

قال: ( [الثالث] <sup>(١)</sup>: القريب يُرفع أمره إلى القاضي، [ولا يستبد بالاستقراض] <sup>(٢)</sup> ) فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْقَاضِي وَاسْتَقْرَضَ فِيهِ وَجْهَان، فَإِنْ كَانَ الْأَبُ الْمُوَسِّرَ غَائِبًا، وَالْجَدُّ حَاضِرًا، فَعَلَى الْقَاضِي أَنْ يَأْمُرَ الْجَدَّ بِالْإِنْفَاقِ بِشَرْطِ الرَّجُوعِ إِلَّا أَنْ يَتَبَرَّعَ، وَإِنْ اسْتَقْلَّ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ، إِلَّا إِذَا عَجَزَ عَنِ الْقَاضِي، فَفِي رَجُوعِهِ وَجْهَان <sup>(٣)</sup>.

إنما لم يتمكّن القريب إذا كان مطلق التصرف من الاستقراض على من تجب عليه نفقته إذا كان غائبًا، أو حاضرًا ممتنعًا؛ لأنه خلاف قياس الأصول، وليس في معنى المحل المنصوص عليه؛ لأن الأم تستقرض لغيرها، وهو يستقرض لنفسه، وإذا كان كذلك تعيّن أن يرفع الأمر إلى القاضي ليستقرض هو عليه، أو يأذن له في الاستقراض عليه، فإن لم يكن هناك قاضٍ، واستقرض هو بنفسه، فقد أطلق المصنّف في الرجوع عليه وجهان، وهما في الرافعي في حالة عدم الإشهاد لتعذره أيضاً، كما في هرب الجمال، أما إذا أشهد رجلاً وجهاً واحداً؛ لأنه محل ضرورة <sup>(٤)</sup>.

وكذا يشير إليهما كلامه في البسيط تبعاً للإمام حيث قال: فإن لم يكن ثم حاكم، فوجهان مأخوذان من مسألة الجمال، وقد سبقت [مقتضاه] <sup>(٥)</sup> <sup>(٦)</sup>.

وقوله: ( فَإِنْ كَانَ الْأَبُ الْمُوَسِّرَ غَائِبًا ) إلى آخره ليس القريب، والحالة هذه من المحاويع <sup>(٧)</sup> حتى تجب نفقته في بيت المال؛ لأن له من تلزمه نفقته، ولا سبيل إلى تضييعه،

(١) ما بين المعقوفين كذا في ( أ ) و ( ج ) " الثانية " والصواب ما أثبتته كما في الوسيط ٢٣٢/٦، وكما يدل عليه الفرع الثاني. انظر: ص ٤٣٠ من هذه الرسالة.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ( أ ) و ( ج )، وأثبتته من الوسيط ٢٣٢/٦.  
(٣) الوسيط ٢٣٢/٦.

(٤) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٧٢/١٠.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ( أ )، والذي أثبتته من ( ج )، وهو في نهاية المطلب ٥٢٠/١٥، و البسيط ص ٣١٥، " مستقصاة " وهذا هو الصواب.

(٦) انظر: البسيط ص ٣١٥، نهاية المطلب ٥٢٠/١٥.

(٧) في ( ج ) " من الخاريج " والمراد بالمحاويع: أي الأطفال المحاويع. انظر: البسيط ص ٣١٥.

فتعيّن الاقتراض لأجله على من تلزمه نفقته لتعيّنه طريقاً، وألحق<sup>(١)</sup> الناس به جدّه، أو من هو في معناه من جهة الفروع إذا كان موسيراً؛ لأنّه لو عدم أبوه لكانت التّفقّة عليه، والاقتراض أخفّ من الإنفاق فتعيّن عليه<sup>(٢)</sup>.

وهذا المعنى قال الماوردي: أنّ مال الولد لو كان غائباً، فعلى [الغائب]<sup>(٣)</sup> أن ينفق عليه فرضاً موقوفاً، فإن قدم ماله سالماً رجع الأب بما أنفق عليه، وإن هلك مال الولد قبل قدومه، فإن<sup>(٤)</sup> استحقاق نفقته على [الوالد]<sup>(٥)</sup> من الوقت<sup>(٦)</sup> الذي تلف ماله فيه، واستقر ما تقدمه من الإنفاق ديناً على الابن<sup>(٧)</sup>.

ومثل ذلك يأتي في مسألة الكتاب<sup>(٨)</sup>، فنقول: إن قديم الأب غنياً رجع الابن عليه، وإن مات في أثناء المدة، أو أعسر لم يرجع الجدّ بما أنفق من ذلك الوقت، وبذلك يظهر لك صحّة قول المصنّف ( فعلى القاضي ... ) إلى آخره، والاستثناء يعود إلى شرط الرجوع، أو<sup>(٩)</sup> مع قصد التبرع ينتفي ضرورة، وعن البحر حكاية وجه أنّه لا يرجع، وإن شرط الرجوع<sup>(١٠)</sup>.

(١) في ( ج ) " وأحق " .

(٢) انظر: البسيط ص ٤٣٨، فتح العزيز شرح الوجيز ٧٢/١٠.

(٣) ما بين المعقوفتين في ( أ ) و ( ج ) " الغائب " كما هو الثابت، و الصواب " الأب " كما في الحاوي، ولما يدل عليه كلام المؤلف رحمه الله في السطر الذي يليه حيث يقول (( فإن رجع ماله سالماً رجع الأب بما أنفق عليه )) ولم يقل: (( رجع الغائب ))، والله أعلم.

(٤) في الحاوي ٤٨٤/١١، " بان " .

(٥) ما بين المعقوفتين في ( أ ) و ( ج ) " الولد " والصواب ما أثبتته لموافقه لما في الحاوي ٤٨٤/١١، ولأن به تصح المعنى المراد، والله أعلم.

(٦) في ( ج ) " على الوقت من الوقت " والصواب ما في ( أ ). انظر: الحاوي ٤٨٤/١١.

(٧) انظر: الحاوي ٤٨٤/١١.

(٨) انظر: ص ٤٣٨، من هذه الرسالة.

(٩) في ( ج ) " إذ " .

(١٠) انظر: الوجيز ١٢١/٢، فتح العزيز شرح الوجيز ٧٢/١٠.

قلت: ولعله مأخوذٌ من قولٍ ستعرفه، في أنّ من يجب عليه تحمل العقل لقربه، ويساره لو كان غائباً، ولا مال حاضر، وحضر العبدُ الذي لو اجتمع مع القريب لم يتحمل شيئاً أنه يجب عليه التحمّل دون الغائب تنزيلاً على الأب<sup>(١)</sup>، والله أعلم.

وقوله: ( وإن استقلَّ ) أي: الجدُّ (بالإقراض، أو الاستقراض مع تيسر مراجعة القاضي فالظاهر) أي: من النَّفَقَةِ (أنه لا يرجع )، قال الإمام: لأن الجدَّ لا يلي في غيبته الأب، وما أثبتناه للأمّ، فمعمد<sup>(٢)</sup> /<sup>(٣)</sup> ما فيه الخبر<sup>(٤)</sup>، أي: الوارد على خلاف/<sup>(٥)</sup> قياس الأصول، فيقتصر فيه على ما ورد، والشيخ أبو علي ذكر وجهين في أنّه هل يستبدُّ بالاستقراض على الأب، فلعله نزّله في الغيبة منزلة [الأم]<sup>(٦)</sup>.

قلت: والخلاف يلتفتُ على ما قدّمه من الخلاف في جواز استقراض الأمّ، فإنّا إنّ نظرنا فيه إلى ما ورد، فهو الإنفاق من مال الأب لا الاستقراض، وإن نظرنا إلى المعنى المناسب للتسليط على الإنفاق، وهي تعلق الأم بالطِّفل، فالتَّعلق بالجد موجود بل رتبة الجدِّ أقوى؛ لأنّ الولاية له عليه بعد الأب، لأنّ القرض في الجد أب الأب، فجاز أن تُجعل الغيبة مبينةً لهذا القدر من الولاية كما أُثبتَ لِلْأُمِّ، وإن كان دونه في الرُّتبة؛ لأنّه لا ولاية لها عليه أصلاً، أو بعد الجد على رأيٍ من طريق الأولى، ولما رأى المصنّف الفقه ما أبداه.

(١) انظر: نهاية المطلب ٥٤٢/١٦، الحاوي ٨١٣/١٢.

(٢) في ( ج ) " معتمد " .

(٣) نهاية اللوحة ٢٧٤، من ( ج ) .

(٤) أي: قوله عليه السلام لهند (خذي ما يكفيك، ويكفي بنيك)، تقدم تحريجه، في ص ٢٣٢، من هذه الرسالة.

(٥) نهاية اللوحة ٢٧٤، من ( ج ) .

(٦) ما بين المعقوفتين في ( أ ) و ( ج ) " منزلة الأب " والصحيح ما أثبتته من نهاية المطلب ٥٢١/١٥، قال الإمام : " فلعل الشيخ نزّل الجد في الغيبة منزلة الأم، وليس هذا من مواضع القياس، بل القاضي يلي الطفل في غيبة الأب " .

وقد نقل الشيخ أبو علي الوجهين، ولم يمكن إلغائهما تراهما على حاله بعد استئذان القاضي جمعاً بين النقل، والمعنى كالوجهين في الأمّ إذا قلنا: تملك الاستقراض عند القدرة، فأنفقت، أو استقرضت عند عدم القدرة على إذن القاضي<sup>(١)</sup>، والله أعلم.

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٥٢١/١٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٧٢/١٠ + ٧٣.

قال: ( الرَّابِعُ يجبُ على الأم أن تُرضِعَ وَلَدَهَا اللَّبَأُ، إذْ يُقال: أنه لا يعيش بدونه، ثم الأجرة على الأب إن كان له أجرة، وكذلك في الإرضاع؛ لأنَّ/ النَّفَقَةَ على الأب، وليس عليها الإرضاع إن وجد غيرها، فإن لم [ توجد ]<sup>(١)</sup> إلا واحدة، ولو أجنبيَّة، وجب عليها؛ لأنه من فروض الكفايات، ومهما رغبت فهي أولى، فلا يقَدِّم عليها الأجنبيَّة رعايةً لجانبها، وجانب الطفل لزيادة شفقتيها، فإن تبرَّعت الأجنبيَّة، وطلبت الأم الأجرة، فقولان حاصلهما [ تردد ]<sup>(٢)</sup> في أنه هل يجب على الأب تحصيل زيادة هذه الشفقة للطفل، ودفع الضرر عنها [ بمال ]<sup>(٣)</sup>، هذا إذا لم تكن في نكاحه، فإن كانت<sup>(٤)</sup> في نكاحه فللزَّوج منعها من الإرضاع؛ لأجل الاستمتاع، وفيه وجهٌ أنَّ منعها من الإرضاع إضرارٌ بها وبالطفل، فقَدِّم<sup>(٥)</sup> [ حقها ]<sup>(٦)</sup>، ولا يتَّجه هذا إلا إذا كان الولد من الزَّوج، فإن كان من غيره، فيقدِّم استمتاع الزَّوج<sup>(٧)</sup>).

اللِّبَأُ: على فعل، بكسر الفاء، وفتح العين، أوَّل اللَّبَنِ في التَّاج يُقال: لِبَأَتْ لِبَأً، بالتَّسكين، إذا حلبت الشَّاة، لبأ، وليأت القوم، أطعمتهم<sup>(٨)</sup> اللَّبَأُ، وألبأ القوم كثر عندهم اللَّبَأُ<sup>(٩)</sup>.

وقول المصنِّف: (إذ يُقال أنه لا يعيش دونه) فيه إشعارٌ بأنَّه لم يرتضَ هذا القول، فإن الواقع يكذبُه، وقد قدمتُ الكلامَ في ذلك في باب استيفاء القصاص من الحامل عَقِب<sup>(١٠)</sup>.

(١) ما بين المعقوفتين في (أ)، و(ج) "يجد"، والصواب ما أثبتته كما في الوسيط ٢٣٣/٦، "توجد".

(٢) ما بين المعقوفتين في (أ)، و(ج) "مردود"، والصواب ما أثبتته كما في الوسيط ٢٣٣/٦، "توجد".

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) و(ج) وأثبتته من الوسيط ٢٣٣/٦.

(٤) في (ج) "كان".

(٥) في (ج) "فيقدِّم".

(٦) ما بين المعقوفتين في (أ) و(ج) "حقهما" والصَّواب ما أثبتته كما في الوسيط ٢٣٣/٦.

(٧) الوسيط ٢٣٣/٦.

(٨) في (ج) "أطعمهم".

(٩) انظر: العين ٣٤١/٨، الصحاح ٧٠/١، لسان العرب ١٥٠/١.

(١٠) في (ج) "عقيب".

الوضع، ومناقضة كلام الإمام فيه، فليطلب منه<sup>(١)</sup>، وبالجملة، فإن كان الأمر كما قيل فالوجوب ظاهر، وإن لم يكن، فالظاهر أنه لا يعيش بدونه، وللغلبة تأثير في الكلام، فألحقت بالمتحقق احتياطاً للنُّفوس<sup>(٢)</sup>.

وقوله : ( ثُمَّ الأجرَةُ على الأب إن كَانَ له أجرَةٌ ) عني به أنَّ المقصود منه إن كَانَ لا يحصل إلا في مدة لمثلها أجرَةٌ وجبت، فإن كان يحصل في مدة لا تقابل بالأجرَةِ عادةً كالمرة الواحدة، فلا تستحق شيئاً، ووجه الوجوب إلحاق إرضاعه ببذل الطعام للمضطر<sup>(٣)</sup>.

قال الرَّافعي : وفيه وجه منقول عن الحاوي: أنه لا أجرَةٌ لها؛ لأنه حقٌّ تعين عليها، والأب عاجز عنه، فهو كما إذا أيسرت<sup>(٤)</sup> بالنَّفَقَةِ، والأب معسر<sup>(٥)</sup>.

والموجود في الحاوي أبداً ذلك احتمالاً لنفسه<sup>(٦)</sup>، وفي القياس نظراً، فإن مقتضاه أنَّ الأب لو فقد الطعام، وقدر على ثمنه، وكان عندها فقط أنه يجب عليها بدله للولد مجاناً، وما أظنُّ أحداً يقول به.

نعم للاحتمال المذكور أصلاً يخرج عليهما، أحدهما: أن الأجرَةَ على الرِّضَاع تكون في مقابلة الحضانة، واللبن تابعٌ، أو في مقابلة اللبن، والحضانة تبعٌ، وفيه خلاف مذكورٌ في الإجارة، فإن قلنا: بالتَّأني استحققت الأجرَةُ كبذلِ الطَّعام<sup>(٧)</sup>.

وإن قلنا: بالأول خرج على الخلاف فيمن أسلمت ولا أحد يحسن الفاتحة غير شخص، فنكحها على تعليمها، فهل يصحُّ الإصداق كما لو لم يتعيَّن عليه التعليم لو أصدقها طعاماً هي

(١) قلت: وقد فصل المؤلف الكلام فيه كذلك في كفاية النبيه ٣١١/١٧.

(٢) انظر: التهذيب ٤٨٨/٦، البيان ٢٦٤/١١، العزيز ٧٣/١٠، روضة الطالبين ٤٩٤/٦.

(٣) قال في البسيط ص ٣١٧: (( وهي من قبيل إنقاذ الهلكى، ومن فِرِّ فروض الكفايات )) وانظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٧٣/١٠، البيان ٢٦٤/١١.

(٤) في ( ج ) " نشزت ".

(٥) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٧٣/١٠.

(٦) انظر: الحاوي ٤٩٥/١١.

(٧) انظر: الحاوي ٤٢٤/٧، المهذب للشيرازي ٢٥٤/٢، نهاية المطلب ٨٦/٨، البيان ٣١٨/١١.

مضطرة إليه إذ لا يصحّ لتعنيته عليه، والمنفعة يسامح بها في الجملة، فيه وجهان، فإن قلنا: لا يصحّ، لم ترجع الأم عليه بالأجرة هاهنا؛ لأجل التعيين<sup>(١)</sup>، والله أعلم.

وقوله : ( وكذلك في الرضاع ) أي يجب لها الأجرة، وإن تعيّن عليها؛ لأجل ما ذكره من العلة، ويطرقها ما أسلفناه من المباحثة، ويضعفها بل يطلها عموم قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾<sup>(٢)</sup> إلا أن يحمل على غير حالة التعيين كما هي الغالبة، بل السياق يعينها، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ تَعَاَسَرْتَ فَتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى ﴾<sup>(٣)</sup>.

ولا يخفى أنّ إيجاب الأجرة على الأب إذا لم يكن للولد مال كما هو الغالب في الوجود، فلو كان له مال كانت الأجرة منه بلا خلاف، وإن [قلنا]:<sup>(٤)</sup> لا يخرج من ماله إذا كان محتسباً وقلنا: النفقة للحمل، والله أعلم<sup>(٥)</sup>.

وقوله: (وليس عليها الإرضاع إن وجد غيرها) للآية<sup>(٦)</sup>، ولقوله تعالى: ﴿ لَا تَضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا ﴾<sup>(٧)</sup> وفي إجبارها على رضاعه مع إمكان غيرها إضرار بها، وهذه الدلالة إنما تتم إذا كان معنى الآية: لا تضارّ والدّة بولدها كما يقتضيه السياق، دون ما إذا كان معناها: لا تضار والدّة بولدها، وتكون الباء على هذا التأويل زائدة كقوله: قدّه بنصفين، والمعنى نصفين، والله أعلم<sup>(٨)</sup>.

وبذلك يتبيّن أنّ قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾<sup>(٩)</sup> ليس للوجوب

(١) انظر: نهاية المطلب ٥٤١/١٥، المجموع شرح المذهب ٣١٥/١٨، روضة الطالبين ٨٨/٩.

(٢) سورة الطلاق آية رقم (٦).

(٣) سورة الطلاق آية رقم (٦).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(٥) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٧٣/١٠، البسيط ص ٣١٨، نهاية المطلب ٥٤١/١٥، روضة الطالبين ٨٨/٩.

(٦) أي: قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ تَعَاَسَرْتَ فَتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى ﴾ سورة الطلاق آية ٦.

(٧) سورة البقرة (٢٣٣).

(٨) انظر: نهاية المطلب ٥٤٠/١٥، المذهب ١٢٢/٣.

(٩) سورة البقرة (٢٣٣).

عليهن، فإيجابُ الأجرة لها عند إرضاعه دونَ النَّفَقَةِ هو ما نصَّ عليه في الأم في كتابِ العدَدِ إذ قال: ثُمَّ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ بَعْدَ وَضْعِهَا حَمْلَهَا إِلَّا أَنْ تُرْضَعَ، فَيُعْطِيهَا أَجْرٌ مِثْلُهَا فِي الرِّضَاعَةِ أَجْرًا لَا نَفَقَةً<sup>(١)</sup>.

وهذا يردُّ ما حكيناه عن البسيط، والحاوي، وتعليق القاضي من أنه يجب عليها أن يُكْفِيَهَا النَّفَقَةَ فِي مَدَةِ الرِّضَاعِ<sup>(٢)</sup>.

وقوله: ( فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ إِلَّا وَاحِدَةً ) إلى آخره ظاهر الفقه، والتوجيه<sup>(٣)</sup>.

وقوله: ( وَمَهْمَا رَغِبَتْ فَهِيَ أُولَى ) لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾<sup>(٤)</sup> الآية.

ووجه الدلالة منها أنه [و]<sup>(٥)</sup> كل الإرضاع إليها، وجعل تعاشرها شرطاً في استرضاع غيرها، فدلَّ على أنه أحق برضاعه من الأجنبية ما لم يوجد التعاسر.

فإن قلت: قوله تعالى ﴿ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَتَّمَّ الرِّضَاعَةَ ﴾<sup>(٦)</sup>، يدل على أن الاختيار إليه،

(١) الأم ٢٥٤/٥، قال الرافعي رحمه الله تعالى: (( فيه وجهان: وأصحهما المنع ، لأن قدر النَّفَقَةِ لا يختلف بحالة المرأة وحاجتها ، ولذلك تستوي الزهيدة، والرغبية، والأولى أن يقال: هذه الزيادة تحتاج إليها لتربية الولد، و على أبيه القيام بكفايته )) . فتح العزيز شرح الوجيز ٧٤/١٠.

(٢) انظر: ص ٤٤٣، من هذه الرسالة، البسيط ص ٢١٧، الحاوي ٤٨٠/١١.

(٣) قال الرافعي رحمه الله: (( ثم إذا لم يوجد بعد سقي اللبأ مرضعة أخرى وجب عليها الإرضاع إبقاءً للولد، وكذلك لو لم يوجد إلا أجنبية، فإن وجد غيرها، وامتنعت من الإرضاع لم تجبر )) . فتح العزيز شرح الوجيز ٧٣/١٠.

(٤) سورة الطلاق (٦).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من ( أ ) وأثبتته من ( ج ) .

(٦) سورة البقرة ( ٢٣٣ ) .



وكذا قوله: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ <sup>(١)</sup> يدل عليه.

قلت: ما ذكرناه في المطلقات التي نحن نتكلم فيهن، وتلك، قد قيل: أنها في الزوجات، وهو الصحيح عند بعضهم كما تقدم <sup>(٢)</sup>، وإذا كان كذلك كان مأخذ المنع أنه استحق الاستمتاع بها بالعقد <sup>(٣)</sup>، فلا تفوته عليه باشتغالها بالرضاع، ولذلك قال فيها: ﴿وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ يُؤَلِّدُ﴾ <sup>(٤)</sup>، فأشار، والله أعلم إلى هذا المعنى، ولئن صحَّ أنها في المطلقات خصصنا قوله: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ <sup>(٥)</sup> بقوله: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمُ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ <sup>(٦)</sup>، وأعدنا قوله: ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ <sup>(٧)</sup> على نفس الإتمام كما هو ظاهر فيه لا إلى نفس الإرضاع؛ لأجل قوله أولاً ﴿وَالْوِلْدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ <sup>(٨)</sup>، والمعنى في [٣٤٨/أ] الآية الأولى ما ذكره المصنّف من المعنى <sup>(٩)</sup>.

وقوله ( فَإِنْ تَبَرَّعَتِ الْأَجْنِبِيَّةُ ) إلى آخره، القولان في المسألة حصلا من كلام المزي في المختصر إذ فيه قال الشافعي: وإذا طلبت رضاع ولدها، وقد فارقتها زوجها، فهي أحقُّ بما وجد الأب أن يرضع به، فإن وجد بغير شي <sup>(١٠)</sup> فليس للأم أجره، والقول قول الأب مع يمينه، وقال

(١) سورة البقرة ( ٢٣٣ ).

(٢) انظر: ص ٣٧٤، من هذه الرسالة.

(٣) في ( ج ) " بالعد ".

(٤) سورة البقرة ( ٢٣٣ ).

(٥) سورة البقرة ( ٢٣٣ ).

(٦) سورة الطلاق (٦).

(٧) سورة البقرة ( ٢٣٣ ).

(٨) سورة البقرة ( ٢٣٣ ).

(٩) انظر: ص ٤٣٧، وانظر: المهذب ١٦٢/٣، المجموع ٣١٣/١٨، البيان ١٨٥/١١.

(١٠) نهاية اللوحة ٢٧٥، من ( ج ).

في موضع آخر: إن أرضعت أعطاها أجره مثلها قال المزني: وهذا أحب إلي<sup>(١)</sup>.

واختلف الأصحاب رحمهم الله في ذلك، فمنهم من أخذ بظاهر قول المزني، وأثبت في المسألة قولين أحدهما: أن الأم أحق؛ لأجل ما أسلفناه من الآية<sup>(٢)</sup>، وهذا ما اختاره المزني، وصححه في التنبيه، واقتضى إيراد حكاية طريقة قاطعة به، إذ قال: وإن كانت بائة جاز استئجارها، فإن طلبت أجره المثل قدمت على الأجنبية، وقيل: إن كان للأب من ترضعه بغير أجره، ففيه قولان: أصحهما أن الأم أحق<sup>(٣)</sup>.

وعليه يقابله أن الواجب على الأب كفايته، وهي تحصل بإرضاع الأجنبية، وصار هذا كما لو تبرع أجنبي على ولده، فإن نفقته تسقط عنه كيف وقد قال تعالى: ﴿وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ يَكْلِفُهُ﴾<sup>(٤)</sup> وفي تكليفه الأجرة مع المتبرعة إضرار به، وأيضاً فقله تعالى: ﴿وَلَا تَعَسَّرْ لَكَ مَلْأَنُ الْأَرْضِ لِغَضَبٍ أَتَاكَ﴾<sup>(٥)</sup>، والتعاسر بطلب الأجرة موجود، وهذا ما صححه المصنف في الخلاصة<sup>(٦)</sup>، والرافعي.

وقطع به قاطعون: منهم أبو إسحاق المروزي، والاصطخري<sup>(٧)</sup>، وابن سريج<sup>(٨)</sup>،

(١) مختصر المزني ٣٤٠/٨.

(٢) أي قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ سورة الطلاق آية (٦).

(٣) انظر: التنبيه ٢١٠/١.

(٤) سورة البقرة (٢٣٣).

(٥) سورة الطلاق آية (٦).

(٦) انظر: الخلاصة ص ٣٧٥.

(٧) هو: الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري الشافعي، فقيه العراق، ورفيق ابن سريج سمع: سعدان بن نصر، وحفص بن عمرو الربالي، وأحمد بن منصور الرمادي، وغيرهم، وسمع منه محمد بن المظفر، والدارقطني، وابن شاهين، وأبو الحسن ابن الجندي، وآخرون، قال أبو إسحاق المروزي لما دخلت بغداد لم يكن بها من يستحق أن يدرس عليه إلا ابن سريج وأبو سعيد الإصطخري، توفي رحمه سنة ٣٢٨ هـ. انظر: طبقات الشافعية ٢٣٠/٣، طبقات الشافعيين ٢٤٨/١ سير أعلام النبلاء ٢٥١/١٥.

(٨) هو: أحمد بن عمر بن سريج، أبو العباس، البغدادي، شيخ المذهب الشافعي، تفقه على أبي القاسم الأنماطي وسمع من الزعفراني، وروى عنه أبو القاسم الطبراني وأبو الوليد حسان بن محمد، شرح المذهب ولخصه، توفي سنة ست وثلاثمائة. انظر: الوافي بالوفيات ١٧٠/٧-١٧١،

وابن أبي هريرة، وقال أبو إسحاق: لا يعرف للشافعي إلا هذا القول<sup>(١)</sup>.

وما حكاؤه المزني ليس فيه ما يدلُّ على خلافه، أي: لأنه يجوز أن يكون فيما إذا أرضعته من غير عقدٍ، ولا بذلٍ [من]<sup>(٢)</sup> أحدٍ، أو بأجرة غير مقدَّرة كما قاله ابن داود، وهذه الطَّريقة اقتصر عليها القوراني قال سليمٌ في المجرد: والأشبه طريقة القولين، وهي التي أوردها الإمام، والمصنِّف في كتبه، وحكاها القاضي عن أكثر الأصحاب<sup>(٣)</sup>.

والفرق بين التبرُّع بالرَّضاع مع طلب الأم، ووجود الطَّعام المتبرَّع به أنَّ الأطعمة سواءٌ في تحصيل المقصود، ولا كذلك لبنُ الأم، ولبن الأجنبية، وقد أشار المصنِّف إلى مأخذ القولين، ولعلَّ منهما أخذت الوجهان في أنَّ الأب لو طلب أجرَةً على حفظ مال الولد، وتبرَّع أجنبي بحفظه، فهل يجاب [بجزء]<sup>(٤)</sup> الأب أم لا؟، والأصحُّ أنه لا يجاب جزماً، والفرق أنَّ الحفظ لا يختلف<sup>(٥)</sup>.

قال الأصحاب: والخلاف يجري فيما لو طلبتِ الأمُّ الأجرة مثلها، فالأمر كذلك، وإن كانت قد رضيت بأجرة مثلها بأن كانت خمسة، وأجرة مثل الأم عشرة فهل تجاب الأم أو الأب؟ فيه وجهان، أحدهما: تجاب الأم؛ لأن ذلك تمام أجرتها، والثاني لا تجاب<sup>(٦)</sup>.

قال: ونظيره في الحجِّ إذا أوصى بأن يستأجر من يحجُّ عنه فحجَّ عنه وارث، وكان أجرة<sup>(٧)</sup> مثله يزيد على أجر<sup>(٨)</sup> الأجنبي

طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢١-٣٩.

(١) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٧٥، الحاوي ١١/٤٩٧، المذهب ٣/١٦٢.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) وأثبتته من (ج).

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٣٩، فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٧٥، الحاوي ١١/٤٩٧، المذهب ٣/١٦٢.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) وأثبتته من (ج).

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٣/٩٥، البسيط ص ٣١٥.

(٦) نهاية المطلب ١٥/٥٤٠، فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٧٥، الحاوي ١١/٤٩٧.

(٧) في (ج) "أجرة".

(٨) في (ج) "أجرة".

لحذقه<sup>(١)</sup> في الأمر<sup>(٢)</sup>، فعلى وجهين، أحدهما: يعطى جميع أجر<sup>(٣)</sup> مثله، والثاني: لا يزداد على مثل أجر الأجنبي الذي يحج عنه بالأقل، ويقرب من الوجه الأول قول الماوردي: إذا وُجد من ترضعه بأقل من أجرة المثل، فإن كان تقدر زيادة الإدرار، وفضل [الاستمرار]<sup>(٤)</sup> كانت الأم أحق؛ لأنَّ نقصان الأجرة<sup>(٥)</sup> يصير في مقابلة نقصان اللبن، ويترجَّح الأمر بفضل خيرها.

وإن كان النقصان من أجرة المثل أكثر من فضل الإدرار، [والاستمما]<sup>(٦)</sup> كان على قولين كما لو وُجد متطوعاً<sup>(٧)</sup>.

ولا خلاف أن الأمَّ لو طلبت أكثر من أجرة مثلها أنها لا تجاب لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَيْهِ فَمَا يَتَّخِذِ الْكَافِرُونَ عَلَيْكُمْ حِصْنًا﴾<sup>(٨)</sup>، وقد عرفت أنَّ الشافعي نصَّ تفريعاً على عدم إجابة آبائهما، أو<sup>(٩)</sup> اختلفا في أنه وجد متبرعة أم لا، أو كان القول قوله مع يمينه، وعليه جرى الأصحاب لعسر إقامة البينة على ذلك مع أنَّ الأصل فراغ ذمته<sup>(١٠)</sup>.

وقوله: ( فَإِنْ كَانَتْ فِي نِكَاحِهِ ) إلى آخره، قد قدَّمتنا توجيهه<sup>(١١)</sup> في الكتاب<sup>(١٢)</sup>، وهو ما يُحكى عن جماهير الأصحاب، واختاره الشيخ أبو حامد، وعليه اقتصر في الوجيز<sup>(١٣)</sup>، وكذا

(١) أي: لمهارته في الأمر يقال: حَذَقَ الصبي القرآن والعملَ يَحْذِقُ حَذَقًا وَحِذَاقًا، وَحِذَاقَةً وَحِذَاقًا، إِذَا مَهَرَ فِيهِ. انظر: العين ٤٢/٣، الصحاح ١٤٥٦/٤.

(٢) في ( ج ) " الأب ".

(٣) في ( ج ) " أجرة ".

(٤) ما بين المعقوفتين في ( ج ) " الاستمرار " وهذا هو الصواب. انظر: الحاوي ٤٩٧/١١.

(٥) في ( ج ) " الأجر ".

(٦) ما بين المعقوفتين في ( ج ) " الاستمراء " وهذا هو الصواب. انظر: الحاوي ٤٩٧/١١.

(٧) انظر: الحاوي ٤٩٧/١١.

(٨) سورة الطلاق آية ( ٦ ).

(٩) في ( ج ) " لو ".

(١٠) انظر: الأم ٢٥٤/٥، الحاوي ٤٩٧/١١، فتح العزيز شرح الوجيز ٧٥/١٠.

(١١) في ( ج ) " وجهه ".

(١٢) انظر: ص ٤٤٢، من هذه الرسالة.

(١٣) انظر: الوجيز ١٢١/٢.

في المذهب؛ لكنّه قال: أنّ المنع مكروه، وعليه جرى البندنجي؛ لأنّ أقل درجات الأمر في قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾<sup>(١)</sup> أن يحمل على الاستحباب، فكان المنع منه مكروه لمخالفة الأمر به<sup>(٢)</sup>.

والوجه الآخر يحكى عن رواية صاحب التقريب، واختيار القاضي أبي الطيّب، وبه صدر الماوردي كلامه، وأورده مورد المذهب، وحكى الأول عن الشيخ أبي حامد فقط<sup>(٣)</sup>.

والخلاف يلتفت على أنها عند الفراق لو طلبت الأجرة، وتبرعت أجنبيّة برضاعه هل تجاب الأم؛ لأجل حقّ الطفل، فإن قلنا: تجاب، لم يكن للأب المنع، وإلا كان له إذا استرضعته غيرها، وبهذا يظهر لك أنّ الصّحيح الأول عند الجمهور<sup>(٤)</sup>.

وتوسّط الماوردي من عند نفسه فقال: الصّحيح أنه ينظر في سبب المنع فإن كان لأجل الاستمتاع، وفي أوقاته كان له المنع، وإن كان لغير الاستمتاع، وفي غير أوقاته لم يكن له المنع<sup>(٥)</sup>.

وقوله: ( ولا يتّجه هذا ) إلى آخره، هو من فقه الإمام، ومراده أن هذا الوجه، لا وجه له إلا إذا كان من الزوج، بناءً على أنه يجب عليه الأكمل من رضاعه كما أسلفناه<sup>(٦)</sup>، أما إذا كان من غيره فلا يلزمه ذلك، وحسن هذا الاستثناء لأجل ما ذكره من العلة<sup>(٧)</sup>، فإنها يقتضي أن الولد لو كان من غيره لم يكن له ذلك.

ثم ما ذكره من منعها من إرضاع ولد غيره إنما يتم إذا نحكها خليّة، أما إذا كانت مستأجرة على إرضاعه قبل العقد فليس له منعها منه، وإن جهل ذلك<sup>(٨)</sup>.

(١) سورة البقرة آية ٢٣٣.

(٢) المذهب ١٦٣/٣.

(٣) انظر: التعليقة لأبي الطيب ص ١٦٤، نهاية المطلب ٥٤١/١٥، الحاوي ٤٩٦/١١.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٥٤١/١٥، روضة الطالبين ١٠٠/٩.

(٥) انظر: الحاوي ٤٩٦/١١.

(٦) انظر: ص ٤٤١، من هذه الرسالة.

(٧) أي : علة الاستمتاع. انظر: ص ٤٤٢، من هذه الرسالة، الوسيط ٢٣٣/٦.

(٨) انظر: نهاية المطلب ٥٤١/١٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٧٤/١٠، روضة الطالبين ١٠٠/٩.

قال الماوردي: ثبت/ له الخيار في فسخ النكاح<sup>(١)</sup>، وحيث قلنا: لا يمنعها من إرضاع ولدها منه، أو كان له موافقا على إرضاعها إياه استحققت النفقة لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٢)</sup> كما بيّناه<sup>(٣)</sup>.

وهل تزد لأجل إرضاعه شيئاً إذا كان المقدّر لها لا يكفيها بسبب الرضاع أم لا، فيه وجهان: أحدهما: ويحكى عن أبي إسحاق، والاصطخري نعم، ويجتهد الحاكم في تقدير الزيادة، وعليه اقتصر القاضي الحسين؛ لأنّ الله أوجبها بالمعروف<sup>(٤)</sup>، ومن المعروف إيجاب الزيادة لأنّ لا تتضرر بولدها، ولا يتضرر الولد بسبب تضررها، وأيضاً فقد قال تعالى: ﴿لَا تَضَارَّ وَلَدَهُ يَوْلَدَهَا﴾<sup>(٥)</sup>، أي: لا تضارّ بسبب ولدها، والأصحّ فيه قال<sup>(٦)</sup> عامة الأصحاب رحمهم الله، كما قال البندنجي: لا؛ لأن قدر النفقة لا يختلف على المذهب بحال المرأة، وحاجتها، والآية فمعارضة<sup>(٧)</sup> بقوله تعالى: ﴿وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ يَوْلَدُهُ﴾<sup>(٨)</sup>، وفي إيجاب زيادة النفقة عليه مع تعطّل بعض استمتاعه بها المقابل للنفقة بسبب الرضاع [لغير ولده]<sup>(٩)</sup> إضراراً من حيث أنّ إيجاب شئئين في مقابلة شيء<sup>(١٠)</sup>.

ومال<sup>(١١)</sup> الرافعي إلى الأول فقال: الأولى أن يقول هذه الزيادة تحتاج إليها كترية الولد، وعلى أبيه القيام بكفايته، ولو طلبت أجرة على ذلك، قال الرافعي: انبنى ذلك على أنّ الزوج

(١) انظر: الحاوي ٥٦/١٠.

(٢) سورة البقرة آية (٢٢٣).

(٣) انظر: ص ١٤٨، من هذه الرسالة.

(٤) في (ج) "المعروف".

(٥) سورة البقرة آية (٢٢٣).

(٦) في (ج) "و به قال".

(٧) في (ج) "فمعارضها".

(٨) سورة البقرة آية ٢٣٣.

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).

(١١) روضة الطالبين ٨٩/٩، الإقناع ٤٨٢/٢، حاشية الجمل ٥١٤/٤.

(١٢) في (ج) "وقال".

هل له أن يستأجر زوجه لإرضاع ولده، وفيه وجهان تقدّم في الإجارة، قال العراقيون لا يجوز، وعلى هذا إذا وقع فأرضعته ففي استحقاقها أجره المثل وجهان، قال ابن خيران تستحق؛ لأنها لم تبدل منفعتهما مجاناً، وقال أكثرهم لا تستحق؛ إذ لو استحققت لجاز استئجارها، وأصحهما الجواز، ويكون الاستئجار رضاً بترك الاستمتاع، واحتج له بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ (١) / (٢) ولو لم تجز استئجارها لم يكن لها (٣).

قلت: وفي هذا الاستدلال نظر؛ لأن الآية في المطلقات باتفاق بعد وضع الحمل، قال: فإن جوزناه، فليكن الحكم كما لو طلبت الأجرة كالحكم فيما إذا طلبت الثانية الإرضاع، وإذا أرضعت بالأجرة، فإن كان الإرضاع لا يمنع من الاستمتاع، ولا ينقصه، فلها مع الأجرة النفقة، وإن كان يمنع أو ينقص، فلا نفقة لها ذكره صاحب التهذيب، وغيره قال: ويشبه أن يجيء فيه الخلاف فيما إذا سافرت لغرض نفسها بإذنه (٤).

قلت: لو كان كالسفر بإذن لاستحققت وجهاً واحداً؛ لأنه نظير سفرها بإذنه، وهو معها إذ هي في منزله لم يخرج، نعم يشبه أن يقال: إن وقع ذلك، حيث قلنا: لا يجوز له المنع من إرضاعها إياه، فإن فوّت عليه الاستمتاع كان كما لو أذن لها في الإحرام، فأحرمت، ولم يخرج بعد، فإن (٥) كان كان لا يفوّت عليه الاستمتاع كلّ بل ينقصه كما لو أذن لها في صوم واجب لا يقدر على الخروج منه مع أن فيه نظر من جهة قدرتها على رفع ذلك برضى الزوج، وإن كان حيث قلنا: للزوج منعها من الرضاة شابة الصائمة تطوعاً [بإذنه] (٦)، فإن له أن يحللها؛ إذ يظهر أن يقال: أنه في هذه الحالة الحالة لو أراد أن يمنعها من إرضاعه، ويعطيها الأجرة كان له ذلك بدون رضاعها مع أن فيه نظر؛ لأنه يلحقه به ضرر، ولا كذلك تحللها من الصوم، والله أعلم.

(١) سورة الطلاق آية (٦).

(٢) نهاية اللوحة ٢٧٦ من (ج).

(٣) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٧٤/١٠، وانظر: روضة الطالبين ٨٩/٩، الإقناع ٤٨٢/٢، حاشية الجمل ٥١٤/٤.

(٤) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٧٤/١٠، التهذيب ٣٨٨/٦.

(٥) في (ج) " وإن كان ".

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ج).