للاثبات فلا يجوز وقال بعض الشارحين النكاح فيما اذا كانت حرة من الاصل ثابت بطريق الاقتضاء لتصحيح النسب فيه نظرا لان المقتضى انما يثبت لتصحيح المقتضى بالحالة والمقتضى وهو النسب يصح بلا ثبوت المقتضاة وهو النكاح بان يكون الوطء عن شبهة او يكون الولد ولد امة الولد فلم يفتقر ثبوت النسب الى النكاح بالحالة والله اعلم

باب الولد

من احق به لما فرغ عن بيان ثبوت النسب من المنكوحة والمعتدة شرع في بيان من يحضن الولد الذي ثبت نسبه اذا وقعت الفرقة ثم شرع في فصل بين فيه العصوبة بالولد عن المصر ثم شرع في فصل آخر ذكر فيه نفقة والد هذا الولد وذكره في فصل آخر سكناها في دار مفردة ثم ذكر في فصل آخر انواع من يجب لاجلها النفقة والسكنى بان تكون النفقة عن طلاق رجعي او بائن ثم ذكر في فصل آخر نفقة الولد لانه ولدها وفرعها ثم اخر ذكر نفقته عن نفقتها ثم لما وقع الكلام في النفقة انجر الى ذكر نفقة ذوي الارحام وذكرها في فصل ثم انجر الى ذكر نفقه المماليك وذكرها في فصل ختم النفقات والله اعلم **قوله** واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد وهذه من مسايل القدوري اعلم ان الحضانة حق الصغير لاحتياجه الى من يمسكه فان يحتاج الى من يقوم بمنفعة بدنه في حضانته وتان الى من يقوم بماله حتى لو لحقه الضرر وجعل كل واحد منهما الى من هو اقوم به وابصر فالولاية في المال جعلت الى الاب والجد اب الاب لانهم ابصر واقوم في التجارة من النساء وحق الحضانة جعل الى النساء لانهن ابصر واقوم على حفظ الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن البيوت والاصل فيه ما حدث صاحب السنن عن محمد بن خالد السلمي الدمشقي قال حدثنا الوليد عن الاوزاعي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تنكحي

وروى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق ام عاصم واسمها جميلة فخاصمها بين يدي ابي بكر رضي الله عنه ليمنع عاصما منها فقال ابو بكر ريحها وروى ريقها خير له حتى يسمن ويعسل عندك يا عمر فدعه عندها حتى يشب ثم جملة المذهب فيه ان الام احق بالصغير والصغيرة لانها احق بالحضانة لزيادة شفقتها فان تزوجت او ماتت فام الام اولى ثم ام الاب فما دام احد من جانب الام قائمة ولم تتزوج بزوج آخر فهي اولى بهما وان بعدت من الام الاب ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لام ثم بعد الاخت لام اختلفت الرواية قال في كتاب النكاح الاخت لاب اولى من الخالة وفي كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت لاب وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله قال في التحفة وهو قول محمد وزفر وجه كتاب النكاح ان الاخت لاب اقرب لانها ولد الاب والخالة ولد الجد وجه كتاب الطلاق ان الخالة تدلي بالام والاخت تدلي بالاب وحق الحضانة للامهات لا للاباء وذكر في الجامع الصغير بعد ام الاب الخالة ولم يذكر الاخوات اصلا قال الفقيه ابو الليث السمرقندي في شرح الجامع الصغير يحتمل ان القصد بهذه المسئلة لم يكن تقديم الخالة على الاخت ولكن القصد بيان ان الخالة عن الجدة ثم الخالة لاب وام ثم الخالة لام ثم الخالة لاب وذلك لان الشفقة بالقرابتين اشفق ثم العمة لاب وام ثم العمة لام ثم العمة لاب ثم خالة الام لاب وام ثم لاب ثم خالة الاب لاب وام ثم لام ثم لاب ثم عمات الامهات والآباء على هذا الترتيب واولاد الاخوات لاب وام اولام احق من الخالات والعمات والاخت لام احق من ولد الاخت لاب وام والعمة احق من ولد الخالة وما سيأتي بيان المدة في اسماكها قال في كتاب الطلاق من الاصل الام احق الى ان ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وذكر في النوادر وابن رستم وابن سماعة وحده قال فخر الاسلام البزدوي ذكر في بعض نسخ النوادر ويستغني وحده وشرط الخصاف في كتاب النفقات اربعة اشياء ان ياكل وحده ويشرب وحده

Copyright © King Saud University