- حديث علي Bه أخرجه أيضا أبو داود والحاكم والبيهقي بمعناه " قوله " وخالتها تحتى " الخالة المذكورة هي أسماء بنت عميس قوله " وقال زيد ابنة أخي " إنما سمى حمزة أخاه لان النبي صلى ا عليه وآله وسلم آخى بينه وبينه قوله " الخالة بمنزلة الأم " فيه دليل على أم الخالة في الحضانة بمنزلة الأم وقد ثبت بالإجماع أن الأم أقدم الحواضن فمقتضى التشبيه أن تكون الخالة أقدم من غيرها من آمهات الأم وأقدم من الأب والعمات . وذهبت الشافعية والهادي الي تقديم الأب على الخالة . ذهب الشافعي والهادوية إلى تقدم أم الأم وأم الأب على الخالة أيضا . وذهب الناصر والمؤيد با وأكثر أصحاب الشافعي وهو رواية عن أبي حنيفة إلى الأخوات أقدم من الخالة . والأولى تقديم الخالة بعد الأم على سائر الحواضن لنص الحديث وفاء بحق التشبيه المذكور وإلا كان لغوا .

وقد قيل إن الأب أقدم من الخالة بالإجماع وفيه نظر فإن صاحب البحر قد حكى عن الأصطخري أن الخالة أولى منه ولم يحكي القول بتقديم الأب عليها إلا عن الهادي والشافعي وأصحابه .

وقد طعن ابن حزم في حديث البراء المذكور بأن في إسناده اسرائيل وقد ضعفه علي بن المديني وردعليه بأنه قد وثقه سائر أهل الحديث وتعجب أحمد من حفظه وقال ثقة .

وقال أبو حاتم هو أتقن أصحاب أبي اسحاق وكفى باتفاق الشيخين على إخراج هذا الحديث دليلا . واستشكل كثير من الفقهاء وقوع القضاء منه صلى ا عليه وآله وسلم لجعفر وقالوا إن كان القضاء له فليس بمحرم لها وهو وعلي سواء في قرابتها وإن كان القضاء للخالة فهي مزوجة وسيأتي ان زواج الأم مسقط لحقها من الحضانة فسقوط حق الخالة بالزواج أولى . وأجيب عن ذلك بأن القضاء للخالة والزواج لا يسقط حقها من الحضانة مع رضا الزوج كما ذهب إليه أحمد والحسن البصري والإمام يحيى وابن حزم وقيل أن النكاح إنما يسقط حضانة الأم وحدها حيث كان المنازع لها الأب ولا يسقط حق غيرها ولا حق الأم حيث كان المنازع لها غير الأب و يجمع بين حديث الباب وحديث " أنت أحق به ما لم تنكحي " الآتي واليه ذهب ابن جريج