فاورعمر اولي ثم اكبرهم قال ثم الخالات كذلك لان قرابة الام ارجح في هذا الباب وقوله كذلك اي ينزلن مثل ما نزلت
الاخوات ومعناه من كانت لاب وام اولي ثم لام ثم لاب لان من كان اتصاله من الجانبين اشفق ثم من كان لام اشفق والخالة اولي
من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ قال ثم العمات كذلك يعني كما ذكرنا من احوال الاخوات وترتيبهن
وبنات الاخ اولي من العمات ولاحق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محرم قال وكل من تكحت بغير محرم سقط
حقها اي من تزوج ممن له حق الحضانة بغير محرم للصغير سقط حقها لما روينا ولان زوج الام يعطيه نزرا وينظر اليه
شزرا فلا نظر في الدفع اليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد او الام اذا كان زوجها
عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه او اخاه او عمته اذا كان زوجها خاله او اخاه من امه لا يسقط حقها لانتفا الضرر
عن الصغير قال ثم تعود بالفرقة اي تعود حق الحضانة بالفرقة بعد ما سقط بالتزوج لزوال المانع كالناشزة
يسقط نفقتها ثم اذا عادت الي منزل الزوج يجب وكذا الولاية تسقط بالجنون والارتداد ثم اذا زال ذلك عادت
الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتي تنقضي عدتها لقيام الزوجية قال ثم العصبات بترتيبهم
اي اذا لم تكن للصغير امراة تكون الحضانة للعصبات علي ترتيبهم في الارث علي ما عرف في موضعه يقدم الاقرب فالاقرب
لان الولاية له غير ان الصغيرة لا تدفع الي غير المحرم من الاقارب كابن العم ولا للام التي ليست بمامونة ولا للعصبة
الفاسق ولا الي مولي العتاقة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الي ذوي الارحام عند ابي حنيفة
كالاخ من الام والعم من الام والخال ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عنده فكذا الحضانة قال والام والجدة احق به اي
بالغلام حتي يستغني وقدر بسبع وقال القدوري حتي ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وفي الجامع
الصغير حتي يستغني والمعني واحد وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول بل
عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا تري الي ما روي عنه عليه السلام انه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا
بلغوا سبعا والامر بالصلاة لا يكون الا بعد القدرة علي الطهارة وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغني
قبل ذلك عادة والفتوي علي قول الخصاف والمراد بالاستنجا وحده هو تمام الطهارة وهو ان يتطهر بالماء من غير ان يعينه
احد وقيل هو مجرد الاستنجا وهو ان يطهر نفسه عن النجاسات وان كان لا يقدر علي تمام الطهارة وانما كان للاب ان ياخذه
اذا بلغ هذا الحد لانه يحتاج الي التادب والتخلق باخلاق الرجال واداهم والاب اقدر علي التاديب والتثقيف وان اختلفا
في سنه فقال الاب ابن سبع وهي قالت ابن ست فان استغني بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده دفع اليه
والا فلا وان اختلفا في تزوجها فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير معين فالقول قولها والا
فلا قال وبها حتي تحيض اي الام والجدة احق بالجارية حتي تحيض لان بعد الاستغنا تحتاج الي معرفة اداب النسا
من الغزل والطبخ والغسل والام اقدر علي ذلك فاذا بلغت تحتاج الي التزويج والصيانة والي الاب ولاية التزويج وهو
اقدر علي الصيانة وهذا لانها صارت عرضة للفتنة ومطمعا للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنسا فالاب اقدر
علي دفع خداع الفسقة واحتيالهم فكان اولي وفي نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق وهذا
صحيح لما ذكرنا من الحاجة الي الصيانة وبه يفتي في زماننا لكثرة الفساد واذا بلغت احد عشرة سنة فقد بلغت
حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوي قال وغيرهما احق بها حتي تشتهي اي غير الام والجدة احق
بالجارية حتي تشتهي وفي الجامع الصغير حتي تستغني لما ذكرنا من الحاجة ولان في الترك عند من تحضنها نوع استخدام
وغيرهما لا يقدر علي استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملك الاستخدام ولهذا
لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما علي ذلك شرعا فيحصل المقصود وفي الكافي اذا خلع الرجل
امراته وله منها بنت احدي عشرة سنة فضمتها اليها وتخرج من بيتها في كل وقت وتترك البنت ضايعة فله ان ياخذها قال
ولا حق للامة وام الولد ما لم يعتقا لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولي ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لهما
علي انفسهما فلا يكون لهما ولاية علي غيرهما فتكون الحضانة لمولاه ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه

اذا لم يكن للصغير عصبة

اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتي تنقضي عدتها

قوله وعليه الفتوي ... [illegible]

علي ما نذكره

علي ما نذكر في البيوع ان شا الله تعالي وان كان حرا فالحضانة لاقربايه الاحرار علي ما قدمنا واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في
اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار او ان يثبت لهن الحق والمدبرة كالقنة لوجود الرق فيهما والمكاتبة احق بولدها المولود في
الكتابة لانه يصير داخلا في كتابتها تبعا لها بخلاف المولود قبل الكتابة قال والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان
لان الحضانة تبتني علي الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل الاديان فاذا عقل ينزع منها لاحتمال
الضرر ولا حق للمرتدة في الحضانة لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا في دفعه اليها نظر له قال ولا خيار للولد عندنا
وبه قال مالك وقال الشافعي يخير وعند احمد اذا بلغ سبع سنين يخير الغلام وتسلم الجارية الي الاب من غير تخيير لما روي
ابو هريرة رضي الله عنه ان امراة جاءت الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني
من بير ابي عنبة وقد نفعني فقال صلي الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال عليه السلام هذا
ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شيت فاخذ بيد امه فانطلقت به رواه الترمذي وصححه وهذا نص علي التخيير غير ان احمد
يقول هو نص في الغلام ولا تقاس الجارية عليه لانها تحتاج الي الحفظ والتزويج دون الغلام ولنا انه صغير غير رشيد ولا
عارف لمصلحته فلا يعتمد اختياره كساير تصرفاته ولانه لقصور عقله يختار من عنده الراحة والتخلية فلا يتحقق النظر فيه
وقد صح ان الصحابة لم يخيروا ولا حجة لهم في الحديث لانه لم يذكر فيه الفراق فالظاهر انها كانت في صحبته الا تري الي قولها
ان زوجي يريد ولولا انها في صحبته لما قالت ذلك ويحتمل انه كان بالغا بل هو الظاهر لانها قالت وقد سقاني من بير ابي عنبة
والذي يسقي من البير هو البالغ ظاهرا او هو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به وليس فيه دليل علي انه خير في السبع لانه
ليس في الحديث ذكر عمره ولانه وفق بيركة دعايه عليه السلام لاختيار الانظر فلا يقاس عليه غيره ولانه عليه السلام امرهما
اولا بالاستهام وهو متروك اجماعا فكذا التخيير ومن العجب انهم لا يعتبرون ايمانه وهو اختياره لربه وهو نفع له ثم
يعتبرون اختياره احد الابوين وهو ضرر عليه وهذا لخلف ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكني وليس لابيه
ان يضمه الي نفسه بغير اختياره الا ان يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الي نفسه اعتبارا لنفسه بماله فانه اذا
بلغ رشيدا لا يبقي للاب يد في ماله فكذا في نفسه واذا بلغ مبذرا كان له ولاية حفظ ماله فكذا له ان يضمه الي نفسه اما لدفع
الفتنة او لدفع العار عن نفسه فانه يعير بفساده ولهذا واما الجارية اذا كانت بكرا فلابيها ان يضمها الي نفسه بعد البلوغ
لانها لم تختبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم واما الثيب فان كانت مامونة لا يخاف عليها الفتن فليس له ان
يضمها الي نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فامن عليها من الخداع وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة الي ضمه وان كانت
مخوفا عليها فله ان يضمها اليه لما ذكرنا في حق الغلام والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها
اذا لم يكن مفسدا وان كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصبة ذا رحم محرم منها وكذلك البكر اذا دخلت في السن فان كان
لها عقل ورأي ويومن عليها من الفساد فليس لغير الاب والجد ان يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فللاخ والعم ونحوهم من العصبة
ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبة او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان
كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكني سوا كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امراة امينة ثقة تقدر علي الحفظ لانه جعل ناظرا
للمسلمين قال ولا تسافر مطلقة بولدها لما فيه من الاضرار بالوالد قال الا الي وطنها وقد نكحها ثمة لانه التزم المقام
فيه شرعا وعرفا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا تصير الحربية به ذمية والمسافر مقيما علي ما ذكره خواهرزاده
وذكر في القنية انه لا يكون مقيما وشرط في المختصر لجواز النقل شرطين احدهما ان يكون وطنا لها والثاني ان يكون التزوج واقعا
فيه حتي لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الي وطنها لعدم الامرين في كل واحد منهما وهو رواية
كتاب الطلاق من الاصل وفي الجامع الصغير ان لها النقل الي مكان العقد لان العقد متي وقع في مكان يوجب احكامه فيه كما
يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملته حق امساك الاولاد والاول هو الاصح لان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمقام
فيها عرفا فلا يكون لها النقل اليه كما لا يكون لها النقل الي وطنها اذا لم يقع التزوج فيه فحاصله انه متي وجد الامران في مكان
جاز لها النقل اليه كيف ما كان الا ان يكون دار الحرب فليس لها ان تنقله اليها لما فيه من الاضرار بالوالد والولد المسلم او الذمي

Copyright ... University

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