المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

مسألة وفصلان والأم أحق بكفالة الطفل .

مسألة : قال : والأم أحق بكفالة الطفل والمعتوه إذا طلقت .

وجملته أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد طفل أو معتوه فأمه أولى الناس بكفالته إذا كملت الشرائط فيها ذكرا كان أو أنثى وهذا قول يحيى الأنصاري و الزهري و الثوري و مالك و الشافعي و أبي ثور و إسحاق وأصحاب الرأي ولا نعلم أحدا خالفهم [والأصل فيه ما روى عبد ا بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت يا رسول ا إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال رسول ا A : أنت أحق به ما لم تنكحي] رواه أبو داود ويروى أبا بكر الصديق حكم على عمر بن الخطاب يعاصم لأمه أم عاصم وقال : ريحها وشمها ولطفها خير له منك رواه سعيد في سننه ولأنها اقرب إليه وأشفق عليه ولا يشاركها في القرب إلا أبوه وليس له مثل شفقتها ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه إلى امرأته وأمه أولى به من امرأة أبيه .

فصل : فإن لم تكن الأم من أهل الحضانة لفقدان الشروط التي ذكرنا فيها أو بعضها فهي كالمعدومة وتنتقل إلى من يليها في الاستحقاق ولو كان الأبوان من غير أهل الحضانة إلى من يليهما لأنهما كالمعدومين .

فصل : ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه فأما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه وإليه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه فإن كان رجلا فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عنهما ويستحب أن لا ينفرد عنهما ولا يقطع بره عنهما وإن كانت جارية لم يكن لها الانفراد ولأبيها منعها منه لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها ويلحق العار بها وبأهلها وإن لم يكن لها أب فلوليها وأهلها منعها من ذلك