

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب: النفقات (1)

لوجوب النفقة ثلاثة أسباب: ملك النكاح، وملك اليمين، وقرابة البعضية، فالأولان يوجبان النفقة للمملوك على المالك ولا عكس، والثالث يوجبها لكل واحد من القريبين على الآخر لشمول البعضية والشفقة، ويشتمل الكتاب على ستة أبواب، أما نفقة الزوجة، فواجبة بالنصوص، والإجماع، وفيها ثلاثة أبواب⁽²⁾:

الباب الأول: في قدر الواجب وكيفيته

وفيه طرفان:

الطرف الأول: فيما يجب وهو ستة أنواع:

الأول: الطعام، أما قدره، فيختلف باختلاف حال الزوج باليسار والإعسار، ولا تعتبر فيه الكفاية، ولا ينظر إلى حال المرأة في الزهادة والرغبة، ولا إلى منصبها وشرفها، وتستوي فيه المسلمة والذمية، الحرة والأمة، فعلى الموسر مدان، والمعسر مد والمتوسط مد ونصف، والاعتبار بمد النبي ﷺ وهو مئة وثلاثة وسبعون درهماً وثلاث درهم.

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

وحكى الشيخ أبو محمد قولاً أن نفقة الزوجة يعتبر فيها الكفاية كنفقة القريب⁽³⁾، وحكى

(1) جمع نفقة من الإنفاق، وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير. وهي قسمان: نفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليها وعليه أن يقدمها على نفقة غيره، لقوله ﷺ: «أبدأ بنفسك ثم بمن تعول».

أخرجه مسلم في كتاب: الزكاة، حديث (2310)، ونفقة تجب على الإنسان لغيره.

(2) قدم المصنف رحمه الله نفقة الزوجة لأنها معاوضة في مقابلة التمكين من البضع ولا تسقط بمضي الزمن والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ مِمَّا رَزَقَتْهُنَّ وَيَسَوِيْنَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233] وقوله ﷺ: «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» أخرجه مسلم في كتاب: الحج، حديث (2941).

(3) وذلك لظاهر قول النبي ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك ويكفي ولدك بالمعروف».

أخرجه مسلم في كتاب: الأضحية، حديث (4452).

صاحب «التقريب» قولاً أن المعتبر ما يفرضه القاضي، وعليه أن يجتهد ويقدر، وهذان القولان شاذان. وحكى ابن كج عن ابن خيران وغيره أن المعتبر عرف الناس في البلد. والمذهب: التقدير كما سبق.

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

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

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

فرع: ليس على العبد إلا نفقة المعسر، وكذا المكاتب وإن أكثر ماله لضعف ملكه، وفيمن بعضه حر وجهان: الأصح: معسر وإن كثر ماله لنقص حاله. والثاني: أن عليه ببعضه الحر نفقة الموسر إذا كثر ماله، فعلى هذا إن كان نصفه حرّاً ونصفه رقيقاً فعليه مد ونصف.

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

الواجب الثاني: الأدم وجنسه غالب أدم البلد من الزيت والشيرج والسمن والتمر والخل والجبن وغيرها⁽¹⁾، ويختلف باختلاف الفصول، وقد تغلب الفواكه في أوقاتها فتجب، ويعود

(1) لأن قوله تعالى: ﴿وَمَا يَشْرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده. وقال عبد الله بن عباس في قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ هو الخبز والزيت وقال ابن عمر: هو الخبز والسمن.

الوجه السابق في الطعام أن الاعتبار بما يليق بالزوج، وأما قدره، فقال الأصحاب: لا يتقدر بل هو إلى اجتهاد القاضي، فينظر في جنس الأدم، ويقدر باجتهاده ما يحتاج إليه المد، فيفرضه على المعسر، وعلى الموسر مثليه، والمتوسط بينهما، ويجب عليه أن يطعمها اللحم وفي كلام الشافعي رحمه الله أنه يطعمها في كل أسبوع رطل لحم، وهو محمول على المعسر، وعلى الموسر رطلان والمتوسط رطل ونصف، واستحب أن يكون يوم الإعطاء يوم الجمعة، فإنه أولى بالتوسيع فيه. ثم قال الأكثرون: إنما قال الشافعي رحمه الله هذا على عادة أهل مصر لعزة اللحم عندهم يومئذ، وأما حيث يكثر اللحم، فيزداد بحسب عادة البلد: وقال البغوي: يجب في وقت الرخص على الموسر في كل يوم رطل، وعلى المتوسط في كل يومين أو ثلاثة، وعلى المعسر في كل أسبوع، وفي وقت الغلاء يجب في أيام مرة على ما يراه الحاكم. وقال آخرون منهم الفقهاء: لا مزيد على ما ذكره الشافعي في جميع البلاد لأن فيه كفاية لمن قنع، ويشبه أن يقال: لا يجب الأدم في اليوم الذي يعطيها اللحم ولم يتعرضوا له، ويحتمل أن يقال: إذا أوجبتنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الأدم أيضاً ليكون أحدهما غداء، والآخر عشاء على العادة.

فرع: لو تبرمت بالجنس الواحد من الأدم فوجهان: أحدهما: يلزم الزوج إيداله، إذ لا مشقة عليه، وأصحهما: لا يلزمه وتبدل هي إن شاءت.

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

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

فرع: لها على الزوج آلات الطبخ والأكل والشرب، كالكوز والجرة والقدر والمغرفة والقصعة ونحوها، ويكفي كونها من خشب، أو حجر، أو خزف. قال الإمام وغيره: يحتمل أن لا يزداد في الجنس على ذلك، ويقال: الزيادة من رعونات الأنفس، ويجب أن يجب للشريفة الظروف النحاسية للعادة.

الواجب الثالث: الخادم. النساء صنفان، صنف لا يخدمن أنفسهن في عادة البلد، بل لهن من يخدمهن، فمن كانت منهن، فعلى الزوج إخدامها على المذهب وبه قطع الجمهور. وقيل: في وجوب الخادم قولان، وسواء في وجوب الإخدام كان الزوج معسراً أو موسراً أو مكاتباً أو عبداً، والاعتبار بالمرأة في بيت أبيها. فلو ارتفعت بالانتقال إلى الزوج الخادم، لم يجب، صرح به في تعليق الشيخ أبي حامد. والواجب خادم واحد وإن ارتفعت مرتبتها، ولا يلزمه

تمليكيها جارية، بل الواجب إخدامها بحرة أو أمة مستأجرة أو مملوكة، أو بالاتفاق على من صحبتها من حرة أو أمة، ويشترط كون الخادم امرأة أو صبياً، أو محرماً لها، وفي مملوكها والشيخ الهيم اختلاف، وفي الذمية وجهان: لأن النفس تعاف استخدامها، ثم إن أخدمها بمستأجرة، فليس عليه إلا الأجرة، وإن أخدمها مملوكته، فعليه نفقتها بالملك، وإن أخدمها بكفاية من صحبتها من حرة أو أمة فهذا موضع نفقة الخادم. والقول في جنس طعامها كهو في جنس طعام المخدومة، وأما قدره، فقيل: لا يختلف باختلاف حال الزوج، بل يجب مد مطلقاً. والصحيح أنه يختلف، فعلى المعسر مد، والموسر مد وثلاث، والمتوسط مد على الصحيح، وقيل: مد وثلاث، وقيل: مد وسدس. وفي استحقاق الخادم الأدم وجهان: أحدهما: لا ويكتفى بفضل المخدومة. والصحيح: نعم. فعلى هذا جنسه جنس أدم المخدومة، وفي نوعه وجهان: أحدهما كالمخدومة، وأصحهما: وهو نصه دون نوع أدم المخدومة، وطرده الوجهان في نوع الطعام، وفي استحقاق الخادم اللحم وجهان: ثم قدر أدمها بحسب الطعام.

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

قلت: الذي أثبتته الزاز من الطبخ والغسل ونحوهما هو فيما يختص بالمخدومة، والذي نفاه البغوي منهما هو فيما يختص بالزوج كغسل ثيابه، والطبخ لأكله ونحوه، والطرفان متفق عليهما، فلا خلاف بين الجميع في ذلك. والله أعلم.

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

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

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

فرع: المبتوتة الحامل هل تستحق نفقة الخادم؟ وجهان بناهما ابن المرزبان على أن نفقتها للحمل أم للحامل، إن قلنا: للحامل، وجبت وإلا فلا. الصنف الثاني من تخدم نفسها في العادة فينظر إن احتاجت إلى الخدمة لزمانة أو مرض، لزم الزوج إقامة من يخدمها ويمرضها، وإذا لم تحصل الكفاية بواحدة، لزمه الزيادة بحسب الحاجة، وسواء هنا كانت الزوجة حرة أو أمة، هذا ما أطلقه الشافعي وجمهور الأصحاب رحمهم الله في المرض، ومنهم من فصل فقال: إن كان المرض دائماً، وجب الإعدام، وإلا فلا، وعلى هذا جرى الآخذون عن الإمام، وإن لم يكن عذر محوج إلى الخدمة، فليس عليه الإعدام، ولو أرادت أن تتخذ خادماً من مالها فله منعه من دخول داره، قال المتولي: وعلى الزوج أن يكفيها حمل الطعام إليها، والماء إلى المنزل، وشبه ذلك.

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

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

وأما جنس الكسوة، فقد قال الشافعي عليه السلام: يكسوها الموسر جميع ذلك من لين البصرة

أو الكوفة، أو وسط بغداد، والمعسر من غليظها، والمتوسط ما بينهما، وأراد المتخذ من القطن، فإن جرت عادة البلد بالكتان أو الخز أو الحرير فوجهان: أحدهما عن الشيخ أبي محمد لا يلزم ذلك، وأصحهما: اللزوم، وتفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس، قال الأصحاب: وإنما ذكر الشافعي ما ذكر على عادة ذلك الوقت، لكن لو كان عادة البلد لبس الثياب الرقيقة كالقصب الذي لا يصلح ساتراً، ولا تصح فيها الصلاة، لم يعطها منه، لكن من الصفيق الذي يقرب منه في الجودة كالديبقي والكتان المرتفع، قال السرخسي: وإذا لم تستغن في البلاد الباردة بالثياب عن الوقود يجب من الحطب أو الفحم بقدر الحاجة.

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

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

قلت: الصحيح القطع بالوجوب مطلقاً. والله أعلم.

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

فرع: قياس مسائل الباب أنه يجب زيادة على العجة الواحدة حيث يشتد البرد ولا تكفي الواحدة.

الواجب الخامس: آلات التنظيف، فعلى الزوج للزوجة ما تنتظف به، وتزيل الأوساخ التي تؤذيها وتؤذي بها كالمشط والدهن، وما تغسل به الرأس من سدر أو خطمي أو طين على عادة البقعة، والرجوع في قدرها إلى العادة، ويجب من الدهن ما يعتاد استعماله غالباً كالزيت والشيرج وغيرهما، وإذا اعتادوا التطيب بالورد، أو البنفسج، وجب المطيب، وأبدى الإمام وغيره احتمالاً في الدهن إذا قال الزوج: هو للتجمل وأنا لا أريده. والذي عليه الأصحاب القطع بالوجوب، وأما ما يقصد للتلذذ والاستمتاع كالكحل والخضاب، فلا يلزم الزوج، بل ذلك إلى اختياره، فإن شاء هيأه لها، وإذا هيأ لها أسباب الخضاب، لزمها الاختضاب⁽¹⁾، ومن هذا القبيل الطيب، ولا يجب إلا ما يقصد به قطع السهوكة ويجب المرتك، أو ما في معناه لدفع الضئان إذا لم ينقطع بالماء والتراب وفيه وجه ضعيف.

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

فرع: لا تستحق الزوجة الدواء للمرض، ولا أجره الطبيب والفساد والحجام والختان، لأن هذه الأمور لحفظ الأصل، فكانت عليها كما يكون على المكري ما يحفظ العين المكراة، ويلزم الزوج الطعام والأدم في أيام المرض، ولها صرف ما تأخذه إلى الدواء ونحوه.

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

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

فرع: لا يلزمه أن يضحى عن زوجته، نذرت التضحية أم لا.

فرع: لا يجب للخادمة آلات التنظيف، لأنها لا تنتظف له بخلاف المخدومة، بل اللائق بالخادمة أن تكون شعثة لثلا تمتد إليها العين، لكن لو كثر الوسخ، وتأذت بالهوام، لزمه أن

(1) لقوله ﷺ: «وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن».

أخرجه الترمذي في كتاب: الرضاع، حديث (1163).

يعطيها ما تترفه به، كذا استدركه القفال واستحسنوه، وأطلق صاحب «العدة» وجهين في أنه هل يعطي الخادمة الدهن والمشط.

فرع: في وجوب تجهيز الزوجة الميئة وجهان سبقا في الجنائز، ويجريان في تجهيز الخادمة، ورأى المتولي ترتيبهما على الزوجة، لأن علة النكاح تبقى في الغسل والإرث، وكذا في التجهيز.

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

الطرف الثاني: في كيفية الإنفاق، في هذه الواجبات هي ضربان:

الضرب الأول: ما ينتفع به باستهلاكه كالطعام وفيه مسائل:

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

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

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

المسألة الرابعة: ليس له تكليفها الأكل معه لا مع التملك ولا دونه.

المسألة الخامسة: لو كانت تأكل معه على العادة، ففي سقوط نفقتها وجهان: أقيسهما وهو الذي ذكره الروياني في «البحر»: لا تسقط وإن جريا على ذلك سنين، لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره. والثاني: تسقط فإنه اللائق بالباب. قال الغزالي: وهذا أحسنهما لجريان الناس عليه في الأعصار، واكتفاء الزوجات به، ولأنها لو طلبت النفقة للزمن الماضي والحالة هذه

لاستنكر، وبنى بعضهم هذا على المعاطاة، إن جعلناها بيعاً برئت ذمته عن النفقة، وإلا فلا، وعليها غرامة ما أكلت، ثم الوجهان في الزوجة البالغة، أو صغيرة أكلت معه بإذن القيم، فأما إذا لم يأذن القيم، فالزوج متطوع، ولا تسقط نفقتها بلا خلاف.

قلت: الصحيح من الوجهين سقوط نفقتها إذا أكلت معه برضاها وهو الذي رجحه الرافعي في «المحرر» وعليه جرى الناس من رسول الله ﷺ وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده، ولو كانت لا تسقط مع علم النبي ﷺ بإطباقهم عليه لأعلمهم بذلك، واقتصه من تركه من مات ولم يوفه وهذا مما لا شك فيه. والله أعلم.

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

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

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

الضرب الثاني: ما تنتفع به مع بقاء عينه كالكسوة وفيها وجهان: أحدهما: لا يجب تملكها، وبه قال ابن الحداد، واختاره القفال، بل يكون إمتاعاً كالمسكن والخادم. **وأصحهما:** وينسب إلى النص: يجب تملكها كالنفقة والأدم وكسوة الكفارة، ويجري الخلاف في كسوة الخادم وطرده البغوي في كل ما ينتفع به مع بقاء عينه كالفرش وظروف الطعام والشراب والمشط، وألحق الغزالي في «البيسط» الفرش والظروف بالمسكن. واعلم أن الكسوة تدفع إليها في كل ستة أشهر، ثم تجدد كسوة الصيف للصيف، والشتاء للشتاء، وأما ما يبقى سنة أو أكثر

كالفرش والبسط والمشط، فإنما تجدد في وقت تجديده، وكذلك جبة الخز والإبريسم لا يجدد في كل شتوة، وعليه تطريتها على العادة، ويتفرع على الوجهين في وجوب تملك الكسوة صور.

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

ومنها: لو سلم إليها كسوة الصيف، فماتت في أثناءه، أو مات الزوج، أو أبانها، فله استردادها إن قلنا: إمتاع، وإلا فلا على الصحيح.

ومنها: إذا لم يكسها مدة، صارت الكسوة ديناً عليه إن قلنا بالتمليك، وإلا، فلا. ومنها: إن قلنا: إمتاع، لم يجز الاعتياض عنها، كما لا يجوز للقريب أن يعتاض عن نفقته، وإن قلنا: تملك، ففي الاعتياض الخلاف السابق في الاعتياض عن النفقة.

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

ومنها: له أن يأخذ المدفوع منها، ويعطيها غيره إن قلنا بالإمتاع، وإلا فلا إلا برضاها. ومنها: لو ألبسها ثياباً مستعارة، أو مستأجرة، لم يجز على قولنا تملك، ويجوز على الإمتاع، فإن تلف المستعار، فالضمان على الزوج.

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

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

الباب الثاني: في مسقطات النفقة

لللباب مقدمة وأصل:

أما المقدمة: فلا خلاف أن وقت وجوب تسليم النفقة صبيحة كل يوم، والكسوة أول كل صيف وشتاء كما سبق، وذلك بعد حصول التمكين، وأما وقت ثبوتها في الذمة، فللنفقة تعلق بالعقد والتمكين، فإنها لا تجب قبل العقد، ولكن تسقط بالنشوز، وفيما تجب به قولان، القديم: تجب بالعقد كالمهر، ولا تتوقف على التمكين بدليل وجوبها للمريضة والرتقاء، لكن لو نشزت سقطت فالعقد موجب، والنشوز مسقط، وإذا حصل التمكين، استقر الواجب يوماً فيوماً

كالأجرة المعجلة، إلا أن الأجرة يجب تسليمها بالعقد جملة للعلم بها، والنفقة غير معلومة الجملة، والجديد الأظهر: أنها لا تجب بالعقد، بل بالتمكين يوماً فيوماً⁽¹⁾، فلو اختلفا، فقالت: مكنت من وقت كذا. وأنكر الزوج ولا بينة، فإن قلنا بالجديد، فالقول قول الزوج، وإلا فقولها، لأن الأصل بقاء ما وجب بالعقد، وقيل: القول قوله قطعاً. ولو اتفقا على التمكين، وقال: أدبت نفقة المدة الماضية، وأنكرت، فالقول قولها، سواء كان الزوج حاضراً عندها أم غائباً، ولو لم يطالبها الزوج بالزفاف، ولم تمتنع هي منه، ولا عرضت نفسها عليه، ومضت على ذلك مدة، فإن قلنا بالقديم، وجبت نفقة تلك المدة، وإن قلنا بالجديد، فلا. ولو توافقا على التمكين، وادعى أنها بعده نشزت، وأنكرت، فالصحيح أن القول قولها، لأن الأصل البراءة، قال الأصحاب: إذا سلمت نفسها إلى الزوج، فعليه النفقة من وقت التسليم. ولو بعثت إليه: إني مسلمة نفسي، فعليه النفقة من حين بلغه الخبر، فإن كان غائباً، رفعت الأمر إلى الحاكم، وأظهرت له التسليم والطاعة، ليكتب إلى حاكم بلد الزوج، فيحضره، ويعلمه الحال، فإن سار إليها عند إعلامه، أو بعث إليها وكيله فتسلمها، وجبت النفقة من حين التسليم، وإن لم يفعل ومضى زمن الوصول إليها، فرض القاضي نفقتها في ماله، وجعل كالمتمسلم، لأن الامتناع منه. قال المتولي: فإن لم يعرف موضعه، كتب الحاكم إلى حكام البلاد التي تردها القوافل من تلك البلدة في العادة ليطلب وينادي باسمه، فإن لم يظهر، فرض القاضي نفقتها في ماله الحاضر، وأخذ منها كفيلاً بما يصرف إليها لاحتمال وفاته وطلاقه، ومن الأصحاب من لم يتعرض للرفع إلى القاضي ولا لكتابه، وقال: تجب النفقة من حين تصله، ويمضي زمن إمكان القدوم عليها، وكذا ذكره البغوي. أما إذا لم تعرض نفسها على الزوج الحاضر، أو الغائب، ولا بعثت إليه، فلا نفقة لها وإن طالت المدة تفريعاً على الجديد، ولا تؤثر غيبة الزوج بعد التسليم ما دامت مقيمة على الطاعة. وإن طالت المدة، هذا كله إذا كانت عاقلة بالغة، فأما المراهقة والمجنونة، فلا اعتبار بعرضهما، وبذلها الطاعة، وإنما الاعتبار فيهما بعرض الولي. ولو سلمت المراهقة نفسها، فتسلمها الزوج، ونقلها إلى داره، وجبت النفقة، وكذا لو سلمت الزوجة نفسها إلى الزوج المراهق بغير إذن الولي، وجبت النفقة بخلاف تسليم المبيع إلى المراهق، لأن المقصود هناك أن تصير اليد للمشتري، واليد في عقد المراهق للولي لا له.

فصل: وأما الأصل فبيان موانع النفقة وهي أربعة:

المانع الأول: النشوز، فلا نفقة لناشزة، وإن قدر الزوج على ردها إلى الطاعة قهراً، فلو نشزت بعض النهار فوجهان: أحدهما: لا شيء لها. والثاني: لها بقسط زمن الطاعة إلا أن

(1) لأن النبي ﷺ لعن السلتاء والمرهء، والأولى هي التي لا تختضب، والثانية هي التي لا تكتحل.

تسلم ليلاً وتنشز نهاراً، أو بالعكس، فلها نصف النفقة، ولا ينظر إلى طول الليل وقصره، وبالوجه الثاني قطع السرخسي، ومنهم من رجح الأول وهو أوفق لما سبق فيما إذا سلم السيد الأمة المزوجة ليلاً فقط، ونشوز المراهقة والمجنونة كالبالغة العاقلة.

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

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

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

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

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

فرع: نشزت، فغاب الزوج، فعادت إلى الطاعة، فهل يعود استحقاق النفقة؟ وجهان: وفي «التمة» قولان، **أصحهما:** لا، فعلى هذا يرفع الأمر إلى القاضي، ليقضي بطاعتها ويخبر الزوج بذلك، فإذا عاد إليها، أو بعث وكيله، فاستأنف تسلمها، عادت النفقة، وإن مضى زمن إمكان العود ولم يعد، ولا بعث وكيله، عادت النفقة أيضاً.

فرع: خرجت في غيبة الزوج إلى بيت أبيها لزيارة أو عيادة، لا على وجه النشوز، لا تسقط نفقتها ذكره البغوي.

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

المانع الثالث: العبادات، وفيه مسائل:

إحداها: إذا أحرمت بحج أو عمرة، فلها حالان:

أحدهما: أن تحرم بإذنه، فإذا خرجت، فقد سافرت في غرض نفسها، فإن كان الزوج معها لم تسقط على المذهب كما سبق، وإلا تسقط على الأظهر، وسواء خرجت بإذنه أم غيرها، ولا أثر لنهيه عن الخروج لوجود الإذن في الإحرام، وعن القفال: أنه إذا نهاها عن الخروج فلا نفقة قطعاً، أما قبل الخروج، فوجهان: أحدهما: لا نفقة لفوات الاستمتاع، وأصحهما: وجوبها، لأنها في قبضته، وتفويت الاستمتاع بسبب إذن فيه.

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

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

كالحج، والثاني: لا لقصر الزمان، وقدرته على الاستمتاع ليلاً.

قلت: الأصح السقوط. والله أعلم.

وأما صوم التطوع، فلا تشرع فيه بغير إذن الزوج، فإن أذن، لم تسقط به نفقتها، وإن شرعت فيه بلا إذن، فله منعها وقطعه، فإن أفطرت، فلها النفقة، وإن أبت، فلا نفقة على الأصح، وقيل: تجب، لأنها في داره وقبضته، وحاصل هذا الوجه أن صوم التطوع لا يؤثر في النفقة، وقيل: إن دعاها إلى الأكل، فأبت، لم تسقط نفقتها، وإن دعاها إلى الوطاء، فأبت سقطت لمنعها حقه، وإذا قلنا بسقوط النفقة بامتناعها فعن «الحاوي» أن ذلك فيما إذا أمرها بالإفطار في صدر النهار، فلو اتفق في آخره لم تسقط لفوت الزمان، واستحسنه الروياني، ولم يتعرض الجمهور لهذا التفصيل. ولو نكحها وهي صائمة قال إبراهيم المروزي: لا يجبرها على الإفطار، وفي النفقة وجهان:

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

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

المسألة الثالثة: فرائض الصلوات الخمس لا منع منها، ولا تؤثر في النفقة بحال، وهل له منعها من المبادرة بها في أول الوقت؟ وجهان: الأصح المنصوص ليس له، لأن زمنها لا يمتد بخلاف الحج، والتطوعات المطلقة كصوم التطوع، وفي السنن الراتبية وجهان: أحدهما: ليس له منعها لتأكيدا، وله منعها من تطويلها، وصوم يوم عرفة وعاشوراء كرواتب الصلاة، وصوم الإثنين والخميس كالتطوع المطلق، فله منعها قطعاً، وله منعها من الخروج لصلاة العيدين والكسوفين، وليس له المنع من فعلها في المنزل، وقضاء الصلاة وفعل المنذورة كمثلها في الصوم.

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

فصل: أجرت نفسها قبل النكاح إجارة عين، قال المتولي: ليس للزوج منعها من العمل،

ولا نفقة عليه، وعن «الحاوي» أن له الخيار إن كان جاهلاً بالحال لفوات الاستمتاع عليه بالنهار، وأنه لا يسقط خياره بأن يرضى المستأجر بالاستمتاع نهاراً، لأنه تبرع قد يرجع فيه.

المانع الرابع: العدة، المعتدة الرجعية تستحق النفقة والكسوة وسائر المؤن إلا آلة التنظيف، سواء كانت أمة أو حرة، حاملاً أو حائلاً، ولا تسقط نفقتها إلا بما تسقط به نفقة الزوجة، وتستمر إلى انقضاء العدة بوضع الحمل أو غيره⁽¹⁾. ولو ظهر بها أمارات الحمل بعد الطلاق، لزم الزوج الإنفاق عليها، فإذا أنفق، ثم بان أنه لم يكن حمل، فله استرداد المدفوع إليها بعد انقضاء العدة، وتساءل عن قدر الأقرء، فإن عينت قدرها، صدقناها باليمين إن كذبها الزوج، ولا يمين إن صدقها، وإن قالت: لا أعلم متى انقضت عدتي، سألتها عن عادة حيضها وطهرها، فإن ذكرت عادة مضبوطة، عملنا على قولها، وإن قالت: عادتي مختلفة، أخذنا بأقل عاداتها، ورجع الزوج فيما زاد، لأنه المستيقن، وهي لا تدعي زيادة عليه، وإن قالت: نسيت عادتي، فعن نص الشافعي رحمه الله أنه يرجع في نفقة ما زاد على ثلاثة أشهر أخذاً بغالب العادات، وقال الشيخ أبو حامد: يرجع فيما زاد على أقل ما يمكن انقضاء العدة فيه، وبهذا قطع أبو الفرج، وإن انقطع الولد الذي أتت به عن الزوج بأن ولدته لأكثر من أربع سنين، إما من وقت الطلاق، وإما من وقت انقضاء العدة على الخلاف السابق، سئلت عن حال الولد، فإن قالت: هو من زوج نكحته، أو وطء شبهة حصل بعد ثلاثة أقرء، فعليها رد المأخوذ بعد الثلاثة. وإن قالت: حصل ذلك في أثناء الأقرء، فقد انقطعت عدتها بوطء الثاني وإحباله فتعود بعد الوضع إلى ما بقي منها، وعليه النفقة في البقية، وأما في مدة الحمل، فتبنى على أنه هل للزوج الرجعة فيها؟ وفيه وجهان سبقا في الرجعة والعدة، إن قلنا: لا رجعة فلا نفقة، وإلا فوجهان: وقيل: إن قلنا له الرجعة، فلها النفقة، وإلا فوجهان: وكيف كان، فالمذهب أنه لا نفقة في مدة الحمل وبه قطع الأكثرون، فيسترجع ما أخذت لها. ولو قالت: وطئني الزوج، وأنكر، فهو المصدق بيمينه، وتساءل عن وقت وطئه، فإن قالت: بعد انقضاء الأقرء، ردت ما زاد، وإن قالت: عقب الطلاق، فقد بان أنها لم تقض عدته، فترد ما أخذت وتعتد بعد الوضع ثلاثة أقرء، ولها النفقة فيها، هكذا ذكره ابن الصباغ وغيره، وإنما يستمر ذلك على قولنا: إن العدتين المختلفتي الجنس من شخص لا تتداخلان.

(1) لأنه ﷺ تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها وهي بنت ست سنين، ودخل بها بعد سنتين، ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول.

أخرج الحديث البخاري في كتاب: «مناقب الأنصار» حديث (3896)، ومسلم في كتاب: النكاح، حديث (3464).

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْ أَوْلَتْ حَمَلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِ﴾ [الطلاق: 6].

فرع: ادعت الرجعية تباعد الحيض، وامتداد الطهر، فالصحيح أنها تصدق في استمرار النفقة إلى أن تقر بمضي العدة، كما تصدق في ثبوت الرجعة، وقيل: لا تصدق في النفقة، فإنها حقها بخلاف الرجعة.

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

فصل: البائن بخلع، أو طلاق الثلاث لا نفقة لها ولا كسوة إن كانت حائلاً، وإن كانت حاملاً، فعلى الزوج نفقتها وكسوتها، وهل هي للحمل أم للحامل؟ قولان: أظهرهما للحامل بسبب الحمل، ويتفرع على القولين مسائل:

إحداها: المعتدة عن فرقة فسخ، في استحقاقها النفقة إذا كانت حاملاً طرق، أحدها: إن حصلت الفرقة بما لا مدخل لها فيه كردة الزوج، استحققت النفقة كالمطلقة، وإن كان لها مدخل كفسخها بالعتق، أو بعيه، أو فسخه بعيها، فقولان: والثاني: في المعتدات عن جميع الفسوخ قولان، والثالث وهو الأصح وبه قال الجمهور: إن كان الفرقة بسبب عارض، كالرضاع والردة، فلها النفقة كالطلاق وإن استند إلى سبب قارن العقد كالغيب والغرور فقولان: والرابع وبه قطع المتولي: تستحق النفقة حيث تستحق السكنى وإلا فقولان: وقد سبق بيان السكنى. وأما المفارقة باللعان إذا كانت حاملاً ولم ينف حملها، ففيه الطرق، ولا يخفى على الطريق الثالث أن اللعان سبب عارض، وأما على الأول فقليل: هو مما لها فيه مدخل، لأنها أحوجته إليه، والأصح أنه كالطلاق، وإن نفى حملها لم تجب النفقة، سواء قلنا: هي للحمل أم للحامل، وتستحق السكنى على الأصح في هذه الحالة. ولو أبان زوجته بالطلاق، ثم ظهر بها حمل، وقلنا: له أن يلاعن لنفيه، فلاعن، سقطت النفقة، قال القاضي أبو الطيب: فإن أثبتنا للملاعة السكنى، فهذه أولى، لأنها معتدة عن طلاق، وإلا فاحتمل وجهين: وإذا لاعن وهي حامل ونفاه ثم أكذب نفسه، واستلحق الولد، طولب بنفقة ما مضى، نص عليه فقليل: هو تفريع على أن النفقة للحامل. أما إذا قلنا: للحمل: فلا مطالبة، لأن نفقة القريب تسقط بمضي المدة، وقال الجمهور: تثبت المطالبة على القولين، وهو المذهب، لأنها وإن كانت للحمل، فهي مصروفة إلى الحامل وهي صاحبة حق فيها فتصير ديناً كنفقة الزوجة. ولو أكذب نفسه بعدما أرضعت الولد، رجعت عليه بأجرة الرضاع على الصحيح المنصوص في «الأم» ولو أنفقت على الولد

مدة، ثم رجع، رجعت عليه بما أنفقت على الصحيح المنصوص، لأنها أنفقت على ظن وجوبه عليها، فإذا بان خلافه، ثبت الرجوع، كما لو ظن أن عليه ديناً فقضاه، فبان خلافه يرجع، وكما لو أنفق على أبيه على ظن إعساره، فبان موسراً، يرجع عليه بخلاف المتبرع.

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

المسألة الثالثة: المعتدة عن الوفاة لا نفقة لها، وإن كانت حاملاً⁽¹⁾، سواء قلنا للحامل أو للحمل، لأن نفقة القريب تسقط بالموت.

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

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

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

فرع: لا يجب تسليم النفقة قبل ظهور الحمل، سواء قلنا: هي للحمل أم للحامل، فإذا ظهر هل يجب تسليمها يوماً بيوم، أم تؤخر إلى أن تضع، فتسلم الجميع دفعة واحدة؟ قولان، أظهرهما الأول لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَىٰ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] فإن قلنا: تؤخر، فقالت: وضعت، فكذبها، فعليها البينة. وإن قلنا بالتعجيل، فادعت ظهور الحمل، وأنكر فكذلك وتقبل فيهما شهادة النساء، وقيل: لا يعتمد قولهن إلا بعد مضي ستة أشهر، والصحيح الذي عليه الجمهور أن ذلك ليس بشرط. ولو كان ينفق على ظن الحمل، فبان

(1) وإنما سقطت لقول النبي ﷺ: «ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة».

أخرجه الدارقطني في كتاب: الطلاق، حديث (21/4)، وقد قال الشافعي رحمه الله: لا أعلم مخالفاً في ذلك.

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

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

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

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

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

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

فرع: ذكر المتولي أنه لو اعتق أم ولده وهي حامل منه، لزمه نفقتها إن قلنا: النفقة للحمل، وإن قلنا: للحامل فلا، وأنه لو مات، وترك أباه وامراته حبلى، لها مطالبة الجدد بالنفقة إن قلنا: النفقة للحمل، وإن قلنا: للحامل فلا، وقطع البغوي بأنها لا تطالب الجدد، ويقرب منه كلام الشيخ أبي علي.

فرع: نشزت الزوجة وهي حامل، حكى ابن كنج تخريج سقوط النفقة على أنها للحمل أو للحامل، والمذهب القطع بسقوطها، وإنما الخلاف في البائن لا في الزوجة.

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

الباب الثالث: في الإعسار بنفقة الزوجة

فيه أربعة أطراف:

الطرف الأول: في ثبوت الفسخ به، فإذا عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجة الموظفة عليه، فالذي نص عليه الشافعي رحمته الله في كتبه قديماً وجديداً أنها بالخيار إن شاءت صبرت، وأنفقت من مالها، أو اقترضت، وأنفقت على نفسها، ونفقتها في ذمته إلى أن يوسر، وإن شاءت طلبت فسخ النكاح، وقال في بعض كتبه بعد ذكر هذا: وقد قيل: لا خيار لها. وللأصحاب طريقان، أحدهما: القطع بأن لها حق الفسخ، وهذا أرجح عند ابن كنج والرويانى، وأصحهما: إثبات قولين المشهور منهما أن لها الفسخ⁽¹⁾، والثاني: لا⁽²⁾. فالمذهب ثبوت الفسخ، فأما إذا امتنع من دفع النفقة مع قدرته فوجهان: أحدهما: لها الفسخ لتضررها، وأصحهما: لا فسخ لتمكنها من تحصيل حقها بالسلطان، وكذا لو قدرت على شيء من ماله، أو غاب وهو موسر في غيبته، ولا يوفى حقها، ففيه الوجهان، وأصحهما: لا فسخ وكان المؤثر تغييره لخراب ذمته، ولكن يبعث الحاكم إلى حاكم بلده، ليطلبه إن كان موضعه معلوماً، وعلى الوجه الآخر: يجوز الفسخ إذا تعذر تحصيلها، وهو اختيار القاضي الطبري وإليه مال ابن الصباغ، وذكر الرويانى

(1) لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكَ يُعْرَفُ أَوْ تَتْرِكُ يَأْخُذُ﴾ [البقرة: 229]، ولخبر البيهقي بإسناد صحيح: «أن سعيد بن المسيب سئل عن رجل لا يجد ما ينفق على أهله، فقال: يفرق بينهما. فقيل له: سُنَّة؟ قال: نعم سُنَّة» قال الشافعي رحمه الله تعالى: ويشبه أن يكون سُنَّة النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الخبر البيهقي في كتاب: النفقات، حديث (469/7).

(2) وهو قول أبي حنيفة والمزني رحمتهما الله لعدم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُنُقٍ فَنُظْرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 228].

وابن أخته صاحب «العدة»: أن المصلحة الفتوى به، وإذا لم نجوز الفسخ، والغائب موسر، فجهلنا يساره وإعساره، فكذلك الحكم، لأن السبب لم يتحقق، ومتى ثبت إعسار الغائب عند حاكم بلدها، فهل يجوز الفسخ، أم لا يفسخ حتى يبعث إليه فإن لم يحضر، ولم يبعث النفقة، فحينئذ يفسخ؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول، وبه قطع المتولي. ولو كان الرجل حاضراً، وماله غائب، فإن كان على دون مسافة القصر، فلا فسخ، ويؤمر بتعجيل الإحضار، وإن كان على مسافة القصر، فلها الفسخ ولا يلزمها الصبر. ولو كان له دين مؤجل، فلها الفسخ إلا أن يكون الأجل قريباً، وينبغي أن يضبط القرب بمدة إحضار المال الغائب فيما دون مسافة القصر. وإن كان الدين حالاً وهو على معسر، فلها الخيار، وإن كان على موسر حاضر، فلا خيار، وإن كان غائباً فوجهان: ولو كان له دين على زوجته، فأمرها بالإئناق منه، فإن كانت موسرة، فلا خيار لها، وإن كانت معسرة، فلها الفسخ، لأنها لا تصل إلى حقها، والمعسر منظر، وعلى قياس هذه الصور لو كان له عقار ونحوه لا يرغب في شرائه ينبغي أن يكون لها الخيار، ومن عليه ديون تستغرق ماله لا خيار لزوجته حتى يصرف ماله إلى الديون.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

الطرف الثاني: في حقيقة هذه الفرقة، فإذا ثبت حق التفريق بسبب الإعسار، فلا بد من الرفع إلى القاضي، لأنه مجتهد فيه، وحكى المتولي وغيره وجهاً أن للمرأة أن تتولى الفسخ بنفسها من غير رفع إلى القاضي، كفسخ البيع بالعيب، والصحيح المنصوص الأول، وبه قطع الجمهور، وعلى هذا يتولى القاضي الفسخ بنفسه، أو يأذن لها فيه، وهو مخير فيهما. وقيل: إنما يستقل بالفسخ بعد ثبوت الإعسار عنده، والصحيح الأول. وتكون هذه الفرقة فسحاً على الصحيح المنصوص، وفي قول مخرج هي طلاق، فعلى هذا يأمره الحاكم بالتحمل في الإنفاق، فإن أبى، فهل يطلق الحاكم بنفسه، أم يحبسه ليطلق؟ فيه القولان في المولى، فإن طلق، طلق طلقة رجعية، فإن راجع، طلق ثانية وثالثة، أما إذا لم ترفع إلى القاضي، بل فسخت بنفسها لعلمها بعجزه، فلا ينفذ ظاهراً، وهل ينفذ باطناً حتى إذا ثبت إعساره متقدماً على الفسخ إما

باعتراف الزوج، وإما بيينة يكتفى به وتحسب العدة منه؟ فيه وجهان: قال في «البيسط»: ولعل هذا فيما إذا قدرت على الرفع إلى القاضي، فإن لم يكن في الناحية قاضٍ ولا محكم، فالوجه إثبات الاستقلال بالفسخ.

الطرف الثالث: في وقت الفسخ قد سبق أنها تستحق تسلم النفقة كل يوم بطلوع الفجر، فإذا عجز، فهل ينجز الفسخ، أم يمهل ثلاثة أيام؟ قولان: أظهرهما: الإمهال، وقطع به جماعة وادعى ابن كج أنه طريقة الجمهور، فإن قلنا: لا يمهل ثلاثاً فوجهان: أحدهما: لها المبادرة إلى الفسخ في أول النهار، وأقربهما ليس لها المبادرة، فعلى هذا هل يؤخر الفسخ إلى نصف النهار، أم إلى آخره، أم إلى آخر الليلة بعده؟ فيه احتمالات، أرجحها عند الغزالي الثالث، ثم هذا إذا لم يتخذ ذلك عادة، فأما إن اعتاد إحضار الطعام ليلاً، فلها الفسخ، ويقرب من هذا ما ذكره صاحب «العدة» أنه لو لم يجد النفقة في أول النهار، وكان يجدها في آخره، فلها الفسخ على الأصح. فإذا قلنا: لا فسخ في أول النهار، فلو قال صبيحة اليوم: أنا عاجز لا أتوقع شيئاً، فهل لها الفسخ في الحال لتصريحه بالعجز، أم يلزم التأخير، فقد يرزق من حيث لا يحتسب؟ فيه احتمالان: أرجحهما: الثاني. أما المذهب وهو الإمهال ثلاثة أيام، فيتفرع عليه مسألتان.

إحدهما: إذا مضت الثلاثة فلها الفسخ صبيحة الرابع إن لم يسلم نفقته، وإن سلمها، لم يجز الفسخ لما مضى، وليس لها أن تقول: آخذ هذا عن نفقة بعض الأيام الثلاثة، وأفسخ بتعذر نفقة اليوم، لأن الاعتبار في الأداء بقصد المؤدي، فلو توافقا على جعلها عما مضى، فيحتمل أن يقال: لها الفسخ، ويحتمل أن تجعل القدرة عليها مبطلة للمهلة، ولو مضى يومان بلا نفقة، ووجد نفقة الثالث، وعجز في الرابع، فهل تستأنف المدة، أم يبني فتصير يوماً آخر فقط؟ وجهان: أصحهما: البناء، ولو لم يجد نفقة يوم ووجد نفقة الثاني، وعجز في الثالث، وقدر في الرابع، لفقت أيام العجز فإذا تمت مدة المهلة، فلها الفسخ، ولو مضت ثلاثة أيام في العجز، ووجد نفقة الرابع، وعجز في الخامس، فالأصح وبه قال الداركي: أن لها الفسخ، ويكفي الإمهال السابق، قال الروياني: وقيل: يمهل مرة أخرى إن لم تكرر.

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

فرع: إذا قلنا بالإمهال، فمضت المدة، فرضيت بإعساره والمقام معه، أو لم نقل

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

فرع: إذا أعسر بالمهر، ومكنها الحاكم من الفسخ، فرضيت بالمقام معه، ثم أرادت الفسخ، فليس لها، لأن الضرر لا يتجدد هكذا أطلقه الجمهور، وهو المذهب، وقال الماوردي: إن كانت المحاکمتان معاً قبل الدخول، أو بعده، فكذا، وإن كانت المحاکمة الأولى قبل الدخول، والأخرى بعده، فوجهان: وجه تجويز الفسخ أن بالدخول استقر ما لم يكن مستقراً، فالإعسار به يحدد خياراً، ولو نكحته عالمة بإعساره بالصداق، فليس لها الفسخ على الأصح، كما لو رضيت به في النكاح، ثم بدا لها، بخلاف النفقة، وليس لها الامتناع بعد الدخول إذا مكنها من الفسخ، واختارت المقام، ولا بد في الإعسار بالمهر من حكم القاضي كالنفقة، والخيار فيه بعد المرافعة على الفور، فلو أخرت الفسخ، سقط، ولو علمت إعساره، وأمسكت عن المحاکمة، فإن كان كذلك بعد طلبها المهر، كان رضى بالإعسار، وسقط خيارها، وإن كان قبل المطالبة، لم يسقط، فقد تؤخر المطالبة لتوقع اليسار ذكره الروائي.

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

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

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

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

فصل: قد سبق أن نفقة زوجة العبد من أين تكون؟ وإذا لم يكن العبد مأذوناً له في التجارة، ولا كسوباً فقد حكينا قولاً قديماً أن المهر على سيده، ويكون بالإذن في النكاح ضامناً. قال الخضرى وغيره: وذلك القول يجيء في النفقة بطريق الأولى، لأن الحاجة إليها أمس. فلو كان العبد ينفق من كسبه، فعجز بزمانة وغيرها، فعلى القديم للزوجة مطالبة السيد، وعلى الأظهر لها أن تفسخ، أو تصير نفقتها ديناً في ذمة العبد.

فصل: إذا عجز عن نفقة أم ولده، فعن الشيخ أبي زيد أنه يجبر على عتقها، أو تزويجها

إن وجد راغب فيها، وقال غيره: لا يجبر عليه بل يخليها لتكسب وتنفق على نفسها .
قلت: هذا الثاني أصح، فإن تعذرت نفقتها بالكسب، فهي في بيت المال . والله أعلم .
فصل: قد سبق في كتاب الضمان، ضمان النفقة، وبالله التوفيق .

الباب الرابع: في نفقة الأقارب

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

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

إحداها: إنما تجب النفقة بقرابة العضوية، فتجب للولد على الوالد وبالعكس⁽¹⁾، وسواء فيه الأب والأم والأجداد والجدات وإن علوا، والبنون والبنات والأحفاد وإن نزلوا، الذكر والأنثى والوارث وغيره والمسلم والكافر من الطرفين، وفي وجه: لا تجب على المسلم نفقة كافر، وفي وجه: لا تجب على الأم نفقة بحال، حكاهما ابن كج، وهما شاذان ضعيفان، ولا يلحق بالأصول والفروع سائر الأقارب كالأخ والأخت، والعم والخال، والعمة والخالة وغيرهم .

الثانية: لا تجب نفقة القريب إلا على موسر، وهو من فضل عن قوته وقوت عياله في يوم وليلة ما يصرفه إلى القريب، فإن لم يفضل شيء، فلا شيء عليه⁽²⁾، وفي «التهذيب» وغيره وجه: أنه لا يشترط يسار الوالد في نفقة الولد الصغير، فعلى هذا يستقرض عليه، ويؤمر بقضائه إذا أيسر، **والصحيح:** الأول . ويباع في نفقة القريب ما يباع في الدين من العقار وغيره، لأنها حق مالي لا بدل له، فأشبه الدين، وفي كيفية بيع العقار وجهان: حكاهما ابن كج، أحدهما: يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة . والثاني: أن ذلك يسبق، فيقترض عليه إلى أن يجمع ما يسهل بيع العقار له .

(1) فالأول لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعَنَ لَكُمْ فَوَاطُنَهُنَّ أُجُورُهُنَّ﴾ إذ إيجاب الأجرة لإرضاع الأولاد يقتضي إيجاب مؤنتهم ونفقتهم .

وقوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك ولدك بالمعروف» أخرجه البخاري في كتاب: النفقات، حديث (5364)، ومسلم في كتاب: الأقضية، حديث (4453) .

والثاني لقوله تعالى: ﴿وَصَلِّحْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: 15] ومن المعروف كفايتهما عند حاجتهما .
وقول النبي ﷺ: «أطيب ما يأكل الرجل من كسبه ولده من كسبه فكلوا من أموالهم» أخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، حديث (1358)، والحاكم في «المستدرک» كتاب: البيوع، حديث (46/2) .

(2) لقوله ﷺ: «أبدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل عن أهلك فلذي قرابتك» أخرجه مسلم في كتاب: الزكاة، حديث (2310) .

الثالثة: إذا لم يكن مال، لكنه كان ذا كسب يمكنه أن يكسب ما يفضل عنه، فهل يكلف الكسب لنفقة القريب؟ فيه أوجه: أحدهما: لا كما لا يكلف الكسب لقضاء الديون. والثاني وهو الصحيح وبه قطع الأكثرون، لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذا أصله وفرعه⁽¹⁾، ويخالف الدين، فإنه لا ينضبط والنفقة يسيرة. والثالث: يكلف للولد دون الوالد.

فرع: يجب الاكتساب لنفقة الزوجة على المذهب، ونقل الإمام وغيره فيه وجهين لالتحاقها بالديون.

الرابعة: من له مال يكفيه لنفقته، أو هو مكتسب لا تجب نفقته على القريب، سواء كان مجنوناً صغيراً زمنياً أو بخلافه، ومن لا مال له ولا هو مكتسب، ينظر، إن كان به نقص في الحكم كالصغير والمجنون، أو في الخلقة كالزمن والمريض والأعمى، لزم القريب نفقته، فإذا بلغ الصغير والمجنون حداً يمكن أن يعلم حرفة، أو يحمل على الكسب، فللولي أن يحمله عليه، وينفق عليه من كسبه، لكن لو هرب عن الحرفة، أو ترك الاكتساب في بعض الأيام، فعلى القريب نفقته، وكذا لو كان لا تليق به الحرفة، وإن لم يكن به نقص في الحكم ولا في الخلقة، لكنه كان لا يكتسب مع القدرة على الكسب، فإن كان من الفروع لم تجب نفقته على المذهب، سواء فيه الابن والبنت، وإن كان من الأصول وجبت على الأظهر، لأن الله تعالى أمر بمصاحبتهم بالمعروف، وليس من المعروف تكليفهم الكسب مع كبر السن، وكما يجب الإعفاف، ويمتنع القصاص، ولحرمة الوالدين. هذه طريقة الجمهور، ولم يفرقوا بين اكتساب واكتساب، ومنهم من جعل الخلاف أولاً في اشتراط العجز عن كسب يليق به، ثم قالوا: إن شرط ذلك ففي اشتراط العجز عن كل كسب يليق به بالزمانه، وجهان: ورأوا الأعدل الأقرب الاكتفاء بعجزه عما يليق به من الأكتساب، وأوجبوا النفقة مع القدرة على الكسب وحمل القاذورات، وسائر ما لا يليق به، وهذا حسن.

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

(1) إذا وجد ما يليق به، لخبر: «كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت».

أخرجه مسلم في كتاب: الزكاة، حديث (2309)، وأبو داود في كتاب: الزكاة، حديث (1692)، والنسائي في عشرة النساء حديث (295).

نزاع في الأدم، وتجب الكسوة والسكنى على ما يليق بالحال، وإذا احتاج إلى الخدمة، وجبت مؤنة الخادم.

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

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

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

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

الثامنة: إذا امتنع الأب من الإنفاق على الولد الصغير، أو كان غائباً، أذن القاضي لأمه في الأخذ من ماله، أو الاستقراض عليه، والإنفاق على الصغير بشرط أهليتها لذلك، وهل تستقل بالأخذ من ماله؟ وجهان: أصحابهما: نعم لقصة هند. والثاني: المنع، لأنها لا تتصرف في ماله، وتحمل قصة هند على أنه كان قضاء، أو إذناً لها لا إفتاءً وحكماً عاماً، وفي استقلالها بالاقتراض عليه إذا لم تجد له مالاً، وجهان مرتبان وأولى بالمنع لخروجه عن صورة الحديث، ومخالفته القياس، وعن القفال تجويزه، فإن أثبتنا استقلالها، أو لم يكن في البلد قاض،

وأشهدت، لزمه قضاء ما اقترضته، وإن لم تشهد، فوجهان: ولو أنفقت على الطفل الموسر من مال نفسه بغير إذن الأب والقاضي، فوجهان: وأولى بالجواز، لأنها لا تتعدى مصلحة الطفل، ولا تنصرف في غير ماله. ولو أنفقت عليه من مالها بقصد الرجوع وأشهدت، رجعت، وإلا فوجهان:

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

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

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

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

وإن رغبت الأم في الإرضاع، فلها حالان:

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

قلت: الأول أصح، وممن صححه البغوي والرويانى في «الحلية» وقطع به الدارمي والقاضي أبو الطيب في «المجرد» والمحاملي والفوراني وصاحب «التنبيه» والجرجاني. والله أعلم.

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

الحال الثاني: أن تكون مفارقة، فإن تبرعت بالإرضاع، لم يكن للأب المنع، وإن طلبت أجرة، نظر، إن طلبت أكثر من أجرة المثل، لم يلزمه الإجابة، وكان له استرضاع أجنبية بأجرة المثل، وإن طلبت أجرة المثل، فهي أولى من الأجنبية بأجرة المثل، فإن وجد أجنبية تتبرع، أو ترضى بدون أجرة المثل، فهل للأب انتزاع الولد منها؟ فيه طريقان، أشهرهما على قولين، أظهرهما: له الانتزاع. والطريق الثاني: له الانتزاع قطعاً⁽¹⁾، وبه قال ابن سريج، وأبو إسحق، وابن أبي هريرة، والإصطخري، فعلى المذهب لو اختلفا، فقال الأب: أجد متبرعة، وأنكرت، فهو المصدق بيمينه، لأنها تدعي عليه أجرة، الأصل عدمها، ولأنه تشق عليه البيعة، وحيث أوجبنا الأجرة فهي في مال الطفل، فإن لم يكن له مال، فعلى الأب كالنفقة.

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

الفصل الأول: في اجتماع الفروع الذين تلزمهم النفقة للأصل المحتاج، فإذا اجتمع اثنان من الأولاد، نظر إن استويا في القرب والوراثة أو عدمها، والذكورة والأنوثة، فالنفقة عليهما بالسوية، سواء استويا في اليسار، أم تفاوتتا، وسواء أسيرا بالمال، أو الكسب، أو أحدهما بمال، والآخر بكسب، فإن كان أحدهما غائباً، أخذ قسطه من ماله، فإن لم يكن له مال، اقترض عليه. وإن اختلفا في شيء من ذلك، ففيه طريقان، أحدهما: النظر إلى القرب، فإن كان أحدهما أقرب، فالنفقة عليه سواء كان وارثاً أو غيره، ذكراً أو أنثى، فإن استويا في القرب، ففي التقديم بالإرث وجهان: فإن قدمنا بالإرث، فكانا وارثين، فهل يستويان في قدر النفقة، أم تتوزع

(1) لقوله تعالى: ﴿وَلِذَا أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِبْنَاهُمْ فَأَسْرِبُوا عَلَيْهِمْ﴾ [البقرة: 233].

بحسب الإرث؟ وجهان: الطريق الثاني: النظر إلى الإرث، فإن كان أحدهما وارثاً دون الآخر، فالنفقة على الوارث، وإن كان الآخر أقرب، فإن تساويا في الإرث، قدم الأقرب، فإن تساويا في القرب، فالنفقة عليهما، ثم هل تستوي أم توزع بحسب الإرث؟ فيه الوجهان. وإذا استويا في المنظور إليه على اختلاف الطريقين، فهل يختص الذكر بالوجوب، أم يستويان؟ وجهان: وأصح الطريقين عند الإمام والغزالي والبغوي وغيرهم: الأول، دون اعتبار الإرث والذكورة، واختيار العرائين يخالفهم في بعض الصور كما نذكره في الأمثلة إن شاء الله تعالى.

أمثلة: ابن و بنت، النفقة عليهما سواء، إن اعتبرنا القرب، أو أصل الإرث، وإن اعتبرنا مقدار الإرث، فهي عليهما أثلاثاً، وإن اعتبرنا الذكورة، فعلى الابن فقط، وهو اختيار العرائين.

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

بنت و بنت ابن، هي على البنت إن اعتبرنا القرب، وعليهما إن اعتبرنا الإرث.

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

ابن ابن وابن بنت، عليهما إن اكتفينا بالقرب، وعلى الأول إن رجحنا الإرث.

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

بنت بنت و بنت ابن ابن، هي على الأولى إن اعتبرنا القرب، وعلى الثانية إن اعتبرنا الإرث.

بنت بنت و بنت ابن، عليهما إن اكتفينا بالإستواء في الدرجة، وعلى الثانية إن اعتبرنا الإرث.

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

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

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

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

الأمثلة: أبو الأب، وأبو الأم، إن اكتفينا بالقرب، سونا بينهما، وإن اعتبرنا الإرث، أو الولاية، فالنفقة على أبي الأب.

أم أب وأم أم، إن اعتبرنا القرب أو الإرث، سونا بينهما، وإن اعتبرنا الإدلاء بالولي أو بذكر، فهي على أم الأب.

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

الفصل الثالث: إذا اجتمع للمحتاج واحد من أصوله، وآخر من فروعه، ففيه الأوجه الخمسة، فيقدم الأقرب في وجه، والوارث في وجه، والولي في وجه، والذكر في وجه، ويستوي الذكر والأنثى في وجه، وإذا وجبت النفقة على وارثين، جاء الخلاف في أن التوزيع بالسوية، أم بحسب الإرث؟ فلو كان له أب وابن، فهل النفقة على الابن أم الأب أم عليهما؟ فيه أوجه: أصحها: الأول لأن عصوبته أقوى، ولأنه أولى بالقيام بشأن الوالد، وتجري هذه الأوجه في أب وبنت، وفي جد وابن ابن، وتجري أيضاً في أم وبنت على المذهب، وقيل: يقطع بأنها على البنت، قاله القاضي أبو حامد وغيره. وفي أم وابن طريقان، أحدهما: طرد الأوجه الثلاثة،

والثاني: القطع بتقديم الابن، لضعف الإناث عن تحمل المؤن، ويجري الطريقان في جد وابن، وفي أب وابن ابن، وقال البغوي: الأصح أنه لا نفقة على الأصول ما دام يوجد واحد من الفروع، قريباً كان أو بعيداً، ذكراً أو أنثى.

الفصل الرابع: في ازدحام الآخذين، فإذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون ممن تلزمه نفقتهم، نظر، إن وفي ماله أو كسبه بنفقتهم، فعليه نفقة الجميع، قريهم وبعيدهم، وإن لم يفضل عن كفاية نفسه إلا نفقة واحد، قدم نفقة الزوجة على نفقة الأقارب، هذا أطبق عليه الأصحاب لأن نفقتها أكد، فإنها لا تسقط بمضي الزمان، ولا بالإعسار، ولأنها وجبت عوضاً، واعترض الإمام بأن نفقتها إذا كانت كذلك، كانت كالديون، ونفقة القريب في مال المفلس تقدم على الديون، وخرج لذلك احتمالاً في تقديم القريب، وأيده بالحديث أن رجلاً قال للنبي ﷺ: «معى دينار؟ فقال: «أنفقه على نفسك» فقال: معى آخر؟ فقال: «أنفقه على ولدك»، فقال: معى آخر؟ فقال: «أنفقه على أهلك». فقدم نفقة الولد على الأهل، وفي «التتمة» وجه أن نفقة الولد الطفل تقدم على نفقة الزوجة، وأما الذين ينفق عليهم بالقرابة، فتعود فيهم الأوجه في أنه يصرف الفاضل إلى الأقرب، أو الوارث، أو الولي، وعلى الوجه الرابع القائل هناك أنها على الذكر، يصرف الفاضل هنا إلى الأنثى لعجزها، ويسوى في الوجه الخامس بين الذكر والأنثى، وإذا صرف إلى وارثين، فهل يوزع بالسوية، أم بحسب الإرث؟ وجهان: قال الأكثرون بالسوية، ونوضح ذلك بصور:

ابنان أو بنتان، يصرف الموجود إليهما، فإن اختص أحدهما بمزيد عجز، بأن كان مريضاً، أو رضيعاً، قدم، ذكره الروياني.

ابن وبنت، الصحيح أنها كالابنين، وقيل: تقدم البنت لضعفها.

ابن بنت، وبنت ابن، ذكر الروياني أن بنت الابن تقدم لضعفها، ويشبه أن يجعلها كالابن والبنت.

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

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

أب وأم، تقدم الأم على الأصح، وقيل: الأب، وقيل: يستويان.

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

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

فرع: إذا أوجبنا النفقة على أقرب القريبين، فمات أو أعسر، وجبت على الأبعد، فإن أيسر الأقرب بعد ذلك، لم يرجع الأبعد عليه بما أنفق.

ذكر الروياني أنه لو كان له ولدان، ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما، وله أب موسر، لزم الأب نفقة الآخر، فإن اتفقا على الإنفاق بالشركة، أو على أن يختص كل واحد بواحد، فذاك، وإن اختلفا، عمل بقول من يدعو إلى الاشتراك. وأنه لو كان للأبوين المحتاجين ابن لا يقدر إلا على نفقة أحدهما، وللابن ابن موسر، فعلى ابن الابن باقي نفقتهما، فإن اتفقا على أن ينفقا عليهما بالشركة، أو يخص كل واحد بواحد، فذاك، وإن اختلفا، رجعنا إلى اختيار الأبوين إن استوت نفقتهما، وإن اختلفت، اختص أكثرهما نفقة بمن هو أكثر يساراً، وهذان الجوابان في صورتين مختلفتان، والقياس أن يسوى بينهما، بل ينبغي في الصورة الثانية أن يقال: تختص الأم بالابن تفریباً على الأصح، وهو تقديم الأم على الأب، وإذا اختصت به، تعين الأب لإنفاق ابن الابن.

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

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

قلت: الأول أصح، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فينق من كسبه، فإن تعذر، عجز نفسه، والنفقة على سيده. والله أعلم.

من نصفه حر، ونصفه رقيق، قال في «البيسط»: الظاهر أنه تلزمه نفقة القريب، لأنها كالغرامات، وهل تلزمه نفقة تامة أم نصفها؟ وجهان: حكاها ابن كج.

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

ولو كان من نصفه حر ونصفه رقيق محتاجاً، هل يلزمه قربه الحر نفقته بقدر ما فيه من الحرية؟ وجهان حكاها ابن كج.

قلت: الراجح الوجوب، ويمكن بناؤهما على أنه هل يورث؟ والأظهر أنه يورث كالأحرار. والله أعلم.

الباب الخامس: في الحضانة

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

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

أحدها: كونها مسلمة، إن كان الطفل مسلماً بإسلام أبيه، فلا حضانة لكافرة على مسلم⁽¹⁾، وقال الإصطخري: لها الحضانة، وقيل: الأم الذمية أحق بالحضانة من الأب المسلم إلى أن يبلغ الولد سبع سنين، ثم الأب بعد ذلك. قال الأصحاب: **والصحيح الأول**، فعلى هذا حضانته لأقاربه المسلمين على ما يقتضيه الترتيب، فإن لم يوجد أحد منهم، فحضانته على المسلمين، والمؤنة في ماله، فإن لم يكن له مال، فعلى أمه إن كانت موسرة، وإلا فهو من

(1) أما ما ورد أنه ﷺ خير غلاماً بين أبيه المسلم وأمّه الكافرة، فمال إلى الأم، فقال النبي ﷺ: «اللهم اهده» فعدل إلى أبيه أجيب بأنه منسوخ.

أخرج الحديث أبو داود في كتاب: الطلاق، حديث (2244)، والنسائي في كتاب: الطلاق، حديث (3295).

محاويج المسلمين، وولد الذميين في الحضانة كولد المسلمين، فالأم أحق بها، ولو وصف صبي منهم الإسلام، نزع من أهل الذمة، سواء صححنا إسلامه أم لا، ولا يمكنون من كفاله، والطفل الكافر والمجنون تثبت لقربيه المسلم حضانته وكفاله على الصحيح، لأن فيه مصلحة له.

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

الشرط الثالث: كونها حرة، فلا حضانة لرقيقة وإن أذن السيد، ثم إن كان الولد حراً، فحضانته لمن له الحضانة بعد الأم من الأب وغيره، وإن كان رقيقاً، فحضانته على السيد، وهل له نزعه من الأب وتسليمه إلى غيره؟ وجهان بناء على القولين في جواز التفريق، ولو كانت الأم حرة والولد رقيق، بأن سبي طفل ثم أسلمت أمه، أو قبلت الذمة، فحضانته للسيد، وفي الانتزاع منها الوجهان، والمدبرة، والمكاتبة، والمعق بعضها، لا حضانة لهن، لكن ولد المكاتبة، إذا قلنا: إنه لها تستعين به في الكتابة، سلم إليها، لا لأن لها حضانة، بل لأن الحق لها. وولد أم الولد من زوج أو زنى له حكمها، يعتق بموت السيد وحضانته لسيدة مدة حياته، وهل لها حق الحضانة في ولدها من السيد؟ وجهان: الصحيح: لا حضانة لها لنقصها، وقال الشيخ أبو حامد: لها الحضانة إلى سبع سنين، ثم السيد أولى بالولد بعد السبع، ولو كان ولد نصفه حر، ونصفه رقيق، فنصف حضانته لسيدة، ونصفها لمن يلي حضانته من أقاربه الأحرار، فإن اتفقا على المهياة، أو على استئجار حاضنة، أو رضي أحدهما بالآخر، فذاك، وإن تمانعا، استأجر الحاكم حاضنة، وأوجب المؤنة على السيد وعلى من يقتضي الحال الإيجاب عليه.

الشرط الرابع: كونها أمينة، فلا حضانة لفاسقة.

الشرط الخامس: كونها فارغة خلية⁽¹⁾، فلو نكحت أجنبياً، سقطت حضانتها لاشتغالها بحقوق الزوج، فلو رضي الزوج، لم يؤثر، كما لا يؤثر رضي السيد بحضانة الأمة، فقد يرجعان فيتضرر الولد، فلو نكحت عم الطفل، فوجهان: أصحهما: لا تبطل حضانتها لأن العم صاحب حق الحضانة، وشفقته تحمله على رعاية الطفل، فيتعاونان على كفاله بخلاف الأجنبي، وبهذا

(1) لما ورد أنّ امرأة قالت يا رسول الله: إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له جواء، وثدي له سقاء، وإن أباه طلقني وزعم أنه ينزعه مني! فقال: «أنت أحق به ما لم تنكحي».

أخرجه الحاكم في «المستدرک» كتاب: الطلاق حديث (207/2)، والبيهقي في كتاب: النفقات حديث (8/504).

قطع الففال والغزالي والمتولي، ويقال: إن صاحب التلخيص خرّجه من نص الشافعي رحمه الله، أن الجدة إذا نكحت جد الطفل لا يبطل حقها من الحضانة، وكذا لو كانت في نكاحه، ثبت لها حق الحضانة بخلاف ما لو كانت في نكاح أجنبي، والثاني: يبطل حق الأم، وليس العم كالجد لأن الجد ولي تام الشفقة قائم مقام الأب، وهذان الوجهان في نكاح الأم العم، يطردان في كل من لها حضانتها، نكحت قريباً للطفل له حق في الحضانة، بأن نكحت أمه ابن عم الطفل، أو عم أبيه، أو نكحت خالته التي لها حضانة عم الطفل، أو نكحت عمته خاله، هكذا ذكره الشيخ أبو علي وغيره، ثم إنما يبقى الحق إذا نكحت الجدة جد الطفل، أو الأم عمه على الأصح إذا رضي الذي نكحته بحضانتها، فإن أبي، فله المنع، وعليها الامتناع.

فرع: إذا اجتمعت هذه الشروط فإنما تثبت لها الحضانة إذا كان الأبوان مقيمين في بلد، فإن سافر أحدهما، فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى، وهل يشترط استحقاقها أن ترضع الولد إن كان رضيعاً؟ وجهان: أحدهما: لا، بل لها الحضانة وإن لم يكن لها لبن، أو امتنعت من الإرضاع، وعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الإمام، وهذا أصح عند البغوي، والثاني وهو الصحيح وبه قطع الأكثرون: يشترط لعسر استئجار مرضعة تخلي بيتها، وتنتقل إلى مسكن الأم، وعلى هذا لا تمنع الأم من زيارته.

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

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

فصل: أما المجنون، فهو من لا يستقل بمراعاة نفسه، ولا يهتدي إلى مصالحه لصغر أو جنون، أو خبل وقلة تمييز، ومتى بلغ الغلام رشيداً، ولي أمر نفسه ولا يجبر على كونه عند الأبوين أو أحدهما، ولكن الأولى أن لا يفارقهما ليخدمهما ويصلهما بره، وإن بلغ عاقلاً غير

رشيد، فقد أطلق جماعة أنه كالصبي، لا يفارق الأبوين، وتدام حضانته، وقال ابن كج: إن لم يحسن تدبير نفسه، فالحكم كذلك، وأما إن كان اختلال الرشيد لعدم الصلاح في الدين، فالصحيح أنه يسكن حيث يشاء، ولا يجبر أن يكون عند الأبوين، أو أحدهما، وقيل: تدام حضانته إلى ارتفاع الحجر عنه، وهذا التفصيل حسن. وأما الأنثى إذا بلغت، فإن كانت مزوجة، فهي عند زوجها، وإلا، فإن كانت بكرًا، فعند أبيها أو أحدهما إن افترقا، وتختار من شاءت منهما، وهل تجبر على ذلك؟ وجهان: أحدهما: نعم، وليس لها الإستقلال، والثاني: لا، بل لها السكنى حيث شاءت، لكن يكره لها مفارقتها، وبهذا قطع العراقيون، وصحح ابن كج والإمام والغزالي الأول، ثم صرح الغزالي باختصاص هذه الولاية بالأب والجد، كولاية الإيجاب في النكاح، وذكر البغوي في ثبوتها أيضاً للأخ والعم وجهين:

قلت: أرجحهما ثبوتها. والله أعلم.

وإن كانت ثيباً، فالأولى أن تكون عند الأبوين، أو أحدهما، ولا تجبر على ذلك باتفاق الأصحاب، لأنها صاحبة اختيار وممارسة، وبعيدة عن الخديعة، وهذا إذا لم تكن تهمة، ولم تذكر برية، فإن كان شيء من ذلك، فللأب والجد ومن يلي تزويجها من العصابات منعها من الانفراد، ثم المحرم منهم يضمها إلى نفسه إن رأى ذلك، وغير المحرم يسكنها موضعاً يليق بها، ويلاحظها دفعاً للعار عن النسب، كما يمنعونها نكاح غير الكفاء، وأثبت البغوي للأم ضمها إليها عند الرية، كما أثبتتها للعصبة، ولو فرضت التهمة في حق البكر، فهي أولى بالاحتياط، فتمنع من الانفراد بلا خلاف، ونقل في «العدة» عن الأصحاب أن الأمرد إذا خيف من انفراده فتنة، وانقدحت تهمة، منع من مفارقة الأبوين.

قلت: الجد كالأبوين في حق الأمرد، وكذا ينبغي أن يكون الأخ والعم ونحوهما لاشتراك الجميع في المعنى. والله أعلم.

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

فصل: إنما يحكم بأن الأم أحق بالحضانة من الأب في حق من لا تمييز له أصلاً، وهو الصغير في أول أمره، والمجنون، فأما إذا صار الصغير مميزاً، فيخير بين الأبوين إذا افترقا، ويكون عند من اختار منهما⁽¹⁾، وسواء في التخيير الابن والبنت، وسن التمييز غالباً سبع سنين،

(1) لأنه ﷺ: خير غلاماً بين أبيه وأمه.

أخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في تخيير الغلام وبين أبيه حديث (1357).

أو ثمان تقريباً، قال الأصحاب: وقد يتقدم التمييز عن السبع وقد يتأخر عن الثمان، ومدار الحكم على نفس التمييز، لا على سنه، وإنما يخير بين الأبوين إذا اجتمع فيهما شروط الحضانة، بأن يكونا مسلمين حرين عاقلين عدلين مقيمين في وطن واحد على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، وأن تكون الأم خلية، فإن اختل في أحدهما بعض الشروط، فلا تخيير، والحضانة للآخر، فإن زال الخلل، أنشئء التخيير، ولو وجدت الشروط فيهما، واختص أحدهما بزيادة في الدين أو المال أو محبة الولد، فهل يختص به أم يجري التخيير؟ وجهان: أحدهما: الثاني، ويجري التخيير بين الأم والجد عند عدم الأب، ويجري أيضاً بينها وبين من على حاشية النسب، كالأخ والعم، على الأصح، وقيل: تختص به الأم، وفي ابن العم مع الأم هذان الوجهان، إن كان الولد ذكراً، فإن كان أنثى، فالأم أحق قطعاً، ويجري الخلاف أيضاً بين الأب والأخت والخالة إذا قدمناها عليه قبل التمييز كما سنذكره إن شاء الله تعالى، وإذا اختار أحد الأبوين، ثم اختار الآخر، حولناه إليه، فإن عاد واختار الأول، أعدناه إلى الأول، فإن أكثر التنقل بحيث يظن أن سببه نقصانه وقلة تمييزه، جعل عند الأم كما قبل التمييز، وكذا لو بلغ على نقصانه وخبله.

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

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

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

قلت: تأديبه وتعليمه واجب على وليه أباً كان أو جداً أو وصياً أو قيمياً، وتكون أجرة ذلك

في مال الصبي، فإن لم يكن له مال، فعلى من تلزمه نفقته، وقيل: إن أجرة ما لا يلزمه تعلمه بعد البلوغ تكون في مال الولي مع يسار الولد، والأول أصح، وقد سبق بعض هذا في أول كتاب الصلاة. والله أعلم.

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

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

قلت: أصحهما: الثاني. والله أعلم.

فصل: ما سبق من أن الأم أولى من الأب قبل التمييز، وأنه يخير بينهما بعد تمييزه، هو فيما إذا كان الأبوان مقيمين في بلد واحد، فأما إذا أراد أحدهما سفراً، أو أرادا سفراً يختلف فيه بلدهما، فينظر، إن كان سفر حاجة، كحج وغزو وتجارة، لم يسافر بالولد، لما في السفر من الخطر والمشقة، بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر، سواء طالت مدة السفر أم قصرت، وعن الشيخ أبي محمد وجه أن للأب أن يسافر به إذا طال سفره، وإن كان سفر نقلة، نظر، إن كان ينتقل إلى مسافة القصر، فللأب أن ينتزعه من الأم ويستصحبه معه، سواء كان المنتقل الأب أو الأم، أو أحدهما إلى بلد والآخر إلى آخر، احتياطاً للنسب، فإن النسب يتحفظ بالأب، ولمصلحة التأديب والتعليم، وسهولة القيام بنفقته ومؤنته، وسواء نكحها في بلدها أو في الغربية، فلو رافقته الأم في طريقه، دام حقها، وكذا في المقصد، ولو عاد من سفر النقلة إلى بلدها، عاد حقها، ولو كان الطريق الذي يسلكه مخوفاً، أو البلد الذي يقصده غير مأمون لغارة ونحوها، لم يكن له انتزاع الولد، وإن كان الانتقال إلى دون مسافة القصر، فوجهان: أحدهما: لا يؤثر، ويكونان كالمقيمين في محلين من بلد، وأصحهما: أنه كمسافة القصر، ولو اختلفا، فقال: أريد الانتقال، فقالت: بل التجارة، فهو المصدق بيمينه، وقال القفال: يصدق بلا يمين، والأول أصح، فإن نكل، حلفت، وأمسكت الولد، وسائر العصابات من المحارم، كالجد والأخ والعم، بمنزلة الأب في انتزاع الولد ونقله إذا أرادوا الانتقال، احتياطاً للنسب، وكذا غير المحارم، كابن العم، إن كان الولد ذكراً، وإن كان أنثى، لم تسلم إليه، قال المتولي: إلا إذا لم تبلغ حداً

يستهي مثلها، وفي «الشامل» أنه لو كان له بنت ترافقه، سلمت إلى بنته، وأما المحرم الذي لا عصبية له، كالخال والعم للأب، فليس له نقل الولد إذا انتقل، لأنه لاحق له في النسب.

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

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

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

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

الضرب الأول: محض الإناث، فأولاهن الأم، ثم أمهاتها المدليات بالإناث، تقدم أقربهن، وتقدم البعدى منهن على القربى من أمهات الأب، ثم بعد أمهات الأم، قولان، الجديدي: تقدم أم الأب، ثم أمهاتها المدليات بالإناث، ثم أم أبي الأب، ثم أمهاتها المدليات بالإناث، ثم أم أبي الجد، ثم أمهاتها كذلك، وتقدم الأقرب منهن فالأقرب، ويتأخر عنهن الأخوات والخالات، ودليل هذا القول، أنهن جدات وارثات فقدمن على الأخوات والخالات، كأمهات الأم، ولأنهن أكثر شفقة، وأقوى قرابة، ولهذا يعتقن على الولد. والقديم: أنه تقدم الأخوات والخالات على هؤلاء الجدات، والقولان متفقان على تقديم جنس الأخوات على الخالات، وعلى أن الخالات يقدمن على بنات الأخوات⁽¹⁾، وبنات الإخوة، والعمات، لأنهن يشاركنهن في المحرمية والدرجة وعدم الإرث، ويتميزون بالإدلاء بقرابة الأم، وعن ابن سريج تقديم الخالة على الأخت للأب، وهو شاذ ضعيف، ثم الحضانة بعد الخالات لبنات الأخوات، وبنات الأخوة يقدمن على العمات، هكذا رتب الإمام الغزالي والبغوي، وحكى الروياني هذا وجهاً، وادعى أن الأصح تقديم العمات على بنات الإخوة وبنات الأخوات، ثم حكى وجهين فيمن يقدم بعد العمات، أحدهما: بنات الأخوات والإخوة، ثم بنات سائر العصبات بعد

(1) أما الخالات فلقوله ﷺ: «الخالة بمنزلة الأم» أخرجه البخاري في كتاب: المغازي، حديث (4251).

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

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

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

الأنتى التي ليست بمحرم، كبني الخالة والعمة، وبنتي الخال والعم، لهن الحضانة على الأصح، فإن كان الولد ذكراً، استمرت حضانتهم حتى يبلغ حداً يشتهي مثله، وتقدم بنات الخالات على بنات الأخوات، وبنات العمات على بنات الأعمام، وتقدم بنات الخؤولة على بنات العمومة.

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

الضرب الثاني: محض الذكور، وهم أربعة أصناف:

الصنف الأول: محرم وارث، كالأب والجد والأخ وابن الأخ والعم، فلهم الحضانة، وحكى البغوي وغيره وجهاً، أنه لا حضانة لغير الأب والجد من الرجال، وقيل: لا حضانة للأخ من الأم خاصة لعدم العصوبة والولاية، والصحيح الأول، فيقدم الأب، ثم الجد وإن علا، يقدم منهم الأقرب فالأقرب، ثم الأخ للأبوين، ثم الأخ للأب، ثم الأخ للأم، ثم بنو الإخوة

على هذا الترتيب، ثم العم للأبوين، ثم العم للأب، ثم عم الأب، ثم عم الجد، هذا هو المذهب، وفي وجه، يقدم الأخ للأم على الأخ للأب، وفي وجه، يتقدم العم على الأخ للأم لعصوبته، وفي وجه، يتقدم الأعمام على بني الإخوة من الأم.

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

قلت: الأصح لا يرجح. والله أعلم.

الصف الثالث: محرم غير وارث، كأبي الأم، والخال، والعم للأم، وابن الأخت، وابن الأخ للأم، فلا حضانة لهم على الأصح، لضعف قرابتهم، فإن قلنا: لهم حضانة، تأخروا عن المحارم الوارثين، وعن الوارثين الذين لا محرمة لهم.

الصف الرابع: من ليس بمحرم ولا وارث من الأقارب، كابن الخال والخالة والعمة، فلا حضانة لهم على المذهب، وقيل: وجهان: وإذا أثبتنا الحضانة لجميع المذكورين من الأصناف الأربعة، تفريراً على المذهب في بعضهم، وعلى الضعيف في بعضهم، وتركنا التقسيم، قلنا: يقدم الأب، ثم أب الأب وإن علا، ثم الإخوة، ثم بنوهم، ثم الأعمام، ثم بنوهم، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم، ثم أعمام الجد، ثم بنوهم، ثم الجد أبو الأم، وكل جد يدلي بذكر بين اثنين، يقدم الأقرب منهم فالأقرب، ثم الخال، ثم العم للأم، ثم ابن الخال، ثم ابن العم للأم، ثم المعتق، ثم عصباته، ومنهم من يقتضي كلامه تأخر بني العم عن أعمام الأب والجد، لأن لهم محرمة مع الإرث.

الضرب الثالث: في اجتماع الذكور والإناث، فتقدم الأم على جميعهم، حتى على الأب، ثم أم الأم وإن علت، تقدم على الأب وغيره، فلو نكحت الأم ورضي أبو الولد وزوجها بكونه عندها، سقط حق الجدة على الأصح، وإذا اجتمع الأب والجدة من جهته، قدم عليهن على الصحيح المنصوص، لأنهن يدلين به، وقيل: يتقدمه، لولدتهن وصلاحيتهن، وطرد هذا الخلاف في الأخت للأب مع الأب وإن كانت فرعاً له، لصلاحيتهن، وأما الأخت من الأبوين، أو من الأم والخالة، فإن قلنا بالقديم وقدمناهن على أمهات الأب، قدمناهن على الأب، وإن قدمنا أمهات الأب على الأخت والخالة، يقدم الأب هنا على الأصح المنصوص، وقيل:

يتقدمان عليه لأنوثتهما وإدلائهما بالأم، فعلى هذا لو كانت مع الأب أو الأخت للأب، والخالة أم الأب، فوجهان: قال الإصطخري: الحضانة للأب، لأن الأخت تسقط بأم الأب، وهي تسقط بالأب، وقال الأكثرون: الحضانة للأخت، لأنها مقدمة على الأب على الوجه الذي تفرع عليه، وتسقط أم الأب بالأب. ولو اجتمع الأب والأخت للأب والأخت للأم، وقلنا بالصحيح: إن الأخت للأم مقدمة على الأخت للأب، فهل الحضانة للأب، أم للأخت للأم؟ فيه هذان الوجهان، فإذا قلنا بالصحيح في تقديم الأب على أمهاته، وبالأصح في تقديمه على الأخت للأم والخالة، فالمقدم بعد أمهات الأم الأب، ثم أمهاته المدليات بالإناث، ثم الجد أبو الأب، وفيه مع أمهاته ما في الأب، ثم أبو الجد وأمهاته كذلك، ويتقدمون جميعاً على الأقارب الواقعين على حواشي النسب، وأما الجدات الساقطات، فقد سبق الكلام في استحقاقهن، وفي زينتهن، وإذا لم يوجد مستحق للحضانة من الأجداد والجدات، فثلاثة أوجه: أحدها: نساء القرابة وإن بعدن أولى من الذكور، وإن كانوا عصبات، لصلاحيتهن، فعلى هذا تقدم الأخوات والعمات والخالات وبناتهن على الإخوة والأعمام وبنينهم، والثاني: العصبات أولى، لقوة نسبهم وقيامهم بالتأديب، والثالث - وهو الأصح - لا يرجح واحد من الفريقين على الآخر، بل يقدم منهم الأقرب، فالأقرب، فإن استوى اثنان، قدم بالأنوثة، فعلى هذا تقدم بعد الآباء والأمهات، الإخوة والأخوات، وتقدم الأخوات على الإخوة، ثم بعد الإخوة بنات الأخوات، ثم بنو الإخوة، وتقدم بنت الأخ على ابن الأخت اعتباراً من يحضن لا بمن يذلي به، فإن فقدوا كلهم، فالحضانة للخوولة، ثم العمومة، وتقدم الخالات على الأخوال، والعمات على الأعمام، فإن فقدوا، فالحضانة لأولادهم على ما ذكرنا في أصولهم ثم لخوولة الأبوين ثم لعمومتهم، على هذا الترتيب، وإذا استوى اثنان، كأخوين أو خاليتين، وتنازعا، أقرعنا، وإذا لم يوجد أحد من نساء القرابة ولا من العصبات، وهناك رجال من ذوي الأرحام، فحكمهم ما ذكرنا في الصنف الرابع.

فرع: الأخت مع الجد كهي مع الأب.

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

قلت: الأصح: الثاني. والله أعلم.

وإذا أخبر عن ذكوره أو أنوثته، عمل بقوله في سقوط الحضانة، وهل يعمل بها في استحقاقها، أم لا يعمل للثمة؟ وجهان: حكاها الروياني.

قلت: أصحهما: يعمل وهو الجاري على قواعد المذهب في نظائره. والله أعلم.

الباب السادس: في نفقة المملوك

تجب على السيد نفقة رقيقه، قوتاً وأدماً، وكسوته، وسائر مؤناته⁽¹⁾، قناً كان أو مدبراً، أو أم ولد، سواء الصغير والكبير، والزمن والأعمى والسليم، والمرهون والمستأجر وغيرهم، فإن كان كسوباً، فكسبه لسيدته، فإن شاء أخذه وأنفق عليه من سائر أمواله، وإن شاء، أنفق عليه من كسبه، فإن لم يف بها، فالباقي على السيد، وإن زاد، فالزيادة للسيد، ولو اشترك جماعة في رقيق، فالنفقة عليهم بحسب أنصبتهم، ولا تجب نفقة المكاتب على سيده.

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

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

فصل: وأما جنس نفقة الرقيق، فغالب القوت الذي يطعم منه المماليك في البلد، من الحنطة والشعير وغيرهما، وكذا الأدم الغالب⁽²⁾، والكسوة من القطن والكتان والصوف وغيرها، وتراعى حال السيد في اليسار والإعسار، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه، ولا يجوز الإقتصار في الكسوة على ستر العورة، وإن كان لا يتأذى بحر ولا برد، ولو تنعم السيد في الطعام والأدم والكسوة، استحب أن يدفع إليه مثله، ولا يلزمه⁽³⁾، بل له الإقتصار على الغالب، ولو كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد غالباً، إما بخلاً وإما رياضة، لزمه رعاية الغالب للرقيق على الصحيح، وقيل: له الإقتصار على ما اقتصر عليه لنفسه.

فصل: إذا كان له عبيد، يستحب أن يسوي بينهم في الطعام والكسوة، ويفضل النفيس على الخسيس، والصحيح: الأول، وفي الجواري وجهان: أحدهما: يسوي بينهما كالعبيد،

(1) لقوله ﷺ: «للمملوك طعامه وكسوته، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق».

أخرجه مسلم في كتاب: الأيمان، حديث (4292).

(2) لقوله ﷺ: «للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف».

أخرجه مسلم في كتاب: الزكاة، حديث (2309) ومن المعروف الغالب لمثله ببلده.

(3) وأما قوله ﷺ: «إنما هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه من طعامه

وليلبسه من لباسه» فقد قال الإمام الشافعي: محمول ذلك على الندب.

أخرج الحديث البخاري في كتاب: العتق، حديث (2557)، ومسلم في كتاب: الأيمان، حديث (4293).

وأصحهما: يفضل ذوات الجمال والفراة للعادة، وهذا هو المنصوص، وسواء فيه السرية وغيرها، والمراد بالتسوية أنه يكره التفضيل، وبالتفضيل أنه مستحب لا واجب.

فصل: إذا ولي رقيقه معالجة طعامه، فجاءه به، فينبغي أن يجلسه معه ليتناول منه، فإن لم يفعل السيد، أو امتنع الرقيق توقيراً للسيد، فينبغي أن يروغ له السيد لقمة أو لقتين، ثم يناوله⁽¹⁾، والترويح: أن يرويها دسماً، وأشار الشافعي رحمته الله في ذلك إلى ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يجب الترويح والمناولة، فإن أجلسه معه، فهو أفضل، والثاني: يجب أحدهما لا بعينه، وأظهرهما: لا يجب واحد منهما، والأمر بهما على الاستحباب ندباً إلى التواضع ومكارم الأخلاق، ومنهم من قطع بنفي الوجوب، وذكر قولين في أن الإجلال أفضل، أم هما متساويان، والمذهب الأول، وأصل هذا الاستحباب في مناولة الطعام اللذيذ، يشمل من عالجه وغيره، لكنه فيمن عالجه أكد، ورعايته في حق الحاضرين أهم، والخلاف في الوجوب مختص بمن عالجه، وليكن ما يناوله لقمة كبيرة تسد مسداً، لا صغيرة تهيج الشهوة، ولا تقضي النهمة.

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

فصل: إذا ولدت أمته، أو أم ولده منه، فله أن يجبرها على إرضاعه، لأن لبنها ومنافعها له، ولو أراد تسليم الولد إلى غيرها، وأرادت هي إرضاعه، فوجهان: أحدهما: له ذلك لأنها ملكه، وقد يريد الاستمتاع بها واستخدامها، وأصحهما: ليس له، وبه قطع في «الوجيز» لأن فيه تفريقاً بين الوالدة وولدها، لكن له أن يضمه في أوقات الاستمتاع إلى غيرها، وليس له أن يكلفها إرضاع غير ولدها معه بأجرة ولا بغيرها، إلا أن يفضل لبنها عن ري ولدها، لقلته شربه، أو لكثرة اللبن، أو لاجتزائه بغير اللبن في أكثر الأوقات، ولو مات ولدها، أو استغنى عن اللبن، فله ذلك، وله إجبارها على فطامه قبل الحولين إذا اجتزأ الولد بغير اللبن، وعلى الإرضاع بعد الحولين، وإن كان يجتزىء بغير اللبن، إلا إذا تضررت به، وليس لها الاستقلال بالفطام ولا الإرضاع.

فرع: الحرة صاحبة حق في تربية الولد، فليس لواحد من الأبوين الاستقلال بالفطام قبل تمام الحولين، وعلى الأب الأجرة إذا امتنعت الأم من الفطام، إما لها وإما لغيرها، وذكر فيه

(1) وذلك لخبر: «إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فإن لم يجلسه فليناول له لقمة أو لقتين فإن ولي حره وعلاجه». أخرجه البخاري في كتاب: العتق، حديث (2557)، ومسلم في كتاب: الأيمان، حديث (4293).

احتمال إذا لم يتضرر به الولد، وإن اتفقا عليه، جاز، إذا لم يتضرر الولد، وأما بعد الحولين فيجوز لكل واحد منهما الفطام إذا اجتزأ بالطعام، ويجوز أن يزداد في الإرضاع على الحولين إذا اتفقا.

فرع: لو لم يكن ولد الأمة من السيد، بل مملوك له من زوج أو زنى، فحضانته على السيد، وحكم الإرضاع على ما ذكرنا، وإن كان الولد حراً، فله طلب الأجرة على الإرضاع، ولا يلزمه التبرع به كما لا يلزم الحرة التبرع، ولو رضي بأن ترضعه مجاناً، لم يكن لها الامتناع.

فصل: تجوز المخارجة وهي ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم أو أسبوع مما يكتسبه، وليس للسيد إجبار العبد عليها، ولا للعبد إجبار السيد⁽¹⁾، كالكتابة، وحكي قول مخرج أن للسيد إجباره كما ينقل منافعه قهراً إلى غيره، وليس بشيء، وإذا تراضينا على خراج، فليكن له كسب دائم يفي بذلك الخراج، فاضلاً عن نفقته وكسوته، إن جعلهما في كسبه، وإذا وفي و زاد كسبه، فالزيادة بر من السيد لعبد، وتوسيع للنفقة عليه، وإذا ضرب عليه خراجاً أكثر مما يليق، وألزمه تأديته، منعه السلطان، ويجبر النقص في بعض الأيام بالزيادة في بعضها، والمخارجة غير لازمة.

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

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

قلت: الثاني أصح. والله أعلم.

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

فصل: من ملك دابة، لزمه علفها، وسقيها، ويقوم مقام العلف والسقي تخليتها لترعى،

(1) الأصل فيها خبر: «أنه ﷺ أعطى أبا طيبة لما حَجَمَه صاعين أو صاعاً من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه».

أخرجه البخاري في كتاب: الإجارة، حديث (2281) ومسلم في كتاب: المساقاة، حديث (4015).

وترد الماء إن كانت مما يرعى ويكتفى به لخصب الأرض ونحوه، ولم يكن مانع ثلج وغيره، فإن أجدبت الأرض ولم يكفها الرعي، لزمه أن يضيف إليه من العلف ما يكفيها، ويتردد هذا في كل حيوان محترم⁽¹⁾، وإذا امتنع المالك من ذلك، أجبره السلطان في المأكولة على بيعها أو صيانتها عن الهلاك بالعلف أو التخلية للرعي أو ذبحها، وفي غير المأكولة على البيع أو الصيانة، فإن لم يفعل، ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال، وعن ابن القطان أنه لا يخليها لخوف الذئب وغيره، فإن لم يكن له مال، باع الحاكم الدابة، أو جزءاً منها، أو اكراها، فإن لم يرغب فيها لعمى أو زمانة، أنفق عليها بيت المال كالرقيق.

فرع: يجوز غصب العلف للدابة إذا لم يجد غيره، ولم يبعه صاحبه، وكذا غصب الخيط لجراحتها، وفيهما وجه ضعيف.

فرع: يحرم تكليف الدابة ما لا تطيقه، من تثقيل الحمل، وإدامة السير وغيرهما.

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

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

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

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

(1) وذلك لحرمه الروح ولخبر: «دخلت امرأة النار في هرة حبستها لا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض».

أخرجه البخاري في كتاب: أحاديث الأنبياء، حديث (3482)، ومسلم في كتاب: السلام، حديث (5813).

فرع: ما لا روح فيه كالعقار والقنى والزرع والثمار، لا يجب القيام بعمارته، ولا يكره ترك زراعة الأرض، لكن يكره ترك سقي الزرع والأشجار عند الإمكان لما فيه من إضاعة المال، قال المتولي: ويكره أيضاً ترك عمارة الدار إلى أن تخرب، ولا يكره عمارات الدور وسائر العقار للحاجة، والأولى ترك الزيادة، وربما قيل: تكره الزيادة⁽¹⁾ وبالله التوفيق.

(1) وذلك لخبر: «إنَّ الرجل ليؤجر في نفقته كلها إلا في هذا التراب». أخرجه ابن حبان كتاب: الزكاة، حديث (3243).