اولى بالصبي قبل التمييز فاذا تميز خير بينها وبين الاب وسلم الى من يختاره غلاما كان
او جارية ولا ننظر الى سبع سنين بل نتبع التمييز فان استمرت العبارة الى ما بعد البلوغ
فلام اولى وكذلك اذا اتصل به جنون ولو اختار احدهما ثم رجع رد الى الآخر كذا في الوسيط
واصحابنا رحمهم الله ذكروا في المبسوط وغيره في وجه قول الشافعي ان النبي صلى الله عليه
خير غلاما بين الابوين والحديث قد صح مسندا في السنن الى رافع بن سنان رضي الله عنه
انه اسلم وابت امراته ان تسلم فاتت النبي صلى الله عليه فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع
ابنتي فقال له النبي صلى الله اقعد ناحية وقال لها اقعدي ناحية فاقعد الصبية بينهما
ثم قال ادعواها فمالت الصبية الى امها فقال النبي عليه السلام اللهم اهدها فمالت الى ابيها
فاخذها وقالوا الحديث محمول على البالغ وفيه نظر لانه صرح في الحديث بالصبية وانها
فطيم فكيف يكون الولد بالغا والوجه لنا ان نقول ان الولد الصغير ليس من
اهل الاختيار لقصور عقله فلا يعتبر اختياره فلو كان للتخيير اعتبار لم يقل النبي صلى الله عليه
اللهم اهدها وكان النبي صلى الله عليه مستجاب الدعوة فوفقت الصبية الى الارشد ببركة
دعائه ولم يوجد مثل ذلك فيما نحن فيه ولو كان لاختيار الولد الصغير اعتبار لم يقل النبي
عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي وقد رويناه في اول الباب ولانه يختار ابدا ما فيه هواه
وفيه ضرر له فلا يلتفت الى اختياره **قوله** لقصور عقله اي عقل الولد الصغير يختار
من عنده الدعة اي الخفض والراحة والهاء عوض من الواو تقول ودع الرجل بالضم كذا في
الجوهري **قوله** او يحمل على ما اذا كان بالغا اي يحمل الحديث على ما اذا كان الولد بالغا
وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذلك محمول عندنا على البالغ وفيه
نظر وقد مر بيانه آنفا اعلم ان الابن اذا بلغ يخير بين ابويه فان اراد ان ينفرد فله
ذلك الا اذا كان فاسقا يخشى عليه شيء فحينئذ يضمه الاب الى نفسه سواء كانت ماموية او غير
ماموية وان كانت ثيبا فان كانت مؤنة ليس له ان يجبرها حتى تكون معه لزوال ولايته عنها

الله عليه وسلم

لانه اقدر على صيانتها ثم ... الى نفسه ... اما الجارية ...

١٩١

كذا في شرح الفتاوى وغيرها **فصل** واذا ارادت المطلقة ان
تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه
الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه وقال في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل تزوج امراة من اهل الشام بالشام
ثم تقدم بها الى الكوفة فتلد له اولادا ثم يطلقها ثلثا واولادها صغار فقال لها
ان تخرج باولادها الى الشام وان تزوجها في غير الشام او تزوجها بالكوفة وهي من
اهل الشام ثم طلقها لم يكن لها ان تخرج بهم الى الشام وانما انظر في هذا الى عقدة النكاح
اين تقع اعلم انا قد بينا ان حق الحضانة للام لكن اذا ارادت الانتقال باولادها
الصغار بعد انقضاء العدة هل لها ذلك فنقول ان كان وقع اصل النكاح في المصر الذي
وقعت فيه الفرقة فليس لها ان تخرج بالولد الى مصر اخر للزوم الضرر على الزوج
على تقدير النقل بقطع الولد عنه الا اذا كان بين المصرين قرب بحيث لو اراد الزوج
مطالعة الولد امكنه الرجوع الى بيته قبل الليل لانه حينئذ يكون بمنزلة محال
مختلفة في مصر واحد ولها التحول من محلة الى محلة بالاولاد فكذا هنا وان كان وقع
اصل النكاح في المصر الذي تريد هي الانتقال اليه فلها ان تنتقل بالاولاد اليه ان كانت
هي من اهل ذلك المصر لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا اما العرف فلان الزوج
نعتم في البلد الذي يتزوج فيه عادة الا انه يلزمها متابعة الزوج اذا اعطاها
جميع المهر رضيت بذلك او لم ترض فبعد زوال الزوجية يعود الامر الاول
واما الشرع فلان العقد متى وجد في مكان يجب تحصيل احكامه فيه ولهذا يجب تسليم
المعقود عليه والثمن في مكان العقد والاولاد من ثمرات عقد النكاح فيجب امساكها
في موضع العقد بخلاف ما اذا ارادت النقل الى مصر ليس هو مصرها ولم يكن ثم
اصل النكاح لعدم دليل العرف والشرع اما اذا ارادت النقل الى مصر فيه اصل النكاح

ليس لها ان تنتقل بالاولاد وكذا اذا ارادت الانتقال بالاولاد الى مصرها لم يكن ثمة اصل النكاح

Copyright © King Saud University