مطلقا ونحو حواشي فالاصح انه يقدم منهم الاقرب فالاقرب ذكرا كان او انثى كالارث
ولا يخالف هذا ما مر من تقديم الخالة على بنت الاخ والاخت لان الخالة تدلي بالام
المقدمة على الكل فكانت اقرب هنا ممن تدلي بالموحوه كثير بين والا بان لم يوجد
بينهم اقرب كان استووا في القرب كاخ واخت فالانثى مقدمة لانها ابصر
واصبر والا بان لم تكن من المستويين قربا انثى كاخوين او اختين فيقرع
بينهما قطعا للنزاع والخنثى هنا كالذكر ما لم يدع الانوثة ويحلف ولا حضانة على
حر او رقيق ابتداء ولا دواما لرقيق اي لمن فيه رق وان قل لنقصه وان
اذن سيده لانها ولاية وهو على الفن لسيده لكن ليس له نزعه من احد ابويه
الحر قبل التمييز وقد تثبت لام قنة فيما لو اسلمت ام ولد لكافر فلها حضانة نه
ولدها التابع لها في الاسلام ما لم تتزوج لفراغها اذ يمتنع على السيد قربانها
مع وفور شفقتها ومع تزوجها احق للاب لكفره ومجنون ولو متقطعا
ما لم يقل كيوم في سنة لنقصه ويتجه ثبوت الحضانة في ذلك اليوم لنحو وليه م
ولم ار لهم كلاما في الاغما والاقرب ان الحاكم يستنيب عنه زمن اغمايه ولو
قيل يجيء ما مر في ولي النكاح لم يبعد وفاسق لانها ولاية نعم يكفي مستور ها
كما قاله جمع ولا يطلب اثبات العدالة اي حيث وقع النزاع بعد التسليم فان
وقع قبله احتاج المدعي الى اثباتها وعليه اقتضى المصنف ولا تسمع بينة بعدم
الاهلية الا مع بيان السبب كالجرح وكافر على مسلم لذلك على العكس
لان المسلم يلي الكافر واقسم للماهد ببثبتها للكافر على الكافر وهو كذلك م
وناكحة غير ابي الطفل وان رضي زوجها وان لم يدخل بها للخبر انت احق به
ما لم تنكحي واذا سقط حق الام بذلك انتقل لامها ما لم يرض الزوج والاب
ببقايه مع الام وان نازع الاذرعي في ذلك اما ناكحة ابي الطفل وان علا
كحاضنتها باقية اما الاب فظاهر واما الجد فلانه ولي تام الشفقة وقضيته
ان تزوجها باب الام يبطل حقها وهو كذلك وتناقض فيه كلام الاذرعي وقد
لا تسقط بالتزوج لكون الاستحقاق بالاجارة بان خالع زوجته بالف وحضانة نه
الصغير سنة فلا يوثر تزوجها في اثناء السنة لان الاجارة عقد لازم الا ان
تزوجت من له حق في الحضانة اي في الجملة ورضي به كان تزوجت عمه وابن عمه
وابن اخيه او اخته لانه اخوه لابيه في الاصح لان كلا من اصحاب حق في الحضانة
والشفقة تحملهم على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالته بخلاف الاجنبي والثاني
يبطل حقها لاشتغالها بالزوج ولا حق له في الحضانة الان فاشبه الاجنبي
ويتصور نكاح ابن الاخ فيما اذا كان المستحق غير الام وامهاتها كان تتزوج اخت
الطفل لامه بابن اخيه لابيه فانها تقدم على ابن اخيه لابيه في الاصح وان كان المحضون
رضيعا اشترط في استحقاقها الحضانة اذا كانت ذات لبن كما في
المحرر وافتى به الوالد رحمه الله تعالى ان ترضعه على الصحيح لعسر استيجار مرضعة

تترك

تترك منزلها وتشتغل بالمنزل الحاضنة مع الاغتناء عن ذلك بلبن الحاضنة الذي هو م
امرا غيرها لمزيد شفقتها فان امتنعت سقط حقها ولها ان الا ارضعته اجرة
الرضاع والحضانة وحينئذ ياتي هنا ما مر فيمن رضيت بدون ما رضيت
به اما اذا لم يكن لها لبن فتستحق جزما وهنا بل الصحيح لا وعلى الاب م
استيجار من ترضعه عندها ورد بما مر ويشترط ايضا سلامة الحاضنة
من الم يشغل كفالج او مؤثر في عسر الحركة في حق من يباشره بنفسه دون
من يدبر الامر ويباشره غيره قاله الرافعي ومن عمى عند جمع وخالفهم
اخرون والاوجه الموافق لكلام الرافعي المذكور ما اشار اليه اخرون انها ان
احتاجت للمباشرة ولم تجد من يتولى ذلك عنها اثر والا فلا سواء في ذلك الكبير
والصغير ومن تغفل لا لبث مثل للجرجاني قال الاذرعي وهو حسن
متعين في حق غير المميز ومن سفه ان صحبه حجر كما هو ظاهر ومن جذام وبرص
ان خالطه لما يخشى عليه من العدوى والخبر لا يورد ذو عاهة على مصح ومعنى
لا عدوى انها غير موثرة بذاتها وانما يخلق الله تعالى ذلك عند المخالطة كثيرا
فان كملت ناقصة كان عتقت او افاقت او اسلمت او رشدت او طلقت
منكوحة ولو رجعيا حضنت حالا وان لم تنقض عدتها ان رضي المطلق ذو
المنزل بدخول الولد وذلك لزوال المانع ومن ثم لو اسقطت الحاضنة
حقها انتقلت لمن يليها فاذا رجعت عاد حقها وان غابت الام او امتنعت
فالحضانة للجدة ام الام على الصحيح كما لو ماتت او جنت وقضيته عدم اجبار
الام ومحله حيث لم يلزمها نفقته والا اجبرت كما قاله ابن الرفعة ومثلها
كل من يلزمه الانفاق والثاني تكون الولاية للسلطان كالغائب الولي
في النكاح او عضل ورد بان القريب اشفق واكثر فراغا من السلطان
مع طول امدها ولو قام بكل من الاقارب مانع من الحضانة رجع في امرها
للقاضي الامين فيضعه عند الاصلح منهن او من غيرهن كما بحثه الاذرعي وجزم
خلافا للماوردي في قوله لا يختلف المذهب في ان ازواجهن اذا لم يرضين
يكن باقيات على حقهن فان اذن زوج واحدة فقط فهي الاحق وان تعددت
او زوج ثنتين قدمت قرابة هذا كله في غير مميز والمميز الذكر والانثى ينئ
ومر ضابطه ان افترق ابواه من النكاح وصلحا لكفالة الحضانة معيهما
في بلدة واحدة وان فضل احدهما صاحبه بدين او مال او محبة لان عنده من
اختاره منهما ان ظهر للحاكم انه عارف باسباب الاختيار للخبر الحسن انه صلى الله
عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه وانما يدعى بالغلام المميز ومثله الغلامة
وظاهر كلامه تخيير الولد وان اسقط احدهما حقه قبل التخيير وهو كذلك
خلافا للماوردي والروياني فلو امتنع المختار من كفالته كفله الاخر فان
رجع الممتنع منهما اعيد التخيير وان امتنعا وبعدهما مستحقان لها كجد وجدة

Copyright © King Saud University

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