واخوابيها الذي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخا بينه وبينه وخالتها يومئذ
لها زوج غير امها وذلك بعد مقتل حمزه وكان معلوما بذلك صحه قول من قال
لا حق لعصبه الصغير والصغيره من قبل الاب في حضانته ما لم تبلغ حد الاختيار
بل قراباتهما من النسا من قبل امهما احق وان كن ذوات ازواج فان قال قايل ان كان الامر
في ذلك عندك على ما وصفت من ان ام الصغير والصغيره وقرابتهما من النسا من
قبل امهاتهما احق بحضانتهما وان كن ذوات ازواج من قرابتهما من قبل الاب من الرجال
الذين هم عصبتهما فهلا كانت الام ذات الزوج كذلك مع والدها الادنى والابعد
كما كانت الخاله احق بهما وان كان زوج غير ابيهما والا فما الفرق قيل الفرق بينهما واضح
وذلك لقيام الحجه بالنقل المستفيض وراثه عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الام احق بحضانه
الاطفال اذا بانت من والدهما ما لم تنكح زوجا غيره ولم يخالف في ذلك من يجوز الاعتراض
به على الحجه فيما نعلمه وقد روي في ذلك خبر وان كان في اسناده نظر فان النقل الذي
وصفت امره دال على صحته وان كان واهي السند ثم ساق حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده انت احق به ما لم تنكحي من طريق المثنى بن الصباح عنه ثم قال واما اذا
كان عمها فيه عصبه ابيه فصح الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم الذي ذكرنا انه
جعل الخاله ذات الزوج غير ابي الصبيه احق بها من بني عمها وهم عصبتها فكانت الام
احق بان يكون اولى منهم وان كان لها زوج غير ابيها لان النبي صلى الله عليه وسلم انما جعل الخاله
اولى منهم لقرابتها من الام واذا كان ذلك كذلك وصفنا تبين ان القول الذي قلناه
في المسلتين اصل احداهما من جهه النقل المستفيض والاخرى من جهه نقل
الاحاد العدول واذا كان ذلك فغير جايز رد حكم احداهما الى حكم الاخرى اذ القياس
انما يجوز استعماله فيما لا نص فيه من الاحكام فاما ما فيه نص من كتاب الله او خبر
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا حظ فيه للقياس فان قال قايل زعمت انك لا تعلم اختلافا
في حق الام من الحضانه اذا نكحت زوجا غير ابي الطفل وجعلت الاب اولى بحضانتهما منها
بالنقل المستفيض فكيف يجوز ذلك كما قلت وقد علمت ان الحسن البصري كان يقول
المراه احق بولدها وان تزوجت وقضى بذلك يحيى بن حمزه قيل ان النقل المستفيض
الذي تلزم به الحجه في الدين عندنا ليس صفته ان لا يكون له مخالف ولكن صفته ان ينقله

قولا

وعملاً من علما الامه من ينتفي عنه اسباب الكذب والخطا وقد نقل من صفته ذلك من
علما الامه ان المراه اذا نكحت بعد بينونتها من زوجها زوجا غيره ان الاب اولى بحضانه
ابنها منها فكان ذلك الحجه اللازمه غير جايز الاعتراض عليها بالراي وهو قول من يجوز
عليه الغلط في قوله انتهى كلامه ذكرناه في هذا الكلام من مقبول ومردود فاما قوله
ان فيه الدلاله على ان قرابه الطفل من قبل امهاته من النسا احق بحضانته من عصباته
من قبل الاب وان كن ذوات ازواج فلا دلاله فيه على ذلك البته بل احد الفاظ الحديث
صريح في خلافه وهو قوله صلى الله عليه وسلم واما الابنه فاني اقضي بها لجعفر واما اللفظ
الاخر فقضى بها لخالتها وقال هي ام وهو اللفظ الذي احتج به ابو جعفر فلا يدل على ان قرابه
الام مطلقا احق من قرابه الاب بل اقرار النبي صلى الله عليه وسلم عليا وجعفرا على دعوى
الحضانه يدل على ان لقرابه الاب مدخلا فيها وانما قدم الخاله لكونها انثى من اهل
الحضانه فتقدم بها على قرابه الاب كتقديم الام على الاب والحديث ليس فيه لفظ عام
يدل على ما ادعاه من ان كل من قرابه الام احق بالحضانه من العصبه من قبل الاب حتى
تكون بنت الاخت للام احق من العم وبنت الخاله احق من العم والعمه فاين في الحديث
دلاله على هذا فضلا عن ان يكون واضحه قوله وكان معلوما بذلك صحه قول من
قال لا حق لعصبه الصغير والصغيره من قبل الاب في حضانته ما لم تبلغ حد الاختيار
يعني فتخير بين قرابه ابيه وامه فيقال ليس ذلك معلوما من الحديث ولا مظنونا والحديث
انما دل على ان ابن العم المزوج بالخاله اولى من ابن العم الذي ليس تحته خاله الطفل ويبقى تحصيل
المناط هل كانت جهه التعصيب مقتضيه للحاضنه فاستوت في شخصين
فرجح احدهما بكون خاله الطفل عنده وهي من اهل الحضانه كما فهمه طايفه من الحديث
او ان قرابه الام وهي الخاله اولى بحضانه الطفل من عصبه الاب ولم يسقط حضانتها
بالتزويج اما لكون التزوج لا يسقط الحضانه مطلقا كقول الحسن ومن وافقه واما لكون المحضون
بنتا كما قاله احمد في روايه واما لكون الزوج قرابه الطفل كالمشهور من مذهب
احمد واما لكون الحاضنه غير ام ان زعم الاب كما قاله ابو جعفر فهذه اربعه
مدارك ولكن المدرك الذي اختاره ابو جعفر ضعيف جدا فان المعنى الذي اسقط
حضانه الام بتزويجها هو بعينه موجود في سائر نسا الحضانه والخاله غايتها