فقدم التخيير عليها فاذا تعذر القضا بالتخيير تعينت القرعه طريقا للترجيح اذ لم
سواها ثم قال المخيرون للغلام والجاريه روى النسا في سننه والامام احمد في مسنده
من حديث رافع بن سنان انه تنازع هو وام في ابنتهما وان النبي صلى الله عليه وسلم اقعده
ناحيه واقعد المراه ناحيه واقعد الصبيه بينهما وقال ادعواها فمالت الى امها فقال
صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها قالوا ولو لم يرد هذا الحديث
لكان حديث ابي هريره والاثار المتقدمه حجه في تخيير الانثى لان كون الطفل ذكرا لا
تاثير له في الحكم بل هو كالذكر في قوله صلى الله عليه وسلم من وجد متاعه عند رجل قد
افلس وفي قوله من اعتق شركا له في عبد بل حديث الحضانه اولى بعدم اشتراط
الذكوريه فيه لان لفظ الصبي ليس من كلام الشارع انما الصحابي حكى القصه وانها
كانت في صبي فاذا نقح المناط تبين انه لا تاثير لكونه ذكرا قال الحنابله الكلام معكم
في مقامين احدهما استدلالكم بحديث رافع بن سنان والثاني الغاوكم وصف الذكوريه في
احاديث التخيير فاما الاول فالحديث قد ضعفه ابن المنذر وغيره وضعف يحيى
ابن سعيد والثوري عبد الحميد بن جعفر وايضا فقد اختلف فيه على قولين
احدهما ان المخير كان بنتا وروى انه كان ابنا فقال عبد الرزاق [illegible]
عن عبد الحميد ابن سلمه عن ابيه عن جده ان ابويه اختصما الى النبي صلى الله
عليه وسلم احدهما مسلم والاخر كافر فتوجه الى الكافر فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم
اهده فتوجه الى المسلم فقضى له به قال ابو الفرج ابن الجوزي ورواية من روى انه
كان غلاما اصح قالوا ولو سلم لكم انه كان انثى فانتم لا تقولون به فان فيه ان احدهما كان مسلما
والاخر كافرا فكيف تحتجون بما لا تقولون به قالوا وايضا فلو كانا مسلمين ففي الحديث
ان الطفل كان دون السبع ظنيا وهذا قطعا دون السبع والظاهر انه دون الخمس
وانتم لا تخيرون من له دون السبع فظهر انه لا يمكنكم الاستدلال بالحديث
على كل تقدير بقي العلام الثاني وهو الغاوكم وصف الذكوريه في احاديث التخيير
فنقول ليس ان من الاحكام ما يكفي فيها وصف الذكوريه او وصف الانوثيه قطعا
ومنها ما لا يكفي فيه اما هذا واما هذا فيلغى الوصف في كل حكم تعلق بالنوع الانساني
المشترك بين الافراد ويعتبر وصف الذكوريه في كل موضع كان له تاثير فيه

كالشهاده

كالشهاده والميراث والولايه في النكاح ويعتبر وصف الانوثيه في كل موضع
يختص بالاناث ويقدم فيه على الذكور كالحضانه اذا استوى في الدرجه الذكر
والانثى قدمت الانثى بقي النظر فيما نحن فيه من شان التخيير هل الوصف الذكوريه تاثير في
ذلك فيلحق بالقسم الذي يعتبر فيه او لا تاثير له فيلحق بالقسم الذي يلغى فيه فلا سبيل
الى جعلها من القسم الملغى فيه وصف الذكوريه لان التخيير ههنا تخيير شهوه لا
تخيير راي ومصلحه ولهذا اذا اختار غير من اختاره اولا نقل اليه فلو خيرت البنت
افضى ذلك الى ان تكون عند الاب تاره وعند الام اخرى فانها كلما شاءت الانتقال اجيبت
اليه وذلك عكس ما شرع للاناث من لزوم البيوت وعدم البروز ولزوم الخدور
وراء الاستار فلا يليق بها ان تمكن من خلاف ذلك واذا كان هذا الوصف معتبرا قد شهد
له وصف الشرع بالاعتبار لم يمكن الغاوه قالوا وايضا فان ذلك يفضي الى ان لا يبقى
الاب ولا يحفظها الام لتنقلها بينهما وقد عرف بالعاده ان ما يتناوب الناس
على حفظه ويتواكلون فيه فهو الى ضياع ومن الامثال السايره لا يصلح القدر بين طباخين
قالوا وايضا فالعاده شاهده بان اختيار احدهما يضعف رغبة الاخر فيه بالاحسان
اليه وصيانته فاذا اختار احدهما ثم انتقلت الى الاخر لم يبق واحد منهما تام الرغبه في
حفظه والاحسان اليه فان قلتم فهذا بعينه موجود في الصبي ولم يمنع ذلك
تخييره قلنا صدقتم لكن عارضه اقول القلوب مجبوله على حب البنين واختيارهم
على البنات فاذا اجتمع نقص الرغبه ونقص الانوثيه وكراهة البنات في
الغالب ضاعت الطفله وصارت الى فساد يعسر تلافيه والواقع شاهد بهذا
والفقه تنزيل المشروع على الواقع وسر الفرق ان البنت تحتاج من الحفظ
والصيانه فوق ما يحتاج اليه الصبي ولهذا شرع في حق الاناث من الستر والخفر
ما لم يشرع مثله للذكور في اللباس وارخا الذيل شبرا او اكثر وجمع نفسها في
الركوع والسجود دون التجافي ولا ترفع صوتها بقراءة ولا ترمل في الطواف ولا
تتجرد في الاحرام عن المخيط ولا تكشف راسها ولا تسافر وحدها هذا مع كبرها
ومعرفتها فكيف اذا كانت في سن الصغر وضعف العقل الذي يقبل فيه الانخداع
ولا ريب ان ترددها بين الابوين مما يعود على المقصود بالابطال او تخلله او تنقيصه

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1