اخت او خالة او عمة من ابوين على اخت وخالة وعمة من احدهما لقوة قرابتها والاصح تقديم اخت
من اب على اخت من ام لقوة ارثها بالفرض تارة وبالعصوبة اخرى وتقدم خالة وعمة لاب عليهما لقوة
جهة الابوة والاصح سقوط كل جدة لا ترث وهي من تدلي بذكر بين انثيين كام ابي الام لانها لما ادلت
بمن لا حق له هنا اشبهت الاجانب قال الاوضح ان كل محرم تدلي بذكر لا ترث كبنت ابن البنت وبنت العم لام
انتهى قيل كون بنت العم محرما ذهول انتهى وقد يقال هو مثال المدلية بمن لا يرث لا بقيد المحرمية وهذا
ظاهر لوضوحه فلا ذهول فيه دون انثى قرابة غير محرم لم تدل بذكر غير وارث كبنت خالة وبنت عمة
او بنت عم لغير ام فلا تسقط على الاصح لما عرف فيها كعتقة وقرابة ادلت بذكر غير وارث كبنت خال وبنت
عم لام او بوارث او بانثى والمحضون ذكر يشتهى فلا حضانة لها **تنبيه** ما ذكر
في بنت الخال هو قياس ما اطبقوا عليه في بنت العم للام واما قول الروضة ان بنت الخال تحضن فرده
الاسنوي كابن الرفعة وكذا البلقيني وزاد ان كلام الرافعي يدل على ان ما ذكره فيها سبق قلم فان قلت
هل عكس الفرق بين بنت الخال وبنت العم للام الذي جرى عليه في الروضة قلت نعم وهو ان
بنت الخال اقرب لان اباها اقرب الى الام فان قلت ما الفرق بينهما وبين بنت ام ابي الام بل الذي
قال الاذرعي وغيره لو قيل ان هذه اولى لكان اوجه قلت يفرق بان ادلا تلك للام بالبنوة
ثم الاخوة وهذه بمحض الابوة والبنوة اقوى من الاخوة كما صرحوا به حتى في هذا الباب لما مر ان بنت المحضون
تقدم على جدته فكان المدلي بالبنوة اقوى من المدلي بالابوة وان اشتركا في الادلا بغير وارث
وتثبت الحضانة لكل ذكر محرم وارث كاب وان علا واخ او عم لوفور شفقته على ترتيب الارث كما مر في
بابه نعم يقدم هنا جد على اخ واخ لاب على اخ لام كما في ولاية النكاح كذا وارث قريب كما افاده السياق
فلا يرد المعتق غير محرم كابن عم وابن عم اب او جد بترتيب الارث هنا ايضا على الصحيح لقوة قرابته
بالارث ولا تسلم اليه اي غير المحرم مشتهاة لانه يحرم عليه نظرها والخلوة بها بل تسلم الى امراة ثقة لكنه
هو الذي يعينها لان الحق له في ذلك وان اطال جمع في رده وله تعيين نحو بنته وشرط الاسنوي كونها
ثقة ورد بان غيرتها على قريبها تغني عن كونها ثقة ورد بانه يشاهد كثيرا من غير الثقة جرها العار
لمحرمها افضل من بنت عمها فالوجه اشتراط كونها ثقة وقد مر انه لا يجوز خلوة رجل بامراتين الا ان كانتا
ثقتين يحتشمهما وما اقتضاه كلام غير واحد انها تسلم لمن له بنت توقف فيه الاذرعي ورجح قول القفال
وغيره انها تسلم للبنت كما تقرر فان فقد في الذكر الارث والمحرمية كابن خال او خالة او عمة او فقد
الارث دون المحرمية كابي ام وخال وابن اخت وابن اخ لام او القرابة دون الارث كمعتق فلا حضانة
لهم في الاصح لضعف قرابتهم بانتفاء الارث والولاية والعقل ولانتفائها في الاخير وان اجتمع ذكور
واناث فالام مقدمة على الكل للخبر ولانها زادت على الاب بالولادة المحققة والانوثة اللايقة
بالحضانة ثم امهاتها المدليات باناث وان علون لانهن في معناها ثم الاب لانه اشفق ممن ياتي
ثم امهاته وان علون وقيل تقدم عليه الخالة والاخت من الام اذ هما الادلا لانهما بالام كامهاته ويرد

لضعف هذا الادلا **فرع** في اصل الروضة ما لفظه لبنت المحضون حضانته اذا لم
يكن له ابوان ذكره ابن كج انتهى وظاهره ان المراد بالابوين الاب والام لا غير فتقدم البنت
عند عدمهما على الجدات من الجهتين ولم يرتض الزركشي هذا الظاهر فقال لا ينبغي التخصيص
بالابوين بل سائر الاصول كذلك انتهى فعليه جميع الاجداد والجدات مقدمون عليها وهو محتمل
لان الاصل في الاصول انهم اشفق من الفرع ومع ذلك فالاقرب للمنقول التخصيص بالابوين
لانه المتبادر من العبارة المذكورة وهو مستلزم لتقديمها على سائر الاصول لا غيرهما ولذا رجح
ايضا ولذا اجرى غير واحد عليه ويتفرع عليه ما لو اجتمعت جدة لام واب وبنت فهل الاب
المحجوب بام الام حاجب للبنت هنا فتقدم ام الام ثم الاب ثم البنت ولا نظر لحجبه كما في
الاخوة يحجبون الام والجد وان حجبوا او لا فيقدم الاب ثم البنت ولا حق لام الام لحجبها بالبنت
وان حجبت بالاب لما تقرر ان المحجوب قد يحجب فالحاصل ان الجدة محجوبة من حيث هي بالبنت
والبنت من حيث هي محجوبة بالاب فايهما المقدم للنظر فيه مجال ويقدم الاصل الذكر والانثى
وان علا على الحاشية من النسب كاخت وعمة لقوة الاصول فان فقد الاصل مطلقا وثم حواش
فالاصح انه يقدم منهم الاقرب فالاقرب الذكر والانثى كالارث قيل هذا مخالف لما مر من تقديم
الخالة على بنت اخ او اخت انتهى ويجاب عنه بمنع ذلك لان الخالة تدلي بالام المقدمة
على الكل فكانت اقرب هنا ممن يدلي بالموخر عن كثيرين فان **قلت** ينافيه ما مر ان العمة
للاب مقدمة على العمة للام مع ان الام مقدمة على الاب قلت هنا استويا في الادلا لا
بالاصل فنظرنا الى قوة جهة الاب من حيث هي بخلاف ما هنا فانه ادلا بام وادلا بحاشية فان
قلت ينافي ذلك تقديم امهات الام على امهات الاب قلت لا لان امهات الام امهات
حقيقة لتحقق ولادتهن بخلاف امهات الاب والا يوجد اقرب كان استوى جمع في القرب كاخ
واخت فالانثى مقدمة لانها اصبر وابصر والا يكن من المستويين قربا انثى كاخوين او اختين
فيقرع بينهما قطعا للنزاع والخنثى كالذكر هنا ما لم يدع الانوثة ويحلف ولا حضانة على
حر او قن ابتدا ولا دواما لرقيق اي لمن فيه رق وان قل لنقصه وان اذن سيده لانه لا ولاية له
ولا على قن لحر غير سيده لكن ليس له نزعه من احد ابويه الحر قبل التمييز لانهما اشفق منه مع كراهة
التفريق ومن بعضه حر يشترك مالك بعضه وقريبه على الترتيب السابق في حضانته فان
توافقا على شيء فذاك والا استاجر القاضي لحاضنته عليهما وقد تثبت لام قنة فيما اذا اسلمت
ام ولد كافر فلها حضانة ولدها التابع لها في الاسلام ما لم تتزوج لفراغها لمنع السيد من قربانها
مع وفور شفقتها ومع تزوجها الاحق للاب ككفرة ومجنون وان انقطع جنونه ما لم يقل كيوم في سنة
لنقصه **تنبيه** ينبغي في ذلك اليوم الذي يجن فيه الحاضن ان الحضانة لوليه
ولم ار لهم كلاما في الاغماء ويظهر ان القاضي ينيب عنه من يحضنه لقرب زواله غالبا ويحتمل الاخذ

Copyright ... University

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