ولأنها مشغولة عنه بحق الزوج قال الماوردي ولأن على الولد وعصبته عارا في مقامه
مع زوج أمه ويستثنى رضا الزوج بدخول الولد دارها لأنها لو رضي السيد بحضانة أمته
نعم إن رضي الأب معه بحقها فيسقط حق الجد وكذا لو اختلعت بالحضانة وحدها
أو مع غيرها مدة معلومة فيكفي في إثباتها لأنها إجارة لازمة لكن ليس الاستحقاق
في هذه بالقرابة بل بالإجارة أما إذا نكحت من له حق في حضانة الولد كعمه وابن عمه فلا يسقط
حقها كما لو كانت في نكاح الأب ولقضائه صلى الله عليه وسلم لبنت حمزة لخالتها لما قال جعفر
ابنة عمي وخالتها تحتي ومحله إذا رضي من نكحها بحضانتها لأن له الامتناع فإن
طلقت منكوحة عاد حقها لزوال المانع كما لو كملت بإفاقة أو عتقت أو تابت أو
أسلمت وما ذكر أن الطفل في سفر الأب للنقلة يأتي في محارم العصبة كالجد والعم
والأخ فهو فيه أولى من الأم بالحضانة حفظا للنسب وكذا ابن عم لذكر لا لأنثى
أيضا ولا تعطى أنثى حذرا من الخلوة بها لانتفاء المحرمية بينهما فإن رافقته بنته سلمت
لها وعلم بذلك يؤمن الخلوة وما ذكر في نكاح الأم يأتي في غيرها من الحاضنات وما تقدم
كله في طفل غير مميز والمميز إذا افترق أبواه من النكاح حضنه من اختاره منهما لأنه
صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه وحسنه الترمذي فإن كان
في أحدهما جنون أو كفر أو رق أو فسق أو نكحت أجنبيا فالحق للآخر فقط ويخير بين
أم وجد وكذا أخ أو عم أو أب مع أخت أو خالة في الأصح فإن اختار أحد الأبوين
أو من ألحق بهما ثم اختار الآخر حول إليه لأنه قد يظهر له الأمر على خلاف ما ظنه
أو يتغير حال من اختاره أولا ولأن المنع يشهونه كما قد يشتهي طعاما في وقت
وغيره في آخر ولأنه قد يقصد مراعاة الجانبين ولو رجع عن اختيار الثاني إلى
الأول أعيد إليه فإن أكثر التردد بحيث يظن قلة تمييزه ترك عند مستحق التقديم
قال ابن الرفعة ويعتبر في تمييزه أن يكون عالما بأسباب الاختيار وذلك موكول
إلى نظر الحاكم فإن اختار أباه فالأم لها زيارته ولا يمنعها منه لئلا يكون قاطعا
للرحم ولا يمنعه زيارتها كيلا يكلفها الخروج لزيارته إلا أن يكون أنثى فله منعها
زيارتها لتألف الصيانة وعدم البروز والأم أولى منها بالخروج لزيارتها والزيارة
في الأيام مرة على العادة لا كل يوم وإذا زارت لا يمنعها الدخول البيت وعلى لها الخروج
فإن كان البيت ضيقا خرج ولا يطيل المكث في بيته ولو مرض الولد فالأم أولى بتمريضه
ذكرا كان أو أنثى لأنها أشفق وأهدى إليه فإن رضي به في بيته فذاك وإلا ففي
بيتها ويعوده وإذا مات لم يمنع من حضور غسله وتجهيزه إلى الدفن ولو مرضت
لم يمنع الولد عيادتها ذكرا كان أو أنثى فإن احسنت الأم التمريض مرضها ولم تمنع
وإن اختاره الذكر فعندها ليلا وعند الأب نهارا يؤدبه بالأمور الدينية
والدنيوية ويسلمه لمكتب وصاحب حرفة يتعلم منها الكتابة والحرفة أو اختارته
الأنثى فعندها ليلا ونهارا ويزورها الأب على العادة ولا يطلب إحضارها عنده
وإن اختارهما الولد أقرع بينهما ويكون عند من خرجت قرعته منهما وإن لم يختر واحدا
منهما فالأم أولى لأن حضانته لها ولم يختر غيرها وإلا لعموم قول الناظم الرضعا للإطلاق

وقوله

وقوله ولدا بضم الواو وسكون اللام وكذا ولد بفتحهما

باب الجنايات

جمع جناية هي أعم من تعبير غيره بالجراح لشمولها القتل وشهادة الزور وغيرهما وهي على
ثلاثة أضرب عمد وخطأ وشبه عمد وقد أخذ في بيانها فقال **عمد محض هو قصد الضارب**
شخصا بما يقتله في الغالب ه والخطأ الرمي لشاخص بلا قصد أصاب بشرا فقتلا ه
وشبه العمد بأن يرمي أي ه شخص بما في غالب لن يقتلا
أي إنسانا معينا بما يقتله في الغالب أي العمد المحض هو قصد الجاني شخصا
ذا روح آدميا أو غيره بما يقتله في الغالب عدوانا بقتله سواء كان بجارح كسيف وسكين أم بمثقل كحجر
لإنسان فأصاب إنسانا فمات أو قصد شخصا فأصاب غيره فمات والخطأ الرمي لشاخص بلا قصد كان زلق فوقع على إنسان فمات أو بلا قصد
المحض بما لا يقتله غالبا والألف في قول الناظم فقتلا ويقتلا للإطلاق وشبه العمد قصد
إن يحصل الإزهاق بالتعدي ه ولم يجب قصاص غير العمد
بل مع التغليظ والحلول ه ولو عفى عنه على أحد الديه ه من مستحق وجبت كما هيه
ولو سقط قاتل المقتول ه وفي الخطا وعمده مؤجله
بثلاث أعوام على من عقله ه وخففت في الخطا المحض كما ه قد غلظت في العمد فيما قدما
فيها أدلة مسائل الأولى لا قصاص في الخطأ وشبه العمد لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة ودية وخبر قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل رواه أبو داود
وغيره وبعض من العمد إذا حصل إزهاق الروح بالتعدي بقصد عين الشخص بفعل يقتله
في الغالب للإجماع ولقوله تعالى ولكم في القصاص حياة ولخبر البخاري كتاب الله القصاص
فلو غرز إبرة بمقتل فعمد وكذا بغيره إن تألم حتى مات فإن لم يظهر أثر ومات في الحال فشبه
عمد الثانية قد علم أن موجب العمد القود والدية بدل عنه عند سقوطه بعفو عليها أو بغير
لأنه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المتلفات فلو عفى مستحق القصاص عنه على أحد
دية موروثه وجبت كما في الدية المعروفة لكنها تجب مغلظة حالة في مال القاتل ولو
سقط قاتل المقتول وعدم رضاه بالدية لقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف
وقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى وإما
أن يقاد متفق عليه من حديث أبي هريرة وخرج بقول الناظم على أحد الدية ما لو أطلق
العفو ولم يتعرضوا عليها على الفور فإنها لا تجب لأن القتل لم يوجبها والعفو إسقاط
ثابت لا إثبات معدوم وما لو عفى عن الدية فإن عفوه لاغ بناء على أن الواجب القود
المحض وله العفو بعد عليها وما لو عفى على غير جنس الدية أو على أكثر منها كما يبني
بغير فإن المال ثبت ويسقط القصاص إن قبل القاتل فإن لم يقبل لم يثبت
المال ولم يسقط القود في الأصح لأنه إنما رضي بإسقاطه على عوض ولم يحصل
وما لو عفى على بعض الدية فيصح فإنه لا يجب إلا ما عفى عليه وشمل قوله من مستحق
المحجور عليه بالفلس والسفه فيصح عفو كل منهما عن القود على مال ومجانا وخرج به عفو ما
لو ثبت لصبي أو مجنون فيؤخر حتى يبلغ أو يفيق نعم إن كان المجنون فقيرا فللولي
أو حد العفو عنه على المال بحسب المصلحة الثالثة تجب الدية في الخطأ وعمد الخطأ
المسمى بشبه العمد مؤجلة ثلاثة أعوام على عاقلة القاتل في آخر كل سنة ثلثها أما

كونها