[39] * (فصل) * * (في أن الابوين أحق بالولد) * إذا بانت امرأة الرجل منه بطلاق أو فسخ أو خلع أو غير ذلك وهناك ولد فتنازعاه لم يخل الولد من ثلاثة أحوال إما أن يكون طفلا لا يميز أو بالغا أو طفلا يميز ويعقل. فان كان طفلا لا يميز ولا يعقل، فالام أحق به من أبيه تربيه وتحضنه والنفقة على أبيه لما روى أن امرأة قالت يا رسول ا إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء وحجري له وطاء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها النبي صلى ا عليه وآله " أنت أحق به ما لم تنكحي ". فان كان الولد بالغا رشيدا فلا حق لاحد الوالدين فيه، والخيار إليه في المقام عند من شاء منهما، والانتقال عنهما، ذكرا كان أو انثى، غير أنه يكره للبنت أن تفارق أمها حتى تتزوج وقال بعضهم ليس لها أن تفارق أمها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج. وأما إن كان طفلا بلغ حدا يميز بين ضره ونفعه وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثمانى سنين فما فوقها إلى البلوغ، فالذي رواه أصحابنا أنه إن كان ذكرا فالاب أحق به، وإن كانت انثى فالام أحق بها إلى أن تبلغ ما لم تتزوج وقال قوم تخير بين أبويه فمن اختار سلم إليه. وقال آخرون الام أحق به، حتى يبلغ إن كان ذكرا، وإن كان انثى حتى يتزوج ويدخل بها الزوج. وقال قوم إن كانت جارية فأمها أحق بها ما لم تتزوج، وإن غلاما فامه أحق به حتى يبلغ حدا يأكل ويشرب ويلبس بنفسه، فتكون أحق به. ومن قال بالتخيير قال لا تخير إلا بأربع شرائط وهو أن يكونا حرين مسلمين مأمونين مقيمين، فأما إن كان أحدهما حرا والاخر مملوكا نظرت فان كانت أمه حرة فهي أحق به بغير تخيير، وهكذا نقول لانه مشغول بخدمة سيده، وإن كان أبوه