

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

باب من أحق بكفالة الطفل .

كفالة الطفل وحضنته واجبة لأنه يهلك بتركه فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك ويتعلق بها حق لقرباته لأن فيها ولاية على الطفل واستحقاقاً له فيتعلق بها الحق ككفالة اللقيط ولا يثبت الحضنة لطفل ولا معتوه لأنه لا يقدر عليها وهو محتاج إلى من يكفله فكيف يكفل غيره ؟ ولا الفاسق لأنه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضنة ولا حظ للولد في حضنته لأنه ينشأ على طريقته ولا الرقيق وبهذا قال عطاء و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك في حر له ولد حر من أمة : الأم أحق به إلا أن تباع فتنقل فيكون الأب أحق به لأنها أم مشفقة فأشبهت الحرة .

ولنا أنها لا تملك منافعتها التي تحصل الكفالة بها لكونها مملوكة لسيدها فلم يكن لها حضنة كما لو بيعت ونقلت ولا تثبت لكافر على مسلم وبهذا قال مالك و الشافعي وسوار والعنبري وقال ابن القاسم و أبو ثور وأصحاب الرأي : تثبت له لما [روي عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع ابن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأنت النبي A فقالت ابنتي وهي فطيم أو أشبهه وقال رافع : ابنتي فقال النبي A : اقعد ناحية - وقال لها - اقعدي ناحية - وقال - ادعواها فمالت الصبية إلى أمها فقال النبي A : اللهم اهدنا فمالت إلى أبيها فأخذها] رواه أبو داود .

ولنا أنها ولاية فلا تثبت لكافر على مسلم كولاية النكاح والمال ولأنها إذا لم تثبت للفاسق فالكافر أولى فإن ضرره أكثر فإنه يفتنه عن دينه ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر وتزيينه له وتربيته عليه وهذا أعظم الضرر والحضنة إنما تثبت لحظ الولد فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه فأنا الحديث فقد روي على غير هذا الوجه ولا يثبت أهل النقل وفي إسناده مقال قال ابن المنذر : ويحتمل أن النبي A علم أنها تختار أباها بدعوته فكان ذلك خاصاً في حقه فأما من بعضه حر فإن لم يكن بينه وبين سيده مهالبة فلا حضنة له لأنه لا يقدر عليها لكون منافعه مشترك بينه وبين سيده وإن كان بينهما مهالبة فقياس قول أحمد أن له الحضنة في أيامه لأنه قال : كل ما يتجزأ فعليه النصف من كل شيء وهذا اختيار أبي بكر وقال الشافعي : لا حضنة له لأنه كالقن عنده وهذا أصل قد تقدم