على اقارب الام فالاخ للاب اولى من الاخ للام والعم اولى من الخال هذا ان قلنا ان اقارب الام من الرجال
مدخلا في الحضانة وفي ذلك وجهان في مذهب احمد والشافعي احدهما انه لا حضانة
لرجل من العصبة محرما كان او غيره وارثه او مدليه بعصبة او وارث والثاني ان له
الحضانة والتفريع على هذا الوجه وهو قول ابي حنيفة وهذا يدل على رجحان جهة
الابوة على جهة الامومة في الحضانة وان الام انما قدمت لكونها انثى لا لتقديم جهتها
اذ لو كانت جهتها راجحة لترجح رجالها ونساؤها على النساء والرجال من جهة الاب ولما لم يترجح
رجالها اتفاقا فكذلك النساء واما الفرق المؤثر وايضا فان اصول الشرع وقواعده
شاهدة بتقديم اقارب الاب في الميراث وولاية النكاح وولاية الموت وغير ذلك
ولم يعهد في الشرع تقديم قرابة الام على قرابة الاب في حكم من الاحكام فمن قدمها
في الحضانة فقد خرج عن موجب الدليل فالصواب الماخذ الثاني وهو ان الام انما قدمت
لان النساء ارفق بالطفل واخبر بتربيته واصبر على ذلك وهذه فالجدة ام الاب اولى من
ام الام والاخت للاب اولى من الاخت للام والعمة اولى من الخالة كما نص عليه احمد في
احدى الروايتين وعلى هذا فتقدم ام الاب على ابي الاب كما تقدم الام على الاب واذا
تقرر هذا الاصل فهو اصل مطرد منضبط لا تتناقض فروعه بل ان اتفقت القرابة
والدرجة واحدة قدمت الانثى على الذكر فتقدم الاخت على الاخ والعمة على العم
والخالة على الخال والجدة على الجد واصله تقديم الام على الاب وان اختلفت القرابة
قدمت قرابة الاب على قرابة الام فتقدم الاخت للاب على الاخت للام والعمة على الخالة
وعمة الاب على خالته وهلم جرا وهذا هو الاعتبار الصحيح والقياس المطرد وهذا
هو الذي قضى به سيد قضاة الاسلام شريح كما روى وكيع في مصنفه عن الحسن
ابن عقبة عن سعيد بن الحرث قال اختصم عم وخال الى شريح فقضى به للعم
فقال الخال انا انفق عليه من مالي فدفعه اليه شريح ومن سلك غير هذا المسلك لم يجد
بدا من التناقض مثاله ان الثلاثة واحمد في احدى روايتيه يقدمون ام الام على ام الاب
وقال الشافعي في ظاهر مذهبه واحمد في المنصوص عنه تقدم الاخت للاب على الاخت
للام فتركوا القياس وطرده ابو حنيفة والمزني وابن سريج فقالوا تقدم الاخت للام
على الاخت للاب قالوا لانها تدلي بالام والاخت للاب بالاب فلما قدمت الام على الاب

قدم

قدم من يدلي بها على من يدلي به ولكن هذا اشد تناقضا من الاول لان اصحاب القول الاول
طردوا على القياس والاصول في تقديم قرابة الاب على قرابة الام وخالفوا ذلك في ام الام
وام الاب وهولاء تركوا القياس في الموضعين وقدموا القرابة التي اخرها الشرع واخروا
القرابة التي قدمها ولم يمكنهم تقديمها في كل موضع فقدموها في موضع واخروها في
غيره مع تساويهما ومن ذلك تقديم الشافعي في الجديد الخالة على العمة مع تقديمه
الاخت للاب على الاخت للام وطرد قياسه في تقديم ام الام على ام الاب فوجب تقديم
الاخت للام والخالة على الاخت للاب والعمة ولذلك من قدم من اصحاب احمد الخالة على
العمة وقدم الاخت للاب على الاخت للام كقول القاضي واصحابه وصاحب المغني فقد تناقضوا
فان قيل الخالة تدلي بالام والعمة تدلي بالاب فلما قدمت الام على الاب قدم من يدلي بها
ونزيده بيانا كون الخالة اما كما قال النبي صلى الله عليه وسلم فالعمة بمنزلة الاب قيل قد
بينا انه لم يقدم الام على الاب لقوة الامومة وتقديم هذه الجهة بل لكونها انثى فاذا
وجد عمة وخالة فالمعنى الذي قدمت له الام موجود فيهما وامتازت العمة بانها تدلي
باقوى القرابتين وهي قرابة الاب والنبي صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة
لخالتها وقال الخالة ام حيث لم يكن لها مزاحم من اقارب الام يساويها في درجتها فان
قيل فقد كان لها عمة وهي صفية بنت عبد المطلب اخت حمزة وكانت اذ ذاك
موجودة في المدينة فانها هاجرت وشهدت الخندق وقتلت رجلا من اليهود
كان يطيف بالحصن الذي هي فيه وهي اول امراة قتلت رجلا من المشركين وبقيت
الى خلافة عمر فقدم النبي صلى الله عليه وسلم عليها الخالة وهذا يدل على تقديم من في
جهة الام على من في جهة الاب قيل انما يدل هذا اذا كانت صفية قد نازعت معهم
وطلبت الحضانة فلم يقض لها بها بعد طلبها وقدم عليها الخالة هذا اذا كانت لم يمنع
منها العجز عنها فانها توفيت سنة عشرين عن ثلاث وسبعين سنة فيكون
لها وقت هذه الحكومة بضعا وخمسين سنة فيحتمل انها تركتها للعجز عنها او لم
تطلبها مع قدرتها عليها والحضانة حق للمراة فاذا تركتها انتقلت الى غيرها وبالجملة
فانما يدل الحديث على تقديم الخالة على العمة اذا ثبت ان صفية خاصمت في ابنة
اخيها وطلبت كفالتها فقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم الخالة وهذا لا سبيل اليه

Copyright ... University

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