فالحضانة هنا للام قطعا ومما ينبغي ان يعلم ان الشارع ليس عليه نص عام في تقديم
احد الابوين مطلقا ولا تخيير الولد بين الابوين مطلقا والعلما متفقون على انه لا يتعين
احدهما مطلقا بل لا يقدم ذو العدوان والتفريط على البر العادل المحسن والله اعلم قالت
الحنفية والمالكية الكلام معكم في مقامين احدهما بيان الدليل الدال على بطلان التخيير
والثاني بيان عدم الدلالة في الاحاديث التي استدللتم بها على التخيير فاما الاول
فيدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم انت احق به ولم يخيره واما المقام الثاني
فما رويتم من احاديث التخيير مطلقة لا تقييد فيها وانتم لا تقولون بها على اطلاقها
بل قيدتم التخيير بالسبع فما فوقها وليس في الاحاديث ما يدل على ذلك ونحن شيء منهم
نقول اذا صار للغلام اختيار معتبر خير بين ابويه وانما يعتبر اختياره اذا اعتبر
قوله وذلك بعد البلوغ وليس تقييدكم وقت التخيير بالسبع اولى من تقييدنا
بالبلوغ بل الترجيح من جانبنا لانه حينئذ يعتبر قوله ويدل عليه قولها وقد سقاني
من بئر ابي عنبة وهي على اميال من المدينة وغير البالغ لا يتاتى منه عادة ان يحمل الما
من هذه المسافة ويستقي من البئر سلمنا انه ليس في الحديث ما يدل على البلوغ
فليس فيه ما ينفيه والواقعة عين وليس عن الشارع نص عام في تخيير من هو دون واقعه ع
البلوغ حتى يجب المصير اليه سلمنا ان فيه ما ينفي البلوغ فمن اين فيه ما يقتضي
التقييد بسبع كما قلتم قالت الشافعية والحنابلة ومن قال بالتخيير لا يتاتى لكم
الاحتجاج بقوله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي بوجه من الوجوه فان
منكم من يقول اذا استغنى بنفسه واكل بنفسه وشرب بنفسه فالاب احق
به بغير تخيير ومنكم من يقول اذا اثغر فالاب احق به فقول النبي صلى الله عليه وسلم
قد حكم لها به ما لم تنكح ولم يفرق بين ان تنكح قبل بلوغ الصبي السن الذي يكون عنده
او بعدها وحينئذ فالجواب يكون مشتركا بيننا وبينكم ونحن فيه على سواء فما اجبتم
به اجاب به منازعوكم سواء فان اضمرتم اضمروا وان قيدتم قيدوا وان خصصتم خصوا
واذا تبين هذا فمدلول الحديث يقتضي امرين احدهما انه لا حق لها في الولد بعد النكاح
والثاني انها احق به ما لم تنكح وكونها احق به له حالتان احداهما ان يكون الولد صغيرا
لم يميز فهي احق به مطلقا من غير تخيير الثاني ان يبلغ سن التمييز فهي احق به ايضا

ولكن

لكن هذه الاولوية مشروطة بشرط فالحكم اذا علق بشرط صدق اطلاقه اعتمادا
على تقدير الشرط وحينئذ فهي احق به بشرط اختياره لها وغاية هذا انه تقييد
للمطلق بالادلة الدالة على التخيير ولو حمل على اطلاقه وليس بممكن البتة لاستلزم
ذلك ابطال احاديث التخيير وايضا فاذا كنتم قد قيدتموه بانها احق به اذا كانت
مقيمة وكانت حرة ورشيدة وغير ذلك من القيود التي لا ذكر لشيء منها في الاحاديث
البتة فتقييده بالاختيار الذي دلت عليه السنة واتفق عليه الصحابة اولى واما حملكم
احاديث التخيير على ما بعد البلوغ فلا يصح لخمسة اوجه احدها ان لفظ الحديث
انه خير غلاما بين ابويه وحقيقة الغلام من لم يبلغ فحمله على البالغ اخراج له عن
حقيقته الى مجازه بغير موجب ولا قرينة صارفة الثاني ان البالغ لا حضانة عليه
فكيف يصح ان يخير ابن اربعين سنة بين ابويه هذا من الممتنع شرعا وعادة
فلا يجوز حمل الحديث عليه الثالث انه لم يفهم احد من السامعين انهم تنازعوا في رجل
كبير بالغ عاقل وانه خير بين ابويه ولا يسبق الى هذا فهم احد البتة ولو فرض تخييره
لكان بين ثلاثة اشيا الابوين والانفراد بنفسه الرابع انه لا يعقل في العادة ولا
العرف ولا الشرع ان يتنازع الابوان في رجل كبير بالغ عاقل يخير من هذه حاله
بين ابويه الخامس ان في بعض الفاظ الحديث ان الولد كان صغيرا لم يبلغ ذكره النسائي
وهو حديث رافع بن سنان وفيه فجاء ابن لها صغير لم يبلغ فاجلس النبي صلى الله عليه وسلم
الاب ههنا والام ههنا ثم خيره واما قولكم ان بئر ابي عنبة على اميال من المدينة فجوابه
اولا مطالبتكم بصحة هذا الحديث ومن ذكره وثانيا بان مسكن هذه المراة كان بعيدا
من البئر وثالثا بان من له نحو العشر سنين لا يمكنه ان يستقي من البئر المذكوره
عادة وكل هذا مما لا سبيل اليه فان العرب واهل البوادي يستقي اولادهم الصغار
من ابار هي ابعد من ذلك واما تقييده له بالسبع فلا ريب ان الحديث لا يقتضي ذلك
ولا هو امر مجمع عليه فان للمخيرين قولين احدهما انه يخير لخمس حكاه اسحق
ابن راهويه ذكره عنه حرب في مسائله ويحتج لهذا بان الخمس هي السن التي يصح
فيها سماع الصبي ويمكن ان يعقل فيها وقد قال محمود بن لبيد عقلت عن النبي صلى الله عليه
وسلم مجة مجها في فيّ وانا ابن خمس سنين والقول الثاني انه انما يخير لسبع وهو قول

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