

النافع الكبير

{ باب الولد من أحق به } .

قوله : فالأم أحق به الأصل في هذا أن الفرقة متى وقعت بين الزوجين وبينهما ولد صغير ذكرا كان أو أنثى أو أولاد صغار فالأم تريد أن يكون الولد عندها والزوج يريد أن يكون الولد عنده فالأم أحق به هكذا قضى أبو بكر الصديق B ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان إجماعا ولأنها على حضانة الولد أقدر فكان الدفع إليها أنظر وإن أبت لا تجبر على ذلك لأنها عسى أن لا تقدر على الحضانة ولا يخير الولد عندنا خلافا للشافعي (C) لأن .
الصحابة (B هم) لم يخيروا الولد ولأن الصبي يختار المقام مع من لا يبعثه إلى المكتسب أو يجعله إلى اللعب فكان فسادا وقبيحا وهو سوء رائه وسوء اختياره فلا يخير نظرا له إذا ثبت هذا فنقول : .

إن كانت الأم ترضع بدرهمين وغيرها كذلك فالأم أولى أن ترضع بدرهمين ودفع إليها لأن الحضانة لها وإن كانت هي ترضع بغير شئ وغيرها ترضع فالأم أولى ودفع إليها لأن الحضانة لها وإن كانت ترضع غيرها بدرهمين والأم تريد أكثر من ذلك أو غيرها ترضع بغير شئ والأم تريد الأجر لم يدفع إليها لكن ترضع غيرها عندها ولا ينزع الولد عن الأم لأن الأمة أجمعت على أن الحجر لها فترضع الطئر عند الأم ولا يجب عليها أن تمكث في بيت الأم إذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد ولأن الولد مستغني عنها في تلك الساعة بل لها أن ترضع الولد ثم تعود إلى منزلها وإن لم يشترط أن ترضع عند الأم كان لها أن تحمل الصبي إلى منزلها فترضعه أو تقول : أخرجوه إلى فناء دار الأم ثم يدخل الولد على الأم إلا أن يكون قد اشترط عند العقد أن يكون الطئر عند الأم فحينئذ يلزمها الوفاء بالشرط .

قوله : فإن لم تكن للولد أم أو تزوجت بزوج آخر يدفع الولد إلى الجدة التي من قبل الأم وإن بعدت لأن هذا الحق للأم وقومها هذا إذا كان الزوج أجنبيا فإن كان الزوج عم الصغير يبقى في حجر الأم وإن لم تكن من جانب الأم واحدة من الأمهات يدفع إلى الجدة التي من قبل الأب وإن بعدت فإن لم تكن ذكره في الكتاب وقال : يدفع إلى الخالة ولم يذكر الأخت وفي بعض المواضع قال : يدفع إلى الأخت لأب وأم فإن لم تكن فالأخت لأم فإن لم تكن فالأخت لأب وذكر في بعض المواضع : أن الخالة أولى من الأخت لأب فصار في تقديم الخالة على الأخت لأب روايتان فإن لم تكن الخالة يدفع إلى العمة .

قوله : لم يكن لها إلخ أصل هذا أن المرأة إذا أرادت الانتقال بعد العدة مع أولاده الصغار لا يخلو إما أن تقصد الانتقال من قرية إلى قرية أو من قرية إلى مصر أو من مصر إلى

مصر أو من مصر إلى قرية أما الانتقال من القرية التي وقع فيها العقد إلى قرية إن كانت قريبة بحيث يمكن للأب أن يطلعهم ويبيت بأهله كان لها ذلك وإلا فلا وكذلك إذا أرادت أن تنتقل من القرية إلى مصر وأما إذا أرادت الانتقال من المصر الذي وقع فيه العقد إلى قرية ليس لها ذلك كان فيه مفسدة للصغار لأنهم يتخلقون بتخلق أهل الرسناق وأما إذا أرادت أن تنتقل من مصر إلى مصر فإن لم يكن المصر الذي ينتقل إليها مصرها ولا يوجد أصل العقد فيه لم يكن لها ذلك لعدم دليل الالتزام عرفاً وشرعاً وإن كان ذلك مصرها وكان العقد فيه ذلك لأن الزوج التزم الإمساك في ذلك الموضع عادة وشرعاً وإن كان ذلك مصرها ولم يكن أصل العقد فيه لم يكن لها ذلك لأن الزوج لم يلتزم الإمساك فيه وإن لم يكن مصرها ولكن كان أصل العقد فيه فلها ذلك .

قوله : بأن يأكل ويشرب ويلبس هذا حد الاستغناء وذكر في السير الكبير ونوادر داؤد بن رشيد وزاد عليها : ويستنجي وحده ولم يقدرُوا في ذلك تقديراً من حيث السنة ههنا وفي الأصل ذكر الخصاص في كتاب النفقات وقال : الأم أحق به حتى يبلغ سبع سنين .

قوله : حتى تحيض وذكر في نوادر هشام عن محمد أنه قال : حتى تبلغ حد الشهوة ولم يقدرُوا في هذا تقديراً بل قالوا : إذا بلغت مبلغاً تقع عليها الشهرة وتجامع مثلها .

قوله : بمنزلة الحرة المسلمة لأن هذا أمر يبتني على الشفقة والكل في ذلك سواء