لام لان هولاء ولاية عند ابي حنيفة في النكاح وبهذا علم ان مرادهم بذوي
الارحام هنا وفي باب ولاية الانكاح قرابة ليست بعصبة لا المذكور في
الفرائض انه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة لان بعض اصحاب الفروض
داخل في ذوي الارحام هنا كالاخ لام واذا اجتمع مستحق الحضانة في درجة
كالاخوة والاعمام فاصلحهم اولى فان تساووا فاورعهم فان تساووا فاسنهم
وفي البدائع لا حق للرجال من قبل الام وهو محمول على ما اذا كان من قبل الاب
من هو موجود قوله والام والجدة احق بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع لانه
اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب
اقدر على التاديب والتثقيف وما ذكره المص من التقدير بسبع قول الخصاف
اعتبارا للغالب لان الظاهر ان الصغير اذا بلغ السبع يهتدي بنفسه الى
الاكل والشرب واللبس والاستنجا وحده ولا حاجة له الى الحضانة فلا تنافي
بين تقديره الاستغنا بالسن وبين ان يقدر على الاشيا الاربعة وحده
كما هو المذكور في الاصل ولم يذكر الاستنجي في المبسوط وذكره في السير
الكبير وزاد في نوادر ابن رستم ويتوضا وحده ثم من المشايخ من قال
المراد من الاستنجي تمام الطهارة بان يطهر وجهه وحده بلا معين ومنهم
من قال بل من النجاسة والا لم يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر
كلام الخصاف وفي غاية البيان والتبيين والكافي ان الفتوى على قول الخصاف
من التقدير بالسبع لان الاب مامور بان يامره بالصلاة اذا بلغها وانما يكون
ذلك اذا كان الولد عنده ولو اختلفوا فقال ابن سبع وقالت ابن ست
لا يحلف القاضي احدهما ولكن ينظر ان كان ياكل وحده ويلبس وحده
ويستنجي وحده دفع والا فلا كذا في الظهيرية واستغنى بذكر الاكل
عن الشرب ولذا ذكر الشرب في الخلاصة وجمع بين الاربعة في التبيين
واما ما في فتح القدير من عدم ذكر الاستنجي فسهو واشار المص بذكر الام
والجدة الى ان غيرها اولى فلو قال والحاضنة احق به حتى يستغني لكان
اصرح قوله وبها حتى تحيض اي الام والجدة احق بالصغيرة حتى تحيض
لان بعد الاستغنا تحتاج الى معرفة اداب النسا والمراة على ذلك اقدر
وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وبه
علم انه لو قال حتى تبلغ لكان اولى وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت
حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة قال في النهاية وهو المعتبر لفساد
الزمان وفي نفقات الخصاف وعن ابي يوسف مثله وفي التبيين وبه
يفتى في زماننا لكثرة الفساد وفي الخلاصة وغياث المفتي والاعتماد

على

مطلب
ولو اختلفوا فقال ابن سبع وقالت ابن ست
لا يحلف القاضي احدهما ولكن ينظر

مطلب
واشار المص بذكر الام والجدة الى ان غيرها
اولى فلو قال والحاضنة احق به حتى
يستغني لكان اصرح

على هذه الرواية لفساد الزمان فالحاصل ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية
فقد صرح في التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض واختلف
في حد الشهوة وفي الولوالجية ليس لها حد مقدر لانه يختلف باختلاف حال
المراة وفي التبيين وغيره وبنت احدى عشرة سنة مشتهاة في قولهم جميعا
وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى انتهى واشار المص الى انها
لو تزوجت قبل ان تبلغ لا تسقط حضانتها وقال في القنية الصغيرة اذا لم
تكن مشتهاة ولها زوج لا يسقط حق الام في حضانتها ما دامت لا تصلح
للرجال الا في رواية عن ابي يوسف اذا كان يستانس بها انتهى وظاهره
انها اذا صلحت للرجال قبل البلوغ فزوجها ابوها فانه لا حضانة لامها اتفاقا
فيحتاج اطلاق المختصر الى التقييد نعم على المفتى به فهو ظاهر ولم ار حكم ما اذا اختلف
الاب والام في حيضها فقالت الام لم تحض وقال الاب حاضت او في البلوغ بالسن
وينبغي ان يكون القول قول الام كما لو ادعى تزوجها وانكرت بجامع انه يدعي
سقوط حقها وهي تنكر قوله وغيرهما احق بها حتى تشتهي اي غير الام
والجدة احق بالصغيرة حتى تشتهي فياخذها الاب وفي الجامع الصغير حتى
تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا توجرها للخدمة فلا يحصل المقصود
بخلاف الام والجدة لقدرتها عليه شرعا واطلق في الجدة فشمل جدته من امه
ومن ابيه كما في فتح القدير وفي الظهيرية ولو ان امراة جات بالصبي تطلب
النفقة من ابيه فقالت هذا ابن بنتي منك وقد ماتت امه فاعطني نفقته
فقال الاب صدقت هذا ابني من ابنتك فاما امه فلم تمت وهي في منزلي
واراد اخذ الصبي منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي امه وتحضر هي فتاخذه
لانه لما اقر انها جدة الصبي فقد اقر ان لها حق الحضانة ثم يدعي قيام من
هو اولى منها وذا محتمل فان احضر الاب امراة فقال هذه ابنتك وهذا
ابني منها وقالت الجدة ما هذه ابنتي وقد ماتت ابنتي ام هذا الصبي فالقول
في هذا قول الرجل والمراة التي معه ويدفع الصبي اليه لان الفراش لهما فيكون
الولد لهما وصار هذا كالزوجين اذا كان بينهما ولد فقالت المراة هو ابني
من زوج اخر وقال الرجل هو ابني من امراة اخرى فانه يحكم بكونه ابنا لهما
لان الفراش لهما فيكون الولد لهما وكذلك الجدة لو احضرت وقالت هذا
ابن بنتي من هذا الرجل وقد ماتت امه فقال الرجل هذا ابني من غير ابنتك
من امراة لي فالقول قوله وياخذ الصبي منها ولو احضر الرجل امراة وقال
هذا ابني من هذه لا من ابنتك وقالت الجدة ما هذه امه بل امه ابنتي وقالت
التي احضرها صدقت ما انا بامه وقد كذب هذا الرجل ولكني امراته فان

مطلب
بنت احدى عشر سنة مشتهاة في قولهم جميعا

مطلب
الصغيرة اذا لم تكن مشتهاة ولها زوج
لا يسقط حق الام في حضانتها

تنبيه
على ما نقل عن الظهيرية

Copyright © King Saud University

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