الاب يجبر على النفقة مطلقا ويجبر على امساكه وحفظه وصيانته اذا استغنى
عن النسا لان للصغير حقا عليه واختلفوا في وجوب حضانته على الام ونحوها
من النسا وفي جبرها اذا امتنعت فصرح في الهداية بانها لا تجبر لانها عسى ان
تعجز عن الحضانة وصححه في التبيين وفي الولوالجية وعليه الفتوى وفي الواقعات
والفتوى على عدم الجبر لوجهين احدهما انها ربما لا تقدر على الحضانة والثاني
حق الام وحق الصغير ولا يجبر على استيفا حقه انتهى وفي الخلاصة وقال
مشايخنا ولا تجبر الام عليه وكذلك الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز
عن ذلك انتهى فافاد ان غير الام كالام في عدم الجبر بل هو بالاولى كما في الولوالجية
وذكر الفقها الثلاثة ابو الليث والهندواني وخواهر زاده انها تجبر على الحضانة
وتمسك لهم في فتح القدير بما في كافي الحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد
لو اختلعا على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان هذا
حق الولد ان يكون عند امه ما كان اليها محتاجا زاد في المبسوط فليس لها
ان تبطله بالشرط فهذا يدل على ان قول الفقها الثلاثة هو جواب ظاهر الرواية
واما قوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى فليس الكلام في الارضاع بل في
الحضانة قال في التحفة ثم الام وان كانت احق بالحضانة فانه لا يجب عليها ارضا
لان ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد الا ان لا يوجد من ترضعه
فتجبر فالحاصل ان الترجيح قد اختلف في هذه المسئلة والاولى الافتا بقول
الفقها الثلاثة لكن قيده في الظهيرية بان لا يكون للصغير ذو رحم محرم
فتجبر الام كيلا يضيع الولد اما اذا كان له جدة مثلا وامتنعت الام من امساكه
ورضيت الجدة بامساكه فانه يدفع الى الجدة لان الحضانة كانت حقا لها
فاذا اسقطت حقها صح الاسقاط منها وعزا هذا التفصيل الى الفقها
الثلاثة وعلله في المحيط بان الام لما اسقطت حقها بقي حق الولد فصارت
الام بمنزلة الميتة او المتزوجة فتكون الجدة اولى وظاهر كلامهم ان الام
اذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنعن اجبرت الام
من دونها ولذا قيد واجواب المسئلة بان رضيت الجدة بامساكه وذكر
في السراجية ان الام تستحق اجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة
لابيه وتلك الاجرة غير اجرة رضاعه كما سياتي في النفقات **قوله** الام احق
بالولد امه قبل الفرقة وبعدها اي في التربية والامساك لما قدمناه ولما روي
ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء
وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به
ولان الام اشفق واليه اشار الصديق رضي الله عنه بقوله ريقها خير

له من شهد وعسل عندك يا عمر قال حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته
والصحابة رضي الله عنهم حاضرون متوافرون اطلق في الام وقيده بان تكون
اهلا للحضانة فلا حضانة للمرتدة سوا لحقت بدار الحرب اولا لانها تحبس
وتجبر على الاسلام فان تابت فهي احق به ولا للفاسقة كما في فتح القدير وغيره
وفي القنية الام احق بالصغيرة وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور
ما لم تعقل ذلك انتهى وينبغي ان يراد بالفسق في كلامهم هنا الزنى المقتضي
لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق بترك
الصلوات لما ياتي ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان فالفاسقة
المسلمة بالاولى ولا لمن تخرج كل وقت وتترك البنت ضايعة ولا للامة وام
الولد والمدبرة والمكاتبة اذا ولدت قبل الكتابة ولا للمتزوجة بغير محرم
وكذلك لو كان الاب معسرا وابت الام ان تربي الا باجر وقالت العمة انا اربي
بغير اجر فانه لا حضانة للام وتكون العمة اولى في الصحيح كما سياتي وسنذكر
ان الكتابية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان **قوله** ثم ام الام يعني بعد
الام الاحق امها وهو شامل لما اذا كانت الام ميتة او ليست اهلا للحضانة
ففي كل منهما ينتقل الحق الى ام الام لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات
فكانت التي هي من قبلها اولى وان علت فالجدة من قبل الام اولى من
ام الاب ومن الخالة وصححه الولوالجي وذكر الخصاف في النفقات فان
كان للصغير جدة من الام من قبل ابيها وهي ام ابي امه فهذه ليست بمنزلة
من كانت من قرابة الام من قبل امها وكذلك كل من كان من قبل ابي
الام فليس بمنزلة قرابة الام من قبل امها انتهى وفي الولوالجية جدة
الام من قبل الاب وهي ام ابي لا يكون بمنزلة من كانت من قرابة الام لان
هذا الحق لقرابة الام انتهى وظاهره تاخير ام ابي الام عن ام الاب بل عن
الخالة ايضا وقد صارت حادثة الفتوى في زماننا **قوله** ثم ام الاب وان علت
فهي مقدمة على الاخوات والخالات لانها من الامهات ولهذا تحوز من
ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للاولاد واما قوله عليه السلام
في حديث ابي داود الخالة ام فيحتمل كونه في ثبوت الحضانة او غيره الا
ان السياق افاد ارادة الاول فيبقى اعم من كونه في ثبوت اصل الحضانة
او كونها احق بالولد من كل من سواها ولا دلالة على الثاني والاول متيقن
فثبتت فلا يفيد الحكم بكونها احق من احد بخصوصه ممن له حق في الحضانة
فيبقى المعنى الذي عيناه بلا معارض من ان الجدة اولى كذا في فتح القدير
وفي القنية صغيرة عند جدة تحوز حقها فلعمها ان ياخذها منها اذا ظهرت

هل تجبر الام على الحضانة اذا امتنعت

كونها اهلا للحضانة

لا حضانة لمن تخرج كل وقت وتترك الولد ضايعا

ام ابي الام مؤخر عن ام الاب بل عن الخالة

لعمها ان ياخذها اذا ظهر ضياعها

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)