الجرمي قال اخبرني علي بين امي وعمي ثم قال الاخ لي اصغر مني وهذا ايضا لو بلغ مبلغ
هذا لخيرته قال الشافعي قال ابراهيم عن يونس عن عمارة عن علي مثله وقال في الحديث
وكنت ابن سبع سنين او ثمان سنين وقال يحيى القطان اخبرنا يوسف بن عبد الله
الجرمي حدثني عمارة بن ربيعة انه خاصم فيه امه وعمه الى علي بن ابي طالب قال فخيرني
على ثلثا كلهن اختار امي ومعي اخ لي صغير فقال علي هذا اذا بلغ مبلغ هذا خير ذكر
قول ابي هريرة رضي الله عنه قال ابو خيثمة زهير بن حرب ثنا سفيان بن
عيينة عن زياد بن سعد عن هلال بن ابي ميمونة قال شهدت ابا هريرة خير غلاما
بين ابيه وامه فهذا ما ظفرت به عن الصحابة واما الايمة فقال حرب بن اسمعيل
سالت اسحق بن راهويه الى متى يكون الصبي والصبية مع الام اذا طلقت قال احب
ان يكون مع الام الى سبع سنين ثم يخير قال وقد قال بعضهم خمس وانا احب الى سبع
واما مذهب الامام احمد فانها ان يكون الطفل ذكرا او انثى فان كان ذكرا فاما ان يكون
ابن سبع او دونها فان كان له دون السبع فامه احق بحضانته من غير تخيير
وان كان له سبع ففيه ثلث روايات احدها وهي الصحيحة المشهورة من مذهبه
انه يخير وهي اختيار اصحابه فان لم يختر واحدا منهما اقرع بينهما وكان لمن قرع
واذا اختار احدهما ثم عاد فاختار الاخر نقل اليه وهكذا ابدا والثانية ان الاب احق به من الاخرى
غير تخيير والثالثة الام احق به كما قبل السبع واما اذا كان انثى فان كان لها دون
سبع سنين فامها احق بها بغير تخيير وان بلغت سبعا فالمشهور من مذهبه
ان الاب احق بها الى تسع سنين فاذا بلغت تسعا فالاب احق بها بغير تخيير وعنه
رواية ثالثة ان الام احق بها حتى تبلغ ولو تزوجت الام وعنه رواية رابعة انها تخير
بعد السبع كالغلام نص عليها واكثر اصحابه انما حكوا ذلك وجها في المذهب هذا تلخيص
مذهبه وتحريره وقال الشافعي الام احق بالطفل ذكرا كان او انثى الى ان يبلغا سبع سنين
فاذا بلغا سبعا وهما يعقلان عقل مثلهما خير كل منهما بين ابيه وامه وكان مع من اختار
قال مالك وابو حنيفة لا تخيير بحال ثم اختلفا فقال ابو حنيفة الام احق بالجارية حتى
تبلغ وبالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ثم يكونان عند الاب
ومن سوى الابوين احق بهما حتى يستغنيا ولا يعتبر البلوغ وقال مالك الام احق بالولد

ذكرا

٦١

كان او انثى حتى يثغر هذه رواية ابن وهب وروى ابن القسم حتى يبلغ ولا تخيير بحال وقال
الليث بن سعد الام احق بالابن حتى يبلغ ثمان سنين وبالبنت حتى تبلغ ثم الاب احق بهما بعد اولى
ذلك وقال الحسن بن حي الام احق بالبنت حتى يكعب ثدياها وبالغلام حتى يسبع فيخيران
بعد ذلك بين ابويهما الذكر والانثى سوا فالمخيرون في الغلام دون الجارية قد ثبت
التخيير عن النبي صلى الله عليه وسلم في الغلام من حديث ابي هريرة وثبت عن خلفايه
الراشدين وابي هريرة ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة البتة ولا انكر منكر قالوا
وهذا غاية العدل الممكن فان الام انما قدمت في حال الصغر لحاجة الولد الى التربية والحمل
والرضاع والمداراة التي لا يتهيا لغير النسا والا فالام احد الابوين فكيف تقدم عليه فاذا
بلغ الغلام حدا يعرب عن نفسه ويستغني عن الحمل والوضع وما يعانيه النسا
تساوى الابوان وزال السبب الموجب لتقديم الام والابوان متساويان فيه فلا يقدم
احدهما الا بمرجح والمرجح اما من خارج وهو القرعة واما من جهة الولد وهو اختياره وقد
جات السنة بهذا وهذا وقد جمعهما حديث ابي هريرة فاعتبرناهما جميعا ولم ندفع
احدهما بالاخر وقدمنا ما قدمه النبي صلى الله عليه وسلم واخرنا ما اخره فقدم التخيير
لان القرعة انما يصار اليها اذا تساوت الحقوق من كل وجه ولم يبق مرجح سواها وهكذا
فعلنا ههنا وقدمنا احدهما بالاختيار فان لم يختر او اختارهما جميعا عدلنا الى القرعة
فهذا لو لم يكن فيه موافقة للسنة لكان من احسن الاحكام واعدلها واقطعها
للنزاع بتراضي المتنازعين وفيه وجه اخر في مذهب احمد والشافعي انه اذا لم
يختر واحدا منهما كان عند الام بلا قرعة لان الحضانة كانت لها وانما ننقله عنها
باختياره فاذا لم يختر بقي عندها على ما كان فان قيل فقد قدمتم التخيير على القرعة
والحديث فيه تقديم القرعة اولا ثم التخيير وهذا اولى لان القرعة طريق شرعي
للتقديم عند تساوي المستحقين وقد تساوى الابوان فالقياس تقديم
احدهما بالقرعة فان ابيا القرعة لم يبق الا اختيار الصبي فيرجح به فهما الاصحاب
احمد والشافعي قدموا التخيير على القرعة قيل انما قدم التخيير لاتفاق الفاظ
الحديث عليه وعمل الخلفا الراشدين به واما القرعة فبعض الرواة ذكرها
في الحديث وبعضهم لم يذكرها وانما جات في بعض طرق حديث ابي هريرة وحده

Copyright ... University