛ فَعَلَى هَذَا تَكُونُ الْحَضَانَةُ لِأُمِّ الأَبِ، ثُمَّ لِأُمَّهَاتِهَا، وَإِنْ عَلَوْنَ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ، وَيُقَدَّمَنَّ عَلَى أُمِّ الجَدِّ؛ كَمَا يُقَدَّمُ الأَبُ عَلَى الجَدِّ، فَإِنْ عُدِمَتْ أُمَّهَاتُ الأَبِ، انْتَقَلَتْ إِلَى أُمِّ (1) الجَدِّ، ثُمَّ إِلَى أُمَّهَاتِهَا وَإِنْ عَلَوْنَ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى أُمَّهَاتِ أَبِ الجَدِّ، فَإِذَا عُدِمَ أُمَّهَاتُ الأَبَوَيْنِ، انْتَقَلَتْ إِلَى الأَخَوَاتِ، وَيُقَدَّمَنَّ عَلَى الخَالَاتِ، وَالعمَّاتِ؛ لِأَنَّهُنَّ رَكَضَنَ الوَلَدِ فِي الرَّجْمِ، وَشَارِكَنَّهُ فِي النَّسَبِ، وَتُقَدَّمُ الأُخْتُ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ، ثُمَّ الأُخْتُ لِلأَبِ، ثُمَّ الأُخْتُ لِلأُمِّ.

وَقَالَ (2) أَبُو العَبَّاسِ بَنُ سُرَيْجٍ: تُقَدَّمُ الأُخْتُ لِلأُمِّ عَلَى الأُخْتِ لِلأَبِ؛ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا تُدْلِي بِالأُمِّ، وَالأُخْرَى تُدْلِي بِالأَبِ، فَقُدِّمَ المُدْلِي بِالأُمِّ عَلَى المُدْلِي بِالأَبِ؛ كَمَا قُدِّمَتِ الأُمُّ عَلَى الأَبِ، وَهَذَا خَطَأً؛ لِأَنَّ الأُخْتِ مِنَ الأَبِ أَقْوَى مِنَ الأُخْتِ مِنَ الأُمِّ فِي المِيرَاثِ وَالتَّعْصِبِ مَعَ لِبْنَاتِ؛ وَلِأَنَّ الأُخْتِ مِنَ الأَبِ تَقُومُ مَقَامَ الأُخْتِ مِنَ [الأَبِ] (3) وَالأُمِّ فِي المِيرَاثِ، فَقَامَتِ مَقَامَهَا فِي الْحَضَانَةِ، فَإِنْ عُدِمَتِ الأَخَوَاتُ انْتَقَلَتْ إِلَى الخَالَاتِ، وَيُقَدَّمَنَّ عَلَى العمَّاتِ؛ لِأَنَّ الخَالَةَ تُسَاوِي العَمَّةَ فِي الدَّرَجَةِ، وَعَدَمِ الإِرْثِ، وَتُدْلِي بِالأُمِّ، وَالعَمَّةُ تُدْلِي بِالأَبِ وَالأُمُّ تُقَدَّمُ عَلَى الأَبِ، فَقُدِّمَ مَنْ يُدْلِي بِهَا، وَتُقَدَّمُ الخَالَةُ مِنَ الأَبِ وَالأُمُّ عَلَى الخَالَةِ مِنَ الأَبِ، ثُمَّ الخَالَةُ مِنَ الأَبِ، ثُمَّ الخَالَةُ مِنَ الأُمِّ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى العمَّاتِ؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِيَنَّ بِالأَبِ، وَتُقَدَّمُ العَمَّةُ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ، ثُمَّ العَمَّةُ مِنَ الأَبِ، ثُمَّ العَمَّةُ مِنَ الأُمِّ، وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ المُرْزِي، وَأَبِي العَبَّاسِ تُقَدَّمُ الخَالَةُ وَالعَمَّةُ مِنَ الأُمِّ، عَلَى الخَالَةِ وَالعَمَّةِ مِنَ الأَبِ.

فَضْلٌ وَإِنْ اجْتَمَعَ الرَّجَالُ، وَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ نِسَاءٌ - قُدِّمَ الأَبُ؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَادَةً وَفَضْلَ شَفَقَةٍ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى آبِلِهِ الأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ؛ لِمُشَارَكَتِهِمُ الأَبَ فِي الوِلَادَةِ وَالتَّعْصِبِ.

(1) فِي ط: أُمَّهَاتِ.

(2) فِي أ: قَالَ المُرْزِي وَ.

(3) سَقَطَ فِي أ.

فَإِنْ عُدِمَ الْأَجْدَادُ، انْتَقَلَتْ إِلَى مَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ الْعَصَبَاتِ .

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لَا يَثْبُتُ لِعَبْرِ الْأَبَاءِ وَالْأَجْدَادِ مِنَ الْعَصَبَاتِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَعْرِفَةَ لَهُمْ فِي الْحَضَانَةِ، وَلَا لَهُمْ وِلَايَةٌ بِأَنْفُسِهِمْ، فَلَمْ تُكُنْ (1) لَهُمْ حَضَانَةٌ؛ كَالْأَجَابِيبِ .

وَالْمَنْصُوصُ هُوَ الْأَوَّلُ؛ وَالذَّلِيلُ عَلَيْهِ مَا رَوَى الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ اخْتَصَمَ فِي بِنْتِ حَمْرَةَ عَلِيٍّ، وَجَعْفَرٍ، وَزَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - فَقَالَ عَلِيٌّ - عَلَيْهِ السَّلَامُ -: أَنَا أَحَقُّ بِهَا، وَهِيَ بِنْتُ عَمِّي، وَقَالَ جَعْفَرٌ: ابْنَةُ عَمِّي، وَخَالَتُهَا عِنْدِي، وَقَالَ زَيْدٌ: بِنْتُ أُخِي، فَقَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِخَالَتِهَا، وَقَالَ: «الْحَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ» (2) وَلَوْ لَمْ يَكُنْ ابْنُ الْعَمِّ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، لَأَنْكَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى جَعْفَرٍ، وَعَلَى عَلِيٍّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - ادِّعَاءَهُمَا الْحَضَانَةَ بِالْعُمُومَةِ، وَلَآنَ لَهُ تَعْصِيْبٌ بِالْقَرَابَةِ، فَتَثَبَّتْ لَهُ الْحَضَانَةُ؛ كَالْأَبِ وَالْجَدِّ، فَعَلَى هَذَا تَنْتَقِلُ إِلَى الْأَخِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ، ثُمَّ إِلَى الْأَخِ مِنَ الْأَبِ، ثُمَّ إِلَى [ابْنِ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ] (3) وَالْأُمِّ، ثُمَّ إِلَى ابْنِ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ (4)، ثُمَّ إِلَى الْعَمِّ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ، ثُمَّ إِلَى الْعَمِّ مِنَ الْأَبِ، ثُمَّ إِلَى ابْنِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبِ، وَالْأُمِّ، ثُمَّ إِلَى ابْنِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبِ؛ لِأَنَّ الْحَضَانَةَ تَثَبَّتْ لَهُمْ بِقُوَّةِ قَرَابَتِهِمْ [بِالْإِزْثِ] (5)؛ فَقُدِّمَ مَنْ تَقَدَّمَ فِي الْإِزْثِ .

فَصْلٌ: وَإِنْ اجْتَمَعَ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ، وَالْجَمِيعُ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، نَظَرْتُ:

فَإِنْ اجْتَمَعَ الْأَبُ مَعَ الْأُمِّ، كَانَتْ الْحَضَانَةُ لِلْأُمِّ؛ لِأَنَّ وِلَادَتَهَا مُتَحَقِّقَةٌ، وَوِلَادَةُ الْأَبِ مَظْنُونَةٌ، وَلَآنَ لَهَا فَضْلًا بِالْحَمْلِ وَالْوَضْعِ، وَلَهَا مَعْرِفَةٌ بِالْحَضَانَةِ، فَقُدِّمَتْ عَلَى الْأَبِ، فَإِنْ اجْتَمَعَ مَعَ أُمِّ الْأُمِّ، وَإِنْ عَلَتْ - كَانَتْ الْحَضَانَةُ لِلْأُمِّ؛ لِأَنَّهَا كَالْأُمِّ فِي تَحَقُّقِ الْوِلَادَةِ، وَالْمِيرَاثِ، وَمَعْرِفَةِ الْحَضَانَةِ، وَإِنْ اجْتَمَعَ مَعَ أُمِّ نَفْسِهِ، أَوْ مَعَ الْأَخْتِ مِنَ الْأَبِ، أَوْ مَعَ الْعَمَّةِ - قُدِّمَ عَلَيْهِنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِلْنَ بِهِ، فَقُدِّمَ عَلَيْهِنَّ .

(1) في أ: فلم يلزمهم .

(2) تقدم تخريجه .

(3) في أ: الأخ من .

(4) في أ: الأب والأم، ثم إلى ابن الأخ من الأب .

(5) سقط في أ .

وَإِنْ اجْتَمَعَ [الْأَبُ] ⁽¹⁾ مَعَ الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ، أَوْ الْخَالَةِ ⁽²⁾ - فَبَيْنَهُمَا وَجْهَانِ :
أَحَدُهُمَا : أَنَّ الْأَبَ أَحَقُّ ؛ وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ ؛ لِأَنَّ الْأَبَ لَهُ وَلَادَةٌ وَإِزْتٌ ، فَقَدَّمَ عَلَى الْأُخْتِ
وَالْخَالَةِ ؛ كَالْأُمِّ .

وَالثَّانِي : وَهُوَ قَوْلُ أَبِي سَعِيدٍ الْإِصْطَخَرِيِّ : أَنَّهُ يُقَدَّمُ الْأُخْتُ وَالْخَالَةُ عَلَى الْأَبِ ؛ لِأَنَّهُمَا
مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ وَالتَّرْبِيَةِ ، وَيُدْلِيَانِ بِالْأُمِّ ، فَقَدَّمَتَا عَلَى الْأَبِ ؛ كَأُمَّهَاتِ الْأُمِّ .

وَإِنْ اجْتَمَعَ الْأَبُ ، وَأُمُّ الْأَبِ ، وَالْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ ، أَوْ الْخَالَةُ - بَيْنَنَا عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي الْأُخْتِ
مِنَ الْأُمِّ وَالْخَالَةِ إِذَا اجْتَمَعَا مَعَ أُمِّ الْأَبِ .

فَإِنْ قُلْنَا «بِقَوْلِهِ الْقَدِيمِ» : إِنَّ الْأُخْتِ وَالْخَالَةَ يُقَدَّمَانِ عَلَى أُمِّ الْأَبِ - قُدِّمَتِ الْأُخْتُ وَالْخَالَةُ
عَلَى الْأَبِ [وَأُمِّ الْأَبِ] ⁽³⁾ .

وَإِنْ قُلْنَا «بِقَوْلِهِ الْجَدِيدِ» : إِنَّ أُمَّ الْأَبِ تُقَدَّمُ عَلَى الْأُخْتِ وَالْخَالَةِ - بَيْنَنَا عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي
الْأَبِ إِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ أَوْ الْخَالَةِ .

فَإِنْ قُلْنَا بِظَاهِرِ النَّصِّ : إِنَّ الْأَبَ يُقَدَّمُ عَلَيْهِمَا - كَانَتْ الْحَضَانَةُ لِلْأَبِ ؛ لِأَنَّهُ يُنْقِطُ الْأُخْتُ ،
وَالْخَالَةُ ، وَأُمَّ نَفْسِهِ ، فَانْفَرَدَ بِالْحَضَانَةِ .

وَإِنْ قُلْنَا بِالْوَجْهِ الْآخَرِ : إِنَّ الْحَضَانَةَ لِلْأُخْتِ وَالْخَالَةِ - فَبَيْنَهُمَا الْمَسْأَلَةُ وَجْهَانِ :
أَحَدُهُمَا : أَنَّ الْحَضَانَةَ لِلْأُخْتِ وَالْخَالَةِ ⁽⁴⁾ ؛ لِأَنَّ أُمَّ الْأَبِ تَسْقُطُ بِالْأَبِ ، وَالْأَبُ يَنْقُطُ
بِالْأُخْتِ وَالْخَالَةِ .

وَالثَّانِي : أَنَّ الْحَضَانَةَ لِلْأَبِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي سَعِيدٍ الْإِصْطَخَرِيِّ - رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ - لِأَنَّ
الْأُخْتِ وَالْخَالَةَ يَسْقُطَانِ بِأُمِّ الْأَبِ ، ثُمَّ تَسْقُطُ أُمُّ الْأَبِ بِالْأَبِ ، فَتَصِيرُ الْحَضَانَةُ لِلْأَبِ .

وَيَجُوزُ أَنْ يَمْنَعَ الشَّخْصُ غَيْرَهُ مِنْ حَقِّ ، ثُمَّ لَا يَحْضُلُ لَهُ مَا مَنَعَ مِنْهُ غَيْرَهُ ؛ كَالْأَخَوَيْنِ مَعَ
الْأَبَوَيْنِ ، فَإِنَّهُمَا يَحْجَبَانِ الْأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى السُّدُسِ ، ثُمَّ لَا يَحْضُلُ لَهُمَا مَا مَنَعَاهُ ، بَلْ يَصِيرُ
الْجَبِيعُ لِلْأَبِ .

(1) سقط في أ.

(2) في أ: والخالة.

(3) في أ: والام.

(4) في أ: أو الخالة.

وَإِنْ أَجْتَمَعَ الْجَدُّ أَبُو الْأَبِّ، مَعَ الْأُمِّ، أَوْ مَعَ أُمِّ الْأُمِّ وَإِنْ عَلَتْ - قُدِّمَتْ عَلَيْهِ، كَمَا تُقَدَّمُ عَلَى الْأَبِّ.

وَإِنْ أَجْتَمَعَ مَعَ أُمِّ الْأَبِّ، قُدِّمَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا تُسَاوِيهِ فِي الدَّرَجَةِ، وَتَتَفَرَّدُ بِمَعْرِفَةِ الْحَضَانَةِ، فَقُدِّمَتْ عَلَيْهِ؛ كَمَا قُدِّمَتِ الْأُمُّ عَلَى الْأَبِّ.

وَإِنْ أَجْتَمَعَ مَعَ الْخَالَةِ، أَوْ مَعَ الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ - فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ كَمَا لَوْ أَجْتَمَعْنَا مَعَ الْأَبِّ - وَإِنْ أَجْتَمَعَ مَعَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِّ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْجَدَّ أَحَقُّ؛ لِأَنَّهُ كَالْأَبِّ فِي الْوِلَادَةِ وَالتَّعْصِيبِ؛ فَكَذَلِكَ فِي التَّقَدُّمِ عَلَى الْأُخْتِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْأُخْتِ أَحَقُّ؛ لِأَنَّهَا تُسَاوِيهِ فِي الدَّرَجَةِ، وَتَتَفَرَّدُ بِمَعْرِفَةِ الْحَضَانَةِ.

فَصُلِّ: وَإِنْ عُدِمَ الْأُمّهَاتُ وَالْآبَاءُ، فَفِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ:

أَحَدُهَا: أَنَّ النِّسَاءَ أَحَقُّ بِالْحَضَانَةِ مِنَ الْعَصَبَاتِ، فَتَكُونُ الْأَخَوَاتُ، وَالْحَالَاتُ. وَمَنْ أَدْلَى بِهِنَّ مِنَ النِّبَاتِ - أَحَقُّ مِنَ الْإِخْوَةِ وَبَيْنِهِمْ، وَالْأَعْمَامِ [وَبَيْنِهِمْ]⁽¹⁾؛ لِأَخْتِصَاصِهِنَّ بِمَعْرِفَةِ الْحَضَانَةِ وَالتَّرْبِيَةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْعَصَبَاتِ أَحَقُّ مِنَ الْأَخَوَاتِ وَالْحَالَاتِ وَالْعَمَّاتِ، وَمَنْ يُدْلِي بِهِنَّ؛ لِأَخْتِصَاصِهِنَّ بِالنِّسْبِ وَالْقِيَامِ بِتَأْدِيبِ الْوَلَدِ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْعَصَبَاتُ أَقْرَبَ، قُدِّمُوا، وَإِنْ كَانَ النِّسَاءُ أَقْرَبَ، قُدِّمْنَ، وَإِنْ أَسْتَوَيَا فِي الْقُرْبِ، قُدِّمَتِ النِّسَاءُ؛ لِأَخْتِصَاصِهِنَّ بِالتَّرْبِيَةِ، وَإِنْ أَسْتَوَى اثْنَانِ فِي الْقَرَابَةِ وَالْإِذْلَاءِ؛ كَالْأَخَوَيْنِ، أَوْ الْأُخْتَيْنِ، أَوْ الْحَالَتَيْنِ، أَوْ الْعَمَّتَيْنِ - أُفْرِعَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَجْتِمَاعَهُمَا عَلَى الْحَضَانَةِ، وَلَا مَزِيَّةَ لِأَحَدُهُمَا⁽²⁾ عَلَى الْأُخْرَى؛ فَوَجِبَ التَّقْدِيمُ بِالْفُرْعَةِ.

وَإِنْ عُدِمَ أَهْلُ الْحَضَانَةِ مِنَ الْعَصَبَاتِ وَالنِّسَاءِ، وَلَهُ أَقْرَابٌ مِنْ رِجَالِ ذَوِي الْأَرْحَامِ، وَمَنْ يُدْلِي بِهِمْ - فَفِيهِ وَجْهَانِ:

(1) سقط في أ.

(2) أي: لا فضيلة.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمْ أَحَقُّ مِنَ السُّلْطَانِ؛ لِأَنَّ لَهُمْ رَحِمًا، فَكَانُوا أَحَقَّ مِنَ السُّلْطَانِ؛ كَالْعَصَبَاتِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ السُّلْطَانَ أَحَقُّ بِالْحَضَانَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُمْ مَعَ وُجُودِ غَيْرِهِمْ، فَكَانَ السُّلْطَانُ أَحَقَّ مِنْهُمْ؛ كَمَا قُلْنَا فِي الْمِيرَاثِ.

وَإِنْ كَانَ لِلطِّفْلِ أَبَوَانِ، فَتَبَيَّنَتِ الْحَضَانَةُ لِلأُمِّ، فَاِمْتَنَعَتْ مِنْهَا - فَقَدْ ذَكَرَ أَبُو سَعِيدٍ الإِصْطِحْرِي فِيهِ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْحَضَانَةَ تَنْتَقِلُ إِلَى أُمِّ الأُمِّ؛ كَمَا تَنْتَقِلُ إِلَيْهَا بِمَوْتِ الأُمِّ، أَوْ جُنُونِهَا، أَوْ فُسْقِهَا، أَوْ كُفْرِهَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَكُونُ لِلأَبِ؛ لِأَنَّ الأُمَّ لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهَا مِنَ الْحَضَانَةِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ طَالَبَتْ بِهَا كَانَتْ أَحَقَّ، فَلَمْ تَنْتَقِلْ إِلَى مَنْ يُدْلِي بِهَا.

فَصْلٌ: وَإِنْ أَفْتَرَقَ الزَّوْجَانِ، وَلَهُمَا وَلَدٌ لَهُ سَبْعُ سِنِينَ، أَوْ ثَمَانِ سِنِينَ، وَهُوَ مُمَيِّزٌ، وَتَنَازَعَا كِفَالَتَهُ - حُيِّرَ بَيْنَهُمَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: جَاءَتِ أُمْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِأَبْنِي، وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بُرِّ أَبِي عَنَبَةَ⁽¹⁾، وَقَدْ نَفَعَنِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخُذْ بِيَدِ أَيْهَمَا شِئْتَ» فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ⁽²⁾.

فَإِنْ اخْتَارَهُمَا، أُفْرِعَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اجْتِمَاعَهُمَا عَلَى كِفَالَتِهِ، وَلَا مَزِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ؛ فَوَجِبَ التَّقْدِيمُ بِالْقُرْعَةِ.

وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ وَاحِدًا مِنْهُمَا، أُفْرِعَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَرْكُهُ وَحْدَهُ مَا لَمْ يَبْلُغْ؛ لِأَنَّهُ يَضِيعُ، وَلَا مَزِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ؛ فَوَجِبَتِ الْقُرْعَةُ.

وَإِنْ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا، نَظَرْتُ:

(1) بالنون والباء: على ميل من المدينة. قال ابن الجوزي: أبو عنبه: عبد الله بن عنبه، من الصحابة، ليس فيهم ابن عنبه غيره. قال في المؤتلف والمختلف: ابن عنبه الخولاني له صحبة. النظم.

(2) تقدم تخريجه.

فَإِنْ كَانَ أَبْنَاءً، فَاخْتَارَ الْأُمَّ، كَانَ عِنْدَهَا بِاللَّيْلِ، وَيَأْخُذُهُ الْأَبُّ بِالنَّهَارِ، وَيُسَلِّمُهُ فِي مَكْتَبٍ⁽¹⁾ أَوْ صَنْعَةٍ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ حَظَّ الْوَلَدِ، وَحَظَّ الْوَلَدِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَإِنْ اخْتَارَ الْأَبُّ، كَانَ عِنْدَهُ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، وَلَا يَمْنَعُهُ مِنْ زِيَارَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ ذَلِكَ إِغْرَاءً بِالْعُقُوقِ⁽²⁾ وَقَطْعِ الرَّحِمِ.

فَإِنْ مَرِضَ، كَانَتْ الْأُمُّ أَحَقَّ بِتَمْرِضِهِ؛ لِأَنَّ بِالْمَرِضِ صَارَ كَالصَّغِيرِ فِي الْحَاجَةِ إِلَى مَنْ يَقُومُ بِأَمْرِهِ؛ فَكَانَتْ الْأُمُّ أَحَقَّ بِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً، فَاخْتَارَتْ أَحَدَهُمَا، كَانَتْ عِنْدَهُ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، وَلَا يَمْنَعُ الْآخَرَ مِنْ زِيَارَتِهَا مِنْ غَيْرِ إِطَالَةٍ وَتَبْسُطٍ⁽³⁾؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ بَيْنَ الرَّوَجَيْنِ تَمْنَعُ مِنْ تَبْسُطِ أَحَدِهِمَا فِي دَارِ الْآخَرِ.

وَإِنْ مَرِضَتْ، كَانَتْ الْأُمُّ أَحَقَّ بِتَمْرِضِهَا فِي بَيْتِهَا، وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُ الْأَبْوَيْنِ، وَالْوَلَدُ عِنْدَ الْآخَرِ - لَمْ يَمْنَعُ مِنْ عِيَادَتِهِ وَحُضُورِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَإِنْ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا، فَسَلَّمَ إِلَيْهِ، ثُمَّ اخْتَارَ الْآخَرَ - حَوْلَ إِلَيْهِ، وَإِنْ عَادَ فَاخْتَارَ الْأَوَّلَ، أُعِيدَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ إِلَى شَهْوَتِهِ، وَقَدْ يَشْتَهِي الْمَقَامَ عِنْدَ أَحَدِهِمَا فِي وَقْتٍ، وَعِنْدَ الْآخَرِ فِي وَقْتٍ؛ فَاتَّبَعَ مَا يَشْتَهِيهِ، كَمَا يَتَّبِعُ مَا يَشْتَهِيهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَمَشْرُوبٍ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ، وَلَهُ أُمٌّ وَجَدٌّ، خَيْرَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْجَدَّ كَالأَبِ فِي الْحَضَانَةِ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ، فَكَانَ كَالأَبِ فِي التَّخْيِيرِ فِي الْكِفَالَةِ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ وَلَا جَدٌّ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لَا حَقَّ لِغَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ فِي الْحَضَانَةِ، تُرِكَ مَعَ الْأُمِّ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ.

وَإِنْ قُلْنَا بِالْمَنْصُوصِ: إِنَّ الْحَضَانَةَ تَثْبُتُ لِلْعَصَبَةِ: فَإِنْ كَانَتْ الْعَصَبَةُ مُحْرَمًا؛ كَالْعَمِّ، وَالْأَخِ، وَابْنِ الْأَخِ - خَيْرَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْأُمِّ؛ لِمَا رَوَى عَامِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: خَاصَمَ عَمِّي أُمِّي،

(1) قال الجوهري: الكتاب والمكتب واحد، والجمع: الكتائب، والمكاتب.

وأراد: موضع تعليم الكتابة. النظم. ينظر: الصحاح (كتب).

(2) الإغراء: الإصااق بالغراء المعروف، كأنه جعله سبباً لوقوع العقوق، ولصوقاً به. النظم.

(3) التمسُّط والانبساط: ترك الاحتشام، وتبسط في البلاد: سار فيها طولاً وعرضاً، وأصله: السعة؛ وذلك محرم

على من طلق. النظم.

وَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَنِي، فَاخْتَصَمَا إِلَيَّ بِنِ ابْنِ أَبِي طَالِبٍ - كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ - فَخَيَّرَنِي عَلَيَّ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَاخْتَرْتُ أُمَّي، فَدَفَعَنِي إِلَيْهَا.

فَإِنْ كَانَ الْعَصْبَةُ ابْنٍ - عَمٍّ، فَإِنْ كَانَ الْوَالِدُ ابْنًا، خَيْرٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأُمِّ، وَإِنْ كَانَتْ بِنْتًا، كَانَتْ عِنْدَ الْأُمِّ إِلَى أَنْ تَبْلُغَ، وَلَا تُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ ابْنَ الْعَمِّ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ لَهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تُسَلَّمَ إِلَيْهِ.

فَصَلُّ: وَإِنْ افْتَرَقَ الرَّوْجَانِ، وَلَهُمَا وَلَدٌ، فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يُسَافِرَ بِالْوَالِدِ: فَإِنْ كَانَ السَّفَرُ مَخُوفًا، أَوِ الْبَلَدُ الَّذِي يُسَافِرُ إِلَيْهِ مَخُوفًا - فَالْمُقِيمُ أَحَقُّ بِهِ، فَإِنْ كَانَ مُمَيَّزًا، لَمْ يُخَيَّرْ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ فِي السَّفَرِ تَغْيِيرًا بِالْوَالِدِ⁽¹⁾.

وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ مَسَافَةً لَا تُقْصَرُ فِيهَا الصَّلَاةُ، كَانَا كَالْمُقِيمَيْنِ فِي حَضَانَةِ الصَّغِيرِ، وَخَيْرٌ الْمُمَيَّزُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ فِي انْتِفَاءِ أَحْكَامِ السَّفَرِ مِنَ الْقَصْرِ، وَالْفِطْرِ، وَالْمَسْحِ؛ فَصَارَا كَالْمُقِيمَيْنِ فِي مَحَلَّتَيْنِ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ.

وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ لِحَاجَةٍ لَا لِثِقَلَةٍ، كَانَ الْمُقِيمُ أَحَقَّ بِالْوَالِدِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَظَّ لِلْوَالِدِ فِي حَمَلِهِ وَرَدِّهِ.

وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ لِلثِقَلَةِ إِلَى مَوْضِعٍ يُقْصَرُ فِيهِ الصَّلَاةُ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ - فَالْأَبُ أَحَقُّ بِهِ، سَوَاءً كَانَ هُوَ الْمُقِيمُ أَوِ الْمُسَافِرُ؛ لِأَنَّ فِي الْكُونِ مَعَ الْأُمِّ حَضَانَةً، وَفِي الْكُونِ مَعَ الْأَبِّ حِفْظَ النَّسَبِ وَالتَّأْدِيبِ، وَفِي الْحَضَانَةِ يَقُومُ غَيْرُ الْأُمِّ مَقَامَهَا، وَفِي حِفْظِ النَّسَبِ لَا يَقُومُ غَيْرُ الْأَبِّ مَقَامَهُ؛ فَكَانَ الْأَبُ أَحَقَّ.

وَإِنْ كَانَ الْمُسَافِرُ هُوَ الْأَبُ، فَقَالَتِ الْأُمُّ⁽²⁾: يُسَافِرُ لِحَاجَةٍ؛ فَأَنَا أَحَقُّ، وَقَالَ الْأَبُ: أَسَافِرُ لِلثِقَلَةِ؛ فَأَنَا أَحَقُّ - فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَبِ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِنَيْتِهِ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

(1) أي: خطراً، من غير تيقن بالسلامة. النظم.

(2) في أ: المرأة.