

الدراري المضية شرح الدرر البهية

باب الحضانة .

{ الأولى بالطفل أمه مالم تنكح ثم الخالة ثم الأب ثم يعين الحاكم من القرابة من رأى فيهم صلاحا وبعد بلوغ سن الاستقلال يخير الصبي بين أبيه وأمّه فإن لم يوجد أكفله من كان له في كفالته مصلحة { أقول أما الأم فلحديث عبد الله بن عمرو () (أن امرأة قالت يارسول الله إن ابني هذا كانت بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني فقال أنت أحق به مالم تنكحي) (أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي والحاكم وصححه وقد وقع الإجماع على أن الأم أولى من الأب وحكى ابن المنذر الإجماع على أن حقها يبطل بالنكاح وقد روى عن عثمان أنه لا يبطل بالنكاح وإليه ذهب الحسن البصري وابن حزم واحتجوا ببقاء ابن أم سلمة في كفالتها بعد أن تزوجت بالنبي A ويجاب عن ذلك بأن مجرد البقاء مع عدم المنازع لا يحتج به لاحتمال أنه لم يبق له قريب غيرها واحتجوا أيضا بما سيأتي في حديث ابنة حمزة فإن النبي A قضى بأن الحق لخالتها وكانت تحت جعفر بن أبي طالب وقد قال الخالة بمنزلة الأم ويجاب عن هذا بأنه لا يدفع النص الوارد في الأم ويمكن أن يقال إن هذا يكون دليلا على ما ذهبت إليه الحنفية والهادوية من أن النكاح إذا كان بمن هو رحم للصغير فلا يبطل به الحق ويكون حديث ابنة حمزة مقيدا لقوله A مالم تنكحي وأما كون الخالة أولى بعد الأم ممن عداها فلحديث البراء بن عازب في الصحيحين غيرهما () (أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد فقال علي أنا أحق بها هي ابنة عمي وقال جعفر بنت عمي وخالتها تحنى وقال زيد ابنة أخي فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال الخالة بمنزلة الأم) (والمراد بقول زيد ابنة أخي أن حمزة قد كان النبي A أخي بينهما ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه قد ثبت بالإجماع أن الأم أقدم الحواضن فمقتضى التشبيه أن الخالة أقدم من غيرها من غير فرق بين الأب وغيره وقد