ونقلناها الى غيرها فاتفق انه لم يكن له سواها لم يسقط حقها من الحضانة وهي
احق به من الاجنبي الذي يدفعه القاضي اليه وتربيته في حجر امه ورابه اصلح
له من تربيته في بيت اجنبي محض لا قرابة بينهما توجب رحمته وشفقته وحنوه
ومن المحال ان تاتي الشريعة بدفع مفسدة بمفسدة اعظم منها بكثير والنبي
صلى الله عليه وسلم لم يحكم حكما عاما كليا ان كل امراة تزوجت سقطت حضانتها
في جميع الاحوال حتى يكون اثبات الحضانة للام في هذه الحال مخالفة للنص واما اتحاد
الدار فان كان سفر احدهما لحاجة ثم يعود والاخر مقيم فهو احق لان السفر بالولد
الطفل ولا سيما ان كان رضيعا اضرار به وتضييع له هكذا اطلقوه ولم يستثنوا
سفر الحج من غيره وان كان احدهما منتقلا عن بلد الاخر للاقامة والبلد وطريقه
مخوفان او احدهما فالمقيم احق وان كان هو وطريقه امنين ففيه قولان وهما روايتان
عن احمد احداهما ان الحضانة للاب ليتمكن من تربية الولد وتاديبه وتعليمه وهذا
قول مالك والشافعي وقضى به شريح والثانية ان الام احق وفيها قول ثالث ان المنتقل
ان كان هو الاب فالام احق به وان كان الام فان انتقلت الى البلد الذي كان فيه اصل النكاح
فهي احق به وان انتقلت الى غيره فالاب احق به وهذا قول الحنفية وحكوا عن ابي
حنيفة رواية اخرى ان نقلها ان كان من بلد الى بلد فهي احق وهذه كلها اقوال
كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب اليه فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الاصلح
له والانفع من الاقامة والنقلة فايهما كان انفع له واصون واحفظ روعي ولا تاثير لاقامة
ولا نقلة هذا كله ما لم يرد احدهما بالنقلة مضارة الاخر وانتزاع الولد منه فان اراد
ذلك لم يجب اليه والله الموفق **فصل** وقوله انت احق به ما لم تنكحي قيل فيه اضمار
تقديره ما لم تنكحي ويدخل بك الزوج ويحكم الحاكم بسقوط الحضانة وهذا تعسف بعيد
لا يشعر به اللفظ ولا يدل عليه بوجه ولا هو من دلالة الاقتضاء التي يتوقف المعنى عليها
والدخول داخل في قوله تنكحي عند من اعتبره فهو كقوله حتى تنكح زوجا غيره ومن لم يعتبره
فالمراد بالنكاح عنده العقد واما حكم الحاكم بسقوط الحضانة فذاك انما يحتاج اليه
عند التنازع والخصومة بين المتنازعين فيكون منفذا لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا ان سقوط الحضانة على حكمه بل قد حكم هو بسقوطها حكم الحاكم به بعده او لم يحكموا

...الانثى احق وان كان صح

رسول الله صلى الله عليه وسلم او نص

والذي دل عليه هذا الحكم النبوي ان الام احق بالطفل ما لم يوجد منها النكاح فاذا نكحت
زال ذلك الاستحقاق وانتقل الحق الى غيرها فاما اذا طلبه من له الحق وجب على خصمه ان
يبذله له فان امتنع اجبره الحاكم عليه وان اسقط حقه او لم يطالب به بقي على ما كان
عليه اولا فهذه قاعدة عامة مستفادة من غير هذا الحديث **فصل** وقد احتج
من لا يرى التخيير بين الابوين بظاهر هذا الحديث ووجه الاستدلال انه قال انت
احق به ولو خير الطفل لم تكن هي احق به الا اذا اختارها كما ان الاب لا يكون احق به الا اذا
اختاره فان قدر انت احق به ان اختارك قدر ذلك في جانب الاب والنبي صلى الله
عليه وسلم جعلها احق به مطلقا عند المنازعة وهذا مذهب ابي حنيفة ومالك ونحن
نذكر هذه المسالة ومذاهب الناس فيها والاحتجاج لاقوالهم ونرجح ما وافق حكم رسول الله
صلى الله عليه وسلم منها **ذكر قول ابي بكر الصديق** رضي الله عنه ذكر عبد
الرزاق عن ابن جريج عن عطاء الخراساني عن ابن عباس قال طلق عمر بن الخطاب امراته
فذكر الاثر المتقدم وقال فيه ريحها وفراشها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه فحكم
به لامه حين لم يكن له تمييز الى ان يشب ويميز ويخير حينئذ **ذكر قول عمر**
ابن الخطاب رضي الله عنه قال الشافعي انا ابن عيينة عن يزيد بن يزيد بن جابر عن اسمعيل
ابن عبيد الله بن ابي المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم ان عمر بن الخطاب خير غلاما بين
ابيه وامه وقال عبد الرزاق انا ابن جريج عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال خير عمر
غلاما بين ابيه وامه فاختار امه فانطلقت به وذكر عبد الرزاق ايضا عن معمر عن
ايوب عن اسمعيل بن عبيد الله عن عبد الرحمن بن غنم قال اختصم الى عمر بن الخطاب
في غلام فقال هو مع امه حتى يعرب عنه لسانه ليختار وذكر سعيد بن منصور عن
هشيم عن خالد عن الوليد بن مسلم قال اختصموا الى عمر بن الخطاب في يتيم فخيره
فاختار امه على عمه فقال عمر ان لطف امك خير لك من خصب عمك **ذكر قول**
علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال الشافعي انا ابن عيينة عن يونس بن عبد الله الجرمي
عن عمارة الجرمي قال خيرني علي بين امي وعمي ثم قال لاخ لي اصغر مني وهذا ايضا لو بلغ
مبلغ هذا خيرته قال الشافعي وقال ابراهيم عن يونس عن عمارة عن علي مثله وقال في الحديث
وكنت ابن سبع سنين او ثمان سنين وقال يحيى القطان حدثنا يوسف بن عبد الله الجرمي حدثني عمارة

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