

8
79
.1
V.
C.

BOBST LIBRARY

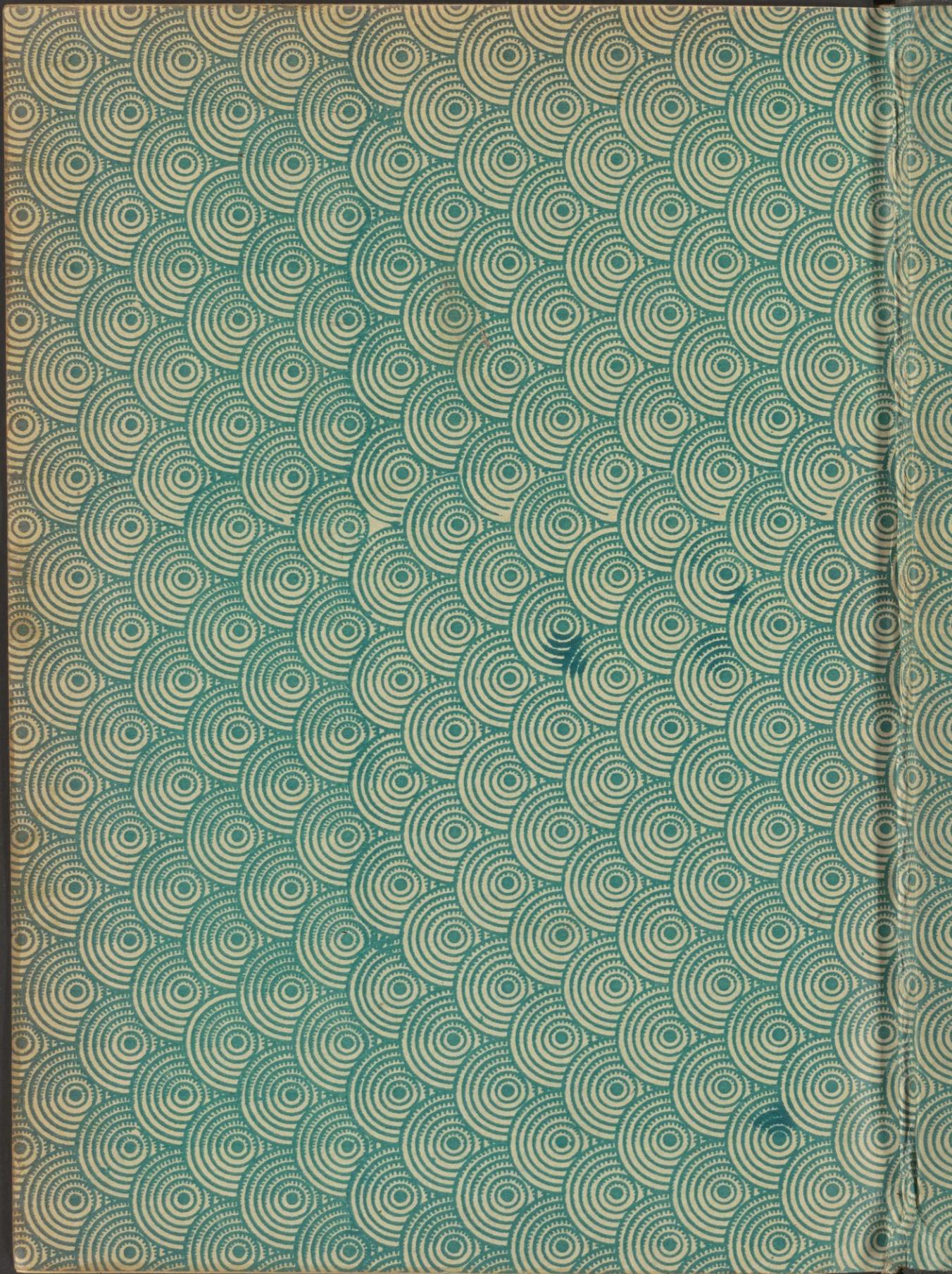
A standard linear barcode is positioned above the library identification number.

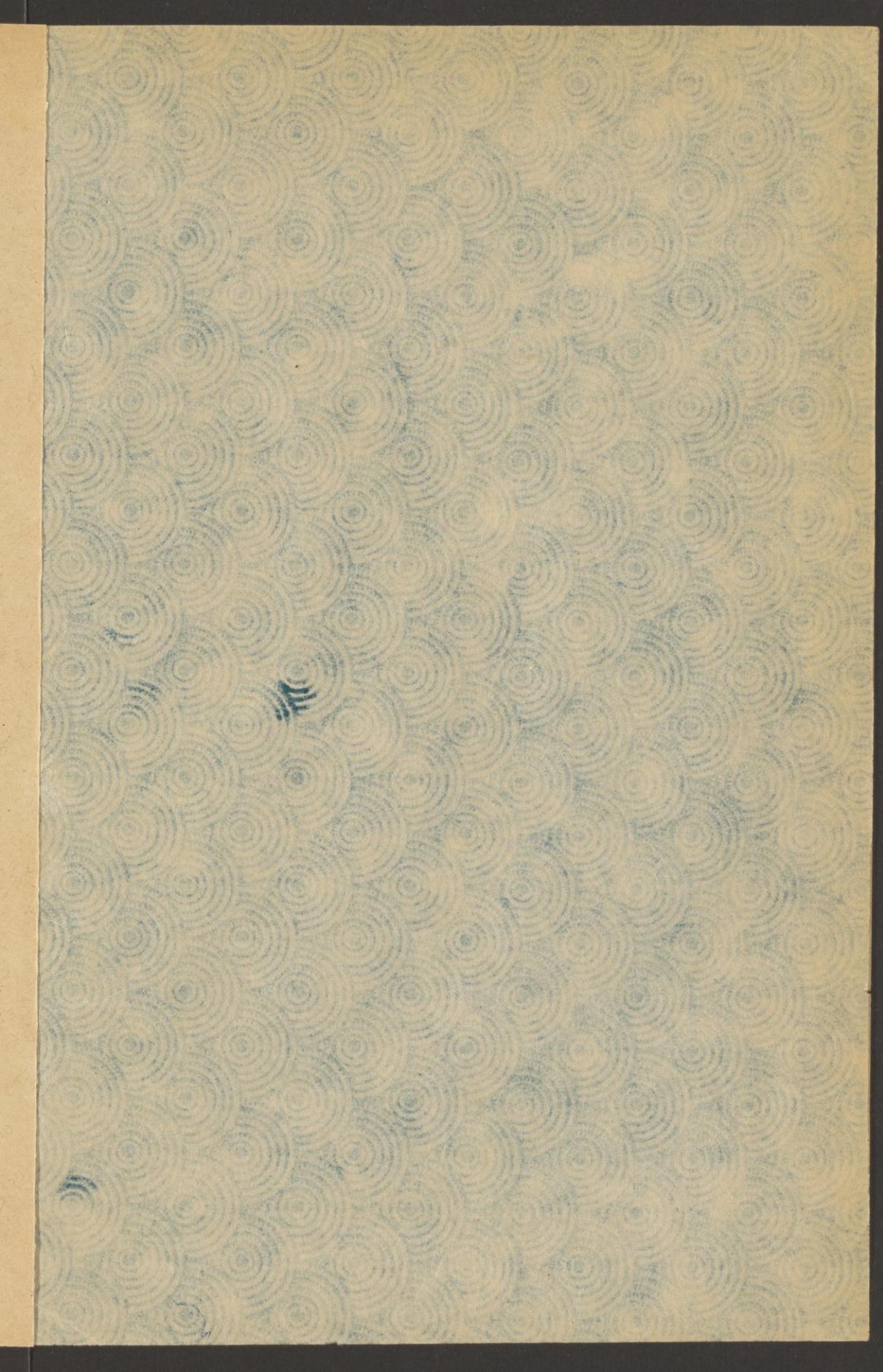
3 1142 02768 4623



NEW YORK
UNIVERSITY
LIBRARIES

GENERAL UNIVERSITY
LIBRARY





٢١٥٢/٢

Ibn Qayyim al-Jawziyah - ٦٥

زاد المغادر

في هدى خير العباد

Zad al-ma'ād -

لأمام الجليل الحافظ أبي عبد الله محمد بن أبي بكر السرير

بابن قيم الجوزية رحمنا الله وإياه وغفر لنا ولهم

٦٩١ - ٧٥٢

الجزء الرابع

٤ - .

بتحقيق

محمد حامد الفقي

روجعت على نسختين خططتين بدار الكتب المصرية
وقوبلت الأحاديث على أصولها في الكتب الستة وغيرها
وذكر فيها الكلام على علل الأحاديث ورجالها

شارك في نفقات الطبع : الأخ الصالح الشیخ

ابراهیم البیوری

مطبعة الشیخة المحنة

٥ شارع غيط النبوي



٦٣٢ . al-Jawziyah

Zad al-Ma'ād

BP

75

I₃

u.4

c.1

ذَكْرُ أَفْضِيلِهِ وَأَحْكَامِهِ فِي النِّكَاحِ وَتَوَابِعِهِ

فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في النسب والبكر يزوجها أبوها

ثبت عنه في الصحيحين «أن خنساء بنت خدام زوجها أبوها ، وهي كارهة .

وكانت ثيبا . فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم . فرد نكاحها » وفي السنن من حديث ابن عباس «أن جارية بكر أنت النبي صلى الله عليه وسلم ، فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة ، فغيرها النبي صلى الله عليه وسلم » وهذه غير خنساء . فهما قضيتان ، قضى في إحداهما بتخيير النسب . وقضى في الأخرى بتخيير البكر .

وثبت عنه في الصحيح أنه قال «لا تنكح البكر حتى تستاذن» : قالوا : يا رسول الله وكيف إذها ؟ قال : أن تسكت » وفي صحيح مسلم «البكر تستاذن في نفسها ، وإنها صماتها » ووجب هذا الحكم : أن لا تجبر البكر البالغ على النكاح ، ولا تزوج إلا برضاهما . وهذا قول جمهور السلف ومذهب أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايات عنه . وهو القول الذي ندين الله به ، ولا نعتقد سواه ، وهو المافق لحكم النبي صلى الله عليه وسلم ، وأمره ونهيه ، وقواعد شريعته ، ومصالح أمته أما موافقته لحكمه : فإنه حكم بتخيير البكر الكارهة ، وليس بإرسال هذا الحديث بعلة فيه . فإيه قد روى مستدا ومرسلا . فإن قلنا بقول الفقهاء : إن

الاتصال زيادة ، ومن وصله مقدم على من أرسله : فظاهر ، وهذا تصرفهم في غالب الأحاديث . فما بال هذا خرج عن حكم أمثاله ؟ وإن حكمنا بالإرسال - كقول كثير من المحدثين - : فهذا مرسل قوي ، قد عصده الآثار الصحيحة الصريحة والقياس ، وقواعد الشرع ، كما سند كره . فيتعين القول به .

وأما موافقة هذا القول لأمره : فإنه قال «والبكر تستاذن» وهذا أمر مؤكّد لأنّه ورد بصيغة الخبر الدال على تحقق الخبر به ، وثبوته وزومه . والأصل في

أوامره صلى الله عليه وسلم : أن تكون للوجوب ، مالم يقم إجماع على خلافه .
وأما موافقته لنبيه : فقوله « لا تنكح البكر حتى تستأنن » فأمر ونهى ،
وحكم بالتحذير ، وهذا إثبات للحكم بأبلغ الطرق .

وأما موافقته لقواعد شرعه : فإن البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرف
أبوها في أقل شيء من ملوكها إلا برضاهما ، ولا يجبرها على إخراج اليسيير منه بدون
رضاهما ، فكيف يجوز أن يُرِقَّها ويخرج بعضها منها بغير رضاها إلى من يريده
هو ، وهي من أكره الناس فيه ، وهو من أغض شئ إليها ؟ ومع هذا فينكحها
قهرًا بغير رضاها إلى من يريده ، ويجعلها أسيرة عنده ، كما قال النبي صلى الله
عليه وسلم « اتقوا الله في النساء : فانهن عوان عندكم » أي أسرى . ومعاوم أن
إخراج مالها كله بغير رضاها أسهل عليها من تزويجها بمن لا تختاره بغير رضاها ،
ولقد أبطل من قال : إنما إذا عينت كفؤًا تحبه ، وعین أبوها كفؤًا فالعبرة
بتعميشه ، ولو كان بغضا إليها ، قبيح الخلقة .

وأما موافقته لمصالح الأمة : فلا يخفى مصلحة الثيب في تزويجها بمن تختاره
وترضاه ، حصول مقاصد النكاح لها به ، وحصول ضد ذلك بمن تبغضه وتترفر عنده ،
فلو لم تأت السنة الصريحة بهذا القول لكان القياس الصحيح وقواعد الشريعة
لاتقتضي غيره . وبالله التوفيق .

فإن قيل : فقد حكم رسول الله صلى الله وسلم بالفرق بين الثيب والبكر ، فقال
« لاتنكح الأيم حتى تستأنم . ولا تنكح البكر حتى تستأنن » وقال « الأيم
أحق بنفسها من ولها . والبكر يستأننها أبوها » فعل الأيم أحق بنفسها من ولها .
فعلم أن ول البكر أحق بها من نفسها ، وإلا لم يكن لتخصيص الأيم بذلك معنى .
وأيضاً : فإنه فرق بينهما في صفة الإذن . فجعل إذن الثيب النطق وإذن البكر
الصمت . وهذا كله يدل على عدم اعتبار رضاها ، وأنه لاحق لها مع أيها .

فالجواب : أنه ليس في ذلك ما يدل على جواز تزويجها بغير رضاها ، مع بلوغها
وعقلها ورشدها ، وأن يزوجها بأبغض الخلق إليها إذا كان كفؤاً . والأحاديث التي

احتتجتم بها صريحة في إبطال هذا القول . وليس معكم أقوى من قوله « الأيم
أحق بنفسها من ولديها » وهذا إنما يدل بطريق المفهوم ، ومنازعوكم ينزعونكم في
كونه حجة . ولو سلم أنه حجة فلا يجوز تقاديمه على المنطوق الصريح . وهذا
أيضا إنما يدل إذا قلنا : إز للمفهوم عموما . والصواب : أنه لاعموم له ، إذ دلالته
ترجع إلى أن التخصيص بالذكور لا بد له من فائدة . وهي نفي الحكم عماده .
والمعلوم أن اقسام ماعداه إلى ثابت الحكم ومنتفيه فائدة ، وأن إثبات حكم آخر
للسکوت عنه فائدة ، وإن لم يكن ضد حكم المنطوق ، وأن تفصيله فائدة . كيف
وهذا مفهوم مخالف للقياس الصريح ؟ بل قياس الأولى كما تقدم . ومخالف
النصوص المذكورة . وتأمل قوله صلى الله عليه وسلم « والبكر يستاذنها أبوها »
عقيب قوله « الأيم أحق بنفسها من ولديها » قطعاً لتوهم هذا القول ، وأن البكر
تزوج بغير رضاها ولا إذنها . فلا حق لها في نفسها أبنته . فوصل إحدى الجلتين
بالآخرى دفعاً لهذا التوهم ، ومن المعلوم : أنه لا يلزم من كون الشيب أحق بنفسها
من ولديها : أن لا يكون للبكر في نفسها حق أبنته . وقد اختلف الفقهاء في مناط
الإجبار على ستة أقوال . أحدها : أنه يخبر بالبكرة ، وهو قول الشافعى ومالك
وأحمد في رواية . الثاني : أنه يخبر بالصغر ، وهو قول أبي حنيفة وأحمد في الرواية
الثالثة . الثالث : أنه يخبر بهما معا ، وهو الرواية الثالثة عن أحمد . الرابع : أنه يخبر
بأيهما وجد ، وهو الرواية الرابعة عنه . الخامس : أنه يخبر بالإيلاد ، فتجبر الشيب
البالغ . حكاه القاضى إسماعيل عن الحسن البصرى . قال : وهو خلاف الإجماع .
قال : وله وجه حسن من الفقه . فياليت شعرى ما هذا الوجه الأسود المظلم ؟
السادس : أنه يخبر من تكون في عياله . ولا يخفى عليك الراجح من هذه المذاهب .

فصل وقضى صلى الله عليه وسلم بأن إذن البكر الصمات

وإذن الشيب الكلام . فإن نطقت البكر بالإذن بالكلام فهو آكد ، فقال

ابن حزم : لا يصح أن تزوج إلا بالصمات . وهذا هو اللائق بظاهرته .

فصل وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم

أن اليتيمة تستأصر في نفسها « ولا يُتمَّ بعد إحتلام » فدل ذلك على جواز نكاح اليتيمة قبل البلوغ ، وهذا مذهب عائشة ، وعليه يدل القرآن والسنة ، وبه قال أَحْمَدُ وَأَبُو حِنْفَةَ وَغَيْرَهُمَا . قال تعالى (١٢٧:٤) وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يَعْلَمُ كُمْ فِيهِنَّ ، وما يتلى عليكم في الكتاب في ينامي النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن ، وترغبون أن تنكحوهن) قالت عائشة « هي اليتيمة تكون في حجر ولها فيرغب في نكاحها ، ولا يقْسِطُ لها سُنْنَة صداقها . فهُوَا عَنْ نَكَاحِهِنَّ إِلَّا أَنْ يَقْسِطُوا لَهُنَّ سُنْنَة صداقهُنَّ » وفي السنن الأربعة عنه صلى الله عليه وسلم « اليتيمة تستأصر في نفسها . فإن صمت فهو إذنها . وإن أبت فلا جواز عليها »

فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في النكاح بلا ولد

في السنن عنه من حديث عائشة « أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن ولها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل . فان أصابها فلها مهرها بما أصاب منها . فإن اشتجروا فالسلطان ولی من لا ولی له » قال الترمذی : حديث حسن . وفي السنن الأربعة عنه « لانكاح إلا بولي » وفيها عنه « لاتزوج المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها . فإن الزانية هي التي تزوج نفسها »

فصل وحكم أن المرأة ، إذا زوجها الوليان فهي للأول منها

وأن الرجل إذا باع للرجلين فالبيع للأول منها .

فصل في قضائه في نكاح التفويف

ثبت عنه « أنه قضى في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ، ولم يدخل بها حتى مات : أن لها مهر مثلها ، لا وَكْسٌ ولا شَطَطٌ . ولها الميراث ، وعليها العدة أربعه أشهر وعشرا » وفي الترمذی عنه أنه قال لرجل « أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم . وقال للمرأة : أرضين أن أزوجك فلانا ؟ قالت : نعم . فزوج أحدها صاحبه . فدخل بها الرجل ، ولم يفرض لها صداقا ، ولم يعطها شيئاً . فاما

كان عند موته عوضها من صداقها سَهْماً لِهِ بخير» وقد تضمنت هذه الأحكام :
جواز النكاح من غير تسمية صداق ، وجواز الدخول قبل التسمية ، واستقرار
مهر المثل بالموت ، وإن لم يدخل بها . ووجوب عدة الوفاة بالموت ، وإن لم يدخل
بها الزوج . وبهذا أخذ ابن مسعود وفقهاء العراق وعلماء الحديث ، منهم أحمد
والشافعى فى أحد قوله ، وقال على بن أبي طالب وزيد بن ثابت «لاصداق لها»
وبه أخذ أهل المدينة ومالك والشافعى فى قوله الآخر . وتضمنت جواز تولي الرجل
طرف العقد ، كوكيل من الطرفين ، أو ولـى فـيهـما ، أو ولـى وـكـلهـ الزوج ، أو زوج وكلهـ
الولـى ، ويـكـفىـ أنـ يـقـولـ : زـوـجـتـ فـلـانـةـ ، مـقـتـصـراـ عـلـىـ ذـلـكـ ، أوـ تـزـوـجـتـ
فلـانـةـ ، إـذـاـ كـانـ هـوـ الزـوـجـ ، وـهـذـاـ ظـاهـرـ مـذـهـبـ أـحـمـدـ ، وـعـنـهـ روـاـيـةـ ثـانـيـةـ : لـاـ يـحـوزـ
ذـلـكـ إـلـاـ لـلـوـلـىـ الـجـبـرـ ، كـنـ زـوـجـ أـمـتـهـ أـوـ اـبـنـتـ الـجـبـرـ بـعـدـ الـجـبـرـ ، وـوـجهـ هـذـهـ
الـرـوـاـيـةـ : أـنـهـ لـاـ يـعـتـبـرـ رـضـىـ وـاـحـدـ مـنـ الـطـرـفـيـنـ ، وـفـيـ مـذـهـبـهـ قـوـلـ ثـالـثـ : أـنـهـ لـاـ يـحـوزـ
ذـلـكـ إـلـاـ لـلـزـوـجـ خـاصـةـ . فـإـنـهـ لـاـ يـصـحـ مـنـهـ تـوـلـىـ الـطـرـفـيـنـ لـتـضـادـ أـحـكـامـ الـطـرـفـيـنـ فـيـهـ

فصل في حكمه فيمن تزوج امرأة فوجدها في الجبل

في السنن والمصنف عن سعيد بن المسيب عن بصرة بن أكثم قال «تزوجت
امرأة بكرًا في سترها ، فدخلت عليها ، فإذا هي جبلى ، فقال النبي صلى الله عليه
 وسلم : لها الصداق بما استحللت من فرجها ، والولد عبد لك ، وإذا ولدت
 فاجلدوها وفرق بينهما^(١)» وقد تضمن هذا الحكم بطلان نكاح الحامل من زنا .

(١) قال الشيخ ابن القيم في تهذيب السنن (حديث ٢٠٤٤) . هذا الحديث قد
اضطرب في سنته وحكمه . واسم الصحابي راويه . فقيل : بصرة - بالباء الموحدة
والصاد المهملة - وقيل : نصرة - بالنون المفتوحة والصاد المعجمة - وقيل : نصلة
- بالنون والصاد المعجمة واللام - وقيل : بسرة - بالباء الموحدة والسين المهملة -
وقيل : نصرة بن أكثم الخزاعي . وقيل : الانصارى . وذكر بعضهم : أنه بصرة بن
أبي بصرة الغفارى . ووهم قائله . وقيل : بصرة هذا مجحول . وله علمه عجيبة . وهي
أنه يرويه ابن جريج عن صفوان بن سلم عن سعيد بن المسيب عن رجل من
الانصار . وابن جريج لم يسمعه من صفوان ، إنما زواه عن ابراهيم بن محمد بن

وهو قول أهل المدينة والإمام أحمد وجمهور الفقهاء ، ووجوب المهر المسمى في النكاح الفاسد . وهذا هو الصحيح من الأقوال الثلاثة ، والثاني : يجب مهر المثل . وهو قول الشافعى . والثالث : يجب أقل الأمرين . وتضمن وجوب الحد بالحبل ، وإن لم تقم بيتها ولا اعتراض . والحبل من أقوى البيانات . وهذا مذهب عمر بن الخطاب وأهل المدينة وأحمد في إحدى الروايتين عنه .

وأما حكمه بكون الولد عبداً للزوج ، فقد قيل : إنه لما كان ولد زنا لأب له ، وقد غرسته من نفسها ، وغزم صداقها : أخدمه ولدها ، وجعله له بمنزلة العبد ، لأنه أرقة . فإنه انعقد حراً بغير حرية أمه . وهذا محتمل . ويحتمل أن يكون أرقه عقوبة لأمه على زناها وتغريمها به . ويكون هذا خاصاً بالنبي صلى الله عليه وسلم وبذلك الولد ، لا يتعدى الحكم إلى غيره . ويحتمل أن يكون هذا منسوحاً . وقد قيل : إنه كان في أول الإسلام يسترق الحر في الدين . وعليه حمل بيعه صلى الله عليه وسلم لسرقته في دينه . والله أعلم .

فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في الشروط في النكاح

في الصحيحين عنه « إن أحق الشروط أن توافوا : ما استحلتم به الفروج » وفيهما عنه « لاتسأل المرأة طلاق أختها للستفرغ مافي حفتها . فإنما لها ما قدر لها » وفيهما أنه « نهى أن تشترط المرأة طلاق أختها » وفي مستند أحمد عنه « لايحل أن تنكح امرأة بطلاق أخرى »

فتضمن هذا الحكم وجوب الوفاء بالشروط التي شرطت في العقد ، إذا لم

= أبي يحيى الأسلى عن صفوان . وابراهيم هذا متوك الحديث . تركه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وابن المبارك وأبو حاتم وأبو زرعة الرازيان وغيرهم . وسئل عنه مالك بن أنس : أَ كَانَ ثَقَةً ؟ فَقَالَ : لَا ، وَلَا فِي دِينِهِ . وَلَهُ عَلَةٌ أُخْرَى . وَهِيَ أَنَّ
الْمَرْوُفَ : أَنَّهُ إِنَّمَا يَرُوِي مَرْسَلاً عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيبِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .
كَذَا رَوَاهُ قَتَادَةُ وَيَزِيدُ بْنُ نَعِيمٍ وَعَطَاءُ الْخَرَاسَانِيُّ ، كَلَّاهُمْ عَنْ سَعِيدِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . ذَكَرَ عَبْدُ الْحَقِّ الْأَشْبَلِيُّ هَاتِيْنِ الْعَلَتَيْنِ ثُمَّ قَالَ : وَالْإِرْسَالُ : هُوَ الصَّحِيحُ .

تضمن تقييراً لحكم الله ورسوله . وقد اتفق على وجوب الوفاء بتعجيل المهر أو تأجيله والضمرين والرهن به ونحو ذلك ، وعلى عدم الوفاء باشتراط ترك الوطء والاتفاق والخلوع عن المهر ، ونحو ذلك . واختلف في شرط الإقامة في بلد الزوجة ، وشرط دار الزوجة ، وأن لا يتسرى عليها ، ولا يتزوج عليها . فأوجب أحمد وغيره الوفاء به . ومتي لم يف به فلها الفسخ عند أحمد . واختلف في اشتراط البكارة والنسب والجمال والسلامة من العيوب التي لا يفسخ بها النكاح ، وهل يؤثر عدمها في فسخه ؟ على ثلاثة أقوال . ثالثها : الفسخ عند عدم النسب خاصة . وتضمن حكمه صلى الله عليه وسلم بطلان اشتراط المرأة طلاق أختها . وأنه لا يحب الوفاء به . فإن قيل : فما الفارق بين هذا وبين اشتراطها أن لا يتزوج عليها ، حتى صحيحتم هذا وأبطلتم شرط طلاق الصرة ؟ قيل : الفرق بينهما : أن في اشتراط طلاق الزوجة من الإضرار بها ، وكسر قلبها ، وخراب بيتها ، وشماتة أعدائها : ماليش في اشتراط عدم نكاحها ونكاح غيرها . وقد فرق النص بينهما . فقياس أحددهما على الآخر فاسد .

فصل في حكمه في نكاح الشغار

والمللل والمتعة ونكاح الحرم ونكاح الزانية

أما الشغار : فصح النهي عنه من حديث ابن عمر وأبي هريرة ومعاوية . وفي صحيح مسلم عن ابن عمر مرفوعاً « لا شغار في الإسلام » وفي حديث ابن عمر « والشغار : أن يزوج الرجل ابنته ، على أن يزوجه الآخر ابنته ، وليس بينهما صداق » وفي حديث أبي هريرة « والشغار : أن يقول الرجل للرجل : زوجني ابنتك ، وأزوجك ابنتي . زوجني أختك وأزوجك أختي » وفي حديث معاوية « أن العباس بن عبد الله بن عباس أنسكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته ، وأنسكحه عبد الرحمن ابنته . وكانا جعلا صداقا ، فكتب معاوية إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما ، وقال : هذا الشغار الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم » فاختلف الفقهاء في ذلك . فقال أحمد : الشغار الباطل : أن يزوجه وليته

على أن يزوجه الآخر وليته ، ولا مهر بينهما ، على حديث ابن عمر . فإن سموا مع ذلك مهراً صحيحاً العقد بالمسمي عنده . وقال الخرق : لا يصح ، وإن سموا مهراً ، على حدث معاوية . وقال أبو البركات بن تيمية وغيره من أصحاب أَحْمَدَ : إن سموا مهراً ، وقالوا مع ذلك بُضُّعُ كل واحدة مهر الآخر : لم يصح . وإن لم يقولوا ذلك : صحيح . واختلف في علة النهي . فقيل : هي جعل كل من واحد العقددين شرطاً في الآخر . وقيل : العلة التشيريك في البعض . وجعل كل بُضُّعُ واحدة مهراً للأخرى . وهي لا تنفع به ، فلم يرجع إليها المهر ، بل عاد المهر إلى الأولى . وهو ملـ كـه لـ بـعـض زـوـجـتـه بـ تـمـلـيـكـه لـ بـعـض مـوـلـيـتـه . وهذا ظلم لكل واحدة من المرأةين وإخلاقهن لنكاحها عن مهر تنفع به . وهذا هو الموافق للغة العرب . فإنهم يقولون : بلد شاغر من أمير . ودار شاغرة من أهلها : إذا خلت ، وشَفَرَ الْكَلْبَ : إذا رفع رجله وأخلَى مكانها . فإذا سموا مهراً مع ذلك زال المذكور ، ولم يبق إلا اشتراط كل واحد على الآخر شرطاً لا يؤثر في فساد العقد ، فهذا من مخصوص أَحْمَدَ . وأما من فرق فقال : إن قالوا مع التسمية أن بُضُّعُ كل واحدة مهر للأخرى فسد . لأنها لم يرجع إليها مهرها وصار بُضُّعُها لغير المستحق . وإن لم يقولوا ذلك صحيحاً . والنبي يحيى عليه أصله : أنهم متى عقدوا على ذلك ، وإن لم يقولوه بألسنتهم : أنه لا يصح . لأن القصود في العقود معتبرة . والمشروط عرفاً كالمشروط لفظاً . فيبطل العقد بشرط ذلك والتواتر عليه ونفيه . فإن سمى بكل واحدة مهر مثلها صحيحاً . وبهذا تظهر حكمه النهي واتفاق الأحاديث في هذا الباب .

فصل وأما نكاح المخلل

ففي الترمذى والمسند : من حديث ابن مسعود قال : « لعنة رسول الله صلى الله عليه وسلم المخلل والمخلل له » قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح وفي المسند من حديث أبي هريرة مرفوعا « لعن الله المخلل والمخلل له » وإسناده حسن . وفيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله . وفي سنن ابن ماجة من حديث عقبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟

قالوا : بلى يارسول الله . قال : هو المخلل . لعن الله المخلل والخلل له » فهؤلاء الأربعـة من سادات الصحابة ، قد شهدوا على رسول الله صلـى الله عليه وسلم باعنه أصحاب التحليل . وهم المخلل والمخلل له . وهذا إما خبر عن الله . فهو خبر صدق . وإنـما دعـاء : فهو دعـاء مستـجاب قطـعاً . وهذا يـفـيد أنـه من الكـبـائر المـعـونـونـ فـأـعـالـهـاـ . ولا فـرقـ - عندـ أـهـلـ المـدـيـنـةـ وأـهـلـ الـحـدـيـثـ وـقـهـائـهـمـ - بـيـنـ اـشـتـرـاطـ ذـلـكـ بـالـقـوـلـ أوـ بـالـتـوـاطـئـ وـالـقـدـدـ . فـإـنـ القـصـودـ فـيـ العـقـودـ عـنـهـمـ مـعـتـبـرـةـ . وـالـأـعـمـالـ بـالـنـيـاتـ . وـالـشـرـطـ الـمـتوـاطـأـ عـلـيـهـ النـىـ دـخـلـ عـلـيـهـ الـمـتـعـاـقـدـانـ : كـالـمـفـوظـ عـنـهـمـ . وـالـأـلـفـاظـ لـاـتـرـادـ لـعـيـهـاـ ، بـلـ لـدـلـالـةـ عـلـىـ الـمـعـانـىـ . فـإـذـاـ ظـهـرـتـ الـمـعـانـىـ وـالـمـقـاصـدـ فـلـاـ عـبـرـةـ بـالـأـلـفـاظـ ، لـأـنـهـاـ وـسـائـلـ . وـقـدـ تـحـقـقـتـ غـايـاتـهاـ ، فـتـبـتـ عـلـيـهـاـ أـحـكـامـهـاـ .

فصل وأما نكاح المتعة

فتـبـتـ عـنـهـ « أـنـهـ أـحـلـهـاـ عـامـ الفـتـحـ » وـثـبـتـ عـنـهـ « أـنـهـ نـهـىـ عـنـهـاـ عـامـ الفـتـحـ » وـاـخـتـلـفـ هـلـ نـهـىـ عـنـهـاـ يـوـمـ خـيـرـ ؟ عـلـىـ قـوـلـيـنـ . وـالـصـحـيـحـ : أـنـ النـهـىـ إـنـماـ كـانـ عـامـ الفـتـحـ ، وـأـنـ النـهـىـ يـوـمـ خـيـرـ إـنـماـ كـانـ عـنـ الـحـمـرـ الـأـهـلـيـةـ . وـإـنـماـ قـالـ عـلـىـ لـابـنـ عـبـاسـ « إـنـ رـسـوـلـ اللـهـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ نـهـىـ يـوـمـ خـيـرـ عـنـ مـتـعـةـ النـسـاءـ ، وـنـهـىـ عـنـ الـحـمـرـ الـأـهـلـيـةـ » مـحـتـجـاـ عـلـيـهـ فـيـ الـمـسـأـلـتـيـنـ . فـقـلـنـ بـعـضـ الرـوـاـةـ أـنـ التـقـيـيدـ يـوـمـ خـيـرـ رـاجـعـ إـلـىـ الـفـصـلـيـنـ . فـرـوـاهـ بـالـمـعـنـىـ . ثـمـ أـفـرـدـ بـعـضـهـمـ أـحـدـ الـفـصـلـيـنـ وـقـيـدـهـ بـيـوـمـ خـيـرـ . وـقـدـ تـقـدـمـ بـيـانـ الـمـسـأـلـةـ فـيـ غـزـةـ الـفـتـحـ . وـظـاهـرـ كـلـامـ اـبـنـ مـسـعـودـ : إـبـاحـتـهـاـ . فـإـنـ فـيـ الصـحـيـحـيـنـ عـنـهـ « كـفـاـ نـغـزوـ مـعـ رـسـوـلـ اللـهـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ ، وـلـيـسـ مـعـنـاـ نـسـاءـ . فـقـلـنـ : يـارـسـوـلـ اللـهـ ، أـلـاـ تـخـتـصـيـ ؟ فـتـهـانـاـ عـنـ ذـلـكـ ، ثـمـ رـخـصـ لـنـاـ بـعـدـ أـنـ نـكـحـ الـمـرـأـةـ بـالـثـوـبـ إـلـىـ أـبـجـلـ ، ثـمـ قـرـأـ عـبـدـ اللـهـ ٨٧:٥ـ يـاـ أـيـهـاـ الـدـيـنـ آمـنـواـ الـتـحـرـمـ وـاـطـيـبـاتـ ماـ أـحـلـ اللـهـ لـكـمـ وـلـاـ تـعـتـدـوـاـ إـنـ اللـهـ لـاـ يـحـبـ الـمـعـتـدـيـنـ)ـ وـلـكـنـ فـيـ الصـحـيـحـيـنـ عـنـهـ عـلـىـ « أـنـ رـسـوـلـ اللـهـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ حـرـمـ مـتـعـةـ النـسـاءـ »ـ وـهـذـاـ التـحـرـيمـ إـنـماـ كـانـ بـعـدـ الـإـبـاحـةـ ، وـإـلـاـ لـزـمـ مـنـهـ النـسـخـ مـرـتـيـنـ ، وـلـمـ يـحـتـجـ بـهـ عـلـىـ عـلـىـ لـابـنـ عـبـاسـ ، وـلـكـنـ النـظـرـ : هـلـ هـوـ تـحـرـيمـ بـاتـ ، أـوـ تـحـرـيمـ مـشـلـ تـحـرـيمـ الـمـيـةـ وـالـدـمـ ، وـتـحـرـيمـ

نكاح الأُمَّةِ ، فيباح عند الضرورة وخوف العَنْتَ ؟ هذا هو الذي لحظه ابن عباس وأفتي بحلها للضرورة ، فلما توسع الناس فيها ولم يقتصروا على موضع الضرورة أمسك عن فتياه ، ورجع عنها

فصل وأما نكاح المحرم

فتثبت عنه في صحيح مسلم من رواية عثمان بن عفان قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا ينكح المحرم ولا ينكح » واختلف عنه صلى الله عليه وسلم هل تزوج ميمونة حلالاً أم حراماً ؟ فقال ابن عباس « تزوجها محرماً » وقال أبو رافع « تزوجها حلالاً ، وكنت الرسول بينهما » وقول أبي رافع أرجح لعدة أوجه أحدها : أنه إذ ذاك كان رجلاً بالغاً ، وابن عباس لم يكن حينئذ من بلغ الحُلم ، بل كان له نحو العشرة سنين . فأبُو رافع إذ ذاك كان أحفظ منه . الثاني : أنه كان الرسول بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينها ، وعلى يده دار الحديث . فهوعلم منه بلاشك . وقد أشار بنفسه إلى هذا إشارة متحققة له ومتيقن . فإنه لم ينقله عن غيره بل باشره بنفسه . الثالث : أن ابن عباس لم يكن معه في تلك العمرة . فإنها كانت عمرة القضية . وكان ابن عباس إذ ذاك من المستضعفين الذين عذرهم الله من الودان . وإنما سمع القصة من غير حضور منه لها . الرابع : أنه صلى الله عليه وسلم حين دخل مكة بدأ بالطواف بالبيت ، ثم سعى بين الصفا والمروءة ، وحلق ثم حل . ومن المعلوم : أنه لم يتزوج بها في طريقه . ولا بدأ بالتزويج بها قبل الطواف بالبيت ، ولا تزوج في حال طوافه . هذا من العلوم أنه لم يقع . فصح قول أبي رافع يقيناً . الخامس : أن الصحابة رضي الله عنهم غلطوا ابن عباس ، ولم يغلوطوا أبا رافع . السادس : أن قول أبي رافع موافق لنهايَ النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح المحرم ، وقول ابن عباس يخالفه . وهو مستلزم لأحد أمرين : إما لنسخه ، وإما لتخفيص النبي صلى الله عليه وسلم بحوار النكاح محرماً . وكلا الأمرين مخالف للأصل . ليس عليه دليل فلا يقبل . السابع : أن ابن أخيها يزيد بن الأصم شهد « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها حلالاً ، قال : وكانت خالتي وخالة ابن عباس » ذكره مسلم .

فصل وأما نكاح الزانية

فقد صرَّحَ اللَّهُ سَبِّحَانَهُ وَتَعَالَى بِتَحْرِيمِهِ فِي سُورَةِ النُّورِ، وَأَخْبَرَ أَنَّ مَنْ نَكَحَهَا
فَهُوَ إِمَامًا زَانَ أَوْ مُشَرِّكًا. فَإِنَّهُ إِمَامًا أَنْ يَلْتَزِمَ حُكْمَهُ سَبِّحَانَهُ، وَيَعْتَقِدُ وجْهَهُ عَلَيْهِ أَوْلًا
إِنَّ لَمْ يَلْتَزِمْهُ وَلَمْ يَعْتَقِدْهُ فَهُوَ مُشَرِّكًا . وَإِنْ التَّرْمِمَهُ وَاعْتَقِدَ وجْهَهُ وَخَالِفَهُ فَهُوَ زَانٌ
ثُمَّ صَرَّحَ بِتَحْرِيمِهِ فَقَالَ (٢٤: ٣) وَحَرَمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ) وَلَا يَخْفَى أَنْ دُعَوْيَ
النَّسْخَ لِلآيَةِ بِقَوْلِهِ (٢٤: ٣٢ وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَ مِنْكُمْ) مِنْ أَضْعَافِ مَا يَقُولُ . وَأَضْعَافُ
مِنْهُ: حَمْلُ النَّكَاحِ عَلَى الزَّنَى، إِذْ يَصِيرُ مَعْنَى الآيَةِ: الزَّانِي لَا يَرْزَقُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشَرِّكَةً
وَالْأَيَّانَةُ لَا يَرْزَقُ بَهَا إِلَّا زَانَ أَوْ مُشَرِّكًا . وَكَلَامُ اللَّهِ يَنْبَغِي أَنْ يَصَانَ عَنْ مَثْلِ هَذَا .
وَكَذَلِكَ حَمْلُ الآيَةِ عَلَى امْرَأَةِ بَغَىٰ مُشَرِّكَةً: فِي غَايَةِ الْبَعْدِ عَنْ لَفْظِهَا وَسِيَاقِهَا .
كَيْفَ؟ وَهُوَ سَبِّحَانَهُ إِمَامًا أَبَاحَ نَكَاحَ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ بِشَرْطِ الْإِحْسَانِ . وَهُوَ الْعَفَةُ .
فَقَالَ (٤: ٢٥) فَإِنْكَحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ، وَأَتُوهُنَّ أَجْوَرَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مَحْصَنَاتٍ غَيْرِ
مَسَافَحَاتٍ وَلَا مَتَخَذَاتٍ أَخْذَانَ) إِنَّمَا أَبَاحَ نَكَاحَهَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ دُونَ غَيْرِهَا .
وَلَيْسَ هَذَا مِنْ بَابِ دَلَالَةِ الْفَهْوَمِ . إِنَّ الْأَبْصَاعَ فِي الْأَصْلِ عَلَى التَّحْرِيمِ . فَيَقْتَصِرُ
فِي إِبْاحَتِهَا عَلَى مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ . وَمَا عَدَاهُ فَعَلَى أَصْبَلِ التَّحْرِيمِ . وَأَيْضًا فَإِنَّهُ
سَبِّحَانَهُ قَالَ (٢٤: ٢٦) الْخَيْثَاتُ لِلْخَيْثَيْنِ . وَالْخَيْثَيْنُ لِلْخَيْثَاتِ) وَالْخَيْثَاتُ: الْزَوَانِيَّ
وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ مَنْ تَزَوَّجَ بَهُنَّ فَهُوَ خَيْثَيْ مِثْلُهُنَّ . وَأَيْضًا: فَنَّ أَقْبَحُ الْقَبَائِحِ: أَنْ
يَكُونَ الرَّجُلُ زَوْجَ بَغَىٰ، وَقَبْحُهُ مُسْتَقْرٌ فِي فَطْرِ الْخَلْقِ، وَهُوَ عِنْدَهُمْ غَايَةُ الْمُسْبَبَةِ .
وَأَيْضًا: إِنَّ الْبَغَى لَا يُؤْمِنُ أَنْ تَفْسِدَ عَلَى الرَّجُلِ فَرَاسِهِ ، وَتَعْلُقَ عَلَيْهِ أَوْلَادًا مِنْ
غَيْرِهِ ، وَالْتَّحْرِيمُ يَثْبِتُ بِدُونِهِ . وَأَيْضًا: إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَقَ بَيْنَ
الرَّجُلِ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ الَّتِي وَجَدَهَا حَبِيلًا مِنَ الزَّنَى . وَأَيْضًا: إِنَّ مَرْثَدَ بْنَ أَبِي مَرْثَدَ
الْغَنْوَيِّ « اسْتَأْذِنْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَتَزَوَّجَ عَنَّاقَ . وَكَانَتْ بَغِيَا . فَقَرَأَ
عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آيَةَ النُّورِ، وَقَالَ: لَا تَنْكِحُهَا ».

فصل في حكمه فيما من أسلم على أكثريمن أربع نسوة أو على أختين

في الترمذى عن ابن عمر « أَنْ غِيلَانَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشَرَ نَسْوَةً . فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ

صلى الله عليه وسلم : اختر منهن أربعاً » وفي طريق أخرى « وفارق سائرهن » وأسلم فيروز الديلى وتحته أختان . فقال النبي صلى الله عليه وسلم « اختر أيهما شئت » فتضمن هذا الحكم صحة نكاح الكفار ، وأن له أن يختار من شاء من السابق والواحق . لأنه جعل الخيرة إليه ، وهذا قول الجمهور . وقال أبو حنيفة : إن تزوجهن في عقد واحد فسد نكاح الجميع . وإن تزوجهن مترتبات ثبت نكاح الأربع وفسد نكاح من بعدهن ولا تخيل .

فصل وحكم أن العبد إذا تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر

قال الترمذى : حديث حسن .

فصل

واستاذنه بنو هشام بن المغيرة أن يزوجوا على بن أبي طالب ابنة أبي جهل . فلم يأذن في ذلك ، وقال « إلا أن يريد ابن أبي طالب أن يطلق ابنتي ، وينكح ابنته ، فإنما فاطمة بضعة مني ، يريني ما أرها . ويؤذني ما آذاها . إنني أخاف أن تفتت فاطمة في دينها . وإني لست أحروم حلالاً ، ولا أحل حراماً . ولكن والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله في مكان واحد أبداً » وفي لفظ « فذكر صهره ، فأنهى عليه ، وقال : حدثني فصدقني ، ووعدني فوق » فتضمن هذا الحكم أموراً .

أحدها : أن الرجل إذا شرط لزوجته أن لا يتزوج عليها : لزمه الوفاء بالشرط . ومتي تزوج عليها فلها الفسخ . ووجه تضمن الحديث لذلك : أنه صلى الله عليه وسلم أخبر أن ذلك يؤذى فاطمة ويربيها ، وأنه يؤذى صلى الله عليه وسلم ويربيه . ومعلوم قطعاً : أنه صلى الله عليه وسلم إنما زوجه فاطمة على أن لا يؤذىها ولا يربيها ، ولا يؤذى أباها صلى الله عليه وسلم ، وإن لم يكن هذا مشروطاً في صلب العقد . فإنه من المعلوم بالضرورة : أنه إنما دخل عليه . وفي ذكره صلى الله عليه وسلم صهره الآخر ^(١) ، وثنائه عليه بأنه « حدثه فصدقه ، ووعده فوق له » تعرىض بعلى ، وتهسيج

(١) وهو أبو العاص بن الربيع زوج زينب

له على الاقتداء به. وهذا يشعر بأنه قد جرى منه وعد له بأنه لا يريها ولا يؤذيها ، فهيهجه على الوفاء له ، كا وفَ له صهره الآخر . فيؤخذ من هذا : أن المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً . وأن عدمه يمْلِك الفسخ لشرطه . فلو فرض من عادة قوم : أنهم لا يخرجون نساءهم من ديارهم ، ولا يمكنون أزواجهم من ذلك أبداً ، واستمرت عادتهم بذلك : كان كالمشروط لفظاً . وهو مطرد على قواعد أهل المدينة ، وقواعد أحمد : أن الشرط العرف كاللفظي سواء . ولهذا أوجبوا الأجرة على من دفع ثوبه إلى غسال أو قصار ، أو عجنه إلى خباز ، أو طعامه إلى طباخ يعملون بالأجرة ، أو دخل الحمام واستخدم من يغسله من عادته أن يغسل بالأجرة ونحو ذلك ، ولم يشترط لهم أجرة : أنه يلزمهم أجرة المثل . وعلى هذا : فلو فرض أن المرأة من بيت لا يتزوج الرجل على نسائهم ضرة ، ولا يمكنونه من ذلك . وعادتهم مستمرة بذلك : كان كالمشروط لفظاً . وكذلك لو كانت من يعلم أنها لا يمكن إدخال الضرة عليها عادة ، لشرفها وحسبها وجلالتها : كان ترك التزوج عليها كالمشروط لفظاً سواء . وعلى هذا : فسيدة نساء العالمين ، وابنة سيد ولد آدم أجمعين أحق النساء بهذا . فلو شرطه على ^ش في صلب العقد كان تأكيداً لتأسيسها . وفي منع على ^ش من الجمع بين فاطمة وبين بنت أبي جهل حكمة بديعة . وهي : أن المرأة مع زوجها في درجته تبع له . فإن كانت في نفسها ذات درجة عالية وزوجها كذلك ، كانت في درجة عالية بنفسها وبزوجها . وهذا شأن فاطمة وعلى . ولم يكن الله عز وجل يجعل ابنته أبي جهل مع فاطمة في درجة واحدة ، لا بنفسها ولا تبعاً . وينهمما من الفرق ما بينهما . فلم يكن نكاحها على سيدة نساء العالمين محسيناً ، لاشرعاً ولا قدرها وقد أشار صلى الله عليه وسلم إلى هذا بقوله « والله لا تجتمع بنت رسول الله و بنت عدو الله في مكان واحد أبداً» فهذا إما أن يتناول درجة الآخر بلفظه ، أو بإشارته.

فصل فيما حكم الله سبحانه وتعالى به من النساء على لسان نبيه
حرم الأمهات . وهن كل من بينك وبينه ولادة من جهة الأمومة أو الأبوة كأمهاه وأمهات آبائه ، وأجداده من جهة الرجال والنساء وإن علّون . وحرم البنات

وَهُنَّ كُلُّ مَنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ بِوْلَادَةٍ، كَبْنَاتٌ صَلْبَهُ، وَبَنَاتٌ بَنَاتِهِ وَأَبْنَائِهِنَّ، وَإِنْ سَفْلُنَ.

وَحِرْمَ الْأَخْوَاتِ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ، وَحِرْمَ الْعَمَاتِ. وَهُنَّ أَخْوَاتٌ آبَائِهِ وَإِنْ عَلُونَ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ. وَأَمَا عَمَّةُ الْعَمِ: فَإِنْ كَانَ الْعَمُ لَأْبٌ: فَهُنِّي عَمَّةُ أَبِيهِ. وَإِنْ كَانَ لَأْمٌ: فَعُمَّتُهُ أَجْنِبِيَّةُ مِنْهُ.

فَلَا تَدْخُلُ فِي الْعَمَاتِ. وَأَمَا عَمَّةُ الْأُمِّ: فَهُنِّي دَاخِلَةٌ فِي عَمَاتِهِ، كَمَا دَخَلَتُ عَمَّةُ أَبِيهِ فِي عَمَاتِهِ. وَحِرْمَ الْخَالَاتِ. وَهُنَّ أَخْوَاتُ أَمْهَاتِهِ وَأَمْهَاتِ آبَائِهِ، وَإِنْ عَلُونَ. وَأَمَا خَالَةُ الْعَمِ: فَإِنْ كَانَتُ الْعَمَّةُ لَأْبٌ: فَخَالَتُهَا أَجْنِبِيَّةً. وَإِنْ كَانَتُ لَأْمٌ: فَخَالَتُهَا حِرْمَانًا. لَأَنَّهَا خَالَةً. وَأَمَا عَمَّةُ الْخَالَةِ: فَإِنْ كَانَتُ الْخَالَةُ لَأْمٌ: فَعُمَّتُهَا أَجْنِبِيَّةً. وَإِنْ كَانَتُ لَأْبٌ: فَعُمَّتُهَا حِرْمَانًا. لَأَنَّهَا عَمَّةُ الْأُمِّ. وَحِرْمَ بَنَاتِ الْأَخْ

وَبَنَاتِ الْأَخْتِ، فَيُعَمِّ الْأَخْ وَالْأَخْتِ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ وَبَنَاتِهِمَا، وَإِنْ تَرَزَّلَتْ درجَتُهُنَّ. وَحِرْمَ الْأُمِّ مِنِ الرَّضَاعَةِ، فَيُدْخِلُ فِيهِ أَمْهَاتِهِ مِنْ قَبْلِ الْآبَاءِ وَالْأَمْهَاتِ، وَإِنْ عَلُونَ. وَإِذَا صَارَتِ الْمَرْضَعَةُ أُمَّهَ صَارَ صَاحِبُ الْلَّبَنِ - وَهُوَ الزَّوْجُ أَوُ السَّيِّدُ إِنْ كَانَتْ جَارِيَّةً - آبَاهُ. وَآبَاؤُهُ أَجْدَادُهُ. فَنَبَّهَ بِالْمَرْضَعَةِ صَاحِبَةِ الْلَّبَنِ - الَّتِي هِيَ مُسْتَوْدِعَ فِيهَا لَأْبٌ - عَلَى كُونِهِ أَبًا بِطَرِيقِ الْأُولَى. لَأَنَّ الْلَّبَنَ لَهُ، وَبُوْطَئِهِ ثَابٌ. وَهُنْدَ حِكْمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِتَحْرِيمِ الْلَّبَنِ الْفَحْلِ. فَثَبَّتَ بِالنَّصْ. وَإِيمَاؤُهُ:

اِنْتَشَارُ حِرْمَةِ الرَّضَاعِ إِلَى أُمِّ الْمَرْتَضِعِ وَأَبِيهِ مِنِ الرَّضَاعَةِ، وَأَنَّهُ قَدْ صَارَ ابْنَاهَا. وَصَارَا أَبْوَيْنَ لَهُ. فَلَزِمَ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ إِخْوَتَهُمَا وَأَخْوَاتَهُمَا خَالَاتَ لَهُ وَعَمَاتَ، وَأَبْنَاؤُهُمَا وَبَنَاتُهُمَا إِخْوَةٌ لَهُ وَأَخْوَاتٌ. فَنَبَّهَ بِقَوْلِهِ «أَخْوَاتُكُمْ مِنِ الرَّضَاعَةِ» عَلَى اِنْتَشَارِ حِرْمَةِ الرَّضَاعِ إِلَى إِخْوَتَهُمَا وَأَخْوَاتَهُمَا، كَمَا اِنْتَشَرَتْ مِنْهُمَا إِلَى أَوْلَادِهِمَا. فَكَمَا صَارُوا إِخْوَةً وَأَخْوَاتَ لِلْمَرْتَضِعِ، فَأَخْوَاهُمَا وَخَالَاتُهُمَا: أَخْوَالٌ وَخَالَاتٌ لَهُ وَأَعْمَامٌ وَعَمَاتٌ لَهُ. الْأُولَى: بِطَرِيقِ النَّصِّ، وَالآخِرَةُ: بِتَنْبِيهِهِ، كَمَا أَنَّ اِنْتَشَارَ إِلَى الْأُمِّ بِطَرِيقِ النَّصِّ، وَإِلَى الْأَبِ بِطَرِيقِ تَنْبِيهِهِ. وَهَذِهِ طَرِيقَةٌ عَجِيبَةٌ مُطْرَدَةٌ فِي الْقُرْآنِ. لَا يَقُعُ عَلَيْهَا إِلَّا كُلُّ غَائِصٍ عَلَى مَعْنَاهِهِ وَوَجْوهِ دَلَالَاتِهِ. وَمَنْ هُنَا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أَنَّهُ يَحْرِمُ مِنِ الرَّضَاعِ مَا يَحْرِمُ مِنِ النَّسْبِ» وَلَكِنَ الدَّلَالَةُ دَلَالَتَانِ: خَفِيفَةً، وَجَلِيلَةً. فَجَمِيعُهُمَا لِلْأَمْمَةِ لِتَمِيمِ الْبَيَانِ، وَيَرْزُوُلُ

الالتباس ، ويقع على الدلالة الجلية الظاهرة مَنْ قَصَرْ فِيهِ عَنِ الْخَفْيَةِ . وحرم
أمهات النساء . فدخل في ذلك أُمُّ الْمَرْأَةِ ، وإنْ عُلِتْ مِنْ نَسْبٍ أَوْ رَضَاعٍ ، دَخَلَ
بِالْمَرْأَةِ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا . لِصِدْقِ الْإِسْمِ عَلَى هُؤُلَاءِ كُلَّهُنَّ . وحرم الْرَّبَائِبُ الْلَّاتِي
فِي حِجُورِ الْأَزْوَاجِ . وهنَّ بَنَاتُ نَسَائِمِ الدَّخُولِ بِهِنَّ . فَتَنَاهُولُ ذَلِكَ بَنَاهُنَّ ،
وَبَنَاتُ بَنَاهُنَّ ، وَبَنَاتُ أَبْنَاهُنَّ . فَإِنَّهُنَّ دَاخِلَاتٍ فِي اسْمِ «الْرَّبَائِبُ» وَقِيدُ التَّحْرِيمِ
بِقَيْدِيْنِ . أَحَدُهُمَا : كُونُهُنَّ فِي حِجُورِ الْأَزْوَاجِ . وَالثَّانِي : الدَّخُولُ بِأَمْهَاتِهِنَّ .
إِذَا لَمْ يَوْجِدْ الدَّخُولُ لَمْ يَشْبِهِ التَّحْرِيمَ . سَوَاءَ حَصَلَتِ الْفَرْقَةُ بِمَوْتٍ أَوْ طَلاقٍ .
هَذَا مَقْتَضِيُ النَّصِّ . وَذَهَبَ زَيْدُ بْنُ ثَابَتَ وَمَنْ وَافَقَهُ ، وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ عَنْهُ :
إِلَى أَنَّ مَوْتَ الْأُمِّ فِي تَحْرِيمِ الرَّبَيْبَةِ كَالْدَخُولِ بِهَا . لَأَنَّهُ يَكْلُمُ الصَّدَاقَ . وَيَوْجِبُ
الْعِدَةَ وَالْتَّوَارِثَ . فَصَارَ كَالْدَخُولِ . وَجَهَوْرُ أَبُوا ذَلِكَ . وَقَالُوا : الْمِيَةُ غَيْرُ مَدْخُولٍ
بِهَا . فَلَا تَحْرِمُ ابْنَهَا . وَاللَّهُ تَعَالَى قَيْدُ التَّحْرِيمِ بِالْدَخُولِ . وَصَرَحَ بِنَفْيِهِ عِنْدَ عَدْمِ
الْدَخُولِ . وَأَمَا كُونُهُنَّ فِي حِجُورِهِ : فَلَمَّا كَانَ الْغَالِبُ ذَلِكَ ذَكْرُهُ ، لَا تَقْيِيدًا
لِلتَّحْرِيمِ بِهِ ، بَلْ هُوَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ (١٧ : ٣١) لَا تَقْتُلُوا أُولَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ) وَلَا
كَانَ مِنْ شَأْنِ بَنَتِ الْمَرْأَةِ أَنْ تَكُونَ عِنْدَ أَمْهَا ، فَهِيَ فِي حِجْرِ الزَّوْجِ وَقَوْعًا وَجَوَازًا
فَكَانَهُ قَالَ : الْلَّاتِي مِنْ شَأْنِهِنَّ أَنْ يَكُنَّ فِي حِجُورِكُمْ . فِي ذَكْرِ هَذَا فَائِدَةٌ
شَرِيفَةٌ . وَهِيَ جَوَازُ جَعْلِهِنَّ فِي حِجُورِهِ ، وَأَنَّهُ لَا يُحِبُّ عَلَيْهِ إِبْعَادُهُنَّ عَنْهُ ، وَتَجَنَّبُ
مَوْا كَلْتَهَا ، وَالسَّفَرُ وَالخُلُوَّ بِهَا . فَأَفَادَ هَذَا الْوَصْفُ : عَدْمُ الْامْتِنَاعِ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا
خَفِيَّهُ عَلَى بَعْضِ أَهْلِ الظَّاهِرِ شَرْطٌ فِي تَحْرِيمِ الرَّبَيْبَةِ : أَنْ تَكُونَ فِي حِجْرِ
الْزَّوْجِ . وَقَيْدُ تَحْرِيمِهِ بِالْدَخُولِ بِأَمْهَا . وَأَطْلَقَ تَحْرِيمُ أُمِّ الْمَرْأَةِ ، وَلَمْ يَقِيدُهُ بِالْدَخُولِ .
فَقَالَ جَهَوْرُ الْعَلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ : إِنَّ الْأُمَّ تَحْرِمُ بِمَجْرِدِ الْعَدَدِ عَلَى الْبَنْتِ
دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ . وَلَا تَحْرِمُ الْبَنْتُ إِلَّا بِالْدَخُولِ بِالْأُمِّ . وَقَالُوا : أَبْهَمُوا مَا أَبْهَمُوهُمْ
اللَّهُ . وَذَهَبَتِ طَائِفَةٌ إِلَى أَنَّ قَوْلَهُ «الْلَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» وَصَفَ لِنَسَائِكُمُ الْأُولَى
وَالثَّانِيَةُ ، وَأَنَّهُ لَا تَحْرِمُ الْأُمَّ إِلَّا بِالْدَخُولِ بِالْبَنْتِ . وَهَذَا يَرِدُهُ نَظَمُ الْكَلَامِ ، وَحِيلَوْلَةُ

المعطوف بين الصفة والموصوف ، وامتناع جعل الصفة للمضاف إليه ، دون المضاف إلا عند البيان . فإذا قلت : مررت بغلام زيد العاقل : فهو صفة للغلام لا زيد ، إلا عند زوال اللبس . كقولك : مررت بغلام هند السكاكية . ويرده أيضاً : جعل صفة واحدة لموصوفين مختلفي الحكم والتتعلق والعامل . وهذا لا يعرف في اللغة التي نزل بها القرآن . وأيضاً : فإن الموصوف الذي يلي الصفة أولى بها جواره ، والجار أحق بصفته ، مالم تدع ضرورة إلى نقلها عنه ، أو تحظى بها إيه إلى الأبعد . فإن قيل : فمن أين أدخلتم ربيته التي هي بنت جاريته التي دخل بها ، وليست من نسائه ؟ قلنا : السُّرُّية قد تدخل في جملة نسائه . كما دخلت في قوله (٢: ٢٢٣) نساؤكم حرث لكم فائتوا حرثكم أئ شئتم) ودخلت في قوله (٢: ١٨٧) أحل لكم ليلة الصيام الرفت إلى نسائكم) ودخلت في قوله (٤: ٢٢) ولا تنكحوا مانكح آباءكم من النساء)

فإن قيل : فيلزمكم على هذا إدخالها في قوله (٤: ٢٣) وأمهات نسائكم) فتحرم عليه أم جاريته . قلنا : نعم . وكذلك نقول : إذا وطئه أمهته حرمته عليه أمها وابتتها .

فإن قيل : فأنتم قد قررتم أنه لا يشترط الدخول بالبنت في تحرير أمها . فكيف تشترطونه هنا ؟ قلنا : لتصير من نسائه . فإن الزوجة صارت من نسائه بمجرد العقد . وأما الملوكة : فلا تصير من نسائه حتى يطأها . فإذا وطئها صارت من نسائه ، فحرمت عليه أمها وابتتها .

فإن قيل : فكيف أدخلتم السُّرُّية في نسائه في آية التحرير ، ولم تدخلوها في نسائه في آية الظهار والإيلاء ؟ قيل : السياق الواقع يأبى ذلك . فإن الظهار كان عندهم طلاقاً . وإنما محله الأزواج لا الإمام . فنقوله الله سبحانه من الطلاق إلى التحرير الذي تزيله الكفارة . فنقل حكمه وأبقى محله . وأما الإيلاء : فصريح في أن محله الزوجات . نقوله تعالى (٢: ٢٢٦، ٢٢٧) للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر . فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم . وإن عزموا الطلاق فإن الله

سميع عليهم) وحرم سبحانه حلال الأبناء . وهن موطئات الأبناء بنكاح أومالك يمين . فإنها حليلة بمعنى محلاة . ويدخل في ذلك ابن صلبه ، وابن ابنته ، وابن ابنته . ويخرج من ذلك التبني . وهذا التقىيد قصد به إخراجه . وأما حليلة ابنته من الرضاع : فإن الأئمة الأربعة ومن قال بقولهم يدخلونها في قوله « وحالل أبنائكم » ولا يخرجونها بقوله « الذين من أصلابكم » ويحتاجون بقول النبي صلى الله عليه وسلم « حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب» قالوا : وهذه الحليلة تحريم إذا كانت لابن النسب . فتحرم إذا كانت لابن الرضاع . قالوا : والتقىيد لا خراج ابن التبني لغير . وحرموا من الرضاع بالصهر نظير ما يحرم من النسب .

ونازعهم في ذلك آخرون ، فقالوا : لا تحرم حليلة ابنته من الرضاعة . لأنها ليس من صلبه . والتقىيد كما يخرج حليلة ابن التبني يخرج حليلة ابن الرضاع سواء ولا فرق بينهما . قالوا : وأما قوله صلى الله عليه وسلم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فهو من أكبر أدلةنا وعمدتنا في المسألة . فإن تحريم حلال الآباء والأبناء إنما هو بالصهر لا بالنسب . والنبي صلى الله عليه وسلم قد قصر تحريم الرضاع على نظيره من النسب ، لا على شقيقه من الصهر . فيجب الاقتصار بالتحريم على مورد النص . قالوا : والتحريم بالرضاع فرع على تحريم النسب ، لا على تحريم المصاهرة . فتحريم المصاهرة أصل قائم بذاته . والله سبحانه لم ينص في كتابه على تحريم الرضاع إلا من جهة النسب . ولم ينبه على التحريم به من جهة الصهر أبنته ، لا بنص ولا إيماء ، ولا إشارة . والنبي صلى الله عليه وسلم أمر أن يحرم به ما يحرم من النسب . وفي ذلك إرشاد وإشارة إلى أنه لا يحرم به ما يحرم بالصهر . ولو لا أنه أراد الاقتصار على ذلك لقال : حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب والصهر . قالوا : وأيضاً فالرضاع مشبه بالنسب . وهذا أخذ منه بعض أحكامه ، وهو الحرمة والحرمية فقط ، دون التوارث والإتفاق وسائل أحكام النسب . فهو نسب ضعيف . فأخذ بحسب ضعفه بعض أحكام النسب . ولم يقو على سائر أحكام النسب . وهو أقصى به من المصاهرة . فكيف يقوى على

أخذ أحكام المعاشرة ، مع قصوره عن أحكام مشبهه وشقيقه ؟ وأما المعاشرة والرطاع : فإنه لانسب بينهما ، ولا شبهة نسب ، ولا بعصية ، ولا اتصال . قالوا : ولو كان تحريم الصلحية ثابتًا لبيته الله ورسوله بيانًا شافياً ، يقيم الحجة ويقطع العذر . فمن الله البيان ، وعلى رسوله البلاغ ، وعليينا التسليم والاقياد . فهذا منتهى النظر في هذه المسألة . فمن ظفر فيها بحججة فييرشد إليها ، وليدل عليها . فإنها ممنقادون . وبها معتصمون . والله الموفق للصواب .

فصل وحرم سبحانه وتعالى نكاح من نكحهن الآباء

وهذا يتناول منكوحاتهم بملك اليدين ، أو عقد نكاح . ويتناول آباء الآباء وأباء الأمهات وإن علون ، واستثنى بقوله (إلا ما قد سلف) والاستثناء من مضمون جملة النهي ، وهو التحريم المستلزم للتأثيم والعقوبة ، فاستثنى منه ماسلف قبل إقامة الحجة والرسول والكتاب

فصل وحرم سبحانه الجمجم بين الآختين

وهذا يتناول الجمجم بينهما في عقد النكاح وملك اليدين ، كسائر حرمات الآية . وهذا قول جمهور الصحابة ومن بعدهم . وهو الصواب . وتوقفت طائفة في تحريره بملك اليدين لمعارضة هذا العموم بعموم قوله سبحانه (٢٣ : ٦،٥) والذين هم لفروجهم حافظون . إلا على أواجههم أو ما ملئت أيديهم فانهم غير ملومين) وهذا قال أمير المؤمنين عثمان بن عفان « أحلتهما آية وحرمتهم آية » وقال الإمام أحمد في رواية عنه : لا أقول هو حرام . ولكن ننهى عنه . فمن أصحابه من جعل القول بباحثته رواية عنه . وال الصحيح : أنه لم يبيحه ، ولكن تأدب مع نهيه عنه . والذين جزموا بتحريره رجحوا آية التحريم من وجوهه .

أحدتها : أن سائر ما ذكر فيها من الحرمات عام في النكاح وملك اليدين ، مما بال هذا وحده حتى يخرج منها ؟ فإن كانت آية الإباحة مقتضية حل الجمع بملك ،

فلتكن مقتضية لحل أم موطؤته بملك ، ولوطؤة أبيه وابنه بملك . إذ لا فرق بينهما أبنة . ولا يعلم بهذا قائل .

الثاني : أن آية الإباحة بملك اليمين مخصوصة قطعاً بصور عديدة ، لا يختلف فيها اثنان . كأمه وابنته ، وأخته وعمته ، وخالتة من الرضاعة . بل كاخته وعمته وحالتة من النسب ، عند من لا يرى عتقهن بملك ، كملك الشافعى . ولم يكن عموم قوله (أو ماملكت أيمانكم) معارضًا لعموم تحريرهن بالعقد والملك . فهذا حكم الأخرين سواء .

الثالث : أن حل الملك ليس فيه أكثر من بيان جهة الحل وسيبه . ولا تعرض فيه لشروط الحل ، ولا لموانعه . وآية التحرير فيها بيان موانع الحل من النسب والرضاع والصهر وغيره . فلا تعارض بينهما أبنة ، وإلا كان كل موضع ذكر فيه شرط الحل وموانعه معارضًا لمقتضى الحل . وهذا باطل قطعاً . بل هو بيان لما سكت عنه دليل الحل من الشروط والموانع .

الرابع : أنه لو جاز الجمع بين الأخرين المملوكتين في الوطء جاز الجمع بين الأم وابنتها المملوكتين . فإن نص التحرير شامل للصورتين شمولاً واحداً ، وأن إباحة المملوكتات إن عمت الأخرين عمت الأم وابنتها .

الخامس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين » ولا ريب أن جمع الماء كما يكون بعقد النكاح يكون بملك اليمين . والإيمان يمنع منه .

فصل

وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها . وهذا التحرير مأخوذ من تحريم الجمع بين الأخرين ، لكن بطريق خفي . وما حرمته رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ما حرمته الله . ولكن هو مستنبط من دلالة الكتاب . وكان الصحابة أحقرن شيئاً على استنباط أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم من القرآن . ومن ألزم نفسه ذلك ، وقع بابه ، ووجه قلبه

إليه ، واعتنى به بفطرة سليمة ، وقلب ذكي : رأى السنة كلها تفصيلاً للقرآن ، وتبيننا لدلالته ، وبياناً لمراد الله منه . وهذا أعلى مراتب العلم . فمن ظفر به فليحمد الله . ومن فاته فلا يلومن إلا نفسه وهمته وعجزه .

واستفيد من تحرير الجمع بين الأختين ، وبين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها : أن كل امرأتين بينهما قرابة لو كان أحدهما ذكرًا حرم على الآخر ، فإنه يحرم الجمع بينهما . ولا يستثنى من هذا صورة واحدة . فإن لم يكن بينهما قرابة لم يحرم الجمع بينهما . وهل يكره ؟ على قولين . وهذا كالجمع بين امرأة رجل وبنته من غيرها .

واستفيد من عموم حريم سبحانه الحرمات المذكورة : أن كل امرأة حرم نكاحها حرم وطؤها بملك المين ، إلا إماء أهل الكتاب . فإن نكاحهن حرام عند الأئتين ، ووطؤهن بالملك جائز . وسوى أبو حنيفة بينهما : فأباح نكاحهن كما يباح وطؤهن بالملك . والجمهور احتجوا عليه بأن الله سبحانه وتعالى إنما أباح نكاح الإمام بوصف الإمام . فقال تعالى (٤ : ٢٥) ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح الحصنات المؤمنات فما ملكت أياماً لكم من فتیانكم المؤمنات . والله أعلم بآياتكم) وقال تعالى (٢ : ٢١) ولا تنكحوا المشرفات حتى يؤمن (خص ذلك بحرائر أهل الكتاب . بقي الإمام على قضية التحرير . وقد فهم ابن عمر وغيره من الصحابة إدخال الكتابيات في هذه الآية . فقال « لا أعلم شركاً أعظم من أن تقول : إن المسيح إلهها » وأيضاً : فالاصل في الأبعاض : الحرمة . وإنما أبيح نكاح الإمام المؤمنات . فمن عداهن : على أصل التحرير . وليس تحريرهن مستفاداً من المفهوم .

واستفيد من سياق الآية ومدلولها : أن كل امرأة حرمت ابنتها إلا العممة والخالة ، وحليله الإن وحليله الأب ، وأم الزوجة . وأن كل الأقارب حرام إلا الأربع المذكورات في سورة الأحزاب . وهن : بنات الأعمام والعمات ، وبنات الأخوال والحالات .

فصل وما حرم النص : نكاح الزوجات المحسنات

واستثنى من ذلك ملك المين . فأشكل هذا الاستثناء على كثير من الناس . فإن الأمة المزوجة يحرم وطؤها على مالكها . فain محل الاستثناء ؟ فقالت طائفة : هو منقطع ، أى لكن ما ملـكت أيمانكم . وقد رد هذا لفظاً ومعنى . أما اللفظ فإن الانقطاع إنما يقع حيث يقع التفرع ، وبابه غير الإيجاب : من النفي والنفي والاستفهام . فليس الموضع موضع الانقطاع . وأما المعنى : فإن المنقطع لا بد فيه من رابط بينه وبين المستثنى منه . بحيث يخرج ما تُوهم دخوله فيه بوجه ما . فإنك إذا قلت : ما بالدار من أحد : دل على انتفاء من بها بدواهم وأمتعتهم . فإذا قلت : إلا حماراً ، أو إلا الأثافي ونحو ذلك . أزلت توهם دخول المستثنى في حكم المستثنى منه . وأبين من هذا قوله تعالى (١٨ : ٦٢) لا يسمعون فيها لغو إلا سلاماً) فاستثناء السلام أزال توهם نفي السماع العام . فإن عدم سماع اللغوي جوز أن يكون لعدم سماع كلام ما ، وأن يكون مع سماع غيره . وليس في تحريم نكاح الزوجة ما يوم تحريم وطء الإمام بملك المين حتى يخرجه .

وقالت طائفة : بل الاستثناء على بابه ، ومتى ملك الرجل الأمة المزوجة كان ملكه طلاقاً لها . وحل له وطؤها . وهى مسألة بيع الأمة : هل يكون طلاقاً لها أم لا ؟ فيه مذهبان للصحابية . فابن عباس يراه طلاقاً . ويحتاج له بالآية : وغيره يأبى ذلك ، ويقول : كما يجامع الملك السابق للنكاح اللاحق إتفاقاً ولا يتنافيان ، كذلك الملك اللاحق لا ينافي النكاح السابق . قالوا : وقد « خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة لما بيعت » ولو انفسخ نكاحها لم يخربها ، قالوا : وهذا حجة على ابن عباس فإنه هو راوي الحديث ، والأخذ برواية الصحابي لا برأيه . وقالت طائفة ثالثة : إن كان المشترى امرأة لم ينفسخ النكاح ، لأنها لا تملك الاستمتاع ببعض الزوجة . وإن كان رجلاً انفسخ ، لأنها يملك الاستمتاع به . وملك المين أقوى من ملك النكاح ، وهذا الملك يبطل النكاح دون العكس ، قالوا : وعلى هذا فلا إشكال في حديث بريرة .

وأجاب الأولون عن هذا بأن المرأة - وإن لم تملك الاستمتاع ببعض أمتها -
 فهي تملك المعاوضة عليه وترويجهما ، وأخذ مهرها ، وذلك كملك الرجل ، وإن لم
 تستمتع بالبعض

وقالت فرقة أخرى : الآية خاصة بالمسبيات فإن المسيحية إذا سُبّيت حلّ وطؤها
 لسايدها بعد الاستبراء ، وإن كانت مزوجة ، وهذا قول الشافعى وأحد الوجهين
 لأصحاب أَحْمَد ، وهو الصحيح ، كما روى مسلم في صحيحه عن أبي سعيد الخدري
 « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث جيشاً إلى أوطاس ، فلقي عدوًّا فقاتلوهم ،
 فظهروا عليهم ، وأصابوا سبايا . وكان ناساً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه
 وسلم تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين . فأنزل الله عز وجل
 في ذلك (٤) : والمحصنات من النساء إلا ماملكت أيمانكم) أي فهن لكم
 حلال إذا انقضت عدتهن . فتضمن هذا الحكم إباحة وطء المسيحية ، وإن كان
 لها زوج من الكفار . وهذا يدل على انساخ نكاحه ، وزوال عصمة بضم امرأته
 وهذا هو الصواب ، لأنه قد استولى على محل حقه ، وعلى رقبة زوجته ، وصار
 سايدها أحق بها منه . فكيف يحرم بضمها عليه ؟ فهذا القول لا يعارضه نص
 ولا قياس . والذين قالوا من أصحاب أَحْمَد وغيرهم : إن وطأها إنما يباح إذا سُبّيت
 وحدها ، قالوا : لأن الزوج يكون بقاوه مجحولا . والمجهول كالمعدوم . فيجوز وطؤها
 بعد الاستبراء . فإذا كان الزوج معها لم يجز وطؤها مع بقائه . فأورد عليهم : مالو
 سُبّيت وحدها ، وتيقنا بقاء زوجها في دار الحرب . فإنكم تحيزنون وطأها .

فأجابوا بمالا يُجدى شيئاً ، وقالوا : الأصل إلحاد الفرد بالأعم الأغلب ، فيقال
 لهم : الأعم الأغلب : بقاء أزواج المسيحيات إذا سُبّين منفردات ، وموتهم كلهم
 نادر جدا . ثم يقال : إذا صارت رقبة زوجها وأملاكه ملكا للسابي ، وزالت
 العصمة عن سائر أملاكه وعن رقبته ، فما الموجب لثبت عصمة في فرج امرأته
 خاصة ، وقد صارت هي وهو وأملاكه للسابي ؟ .

وعدل هذا القضاء النبوى على جواز وطء الإمام الوثنيات بملك أنهى . فإن

سبايا أو طاس لم يكن كتابيات . ولم يشترط رسول الله صلى الله عليه وسلم في وطئهن إسلامهن ، ولم يجعل المانع منه إلا الاستبراء فقط ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع ، مع أنهم حديثو عهد بالإسلام ، ويخفى عليهم حكم هذه المسألة ، وحصول الإسلام من جميع السبايا - كانوا عدة آلاف - بحيث لم يختلف منهم عن الإسلام جارية واحدة : مما يعلم أنه في غاية البعد . فإنهم لم يكرهن على الإسلام ، ولم يكن لهم من البصيرة والرغبة والمحبة في الإسلام ما يقتضي مبادرتهم إليه جائعاً . ففقطى السنة وعمل الصحابة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده : جواز وطء الملوكات على أي دين كان ، وهذا مذهب طاووس وغيره ، وقواه صاحب المغني فيه ، ورجح أداته . وبالله التوفيق .

وما يدل على عدم اشتراط إسلامهن : ماروى الترمذى في جامعه عن عِرْ باض بن ساريـة « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَرَمَ وَطَءَ السَّبَايا حَتَّى يَضَعُنَّ مَافِ بَطْوَهُنَّ » فجعل للتحرير غاية واحدة ، وهي وضع الحمل . ولو كان متوقفاً على الإسلام لـكان بيانه أـهم من بيان الاستبراء ، وفي السنـن والمـسنـد عنه « لَا يَحِلُّ لِأَمْرِيءٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَقْعُدَ عَلَى امْرَأَةٍ مِّنَ السَّبَّيِّ حَتَّى يَسْتَبَرَهَا » ولم يقل : حتى تسلم ، ولا أـحمد « مـن كان يـؤمن بـالله وـاليـوم الـآخـر فـلا يـنكـحـن سـبيـاـ من السـبـايا حـتـى تـحيـض » ولم يـقل : وـتـسلـم ، وـفـي السـنـن عـنه أـنه قال فـي سـبـايا أـوطـاس « لـا توـطـأـ حـامـلـ حـتـى تـضـعـ ، وـلـا غـيـرـ حـامـلـ حـتـى تـحـيـضـ حـيـضـ وـاحـدـةـ » ولم يـقل : وـتـسلـم ، فـلـمـ يـجـيـءـ عـنه اـشـتـراـطـ إـسـلامـ الـمـسـيـيـةـ فـي مـوـضـعـ وـاحـدـ أـلـبـةـ .

فصل في حكمه في الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر

قال ابن عباس « رد رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب ابنته على أبي العاص ابن الربيع بالنكاح الأول ، ولم يحدث شيئاً » رواه أحمد وأبو داود والترمذى . وفي لفظ « بعد ست سنين ، ولم يحدث نكاحاً » قال الترمذى : ليس بإسناده بأس ، وفي لفظ « وكان إسلامها قبل إسلامه بست سنين ، ولم يحدث شهادة

ولا صداقاً » وقال ابن عباس « أسلمت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فتزوجت ، فجاء زوجها إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يارسول الله ، إني كنت أسلمت وعلمت إسلامي ، فنزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الآخر ، وردها على زوجها الأول » رواه أبو داود ، وقال أيضاً « إن رجلا جاء مسلماً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم جاءت امرأته مسلمة بعده ، فقال : يارسول الله ، إنها أسلمت معى . فردها عليه » قال الترمذى : حديث صحيح ، وقال الترمذى « إن أم حكيم بنت الحرت بن هشام أسلمت يوم الفتح بمكة ، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن ، فارتختلعت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن ، فدعنته إلى الإسلام فأسلم ، فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح ، فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وشب إليه فرحًا ، وما عليه رداء ، حتى بايعه . فنبتئنا على نكاحهما ذلك ، قال : ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرق تهجرتها بين زوجها وبينها ، إلا أن يقدم زوجها مهاجرًا قبل أن تنقضى عدتها ذكره مالك في الموطأ .

فتتضمن هذا الحكم : أن الزوجين إذا أسلما معاً ، فهما على نكاحهما ، ولا يسأل عن كيفية وقوعه قبل الإسلام : هل وقع صحيحًا أم لا ؟ مالم يكن المبطل قائمًا ، كما إذا أسلما وقد نكحها ، وهي في عدة غيره ، أو تحريرًا مجمعاً عليه أو مؤبدًا ، كما إذا كانت محترمًا له بنسب أو رضاع ، أو كانت مما لا يجوز له الجمع بينها وبين من معه ، كالأخرين والخمس ، وما فوقهن . فهذه ثلاثة صور أحكامها مختلفة ، فإذا أسلما وبينها وبينه محرمية من نسب ، أو رضاع ، أو صهر ، أو كانت أخت الزوجة ، أو عمتها ، أو خالتها ، أو من يحرم الجمع بينها وبينها : فرق بينها بإجماع الأمة ، لكن إن كان التحرير لأجل الجمع خيراً بين إمساك أيهما شاء ، وإن كانت بنته من زنا فرق بينهما أيضاً عند الجمهور . وإن كان يعتقد ثبوت النسب بالزنا : فرق بينهما اتفاقاً . وإن أسلم أحدهما ، وهي في

عدة من مسلم متقدمة على عقده : فرق بينهما اتفاقاً ، وإن كانت العدة من كافر :
فإن اعتبرنا دوام المفسد أو الإجماع عليه ، لم يفرق بينهما ، لأن عدة الكافر
لا تدوم ولا تمنع النكاح عند من يبطل أنكحة الكفار ، ويجعل حكمها حكم
الزنا . وإن أسلم أحددهما ، وهي حبلى من زنا قبل العقد : فقولان ، مبنيان على اعتبار
قيام المفسد ، أو كونه مجتمع عليه . وإن أسلما – وقد عقداه بلا ولد ، أو بلا شهود ،
أو في عدة وقد انقضت ، أو على اخت ، وقد ماتت ، أو على خامسة كذلك –
أقر عليه . وكذلك إن قهر حربى - ريبة واعتقداه نكاحا ، ثم أسلما : أقر أعلاه
وتضمن أن أحد الزوجين إذا أسلم قبل الآخر لم ينفسخ النكاح بإسلامه ،
فرقت المجرة بينهم أولاً تفرق . فإنه لا يعرف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
جدد نكاح زوجين سبق أحدهما الآخر بإسلامه فقط . ولم يزل الصحابة يسلم
الرجل قبل امرأته ، وامرأته قبله . ولم يعرف عن أحد منهم أبلته أنه تلفظ بإسلامه
هو وأمرأته ، وتساوا في حرفاً بحرف . هذا مما يعلم أنه لم يقع أبلته . وقد رد النبي
صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع . وهو إنما أسلم زمن
الحادية . وهي أسلمت من أول البعثة . فمبن إسلامهما : أكثر من ثمانية عشرة
سنة . وأما قوله في الحديث « كان بين إسلامها وإسلامه ست سنين » فهوهم ،
إنما أراد بين هجرتها وإسلامه

فإن قيل : وعلى ذلك فالعدة تنقضي في هذه المدة . فكيف لم يجدد
نكاحها ؟ قيل : تحريم المسلمات على المشركين إنما نزل بعد صلح الحديبية
لأقبل ذلك . فلم ينفسخ النكاح في تلك المدة ، لعدم شرعية هذا الحكم فيها .
ولما نزل تحريمهن على المشركين أسلم أبو العاص . فردد عليه . وأما مراعاة
زمن العدة : فلا دليل عليه من نص ولا إجماع . وقد ذكر حماد بن سلمة عن
قتادة عن سعيد بن المسيب أن على بن أبي طالب قال في الزوجين الكافرين
يسلم أحدهما « هو أملك لبعضها مادامت في دار هجرتها » وذكر سفيان بن عيينة
عن مطرف بن طريف عن الشعبي عن علي « هو أحق بما لم يخرج من

مصرها» وذكر ابن أبي شيبة عن معتمر بن سليمان عن معمراً عن الزهري «إن أسلمت ولم يسلم زوجها ، فهما على نكاحهما ، إلا أن يفرق بينهما سلطان» ولا يعرف اعتبار العدة في شيء من الأحاديث ، ولا كان النبي صلى الله عليه وسلم يسأل المرأة : هل انقضت عدتها أم لا ؟ ولا ريب أن الإسلام لو كان بمجرده فرقة لم يكن فرقة رجعية بل بائنة . فلا أثر للعدة في بقاء النكاح . وإنما أثرها في منع نكاحها للغير . فلو كان الإسلام قد نجح الفرقة بينهما لم يكن أحق بها في العدة . ولكن الذي دل عليه حكمه صلى الله عليه وسلم : أن النكاح موقوف . فان أسلم قبل انقضاء عدتها فهو زوجته . وإن انقضت عدتها فليها أن تنكح من شاءت . وإن أحبت انتظرته . فان أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح . ولا نعلم أحداً جدد للإسلام نكاحه أبنته . بل كان الواقع أحد أمرين : إما افتقاهمَا ونکاحها غيره ، وإما باقاؤهَا عليه ، وإن تأخر إسلامها أو إسلامه . وأما تنجيز الفرقة ، أو مراعاة العدة : فلا نعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بواحدة منها ، مع كثرة من أسلم في عهده من الرجال وأزواجاً منهن ، وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر ، وبعده منه . ولو لا إقراره صلى الله عليه وسلم الزوجين على نكاحهما - وإن تأخر إسلام أحدها عن الآخر بعد صلح الخديبية وزمن الفتح - لقلنا بتعجيل الفرقة بالإسلام ، من غير اعتبار عدة ، لقوله تعالى (٦٠ : ١٠ لاهن حلّ لهم ، ولا هم يحلون لهن) وقوله (٦٠ : ١١ ولا تمسكوا بعصم الكوافر) وأن الإسلام سبب الفرقة . وكل ما كان سبباً للفرقة تعقبه الفرقة ، كالر ضاع والخلع والطلاق . وهذا اختيار الخلال وأبي بكر صاحبه ، وابن المنذر ، وابن حزم . وهو مذهب الحسن وطاوس وعكرمة وقتادة والحكم . قال ابن حزم : وهو قول عمر بن الخطاب ، وجابر بن عبد الله ، وابن عباس . وبه قال حماد بن زيد ، والحكم بن عتبة ، وسعيد بن جبير ، وعمر بن عبد العزيز ، وعدى بن عدى الكندي ، والشعبي وغيرهم . قلت : وهو أحد الروايتين عن أحمد . ولكن الذي أنزل عليه قوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) وقوله

(لا هنَّ حلٌ لهم ولا هم يحلون لهن) لم يحکم بتعجیل الفرقة . فروی مالک في
موظنه عن ابن شهاب قال « كان بين إسلام صفوان بن أمية وبين إسلام امرأته
فاختة - بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر . أسلمت يوم الفتح . وبقي صفوان
حتى شهد حنينا والطائف ، وهو كافر . ثم أسلم . ولم يفرق النبي صلی الله علیه
وسلم بینهما . واستقرت عنده امرأته بذلك النکاح » قال ابن عبد البر : وشهرة
هذا الحديث أقوى من إسناده . وقال ابن شهاب « أسلمت أم حکیم يوم الفتح ،
وهرب زوجها عکرمة ، حتى آتی التین . فدعنته إلى الإسلام فأسلم وقدم . فبایع
النبي صلی الله علیه وسلم . فبقيا على نکاحهما » ومن المعلوم يقيناً : أن أبا سفيان
ابن حرب خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي صلی الله علیه وسلم مکة .
ولم تسلم هند امرأته حتى فتح رسول الله مکة . فبقيا على نکاحهما . وأسلم حکیم
ابن حزام قبل امرأته . وخرج أبوسفیان بن الحرت ، وعبد الله بن أبي أمیة عام
الفتح . فلقيا النبي صلی الله علیه وسلم بالآباء ، فأسلموا قبل منکوحتهما . فبقيا
على نکاحهما . ولم يعلم أن رسول الله صلی الله علیه وسلم فرق بين أحد من أسلم
وبين امرأته . وجواب من أجاب بتجدد نکاح من أسلم : في غایة البطلان .
ومن القول على رسول الله صلی الله علیه وسلم بلا علم . واتفاق الزوجين في التلفظ
بكلمة الإسلام معاً في لحظة واحدة : معلوم الافتقاء . ويلى هذا القول : مذهب
من يقف الفرقة على انقضاء العدة ، مع ما فيه . إذ فيه آثار - وإن كانت منقطعة -
ولو صحت لم يجز القول بغيرها . قال ابن شہرہ « كان الناس على عهد رسول الله
صلی الله علیه وسلم يُسلم الرجل قبل المرأة . والمرأة قبل الرجل . فائيھما أسلم قبل
انقضاء عدة المرأة : فهي امرأته . وإن أسلم بعد العدة : فلا نکاح بینھما » وقد
تقدم قول الترمذی في أول الفصل . وما حکاه ابن حزم عن عمر ، فما أدرى
من أین حکاه ؟ والمعروف عنه : خلافه . فإنه ثبت عنه من طريق حماد بن سلمة
عن أيوب وقتادة كلًا مما عن ابن سيرین عن عبد الله بن يزيد الخطمي « أن
نصرانياً أسلمت امرأته ، فغيرها عمر بن الخطاب ، إن شاءت فارقته ، وإن شاءت

أقامت عليه ». ومعلوم بالضرورة : أنه إنما خيرها بين انتظاره إلى أن يسلم ، فتكون زوجته كما هي ، أو تفارقه . وكذلك صح عن عمر « أن نصراانياً أسلمت امرأته . فقال عمر : إن أسلم فهي امرأته . وإن لم يسلم فرق بينهما . فلم يسلم . ففرق بينهما » وكذلك قال لعبادة بن النعمان التغلبي - وقد أسلمت امرأته - « إما أن تسلم ، وإلا نزعتها منك . فأبى . فنزعها منه » فهذه الآثار صريحة في خلاف ماحكاها أبو محمد بن حزم عنه . وهو حاكاها وجعلها روايات آخر . وإنما تمسك أبو محمد بآثار ، فيها : أن عمر وابن عباس وجابرًا فرقوا بين الرجل وبين امرأته بالإسلام . وهي آثار مجملة . ليست بصريحة في تعجيل الفرقة . ولو صحت فقد صح عن عمر ماحكيناه ، وعن علىٰ ما تقدم . وبالله التوفيق

فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في العزل

ثبت في الصحيحين عن أبي سعيد قال « أصبنا سبيلا . فكنا نعزّل . فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : وإنكم لتفعلون ؟ - قالها ثلاثة - ما من نسمة كائنة إلى يوم القيمة إلا وهي كائنة » وفي السنن عنه « أن رجلاً قال : يارسول الله ، إن لي جارية ، وأنا أعزّل عنها ، وأنا أكره أن تحمل ، وأنا أريد ما يزيد الرجال . وإن اليهود تحدث : أن العزل الموعودة الصغرى . قال : كذبت اليهود . لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه » وفي الصحيحين عن جابر قال « كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . والقرآن ينزل » وفي صحيح مسلم عنه « كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلم ينهنا » وفي صحيح مسلم أيضًا عنه قال « سأّل رجل النبي صلى الله عليه وسلم . فقال : إن عندي جارية وأنا أعزّل عنها . فقال : رسول صلى الله عليه وسلم : إن ذلك لا يمنع شيئاً أراده الله . قال : بخاء الرجل ، فقال : يارسول الله ، إن الجارية التي كنت ذكرتها لك حملت . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنا عبد الله ورسوله » وفي صحيح مسلم أيضًا عن أسامة بن زيد « أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال :

يا رسول الله ، إني أعزل عن امرأتي . فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : لِمَ تفعل ذلك ؟ فقال الرجل : أشفع على ولدها - أو قال على أولادها - فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو كان ضاراً ضرّ فارس والروم » وفي مسنـد أـحمد وـسنـنـ ابنـ مـاجـةـ منـ حـدـيـثـ عمرـ بنـ الخـطـابـ « نـهـىـ رسـولـ اللهـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ أـنـ يـعـزـلـ عـنـ الـحـرـةـ إـلـاـ بـإـذـنـهـ » وـقـالـ أـبـوـ دـاـودـ : سـمعـتـ أـبـاـ عـبـدـ اللهـ ذـكـرـ حـدـيـثـ اـبـنـ هـيـعـةـ عـنـ جـعـفـرـ بـنـ رـبـيعـةـ عـنـ الزـهـرـىـ عـنـ الـحـرـرـ بـنـ أـبـىـ هـرـيرـةـ عـنـ أـبـىـ هـرـيرـةـ قـالـ : قـالـ رسـولـ اللهـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ « لـاـ يـعـزـلـ عـنـ الـحـرـةـ إـلـاـ بـإـذـنـهـ » فـقـالـ : مـاـ أـنـكـرـهـ ! فـهـذـهـ الأـحـادـيـثـ صـرـيـحـةـ فـيـ جـوـازـ الـعـزـلـ . وـقـدـ روـيـتـ الرـخـصـةـ فـيـهـ عـنـ عـشـرـةـ مـنـ الصـحـابـةـ : عـلـىـ ، وـسـعـدـ بـنـ أـبـىـ وـقـاـصـ ، وـأـبـىـ أـيـوبـ وـزـيـدـ بـنـ ثـابـتـ ، وـجـاـبـرـ ، وـابـنـ عـبـاسـ ، وـالـحـسـنـ بـنـ عـلـىـ ، وـخـبـابـ بـنـ الـأـرـاتـ وـأـبـىـ سـعـيدـ الـخـدـرـىـ ، وـابـنـ مـسـعـودـ . قـالـ اـبـنـ حـرـمـ : وجـاءـتـ الـإـبـاحـةـ لـلـعـزـلـ صـحـيـحـةـ : عـنـ جـاـبـرـ ، وـابـنـ عـبـاسـ ، وـسـعـدـ بـنـ أـبـىـ وـقـاـصـ ، وـزـيـدـ بـنـ ثـابـتـ ، وـابـنـ مـسـعـودـ وـهـذـاـ هـوـ الصـحـيـحـ .

وـحـرـمـهـ جـمـاعـةـ . مـنـهـمـ أـبـوـ مـحـمـدـ بـنـ حـرـمـ وـغـيـرـهـ . وـفـرـقـتـ طـائـفـةـ بـيـنـ أـنـ تـأـذـنـ لـهـ الـحـرـةـ ، فـيـبـاـحـ . أـوـلاـ تـأـذـنـ . فـيـحـرـمـ . وـإـنـ كـانـ زـوـجـتـهـ أـمـةـ أـبـيـحـ بـإـذـنـ سـيـدـهـاـ وـلـمـ يـبـحـ بـدـوـنـ إـذـنـهـ . وـهـذـاـ مـنـصـوـصـ أـحـمـدـ . وـمـنـ أـصـحـابـهـ مـنـ قـالـ : لـاـ يـبـحـ بـحـالـ . وـمـنـهـمـ مـنـ قـالـ : يـبـحـ بـكـلـ حـالـ . وـمـنـهـمـ مـنـ قـالـ : يـبـحـ بـإـذـنـ الـزـوـجـةـ ، حـرـةـ كـانـتـ أـوـمـةـ . وـلـاـ يـبـحـ بـدـوـنـ إـذـنـهـ ، حـرـةـ كـانـتـ أـوـمـةـ . فـمـنـ أـبـاـهـ مـطـلـقاـ اـحـتـجـ بـمـاـ ذـكـرـنـاـ مـنـ الـأـحـادـيـثـ ، وـبـأـنـ حـقـ الـمـرـأـةـ فـذـوقـ الـعـسـيـلـةـ لـاـ فـيـ الـإـرـازـالـ . وـمـنـ حـرـمـهـ مـطـلـقاـ : اـحـتـجـ بـمـاـ رـوـاهـ مـسـلـمـ فـيـ صـحـيـحـهـ مـنـ حـدـيـثـ عـائـشـةـ عـنـ جـدـامـةـ بـنـتـ وـهـبـ أـخـتـ عـكـاشـةـ^(١) قـالـتـ « حـضـرـتـ رسـولـ اللهـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ فـيـ أـنـاسـ ،

(١) قال النووي (١٠: ١٦) المختار : أنها جدامه - بضم الجيم وفتح الدال المهملة - بنت وهب الاسدية أخت عكاشة بن محسن المشهور الأسدى . وتكون أخته من أمه .

فَسَأْلُوهُ عَنِ الْعَزْلِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : ذَلِكَ الْوَادِ الْخَفْيُ » وَهِيَ قَوْلُهُ تَعَالَى (٨١ : وَإِذَا الْمَوْعِدُوَةُ سُئِلَتْ) قَالُوا : وَهَذَا نَاسِخٌ لِأَخْبَارِ الْإِبَاحةِ . فَإِنَّهُ نَاقِلٌ عَنِ الْأَصْلِ ، وَأَحَادِيثِ الْإِبَاحةِ : عَلَى وَفْقِ الْبَرَاءَةِ الْأَصْلِيَّةِ . وَأَحْكَامُ الشَّرْعِ نَاقِلَةٌ عَنِ الْبَرَاءَةِ الْأَصْلِيَّةِ . قَالُوا : وَقُولُ جَابِرٍ « كَنَا نُزَلَ وَالْقُرْآنُ يُنَزَّلُ فَلَوْ كَانَ شَيْئًا يَنْهَا عَنْهُ لَنْهَا عَنِ الْقُرْآنِ» فَيُقَالُ : قَدْ نَهَى عَنْهُ مِنْ أُنْزَلَ عَلَيْهِ الْقُرْآنَ بِقَوْلِهِ « إِنَّ الْمَوْعِدُوَةَ الصَّغْرِيَّ » وَالْوَادِ كُلُّهُ حَرَامٌ . قَالُوا : وَقَدْ فَهَمَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ النَّهَى مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ ، لَمَّا ذُكِرَ الْعَزْلُ عِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ « لَا عَلَيْكُمْ أَنْ لَا تَفْعَلُوا . ذَاكُمْ : إِنَّمَا هُوَ الْقَدْرُ » قَالَ ابْنُ عُوْنَ : مُخْدَثَتِ بِهِ الْحَسَنُ . قَالَ : وَاللَّهِ لَكُمْ هَذَا زَجْرًا . قَالُوا : وَلَأَنْ فِيهِ قَطْعُ النِّسْلِ الْمَطَلُوبِ مِنِ النِّكَاحِ ، وَسُوءُ الْعَشْرَةِ ، وَقَطْعُ الْلَّذَّةِ عِنْ دُسْتُدَاعِ الْأَطْبَيْعَةِ لَهَا . قَالُوا : وَلَهُذَا كَانَ ابْنُ عُمَرَ لَا يُعَزِّلُ . وَقَالَ « لَوْ عَلِمْتُ أَنْ أَحَدًا مِنْ وَلَدِي يُعَزِّلُ لِنِكَلْتِهِ » وَكَانَ عَلَى يَكْرَهِ الْعَزْلِ . ذَكَرَهُ شَعْبَةُ عَنْ عَاصِمٍ عَنْ زَرِّ بْنِ حَيْبَشِ عَنْهُ . وَصَحَّ عَنْ ابْنِ مُسَعُودٍ أَنَّهُ قَالَ فِي الْعَزْلِ « هُوَ الْمَوْعِدُوَةُ الصَّغْرِيُّ » وَصَحَّ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْهُ فَقَالَ « مَا كَنْتُ أَرَى مُسْلِمًا يَفْعَلُهُ » وَقَالَ نَافِعٌ عَنْ ابْنِ عُمَرَ « إِنَّ عُمَرَ ضَرَبَ عَلَى الْعَزْلِ بَعْضَ بَنِيهِ » قَالَ يَحِيَّيَ بْنُ سَعِيدِ الْأَنْصَارِيِّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيبِ « كَانَ عُمَرُ وَعُثْمَانُ يَنْهَا عَنِ الْعَزْلِ » وَلَيْسَ فِي هَذَا مَا يَعْرِضُ أَحَادِيثُ الْإِبَاحةِ مَعَ صِرَاطِهَا وَصِحَّهَا .

أَمَّا حَدِيثُ جُدَامَةَ بْنِ وَهْبٍ : فَإِنَّهُ - وَإِنَّ كَانَ رَوَاهُ مُسْلِمٌ - فَإِنَّ الْأَحَادِيثَ الْكَثِيرَةَ عَلَى خَلَافَةِ . وَقَدْ قَالَ أَبُو دَاوُدُ : حَدَثَنَا مُوسَى بْنُ إِسْمَاعِيلَ حَدَثَنَا أَبَانٌ حَدَثَنَا يَحِيَّيَ : أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنَ ثُوبَانَ حَدَثَهُ : أَنَّ رَفَاعَةَ حَدَثَهُ عَنْ أَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ « أَنَّ رَجُلًا قَالَ : يَارَسُولُ اللَّهِ ، إِنِّي لَى جَارِيَةً ، وَأَنَا أَعْزِلُ عَنْهَا . وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحْمِلَ . وَأَنَا أَرِيدُ مَا يَرِيدُ الرِّجَالُ ، وَإِنِّي لِي يَهُودٌ تَحْدُثُ : أَنَّ الْعَزْلَ الْمَوْعِدُوَةَ الصَّغْرِيَّ . قَالَ : كَذَبَتِ يَهُودٌ ، لَوْ أَرَادَ اللَّهُ أَنْ يَخْلُقَهُ مَا اسْتَطَعَتْ أَنْ تَصْرِفَهُ » وَحَسِبَكَ بِهَذَا الإِسْنَادِ صَحَّةً . فَكُلُّهُمْ ثَقَاتٌ حَفَاظٌ . وَقَدْ أَعْلَمَهُ بَعْضُهُمْ

بأنه مضطرب ، فإنه اختلف فيه على يحيى بن أبي كثير . فقيل : عنه عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر بن عبد الله . ومن هذه الطريق : أخرجه الترمذى والنسائى . وقيل فيه : عن أبي مطیع عن رفاعة . وقيل : عن أبي رفاعة . وقيل : عن أبي سلمة أن أبا هريرة . وهذا لا يقدح في الحديث . فإنه قد يكون عند يحيى عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر . وعنده عن ابن ثوبان عن أبي سلمة عن أبي هريرة . وعنده عن ابن ثوبان عن رفاعة عن أبي سعيد . ويقى الاختلاف في اسم أبي رفاعة : هل هو رفاعة ، أو ابن رفاعة ، أو أبو مطیع ؟ وهذا لا يضر ، مع العلم بحال رفاعة . ولا ريب أن أحاديث جابر صريحة صحيحة في جواز العزل . وقد قال الشافعى : ونحن نروى عن عدد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : أنهم رخصوا في ذلك ، ولم يروا به بأساً . قال الميهقى : وقد روينا الرخصة فيه عن سعد بن أبي وقاص ، وأبي أيوب الأنبارى ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس وغيرهم . وهو مذهب مالك والشافعى وأهل الكوفة ، وجمهور أهل العلم .

وقد أجيئ عن حديث جدامة بأنه على طريق التنزية وضعفته طائفة ، وقالوا : كيف يصح أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم كذب اليهود في ذلك ، ثم يخبر به كثيرون ؟ هذا من الحال البين . وردت عليهم طائفة أخرى ، وقالوا : حديث تكذيبهم فيه اضطراب . وحديث جدامة في الصحيح . وجمعت طائفة أخرى بين الحديثين ، وقالت : إن اليهود كانت تقول : إن العزل لا يكون معه حمل أصلًا . فكذبهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك . ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم « لو أراد الله أن يخلقه لما استطعت أن تصرفه » وقوله « إنه الوأد الخفي » وإن لم يمنع الحمل بالكلية ، كترك الوطء . فهو مؤثر في تقليله . وقالت طائفة أخرى : الحديثان صحيحان . ولكن حديث التحرير ناسخ . وهذه طريقة أبي محمد بن حزم . قالوا : لأنه ناقل عن الأصل . والأحكام كانت قبل التحرير على الإباحة . ودعوى هؤلاء : تحتاج إلى تاريخ محقق ، يبين تأخير أحد الحديثين عن الآخر ، وأنى لهم به ؟ وقد اتفق عمر وعلى على أنها لا تكون

موهودة حتى تمر عليها التارات السبع . فروى القاضي أبو يعلى وغيره بإسناده عن عبيد بن رفاعة عن أبيه قال « جلس إلى عمر : على والزير وسعد ، في نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فتذاكروا العزل . فقالوا : لا بأس به . فقال رجل : إنهم يزعمون أنها الموهودة الصغرى . فقال علي : لا تكون موهودة حتى تمر عليها التارات السبع ، حتى تكون من سلالة من طين ، ثم تكون نطفة ، ثم تكون علقة ، ثم تكون مضغة ، ثم تكون عظاماً ، ثم تكون لحما ، ثم تكون خلقاً آخر . فقال عمر : صدقت . أطال الله بقاءك » وبهذا احتاج من احتج على جواز الدعاء للرجل بطول البقاء .

وأما من جوزه بإذن الحرة ، فقال : للمرأة حق في الولد ، كما للرجل حق فيه . ولهذا كانت أحق بحصانته . قالوا : ولم يعتبروا إذن الشربة فيه . لأنها لا حق لها في القسم . ولهذا لا تطالبه بالفائدة . ولو كان لها حق في الوطء لطهول المولي منها بالفائدة . قالوا : وأما زوجته الرقيقة : فله أن يعزل عنها غير إذنها ، صيانة لولده عن الرق . ولكن يعتبر إذن سيدتها . لأن له حقاً في الولد . فاعتبر إذنه في العزل كالحرمة . ولأن بدل البعض يحصل للسيد كما يحصل للحرمة . فكان إذنه في العزل كإذن الحرمة . قال أحمد في رواية أبي طالب ، في الأمة إذا نسكيها : يستاذن أهلها ، يعني في العزل ، لأنهم يريدون الولد ، والمرأة لها حق ، تريد الولد وملك يمينه لا يستاذنها ، وقال في رواية صالح ، وابن منصور ، وحنبل ، وأبي الحمرث والفضل بن زياد ، والمروزمي : يعزل عن الحرمة بإذنها ، والأمة بغير إذنها ، يعني أمته . وقال في رواية ابن هانئ : إذا عزل عنها زمه الولد ، قد يكون الولد مع العزل ، وقد قال بعض من قال : مالي ولد إلا من العزل ، وقال في رواية المروزمي في العزل عن أم الولد : إن شاء . فإن قالت : لا يحل لك ، ليس لها ذلك

فصل في حكمه في الغيل . وهو وطء المرضعة

ثبت عنه في صحيح مسلم أنه قال « لقد هممت أن أنهى عن الغيلة ، حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك ، فلا يضر أولادهم » وفي سنن أبي داود

عنه من حديث أسماء بنت يزيد « لا تقتلوا أولادكم سرا ، فوالذى نفسى بيده إنه ليدرك الفارس فيدع عنه ^(١) » ، قال قلت : مايعنى ؟ قالت : الغيلة ، يأتي الرجل امرأته وهى ترضع » .

قلت : أما الحديث الأول : فهو حديث جدامة بنت وهب . وقد تضمن أمرين ، لكل منهما معارض . فصدره : هو الذى تقدم « لقد هممت أن أنهى عن الغيلة » وقد عارضه حديث أسماء . وعجزه « ثم سأله عن العزل ؟ فقال : ذلك الوأد الخفى » وقد عارضه حديث أبي سعيد « كذبت اليهود » وقد يقال : إن قوله « لا تقتلوا أولادكم سرا » نهى أن يتسبب إلى ذلك . فإنه شبه الغيل بقتل الولد . وليس بقتل حقيقة . وإنما كان من الكبائر ، وكان قرين الإشراك بالله . ولا ريب أن وطء المرضع مما تعم به البلوى . ويتعذر على الرجل الصبر عن امرأته مدة الرضاع . ولو كان وطئها حراماً لكان معلوماً من الدين . وكان بيانه من أهم الأمور ، ولم تهمله الأمة وخزير القرون . ولا يصرح أحد منهم بتحريمه . فعلم أن حديث أسماء على وجه الإرشاد والاحتياط للولد . وأن لا يعرضه لفساد البن بالحمل الطارئ عليه . ولهذا كان من عادة العرب : أن يسترضاً لأولادهم غير أمهاتهم . والمنع منه غايته : أن يكون من باب سد النرائع التي قد تفضي إلى الإضرار بالولد . وقاعدة باب سد النرائع : إذا عارضه مصلحة راجحة قدمت عليه . كما تقدم بيانه مراراً . والله أعلم .

فصل

في حكمه صلى الله عليه وسلم في قسم الابتداء والدوام بين الزوجات ثبت في الصحيحين عن أنس أنه قال « من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب : أقام عندها سبعاً ، وقسم ، وإذا تزوج الثيب ، أقام عندها ثلاثة ، ثم قسم » قال أبو قلابة : ولو شئت لقلت : إن أنساً رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم . وهذا الذي قاله أبو قلابة قد جاء مصرحاً به عن أنس ، كما رواه البزار في مسنده

(١) أي يصرعه ويهلكه

من طريق أئوب السختياني عن أبي قلابة عن أنس «أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعاً وللثيب ثلاثة» وروى التورى عن أئوب ، وخالف الحذاء كلامها عن أبي قلابة ، عن أنس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إذا تزوج البكر أقام عندها سبعاً ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثة» وفي صحيح مسلم «أن أم سلمة رضى الله عنها لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها أقام عندها ثلاثة ، ثم قال : إنه ليس بك على أهلك هوان ، إن شئت سبعة لك ، وإن سبعة لك سبعة لنسائي» وله في لفظ «لما أراد أن يخرج أخذت بشوبه ، فقال : إن شئت زدتك وحسابتك به : للبكر سبع ، وللثيب ثلاثة» وفي السنن عن عائشة «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ، ويقول : اللهم إن هذا قسم فيأملك ، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» يعني القلب ، وفي الصحيحين «أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ، فآيتها خرج سهتما خرج بها معه» وفي الصحيحين «أن سودة : وهبت يومها لعائشة . وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة» وفي السنن عن عائشة «كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض في القسم : من مكته عندنا . وكان قل يوم إلا وهو يطوف علينا جمِيعاً، فبدنو من كل امرأة من غير مسيس ، حتى يبلغ إلى التي هو في نوبتها ، فيبيت عندها» وفي صحيح مسلم «أنهن كن يجتمعن من كل ليلة في بيت التي يأتيها» وفي الصحيحين عن عائشة في قوله (٤: ١٢٨) وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضًا فلا جناح عليهمما أن يصلحا بينهما) «نزلت في المرأة تكون عند الرجل ، فتطول صحبتها ، فيريده طلاقها ، فتقول : لا تطلقني وأمسكني ، وأنت في حل من النفقة على والقسم لي. فذلك قوله (فلا جناح عليهمما أن يصلحا بينهما صلحًا ، والصلح خير)» وقضى خليفة الراشد وابن عمّه على بن أبي طالب «أنه إذا تزوج المرأة على الأمة : قسم للأمة ليلة ، وللحرة ليلتين» وقضاء خلفائه - وإن لم يكن مساوياً لقضاءه - فهو كقضاءه في وجوبه على الأمة . وقد احتج الإمام أحمد بهذا القضاء عن على .

وضعفه أبو محمد بن حزم بالمنهال بن عمرو ، وبابن أبي ليل ، ولم يصنع شيئاً ، فإنهما ثقنان حافظان جليلان ، ولم ينزل الناس يحتجون ببابن أبي ليل ، على شيء في حفظه يتقى . منه : مخالف فيه الأثبات ، وما تفرد به عن الناس ، وإلا فهو غير مدفوع عن الأمانة والصدق .

فتضمن هذا القضاء أموراً ، منها : وجوب قسم الابداء ، وهو أنه إذا تزوج بكرأً على ثيب أقام عندها سبعاً ، ثم سوى بينهما ، وإن كانت ثيبياً خيرها بين أن يقيم عندها سبعاً ثم يقضيها للبواقي ، وبين أن يقيم عندها ثلاثة ولا يحاسبها . هذا قول الجمهور . وخالف فيه إمام أهل الرأي ، وإمام أهل الظاهر ، وقالوا : لا حق للجديدة غير ما تستحقه التي عنده . فيجب عليه التسوية بينهما .

ومنها : أن الثيب إذا اختارت السبع قضاهن للبواقي ، واحتسب عليها بالثلاث ، ولو اختارت الثلاث لم يحتسب عليها بها ، وعلى هذا : فمن سومح بثلاث دون ما هو فوقها ، ففعل أكثر منها : دخلت الثلاث في الذي لم يسامح به . بحيث لو ترتب عليه إثم أثم على الجميع ، وهذا كما رخص النبي صلى الله عليه وسلم للمهاجر «أن يقيم بمكنته بعد قضاء نسكه ثلاثة» فلو أقام أبداً ذم على الإقامة كلها .

ومنها : أنه لا يجب التسوية بين النساء في الحبة ، فإنها لا تملك ، وكانت عائشة أحب نسائه إليه ، وأخذ من هذا : أنه لا يجب التسوية بينهن في الوطء ، لأنها موقوف على الحبة والميل ، وهي بيد مقلب القلوب ، وفي هذا تفصيل ، وهو : أنه إن تركه لعدم الداعي إليه وعدم الانتشار : فهو معذور ، وإن تركه مع الداعي إليه ، ولكن داعيه إلى الصرفة أقوى : فهذا مما يدخل تحت قدرته وملكته ، فإن أدى الواجب عليه منه لم يبق لها حق ، ولم يلزمها التسوية ، وإن ترك الواجب منه : فليها المطالبة به .

ومنها : أنه إذا أراد السفر لم يجز له أن يسافر بإحداهن إلا بقرعة .

ومنها : أنه لا يقضى للبواقي إذا قدم ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقضى للبواقي ، وفي هذا ثلاثة مذاهب . أحدها : أنه لا يقضى ، سواء

أقرع أو لم يقزع ، وبه قال أبو حنيفة ومالك . والثاني : أنه يقضى للبواقي : أقرع أو لم يقزع ، وهذا مذهب أهل الظاهر . والثالث : أنه إن أقرع لم يقض ، وإن لم يقزع قضى ، وهذا قول أحمد والشافعى .

ومنها : أن للمرأة أن تهب ليلتها لضرتها ، فلا يجوز له جعلها لغير المoho به ، وإن وهبتها للزوج : فله جعلها من شاء منهن . والفرق بينهما : أن الليلة حق المرأة فإذا أسقطتها وجعلتها لضرتها ، تعينت لها ، وإذا جعلتها للزوج جعلها من شاء من نسائه ، فإذا اتفق أن تكون ليلة الواهبة تلى ليلة المoho به : قسم لها لليلتين متواتيتين ، وإن كانت لا تليها : فهل له نقلها إلى مجاورتها ، فيجعل الليلتين متباورتين ؟ على قولين للفقهاء ، وهما في مذهب أحمد والشافعى .

ومنها : أن الرجل له أن يدخل على نسائه كلهن في يوم إحداهن ، ولكن لا يطؤها في غير نوبتها .

ومنها : أن لنسائه كلهن أن يجتمعن في بيت صاحبة النوبة ، يتحدثن إلى أن يجيء وقت النوم ، فتتوهّب كل واحدة إلى منزلها .

ومنها : أن الرجل إذا قضى وطراً من أمرأته وكرتها نفسه ، أو عجز عن حقوقها ، فله أن يطلقها ، وله أن يخيرها : إن شاءت أقامت عندـه ، ولا حق لها في القسم ، والوطء والنفقة ، أو في بعض ذلك ، بحسب ما يصطـلحـان عليه . فإذا رضيـت بذلك لـزم ، وليس لها المطالـبة به بعد الرضا ، هذا موجب السنة ومقتضـاها . وهو الصواب الذى لا يسوغ غيره . وقول من قال : إن حقها يتـجدد ، فـلـها الرجـوع في ذلك متى شـاءـت : فـاسـد ، فإنـهـذا خـرجـمـخرجـالـمعـاوـضـةـ ، وقد سـمـاهـالـلـهـ تعالى صـلـحـاـ . فيلزمـكـماـيـلـزـمـ ماـصـالـحـ عـلـيـهـ منـالـحـقـوقـ والأـموـالـ . ولوـمـكـنـتـ منـ طـلـبـ حقـهاـ بـعـدـ ذـلـكـ لـكـانـ فـيـهـ تـأخـيرـ الضـرـرـ إـلـىـ أـكـملـ حـالـتـيـهـ . وـلـمـ يـكـنـ صـلـحـاـ بلـكـانـ منـ أـقـرـبـ أـسـبـابـ الـمـعـادـةـ ، وـالـشـرـيعـةـ مـنـزـهـةـ عنـ ذـلـكـ . ومنـ عـلـامـاتـ المنـاقـقـ «ـأـنـهـ إـذـاـ وـعـدـ أـخـلـفـ ، وـإـذـاـ عـاهـدـ غـدـرـ»ـ وـالـقـضـاءـ الـبـوـيـ يـرـدـ هـذـاـ .

ومنها : أن الأمة المزوجة على النصف من الحرة ، كما قضى به أمير المؤمنين

على . ولا يعرف له في الصحابة مخالف ، وهو قول جمهور الفقهاء ، إلا رواية عن مالك : أنهم سواه ، وبها قال أهل الظاهر ، وقول الجمهور : هو الذي يقتضيه العدل . فإن الله سبحانه لم يسوّ بين الحرمة والأمة ، لافي الطلاق ، ولا في العدة ، ولا في الحد ، ولا في الملك ، ولا في الميراث ، ولا في الحج ، ولا في مدة الكون عند الزوج ليلاً ونهاراً ، ولا في أصل النكاح ، بل جعل نكاحها بمنزلة الضرورة ولا في عدد المنكوحات ، فإن العبد لا يتزوج أكثر من اثنين ، هذا قول الجمهور . وروى الإمام أحمد بإسناده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال « يتزوج العبد اثنين ، ويطلق ثنتين ، وتعتذر امرأته حيضاً » واحتج به أحمد . ورواوه أبو بكر عبد العزيز عن علي بن أبي طالب قال « لا يحل للعبد من النساء إلا اثنان » وروى الإمام أحمد بإسناده عن محمد بن سيرين قال « سأله عمر رضي الله عنه الناس : كم يتزوج العبد ؟ فقال عبد الرحمن : اثنين . وطلاقه ثنتين » فهذا عمر وعلى عبد الرحمن ، ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة ، مع انتشار هذا القول ، وظهوره ، وموافقته للقياس . وبالله التوفيق .

فصل في قضاياه في تحريم وطء المرأة الحبلی من غير الواطئ

ثبتت في صحيح مسلم من حديث أبي الدرداء « أن النبي صلى الله عليه وسلم مرّ بأمرأة مُحِجّ^(١) على باب فسطاط ، فقال : لعله يريد أن يلْمِمَ بها ؟ فقالوا : نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لقت هممت أن أعنده لعنة يدخل معه قبره . كيف يُورثُه ، وهو لا يحل له ؟ كيف يستخدمه ، وهو لا يحل له ؟ » قال أبو محمد بن حزم : لا يصح في تحريم وطء الحامل خبر غير هذا . انتهى . وقد روى أهل السنن من حديث أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا أو طاس « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » وفي الترمذى وغيره من حديث رويق بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه ولد غيره » قال

(١) هي التي قرب ولادها

الترمذى : حديث حسن . وفيه عن العر باض بن سارية « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَرَمَ وَطَءَ السَّبَايَا حَتَّى يَضْعَنَ مَا فِي بَطْوَنِهِ »
قوله صلى الله عليه وسلم « كَيْفَ يُورَثُهُ ، وَهُوَ لَا يَحْلُّ لَهُ ؟ كَيْفَ يُسْتَخْدَمُهُ ،
وَهُوَ لَا يَحْلُّ لَهُ ؟ » كَانَ شِيخُنَا يَقُولُ فِي مَعْنَاهِ : كَيْفَ يَجْعَلُهُ عَبْدًا مُوْرُوثًا عَنْهُ ،
وَيُسْتَخْدَمُهُ اسْتَخْدَامَ الْعَبْدِ ، وَهُوَ وَلَدٌ ؟ لَأَنَّ وَطَأَ زَادَ فِي خَلْقِهِ . قَالَ الْإِمَامُ
أَحْمَدُ : الْوَطَءُ يُزِيدُ فِي سَمْعِهِ وَبَصْرِهِ . قَالَ فَيْمَنُ اشْتَرَى جَارِيَةً حَامِلًا مِنْ غَيْرِهِ ،
فَوَطَّئَهَا قَبْلَ وَضْعِهَا : إِنَّ الْوَلَدَ لَا يَلْحِقُ بِالْمُشْتَرَى وَلَا يَتَبَعُهُ ، لَكِنْ يَعْتَقِهُ . لَأَنَّهُ قَدْ
شَارَكَ فِيهِ . لَأَنَّ الْمَاءَ يُزِيدُ فِي الْوَلَدِ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي الدَّرَدَاءِ « أَنَّ النَّبِيَّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ بَامْرَأَةٍ حُجَّاجٍ عَلَى بَابِ فَسْطَاطِ . فَقَالَ : لَعْلَهُ يَرِيدُ أَنْ يُلِيمَ
بِهَا ؟ وَذَكَرَ الْحَدِيثَ » يَعْنِي أَنَّهُ إِنْ اسْتَلْحَقَهُ وَشَرَكَ فِي مِيرَاثِهِ : لَمْ يَحْلُّ لَهُ . لَأَنَّهُ
لَيْسَ بِوَلَدٍ . وَإِنْ أَخْذَهُ مَمْلُوكًا يُسْتَخْدَمُهُ : لَمْ يَحْلُّ لَهُ . لَأَنَّهُ قَدْ شَارَكَ فِيهِ ، لَكَوْنِ
الْمَاءَ يُزِيدُ فِي الْوَلَدِ . وَفِي هَذَا دَلَالَةً ظَاهِرَةً عَلَى تَحْرِيمِ نَكَاحِ الْحَامِلِ ، سَوَاءً كَانَ
حَمْلُهَا مِنْ زَوْجٍ ، أَوْ سَيِّدٍ ، أَوْ شَبَهَةً ، أَوْ زَنَةً . وَهَذَا لَا خَلْفَ فِيهِ إِلَّا فِيمَا إِذَا
كَانَ الْحَمْلُ مِنْ زَنَةً . فَفِي صِحَّةِ الْعَقْدِ قَوْلَانِ . أَحَدُهُمَا : بَطْلَانُهُ . وَهُوَ مَذَهَبُ
أَحْمَدَ وَمَالِكَ . وَالثَّانِي : صِحَّتُهُ . وَهُوَ مَذَهَبُ أَبِي حَنِيفَةِ وَالشَّافِعِيِّ . ثُمَّ اخْتَلَفَا . فَمَنْعَ
أَبْوَ حَنِيفَةَ مِنْ الْوَطَءِ حَتَّى تَنْقُضِ الْعَدْدَةَ . وَكَرِهَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُهُ : لَا يَحْرُمُ

فصل في حكمه في الرجل يعتق أمهه ويجعل عتقها صداقها

ثُبَّتَ عَنْهُ فِي الصَّحِيحِ « أَنَّهُ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ بْنَتَ حُيَّيَّ ، وَجَعَلَ عَتْقَهَا صَدَاقَهَا .
قِيلَ لِأَنْسٍ : مَا أَصْدَقَهَا ؟ قَالَ : أَصْدَقَهَا نَفْسَهَا » وَذَهَبَ إِلَى جَوَازِ ذَلِكَ عَلَى بْنِ
أَبِي طَالِبٍ . وَفَعَلَهُ أَنْسُ بْنُ مَالِكٍ . وَهُوَ مَذَهَبُ أَعْلَمِ التَّابِعِينَ وَسَيِّدِهِمْ : سَعِيدُ بْنِ
الْمُسَيْبِ ، وَأَبِي سَامَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ ، وَالْزَّهْرَى ، وَأَحْمَدَ ،
وَإِسْحَاقَ ، وَعَنْ أَحْمَدَ رَوْيَةً أُخْرَى : أَنَّهُ لَا يَصْحُ ، حَتَّى يَسْتَأْنِفَ نَكَاحَهَا بِاذْنِهَا .
فَإِنْ أَبْتَ ذَلِكَ فَعَلَيْهَا قِيمَتُهَا . وَعَنْهُ رَوْيَةً ثَالِثَةً : أَنَّهُ يَوْكِلُ رِجْلًا يُزِوجُهُ إِيَّاهَا .
وَالصَّحِيحُ : هُوَ القَوْلُ الْأَوَّلُ الْمُوَافِقُ لِلسَّنَةِ ، وَأَقْوَالُ الصَّحَّابَةِ وَالْقِيَاسِ . فَإِنَّهُ كَانَ

ملك رقبتها . فأزال ملوكه عن رقبتها و منفعتها ، وأبقى ملك المنفعة بعقد النكاح . فهو أولى بالجواز مالاً اعتقها واستئنف خدمتها . وقد تقدم تقرير ذلك في غزاة خير

فصل في قضائه في صحة النكاح الموقوف على الإجازة

فِي السَّنْنَ عنْ أَبْنَ عَبَّاسٍ «أَنْ جَارِيَةً بَكَرَأَتِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ». فَذَكَرَتْ : أَنْ أَبَاهَا زَوْجَهَا وَهِيَ كَارِهَةً . فَخَيَرَهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ » وَقَدْ نَصَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ عَلَى الْقَوْلِ بِعَقْتَضِي هَذَا . فَقَالَ فِي رَوَايَةِ صَالِحٍ ، فِي صَغِيرِ زَوْجَهِ عَمِّهِ قَالَ : إِنْ رَضِيَ بِهِ فِي وَقْتٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ جَازَ ، وَإِنْ لَمْ يَرِضْ فَسَخَ . وَنَقْلُ عَنْهِ ابْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ : إِذَا زَوْجَتِ الْيَتِيمَةَ ، فَإِذَا بَلَغَتْ : فَلَهَا الْخَيْرَ . وَكَذَلِكَ نَقْلُ ابْنِ مُنْصُورٍ عَنْهُ . حَكَى لَهُ قَوْلُ سَعْيَانَ فِي يَتِيمَةِ زَوْجَتِهِ ، وَدَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ ، ثُمَّ حَاضَتْ عَنْدَ الزَّوْجِ بَعْدَ . قَالَ : تَخْيِيرٌ . فَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا لَمْ يَقُعُ التَّزْوِيجُ . وَهِيَ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا . وَإِنْ قَالَتْ : اخْتَرْتِ زَوْجَيْ فَلَيَشْهُدُوا عَلَى نِكَاحِهِما . قَالَ أَحْمَدُ : جَيْدٌ . وَقَالَ فِي رَوَايَةِ حَنْبَلٍ ، فِي الْعَبْدِ إِذَا تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . ثُمَّ عَلِمَ السَّيِّدُ بِذَلِكَ . إِنْ شَاءَ يَطْلُقُ عَلَيْهِ . فَالطلاقُ بِيَدِ السَّيِّدِ . وَإِذَا أَذْنَ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ فَالطلاقُ بِيَدِ الْعَبْدِ . وَمَعْنَى قَوْلِهِ «يَطْلُقُ» أَيْ يَمْطَلِّعُ عَلَى الْعَهْدِ ، وَيَمْنَعُ نَفَادَهِ وَإِجَارَتِهِ . هَكَذَا أَوْلَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ خَلَافُ ظَاهِرِ النَّصِّ . وَهَذَا مَذَهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ عَلَى تَفَصِيلِ مَذَهِبِهِ . وَالْقِيَامَسُ يَقْتَضِي صَحَّةَ هَذَا الْقَوْلِ . فَإِنِ الْأَذْنُ إِذَا جَازَ أَنْ يَتَقَدَّمَ الْقَبُولُ وَالْإِجَابَةُ : جَازَ أَنْ يَتَأْخِرَ عَنْهُمَا . وَأَيْضًا : فَإِنَّهُ كَمَا يَحْبُزُ وَقْفَهُ عَلَى الْفَسَخِ يَحْبُزُ وَقْفَهُ عَلَى الإِجَازَةِ كَالْوَصِيَّةِ . وَلَأَنَّ الْمُعْتَبِرَ : هُوَ التَّرَاضِيُّ ، وَحَصْولَهُ فِي ثَالِثِ الْحَالَ كَحْصُولِهِ فِي الْأُولَى . وَلَأَنَّ إِثْبَاتَ الْخَيْرَ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ : هُوَ وَقْفُ لِلْعَقْدِ فِي الْحَقِيقَةِ عَلَى إِجَازَةِ مِنْ لَهُ الْخَيْرَ وَرَدَهُ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ

فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في الـكـفـاءـةـ فـيـ النـكـاحـ

قال الله تعالى (٤٩ : ١٣) يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأثني وجعلناكم شعو باقبائل لتعارفوا . إن أكرمكم عند الله أتقاكم) وقال تعالى (٤٩ : ١٠) إنما

المؤمنون إخوة) وقال (٩: ٧١ المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) وقال تعالى (٣: ١٩٥ فاستحباب لهم ربهم : أئن لا أُضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أئن ، بعضكم من بعض) وقال صلى الله عليه وسلم « لا فضل لعربي على عجمي ، ولا لعجمي على عربي ، ولا لأبيض على أسود ، ولا لأسود على أبيض : إلا بالتقوى . الناس من آدم . وآدم من تراب » وقال صلى الله عليه وسلم « إن آل بني فلان : ليسوا لي بأولياء ، إن أوليائي المتفقون حيث كانوا ، وأين كانوا » وفي الترمذى عنه صلى الله عليه وسلم « إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه إلا تفعلوه تكون فتنة في الأرض وفساد كبير ، قالوا : يارسول الله ، وإن كان فيه ؟ فقال : إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه - ثلاث مرات » وقال النبي صلى الله عليه وسلم لبني بياضة « أنكحوا أبا هند ، وانكحوا إليه » وكان حباماً « وزوج النبي صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش القرشية من زيد بن حارثة مولاه » و « زوج فاطمة بنت قيس الفهرية من أسامة بن زيد » و « تزوج بلال بن رباح بأخت عبد الرحمن بن عوف » وقد قال الله تعالى (٢٦:٢٤) الطيبات للطيبين والطيمون للطيميات) وقال تعالى (٤: ٣ فانكحوا ما طاب لكم من النساء) فالذى يقتضيه حكمه صلى الله عليه وسلم : اعتبار الدين فى الكفارة أصلاً وكالاً ، فلا تزوج مسلمة بكافر ، ولا عفيفة بفاجر ، ولم يعتبر القرآن والسنة فى الكفارة أمراً وراء ذلك . فإنه حرم على المسماة نكاح الزانى الخىث ، ولم يعتبر نسباً ولا صناعة ، ولا غنى ولا حرفة . فيجوز للعبد القىن نكاح الحرة النسيبة الغنية ، إذا كان عفيفاً مسلماً ، وجوز لغير القرشيين نكاح القرشيات ، ولغير الهاشميين نكاح الهاشيميات ، وللفقراء نكاح الموسرات .

وقد تنازع الفقهاء فى أوصاف الكفارة ، فقال مالك فى ظاهر مذهبة : إنها الدين ، وفي رواية عنه : إنها ثلاثة : الدين ، والحرية ، والسلامة من العيوب . وقال أبو حنيفة : هي النسب ، والدين . وقال أحمد فى رواية عنه : هي الدين ، والنسب خاصة ، وفي رواية أخرى : هي خمسة : الدين ، والنسب ، والحرية ، والصناعة ،

والمال ، وإذا اعتبر فيها النسب : فعنده فيه روايتان . إحداهما : أن العرب بعضهم البعض أكفاء . الثانية : أن قريشاً لا يكافئهم إلا قرشي ، وبنو هاشم لا يكافئهم إلا هاشمي ، وقال أصحاب الشافعى : يعتبر فيها الدين ، والنسب والحرية ، والصناعة ، والسلامة من العيوب المنفرة ، ولم في اليسار ثلاثة أوجه : اعتباره فيها وإلغاؤه ، واعتباره في أهل المدن دون أهل البوادي ، فالعمجمى ليس عندهم كفؤاً للعربي ، ولا غير القرشى للقرشية ، ولا غير الهاشمى للهاشمية ، ولا غير المنتسب للعلماء والصلحاء المشهورين كفؤاً للمنسبة إليهم ، ولا العبد كفؤاً للحررة ، ولا العتيق كفؤاً لحرة الأصل ، ولا من مس الرق أحد آبائه كفؤاً من لم يمسها رق ، ولا أحداً من آبائهما ، وفي تأثير رق الأمهات : وجهاً ، ولا من به عيب مثبت للفسخ كفؤاً للسليمة منه ، فإن لم يثبت الفسخ وكان منفراً - كالعمى والقطع ، وتشويه الخلقة - فوجهاً ، واختار الرويانى : أن صاحبه ليس بكفاء ، ولا الحجام والخائط والحارس كفؤاً لبنت التاجر والخياط ، ونحوها ، ولا المحترف لبنت العالم ، ولا الفاسق كفؤاً للعفيفة ، ولا المبتدع للسنية . ولكن الكفاءة عند الجمهور : هي حق للمرأة والأولياء ، ثم اختلفوا . فقال أصحاب الشافعى : هي لمن له ولایة في الحال ، وقال أحمد في رواية : هي حق جميع الأولياء ، قريبهم وبعيدهم ، فمن لم يرض منهم فله الفسخ ، وقال أحمد في رواية ثالثة : إنها حق الله ، فلا يصح رضاه بإنساقاته ، ولكن على هذه الرواية : لا تعتبر الحرية ، ولا اليسار ، ولا الصناعة ، ولا النسب ، إنما يعتبر الدين فقط ، فإنه لم يقل أحمد ولا أحد من العلماء : إن نكاح الفقير للموسرة باطل إن رضيت ، ولا يقول هو ولا أحد : إن نكاح الهاشمية لغير الهاشمى ، والقرشية لغير القرشى : باطل ، وإنما نبهنا على هذا لأن كثيراً من أصحابنا يحكون الخلاف في الكفاءة : هل هي حق الله ، أو لا؟ ويطلقون ، مع قولهم : إن الكفاءة هي الخصال المذكورة ، وفي هذا من التساهل وعدم التحقيق ما فيه .

فصل في حكمه في ثبوت الخيار للمعقة تحت العبد

ثبت في الصحيحين والسنن «أن بريرة كاتبت أهلها ، وجاءت تسأل النبي صلى الله عليه وسلم في كتابتها ، فقالت عائشة : إن أحب أهلك أن أعدّها لهم ، ويكون ولاؤك لي فعلت ، فذكرت ذلك لأهلها ، فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة : اشتريها ، واشترط لهم الولاء ، الولاء مني أعتقد . ثم خطب الناس ، فقال : مبابل أقوام يشترطون شرطاً ليست في كتاب الله ؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق . وشرط الله أوثق . وإنما الولاء مني أعتقد . ثم خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أن تبقى على نكاح زوجها ، وبين أن تفسخه . فاختارت نفسها . فقال لها : إنه زوجك وأبو ولدك ؟ فقالت : يارسول الله ، تأمرني بذلك ؟ قال : لا . وإنما أنا شافع . قالت : فلا حاجة لي فيه . وقال لها إذ خيرها : إن قربك فلا خيار لك . وأمرها أن تعتقد ، وتصدق عليها بلحمن . فأكل منه النبي صلى الله عليه وسلم . وقال : هو عليها صدقة . ولنا هدية »

وكان في قصة بريرة من الفقه : جواز مكابحة المرأة . وجواز بيع المكاتب ، وإن لم يعجزه سيدة . وهذا مذهب أحمد المشهور عنه . وعليه أكثر نصوصه . وقال في رواية أبي طالب : لا يطأ مكاتبته . ألا ترى أنه لا يقدر أن يبيعها ؟ وبهذا قال أبو حنيفة ومالك الشافعي ، والنبي صلى الله عليه وسلم أقر عائشة على شرائها ، وأهلها على بيعها . ولم يسأل : أعجزت أم لا ؟ ومجيئها تستعين في كتابتها لايستلزم عجزها . وليس في بيع المكاتب محذور . فان يبعه لا يبطل كتابتها . فإنه يبقى عند المشترى كما كان عند البائع ، إن أدى إليه عتق . وإن عجز عن الأداء ، فله أن يعيده إلى الرق كما كان عند بائمه ، فلو لم تأت السنة بجواز بيعه لكان القياس يقتضيه .

وقد ادعى غير واحد الإجماع القديم على جواز بيع المكاتب . قالوا : لأن قصة بريرة وردت بنقل الكافية . ولم يبق بالمدينة من لم يعرف ذلك . لأنها صفقة

جرت بين أم المؤمنين وبين بعض الصحابة، وهم موالي بريدة. ثم خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس في أمر يعها خطبة في غير وقت الخطبة. ولا يكون شيء أشهر من هذا. ثم كان من مشي زوجها مغيث خلفها بما في أزقة المدينة ما زاد الأمر شهرة عند النساء والصبيان. قالوا: فظيرينا أن إجماع من الصحابة. ثم لا يُفطن بصاحب: أنه يخالف من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذا الأمر الظاهر المستفيض. قالوا: ولا يمكن أن تجدهم عن أحد من الصحابة المنع من بيع المكاتب، إلا رواية شاذة عن ابن عباس، لا يعرف لها إسناد. واعتذر من منع بيعه بعذرين. أحدهما: أن بريدة كانت قد عجزت. وهذا عذر أصحاب الشافعى. والثانى: أن البيع ورد على مال الكتابة لاعلى رقبتها. وهذا عذر أصحاب مالك. وهذا العذر أرجو إلى أن يعتذر عنهم من الحديث ولا يصح واحد منهم.

أما الأول: فلا ريب أن هذه القصة كانت بالمدينة. وقد شهدتها العباس وأبنه عبدالله. وكانت الكتابة تسع سنين، في كل سنة أوقية. ولم تكن بعد أدات شيئاً. ولا خلاف أن العباس وأبنه: إنما سكنا المدينة بعد فتح مكة. ولم يعش النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك إلا عامين وبعض الثالث. فأين العجز وحلول النجم؟ وأيضاً: فإن بريدة لم تقل عجزت، ولا قالت لها عائشة: أعجزت؟ ولا اعترف أهلها بعجزها. ولا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعجزها. ولا وصفها به. ولا أخبر عنها أبنته. فمن أين لكم هذا العجز الذى تعجزون عن إثباته؟ وأيضاً: فإنها إنما قالت لعائشة «كانت أهلى على تسع أوراق، في كل سنة أوقية. وإنى أحب أن تعييني» ولم تقل: لم أؤد لهم شيئاً. ولا مضت على نجوم عدة عجزت عن الأداء فيها. ولا قالت: عَجَّنِي أهلى. وأيضاً: فإنهم لو عَجَّرواها لعادت في الرق، ولم تكن حينئذ لتسعى في كتابتها، وتستعين بعائشة على أمر قد بطل. فإن قيل: الذى يدل على عجزها قول عائشة «إن أحب أهلاك أنأشتريك وأعتقك، ويكون ولاؤك لي: فعلت» وقول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة:

«اشترى بها فأعتقها» وهذا يدل على إنشاء عتق من عائشة . وعتق المكاتب
بالأداء ، لا بالإنشاء من السيد

قيل : هذا هو الذى أوجب لهم القول ببطلان الكتابة . قالوا : ومن المعلوم
أنه لا تبطل إلا بعجز المكاتب ، أو تعجزه نفسه . وحينئذ فيعود في الرق . فإنما
ورود البيع على رقيق ، لاعلى مكاتب .

وجواب هذا : أن ترتيب العتق على الشراء لا يدل على إنشائه . فإنه ترتيب
للمسبب على سببه . ولا سيما فإن عائشة لما أرادت أن تُعجل كتابتها جملة واحدة
كان هذا سببا في إعتاقها . وقد قلت أنت : إن قول النبي صلى الله عليه وسلم
«لَا يَحْزِي وَلَدُ وَالَّدِ إِلَّا أَنْ يَمْلُوكَا فِي شَرِيكَهُ» إن هذا من ترتيب
المسبب على سببه ، وأنه بنفس الشراء يعتق عليه . لا يحتاج إلى إنشاء عتق .

وأما العذر الثاني : فأمره أظهر . وسياق القصة يبطله . فإن أم المؤمنين
اشترت بها فأعتقتها . وكان ولاؤها لها ، وهذا مما لا ريب فيه . ولم تشتري المال ، والمال
كان تسع أواق مُنْجَمَة . فعدتها لهم جملة واحدة . ولم تتعرض للمال الذي في ذمتها
ولا كان غرضها المال بوجه ما . ولا كان لعائشة غرض في شراء الدرهم المؤجلة
بعددها حالة .

وفي القصة جواز العاملة بالنقود عددا إذا لم يختلف مقدارها .
وفيها : أنه لا يجوز لأحد من المتعاقدين أن يشرط على الآخر شرطاً يخالف
حكم الله ورسوله . وهذا معنى قوله «ليس في كتاب الله» أي ليس في حكم الله
جوازه . وليس المراد : أنه ليس في القرآن ذكره وإباحته . ويبدل عليه قوله
«كتاب الله أحق . وشرط الله أوثق» وقد استدل به من صحيح العقد الذى
شرط فيه شرط فاسد ، ولم يبطل العقد به . وهذا فيه نزاع وتفصيل ، يظهر الصواب
منه في تبيين معنى الحديث . فإنه قد أشكل على الناس قوله «اشترط لهم الولاء .
فإن الولاء لمن أعتق» فاذن لها في هذا الاشتراط ، وأخبر أنه لا يفيد . والشافعى
طعن في هذه اللفظة . وقال : إن هشام بن عروة انفرد بها . وخالقه غيره . فردها

الشافعى ولم يثبتها . ولكن أصحاب الصحيحين وغيرهما أخرجوها ، ولم يطعنوا فيها . ولم يعللها أحد سوى الشافعى فيما نعلم . ثم اختلفوا في معناها . فقالت طائفة : اللام ليست على بابها ، بل هي بمعنى « على » كقوله (١٧ : ٧) إن أحسنتم أحسنتم لأنفسكم . وإن أساءتم فهذا) أى فعلتها . كما قال تعالى (٤٦ : ٤١) من عمل صالحه فلنفسه ومن أساء فعلها)

وردت طائفة هذا الاعتذار بخلافه لسياق القصة ول موضوع الحرف . وليس نظير الآية . فإنها قد فرقت بين ما للنفس وبين ماعليها ، بخلاف قوله « اشتربطى لهم » وقامت طائفة : بل اللام على بابها ولكن في الكلام ممحوظ ، تقدره . اشتربطى لهم أو لا تشرطى . فإن الاشتراط لا يفيد شيئاً لخالقه لكتاب الله . ورد غيرهم هذا الاعتذار لاستلزماته إضمار مالا دليل عليه ، والعلم به من نوع علم الغيب وقالت طائفة أخرى : بل هذا أمر تهديد لا إباحة ، كقوله تعالى (٤٠ : ٤١) أعملوا ما شئتم) وهذا في البطلان من جنس ماقبله ، وأظهر فساداً ، فما لعائشة وما للتهديد هنا ؟ وأين في السياق ما يتضمن التهديد لها ؟ نعم . هم أحق بالتهديد لا ألم المؤمنين .

وقالت طائفة : بل هو أمر إباحة وإذن ، وأنه يجوز اشتراط مثل هذا ، ويكون ولاء المكاتب للبائع . قاله بعض الشافعية . وهذا أفسد من جميع ما تقدم وصرىح الحديث يقتضى بطلانه ورده . وقالت طائفة : إنما إذن لها في الاشتراط ليكون وسيلة إلى ظهور بطلان هذا الشرط ، وعلم الخاصل والعام به ، وتقرر حكمه صلى الله عليه وسلم . وكان القوم قد علموا حكمه في ذلك ، فلم يقنعوا دون أن يكون الولاء لهم . فعاقبهم بأن أذن لعائشة في الاشتراط ، ثم خطب الناس ، فأذن فيهم ببطلان هذا الشرط . وتضمن حكم من أحكام الشريعة ، وهو أن الشرط الباطل : إذا شرط في العقد لم يجز الوفاء به ، ولو لا إذن في الاشتراط لما علم ذلك . فإن الحديث تتضمن فساد هذا الحكم ، وهو كون الولاء لغير المعتق . وأما بطلانه إذا شرط : فإنما استفید من تصریح النبی صلى الله عليه وسلم ببطلانه بعد اشتراطه ،

ولعل القوم اعتقدوا أن اشتراطه يفيض الوفاء به ، وإن كان خلاف مقتضى العقد المطلق . فأبطله النبي صلى الله عليه وسلم وإن شرط ، كما أبطله بدون الشرط .
فإن قيل : فإذا فات مقصود المشترط ببطلان الشرط : فإنه إنما أن يسلط على الفسخ ، أو يعطى من الأرش بقدر ما فات من غرضه ، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يقض بواحد من الأمرين ؟ قيل : هذا ، إنما يثبت إذا كان المشترط جاهلاً بفساد الشرط ، فاما إذا علم بطلانه ومخالفته حكم الله : فإنه يكون عاصيًا آمّا يقادمه على اشتراطه ، فلا فسخ له ولا أرش . وهذا أظهر الأمرين في بريرة . والله أعلم .

فصل وفي قوله صلى الله عليه وسلم « إنما الولاء من أعتق »

من العموم : ما يقتضي ثبوته من أعتق سائبة أو في زكاة ، أو كفارة ، أو عتق واجب . وهذا قول الشافعى وأبى حنيفة وأحمد ، في إحدى الروايات . وقال في روايته الأخرى : لا ولاء عليه . وقال في ثالثة : يرد ولاؤه في عتق مثله . ويحتج أحد ومن وافقه بعمومه في أن المسلم إذا أعتق عبداً ذمياً ، ثم مات العتيق : ورثه بالولاء ، وهذا العموم أخص من قوله « لا يرث المسلم الكافر » فيخصه أو يقيده . وقال الشافعى ومالك وأبى حنيفة : لا يرثه بالولاء ، إلا أن يموت العبد مسلماً .
ولهم أن يقولوا : إن عموم قوله « الولاء من أعتق » مخصوص بقوله « لا يرث المسلم الكافر » .

فصل

وفي القصة من الفقه : تخدير الأمة المزوجة ، إذا عنتقت وزوجها عبد . وقد اختلفت الرواية في مغيث زوج بريرة : هل كان عبداً أو حرراً ؟ فقال القاسم عن عائشة « كان عبداً ، ولو كان حرراً لم يخирها » وقال عروة عنها « كان حرراً » وقال ابن عباس « كان عبداً أسود ، يقال له مغيث ، عبداً لبني فلان ، كائناً أنظر إليه يطوف وراءها في سلك المدينة » وكل هذا في الصحيح ، وفي سنن أبي داود « كان عبداً لآل أبي أحمد ، فخميرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال لها : إن قرَبك فلا خيار لك » وفي مسنند أحمد عن عائشة « أن بريرة كانت

تحت عبد . فلما أعتقتها ، قال لها رسول الله صلى الله عليه وسام : اختارى ، فإن شئت أن تمسكى تحت هذا العبد ، وإن شئت أن تفارقيه » وقد روی في الصحيح « أنه كان حراً » وأصح الروايات وأكثرها « أنه كان عبداً » وهذا الخبر رواه عن عائشة ثلاثة : الأسود ، وعروة ، والقاسم . أما الأسود : فلم يختلف عنه عن عائشة « أنه كان حراً » وأما عروة : فعنده روايتان صحيحتان متعارضتان . إحداهما : « أنه كان حراً » الثانية « أنه كان عبداً » وأما عبد الرحمن بن القاسم : فعنده روايتان صحيحتان . إحداهما : « أنه كان حراً » والثانية : الشك ، قال داود ابن مقاتل : ولم يختلف الرواية عن ابن عباس « أنه كان عبداً »

وأتفق الفقهاء على تخbir الأمة إذا أعتقت زوجها عبد ، واختلفوا إذا كان حراً ، فقال الشافعى ومالك وأحمد ، في إحدى الروايتين عنه : لا تخbir . وقال أبو حنيفة وأحمد في الرواية الثانية : تخbir . وليس الروايتان مبنيةين على كون زوجها عبداً أو حراً ؛ بل على تحقيق المناط فى إثبات اختيارها . وفيه ثلاثة مأخذ للفقهاء . أحدها : زوال الكفاءة ، وهو العبر عنه بقولهم « كملت تحت ناقص »

الثانى : أن عتقها أوجب للزوج ملأ طلاقة ثلاثة عليها ، لم تكن مملوكة له بالعقد . وهذا مأخذ أصحاب أبي حنيفة . وبنو على أصحابهم : أن الطلاق معتبر بالنسبة لا بالرجال . الثالث : ملائكتها نفسها ، ونحن نبين ما في هذه المأخذ .

المأخذ الأول - وهو كمالها تحت ناقص - فهذا يرجع إلى أن الكفاءة معتبرة في الدوام ، كما هي معتبرة في الابتداء . فإذا زالت خيرت المرأة كما تخbir إذا بان الزوج غير كفء لها ، وهذا ضعيف من وجهين .

أحدهما : أن شروط الكفاءة لا يعتبر دوامها واستمرارها . وكذلك توابعه المقارنة لعقده لا يشترط أن تكون توابع في الدوام ، فإن رضا الزوجة غير المجردة شرط في الابتداء دون الدوام ، وكذلك الولي والشاهدان ، وكذلك مانع الإحرام والعدة والزنا - عند من يمنع نكاح الزانية - إنما يمنع ابتداء العقد دون استدامته . فلا يلزم من اشتراط الكفاءة ابتداء اشتراط استمرارها ودوامها .

الثاني : أنه لو زالت الكفاءة في أثناء النكاح بفسق الزوج ، أو حدوث عيب موجب للفسخ : لم يثبت الخيار على ظاهر المذهب ، وهو اختيار قدماء الأصحاب ، ومذهب مالك . وأثبتت القاضي الخيار بالعيب الحادث . ويلزمه إثباته بحدوث فسق الزوج . وقال الشافعى : إن حدث بالزوج : ثبت الخيار ، وإن حدث بالزوجة : فعلى قواين .

وأما المأخذ الثاني - وهو أن عتقها أوجب للزوج عليها ملك طلقة ثالثة - فأخذ ضعيف جداً ، فأى مناسبة بين ثبوت طلقة ثالثة وبين ثبوت الخيار لها ؟ وهل نصب الشارع ملك الطلقة الثالثة سبباً لملك الفسخ ؟ وما يتوجه من أنها كانت تبين منه باثنتين ، فصارت لا تبين إلا بثلاث - وهو زيادة إمساك وحبس لم يقتضه العقد - فاسد . فإنه يملأ أن لا يفارقهما البتة . ويمسكها حتى يفرق الموت بينهما ، والنكاح عقد على مدة العمر . فهو يملك استدامة إمساكها . وعتقها لا يسلبه هذا الملك ، فكيف يسلبه إياه ملكه عليها طلقة ثالثة ؟ وهذا لو كان الطلاق معتبراً بالنسبة ، فكيف والصحيح : أنه معتبر بين هو بيده وإليه ، ومشروع في جانبه ؟ .

وأما المأخذ الثالث - وهو ما كنا ننفسها - فهو أرجح المأخذ ، وأقربها إلى أصول الشرع ، وأبعدها من التناقض . وسر هذا المأخذ : أن السيد عقد عليها بحكم الملك ، حيث كان مالكا لرقبتها ومنافعها ، والعقد يقتضى تمليك الرقبة والمنافع للعمق ، وهذا مقصود العقد وحكمته ، فإذا ملكت رقبتها ملكت بعضها ومنافعها ، ومن جملتها : منافع البعض ، فلا يملك عليها إلا باختيارها . خيرها الشارع بين أن تقيم مع زوجها وبين أن تفسخ نكاحه ، إذ قد ملكت منافع بعضها . وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال لها « ملكت نفسك فاختاري » .

فإن قيل : هذا متنقض بما لو زوجها ثم باعها ، فإن المشترى قد ملك رقبتها وبضعها ومنافعه ، ولا تساطونه على فسخ النكاح ؟ قلنا : لا يرد هذا نقضاً ، فإن

البائع نقل إلى المشتري ما كان ملوكا له ، فصار المشتري خليفةه . وهو لما زوجها أخرج منفعة البعض عن ملكه إلى الزوج ، ثم نقلها إلى المشتري مسؤلية منفعة البعض ، فصار كما لو آجر عبده مدة ثم باعه .

فإن قيل : فهـب أن هذا يستقيم لكم فيما إذا باعها . فهـلا قلتم ذلك إذا أعتقها ؟ وأنها ملكت نفسها مسؤلية منفعة البعض ، كما لو آجرها ثم أعتقها . ولهذا ينتقض عليكم هذا المأخذ . قيل : الفرق بينهما : أن العتق في تملكك العتيق رقبته ومنافعه أقوى من البيع . ولهذا ينفذ فيما لم يعتقه ، ويسرى في حصة الشرـيك بخلاف البيع . فالعقل إسقاطـ ما كان السيد يملـكه من عتيقه ، وجعلـه له محـراً . وذلك يقتضـي إسقاطـ ملكـ نفسه ومنافعـها كلـها . وإذا كان العـتق يـسرى في ملكـ الغـير المـحسـنـ الـذـى لـاحـقـ لـه فـيهـ الـبـيـنةـ . فـكـيفـ لـايـسرـىـ إـلـىـ مـلـكـ الـذـى تـعلـقـ بـهـ حقـ الزـوـجـ ؟ فإذا سـرـىـ إـلـىـ نـصـيبـ الشـرـيكـ الـذـى لـاحـقـ لـمـعـتقـ فيهـ فـسـرـيـانـهـ إـلـىـ مـلـكـ الـذـى تـعلـقـ بـهـ حقـ الزـوـجـ أـولـىـ وـأـحـرـىـ . فـهـذـاـ محـضـ الـعـدـلـ وـالـقـيـاسـ الصـحـيـحـ .

فإن قيل : فـهـذـاـ فـيـهـ إـبـطـالـ حقـ الزـوـجـ مـنـ هـذـهـ الـمـنـفـعـةـ ، بـخـلـافـ الشـرـيكـ . فإـنهـ يـرـجـعـ إـلـىـ الـقـيـمةـ . قـيلـ : الزـوـجـ قـدـ اـسـتـوـفـيـ الـمـنـفـعـةـ بـالـوـطـءـ ، فـطـرـيـانـ مـاـيـزـيـلـ دـوـامـهـ لـاـيـسـقـطـ لـهـ حـقـاـًـ ، كـماـ لـوـ طـرـأـ مـاـيـفـسـدـهـ أـوـ يـفـسـخـ بـرـضـاعـ ، أـوـ حدـوثـ عـيـبـ ، أـوـ زـوـالـ كـفـاءـةـ عـنـدـ مـنـ يـفـسـخـ بـهـ .

فـإـنـ قـيلـ : فـمـاـ تـقـولـونـ فـيـماـ روـاهـ النـسـائـيـ مـنـ حـدـيـثـ اـبـنـ مـوـهـبـ عـنـ الـقـاسـمـ اـبـنـ مـحـمـدـ قـالـ «ـ كـانـ لـعـائـشـةـ غـلامـ وـجـارـيـةـ . قـالتـ : فـأـرـدـتـ أـنـ أـعـتـقـهـماـ . فـذـكـرـتـ ذـلـكـ لـرـسـوـلـ اللـهـ صـلـيـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ . فـقـالـ : اـبـدـئـ بـالـغـلامـ قـبـلـ الـجـارـيـةـ »ـ وـلـوـلـاـ أـنـ التـخـيـرـ يـمـنـعـ إـذـاـ كـانـ الزـوـجـ حـرـاـ لـمـ يـكـنـ لـبـدـاءـ بـعـتـقـ الـغـلامـ فـائـدـةـ . إـذـاـ بـدـأـتـ بـهـ عـتـقـتـ تـحـتـ حـرـ . فـلـاـ يـكـونـ لـهـ الـخـتـيـارـ . وـفـيـ سـنـنـ النـسـائـيـ أـيـضاـ : أـنـ رـسـوـلـ اللـهـ صـلـيـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ قـالـ «ـ أـيـمـاـ أـمـةـ كـانـتـ تـحـتـ عـبـدـ فـعـتـقـتـ فـهـيـ بـالـخـيـارـ ، مـاـلـ بـطـأـهـ زـوـجـهـاـ »ـ قـيلـ : أـمـاـ الـحـدـيـثـ الـأـوـلـ : فـقـالـ أـبـوـ جـعـفرـ الـعـقـيلـ - وـقـدـ روـاهـ - هـذـاـ خـبـرـ

لا يعرف إلا بعد الله بن عبد الرحمن بن موهب . وهو ضعيف . وقال ابن حزم :
هو خبر لا يصح . ثم لو صحي لم يكن فيه حجة . لأنه ليس فيه : أنهما كانا زوجين ،
بل قال « كان لها عبد وجارية » ثم لو كانا زوجين لم يكن في أمرها لها بعتق العبد
أولاً مايسقط خيار المعتقدة تحت الحر . وليس في الخبر : أنه أمرها بالابتداء بالزوج
لهذا المعنى ، بل الظاهر : أنه أمرها بأن تبتعد بالذكر لفضل عتقها على الأنثى .
وأن عتق أثنتين يقوم مقام عتق ذكر . كما في الحديث الصحيح مبيناً . وأما الحديث
الثاني : فضعف بأنه من روایة حسن بن عمرو بن أمية الضمرى . وهو مجهول .

فإذا تقرر هذا ، وظهر حكم الشرع في إثبات الخيار لها : فقد روى أبو عبد الله
بن سناه عن النبي صلى الله عليه وسلم « إذا عتقت الأمة فهي بالخيار مالم يطأها ،
إن شاءت فارقتها ، وإن وطئها فلا خيار لها ، ولا تستطيع فراقها » ويستفاد من هذا
قضيتان ، إحداهما : أن خيارها على التراخي ، مالم تتمكنه من وطئها ، وهذا مذهب
مالك وأبي حنيفة وأحمد ، والشافعى ثلاثة أقوال . هذا أحدها ، والثانى : أنه
على الفور . والثالث : أنه إلى ثلاثة أيام

الثانية : أنها إذا مكنته من نفسها فوطئها سقط خيارها ، وهذا إذا علمت
بالعقل وثبتت الخيار بها ، ولو جعلتها لم يسقط خيارها بالتمكين من الوطء ،
وعن أبي عبد الله رواية ثانية : أنها لا تعتذر بمحملها بملك الفسخ ، بل إذا علمت بالعقل
ومكنته من وطئها سقط خيارها ، ولو لم تعلم أن لها الفسخ ، والرواية الأولى :
أصح . فإن عتق الزوج قبل أن تختار ، وقلنا : إنه لا خيار للمعتقدة تحت حر : بطل
 الخيارها مساواة الزوج لها ، وحصول الكفاءة قبل الفسخ . قال الشافعى في أحد
قواله - وليس هو المنصور عند أصحابه - : لها الفسخ لتقدم ملك الخيار على العتق
فلا يبطله ، والأول أقى ، لزوال سبب الفسخ بالعقل ، وكما لو زال العيب في
البيع والنكاح قبل الفسخ به ، وكما لو زال الإعسار في زمن ملك الزوجة الفسخ
به ، وإذا قلنا : العلة ملوكها نفسها : فلا أثر لذلك ، فإن طلقها طلاقاً رجعياً فعتمت
في عدتها ، فاختارت الفسخ : بطلت الرجعة ، وإن اختارت المقام معه صحيح ،

وسقط اختيارها لفسخ ، لأن الرجعية كالزوجة ، وقال الشافعى وبعض أصحاب
أحمد : لا يسقط خيارها إذا رضيت بالمقام دون الرجمة ، ولها أن تختار نفسها بعد
الارتجاع . ولا يصح اختيارها في زمن الطلاق . فإن اختيار في زمن هي فيه
صائره إلى بينونه ممتنع . فإذا راجعها صح حينئذ أن تختاره وتقيم معه . لأنها صارت
زوجة ، وعمل اختيار عمله ، وترتب أثره عليه . ونظير هذا : إذا ارتد زوج الأمة
بعد الدخول ، ثم عتقت في زمن الردة ، فعلى القول الأول : لها اختيار قبل
إسلامه . فإن اختيارته ثم أسلم : سقط ملكها لفسخ ، وعلى قول الشافعى : لا يصح
لها اختيار قبل إسلامه . لأن العقد صائر إلى البطلان . فإذا أسلم صح خيارها .
فإن قيل : مما تقولون إذا طلقها قبل أن تفسخ ، هل يقع الطلاق أولاً ؟
قيل : نعم . يقع . لأنها زوجة . وقال بعض أصحاب أحمد وغيرهم : يوقف
الطلاق . فإن فسخت تبين أنه لم يقع . وإن اختارت زوجها تبين وقوعه
فإن قيل : مما حكم المهر إذا اختارت الفسخ ؟ قيل : إنما أن تفسخ قبل
الدخول أو بعده . فإن فسخت بعده : لم يسقط المهر . وهو لسيدها ، سواء فسخت
أو أقامت . وإن فسخت قبله ففيه قولان . هما روایتان عن أحمد . إحداهما : لامرء
لأن الفرقة من جهتها ، والثانية : يجب نصفه ، ويكون لسيدها لأنها
فإن قيل : مما تقولون في المتعق نصفها : هل لها خيار ؟
قيل : فيه قولان ، وهما روایتان عن أحمد ، فإن قلنا : لا خيار لها ، كزوج
مدبرة له لا يملك غيرها ، وقيمتها مائة فعقد على مائتين مهراً ، ثم ماتت عتقة ، ولم
تملك الفسخ قبل الدخول لأنها لم تملك سقط المهر أو اتصف ، فلم تخراج من
الثالث ، فيرق بعضها ، فيمتنع الفسخ قبل الدخول ، بخلاف ما إذا لم تملـكـهـ ،
فإنها تخراج من الثالث ، فيعتق جميعها

فصل وقوله صلى الله عليه وسلم «لو راجعته ؟

قالت : أتأمرني ؟ فقال : لا ، إنما أنا شافع ، قالت : لاحاجة لي فيه »
فيه ثلات قضايا . إحداهما : أن أمره على الوجوب ، وهذا فرق بين أمره

وشفاعته ، ولاريب أن امثال شفاعته من أعظم المسحبات .

الثانية : أنه صلى الله عليه وسلم لم يغضب على بريدة ، ولم ينكر عليها إذ لم تقبل شفاعته ، لأن الشفاعة في إسقاط المشفوع عنده حقه ، وذلك إليه : إن شاء أسلقه ، وإن شاء أبقاء ، فلذلك لا يحرم عصياني شفاعته صلى الله عليه وسلم ، ويحرم عصياني أمره .

الثالثة : أن اسم «المراجعة» في لسان الشارع قد يكون مع زوال عقد النكاح بالكلية ، فيكون ابتداء عقد ، وقد يكون مع تشعثه ، فيكون إمساكاً .

وقد سمي الله سبحانه أبتداء النكاح للمطلق ثلاثةً بعد الزوج الثاني مراجعة فقال (٢ : ٢٣٠) فإن طلقها فلا جناح عليهمما أن يتراجعوا)أى إن طلقها الثاني فلا جناح عليها وعلى الأول : أن يتراجعا نكاحاً مستأنفاً

فصل

وفي أكله صلى الله عليه وسلم من الأضحى تصدق به على بريدة قوله « هو عليها صدقة ، ولنا هدية » دليل على جواز كل الغنى وبنى هاشم ، وكل من تحرم عليه الصدقة مما يهديه إليه الفقير من الصدقة ، لاختلاف جهة المأكول ، ولأنه قد بلغ محله ، وكذلك يجوز له أن يشتريه منه بماله هذا إذا لم تكن صدقة نفسه فإن كانت صدقته لم يجز له أن يشتريها ، ولا يتبرها ، ولا يقبلها هدية ، كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر عن شراء فرسه الذي تصدق به ، وقال : « لا تشره ، وإن أعطاكم بدرهم »

فصل في قضائه صلى الله عليه وسلم في الصداق بما قل وكثير

وقضائه بصحة النكاح على مامع الزوج من القرآن

ثبت في صحيح مسلم عن عائشة « كان صداق النبي صلى الله عليه وسلم للأزواج : ثنتي عشرة أوقية ونسمة ، فذلك خمسائة » قال عمر « ماعلمت رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح شيئاً من نسائه ، ولا أنكح شيئاً من بناته على أكثر من ثنتي عشرة أوقية » قال الترمذى : حديث حسن صحيح . انتهى ، والأوقية :

أربعون درهماً . وفي صحيح البخاري من حديث سهل بن سعد : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل « تزوج ، ولو بخاتم من حديد » وفي سنن أبي داود من حديث جابر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أعطى في صداق ملء كفه سو يقا أو تمرا ، فقد استحل » وفي الترمذى « أن امرأة من بنى فوزارة تزوجت على نعلين . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : رضيت من نفسك وأمالك بمنعين ؟ قالت : نعم . فأجازه » قال الترمذى : حديث صحيح . وفي مسند الإمام أحمد من حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم « إن أعظم النكاح بركة : أيسره مؤنة » وفي الصحيحين « أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم : فقالت : يارسول الله ، إني قد وهبت نفسي لك . فقامت طويلاً . فقال رجل : يارسول الله زوجنيها ، إن لم تكن لك بها حاجة . فقال : هل عندك من شيء تصدقها إياه ؟ قال : ماعندي إلا إزارى هذا . فقال صلى الله عليه وسلم : إنك إن أعطيتها إزارك : جلست لا إزار لك . فالتمس شيئاً . فقال : مأجد شيئاً . قال : فالتمس ، ولو خاتماً من حديد ، فالتمس فلم يجد شيئاً ، فقال صلى الله عليه وسلم : هل معك شيء من القرآن ؟ قال : نعم ، سورة كذا وسورة كذا – لسور سماها – فقال : قد زوجتك بما معك من القرآن » وفي النسائي « أن أبا طلحة خطب أم سليم ، فقالت : والله يا أبا طلحة ، ما مثلك يُرَدُّ ، ولكنك رجل كافر ، وأنا امرأة مسلمة ، ولا يحل لي أن أتزوجك ، فإن تُسلِّمْ فذاك مهرى . لا أسلالك غيره ، فأسلم ، فكان ذاك مهرها ، قال ثابت : فما سمعنا بأمرأة قط كانت أكرم مهراً من أم سليم ، فدخلت عليه ، فولدت له » فتضمن هذا الحديث : أن الصداق لا ينقدر أقه ، وأن قبضة السويف وخاتم الحديد ، والنعلين : يصح تسميته مهراً ، وتخل بها الزوجة ، وتتضمن أن المغالاة في المهر مكرهة في النكاح ، وأنها من قلة بركته وعسره . وتتضمن أن المرأة إذا رضيت بعلم الزوج وحفظه للقرآن أو بعضه من مهرها ، جاز ذلك . وكان ما يحصل لها من اتفاعها بالقرآن والعلم هو صداقها ، كما إذا جعل السيد عتقها صداقها . وكان اتفاعها بحريتها ومكانتها لرقبتها هو

صادقها . وهذا هو الذي اختارته أم سليم من اتفاعها بإسلام أبي طلحة ، وبذلها نفسها له إن أسلم . وهذا أحب إليها من المال الذي يبذل الزوج ، فإن الصداق شرع في الأصل حقاً للمرأة تنتفع به ، فإذا رضيت بالعلم والدين وإسلام الزوج ، وقراءته للقرآن : كان هذا من أفضل المهور ، وأنفعها وأجلها ، فما خلا العقد عن مهر . وأين الحكم بتقدير المهر بثلاثة دراهم ، أو عشرة من النص والقياس إلى الحكم بصحبة كون المهر ماذ كرنا نصاً وقياساً؟ وليس هذا مستويًّا بين هذه المرأة وبين الواهبة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم ، وهي خالصة له من دون المؤمنين ، فإن تلك وهبت نفسها هبة مجردة عن ولی وصدق ، بخلاف ما نحن فيه ، فإنه نكاح بولی وصدق ، وإن كان غير مالي ، فإن المرأة جعلته عوضاً عن المال ، لما يرجع إليها من نفعه ، ولم تهرب نفسها للزوج هبة مجردة كهبة شيء من مالها ، بخلاف الواهبة التي خص الله بها رسوله صلى الله عليه وسلم . وهذا مقتضى هذه الأحاديث . وقد خالف في بعضه من قال : لا يكون الصداق إلا مالا ، ولا يكون منافع أخرى ، ولا عامله ولا تعليمه صداقاً ، كقول أبي حنيفة وأحمد في رواية عنه ، ومن قال : لا يكون أقل من ثلاثة دراهم ، كمالك ، وعشرة دراهم كأبي حنيفة ، وفيه أقوال آخر شادة ، لا دليل عليها من كتاب ولا سنة ، ولا إجماع ولا قياس ، ولا قول صاحب . ومن ادعى في هذه الأحاديث التي ذكرناها اختصاصاً بالنبي صلى الله عليه وسلم ، أو أنها منسوبة ، أو أن عمل أهل المدينة على خلافها : فدعوى لا يقوم عليها دليل . والأصل يردها . وقد زوج سيد أهل المدينة من التابعين سعيد بن المسيب ابنته على درهرين ، ولم يذكر عليه أحد ، بل عَدَ ذلك من مناقبه وفضائله ، وقد تزوج عبد الرحمن بن عوف على صداق خمسة دراهم ، وأقره النبي صلى الله عليه وسلم . ولا سبيل إلى إثبات المقادير إلا من جهة صاحب الشرع .

فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم وخلفائه

في أحد الزوجين يجد بصاحب بَرَصًا أو جنونًا ، أو جُذامًا ، أو يكون الزوج

عَنِّيْنَا . فِي مُسْنَد أَحْمَدَ مِنْ حَدِيثِ يَزِيدَ بْنِ كَعْبَ بْنِ عَجْرَةَ « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غَفَارٍ ، فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهَا وَوْضَعَ ثُوبَهُ وَقَعَدَ عَلَى الْفَرَاشِ : أَبْصَرَ بَكْشَحَهَا بِيَاضًا . فَامْتَازَ عَنِ الْفَرَاشِ ، ثُمَّ قَالَ : خَذِي عَلَيْكَ ثِيَابَكَ ، وَلَمْ يَأْخُذْ مَا آتَاهَا شَيْئًا » وَفِي المُوطَأِ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ « أَيْمًا امْرَأَةً غَرَّ بِهَا رَجُلٌ ، بِهَا جَنُونٌ أَوْ جَذَامٌ ، أَوْ بَرْصٌ ، فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا أَصَابَ مِنْهَا ، وَصَدَاقُ الرَّجُلِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ » وَفِي لُفْظِ آخَرَ « قُضِيَ عُمَرُ فِي الْبَرْصَاءِ وَالْجَذَامِ وَالْجَنُونِ ، إِذَا دَخَلَ بِهَا : فُرُّقُ بَيْنَهُمَا ، وَالصَّدَاقُ لَهَا بِمُسِيسِهِ إِلَيْهَا ، وَهُوَ لَهُ عَلَى وَلِيْهَا » وَفِي سُنْنَةِ أَبِي دَاوُدَ مِنْ حَدِيثِ عَكْرَمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ « طَلَقَ عَبْدَ يَزِيدَ أَبُورُ كَانَةَ زَوْجَتِهِ أَمَّرُ كَانَةَ ، وَنَكَحَ امْرَأَةً مِنْ مُزِينَةَ . فَجَاءَتِ إِلَيَّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَتْ : مَا يُغْنِي عَنِّي إِلَّا كَمَا تَغْنِي هَذِهِ الشَّعْرَةُ - لَشَعْرَةً أَخْذَتْهَا مِنْ رَأْسِهَا - فَقَرِيقٌ بَيْنِي وَبَيْنِهِ . فَأَخْذَتِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمِيَّةً - فَذَكَرَ الْحَدِيثُ - وَفِيهِ : أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ : طَلَقُهَا ، فَفَعَلَ ، ثُمَّ قَالَ : راجِعِ امْرَأَتِكَ أَمْ رَكَانَةَ . فَقَالَ : إِنِّي طَلَقْتُهَا ثَلَاثَةً يَارَسُولَ اللَّهِ . قَالَ : قَدْ عَلِمْتُ ، أَرْجُعُهَا ، وَتَلَّا (يَا أَيُّهَا النَّبِيِّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لَعْدَتِهِنَّ) » وَلَا عَلَةٌ لِهَذَا الْحَدِيثِ إِلَّا رِوَايَةُ ابْنِ جَرِيجِ لَهُ عَنْ بَعْضِ بَنِي أَبِي رَافِعٍ . وَهُوَ مُجَهُولٌ ، وَلَكِنْ هُوَ تَابِعٌ ، وَابْنُ جَرِيجٍ مِنَ الْأَمْمَةِ الثَّقَاتِ الْعَدُولِ ، وَرِوَايَةُ الْعَدْلِ عَنْ غَيْرِهِ تَعْدِيلٌ لَهُ ، مَالِمٌ يَعْلَمُ فِيهِ جَرِيجٌ . وَلَمْ يَكُنْ السَّكْدَبُ ظَاهِرًا فِي التَّابِعِينَ . وَلَا سِيَّما التَّابِعِينَ مِنَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ . وَلَا سِيَّما مَوْالِيِّ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . وَلَا سِيَّما مِثْلُ هَذِهِ السُّنْنَةِ الَّتِي اشْتَدَتْ حَاجَةُ النِّاسِ إِلَيْهَا ، لَا يُظْنَنُ بَنِي جَرِيجٍ أَنَّهُ حَمَلَهَا عَنْ كَذَابٍ . وَلَا عَنْ غَيْرِ شَفَةٍ عَنْهُ ، وَلَمْ يَبْيَنْ حَالَهُ . وَجَاءَ التَّفْرِيقُ بِالْعُنْدَةِ عَنْ عُمَرَ ، وَعُمَانَ ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ مُسَعُودَ وَسَمْرَةَ بْنَ جَنْدَبَ ، وَمَعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سَفِيَّانَ ، وَالْحَرْثَ بْنَ عَبْدَ اللَّهِ بْنِ أَبِي رَبِيعَ ، وَالْمَغِيرَةَ بْنَ شَعْبَةَ ، لَكِنْ عُمَرَ وَابْنَ مُسَعُودَ وَالْمَغِيرَةَ أَجَلُوهُنَّ سَنَةً . وَعُمَانَ وَمَعَاوِيَةَ وَسَمْرَةَ لَمْ يُؤْجِلُوهُنَّ . وَالْحَرْثَ بْنَ عَبْدَ اللَّهِ أَجَلَهُ عَشْرَةً أَشْهُرًا . وَذَكَرَ سَعِيدَ بْنَ مَنْصُورَ حَدَثَنَا هَشْمَ أَنَّا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَوْفٍ عَنْ ابْنِ سَيْرِينَ « أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَابَ بَعَثَ

رجلًا على بعض السعاية . فتزوج امرأة . وكان عقيمًا . فقال له عمر : أعلمتهما أنك عقيم ؟ قال : لا . قال : فانطلق فأعاملها . ثم حيرها » و « أجل مخونناً سنة ، فإن أفق وإلا فرق بينه وبين أمرأته »

فاحتفل الفقهاء في ذلك . فقال داود وابن حزم ومن وافقهما : لا يفسخ النكاح بعيوب البتة . وقال أبو حنيفة : لا يفسخ إلا بالجُبْ والعُنَةِ خاصة . وقال الشافعى ومالك : يفسخ بالجنون والبرص والجذام والقرآن والجُبْ والعُنَةِ خاصة . وزاد أحمد عليهما : أن تكون المرأة فتقاء مُنْخَرقة مابين السبيلين . ولأصحابه في نتن الفرج والضم ، وأنحراف مجرى البول والمُنْيَ في الفرج ، والقرح السائلة فيه ، وال بواسير والناظور ، والاستحاضة ، واستطلاق البول والنجو ، والخلصى – وهو قطع البيضتين – والسَّل – وهو سل البيضتين – والوَجْءُ – وهو رضبها – وكون أحدهما خشى مشكلًا ، والعيب الذى بصاحبه مثله من العيوب السبعة ، والعيب الحادث بعد العقد : وجهاً وذهب بعض أصحاب الشافعى إلى رد المرأة بكل عيب ترد به الجارية في البيع . وأكثراهم لا يعرف هذا الوجه ، ولا مظنته ، ولا من قاله . ومن حكاها : أبو عاصم العبادانى في كتاب طبقات أصحاب الشافعى . وهذا القول هو القياس ، أو قول ابن حزم ومن وافقه . وأما الاقتصار على عيوب ، أو ستة أو سبعة أو ثمانية ، دون ما هو أولى منها ، أو مساو لها : فلا وجه له . فالعمى والخرس والطرش ، وكونها مقطوعة اليدين ، أو الرجلين أو إحداهما ، أو كون الرجل كذلك من أعظم المغفرات . والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهو مناف للدين ، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة ، فهو كالمشروط عرفا . وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه من تزوج امرأة ، وهو لا يولد لها « أخبرها أنك عقيم وخیرها » فإذا يقول رضى الله عنه في العيوب التي هذا عندها كمال بلا نقص .

والقياس: أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح، فمن الرحمة واللودة: يوجب الخيار. وهو أولى من البيع، كما أن

الشروط المشروطة في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع . وما ألزم الله ورسوله مغروراً قط ، ولا مغبوناً بما غرّ به وغبن به . ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده ، وعدله وحكمته ، وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول ، وقربه من قواعد الشريعة . وقد روى يحيى بن سعيد الأنصاري عن ابن المسيب قال قال عمر « أيما امرأة تزوجت وبها جنون أو جذام أو برص . فدخل بها . ثم اطلع على ذلك : فلتها مهرها بمسيسه إليها ، وعلى الولي الصداق بما دلس ، كما غرّه » وردّ هذا بأن ابن المسيب لم يسمع من عمر : من باب المذيان البارد ، المخالف لاجماع أهل الحديث قاطبة . قال الإمام أحمد : إذا لم يُقبل سعيد بن المسيب عن عمر فمن يقبل ؟ وأئمة الإسلام وجمهورهم : يكتحبون بقول سعيد بن المسيب « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم » فكيف بروايته عن عمر ؟ وكان عبد الله بن عمر يرسل إلى سعيد يسأله عن قضيّاً عمر فيفتي بها . ولم يطعن أحد قط من أهل عصره ، ولا من بعدهم من له في الإسلام قول معتبر في رواية سعيد بن المسيب عن عمر . ولا عبرة بغيرهم . وروى الشعبي عن علي « أيما امرأة نكحت وبها برص أو جنون أو جذام فزوجها بالخيار . مالم يمسها ، إن شاء أمسك ، وإن شاء طلق . وإن مسها فلتها المهر بما استحصل من فرجها » وقال وكيع عن سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر قال « إذا تزوجها برصاء أو عمياء ، فدخل بها : فلتها الصداق ، ويرجع به على من غرّه » وهذا يدل على أن عمر لم يذكر تلك العيوب المتقدمة على وجه الاختصاص والحصر دون ما عداها . وكذلك حكم قاضي الإسلام حقا ، الذي يضرب المثل بعلمه ودينه وحكمه : شريح . قال عبد الرزاق عن عمر عن أيوب عن ابن سيرين « خاصم رجل إلى شريح . فقال : إن هؤلاء قالوا إلى : إنا نزوجك أحسن الناس . فجاءوني بأمرأة عمياء . فقال شريح : إن كان دلّس لك بعييب : لم يجز » فتأمل هذا القضاء قوله « إن كان دلّس لك بعييب » كيف يقتضي أن

كل عيب دلست به المرأة فللزوج الرد به . وقال الزهرى «يرد النكاح من كل داء عضال» .

ومن تأمل فتاوى الصحابة والسلف : علم أنهم لم يخصوا الرد بعيب دون عيب ، إلا رواية رويت عن عمر « لاترد النساء إلا من العيوب الأربع : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والداء في الفرج » وهذه الرواية : لا نعلم لها إسناداً أكثر من أصبع وابن وهب عن عمر على . وقد روى عن ابن عباس ذلك بأسناد متصل . ذكره سفيان عن عمرو بن دينار عنه . هذا كله إذا أطلق الزوج . وأما إذا اشترط السلامة ، أوشرط الجمال ، فبيان شوهاء ، أو شرطها شابة حديثة السن ، فبيان عجوزاً شمطاً ، أو شرطها بيضاء فبيان سوداء ، أو بكرةً فبيان ثيباً . فله الفسخ في ذلك كله . فان كان قبل الدخول فلا مهر لها . وإن كان بعده فلها المهر . وهو غرم على ولها إن كان غرمة . وإن كانت هي الغارة سقط مهرها . أو رجع عليها به ، إن كانت قبضته . ونص على هذا أحمد في إحدى الروايتين عنه . وهو أقيسهما وأولاها بأصوله ، فيما إذا كان الزوج هو المشترط . وقال أصحابه : إذا شرطت فيه صفة بيان بخلافها ، فلا خيار لها إلا في شرط الحرية إذا بان عبداً . فلها الخيار . وفي شرط النسب : إذا بان بخلافه وجهاً . والذى يقتضيه مذهبه وقواعدة: أنه لا فرق بين اشتراطه واستشراطها . بل إثبات الخيار لها إذا فات ما شرطته أولى . لأنها لا تتمكن من المفارقة بالطلاق . فإذا جاز له الفسخ - مع تمكنه من الفراق بغيره - فلان يجوز لها الفسخ مع عدم تمكنتها - أولى . وإذا جاز لها أن تفسخ إذا ظهر الزوج ذا صناعة دينية ، لاشينه في دينه ولا في عرضه ، وإنما تمنع كمال لذتها واستمتاعها به . فإذا شرطته شابة جيلاً صحيحاً ، بيان شيخاً مشوهاً أعمى أطresh أخرس أسود ، فكيف تلزم به ، وتنزع من الفسخ ؟ هذا في غاية الامتناع والتناقض ، والبعد عن القياس وقواعد الشرع . وبالله التوفيق . وكيف يمكن أحد الزوجين من الفسخ بقدر العدسة من البرص ، ولا يمكن منه بالجرب المستحكم المتمكن ، وهو أشد إدعاء من البرص اليسير ؟ وكذلك غيره

من أنواع الداء العضال . وإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم حَرَمَ على البائع كتمان عيب ساعته . وحرم على من علمه أن يكتمه من المشتري ، فكيف بالعيوب في النكاح ؟ وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس حين استشارته في نكاح معاوية أو أبي جَهْنَ « أما معاوية : فصعلوك لا مال له . وأما أبو جَهْنَ : فلا يضع عصاه عن عاتقه » .

فعلم أن بيان العيب في النكاح أولى وأوجب . فكيف يكون كتمانه وتديسه والعش الحرام به سبباً للزومه ؟ وجعل ذا العيب غلاً لازماً في عنق صاحبه ، مع شدة نفرته عنه ؟ ولا سيما مع شرط السلامة منه ، وشرط خلافه . وهذا مما يعلم يقيناً : أن تصرفات الشريعة وقواعدها وأحكامها تأباه . والله أعلم .

وقد ذهب أبو محمد بن حزم إلى أن الزوج إذا شرط السلامة من العيوب ، فوجد أى عيب كان : فالنكاح باطل من أصله ، غير منعقد . ولا خيار له فيه ولا إجازة ، ولا نفقة ، ولا ميراث . قال : إن التي أدخلت عليه غير التي تزوج ، إذ السلامة غير المعيبة بلا شك ، فإذا لم يتزوجهها فلا زوجية بينهما .

فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في خدمة المرأة لزوجها

قال ابن حبيب في الواضحة : حكم النبي صلى الله عليه وسلم بين على بن أبي طالب وبين زوجته فاطمة حين اشتكيها إليه الخدمة . فحكم على فاطمة بالخدمة الباطنة خدمة البيت . وحكم على على بالخدمة الظاهرة . ثم قال ابن حبيب : والخدمة الباطنة : العجين ، والطبع والفرش ، وكنس البيت ، واستقاء الماء ، وعمل البيت كله . وفي الصحيحين « أن فاطمة أتت النبي صلى الله عليه وسلم تشكو إليه ماتلقى في يديها من الرحى . وتسأله خادماً . فلم تجده . فذكرت ذلك لعائشة . فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته . قال على : نجاءنا ، وقد أخذنا مضاجعنا ، فذهبنا نقوم . فقال : مكانكما ، نجاء فقد بیننا ، حتى وجدت برد قدميه على بطني فقال : ألا أدلّكما على ما هو خير لكم مما سألتما ؟ إذا أخذتما مضاجعكم فسبّحا الله ثلثا وثلاثين ، واحمدا ثلثا وثلاثين ، وكبراً أربعاً وثلاثين . فهو خير

لَكَمَا مِنْ خَادِمٍ ، قَالَ عَلَىٰ : فَإِنْ تَرَكْتَهَا بَعْدَ ، قِيلَ : وَلَا لِي لَيْلَةٌ صِفَيْنِ ؟ قَالَ : وَلَا لَيْلَةٌ صِفَيْنِ » وَصَحَّ عَنْ أَسْمَاءَ بُنْتِ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهَا قَالَتْ « كُنْتُ أَخْدُمُ : الْزَّبِيرَ خَدْمَةَ الْبَيْتِ كُلَّهُ ، وَكَانَ لَهُ فَرْسٌ ، وَكُنْتُ أَسْوُسُهُ ، وَكُنْتُ أَحْسُشُ لَهُ ، وَأَقْوَمُ عَلَيْهِ » وَصَحَّ عَنْهَا « أَنَّهَا كَانَتْ تَعْلُفُ فَرْسَهُ ، وَتَسْقِي الْمَاءَ ، وَتَخْرِزُ الدَّلَّوَ وَتَعْجِنُ ، وَتَنْقِلُ النَّوْيَ عَلَى رَأْسِهَا مِنْ أَرْضِهِ عَلَى ثَانِي فَرْسَخٍ » فَأَخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ذَلِكَ . فَأَوْجَبَ طَائِفَةٌ مِنَ السَّلْفِ وَالْخَلْفِ خَدْمَتَهَا لَهُ فِي مَصَالِحِ الْبَيْتِ ، وَقَالَ أَبُو ثُورٍ : عَلَيْهَا أَنْ تَخْدُمَ زَوْجَهَا فِي كُلِّ شَيْءٍ . وَمَنْعَتْ طَائِفَةٌ وَجُوبَ خَدْمَتَهَا عَلَيْهَا فِي شَيْءٍ ، وَمَنْ ذَهَبَ إِلَى ذَلِكَ : مَالِكُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو حِنْفَةُ ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ ، قَالُوا : لَأَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ إِنَّمَا اقْتَضَى الْاسْتِمْتَاعَ ، لَا الْاسْتِخْدَامَ ، وَبَذْلُ الْمَنَافِعِ ، قَالُوا : وَالْأَحَادِيثُ لِلذِّكْرَوْرَةِ إِنَّمَا تَدْلِي عَلَى التَّطْوِيعِ ، وَمَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ ، فَأَنَّ الْوَجُوبَ مِنْهَا ؟

وَاحْتَاجَ مِنْ أَوْجَبِ الْخَدْمَةِ : بِأَنَّ هَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ عِنْدَ مَنْ خَاطَبَهُمُ اللَّهُ سَبِّحَانَهُ بِكَلَامِهِ ، وَأَمَّا تَرْفِيهُ الْمَرْأَةِ وَخَدْمَةُ الزَّوْجِ لَهَا ؛ وَكَنْسَهُ وَطَحْنَهُ وَعَجْنَهُ ، وَغَسْلَهُ وَفَرْشَهُ وَقِيَامَهُ بِخَدْمَةِ الْبَيْتِ : فَمِنَ الْمُنْكَرِ ، وَاللَّهُ تَعَالَى يَقُولُ (٢ : ٢٢٨) وَلَهُنَّ مِثْلَ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) وَقَالَ (٤ : ٣٤) الرِّجَالُ قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ) إِنَّمَا لَمْ تَخْدُمْهُ الْمَرْأَةُ ، بَلْ يَكُونُ هُوَ الْخَادِمُ لَهَا : فِي الْقَوَامَةِ عَلَيْهِ . وَأَيْضًا : إِنَّ الْمَهْرَ فِي مَقَابِلَةِ الْبُضُّعِ . وَكُلُّ مِنَ الرِّزْوَجَيْنِ يَقْضِي وَطْرَهُ مِنْ صَاحِبِهِ ، إِنَّمَا أَوْجَبَ اللَّهُ سَبِّحَانَهُ نَفْقَهَا وَكَسُوتَهَا وَمَسْكَنَهَا فِي مَقَابِلَةِ اسْتِمْتَاعِهِ بِهَا ، وَخَدْمَتَهَا وَمَا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ الْأَزْوَاجِ . وَأَيْضًا : إِنَّ الْعُقُودَ الْمَطْلَقَةَ إِنَّمَا تُنَزَّلُ عَلَى الْعُرْفِ ، وَالْعُرْفُ خَدْمَةُ الْمَرْأَةِ ، وَقِيَامُهَا بِمَصَالِحِ الْبَيْتِ الدَّاخِلَةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ خَدْمَةَ فَاطِمَةَ وَأَسْمَاءَ كَانَتْ تَبْرِعًا وَإِحْسَانًاً : يَرِدُهُ أَنْ فَاطِمَةَ كَانَتْ تَشْقِكِي مَا تَلَقَّى مِنْ الْخَدْمَةِ ، فَلَمْ يَقُلْ لَعَلَىٰ : لَا خَدْمَةَ عَلَيْهَا وَإِنَّمَا هِيَ عَلَيْكَ ، وَهُوَ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَحْبَبُ فِي الْحُكْمِ أَحَدًا ، وَلَا رَأَى أَسْمَاءَ وَالْعَلَفَ عَلَى رَأْسِهَا وَالْزَّبِيرِ مَعَهُ ، لَمْ يَقُلْ لَهُ : لَا خَدْمَةَ عَلَيْهَا ، وَأَنْ هَذَا ظُلْمٌ لَهَا ، بَلْ أَقْرَهَ عَلَى اسْتِخْدَامِهَا ، وَأَقْرَرَ سَائِرَ أَصْحَابِهِ عَلَى اسْتِخْدَامِ أَزْوَاجِهِنَّ ، مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّ مِنْهُنَّ الْكَارِهَةُ وَالرَّاضِيَةُ ، هَذَا أَمْرٌ لَارِيبٌ فِيهِ ، وَلَا

يصح التفريق بين شريفة وعنية، وفتيرة وعنية، فهذه أشرف نساء العالمين كانت تخدم زوجها ، وجاءت أباها صلى الله عليه وسلم تشكوا إليه الخدمة ، فلم يُشْكِها وقد سمي النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح : المرأة عانية ، فقال : « اتقوا الله في النساء ، فإنهن عوان عندكم » والعاني : الأسير . ومرتبة الأسير : خدمة من هو تحت يده ، ولا ريب أن النكاح نوع من الرق ، كما قال بعض السلف « النكاح رق ، فلينظر أحدكم عند من يُرِقَ كريمته » ولا يخفى على المنصف الراجح من المذهبين ، والأقوى من الدليلين .

حكم رسول الله بين الزوجين يقع الشقاق بينهما

روى أبو داود في سنته من حديث عائشة « أن حبيبة بنت سهل : كانت عند ثابت بن قيس بن شماس . فضر بها ، فكسر بعضها . فأتت النبي صلى الله عليه وسلم بعد الصبح . فدعا النبي صلى الله عليه وسلم ثابتًا ، فقال : خذ بعض مالها وفارقها . فقال : ويصلح ذلك يارسول الله ؟ قال : نعم . قال : فإني أصدقها حديقتين ، وهو بيدها . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : خذها وفارقها . ففعل » وقد حكم الله تعالى بين الزوجين يقع الشقاق بينهما بقوله تعالى (٤: ٣٥) وإن خِفْتُم شقاقَ بينَهُما ، فابعثوا حَكَمًا من أهله وحكماً من أهلهما . إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما . إن الله كان عليّاً خبيراً .

وقد اختلف السلف والخلف في الحكمين : هل هما حكام ، أو وكيلان ؟ على قولين : أحدهما : أنهما وكيلان . وهو قول أبي حنيفة والشافعى في قول ، وأحمد في رواية . والثانى : أنهما حاكمان . وهذا قول أهل المدينة ومالك ، وأحمد في الرواية الأخرى ، والشافعى في القول الآخر . وهذا هو الصحيح ، والعجب كل العجب من يقول : هما وكيلان ، لا حاكمان ، والله تعالى قد نصبهما حكمين . وجعل نصبهما إلى غير الزوجين . ولو كانوا وكيلين لقال : فليبعث وكيلًا من أهله ، ولتبعث وكيلاً من أهلهما . وأيضاً : ولو كانوا وكيلين لم يختصا بأن يكونا من الأهل . وأيضاً : فإنه جعل الحكم إليهم ، فقال . « إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما »

والوَكِيلان لا إرادة لها . إنما يتصرّفان بإرادة موكليهما . وأيضاً : فإن الوَكيل لا يسمى حكماً في لغة القرآن ، ولا في لسان الشارع ، ولا في العرف العام ، ولا الخالص . وأيضاً : فالحَكْم من له ولایة الحَكْم والإلزام ، وليس للوَكيل شيء من ذلك . وأيضاً : فإن الحَكْم أبلغ من حاكم . لأنه صفة مشبّهة باسم الفاعل ، دالة على الثبوت . ولا خلاف بين أهل العربية في ذلك ، فإذا كان اسم الحَاكم لا يصدق على الوَكيل المُخض ، فكيف بما هو أبلغ منه ؟ وأيضاً : فإنه سبحانه خاطب بذلك غير الزوجين ، وكيف يصح أن يوكل عن الرجل والمرأة غيرها ؟ وهذا يُحِوج إلى تقدير الآية هكذا : وإن خفتم شقاق بينهما : فثروها أن يوكلان وكيلاً من أهله ، ووكيلاً من أهلهما . ومعلوم بعد لفظ الآية ومعناها عن هذا التقدير ، وأنها لا تدل عليه بوجه ، بل هي دالة على خلافه . وهذا محمد الله واضح .

وبعد عثمان بن عفان عبد الله بن عباس ومعاوية حكمين بين عقيل بن أبي طالب وامرأته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة ، فقيل لها « إن رأيتما أن تفرقا فرقما » وصح عن علي بن أبي طالب أنه قال للحكمين بين الزوجين « عليـ كـما إن رأيتـاـنـاـ أن تـفـرـقـاـ فـرـقـمـاـ ، وـإـنـ رـأـيـتـاـنـاـ أـنـ تـجـمـعـاـ جـمـعـمـاـ » فهذا عثمان وعلى وابن عباس ومعاوية جعلوا الحَكْم إلى الحَكْميين ، ولا يُعرف لهم من الصحابة مخالف ، وإنما يُعرف الخلاف بين التابعين فمن بعدهم . والله أعلم .

وإذا قلنا : إنهمَا وكيلان ، فهل يُحِبِّر الزوجان على توكييل الزوج في الفرقة ببعض وغيره ، وتوكييل الزوجة في بذل العوض ، أو لا يُحِبِّران ؟ على روایتين . فإن قلنا : يُحِبِّران ، فلم يوَكِّلا ، جعل الحَاكم ذلك إلى الحَكْميين بغير رضا الزوجين وإن قلنا : إنهمَا حكمان لم يُحِبِّجَا إلى رضا الزوجين ، وعلى هذا التزاع : يبني ما لو غاب الزوجان أو أحدهما ، فإن قيل : إنهمَا وكيلان : لم ينقطع نظر الحَكْميين . وإن قيل : حكمان ، انقطع نظرهما لعدم الحَكْم على الغائب ، وقيل : يبقى نظرهما على القولين ، لأنهما يتصرّفان بحظهما . فهما كالناظرين . وإن جُنَّ الزوجان

اقطع نظر الحكمين ، إن قيل : إنهمَا وكيلان . لأنهما فرع الموكلين ، ولم ينقطع
إن قيل : إنهما حكمان لأن الحاكم يلي على المجنون . وقيل : ينقطع أيضاً .
لأنهما منصو بان عنهمَا ، فكأنهما وكيلان . ولا ريب أنهما حكمان ، فيهما شائبة
الوكالة ، ووكيلان منصو بان للحكم ، فمن العلامة من رجح جانب الحكم ، ومنهم
من رجح جانب الوكالة ، ومنهم من اعتبر الأمرين .

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخلع

في صحيح البخاري عن ابن عباس «أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس .
أتت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيس ، ما أُعيب
عليه في خلق ولا دين ، ولكنني أكره السكفر في الإسلام ، فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم : ترددتْ في حديقته؟ قالت : نعم . قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم : أقبل الحديقة ، وطلقتها تطليقة واحدة» وفي سنن النسائي عن الربيع
بنت معوذ «أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته ، فكسر يدها - وهي
جيحيلة بنت عبد الله بن أبي ابن سَلَول - فأتى أخوها يشكّيه إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم ، فأرسل إليه ، فقال : خذ الذي لها عليك ، وخلّ سبيلاً لها ، قال : نعم ،
فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن تترّبص حيضة واحدة ، وتلحق بأهلها»
وفي سنن أبي داود عن ابن عباس «أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس اختلعت من
زوجها . فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد حيضة^(١) » وفي سنن الدارقطني
في هذه القصة : فقال النبي صلى الله عليه وسلم «أتردّتْ في حديقته التي أعطاك؟
قالت : نعم ، وزيادة . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أما الزيادة فلا ، ولكن
حديقته ، قالت : نعم ، فأخذ ماله ، وخلّ سبيلاً لها . فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس
قال : قد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم » قال الدارقطني : إسناده صحيح

(١) قال المنذري (٣ : ١٤٤) حدثنا (٢١٣٧) وذكر أنه روى مرسلًا ، وأخرجه
الترمذى مسندًا ، وقال : حسن غريب .

فتضمن هذا الحكم النبوى عدة أحكام ، أحدها : جواز الخلع ، كا دل عليه القرآن . قال تعالى (٢ : ٢٢٩) ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتكموهن شيئاً إلا أن يخافاً أن لا يقيما حدود الله ، فإن حفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهم فيما افتدت به) ومنع الخلع طائفة شاذة من الناس ، خالفت النص والإجماع ، وفي الآية دليل على جوازه مطلقاً بإذن السلطان وغيره . ومنعه طائفة بدون إذنه ، والأئمة الأربع ، والجمهور : على خلافه ، وفي الآية دليل على حصول البيانونه به ، لأنه سبحانه سماه « فدية » ولو كان رجعياً - كما قال بعض الناس - لم يحصل للمرأة الافتداء من الزوج بما بذلت له . ودل قوله سبحانه (فلا جناح عليهم فيما افتدت به) على جوازه بما قل وكثير ، وأن له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها . وقد ذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن عقيل : أن الربيع بنت معاذ بن عفراه حدثته « أنها اختلعت من زوجها بكل شيء تملكه . فخوضم في ذلك إلى عثمان بن عفان فأجازه . وأمره أن يأخذ عقاص رأسها فما دونه » وذكر أيضاً عن ابن جرير عن موسى بن عقبة عن نافع أن ابن عمر « جاءته مولاة لامرأته اختلعت من كل شيء لها ، وكل ثوب لها ، حتى نقبتها » ورفعت إلى عمر بن الخطاب امرأة نشرت عن زوجها فقال « اخلعها ولو من قرطها » ذكره حماد بن سلمة عن أيوب عن كثير بن أبي كثير عنه . وذكر عبد الرزاق عن معمر عن ليث عن الحكم بن عتبة عن علي بن أبي طالب « لا يأخذ منها فوق مما أعطاها » وقال طاوس « لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها » وقال عطاء « إن أخذ زيادة على صداقها فالزيادة مردودة إليها » وقال الزهرى « لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها » وقال ميمون بن مهران « إن أخذ منها أكثر مما أعطاها لم يسرّح بمحسان » وقال الأوزاعي « كانت القضاة لا تحيزن أن يأخذ منها شيئاً إلا ما ساق إليها » .

والذين جوزوه احتجو بظاهر القرآن وآثار الصحابة . والذين منعوه : احتجو بحديث أبي الزبير « أن ثابت بن قيس بن شناس لما أراد خلع امرأته . قال النبي

صلى الله عليه وسلم : أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم ، وزيادة . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أما الزيادة فلا » قال الدارقطنى : سمعه أبو الزبير من غير واحد . وإسناده صحيح . قالوا : والآثار من الصحابة مختلفة . فمنهم من روى عنه تحريم الزيادة . ومنهم من روى عنه إباحتها . ومنهم من روى عنه كراحتها ، كما روى عن وكيع عن أبي حنيفة عن عمار بن عمران الهمданى عن أبيه عن على « أنه كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها » والإمام أحمد أخذ بهذا القول ، ونص على الكراهة . وأبو بكر من أصحابه حرم الزيادة . وقال : ترد عليها . وقد ذكر عبد الرزاق عن ابن جریح قال : قال لى عطاء « أتت امرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقالت : يا رسول الله ، إنني أبغض زوجي ، وأحب فراقه . قال : فتردين عليه حديقته التي أصدقك ؟ قالت : نعم ، وزيادة من مالي . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أما الزيادة من مالك فلا . ولكن الحديقة . قالت : نعم . فقضى بذلك على الزوج » وهذا - وإن كان مرسلًا - فحديث أبي الزبير مُقوٰ له . وقد رواه ابن جریح عنهمما

فصل وفي تسميتها الخلع فدية دليل على أن فيه معنى المعاوضة

ولهذا اعتبر فيه رضا الزوجين . فإذا تقايلاً الخلع ، ورد عليهما ما أخذ منها ، وارتجعها في العدة : فهل لها ذلك ؟ منعه الأئمة الأربع وغيرهم . وقالوا : قد بانت منه بنفس الخلع . وذكر عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب أنه قل في المحتلعة « إن شاء أن يرجعها فليرد عليها ما أخذ منها في العدة ، وليشهد على رجعتها » قال معمر : وكان الزهرى يقول ذلك . قال قتادة : وكان الحسن يقول : لا يرجعها إلا بخطبة . ولقول سعيد بن المسيب والزهرى وجده دقيق من الفقه ، لطيف المأخذ ، تتلقاه قواعد الفقه وأصوله بالقبول . ولا نكارة فيه ، غير أن العمل على خلافه . فإن المرأة مادامت في العدة فهى في حبسه ، ويلحقها صريح طلاقه المنجز عند طائفه من العلماء . فإذا تقايلاً عقد الخلع ، وترجعوا إلى ما كانوا عليه بتراضيهما : لم تمنع قواعد الشرع ذلك . وهو بخلاف ما بعد العدة .

فانها قد صارت منه أجنبية محضة . فهو خاطب من الخطاب . ويدل على هذا :
أن له أن يتزوجها في عدتها منه ، بخلاف غيره

فصل وفي أمره المختلعة أن تعتقد تحبضه واحدة دليل على حكمين

أحدهما : أنه لا يجب عليها ثلاث حيض ، بل تكفيها حيضة . وهذا كما
أنه صريح السنة : فهو مذهب أمير المؤمنين عثمان بن عفان ، وعبد الله بن عمر
بن الخطاب ، والربيع بنت معوذ ، وعمها . وهو من كبار الصحابة . فهو لاء الأربعة
من الصحابة لا يعرف لهم مخالف ، كما رواه الليث بن سعد عن نافع مولى ابن عمر
أنه سمع الربيع بنت معوذ بن عفرا ، وهي تخبر عبد الله بن عمر « أنها اختلعت
من زوجها على عهد عثمان بن عفان . وجاء عمها إلى عثمان بن عفان ، فقال له : إن
ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم ، أفتنتقل ؟ فقال عثمان : لتنقل . ولا ميراث
ليهمما ، ولا عدة عليها ، إلا أنها لا تنكح حتى تحبض حيضة ، خشية أن يكون
بها حبل » فقال عبد الله بن عمر « فعثمان خيرنا وأعلمنا » وذهب إلى هذا
المذهب إسحاق بن راهويه ، وأحمد في رواية عنه ، اختارها شيخ الإسلام ابن
تيمية . قال : من نظر في هذا القول وجده مقتضى قواعد الشريعة . فإن العدة إنما
جِمِلت ثلاث حيض ، ليطول زمن الرجعة ، ويتروى الزوج ، ويتمكن من
الرجعة في مدة العدة . فإذا لم تكن عليها رجعة فالمقصود مجرد براءة رحمها من
الحمل . وذلك يكفي فيه حبضة كلاستبراء . قالوا : ولا ينتقض هذا علينا بالطلقة
ثلاثة . فإن باب الطلاق جعل حكم العدة فيه واحدا بأئنة ورجعية . قالوا : وهذا
دليل على أن الخلع فسخ ، وليس بطلاق . وهو مذهب ابن عباس ، وعثمان ،
وابن عمر ، والربيع ، وعمها . ولا يصح عن صحابي أنه طلاق ألبته . فروى أحمد
عن يحيى بن سعيد عن سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أنه قال
« الخلع تفريق . وليس بطلاق » وذكر عبد الرزاق عن سفيان عن عمرو وعن طاوس
« أن إبراهيم بن سعد سأله عن رجل طلاق امرأته تطليقتين . ثم اختلعت منه :

أينكحها؟ قال ابن عباس : نعم ، ذكر الله الطلاق في أول الآية وآخرها . والخلع
بين ذلك »

فإن قيل : كيف تقولون : إنه لا مخالف لمن ذكرتم من الصحابة . وقد روى
حماد بن سلمة عن هشام بن عمرو عن أبيه عن جمهان^(١) « أَنْ أَمَّ بِكُرْ الْأَسْمَى
كَانَتْ تَحْتَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَسِيدٍ ، وَخَتَلَتْ مِنْهُ . فَتَدَمَّا . فَارْتَقَعَا إِلَى عَمَانَ بْنَ عَفَانَ .
فَأَجَازَ ذَلِكَ . وَقَالَ : هَىٰ وَاحِدَةٌ ، إِلَّا أَنْ تَكُونْ سَمْتًا شَيْئًا . فَهُوَ عَلَى مَا سَمِّيَ »
وذكر ابن أبي شيبة حدثنا على بن هاشم عن ابن أبي ليلى عن طلحة بن مصرف
عن إبراهيم النخعي عن علقة عن ابن مسعود قال « لا تكون تطليقة بأئنة إلا في
فدية أو إيلاء » وروى عن على بن أبي طالب . فهو لاء ثلاثة من أجلاء الصحابة؟
قيل : لا يصح هذا عن واحد منهم . أما أثر عثمان : فطعن فيه الإمام أحمد
والبيهقي وغيرهما . قال شيخنا : وكيف يصح عن عثمان؟ وهو لا يرى فيه عدة ، وإنما
يرى الاستبراء فيه بمحضه . فلو كان عنده طلاقاً لأوجب فيه العدة . وابن جمهان
الراوى لهذه القصة عن عثمان : لا نعرفه بما كثر من أنه مولى المسلمين . وأما أثر
على بن أبي طالب : فقال أبو محمد بن حزم : روينا من طريق لا يصح عن على .
وأمثالها : أثر ابن مسعود ، على سوء حفظ ابن أبي ليلى . ثم غايته - إن كان
محفوظاً - أن يدل على أن الطلاقة في الخلع تقع بأئنة ، لأن الخلع يكون طلاقاً
بائنا . وبين الأمرين فرق ظاهر . والنزي يدل على أنه ليس بطلاق : أن الله
سبحانه وتعالى رتب على الطلاق بعد الدخول الذي لم يستوف عدده ثلاثة
أحكام ، كلها متنافية عن الخلع . أحدها : أن الزوج أحق بالرجعة فيه . الثاني :
أنه محسوب من الثالث . فلا تحل بعد استيفاء العدد إلا بعد زوج وإصابة .
الثالث : أن العدة فيه ثلاثة قروء . وقد ثبت بالنص والاجماع : أنه لا رجعة في
الخلع ، وثبت بالسنة وأقوال الصحابة : أن العدة فيه حيضة واحدة . وثبت بالنص

(١) جمهان ، أبو العلاء ، ويقال . أبو علي مولى المسلمين . وقيل : مولى
يعقوب القبطي ، يعد في أهل المدينة . روى له ابن ماجة حديثاً وحداً في الصوم .
ذكره مسلم في الطبقة الأولى من أهل المدينة اهـ تهذيب

جوازه بعد طلاقتين ، ووقوع ثالثة بعده . وهذا ظاهر جدا في كونه ليس بطلاق
فإنه سبحانه قال (٢٩:٢) الطلاق مرتان . فامساك بمعرف أو تسرير بالحسان .
ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتتكموهن شيئاً إلا أن يخالفها أن لا يقىءا حدود الله .
فإن ختمت أن لا يقىءا حدود الله فلا جناح عليهمما فيما افتدت به) وهذا - وإن لم
يختص بالمطلاقة تطليقتين - فإنه يتناولها وغيرها . ولا يجوز أن يعود الضمير إلى
من لم يذكر ، ويخلو منه المذكور ، بل إنما يختص بالسابق ، أو يتناوله وغيره ،
ثم قال (فإن طلقها فلا تحل له من بعد) وهذا يتناول من طلاقت بعد فدية وطلاقتين
قطعاً . لأنها هي المذكورة . فلا بد من دخولهما تحت اللفظ . وهذا فهم ترجمان
القرآن الذي دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعلمه الله تأويلاً للقرآن .
وهي دعوة مستجابة بلا شك . وإذا كانت أحکام الفدية غير أحکام الطلاق :
دل على أنها من غير جنسه . وهذا مقتضى النص والقياس ، وأقوال الصحابة . ثم
من نظر إلى حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها : يعد الخلع فسخاً . بأى لفظ
كان ، حتى بلفظ الطلاق ، وهذا أحد الوجوه لأصحاب أحاديث ، وهو اختيار
شيخنا . قال : وهذا ظاهر كلام أَحَد ، وكلام ابن عباس وأصحابه ، قال ابن
جريح : أخبرني عمرو بن دينار أنه سمع عكرمة مولى ابن عباس يقول « ما أجازه
المال فليس بطلاق » قال عبد الله بن أَحَد : رأيت أبي كان يذهب إلى قول ابن
عباس ، وقال عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس « الخلع تغريق وليس
بطلاق » وقال ابن جريح عن ابن طاووس « كان أبي لا يرى الفداء طلاقاً ، ويخيره »
ومن اعتبر الألفاظ ، ووقف معها ، واعتبرها في أحکام العقود : جعله بلفظ الطلاق
طلاقاً ، وقواعد الفقه وأصوله : تشهد أَنَّ المرْعِيَّ في العقود حقائقها ومحاجتها ،
لا صورها وألفاظها ، وبالله التوفيق .

ومما يدل على هذا : أن النبي صلى الله عليه وسلم « أمر ثابت بن قيس أن
يطلاق امرأته في الخلع تطليقة ، ومع هذا : أمرها أن تعتد بمحضة » وهذا صريح
في أنه فسخ ، ولو وقع بلفظ الطلاق . وأيضاً : فإنه سبحانه علق عليه أحکام

الفدية بكونه فدية ، و معلوم أن الفدية لا تختص بلفظ . ولم يعين الله سبحانه لهما لفظاً معيناً ، و طلاق الفداء طلاق مقيد ، ولا يدخل تحت أحكام الطلاق المطلق ، كما لا يدخل تحتها في ثبوت الرجعة ، والاعتداد بشخلافة قروء بالسنة الثابتة . وبالله التوفيق .

ذَكْرُ أَحْكَامِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الطَّلاقِ

ذَكْرُ حِكْمَتِهِ فِي طَلاقِ الْمَاهِزَلِ وَزَائِلِ الْعُقْلِ ، وَالْمَكْرُهِ ، وَالتَّطْلِيقِ فِي نَفْسِهِ

فِي السُّنْنِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ « ثَلَاثَ جِدُّهُنْ جِدٌ ، وَهُرْلَهُنْ جِدٌ : النَّكَاحُ ، وَالطَّلاقُ ، وَالرَّجْعَةُ » وَفِيهَا عَنْهُ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ « إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ الْأَمْقَاتِ الْخَطَا وَالنَّسِيَانَ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ » وَفِيهَا عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « لَا طَلاقَ فِي إِغْلَاقٍ » وَصَحَّ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِمَقْرَبِ الْزَّنَّا « أَبْكِ جِنُونًا؟ » وَبَثَتْ عَنْهُ أَنَّهُ « أَمْرَ بِهِ أَنْ يُسْتَنَدَ كَهَ»^(١) وَذَكَرَ الْبَخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ عَنْ عَلَيْهِ قَالَ لِعُمَرَ « أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ الْقَلْمَ رُفِعَ عَنِ ثَلَاثَ : عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَقِيقُ ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَدْرَكُ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيقِظُ؟ » وَفِي الصَّحِيحِ عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « إِنَّ اللَّهَ تَجَاهَزُ لِأَمْقَاتِ عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ أَنفُسُهَا ، مَا لَمْ تَكُلُّ ، أَوْ تَعْمَلْ بِهِ » فَتَضَمَّنَتْ هَذِهِ السُّنْنَ : أَنَّ مَا لَمْ يَنْطَقْ بِهِ الْإِنْسَانُ : مِنْ طَلاقٍ أَوْ عَنَاقٍ ، أَوْ يَمِينٍ ، أَوْ نَذْرٍ وَنَحْوَ ذَلِكَ : عَفْوٌ ، غَيْرُ لَازِمٍ بِالْأَلْيَةِ وَالْقَصْدِ . وَهَذَا قَوْلُ الْجَمْهُورِ . وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلُ الْأَخْرَانِ . أَحَدُهُمَا : التَّوْقُفُ فِيهَا . قَالَ عَبْدُ الرَّزَاقَ عَنِ مَعْمَرَ « سُئِلَ أَبْنَ سِيرِينَ : عَمِنْ طَلَقَ فِي نَفْسِهِ؟ فَقَالَ : أَلَيْسَ قَدْ عَلِمَ اللَّهُ مَا فِي نَفْسِكَ؟ قَالَ : بَلِي . قَالَ : فَلَا أَقُولُ فِيهَا شَيْئًا » وَالثَّانِي : وَقَوْعَهُ إِذَا جَرَمَ عَلَيْهِ . وَهَذِهِ رَوْايةُ أَشَهَبٍ عَنِ الْمَالِكِ . وَرَوْيَ عنِ الزَّهْرِيِّ . وَحِجَةُ هَذَا الْقَوْلِ : قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « إِنَّمَا الْأَعْمَالَ بِالنِّيَاتِ » وَأَنَّ مَنْ كَفَرَ فِي نَفْسِهِ فَهُوَ كَافِرٌ . وَقَوْلُهُ تَعَالَى (٢٨٤ : ٢) إِنَّمَا تَبْدَلُوا مَا فِي أَنفُسِكُمْ أَوْ تَحْفَوُهُ يَحْاسِبُوكُمْ بِهِ اللَّهُ وَأَنَّ الْمَصِرَّ عَلَى الْمُعْصِيَةِ فَاسِقٌ مُؤَاخِذٌ ،

(١) أَيْ يَشْمُ فِيهِ لِيَعْلَمْ هَلْ شَرْبُ مَسْكَرًا ؟

وإن لم يفعلها . وبان أعمال القلوب في الثواب والعقاب كأعمال الجوارح . ولهذا يثاب على الحب والبغض ، والموالاة والمعاداة في الله ، وعلى التوكل والرضا ، والعزم على الطاعة . ويعاقب على الكبر والحسد والعجب ، والشك والرياء ، وظنسوء بالآبراء . ولا حجة في شيء من هذا على وقوع الطلاق والعتاق بمجرد النية من غير تلفظ .

أما حديث «الأعمال بالنيات» فهو حجة عليهم . لأنه أخبر فيه : أن العمل مع النية هو المعتبر ، لا النية وحدها . رأى من اعتقد الكفر بقلبه ، أو شك : فهو كافر ، لزوال الإيمان الذي هو عقد القلب مع الإقرار . فإذا زال العقد الجازم كان نفس زواله كفراً . فان الإيمان أمر وجودي ثابت قائم بالقلب . فما لم يقم بالقلب حصل ضده ، وهو الكفر . وهذا كالعلم والجهل ، إذا فقد العلم حصل الجهل . وكذلك كل تقىضين زال أحدهما خليفه الآخر . وأما الآية : فليس فيها أن الحاسبة بما يخفيه العبد إلزام بأحكامه بالشرع . وإنما فيها : محاسبته بما بيديه ويخفيه . ثم هو مغفور له أو معدب . فain هذا من وقوع الطلاق بالنية ؟ وأما أن المصير على المعصية فاسق مؤاخذ : فهذا إنما هو فيمن عمل المعصية ، ثم أصر عليها . فهنا عمل اتصل به العزم على معاودته . فهذا هو المسر . وأما من عزم على المعصية ولم يعملها ، فهو بين أمرين : إما أن لا تكتب عليه ، وإما أن تكتب له حسنة ، إذا تركها الله عز وجل . وأما الثواب والعقاب على أعمال القلوب : فحق . والقرآن والسنة به ملواآن . ولكن وقوع الطلاق والعتاق بالنية من غير تلفظ : أمر خارج عن الثواب والعقاب . ولا تلازم بين الأمرين . فان ما يعاقب عليه من أعمال القلوب : هو معا الصنف ، يستحق العقوبة عليها . كما يستحقها على المعا الصنف . إذ هي منافية لعبودية القلب . فان الكبر والعجب والرياء وظنسوء : محرمات على القلب . وهي أمور اختيارية يمكن اجتنابها . فيستحق العقوبة على فعلها . وهي أسماء لمعان مسمياتها قائمة بالقلب . وأما العتاق والطلاق : فاسمان لمسميين قائمين

باللسان ، أو ما ناب عنه من إشارة أو كتابة . وليس اسماً ملائقياً في القلب مجرداً عن النطق .

وتضمنت أن المكلف إذا هَرَّأَ بالطلاق أو النكاح أو الرجمة : لزمه ماهزلاً به . فدل ذلك على أن كلام المهازل معتبر ، وإن لم يعتبر كلام النائم والناسي ، وزائل العقل والمكره . والفرق بينهما : أن المهازل قاصد للفظ ، غير مرید لحكمه . وذلك ليس إليه . فاما إلى المكلف الأسباب . وأما ترتيب مسبباتها وأحكامها : فهو إلى الشارع ، قصده المكلف أو لم يقصد . والعبرة بقصده السبب اختياراً في حال عقليه وتكليفه . فإذا قصده رتب الشارع عليه حكمه ، جَدَّ به أو هَرَّأَ . وهذا بخلاف النائم والمبرسم ، والجنون والسكران ، وزائل العقل . فانهم ليس لهم قصد صحيح . وليسوا مكلفين . فالاظهار لغو بمنزلة ألفاظ الطفل الذي لا يعقل معناها ولا يقصد . وسر المسألة : الفرق بين من قصد اللفظ ، وهو عالم به ولم يرد حكمه . وبين من لم يقصد اللفظ . ولم يعلم معناه . فالمراتب التي اعتبرها الشارع أربعة . إحداها : أن يقصد الحكم ، ولا يتلطف به . الثانية : أن لا يقصد اللفظ ولا حكمه . الثالثة : أن يقصد اللفظ دون حكمه . الرابعة : أن يقصد اللفظ والحكم . فالأولان : لغو ، والأخيران : معتبران . هذا الذي استفاد من مجموع نصوصه وأحكامه . وعلى هذا : فكلام المكره كله لغو . ولا عبرة به . وقد دل القرآن على أن من أُكِرَهَ على التكاليم بكلمة الكفر : لا يكفر . ومن أُكِرَهَ على الإسلام : لا يصير به مسلماً . ودللت السنة : على أن الله سبحانه وتعالى تجاوز عن المكره ، فلم يؤخذ منه أُكِرَهَ عليه . وهذا يراد به كلامه قطعاً . وأما أفعاله : ففيها تفصيل . فما أَبَيَحَ منها بالاكراه : فهو متتجاوز عنه ، كالأكل في نهار رمضان ، والعمل في الصلاة ، ولبس الخيط في الاحرام ونحو ذلك . وما لا يباح بالاكراه : فهو مؤاخذ به ، كقتل المقصوم ، وإتلاف ماله . وما اختلف فيه كشرب الماء ، والزنا والسرقة : هل يُحَدَّ به أولاً ؟ فالاختلاف : هل يباح ذلك بالاكراه أولاً ؟ فمن لم يبحه حَدَّ به . ومن أباحه بالاكراه : لم يحده . وفيه قولان للعلماء . وهما

روایتان عن احمد . والفرق بين الأقوال والأفعال في الاكره : أن الأفعال إذا وقعت لم ترتفع مفسدتها . بل مفسدتها معها ، بخلاف الأقوال . فانها يمكن إلغاؤها ، وجعلها بمنزلة أقوال النائم والمحنون . مفسدة الفعل الذي لا يباح بالاكره ثابتة . بخلاف مفسدة القول . فانها إنما ثبتت إذا كانت قائله عالماً به ، مختاراً له . وقد روی وكيع عن ابن أبي ليلى عن الحكم بن عبيدة عن خيشه بن عبد الرحمن قال : قالت امرأة لزوجها « سَمِّنِي . فسماها الضبية ، فقالت : ما قات شيشاً . قال : فهات ما أسميك به . قالت : سمي خَلِيلَة طالقاً ، قال : أنت خليلة طالق ، فأقتلت عمر بن الخطاب ، فقالت : إن زوجي طلقني ، فجاء زوجها فقص عليه القصة ، فأوحى عمر رأسها ، وقال لزوجها : خذ بيدها ، وأوحى رأسها » فهذا الحكم من أمير المؤمنين بعدم الواقع لما يقصد الزوج للفظ الذي يقع به الطلاق . بل قد لفظ لا يريد به الطلاق ، فهو كما لو قال لأمه أنت حررة ، وأراد أنها ليست بفاجرة ، أو قال لأمرأته : أنت مسرحة ، أو سرحتك ، ومراده : تسرىج الشعر . ونحو ذلك . فهذا لا يقع عنقه ولا طلاقه بينه وبين الله تعالى ، وإن قامت قرينة ، أو تصادقا في الحكم : لم يقع به .

فإن قيل : فهذا من أي الأقسام ؟ فإنكم جعلتم المراتب أربعة . ومعلوم أن هذا ليس بمكره ، ولا زائل العقل ، ولا هازل ، ولا قاصد لحكم اللفظ ؟ قيل : هذا متكلم باللفظ مریداً به أحد معنويه ، فلزم حكم ماأراده بلغظه ، دون مالم يريد . فلا يلزم بما لم يريد باللفظ ، إذا كان صاحباً لما أراده ، وقد استحلف النبي صلى الله عليه وسلم ر كاته لما طلق امرأته أبنته ، فقال « ما أردت ؟ قال : واحدة ، قال : آللله ؟ قال : آللله ، قال : هو ما أردت » فقبل منه نيته في اللفظ المحتمل . وقد قال مالك : إذا قال : أنت طلاق أبنته ، وهو يريد أن يحلف على شيء ، ثم بدا له فترك اليمين ، فليست طلاقاً ، لأنه لم يرد أن يطلقها . وبهذا أفتى الليث بن سعد والإمام أحمد ، حتى إن أحمد - في رواية عنه - يقبل منه ذلك في الحكم . وهذه المسألة لها ثلاثة صور . إحداها : أن يرجع عن يمينه ، ولم يكن التبيعيز مراده ،

فهذه لا تطلق عليه في الحال ، ولا يكون حالها . الثانية : أن يكون مقصوده المين ، لا التنجيز . فيقول : أنت طالق ، ومقصوده : إن كاتب زيداً . الثالثة : أن يكون مقصوده المين من أول كلامه ، ثم يرجع عن المين في أثناء الكلام ، ويجعل الطلاق منجزاً . فهذا لا يقع به . لأنه لم ينفع به الإيقاع ، وإنما نوى به التعليق ، فكان قاصراً عن وقوع المجز ، فإذا نوى التنجيز بعد ذلك لم يكن قد آتى في التنجيز بغير النية المجردة . وهذا قول أصحاب أحمد ، وقد قال تعالى (٢٢٥) لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما كسبت (لوبكم) واللغو نوعان . أحدهما : أن يحلف على الشيء ، يظنه كما حلف عليه ، فيتبين بخلافه ، والثاني : أن يجري المين على لسانه من غير قصد للحلف - كلا ، والله ، وبلي ، والله - في أثناء كلامه . وكلها رفع الله المؤاخذة به لعدم قصد الحال إلى عقد المين وحقيقةتها ، وهذا شریع منه سبحانه لعباده : أن لا يربوا الأحكام على الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها حقائقها ومعانيها ، وهذا غير الم Hazel حقيقة وحكم^(١) ، وقد أفتى أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بعدم وقوع طلاق المكره ، وإقراره . فصح عن عمر أنه قال « ليس الرجل بأمين على نفسه إذا أوجعته ، أو ضربته ، أو أوثقته » وصح عنه « أن رجلاً تدلى بحبيل ليشتار عسلا ، فأثبت أمرأته ، فقالت : لأقطعن الحبل ، أو لتطلقني ، فناشدتها الله ، فأبىت ، فطلقها ، فأتى عمر ، فذكر له ذلك ، فقال له : ارجع إلى امرأتك ، فإن ذلك ليس بطلاق » وكان على بن أبي طالب لا يحيى طلاق المكره ، وقال ثابت الأعرج : سألت ابن عمر وابن الزبير عن طلاق المكره ؟ فقالا جمِيعاً « ليس بشيء »

فإن قيل : فما تصنعنون بما رواه الغارب بن جبلة عن صفوان بن عمرو الأصم عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم « أن رجلاً جلس امرأته على صدره ، وجعلت السكين على حلقه ، وقالت له : طلقني ، أو لاذبحنك ،

(١) إخراج الم Hazel من هذا الحكم غير ظاهر الدليل ، فإن كان عاصياً بهزمه . فالسكران : أشد عصياناً بشربه المسكر .

فناشدها الله ، فأبَتْ ، فطلقها ثلاثاً ، فذَكَر ذلك للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ:
لا قِيلَوْةٌ فِي الطَّلاقِ» رواه سعيد بن منصور في سننه ، وروى عطاء بن عجلان عن
عكرمة عن ابن عباس عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ «كُلُّ الطَّلاقِ جَائزٌ ،
إِلَّا طَلاقُ الْمَعْتُوهِ ، وَالْمَغْلُوبِ عَلَى عُقْلِهِ» وروى سعيد بن منصور: حدثنا فرج بن فضالة
حدثني عمرو بن شراحيل المعاوري «أن امرأة استلت سيفاً، فوضعته على بطن
زوجها ، وقالت : والله لأنفذهن ، أو لتطلقنى ، فطلقها ثلثاً . فرفع ذلك إلى عمر
ابن الخطاب ، فأمضى طلاقها » و قال على « كُلُّ الطَّلاقِ جَائزٌ إِلَّا طَلاقُ الْمَعْتُوهِ »
قيل : أما خبر الغار بن جبلة : ففيه ثلات علل ، إحداها : ضعف صفوان
ابن عمرو ، والثانية : لين الغار بن جبلة ، والثالثة : تدليس بقية بن الوليد الراوى
عنه ، ومثل هذا لا يحتاج به . قال أبو محمد بن حزم : وهذا خبر في غاية السقوط .
وأما حديث ابن عباس «كُلُّ الطَّلاقِ جَائزٌ» فهو من روایة عطاء بن عجلان ،
وضعفه مشهور ، وقد رُمِيَ بالكذب ، قال أبو محمد بن حزم : وهذا الخبر شر من
الأول . وأما أثر عمر : فالصحيح عنه خلافه ، كما تقدم ، ولا يعلم معاشرة المعاوري
لعمُر ، وفرج بن فضالة فيه ضعف . وأما أثر علي : فالذى رواه عنه الناس : أنه
كان لا يحيى طلاق المكره ، وروى عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن سلمة عن
حميد عن الحسن : أن علي بن أبي طالب كان لا يحيى طلاق المكره . فإن صح
عنه ما ذكرتم : فهو عام مخصوص بهذا .

فصل وأما طلاق السكران

فقال تعالى (٤ : ٤٣) يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى
حتى تعلموا ما تقولون) يجعل سبحانه قوله السكران غير معتر ، لأنَّه لا يعلم ما يقول .
وصح عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّه «أَمْرَ بِالْمُقْرَرِ بِالرَّزْنَا أَنْ يُسْتَنْكَهَ» ليعتبر قوله
الذى أَقْرَرَ به ، أو يلئن ، وفي صحيح البخارى في قصة حمزة لما عقر بعيرى على
«فجاء النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فوقف عليه يلومه ، فصَعَدَ فيه النظر وَصَوَّبه ،
وهو سكران ، ثم قال: هل أَنْتَ إِلَّا عَبْدٌ لَّأَبِي؟ فنكص النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

على عقبيه » وهذا القول لو قاله غير سكران لكان ردة وكفراً ، ولم يؤاخذ بذلك حمزة ، وصح عن عثمان بن عفان أنه قال « ليس لجحون ولا سكران طلاق » رواه ابن أبي شيبة عن وكيع عن ابن أبي ذئب عن الزهرى عن أبان بن عثمان عن أبيه ، وقال عطاء « طلاق السكران لا يجوز » وقال ابن طاوس « طلاق السكران لا يجوز » وقال القاسم بن محمد « لا يجوز طلاقه » وصح عن عمر بن عبد العزىز « أنه أتى بسكران طلاق ، فاستحلقه بالله الذى لا إله إلا هو ، لقد طلقها وهو لا يعقل ، فلطف ، فرد إليه امرأته ، وضر به الحد » وهو مذهب يحيى بن سعيد الأنصارى ، وحميد بن عبد الرحمن ، وريعة الرأى ، والليث بن سعد ، وعبد الله بن الحسن ، وإسحاق بن راهويه ، وأبى ثور ، والشافعى فى أحد قوله . واختاره المزنى وغيره من الشافعية ، ومذهب أحمد فى إحدى الروايات عنه ، وهى التى استقرَّ عليها مذهبـه ، وصرح برجوعه إليها ، فقال فى رواية : الذى لا يأمر بالطلاق : إنما أتى خصلة واحدة ، والذى يأمر بالطلاق : قد أتى خصلتين : حرمتها عليه ، وأحلها لغيره ، فهذا خير من هذا ، وأنا أنتقىهما جيـعاً . وقال فى رواية الميمونى : وقد كنت أقول : إن طلاق السكران يجوز ، حتى تبيـنـته ، فقلـتـ : إنه لا يجوز طلاقـهـ . لأنـهـ لو أقرـ لمـ يلزمـهـ ، ولو باعـ لمـ يجزـ بيعـهـ ، قالـ : وألزـمهـ الجنـيـةـ . وما كانـ منـ غيرـ ذلكـ فلاـ يلزمـهـ ، قالـ أبوـ بـكـرـ عبدـ العـزـىـزـ : وبـهـذاـ أـقـولـ . وهذاـ مـذـهـبـ أـهـلـ الـظـاهـرـ كـلـهـمـ ، واختارـهـ منـ الـخـنـفـيـةـ : أبوـ جـعـفرـ الطـحاـوـيـ . وأـبـوـ الـحـسـنـ الـكـرـحـيـ وـالـذـينـ أـوـقـعـوهـ لـهـ سـبـعـةـ مـآـخـذـ . أحـدـهـاـ : أـنـ مـكـلـفـ ، وـهـذـاـ يـؤـخـذـ بـحـنـيـاتـهـ .

والثانـىـ : أـنـ إـيـقـاعـ الطـلاقـ عـقـوبـةـ لـهـ . والـثـالـثـ : أـنـ تـرـتـبـ الطـلاقـ عـلـىـ التـطـلـيقـ

منـ بـابـ رـبـطـ الـأـحـكـامـ بـأـسـبـابـهـ ، فـلـاـ يـؤـثـرـ فـيـهـ السـكـرـ . والـرـابـعـ : أـنـ الصـحـابـةـ

أـقـامـوـهـ مـقـامـ الصـاحـبـ فـيـ كـلـامـهـ ، فـإـنـهـمـ قـنـوـاـ « إـذـاـ شـرـبـ سـكـرـ ، وـإـذـاـ سـكـرـ هـذـىـ ،

وـإـذـاـ هـذـىـ اـفـتـرـىـ ، وـحـدـ المـفـتـرـ مـنـاـنـوـنـ » وـالـخـامـسـ : حـدـيـثـ « لـاـ قـيـولةـ فـيـ الطـلاقـ »

وـقـدـ تـقـدـمـ . وـالـسـادـسـ : حـدـيـثـ « كـلـ طـلاقـ جـائزـ إـلاـ طـلاقـ المـعـتوـهـ » وـقـدـ تـقـدـمـ .

وـالـسـابـعـ : أـنـ الصـحـابـةـ أـوـقـعـوـاـ عـلـىـهـ الطـلاقـ ، فـرـواـهـ أـبـوـ عـيـيدـ عـنـ عـمـرـ ، وـمـعـاوـيـةـ .

ورواه غيره عن ابن عباس ، قال أبو عبيد : حدثنا يزيد بن هارون عن جرير
ابن حازم عن الزبير بن الحarth عن أبي لميد «أن رجلاً طلق امرأته وهو سكران
فرفع إلى عمر بن الخطاب ، وشهد عليه أربع نسوة ، ففرق عمر بينها» قال : وحدثنا
ابن أبي مريم عن ناجية بن بكر عن جعفر بن ربيعة عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب «أن معاوية أجاز طلاق السكران»

هذا جميم ما احتجوا به ، وليس في شيء منه حجة أصلًا .

فاما المأخذ الأول - وهو أنه مكلف - فباطل . إذ الإجماع منعقد على أن
شرط التكليف العقل . ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف . وأيضاً : فلو كان
مكافأً لوجب أن يقع طلاقه ، إذا كان مكرها على شربها ، أو غير عالم بأنها حمر .
وهم لا يقولون به . وأما خطابه : فيجب حمله على الذي يعقل الخطاب ، أو على
الصحي وأنه نهى عن السكر إذا أراد الصلاة . وأما من لا يعقل فلا يؤمر ولا ينهى .
واما إلزامه بجنائياته : فحمل نزاع ، لا محل وفاق . فقال عثمان التميمي «لا يلزمك عقد
ولا بيع ولا حد . إلا حد الخمر فقط» وهذا أحد الروايتين عن أحمد : أنه كالجنون
في كل فعل يعتبر له العقل . والذين اعتبروا أفعاله ، دون أقواله : فرقوا بفرقين .
أحدهما : أن إسقاط أفعاله بذرية إلى تعطيل القصاص . إذ كل من أراد قتل
غيره ، أو الزنا ، أو السرقة ، أو الحراب : سكر وفعل ذلك . فيقام عليه الحد إذا
أتي جرما واحدا . فإذا تضاعف جرمها بالسكر كيف يسقط عنه الحد ؟ هذا مما تأبه
قواعد الشريعة وأصولها . وقال أحمد - منكرا على من قال ذلك - : وبعض من
يرى طلاق السكران ليس بجائز : يزعم أن سكرانا لوجنى جنائية ، أو أتى حدا ،
أو ترك الصيام أو الصلاة . كان بمنزلة المبرسم والجنون : هذا كلام سوء . والفرق
الثاني : أن إلغاء أقواله لا يتضمن مفسدة . لأن القول مجرد من غير العاقل
لامفسدة فيه ، بخلاف الأفعال . فإن مفاسده لا يمكن إلغاؤها إذا وقعت . فإلغاء
أفعاله ضرر محض ، وفساد منتشر ، بخلاف أقواله . فإن صحة هذان الفرقان : بطل
الإلحاد ، وإن لم يصحا : كانت التسوية بين أقواله وأفعاله متعينة .

وأما المأخذ الثاني - وهو أن إيقاع الطلاق به عقوبة له - في غاية الضعف .
فإن الحد يكفيه عقوبة . وقد حصل رضي الله سبحانه عنه من هذه العقوبة بالحد .
ولا عهد لنا في الشريعة بالعقوبة بالطلاق ، والتفريق بين الزوجين .

واما المأخذ الثالث - وهو أن إيقاع الطلاق به من ربط الأحكام بالأسباب -
ففي غاية الفساد والسقوط . فإن هذا يوجب إيقاع الطلاق من سكر مبكرها
أو جاهلا بأنها حمر ، ومن الجنون والبرسم ، بل ومن النائم . ثم يقال : وهل
ثبت لكم أن طلاق السكران سبب ، حتى يربط الحكم به ؟ وهل النزاع
إلا في ذلك ؟

واما المأخذ الرابع - وهو أن الصحابة جعلوه كالصحي في قوله « إذا شرب
سكر : وإذا سكر هذى » - فهو خبر لا يصح أبداً . قال أبو محمد بن حزم : وهو
خبر مكذوب ، قد نزع الله عليه عبد الرحمن بن عوف عنه . وفيه من المناقضة
ما يدل على بطلانه . فإن فيه إيجاب الحد على من هذى ، والماذى لا حد عليه .
واما المأخذ الخامس - وهو حديث « لا قيلولة في الطلاق » - فخبر لا يصح .
ولو صح لوجب حمله على طلاق مكلف يعقل ، دون من لا يعقل . وهذا لم يدخل
فيه طلاق الجنون والبرسم والصبي .

واما المأخذ السادس - وهو خبر « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه » -
فمثله سواء لا يصح . ولو صح لكان في المكلف
وجواب ثالث : أن السكران الذي لا يعقل : إما معتوه ، وإما ملحق به .
وقد ادعت طائفة أنه معتوه . وقالوا : المعتوه في اللغة : الذي لا عقل له ، ولا
يدرى ما يتكلم به .

واما المأخذ السابع - وهو أن الصحابة رضي الله عنهم أوقعوا عليه الطلاق -
فالصحابي مختلفون في ذلك . فصح عن عثمان ما حكيناه عنه . وأما أثر ابن عباس :
فلا يصح عنه . لأنه من طريقين ، في أحدهما الحجاج بن أرطاة . وفي الثانية :
إبراهيم بن يحيى : وأما ابن عمر ومعاوية : فقد خالفهما عثمان بن عفان ،

فصل وأما الطلاق في الإغلاق

فقد قال الإمام أحمد في رواية حنبل : وحديث عائشة رضي الله عنها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول « لطلاق ولا عتاق في إغلاق » يعني الغصب . هذا نص أَحْمَد . حكاه الحلال ، وأبو بكر في الشافى وزاد المسافر . فهذا تفسير أَحْمَد . وقال أبو داود في سننه « أظنه الغصب » وترجم عليه « باب الطلاق على غصب » . وفسره أبو عبيدة وغيره بأنه الإكراه . وفسره غيرها بالجنون . وقيل : هو نهى عن إيقاع الطلقات الثلاث دفعة واحدة . فيغلق عليه الطلاق ، حتى لا يبقي منه شيء ، كعلق الرهن . حكاه أبو عبيد المروي .

قال شيخنا : وحقيقة الإغلاق : أن يغلق على الرجل قلبه ، فلا يقصد الكلام ، أو لا يعلم به ، كأنه انغلق عليه قصده وإرادته .

قلت : قال أبو العباس البرد : الغلق ضيق الصدر ، وقلة الصبر بخيث لا يجد له مخلصا . قال شيخنا : ويدخل في ذلك طلاق المكره والجنون ، ومن زال عقله بسكر أو غصب . وكل من لا تقصد له ، ولا معرفة له بما قال . والغضب على ثلاثة أقسام . أحدها : ما يزيد العقل . فلا يشعر صاحبه بما قال . وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع . الثاني : ما يكون في مباديه ، بخيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده . فهذا يقع طلاقه بلا نزاع . الثالث : أن يستحكم ويشتند به ، فلا يزيد عقله بالكلمية . ولكن يحول بينه وبين نيته ، بخيث يندم على مافرط منه إذا زال . فهذا محل نظر . وعدم الواقع في هذه الحالة قوى متوجه .

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطلاق قبل النكاح

في السنن من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لانذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق له فيما لا يملك . ولا طلاق له فيما لا يملك » قال الترمذى : هذا حديث حسن ، وهو أحسن شيء في هذا الباب . وسألت محمد بن إسماعيل ، فقلت : أى شيء أصح في الطلاق قبل

النكاح ؟ فقال : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وروى أبو داود « لا يبع إلا فيها يملك . ولا وفاء نذر إلا فيها يملك » وفي سنن ابن ماجة عن المسور بن خمرمة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لطلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك » وقال وكيع : حدثنا ابن أبي ذئب عن محمد بن المسكدر وعطاء ابن أبي رباح كلامها عن جابر بن عبد الله يرفعه « لطلاق قبل النكاح » وذكر عبد الرزاق عن ابن حريج قال : سمعت عطاء يقول : قال ابن عباس « لطلاق إلا من بعد نكاح » قال ابن حريج : بلغ ابن عباس أن ابن حريج يقول « إن طلاق مالم ينكح : فهو جائز . فقال ابن عباس : أخطأ في هذا . فإن الله تعالى يقول (٤٩ : ٣٣) إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن) ولم يقل : إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن » وذكر أبو عبيدة عن علي بن أبي طالب « أنه سئل عن رجل قال : إن تزوجت فلانة فهي طلاق ؟ فقال علي : ليس طلاق إلا من بعد ملك » وثبت عنه أنه قال « لطلاق إلا من بعد نكاح . وإن سماها » وهذا قول عائشة . وإليه ذهب الشافعى وأحمد وإسحق وأصحابهم ، ودادود وأصحابه ، وجمهور أهل الحديث .

ومن حجة هذا القول : أن القائل « إن تزوجت فلانة فهي طلاق » مطلق الأجنبية . وذلك محال . فإنها حين الطلاق المطلق الأجنبية . والمتعدد هو نكاحها . والنكاح لا يكون طلاقا . فعلم أنها لو طلقت فإنما يكون استنادا إلى ذلك الطلاق المتقدم معلقا . وهي إذ ذاك أجنبية . وتتجدد الصفة لا يجعله متكلما بالطلاق عند وجودها . فإنه عند وجودها مختارا للنكاح ، غير مرید للطلاق فلا يصح . كما لو قال الأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طلاق . فدخلت وهي زوجته : لم تطأق بغير خلاف .

فإن قيل : فما الفرق بين تعليق الطلاق وتعليق العتق ؟ فإنه لو قال : إن ملكت فلانا فهو حر . صح التعليق وعتق بالملك ؟ قيل : في تعليق العتق قوله : وهو ما روياتان عن أحمد . كما عنه روياتان في تعليق الطلاق . والصحيح من مذهبه

الذى عليه أكثر نصوصه ، وعليه أصحابه : صحة تعليق العتق دون الطلاق . والفرق بينهما : أن العتق له قوة وسراية . ولا يعتمد نفوذ الملك . فإنه ينفذ في ملك الغير . ويصبح أن يكون الملك سبباً لزواله بالعتق عقلاً وشرعاً ، كما ينزل ملكه بالعتق عن ذى رحمة الحرم بشرائه ، وكما لو اشتري عبداً ليتعقه في كفارة أو نذر ، أو اشتراه بشرط العتق . وكل هذا يشرع فيه جعل الملك سبباً للعتق . فإنه قربة محبوبة لله تعالى . فشرع الله سبحانه التوسل إليه بكل وسيلة مفضية إلى محبوبه . وليس كذلك الطلاق . فإنه بغيض إلى الله . وهو أبغض الحلال إليه . ولم يجعل ملك البعض بالنكاح سبباً لإزالةه أبداً . وفرق ثان : أن تعليق العتق بالملك من باب نذر القرب والطاعات . كقوله : لئن آتاني الله من فضله لأتصدقن بهذا وكذا . فإذا وجد الشرط لزمه ماعلقة به من الطاعة المقصودة . فهذا لون ، وتعليق الطلاق على الملك لون آخر .

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في تحريم طلاق الحائض والنفساء والموطأة في طهراها . وتحريم إيقاع الثالث جملة

في الصحيحين «أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . فسأل عمر بن الخطاب عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال : مُرْه فليراجعها ، ثم ليسكها ، حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسكها بعد ذلك ، وإن شاء طلقها قبل أن يمس ». فتبارك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » ويسلم «مُرْه فليراجعها ، ثم ليطلقها طاهراً ، أو حاملاً » وفي لفظ «إن شاء طلقها طاهراً قبل أن يمس . فذلك الطلاق للعدة ، كما أمر الله تعالى » وفي لفظ للبخاري «مره فليراجعها . ثم ليطلقها في قُبْلِ عِدَّتها » وفي لفظ لأحمد وأبي داود والنسائي عن ابن عمر قال «طلاق عبد الله بن عمر امرأته ، وهي حائض . فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولم يرها شيئاً . وقال : إذا طهرت فليطلق أو ليسك ». وقال ابن عمر «قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم (١: ٦٥) يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) في قبلي عدتهن » .

فتضمن هذا الحكم : أن الطلاق على أربعة أوجه . وجهان حلالان . وجهان حرامان . فالحالان : أن يطلق امرأته ظاهرا من غير جماع ، أو يطلقها حاملا مستينا حملها . والحرامان : أن يطلقها وهي حائض ، أو يطلقها في طهر جامعها فيه . هذا في طلاق المدخول بها . وأما من لم يدخل بها : فيجوز طلاقها حائضا وظاهرا ، كما قال تعالى (٢٣٦) لاجناح عليكم إن طلقت النساء مالم تمسوهن ، أو تفرضوا لهن فريضة) وقال تعالى (٣٩) يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهم من عدة تعتدونها) وقد دل على هذا قوله تعالى (فطلاقوهن بعدهن) وهذه لادة لها . ونبه عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله « فتلىك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » ولو لا هاتان الآيتان اللتان فيها إباحة الطلاق قبل الدخول : لمنع من طلاق من لادة لها عليها . وفي سن النسائي وغيره من حديث محمود بن أبيد قال « أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جمیعا . ققام غضبان . فقال : أیلْعَبْ بكتاب الله ، وأنا بين أظهركم ؟ حتى قام رجل ، فقال : يارسول الله أفلأ أقتله ؟ » وفي الصحيحين عن ابن عمر « أنه كان إذا سئل عن الطلاق قال : أما أنت إن طلقت امرأتك مرة أو مرتين ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني بهذا . وإن كنت طلقتها ثلاثة : فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك ، وعصيت الله فيما أمرك من طلاق امرأتك »

فتضمنت هذه النصوص : أن المطلقة نوعان : مدخول بها وغير مدخول بها . وكلاهما لا يجوز تطليقها ثلاثة مجموعة . ويجوز تطليق غير المدخول بها ظاهرا وحائضا . وأما المدخول بها : فإن كانت حائضا أو نفساء حرم طلاقها . وإن كانت ظاهرا ، فإن كانت مستينة الحمل : جاز طلاقها بعد الوطء وقبله . وإن كانت حائلا : لم يجز طلاقها بعد الوطء في ظهر الإصابة . ويجوز قبله . هذا الذي شرعه الله على لسان رسوله من الطلاق . وأجمع المسلمون على وقوع الطلاق الذي أذن الله فيه وأباحه ، إذا كان من مكلف مختار عالم بمدلول اللفظ قاصده .

واختلفوا في وقوع الحرم من ذلك . وفيه مسألتان . المسألة الأولى : الطلاق في الحيض ، أو في الطهر ، الذي واقعها فيه . المسألة الثانية : في جمع الثلاث . ونحن نذكر المسألتين تحريراً وتقريراً ، كما ذكرناهما تصويراً . ونذكر حجاج الفريقين ومنتهى أقدام البطائفين ، مع العلم بأن المقلد المتعصب لا يترك قولَ من قوله ، ولو جاءته كل آية . وأن طالب الدليل لا يأتِم بسواء . ولا يحكم إلا إيمانه . ولكل من الناس مورد لا يتعده . وسيطير لا يخطأه . وقد عذر من حمل مانتهت إليه قواه . وسعى إلى حيث انتهت إليه خطاه .

فأما المسألة الأولى : فإن الخلاف في وقوع الطلاق الحرم : لم يزل ثابتًا بين السلف والخلف . وقد وهم من ادعى الإجماع على وقوعه . وقال بمبلغ علمه . وخفى عليه من الخلاف ما اطلع عليه غيره . وقد قال الإمام أحمد « من ادعى الإجماع فهو كاذب . وما يدريه ؟ لعل الناس اختلفوا » كيف ؟ وانخلاف بين الناس في هذه المسألة معلوم الثبوت عن التقدمين والمتاخرين . قال محمد بن عبد السلام الخشنى . حدثنا محمد بن بشار حدثنا عبد الوهاب بن عبد الحميد التقى حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر أنه قال في رجل طلق امرأته وهي حائض قال ابن عمر « لا يعتد بذلك » ذكره أبو محمد بن حزم في المحلى باسناده إليه . وقال عبد الرزاق في مصنفه : عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال « كان لا يرى طلاقاً مخالف وجہ الطلاق ، ووجہ العدة . وكان يقول : وجہ الطلاق : أن يطلقها ظاهراً من غير جماع . أو إذا استبان حملها » وقال الخشنى : حدثنا محمد بن المثنى حدثنا عبد الرحمن بن مهدي حدثنا هام بن يحيى عن قتادة عن خلاس بن عمرو أنه قال - في الرجل يطلق امرأته وهي حائض - قال « لا يعتد به » قال أبو محمد بن حزم : والعجب من جرأة من ادعى الإجماع على خلاف هذا . وهو لا يجد فيما يوافق قوله في إمساء الطلاق في الحيض ، أو في طهر جامعها فيه : كلاماً عن أحد من الصحابة غير رواية عن ابن عمر قد عارضها ما هو أحسن منها عن ابن عمر . وروايتين ساقطتين عن عثمان وزيد بن ثابت . إحداهما :

رويناها من طريق ابن وهب عن ابن سمعان عن رجل أخبره «أن عثمان بن عفان كان يقضى في المرأة التي يطلقها زوجها وهي حائض : أنها لا تعتد بحيضتها تلك . وتعتدى بعدها ثلاثة قروء » قلت : وابن سمعان هو عبد الله بن زياد بن سمعان الكذاب . وقد رواه عن مجھول لا يعرف . قال أبو محمد : والأخرى من طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن قيس بن سعد مولى ابن علقة عن رجل سماه عن زيد بن ثابت أنه قال - فيمن طلق امرأته وهي حائض - «يلزمها الطلاق . وتعتدى بثلاث حيض ، سوى تلك الحيضة » قال أبو محمد : بل نحن أسعد بدعوى الإجماع هنا . لو استجربنا ما يستحبون - وننحو بالله من ذلك - وذلك : أنه لا خلاف بين أحد من أهل العلم فاطبة - ومن جملتهم : جميع الخالفين لنا في ذلك - أن الطلاق في الحيض ، أو في ظهر جامعها فيه بدعة نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مخالفة لأمره . فإذا كان لا شك في هذا عندهم ، فكيف يستحبون الحكم بتجويز البدعة التي يقررون أنها بدعة وضلاله ؟ أليس بحكم المشاهدة محظوظ البدعة مخالفًا للإجماع القائلين بأنها بدعة ؟ قال أبو محمد : وحتى لو لم يبلغنا الخلاف لكان القاطع على جميع أهل الإسلام بما لا يقين عنده ، ولا بلغه عن جميعهم : كاذبا على جميعهم .

قال المانعون من وقوع الطلاق الحرم : لا يزال النكاح المتيقن إلا يقين مثله ، من كتاب أو سنة أو إجماع متيقن . فإذا أوجدتمونا واحدا من هذه الثلاثة رفعنا حكم النكاح به . ولا سبيل إلى رفعه بغير ذلك .
قالوا : وكيف ؟ والأدلة المشكاثرة تدل على عدم وقوعه . فإن هذا طلاق لم يشرعه الله تعالى أبدا . ولا أذن فيه . فليس من شرعه . فكيف يقال بنفوذه وصحته ؟

قالوا : وإنما يقع من الطلاق الحرم : ماملكه الله تعالى للطلاق . ولهذا لا يقع به الرابعة . لأنه لم يملكها إياه . ومن المعلوم : أنه لم يملكه الطلاق الحرم ، ولا أذن له فيه . فلا يصح ولا يقع .

قالوا : ولو وكل وكيل أن يطلق امرأته طلاقا جائزا ، فلو طلق طلاقا حراما لم يقع . لأنه غير مأذون له فيه . فكيف كان إذن المخلوق معتبرا في صحة إيقاع الطلاق ، دون إذن الشارع ؟ ومن المعلوم : أن المكلف إنما يتصرف بالإذن . فما يأذن به الله ورسوله لا يكون محلا للتصرف أبدا .

قالوا : وأيضا فالشارع قد حجر على الزوج أن يطلق في حال الحيض أو بعد الوطء في الطهر . فلو صح طلاقه لم يكن لحجر الشارع معنى . وكان حجر القاضي على من منعه التصرف أقوى من حجر الشارع ، حيث يبطل التصرف بحجره .
قالوا : ولهذا أبطلنا البيع وقت النداء يوم الجمعة . لأنه بيع حجر الشارع على باعه هذا الوقت . فلا يجوز تنفيذه وتصحيحه .

قالوا : ولأنه طلاق حرم منه عنه . والنهى يقتضى فساد المنهى عنه .
فلو صح حناه لكان لا فرق بين المنهى عنه والمأذون فيه من جهة الصحة والفساد .
قالوا : وأيضا فالشارع إنما نهى عنه وحرمه لأنه يبغضه ، ولا يحب وقوعه .
بل وقوعه مكروه إليه . فحرمه لثلا يقع ما يبغضه ويكرره . وفي تصحيحه وتنفيذه : ضد هذا المقصود .

قالوا : وإذا كان النكاح المنهى عنه لا يصح لأجل منهى ، فما الفرق بينه وبين الطلاق ؟ وكيف أبطلتم مانهى الله عنه من النكاح ، وصححتم ما حرمه ونهى عنه من الطلاق ؟ والنهى يقتضى البطلان في الموضعين .

قالوا : ويكفينا من هذا : حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم العام الذي لا تخصيص فيه : برد ماخالف أمره وإبطاله وإلغاءه . كما في الصحيح عنه من حديث عائشة « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » وفي رواية « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » وهذا صريح أن هذا الطلاق الحرم الذي ليس عليه أمره صلى الله عليه وسلم مردود باطل . فكيف يقال : إنه صحيح لازم نافذ ؟ فما هذا من الحكم برد ؟

قالوا : وأيضا فإنه طلاق لم يشرعه الله أبدا . وكان مردودا باطلًا ، كطلاق

الأجنبية ، ولا ينفعكم الفرق بأن الأجنبية ليست محلا للطلاق بخلاف الزوجة .
فإن هذه النسبة كانت محلا للطلاق الحرج ، ولا يهم عما كان كذا الشارع فالـ

قالوا : وأيضاً : فإن الله إنما أمر بالتسرير بإحسان . ولا أسوأ من التسرير الذي حرمه الله ورسوله ، ووجب عقد النكاح أحد أمرين : إنما إمساك بمعروف أو تسرير بإحسان ، والتسرير الحرم : أمر ثالث غيرها . فلا عبرة به أبداً .

قالوا : وقد قال الله تعالى (٦٥ : ١) يا أيها النبي إذا طلقت النساء فطلقوهن
لعدتهن) وصح عن النبي صلى الله عليه وسلم ، المبين عن الله مراده من كلامه : أن
الطلاق المشروع المأذون فيه ، هو الطلاق في زمان الظهر الذي لم يجتمع فيه ، أو بعد
استيارة الحمل ، وما عدتها ، فليس بطلاق للعدة في حق المدخول بها . فلا يكون
طلاقاً ، فكيف تحرم المرأة به ؟ .

قالوا : وقد قال الله تعالى (٢ : ٢٢٩) الطلاق مرتان) ومعلوم : أنه إنما أراد الطلاق المأذون فيه . وهو الطلاق للعدة ، فدل على أن مaudاه ليس من الطلاق . فإنك حصر الطلاق المشروع المأذون فيه الذي يملك بالرجعة في مرتين ، فلا يكون ما عداه طلاقاً .

قالوا : وهذا كان الصحابة يقولون : إنهم لا طاقة لهم بالفتوى في الطلاق المحرم .
كما روى ابن وهب عن جرير بن حازم عن الأعمش أن ابن مسعود قال « من طلاق كما أمره الله فقد بين الله له ، ومن خالف فإننا لا نطيق خلافه » ولو وقع طلاق الخالف لم يكن الإفتاء به غير مطاق لهم ، ولم يكن للتفریق معنی ، فإذا كان النوعان واقعين نافذين ، وقال ابن مسعود أيضاً « من أتى الأمر على وجهه : فقد بين الله له ، وإلا فهو الله مالنا طاقة بكل ما تحدثون » وقال بعض الصحابة - وقد سُئل عن الطلاق الثلاث مجموعة - « من طلاق كما أمر : فقد بين له ، ومن لبس تركناه وتلبسه » قالوا : ويکفى من ذلك كله مارواه أبو داود بالسنن الصحيح الثابت : حدثنا أحمد بن صالح حدثنا عبد الرزاق ، حدثنا ابن جريج . قال أخبرني أبو الزبير : أنه سمع عبد الرحمن بن أبي مولى عروة يسأل ابن عمر - قال أبو الزبير

وأنا أسمع - «كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضاً؟» فقال : طلق ابن عمر امرأته حائضاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسأل عمر عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : إن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض؟ قال عبد الله : فردها على ، ولم يرها شيئاً ، وقال : إذا طهرت فليطلق ، أو ليسك ، قال ابن عمر : وقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم (٦٥ : ١) يا أيها النبي إذا طلقت النساء فطلقوهن) في قبلي عدتهن » قالوا : وهذا إسناد في غاية الصحة . فإن أبو الزبير غير مدفوع عن الحفظ والثقة . وإنما يخشى من تدليسه ، فإذا قال «سمعت» أو «حدثني» زال محذور التدليس ، وزالت العلة المتشوهة ، وأكثر أهل الحديث يحتجون به إذا قال «عن» ولم يصرح بالسماع . ومسلم يصحح ذلك من حديثه . فأما إذا صرخ بالسماع فقد زال الإشكال . وصح الحديث ، وقامت الحجوة . قالوا : ولا نعلم في خبر أبي الزبير هذا ما يوجب رده ، وإنما رده من رده استبعاداً واعتقاداً : أنه خلاف الأحاديث الصحيحة ، ونحن نحكي كلام من رده . ونبين أنه ليس فيه ما يوجب الرد .

قال أبو داود : والأحاديث كلها على خلاف ما قال أبو الزبير ، وقال الشافعى : ونافع أثبت عن ابن عمر من أبي الزبير . والأثبت من الحديثين أولى أن يقال به إذا خالفه . وقال الخطابي : حديث يونس بن جبير أثبت من هذا - يعني قوله «مره فليراجعها» وقوله «رأيت إن عجز واستحق؟ قال: فمه» - قال ابن عبد البر : وهذا لم ينقله عنه أحد غير أبي الزبير ، وقد رواه عنه جماعة أجيلاً . فلم يقل ذلك أحد منهم . وأبو الزبير ليس بحججة فيها خالفه فيه مثاله . فكيف بخلاف من هو أثبت منه؟ وقال بعض أهل الحديث : لم يرو أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا .

فهذا جملة مارد به خبر أبي الزبير ، وهو عند التأمل لا يوجب رده ولا بطلانه أما قول أبي داود «الأحاديث كلها على خلافه» فليس بأيديكم سوى تقليد أبي داود ، وأنتم لا ترضون ذلك ، وتزعمون أن الحجوة من جانبكم ، فدعوا

التقليد . وأخبرونا : أين في الأحاديث الصحيحة ما يخالف حديث أبي الزبير ؟
فهل فيها حديث واحد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتسب عليه تلك
الطلقة ، وأمره أن يعتد بها ؟ فإن كان ذلك : فنعم ، والله هذا خلاف صريح
ل الحديث أبي الزبير ، ولا تجدون إلى ذلك سبيلا ، وغاية ما بآيديكم « مره
فليراجعها » والرجعة تستلزم وقوع الطلاق ، وقول ابن عمر - وقد سئل - « أتعتد
بتلك التطليقة ؟ فقال : أرأيت إن عجز واستحق ؟ » وقول نافع ومن دونه
« خسبت من طلاقها » وليس وراء ذلك حرف واحد يدل على وقوعها والاعتراض
بها . ولا ريب في صحة هذه الأنفاظ ، ولا مطعن فيها ، وإنما الشأن كل الشأن
في معارضتها لقوله « فردها على ولم يرها شيئاً » وتقديمها عليه ، ومعارضتها لتلك
الأدلة المتقدمة التي سمعناها ، وعند الموازنة : يظهر التفاوت ، وعدم المقاومة ، ونحن
نذكر ما في كل كلمة منها .

أما قوله « مره فليراجعها » فالمراجعة : قد وقعت في كلام الله ورسوله على
ثلاث معان . أحدها : ابتداء النكاح لقوله تعالى (٢ : ٢٣٠) فإن طلقها فلا تحمل
له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره . فإن طلقها فلا جناح عليهمما أن يتراجعا إن ظننا
أن يقيا حدود الله) ولا خلاف بين أحد من أهل العلم بالقرآن : أن المطلق هرها
هو الزوج الثاني . وأن التراجع بينها وبين الزوج الأول . وذلك نكاح مبتدأ .
وثالثها : (١) الرد الحسى إلى الحالة التي كان عليها أولا ، كقوله لأبي النعيم بن
 بشير ، لما نخل ابنه النعيم غلاما خصه به دون ولده « رُدَّه » فهذا رد مالم تصح فيه
اهبة الجائزة التي سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم « جوراً » وأخبر أنها « لا تصلح »
وأنها خلاف العدل ، كما سيأتي تقريره إن شاء الله تعالى . ومن هذا قوله لمن فرق

(١) لم يذكر المعنى الثاني لـكلمة « رجعة » والظاهر : أنه المعنى المشهور
عند الفقهاء . واكتفى بشهرته عن ذكره ، ولما شيخ ابن القيم في تهذيب السنن
بحث في هذا الموضوع مستقيضن قيم ، فارجع إليه في الكلام على حديث (٢٠٩٣) .
ج ٣ ص ٩٥ - ١١٢) .

بين جارية ولدتها في البيع «فنهاد عن ذلك ورد البيع» وليس هذا الرد مستلزمًا لصحة البيع . فإنه بيع باطل ، بل هو رد شبيئن إلى حالة اجتماعهما ، كما كانا ، وهكذا الأمر بمراجعة ابن عمر أمرأته : ارتجاع ، ورد إلى حالة الاجتماع ، كما كانا قبل الطلاق ، وليس في ذلك ما يقتضي وقوع الطلاق في الحيض أبنته .

وأما قوله «أرأيت إن عجز واستحق؟» فيا سبحان الله؛ أين البيان في هذا اللفظ بأن تلك الطلاقة حسبها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ والأحكام لا تؤخذ بمثل هذا . ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حسبها عليه ، واعتقد عليه بها ، لم يعدل عن الجواب بفعله وشرعه إلى «أرأيت؟» وكان ابن عمر أكره ما إليه «أرأيت» فكيف يعدل للسائل عن صريح السنة إلى لفظ «أرأيت؟» الدالة على نوع من الرأي ، سببه عجز المطلق وحُقْه عن إيقاع الطلاق على الوجه الذي أذن الله له فيه؟ والأظهر - فيما هذه صفتة - أنه لا يعتقد به ، وأنه ساقط من فعل فاعله ، لأنه ليس في دين الله تعالى حكم نافذ سببه العجز والحق عن امتنال الأمر ، إلا أن يكون فعلاً لا يمكن رده ، بخلاف العقود المحرمة التي من عقدها على الوجه المحرم فقد عجز واستحق .

ويحيى فيقال : هذا أدل على الرد منه على الصحة واللزوم . فإنه عقد عاجز أحق على خلاف أمر الله ورسوله . فيكون مردوداً باطلاً . فهذا الرأى والقياس أدل على بطلان طلاق من عجز واستحق منه على صحته واعتباره

وأما قوله «خسبت من طلاقها» ففعل مبني لما لم يُسمَّ فاعله . فإذا سمى فاعله ظهر وتبين : هل في حسبانه حجة أو لا؟ وليس في حسبان الفاعل المحبول دليل أبنته . وسواء كان القائل «خسبت» ابن عمر، أو نافعًا، أو من دونه : فليس فيه بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذي حسبها ، حتى تلزم الحجة به ، وتحرم مخالفتها .

فقد تبين أن سائر الأحاديث لا تختلف حديث أبي الزبير . وأنه صريح في أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرها شيئاً . وسائر الأحاديث مجملة لا بيان فيها

قال الموقون : لقد ارتفعتم - أيها المانعون - مرتقى صعبا . وأبطلم أكثر طلاق المطلقين . فإن غالبه طلاق بدعي . وجاهرتم بخلاف الأئمة ، ولم تتحاشوا خلاف الجمهور . وشذتم بهذا القول الذي أفتى جمهور الصحابة ومن بعدهم بخلافه . والقرآن والسنة تدل على بطلانه . قال تعالى (إن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وهذا يعم كل طلاق . وكذلك قوله (٢ : ٢٢٨ والمطلقات يتبرصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولم يفرق . وكذا قوله تعالى (الطلاق مرتان) وقوله (٢ : ٢٤١ والمطلقات متاع) وهذه مطلقة . وهي عمومات لا يجوز تخصيصها

إلا بنص أو إجماع

قالوا : وحديث ابن عمر دليل على وقوع الطلاق الحرم من وجوه أحدها : الأمر بالمراجعة . وهي لم شاعت النكاح . وإنما شاعت وقوع الطلاق الثاني : قول ابن عمر « فراجعتها وحسبت لها التطليقة التي طلقها » وكيف يظن بابن عمر أنه يخالف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحسبها من طلاقها ، رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرها شيئاً؟

الثالث : قول ابن عمر - لما قيل له : أيختسب بكلك التطليقة - قال «رأيت إن عجز واستحق ؟ » أى إن عجزه وحقيقه لا يكون عذرا له في عدم احتسابه بها . الرابع : أن ابن عمر قال « وما يمنع أن اعتد بها ؟ » وهذا إنكار منه لعدم الاعتداد بها . وهذا يبطل تلك اللفظة التي رواها عنه أبو الزبير . إذ كيف يقول ابن عمر « وما يمنع أن اعتد بها ؟ » وهو يرى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ردتها عليه ، ولم يرها شيئاً؟ .

الخامس : أن مذهب ابن عمر : الاعتداد بالطلاق في الحيض . وهو صاحب القصة ، وأعلم الناس بها ، وأشدتهم اتباعاً للسنن . وتحرجاً من مخالفتها .

قالوا : وقد روى ابن وهب في جامعه من حديث ابن أبي ذئب : أن نافعاً أخبرهم عن ابن عمر « أنه طلق امرأته وهي حائض . فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ؟ فقال : مره فليراجعها ، ثم ليسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ،

ثم تطهر . ثم إن شاء أمسك بعد ذلك ، وإن شاء طلق قبل أن يمس . فتكلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء . وهي واحدة » هذا لفظ حديثه .

قالوا : وروى عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أرسلنا إلى نافع - وهو يترجل في دار الندوة ، ذاهبا إلى المدينة - ونحن مع عطاء « هل حسبت تطليقة عبد الله

بن عمر امرأته حائضا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم »

قالوا : وروى حماد بن زيد عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس قال : قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم « من طلق في بدعة أ Zimmerman بدعته » ورواه عبد الباقي بن قانع حدثنا إسماعيل بن أمية النزاع حدثنا حماد - فذكره .

قالوا : وقد تقدم مذهب عثمان بن عفان ، وزيد بن ثابت في فتواهما بالوقوع .

قالوا : وتحريم لا يمنع ترتب أثره وحكمه عليه كالظهور . فإنه منكر من القول وزور . وهو محرم بلا شك ، وترتب أثره عليه . وهو تحريم الزوجة إلى أن يُكفر : فـكذا الطلاق البدعي : محرّم . وترتب عليه أثره إلى أن يراجع . ولا فرق بينهما .

قالوا : وهذا ابن عمر يقول للمطلق ثلاثة « حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك . وعصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك » الذي عصى به المطلق ربه

قالوا : وكذلك القذف محرّم . وترتب عليه أثره من الحد ، ورد الشهادة وغيرها

قالوا : والفرق بين النكاح المحرّم والطلاق المحرّم : أن النكاح عقد يتضمن

حل الزوجة وملك بعضها . فلا يكون إلا على الوجه المأذون فيه شرعا . فإن

الأبضاع في الأصل على التحرير . ولا يباح منها إلا ما أباحه الشارع ، بخلاف

الطلاق . فإنه إسقاط لحقه ، وإزالة ملكه . وذلك لا يتوقف على كون السبب

المزيل مأذونا فيه شرعا ، كما يزول ملكه عن العين بالإتلاف المحرّم ، وبالإقرار

الكاذب ، وبالتبريع المحرّم ، كهبتها من يعلم أنه يستعين بها على المعاصي والآثام .

قالوا : والإيمان : أصل العقود ، وأجلها وأشرفها : يزول بالكلام المحرّم إذا

كان كفراً . فـكيف لا يزول عقد النكاح بالطلاق المحرّم الذي وضع لإزالته ؟ .

قالوا : ولو لم يكن معنا في المسألة إلا طلاق الما زل فإنه يقع مع تحريره . لأنه لا يحل له الما زل بآيات الله . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « ما بال أقوام يتخذون آيات الله هزوا : طلاقتك ، راجعتك ، طلاقتك ، راجعتك » فإذا وقع طلاق الما زل - مع تحريره - فطلاق الحادث أولى أن يقع مع تحريره .

قالوا : وفرق آخر بين النكاح الحرم والطلاق الحرم : أن النكاح نعمة . فلا تستباح بالحرمات ، وإزالته وخروج البعض عن ملكه : نعمة . فيجوز أن يكون سبباً محراً .

قالوا : وأيضاً فإن الفروج يحتمل لها . والاحتياط يقتضي وقوع الطلاق ، وتجديد الرجعة والعقد .

قالوا : وقد عُهد أن النكاح لا يدخل فيه إلا بالتشديد والتأكيد من الإيجاب والقبول ، والولي والشاهدين ، ورضى الزوجة المعتبر رضاها . وينخرج منه بأيسر شيء . فلا يحتاج الخروج منه إلى شيء من ذلك . بل يدخل فيه بالعزيمة . وينخرج منه بالشبهة . فain أحددهما من الآخر ، حتى يقاس عليه ؟ .

قالوا : ولو لم يكن بأيدينا إلا قول حملة الشرع كلهم قدّيماً وحديثاً « طلق امرأته وهي حائض » و « الطلاق نوعان : طلاق سنة ، وطلاق بدعة » وقول ابن عباس « الطلاق على أربعة أوجه . وجهاً حلال : ووجهاً حرام » فهذا الاطلاق والتقسيم دليل على أنه عندهم طلاق حقيقة ، وشمول اسم « الطلاق » له كشموله للطلاق الحلال . ولو كان لفظاً مجرداً لغوأً لم يكن له حقيقة ، ولا قيل « طلق امرأته » فإن هذا اللفظ إذا كان لغوأً : كان وجوده كعدمه . ومثل هذا لا يقال فيه « طلاق » ولا يقسم الطلاق - وهو غير واقع - إليه وإلى الواقع . فإن الألفاظ اللاحقة التي ليس لها معانٌ ثابتة : لا تكون هي ومعانيها قسمًا من الحقيقة . الثابتة لغطاً .

فهذا أقصى ما تمسك به الموقعون . وربما ادعى بعضهم الاجماع لعدم علمه بالنزاع

قال المانعون من الواقع : الكلام معكم في ثلاثة مقامات ، بها يستبين الحق في المسألة .

المقام الأول : بطلان ما زعمتم من الاجماع ، وأنه لا سبيل لكم إلى إثباته أبداً . بل العلم باتفاقه معلوم .

المقام الثاني : أن فتوى الجمهور بالقول لا يدل على صحته . وقول الجمهور ليس بحجة .

المقام الثالث : أن الطلاق الحرم لا يدخل تحت نصوص الطلاق المطلقة التي رتب الشارع عليها أحكام الطلاق . فإن ثبّتت لنا هذه المقامات الثلاث كنا أسعد بالصواب منكم في المسألة .

فنقول : أما المقام الأول : فقد تقدم من حكاية النزاع ما يعلم معه بطلان دعوى الاجماع . كيف ؟ ولو لم يعلم ذلك لم يكن لكم سبيل إلى إثبات الاجماع الذي تقوم به الحجة . وتنتفع معه العذرنة . وتحرم معه المخالفه . فإن الاجماع الذي يوجب ذلك : هو الاجماع القطعي المعلوم .

وأما المقام الثاني - وهو أن الجمهور على هذا القول - فما وجدنا في الأدلة الشرعية : أن قول الجمهور حجة مضافة إلى كتاب الله وسنة رسوله ، وإجماع أمته . ومن تأمل مذاهب العلماء قديماً وحديثاً ، من عهد الصحابة وإلى الآن ، واستقرأ أحوالهم : وجدتهم مجتمعين على توسيع خلاف الجمهور . ووجد لكل منهم أقوالاً عديدة افرد بها عن الجمهور . ولا يستثنى من ذلك أحد قط . ولكن مستقل ومستكثر . فمن شئتم سميتهم من الأمة ، ثم تتبعوا ماله من الأقوال التي خالف فيها الجمهور . ولو تتبعنا ذلك وعددناه لطال الكتاب به جداً . ونحن نحيكم على الكتب المتضمنة لمذاهب العلماء واختلافهم . ومن له معرفة بمذاهبهم وطراوئهم يأخذ إجماعهم على ذلك من اختلافهم . ولكن هذا في المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد ، ولا تدفعها السنة الصحيحة الصریحة . وأما ما كان هذا سببه : فإنهم كلمتقين على إنكاره ورده . وهذا هو العلوم من مذاهبهم في الموضوعين

وأما المقام الثالث - وهو دعواكم دخول الطلاق المحرم تحت نصوص الطلاق
وشمولها للنوعين، إلى آخر كلامكم - فنسألكم : ما تقولون فيمن ادعى دخول أنواع
البيع المحرم والنكاح المحرم تحت نصوص البيع والنكاح ، وقال : شمول الاسم
للسحيح من ذلك وال fasid سواء ؟ بل وكذلك سائر العقود المحرمة إذا ادعى
دخولها تحت ألفاظ العقود الشرعية ؟ وكذلك العبادات المحرمة المنهي عنها إذا
ادعى دخولها تحت الألفاظ الشرعية . وحكم لها بالصحة لشمول الاسم لها : هل
تكون دعواه صحيحة ، أو باطلة ؟ فإن قلتم : صحيحة - ولا سبيل لكم إلى
ذلك - كان قولنا معلوم الفساد بالضرورة من الدين . وإن قلتم : دعواه باطلة :
تركتم قولكم ، ورجعتم إلى ما قبلناه . وإن قلتم : تقبل في موضع وترد في موضع .
قيل لكم : فرقوا لنا تقريراً صحيحاً مطربداً من عكساً ، معكم به برهان من الله ، بين
ما يدخل من العقود المحرمة تحت ألفاظ النصوص ، فيثبت له حكم الصحة . وبين
ملا يدخل تحتها ، فيثبت له حكم البطلان . وإن عجزتم عن ذلك ، فاعلموا : أنه
ليس بأيديكم سوى الدعوى التي يحسن كل أحد مقالتها ، ومقابلتها بمثلها ، أو
الاعتماد على من يحتاج لقوله ، لا بقوله . وإذا كشف الغطاء عما قررتموه في هذا
الطريق وجد غير محل النزاع قد جعلتموه مقدمة في الدليل . وذلك عين المصادرة
على المطلوب . فهل وقع النزاع إلا في دخول الطلاق المحرم المنهي عنه تحت قوله
(ولله طلاق متساع) وتحت قوله (المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)
وأمثال ذلك ؟ وهل سلّم لكم منازعكم قط ذلك ؟ حتى تجعلوه مقدمة لدليلكم
قالوا : وأما استدلالكم بحديث ابن عمر : فهو إلى أن يكون حجة عليكم
أقرب منه إلى أن يكون حجة لكم من وجوه
أحدها : صريح قوله « فردها على ، ولم يرها شيئاً » وقد تقدم بيان صحته .
قالوا : فهذا الصريح الصحيح ليس بأيديكم ما يقاومه في الموضعين ، بل جميع تلك
الألفاظ : إما صحيحة غير صريحة ، وإما صريحة غير صحيحة . كما ستتفقون عليه .
الثاني : أنه قد صح عن ابن عمر بإسناد كالشمس من روایة عبید الله بن عمر

عن نافع عنه «في الرجل يطلق إمرأته وهي حائض؟ قال: لا يعتد بذلك» وقد تقدم
الثالث: أنه لو كان صريحاً في الاعتداد به لما عدل به إلى مجرد الرأي،
وقوله للسائل «رأيت»

الرابع: أن الألفاظ قد اضطربت عن ابن عمر في ذلك اضطراباً شديداً.
وكلها صحيحة عنه. وهذا يدل على أنه لم يكن عنده نص صريح عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم في وقوع تلك الطلاقة، والاعتداد بها. وإذا تعارضت تلك
الألفاظ نظرنا إلى مذهب ابن عمر وفتواه، فوجدناه صريحاً في عدم الواقع.
ووجدنا أحد الألفاظ صريحاً في ذلك. فقد اجتمع صريح روایته وفتواه على عدم
الاعتداد. وخالف في ذلك ألفاظ مجلمة مضطربة كما تقدم بيانه

وأما قول ابن عمر «وما لاعتذبه؟» وقوله «رأيت إن عجز واستحق؟»
فغاية هذا: أن يكون روایة صريحة عنه بالواقع. ويكون عنه روایتان. وقولكم:
كيف يقتى بالواقع، وهو يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ردّها عليه،
ولم يعتد عليه بها؟ فلي sis هذا بأول حديث خالقه راويه. وله بغيره من الأحاديث
التي خالفها راويه أسوة حسنة في تقديم روایة الصحابي ومن بعده على رأيه.
وقد روی ابن عباس حديث بريدة، وأن بيع الأمة ليس بطلاقها. وأفتقى بخلافه.
فأخذ الناس بروايته وتركوا رأيه. وهذا هو الصواب. فإن الروایة معصومة
عن معصوم. والرأي بخلافها. كيف؟ وأصرح الروایتين عنه: موافقته لما رواه
من عدم الواقع، على أن في هذا فقهًا دقيقًا، إنما يعرفه من له غور على أقوال
الصحابة ومذاهبهم، وفهمهم عن الله ورسوله، واحتياطهم للأمة. ولعلك تراه
قريراً عند الكلام على حكمه صلى الله عليه وسلم في إيقاع الطلاق الثلاث جملة.

وأما قوله في حديث ابن وهب عن ابن أبي ذئب، في آخره «وهي واحدة»
فلعمر الله لو كانت هذه اللفظة من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قدمنا عليها
شيئاً. ولصرنا إليها بأول وَهْلة. ولكن لا ندرى: أقالها ابن وهب من عنده،
أم ابن أبي ذئب، أم نافع؟ فلا يجوز أن يضاف إلى رسول الله مالاً يتيقن أنه

من كلامه ، ويشهد به عليه ، وترتب عليه الأحكام ، ويقال : هذا من عند الله بالوهم والاحتمال . والظاهر : أنها من قول من دون ابن عمر ، ومراده بها : أن ابن عمر إنما طلقها طلاقة واحدة . ولم يكن ذلك منه ثالثا ، أى طلق ابن عمر بإمرأته واحدة على عهد رسول الله . فذكره .

وأما حديث ابن جريح عن عطاء عن نافع « أن تطليقة عبد الله حسبت عليه » فهذا غایته : أن يكون من كلام نافع . ولا يعرف من الذى حسبها : فهو عبد الله نفسه ، أو أبوه عمر ، أو رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ ولا يجوز أن يشهد على رسول الله بالوهم والحسبان . وكيف يعارض صريح قوله « ولم يرها شيئا » بهذا الجمل . والله يشهد - وكفى بالله شهيدا - أنا لو تيقنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذى حسبها عليه لم تتعذر ذلك . ولم نذهب إلى سواه

وأما حديث أنس « من طلق في بدعة أزل منها بدعته » فحديث باطل على رسول الله صلى الله عليه وسلم . ونحن نشهد أنه حديث باطل عليه . ولم يزره أحد من الثقات من أصحاب حماد بن زيد ، إنما هو من حديث اسماعيل بن أمية الد Razاع الكذاب الذى تذرع وتعطل . ثم الرواى له عنه : عبد الباقي بن قانع . وقد ضعفه البرقانى وغيره . وكان قد اختلط فى آخر عمره . وقال الدارقطنى : ينحطى كثيراً . ومثل هذا إذا تفرد بحديث : لم يكن حدشه حجة

وأما إفتاء عثمان بن عفان وزيد بن ثابت بالوقوع : فلو صح ذلك - ولا يصح أبدا . فإن أثر عثمان فيه كذاب عن مجھول ، لا يعرف عينه ولا حاله . فإنه من روایة اسماعيل بن سمعان عن رجل . وأثر زيد فيه مجھول عن مجھول - قيس بن سعد ، عن رجل سماه عن زيد - فيقال العجب . أين هاتان الروايتان من روایة عبد الوهاب بن عبد الجيد التقى عن عبيد الله بن عمر حافظ الامة عن نافع عن ابن عمر أنه قال « لا نعتقد بها » فلو كان هذا الأثر من قبلكم : لصلاتهم وحلتهم وأما قولكم « إن تحرىمه لا يمنع ترتيب أثره عليه كالظهور » فيقال . أولا :

هذا قياس يدفعه ماذ كرناه من النص ، وسائل تلك الأدلة التي هي أرجح منه . ثم
يقال ثانيا : هذامعارض بمثله سواء ، معارضه القلب ، بأن يقال : تحريره يمنع ترتيب
أثره عليه كالنكاح . ويقال ثالثا : ليس للظهور جهتان : جهة حل ، وجهة حرمة
بل كلها حرام . فإنه منكر من القول وزور . فلا يمكن أن ينقسم إلى حلال جائز
وحرام باطل . بل هو بمنزلة القذف من الأجنبي والردة . فإذا وجد لم يوجد إلا مع
مفسدته . فلا يتتصور أن يقال : منه حلال صحيح ، وحرام باطل . بخلاف النكاح
والطلاق والبيع . فالظهور نظير الأفعال المحرمة التي إذا وقعت قارتها مفاسدها .
فترتبت عليها أحكامها . وإلحاد الطلاق بالنكاح والبيع والاجارة والعقود المنقسمة
إلى حلال وحرام ، وصحيح وباطل : أولى

وأما قولكم « إن النكاح عقد يملك به البعض . والطلاق عقد يخرج به »
فنعم . ومن أين لكم برهان من الله ورسوله بالفرق بين العقدتين في اعتبار حكم
أحدها ، والالتزام به وتنفيذها ، وإلغاء الآخر وإبطاله ؟

وأما زوال ملكه عن العين بالاتفاق الحرم : فذلك ملك قد زال حسا . ولم
يبق له محل . وأما زواله بالأقرار الكاذب : فأبعد وأبعد . فإن صدقناه ظاهرا في
إقراره ، وأزينا ملكه بالأقرار المصدق فيه . وإن كان كاذبا .

وأما زوال الإيمان بالكلام الذي هو كفر : فقد تقدم جوابه . وأنه ليس
في الكفر حلال وحرام

وأما طلاق المازل : فأنما وقع لأنه صادف محله . وهو ظهر لم يجتمع فيه .
فنفذ . وكونه هزل به إرادة منه أن لا يترتب أثره عليه -- وذلك ليس إليه ، بل إلى
الشارع . فهو قد أتى بالسبب القائم . وأراد أن لا يكون سببه -- فلم ينفعه ذلك^(١)
بخلاف من طلق في غير زمن الطلاق . فإنه لم يأت بالسبب الذي نصبه الله سبحانه وتعالى

(١) يقصد حديث « ثلاث هزطهن جد - الحديث » وهو - مع الانصاف - من
جنس الأحاديث التي يردها الشيخ على خصومه سندًا ومتنا . فان في سنته مقلا .
ومتنه يخالف ما تقدم تقرير الشيخ له من اعتبار المقاصد والتوايا في العقود

مفضياً إلى وقوع الطلاق . وإنما أتى بسبب من عنده ، وجعله هو مفضياً إلى حكمه .
وذلك ليس إليه

وأما قولكم «إن النكاح نعمة . فلا يكون سببه إلإطاعة ، بخلاف الطلاق
فإنه من باب إزالة النعم . فيجوز أن يكون سببه معصية » فيقال : قد يكون
الطلاق من أكبر النعم التي يفك بها المطلق الغلَّ من عنقه ، والتقييد من رجله .
فليس كل طلاق نعمة . بل من تمام نعمة الله على عباده : أن مكثهم من المفارقة
بالطلاق ، إذا أراد أحدهم استبدال زوج مكان زوج ، والتخلص من لا يحبها ولا
يلأنها . فلم ير للمتحاين مثل النكاح ، ولا لمتباغضين مثل الطلاق . ثم كيف
يكون نعمة ؟ والله تعالى يقول (٢٣٦) لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم
تمسوهن) ويقول (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن)
وأما قولكم «إن الفروج يحتاط لها » فنعم . وهكذا قلنا سواه . فانا احتطنا
وابقينا الزوجين على يقين النكاح ، حتى يأتي ما يزيله بيقين . فإذا أخطأنا فخطئنا
في جهة واحدة . وان أصبنا فصوابنا في جهتين : جهة الزوج الأول ، وجهة الزوج
الثاني . وأنتم ترتكبون أسرارين : تحريم الفرج على من كانت حلالاً له بيقين ،
وإحلاله لغيره . فان كان خطأ فهو خطأ من جهتين . فتبين أنا أولى بالاحتياط
منكم . وقد قال الإمام أحمد في رواية أبي طالب في طلاق السكران نظير هذا
الاحتياط سواه . فقال : الذى لا يأمر بالطلاق : إنما أتى خصلة واحدة . والذى يأمر
بالطلاق ، أتى خصلتين : حرمتها عليه ، وأحلها لغيره . فهذا خير من هذا
وأما قولكم «إن النكاح يدخل فيه بالعزيمة والاحتياط . وينحرج منه بأدنى
شيء » قلنا : ولكن لا يخرج منه إلا بما نصبه الله سبحانه يخرج به منه ، وأذن فيه .
واما ما ينصبه المؤمن عند نفسه ، و يجعله هو سبباً للخروج منه : فكلاً
فهذا متنه أقدام الطائفتين في هذه المسألة الضيقية المعترك ، الوعرة المسلوك ،
التي يتجادب أعندها أدلةها الفرسان . ويتضاءل لدى صولتها شجاعة الشجعان . وإنما
نبهنا على مأخذها وأدلتها ، ليعلم الغُرُّ الذي بضاعته من العلم مزاجة : أن هناك شيئاً

آخر وراء ماعنته . وأنه إذا كان من قصر في العلم باعه ، فضعف خلف الدليل وتقاصر عن جنح نماره ذراعه ، فليعذر من شمر عن ساق عزمه . وحام حول آثار رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وتحكيمها والتحاكم إليها بكل همة . وإن كان غير قادر لمنازعه في قصوره ، ورغبته عن هذا الشأن البعيد : فليعذر منازعه في رغبته عمما ارتكباه لنفسه من محض التقليد . ولينظر مع نفسه أيهما هو المذكور ؟ وأى السعدين أحق بأن يكون هو السعي المشكور ؟ والله المستعان . وعليه التسکلان . وهو الموفق للصواب ، الفاتح لمن أم بابه طالباً لمرضاته من الخير كل باب

فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم فيمن طلق ثلاثة بكلمة واحدة

قد تقدم حديث محمود بن لبيد « أن رسول الله صلى عليه وسلم أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاثة تطليقات جمیعاً . فقام مغضباً . ثم قال : أیلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ » وإسناده على شرط مسلم . فان ابن وهب : قد رواه عن مخرمة بن بكير بن الأشج عن أبيه قال : سمعت محمود بن لبيد . فذكره . ومحرمة ثقة بلا شك . وقد احتاج مسلم في صحيحه بحديثه عن أبيه . والذين أعلوه قالوا : لم يسمع منه ، وإنما هو كتاب . قال أبو طالب : سألت أحمد بن حنبل عن محرمة بن بكير ؟ فقال : هو ثقة . ولم يسمع من أبيه ، إنما هو كتاب محرمة . فنظر فيه كل شيء يقول « بلغني عن سليمان بن يسار » فهو من كتاب محرمة . وقال أبو بكر بن أبي خيّمة : سمعت يحيى بن معين يقول : محرمة بن بكير وقع إليه كتاب أبيه ، ولم يسمعه . وقال في رواية عباس الدورى : هو ضعيف ، وحديثه عن أبيه كتاب . ولم يسمعه منه . وقال أبو داود : لم يسمع من أبيه إلا حديشاً واحداً ، حديث الوتر . وقال سعيد بن أبي مريم ، عن خاله موسى بن سامة : أتيت محرمة ، فقلت : حدثك أبوك ؟ قال : لم أدرك أبي . ولكن هذه كتبه

والجواب عن هذا من وجهين . أحدهما : أن كتاب أبيه كان عنده محفوظاً مضبوطاً . فلا فرق في قيام الحجة بالحديث بين ما حدثه به ، أو رأه في كتابه ، بل الأخذ عن النسخة أحوط ، إذا تيقن الرواوى أنها نسخة الشيخ بعينها . وهذه

طريقة الصحابة والسلف . وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث بكتبه إلى الملوك ، و تقوم عليهم بها الحجة . وكتب كتبه إلى عماله في بلاد الإسلام . فعملوا بها واحتجوا بها . ودفع الصديق كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الزكاة إلى أنس بن مالك فحمله ، وعملت به الأمة ، وكذلك كتابه إلى عمرو بن حزم ، في الصدقات الذي كان عند آل عمرو . ولم يزل السلف والخلف يتحتجون بكتاب بعضهم إلى بعض ، ويقول المكتوب إليه : كتب إلى فلان أن فلانا أخبره . ولو بطل الاحتجاج بالكتاب لم يبق بأيدي الأمة إلا أيسير اليسير . فان الاعتماد إنما هو على النسخ ، لا على الحفظ . والحفظ خوان . والنسخة لا تخون . ولا يحفظ في زمان من الأزمان المتقدمة : أن أحداً من أهل العلم رد الاحتجاج بالكتاب . وقال : لم يشافهني به الكتاب ، فلا أقبله . بل كلهم مجمعون على قبول الكتاب والعمل به ، إذا صاح عنده : أنه كتابه

الجواب الثاني : أن قول من قال « لم يسمع من أبيه » معارض بقول من قال « سمع منه » ومعه زيادة علم وإثبات . قال عبد الرحمن بن أبي حاتم : سئل أبي عن مخرمة بن بكيه ؟ فقال : صالح الحديث . قال وقال ابن أبي ذئب - وحدث في ظهر كتاب مالك - سألت مخرمة عما يحدث به عن أبيه ، سمعها من أبيه ؟ خلف لي : ورب هذه البنية - يعني المسجد - سمعت من أبي . وقال علي بن المديني : سمعت معن بن عيسى يقول : مخرمة سمع من أبيه . وعرض عليه ربيعة أشياء من رأى سليمان بن يسار ، وقال علي : ولا أظن مخرمة سمع من أبيه كتاب سليمان ، لعله سمع منه الشيء اليسير . ولم أجدا أحداً بالمدينة يخبرني عن مخرمة بن بكيه : أنه كان يقول في شيء من حديثه « سمعت أبي » وخرمة ثقة . اتهى . ويكتفى أن مالكا أخذ كتابه فنظر فيه ، واحتج به في موته . وكان يقول : حدثني مخرمة ، وكان رجلاً صالحاً . وقال أبو حاتم : سألت إسماعيل بن أبي أويس قلت : هذا الذي يقول مالك بن أنس « حدثني الثقة » من هو ؟ قال : مخرمة ابن بكيه . وقيل لأحد بن صالح المعربي : كان مخرمة من ثقات الرجال ؟ قال :

نعم . وقال ابن عدى عن ابن وهب : ومحنة بن عيسى : عن مخرمة أحاديث حسان
مستقيمة . وأرجو أنه لا بأس به .

وفي صحيح مسلم قول ابن عمر للمطلق ثلاثة « حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك . وعصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك » وهذا تفسير منه للطلاق المأمور به . وتفسير الصحابي حجة . وقال الحاكم : هو عندنا مرفوع . ومن تأمل القرآن حق التأمل تبين له ذلك . وعرف أن الطلاق المشروع بعد الدخول : هو الطلاق الذي تملك به الرجعة . ولم يشرع الله سبحانه إيقاع الثلاث جملة واحدة ألبنته . قال تعالى (الطلاق مرتان) ولا تعقل العرب في لغتها وقوع المرتدين إلا متعاقبتين . كما قال النبي صلى الله عليه وسلم « من سبع الله دبر كل صلاة ثلاثة وثلاثين ، وحمده ثلاثة وثلاثين ، وكبره أربعاً وثلاثين » ونظائره . فإنه لا يعقل من ذلك إلا تسبيح وتكبير وتحميد متواال ، يتلو بعضه بعضاً . فلو قال : سبحانه الله ثلاثة وثلاثين . والحمد لله ثلاثة وثلاثين . والله أكبر أربعاً وثلاثين - بهذا اللفظ -
لكان ثلاثة مرات فقط

وأصرح من هذا : قوله سبحانه (٢٤ : ٦) والذين يرمون أزواجهم . ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ، فشهادة أحدهم : أربع شهادات بالله (فلو قال : أشهد بالله أربع شهادات إنني من الصادقين : كانت مرة . وكذلك قوله (٢٤ : ٨) ويدرأ عنهم العذاب : أن تشهد أربع شهادات بالله إنه من الكاذبين) فلو قال : أشهد بالله أربع شهادات إنه من الكاذبين : كانت واحدة . وأصرح من ذلك قوله تعالى (٩ : ١٠٢) سمعن بهم مرتين) فهذا مرة بعد مرة . ولا ينتقض هذا بقوله تعالى (٣٣ : ٣١) نؤتها أجراها مرتين) وقوله صلى الله عليه وسلم « ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين » فإن المرتدين هنا : هما الضعفاء . وهما المثلان . وهما مثلان في القدر . كقوله تعالى (٣٣ : ٣٠) يضاعف لها العذاب ضعفين) وقوله (٢ : ٢٦٥) فآتت أكملها ضعفين) أي ضعف ما يعذب به غيرها ، وضعف ما كانت تؤتي . ومن هذا قول أنس « اشـق القـمر عـلـى عـهـد رـسـوـل اللـه صـلـي اللـه عـلـيـه وـسـلـمـ مـرـتـيـن »

أى شفتين وفِرْقَتَيْن ، كَا قال في اللفظ الآخر « انشق القمر فلقتين » وهذا أمر معلوم قطعاً : أنه إنما انشق القمر صرفة واحدة . والفرق معلوم بين ما يكون صرتين في الزمان ، وبين ما يكون مثلين وجزأين ومرتين في المضاعفة . فالثاني : يتصور فيه اجتماع المرتدين في آن واحد . والأول : لا يتصور فيه ذلك .

وما يدل على أن الله لم يشرع الثلاث جملة : أنه قال (٢ : ٢٢٨) والمطلقات يتر بصن بأنفسهن ثلاثة قروء – إلى أن قال – وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا) فهذا يدل على أن كل طلاق بعد الدخول : فالمطلق أحق فيه بالرجعة ، سوى الثالثة المذكورة بعد هذا . وكذلك قوله تعالى (يا أئمها النبي إذا طلقتم النساء فطلاقوهن لعدتهن – إلى قوله – فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعرف أو فارقوهن بمعرف) فهذا هو الطلاق المشروع . وقد ذكر الله سبحانه وتعالى أقسام الطلاق كلها في القرآن . وذكر أحكامها . فذكر الطلاق قبل الدخول ، وأنه لا عِدَّة فيه . وذكر الطلاقة الثالثة ، وأئمها تحرم الزوجة على المطلق ، حتى تنكح زوجاً غيره . وذكر طلاق الفداء – الذي هو الخلع – وسماه فدية . ولم يحسبه من الثلاث كما تقدم . وذكر الطلاق الرجعي الذي المطلق أحق فيه بالرجعة . وهو ما عدا هذه الأقسام الثلاثة . وبهذا احتاج أحمد والشافعى وغيرهما على أنه ليس في الشرع طلاقة واحدة بعد الدخول بغير عوض بأئمته ، وأنه إذا قال لها : أنت طلاق طلاقة بأئمته : كانت رجعية . ويلغو وصفها باليمنونة . وأنه لا يملك إباتتها إلا بعوض . وأما أبو حنيفة فقال : تبين بذلك . لأن الرجعة حق له . وقد أسقطها . والجمهور يقولون : وإن كانت الرجعة حق له ، لكن نفقة الرجعية وكسوتها حق عليه . فلا يملك إسقاطه إلا باختيارها ، وبذلها العوض ، وسؤالها أن تفتدى نفسها منه بغير عوض في أحد القولين . وهو جواز الخلع بغير عوض . وأما إسقاط حقها من الكسوة والنفقة بغير سؤالها ، ولا بذلها العوض : فخلاف النص والقياس .

قالوا : وأيضاً فالله سبحانه شرع الطلاق على أكمل الوجوه وأنفعها للرجل والمرأة . فإنهم كانوا يطلقون في الجاهلية بغير عدد ، فيطلق أحدهم المرأة كلما شاء

ويرجعها . وهذا - وإن كان فيه رفق بالرجل - ففيه إضرار بالمرأة . فنسخ سبحانه ذلك بثلاث . وقصر الزوج عليها . وجعله أحق بالرجعة ، مالم تنقض عدتها . فإذا استوفى العدد الذى ملأكه حرمت عليه . فكان في هذا رفق بالرجل ، إذ لم تحرم عليه بأول طلاقة . وبالمرأة ، حيث لم يجعل إليه أكثر من ثلاثة . فهذا شرعاً وحكمته . وحدوده التي حدتها لعباده . فلو حرمت عليه بأول طلاقة يطلقها : كان خلاف شرعاً وحكمته . وهو لم يملك إيقاع الثلاث جملة ، بل إنما ملك واحدة . فالزائد عليها غير مأذون له فيه .

قالوا : وهذا كما أنه لم يملك إبانتها بطلاقة واحدة ، إذ هو خلاف ما شرعاً ،
لم يملك إبانتها بثلاث مجومة . إذ هو خلاف ما شرعاً .

ونكتة المسألة : أن الله لم يجعل للأمة طلاقاً بائناً فقط ، إلا في موضعين .
أحدهما : طلاق غير المدخول بها . والثاني : الطلاق الثالثة . وما عداه من الطلاق :
فقد جعل للزوج فيه الرجعة ، هذا مقتضي الكتاب ، كما تقدم تقريره ؛ وهذا قول
الجمهور ، منهم الإمام أحمد ، والشافعي ، وأهل الظاهر ، قالوا : لا يملك إبانتها
بدون الثلاث إلا في الخلل ، ولأصحاب مالك ثلاثة أقوال فيما إذا قال : أنت طلاق
طلاق لا رجعة فيها ، أحدها : أنها ثلاثة . قاله ابن الماجشون . لأنه قطع حقه من
الرجعة ؛ وهي لانقطاع إلا بثلاث ، فجاءت الثلاث ضرورة . الثاني : أنها واحدة
بائنة . كما قال ، وهذا قول ابن القاسم . لأنه يملك إبانتها بطلاق بعوض ، فملكتها
بدونه ، والخلع عنده طلاق . الثالث : أنها واحدة رجعية ، وهذا قول ابن وهب ،
وهو الذي يقتضيه الكتاب والسنة والقياس . وعليه الأكثرون .

فصل وأما المسألة الثانية ، وهي وقوع الثلاث بكلمة واحدة

فاختلف الناس فيها على أربعة مذاهب . أحدها : أنه يقع . وهذا قول
الأئمة الأربع . وجمهور التابعين ، وكثير من الصحابة .

الثاني : أنها لا تقع ، بل ترد . لأنها بدعة محمرة . والبدعة مردودة . لقوله
صلى الله عليه وسلم «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» وهذا المذهب حكاه

أبو محمد بن حزم . وحُكى للإمام أحمد فأنكره . وقال : هو قول الرافضة .

الثالث : أنه يقع به واحدة رجعية . وهذا ثابت عن ابن عباس . ذكره أبو داود عنه . قال الإمام أحمد : وهذا مذهب ابن إسحق ، يقول : خالف السنة . فيرد إلى السنة . انتهى . وهو قول طاوس وعكرمة . وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

الرابع : أنه يفرق بين المدخول بها وغيرها . فتفقع الثلاث بالمدخل بها . وتفقع بغيرها واحدة . وهذا قول جماعة من أصحاب ابن عباس . وهو مذهب إسحق بن راهويه ، فيما حكاه عنه محمد بن نصر المروزي في كتاب اختلاف العلماء فأما من لم يوقعها جملة : فاحتتجوا بأنّه طلاق بدعة محرم . والبدعة مردودة . وقد اعترض أبو محمد بن حزم بأنّها لو كانت بدعة محرمة لوجب أن ترد وتبطل . ولكنّه اختار مذهب الشافعي : أن جمع الثلاث جائز غير محرم . وستأتي حجة هذا القول .

وأما من جعلها واحدة : فاحتتج بالنص والقياس . فأما النص : فما رواه عمر وابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه « أَنَّ أَبَا الصَّهْبَاءِ قَالَ لِابْنِ عَبَّاسٍ : أَلْمَ تَعْلَمُ أَنَّ الْثَّلَاثَ كَانَتْ تَبْعَلُ وَاحِدَةً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبِي بَكْرٍ وَصَدْرَا مِنْ إِمَارَةِ عُمَرَ ؟ » قَالَ : نَعَمْ « رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي صَحِيفَتِهِ . وَفِي لَفْظِ « أَلْمَ تَعْلَمُ أَنَّ الْثَّلَاثَ كَانَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبِي بَكْرٍ وَصَدْرَا مِنْ خَلْفَةِ عُمَرَ تَرَدَ إِلَى وَاحِدَةٍ ؟ » قَالَ ، نَعَمْ « وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ صَالِحٍ حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّزَاقَ أَنَّ أَبْنَ جَرِيجَ قَالَ : أَخْبَرَنِي بَعْضُ بْنِ أَبِي رَافِعٍ - مَوْلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنْ عَكْرَمَةَ عَنْ أَبْنِ عَبَّاسٍ قَالَ « طَلَقَ عَبْدُ يَزِيدَ أَبْوَ رَكَانَةَ وَإِخْوَتِهِ : أَمْ رَكَانَةَ . وَنَكَحَ امْرَأَةَ مِنْ مُزِينَةَ . فَجَاءَتِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . فَقَالَتْ : مَا يَغْنِي عَنِي إِلَّا كَمَا تَغْنِي هَذِهِ الشَّعْرَةُ - لَشَعْرَةٍ أَخْذَتْهَا مِنْ رَأْسِهَا - فَقَرِفَ عَيْنِي وَيَنْهَى . فَأَخْذَتِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمِيَّةَ . فَدَعَا بِرَكَانَةَ وَإِخْوَتِهِ . ثُمَّ قَالَ جَلْسَائِهِ : أَلَا تَرَوْنَ أَنَّ فَلَانَا يُشَبِّهُ مِنْهُ كَذَا وَكَذَا - مِنْ عَبْدِ يَزِيدَ - وَفَلَانَا

يُشَبِّهُ كَذَا وَكَذَا؟ قَالُوا: نَعَمْ . قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَبْدِ يَزِيدَ: طَلَقُهَا . فَفَعَلَ . ثُمَّ قَالَ: رَاجِع امْرَأَتَكَ أُمَّ رَكَانَةَ وَإِخْوَتَهُ . قَالَ: إِنِّي طَلَقْتُهَا ثَلَاثَةَ يَارَسُولِ اللَّهِ . قَالَ: قَدْ عَلِمْتَ . رَاجَعَهَا . وَتَلَا (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتَ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدْتِهِنَّ) « وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: حَدَثَنَا سَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ قَالَ حَدَثَنَا أَبِي عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ قَالَ حَدَثَنِي دَاوُدُ بْنُ الْحَصِينِ عَنْ عَكْرَمَةَ مُولَى ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ قَالَ « طَلَقَ رَكَانَةَ بْنَ عَبْدِ يَزِيدَ - أَخُو بَنِي الْمَطَلَبِ - امْرَأَهُ ثَلَاثَةً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ . فَخَرَجَ عَلَيْهَا حَزَنًا شَدِيدًا . قَالَ: فَسَأَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كَيْفَ طَلَقْتَهَا؟ قَالَ: طَلَقْتُهَا ثَلَاثَةً . قَالَ: فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ؟ قَالَ: نَعَمْ . قَالَ: فَإِنَّمَا تَلَكَ وَاحِدَةً . فَأَرْجَعَهَا إِنْ شَئْتَ . قَالَ: فَرَاجَعْتَهَا» وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَرِى « أَنَّمَا الطَّلاقَ عِنْدَ كُلِّ طَهْرٍ »

قَالُوا: وَأَمَّا القياسُ: فَقَدْ تَقْدِمُ أَنْ جَمِيعَ الْمُلْكَاتِ مُحْرَمٌ وَبَدْعَةً . وَالْمَبْدُعَةُ مَرْدُودَةٌ، لَأَنَّهَا لَيْسَتِ عَلَى أَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .

قَالُوا: وَسَائِرُ مَا تَقْدِمُ فِي بَيَانِ التَّحْرِيمِ يَدْلِلُ عَلَى عَدَمِ وَقْوَاعِدِهَا جَمِيلَةً .

قَالُوا: وَلَوْلَمْ يَكُنْ مَعْنَا إِلَّا قَوْلُهُ تَعَالَى (فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ) وَقَوْلُهُ (وَيَدْرِأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ) لِكَفَى

قَالُوا: وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يُعْتَبَرُ لِهِ التَّكْرَارُ: مِنْ حَلْفٍ، أَوْ إِقْرَارٍ، أَوْ شَهَادَةٍ .

وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحْقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » فَلَوْ قَالُوا: نَحْلِفُ بِاللَّهِ خَمْسِينَ يَمِينًا أَنْ فَلَانَا قُتِلَهُ . كَانَتْ يَمِينًا وَاحِدَةً .

قَالُوا: وَكَذَلِكَ الإِقْرَارُ بِالْزَّنَنَ، كَمَا فِي الْحَدِيثِ « إِنْ بَعْضُ الصَّحَابَةِ قَالَ لِمَاعِزَ: إِنَّمَا أَقْرَرْتُ أَرْبَعًا رَجُلَيْكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ » فَهَذَا لَا يُعْقِلُ أَنْ يَكُونَ الْأَرْبَعُ فِيهِ مُجَمَّعَةٌ بِمِنْ وَاحِدٍ .

وَأَمَّا الَّذِينَ فَرَقُوا بَيْنَ الْمَدْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا: فَلَهُمْ حِجْتَانٌ . إِحْدَاهُمَا: مَارُواهُ أَبُو دَاوُدَ بِاسْنَادِ صَحِيحٍ عَنْ طَلَوْسٍ: أَنْ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ: أَبُو الصَّهْبَاءِ كَانَ كَثِيرًا السُّؤَالُ لِابْنِ عَبَّاسٍ . قَالَ لَهُ « أَمَّا عَلِمْتَ أَنَّ الرَّجُلَ كَانَ إِذَا طَلَقَ امْرَأَهُ ثَلَاثَةَ قَبْلِ

أَن يدخل بِهَا : جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر
وتصدرا من إمارة عمر؟ فلما رأى عمر الناس قد تبايعوا فيها^(١) قال: أجيذهن عليهم»
الحججة الثانية: أنها تبين قوله: أنت طالق. فيصادفها ذكر الثلاث وهي
بائن. فيلغو. ورأى هؤلاء أن إلزم عمر بالثلاث هو في حق المدخول بها.
وحديث أبي الصهباء في غير المدخول بها.

قالوا: في هذا التفريق موافقة المقبول من الجانبيين، وموافقة القياس.
وقال بكل قول من هذه الأقوال جماعة من أهل الفتوى، كاحكاه أبو محمد
ابن حزم وغيره. ولكن عدم الواقع جملة: هو مذهب الإمامية. وحكوه عن
جماعة من أهل البيت.

قال الموقون للثلاث: الكلام معكم في مقامين. أحدهما: تحريم جمـعـ الـثـلـاثـ
والثانـيـ: وقـوعـهـ جـمـلةـ. ولوـكـانـتـ محـرـمةـ. وـنـحـنـ تـكـلـمـ معـكـمـ فيـ المـقـامـينـ.
فـاـمـاـ الـأـوـلـ: فـقـدـ قـالـ الشـافـعـيـ، وـأـبـوـ ثـورـ، وـأـمـدـ بـنـ حـنـبـلـ فـيـ إـحـدـىـ
الـرـوـاـيـاتـ عـنـهـ، وـجـمـاعـةـ مـنـ أـهـلـ الـظـاهـرـ: إـنـ جـمـعـ الـثـلـاثـ سـنـةـ. وـاحـجـجـوـاـ عـلـيـهـ
بـقـولـهـ تـعـالـىـ (ـفـإـنـ طـلـقـهـ فـلـاـ تـحـلـ لـهـ مـنـ بـعـدـ حـتـىـ تـنـكـحـ زـوـجـاـ غـيرـهـ)ـ وـلـمـ يـفـرـقـ
بـيـنـ أـنـ تـكـوـنـ الـثـلـاثـ مـجـمـوعـةـ أـوـ مـفـرـقـةـ. وـلـاـ يـحـوـزـ أـنـ نـفـرـقـ بـيـنـ مـاجـمـعـ اللـهـ بـيـنـهـ،
كـاـ لـاـ نـجـمـعـ بـيـنـ مـاـ فـرـقـ اللـهـ بـيـنـهـ. وـقـالـ تـعـالـىـ (ـوـإـنـ طـلـقـتـمـوـهـنـ مـاـلـمـ تـمـسـوـهـنـ -ـ الـآـيـةـ)ـ وـلـمـ
يـفـرـقـ. وـقـالـ (ـوـلـاـ جـنـاحـ عـلـيـكـمـ إـنـ طـلـقـتـ النـسـاءـ مـاـلـمـ تـمـسـوـهـنـ -ـ الـآـيـةـ)ـ وـلـمـ
يـفـرـقـ. وـقـالـ (ـوـلـهـ طـلـقـاتـ مـتـاعـ بـالـمـعـرـوفـ)ـ وـقـالـ (ـيـاـ أـيـهـاـ الـذـينـ آـمـنـوـ إـذـ نـكـحـتـ
الـمـؤـمـنـاتـ ثـمـ طـلـقـتـمـوـهـنـ مـنـ قـبـلـ أـنـ تـمـسـوـهـنـ)ـ وـلـمـ يـفـرـقـ.

قالوا: وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة «أن عويمرا العجلاني: طلق
امرأته ثلاثا - بعد أن لاغتها - بحضور رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قبل أن
يأمره بطلاقها»

قالوا: فلو كان جمـعـ الطـلـاقـ الـثـلـاثـ مـعـصـيـةـ لـمـ أـقـرـهـ عـلـيـهـ رـسـوـلـ اللـهـ صـلـىـ اللـهـ

(١) التتابع - بالياء المثنية قبل العين - الواقع والسقوط بجهالة

عليه وسلم . ولا يخلو طلاقها أن يكون قد وقع وهي امرأته ، أو حين حرمته عليه باللعان . فإن كان الأول : فالحججة منه ظاهرة . وإن كان الثاني : فلا شك أنه طلقها وهو يظنه امرأته . فلو كان حراماً لبين له رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإن كانت قد حرمته عليه .

قالوا : وفي صحيح البخاري من حديث القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين «أن رجلاً طلق امرأته ثلاثة ، فتزوجت . فطلقت . فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتحل للأول ؟ قال : لا ، حتى يذوق عَسِيلَتَهَا ، كما ذاق الأول » فلم يذكر صلى الله عليه وسلم ذلك . وهذا يدل على إباحة جماع الثالث ، وعلى وقوعها إذ لم يقع لم يوقف رجوعها إلى الأول على ذوق الثاني عَسِيلَتَهَا .

قالوا : وفي الصحيحين من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن «أن فاطمة بنت قيس أخبرته : أن زوجها أبو حفص بن المغيرة المخزومي طلقها ثلاثة ، ثم انطلق إلى اليمين . فانطلق خالد بن الوليد في نفر . فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيته ميمونة أم المؤمنين . فقالوا : إن أبو حفص طلق امرأته ثلاثة . فهل لها نفقة ؟ فقال رسول الله : ليس لها نفقة وعليها العدة » وفي صحيح مسلم في هذه القصة قالت فاطمة « فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : كم طلقك ؟ قلت : ثلاثة . فقال : صدق ، ليس لك نفقة » وفي لفظ له قالت « يا رسول الله إن زوجي طلقني ثلاثة ، وإنني أخاف أن يُقْتَحِمَ عَلَيْهِ » وفي لفظ له عنها : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في المطلقة ثلاثة « ليس لها سكنى ولا نفقة » .

قالوا : وقد روى عبد الرزاق في مصنفه عن يحيى بن العلاء عن عبيد الله بن الوليد الوصافي عن إبراهيم بن عبيد الله بن عبادة الصامت عن داود عن عبادة ابن الصامت قال « طلق جدي امرأة له ألف تطليقة . فانطلق أبي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذكر له ذلك . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ما اتقى الله جدك : أما ثلاثة : فله . وأما تسعمائة وسبعين وتسعون : فعدون وظلم ، إن شاء الله عذبه ، وإن شاء غفر له » ورواه بعضهم عن صدقة بن أبي عمران عن إبراهيم

ابن عبيد الله بن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال « طلق بعض آبائِ امرأته . فانطلق بنوه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقالوا : يارسول الله ، إن أباًنا طلق أمنا ألفا . فهل له من مخرج ؟ فقال : إن أباكم لم يتقد الله ، فيجعل له مخرجًا . بانت منه بثلاث على غير السنة . وتسعمائة وسبعين وتسعون إثم في عنقه » قالوا : وروى محمد بن شاذان عن يعلى بن منصور عن شعيب بن زريق : أن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال : حدثنا عبد الله بن عمر « أنه طلق امرأته وهي حائض . ثم أراد أن يتبعها بطلاقتين آخرتين عند القراءين الباقيين . فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا بن عمر ، ما هكذا أمرك الله . أخطأت السنة - وذكر الحديث » وفيه « قلت : يارسول الله ، لو كفت طلاقها ثلاثة ، أكان لي أن أجمعها ؟ قال : لا . كانت تبين . وتكون معصية » .

قالوا : وقد روى أبو داود في سننه عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة « أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سُهيمة البتة . فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ، وقال : والله ما أردت إلا واحدة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : والله ما أردت إلا واحدة ؟ فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة . فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم . فطلاقها الثانية في زمن عمر . والثالثة في زمن عثمان » وفي جامع الترمذى عن عبد الله بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده « أنه طلق امرأته البتة . فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال له : ما أردت ؟ قال : واحدة . قال : الله ؟ قال : الله . قال : هو على ما أردت » قال الترمذى : لا نعرف إلا من هذا الوحد .

سألت محدثاً - يعني البخاري - عن هذا الحديث ؟ فقال : فيه اضطراب .

ووجه الاستدلال بالحديث : أنه صلى الله عليه وسلم أحلفه أنه أراد بالبتة واحدة . فدل على أنه لو أراد بها أكثر : لوقع مأراده ، ولو لم يفترق الحال لم يحلفه .

قالوا : وهذا أصح من حديث ابن جريج عن بعض بنى رافع عن عكرمة عن ابن عباس « أنه طلاقها ثلاثة » قال أبو داود : لأنهم ولد الرجل . وأهله أعلم به : أن ركانة إنما طلاقها البتة .

قالوا : وابن جريج إنما رواه عن بعض بنى أبي رافع . فإن كان عبيداً لله : فهو ثقة معروف . وإن كان غيره من إخوته : فهو مجهول العدالة . لا تقوم به حجة .

قالوا : وأما طريق الإمام أحمد : ففيها ابن اسحاق . والكلام فيه معروف .

وقد حكى الخطابي : أن الإمام أحمد كان يضعف طرق هذا الحديث كلها .

قالوا : وأصبح ماماكم : حديث أبي الصهباء عن ابن عباس . وقد قال البهقي :

هذا الحديث أحد ما اختلف فيه البخاري ومسلم . فأخرج به مسلم وتركه البخاري . وأظنه تركه لخلافته سائر الروايات عن ابن عباس - ثم ساق الروايات عنه بوقوع

الثلاث - ثم قال : بهذه رواية سعيد بن جبير ، وعطاء بن أبي رباح ، ومجاهد ، وعكرمة ، وعمرو بن دينار ، ومالك بن الحرس ، ومحمد بن إيس بن البكير . قال :

وروينا عن معاوية بن أبي عياش الأنباري ، كلهم عن ابن عباس « أنه أجاز الثلاث وأمضاهن » وقال ابن المنذر : وغير جائز أن يظن بابن عباس أنه يحفظ عن

النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً ، ثم يفتى بخلافه . وقال الشافعى : فإن كان معنى

قول ابن عباس « إن الثلاث كانت تحسب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

واحدة » يعني : أنه بأمر النبي صلى الله عليه وسلم ، فالذى يشبهه - والله أعلم - أن

يكون ابن عباس قد علم أنه كان شيئاً فنسخ . قال البهقي : ورواية عكرمة عن

بابن عباس فيها تأكيد لصحة هذا التأويل . يزيد البهقي : ما رواه أبو داود

والنسائي من حديث عكرمة في قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة

قروه - الآية) وذلك : أن الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها . وإن

طلاقها ثلاثة فنسخ ذلك . فقال (الطلاق مرتان)

قالوا : فيحتمل أن الثلاث كانت تجعل واحدة من هذا الوقت ، بمعنى أن

الزوج كان يتمكن من المراجعة بعدها . كما يتمكن من المراجعة بعد الواحدة : ثم

نسخ ذلك . وقال ابن جريج : يمكن أن يكون ذلك إنما جاء في نوع خاص

من الطلاق الثلاث ، وهو أن يفرق بين الألفاظ ، لأن يقول : أنت طلاق . أنت

طلاق . أنت طلاق . وكان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر :

الناس على صدقهم وسلامتهم ، لم يكن فيهم الخبُّ والخداع . فكانوا يصدقونَ
أنهم أرادوا به التأكيد ، ولا يريدون به الثالث . فلما رأى عمر في زمانه أموراً
ظهرت . وأحوالاً تغيرت : منع من حمل اللفظ على التكرار . وأنزلمهم الثالث .

وقالت طائفة : معنى الحديث : إن الناس كانت عادتهم على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم إيقاع واحدة ، ثم يدعها حتى تنقضى عدتها ، ثم اعتادوا
الطلاق الثالث جملة ، وتتابعوا فيه . ومعنى الحديث - على هذا - كان الطلاق
الذى يوقعه المطلق الآن ثلثاً : يوقعه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابى بكر واحدة ، فهو إخبار عن الواقع ، لا عن المشروع .

وقالت طائفة : ليس في الحديث بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو
الذى كان يجعل الثالث واحدة ، ولا أنه علم بذلك وأقر عليه ، ولا حجة إلا فيما
قاله ، أو فعله ، أو علم به فأقر عليه ، ولا يعلم صحة واحدة من هذه الأمور في
حديث أبي الصهباء .

قالوا : وإذا اختلفت علينا الأحاديث : نظرنا إلى ماعليه أصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم ، فإنهم أعلم بسننته ، فننظرنا : فإذا ثابت عن عمر بن الخطاب
الذى لا يثبت عنه غيره : مارواه عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل
حدثنا زيد بن وهب « أنه رفع إلى عمر بن الخطاب رجل طلق امرأته ألفاً ، فقال
له عمر : أطلقت امرأتك ؟ فقال : إنما كنت ألعب ، فعلاه عمر بالدرة ، وقال :
إنما يكفيك من ذلك ثلثاً » وروى وكيع عن الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت
قال « جاء رجل إلى على بن أبي طالب ، فقال : إنني طلقت امرأتي ألفاً ، فقال له
على : بانت منك بثلاث . واقسم سائرهن بين نسائك » وروى وكيع أيضاً عن
جعفر بن برقان عن معاوية بن أبي يحيى قال « جاء رجل إلى عثمان بن عفان
قال : طلقت امرأتي ألفاً ، فقال : بانت منك بثلاث » وروى عبد الرزاق عن
سفيان الثورى عن عمرو بن مرة عن سعيد بن جبير . قال : قال رجل لابن عباس
« طلقت امرأتي ألفاً ، فقال له ابن عباس : ثلاثة تحرمها عليك . وبقيتها عليك

وزر ، اتخذت آيات الله هزواً » وروى عبد الرزاق أيضاً عن معمر عن الأعمش عن إبراهيم عن علقة قال « جاء رجل إلى ابن مسعود ، فقال : إنني طقت امرأتي تسعًا وتسعين ، فقال له ابن مسعود : ثلاث تُبَيِّنُهَا منك ، وسائلهن عدوان » وذكر أبو داود في سننه عن محمد بن إياس : أن ابن عباس ، وأبا هريرة ، وعبد الله ابن عمرو بن العاص « سئلوا عن البكر يطلقها زوجها ثلثاً ، فكلهم قال : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره » .

قالوا : فهؤلاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم - كما تسمون - قد أوقعوا الثلاث جملة ، ولو لم يكن فيهم إلا عمر الحدث الملام وحده : لكتفي . فإنه لا يظن به تغيير ما شرعه النبي صلى الله عليه وسلم من الطلاق الرجعي . فيجعله محrama . وذلك يتضمن تحريم فرج المرأة على من لم تحرم عليه ، وإباحته لمن لا تحل له ، ولو فعل ذلك عمر لما أقره عليه الصحابة ، فضلاً عن أن يوافقوه ، ولو كان عند ابن عباس حجة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الثلاث واحدة : لم يخالفها ؛ ويفتي بغيرها موافقة لعمر ، وقد عُلم مخالفته له في العقول وحجب الأم بالاثنين من الإخوة والأخوات وغير ذلك .

قالوا : ونحن في هذه المسألة تبع لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فهم أعلم بسننه وشرعه ، ولو كان مستقرًا من شريعته : أن الثلاث واحدة ، وتوقي والأمر على ذلك : لم يخف عليهم ، ويعلمه من بعدهم ، ولم يحرموا الصواب فيه ، ويوفق له من بعدهم ، ويروى حبر الأمة وفقيها خبر كون الثلاث واحدة ، ويخالفه .

قال المانعون من وقوع الثلاث : التحacom في هذه المسألة وغيرها إلى من أقسم الله سبحانه وتعالى أصدقَ قسم وأبره : أنا لأنؤمن حتى نحكمه فيما شَجَرَ بيننا ، ثم نرضى بحكمه ، ولا يتحققنا فيه حرج . ونسلم له تسليماً ، لا إلى غيره كائناً من كان . اللهم إلا أن تجمع أمته إجماعاً متيقنا ، لا نشك فيه على حكم . فهو الحق الذي لا يجوز خلافه ، ويأبى الله أن تجمع الأمة على خلاف سنة ثابتة عنه أبداً ، ونحن

قد أوجدناكم من الأدلة ما ثبتت المسألة به ، بل وبدونه . ونحن نناظركم فيما طعنت به في تلك الأدلة ، وفيها عارضتمونا به ، على أنا لا نحكم على أنفسنا إلا نصاً عن الله أو نصاً ثابتاً عن رسول الله ، أو إجماعاً متيقناً لا شك فيه ، وما عدا هذا : فعرضة للنزاع ، وغايتها : أن يكون سائغ الاتباع ، لا لازمه ، فلتكن هذه المقدمة سلقاً لنا عندكم . وقد قال تعالى (٤ : ٥٩) إِن تنازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ فَقَدْ تنازعنا نحن وأنت في هذه المسألة ، فلا سبيل إلى ردها إلى غير الله ورسوله أبنته ، وسيأتي أثنا أحق بالصحابة وأسعد بهم فيها ، فنقول :

أما منعكم لتحريم جمِّ العِصَمِ : فلا ريب أنها مسألة نزاع ، ولكن الأدلة الدالة على التحرير حججة عليكم ، أما قولكم : إن القرآن دل على جواز الجمع : فدعوى غير مقبولة ، بل باطلة ، وغاية ماتمسكتم به : إطلاق القرآن للفظ « الطلاق » وذلك لا يعم جائزه ومحرمه ، كما لا يدخل تحته طلاق الحائض ، وطلاق الموطوءة في ظهرها ، وما مثلكم في ذلك إلا كمثل من عارض السنة الصحيحة في تحريم الطلاق الحرم بهذه الإطلاقات سواء ، ومعולם أن القرآن لم يدل على جواز كل طلاق حتى تحملوه مالا يطيقه . وإنما دل على أحكام الطلاق ، والمبيّن عن الله عز وجل بَيْنَ حلاله وحرامه . ولاريء أبأ أسعد بظاهر القرآن ، كما يبين في صدر الاستدلال ، وأنه سبحانه لم يشرع قط طلاقاً بائناً بغير عوض مدخول بها ، إلا أن يكون آخر العدد ، وهذا كتاب الله يبيننا وبينكم ، وغاية ماتمسكتم به : ألفاظ مطلقة ، قيدتها السنة ، وبيّنت شروطها وأحكامها .

وأما استدلالكم بأن الملاعن طلق امرأته ثلاثة بحضورة رسول الله صلى الله عليه وسلم : فالأصح من حديث ، وما أبعده من استدلالكم على جواز الطلاق الثلاث بكلمة واحدة في نكاح يقصد بقاوه ودوامه ، ثم المستدل بهذا ، إن كان من يقول : إن الفرقة وقعت عقيبة لعان الزوج وحده - كما يقوله الشافعي - أو عقيبة لعانيهما ، وإن لم يفرق الحكم - كما يقوله أحمد في إحدى الروايات عنه -

فالاستدلال به باطل لأن الطلاق الثلاث حينئذ لغو ، لم يفدي شيئاً ، وإن كان من يوقف الفرقة على تفريق الحاكم : لم يصح الاستدلال به أيضاً ؛ لأن هذا النكاح لم يبق سبيل إلى بقاءه ودوامه ، بل هو واجب الإزالة ، ومؤبد التحرير ، فالطلاق الثلاث مؤكدة لمقصود العان ومقرر له ، فإن غايتها : أن تحررها عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، وفرقعة العان تحررها عليه على الأبد ، ولا يلزم من نفوذه الطلاق في نكاح قد صار مستحق التحرير على التأييد نفوذه في نكاح قائم مطلوب البقاء والدوام ، ولهذا لو طلقها في هذا الحال ، وهي حائض ، أو نساء ، أو في طهر جامعها فيه : لم يكن عاصياً ؛ لأن هذا النكاح مطلوب الإزالة ، مؤبد التحرير ، ومن العجب : أنكم متمسكون بتقرير رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا الطلاق المذكور ، ولا تتمسكون بإنسكاره وغضبه للطلاق الثلاث من غير الملاعن ، وتسميتها « لعباً بكتاب الله » كما تقدم . فكم بين هذا الإقرار وهذا الإنكار ؟ ونحن بحمد الله قائلون بالأمرين ، مقررون لما أقره رسول الله صلى الله عليه وسلم ، منكرون لما أنكره .

وأما استدلالكم بحديث عائشة « أن رجلاً طلق ثلثاً . فتزوجت . فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل تحمل للأول ؟ قال : لا ، حتى تذوق العسيلة » فهذا مما لا ننزعكم فيه . نعم . هو حجة على من لاكتفى بمجرد عقد الثاني . ولكن أين في الحديث أنه طلق الثلاث بضم واحد ؟ بل الحديث حجة لنا . فإنه لا يقال : فعل ذلك ثلاثة . وقال ثلاثة : إلا من فعل وقال مرة بعد مرة . وهذا هو المعقول في لغات الأمم عربهم وعجمهم ، كما يقال : قذفه ثلاثة . وشتمه ثلاثة . وسلم عليه ثلاثة .

قالوا : وأما استدلالكم بحديث فاطمة بنت قيس : فمن العجب العجب . فإنكم خالفتموه فيما هو صحيح فيه لا يقبل تأويلاً صحيحاً . وهو سقوط النفقة والكسوة للبيان ، مع صحته وصرحته ، وعدم ما يعارضه مقاوماً له . وتمسككم به فيما هو محمل ، بل بيانه في نفس الحديث مما يبطل تعلقكم به . فإن قوله « طلقها ثلاثة »

ليس بتصريح في جمعها ، بل كما تقدم ، كيف ؟ وفي الصحيح في خبرها نفسه من رواية الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة « أَن زوجها أَرْسَلَ إِلَيْهَا بِتَطْلِيقَةٍ ، كَانَتْ بَقِيَّتْ لَهَا مِنْ طَلاقِهَا » وفي لفظ في الصحيح « أَنَّهُ طَلَقَهَا آخِرَ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ » وهو سند صحيح متصل مثل الشمسم . فكيف ساع لكم ترككم إلى الممسك بلفظ محمل ؟ وهو أيضا حجة عليه لكم كما تقدم قالوا : وأما استدلالكم بحديث عبادة بن الصامت الذى رواه عبد الرزاق فخبر في غاية السقوط . لأن في طريقة يحيى بن العلاء عن عبيد الله بن الوليد الوصافى عن إبراهيم بن عبيد الله - ضعيف - عن مالك عن مجھول . ثم الذى يدل على كذبه وبطلانه : أنه لم يعرف في شيء من الآثار : صحيحتها ولا سقيمتها ، ولا متصلها ولا منقطعها : أن والد عبادة بن الصامت أدرك الإسلام . فكيف بمحده ؟ فهذا محال بلا شك

وأما حديث عبد الله بن عمر : فأصله صحيح بلا شك . لكن هذه الزيادة التي فيه « قلت : يارسول الله ، لو طلقتها ثلاثاً أَ كَانَتْ تَحْلِيَ لِي ؟ » إنما جاءت من رواية شعيب بن زريق ، وهو الشامي . وبعضهم يقلبه فيقول : زريق بن شعيب وكيفما كان : فهو ضعيف . ولو صاح لم يكن فيه حجة . لأن قوله « لو طلقتها ثلاثاً » بمنزلة قوله : لوسلمت ثلاثا ، أو أقررت ثلاثا ، أو نحوه مما لا يعقل جمعه . وأما حديث نافع بن عجير الذى رواه أبو دواد « أَنَّ رَكَانَةَ طَلَقَ امْرَأَتَهُ ، أَبْلَتْهُ . فَأَحْلَفَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : مَا أَرَادَ إِلَّا وَاحِدَةً » فمن العجب تقديم نافع بن عجير المحجول الذى لا يعرف حاله أبلته . ولا يدرى من هو ؟ ولا ما هو ؟ على ابن جريج ومعمر وعبد الله بن طاووس في قصة أبي الصهباء . وقد شهد إمام الحديث محمد بن إسماعيل البخارى بأن فيه اضطرابا . هكذا قال الترمذى في الجامع . وذكر عنه في موضع آخر : أنه مضطرب ، فتارة يقول « طلقها ثلاثاً » وتارة يقول « واحدةً » وتارة يقول « أبلته » وقال الإمام أحمد : وطريقه كلها

ضعيفة . وضعفه أيضاً البخاري . حكاه المنذري عنه ^(١) . ثم كيف يقدم هذا الحديث المضطرب المجهول روایة على حدیث عبدالرازاق عن ابن جریح لجهالت بعض بنی أبي رافع ؟ وأبوا رافع هذا وأولاده تابعيون . وإن كان عبید الله أشهـرـهم . وليس فيهم متهم بالـكـذـبـ . وقد روی عنه ابن جریح . ومن يقبل روایة المجهول ، أو يقول : روایة العدل عنه تعديل له : فـهـذـاـ حـجـةـ عـنـهـ . فاما أن يضعفه ويقدم عليه روایة من هو مـثـلـهـ فـكـلـاـ . فـغـایـةـ الـأـمـرـ : أن يتساقـطـ روایـتـاـ هـذـيـنـ المـجـهـوـلـيـنـ ، وـيـعـدـلـ إـلـىـ غـيرـهـاـ . وـإـذـاـ فـعـلـنـاـ ذـلـكـ نـظـرـنـاـ فـيـ حـدـيـثـ سـعـدـ بـنـ إـبـرـاهـيمـ فـوـجـدـنـاـ صـحـيـحـ إـلـسـنـادـ . وـقـدـ زـالـتـ عـلـةـ تـدـلـيـسـ مـحـمـدـ بـنـ إـسـحـقـ بـقـوـلـهـ «ـحـدـثـنـيـ دـاـوـدـ بـنـ الـحـصـينـ»ـ وـلـكـنـ روـاهـ أـبـوـ عـبـدـ اللـهـ الـخـاـكـمـ فـيـ مـسـتـدـرـكـهـ ، وـقـالـ : إـسـنـادـهـ صـحـيـحـ . فـوـجـدـنـاـ الـحـدـيـثـ لـاـ عـلـةـ لـهـ . وـقـدـ اـحـتـجـ أـحـمـدـ بـاسـنـادـهـ فـيـ مـوـاضـعـ . وـقـدـ صـحـحـ هـوـ وـغـيرـهـ بـهـذـاـ اـسـنـادـ بـعـيـنـهـ «ـأـنـ رـسـوـلـ اللـهـ صـلـيـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ رـدـ زـيـنـبـ عـلـىـ زـوـجـهـ أـبـيـ الـعـاصـ بـنـ الـرـبـيعـ بـالـسـكـاحـ الـأـوـلـ ، وـلـمـ يـحـدـثـ شـيـئـاـ»ـ وـأـمـاـ دـاـوـدـ بـنـ الـحـصـينـ عـنـ عـكـرـمـةـ : فـلـمـ تـزـلـ الـأـمـةـ تـحـتـجـ بـهـ . وـقـدـ اـحـتـجـوـاـ بـهـ فـيـ حـدـيـثـ «ـالـعـرـايـاـ»ـ فـيـماـ شـكـ فـيـهـ وـلـمـ يـحـرـمـ بـهـ ، مـنـ تـقـدـيرـهـاـ بـخـمـسـةـ أـوـ دـوـنـهـاـ مـعـ كـوـنـهـاـ عـلـىـ خـلـافـ الـأـحـادـيـثـ الـتـيـ نـهـىـ فـيـهـاـ عـنـ بـيـعـ الـرـطـبـ بـالـتـرـ . فـمـاذـنـهـ فـيـ هـذـاـ الـحـدـيـثـ سـوـىـ روـایـةـ مـاـلـاـ يـقـوـلـونـ بـهـ . وـإـنـ قـدـحـمـ فـيـ عـكـرـمـةـ - وـلـعـلـكـ فـاعـلـوـنـ - جـاءـكـ مـاـلـاـ قـبـلـ لـكـمـ بـهـ مـنـ التـنـاقـضـ فـيـماـ اـحـتـجـجـتـ بـهـ أـنـتـمـ وـأـمـةـ الـحـدـيـثـ مـنـ روـایـتـهـ . وـارـتـضـاءـ الـبـخـارـيـ لـادـخـالـ حـدـيـثـهـ فـيـ صـحـيـحـهـ

فصل وأما تلك المسالك الوعرة التي سلكتموها في حديث أبي الصهباء

فلا يصح شيء منها . أما المسالك الأول - وهو انفراد مسلم بروایته وإعراض البخاري عنه - فتلك شِكَاة ظاهر عنده عارها . وما ضر ذلك الحديث انفراد مسلم

(١) ذكر ذلك في الكلام على الحديث رقم (٢١٢١) من مختصر السنن . وقال ردآ على تصحيح أبي داود لحديث نافع : فيما قاله نظر . فقد تقدم من احمد أن طرقه ضعيفة . وضعفه أيضاً البخاري . وقد وقع الاضطراب في إسناده ومتنه .

به شيئاً؟ ثم هل تقبلون أتم أو أحد مثل هذا في كل حديث ينفرد به مسلم عن البخاري؟ وهل قال البخاري قط: إن كل حديث لم أدخله في كتابي فهو باطل، وليس بمحجة، أو ضعيف؟ وكم احتاج البخاري بأحاديث خارج الصحيح ليس لها ذكر في صحيحه؟ وكم صحيح من حديث خارج عن صحيحه؟ فاما مخالفة سائر الروايات له عن ابن عباس: فلا ريب أن عن ابن عباس روايتين صحيحتين بلا شك. إحداهما: توافق هذا الحديث. والأخرى: تناقضه. فان أسقطنا روایته بروايته: سلم الحديث، على أنه بحمد الله سالم. ولو اتفقت الروايات عنه على مخالفته. فله أسوة بأمثاله. وليس بأول حديث خالفه راويه. فسائلكم: هل الأخذ بما رواه الصحابي عندكم، أو بما رأاه؟ فان قلتم: الأخذ بروايته - وهو قول جمهوركم، بل جمهور الأمة على هذا - كفيتمنا مؤنة الجواب. وإن قلتم: الأخذ برأيه: أريناكم من تناقضكم مala حيلة لكم في دفعه. ولا سيما عن ابن عباس نفسه. فإنه روى حديث بريئة وتخفيضها. ولم يكن يبعها طلاقاً. ورأى خلافه، وأن بيع الأمة طلاقها. فأخذتم - وأصبتم - بروايته، وتركتم رأيه. فهلا فعلتم ذلك فيما نحن فيه، وقلتم: الرواية معصومة وقول الصحابي غير معصوم، ومخالفته لما رواه يحتمل احتمالات عديدة. من نسيان، أو تأويل، أو اعتقاد معارض راجح في ظنه، أو اعتقاد أنه منسوخ، أو مخصوص، أو غير ذلك من الاحتمالات؟ فكيف يسوغ ترك روايته مع قيام هذه الاحتمالات؟ وهل هذا إلا ترك معلوم لظنون، بل مجھول؟

قالوا: وقد روى أبو هريرة حديث التسبيع من ولع الكلب. وأفتي بخلافه. فأخذتم بروايته. وتركتم فتواه. ولو تتبينا ما أخذتم فيه برواية الصحابي دون فتواه لطال

قالوا: وأما دعواكم نسخ الحديث: ففوقف على ثبوت معارض مقاوم متراخ. فلين هذا؟

وأما حديث عكرمة عن ابن عباس في نسخ المراجعة بعد الطلاق الثالث:

فلو صح لم يكن فيه حجة ، فإنه إنما فيه «أن الرجل كان يطلق امرأته ويراجعها بغير عدد» فنسخ ذلك ، وقصر على ثلاث فيها تقطع الرجعة . فأين في ذلك الإلزام بالثلاث بضم واحد ؟ ثم كيف يستمر المنسوخ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرًا من خلافة عمر لا تعلم به الأمة ، وهو من أهم الأمور المتعلقة بحل الفروج ؟ ثم كيف يقول عمر «إن الناس قد استعجلوا في شيء كانت لهم فيه أناة» وهل للأمة أناة في المنسوخ بوجه ما ؟ ثم كيف يعارض الحديث الصحيح بهذا الذي فيه على بن الحسين بن واقد . وضيقه معلوم ؟ .

وأما حملكم الحديث على قول المطلق «أنت طالق أنت طالق أنت طالق» ومقصوده التأكيد بما بعد الأول : فسياق الحديث من أوله إلى آخره يرده . فإن هذا الذي أولتم الحديث عليه : لا يتغير بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولا يختلف على عهده وعهد خلفائه ، وهام جراماً ، إلى آخر الدهر ، ومن ينويه في قصد التأكيد لا يفرق بين بر وفاجر ، وصادق وكاذب ، بل يرده إلى نيته ، وكذلك من لا يقبله في الحكم لا يقبله مطلقاً ، برًا كان أو فاجراً .

وأيضاً : فإن قوله «إن الناس قد استعجلوا وتناسوا في شيء كانت لهم فيه أناة ، فلو أنا أمضيناها عليهم ؟» إخبار من عمر بأن الناس قد استعجلوا ما جعلهم الله في فسحة منه ، وشرعه متراخيًا بعضه عن بعض ، رحمة بهم ورفقا ، وأنة لهم لئلا يندم مطلق ، فيذهب حبيبه من يده من أول وهلة ، فيعز عليه تداركه . يجعل له أناة ومهلة يستعيده فيها ويرضيه ، ويزول ما أحدهه الغضب الداعي إلى الفراق ، ويراجع كل منهما الذي عليه بالمعروف ، فاستعجلوا فيما جعل لهم فيه أناة ومهلة ، وواقعوه بضم واحد ، فرأى عمر أن يلزمهم ما التزموه عقوبة لهم . فإذا علم المطلق أن زوجته وسكنه تحرم عليه من أول مرة يجمعه الثلاث كف عنها . ورجع إلى الطلاق المشروع للأذون فيه ، وكان هذا من تأديب عمر لرعيته لما أكثروا من الطلاق الثلاث . كما سيأتي مزيد تقريره عند الاعتذار عن عمر في إزامه بالثلاث .
هذا وجہ الحديث الذى لا وجہ له غيره فain هذا من تأویلکم المستنكر

المستبعد الذى لا توافقه ألفاظ الحديث ، بل تنبئ عنه وتنافره ؟ .
وأما قول من قال : إن معناه كان وقوع الطلاق الثلاث الآن على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة . فان حقيقة هذا التأويل : كان الناس على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يطلقون واحدة . وعلى عهد عمر صاروا يطلقون
ثلاثا . والتأويل إذا وصل إلى هذا الحد كان من باب الإلغاز والتجريف ، لا من
باب بيان المراد . ولا يصح ذلك بوجه ما . فإن الناس مازالوا يطلقون واحدة
وثلاثا . وقد طلق رجال نسائهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة .
فنهم من ردها إلى واحدة ، كافى حديث عكرمة عن ابن عباس . ومنهم من
أنكر عليه وغضب وجعله متلاعبا بكتاب الله . ولم يعرف ما حكم به عليهم .
وفيهم من أقره لتأكيد التحرير الذى أوجبه اللعان . ومنهم من أرزم بالثلاث ،
لكون ما أتى به من الطلاق آخر الثلاث . فلا يصح أن يقال : إن الناس مازالوا
يطلقون واحدة إلى أثناء خلافة عمر فطلقوا ثلاثة . ولا يصح أن يقال : إنهم قد
استعجلوا في شيء كانت لهم فيه أناة ، فنمضيهم عليهم . ولا يلائم هذا الكلام
الفرق بين عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين عهده بوجه ما . فإنه ماض
منكم على عهده وبعد عهده . ثم إن فى بعض ألفاظ الحديث الصحيحة « ألم تعلم
أنه من طلق ثلاثة جعلت واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ » وفي
لفظ « أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثة قبل أن يدخل بها
جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرها من خلافة
عمر ؟ فقال ابن عباس : بلى . كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثة قبل أن يدخل
بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرها من
امارة عمر : فلما رأى الناس - يعني عمر - قد تنازعوا فيها قال : أجيزةهن عليهم »
هذا لفظ الحديث وهو بأصح إسناد . وهو لا يحتمل ماذ كرتم من التأويل بوجه ما .
ولكن هذا كله عمل من جعل الأدلة تبعا للمذهب ، فاعتقد ، ثم استدل . وأما من
جمل المذهب تبعا للدليل ، واستدل ، ثم اعتقد : لم يمكنه هذا العمل .

وأما قول من قال : ليس في الحديث بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان هو الذي يجعل ذلك ، ولا أنه علم به وأقر عليه : فيجوابه أن يقال : سبحانك هذا بهتان عظيم ، أن يستمر هذا الجعل الحرام المتضمن لتفعيل شرع الله ودينه ، وإباحة الفرج لمن هو عليه حرام ، وتحريمه على من هو عليه حلال ، على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه خير الخلق ، وهم يفعلونه ولا يعلمونه ولا يعلمه هو ، والوحى ينزل عليه ، وهو يقرهم عليه . فهب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يعلمه وأصحابه يعلموه ويبذلون دينه وشرعيه . والله يعلم ذلك ، ولا يوحيه إلى رسوله ، ولا يعلمه به ، ثم يتَّوَفَّ في الله رسوله والأمر على ذلك ، فيستمر هذا الضلال العظيم والخطأ لتبين عندكم مدة خلافة الصديق كلها ، يعمل به ، ولا يغيره ، إلى أن فارق الصديق الدنيا . واستمر الخطأ والضلال المركب صدرًا من خلافة عمر ، حتى رأى بعد ذلك برأيه : أن يلزم الناس بالصواب . فهل في الجهل بالصحابة وما كانوا عليه في عهد نبيهم وخلفائه أقبح من هذا ؟ وتالله لو كان جعل الثلاث واحدة خطأً محضًا لكان أسهل من هذا الخطأ الذي ارتكبته ، والتأنويل الذي تأولتموه ، ولو تركتم المسألة بهيأتها لكان أقوى لشأنها من هذه الأدلة والأجوبة .
قالوا : وليس التحاكم في هذه المسألة إلى مقلد متعصب ، ولا هياب للجمهور ، ولا مستوحش من التفرد إذا كان الصواب في جانبه . وإنما التحاكم فيها إلى راسخ في العلم ، قد طال فيه باعه ، ورحب بنيله ذراعه ، وفرق بين الشبهة والدليل ، وتنق الأحكام من نفس مشكلة الرسول . وعرف المراتب وقام فيها بالواجب ، وبasher قلبه أسرار الشريعة ، وحكمها الباهرة ، وما تضمنته من المصالح الباطنة والظاهرة . وخاض في مثل هذه المصايق لججها ، واستوفى من الجانبين حججها ، والله المستعان ، وعليه التكلال .

قالوا : وأما قولكم «إذا اختلفت علينا الأحاديث نظرنا فيها عليه الصحابة» فنعم والله ، وحيهلاً بتركة الإسلام ، وعصابة الإيمان ، فلا تطلبن الأعراض بعدهم . فإن قلبي لا يرضى بغيرهم . ولكن لا يليق بكم أن تدعونا إلى شيء وتكونوا

أول نافر عنه ومخالف له . فقد توفي النبي صلى الله عليه وسلم عن **أَكْثَرِ مِنْ مائةً** ألف عين ، كلهم قد رأه وسمع منه ، فهل يصح لكم عن هؤلاء كلهم ، أو عشرهم ، أو عشر عشرهم ، أو عشر عشر عشرهم : القول بلزوم الثلاث بضم واحد ؟ هذا ، لو جهدتكم كل الجهد لم تطقو نقله عن عشرين نفساً منهم أبداً ، مع اختلاف عنهم في ذلك . فقد صح عن ابن عباس القولان . وصح عن ابن مسعود القول باللزوم ، وصح عنه التوقف ، ولو كاثرناكم بالصحابية الذين كان « الثلاث » على عهدهم واحدة ، لكنوا أضعاف من نقل عنه خلاف ذلك ، ونحن نكتنزكم بكل صحابي مات إلى صدر من خلافة عمر ، ويكتفينا مقدمهم وخيرهم وأفضلهم ، ومن كان معه من الصحابة على عهده ، بل لو شئنا لقلنا ولصدقنا : إن هذا كان إجماعاً قد يختلف فيه على عهد الصديق اثنان ، ولكن لم ينفرض عصر المجمعين حتى حدث الاختلاف ، فلم يستقر الإجماع الأول ، حتى صار الصحابة على قولين : واستمر الخلاف بين الأمة إلى اليوم .

ثم نقول : لم يخالف عمر إجماع من تقدمه ، بل رأى إلزمهم بالثلاث عقوبة لهم ، لما عالمو أنه حرام وتتباينوا فيه ، ولا ريب أن هذا سائغ للإمام : أن يلزموا الناس ماضيًّاً بـ**عـهـدـهـمـ** به على أنفسهم ، ولم يقبلوا فيه رخصة الله عز وجل وتسهيله ، بل اختاروا الشدة والعسر . فكيف بأمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، وكمال نظره للإمام وتأديبه لهم ؟ ولكن العقوبة تختلف باختلاف الأزمة والأشخاص ، والمت肯 من العلم بتحريم الفعل المعقاب عليه وخفائه ، وأمير المؤمنين عمر لم يقل لهم : إن هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإنما هو رأي رأي رأي مصلحة لإمامه ، يكتفي به عن التسارع إلى إيقاع الثلاث ، ولهذا قال « فلو أنا أمضيناهم عليهم ؟ » وفي لفظ آخر « فأجيبوهم عليهم » أفاليري أن هذا رأى منه رأي للمصلحة ، لا إخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلما علم أن تلك الأئمة والرخصة نعمة من الله على المطلق ، ورحمة به وإحسان إليه ، وأنه قابلها بتصديها ولم يقبل رخصة الله ، وما جعله له من الأئمة : عاقبه بأن حال بينه وبينها ، وألزمها

ما التزمه من الشدة والاستعجال ، وهذا موافق لقواعد الشريعة ، بل هو موافق لحكمة الله في خلقه قدرًا وشرعًا . فإن الناس إذا تعدوا حدوده ، ولم يقفوا عندها : ضيق عليهم ماجعله من اتقاه من المخرج . وقد أشار إلى هذا المعنى بعينه من قال من الصحابة المطلق ثلاثة « إنك لو اتقيت الله لجعل لك مخرجا » كما قاله ابن مسعود وابن عباس . فهذا نظر أمير المؤمنين عمر ومن معه من الصحابة . لأنه غير أحكام الله ، وجعل حلالها حراماً ، فهذا غاية التوفيق بين النصوص . وفعل أمير المؤمنين ومن معه . وأنتم لم يمكنكم ذلك إلا بإلغاء أحد الجانبين . فهذا نهاية أقدام الفريقيين في هذا المقام الضيق ، والمعترك الصعب ، وبالله التوفيق .

حكم رسول الله في العبد يطلق زوجته تطليقتين ثم يعتق بعد ذلك

هل تحل له بدون زوج وإصابة؟ روى أهل السنن من حديث أبي الحسن مولى بن نوبل « أنه استفتي ابن عباس في ملوك كانت تحته مملوكة ، فطلقتها تطليقتين ، ثم عتقا بعد ذلك . هل تصلح له أن يخطبها؟ قال : نعم . قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ». وفي لفظ قال ابن عباس « بقيت لك واحدة . قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم » قال الإمام أحمد عن عبد الرزاق ، أن ابن المبارك قال لعمر بن أبي حسن : لقد تحمل صخرة عظيمة . انتهى . قال المنذري ^(١) : وأبو حسن - هذا - قد ذكر بخير وصلاح . وقد وثقه أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان ، غير أن الرواى عنه عمر بن معتبر . وقد قال على بن المديني : هو منكر الحديث . وقال النسائي : ليس بالقوى . وإذا أُعتق العبد والزوجة في حاله : ملك تمام الثلاث . وإن عتق وقد طلقها اثنتين : ففيها أربعة أقوال للفقهاء .

أحدها : أنها لا تحل حتى تنكح زوجاً غيره ، حرمة كانت أو أمّة . وهذا قول الشافعى وأحمد في إحدى الروايتين ، بناء على أن الطلاق بالرجال ، وأن العبد إنما يملك طليقتين ولو كانت زوجته حرمة .

(١) انظر الكلام على الحديث رقم (٢١٠١ ، ٢١٠٠ ج ٣ ص ١١٣) وتجد أيضاً كلاماً للإمام ابن القيم على هذا

والثاني : أن له أن يعقد عليها عقداً مستأنفاً من غير اشتراط زوج وإصابة .
كما دل عليه حديث عمرو بن معتب هذا . وهذا إحدى الروايتين عن أَحْمَدَ . وهو
قول ابن عباس وأحد الوجهين للشافعية . ولهذا القول فقه دقيق . فإنها إنما حرمتها
عليه التطليقتان لنقصه بالرق . فإذا عتق - وهي في العدة - زال النقص ، ووُجِدَ
سبب ملك الثالث . وآثار النكاح باقية . فملك عليها تمام الثالث . وله رجعتها .
 وإن عتق بعد انقضاء عدتها بانت منه ، وحلَّتْ له بدون زوج وإصابة . فليس
هذا القول ببعيد في القياس .

والثالث : أن له أن يرتبعها في عدتها ، وأن ينكحها بعددها بدون زوج
وإصابة ، ولو لم يعتق . وهذا مذهب أهل الظاهر جميعهم . فإن عندهم : أن العبد
والحر في الطلاق سواء . وذكر سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي معبد
مولى ابن عباس عن ابن عباس «أن عبداً له طلق امرأته تطليقتين . فأمره ابن عباس
أن يراجعها . فأبى . فقال ابن عباس : هي لك . فاستحلها بملك المين »
والقول الرابع : أن زوجته إن كانت حرة ملك عليها تمام الثالث . وإن كانت
أمة حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره . وهذا قول أبي حنيفة . وهذا موضع
اختلاف فيه السلف والخلف على أربعة أقوال .

أحددها : أن طلاق العبد والحر سواء . وهذا مذهب أهل الظاهر جميعهم
حكاه عنهم أبو محمد بن حزم . واحتجوا بعموم النصوص الواردة في الطلاق
وإطلاقها ، وعدم تفريقها بين حر وعبد . ولم تجمع الأمة على التفريق . فقد صح
عن ابن عباس « أنه أفتى غلاماً له برجعة زوجته بعد طلاقتين . وكانت أمة » وفي
هذا النقل عن ابن عباس نظر . فإن عبد الرزاق روى عن ابن جريج عن عمرو بن
دينار أن أباً معبد أخبره « أن عبداً كان لابن عباس . وكانت له امرأة جارية
لابن عباس . فطلقاها فبنتها . فقال له ابن عباس : لا طلاق لك . فارجعها » قال
عبد الرزاق حدثنا معمر عن سماك بن الفضل أن العبد سأله ابن عمر فقال « لا ترجع
إليها ، وإن ضرب رأسك » فأخذ هذه الفتوى : أن طلاق العبد يهد سيده ، كما أن

نكاشه بيده، كما روی عبد الرحمن بن مهدي عن الثورى عن عبدالكريم الجزرى عن عطاء عن ابن عباس قال «ليس طلاق العبد ولا فرقته بشيء». وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن أبي الزبير : أنه سمع جابر بن عبد الله يقول في الأمة والعبد « سيدها يجمع بينهما ويفرق » وهذا قول أبي الشعثاء . وقال الشعبي : أهل المدينة لا يرون للعبد طلاقاً إلا بإذن سيده . فهذا مأخذ ابن عباس ، إلا أنه يرى أن طلاق العبد ثالثاً إذا كانت تحته أمة . وما علمنا أحداً من الصحابة قال بذلك .

والقول الثاني : أن أى الزوجين إن رقَّ كان الطلاق بسبب رقه اثنين . كما روی حماد بن سلمة عن عبد الله بن عمر العمرى عن نافع عن ابن عمر قال « الحر يطلق الأمة تطليقتين . وتعتقد بحيفتين . والعبد يطلق الحررة تطليقتين . وتعتدد ثلاثة حيف » وإلى هذا ذهب عثمان البشّي .

والقول الثالث : أن الطلاق بالرجال . فيملك الحر ثلاثة ، وإن كانت زوجته أمة ، والعبد ثنتين وإن كانت زوجته حررة . وهذا قول الشافعى وممالك وأحمد في ظاهر كلامه . وهذا قول زيد بن ثابت وعائشة ، وأم سلمة . وعثمان بن عفان ، وعبد الله بن عباس . وهذا مذهب القاسم ، وسلم ، وأبى سلمة ، وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد ، وربيعة بن عبد الرحمن ، وأبى الزناد ، وسلیمان بن يسار ، وعمرو بن شعيب ، وابن المسیب وعطاء .

والقول الرابع : أن الطلاق النساء كالعدة . كما روی شعبة عن أشعث بن سوَّار عن الشعبي عن مسروق عن ابن مسعود « السنة : الطلاق والعدة بالنساء ». وروى عبد الرزاق عن محمد بن يحيى وغير واحد عن عيسى عن الشعبي عن اثنى عشر من الصحابة قالوا « الطلاق والعدة بالمرأة » هذا لفظه . وهذا قول الحسن . وابن سيرين ، وقتادة ، وإبراهيم ، والشعبي ، وعكرمة ، ومجاهد ، والثورى ، والحسن بن حَى ، وأبى حنيفة وأصحابه .

فإن قيل : فما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه المسألة ؟ قيل : قد

قال أبو داود : حدثنا محمد بن مسعود حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن مظاهر ابن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « طلاق الأمة تطليقتان ، وقرؤها حيضتان » وروى زكريا بن يحيى الساجي : حدثنا محمد ابن إسماعيل بن سبرة الأحسنى حدثنا عمر بن شبيب المسئلاني^(١) حدثنا عبد الله بن عيسى عن عطية عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « طلاق الأمة ثنتان . وعدتها حيضتان » وقال عبدالرازاق عن ابن جريج قال : كتب إلى عبد الله بن زياد بن سمعان : أن عبد الله بن عبد الرحمن الأنبارى أخبره عن نافع عن أم سلمة أم المؤمنين « أن غلاما لها طلق امرأة له حرة تطليقتين . فاستفتت أم سلمة النبي صلى الله عليه وسلم . فقال : حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره » وقد تقدم حديث عمرو بن مُعَقب عن أبي حسن عن ابن عباس . ولا يعرف عن النبي صلى الله عليه وسلم غير هذه الآثار الأربع ، على عِبْرَهَا و بُحْرَهَا .

أما الأول : فقال أبو داود : وهو حديث مجھول . وقال الترمذى : حديث غريب . لا نعرفه إلا من حديث مظاهر بن أسلم . ومظاهر لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث انتهى . وقال أبو القاسم بن عساكر في أطرافه - بعد ذكر هذا الحديث - روى أسامة بن زيد بن أسلم عن أبيه : أنه كان جالساً عند أبيه . فأتاهم رسول الأمير . فأخبره أنه سأله القاسم بن محمد وسلم بن عبد الله عن ذلك ؟ فقالا : هذا . وقال له : إن هذا ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولكن عمل به المسلمين . قال الحافظ : فدل على أن الحديث المرفوع غير محفوظ . وقال أبو عاصم النبيل : مظاهر بن أسلم ضعيف . وقال يحيى بن معين : ليس بشيء ، مع أنه لا يعرف . وقال أبو حاتم الرازى : منكر الحديث . وقال البهقى : لو كان ثابتنا لقلنا به ، إلا أنها لانثبتت حديثاً يرويه من نجهل عدالته . وأما الآخر الثاني : ففيه عمرو بن شبيب المسى ضعيف . وفيه عطية العوف . وهو ضعيف أيضاً .

(١) بضم الميم وسكون السين المهملة بعدها لام . نسبة إلى مسلية بن عامر

وأما الأثر الثالث : ففيه ابن سمعان الكذاب وعبد الله بن عبد الرحمن مجاهول
وأما الأثر الرابع : ففيه عمرو بن معتب . وقد تقدم الكلام فيه . والذى
سلم في المسألة : الآثار عن الصحابة والقياس .

أما الآثار : فهي متعارضة كاً تقدم . فليس بعضها أولى من بعض . بقى القياس ،
وتجاذبه طرفاً : طرف المطلق . وطرف المطلقة . فن راعى طرف المطلق قال :
هو الذي يملك الطلاق ، وهو بيده . فيتناصف برقه ، كما يتناصف نصاب المنكوحات
برقه . ومن راعى طرف المطلقة قال : الطلاق يقع عليها . وتلزمها به العدة والتحريم
وتواجدها . فتناصف برقيها كالعدة ، ومن نصف برقيها كالعدة . ومن نصف برق أى
الزوجين : كان قد راعى الأمرين ، وأعمل الشهرين . ومن كله وجعله ثلاثة : رأى
أن الآثار لم تثبت . والمنقول عن الصحابة متعارض . والقياس كذلك . فلم يتعلّق
بشئ من ذلك . وتمسّك بإطلاق النصوص الدالة على أن الطلاق الرجعي طلاقان .
ولم يفرق الله بين حر وعبد ، ولا بين حرّة وأمة . وما كان ربكم نسيما .

قالوا : والحكمة التي لأجلها جعل الطلاق الرجعي اثنتين : في الحر والعبد
سواء ، قالوا : وقد قال مالك : إن له أن ينكح أربعاً كالحر ، لأن حاجته إلى
ذلك ك حاجة الحر . وقال الشافعى وأحمد : أجله في الإيلاء كأجل الحر . لأن ضرر
الزوجة في الصورتين سواء . وقال أبو حنيفة : إن طلاقه وطلاق الحر سواء ، إذا
كانت امرأتهما حرتين ، إعمالاً لإطلاق نصوص الطلاق وعمومها للحر والعبد .
وقال أحمد بن حنبل والناس معه : صيامه في الكفارات كلها وصيام الحر سواء .
وحده في السرة والشراب وحدّ الحر سواء . قالوا : ولو كانت هذه الآثار أو بعضها
ثابتة لما سبقتمونا إليها ولا غلبتمونا عليها . ولو اتفقت آثار الصحابة لم نعدها إلى
غيرها . فإن الحق لا يدعونهم . وبإله التوفيق

حَكَمْ رَسُولُ اللَّهِ أَنَّ الطَّلاقَ يَدُ الزَّوْجِ لَا يَدُغَيْرِهِ

قال الله تعالى (٤٩ : ٣٣) يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم
طلقتموهن) وقال (٢ : ٢٣١) و إذا طلقتم النساء ذباغن أجلهن فأمسكوهن بمعرفة

أو سرحوهن بمعرفه) فجعل الطلاق لمن نكح . لأن له الإمساك وهو الرجعة . وروى ابن ماجه في سننه من حديث ابن عباس قال « أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل . فقال : يارسول الله ، سيدى زوجنى أمته ، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها . قال : فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر . فقال : يا أيها الناس ، مابال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما ؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساقي » وقد روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس كان يقول « طلاق العبد بيد سيده ، إن طلاق جاز ، وإن فرق فهو واحدة إذا كان له جمیعا . فإن كان العبد له والأمة لغيره : طلاق السيد أيضا إن شاء » وروى الثورى عن عبد الكريم الجزرى عن عطاء عنه « ليس طلاق العبد ولا فرقته بشيء » وذكر عبد الرزاق : حدثنا ابن جريج أخبرنى أبو الزبير سمع جابر يقول في الأمة والعبد « سيدهما يجمع بينهما . ويفرق » وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن يتبع . وحديث ابن عباس المتقدم - وإن كان في إسناده ما فيه - فالقرآن يعتصد . وعليه عمل الناس

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن طلق دون الثلاث

ثم راجعها بعد زوج : أنها على بقية الطلاق

ذكر ابن المبارك عن عثمان بن مقسم : أنه أخبره : أنه سمع نبيها ابن بنت وهب يحدث عن رجل من قومه عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في المرأة يطلقها زوجها دون الثلاث ، ثم يرجعها بعد زوج : أنها على مابقى من الطلاق » وهذا الأثر - وإن كان فيه ضعف ومجهول - فعليه أكبر الصحابة ، كما ذكر عبد الرزاق في مصنفه عن مالك ، وابن عيينة عن الزهري عن ابن المسيب ، وحميد بن عبد الرحمن ، وعبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وسلامان بن يسار - كلهم يقولون : سمعت أبا هريرة يقول : سمعت عمر بن الخطاب يقول : « أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة ، أو تطليقتين . ثم تركها حتى تنكح زوجا غيره ، فيموت عنها أو يطلقها ، ثم ينكحها زوجها الأول . فإنها عنده على مابقى من طلاقها » وعن علي بن أبي طالب

وأصحاب القول الأول يقولون : لما كانت إصابة الثاني شرطاً في حل المطلقة
ثلاثة للأول : لم يكن بد من هدمها ، وإعادتها على طلاق جديد . وأما من
طلقت دون الثلاث ، فلم تصادف إصابة الثاني فيها تحريراً تزيله ، ولا هي شرط
في الحل للأول . فلم تهدم شيئاً . فوجودها كعدمها بالنسبة إلى الأول ، وإحلالها
له . فعادت على مابقى ، كما لو لم يصبها . فإن أصابته لا أثر لها أبداً . ولا نكاحه
وطلاقه معلق بها بوجه ما . ولا تأثير لها فيه

حَكْمُ رَسُولِ اللَّهِ فِي الْمَطْلَقَةِ ثَلَاثًا لَا تَحْلُّ لِلأَوْلِ حَتَّى يَطَأَهَا الزَّوْجُ الثَّانِي
ثَبَّتَ فِي الصَّحِيفَتَيْنِ عَنْ عَائِشَةَ «أَنَّ امْرَأَةً رَفَاعَةَ الْقُرْظَى جَاءَتْ إِلَيْ رَسُولِ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ رَفَاعَةَ طَلْقَنِي، فَبَتَّ طَلْقَنِي». وَإِنَّ
نَكَحَتْ بَعْدِهِ عَبْدَ الرَّحْمَنَ بْنَ الْزَّيْرِ الْقُرْظَى، وَأَنْتَ مَا مَعَهُ مِثْلُ الْمُهْدُّبَةِ.
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: لَعْلَكَ تَرِيدُ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رَفَاعَةَ؟ لَا. حَتَّى تَذُوقِي عَسِيلَتَهُ.
وَيَذُوقُ عَسِيلَتَكَ» وَفِي سِنَنِ النَّسَائِيِّ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «الْعَسِيلَةُ: الْجَمَاعُ، وَلَوْلَمْ يَنْزَلْ» وَفِيهَا عَنْ أَبْنَى عَمْرٍ قَالَ: «سَئَلَ
رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الرَّجُلِ يَطْلُقُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا فَيَتَزَوَّجُهَا الرَّجُلُ،
فَيَغْلِقُ الْبَابَ، وَيُرْخِي السِّرَّ، ثُمَّ يَطْلُقُهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بَهَا. قَالَ: لَا تَحْلُّ

للأول . حتى يجامعها الآخر » فتضمن هذا الحكم أمورا .
أحدها : أنه لا يقبل قول المرأة على الرجل : أنه لا يقدر على جماعها
الثاني : أن إصابة الزوج الثاني شرط في حلها للأول ، خلافاً من أكتفى
بمجرد العقد . فإن قوله مردود بالسنة التي لا سرد لها
الثالث : أنه لا يشترط الإنزال ، بل يكفي مجرد الجماع الذي هو
ذوق العسيلة .

الرابع : أنه صلى الله عليه وسلم لم يجعل مجرد العقد المقصود - الذي هو نكاح
رغبة - كافيا ، ولا اتصال الخلوة به وإغلاق الأبواب ، وإرخاء الستور حتى يتصل به
الوطء . وهذا يدل على أنه لا يكفي مجرد عقد التحليل الذي لا غرض للزوج
والزوجة فيه : سوى صورة العقد ، وإحالتها للأول بطريق الأولى . فإنه إذا كان
عقد الرغبة المقصود للدوام غير كاف ، حتى يوجد فيه الوطء ، فكيف يكفي عقد
تيس مستعار ليحلها ، لا رغبة له في إمساكها ، وإنما هو عارية كحمار الفرس
المستعار للاضراب

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في المرأة تقيم شاهداً واحداً

على طلاق زوجها والزوج منكر

ذكر ابن وضاح عن ابن أبي مريم عن عمرو بن أبي سلمة عن زهير بن محمد
عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال : «إذا أدعت المرأة طلاق زوجها ، فجاءت على ذلك بشاهد واحد عدل :
استحلف زوجها . فإن حلف بطلت عنه شهادة الشاهد . وإن نكل فنكل قوله
بمنزلة شاهد آخر . وجاز طلاقه » فتضمن هذا الحكم أربعة أمور .

أحدها : أنه لا يكتفى بشهادة الشاهد الواحد في الطلاق ، ولا مع يمين المرأة
قال الإمام أحمد : الشاهد واليمين إنما يكون في الأموال خاصة ، لا يقع في حد ،
ولا نكاح ، ولا طلاق ، ولا عتق ، ولا سرقة ، ولا قتل . وقد نص في رواية
 أخرى عنه : على أن العبد إذا أدعى أن سيده أعنقه ، وأتى بشاهد : حلف مع

شاهد . وصار حرّاً ، اختاره الخرقى . ونص أَحمد في شريكتين - في عبد ، ادعى كل واحد منها : أن شريكة أعتق حقه منه ، وكانا معاشرين عدلين - فالعبد أن يخالف مع كل واحد منها ويصير حرّاً . ويختلف مع أحدهما ويصير نصفه حرّاً . ولكن لا يعرف عنه : أن الطلاق يثبت بشاهد ويمين . وقد دل حديث عمرو بن شعيب هذا على أنه يثبت بشاهد ونكول الزوج . وهو الصواب ، إن شاء الله تعالى . فإن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده لا يعرف من أمة الإسلام إلا من احتاج به . وبنى عليه مذهبها ، وإن خالقه في بعض الموضع . وزهير بن محمد - الرواوى عن ابن جریح - ثقة ، محتاج به في الصحيحين . وعمرو ابن أبي سلمة : هو أبو حفص التنسی ، محتاج به في الصحيحين أيضاً . فمن احتاج بحديث عمرو بن شعيب فهذا من أصح حديثه .

الثاني : أن الزوج يستخلف في دعوى الطلاق إذا لم تقم للمرأة به بينة .
لكن إنما استخلفه مع قوة جانب الدعوى بالشاهد .

الثالث : أنه يحكم في الطلاق بشاهد ونكول المدعى عليه . وأحمد في إحدى الروايتين عنه : يحكم بوقوعه بمجرد النكول من غير شاهد . فإذا أدعت المرأة على زوجها الطلاق وأحلفناه لها - في إحدى الروايتين - فنكل : قضى عليه . فإذا أقامت شاهداً واحداً ، ولم يخالف الزوج على عدم دعواها : فالقضاء بالنكول عليه في هذه الصورة أقوى . وظاهر الحديث : أنه لا يحكم على الزوج بالنكول إلا إذا أقامت المرأة شاهداً واحداً ، كما هو إحدى الروايتين عن مالك ، وأنه لا يحكم عليه بمجرد دعواها مع نكوله . لكن من يقضى عليه به يقول : النكول إنما إقرار ، وإنما بينة . وكلامها يحكم به . ولكن ينتقض هذا عليه بالنكول في دعوى القصاص . ويحاب : بأن للنكول بدل استغنى عنه فيما يباح بالبدل ، وهو الأموال وحقوقها ، دون النكاح وتوابه .

الرابع : أن النكول بمنزلة البينة . فلما أقامت شاهداً واحداً - وهو شطر البينة - كان النكول قائماً مقامها . ونحن نذكر مذاهب الناس في هذه المسألة

فقال أبو القاسم بن الجلاب في تفريعه : وإذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها لم يختلف بدعواها . فإن أقامت على ذلك شاهداً واحداً لم تختلف مع شاهدها . ولم يثبت الطلاق على زوجها . وهذا الذي قاله : لا يعلم فيه نزاع بين الأئمة الأربع . قال : ولكن يختلف لها زوجها . فإن حلف بريء من دعواها .

قلت : هذا فيه قولان للفقهاء . وما روايتان عن أحمد . إحداهما : أنه يختلف بدعواها . وهو مذهب الشافعى ، ومالك ، وأبى حنيفة . والثانية : لا يختلف . فإن قلنا : لا يختلف ، فلا إشكال ، وإن قلنا : يختلف ، فنكل عن المين ، فهل يقضى عليه بطلاق زوجته بالنكول ؟ فيه روايتان عن مالك . إحداهما : أنها تطلق عليه بالشاهد والنكول ، عملاً بهذا الحديث . وهذا اختيار أشهب . وهذا فيه غاية القوة . لأن الشاهد والنكول سببان من جهتين مختلفتين . فقوى جانب المدعى بهما ، فحكم له . فهذا مقتضى الأثر والقياس . والرواية الثانية عنه : أن الزوج إذا نكل عن المين حبس . فإن طال حبسه ترك . واختلفت الرواية عن الإمام أحمد : هل يقضى بالنكول في دعوى المرأة الطلاق ؟ على روايتين . ولا أثر عنده لإقامة الشاهد الواحد ، بل إذا ادعت عليه الطلاق ففيه روايتان في استحلافه . فإن قلنا : لا يستختلف ، لم يكن بدعواها أثر . وإن قلنا : يستختلف ، فأبى : فهل يحكم عليه بالطلاق ؟ فيه روايتان . وسيأتي إن شاء الله تعالى الكلام في القضاء بالنكول . وهل هو إقرار ، أو بدل ، أو قائم مقام البينة ؟ في موضعه من هذا الكتاب

حكم رسول الله في تخيير أزواجه بين المقام معه وبين مفارقهم له

ثبت في الصحيحين عن عائشة قالت « لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه . بدأ بي ، فقال : إنى ذاكرا لك أمراً . فلا عليك أن لا تتعجل ، حتى تستأمرى أبوتك . قالت : وقد علم أن أبوى لم يكونا ليأمرانى بفراقه . ثم قرأ (٣٣ : ٢٨ ، ٢٩) يا أيها النبي قل لأزواجك : إن كنتم تردون الحياة الدنيا وزيتها فتعالاين أمتكم - كن وأسر حكمكم سرحاً جميلاً . وإن كنتم تردون الله ورسوله والدار

الآخرة : فإن الله أَعْدَّ للمحسنات مِنْكُنْ أَجْرًا عظيمًا) فقلت : في هذا أَسْتَأْمِرُ أَبْوَيْ ؟ فإني أَرِيدُ الله ورَسُولَهُ وَالْدَارَ الْآخِرَةَ . قالت عائشة : ثُمَّ فَعَلَ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِثْلَ مَا فَعَلْتَ . فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ طَلَاقًا » قال ربيعة وابن شهاب « فاختارت واحدة منهن نفسها . فذهبت . وكانت أُبْتَةً » قال ابن شهاب « وكانت بدوية » قال عمرو بن شعيب « وهى ابنة الصحاك العامريه ، رجعت إلى أهلها » وقال ابن حبيب « قد كان دخل بها انتهى . وقيل : لم يدخل بها . وكانت تلتقط بعد ذلك البَعْرَ ، وتقول « أنا الشقية » واختلف الناس في هذا التخيير في موضعين . أحدهما : في أى شيء كان ؟ والثانى : في حكمه .

فأما الأول : فالذى عليه الجمود : أنه كان بين المقام معه والفرق . وذكر عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن البصري : أن الله تعالى إنما خَيَّرَهُنَّ بين الدنيا والآخرة ، ولم يخَيِّرُهُنَّ في الطلاق . وسياق القرآن ، وقول عائشة : يرد قوله . ولا ريب أنه سبحانه خيرهن بين الله ورسوله والدار الآخرة . وبين الحياة الدنيا وزيتها . وجعل موجب اختيارهن الله ورسوله والدار الآخرة : المقام مع رسوله . وموجب اختيارهن الدنيا وزيتها : أن يتعهن ويسرحن سراحًا جميلاً . وهو الطلاق بلا شك ولا نزاع

وأما اختلافهم في حكمه : في موضعين . أحدهما : في حكم اختيار الزوج . والثانى : في حكم اختيار النفس .

فأما الأول : فالذى عليه معظم أصحاب النبي ونساؤه كلهم ومعظم الأمة : أن من اختارت زوجها لم تطلق . ولا يكون التخيير بمجرد طلاقاً . صح ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وعائشة قالت عائشة « خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم . فاخترناه ، فلم نَعُدْ طلاقًا » وعن أم المؤمنين أم سلمة ، وقريبة آخرها عبد الرحمن بن أبي بكر .

وصح عن علي وزيد بن ثابت وجماعة من الصحابة : أنها إن اختارت زوجها

فهي طلقة رجعية . وهو قول الحسن ، ورواية عن أَحْمَد . رواها عنه إِسْحَاقُ بْنُ مُنْصُورٍ . قال : إن اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة . وإن اختارت نفسها فثلاث . قال أَبُو بَكْرٍ : انفرد بهذا إِسْحَاقُ بْنُ مُنْصُورٍ . والعمل على مارواه الجماعة . قال صاحب المغني : ووجه هذه الرواية : أن التخيير كنایة نوى بها الطلاق . فوقع بمجردها ، كـأَئْرَ كنایاته . وهذا هو الذي صرحت به عائشة . والحق معهم يانكاره ورده . فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اختاره أزواجه ، لم يقل : وقع بـكـن طلقة . ولم يراجعهن ، وهي أعلم الأمة بشـأن التخيير . وقد صح عن عائشة أنها قالت : « لم يكن ذلك طلاقا » وفي لفظ « لم نعد طلاقا » وفي لفظ « خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أـفـكان طلاقا؟ ». ﴿ ﴿ ﴾

والذى لحظه من قال : إنها طلقة رجعية : أن التخيير تمليلك . ولا تملك المرأة نفسها إلا وقد طلقت . فالتمليل مستلزم لوقع الطلاق . وهذا مبني على مقدمتين . إـحدـاهـما : أن التخيير تمليلك . والثانية : أن التـمـليل يـسـتـلزمـ وـقـوعـ الطـلاقـ . وكـلاـ المـقـدـمـتـيـنـ مـمـنـوـعـةـ . فـلـيـسـ التـخـيـيرـ بـتـمـلـيلـكـ . وـلـوـكـانـ تـمـلـيلـكـ لـمـ يـسـتـلزمـ وـقـوعـ الطـلاقـ قبل إـيقـاعـ مـنـ مـلـكـهـ . فـإـنـ غـاـيـةـ أـمـرـهـ : أـنـ تـمـلـكـهـ الـزـوـجـ ، كـاـكـانـ الزـوـجـ يـمـلـكـهـ . فـلـاـ يـقـعـ بـدـوـنـ إـيقـاعـ مـنـ مـلـكـهـ . وـلـوـصـحـ مـاـذـ كـرـوهـ كـانـ بـائـنـاـ . لـأـنـ الرـجـعـيـةـ لـأـتـمـلـكـ بـهـاـ نـفـسـهـاـ . وـقـدـ اـخـتـلـفـ الـفـقـهـاءـ فـيـ التـخـيـيرـ : هـلـ هـوـ تـمـلـيلـ ، أـوـ توـكـيلـ ، أـوـ بـعـضـهـ تـمـلـيلـ ، وـبـعـضـهـ توـكـيلـ ، أـوـ هـوـ تـطـلـيقـ مـنـجـزـ ، أـوـ لـغـوـ لـأـرـ لـهـ الـأـبـتـةـ ؟ عـلـىـ مـذـاهـبـ خـمـسـةـ . وـعـدـمـ التـفـرـيقـ هـوـ مـذـهـبـ أـحـمـدـ وـمـالـكـ . قال أـبـوـ الـخـطـابـ فـيـ رـءـوـسـ الـمـسـائـلـ : هـوـ تـمـلـيلـ ، يـقـفـ عـلـىـ القـبـولـ . وـقـالـ صـاحـبـ المـغـنـىـ فـيـهـ : إـذـاـ قـالـ : أـمـرـكـ بـيـدـكـ ، أـوـ اـخـتـارـيـ ، فـقـالـتـ : قـبـلتـ . لـمـ يـقـعـ شـيـءـ . لـأـنـ «ـ أـمـرـكـ بـيـدـكـ »ـ توـكـيلـ . فـقـوـلـهـاـ فـيـ جـوـابـهـ «ـ قـبـلتـ »ـ يـنـصـرـفـ إـلـىـ قـبـولـ الـوـكـالـةـ ، فـلـمـ يـقـعـ شـيـءـ ، كـمـاـ لـوـ قـالـ لـأـجـنبـيـةـ «ـ أـمـرـ أـمـرـتـيـ بـيـدـكـ »ـ فـقـالـتـ «ـ قـبـلتـ »ـ وـقـوـلـهـ «ـ اـخـتـارـيـ »ـ فـيـ مـعـنـاهـ . وـكـذـلـكـ إـنـ قـالـتـ «ـ أـخـذـتـ أـمـرـيـ »ـ نـصـ عـلـيـهـمـاـ أـحـمـدـ فـيـ رـوـاـيـةـ إـبـرـاهـيمـ بـنـ هـانـيـ إـذـاـ قـالـ لـأـمـرـأـتـهـ «ـ أـمـرـكـ بـيـدـكـ »ـ فـقـالـتـ «ـ قـبـلتـ »ـ

ليس بشيء حتى يتبيّن . قال : وإذا قال لامرأته « اختاري » فقالت « قبلت نفسى » أو « اخترت نفسى » كان أبين . انتهى . وفرق مالك بين « اختاري » وبين « أمرك بيدهك » فجعل « أمرك بيدهك » تمليكاً « واختاري » تخبيراً لاتمليكاً . قال أصحابه : وهو توكيلاً وللشافعى قولان . أحدهما : أنه تمليك . وهو الصحيح عند أصحابه . والثانى : أنه توكيلاً . وهو القديم . وقال الحنفية : تمليك . وقال الحسن وجماعة من الصحابة : هو تطليق ، تقع به واحدة منجزة ، وله رجعتها ، وهى رواية ابن منصور عن أحمد . وقال أهل الظاهر وجماعة من الصحابة : لا يقع به طلاق سواء اختارت نفسها أو اختارت زوجها . ولا أثر للتخيير فى وقوع الطلاق . ونحن نذكر ما ذكر هذه الأقوال على وجه الإشارة إليها .

قال أصحاب التمليل : لما كان البعض يعود إليها بعدما كان للزوج : كان هذا حقيقة التمليل ، قالوا : وأيضاً فالتوكيلاً يستلزم أهلية الوكيل لمباشرة ما وكل فيه . والمرأة ليست بأهل لإيقاع الطلاق ، ولهذا لو وكل امرأة في طلاق زوجته لم يصح في أحد القولين ، لأنها لا تباشر الطلاق .

والذين صححوه ، قالوا : كما يصح أن يوكل رجلاً في طلاق امرأته يصح أن يوكل امرأة في طلاقها ، قالوا : وأيضاً : فالتوكيلاً لا يعقل معناه هنا ، فإن الوكيل هو الذي يتصرف لوكله لا لنفسه ، والمرأة هنا إنما تتصرف لنفسها ولحظها ، وهذا ينافي تصرف الوكيل .

قال أصحاب التوكيل - واللفظ لصاحب المغني - وقولهم : إنه توكيلاً : لا يصح فإن الطلاق لا يصح تمليله ، ولا ينتقل عن الزوج ، وإنما ينوب فيه غيره عنه ، فإذا استناب غيره فيه كان توكيلاً لا غير . قالوا : ولو كان تمليلها لـ كان مقتضاه انتقال الملك إليها في بضمها ، وهو محال ، فإنه لم يخرج عنها . ولهذا لو وُطئت بشبهة كان المهر لها لا للزوج ، ولو ملك البعض لملك عوضه ، كمن ملك منفعة عين : كان عوض تلك المنفعة له . قالوا : وأيضاً : فلو كان تمليلها لـ كانت المرأة مالكة للطلاق ، وحيثند فيجب أن لا يقع الزوج مالكاً ، لاستحالة كون الشيء

الواحد بجميع أجزائه ملوكاً مالكين في زمان واحد ، والزوج مالك للطلاق بعد التخيير ، فلا تكون هي مالكة له ، بخلاف ما إذا قلنا : هو توكيلاً واستنابة ، كان الزوج مالكاً ، وهي نائبة ووكيلة عنه . قالوا : وأيضاً : فلو قال لها « طلق نفسك » ثم حلف أن لا يطلق ، فطلقت نفسها ، حنت ، فدل على أنها نائبة عنه ، وأنه هو المطلق . قالوا : وأيضاً : قولكم « إنه تمليلك » إما أن تريدوا به أنه ملوكها نفسها ، أو أنه ملوكها أن تطلق ، فإن أردتم الأول : لزركم أن يقع الطلاق بمجرد قولهما « قبلت » لأنه أتي بما يقتضي خروج بعضها عن ملكه ، واتصل به القبول ، وإن أردتم الثاني : فهو معنى التوكيل ، وإن غيرت العبارة .
قال المفرقون بين بعض صوره وبعض - وهم أصحاب مالك - إذا قال لها « أمرك بيديك » أو « جعلت أمرك إليك » أو « ملكتك أمرك » فذلك تمليلك وإذا قال لها « اختارى » فهو تخدير . قالوا : والفرق بينهما حقيقة وحکماً ، أما الحقيقة : فلان « اختارى » لم يتضمن أكثر من تخديرها ، لم يملوكها نفسها وإنما خيرها بين أمرين ، بخلاف قوله « أمرك بيديك » فإنه لا يكون بيدها إلا وهي مالكته . وأما الحكم : فلان إذا قال لها « أمرك بيديك » وقال « أردت به واحدة » فالقول قوله مع يمينه ، وإذا قال « اختارى » فطلقت نفسها ثلاثة وقعت ، ولو قال « أردت واحدة » إلا أن تكون غير مدخول بها ، فالقول قوله في إرادته الواحدة . قالوا : لأن التخيير يقتضي أن لها أن تختار نفسها ، ولا يحصل لها ذلك إلا بالبينونة ، فإن كانت مدخلة بها لم تُتبَّن إلا بالثلاث ، وإن لم تكن مدخلة بها بانت بالواحدة ، وهذا بخلاف « أمرك بيديك » فإنه لا يقتضي تخديرها بين نفسها وبين زوجها ، بل تمليلها أمرها : هو أعم من تمليلها الإبانة بثلاث ، أو بواحدة تنقضى بها عدتها ، فإن أراد بها أحد محتمليه قبل قوله . وهذا يعني يردد عليهم في « اختارى » فإنه أعم من أن تختار البينونة بثلاث أو بواحدة تنقضى بها عدتها ، بل « أمرك بيديك » أصرح في تمليلك الثلاث من « اختارى » لأنه مضاف ومضاف إليه ، فيعم جميع أمرها ، بخلاف « اختارى » فإنه مطلق

لا عموم له . فمن أين يستفاد منه الثلاث ؟ وهذا من مخصوص الإمام أحمد ، فإنه قال في «اختاري» إنه لا تملك به المرأة أكثر من طلقة واحدة إلا بنيّة الزوج . ونص في «أمرك بيدهك» و «طلاقك بيدهك» و «وكلتكم في الطلاق» على أنها تملك به الثلاث . وعنه رواية أخرى : أنها لا تملكها إلا بنيتها .

وأما من جعله تطليقًا منجرًا : فقد تقدم وجه قوله وضعيته .
وأما من جعله لغوراً : فلهم مأخذان ، أحدهما : أن الطلاق لم يجعله الله بيده النساء ، إنما جعله بيده الرجال . ولا يتغير شرع الله باختيار العبد . فليس له أن يختار نقل الطلاق إلى من لم يجعل الله إليه الطلاق أبنته ، قال أبو عبيد القاسم بن سلام : حدثنا أبو بكر بن عياش ؛ حدثنا حبيب بن أبي ثابت «أن رجلاً قال لأمرأة له : إن أدخلتِ هذا العدل إلى هذا البيت ، فأمر صاحبتك بيدهك . فأدخلته ، ثم قالت : هي طالق ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأباها منه ، فرروا بعده الله بن مسعود فأخبروه ، فذهب بهم إلى عمر ، فقال : يا أمير المؤمنين : إن الله تبارك وتعالى جعل الرجال قوامين على النساء ، ولم يجعل النساء قوامات على الرجال ، فقال له عمر : فما ترى ؟ قال : أراها امرأته ، قال : وأنا أرى ذلك ، فجعلها واحدة » .

قلت : يحتمل أنه جعلها واحدة بقول الزوج «فامر صاحبتك بيدهك» ويكون كتانية في الطلاق ، ويحتمل أنه جعلها واحدة بقول ضرتها «هي طالق» ولم يجعل للضررة إباتها ، لثلاث تكون هي القوامة على الزوج . فليس في هذا دليل لما ذهبت إليه هذه الفرقة ، بل هو حجة عليها . وقال أبو عبيد : حدثنا عبد الغفار بن داود عن ابن همزة عن يزيد بن أبي حبيب «أن رميسة الفراسية كانت تحت محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر ، فملّكتها أمرها ، فقالت : أنت طالق ثلاث مرات ، فقال عثمان بن عفان : أخطأت ، لا طلاق لها ، لأن المرأة لا تطلق » وهذا أيضًا يدل لهذه الفرقة ، لأنه إنما لم يوقع الطلاق ، لأنها أضافته إلى غير محله ، وهو الزوج ، ولم تقل «أنا منك طالق» . وهذا نظير ما رواه عبد الرزاق حدثنا ابن جريج ، أخبرني أبو الزبير أن مجاهدًا أخبره «أن رجلاً جاء إلى ابن

عباس ، فقال : ملَّكتُ امرأته أمرها ، فطلقتني ثلاثةً ، فقال ابن عباس : خطأ الله نوأها^(١) عليك ، إنما الطلاق لك عليها ، وليس لها عليك طلاق^(٢) قال الأثر : سألت أبا عبد الله عن الرجل يقول لامرأته : « أمرك يدك » فقال : قال عثمان وعلى « القضاء ما قضت » قلت : فإن قالت « قد طلقت نفسى ثلاثةً » قال : القضاء ما قضت ، قلت : فإن قالت « طلقتك ثلاثةً » قال : المرأة لا تطلق واحتج بحديث ابن عباس « خطأ الله نوأها » ورواه عن وكيع عن شعبة عن الحكم عن ابن عباس في رجل جعل أمر امرأته في يدها ، فقالت : قد طلقتك ثلاثةً ، قال ابن عباس : « خطأ الله نوأها ، أفلأ طلقت نفسها ؟ » قال أحمد : صحَّف أبو مطرف قال « خطأ الله فوها » ولكن روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال سالت عبد الله بن طاوس « كيف كان أبوك يقول في رجل ملك امرأته أمرها : أملك أن تطلق نفسها أم لا ؟ قال : كان يقول : ليس إلى النساء طلاق ، فقلت له : فكيف كان أبوك يقول في رجل ملك رجلاً أمر امرأته : أيملك الرجل أن يطلقها ؟ قال : لا » فهذا صريح من مذهب طاوس : أنه لا يطلق إلا الزوج ، وأن تملك الزوجة أمرها لغو . وكذلك توكيه غيره في الطلاق . وقال أبو محمد ابن حزم : وهذا قول أبي سليمان ، وجمع أصحابنا .

الحججة الثانية لهؤلاء : أن الله سبحانه وإله إله جعل أمر الطلاق إلى الزوج دون النساء . لأنهن ناقصات عقل ودين ، والغالب عليهن السفه ، وتذهب بهن الشهوة والميل إلى الرجال كل مذهب ، فلو جعل أمر الطلاق إليهن : لم يستقم للرجال معهن أمر ، وكان في ذلك ضرر عظيم بأزواجهن . فاقتضت حكمته ورحمته : أنه لم يجعل بأيديهن شيئاً من أمر الفراق ، وجعله إلى الأزواج . فلوجاز للأزواج نقل

(١) قال ابن الأثير في النهاية : المعنى في حديث عثمان وابن عباس « خطأ الله نوأها » لو طلقت نفسها لوقع الطلاق ، فيحيط طلقت زوجها : لم يقع . فكانت كمن يخطئه النساء فلا يمطر عليه . وأراد بالنوء : الذي يحيى معه المطر

(٢) قال ابن حزم (ج ١٠ ص ١٢٠) وهذا في غاية الصحة عن ابن عباس

ذلك إلينهن لناقض حكمة الله ورحمته ، ونظره للأزواج . قالوا : والحديث إنما يدل على التخيير فقط ، فإن اخترن الله ورسوله والدار الآخرة - كما وقع - كن أزواجه بحالهن ، وإن اخترن أنفسهن : متعهن وطلقهن هو بنفسه ، وهو السراح الجليل لأن اختيارهن لأنفسهن يكون هو نفس الطلاق ، وهذا في غاية الظهور كاترى قال هؤلاء : والآثار عن الصحابة في ذلك مختلفة اختلافاً شديداً . فصح عن عمر ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت في « رجل جعل أمر امرأته بيدها . فطلقت نفسها ثلاثة : أنها طلقة واحدة رجعية » وصح عن عثمان « أن القضاء مقضى » ورواه سعيد بن منصور عن ابن عمر ، ومن طريق غيره عن ابن الزبير وروى عن علي وجماعة من الصحابة « أنها إن اختارت نفسها فواحدة بائنة . وإن اختارت زوجها فواحدة رجعية » وصح عن بعض الصحابة « أنها إن اختارت نفسها فثلاث بكل حال » وروى عن ابن مسعود فيمن جعل أمر امرأته بيدها آخر فطلقتها « ليس بشيء »

قال أبو محمد بن حزم : وقد تقصينا من روى عنه من الصحابة : أنه يقع به الطلاق ، فلم يكونوا بين مَنْ صَحَّ عَنْهُ وَمَنْ لَمْ يَصُحَّ عَنْهُ الْإِثْبَاعَ . ثم قد اختلفوا كاً ترى . وليس قول بعضهم أولى من قول بعض . ولا أترى في شيء منها إلا أثراً رويناه من طريق النسائي : أخبرنا علي بن نصر الجهمي حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد قال : قلت لأبي السختياني « هل علمت أحداً قال في أمرك بيدهك : أنها ثلاثة ، غير الحسن ؟ قال : لا . اللهم غفران ، إلا ما حدثني به قتادة عن كثير مولى ابن سمرة عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ثلاث . قال أبيوب : فلقيت كثيراً مولى ابن سمرة ، فسألته ؟ فلم يعرفه . فرجعت إلى قتادة . فأخبرته . فقال : نسي » قال أبو محمد : كثير مولى ابن سمرة مجاهد . ولو كان مشهوراً بالثقة والحفظ لما خالفنا هذا الخبر . وقد أوقفه بعض رواته على أبي هريرة انتهى .

وقال المروزي : سألت أبا عبد الله : ما تقول في امرأة خيرت ، فاختارت

نفسها؟ قال : فيها خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها واحدة ، ولهـ الرجعة : عمر ، وابن مسعود وابن عمر ، وعائشة . وذكر آخر - قال غير المروزى : هو زيد بن ثابت .

قال أبو محمد : ومن خير امرأته فاختارت نفسها ، أو اختارت الطلاق ، أو اختارت زوجها ، أو لم تخترش شيئاً فكل ذلك : لا شيء . وكل ذلك سواء . ولا تطلق بذلك . ولا تحرم عليه ، ولا بشيء من ذلك حكم . ولو كرر التخيير ، وكررت هي اختيار الطلاق ، أو اختيار نفسها ألف مرة . وكذلك إن ملـ كـ هـاـ أمر نفسها أو جعل أمرها بيدهـا ، ولا فرق ، قال : ولـ اـ حـ جـةـ فيـ أـ حدـ دـونـ رـسـوـلـ اللهـ صـلـيـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ . وـإـذـ لـمـ يـأـتـ فـيـ الـقـرـآنـ ، وـلـاـ عـنـ رـسـوـلـ اللهـ صـلـيـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ : أـنـ قـوـلـ الرـجـلـ لـأـمـرـأـتـهـ : «ـأـمـرـكـ يـمـدـكـ»ـ أـوـ «ـقـدـ مـلـكـتـكـ أـمـرـكـ»ـ أـوـ «ـاخـتـارـيـ»ـ يـوـجـبـ أـنـ تـكـوـنـ طـالـقاـ ، أـوـ أـنـ لـهـ أـنـ تـطـلـقـ نـفـسـهـاـ ، أـوـ أـنـ تـخـتـارـ طـلـاقـاـ : فـلـاـ يـحـوـزـ أـنـ يـحـرـمـ عـلـىـ الرـجـلـ فـرـجـ أـبـاحـهـ اللـهـ تـعـالـىـ لـهـ وـرـسـوـلـ صـلـيـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ بـأـقـوـالـ لـمـ يـوـجـبـهـ اللـهـ ، وـلـاـ رـسـوـلـهـ . وـهـذـاـ فـيـ غـاـيـةـ الـبـيـانـ . اـتـهـىـ كـلـامـهـ . قـالـوـاـ : وـاـضـطـرـابـ أـقـوـالـ الـمـوقـعـينـ ، وـتـنـاقـصـهـاـ ، وـمـعـارـضـهـ بـعـضـهـ لـبـعـضـ : يـدـلـ عـلـىـ فـسـادـ أـصـلـهـاـ . وـلـوـ كـانـ أـصـلـ صـحـيـحـاـ لـأـطـرـدـ فـرـوـعـهـ ، وـلـمـ تـنـاقـضـ ، وـلـمـ تـخـتـلـفـ . وـنـحـنـ نـشـيرـ إـلـىـ طـرـفـ مـنـ اـخـتـلـافـهـمـ .

فـاـخـتـلـفـواـ : هـلـ يـقـعـ الطـلـاقـ بـمـجـرـدـ التـخـيـيرـ ، أـوـ لـيـقـعـ حـتـىـ تـخـتـارـ نـفـسـهـاـ ؟ عـلـىـ قـوـلـيـنـ ، تـقـدـمـ حـكـاـيـتـهـمـ . ثـمـ اـخـتـلـفـ الـذـيـنـ لـاـ يـوـقـعـونـهـ بـمـجـرـدـ قـوـلـهـ : «ـأـمـرـكـ يـمـدـكـ»ـ هـلـ يـخـتـصـ اـخـتـارـهـاـ بـالـجـلـسـ ، أـوـ يـكـوـنـ فـيـ يـدـهـاـ مـاـلـ يـفـسـخـ أـوـ يـطـأـهـاـ ؟ـ عـلـىـ قـوـلـيـنـ . أـحـدـهـمـ : أـنـهـ يـتـقـيـدـ بـالـجـلـسـ . وـهـذـاـ قـوـلـ أـبـيـ حـنـيفـةـ وـالـشـافـعـيـ وـمـالـكـ ، فـيـ إـحـدـىـ الـرـوـاـيـتـيـنـ عـنـهـ . الـثـانـيـ : أـنـهـ فـيـ يـدـهـاـ أـبـداـ حـتـىـ يـفـسـخـ أـوـ يـطـأـ . وـهـذـاـ قـوـلـ أـحـمـدـ ، وـابـنـ المـنـذـرـ ، وـأـبـيـ ثـورـ . وـالـرـوـاـيـةـ الثـانـيـةـ : عـنـ مـالـكـ . ثـمـ قـالـ بـعـضـ أـصـحـابـهـ : وـذـالـكـ مـاـلـ تـطـلـ ، حـتـىـ يـتـبـيـنـ أـنـهـاـ تـرـكـتـهـ . وـذـالـكـ بـأـنـ يـتـعـدـىـ شـهـرـيـنـ . ثـمـ اـخـتـلـفـواـ هـلـ عـلـيـهـاـ يـمـيـنـ أـنـهـاـ تـرـكـتـ ، أـمـ لـاـ ؟ـ عـلـىـ قـوـلـيـنـ . ثـمـ اـخـتـلـفـواـ إـذـاـ رـجـعـ الزـوـجـ فـيـماـ

جعل إليها . فقال أحمد وإسحاق والأوزاعي والشعبي ومجاحد وعطاء : له ذلك .
ويبطل خيارها . وقال مالك وأبو حنيفة والثورى والزهري : ليس له الرجوع .
وللشافعية خلاف مبني على أنه توكيلا ، فيملك الموكلا الرجوع ، أو تمليلك . فلا
يملكه . ثم قال بعض أصحاب التمليك : ولا يمتنع الرجوع . وإن قلنا : إنه تمليلك
لأنه لم يتصل به القبول . فجاز الرجوع فيه كالمبة والبيع .

وأختلفوا فيما يلزم من اختيارها نفسها . فقال أحمد والشافعى : واحدة رجعية .
وهو قول عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس . واختاره أبو عبيد ، وإسحاق . وعن
علي : واحدة بأئنة . وهو قول أبي حنيفة . وعن زيد بن ثابت : ثلات . وهو
قول الليث . وقال مالك : إن كانت مدخولا بها فثلاث . وإن كانت غير مدخول
بها قبل منه دعوى الواحدة .

وأختلفوا : هل يفتقر قوله «أمرك بيديك» إلى نية أم لا ؟ فقال أحمد والشافعى
وأبو حنيفة : يفتقر إلى نية . وقال مالك : لا يفتقر إلى نية .

وأختلفوا : هل يفتقر وقوع الطلاق إلى نية المرأة إذا قالت «اخترت نفسى»
أو «فسخت نكاحك» . فقال أبو حنيفة : لا يفتقر وقوع الطلاق إلى نيتها إذا
نوى الزوج . وقال أحمد والشافعى : لا بد من نيتها إذا اختارت بالكنایة . ثم
قال أصحاب مالك : إن قالت «اخترت نفسى» أو «قبلت نفسى» لزم الطلاق .
 ولو قالت «لم أرده» وإن قالت «قبلت أمري» سئلت عمما أرادت ، فإن
أرادت الطلاق كان طلاقا . وإن لم ترده لم يكن طلاقا ، ثم قال مالك : إذا قال
لها «أمرك بيديك» وقال «قصدت طلاقة واحدة» فالقول قوله مع يمينه . وإن لم
يكن له نية فله أن يوقع ما شاء . وإذا قال «اختارى» وقال «أردت واحدة»
فاختارت نفسها : طلقت ثلاثا . ولا يقبل قوله .

ثم هنالى فروع كثيرة مضطربة غاية الاضطراب . لا دليل عليها من كتاب
ولا سنة ولا إجماع . والزوجة زوجته حتى يقوم دليل على زوال عصمتها عنها .
قالوا : ولم يجعل الله إلى النساء شيئاً من النكاح ، ولامن الطلاق . وإنما جعل

ذلك إلى الرجال . وقد جعل الله سبحانه الرجال قوّامين على النساء ، إن شاءوا أمسكوا ، وإن شاءوا طلقوا . ولا يجوز للرجل أن يجعل المرأة قوامة عليه ، إن شاءت أمسكت ، وإن شاءت طلقت .

قالوا : ولو أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء لم تتعد إجماعهم . ولكن اختلفوا . فطلبنا الحجة لأقوالهم من غيرها . فلم نجد الحجة تقوم إلا على هذا القول . وإن كان من روى عنه قد روى عنه خلافه أيضاً . وقد أبطل من ادعى الإجماع في ذلك ، فالنزاع ثابت بين الصحابة والتابعين ، كما حكيناه ، والحجفة لا تقوم بالخلاف ، فهذا ابن عباس وعثمان ابن عفان ، قد قالا « إن تمليك الرجل لامرأته أمرها ليس بشيء » وابن مسعود يقول فيمن جعل أمر امرأته بيد آخر فطلاقها « ليس بشيء » وطاوس يقول فيمن ملك امرأته أمرها « ليس إلى النساء طلاق » ويقول فيمن ملك رجلاً أمر امرأته « أيميلك الرجل أن يطلقها ؟ قال : لا » .

قلت : أما المنسوق عن طاوس : فصحيح صريح ، لامطعن فيه سندًا وصراحة وأما المنسوق عن ابن مسعود : فمختلف . فنقل عنه موافقة على وزيد في الواقع ، كارواه ابن أبي ليلى عن الشعبي « أن أمرك بيديك واختارى سواء » في قول على وابن مسعود وزيد . ونقل عنه فيمن قال لامرأته « أمر فلانة بيديك » إن أدخلت هذا العدل البيت . ففعلت : إنها امرأته ولم تطلقها عليه »

وأما المنسوق عن ابن عباس وعثمان : فإنما هو فيهما إذا أضافت المرأة الطلاق إلى الزوج . وقالت : « أنت طلاق » وأحمد ومالك يقولان ذلك ، مع قولهما بوقوع الطلاق إذا اختارت نفسها ، أو طلقت نفسها . فلا يعرف عن أحد من الصحابة إلغاء التخيير والتمليك أبداً ، إلا هذه الرواية عن ابن مسعود . وقد روى عنده خلافها والثابت عن الصحابة : اعتبار ذلك ، ووقوع الطلاق به ، وإن اختلفوا فيما تملك به المرأة كاتقدماً . والقول بأن ذلك لأنزل له : لا يعرف عن أحد من الصحابة أبداً وإنما وهم أبو محمد في المنسوق عن ابن عباس وعثمان . ولكن هذا مذهب طاوس .

وقد نقل عن عطاء ما يدل على ذلك . فروى عبد الرزاق عن ابن جرير « قلت لعطاء : رجل قال لأمرأته : أمرك بيديك يوماً أو يومين ؟ قال : هذا ليس بشيء . قلت : فأرسل إليها رجلاً : أن أمرها بيدها يوماً أو ساعة . قال : ماأدرى ما هذا ؟ ماأظن هذا شيئاً . قلت لعطاء : أملأكت عائشة حفصة حين ملأكها المنذر بن الزبير ؟ قال عطاء : لا . إنما عرضت عليهم : أيطلقها أم لا ؟ ولم يملأكها أمرها » ولو لا هيبة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عدلنا عن هذا القول : ولكن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هم القدوة ، وإن اختلفوا في حكم التخيير في ضمن اختلافهم اتفاقهم على اعتبار التخيير ، وعدم إلغائه . ولا مفسدة في ذلك . والمفسدة التي ذكرت بها في كون الطلاق بيد المرأة إنما تكون لو كان ذلك بيدها استقلالاً . فاما إذا كان الزوج هو المستقل بها : فقد تكون المصلحة له في تفويضها إلى المرأة ليصير حاله معها على بينة ، إن أحبته أقامت معه ، وإن كرهته فارقته . فهذا مصلحة له وله . وليس في هذا ما يقتضي تغيير شرع الله وحكمته . ولا فرق بين توكيل المرأة في طلاق نفسها وتوكيل الأجنبية . ولا معنى لمنع توكيل الأجنبية في الطلاق . كما يصح توكيله في النكاح والخلع . وقد جعل الله سبحانه للحكمين النظر في حال الزوجين عند الشقاق : إن رأيا التفريق فرقاً ، وإن رأيا الجمجمعاً . وهو طلاق أو فسخ من غير الزوج ، إما برضاه إن قيل : لها وكيلان ، أو بغير رضاه ، إن قيل : لها حكمان . وقد جعل الله سبحانه للحاكم أن يطلق على الزوج في مواضع بطريق التباهية عنه . فإذا وكل الزوج من يطلق عنه أو يحالع : لم يكن في هذا تغيير لحكم الله ، ولا مخالفته لدینه . فإن الزوج هو الذي يطلق : إما بنفسه أو بوكيله . وقد يكون أتم نظراً للرجل من نفسه ، وأعلم بمصلحته ، فيفوض إليه ما هو أعلم بوجه المصلحة فيه منه . وإذا جاز التوكيل في العتق والنكاح ، والخلع والإبراء ، وسائر الحقوق من المطالبه بها ، وإثباتها واستيفاؤها والخاصمة فيها ، مما الذي حرم التوكيل في الطلاق ؟ نعم . الوكيل يقوم مقام الموكل فيما يملأكه من الطلاق . وما يملأكه ، وما يحمل له منه وما يحرم عليه

ففي الحقيقة : لم يطلق إلا الزوج ، إما بنفسه أو بوكيله . وبالله التوفيق
حَكْمُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الَّذِي يَنْهَا عَنْ رَبِّهِ تَبَارِكُ وَتَعَالَى
فِيمَنْ حَرَمَ أَمْتَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ أَوْ مَتَاعَهُ

قال تعالى (٦٦ : ٢) يا أيها النبي لَمْ تُحرِمْ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ . تبتغى مرضاة
أزواجك . والله غفور رحيم . قد فرض الله لكم تحملة أيمانكم ثبت في الصحيحين
«أنه صلى الله عليه وسلم شرب عسلًا في بيت زينب بنت جحش . فاحتالت
عليه عائشة وحفصة ، حتى قال : لن أعود له » وفي لفظ « وقد حلفت لا تخبرني
 بذلك أحداً » وفي سنن النسائي عن أنس « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كانت له أمة يطهها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمتها فأنزل الله عز وجل (يا أيها
 النبي لم تحرم مَا أحل الله لك) » وفي صحيح مسلم عن ابن عباس قال « إذا حرم
 الرجل امرأته فهى يمين يكفرها . وقال : لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة »
 وفي جامع الترمذى عن عائشة قالت « آتى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه
 وحرم فجعل الحرام حلالا . وجعل في المين كفارة » هكذا رواه مسلم بن علقمة
 عن داود عن الشعبي عن مسروق عن عائشة . ورواه على بن مسهر وغيره عن
 الشعبي عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا . وهو أصح . اتهى كلام أبي عيسى .
 وقولها « جعل الحرام حلالا » أى جعل الشيء الذى حرمه وهو « العسل ،
 أو الجارية » حلالا ، بعد تحريره إياه . وقال الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب
 عن عبد الله بن هبيرة عن قبيصية بن ذؤيب قال : سألت زيد بن ثابت ، وابن
 عمر عن قال لأمرأته « أنت على حرام ؟ فقلالا جمیعا : كفارة يمين ». وقال
 عبد الرزاق عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود قال في
 التحرير « هي يمين يكفرها » قال ابن حزم : وروى ذلك عن أبي بكر الصديق
 وعائشة أم المؤمنين رضى الله عنها . وقال الحجاج بن منهال : حدثنا جرير بن
 حازم قال « سألت نافعًا مولى ابن عمر عن الحرام : أطلاق هو ؟ قال : لا ، أو
 ليس قد حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريته ، فأمره الله عز وجل أن يكفر

عن يمينه ، ولم يحرمها عليه؟» وقال عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير ، وأيوب السختياني - كلاهما - عن عكرمة عن عمر بن الخطاب قال «هي يمين ، يعني التحرير» وقال إسماعيل بن إسحاق : حدثنا المقدمي حدثنا حماد بن زيد عن صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر قال «الحرام يمين» وفي صحيح البخاري عن سعيد بن جبير : أنه سمع ابن عباس يقول «إذا حرم امرأته فليس بشيء ، لكم في رسول الله أسوة حسنة» .

فقيل : هذا رواية أخرى عن ابن عباس ، وقيل : إنما أراد : أنه ليس بطلاق ، وفيه كفارة يمين . ولهذا احتج بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهذا الثاني أظهر ، وهذه المسألة فيها عشرون مذهبًا للناس ، ونحن نذكرها ونذكر وجوهها ، وما أخذها والراجح منها بعون الله وتوفيقه .

أحدها : أن التحرير لغو ولا شيء فيه ، لافي الزوجة ولا في غيرها ، لطلاق ولا إيلاء ، ولا يمين ولا ظهار . روى وكيم عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق قال «ما أبالي حرمت امرأتي . أو قصعة من ثريد» وذكر عبد الرزاق عن الثوري عن صالح بن مسلم عن الشعبي أنه قال في تحرير المرأة «لهم أهون على من نعل» وذكر عن ابن جرير ، أخبرني عبد الكريم عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال : «ما أبالي حرمتها - يعني امرأته - أو حرمت ماء النهر» وقال قتادة : سأله رجل حميد بن عبد الرحمن الحميري عن ذلك ؟ فقال «قال الله تعالى (إذا فرغت فانصب ، وإلى ربك فارغب) وأنت رجل تلعب ، فاذهب فالعب» هذا قول أهل الظاهر كلام .

المذهب الثاني : أن التحرير في الزوجة طلاق ثلاث ، قال ابن حزم : قاله على بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، وهو قول الحسن ، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، وروى عن الحكم بن عتبة .

قلت : الثابت عن زيد بن ثابت ، وابن عمر : مارواه هو من طريق الليث ابن سعد عن يزيد بن أبي حبيب ، عن أبي هبيرة عن قبيصة «أنه سأله زيد

ابن ثابت وابن عمر ، عمن قال لأمرأته : أنت على حرام ؟ فقلًا جمِيعاً : كفارة يمين » ولم يصح عنهما خلاف ذلك . وأما على : فقد روى أبو محمد بن حزم من طريق يحيى القطان ، حدثنا إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال « يقول رجال في الحرام : هي حرام ، حتى تنكح زوجاً غيره . ولا والله ، ما قال ذلك على ». وإنما قال على : ما أنا بمحليها ولا بحرمتها عليك ، إن شئت فتقدِّم . وإن شئت فتأخر » وأما الحسن : فقد روى عنه أبو محمد من طريق قتادة أنه قال « كل حلال على حرام : فهو يمين » ولعل أبا محمد غلط على على » ، وزيد ، وابن عمر من مسألة الخلية والبرية والبَيْة . فإنَّ أَحَدَ حَسَنَ عَنْهُمْ « أَنَّهَا ثَلَاثَ » وقال : هو عن على وابن عمر صحيح . فوهم أبو محمد ، وحكاه في « أنت على حرام » وهو وهم ظاهر . فإنهُم فرقوا بين التحرير ، فأفتقوا فيه بأنه يمين ، وبين « الخلية » فأفتقوا فيها ثلاث . ولا أعلم أحداً قال : إنه ثلاثة بكل حال .

المذهب الثالث : أنه ثلاثة في حق المدخول بها . لا يقبل منه غير ذلك . وإن كانت غير مدخل بها : وقع مانوه من واحدة أو اثنتين أو ثلاثة . فإن أطلق فواحدة ، وإن قال : لم أرد طلاقاً ؟ فإن كان قد تقدم كلام يجوز صرفه إليه : قبل منه ؛ وإن كان ابتداء : لم يقبل ؟ وإن حرم أمته ، أو طعامه ، أو متاعه : فليس بشيء ، وهذا مذهب مالك

المذهب الرابع : أنه إن نوى الطلاق كان طلاقاً ، ثم إن نوى به الثلاث فثلاث وإن نوى دونها واحدة بأئنة . وإن نوى يميناً فهو يمين فيها كفارة . وإن لم يننو شيئاً فهو إيلاء ، فيه حكم الإيلاء . فإن نوى الـكذب صدق في الفتيا . ولم يكن شيئاً . ويكون في القضاء إيلاء . وإن صادف غير الأمة كالطعام وغيره : فهو يمين . فيه كفارتها . وهذا مذهب أبي حنيفة .

المذهب الخامس : أنه إن نوى به الطلاق كان طلاقاً ويقع مانوه ، فإن أطلق وقعت واحدة . وإن نوى الظهار كان ظهاراً ، وإن نوى اليمين كان يميناً وإن نوى تحرير عينها من غير طلاق ولا ظهار . فعليه كفارة يمين . وإن لم يننو

شيئاً ففيه قولان . أحدهما : لا يلزم شيء . والثاني : يلزم كفارة يمين . وإن صادف جارية فنوى عتقها : وقع العتق ، وإن نوى تحريرها : لزمه بنفس اللفظ كفارة يمين وإن نوى الظهار منها : لم يصح ، ولم يلزم شيء ، وقيل : بل يلزم كفارة يمين . وإن لم ينوه شيئاً ، ففيه قولان . أحدهما : لا يلزم شيء . والثاني : عليه كفارة يمين . وإن صادف غير الزوجة والأمة : لم يحرم ، ولم يلزم شيء . وهذا مذهب الشافعي .

المذهب السادس : أنه ظهار بإطلاقه ، نواه أو لم ينوه ، إلا أن يصرفه بالنية إلى الطلاق أو المين . فينصرف إلى مانواه . هذا ظاهر مذهب أحمد . وعنده رواية ثانية : أنه بإطلاقه يمين ، إلا أن يصرفه بالنية إلى الظهار أو الطلاق . فينصرف إلى مانواه . وعنده رواية ثالثة : أنه ظهار بكل حال ، ولو نوى غيره . وفيه رواية رابعة حكاه أبو الحسين في فروعه : أنه طلاق بائن ، ولو وصله بقوله «أعني به الطلاق» فعنده فيه روايتان . إحداهما : أنه طلاق فعلى هذا : هل تلزم الثلاث أو واحدة ؟ روايتين . والثانية : أنه ظهار أيضاً ، كما لو قال : أنت على كظهر أمي ، أعني به الطلاق . هذا تلخيص مذهبة .

المذهب السابع : أنه إن نوى به ثلاثة : فهو ثلاثة . وإن نوى به واحدة : فهو واحدة بائنة . وإن نوى به يميناً فهـ يمين ، وإن لم ينوه شيئاً فهو كذبة لا شيء فيها . وهذا مذهب سفيان الثوري ، حكاه عنه أبو محمد بن حزم .

المذهب الثامن : أنه طلاقة واحدة بائنة بكل حال . وهذا مذهب حماد بن أبي سليمان .

المذهب التاسع : أنه إن نوى ثلاثة فثلاث . وإن نوى واحدة ، أو لم ينوه شيئاً : فواحدة بائنة . وهذا مذهب إبراهيم النخعـ . حكاه عنه أبو محمد بن حزم .

المذهب العاشر : أنه طلاقة رجعية . حكاه ابن الصباغ وصاحبـ أبو بكر الشاشـ عن الزهرـ عن عمرـ بن الخطـاب .

المذهب الحادى عشر : أنها حرمت عليه بذلك فقط . ولم يذكر هؤلاء ظهارـ

ولا طلاق ولا يمينا ، بل ألزموه بموجب تحريره . قال ابن حزم : صح هذا عن على ابن أبي طالب ، ورجال من الصحابة لم يسموا . وعن أبي هريرة . وصح عن الحسن وخِلَاس بن عمرو ، وجابر بن زيد ، وفتادة : أنهم أمروه باجتنابها فقط . المذهب الثاني عشر : التوقف في ذلك لا يحرمها المفتي على الزوج ، ولا يحملها له ، كما رواه الشعبي عن على أنه قال « مَا أَنَا بِمُحْلِّهَا وَلَا مُحْرِمَهَا عَلَيْكَ ، إِن شَتَّتْ فَتَقْدِيمُ ، وَإِن شَتَّتْ فَتَأْخِرُ »

المذهب الثالث عشر : الفرق بين أن يوقع التحرير منجزاً أو معلقاً تعليقاً مقصوداً ، وبين أن يخرجه مخرج المين . فال الأول : ظهار بكل حال . ولو نوى به الطلاق . ولو وصله بقوله « أعني به الطلاق » والثاني : يمين يلزم به كفارة يمين فإذا قال « أنت على حرام » أو « إذا دخل رمضان فأنت على حرام » ظهار . وإذا قال « إن سافرت ، أو إن أكلت هذا ، أو كلت فلانا : فامرأتي على حرام » فيمين مكفرة . وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية . فهذه أصول المذاهب في هذه المسألة . وتتفرع إلى أكثر من عشرين مذهبًا .

فصل فأما من قال : التحرير كله لغو لاشيء فيه

فاحتتجوا بأن الله سبحانه لم يجعل للعبد تحريراً ولا تحليلاً . وإنما جعل له تعاطى الأسباب التي تحل بها العين وتحرم ، كالطلاق ، والنكاح ، والبيع ، والعتق . وأما مجرد قوله « حرمت كذا ، وهو على حرام » فليس إليه . قل تعالى (١٦: ١٦) ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب : هذا حلال وهذا حرام ، لتقتروا على الله الكذب) وقال تعالى (٦٦: ١) يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ؟ فإذا كان سبحانه لم يجعل لرسوله أن يحرم ما أحل الله له ، فكيف يجعل لغيره التحرير ؟ قالوا : وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » وهذا التحرير كذلك . فيكون ردًا باطلًا .

قالوا : ولأنه فرق بين تحرير الحلال ، وتحليل الحرام . وكأن هذا الثاني لغو لا أثر له . فكذلك الأول .

قالوا : ولا فرق بين قوله لأمرأته « أنت على حرام » وبين قوله لطعامه « هو على حرام »

قالوا : وقوله « أنت على حرام » إما أن يريد به إنشاء تحريمها ، أو الإخبار عنها بأنها حرام ، وإنشاء التحرير محال ، فإنه ليس إليه ، إنما هو إلى من أحل الحلال وحرم الحرام ، وشرع الأحكام . وإن أراد الأخبار فهو كذب . فهو إما خبر كاذب ، أو إنشاء باطل . وكلامها لغو من القول .

قالوا : ونظرنا فيها سوى هذا القول . فرأيناها أقوالا مضطربة متعارضة ، يرد بعضها بعضا ، فلم تحرم الزوجة بشيء منها بغير برهان من الله ورسوله ، فنكون قد ارتكبنا أمرين : تحريمها على الأول وإحلالها لغيره . والأصل بقاء النكاح حتى تجمع الأمة ، أو يأتي برهان من الله ورسوله على زواله . فيتعين القول به . فهذا حجة هذا الفريق .

فصل وأما من قال : إنه ثلاثة بكل حال ، إن ثبت هذا عنه فيحتاج له بأن التحرير جعل كنایة عن الطلاق ، وأعلى أنواعه : تحرير الثلاث فيحمل على أعلى أنواعه احتياطا للأبضاع . وأيضا فإنما تيقنا التحرير بذلك وشككنا هل هو تحرير تزيله الكفاراة كالظهار ، أو يزيله تجديد العقد كالمعلم ، أو لا يزيله إلا زوج وإصابة كتحرير الثالث ؟ وهذا متيقن . وما دونه مشكوك فيه . فلا تخل بالشك . قالوا : ولأن الصحابة أفتوا في الخلية والبرية بأنها ثلاثة . قال أحمد : هو عن على وابن عمر صحيح . وملعون أن غاية الخلية والبرية : أن تصير إلى التحرير . فإذا صرخ بالغاية فهي أولى أن تكون ثلاثة . ولأن الحرم لا يسبق إلى وهو تحرير أمرأته بدون الثلاث ، وكان هذا اللفظ صار حقيقة عرفية في إيقاع الثلاث . وأيضا فالواحدة لا تحرم إلا بعوض ، أو قبل الدخول ، أو عند تقديرها بكونها بأئنة عند من يراه . فالتحرير بها مقيد . فإذا أطلق التحرير ، ولم يقييد : انصرف إلى التحرير المطلق الذي يثبت قبل الدخول أو بعده ، وبعوض وغيره . وهو الثلاث

فصل

وأما من جعله ثلاثة في حق المدخول بها واحدة بائنة في حق غيرها فجته : أن المدخل بها لا يحرمها إلا الثلاث : وغير المدخل بها تحرمها الواحدة . فالزائدة عليها ليست من لوازم التحرير .

فأورد على هؤلاء : أن المدخل بها يملك الزوج إبانتها بواحدة بائنة . فأجابوا بما لا يجدى عليهم شيئاً . وهو أن الإبانة بالواحدة الموصوفة بأنها بائنة : إبانة مقيدة ، بخلاف التحرير ، فإن الإبانة به مطلقة . ولا يكون ذلك إلا بالثلاث . وهذا القدر لا يخلصهم من هذا الإلزام . فإن إبانة التحرير أعظم تقيداً من قوله « أنت طالق طلاقة بائنة » فإن غاية البائنة : أن تحرمها . وهذا قد صرخ بالتحرير فهو أولى بالإبانة من قوله « أنت طالق طلاقة بائنة » .

فصل وأما من جعلها واحدة بائنة في حق المدخول بها وغيرها
فأخذ هذا القول : أنها لا تقييد عدداً بوضعها . وإنما تقتضي بينونة يحصل بها التحرير . وهو يملك إبانتها بعد الدخول بها بواحدة بدون عوض . كما إذا قال « أنت طالق طلاقة بائنة » فإن الرجعة حق له . فإذا أسقطها سقطت . ولأنه إذا ملك إبانتها بعوض يأخذه منها : ملك الإبانة بدونه ، فإنه محسن بتركة . ولأن العوض مستحق له لا عليه . فإذا أسقطه وأبانته فله ذلك .

فصل وأما من قال : واحدة رجعية

فأخذه : أن التحرير يفيض مطلق انقطاع الملك ، وهو يصدق بالمتيقن به ، وهو الواحدة ، وما زاد عليها ، فلا تعرض في اللفظ له ، فلا يسوغ إثباته بغير موجب ، وإذا أمنَّ إعمال اللفظ في الواحدة فقد وُفِّي بموجبه ، فالزيادة عليه لا موجب لها . قالوا : وهذا ظاهر جداً على أصل من يجعل الرجعية محضة . وحيينئذ فنقول : التحرير أعم من تحرير رجعية ، أو تحرير بائن . فالدلالة على الأعم لا يدل على الأخضر . وإن شئت قلت : الأعم لا يستلزم الأخضر ، أو ليس الأخضر من لوازم الأعم ، أو الأعم لا ينتج الأخضر .

فصل وأما من قال : يسأل عما أراد من ظهار أو طلاق
رجعي أو محرم أو يمين ، فيكون ما أراد من ذلك

فأخذة : أن اللفظ لم يوضع لإيقاع الطلاق خاصة . بل هو محتمل للطلاق
والظهار والإيلاء . فإذا صرفة إلى بعضها بالنسبة : فقد استعمله فيما هو صالح له .
وصرفة إليه بنيته ، فينصرف إلى ما أراده ، ولا يتتجاوز به ، ولا يقص عنه .
وكذلك لو نوى عتق أمته بذلك عتق . وكذلك لو نوى الإيلاء من الزوجة ،
واليمن من الأمة : لزمه ما نواه .

قالوا : وأما إذا نوى تحرير عينها لزمه بنفس اللفظ كفارة يمين ، اتباعاً لظاهر
القرآن . وحديث ابن عباس الذي رواه مسلم في صحيحه « إذا حرم الرجل امرأته
فهي يمين يكفرها . وتلا (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) » وهذا يشبه
مقاله مجاهد في الظهار : أنه يلزم بمجرد التكلم به كفارة الظهار . وهو في الحقيقة
قول الشافعى . فإنه يوجب الكفارة إذا لم يطلق عقبيه على الفور .

قالوا : ولأن اللفظ يحتمل الإنماء والإخبار . فإن أراد الإخبار : فقد استعمله
فيما هو صالح له . فيقبل منه . وإن أراد الإنماء : سُئل عن السبب الذي حرمتها
به ؟ فإن قال : أردت ثلاثة ، أو واحدة ، أو اثنتين : قبل منه لصلاحية اللفظ
له ، واقترانه بنيته . وإن نوى الظهار : كان كذلك . لأنه صرح بوجوب الظهار .
لأن قوله « أنت على كظهر أمري » موجبه التحرير . فإذا نوى ذلك بلفظ التحرير
كان ظهاراً ، واحتماله للطلاق بالنسبة لا يزيد على احتماله للظهار بها . وإن أراد
تحريمًا مطلقاً فهو يمين مكفرة . لأنه امتناع منها بالتحريم . فهو كامتناعه منها باليمين

فصل وأما من قال : إنه ظهار ، إلا إن نوى به طلاقاً

فأخذ قوله : أن اللفظ موضوع للتحريم ، فهو منكر من القول وزور . فإن
العبد ليس إليه التحرير والتحليل . وإنما إليه إنشاء الأسباب التي يترتب عليها
ذلك . فإذا حرم ما أححل الله له ، فقد قال المنكر والزور . فيكون كقوله :
« أنت على كظهر أمري » بل هذا أولى أن يكون ظهاراً . لأنه إذا شبهها بمن يحرم

عليه : دل على التحرير باللزموم . فإذا صرخ بتحريرها فقد صرخ بموجب التشبيه في لفظ الظهار . فهو أولى أن يكون ظهاراً .

قالوا : وإنما جعلناه طلاقاً بالنية ، وصرفناه إليه بها : لأنّه يصلح كنایة في الطلاق . فینصرف إليه بالنیة ، بخلاف إطلاقه . فإنه ينصرف إلى الظهار . فإذا نوى به المیمن کان میمنا . إذ من أصل أرباب هذا القول : أن تحریر الطعام ونحوه میمن مکفرة . فإذا نوى بتحریر الزوجة المیمن نوى ما يصلح له اللفظ . فقبل منه

فصل وأما من قال : إنه ظهار ، وإن نوى به الطلاق

أو وصله بقوله «أعني به الطلاق»

فأخذ قوله : ما ذكرنا من تقرير كونه ظهاراً . ولا يخرج عن كونه ظهاراً .
بنية الطلاق . كما لو قال : «أنت على كظهر أمي» ونوى به الطلاق ، أو قال :
«أعني به الطلاق» فإنه لا يخرج بذلك عن الظهار . ويصير طلاقاً عند الأكثرين
إلا على قول شاذ لا يلتفت إليه ، لموافقته ما كان الأمر عليه في الجاهلية ، من
جعل الظهار طلاقاً . ونسخ الإسلام لذلك وإبطاله . فإذا نوى به الطلاق فقد
نوى ما أبطله الله ورسوله مما كان عليه أهل الجاهلية عند إطلاق لفظ «الظهار»
وقد نوى مالا يحتمله شرعاً . فلا تؤثر نيته في تغيير ما استقر عليه حكم الله الذي
حكم به بين عباده . ثم جرى أحمد وأصحابه على أصله من التسوية بين إيقاع ذلك
والخلف به ، كالطلاق والعتاق . وفرق شيخ الإسلام بين البابين على أصله في
التفریق بين الإيقاع والخلف ، كما فرق الشافعی وأحمد ومن وافقهما بين البابين
في النذر : بين أن يخلف به . فيكون میمنا مکفرة . وبين أن ينجزه أو يعلمه
بشرط يقصد وقوعه . فيكون نذراً لازم الوفاء . كما سيأتي تقريره في الأيمان
إن شاء الله تعالى . قال : فيلزمهم على هذا : أن يفرقوا بين إنشاء التحرير وبين
الخلف . فيكون في الحلف به حالفاً يلزمـه كفارة میمن . وفي تنجيزه أو تعليقه
بشرط مقصود : مظاهراً يلزمـه كفارة الظهار . وهذا مقتضى المتفقـ عن ابن عباس ،
فإنه مرة يجعلـه ظهاراً ، ومرة يجعلـه میمنا .

فصل وأما من قال : إنه يمتنع مكفرة بكل حال

فما نأخذ قوله : أن تحرير المذنبات - من الطعام والشراب واللباس - يمتنع يكفر بالنص والمعنى وآثار الصحابة . فإن الله سبحانه قال (يا أيها النبي لم تحرر ما أحل الله لك ؟ تبتغى مرضاة أزواجه ، والله غفور رحيم . قد فرض الله تعالى أيمانكم) ولا بد أن يكون تحرير المذنبات داخل تحت هذا الفرض ، لأنه سبحانه . وتحصيص محل السبب من جملة العام ممتنع قطعا ، إذ هو المقصود بالبيان أولا . فلو خص خللا سبب الحكم عن البيان ، وهو ممتنع ، وهذا استدلال في غاية القوة . فسألت عنه شيخ الإسلام رحمه الله تعالى ، فقال : يمتنع التحرير ، لكنه يمتنع كبرى في الزوجة ، كفارتها كفارة الظهار ، ويمتنع صغرى فيما عداتها ، كفارتها كفارة المين بالله ، قال : وهذا معنى قول ابن عباس وغيره من الصحابة ومن بعدهم « إن التحرير يمتنع تكfer »

فهذا تحرير المذاهب في هذه المسألة نقالا ، وتقريرها استدلالا . ولا يخفى على من آثر العلم والإنصاف ، وجانب التغصب والاعتساف ، ونصرة ما بني عليه من الأقوال : الراجح من المرجوح ، والله المستعان

فصل وقد تبين بما ذكرنا

أن من حرم شيئاً غير الزوجة ، من الطعام ، والشراب ، واللباس ، أو أمته : لم يحرم عليه بذلك ، وعليه كفارة يمتنع ، وفي هذا خلاف في ثلاثة مواضع : أحدها : أنه لا يحرم ، وهذا قول الجمهور . وقال أبو حنيفة : يحرم تحريراً مقيداً ، تزيله الكفارة ، كما إذا ظاهر من أمراته ، فإنه لا يحل له وطؤها حتى يكفر ، ولأن الله سبحانه سمي الكفارة في ذلك تحليلاً ، وهي ما يوجب الحل ، فدل على ثبوت التحرير قبلها ، ولأنه سبحانه قال لنبيه صلى الله عليه وسلم (لم تحرم ما أحل الله لك ؟) ولأنه تحرير لما أباح له ، فيحرم بتحريره ، كما لو حرم زوجته ومنازعوه يقولون : إنما سميت الكفارة تحليلاً من الحل ، الذي هو ضد العقد . لا من الحل الذي هو مقابل التحرير . فهي تحلى بالمين بعد عقدها ، وأما

قوله (لم تحرم ما أحل الله لك؟) فالمراد : تحرير الأمة أو العسل ومنع نفسه منه ، وذلك يسمى تحريراً . فهو تحرير بالقول لا إثبات للتحرير شرعاً . وأما قياسه على تحرير الزوجة بالظهار ، أو بقوله «أنت على حرام» فلو صح هذا القياس لوجب تقديم التكفير على الحنت ، قياساً على الظهار ، إذ كان في معناه . وعندهم لا يجوز التكثير إلا بعد الحنت . فعلى قولهم : يلزم أحد أمرين ولا بد : إما أن يفعله حراماً ، وقد فرض الله تحملة المين . فيلزم كون المحرّم مفروضاً ، أو من ضرورة المفروض . لأنّه لا يصل إلى التحملة إلا بفعل المخلوف عليه ، أو إنّه لا سبيل له إلى فعله حلالاً ، لأنّه لا يجوز تقديم الكفاررة ، فيستفيد بها الحال . وإنّه عليه - وهو حرام - ممتنع . هذا ما قبل في المسألة من الجانبيين .

وبعد فلها غور . وفيها دقة وغموض . فإنّ من حرم شيئاً فهو بمنزلة من حلف بالله على تركه . ومن حلف على تركه : لم يجز له هتك حرمة المخلوف به بفعله إلا بالتزام الكفاررة . فإذا التزمها جاز له الإقدام على فعل المخلوف عليه . فلو عزم على ترك الكفاررة فإن الشارع لا يبيح له الإقدام على فعل ماحلف عليه ويأذن له فيه . وإنّما يأذن له فيه ويبيحه إذا التزم ما فرض الله من الكفاررة . فيكون إذنه له فيه ، وإباحته بعد امتناعه منه بالحلف أو التحرير : رخصة من الله له ، ونعمة منه عليه ، بسبب التزامه لحكمه الذي فرض له من الكفاررة ، فإذا لم يلتزم بقى المنع الذي عقده على نفسه إصراراً عليه . فإن الله إنما رفع الآثار عن انقاء والالتزام حكمه . وقد كانت المين في شرع من قبلنا يتحرم الوفاء بها ، ولا يجوز الحنت ، فوسع الله على هذه الأمة ، وجوز لها الحنت بشرط الكفاررة ، فإذا لم يكفر - لا قبل ولا بعد - لم يوسع له في الحنت . فهذا معنى قوله «إنه يحرم حتى يكفر» وليس هذا من مفردات أبي حنيفة ، بل هو أحد القولين في مذهب أحمد يوضحه : أن هذا التحرير والحلف قد تعلق به معناه : منع من نفسه لفعله ، ومنع من الشارع للحنت بدون الكفاررة ، ولو لم يحرمه تحريره أو يمينه : لم يكن لنعنه نفسه ولا لمنع الشارع له أثر ، بل كان غاية الأمر : أن الشارع أوجب في ذمته

بـهـذـاـ المـنـعـ صـدـقـةـ ، أـوـ عـتـقـاـ أـوـ صـومـاـ ، لـاـ يـتـوقـفـ عـلـيـهـ حـلـ الـمـحـلـوـفـ عـلـيـهـ وـلـاـ تـحـرـيـمـهـ
أـلـبـتـةـ ، بـلـ هـوـ قـبـلـ المـنـعـ وـبـعـدـ عـلـىـ السـوـاءـ مـنـ غـيرـ فـرـقـ . فـلـاـ يـكـوـنـ لـلـكـفـارـةـ أـثـرـ
أـلـبـتـةـ ، لـاـ فـيـ المـنـعـ مـنـهـ وـلـاـ فـيـ الإـذـنـ ، وـهـذـاـ لـاـ يـخـفـيـ فـسـادـهـ . وـأـمـاـ إـلـزـامـهـ بـالـإـقـدـامـ
عـلـيـهـ ، مـعـ تـحـرـيـمـهـ ، حـيـثـ لـاـ يـجـوزـ تـقـدـيمـ الـكـفـارـةـ ، فـجـوابـهـ : أـنـ إـنـماـ يـجـوزـ لـهـ
الـإـقـدـامـ عـنـدـ عـزـمـهـ عـلـىـ التـكـفـيرـ ، فـعـزـمـهـ عـلـىـ التـكـفـيرـ مـنـعـ مـنـ بـقـاءـ تـحـرـيـمـهـ عـلـيـهـ ،
وـإـنـماـ يـكـوـنـ التـحـرـيـمـ ثـابـتـاـ ، إـذـاـ مـيـلـزـمـ الـكـفـارـةـ ، وـمـعـ التـزـامـهـ لـاـ يـسـتـمـرـ التـحـرـيـمـ .

الفصل الثاني : أن يلزمـهـ كـفـارـةـ بـالـتـحـرـيـمـ ، وـهـوـ بـنـزـلـةـ الـيـمـينـ

وـهـذـاـ قـوـلـ مـنـ سـمـيـنـاهـ مـنـ الصـحـابـةـ ، وـقـوـلـ فـقـهـاءـ الرـأـيـ وـالـحـدـيـثـ إـلـاـ الشـافـعـيـ
وـمـالـكـاـ ، فـإـنـهـمـاـ قـلـاـ : لـاـ كـفـارـةـ عـلـيـهـ بـذـلـكـ . وـالـذـينـ أـوـجـبـواـ الـكـفـارـةـ أـسـعـدـ بـالـنـصـ
مـنـ الـذـينـ أـسـقطـوـهـاـ . فـإـنـ اللـهـ سـبـحـانـهـ ذـكـرـ تـحـلـةـ الـأـيـمـانـ عـقـيـبـ قـوـلـهـ (لـمـ تـحـرـمـ
مـاـ أـحـلـ اللـهـ لـكـ؟) وـهـذـاـ صـرـيـحـ فـيـ أـنـ تـحـرـيـمـ الـحـلـالـ قـدـ فـرـضـ فـيـهـ تـحـلـةـ الـأـيـمـانـ ،
إـمـاـ مـخـتـصـاـ بـهـ ، وـإـمـاـ شـامـلاـ لـهـ وـلـغـيـرـهـ . فـلـاـ يـجـوزـ أـنـ يـخـلـيـ سـبـبـ الـكـفـارـةـ الـمـذـكـورـةـ
فـيـ السـيـاقـ عـنـ حـكـمـ الـكـفـارـةـ ، وـيـتـعـلـقـ بـغـيـرـهـ . وـهـذـاـ ظـاهـرـ الـامـتنـاعـ .

وـأـيـضاـ : فـإـنـ المـنـعـ مـنـ فـعـلـهـ بـالـتـحـرـيـمـ كـالـمـنـعـ مـنـهـ بـالـيـمـينـ ، بـلـ أـقـوىـ . فـإـنـ الـيـمـينـ
إـنـ تـضـمـنـ هـتـكـ حـرـمـةـ اـسـمـهـ سـبـحـانـهـ ، فـالـتـحـرـيـمـ : تـضـمـنـ هـتـكـ حـرـمـةـ شـرـعـهـ وـأـمـرـهـ
فـإـنـهـ إـذـاـ شـرـعـ الشـيـءـ حـلـالـاـ فـرـمـهـ الـمـكـلـفـ ، كـانـ تـحـرـيـمـهـ هـتـكـاـ حـرـمـةـ ماـ شـرـعـهـ .

وـنـحـنـ نـقـولـ : لـمـ يـتـضـمـنـ الـحـنـثـ فـيـ الـيـمـينـ هـتـكـ حـرـمـةـ الـاسـمـ ، وـلـاـ التـحـرـيـمـ
هـتـكـ حـرـمـةـ الشـرـعـ ، كـاـ يـقـولـهـ مـنـ يـقـولـهـ مـنـ الـفـقـهـاءـ ، وـهـوـ تـعـلـيـلـ فـاسـدـ جـداـ ،
فـإـنـ الـحـنـثـ : إـمـاـ جـائزـ ، وـإـمـاـ وـاجـبـ ، أـوـ مـسـتـحـبـ ، وـمـاـ جـوزـ اللـهـ لـأـحـدـ الـأـيـتـةـ
أـنـ يـهـتـكـ حـرـمـةـ اـسـمـهـ . وـقـدـ شـرـعـ لـعـبـادـهـ الـحـنـثـ مـعـ الـكـفـارـةـ ، وـأـخـبـرـ النـبـيـ صـلـيـ اللـهـ
عـلـيـهـ وـسـلـمـ أـنـهـ «ـ إـذـاـ حـلـفـ عـلـىـ يـمـينـ ثـمـ رـأـيـ غـيـرـهـ خـيـرـاـ مـنـهـ كـفـرـ عـنـ يـمـينـهـ ، وـأـتـىـ
الـمـحـلـوـفـ عـلـيـهـ »ـ وـمـعـلـومـ أـنـ هـتـكـ حـرـمـةـ اـسـمـهـ تـبـارـكـ وـتـعـالـىـ لـمـ يـبـحـ فـيـ شـرـيـعـةـ قـطـ ،
وـإـنـماـ الـكـفـارـةـ كـاـسـمـاـهـ اللـهـ تـعـالـىـ «ـ تـحـلـةـ »ـ وـهـىـ تـفـعـلـةـ مـنـ الـكـلـلـ ، فـهـىـ تـحـلـلـ مـاـعـقـدـتـهـ
الـيـمـينـ لـيـسـ إـلـاـ ، وـهـذـاـ عـقـدـ كـاـيـكـوـنـ بـالـيـمـينـ يـكـوـنـ بـالـتـحـرـيـمـ . وـظـهـرـ سـرـ قـوـلـهـ

تعالى (قد فرض الله لكم تحلاة أيامكم) عقیب قوله (لم تحرم ما أحل الله لك).

الفصل الثالث: أنه لا فرق بين التحرير

في غير الزوجة بين الأمة وغيرها

عند الجمود إلا الشافعى وحده ، فإنه أوجب في تحرير الأمة خاصة كفارة المين ، إذ التحرير له تأثير في الأبعاض عنده دون غيرها . وأيضاً : فإن سبب نزول الآية تحرير الجارية ، فلا يخرج محل السبب عن الحكم ، ويتعلق بغيره . ومنازعوه يقولون : النص على فرض تحلاة المين بتحريم الحلال ، وهو أعم من تحرير الأمة وغيرها ، فتوجب الكفارة حيث وجد سببها ، وقد نقدم تقريره .

حكم رسول الله في قول الرجل لامرأته « الحق بأهلك »

ثبت في صحيح البخاري « أن ابنة الجون لما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ودنا منها ، قالت : أعود بالله منك ، فقال لها : عذت بعظيم ، الحق بأهلك » وثبت في الصحيحين : « أن كعب بن مالك ، لما أتاه رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمره أن يعتزل امرأته ، قال لها : الحق بأهلك » فاختل الناس في هذا . فقالت طائفة : ليس هذا بطلاق ، ولا يقع به الطلاق ، نواه أو لم ينوه ، وهذا قول أهل الظاهر . قالوا : والنبي صلى الله عليه وسلم لم يكن عقد على ابنة الجون ، وإنما أرسل إليها ليخطبها . قالوا : ويدل على ذلك ما في صحيح البخاري من حديث حمزة بن أبي أُسَيْدِ عن أبيه « أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد أتى بالجونة ، فأنزلت في بيته أميمة بنت النعمان بن شراحيل في نخل ، ومعها دابتها ، فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : هي لي نفسك ، فقالت : وهل تهرب للملائكة نفسها للسوقة ؟ فأهوى ليضع يده عليها لتسكن ، فقالت : أعود بالله منك ، فقال : قد عذت بمعاذ ، ثم خرج ، فقال : يا أبو أُسَيْد ، اكسها راقيتين ^(١) ، وألحها بأهليها » وفي صحيح مسلم عن سهل بن سعد قال « ذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من العرب ، فأمر أبو أُسَيْدَ أن يرسل

(١) ثياب من كيتان .

إليها ، فأرسل إليها فقدمت ، فنزلت في أطم بنى ساعدة ، فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها ، فلما كلامها ، قالت : أعوذ بالله منك . قال : قد أعدتك مني ، فقالوا لها : أتدرين من هذا ؟ قالت : لا ، قالوا : هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء ليخطبك ، قالت : أنا كنت أشقي من ذلك » قالوا : وهذه كلامها أخبار عن قصة واحدة ، في امرأة واحدة ، في مقام واحد ، وهي صريحة في أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن تزوجها بعد ، وإنما دخل عليها ليخطبها .

وقال الجمهور - منهم الأئمة الأربع وغيرهم - بل هذا من ألفاظ الطلاق ، إذا نوى به الطلاق ، وقد ثبت في صحيح البخاري « أن أباينا إسماعيل بن إبراهيم طلق به امرأته ، لما قال لها إبراهيم : مُرِيه فَلَيُغَيِّر عَتْبَةَ بَابِه ، فقال لها : أنت العتبة وقد أمرني أن أفارقك . الحق بآهلك » وحديث عائشة كالصريح في أنه صلى الله عليه وسلم كان عقد عليها ، فإنها قالت « لما أدخلت عليه » فهذا دخول الزوج بآهله . ويؤكده قوله « ودنا منها » وأما حديث أبي أسيد ، فغاية ما فيه : قوله « هي لي نفسك » وهذا لا يدل على أنه لم يتقدم نكاحه لها . وجائز أن يكون هذا استدعاء منه صلى الله عليه وسلم للدخول للعقد . وأما حديث سهل بن سعد : فهو أصرحها في أنه لم يكن وُجُد عقد . فإن فيه « أنه صلى الله عليه وسلم لما جاء إليها ، قالوا : هذا رسول الله جاء ليخطبك » والظاهر : أنها هي الجونية . لأن سهلا قال في حديثه « فامر أباأسيد أن يرسل إليها . فأرسل إليها » فالقصة واحدة ، دارت على عائشة وأبيأسيد ، وسهل ، وكل منهم رواها ، وألفاظهم فيها متفاربة . ويبقى التعارض بين قوله « جاء ليخطبك » وبين قول عائشة : « فلما دخل عليها ودنا منها » فإما أن يكون أحد اللفظين وها ، أو الدخول ليس دخول الرجل على امرأته ، بل الدخول العام ، وهذا محتمل . وحديث ابن عباس في قصة إسماعيل صريح ، ولم يزل هذا اللفظ من الألفاظ التي يطلق بها في الجاهلية والإسلام ، ولم يغيره النبي صلى الله عليه وسلم ، بل أقرهم عليه ، وقد أوقع أصحاب رسول الله الطلاق ، وهو القدوة « بانت حرام » و « أمرك ييدك » و « اختارى »

و « وهبتك لأهلك » و « أنت خلية » و « قد خلوت مني » و « أنت بريئة » و « قد أبرأتك » و « أنت بمرأة » و « حبك على غاربك » و « أنت الخروج » فقال على وابن عمر « الخلية ثلاثة » وقال عمر « واحدة ، وهو أحق بها » وفرق معاوية بين رجل وامرأته قال لها « إن خرجت فأنت خلية » وقال على وابن عمر وزيد في البرية « إنها ثلاثة » وقال عمر « هي واحدة وهو أحق بها » وقال على في الخروج « هي ثلاثة » وقال عمر « واحدة » وقد تقدم ذكر أقوالهم في « أمرك بيديك » و « أنت حرام » والله سبحانه ذكر الطلاق ، ولم يعين له لفظاً ، فعلم أنه رد الناس إلى ما يتعارفونه طلاقاً ، فإلى لفظ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النية ، والألفاظ لا تراد لعینها ، بل للدلالة على مقاصد لافظها ، فإذا تكلم بلغة دال على معنى ، وقصد به ذلك المعنى : ترتب عليه حكمه ، ولهذا يقع الطلاق من العجمي والتركي والهندي بالستتهم ، بل لو طلق أحدهم بصريح الطلاق بالبرية ، ولم يفهم معناه : لم يقع به شيء قطعاً ، فإنه تكلم بما لا يفهم معناه ، ولا يقصده . وقد دل حديث كعب بن مالك : على أن الطلاق لا يقع بهذا اللفظ وأمثاله . إلا بالنسبة . والصواب : أن ذلك جار في سائر الألفاظ ، صريحة وكنايتها . ولا فرق بين ألفاظ العتق والطلاق . فلو قال « غلامي غلام حر ، لا يأتي الفواحش » أو « أمتى أمـة حرـة لا تبغـي الفجورـ » ولم يخطر بباله العتق ولا نواه : لم يعتقد بذلك قطعاً . وكذلك لو كان معه امرأته في طريق فافتقدا . فقيل له : أين امرأتك ؟ فقال : فارقتها . أو سرّح شعرها ، وقال : سرحتها . ولم يرد طلاقاً : لم تطلق . وكذا إذا ضربها طلاق ، وقال لغيره إخباراً عنها بذلك : إنها طلاق ، لم تطلق بذلك . وكذلك إذا كانت المرأة في وثاق فأطلقـت منه ، فقال لها « أنت طلاق » وأراد : من الوثاق . هذا كله مذهب مالك وأحمد في بعض هذه الصور . وبعضها نظير مانص عليه . ولا يقع الطلاق به حتى ينويه ، ويأتي بلفظ دال عليه . فلو افرد أحد الأمرين عن الآخر : لم يقع الطلاق ولا العتق . وتقسيم الألفاظ إلى صريح وكناية - وإن كان تقسيماً صحيحاً في أصل الوضع - لكن مختلف

باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة . فليس حكما ثابتاً لفظ ذاته ، فربما لفظ صريح عند قوم ، كنایة عند آخرين ، أو صريح في زمان أو مكان ، كنایة في غير ذلك الزمان والمكان ، الواقع شاهد بذلك . فهذا لفظ « السراح » لا يكاد أحد يستعمله في الطلاق ، لا صريحاً ولا كنایة ، فلا يسوغ أن يقال : إن من تكلم به لزمه طلاق امرأته ، نواه لم أو لم ينوه ، ويدعى أنه ثبت له عرف الشرع والاستعمال ، فإن هذه دعوى باطلة شرعا واستعملا . أما الاستعمال : فلا يكاد أحد يطلق به ألبته ، وأما الشرع : فقد استعمله في غير الطلاق ، كقوله تعالى (٤٩:٣٣) يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ، ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، فما لكم عليهن من عدة تعتدوهنها . فمتعوهن وسرّحون سراحًا جميلاً) فهذا السراح غير الطلاق قطعاً ، وكذلك « الفراق » استعمله الشرع في غير الطلاق ، كقوله تعالى (يا أيها النبي إذا طلقت النساء فطلقوهن بعدهن - إلى قوله - فإذا بلغن أجلهن فامسكون بهن معروفة أو فارقوهن معروفة) فالإمساك هنا : الرجعة والفارقة : ترك الرجعة ، لا إنشاء طلقة ثانية ، هذا مما لا خلاف فيه ألبته ، فلا يجوز أن يقال : إن من تكلم به طلقت زوجته ، فهم معناه أو لم يفهمه ، وكلاهما في البطلان سواء ، وبالله التوفيق

حكم رسول الله في الظهار ، وبيان ما أنزل فيه

ومعنى « العود » الموجب للنكارة

قال تعالى (٤-٥٨) الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاهاتهم ، إن أمهاهاتهم إلا اللائي ولدهم ، وإنهم ليقولون منكرأ من القول وزورا ، وإن الله لغفو غفور ، والذين يُظاهرون من نسائهم ، ثم يعودون لما قالوا : فتحرير رقبة من قبل أن يتناسا ، ذلكم توعظون به ، والله بما تعلمون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتناسا ، فمن لم يستطع إطعام ستين مسكينا ، ذلك تؤمنوا بالله ورسوله ، وتلك حدود الله ولا كافرین عذاب أليم) ثبت في المسنن والمسانيد « أن أوس بن الصامت : ظاهر من زوجته خولة بنت مالك بن شعبية -

وهي التي جادلت فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، واشتكت إلى الله ، وسمع الله
شكوها من فوق سبع سموات . فقالت : يارسول الله ، إن أوس بن الصامت
تزوجني ، وأنا شابة مرغوب فيّ ، فلما خلا سُنِّي ، ونشرت له ذات بطني^(١) : جعلني
كأنه عنده . فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما عندك في أمرك شيء ، فقالت :
اللهم إني أشكوك إليك» وروى أنها قالت «إن لي صبية صغاراً ، إن ضمهم إليه ضاعوا
وإن ضممتهم إلى جاعوا . فنزل القرآن» وقالت عائشة «الحمد لله الذي وسع سمعه
الأصوات . لقد جاءت خولة بنت ثعلبة تشكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وأنا في كسرى البيت ، يخفي عليَّ بعض كلامها . فأنزل الله عز وجل (قد سمع الله
قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله ، والله يسمع تحاوركم . إن الله سميع
بصير) فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ليتحقق رقبة ؟ قالت : لا يجد . قال : فيصوم
شهرين متابعين . قالت : يارسول الله ، إنه شيخ كبير ، مابه صيام . قال : فليطعم
ستين مسكيناً قالت : ما عندك شيء يتصدق به . قال : فإني سأعينه بعرق من تمر
قالت : وأنا أعينه بعرق آخر . قال : أحسنت ، فأطعمي عنه ستين مسكيناً ، وارجعى
إلى ابن عمك » وفي السنن « أن سلمة بن صخر البياضي : ظاهر من أمراته مدة
شهر رمضان ، ثم واقعها ليلة قبل انسلاخه . فقال له النبي صلى الله عليه وسلم :
أنت بذلك ياسلة ؟ قال : قلت : أنا بذلك يارسول الله - مرتين - وأنا صابر لأمر
الله . فاحكم فيّ بما أراك الله ، قال : حرر رقبة . قلت : والذى بعثك بالحق نبيا
مائماً لك رقبة غيرها - وضررت صفة رقبتي - قال : فصم شهرين متابعين .
قال : فهل أصبحت الذى أصبحت إلا في الصيام ؟ قال : فأطعم وسقاً من تمر ستين
مسكيناً . قلت : والذى بعثك بالحق لقد بتنا وحشين^(٢) ، مالنا طعام . قال : فانطلق
إلى صاحب صدقة بنى زريق فليدفعها إليك ، فأطعم ستين مسكيناً وسقاً من تمر .
وكل أنت وعيالك بقيتها . قال : فرحت إلى قومي . فقلت : وجدت عندكم الضيق

(١) أرادت : أنها كانت شابة تلد الأولاد عنده . ويقال : امرأة ثور : كثيرة

(٢) الوحش - بسكنون الحاء - الجائع الولد .

وسوء الرأي . ووُجِدَتْ عند رسول الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السَّعَةُ ، وَحُسْنُ الرَّأْيِ
وَقَدْ أَمْرَلَ بِصَدْرِكُمْ » وَفِي جَامِعِ التَّرمِذِيِّ عَنْ أَبْنَ عَبَّاسٍ « أَنْ رَجُلًا أَتَى النَّبِيِّ
صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، قَدْ ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ . فَوَقَعَ عَلَيْهَا ، فَقَالَ : يَارَسُولَ اللهِ ، إِنِّي
ظَاهَرَتْ مِنْ امْرَأَنِي ، فَوَقَعَتْ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ أَكُفَّرْ؟ قَالَ : وَمَا حَمَلْتَ عَلَى ذَلِكَ؟
يَرْحَمُ اللهُ . قَالَ : رَأَيْتُ خَلَخَالَهَا فِي ضَوْءِ الْقَمَرِ . قَالَ : فَلَا تَقْرَبْهَا حَتَّى تَفْعَلْ
مَا أَمْرَكَ اللهُ » وَقَالَ : هَذَا حَدِيثُ حَسْنٍ غَرِيبٍ صَحِيحٌ . وَفِيهِ أَيْضًا عَنْ سَلَمَةَ بْنَ
صَبَرٍ عَنِ النَّبِيِّ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الظَّاهِرِ يَوْمَ قَعْدَةَ الْمُهَاجَرَةِ قَالَ « كُفَّارَةً
وَاحِدَةً » وَقَالَ : حَسْنٌ غَرِيبٌ . اتَّهَى . وَفِيهِ انْقِطَاعٌ بَيْنَ سَلِيمَانَ بْنَ يَسَارٍ وَسَلَمَةَ
ابْنَ صَبَرٍ . وَفِي مُسْنَدِ الْبَزَارِ عَنْ إِسْمَاعِيلِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ عُمَرِ بْنِ دِينَارٍ عَنْ طَاؤِسٍ
عَنْ أَبْنَ عَبَّاسٍ قَالَ « أَتَى رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ : إِنِّي ظَاهَرَتْ
مِنْ امْرَأَتِي ، ثُمَّ وَقَعَتْ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ أَكُفَّرْ . فَقَالَ : رَسُولُ اللهِ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
أَلَمْ يَقُلِّ اللَّهُ (مَنْ قَبْلَ أَنْ يَتَمَسَّ)؟ فَقَالَ : أَعْجَبْتَنِي . فَقَالَ : أَمْسِكْ حَتَّى تَكْفُرْ »
قَالَ الْبَزَارُ : لَا نَعْلَمُهُ يَرْوِي بِسَنَادٍ أَحْسَنُ مِنْ هَذَا ، عَلَى أَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنَ مُسْلِمٍ
قَدْ تُكَلِّمُ فِيهِ . وَرَوَى عَنْهُ جَمَاعَةً كَثِيرَةً مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ .

فَتَضَمَّنَتْ هَذِهِ الْأَحْكَامُ أَمْوَالًا . أَحْدَهَا : إِبْطَالُ مَا كَانُوا عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ ،
وَفِي صَدَرِ الْإِسْلَامِ مِنْ كَوْنِ الظَّهَارِ طَلاقًا ، وَلَوْ صَرَحَ بِنِيَّتِهِ لَهُ ، فَقَالَ « أَنْتَ عَلَى
كَظِيرِ أَمِيِّ ، أَعْنِي بِهِ الطَّلاقِ » لَمْ يَكُنْ طَلاقًا . فَكَانَ ظَهَارًا . وَهَذَا بِالْاِتْفَاقِ
إِلَى مَاعِسَاهُ مِنْ خَلَافٍ شَاذٍ . وَقَدْ نَصَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَالشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُمَا . قَالَ الشَّافِعِيُّ :
وَلَوْ ظَاهَرَ - يَرِيدُ طَلاقًا - كَانَ ظَهَارًا ، أَوْ طَلاقٌ يَرِيدُ ظَهَارًا : كَانَ طَلاقًا . هَذَا لِنَفْهُ
فَلَا يَحُوزُ أَنْ يَنْسَبَ إِلَى مَذْهَبِهِ خَلَافٌ هَذَا . وَنَصَ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا قَالَ « أَنْتَ عَلَى
كَظِيرِ أَمِيِّ ، أَعْنِي بِهِ الطَّلاقِ » أَنَّهُ ظَهَارٌ . وَلَا تَطْلُقْ بِهِ . وَهَذَا لِأَنَّ الظَّهَارَ كَانَ
طَلاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَنُسِخَ . فَلَمْ يَحْزَ أَنْ يَعُدَّ إِلَى الْحُكْمِ الْمُنْسُوخِ . وَأَيْضًا : فَانَّ أَوْسَى
ابْنَ الصَّامِتِ إِنَّمَا نَوَى بِهِ الطَّلاقَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، وَأَجْرَى عَلَيْهِ حُكْمَ الظَّهَارِ ،
دُونَ الطَّلاقِ . وَأَيْضًا : إِنَّهُ صَرِيحٌ فِي حُكْمِهِ فَلَمْ يَحْزَ جَعْلَهُ كَنَاءَةً فِي الْحُكْمِ الَّذِي

أبْطَلَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَ بِشَرِيعَهُ . وَقَضَاهُ اللَّهُ أَحْقَ . وَحَكْمُ اللَّهِ أَوْجَبَ .

وَمِنْهَا : أَنَّ الظَّهَارَ حَرَامٌ ، لَا يُحْرَمُ الْاَقْدَامُ عَلَيْهِ . لَأَنَّهُ — كَمَا أَخْبَرَ اللَّهُ عَنْهُ —
مُنْكَرٌ مِنَ الْقَوْلِ وَزَوْرٌ ، فَكُلَّا هُمَا حَرَامٌ . وَالْفَرْقُ بَيْنَ جَهَةِ كُونَهُ مُنْكَرًا وَجَهَةِ كُونَهُ
زَوْرًا : أَنَّ قَوْلَهُ « أَنْتَ عَلَىٰ كَظَهَرِ أُمِّي » يَتَضَمَّنُ إِخْبَارَهُ عَنْهَا بِذَلِكَ ، وَإِنْشَاءً
لِتَحْرِيمِهَا . فَهُوَ يَتَضَمَّنُ إِخْبَارًا وَإِنْشَاءً . فَهُوَ خَبْرُ زُورٍ ، وَإِنْشَاءُ مُنْكَرٍ ، فَإِنَّ الزَّوْرَ :
هُوَ الْبَاطِلُ خَلَافُ الْحَقِّ الثَّابِتِ . وَالْمُنْكَرُ : خَلَافُ الْمَعْرُوفِ . وَخَمْ سَبْعَانَهُ الْآيَةُ
بِقَوْلِهِ (وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوا غَفُورٌ) وَفِيهِ إِشْعَارٌ بِقِيَامِ سَبْبِ الْإِثْمِ ، الَّذِي لَوْلَا عَفَوَ اللَّهُ
وَمَغْفِرَتَهُ لَأَخْذَهُ بِهِ

وَمِنْهَا : أَنَّ الْكَفَارَةَ لَا تُحْبَبُ بِنَفْسِ الظَّهَارِ . وَإِنَّمَا تُحْبَبُ بِالْعُودِ . وَهَذَا قَوْلُ الْجَمَهُورِ .
وَرَوْيَ الثُّوْرَى عَنْ ابْنِ أَبِي نَجِيْحٍ عَنْ طَاوِسٍ قَالَ « إِذَا تَكَلَّمَ بِالظَّهَارِ فَقَدْ لَزَمَهُ »
وَهَذِهِ رِوَايَةُ ابْنِ أَبِي نَجِيْحٍ عَنْهُ . وَرَوْيَ مُعَمَّرٍ عَنْ ابْنِ طَاوِسٍ عَنْ أَبِيهِ فِي قَوْلِهِ
تَعَالَى (ثُمَّ يَعُودُونَ مَا قَالُوا) قَالَ : « جَعَلُوهَا عَلَيْهِ كَظَهَرِ أُمِّهِ ، ثُمَّ يَعُودُ فِي طَوْهَرَهَا ،
فَتَحْرِيرُ رِقْبَةِ » وَحَكَى النَّاسُ عَنْ مُجَاهِدٍ : أَنَّهُ تُحْبَبُ الْكَفَارَةَ بِنَفْسِ الظَّهَارِ .
وَحَكَاهُ ابْنُ حَزَمَ عَنِ الثُّوْرَى وَعُثَمَانَ الْبَتَّى . وَهُؤُلَاءِ لَمْ يُخْفَى عَلَيْهِمْ : أَنَّ الْعُودَ شَرْطٌ
فِي الْكَفَارَةِ ، وَلَكِنَّ الْعُودَ عِنْهُمْ : هُوَ الْعُودُ إِلَى مَا كَانُ عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ مِنَ
الْتَّظَاهِرِ . كَقَوْلِهِ تَعَالَى فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ (٥٥ : ٥ وَمَنْ عَادَ فَيُنَقْتَمُ اللَّهُ مِنْهُ) أَى عَادَ إِلَى
الْاَصْطِيَادِ بَعْدَ نَزْولِ تَحْرِيمِهِ . وَهَذَا قَالَ (عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ)

قَالُوا : وَلَأَنَّ الْكَفَارَةَ إِنَّمَا وَجِبَتْ فِي مَقَابِلَةِ مَا تَكَلَّمُ بِهِ مِنَ الْمُنْكَرِ وَالْزَّوْرِ .
وَهُوَ الظَّهَارُ دُونَ الْوَطَءِ ، أَوِ الْعَزْمِ عَلَيْهِ . قَالُوا : وَلَأَنَّ اللَّهَ سَبَحَانَهُ لِمَا حَرَمَ الظَّهَارَ ،
وَهُنَّ عَنْهُ : كَانَ الْعُودُ هُوَ فَعْلُ النَّهْيِ عَنْهُ ، كَمَا قَالَ تَعَالَى (١٧ : ٨) عَسَى رَبُّكَ
أَنْ يَرْحَمَكُمْ وَإِنْ عَدْتُمْ عَدْنَا) أَى إِنْ عَدْتُمْ إِلَى الذَّنْبِ عَدْنَا إِلَى الْعَقُوبَةِ . فَالْعُودُ
هُنَّا : نَفْسُ فَعْلِ النَّهْيِ عَنْهُ . قَالُوا : وَلَأَنَّ الظَّهَارَ كَانَ طَلاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ . فَنَقْلُ
حُكْمِهِ مِنَ الطَّلاقِ إِلَى الظَّهَارِ . وَرَتَبَ عَلَيْهِ التَّكْفِيرُ ، وَتَحْرِيمُ الزَّوْجَةِ حَتَّى يَكْفُرَ .
وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ حُكْمَهُ مُعْتَدِرًا بِلِفْظِهِ كَالْطَّلاقِ .

ونازعهم الجمُور في ذلك . وقالوا : إن العود أمرٌ وراء مجرد لفظ الظهار .
ولا يصح حمل الآية على العود إليه في الإسلام لثلاثة أوجه .

أحدها : أن هذه الآية بيان لحكم من يظاهرون في الإسلام . ولهذا أتى فيها
بلفظ الفعل مستقبلاً . فقال «يظاهرون» وإذا كان هذا بياناً لحكم ظهار الإسلام ،
 فهو عندكم نفس العود . فكيف يقول بعده «ثم يعودون» ؟ وأن معنى هذا
العود غير الظهار عندكم .

الثاني : أنه لو كان العود ما ذكرتم ، وكان المضارع بمعنى الماضي كان تقديره
والذين ظاهروا من نسائهم ثم عادوا في الإسلام ، ولما وجبت الكفارة إلا على من
تظاهر في الجاهلية ، ثم عاد في الإسلام . فمن أين توجبونها على من ابتدأ الظهور
في الإسلام غير عائد ؟ فان هنا أمرين : ظهار سابق ، وعود إليه . وذلك يبطل
حكم الظهور الآن بالكلية ، إلا أن تجعلوا «يظاهرون» لفرقة ، و «يعودون» لفرقة
ولفظ المضارع نائماً عن لفظ الماضي . وذلك مخالف للنظم ، وخرج عن الفصاحة .

الثالث : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أوس بن الصامت وسلمة بن
صخر بالكفارة . ولم يسألها : هل ظاهرا في الجاهلية ، أم لا ؟ فان قلت : ولم
يسألها عن العود الذي تجعلونه شرطاً ، ولو كان شرطاً لسألها عنه ؟ قيل : أما من
يجعل العود نفس الإمساك بعد الظهور زماناً يمكن وقوع الطلاق فيه : فهذا جار
على قوله . وهو نفس حجته . ومن جعل العود هو الوطء والعزم ، قال : سياق
القصة يبين في أن المتظاهرين كان قصدهم الوطء . وإنما أمسكوا به . وسيأتي
تقرير ذلك إن شاء الله تعالى .

وأما كون الظهور منكراً من القول وزوراً : فنعم ، هو كذلك . ولكن الله
عز وجل إنما أوجب الكفارة في هذا المنكر والزور بأمرين : به ، وبالعود ، كما
أن حكم الإيلاء إنما يتربّ عليه ، وعلى الوطء . لا على أحدهما .

فصل وقال الجمُور لا تجب الكفارة إلا بالعود بعد الظهور
ثم اختلفوا في معنى «العود» هل هو إعادة لفظ «الظهور» بعينه ، أو أمر

وراه ؟ على قولين .. فقال أهل الظاهر كلهم : هو إعادة لفظ « الظهار » ولم يحكوا هذا عن أحد من السلفألبته . وهو قول لم يسبقوا إليه . وإن كانت هذه الشكاة لا يكاد مذهب من المذاهب يخلو عنها . قالوا : فلم يوجب الله سبحانه الكفارة إلا بالظهار المعاد ، للمبتدأ ، قالوا : والاستدلال بالآية من ثلاثة وجوه . أحدها : أن العرب لا يعقل في لغاتها العود إلى الشيء إلا فعل مثله مرة ثانية . قالوا : وهذا كتاب الله وكلام رسوله ، وكلام العرب بيننا وبينكم . قال تعالى (٦ : ٢٨) ولو رددوا العادوا لما نهوا عنه) فهذا نظير الآية سواء في أنه عدى فعل « العود » باللام . وهو إتيانهم مرة ثانية بمثل ما أتوا به أولاً . وقال تعالى (وإن عدم عدنا) أي إن كررتم الذنب كررنا العقوبة . ومنه قوله تعالى (٥٨ : ٨) ألم تر إلى الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه) وهذا في سورة الظهار نفسها . وهو يبين المراد من العود فيه . فإنه نظيره فعل وأداة ، والعهد قريب بذكرة . قالوا : وأيضا فالذى قالوه هو لفظ « الظهار » فالعود إلى القول هو الإتيان به مرة ثانية ، لا تعقل العرب غير هذا . قالوا : وأيضا فما عدا تكرار اللفظ : إما إمساك ، وإما عزم ، وإما فعل . وليس واحد منها بقول . فلا يكون الإتيان به عودا ، لأنها لفظا ولا معنى . ولأن العزم والوطء والإمساك ليس ظهارا . فيكون الإتيان به عودا إلى الظهار . قالوا : ولو أريد بالعود الرجوع في الشيء الذى منع منه نفسه ، كما يقال : عاد في الهبة ، لقال : ثم يعودون فيما قالوا ، كما في الحديث « العائد في هبته كالعائد في قيئه »

واحتج أبو محمد بن حزم بحديث عائشة « أن أوس بن الصامت كان به لَمْ ». فكان إذا اشتتد به لَمْه : ظاهر من زوجته . فأنزَلَ الله عز وجل فيه كفارة الظهار » فقال : هذا يقتضي التكرار ولا بدّ . قال : ولا يصح في الظهار إلا هذا الخبر وحده . قال : وأما تشنيعكم علينا بأن هذا القول لم يقل به أحد من الصحابة ، فارونا من الصحابة من قال : إن العود هو الوطء ، أو العزم ، أو الإمساك ، أو وهو

العود إلى الظهار في الجاهلية؟ ولو عن رجل واحد من الصحابة. فلا تكونون أسعد بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منا أبداً.

فصل وقد نازعهم الجحور في ذلك

وقالوا: ليس معنى «العود» إعادة اللفظ الأول. لأن ذلك لو كان هو العود لقال: ثم يعيدون ما قالوا. لأنه يقال: أعاد كلامه بعينه. وأما «عاد» فانما هو في الأفعال، كما يقال: عاد في فعله. وفي هبته. فهذا استعماله بـ«في» ويقال: عاد إلى عمله، وإلى ولايته، وإلى حاله، وإلى إحسانه وإساءاته، ونحو ذلك. وعاد له أيضاً. وأما القول: فانما يقال: أعاده، كما قال ضمام بن ثعلبة للنبي صلى الله عليه وسلم «أعد علىَ كلاماتك» وكما قال أبو سعيد «أعدها على يا رسول الله» وهذا ليس باللازم. فإنه يقال: أعاد مقالته. وعاد لمقالته. وفي الحديث «فعاد لمقالته» بمعنى أعادها سواء.

وأفسد من هذا: رد من رد عليهم بأن إعادة القول محال، كإعادة أمس. قال: لأنه لا يتهم أجماع زمانين. وهذا في غاية الفساد. فإن إعادة القول من جنس إعادة الفعل. وهي الآتيان بمثل الأول لا بعينه.

والعجب من متخصص يقول: لا يعتد بخلاف الظاهرية. ويبحث معهم هذه البحوث. ويرد عليهم بمثل هذا الرد. وكذلك رد من رد عليهم بمثل «العايند في هبته» فإنه ليس نظير الآية. وإنما نظيرها (ألم تر إلى الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه) ومع هذا فإن هذه الآية تبين المراد من آية الظهار فإن عودهم لما نهوا عنه: هو رجوعهم إلى نفس المنهى عنه، وهو النجوى، ليس المراد به إعادة تلك النجوى بعينها. بل رجوعهم إلى المنهى عنه. وكذلك قوله تعالى في الظهار (يعودون لما قالوا) أي لقولهم. فهو مصدر بمعنى المفعول. وهو تحريم الزوجة بتشبيهها بالحرمة. فالعود إلى الحرّم هو العود إليه، وهو فعله. فهذا مأخذ من قال: إنه الوطء.

ونكتة المسألة: أن القول في معنى المقول، والمقال: هو التحريم. والعود له

هو العود إليه . وهو استباحته عائداً إليه بعد تحريره . وهذا جار على قواعد اللغة العربية واستعمالها . وهذا الذي عليه جمُور السلف والخلف ، كما قال قتادة ، وطاوس ، والحسن ، والزهري ، ومالك وغيرهم . ولا يعرف عن أحد من السلف أنه فسر الآية باعادة اللفظ أبنته ، لا من الصحابة ، ولا من التابعين ، ولا من بعدهم . وهنـا أمر خفي على من جعله إعادة اللفظ . وهو أن العود إلى الفعل يستلزم مفارقة الحال التي هو عليها الآن ، وعوده إلى الحال التي كان عليها أولاً ، كما قال تعالى (وإن عدتم عدنا) ألا ترى أن عودهم : مفارقة ما هم عليه من الاحسان ، وعودهم إلى الاصـاءة وـكـوـلـ الشـاعـر : * وإن عاد للـاحـسـان فالـعـودـ أحـمد *

والحال التي هو عليها الآن : التحرير بالظهـار ، والتـي كانـ عـلـيـهاـ إـبـاحةـ الوـطـءـ بالـنـكـاحـ المـوـجـبـ لـالـحـلـ . فـعـودـ المـظـاهـرـ : عـودـ إـلـىـ حـلـ ماـ كـانـ عـلـيـهـ قـبـلـ الـظـهـارـ . وـذـلـكـ هوـ الـمـوـجـبـ لـالـكـفـارـةـ ، فـتـأـمـلـهـ . فـالـعـودـ يـقـضـيـ أـمـرـاًـ يـعـودـ إـلـيـهـ بـعـدـ مـفـارـقـتـهـ . وـظـهـرـ سـرـ الـفـرـقـ بـيـنـ الـعـودـ فـيـ الـهـبـةـ ، وـبـيـنـ الـعـودـ لـمـ قـالـ الـمـظـاهـرـ . فـانـ الـهـبـةـ بـعـنـ الـمـوـهـوبـ ، وـهـوـ عـيـنـ يـتـضـمـنـ عـودـ فـيـهاـ إـدـخـالـهـ فـيـ مـلـكـهـ ، وـتـصـرـفـهـ فـيـهـ كـمـاـ كـانـ أـولـاـ بـخـلـافـ الـمـظـاهـرـ . فـاـنـهـ بـالـتـحـرـيرـ قـدـ خـرـجـ عـنـ الزـوـجـيـةـ ، وـبـالـعـودـ قـدـ طـلـبـ الرـجـوعـ إـلـىـ الـحـالـ الـتـيـ كـانـ عـلـيـهاـ مـعـهـ قـبـلـ التـحـرـيرـ . فـكـانـ الـأـلـيقـ أـنـ يـقـالـ : عـادـ لـكـذـاـ ، يـعـنـيـ عـادـ إـلـيـهـ ، وـفـيـ الـهـبـةـ : عـادـ إـلـيـهاـ ، وـقـدـ أـمـرـ النـبـيـ صـلـيـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ أـوـسـ بـنـ الصـامـتـ وـسـلـمـةـ بـنـ صـخـرـ بـكـفـارـةـ الـظـهـارـ . وـلـمـ يـتـلـفـظـاـ بـهـ مـرـتـيـنـ ، فـانـهـمـاـ لـمـ يـخـبـرـاـ بـذـلـكـ عـنـ أـنـفـسـهـمـاـ ، وـلـأـخـبـرـهـ بـأـزـوـاجـهـمـاـ عـنـهـمـاـ ، وـلـأـحـدـ مـنـ الصـحـابـةـ ، وـلـأـسـأـلـهـمـ النـبـيـ صـلـيـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ : هـلـ قـلـتـمـ ذـلـكـ مـرـةـ ؟ـ وـمـرـتـيـنـ ؟ـ وـمـثـلـ هـذـاـ لـوـ كـانـ شـرـطاـ لـمـ أـهـمـ بـيـانـهـ .

وـسـرـ الـمـسـأـلـةـ : أـنـ الـعـودـ يـتـضـمـنـ أـوـرـيـنـ : أـمـرـاًـ يـعـودـ إـلـيـهـ ، وـأـمـرـاًـ يـعـودـ عـنـهـ ، وـلـأـبـدـ مـنـهـمـاـ . فـالـذـيـ يـعـودـ عـنـهـ : يـتـضـمـنـ نـقـصـهـ وـإـبـطـالـهـ ، وـالـذـيـ يـعـودـ إـلـيـهـ : يـتـضـمـنـ إـيـشـارـهـ وـإـرـادـتـهـ . فـعـودـ الـمـظـاهـرـ : يـقـضـيـ نـقـصـ الـظـهـارـ وـإـبـطـالـهـ وـإـيـشـارـهـ ، كـالـذـيـ يـعـودـ إـلـيـهـ يـتـضـمـنـ إـيـشـارـهـ وـإـرـادـتـهـ . وـهـذـاـ عـيـنـ فـهـمـ السـلـفـ مـنـ الـآـيـةـ ، فـبعـضـهـمـ يـقـولـ :

إن العود هو الإصابة ، وبعضاً يقول : الوطء ، وبعضاً يقول : اللمس ، وبعضاً يقول : العزم . وأما قولكم : إنه ما أوجب الكفارة إلا في الظهار المعاد إن أردتم به المعاد لفظه : فدعوى بحسب مأفهمتموه ، وإن أردتم به الظهار المعاد فيه ، لما قال المظاهرون : لم يستلزم ذلك إعادة اللفظ الأول . وأما حديث عائشة في ظهار أوس بن الصامت : فما أصحه . وما أبعد دلاته على مذهبكم .

فصل ثم الذين جعلوا العود أمرًا غير إعادة اللفظ

اختلقو فيه : هل هو مجرد إمساكها بعد الظهار ، أو أمر غيره ؟ على قولين . فقالت طائفة : هو إمساكها زماناً يتسع لقوله : أنت طالق ، فتى لم يصل الطلاق بالظهار لزمه الكفارة ، وهو قول الشافعي . قال منازعوه : وهو في المعنى قول مجاهد والثوري ، فإن هذا النفس الواحد لا يخرج الظهار عن كونه موجب الكفارة . ففي الحقيقة لم يوجب الكفارة : إلا لفظ الظهار ، وزمن قوله « أنت طالق » لا تأثير له في الحكم بإيجابه ولا نفيه ، فتعليق الإيجاب به ممتنع . ولا تسمى تلك اللحظة والنفس الواحد من الأنفاس عوداً ، لا في لغة العرب ، ولا في عرف الشرع ، وأى شيء في هذا الجزء يسير جداً من الزمان من معنى العود أو حقيقته ؟ قالوا : وهذا ليس بأقوى من قول من قال : هو إعادة اللفظ بعينه . فإن ذلك قول معقول يفهم منه العود لغة وحقيقة . وأما هذا الجزء من الزمان : فلا يفهم من الإنسان فيه العود أبداً .

قالوا : ونحن نطالبكم بما طالبتم به الظاهريه : من قال هذا القول قبل الشافعي ؟ قالوا : والله سبحانه وأوجب الكفارة بالعود بحرف « ثم » الدالة على التراخي عن الظهار ، فلا بد أن يكون بين العود وبين الظهار مدة متاخرية ، وهذا ممتنع عندكم وب مجرد اقتداء قوله « أنت على كظهر أبي » صار عائداً ، مالم يصله بقوله « أنت طالق » فإن التراخي والمهلة بين العود والظهار ؟ والشافعي لم ينقل هذا عن أحد من الصحابة والتابعين ، وإنما أخبر أنه أولى المعنى بالآلية ، فقال : والذى عقلاً مما سمعت في « يعودون لما قالوا » أنه إذا أتت على المظاهر مدة بعد القول بالظهار

و لم يحررها بالطلاق الذى تحرم به : وجبت عليه الكفاره . كأنهم يذهبون إلى
أنه إذا أمسك ماحرم على نفسه عاد لما قال ، فالله . فاحل ماحرم ، ولا أعلم
معنى أولى به من هذا ، انتهى .

فصل والذين جعلوه أمراً وراء الإمساك اختلفو فيه

ثم اختلف أرباب هذا القول فيما لو مات أحدهما ، أو طلق بعد العزم ، وقبل الوطء : هل تستقر عليه الكفارة ؟ فقال مالك وأبو الخطاب : تستقر الكفارة . وقال القاضي وعامة أصحابه : لا تستقر ، وعن مالك رواية ثانية : أنه العزم على الإمساك وحده . ورواية الموطأ خلاف هذا كله : أنه العزم على الإمساك والوطء معًا ، وعنه رواية رابعة : أنه الوطء نفسه ، وهذا قول أبي حنيفة وأحمد ، وقد قال أحمد في قوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا) قال : الغشيان ، إذا أراد أن يغشى كفراً . وليس هذا باختلاف رواية ، بل مذهبه الذي لا يعرف عنه غيره : أنه الوطء ، ويلزم إخراجها قبله عند العزم عليه .

واحتج أرباب هذا القول بأن الله سبحانه قال في الكفارة (من قبل أن يimas) فـأوجب الكفارة بعد العود وقبل التماس ، وهذا صحيح في أن العود غير التماس ، وإنما يحرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقدماً عليهما .

قالوا : ولأنه قصد بالظهور تحريرها ، والعزم على وطئها عود فيها قصده .

قالوا: ولأن الظهار تحريم ، فإذا أراد استباحتها ، فقد رجع في ذلك التحرير ، فكأن عائداً .

قال الذين حملوه الوطء: لاريب أن العود فعل ضد قوله، كما تقدم تقريره.

والعائد فـإنه عنـه و إلـيـه و لـه : هـو فـاعـلـه ، لا مـرـيدـه ، كـمـا قـالـ تـعـالـى (ثـمـ يـعـودـونـ

لما نهوا عنه) فهذا فعل المتهى عنه نفسه لا إرادته . ولا يلزم أرباب هذا القول ما ألزمهم به أصحاب العزم ، فإن قوله : إن العود يتقدم التكفير ، والوطء متاخر عنه ، فإنهم يقولون : إن قوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا) أى يريدون العود ، كما قال تعالى (٩٨ : ١٦) فإذا قرأت القرآن فاستعد بالله) وكقوله تعالى (٥ : ٥ إذا قمت إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم) ونظائره مما يطلقو الفعل فيه على إرادته لوقوعه بها . قالوا : وهذا أولى من تفسير العود بنفس اللفظ الأول ، وبالإمساك نفساً واحداً بعد الظهار ، وبتكرار لفظ « الظهار » وبالعزم الجرد لو طلق بعده ، فإن هذه الأقوال كلها قد تبين ضعفها ، فأقرب الأقوال إلى دلالة اللفظ ، وقواعد الشريعة وأقوال المفسرين : هو هذا القول ، وبالله التوفيق .

فصل ومنها أن من عجز عن الكفاره لم تسقط عنه

فإن النبي صلى الله عليه وسلم أبان أوس بن الصامت بعرق من تمر ، وأعانته امرأته بمثله ، فكفر ، وأمر سَلَمةَ بْنَ صَخْرَ « أَنْ يَأْخُذْ صَدَقَةَ قَوْمِهِ فَيَكْفُرَ بِهَا عَنْ نَفْسِهِ » ولو سقطت بالعجز لما أمرها بإخراجها ، بل تبقى في ذمته ديناً عليه . وهذا قول الشافعي ، وأحد الروایتين عن أحمد . وذهب طائفة إلى سقوطها بالعجز ، كما تسقط الواجبات بعجزها عنها . وعن أبدهما . وذهب طائفة إلى أن كفاره رمضان لا تبقى في ذمته ، بل تسقط ، وغيرها من الكفارات لا تسقط . وهذا الذي صححه أبو البركات ابن تيمية .

واحتاج من أسقطها بأنها لو وجبت - مع العجز - لما صرفت إليه ، فإن الرجل لا يكون مصراً لـكفاره ، كما لا يكون مصراً لـزكاته .

وأرباب القول الأول يقولون : إذا عجز عنها وكفر الغير عنه : جاز أن يصرفها إليه ، كما صرف النبي صلى الله عليه وسلم كفاره من جامع في رمضان إليه وإلى أهله ، وكما أباح لـسَلَمةَ بْنَ صَخْرَ أَنْ يَأْكُلْ هُوَ وَأَهْلُهُ مِنْ كَفَارَتِهِ الَّتِي أَخْرَجَهَا عَنْهُ مِنْ صَدَقَةِ قَوْمِهِ . وهذا مذهب أَحْمَدَ ، ورواية واحدة عنه في كفاره من وطء أهله في رمضان ، وعنه في سائر الكفارات روایتان . والسنّة تدل على أنه إذا أُعسر

بـالـكـفـارـةـ ، وـكـفـرـ عـنـهـ غـيـرـهـ : جـازـ صـرـفـ كـفـارـتـهـ إـلـيـهـ وـإـلـىـ أـهـلـهـ .

فـإـنـ قـيـلـ : فـهـلـ يـجـوزـ لـهـ إـذـاـ كـانـ فـقـيرـاـ لـهـ عـيـالـ ، وـعـلـيـهـ زـكـاـةـ يـحـتـاجـ إـلـيـهـ : أـنـ يـصـرـفـهـ إـلـىـ نـفـسـهـ وـعـيـالـهـ ؟

قـيـلـ : لـاـ يـجـوزـ ذـلـكـ . لـعـدـمـ الإـخـرـاجـ الـمـسـتـحـقـ عـلـيـهـ ، وـلـكـنـ لـلـإـلـامـ أـوـ السـاعـىـ : أـنـ يـدـفـعـ زـكـاتـهـ إـلـيـهـ بـعـدـ قـبـضـهـ مـنـهـ ، فـيـ أـصـحـ الرـوـاـيـتـيـنـ عـنـ أـمـدـ .

فـإـنـ قـيـلـ : فـهـلـ لـهـ أـنـ يـسـقطـهـ عـنـهـ ؟ قـيـلـ : لـاـ نـصـ عـلـيـهـ ، وـالـفـرـقـ يـبـنـهـمـاـ وـاضـحـ .

فـإـنـ قـيـلـ : فـإـذـاـ أـذـنـ السـيـلـعـبـدـهـ فـيـ التـكـفـيرـ بـالـعـقـقـ ، فـهـلـ لـهـ أـنـ يـعـتـقـ نـفـسـهـ ؟

قـيـلـ : اـخـتـلـفـ الرـوـاـيـةـ فـيـاـ إـذـنـ لـهـ فـيـ التـكـفـيرـ بـالـمـالـ ، هـلـ لـهـ أـنـ يـنـتـقـلـ عـنـ الصـيـامـ إـلـيـهـ ؟ عـلـيـ رـوـاـيـتـيـنـ . إـحـدـاهـاـ : أـنـهـ لـيـسـ لـهـ ذـلـكـ . وـفـرـضـهـ الصـيـامـ .

وـالـثـانـيـةـ : لـهـ الـأـنـتـقـالـ إـلـيـهـ . وـلـاـ يـلـزـمـهـ ، لـأـنـ المـنـعـ لـحـقـ السـيـدـ ، وـقـدـ أـذـنـ فـيـهـ ، فـإـذـاـ

قـلـنـاـ : لـهـ ذـلـكـ ، فـهـلـ لـهـ الـعـقـقـ ؟ اـخـتـلـفـ الرـوـاـيـةـ فـيـهـ عـنـ أـمـدـ ، فـعـنـهـ فـيـ ذـلـكـ رـوـاـيـتـانـ

وـوـجـهـ المـنـعـ : أـنـهـ لـيـسـ مـنـ أـهـلـ الـوـلـاءـ ، وـالـعـقـقـ يـعـتـمـدـ الـوـلـاءـ ، وـاـخـتـارـ أـبـوـ بـكـرـ

وـغـيـرـهـ : أـنـهـ لـإـعـتـاقـ . فـعـلـيـ هـذـاـ : هـلـ لـهـ عـقـقـهـ ؟ فـيـهـ قـولـانـ فـيـ الـمـذـهـبـ ،

وـوـجـهـ الـجـواـزـ : إـطـلـاقـ الـإـذـنـ ، وـوـجـهـ المـنـعـ : أـنـ الـإـذـنـ فـيـ الـإـعـتـاقـ يـنـصـرـفـ إـلـىـ

إـعـتـاقـ غـيـرـهـ ، كـاـلـوـ أـذـنـ لـهـ فـيـ الصـدـقـةـ : اـنـصـرـفـ الـإـذـنـ إـلـىـ الصـدـقـةـ عـلـىـ غـيـرـهـ .

فـصـلـ وـمـنـهـ : أـنـهـ لـاـ يـجـوزـ وـطـءـ الـمـظـاـهـرـ مـنـهـ قـبـلـ الـكـفـارـةـ

وـقـدـ اـخـتـلـفـ هـنـهـ فـيـ مـوـضـعـيـنـ ، أـحـدـهـاـ : هـلـ لـهـ مـبـاشـرـتـهـ دـوـنـ الـفـرـجـ قـبـلـ

الـتـكـفـيرـ أـمـ لـاـ ؟ وـالـثـانـيـ : أـنـهـ إـذـاـ كـانـ كـفـارـتـهـ الـأـطـعـامـ ، فـهـلـ لـهـ الـوـطـءـ قـبـلـهـ أـمـ لـاـ ؟

وـفـيـ الـمـسـائـلـيـنـ قـولـانـ لـلـفـقـهـاءـ . وـهـاـ رـوـاـيـتـانـ عـنـ أـمـدـ ، وـقـولـانـ لـلـشـافـعـيـ .

وـوـجـهـ مـنـعـ الـاسـتـمـتـاعـ بـغـيـرـ الـوـطـءـ : ظـاهـرـ قـولـهـ تـعـالـىـ (ـمـنـ قـبـلـ أـنـ يـتـمـاســ)

وـلـأـنـهـ شـبـهـاـ بـنـ يـحـرـمـ عـلـيـهـ وـطـؤـهـاـ دـوـاعـيـهـ . وـوـجـهـ الـجـواـزـ : أـنـ التـمـاســ كـنـيـاـتـهـ عـنـ

الـجـمـاعـ . وـلـاـ يـلـزـمـ مـنـ تـحـرـيمـ الـجـمـاعـ تـحـرـيمـ دـوـاعـيـهـ . فـإـنـ الـحـائـضـ يـحـرـمـ جـمـاعـهـ دـوـنـ

دـوـاعـيـهـ . وـالـصـائـمـ يـحـرـمـ مـنـ الـوـطـءـ دـوـنـ دـوـاعـيـهـ . وـالـمـسـيـيـهـ يـحـرـمـ وـطـؤـهـاـ دـوـنـ دـوـاعـيـهـ .

وـهـذـاـ قـوـلـ أـبـيـ حـنـيفـةـ .

وأما المسألة الثانية - وهي وظيفتها قبل التفكير إذا كان بالإطعام - فوجه الجواز أن الله سبحانه قد أقيمت الكفرة بكونه قبل الميسىس في العتق والصيام ، وأطلقه في الطعام . ولكل منها حكمة . فلو أراد التقيد في الإطعام لذكره كذا ذكره في العتق والصيام . وهو سبحانه لم يقيد هذا ويطلق هذا عبثاً، بل لفائدة مقصودة . ولا فائدة إلا تقدير ما قيده ، وإطلاق ما أطلقه . ووجه المنع استفادة حكم ما أطلقه مما قيده ، بما بياننا على الصحيح ، وإنما قياساً قد ألغى فيه الفارق بين الصورتين ، وهو سبحانه لا يفرق بين المتراثين . وقد ذكر (من قبل أن يتماما) مرتين . فلو أعاده ثالثاً لطال به الكلام . وبهذا ذكره مرتين على تكرر حكمه في الكفارات . ولو ذكره في آخر الكلام مرة واحدة لأ OEM اختصاصه بالكافارة الأخيرة . ولو ذكره في أول مرة لأ OEM اختصاصه بالأولى . وإعادته في كل كفارة تطويل . وكان أفعى الكلام وأبلغه وأوجزه : ما وقع .

وأيضاً : فإنه نبه بالتفكر قبل الميسىس بالصوم مع تطاول زمانه ، وشدة الحاجة إلى ميسىس الزوجة ، على أن إشتراط تقدمه في الإطعام الذي لا يطول زمانه أولى .

فصل ومنها : أنه سبحانه أمر بالصيام قبل الميسىس

وذلك يعم الميسىس ليلاً ونهاراً . ولا خلاف بين الأئمة في تحريم وطهارة في زمن الصوم ليلاً ونهاراً . وإنما اختلفوا : هل يبطل القتابع به؟ فيه قولان . أحدهما : يبطل . وهو قول مالك وأبي حنيفة ، وأحمد في ظاهر مذهبهم . والثانى : لا يبطل . وهو قول الشافعى ، وأحمد في رواية أخرى عنه . والذين أبطلوا التتابع معهم ظاهر القرآن . فإنه سبحانه أمر بشهرى متابعين قبل الميسىس . ولم يوجد . ولأن ذلك يتضمن النهى عن الميسىس قبل إكال الصيام وتحريمه ، وهو يوجب عدم الاعتداد بالصوم . لأنه عمل ليس عليه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون ردأ . وسر المسألة : أنه سبحانه أوجب أمرين . أحدهما : تتابع الشهرين . والثانى : وقوع صيامهما قبل المتأس . فلا يكون قد أدى بما أمر به إلا بمجموع الأمرتين

فصل

ومنها : أنه سبحانه وتعالى أطلق إطعام المساكين ولم يقيده بقدر ولا تتابع . وذلك يقتضي أنه لو أطعمهم ، فعداهم وعشاشم من غير تمليك حب أو تمرا : جاز . وكان ممثلاً للأمر الله . وهذا قول الجمهور ، وممالك ، وأبي حنيفة ، وأحمد في إحدى الروايتين عنه . وسواء أطعمهم جملة أو متفرقين .

فصل ومنها : أنه لا بد من استيفاء عدد الستين

فلو أطعم واحداً ستين يوماً : لم يجزه إلا عن واحد . هذا قول الجمهور ، وممالك ، والشافعى ، وأحمد في إحدى الروايتين عنه . والثانية : أن الواجب إطعام ستين مسكيناً . ولو واحد . وهو مذهب أبي حنيفة . والثالثة : إن وجد غيره لم يجز ، وإلا أجزاء . وهو ظاهر مذهبـه . وهي أصح الأقوال .

فصل ومنها : أنه لا يجوز دفع الكفارة إلا إلى المساكين

ويدخل فيهم القراء ، كما يدخل المساكين في لفظ « القراء » عند الإطلاق وعم أصحابنا وغيرهم الحكم في كل من يأخذ من الزكاة حاجةـه . وهم أربعة : القراء ، والمساكين ، وابن السبيل ، والغaram لمصلحته ، والمكاتب . وظاهر القرآن اختصاصها بالمساكين فلا يتعداـهم .

فصل ومنها : أن الله سبحانه أطلق الرقبة هنا

ولم يقيدهـها بالإيمان . وقيدهـها في كفارة القتل بالإيمان . فاختـلـف الفقهاء في اشتـرـاط الإيمـانـ في غير كفـارـةـ القـتـلـ على قولـينـ . فـشـرـطـهـ الشـافـعـىـ ، وـمـالـكـ ، وـأـحـمدـ فيـ ظـاهـرـ مـذـهـبـهـ . وـلـمـ يـشـرـطـهـ أـبـوـ حـنـيـفـةـ وـلـاـ أـهـلـ الـظـاهـرـ . وـالـذـينـ لـمـ يـشـرـطـواـ الإـيمـانـ قـالـواـ : لـوـ كـانـ شـرـطاـ لـبـيـنـهـ اللـهـ سـبـحـانـهـ ، كـاـيـنـهـ فـيـ كـفـارـةـ القـتـلـ ، بـلـ نـطـلـقـ مـاـ أـطـلـقـهـ ، وـنـقـيـدـ مـاـقـيـدـهـ ، فـيـعـمـلـ بـالـطـلـقـ وـالـقـيـدـ . وـزـادـتـ الـخـنـفـيـةـ : أـنـ اـشـتـرـاطـ الإـيمـانـ زـيـادـةـ عـلـىـ النـصـ وـهـوـ نـسـخـ . وـالـقـرـآنـ لـاـ يـنـسـخـ إـلـاـ بـالـقـرـآنـ ، أـوـ بـخـبرـ مـتـواـترـ .

قال الآخرون - واللفظ للشافعى - شرط الله سبحانه في الرقبة في القتل

« مؤمنة » كما شرط العدل في الشهادة ، وأطلق الشهود في مواضع . فاستدللنا به على أن ماأطلق على معنى ماشرطه ، على أنه إنما رد الله زكاة المسلمين على المسلمين ، لا على المشركين . وفرض الله الصدقات . فلم يجز إلا مؤمن وكذلك ما فرض من الرقاب : لايجوز إلا مؤمن . فاستدل الشافعى بأن لسان العرب يقتضى حمل المطلق على المقيد إذا كان من جنسه . فحمل عرف الشرع على مقتضى لسانهم .

ووهنا أمران . أحدهما : أن حمل المطلق على المقيد بيان لا قياس . الثاني : أنه إنما يحمل عليه بشرطين . أحدهما : اتحاد الحكم . والثانى : أن لا يكون المطلق إلا أصل واحد . فإن كان بين أصلين مختلفين لم يحمل إطلاقه على أحدهما إلا بدليل يعينه . قال الشافعى : ولو نذر رقبة مطلقة : لم يجزه إلا مؤمنة . وهذا بناء على هذا الأصل . وأن النذر محمول على واجب الشرع . وواجب العتق لا يتأدى إلا بعقد المسلم . وما يدل على هذا : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن استفتابه في عتق رقبة منذورة « أئنني بها . فسألها : أين الله ؟ فقالت : في السماء . فقال : من أنا ؟ فقالت : أنت رسول الله . فقال : اعتقدها . فإنها مؤمنة » قال الشافعى : فلما وصفت الإيمان أمر بعتقدها . اتهى . وهذا ظاهر جداً : أن العتق المأمور به شرعا لايجزى إلا في رقبة مؤمنة ، وإلا لم يكن للتعليل بالإيمان فائدة . فإن الأعم متى كان علة للحكم : كان الأخى عديم التأثير .

وأيضا فإن المقصود من عتق المسلم تفریغه لعبادة ربها ، وتخليصه من عبودية الخلق لعبودية الحالق . ولا ريب أن هذا أمر مقصود للشارع محبوب له . فلا يجوز إلغاؤه . وكيف يستوى عند الله ورسوله تفریغ العبد لعبادته وحده ، وتفریغه لعبادة الصليب ، أو الشمس والقمر والنار ؟ وقد بين الله سبحانه اشتراط الإيمان في كفارة القتل وأحال ما سكت عنه على بيانه ، كما بين اشتراط العدالة في الشاهدين ، وأحال ما أطلقه وسكت عنه على ما بينه . وكذلك غالب مطلقات كلامه سبحانه ومقيداته لمن تأملها وهي أكثر من أن تذكر . فهنها قوله تعالى فيمن أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس (٤:١١٤) ومن يفعل ذلك ابتغاء

مرضاة الله فسوف نؤتيه أجرًا عظيمًا) وفي موضع آخر - بل مواضع - يعلق الأجر بنفس العمل ، اكتفاء بالشرط المذكور في موضعه . وكذلك قوله تعالى (٩٤:٢١) **فَنَّ يَعْمَلُ مِنَ الصَّالِحَاتِ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَا كُفْرَانَ لِسَعْيِهِ**) وفي موضع : يعلق الجزاء بنفس الأعمال الصالحة ، اكتفاء بما علم من شرط الإيمان . وهذا غالب في نصوص الوعد والوعيد

فصل ومنها : أنه لو عتق نصف رقبتين لم يكن معتمداً لرقبة وفي هذا ثلاثة أقوال للناس ، وهي روايات عن أَحْمَدَ ، ثانيةا : الإجزاء ، وثالثها - وهو أصحها - أنه إن كملت الحرية في الرقبتين أجزأه وإلا فلا ، فإنه يصدق عليه أنه حرر رقبة ، أي جعلها حرة ، بخلاف ما إذا لم تكمل الحرية .

فصل ومنها : أن الكفار لا تسقط بالوطء قبل التكفير

ولا تتضاعف ، بل هي بحالها كفارة واحدة ، كما دل عليها حكم رسول الله صلى الله عليه الذي تقدم . قال الصلت بن دينار : سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجماع قبل أن يكفر ؟ فقالوا : كفارة واحدة . قال : وهم الحسن ، وابن سيرين ، ومسروق ، وبكر ، وقتادة ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، وعكرمة . قال : والعشر : أراه نافعاً . وهذا قول الأئمة الأربع . وصح عن ابن عمر ، وعمرو ابن العاص : أن عليه كفارتين . وذكر سعيد بن منصور عن الحسن وإبراهيم - في الذي يظهر ، ثم يطؤها قبل أن يكفر - عليه ثلاث كفارات . وذكر عن الزهرى ، وسعيد بن جبير ، وأبى يوسف : أن الكفار تسقط .

ووجه هذا : أنه فات وقتها ، ولم يبق له سبيل إلى إخراجها قبل المسيس .

وجواب هذا : أن فوات وقت الأداء لا يسقط الواجب في النمرة ، كالصلة^(١) والصيام وسائر العبادات . ووجه وجوب الكفارتين : أن إدحاماً للظهار الذي افترى به العود . والثانية : للوطء الحرام ، كالوطء في نهار رمضان . وكوطء الحرم ولا يعلم لإيجاب الثالث وجه ، إلا أن يكون عقوبة على إقدامه على الحرام .

(١) قد حرق في رسالته في الصلاة : أن الصلاة لا تفضي إلا في النوم والنسيان .

وحكمة رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على خلاف هذه الأقوال الثلاث.

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الإيلاء

ثبت في صحيح البخاري عن أنس قال «آتى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه . وكانت انفكَّت رجله ، فاقام في مشربَة له تسعًا وعشرين ليلة . ثم نزل . فقالوا : يارسول الله ، آلمت شهراً ، فقال : الشهر تسع وعشرون ». وقد قال سبحانه وتعالى (٢: ٢٢٦) للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فاءوا ، فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع علم »

الإيلاء لغة : الامتناع باليمين . وخص في عرف الشرع بالامتناع باليمين من وطء الزوجة . ولهذا عدّي فعله بأداة « من » تضمناً له معنى : يمتنعون من نسائهم . وهو أحسن من إقامة « من » مقام « على » وجعل سبحانه للأزواج مدة أربعة أشهر يمتنعون فيها من وطء نسائهم بالإيلاء . فإذا مضت : فاما أن يفِعْ وإنما أن يطلق . وقد اشتهر عن علي وابن عباس « أن الإيلاء إنما يكون في حال النصب دون الرضى » كاً وقع لرسول الله صلى الله عليه وسلم مع نسائه . وظاهر القرآن : مع الجمهور . وقد تناظر في هذه المسألة محمد بن سيرين ورجل آخر . فاحتج الآخر على محمد بقوله على . فاحتاج عليه محمد بالآلية ، فسكت .

وقد دلت الآية على أحكام ، منها : هذا . ومنها : أن من حلف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً . وهذا قول الجمهور . وفيه قول شاذ : أنه مولى . ومنها : أنه لا يثبت له حكم الإيلاء حتى يخلف على أكثر من أربعة أشهر ، فإن كانت مدة الامتناع أربعة أشهر : لم يثبت له حكم الإيلاء ، لأن الله جعل لهم مدة أربعة أشهر ، وبعد انتقامتها : إنما أن يطقوها ، وإنما أن يفيئوا . وهذا قول الجمهور . منهم أحمد والشافعى ومالك ، وجعله أبو حنيفة مولياً بأربعة أشهر سواء . وهذا بناء على أصله : أن المدة المضروبة بأجل لوقوع الطلاق بانتقامتها ، والجمهور يجعلون المدة أجيلاً لاستحقاق المطالبة . وهذا موضع اختلف فيه السلف من الصحابة والتبعين ومن بعدهم . فقال الشافعى : حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان

بن يسار قال «أدركت بضعة عشر رجلاً من الصحابة كلهم يوقف المولى»، يعني بعد أربعة أشهر «وروى سهيل بن أبي صالح عن أبيه قال «سالت اثنى عشر رجلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المولى؟ فقالوا: ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر» وهذا قول الجمهور من الصحابة والتبعين، ومن بعدهم. وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت «إذا مضت الأربعة أشهر، ولم يفِء فيها طلقت منه بضمها» وهذا قول جماعة من التابعين، وقول أبي حنيفة وأصحابه فعنده هؤلاً: يستحق المطالبة قبل مضي الأربعة أشهر، فإن فاء، وإن طلقت بضمها، وعند الجمهور: لا يستحق المطالبة، حتى تمضي الأربعة أشهر، فيئذ يقال: إما أن تفيء، وإما أن تطلق، وإن لم يفِء أخذ بإيقاع الطلاق: إما بالحاكم، وإما بحسبه حتى يطلق.

قال الموقون للطلاق بمضي المدة: آية الإيلاء تدل على ذلك من ثلاثة أوجه:
أحدها: أن عبدالله بن مسعود قرأ (فإن فاءوا فيهن فإن الله غفور رحيم)
فإضافة الفيضة إلى المدة تدل على استحقاق الفيضة فيها، وهذه القراءة: إما أن تجري
محرى خبر الواحد، فتوجب العمل، وإن لم توجب كونها من القرآن. وإما أن تكون
قرآناً نسخ لفظه، وبقي حكمه. لا يجوز فيها غير هذا، ألبنة
الثاني: أن الله سبحانه جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر، فلو كانت الفيضة بعدها
ازدادت على مدة النص، وذلك غير جائز

الثالث: أنه لو وطئتها في مدة الإيلاء لوقعت الفيضة موقعها، فدل على
استحقاق الفيضة فيها. قالوا: ولأن الله سبحانه وتعالى جعل لهم ترבע أربعة أشهر
ثم قال (فإن فاءوا، فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق) وظاهر هذا: أن
التقسيم في المدة التي لهم فيها التربيع، كما إذا قال لعربيه: أصبر عليك بيديني أربعة
أشهر، فإن وفيتني ولا حبسنك. ولا يفهم من هذا إلا إن وفيتني في المدة، ولا
يفهم منه: إن وفيتني بعدها، وإن كانت مدة الصبر أكثر من أربعة أشهر،
وقراءة ابن مسعود صريحة في تفسير الفيضة بأنها في المدة، وأقل مراتبها: أن تكون

تفسيراً ، قالوا : ولأنه أَجْل مصروف للفرقـة ، فتعقبـه الفرقـة كالعـدة ، وكـالأـجل
الذـى ضـرب لـوقـع الطـلاق ، كـقولـه : إـذا مـضـت أـربـعة أـشـهـر فـأـنـت طـلاق
قالـ الجمهورـ : لـنـا مـنـ أـدـلـة آـيـة الإـيلـاء عـشـرـة ، أحـدـها : أـنـه أـضـاف مـدـة الإـيلـاء
إـلـى الـأـزـوـاج ، وـجـعـلـهـم ، وـلـمـ يـجـعـلـهـمـ عـلـيـهـم ، فـوـجـبـ أـنـ لـا يـسـتـحـقـ المـطـالـبـةـ فـيـهـاـ
بـلـ بـعـدـهـ كـأـجـلـ الدـيـنـ ، وـمـنـ أـوـجـبـ المـطـالـبـةـ فـيـهـاـ لـمـ تـكـنـ عـنـهـ أـجـلاـهـمـ ، وـلـاـ
يـعـقـلـ كـوـنـهـاـ أـجـلاـهـمـ ، وـيـسـتـحـقـ عـلـيـهـمـ المـطـالـبـةـ فـيـهـاـ

الـدـلـيـلـ الثـانـيـ : قـولـهـ (فـإـنـ فـاغـلـوـ فـإـنـ اللـهـ غـفـرـ رـحـيمـ) فـذـكـرـ الفـيـئـةـ بـعـدـ المـدـةـ
بـفـاءـ التـعـقـيـبـ . وـهـذـاـ يـقـضـيـ أـنـ تـكـونـ بـعـدـ المـدـةـ ، وـنـظـيرـهـ قـولـهـ سـبـحـانـهـ (٢: ٢٢٩)
الـطـلاقـ مـرـتـانـ . فـإـمسـاكـ بـعـرـوفـ أوـ تـسـرـيـحـ بـإـحـسـانـ) وـهـذـاـ بـعـدـ الطـلاقـ قـطـعاـ .
فـإـنـ قـيلـ : فـاءـ التـعـقـيـبـ تـوـجـبـ أـنـ يـكـوـنـ بـعـدـ الإـيلـاءـ ، لـاـ بـعـدـ المـدـةـ ؟

قـيلـ : قـدـ تـقـدـمـ فـيـ آـيـةـ ذـكـرـ الإـيلـاءـ ، ثـمـ تـلـاهـ ذـكـرـ المـدـةـ . نـمـ أـعـقـبـهـ بـذـكـرـ
الـفـيـئـةـ ، فـإـذـاـ أـوـجـبـتـ فـاءـ التـعـقـيـبـ بـعـدـ مـاـ تـقـدـمـ ذـكـرـهـ : لـمـ يـجـزـ أـنـ تـعـودـ إـلـىـ بـعـدـ
الـمـذـكـورـينـ ، وـوـجـبـ عـودـهـاـ إـلـيـهـمـ ، أـوـ إـلـىـ أـقـرـبـهـماـ .

الـدـلـيـلـ الثـالـثـ : قـولـهـ (وـإـنـ عـزـمـواـ الطـلاقـ) وـإـنـماـ العـزـمـ مـاعـزـمـ الـعـازـمـ عـلـىـ
فـعـلـهـ كـقـولـهـ تـعـالـىـ (٢: ٢٣٥) وـلـاـ تـعـزـمـواـ عـقـدـةـ النـكـاحـ حـتـىـ يـبـلـغـ الـكـتـابـ أـجـلهـ)
فـانـ قـيلـ : فـتـرـكـ الفـيـئـةـ عـزـمـ عـلـىـ الطـلاقـ ؟ قـيلـ : العـزـمـ هـوـ إـرـادـةـ جـازـمـةـ لـفـعـلـ
الـعـزـمـ عـلـيـهـ أـوـ تـرـكـهـ . وـأـنـتـمـ تـوـقـعـونـ الطـلاقـ بـمـجـرـدـ مـضـيـ المـدـةـ ، وـلـمـ يـعـزـمـ الطـلاقـ .
فـكـيـفـيـاـ قـدـرـتـمـ فـالـآـيـةـ حـجـةـ عـلـيـكـمـ

الـدـلـيـلـ الرـابـعـ : أـنـ اللـهـ سـبـحـانـهـ خـيـرـ فـيـ آـيـةـ بـيـنـ أـمـرـيـنـ : الفـيـئـةـ، أـوـ الطـلاقـ .
وـالـتـخـيـرـ بـيـنـ أـمـرـيـنـ لـاـ يـكـوـنـ إـلـاـ فـيـ حـالـ وـاحـدـةـ ، كـالـكـفـارـاتـ . وـلـوـ كـانـ فـيـ
حـالـتـيـنـ لـكـانـ تـرـتـيـباـ لـاـ تـخـيـرـاـ . وـإـذـاـ تـقـرـرـ هـذـاـ : فـالـفـيـئـةـ عـنـدـكـمـ فـيـ نـفـسـ المـدـةـ ،
وـعـزـمـ الطـلاقـ بـاـنـقـضـاءـ المـدـةـ ، فـلـمـ يـقـعـ التـخـيـرـ فـيـ حـالـ وـاحـدـةـ
فـانـ قـيلـ : هـوـ مـخـيـرـ بـيـنـ أـنـ يـفـيـءـ فـيـ المـدـةـ ، وـبـيـنـ أـنـ يـتـرـكـ الفـيـئـةـ ، فـيـكـونـ
عـازـمـاـ لـلـطـلاقـ بـعـضـيـ المـدـةـ ؟

قيل : ترك الفيضة لا يكون عزماً للطلاق . وإنما يكون عزماً عندكم إذا انقضت المدة . فلا يتأتى التخيير بين عزم الطلاق وبين الفيضة أبنته . فإنه بمضي المدة يقع الطلاق عندكم ، فلا يمكنه الفيضة ، وفي المدة يمكنه الفيضة ، ولم يحضر وقت عزم الطلاق الذي هو مضى المدة ، وحيثئذ : فهذا دليل خامس مستقل .

الدليل السادس : أن التخيير بين أمرين يقتضى أن يكون فعلهما إليه . ليصح منه اختيار فعل كل منهما وتركه . وإلا لبطل حكم خياره ، ومضى المدة ليس إليه .

الدليل السابع : أنه سبحانه وتعالى قال (٢٢٧ : وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) فاقتضى أن يكون الطلاق قوله يسمع ؛ ليحسن ختم الآية بصفة السمع .

الدليل الثامن : أنه لو قال لغريمه : لك أجل أربعة أشهر . فإن وفيتني قبلت منك ، وإن لم تُوقنني حبسنك . كان مقتضاه : أن الوفاء والحبس بعد المدة لا فيها . ولا يعقل الخطاب غير هذا .

فإن قيل : ما نحن فيه نظير قوله : لك الخيار ثلاثة أيام . فإن فسخت البيع وإلا لزمك . ومعلوم أن الفسخ إنما يقع في الثلاث لا بعدها ؟ .

قيل : هذا من أقوى حججنا عليكم . فإن موجب العقد اللزوم . يجعل له الخيار في مدة ثلاثة أيام . فإذا انقضت ولم يفسخ عاد العقد إلى حكمه . وهو اللزوم . وهكذا الزوجة لها حق على الزوج في الوطء . كمال حق عليها . قال تعالى (٢٢٦ : ٢ ولهنّ مثل الذي عليهم بالمعروف) فجعل له الشارع امتناع أربعة أشهر لاحق لها فيهن . فإذا انقضت المدة عادت على حقوقها بموجب العقد . وهو المطالبة : لا وقوع الطلاق . وحيثئذ : فهذا دليل تاسع مستقل .

الدليل العاشر : أنه سبحانه وتعالى جعل للمؤلِّين شيئاً ، وعليهم شيئاً . فالذى لهم : ترخص المدة المذكورة . والذى عليهم : إما الفيضة ، وإما الطلاق ، وعندكم ليس عليهم إلا الفيضة فقط . وأما الطلاق : فليس عليهم ولا إليهم ، وإنما هو إليه سبحانه عند انتهاء المدة . فيحكم بطلاقها عند انتهاء المدة ، شاء أو أبى ، ومعلوم أن هذا ليس إلى المولى ولا عليه . وهو خلاف ظاهر النص .

قالوا : ولأنها يمين بالله تعالى ، توجب الكفارة . فلم يقع بها الطلاق كسائر الأيمان . ولأنها مدة قدرها الشرع ، لم يتقدمها الفرقة . فلا يقع بها بىنونه . كأجل العَنَّين . ولأنها لفظ لا يصح أن يقع به الطلاق المعجل . فلم يقع به المؤجل كالظهور . ولأن الإيلاء كان طلاقا في الجاهلية . فنسخ كالظهور . فلا يجوز أن يقع به الطلاق لأنَّه استيفاء للحكم المنسوخ . ولما كان عليه أهل الجاهلية . قال الشافعى : كانت العرب الجاهلية تحلف بثلاثة أشياء : بالطلاق ، والظهور ، والإيلاء . فنقل الله سبحانه وتعالى الإيلاء والظهور عما كانوا عليه في الجاهلية من إيقاع الفرقة على الزوجة إلى ما استقر عليه حكمهما في الشرع . وبقي حكم الطلاق على ما كان عليه . هذا لفظه . قالوا : ولأن الطلاق إنما يقع بالتصريح والكنایة . وليس الإيلاء واحداً منهما ، إذ لو كان صريحاً لوقع معجلاً إن أطلقه ، أو إلى أجل مسمى إن قيده . ولو كان كناية لرجع فيه إلى نيته . ولا يرد على هذا اللعن . فإنه يجب الفسخ دون الطلاق ، والفسخ يقع بغير قول ، والطلاق لا يقع إلا بالقول . قالوا : وأما قراءة ابن مسعود فعاليتها : أن تدل على جواز الفيضة في مدة التربص ، لاعلى استحقاق المطالبة بها في المدة ، وهذا حق لا ننكره ، وأما قولكم : جواز الفيضة في المدة دليل على استحقاقها فيها ، فهو باطل بالدين المؤجل ، وأما قولكم : إنه لو كانت الفيضة بعد المدة لزادت على أربعة أشهر فليس ب صحيح ؛ لأن الأربعه الأشهر مدة لزمن الصبر ، الذي لا يستحق فيه المطالبة ، فبمجرد انتفاءها يستحق عليه الحق ، فلها أن تعجل المطالبة به ، وإما أن تُنْظَرْ . وهذا كسائر الحقوق المعلقة بأجال معدودة : إنما تستحق عند انتفاء آجالها ، فلا يقال : إن ذلك يستلزم الزيادة على الأجل ، فكذا أجل الإيلاء سواء

فصل

ودللت الآية على أن كل من صرَّح منه الإيلاء بأى يمين حلف فهو مُولِّ حتى يبرِّ : إما أن يفيء ، وإما أن يطلق ، فكان في هذا حجة لما ذهب إليه من يقول من السلف والخلف : إن المولى باليمين بالطلاق إما أن يفيء وإما أن يطلق ،

ومن يُلزمه الطلاق على كل حال : لم يمكنه إدخال هذه الميدين في حكم الإيلاء ، فإنّه إذا قال : إن وطئتك إلى سنة فأنت طلاق ثلاثة ، فإذا مضت أربعة أشهر لا يقولون له : إما أن يطأ وإما أن يطلق ، بل يقولون له : إن وطئتها طلاقت ، وإن لم تطأها طلقنا عليك ، وأكثرهم لا يمكنه من الإيلاج لوقوع النزاع ، الذي هو جزء الوطاء في أجنبية . ولا جواب عن هذا إلا أن يقال : بأنه غير مول . وحينئذ فيقال : فلا توقفوه عند مضي الأربعة الأشهر . وقولوا : إن له أن يمتنع من وطئها بيمين الطلاق دائمًا فإن ضربتم له الأجل أثبتتم له حكم الإيلاء من غير ميدين . وإن جعلتموه مولياً لم تحيزوه خالقهم حكم الإيلاء ، ومحب النص . فهذا بعض حجاج هؤلاء على منازعاتهم

فإن قيل : فما حكم هذه المسألة . وهي إذا قال : إن وطئتك : فأنت طلاق ثلاثة ؟ . قلنا : اختلف الفقهاء فيها : هل يكون مولياً ، أم لا ؟ على قولين . وها رواياتان عن أحمد . وقولان للشافعى . الجديد أنه يمكن مولياً . وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ، وعلى القولين : هل يمكن من الإيلاج ؟ فيه وجهان لأصحاب أحمد والشافعى . أحدهما : أنه لا يمكن منه ، بل يحرم عليه . لأنها بالإيلاج تطلق عندهم ثلاثة . فيصير ما بعد الإيلاج محرباً . فيكون الإيلاج محرباً . وهذا كالصائم إذا تيقن أنه لم يبق إلى طلوع الفجر إلا قدر إيلاج الذكر ، دون إخراجه : حرم عليه الإيلاج ، وإن كان في زمن الإباحة لوجود الإخراج في زمن الحظر . كذلك هنا يحرم عليه الإيلاج ، وإن كان قبل الطلاق لوجود الإخراج بعده . والثانى : أنه لا يحرم عليه الإيلاج ، قال الماوردى : وهو قول سائر أصحابنا ، لأنها زوجته ، ولا يحرم عليه الإخراج ؛ لأنه ترك ، وإن طلت بالإيلاج ، ويكون الحرم بهذا الوطاء استدامة الإيلاج ، لا الابتداء والنزع . وهذا ظاهر الشافعى . فإنه قال : لو طلع الفجر على الصائم وهو مجـامع ، وأخرجه مكانه كان على صومه ، فإن مكت بغير إخراجه أفتر ويكفر ، وقال في كتاب الإيلاء . ولو قال : إن وطئتك فأنت طلاق ثلاثة : وقف ، فإن فاء فإذا غَيَّب الحشقة طلت منه ثلاثة فإن أخرجه ثم أدخله فعليه مهر مشاهـا .

قال هؤلاء : ويدل على الجواز أن رجلا لو قال لرجل : ادخل داري ولا تقم : استباح الدخول لوجوه عن إذن ، ووجب عليه الخروج لمنعه من المقام ، ويكون الخروج - وإن كان في زمن الحظر - مباحا ؛ لأنه ترك ، كذلك هذا المولى يستبيح أن يدخل ، ويستبيح أن ينزع ، ويحرم عليه استدامة الإيلاج ، والخلاف في الإيلاج قبل الفجر والنزع بعده للصائم ، كاختلاف في المولى ، وقيل : يحرم على الصائم الإيلاج قبل الفجر ، ولا يحرم على المولى ، والفرق : أن التحرير قد يطأ على الصائم بغير الإيلاج ، فجاز أن يحرم عليه الإيلاج ، والمولى لا يطأ عليه التحرير بغير الإيلاج ، فافتقرقا

وقالت طائفة ثالثة : لا يحرم عليه الوطء ، ولا تطلق عليه الزوجة ، بل يوقف ، ويقال له : أمر الله : إما تفيء وإما أن تطلق . قالوا : وكيف يكون موليا ، ولا يمكن من الفيضة . بل يلزم بالطلاق ؟ وإن أمكن منها وقع به الطلاق ، فالطلاق واقع به على التقديرين مع كونه موليا ، فهذا خلاف ظاهر القرآن ، بل يقال لهذا : إن فاء لم يقع به الطلاق ، وإن لم يَفِيْءَ ألزم بالطلاق . وهذا مذهب من يرى اليمين بالطلاق ، لا يوجب طلاقا ، وإنما يجزئه كفارة يمين ، وهو قول أهل الظاهر وطاؤس ، وعكرمة ، وجماعة من أهل الحديث ، و اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله . وبالله التوفيق .

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في اللعان

قال تعالى (٢٤: ٦) والذين يرمون أزواجاهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم . فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إن أنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه من الكاذبين . والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) وثبت في الصحيحين من حديث سهل بن سعد «أن عويمراً العجلاني قال لعاصم بن عدى: أرأيت لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيفقه فقتلونه أم كيف يفعل؟ فسألَهُ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . فَسَأَلَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ،

فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَسَائِلَ وَعَابِرَاهَا ، حَتَّى كَبُرَ عَلَى عَاصِمٍ مَاسِعٍ
مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، ثُمَّ إِنْ عَوِيمِرًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ ؟ فَقَالَ : قَدْ نَزَلَ فِيكَ وَفِي صَاحِبِتَكَ ، فَادْهَبْ فَائِتَ بِهَا ، فَقَلَاعِنَا
عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . فَلَمَّا فَرَغَ قَالَ : كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَارَسُولَ اللَّهِ ، إِنْ
أَمْسَكْتُهَا ، فَطَلَقْهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ » قَالَ الزَّهْرِيُّ
« فَكَانَتْ تَلْكَ سَنَةَ الْمُتَلَاعِنِينَ . قَالَ سَهْلٌ : وَكَانَ حَامِلًا . وَكَانَ ابْنَهَا يَنْسِبُ إِلَيْهِ
أَمْهَ . ثُمَّ جَرَتِ السَّنَةُ : أَنْ يَرْثِيَا ، وَتَرَثُ مِنْهُ مَا فَرَضَ اللَّهُ لَهَا » وَفِي لَفْظِ « فَقَلَاعِنَا
فِي الْمَسْجِدِ . فَفَارَقْهَا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . فَقَالَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ : ذَلِكُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ كُلِّ الْمُتَلَاعِنِينَ » وَقَوْلُ سَهْلٍ : « وَكَانَ حَامِلًا إِلَى
آخِرِهِ » هُوَ عِنْدَ الْبَخَارِيِّ مِنْ قَوْلِ الزَّهْرِيِّ . وَلِلْبَخَارِيِّ « ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ : انْظُرُوهُ . إِنْ جَاءَتْ بِهِ أَسْتَحْمَمْ أَدْعَجَ الْعَيْنَيْنِ عَظِيمَ الْأَيْتَيْنِ خَدَّاجَ
السَّاقِيْنِ : فَلَا أَحْسَبُ عَوِيمِرًا إِلَّا قَدْ صَدَقَ عَلَيْهَا . وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَحِيمِرٌ كَانَهُ
وَحْرَةً : فَلَا أَحْسَبُ عَوِيمِرًا إِلَّا قَدْ كَذَبَ عَلَيْهَا . فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتَ الَّذِي
نَعْتَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ تَصْدِيقِ عَوِيمِرٍ » . وَفِي لَفْظِ « وَكَانَتْ
حَامِلًا . فَأَنْكَرَ حَمِيلَهَا » وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ « أَنْ فَلَانًا قَالَ :
يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَرَأَيْتَ لَوْ وَجَدَ أَحَدُنَا امْرَأَتَهُ عَلَى فَاحِشَةٍ ، كَيْفَ يَصْنَعُ ؟ إِنْ تَكَلَّمَ
تَكَلَّمْ بِأَمْرٍ عَظِيمٍ . وَإِنْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَى مَثْلِ ذَلِكَ . فَسَكَتَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ ، فَلَمْ يَجْبِهِ . فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ أَتَاهُ ، فَقَالَ : إِنَّ الَّذِي سَأَلْتَكَ عَنْهُ قَدْ ابْتَلَيْتَ
بِهِ . فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ هُؤُلَاءِ الْآيَاتِ فِي سُورَةِ النُّورِ (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ)
فَقَلَاهُنَّ عَلَيْهِ . وَوَعَظَهُ وَذَكَرَهُ . وَأَخْبَرَهُ : أَنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهُونُ مِنْ عَذَابِ
الْآخِرَةِ . قَالَ : لَا ، وَالَّذِي بَعْثَكَ بِالْحَقِّ مَا كَذَبْتُ عَلَيْهَا . ثُمَّ دَعَاهَا فَوَعَظَهَا
وَذَكَرَهَا ، وَأَخْبَرَهَا : أَنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهُونُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ . قَالَتْ : لَا وَالَّذِي
بَعْثَكَ بِالْحَقِّ ، إِنَّهُ لَكَاذِبٌ . فَبِدَا بِالرَّجُلِ فَشَهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ : إِنَّهُ لَمْ
الْصَادِقِينَ ، وَالْخَامِسَةُ : أَنْ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ، ثُمَّ ثَنَّى بِالْمَرْأَةِ

فشهدت أربع شهادات بالله : إنه لمن الكاذبين ، والخامسة : أن غضب الله عليه إن كان من الصادقين . ثم فرق بينهما » وفي الصحيحين عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاغعين « حسابكما على الله . أحدكم كاذب . لا سبيل لك عليها . قال : يا رسول الله ، مالي ؟ قال : لا مال لك . إن كنت صدقت عليها : فهو بما استحللت من فرجها . وإن كنت كذبت عليها فهو أبعد لك منها » . وفي لفظ لها « فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين . وقال : والله إن أحدكم كاذب ، فهل منكم تائب ؟ » وفيهما عنه « أن رجلاً لاعن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما . وألحق الولد بأمه » وفي صحيح مسلم من حديث ابن مسعود في قصة المتلاعنين : « فشهد الرجل أربع شهادات بالله : إنه لمن الصادقين ، ثم لعن الخامسة : أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . فذهبت لتنتزعن . فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : مه . فأبى . فاعنت . فلما أدرت . قال : لعلها أن تنجيء بهأسود جعداً . فجاءت به أسود جعداً » وفي صحيح مسلم من حديث أنس بن مالك « أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء . وكان أخا البراء بن مالك لأمه وكان أول رجل لاعن في الإسلام . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطاً قضى العينين فهو هلال بن أمية . وإن جاءت به أكل أدعچ أحmesh الساقين فهو لشريك بن سحماء . قال : فأنبئت أنها جاءت به أكل أجد أحmesh الساقين^(١) » وفي الصحيحين من حديث ابن عباس نحو هذه القصة « فقال له رجل : أهي المرأة التي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو رجمت أحداً بغير بيته لرجمت هذه ؟ فقال ابن عباس : لا ، تلك امرأة كانت تُظهر في الإسلامسوء» ولابي داود في هذا الحديث عن ابن عباس « ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ، ولا ترجى ، ولا يرمى

(١) قضى العين : أى فاسدتها . والدعچ : سواد في العين . والمحش : قد الساقين

ولدها . ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد . وقى : أن لا يلت ها عليه ولا قوت من أجل أحدهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها » وفي القصة : قال عكرمة « فكان بعد ذلك أميراً على مصر . وما يدعى لأب^(١) » وذكر البخاري « أن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحيم فقال النبي صلى الله عليه وسلم : البينة أوحد في ظهرك . فقال : يا رسول الله . إذا رأى أحدنا على امرأته رجالاً ينطلق يلتمس البينة ؟ فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : البينة وإلا حدد في ظهرك . وقال : والذى بعثك بالحق ، إنى لصادق وليرزق الله ما يبرئ ظهرى من الحد ، فنزل جبريل ، وأنزل عليه (والذين يرمون أزواجهم - الآيات) فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم إليها . فباء هلال . فشهدت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : إن الله يعلم أن أحدكم كاذب ، فهل منكم تائب ؟ فشهدت . فاما كانت عند الخامسة وقفوها ، وقالوا : إنها الموجبة ، قال ابن عباس فتكلأت ، ونكست حتى ظننا أنها ترجع . ثم قالت : لا أفضح قومي سائزاليوم . فضفت . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أبصروها ، فإن جاءت به أكل العينين ، سابع الآيتين ، خدج الساقين : فهو لشريك بن سحيم . فجاءت به كذلك . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لو لا ماضى من كتاب الله : كان لي ولها شأن » وفي الصحيحين « أن سعد بن عبادة قال : يا رسول الله ، أرأيت الرجل يجحد مع امرأته رجالاً يقتله ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا . فقال سعد : بلى ، والذى بعثك بالحق . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اسمعوا إلى ما يقول سيدكم ». وفي لفظ آخر « يا رسول الله ، إن وجدت مع امرأتك رجالاً أمهلها حتى آتى بأربعة شهداء ؟ قال : نعم » وفي لفظ آخر « لو وجدت مع أهلى رجل لم أهجه حتى آتى بأربعة شهداء ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم . قال : كلا . والذى بعثك بالحق نبياً ، إن كنت لأعالجه بالسيف قبل ذلك . قال

(١) قال المنذري (ج ٣ ص ١٦٩) في إسناده عباد بن منصور . وقد تکام فيه

غير واحد . وكان قدرياً داعية

رسول الله صلى الله عليه وسلم : اسمعوا إلى ما يقول سيدكم . إنه لغَيْرُه ، وأنا أَغِيرُه منه ، والله أَغِيرُه مني » وفي لفظ « لو رأيت مع امرأة رجلاً لضر بي بالسيف غير مُصَفَّح . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أَتَعْجَبُونَ مِنْ غَيْرَةِ سَعْدٍ ؟ فَوَاللهِ لَا نَا أَغِيرُه منه ، والله أَغِيرُه مني . ومن أَجْلِ ذَلِكَ : حِرْمَةُ الْفَوَاحِشِ . مَاظْهَرُهُ مِنْهَا وَمَا بَطَنُ ، وَلَا شَخْصٌ أَغِيرُهُ مِنَ اللَّهِ . وَلَا شَخْصٌ أَحَبُ إِلَيْهِ العذْرَ مِنَ اللَّهِ . مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ : بَعْثُ اللَّهِ الْمَرْسُلِينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ . وَلَا أَحَدٌ أَحَبُ إِلَيْهِ الْمَدْحَةَ مِنَ اللَّهِ . مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ : وَعْدُ اللَّهِ الْجَنَّةَ » .

فصل : فاستقید من هذا الحکم النبوی عدۃ حکام

الحکم الأول : أن اللعان يصح من كل زوجين ، سواء كانوا مسلمين أو كافرين عدلين أو فاسقين ، محظوظين في قذف أو غير محظوظين ، أو أحدهما كذلك . قال الإمام أحمد في رواية إسحاق بن منصور : جميع الأزواج يلتعنون . الحر من الحرمة والأمة إذا كانت زوجة ، والعبد من الحرمة ، والأمة إذا كانت زوجة . والمسلم من اليهودية والنصرانية . وهذا قول مالك وإسحاق وقول سعيد بن المسيب ، والحسن وربيعه ، وسليمان بن يسار ، وذهب أهل الرأي ، والأوزاعي ، والثورى ، وجماعة إلى أن اللعان لا يكون إلا بين زوجين مسلمين عدلين حُرّين ، غير محظوظين في قذف ، وهو رواية عن أحمد . وما خذ القولين : أن اللعان يجمع وصفتين : المين ، والشهادة ، وقد سماه الله سبحانه شهادة ، وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم يميناً حيث يقول « لولا الأمان لكان لي ولها شأن » .

فمن غَلَبَ عليه حکم الأمان قال : يصح من كل من يصح يمينه قالوا : ولعموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجاهم) قالوا : وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم يميناً . قالوا : ولأنه مقتصر إلى اسم الله وإلى ذكر القسم المؤكدة وجوابه . قالوا : ولأنه يستوي فيه الذكر والأئم . بخلاف الشهادة . قالوا : ولو كان شهادة لما تكرر لفظه بخلاف المين . فإنه قد يشرع فيها التكرار كأمان القسامية . قالوا : ولأن حاجة الزوج التي لاتصح منه الشهادة إلى اللعان ونفي الولد

كحاجة من تصح شهادته سواء . والأمر الذي نزل به مما يدعو إلى اللعان كالذى ينزل بالعدل الحر . والشريعة لاترفع ضرر أحد النوعين ، وتجعل له فرجاً ومحجاً مما نزل به ، وتدع النوع الآخر في الآصار والأغلال ، لافرج له مما نزل به ولا مخرج ، بل يستغيث فلا يعاث ، ويستجير فلا يجار إن تكلم بكلام بأمر عظيم ، وإن سكت سكت على مثله . قد ضاقت عنه الرحمة التي وسعت من تصح شهادته وهذا تأباه الشريعة الواسعة الحنيفية السمحاء

قال الآخرون : قال الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) وفي الآية دليل من ثلاثة أوجه .
أحدها : أنه سبحانه استثنى «أنفسهم» من الشهداء ، وهذا استثناء متصل قطعاً ، وهذا جاء مرفوعاً .

والثاني : أنه صرحاً بأن التعاهم شهادة ، ثم زاد سبحانه هذا بياناً فقال (ويذرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه من الكاذبين) .
والثالث : أنه جعله بدلاً من الشهود ، وقائماً مقامهم عند عدمهم .

قالوا : وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا لِعَانَ بَيْنَ مُلُوكِينَ وَلَا كَافِرِينَ » ذكره أبو عمر بن عبد البر في التمهيد ، وذكر الدارقطني من حديثه أيضاً عن أبيه عن جده مرفوعاً «أربعة ليس بينهم لعان : ليس بين الحر والأمة لعان ، وليس بين الحر والعبد لعان ، وليس بين المسلم والمسيحية لعان ، وليس بين المسلم والنصرانية لعan » وذكر عبد الرزاق في مصنفه عن ابن شهاب قال «من وصية النبي صلى الله عليه وسلم لعتاب بن أسيد أن لا لعان بين أربع - فذكر معناه » .

قالوا : ولأن اللعان جعل بدل الشهادة ، قائماً مقامها عند عدمها ، فلا يصح إلا من يصح منه ، وهذا تحد المرأة بالتعان الزوج ونُكُوكُهَا ، تنزيلاً للعآن منزلاً أربعة شهود .

قالوا : وأما الحديث «لولا ماضى من الأيمان لكان لى وهو شأن» فالمحفوظ

فيه «لولا مامضي من كتاب الله» هذا لفظ المخاري في صحيحه ، وأما قوله «لولا
ما مضى من الأئمّة» فن رواية عباد بن منصور ، وقد تكلّم فيه غير واحد ، قال
يحيى بن معين : ليس بشيء ، وقال منها عن أحمد : متروك قدري ، وقال النسائي :
ضعيف ، وقد استقرت قاعدة الشريعة : أن البيينة على المدعى ، واليمين على المدعى
عليه الزوج . وهبنا مدعى ، فاعنه شهادة ، ولو كان يميناً لم يشرع في جانبه .
قال الأولون : أما تسميتها شهادة ، فلقول المتنع في يمينه «أشهد بالله»
فسمى بذلك شهادة ، وإن كان يميناً ، اعتباراً بلفظها ، قالوا : وكيف ؟ وهو مصحح
فيه بالقسم ، وجوابه . وكذلك لوقال «أشهد بالله» انعقدت يمينه بذلك ، سواء
نوى اليمين أو أطلق ، والعرب تعد ذلك يميناً في لغتها واستعملها ، قال قيس :
فأشهد عند الله أني أحجا فهذا لها عندي فما عندها لي؟

وفي هذا حجة لمن قال : إن قوله «أشهد» تتفقده به المين ، ولو لم يقل
«بالتّه» كما هو إحدى الروايتين عن أَحْمَد . والثانية : لا يكون ميئناً إلا بالنية ،
وهو قول الأكثرين ، كما أن قوله «أشهد بالله» ميئن عند الأكثرين بمطلقه .
قالوا : وأما استثناؤه سبحانه «أنفسهم» من الشهداء ، فيقال أولا «إلا»
ه هنا صفة بمعنى غير ، والمعنى : ولم يكن لهم شهداء غير أنفسهم ، فإن غير
وإلا يتبعاً وضان الوصفية والاستثناء ، فيستثنى بغير حملة على إلا ، ويوصف بإلا ،
حملة على غير ، ويقال ثانياً : إن «أنفسهم» مستثنين من الشهداء ، ولكن
يجوز أن يكون منقطعاً على لغة بنى تميم . فإنهم يبدلون في الانقطاع كما يبدل أهل
المجاز ، وهو في الاتصال .

ويقال ثالثاً: إنما استثنى «أنفسهم» من الشهادة ، لأنه نزلهم منزلتهم في قبول قولهم ، وهذا قوى جدًا على قول من يرجم المرأة بالتعان الزوج إذا نكلت وهو الصحيح ، كما يأتي تقريره إن شاء الله تعالى ، والصحيح: أن لعنهم يجمع الوصفين : المبين والشهادة ، فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار ، ويدين مغاظة بلفظ الشهادة والتكرار ، لاقتضاء الحال تأكيد الأمر ، ولهذا اعتبر فيه من

الذَّا كَيْدُ عَشْرَةِ أَنْوَاعَ . أَحَدُهَا : ذَكْرُ لِفَظِ الشَّهَادَةِ . الثَّانِي : ذَكْرُ الْقُسْمِ بِأَحَدِ أَسْمَاءِ الرَّبِّ سَبْحَانَهُ وَأَجْمَعُهَا لِمَعْنَى أَسْمَائِهِ الْحَسَنِي ، وَهُوَ اسْمُ اللَّهِ جَلَ ذِكْرَهُ . الثَّالِثُ : تَأْكِيدُ الْجَوَابِ بِمَا يُؤْكِدُ بِهِ الْمَقْسُمُ عَلَيْهِ مِنْ إِنَّ وَاللَّام ، وَإِتِيَانُهُ بِاسْمِ الْفَاعِلِ الَّذِي هُوَ صَادِقٌ وَكَاذِبٌ ، دُونَ الْفَعْلِ الَّذِي هُوَ صَدِيقٌ وَكَذِبٌ . الرَّابِعُ : تَكْرَارُ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَاتٍ . الْخَامِسُ : دُعَاؤُهُ عَلَى نَفْسِهِ فِي الْخَامِسَةِ بِلِعْنَةِ اللَّهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ . السَّادِسُ : إِخْبَارُهُ عَنِ الْخَامِسَةِ ، أَنَّهَا الْمُوْجِبَةُ لِعَذَابِ اللَّهِ ، وَأَنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ . السَّابِعُ : جَعْلُ لِعَانَهُ مَقْتَضِيًّا لِحُصُولِ الْعَذَابِ عَلَيْهَا وَهُوَ إِما الْحَدُّ أَوِ الْجَبَسُ ، وَجَعْلُ لِعَانَهَا دَارِيًّا لِلْعَذَابِ عَنْهَا . الثَّامِنُ : أَنَّ هَذَا الْلَّاعَنَ يُوجِبُ الْعَذَابَ عَلَى أَحَدِهَا : إِما فِي الدُّنْيَا وَإِما فِي الْآخِرَةِ ، التَّاسِعُ : التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْتَّلَاعِنِيْنَ وَخَرَابِيْتَهَا وَكَسْرِهَا بِالْفَرَاقِ ، الْعَاشِرُ : تَأْيِيدُ تِلْكَ الْفَرَقَةِ وَدَوْمَ الْتَّحْرِيرِ بِيَنْهُمَا .

فَلَمَّا كَانَ شَأْنُ هَذَا الْلَّاعَنِ هَذَا الشَّأْنُ ، جَعْلَيْمِينًا مَقْرُونًا بِالْشَّهَادَةِ ، وَشَهَادَةٌ مَقْرُونَةٌ بِالْيَمِينِ ، وَجَعْلُ الْمَلْتَعْنِ لِقَبُولِ قَوْلِهِ كَالْشَّاهِدِ ، فَإِنْ تَكَلَّمَتِ الْمَرْأَةُ مُضْطَرَّةً شَهَادَتَهُ وَحْدَتْ ، وَأَفَادَتْ شَهَادَتَهُ وَيَمِينَهُ شَيْئَيْنِ : سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ ، وَوُجُوبُهُ عَلَيْهَا . وَإِنْ التَّعْنَتِ الْمَرْأَةُ وَعَارَضَتْ لِعَانَهُ بِلَعَانَ آخِرَ مِنْهَا ، أَفَادَ لِعَانَهُ سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ دُونَ وُجُوبِهِ عَلَيْهَا ، فَكَانَ شَهَادَةُ يَمِينًا بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ دُونَهَا ، لَأَنَّهُ إِنْ كَانَ يَمِينًا مُحْضَةً . فَهِيَ لَا تَحْدُدُ بِمُجْرِدِ حَلْفِهِ ، وَإِنْ كَانَ شَهَادَةً فَلَا تَحْدُدُ بِمُجْرِدِ شَهَادَتِهِ عَلَيْهَا وَحْدَهُ ، فَإِذَا انْضَمَ إِلَى ذَلِكَ نَسْكُوهَا قَوْيًا جَانِبَ الشَّهَادَةِ وَالْيَمِينِ فِي حَقِّهِ بَتَّأَ كَدَهُ وَنَسْكُوهَا ، فَكَانَ دَلِيلًا ظَاهِرًا عَلَى صَدِقَتِهِ فَاسْقَطَ الْحَدَّ عَنْهُ وَأَوْجَبَهُ عَلَيْهَا ، وَهَذَا أَحْسَنُ مَا يَكُونُ مِنَ الْحَكْمِ (وَمِنْ أَحْسَنِ مِنْ أَنَّ اللَّهَ حَكَمَ لِقَوْمٍ يُوقَنُونَ) وَقَدْ ظَهَرَ بِهِذَا أَنَّهُ يَمِينٌ فِيهَا مَعْنَى الشَّهَادَةِ ، وَشَهَادَةٌ فِيهَا مَعْنَى الْيَمِينِ . وَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ بْنِ شَعْبِيْنَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِهِ ، فَمَا أَبَيْنَ دَلَالَتِهِ لَوْ كَانَ صَحِيحًا بِوُصُولِهِ إِلَى عُمَرَ ، وَلَكِنَّ فِي طَرِيقِهِ إِلَى عُمَرَ وَمَهَالِكَ وَمَفَاوِزَ .

قَالَ أَبُو عَمْرٍ بْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَيْسَ دُونَ عُمَرَ بْنِ شَعْبِيْنَ مَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، وَأَمَّا

حدیثه الآخرالذی رواه الدارقطنی ، فعلى طریق الحدیث عثمان بن عبد الرحمن الوقاصی ، وهو متوك بِإجماعهم ، فالطریق به مقطوعة ، وأما حدیث عبد الرزاق فراسیل الزهری عندهم ضعیفة لا يحتاج بها . وعتاب بن أسید كان عاملا للنبي صلی الله علیه وسلم على مکة ، ولم يكن بمکة یهودی ولا نصرانی ألبته ، حتى یوصیه أن لا یلاعن بینها .

قالوا : وأما ردکم لقوله « لولا مامضی من الأیمان لـکان لـی ولـها شـأن » وهو حدیث رواه أبو داود في سنـته ، وـإسنـاده لا بـأـسـ به ، وأـمـا تـعلـقـکـمـ فـیـهـ عـبـادـةـ بـنـ مـنـصـورـ فـأـكـثـرـ مـاعـیـبـ عـلـیـهـ أـنـ قـدـرـیـ دـاعـیـهـ إـلـىـ الـقـدـرـ ، وـهـذـاـ لـاـ یـوـجـبـ ردـ حـدـیـثـهـ ، فـفـیـ الصـحـیـحـ الـاحـتـجاجـ بـجـمـاعـةـ مـنـ الـقـدـرـیـهـ وـالـمـرـجـعـیـهـ وـالـشـیـعـةـ مـنـ عـلـمـ صـدـقـهـ ، وـلـاـ تـنـافـیـ بـینـ قـوـلـهـ « لـوـلـاـ مـامـضـیـ مـنـ کـتـابـ اللـهـ تـعـالـیـ » وـ « لـوـلـاـ مـامـضـیـ مـنـ الأـیـمـانـ » فـیـحـتـاجـ إـلـىـ تـرـجـیـحـ أـحـدـ الـلـفـظـیـنـ وـتـقـدـیـمـهـ عـلـیـ الـآـخـرـ ، بـلـ الأـیـمـانـ المـذـکـورـةـ هـیـ فـیـ کـتـابـ اللـهـ ، وـکـتـابـ اللـهـ تـعـالـیـ حـکـمـهـ الـذـیـ حـکـمـ بـهـ بـینـ الـمـتـلـاعـنـینـ وـأـرـادـ صـلـیـ اللـهـ عـلـیـهـ وـسـلـمـ : « لـوـلـاـ مـامـضـیـ مـنـ حـکـمـ اللـهـ الـذـیـ فـصـلـ بـینـ الـمـتـلـاعـنـینـ ، لـکـانـ لـیـ ولـهاـ شـأنـ آـخـرـ » .

قالوا : وأما قولکم : إن قاعدة الشریعة استقرت على أن الشهادة في جانب المدعی والیمن في جانب المدعى عليه ، فهو بـهـ منـ وجـوهـ ، أحـدـهاـ : أنـ الشـرـیـعـةـ لمـ تستـقـرـ عـلـىـ هـذـاـ ، بلـ قدـ استـقـرـتـ فـیـ الـقـسـامـةـ بـأـنـ يـبـدـأـ بـأـیـمـانـ المـدـعـینـ ، وـهـذـاـ لـقـوـةـ جـانـبـهـمـ بـالـلـوـثـ . وـقـاعـدـةـ الشـرـیـعـةـ : أـنـ الـیـمـنـ تـكـوـنـ مـنـ جـهـةـ أـقـوـیـ مـنـ جـهـةـ الـمـتـدـاعـیـنـ ، فـلـمـ كـانـ جـانـبـ المـدـعـیـ عـلـیـهـ قـوـیـاـ بـالـبرـاءـةـ الـأـصـلـیـةـ شـرـعـتـ الـیـمـنـ فـیـ جـانـبـهـ ، فـلـمـ قـوـیـ جـانـبـ المـدـعـیـ فـیـ الـقـسـامـةـ بـالـلـوـثـ ، كـانـتـ الـیـمـنـ فـیـ جـانـبـهـ . وـكـذـلـکـ عـلـیـ الصـحـیـحـ لـمـ قـوـیـ جـانـبـهـ بـالـنـکـولـ صـارـتـ الـیـمـنـ فـیـ جـانـبـهـ . فـیـقـالـهـ : اـحـلـفـ وـاسـتـحقـ ، وـهـذـاـ مـنـ کـالـ حـکـمـةـ الشـرـعـ وـاـقـضـائـهـ لـمـصـالـحـ بـحـسـبـ الـإـمـکـانـ ، وـلـوـ شـرـعـتـ الـیـمـنـ مـنـ جـانـبـ وـاحـدـ دـائـمـاـ لـذـهـبـتـ قـوـةـ الـجـانـبـ الـراـجـحـ هـدـرـاـ ، وـحـکـمـةـ الشـارـعـ تـأـبـیـ ذـلـکـ ، فـالـذـیـ جـاءـ بـهـ هـوـ غـایـةـ الـحـکـمـةـ وـالـمـصـلـحـةـ ، وـإـذـاـ عـرـفـ

هذا الجانب الزوج هنَا أقوى من جانبها ، فإن المرأة تذكر زناها وتبتهه ، والزوج ليس له غرض في هتك حرمته ، وإفساد فرائشه ، ونسبة أهله إلى الفجور ، بل ذلك يشوش عليه ، وأكره شيء إليه ، فكان هذا لوثاً ظاهراً ، فإذا انصاف إليه نكول المرأة قوى الأمر جداً في قلوب الناس خاصتهم وعامهم . فاستقل ذلك بثبوت حكم الزنا عليها شرعاً ، فحدّت بلعنه ، ولكن لما تكن أيمانه بمجزة الشهداء الأربعه حقيقة ، كان لها أن تعارضها بأيمان أخرى مثلها . يدرأ عنها بها عذاب الحد المذكور في قوله تعالى (٣:٢٤) وليشهد عذابهما طائفه من المؤمنين) ولو كان لعاته بيته حقيقة : لما دفعت أيمانها عنها شيئاً ، وهذا يتضح بالفصل الثاني المستفاد من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وهو أن المرأة إذا لم تتعن : فهل تحد ، أو تحبس حتى تقر أو تلاعن ؟ فيه قولان للفقهاء . فقال الشافعى وجماعة من السلف والخلف : تحد . وهو قول أهل الحجاز : وقال أحمد : تحبس حتى تقر أو تلاعن . وهو قول أهل العراق . وعنده رواية ثانية : لا تحبس ويخل سبيلها . قال أهل العراق ومن وافقهم : لو كان لعنه الرجل بيته توجب الحد عليها لم تملك إسقاطه باللعان ، وتکذيب البينة . كما لو شهد عليها أربعة .

قالوا : ولأنه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره لم تحد بهذه الشهادة : فلان لا تحد بشهادته وحده : أولى وأخرى . قالوا : ولأنه أحد التلاعنةين . فلا يوجب حد الآخر ، كما لم يوجب لعاتها حده . قالوا : وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعى» ولا ريب أن الزوج هنا مدع . قالوا : ولأن موجب لعاته : إسقاط الحد عن نفسه ، لا إيجاب الحد عليها . ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم «البينة والإحد في ظهرك» فإن موجب قذف الزوج كموجب قذف الأجنبي . وهو الحد . يجعل الله سبحانه له طريقاً إلى التخلص منه باللعان . وجمل طريق إقامة الحد على المرأة أحد أمرين : إما أربعة شهود ، أو اعتراف ، أو أكابر ، عند من يَحْمُدُ به من الصحابة ، كعمر بن الخطاب ومن وافقه . وقد قال عمر بن الخطاب

رضي الله عنه على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم « والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء . إذا كان محسنا ، إذا قامت بيته ، أو كان الحبل أو الاعتراف » وكذلك قال على . فجعل طريق الحد ثلاثة ، لم يجعل فيها العان . قالوا : وأيضاً فهذه متحقق زناها ، فلا يجب عليها الحد ، لأن تتحقق زناها إما أن يكون بلعان الزوج وحده ، لأنه لو تتحقق به لم يسقط بلعنهما الحد ، ولما وجب بعد ذلك حد على قاذفها . ولا يجوز أن يتتحقق بنكولها أيضاً . لأن الحد لا يثبت بالنكول . فإن الحد يُدرأ بالشبهات ، فكيف يجب بالنكول فإن النكول يحتمل أن يكون لشدة خفرها أو لعقلة في لسانها ، أو لدهشتها في ذلك المقام الفاضح المخزي ، أو لغير ذلك من الأسباب . فكيف يثبت الحد الذي اعتبر في بيته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود ، وفي إقراره أربع مرات بالسنة الصحيحة الصريحة . واعتبر في كل من الإقرار والبينة : أن يتضمن وصف الفعل والتصریح به ، مبالغة في الستر ، ودفعا لإثبات الحد بأبلغ الطرق وآكدها ، وتوسلا إلى إسقاط الحد بأدنى شبهة . فكيف يجوز أن يقضى فيه بالنكول الذي هو في نفسه شبهة لا يقضى به في شيء من الحدود والعقوبات البدنية ، ولا فيما عدا الأموال ؟

قالوا : والشافعى لايرى القضاء بالنكول في درهم فما دونه ، ولا في أدنى تعزير فكيف يقضى به في أعظم الأمور ، وأبعدها ثبوتا ، وأسرعها سقوطاً ؟ ولأنها لو أقرت بلسانها ، ثم رجعت : لم يجب عليها الحد ، فلأن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على براءتها أولى . وإذا ظهر أنه لا تأثير لواحد منها في تتحقق زناها : لم يجز أن يقال بتحققه بهما لوجهين .

أحدهما : أن مافى كل واحد منها من الشبهة لا يزول بضم أحدهما إلى الآخر كشهادة مائة فاسق . فإن احتمال نكولها لفتر حيامها وهيبة ذلك المقام والجمع ، وشدة الخفر وعجزها عن النطق وعقلة لسانها : لا يزول بلعان الزوج ولا بنكولها . الثاني : أن مالا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول ، كسائر الحقوق .

قالوا : وأما قوله تعالى (ويَدْرَا عَنْهَا الْعَذَابُ : أَنْ تَشْهِدَ) فالعذاب هُنَّا : يجوز أن يراد به الحد ، وأن يراد به الحبس والعقوبة المطلوبة . فلا يتعين إرادة الحدّ به . فإن الدال على المطلق لا يدل على المقيد إلا بدليل من خارج . وأدنى درجات ذلك : الاحتمال . فلابد من الحد مع قيامه . وقد يرجح هذا بما تقدم من قول عمر وعلي : « إن الحد إنما يكون بالبينة ، أو الاعتراف ، أو الحبل » ثم اختلف هؤلاء فيما إذا يُصنَع بها إذا لم تُلاعن ؟ فقال أَمْهَد : إذا أبْتَ المرأة أَنْ تُلْقَنْ بعد لعان الرجل أجبرتها عليه ، وهبَتْ أَنْ أَحْكَمْ عَلَيْهَا بالرجم ، لأنها لو أقرت بساندها لم أرجحها إذا رجعت ، فكيف إذا أبْتَ اللعان ؟ وعنده رواية ثانية : يُخْلَى سبيلاً . اختارها أبو بكر ، لأنها لا يجب عليها الحد . فيجب تخلية سبيلاً ، كاً لِمَ تَكُونَ البَيِّنَةُ .

فصل

قال الموجبون للحد : معلوم أن الله سبحانه وتعالى جعل التعان الزوج بدلاً عن الشهود ، وقاماً مقامهم . بل جعل الأزواج الملتعنين شهداً كما تقدم . وصرح بأن لعائهم شهادة . وأوضح ذلك بقوله (ويَدْرَا عَنْهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتِ بِاللهِ) وهذا يدل على أن سبب العذاب الدنيوي قد وجد ، وأنه لا يدفعه عنها إلا لعائهما ، والعداب المدفوع عنها بلعائهما هو المذكور في قوله تعالى (ولِيُشَهِّدَ عذابهما طائفة من المؤمنين) وهذا عذاب الحد قطعاً . فذكره مضافاً ومعرفاً بلا م العهد . فلا يجوز أن ينصرف إلى عقوبة لم تذكر في اللفظ . ولا دل عليها بوجه ما : من حبس ، أو غيره . فكيف يُخْلَى سبيلاً ويَدْرَا عَنْهَا الْعَذَابُ بغير لعائ؟ وهل هذا إلا مخالفة لظاهر القرآن ؟

قالوا : وقد جعل الله سبحانه لعان الزوج دارئاً لحد القذف عنه ، وجعل لعان الزوجة دارئاً لعذاب حد الزنا عنها . فكما أن الزوج إذا لم يلعن يُحَدَّ حد القذف . فكذلك الزوجة إذا لم تلعن يجب عليها الحد .

قالوا : وأما قولكم : إن لعان الزوج لو كان بيته يوجب الحد عليها لم تملك هي إسقاطه باللعان ، كشهادة الأجنبي . فالجواب : أن حكم اللعان حكم مستقل

بنفسه ، غير مردود إلى أحكام الدعاوى والبيانات . بل هو أصل قائم بنفسه شرعاً
الذى شرع نظيره من الأحكام وفصله الذى فصل الحلال والحرام . ولما كان لعان
الزوج بدلاً عن الشهود لاجرم نزل عن مرتبة البيينة . فلم يستقل وحده بحكم البيينة .
وجعل للمرأة معارضته بلعان نظيره . وحينئذ فلا يظهر لنا ترجيح أحد الطرفين على
الآخر . والله يعلم أن أحدهما كاذب . فلا وجه لحد المرأة بمجرد لعان الزوج .
فإذا مُكِّنْتَ من معارضته وإتيانها بما يبرئ ساحتها ، فلم تفعل ونكلت عن
ذلك : عمل المقتضى عمله . وانضاف إليه قرينة قوية أَكَدَته ، وهى نكول
المرأة وإعراضها عما يخلصها من العذاب ويدرؤه عنها .

قالوا : وأما قولكم : إنه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره لم تحد بهذه الشهادة ، فكيف تحد بشهادته وحده ؟ فجوابه : أنها لم تحد بشهادة مجردة . وإنما حدَّت بمجموع لعانه خمس مرات ، ونکولهـا عن معارضته مع قدرتها عليها . فقام من مجموع ذلك دليل في غاية الظهور والقوة على صحة قوله . والظن المستفاد منه أقوى بكثير من الظن المستفاد من شهادة الشهود .

وأما قولكم : إنه أحد الاعانين . فلا يوجب حد الآخر ، كما لم يوجب
لها حده . بخواه : أن لعانتها إنما شرع للدفع للإيجاب . كما قال تعالى (ويدرأ
عنها العذاب أن تشهد) فدل النص على أن لعانته مقتض لإيجاب الحد ، ولعانتها
دفع وداري ، لاموجب . فقياس أحد الاعانين على الآخر جمع بين مفارق الله
سبحانه يبنهما : وهو باطل .

قالوا : وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعى» فسمعاً وطاعة
لرسول الله صلى الله عليه وسلم . ولا ريب أن لعان الزوج المذكور المكرر بيته .
وقد انضم إليها نكوها الجارى مجرى إقرارها عند قوم . ومحجرى بيته المدعين عند
آخرين . وهذا من أقوى البيئات ، ويدل عليه : أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال له «البينة ، وإلا حد في ظهرك» ولم يبطل الله سبحانه هذا . وإنما نقله عند
عجزه عن بيته منفصلة تسقط الحد عنه يعجز عن إقامتها إلى بيته يتمكن من إقامتها .

ولما كانت دونها في الدرجة اعتبر لها مُقْوِي منفصل ، وهو نكول المرأة عن دفعها وعارضتها مع قدرتها وتمكنها .

قالوا : وأما قولكم : إن موجب لعنة إسقاط الحد عن نفسه ، لا إيجاب الحد عليها - إلى آخره - فإن أردتم أن من موجبه : إسقاط الحد عن نفسه : فحق . وإن أردتم : أن سقوط الحد عنه يسقط جميع موجبه ، ولا موجب له سواه : فباطل قطعاً . فإن وقوع الفرقة ، أو وجوب التفريق والتحريم المؤبد ، أو المؤقت ، ونفي الولد المتصح ببنفيه ، أو المكتفى في نفيه باللعان ، ووجوب العذاب على الزوجة - إما عذاب الحد ، أو عذاب الحبس - كل ذلك من موجب اللعان . فلا يصح أن يقال : إنما يوجب سقوط حد القذف عن الزوج فقط .

قالوا : وأما قولكم : إن الصحابة جعلوا حد الزنا بأحد ثلاثة أشياء : إما البيينة أو الاعتراف ، أو الحبل . وللعان ليس منها ؟ فجوابه : أن منازعكم يقولون : إن كان إيجاب الحد عليها باللعان ، خلافاً لأقوال هؤلاء الصحابة ، فإن إسقاط الحد بالحبل أدخل في خلافهم وأظهره . فما الذي سوّغ لكم إسقاط حد أو جبوه بالحبل وصرّح بمخالفتهم ، وحرم على منازعكم مخالفتهم في إيجاب الحد بغير هذه الثلاثة ؟ مع أنهم أذر منكم لثلاثة أوجه .

أحدها : أنهم لم يخالفوا صريح قوله ، وإنما هو مخالفة لمفهوم سكتوا عنه ، فهو مخالفة لسكتوتهم ، وأنتم خالقتم صريح أقوالهم .

الثاني : أن غاية ما يخالفوه : مفهوم قد خالفه صريح عن جماعة منهم بإيجاب الحد ، فلم يخالفوا ما أجمع عليه الصحابة . وأنتم خالقتم منطوقاً لا يعلم لهم فيه مخالف البتة ، وهو إيجاب الحد بالحبل . فلا يحفظ عن صحابي قط مخالفة عمر وعلى رضى الله عنهمما في إيجاب الحد به .

الثالث : أنهم خالقوا هذا المفهوم لمنطق تلك الأدلة التي تقدمت ، ولم يفهموا قوله تعالى (ويبدأ عنها العذاب أن تشهد) ولا ريب أن هذا المفهوم أقوى من مفهوم سقوط الحد بقولهم « إذا كانت البيينة ، أو الحبل ، أو الاعتراف » فهم

ترکوا مفهوماً لما هو أقوى منه وأولى . هذا لو كانوا قد خالفوا الصحابة ، فكيف وقولهم موافق لأقوال الصحابة ؟ فإن اللعان - مع نكول المرأة - من أقوى البينات ، كما تقرر .

قالوا : وأما قولكم : لم يتحقق زناها - إلى آخره ؟ خوابه : إن أردتم بالتحقق اليقين المقطوع به - كالجزمات - فهذا لا يشترط في إقامة الحد . ولو كان هذا شرطاً لما أقمتم الحد بشهادة أربعة . إذ شهادتهم لا تجعل الزنا محققاً بهذا الاعتبار . وإن أردتم بعدم التتحقق : أنه مشكوك فيه على السواء ، بحيث لا يترجح ثبوته : فباطل قطعاً ، وإلا ما وجب عليها العذاب المدرأ بلعاتها ، ولا ريب أن التتحقق المستفاد من لعانه المؤكد المكرر - مع إعراضها عن معارضته مكنته منها - أقوى من التتحقق بأربع شهود . ولعل لهم غرضاً في قذفها وهتكها وإفسادها على زوجها ، والزوج لا غرض له في ذلك منها .

وقولكم : إنه لو تتحقق ، فإما أن يتحقق بلعان الزوج ، أو بنكولها ، أو بهما . خوابه : أنه تتحقق بهما . ولا يلزم من عدم استقلال أحد الأمراء بالحد وضعفه عنه عدم استقلالهما معاً ، إذ هذا شأن كل مفرد لم يستقل بالحكم بنفسه ، ويستقل به مع غيره لقوته به .

وأما قولكم : عجبنا للشافعى ! كيف لا يقضى بالنكول في درهم ، ويقضى به في إقامة حد بالغ الشارع في ستره ، واعتبر له أكمل بينة ؟ فهذا موضع لا يُنتصر فيه للشافعى ، ولا لغيره من الأئمة ، وليس هذا موضوع كتابنا هذا ، ولا قصدنا به نصرة أحد من العلماء ، وإنما قصدنا به مجرد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم في سيرته ، وأقضيته وأحكامه ، وما تضمن من سوى ذلك : فتبعد مقصود غيره ، فهوأن من لم يقض بالنكول تناقض ، فإذا يضر ذلك هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ وتلك شِكاة ظاهر عنه عارها ، على أن الشافعى لم يتناقض ، فإنه فرق بين نكولي مجرد لا قوة له ، وبين نكول قد قارنه التعاون مؤكداً مكرراً ، أقيم في حق الزوج مقام البينة ، مع شهادة الحال بكرامة الزوج لزنا امرأته وفضيحتها ،

وخراب بيته ، وإقامة نفسه وحِّبه في ذلك المقام العظيم بمشهد المسلمين ، يدعوا على نفسه باللعنة إن كان كاذباً ، بعد حلفه بالله جَهْدَ أيمانه أربع مرات : إنه لمن الصادقين ، والشافعى إنما حكم بنكول قد قارنه ما هذا شأنه ، فمن أين يلزمه أن يحكم بنكول مجرد ؟

قالوا : وأما قولكم : إنها لو أقرت بالزنثم رجعت لسقوط عنها الحد ، فكيف يجب بمجرد امتناعها من التيمين ؟ فجوابه : ما تقرر آنفاً .

قالوا : وأما قولكم : إن العذاب المدرأ عنها بعلانها : هو عذاب الحبس أو غيره فجوابه : أن العذاب المذكور : إما عذاب الدنيا ، أو عذاب الآخرة ، وحمل الآية على عذاب الآخرة باطل قطعاً . فإن لعلتها لا يدرأ ما وجب عليها منه ، وإنما هو عذاب الدنيا ، وهو الحد قطعاً . فإنه عذاب المحدود ، وهو فداء له من عذاب الآخرة ، ولهذا شرعه الله طهراً وفدية من ذلك العذاب^(١) ، كيف ؟ وقد صرحت به في أول السورة بقوله (وليشهد عذابهما طائفه من المؤمنين) ثم أعاده بعينه بقوله (ويدرأ عنها العذاب) فهذا هو العذاب المشهود ، مكْنَهَا من دفعه بعلانها ، فـأين هنا عذاب غيره ، حتى تفسر الآية به ؟ .

وإذا تبين هذا ، فهذا هو القول الصحيح الذى لا نعتقد سواه ، ولا نرضى إلا إياه . وبالله التوفيق .

فإن قيل : فلو نكل الزوج عن اللعان - بعد قذفه - فما حكم نكوله ؟ قلنا : يحد حدَّ القذف عند جمهور العلماء من السلف والخلف ، وهو قول الشافعى وممالك وأحمد وأصحابهم ، وخالف فى ذلك أبو حنيفة وقال : يحبس حتى يلاعن أو تقر الزوجة . وهذا الخلاف مبني على أن موجب قذف الزوج لامرأته : هل هو الحد ، كقذف الأجنبى ، وله إسقاطه باللعان ، أو موجبه : اللعان نفسه ؟ فال الأول : قول الجمهور . والثانى : قول أبي حنيفة . واحتتجوا عليه بعموم قوله تعالى (والذين يرمون المحسنات ثم لم يأتوا بأربعة شهادة فاجلدوه ثمانيين جملة) وبقوله صلى الله

(١) وهو أيضاً عذاب يشهد الناس ليكون رادعاً لهم عن التتابع في الفاحشة

عليه وسلم هلال بن أمية « البيته ، أو حد في ظهرك » وبقوله له « عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة » وهذا قاله هلال بن أمية قبل شروعه في اللعان ، فلهم يحب الحد بقذفه لم يكن لهذا معنى ، وبأنه قذف حرّة عفيفه يجري بيته وينها القود ، خذ بقذفها كالأجنبي ، وبأنه لولاعنها ثم كذب نفسه بعد لعنه لوجب عليه الحد . فدل على أن قذفه سبب لوجوب الحد عليه ، ولوه إسقاطه باللعان ، إذ لو لم يكن سبباً لما وجب بـ كذبه نفسه بعد اللعان .

وأبو حنيفة يقول : قذفه لها دعوى توجب أحد أمرین : إما لعنه ، وإما إقرارها ، فإذا لم يلاعن حبس حتى يلاعن ، إلا أن تقر ، فيزول موجب الدعوى ، وهذا بخلاف قذف الأجنبي ، فإنه لا حق له عند المقدوفة ، فـ كان قاذفاً محضناً . والجمهور يقولون : بل قذفه جنائية منه على عرضها ، فـ كان موجهاً الحد ، كـ قذف الأجنبي . ولما كان فيها شائبة الدعوى عليها ياتلاتها لحقه ، وجنائيتها فيه ملائكة إسقاط ما يوجه القذف من الحد بلعنه ، فإذا لم يلاعن - مع قدرته على اللعان وتمكنه منه - عمل مقتضى القذف عمله ، واستقل بـ ايجاب الحد ، إذ لا معارض له . وبالله التوفيق .

فصل

ومنها : أن رسول الله إنما كان يقضى بالوحى ، وبما أراه الله ، لا بما رأه هو ، فإنه صلى الله عليه لم يقض بين المتلاعنين حتى جاءه الوحى ، ونزل القرآن . فقال لـ عويم حيئذ « قد نزل فيك وفي صاحبتك القرآن . فاذهب فأنت بها » وقد قال صلى الله عليه وسلم « لا يسألني الله عز وجل عن سُنة أحدثتها فيكم لم أُمر بهما » وهذا في الأقضية والأحكام والسنن الكلية . وأما في الأمور الجزئية التي لا ترجع إلى أحكام - كالنـ زول في منزل معين ، وتأميرـ رـ جـلـ معـين ، ونحو ذلك مما هو متعلق بالمشاورة المأمور بهـ - بـ قوله (٣ : ١٥٩ وشاورهم في الأمر) - فـ تلك للرأـى فيها مدخل . ومن هذا قوله صلى الله عليه وسلم في شأن تلقيح النـ خـلـ « إنما هو رأـى رأـيـته » فـ هذا القسم شـيءـ والأـحكـامـ والـسـنـنـ الـكـلـيـةـ شـيءـ آخرـ .

فصل

ومنها أنه صلى الله عليه وسلم أمره أن ياتي بها . فتلاعنها بحضرته . فكان في هذا بيان : أن اللعان إنما يكون بحضور الإمام أو نائبه ، وأنه ليس لآحاد الرعية أن يلاعن بيهما ، كما أنه ليس له إقامة الحد . بل هو إمام أو نائبه .

فصل

ومنها : أنه يسن التلاعن بحضور جماعة من الناس يشهدونه . فإن ابن عباس وابن عمر ، وسهل بن سعد حضروه ، مع حداثة أسنانهم . فدل ذلك على أنه حضره جمّع كثير . فإن الصبيان إنما يحضرُون مثل هذا الأمر تبعاً للرجال . قال سهل بن سعد « فتلاعن ، وأنا مع الناس عند النبي صلى الله عليه وسلم » وحكمة هذا - والله أعلم - أن اللعان بُني على التغليظ ، مبالغة في الردع والزجر ، وفعله في الجماعة : أبلغ في ذلك .

فصل ومنها : أنهم يتلاعن قياما

وفي قصة هلال بن أمية « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : قم فاشهد أربع شهادات بالله » وفي الصحيحين في قصة المرأة « ثم قامت فشهدت » ولأنه إذا قام شاهده الحاضرون ، فكان أبلغ في شهرته ، وأوقع في النفوس .

وفيه سر آخر : وهو أن الدعوة التي تطلب إصايتها إذا صادفت المدعو عليه قاماً نفذت فيه . ولهذا لما دعا خبيب على المشركين - حين صلبوه - أخذ أبو سفيان ابنته معاوية فأضجعه ، وكانوا يرون أن الرجل إذا لطى بالأرض زلت عنه الدعوة .

فصل

ومنها : البداءة بالرجل في اللعان ، كما بدأ الله عزوجل رسوله به . فلو بدأت هي لم يعتد بلعانياً عند الجمهور ، واعتدى به أبو حنيفة . وقد بدأ الله سبحانه في الحد بذكر المرأة . فقال (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وفي

اللعان بذكر الزوج . وهذا في غاية المناسبة ، لأن الزنا من المرأة أقبح منه من الرجل ، لأنها تزيد على هتك حق الله : إفساد فراش بعلها ، وتعليق نسب من غيره عليه ، وفضيحة أهلها وأقاربها ، والجناية على محسن حق الزوج ، وخيانته فيه ، وإسقاط حرمتها عند الناس ، وتعييره بإمساك البغى ، وغير ذلك من مفاسد زناها ، فكانت البداءة بها في الحد أهمل . وأما اللعان : فالزوج هو الذي قدفها وعرضها للعان ، وهتك عرضها ، ورمها بالعظيمة ، وفضحها عند قومها وأهلها . ولهذا يجب عليه الحد إذا لم يلاعن ، فكانت البداءة به في اللعان أولى من البداءة بها .

فصل

ومنها : وعظ كل واحد من المتأذين عند إرادة الشروع في اللعان . فيوضع ويد ذكر ، ويقال له : « عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة » فإذا كان عند الخامسة : أعيد ذلك عليهمما ، كما صحت السنة بهذا وهذا

فصل

ومنها : أنه لا يقبل من الرجل أقل من خمس مرات ، ولا من المرأة ، ولا يقبل منه إبدال اللعنة بالغضب ، والإبعاد والسطح ، ولا منها : إبدال الغضب باللعنة ، والإبعاد والسطح . بل يأتي كل منها بما قسم الله له من ذلك شرعاً وقدراً . وهذا أصح القولين في مذهب أحمد ومالك وغيرهما .

ومنها : أنه لا يفتقر أن يزيد على الألفاظ المذكورة في القرآن والسنة شيئاً . بل لا يستحب ذلك ، فلا يحتاج أن يقول : أشهد بالله الذي لا إله إلا هو ، عالم الغيب والشهادة ، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، ونحو ذلك ، بل يكفيه أن يقول « أشهد بالله إني لمن الصادقين » وهي تقول « أشهد بالله إني لمن الكاذبين » ولا يحتاج أن يقول : فيما رميتها به من الزنا . ولا أن تقول هي : إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ، ولا يشترط أن يقول - إذا ادعى الرؤبة - رأيتها تزنى كالمروء في المحكمة . ولا أصل لذلك في كتاب الله ، ولا سنة رسوله .

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَإِنَّ اللَّهَ سَبِّحَنَاهُ — بِعَمَّهُ وَحْكَمَتْهُ — كَفَانَا بِمَا شَرَعَهُ لَنَا وَأَمْرَنَا
بِهِ عَنْ تَكْلِيفِ زِيَادَةِ عَلَيْهِ .

قال صاحب الإفحاح - وهو يحيى بن محمد بن هبيرة - في إفصاحه: من الفقهاء
من اشتترط: أن يزداد بعد قوله «من الصادقين»: «فيما رميتهما به من الزنا» واشترط
في نفيها عن نفسها أن يقول «فيما رمانى به من الزنا» قال: ولا أراه يحتاج إليه،
لأن الله تعالى أنزل ذلك وينهنه . ولم يذكر هذا الاشتراط . وظاهر كلام أحمد:
أنه لا يشترط ذكر الزنا في اللعان . فان إسحاق بن منصور قال: قلت لأحمد:
كيف يلاعن؟ قال: على ما في كتاب الله ، يقول أربع مرات «أشهد بالله: إنني
فيما رميتهما به من الصادقين» ثم يقف عند الخامسة فيقول «لعنة الله عليه إن كان
من الكاذبين» والمرأة مثل ذلك . ففي هذا النص: أنه لا يشترط أن يقول «من
الزنا» ولا تقوله هي . ولا يشترط أن يقول عند الخامسة «فيما رميتهما به»
وتقول هي «فيما رمانى به» والذين اشترطوا ذلك حجتهم أن قالوا: ربما نوى
إنى لمن الصادقين في شهادة التوحيد ، أو غيره من الخبر الصادق . ونوت: إنه لمن
الكاذبين في شأن آخر . فإذا ذكرها مارميتهما به من الزنا انتهى هذا التأويل .
قال الآخرون: هب أنهما نوى بذلك فانهما لا ينتفعان بنيتهما ، فان الظالم
لا ينفعه تأويله ، ويئنه على نية خصميه ويمينه بما أمر الله به ، إذا كان مجاهرًا فيها
بالباطل والكذب ، موجبه عليه اللعنة أو الغضب ، نوى ما ذكرتم أو لم ينوه .
فانه لا يمُوّه على من يعلم السر وأخفى بمثل هذا

فصل ومنها: **أَنَّ الْجَلْمَلَ يَنْتَفِعُ بِلِعَانَهُ**

ولا يحتاج أن يقول «وما هذا الجمل مني» ولا يحتاج أن يقول «وقد استبرأ منها»
هذا قول أبي بكر بن عبد العزيز من أصحاب أحمد . وقول بعض أصحاب مالك
وأهل الظاهر . وقال الشافعى: يحتاج الرجل إلى ذكر الولد . ولا تحتاج المرأة إلى
ذكره . وقال الخرقى وغيره: يحتاجان إلى ذكره . وقال القاضى: يشترط أن يقول:

« هذا الولد من زنا . وليس هو مني » وهو قول الشافعى . وقول أبي بكر : أصح الأقوال ، وعليه تدل السنة الثابتة

فإن قيل : فقد روى مالك عن نافع عن ابن عمر « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَعْنِي بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأَتِهِ ، وَانْتِفَى مِنْ وَلَدِهَا . فَفَرَقَ بَيْنَهُمَا . وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ » وفي حديث سهل بن سعد « وَكَانَتْ حَامِلاً . فَأَنْكَرَ حَمْلَهَا » وقد حكم صلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِأَنَّ « الْوَلَدَ لِلْفَرَاسِ » وَهَذِهِ كَانَتْ فِرَاشَالَهُ ، حَالَ كُوْنَهَا حَامِلاً ، فَالْوَلَدُ لَهُ . فَلَا يَنْتَفِي عَنْهُ إِلَّا بِنَفْيِهِ ؟ قيل : هذا موضع تفصيل لا بد منه . وهو أنَّ الْجَمْلَ إِذَا كَانَ سَابِقًا عَلَى مَارْمَاهَا بِهِ ، وَعْلَمَ أَنَّهَا زَانَتْ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ . فَالْوَلَدُ لَهُ قُطْعًا ، وَلَا يَنْتَفِي عَنْهُ بِلَعَانِهِ . وَلَا يَحْلُّ لَهُ أَنْ يَنْفِي عَنْهُ فِي الْلَّعَانِ . فَإِنَّهَا لَمَّا عَلَقَتْ بِهِ : كَانَتْ فِرَاشَالَهُ ، وَكَانَ الْجَمْلَ لَاحِقًا بِهِ . فَزَانَهَا لَازِيْلَ حَكْمَ لَحْوَهُ بِهِ . وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ حَمْلُهَا حَالَ زَانَهَا الَّذِي قَدْ قَذَفَهَا بِهِ : فَهَذَا يَنْظَرُ فِيهِ . فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلَلَ مِنْ سَتَةِ أَشْهُرٍ مِنْ الزَّنَا الَّذِي رَمَاهَا بِهِ ، فَالْوَلَدُ لَدُهُ ، وَلَا يَنْتَفِي عَنْهُ بِلَعَانِهِ . وَإِنْ وَلَدَتْهُ لَأَكْثَرَ مِنْ سَتَةِ أَشْهُرٍ مِنْ الزَّنَا الَّذِي رَمَاهَا بِهِ : نَظَرٌ . فَإِنَّمَا أَنْ يَكُونَ اسْتِبْرَأَهَا قَبْلَ زَانَهَا ، أَوْ لَمْ يَسْتِبْرَأَهَا . فَإِنْ كَانَ اسْتِبْرَأَهَا : انتَفِي الْوَلَدُ عَنْهُ بِمَجْرِدِ الْلَّعَانِ ، سَوَاءْ نَفَاهُ أَوْ لَمْ يَنْفِهِ ، وَلَا بَدْ مِنْ ذَكْرِهِ عِنْدَ مَنْ يَشْتَرِطُ ذَكْرَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَسْتِبْرَأَهَا فَهُمْ هُنَّا أَمْكَنُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مِنْهُ . وَأَنْ يَكُونَ مِنْ الزَّانِي . فَإِنْ نَفَاهُ فِي الْلَّعَانِ انتَفِي ، وَإِلَّا لَحْقٌ بِهِ . لَأَنَّهُ أَمْكَنُ كُوْنَهُ مِنْهُ وَلَمْ يَنْفِهِ .

فإن قيل : فالنبي صلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد حَكَمَ بَعْدِ الْلَّعَانِ وَنَفَاهِ الْوَلَدِ : بِأَنَّهُ إِنْ جَاءَ يَشْبَهُ الزَّوْجَ صَاحِبَ الْفَرَاسِ : فَهُوَ لَهُ . وَإِنْ جَاءَ يَشْبَهُ الَّذِي رُمِيَتْ بِهِ : فَهُوَ لَهُ . فَمَا قَوْلُكُمْ فِي مَثْلِ هَذِهِ الْوَاقِعَةِ ، إِذَا لَاعِنَ امْرَأَتِهِ ، وَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا . ثُمَّ جَاءَ الْوَلَدُ يَشْبَهُهُ : هَلْ تَلْحِقُونَهُ بِهِ بِالشَّبَهِ ، عَمَلاً بِالْقَافَةِ ، أَوْ تَحْكِمُونَ بِالْنَّفَاطِ نَسْبَهُ مِنْهُ ، عَمَلاً بِمَوْجِبِ لَعَانِهِ ؟ قيل : هَذَا مَجَالٌ ضَئِيلٌ ، وَمَوْضِعٌ ضَيِيقٌ ، تَجَاذِبَ أَعْنَتَهُ الْلَّعَانُ الْمُقْتَضَى لِنَفَاطِ النَّسْبِ وَانْتِفَاءِ الْوَلَدِ ، وَأَنَّهُ يُدْعَى لِأَمْهُ ، وَلَا يَدْعَى لَأَبٌ ، وَالشَّبَهُ الدَّالُ عَلَى ثَبَوتِ نَسْبِهِ مِنَ الزَّوْجِ ، وَأَنَّهُ ابْنُهُ ، مَعَ شَهَادَةِ النَّبِيِّ

صلى الله عليه وسلم بأنها إن جاءت به على شبهه : فالولد له ، وأنه كذب عليها . فهذا مضيق لا يخلص منه إلا المستبصر البصير بأدلة الشرع وأسراره ، والخبير بجمعه وفرقه الذي سافرت به همته إلى مطلع الأحكام ، والمشكأة التي منها ظهر الحلال والحرام . والذى يظهر في هذا - والله المستعان وعليه التكالان - أن حكم اللعان قطع حكم الشبه . وصار معه منزلة أقوى الدليلين مع أضعفهم . فلا عبرة للشبه بعد مضي حكم اللعان في تغيير أحكامه ، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يخبر عن شأن الولد وشبهه ليغير بذلك حكم اللعان . وإنما أخبر عنه لبيان الصادق منهما من الكاذب الذي قد استوجب اللعنة أو العضب . فهو إخبار عن أمر قدّر كوني ، يتبيّن به الصادق من الكاذب ، بعد تقرر الحكم الديني ، وأن الله سبحانه وتعالى سيجعل في الولد دليلاً على ذلك . ويدل عليه : أنه صلى الله عليه وسلم قال ذلك ، بعد انتقامه من الولد . وقال « إن جاءت به كذا وكذا فلامرأة إلا صدق عليها ، وإن جاءت به كذا وكذا فلا مرأة إلا كذب عليها » فجاءت به على النعت المكرروه . فعلم أنه صدق عليها ؛ ولم يعرض لها ، ولم يفسخ حكم اللعان ، فيحكم عليها بحكم الرانية ، مع العلم بأنه صدق عليها ، وكذلك لو جاءت به على شبه الزوج يُعلم أنه كذب عليها ، ولا يغير ذلك حكم اللعان . فيحد الزوج ، ويتحقق به الولد . فليس قوله « إن جاءت به كذا وكذا فهو هلال بن أممية » إلحاقاً له به في الحكم . كيف ؟ وقد نفاه باللعان . وانتفع نسبة منه ، كما أن قوله « وإن جاءت به كذا وكذا فهو للذى رميته به » ليس إلحاضاً به ، وجعله ابنالله ، وإنما هو إخبار عن الواقع . وهذا كالو حكم بآيمان القسامه ثم أظهر الله سبحانه آية تدل على كذب الحالفين : لم ينتقض حكمها بذلك ، وكذا لو حكم بالبراءة من الدعوى بيمين ، ثم أظهر الله سبحانه آية تدل على أنها فاجرة : لم يبطل الحكم بذلك

فصل

ومنها : أن الرجل إذا قذف امرأته بالزنى بـرجل بعينه . ثم لاعنها : سقط

الحد عنه لها . ولا يحتاج إلى ذكر الرجل في لعاته ، وإن لم يلاعن : فعليه لكل واحد منها حد . وهذا موضع اختلف فيه . فقال أبو حنيفة ومالك : يلاعن للزوجة ، ويحد للأجنبي . وقال الشافعى في أحد قوله : يجب عليه حد واحد . ويسقط عنه الحد لها ب לעانه ، وهو قول أحمد . والقول الثاني للشافعى : أنه يجب لكل واحد منها حد . فإن ذكر المذوف في لعاته : سقط الحد . وإن لم يذكره فعلى قولين . أحدهما : يستأنف اللعان ، وينذر كره فيه . فإن لم يذكره حد له . والثانى : أنه يسقط حد ب لعاته ، كما يسقط حد الزوجة . وقال بعض أصحاب أحمد : القذف للزوجة وحدها . ولا يتعلق بغيرها حق المطالبة ولا الحد . وقال بعض أصحاب الشافعى : يجب الحد لها . وهل يجب حد واحد ، أو حدان ؟ على وجهين . وقال بعض أصحابه : لا يجب إلا حد واحد . قوله واحد . ولا خلاف بين أصحابه : أنه إذا لعنه ، وذكر الأجنبي في لعاته ، يسقط عنه حكمه . وإن لم يذكره فعلى قولين . الصحيح عندهم : أنه لا يسقط . والذين أسقطوا حكم قذف الأجنبي باللعلان : حجتهم ظاهرة وقوية جداً . فإنه صلى الله عليه وسلم لم يحد الزوج لشريك ابن سحماء . وقد سماه صريحاً .

وأجاب الآخرون عن هذا بجوابين . أحدهما : أن المذوف كان يهودياً .
ولا يجب الحد بقذف الكافر . والثانى : أنه لم يطالب به ، وحد القذف إنما
يقام بعد المطالبة

وأجاب الآخرون عن هذين الجوابين . وقالوا : قول من قال : إنه يهودي
باطل ؟ فإنه شريك بن عبدة ، وأمه سحماء . وهو حليف الأنصار . وهو أخو البراء
بن مالك لأمه . قال عبد العزيز بن بزيره في شرحه لأحكام عبد الحق : قد
اختلف أهل العلم في شريك بن سحماء المذوف به . فقيل : إنه كان يهودياً . وهو
باطل . والصحيح : أنه شريك بن عبدة حليف الأنصار . وهو أخو البراء
بن مالك لأمه .

وما الجواب الثاني : فهو ينقلب حجة عليكم . لأنه لما استقر عنده : أنه

لآخر له في هذا القذف: لم يطالب به، ولم يتعرض له. وإنما فكيف يسكت عن
براءة عرضه، وله طريق إلى إظهارها بحد قاذفه؟ وال القوم كانوا أشد حِمَةً وأنفَقُوا من
ذلك. وقد تقدم أن اللعان أقيم مقام البيينة للاحاجة. وجعل بدلاً من الشهود
الأربعة. ولهذا كان الصحيح: أنه يوجب الحد عليهم إذا نكلت. فإذا كان
بمنزلة الشهادة في أحد الطرفين: كان بمنزلتها في الطرف الآخر. ومن الحال: أن
تحمد المرأة باللعان إذا نكلت، ثم يحيد القاذف حد القذف، وقد أقام البيينة على صدق
قوله، وكذلك إن جعلناه يميناً، فإنها كما درأت عنه الحد من طرف الزوجة: درأت
عنه من طرف المقدوف، ولا فرق. لأن به حاجة إلى قذف الزاني لما أفسد عليه
من فراشه. وربما يحتاج إلى ذكره لاستدل بشبه الولد له على صدق قاذفه. كما
استدل النبي صلى الله عليه وسلم على صدق هلال بشبه الولد بشريك بن
سحماء. فوجب أن يسقط حكم قذفه ما أسقط حكم قذفها. وقد قال النبي
صلى الله عليه وسلم للزوج «البيينة، وإنما حد في ظهرك» ولم يقل: وإنما حدان.
هذا والمرأة لم تطالب بحد القذف. فإن المطالبة شرط في إقامة الحد، لافت وجوهه.
وهذا جواب آخر عن قولهم: إن شريك لم يطالب بالحد. فإن المرأة أيضاً لم
تطالب به، وقد قال له النبي صلى الله عليه وسلم «البيينة، وإنما حد في ظهرك»
فإن قيل: فما تقولون لو قذف أجنبية بالزني برجل سماه، فقال: زنى بك
فلان، أو زنيت به؟ قيل: هنا يجب عليه حدان. لأنه قاذف لكل واحد
منهما، ولم يأت بما يسقط موجب قذفه. فوجب عليه حكمه. إذ ليس هنا بيضة
بالنسبة إلى أحدهما، ولا ما يقوم مقامها.

فصل ومنها: أنه إذا لاعنها وهي حامل وانتفى من حملها انتفى عنه
ولم يحتج إلى أن يلاعن بعد وضعه، كما دلت عليه السنة الصحيحة
الصريحة. وهذا موضع اختلف فيه، فقال أبو حنيفة: لا يلاعن لنفيه حتى تضع،
لاحتمال أن يكون ريحها فتنفسَّ، ولا يكون للعان حينئذ معنى. وهذا هو الذي
ذكره المحرق في مختصره. فقال: وإن نفي الحمل في التعانه لم ينتف عنه حتى

ينفيه عند وضعها له ويلاعن ، وتبعه الأصحاب على ذلك . وخالفهم أبو محمد المقدسي ، كما يأتي كلامه . وقال جمهور أهل العلم : له أن يلاعن في حال الحمل ، اعتماداً على قصة هلال بن أمية ، فإنها صريحة صحيحة في اللعان حال الحمل ، ونفي الولد في تلك الحال . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « إن جاءت به على صفة كذا وكذا فلا أراه إلا قد صدق عليها » الحديث . قال الشيخ في المغني : وقال مالك والشافعي وجماعة من أهل الحجاز : يصح نفي الحمل وينفي عنه ، متحججين بحديث هلال ، وأنه نفي حملها ، ففاته عنه النبي صلى الله عليه وسلم ، وألحقه بالأم ، ولا خفاء أنه كان حملأ . ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم « انظرواها . فإن جاءت به كذا وكذا » قال : ولأن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه ، لهذا ثبت للحامل أحکام تختلف فيها الحائل : من النفقة ، والغطر في الصيام ، وترك إقامة الحد عليها ، وتأخير القصاص عنها ، وغير ذلك مما يطول ذكره ، ويصبح استباحة الحمل . فكان كالولد بعد وضعه . قال : وهذا القول هو الصحيح ، لما وافقته ظواهر الأحاديث وما يخالف الحديث لا يعبأ به كائنا ما كان ، وقال أبو بكر : ينفي الولد بزوال الفراش . ولا يحتاج إلى ذكره في اللعان ، احتجاجاً بظاهر الأحاديث ، حيث لم ينقل نفي الحمل ، ولا تعرض لنفيه . وأما مذهب أبي حنيفة : فإنه لا يصح نفي الحمل واللعان عليه . فإن لاعنها حاملأ ، ثم أتت بالولد لزمه عنده . ولم يتمكن من نفيه أصلاً . لأن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين . وهذه قد بانت بلعنها في حال حملها .

قال المنازعون : هذا فيه إزامه ولداً ليس منه ، وسد باب الانتقاء من أولاد الزنى . والله سبحانه قد جعل له إلى ذلك طريقاً . فلا يجوز سدها قالوا : وإنما تعتبر الزوجية في الحال التي أضاف الزنا إليها فيهمـا ، لأن الولد الذي تأتي به يلحقه إذا لم ينفعه ، فيحتاج إلى نفيه . وهذه كانت زوجته في تلك الحال . فملك نفي ولدها . وقال أبو يوسف ومحمد : له أن ينفي الحمل ما بين الولادة إلى تمام أربعين ليلة منها . وقال عبد الملك بن الماجشون . لا يلاعن نفي الحمل إلا

أن ينفيه ثانية بعد الولادة . وقال الشافعى : إذا علم بالحمل فامكتنه الحاكم من العان فلم يلاعن : لم يكن له أن ينفيه بعد .
فإن قيل : فما تقولون لو استلحق الحمل وقدفها بالزنا ، فقال : هذا الولد مني ، وقد زرت ، ما حكم هذه المسألة ؟ . قيل : قد اختلف العلماء في هذه المسألة ، على ثلاثة أقوال . أحدها : أنه يحمد ، ويلحق به الولد ، ولا يمكن من اللعان . والثانى : أنه يلاعن وينهى الولد . والثالث : أنه يلاعن للقذف ، ويلحقه الولد . والثلاثة روایات عن مالك ، والمنصوص عن أحمد : أنه لا يصح استلحاق الحمل ، كما لا يصح نفيه ، قال أبو محمد : وإن استلحق الحمل ، فمن قال : لا يصح نفيه ، قال : يصح استلحاقه ، وهو المنصوص عن أحمد ، ومن أجاز نفيه قال : يصح استلحاقه وهو مذهب الشافعى ، لأنه محکوم بوجوده ، بدليل وجوب النفقة ، ووقف الميراث ، فصح الإقرار به كالمولود . وإن استلحقه لم يملك نفيه بعد ذلك ، كما لو استلحقه بعد الوضع ، ومن قال : لا يصح استلحاقه ، قال : لو صح استلحاقه للزمه بترك نفيه كالمولود ، ولا يلزمه ذلك بالإجماع . وليس للشیه أثر في الإلحاد بدليل حديث الملاعنة . وذلك مختص بما بعد الوضع ، فاختص صحة الإلحاد به . فعلى هذا لو استلحقه ثم نفاه بعد وضعه : كان له ذلك ، فأما إن سكت عنه فلم ينفعه ، ولم يستلحقه . لم يلزمه عند أحد علمنا قوله ، لأن تركه محتمل ، لأنه لا يتحقق وجوده إلا أن يلاعنها ، فإن أبا حنيفة ألزمه الولد على ما سلفنا .

فصل

وقول ابن عباس «فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينها ، وقضى أن لا يدعى ولدتها لأب ، ولا ترمى . ومن رماها أو رمى ولدتها ، فعليه الحد ، وقضى أن لا يبيت لها عليه ، ولا قوت ، من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها » وقول سهل «فكان ابنها يدعى لأمه ، ثم جرت السنة : أنه يرثها ، وترث منه ما فرض الله لها » وقوله «مضط السنّة في المتلاعنين : أن يفرق بينهما ، ثم لا يجتمعان أبداً » وقال الزهرى عن سهل بن سعد «فرق رسول الله

صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا ، وَقَالَ : لَا يَحْتَمِعُ أَبْدًا » وَقَوْلُ الزَّوْجِ « يَارَسُولَ اللَّهِ مَالِي ؟ قَالَ : لَامَالَ لَكَ ، إِنْ كُنْتَ صَدِقْتَ عَلَيْهَا ، فَهُوَ بِمَا اسْتَحْلَلْتَ مِنْ فِرْجِهَا ، وَإِنْ كُنْتَ كَذَبْتَ عَلَيْهَا فَهُوَ أَبْعَدُكَ مِنْهَا » فَتَضَمَّنَتْ هَذِهِ الْجَلْدَةُ عَشْرَةً أَحْكَامًا .
الْحَكْمُ الْأَوَّلُ : التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنِينَ ، وَفِي ذَلِكَ خَمْسَةً مَذَاهِبٍ

أَحْدُهَا : أَنَّ الْفَرَقَةَ تَحْصُلْ بِمَجْرِدِ الْقَدْفِ : وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَبِيدٍ ، وَالْجَمْهُورُ خَالِفُوهُ فِي ذَلِكَ ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا ، فَقَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ وَعُثْمَانُ التَّيْمِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ أَبِي صَفْرَةَ ، وَطَائِفَةٌ مِنْ فَقِيهَاءِ الْبَصْرَةِ : لَا يَقُولُ بِالْلَّاعَنِ فَرَقَةً أَبْلَغَتْهُ . وَقَالَ أَبِي صَفْرَةَ : الْلَّاعَنُ لَا يَقْطَعُ الْعُصْمَةَ ، وَاحْتَجُوا بِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَنْكِرْ عَلَيْهِ الطَّلاقَ بَعْدَ الْلَّاعَنَ ، بَلْ هُوَ أَنْشَأَ طَلاقَهَا ، وَنَزَّهَ نَفْسَهُ : أَنْ يَمْسِكَ مَنْ قَدْ اعْتَرَفَ بِأَنَّهَا زَنَتْ ، أَوْ أَنْ يَقُولَ عَلَيْهِ دَلِيلَ كَذْبٍ يَامِسَا كَهَا ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعْلَهُ سَنَةً . وَنَازَعَ هُؤُلَاءِ جَمْهُورُ الْعَالَمَاءِ ، وَقَالُوا : الْلَّاعَنُ يُوجَبُ الْفَرَقَةَ ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا عَلَى ثَلَاثَةِ مَذَاهِبٍ .

أَحْدُهَا : أَنَّهَا تَقْعُدُ بِمَجْرِدِ لَاعَنِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ . وَإِنْ لَمْ تَلْتَعَنِ الْمَرْأَةُ ، وَهَذَا القَوْلُ مَا تَفَرَّدُ بِهِ الشَّافِعِيُّ وَاحْتَجَ لَهُ أَنَّهَا فَرَقَةٌ حَاصِلَةٌ بِالْقَوْلِ . فَخَصَّلَتْ بِقَوْلِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ كَالْطَّلاقِ .

الْمَذَهَبُ الثَّالِثُ : أَنَّهَا لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِلَاعَنِهِمَا جَمِيعًا ، فَإِنْ تَمْ لَاعَنَهُمَا وَقَعَتِ الْفَرَقَةُ وَلَا يَعْتَبَرُ تَفْرِيقُ الْحَاكِمِ ، وَهَذَا مَذَهَبُ أَحْمَدٍ فِي إِحْدَى الرَّوَايَاتِ عَنْهُ ، اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٌ ، وَقَوْلُ مَالِكٍ وَأَهْلِ الظَّاهِرِ . وَاحْتَجَ لَهُذَا القَوْلِ بِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَرَدَ بِالْتَّفْرِيقِ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنِينَ ، وَلَا يَكُونُ نَانٌ مُتَلَاعِنِينَ بِلَاعَنِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ ، وَإِنَّمَا فَرَقَ النَّبِيُّ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ تَمَامِ الْلَّاعَنِ مِنْهُمَا ، فَالْقَوْلُ بِوَقْوَعِ الْفَرَقَةِ قَبْلِهِ : مُخَالِفٌ لِمَدْلُولِ السَّنَةِ ، وَفَعَلَ النَّبِيُّ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . وَاحْتَجُوا بِأَنَّ لَفْظَ الْلَّاعَنِ لَا يَقْتَضِي فَرَقَةً ، فَإِنَّهُ إِمَّا أَيْمَانٌ عَلَى زَنَاهَا ، وَإِمَّا شَهَادَةٌ ، وَكَلَّا لَهُ أَنْ يَقْتَضِي فَرَقَةً ، وَإِنَّمَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِالْتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا بَعْدَ تَمَامِ لَاعَنِهِمَا لِمُصْلِحَةٍ ظَاهِرَةٍ ، وَهِيَ أَنَّ اللَّهَ سَبَحَانَهُ جَعَلَ بَيْنَ الْزَوْجَيْنِ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ، وَجَعَلَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَكَنًا لِلآخرِ ،

وقد زال هذا بالقذف ، وإقامتها مقام الخزي والعار ، والفضيحة . فإنَّه إنْ كان كاذبًا فقد فضحها وبرأها ورماها بالداء العُضال ، ونكسَ رأسها ورءوس قومها ، وهتكها على رءوس الأشهاد ، وإنْ كانت كاذبة فقد أفسدت فراشه ، وعرضته للفضيحة والخزي والعار ، بكونه زوج بَغَى ، وتعليق ولد غيره عليه . فلا يحصل بعد هذا بينهما من المودة والرحمة والسكن ما هو مطلوب بالنكاح . فكان من محسن شريعة الإسلام : التفريق بينهما ، والتحريم المؤبد على ماسنده كره ، ولا يترب هذا على بعض اللعان ، كما لا يترب على بعض لعان الزوج .

قالوا : وألأنَّه فسخ ثابت بأيمان متحالفين ، فلم يثبت بأيمان أحدهما ، كالفسخ لتناقض المتباعين عند الاختلاف .

المذهب الثالث : أنَّ الفرقة لا تحصل إلا بتمام لعنهما وتفريق الحاكم ، وهذا مذهب أبي حنيفة ، وإحدى الروايتين عن أحمد ، وهي ظاهر كلام الخرقى ، فإنه قال : ومتى تلاعنا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعوا أبداً . واحتج أصحاب هذا القول بقول ابن عباس في حديثه « ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما » وهذا يقتضي أنَّ الفرقة لم تحصل قبله ، واحتجوا بأنَّ عويمراً قال « كذبت عليهما يارسول ، إنْ أمسكتها ، فطلقتها ثلاثة قبل أنْ يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم » وهذا حجة من وجهين ، أحدُها : أنه يقتضي إمكان إمساكها . والثاني : وقوع الطلاق . ولو حصلت الفرقة باللعان وحدهما ثبت واحد من الأمرين ، وفي حديث سهل بن سعد « أنة طلقها ثلاثة ، فأنفذه رسول الله رواه أبو داود » .

قال الموقون للفرقة بتمام اللعان بدون تفريق الحاكم : اللعان معنى يقتضى التحرير المؤبد ، كما سند كره ، فلم يقف على تفريق الحاكم كالرضاع . قالوا : ولأنَّ الفرقة لو وقفت على تفريق الحاكم لساغ ترك التفريق إذا كره الزوجان ، كالتفريق بالعيوب والإعسار ، قالوا : وقوله « فرق النبي صلى الله عليه وسلم » يحتمل أموراً ثلاثة . أحدُها : إنشاء الفرقة والثاني : الإعلام بها . والثالث : إلزامهما

يموجبها من الفرقة الحسية . وأما قوله « كذبت عليها إن أمسكتها » فهذا لا يدل على أن إمساكها بعد اللعان مأذون فيه شرعاً ، بل هو قادر على فرافقها . وإن كان الأمر صائراً إلى مبادر إليه ، وأما طلاقها ثلاثة : فما زاد الفرقة الواقعية إلا تأكيداً . فإنها حرمت عليه تحريراً مؤبداً ، فالطلاق تأكيد لهذا التحرير ، وكأنه قال : لا تحلى لي بعد هذا . وأما إنفاذ الطلاق عليه : فتقرير لموجبه من التحرير . فإنها إذا لم تحلى له باللعان أبداً : كان الطلاق الثلاث تأكيداً للتحرير الواقع باللعان . فهذا معنى إنفاذه . فلما لم ينكره عليه وأقره على التكلم به وعلى موجبه : جعل هذا إنفاذًا من النبي صلى الله عليه وسلم . وسهل لم يحتج لفظ النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : وقع طلاقك ، وإنما شاهد القصة ، وعدم إنكار النبي صلى الله عليه وسلم للطلاق . فظن ذلك تنفيذاً . وهو صحيح بما ذكرنا من الاعتبار . والله أعلم .

الحكم الثاني : أن فرقة اللعان فسخ ، وليس بطلاق ، وإلى هذا ذهب

الشافعى وأحمد ، ومن قال بقولهما ، واحتجوا بأنها فرقة توجب تحريراً مؤبداً ، فكانت فسخاً ، كفرقة الرضاع . واحتجوا بأن اللعان ليس صريحاً في الطلاق ، ولا نوى الزوج به الطلاق ، فلا يقع به الطلاق . قالوا : ولو كان اللعان صريحاً في الطلاق . أو كنایة فيه : لوقع بمجرد لعان الزوج ، ولم يتوقف على لعان المرأة . قالوا : ولأنه لو كان طلاقاً ، فهو طلاق من مدخلها بغير عوض ، ولم ينبو به الثالث ، فـكان يكون رجعياً . قالوا : ولأن الطلاق بيد الزوج ، إن شاء طلاق ، وإن شاء أمسك . وهذا الفسخ حاصل بالشرع وبغير اختياره . قالوا : وإذا ثبت بالسنة وأقوال الصحابة ، ودلالة القرآن : أن فرقة المخلع ليست بطلاق ، بل هي فسخ ، مع كونها بتراضيهما ، فكيف تكون فرقة اللعان طلاقاً ؟

الحكم الثالث : أن هذه الفرقة توجب تحريراً مؤبداً . لا يجتمعان بعدهما

أبداً . قال الأوزاعي : حدثنا الزبيدي حدثنا الزهرى عن سهل بن سعد - فذكر قصة الملاعنين - وقال « ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما . وقال :

لا يجتمعان أبداً » وذكر البهقى من حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً » قال : وروينا عن على ، وعبد الله بن عباس قالا « مضت السنة في المتلاعنين : أن لا يجتمعوا أبداً » قال وروى عن عمر بن الخطاب أنه قال « يفرق بينهما . ولا يجتمعان أبداً » وإلى هذا ذهب أحمد ، والشافعى ، ومالك ، والثورى ، وأبو عبيد ، وأبو يوسف . وعن أحمد رواية أخرى : أنه إن أكذب نفسه حلت له ، وعد فراشه بحاله . وهى رواية شاذة ، شدّ بها حنبل عنه . قال أبو بكر : لأنعلم أحداً رواها غيره . وقال صاحب المدى : وينبغى أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق الحكم بينهما . فاما مع تفريق الحكم بينهما : فلا وجه لبقاء النكاح بحال .

قلت : الرواية مطلقة . ولا تأثر بتفريق الحكم في دوام التحريرم . فإن الفرقة الواقعه بنفس اللعان : أقوى من الفرقة الحاصلة بتفريق الحكم . فإذا كان إكذاب نفسه مؤثراً في تلك الفرقة القوية ، رافعاً للتحريرم الناشيء منها ، فلأن يؤثر في الفرقة التي هي دونها ويرفع تحريرها : أولى . وإنما قلنا : إن الفرقة بنفس اللعان أقوى من الفرقة بتفريق الحكم : لأن فرقة اللعان تستند إلى حكم الله ورسوله . سواء رضي الحكم والمتلاعنان التفريق أو أبوه . فهى فرقه من الشارع بغير رضى أحد منهم ولا اختياره . بخلاف فرقه الحكم . فإنه إنما يفرق باختياره . وأيضاً : فإن اللعان يكون قد اقتضى بنفسه التفريق ، لقوته وسلطانه عليه . بخلاف ما إذا توقف على تفريق الحكم . فإنه لم يقو بنفسه على اقتضاء الفرقة . و إلا كان له سلطان عليها . وهذه الرواية هي مذهب سعيد بن المسيب . قال : فإـ أـ كـذـ بـ نفسه فهو خاطب من الخطاب . ومذهب أبي حنيفة و محمد ، وهذا على أصله اطـردـ ، لأن فرقة اللعان عنده طلاق . وقال سعيد بن جبير : إن أـ كـذـ بـ نفسه ردـتـ إليه مـادـامتـ فيـ العـدـةـ .

والصحيح : القول الأول الذى دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة ، وأقوال الصحابة . وهو الذى تقتضيه حكمه اللعان ولا تقتضى سواه . فإن لعنة الله تعالى

أو غضبه قد حلَّ بأحدهما لاحالة . ولهذا قال النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند الخامسة « إنَّا الموجبة » أي الموجبة لهذا الوعيد . ونحن لانعلم عين من حَلَّتْ به يقيناً ففرق بينهما خشية أن يكون هو الملعون الذي قد وجبت عليه لعنة الله وباء بها . فيعلو امرأة غير ملعونة . وحكمة الشرع تأبى هذا ، كما أبى أن يعلو الكافر المسامة ، والزاني العفيفة .

فإن قيل : فهذا يوجب أن يتزوج غيرها لما ذكرتم بعينه . قيل : لا يوجب ذلك ، لأنَّا لم نتحقق أنه هو الملعون . وإنما تتحققنا أن أحدما كذلك ، وشككنا في عينه . فإذا اجتمعا لزمه أحد الأمرين ولا بد : إما هذا ، وإما إمساكه ملعونة مغضوب عليها . قد وجب عليها غضب الله ، وباءت به . فأما إذا تزوجت بغيره أو تزوج بغيرها : فلا تتحقق هذه المفسدة فيهما . وأيضاً : فإن النفرة الحاصلة من إساءة كل واحد منها إلى صاحبه لا تزول أبداً . فإن الرجل إن كان صادقاً عليها فقد أشعَّ فاحشتها ، وفضحها على رءوس الأشهاد ، وأقامها مقام الخزي والغضب وقطع نسب ولدها . وإن كان كاذباً فقد أضاف إلى ذلك بهتانها بهذه الفريدة العظيمة ، وإحراق قلبها بها . والمرأة إن كانت صادقة : فقد أكذبتها على رءوس الأشهاد ، وأوجبت عليه لعنة الله ، وإن كانت كاذبة فقد أفسدت فراشه وخاته في نفسها ، وألزمته العار والفضيحة ، وأحوجته إلى هذا المقام الخزي . فحصل لكل واحد منها من صاحبه من النفرة والوحشة وسوء الظن : مالا يكاد يلائم معه شليهما أبداً . فاقتضت حكمة من شَرْعِه كُلُّه حكمة ومصلحة ، وعدل ورحمة : تحتم الفرقة بينهما ، وقطع الصحبة المتهمصة مفسدةً . وأيضاً : فإنه إذا كان كاذباً عليها فلا ينبغي أن يسلط على إمساكها ، مع ما صنعت من القبيح إليها ، وإن كان صادقاً فلا يبني أن يمسكها مع عامله بحالها ، ويرضى لنفسه أن يكون زوج بغي .

فإن قيل : فما تقولون لو كانت أمة ثم اشتراها ، هل يحل لها وطؤها بملك اليدين ؟ قلنا : لا تحل لها ، لأنَّه تحرِيم مؤبد . فحرمت على مشتريها كالرضاع . ولأنَّ المطلق ثلاثة إذا شترى مطلقته لم تحل له قبل زوج وإصابة ، فهو هنا أولى .

لأن هذا التحرير مُؤبد . وتحريم الطلاق غير مُؤبد .

الحكم الرابع : أنها لا يسقط صداقها بعد الدخول . فلا يرجع به عليها . فإنه

إن كان صادقاً عليها فقد استحل من فرجها عوض الصداق . وإن كان كاذباً فأولى وأحرى .

فإن قيل : فما تقولون لو وقع اللعان قبل الدخول : هل تحكمون عليه بنصف المهر ، أو تقولون : يسقط بحالة ؟ قيل : في ذلك قولان للعلماء . وهما روايتان عن أحمد . مأخذها : أن الفرقة إذا كانت بسبب من الزوجين لعانيهما ، أو منهما ومن أجنبي ، كسرأها لزوجها قبل الدخول : فهل يسقط الصداق تغليباً لجانبها ، كما لو كانت مستقلة بسبب الفرقة ، أو ينصفه تغليباً لجانبها ، وأنه هو المشارك في الإسقاط ، والسيد الذي باعه متسبب إلى إسقاطه ببيعه إياها ؟ هذا الأصل فيه قولان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج تنصّف الصداق كطلاقه . إلا فنسخه لعيها ، أو فوات شرطه . فإنه يسقط كله . وإن كان هو الذي فسخ ، لأن سبب الفسخ منها . وهي الحاملة له عليه . ولو كانت الفرقة بإسلامه : فهل يسقط عنه ، أو ينصفه ؟ على روايتين . فوجه إسقاطه : أنه فعل الواجب عليه . وهي المتنعة من فعل ما يجب عليها . فهي المتساوية إلى إسقاط صداقها بامتناعها من الإسلام . ووجه التنصيف : أن سبب الفسخ من جهةه .

فإن قيل : فما تقولون في الخلع : هل ينصفه ، أو يسقطه ؟ قيل : إن قلنا هو طلاق نصفه . وإن قلنا هو فسخ . فقال أصحابنا : فيه وجهان . أحدها : كذلك تغليباً لجانبها . والثاني : يسقطه . لأنه لم يستقل بسبب الفسخ . وعندى : أنه إن كان مع أجنبي نصفه وجهاً واحداً . وإن كان معها ففيه وجهان .

فإن قيل : فما تقولون لو كانت الفرقة لشريكه لزوجته من سيدها : هل يسقطه أو ينصفه ؟ قيل : فيه وجهان . أحدها : يسقطه . لأن مستحق مهرها تسبّب إلى إسقاطه ببيعها . والثاني : ينصفه . لأن الزوج تسبّب إليه بالشراء . وكل

فرقة جاءت من قبلها - كردها وإرضاعها من يفسخ إرضاعه نكاحها ، وفسخها
لإعساره أو غيته - فإنه يسقط مهرها .

فإن قيل : فقد قلزم إن المرأة إذا فسخت لعيب في الزوج : سقط مهرها ، إذ
الفرقة من جهتها . وقلتم : إن الزوج إذا فسخ لعيب في المرأة : سقط أيضا ، ولم تجعلوا
الفسخ من جهته فتنصفوه ، كما جعلتموه لفسخها لعيب من جهته فأسقطتموه ، فما
الفرق ؟ قيل ، الفرق بينهما : أنه إنما بذل المهر في مقابلة بعض سليم من العيوب . فإذا
لم يتبيّن كذلك ففسخ : عاد إليها كما خرج منها ، ولم يستوفه ولا شيئاً منه .
فلا يلزمها شيء من الصداق ، كما أنها إذا فسخت لعيبه لم تسلم إليه المعقود عليه
ولا شيئاً منه . فلا تستحق عليه شيئاً من الصداق .

الحكم الخامس : أنها لا نفقة لها عليه ولا سكني ، كما قضى به رسول الله

صلى الله عليه وسلم . وهذا موافق لحكمه في المبتوة التي لا رجعة لزوجها عليها ،
كما سيأتي بيان حكمه في ذلك ، وأنه موافق لكتاب الله لا يخالف له ، بل سقوط
النفقة والسكنى للملائنة أولى من سقوطها للمبتوة ، لأن المبتوة له سبيل إلى أن
ينكحها في عدتها ، وهذه لا سبيل له إلى نكاحها ، لافي العدة ولا بعدها ، فلا وجہ
أصلاً لوجوب نفقتها وسكنها ، وقد انقطعت العصمة انقطاعاً كاملاً . فاقضيتها

صلى الله عليه وسلم يوافق بعضاً ، وكلها توافق كتاب الله ، والميزان الذي
أنزله ليقوم الناس بالقسط ، وهو القياس الصحيح ، كما ستر عنك إن شاء الله
تعالى بالوقوف عليه عن قريب . وقال مالك والشافعى : لها السكنى ، وأنكر
القاضى إسماعيل بن إسحاق هذا القول إنكاراً شديداً .

وقوله « من أجل أمهما ينفرقان عن غير طلاق ولا متوفٍ عنها » لا يدل
مفهومه على أن كل مطلقة ومتوفى عنها : لها النفقة والسكنى ، وإنما يدل على أن
هاتين الفرتين قد تجب معهما نفقة وسكنى ، وذلك إذا كانت المرأة حاملاً فلها
ذلك في فرقة الطلاق اتفاقاً ، وفي فرقة الموت ثلاثة أقوال .

أحدها : أنه لا نفقة لها ولا سكناً ، كما لو كانت حائلاً ، وهذا مذهب أبي حنيفة

وأحمد في إحدى روايته ، والشافعى في أحد قوله ، لزوال سبب النفقة بالموت على وجه لا يرجى عوده . فلم يبق إلا نفقه قريب ، فهى في مال الطفل ، إن كان له مال ، وإلا فعلى من تلزمته نفقته من أقاربه .

والثانى : أن لها النفقة والسكنى في تركته ، تقدم بها على الميراث ، وهى إحدى الروايتين عن أحمد . لأن انقطاع العصمة بالموت لا يزيد على انقطاعها بالطلاق البائن ، بل انقطاعها بالطلاق أشد ، وهذا تغسل المرأة زوجها بعد موته عند جمهور العلماء ، حتى المطلقة الرجعية عند أحمد ومالك في إحدى الروايتين عنه . فإذا وجبت النفقة والسكنى للبائن الحامل . فوجوبها للمتوفى عنها زوجها : أولى وأحرى .

والثالث : أن لها السكنى دون النفقة . حاملاً كانت أو حائلاً ، وهذا قول مالك . وأحد قول الشافعى ، إجراء لها مجرى المبتوطة في الصحة . وليس هذا موضع بسط هذه المسائل ، وذكر أدتها ، والمميز بين راجحها ومرجوحها . إذ المقصود أن قوله «من أجل أنهم يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها» إنما يدل على أن المطلقة والمتوفى عنها قد يجب لها القوت والبيت في الجملة . فهذا إن كان هذا الكلام من كلام الصحابي . والظاهر - والله أعلم - أنه مدرج من قول الزهرى .

الحكم السادس : انقطاع نسب الولد من جهة الأب ، لأن رسول الله

صلى الله عليه وسلم «قضى أن لا يدعى ولدها لأب» وهذا هو الحق . وهو قول الجمهور . وهو أجل فوائد اللعان ، وشد بعض أهل العلم ، فقال : الولد للفراش . لا ينفيه اللعان أبنته . لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى «أن الولد للفراش» وإنما ينفى اللعان الحمل . فإن لم يلاعنها حتى ولدت لا عن لإسقاط الحد فقط . ولا ينفي ولدها منه ، وهذا مذهب أبي محمد بن حزم ، واحتج عليه بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم «قضى أن الولد لصاحب الفراش» قال : فصح أن كل من ولد على فراشه ولد فهو ولده ، إلا حيث نفاه الله على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم ،

أو حيث يوقن بلا شك أنه ليس ولده ، ولم ينفعه صلى الله عليه وسلم إلا وهي حامل باللعان فقط ، فبقي ما عدا ذلك على حاق النسب ، قال : وكذلك قلنا : إن صدقةه في أن الحمل ليس منه ، فإن تصدقها له لا يلتفت إليه ، لأن الله تعالى يقول (٦: ١٦٤) ولا تكسب كل نفس إلا عليها) فوجب أن إقرار الآباء لا يسقط نفي الولد ، فيكون كسباً على غيرهما ، وإنما نفي الله تعالى الولد إذا أكذبه الأم والتَّعْنَتْ هـ والزوج فقط . فلا ينتفي في غير هذا الموضع ، انتهى كلامه وهذا ضد مذهب من يقول : إنه لا يصح اللعان على الحمل حتى تضع ، كما يقول أحمد وأبو حنيفة ، وال الصحيح : صحته على الحمل ، وعلى الولد بعد وضعه ، كما قاله مالك والشافعي ، فالآقوال ثلاثة ، ولا تناهى بين هذا الحكم وبين الحكم يكون الولد للفراش بوجه ما ، فإن الفراش قد زال باللعان ، وإنما حكم رسول الله بأن الولد للفراش عند تعارض الفراش ودعوى الزاني ، فأبطل دعوى الزاني للولد حكم به لصاحب الفراش ، وهنها صاحب الفراش قد نفي الولد عنه .

فإن قيل : فما تقولون لو لاعن مجرد نفي الولد ، مع قيام الفراش ، فقال : لم تزِن ولكن ليس هذا الولد ولدي ؟ . قيل : في ذلك قولان للشافعي . وما روايتان منصوصتان عن أحمد . إحداهما : أنه لا لعان بينهما . ويلزم الولد ، وهو اختيار الخرق ، والثانية : له أن لا يلعن لنفي الولد ، فينتفي عنه بلعاته وحده ، وهو اختيار أبي البركات ابن تيمية ، وهي الصحيحة .

فإن قيل : فقد خالفتم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن الولد للفراش ؟ قلنا : معاذ الله . بل وافقنا أحکامه كلها . حيث وقع غيرنا في خلاف بعضها تأويلا ، فإنه إنما حكم بالولد للفراش حيث ادعاه صاحب الفراش ، فرجح دعواه بالفراش وجعله له ، وحكم بنفيه عن صاحب الفراش حيث نفاه عن نفسه ، وقطع نسبة منه ، وقضى أن لا يدعى لأب ، فوافقنا الحكمين ، وقلنا بالأمرتين ، ولم تفرق تفريقاً بارداً جداً سَيِّجاً ، لأن رله في نفي الولد حمل ، ونفيه مولودا . فإن الشريعة لا تأتي على هذا الفرق الصوري الذي لا معنى تحته أبنته . وإنما يرتضى هذا من

قلَّ نصيبيه من ذوق الفقه وأسرار الشريعة، وحكمها ومعاناتها، والله المستعان، وبه التوفيق.

الحكم السابع : إلحاد الولد بأمه عند انقطاع نسبة من جهة أبيه . وهذا الإلحاد يغيد حكم زائداً على إلحاده بها ، مع ثبوت نسبة من الأب ، وإلا كان عديمفائدة ، فإن خروج الولد منها أمر متحقق ، فلا بد في الإلحاد من أمر زائد عليه وعلى ما كان حاصلاً مع ثبوت النسب من الأب . وقد اختلف في ذلك ، فقالت طائفة : أفاد هذا الإلحاد قطع توهُّم انقطاع نسب الولد من الأم ، كما انقطع من الأب ، وأنه لا ينسب إلى الأب ولا إلى الأم . فقطع رسول الله هذا الوهم ، وألحق الولد بالأم . وأكَّدَ هذا بِإيجابه الحد على من قذفه أو قذف أمه ، وهذا قول الشافعى ومالك وأبى حنيفة ، وكل من لا يرى أن أمه وعصباتها عصبة له .

وقالت طائفة ثانية : بل أفادنا هذا الإلحاد فائدة زائدة . وهى تحويل النسب الذى كان إلى أبيه : إلى أمه ، وجعل أمه قائمة مقام أبيه في ذلك فهى عصبة وعصباتها أيضاً عصبة ، فإذا مات حازت ميراثه ، وهذا قول ابن مسعود . ويروى عن على . وهذا القول هو الصواب . لما روى أهل السنن الأربع عن حديث وائلة بن الأسعق عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « تحوز المرأة ثلاثة مواريث : عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذى لا عنت عليه » ورواه الإمام أحمد وذهب إليه . وروى أبو داود في سننه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ، ولو رثتها من بعدها » وفي السنن أيضاً مرسلاً من حديث مكحون قال « جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراث ابن الملاعنة لأمه ولو رثتها من بعدها » وهذه الآثار موافقة لخض القياس . فإن النسب في الأصل للأب ، فإذا انقطع من جهةه صار للأم . كما أن الولاء في الأصل لمعتق الأب . فإذا كان الأب رقيقاً كان لمعتق الأم . فلو أعتق الأب بعد هذا ، انحرَّ الولاء من موالى الأم إليه . ورجع إلى أصله . وهو نظير ما إذا أكَّدَ الملاعن نفسه واستحق الولد : رجم النسب والتعصيب من الأم

وعصبتها إليه . فهذا يحضر القياس ، ووجب الأحاديث والآثار . وهو مذهب حبر الأمة وعالمها عبد الله بن مسعود ، ومذهب إمامي أهل الأرض في زمانهما .
أحمد بن حنبل ، وإسحاق بن راهويه . وعليه يدل القرآن بالاطف إيماء وأحسنه .
فإن الله سبحانه جعل عيسى من ذرية إبراهيم بواسطة مريم أمه ، وهي من صنم ذرية إبراهيم . وسيأتي مزيد تقرير لهذا عند ذكر أقضية النبي صلى الله عليه وسلم وأحكامه في الفرائض إن شاء الله تعالى

فان قيل : فما تصنعون بقوله في حديث سهل الذي رواه مسلم في صحيحه في قصة اللعان ، وفي آخره « ثم جرت السنة ، أن يرث منها ، وترث منه مافرض الله لها »
قيل : تلقيناه بالقبول والتسليم والقول بموجبه - وإن أمكن أن يكون مدرجاً
من كلام ابن شهاب - وهو الظاهر . فان تعصي الأم لا يسقط مافرض الله لها من ولدها في كتابه ، وغایتها : أن تكون كالأب حيث يجتمع له الفرض والتعصي ،
فهي تأخذ فرضها ولا بد . فان فضل شيء أخذته بالتعصي ، والإفراط بفرضها .
فنحن قائلون بالآثار كلها في هذا الباب بحمد الله وتوفيقه

الحكم الثامن : أنها لاترى ولا يرى ولدتها . ومن رماها أو رمى ولدتها فعليه

الحد . وهذا لأن لعانها نفي عنها تحقيق مارميته به ، فيحدد قاذفها وقاذف ولدتها .
هذا الذي دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة ، وهو قول جمهور الأمة . قال
أبو حنيفة : إن لم يكن هناك ولد نفي نسبة حدّ قاذفها ، وإن كان هناك ولد
نفي نسبة لم يحدد قاذفها . والحديث إنما هو فيمن لها ولد نفاه الزوج . والذى أوجب
له هذا الفرق : أنه متى نفى نسب ولدتها : فقد حكم بزناتها بالنسبة إلى الولد ،
فأثر ذلك شبهة في سقوط حد القذف .

الحكم التاسع : أن هذه الأحكام إنما ترتب على لعانهما معاً ، وبعد أن تم

للغانان : فلا يتربى شيء منها على لعان الزوج وحده ، وقد خرج أبو البركات
ابن تيمية على هذا المذهب : انتفاء الولد بل لعان الزوج وحده ، وهو تخريج صحيح ،
فإن لعانه - كما أفاد سقوط الحد وعارض القذف عنه من غير اعتبار لعانها - أفاد

سقوط النسب الفاسد عنه ، وإن لم تلعن هي بطريق الأولى ، فان تضرره بدخول النسب الفاسد عليه أعظم من تضرره بعد القذف ، و حاجته إلى نفيه عنه أشد من حاجته إلى دفع الحد ، فلعله - كما استقل^{بـ} بدفع الحد - استقل بنفي الولد . والله أعلم

الحكم العاشر : وجوب النفقة والسكنى للمطلقة ، والمتوفى عنها : إذا كانتا حاملتين

حاملين ، فإنه قال « من أجل أنهما يفترقان عن غير طلاق ولا متوفى عنها » فأفاد ذلك أمران . أحدهما : سقوط نفقة البائن وسكنها ، إذا لم تكن حاملا من الزوج والثانية : وجوبهما لها وللمتوفى عنها إذا كانتا حاملتين من الزوج

فصل

وقوله صلى الله عليه وسلم « أبصروه . فإن جاءت به كذا وكذا فهو هلال بن أميمة ، وإن جاءت به كذا وكذا فهو لشريك بن سحرا »

إرشاد منه صلى الله عليه وسلم إلى اعتبار الحكم بالقافة ، وأن للشبه مدخلان في معرفة النسب ، وإلحاق الولد بمنزلة الشبه ، وإن لم يلحق بالملعون لو قدر أن الشبه له ، لمعارضة اللعان الذي هو أقوى من الشبه له ، كما تقدم .

فصل

وقوله في الحديث « لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً يقتله فقتلونه به؟ »

دليل على أن من قتل رجلاً في داره ، وادعى : أنه وجد مع امرأته ، أو حريمها :

قتل فيه . ولا يقبل قوله . إذ لو قبل قوله لا هدرت الدماء . وكان كل من أراد قتل رجل أدخله داره ، وادعى : أنه وجده مع امرأته

ولكن هنا مسألتان يجب التفريق بينهما . إحداهما : هل يسعه فيما يبينه وبين الله تعالى أن يقتلها أم لا ؟ والثانية : هل يقبل قوله في ظاهر الحكم أم لا ؟

وبهذا التفريق يزول الإشكال فيما نقل عن الصحابة في ذلك ، حتى جعلها بعض العلماء مسألة نزاع بين الصحابة . وقال : مذهب عمر : أنه لا يقتل به . ومذهب علي : أنه يقتل به ، والذى غرّه : مارواه سعيد بن منصور في سننه « أن عمر بن الخطاب يبينه هو يوماً يتغدى إذ جاءه رجل يعدو ، وفي يده سيف ملطخ بدم ،

ووراءه قوم يَعْدُون ، فجاء حتى جلس مع عمر . فجاء الآخرون . فقالوا : يا أمير المؤمنين ، إن هذا قتل صاحبنا . فقال له عمر : ما تقول ؟ فقال له : يا أمير المؤمنين ، إن ضربت بين خذى امرأته . فإن كان بينهما أحد فقد قتله . فقال عمر : ما تقولون ؟ فقالوا : يا أمير المؤمنين ، إنه ضرب بالسيف ، فوقع في وسط الرجل وخذى المرأة . فأخذ عمر سيفه فهزه ، ثم دفعه إليه . وقال : إن عادوا فعد » فهذا ما نقل عن عمر . وأما على : فسئل عن وجده مع امرأته رجلاً فقتله ؟ فقال « إن لم يأت بأربعة شهادة فليعط برمته » فظن أن هذا خلاف المتفق عن عمر . فجعلها مسألة خلاف بين الصحابة

وأنت إذا تأملت حكميهما لم تجد بينهما اختلافا ، فإن عمر إنما أسقط عنه القود لما اعترف الولى بأنه كان مع امرأته ، وقد قال أصحابنا - واللفظ لصاحب المغني - فإن اعترف الولى بذلك : فلا قصاص ولا دية ، لما روی عن عمر ، ثم ساق القصة . وكلامه يعطي : أنه لا فرق بين أن يكون محسناً وغير محسن ، وكذلك حكم عمر في هذا القتيل ، قوله أيضاً « إن عادوا فعد » ولم يفرق بين المحسن وغيره ، وهذا هو الصواب . وإن كان صاحب المستوعب قد قال : وإن وجد مع امرأته رجلاً ينال منها ما يجب الرجم ، فقتله وادعى : أنه قتله لأجل ذلك : فعليه القصاص في ظاهر الحكم ، إلا أن يأتي بينة بدعوه ، فلا يلزمـه القصاص . قال : وفي عدد البينة روايتان . إحداهما : شاهدان . اختارها أبو بكر . لأن البينة على الوجود لا على الزنا ، والأخرى : لا يقبل أقل من أربعة ، وال الصحيح : أن البينة متى قامت بذلك ، أو أقرّ به الولى ، سقط القصاص . محسناً كان أو غيره . وعليه يدل كلام على . فإنه قال فيمن وجد مع امرأته رجلاً فقتله « إن لم يأت بأربعة شهادة فليعط برمته » وهذا لأن هذا القتل ليس بحد للزنا ، ولو كان حدّاً لما كان بالسيف ، ولا عبرت له شروط إقامة الحد وكيفيته ، وإنما هو عقوبة لمن تعدى عليه ، وهتك حرمه ، وأفسد أهله ، وكذلك فعل النز بير « لما تختلف عن الجيش ومعه جارية له . فأتاه رجال ، فقالا : أعطنا شيئاً ، فأعطاهما طعاماً كان معه . فقالا :

خل عن الجارية ، فضر بهما بسيفه ، فقطعهما بضربه واحدة » وكذلك من اطلع في بيت قوم من ثقب أو شق في الباب بغير إذنهم ، فنظر حرمة أو عورة : فلهم حذفه وطعنه في عينه . فان انقلعت عينه فلا ضمان عليهم ، قال القاضي أبو يعلى : هذا ظاهر كلام أَحْمَد : أنَّهُمْ يَدْفَعُونَهُ . ولا ضمان عليهم من غير تفصيل ، وفصل ابن حامد فقال : يدفعه بالأَسْهَلِ فَالْأَسْهَلُ ، فيبدأ بقوله : انصرف واذهب ، وإلا نفعل بك كذا .

قالت : وليس في كلام أَحْمَد ولا في السنة الصحيحة ما يقتضي هذا التفصيل ، بل الأحاديث الصحيحة تدل على خلافه ، فإن في الصحيحين عن أنس « أَن رجلا اطلع في حجرة من حجر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فقام إِلَيْهِ بِمُشْقَصٍ - أو بمشاقص - وجعل يختله ليطعنه » فأين الدفع بالأَسْهَلِ؟ وهو صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يختله ، أو يختبئ له ويختنق لطعنه . وفي الصحيحين أيضًا من حديث سهل بن سعد « أَن رجلا اطلع في حجرة باب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وفي يد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِدْرَأً يَحْكَ بِهِ رَأْسَهُ ». فلما رأاه قال : لو أعلم أنك تنظرني لطعنت بها عينيك ، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر » وفيهما أيضًا عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « لَوْ أَنْ أَمْرَءًا أَطْلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنِكَ ، خَدْفَتْهُ بِحَصَّةٍ ، فَفَقَأَتْ عَيْنَهُ : لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جَنَاحٌ » وفيهما أيضًا « من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ، ففقأوا عينه . فلا دية له ولا قصاص » وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وقال : ليس هذا من باب دفع الصائل ، بل من باب عقوبة المعتدى المؤذن .

وعلى هذا : فيجوز له - فيما بينه وبين الله تعالى - قتل من اعتدى على حريمه ، سواء كان محسناً أو غير محسناً . معروفاً بذلك أو غير معروف ، كما دل عليه كلام الأصحاب وفتاوي الصحابة ، وقد قال الشافعى وأبو ثور : يسعه قتله فيما بينه وبين الله تعالى ، إذا كان الزانى محسناً ، جعلاه من باب الحدود . وقال أَحْمَد و إِسْحَاق : يهدى دمه إذا جاء بشاهدين ، ولم يفصل بين المحسن وغيره .

واختلف قول مالك في هذه المسألة ، وقال ابن حبيب : إن كان المقتول محسناً ، وأقام الزوج البينة : فلا شيء عليه . وإلا قتل به . وقال ابن القاسم : إذا قامت البينة فالمحصن وغير المحصن سواء ، ويهدى دمه ، واستحب ابن القاسم الديمة في غير المحصن فإن قيل : فما تقولون في الحديث المتفق على صحته عن أبي هريرة « أن سعد ابن عبادة قال : يارسول الله ، أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلاً : أيقتلها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا . فقال سعد : بلى ، والذى بعثك بالحق ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اسمعوا إلى ما يقول سيدكم » وفي اللفظ الآخر « إن وجدت مع امرأتك رجلاً أمهله حتى آتني بأربعة شهداً ؟ قال : نعم . قال : والذى بعثك بالحق ، إن كنت لأعجله بالسيف قبل ذلك . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اسمعوا إلى ما يقول سيدكم ، إنه لغافر ، وأنا أغير منه ، والله أغير مني » ؟ قلنا : تتلقاه بالقبول والتسليم . والقول بموجبه ، وأخر الحديث دليل على أنه لو قتله لم يُقدّبه ، لأنه قال « بلى ، والذى أكرمك بالحق » ولو وجب عليه القصاص بقتله لما أقره على هذا الحلف ، ولما أثني على غيرته ، ولقال : لو قتلت له ، وحديث أبي هريرة صحيح في هذا ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أتعجبون من غيره سعد ؟ فوالله لأننا أغير منه ، والله أغير مني » ولم ينكر عليه ، ولا نهاد عن قتله ، لأن قوله صلى الله عليه وسلم حكم يلزم ، وكذلك فتواه حكم عام لللامة ، فلو أذن له في قتله لكان ذلك حكماً منه بأن دمه هدر في ظاهر الشرع وباطنه ، ووقدت المفسدة التي درأها الله بالقصاص ، وتهالك الناس في قتل من يريدون قتله في دورهم ، ويدعون : أنهم كانوا يرونهم على حريتهم ، فسد الذريعة ، وهي المفسدة ، وصان الدماء ، وفي ذلك دليل على أنه لا يقبل قول القاتل ، ويقاد به في ظاهر الشرع . فلما حلف سعد أنه يقتله ولا يتضرر به الشهود : عجب النبي صلى الله عليه وسلم من غيرته ، وأخبر أنه غيور ، وأنه صلى الله عليه وسلم أغير منه . والله أشد غيرة . وهذا يحتمل معنىًين . أحدهما : إقراره وسكته على ماحلف عليه سعد : أنه جائز له فيما بينه وبين الله . ونهايه

عن قتله في ظاهر الشرع . ولا ينافي أول الحديث آخره . والثاني : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك كائناً كسر على سعد . فقال « ألا تسمعون إلى ما يقول سيدكم ؟ » يعني ألا تنهوا عن قتله . وهو يقول « بلى ، والذى أكرمك بالحق » ثم أخبر عن الحامل له على هذه المخالفة . وأنه شدة غيرته . ثم قال « أنا أغير منه والله أغير مني » وقد شرع بإقامة الشهداء الأربع مع شدة غيرته سبحانه . فهى مقرونة بحكمة ومصلحة ورحمة وإحسان . فالله سبحانه وتعالى - مع شدة غيرته - أعلم بمصالح عباده وما شرعي لهم من إقامة الشهداء الأربع ، دون المبادرة إلى القتل . وأنا أغير من سعد . وقد نهاه عن قتله . وقد يريده رسول الله صلى الله عليه وسلم كلاماً الألائق بكلامه وسياق القصة . والله أعلم .

فصل في حكمه في لحوق النسب بالزوج إذا خالف لون ولده لونه

ثبت عنه في الصحيحين «أن رجلاً قال له : إن امرأني ولدتَ غلاماً أسوداً - كأنه يُعرّض بنفيه - فقال النبي صلى الله عليه وسلم : هل لك من إبل ؟ قال : نعم . قال : ما لونها ؟ قال : حمر . قال : فهل فيها من أورق ؟ قال : نعم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فأنت أنتها ذلك ؟ قال : لعله أن يكون نزعه عرق . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : وهذا لعل أن يكون نزعه عرق »

وفي هذا الحديث من الفقه : أن الخد لا يجب بالتعريض إذا كان على وجه السؤال والاستفتاء . ومن أخذ منه أنه لا يجب بالتعريض ولو كان على وجه المقاومة والمشائمة : فقد أبعد النكارة . وربّ تعريض أفهم وأوجع للقلب ، وأبلغ في النكارة من التصرّف ، وبسط الكلام وسياقه يرد ماذكره من الاحتمال ، ويجعل الكلام قطعى الدلالة على المراد .

وفيه : أن مجرد الريبة لا توسع الملعان ونفي الولد .

وفيه : ضرب الأمثال والأشبه والنظائر في الأحكام . ومن تراجم البخاري في صحيحه على هذا الحديث «باب من شبهه أصلاً معلوماً بأصل بين . قد بين الله حكمه ليفهم السائل» وساق معه حديث «رأيت لو كان على أمك دين »

فصل في حكمه بالولد للفراش

وأن الأمة تكون فراشا . وفيمن استلحق بعد موت أبيه ثبت في الصحيحين من حديث عائشة قالت « اخترم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام . فقال سعد : هذا يارسول الله ، ابن أخي عتبة بن أبي وقاص ، عهد إلى أنه ابنه . انظر إلى شبهه . وقال عبد بن زمعة : هذا أخي يارسول الله ، ولد على فراش أبي من ولادته ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم . فرأى شهباً بيضاً بعتبة . فقال : هو لك يا عبد بن زمعة . الولد للفراش . وللعاهر الحجر . واحتتجي منه ياسودة . فلم تره سودة قط »

فهذا الحكم النبوى أصل في ثبوت النسب بالفراش . وفي أن الأمة تكون فراشا بالوطء . وفي أن الشبه إذا عرض الفراش : قدم عليه الفراش . وفي أن أحكام النسب تتبعض . فثبتت من وجه دون وجه . وهو الذي يسميه بعض الفقهاء : حكماً بين حكمين . وفي أن القافة حق ، وأنها من الشرع .

فاما ثبوب النسب بالفراش : فأجمعـت عليه الأمة . وجهات ثبوت النسب أربعة : الفراش ، والاستلحاق ، والبينة ، والقافة . فالثلاثة الأول : متفق عليها . واتفق المسلمون على أن النكاح يثبت به الفراش . واختلفوا في التسرى . فجعله جمهور الأمة موجباً للفراش . واحتتجوا بتصريح حديث عائشة الصحيح . وأن النبي صلى الله عليه وسلم « قضى بالولد لزمعة » وصرح بأنه صاحب الفراش . وجعل ذلك علة للحكم بالولد له . وسبب الحكم وحمله : إنما كان في الأمة . فلا يجوز إخلاء الحديث منه ، وحمله على الحرة التي لم تذكر أبنته . وإنما كان الحكم في غيرها . فإن هذا يستلزم إلغاء ما اعتبره الشارع ، وعلق الحكم به صريحاً . وتعطيل حمل الحكم الذي كان لأجله وفيه . ثم لوم يرد الحديث الصحيح فيه لكان هو مقتضى الميزان الذي أنزله الله تعالى ليقوم الناس بالقسط ، وهو التسوية بين المتأثرين . فإن السُّرية فراش حسماً وحقيقة وحکماً . كما أن الحرة كذلك . وهي تراد لما تراد له الزوجة من الاستمتاع والاستيلاد . ولم ينزل الناس قدیماً وحديثاً يرغبون

في السراري لاستيلادهن واستفراشهن ، والزوجة إنما سميت فراشاً لمعنى هى والسرير
فيه على حد سواء ، وقال أبو حنيفة : لا تكون الأمة فراشاً بأول ولد ولدته من
السيد . فلا يلحقه الولد إلا إذا استلحقه ، فيلحقه حينئذ بالاستلحاق لا بالفرش .
فما ولدت بعد ذلك لحقه إلا أن ينفيه . فعندهم : ولد الأمة لا يلحق السيد بالفرش
إلا أن يتقدمه ولد مستلحق . ومعه أن النبي صلى الله عليه وسلم ألحق الولد
بزَمْعة . وأثبتت نسبة منه . ولم يثبت قط أن هذه الأمة ولدت له قبل ذلك غيره .

ولا سُؤل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، ولا استفصل فيه
قال منازعوه : ليس لهذا التفصيل أصل في كتاب ولا سنة ولا أثر عن
صاحب . ولا تقتضيه قواعد الشرع وأصوله . قالت الحنفية : نحن لا ننكر كون
الأمة فراشاً في الجملة . ولكنها فراش ضعيف . وهي فيه دون الحرارة . فاعتبرنا
ما عتق به ، بأن تلد منه ولداً فيستلحقه . فما ولدت بعد ذلك لحق به . إلا أن
ينفيه . وأما الولد الأول : فلا يلحقه إلا بالاستلحاق ، ولهذا قاتم : إنه إذا استلحق
ولداً من أمة لم يلحقه ما بعده إلا باستلحاق مستأنف ، بخلاف الزوجة . والنفر
يبيّنها : أن عقد النكاح إنما يراد للوطء والاستفراش . بخلاف ملك المين ، فإن
الوطء والاستفراش فيه تابع . ولهذا يجوز وروده على من يحرم عليه وطؤها بخلاف
عقد النكاح . قالوا : والحديث لا حجّة لكم فيه ؟ لأن وطء زمرة لم يثبت . وإنما لحقه
النبي صلى الله عليه وسلم بعيداً لأنّه استلحقه . فألحقه باستلحاقه لا بفرش الأب
قال الجمهور : إذا كانت الأمة موظوة فهي فراش حقيقة وحکماً . واعتبار
ولادتها السابقة في صدورتها فراشاً اعتبار مالا دليلاً على اعتباره شرعاً . والنبي
صلى الله عليه وسلم لم يعتبره في فراش زَمْعة . فاعتباره تحكم . وقولكم : إن
الأمة لا ترداد للوطء : فالكلام في الأمة الموظوة التي اخْنَدت سُرِّية وفراشاً ،
وجعلت كالزوجة أو أحظى منها . لافي أمته التي هي أخته من الرضاع ونحوها .
وقولكم : إن وطء زمرة لم يثبت حتى يلحق به الولد : ليس علينا جوابه . بل
جوابه على من حكم بمحقق الولد بزَمْعة . وقال لأبنه : هو أخيك . وقولكم : إنما

الْحَقَّهُ بِالْأَخْ لَا نَهُ اسْتَلْحَقَهُ : باطل . فَإِنْ اسْتَلْحَقَ إِنْ لَمْ يَقُرَّ بِهِ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ لَمْ يَلْحُقْ بِالْمَقْرَ، إِلَّا أَنْ يَشْهُدُ مِنْهُمْ اثْنَانِ أَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى فِرَاشِ الْمِيتِ، وَعَبْدٌ لَمْ يَكُنْ يَقُرُّ لَهُ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ ، فَإِنْ سُودَةُ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخْتَهُ . وَهِيَ لَمْ تَقْرَ بِهِ ، وَلَمْ تَسْتَلْحَقْهُ . وَحْتَيْ لَوْ أَقْرَتْ بِهِ مَعَ أَخِيهِ عَبْدٍ : لَكَانَ ثَبُوتُ النَّسْبِ بِالْفِرَاشِ لَا بِالْاسْتَلْحَاقِ . فَإِنَّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَرَحَ عَقِيبَ حَكْمِهِ بِالْأَخْ لِلْمَقْرَ النَّسْبَ بِأَنَّ الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ ، مَعْلَلاً بِذَلِكَ ، مَنْهَا عَلَى قَضِيَّةِ كُلِّيَّةِ عَامَّةٍ تَنْتَاوِلُ هَذِهِ الْوَاقِعَةِ وَغَيْرُهَا . ثُمَّ جَوابُ هَذَا الاعتراضِ الْبَاطِلِ الْمُحْرَمُ : أَنْ ثَبُوتَ كُونِ الْأَمَّةِ فِرَاشًا بِالْأَقْرَارِ مِنَ الْوَاطِئِ ، أَوْ وَارِثَهُ كَافٍِ فِي لَحْقِ النَّسْبِ . فَإِنَّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَلْحَقَهُ بِهِ بِقَوْلِهِ « ابْنُ وَلِيْدَةِ أَبِي ، وَلَدُ عَلَى فِرَاشِهِ » وَكَيْفَ؟ وَزَمْعَةُ كَانَ صَهْرَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . وَابْنَتِهِ تَحْتَهُ : فَكَيْفَ لَا يُشَبِّهُ عَنْهُ الْفِرَاشُ الَّذِي يَلْحُقُ بِهِ النَّسْبِ؟ وَأَمَّا مَا نَقَضْتُمْ بِهِ عَلَيْنَا – أَنَّهُ إِذَا اسْتَلْحَقَ وَلَدًا مِنْ أَمْتَهِ لَمْ يَلْحُقْهُ مَا بَعْدَهُ إِلَّا بِإِقْرَارِ مُسْتَأْنَفٍ – فَهَذَا فِيهِ قَوْلُانَ لِأَصْحَابِ أَحْمَدَ ، هَذَا أَحْدَهُمَا . وَالثَّانِي : أَنَّهُ يَلْحُقُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَأْنَفْ إِقْرَارًا . وَمَنْ رَجَحَ القَوْلَ الْأَوَّلَ قَالَ: قَدْ يَسْتَبِرُهَا السَّيِّدُ بَعْدَ الْوَلَادَةِ ، فَيَزُولُ حَكْمُ الْفِرَاشِ بِالْأَسْتِبْرَاءِ ، فَلَا يَلْحُقُهُ مَا بَعْدَ الْأَوَّلِ إِلَّا بِاعْتِرَافِ مُسْتَأْنَفٍ أَنَّهُ وَطَهَرَهَا . كَالْحَالِ فِي أَوَّلِ وَلَدٍ ، وَمَنْ رَجَحَ الثَّانِيَ قَالَ: قَدْ ثَبَتَ كُونُهَا فِرَاشًا أَوْ لَا . وَالْأَصْلُ بِقَاءُ الْفِرَاشِ حَتَّى يُثْبَتْ مَا يُزَيِّلُهُ ، إِذَا لَيْسَ هَذَا نَظِيرُ قَوْلِكُمْ : إِنَّهُ لَا يَلْحُقُهُ الْوَلَدُ مَعَ اعْتِرَافِهِ بِوَطَهَرَهَا ، حَتَّى يَسْتَلْحَقْهُ .

وَأَبْطَلُ مِنْ هَذَا الاعتراضِ قَوْلُ بَعْضِهِمْ : إِنَّهُ لَمْ يَلْحُقْهُ بِهِ أَخَا ، وَإِنَّمَا جَعَلَهُ عَبْدًا . وَهَذَا أَنِّي فِيهِ بِلَامِ التَّمْلِيكِ ، فَقَالَ « هُوَ لَكَ » أَيْ مَلُوكُكَ لَكَ . وَقَوْمَى هَذَا الاعتراضُ بِأَنَّ فِي بَعْضِ أَفْقَاظِ الْحَدِيثِ « هُوَ لَكَ عَبْدٌ » وَبِأَنَّهُ أَمْرٌ سُودَةَ أَنْ تَحْتَجِبَ مِنْهُ . وَلَوْ كَانَ أَخَا هَلَا مَا أَمْرَهَا بِالْاحْتِجَابِ مِنْهُ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ أَجْنَبٌ مِنْهَا . قَالَ : وَقَوْلُهُ « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ » تَنبِيهٌ عَلَى عَدَمِ لَحْقِ نَسْبِهِ بِزَمْعَةِ ، أَيْ لَمْ تَسْكُنْ هَذِهِ الْأَمَّةُ فِرَاشًا لَهُ . لَا إِنَّ الْأَمَّةَ لَا تَكُونُ فِرَاشًا . وَالْوَلَدُ إِنَّمَا هُوَ لِلْفِرَاشِ . وَعَلَى هَذَا يَصْحُحُ أَمْرُ احْتِجَابِ سُودَةِ مِنْهُ . قَالَ : وَيُؤْكِدُهُ : أَنَّ فِي بَعْضِ

طرق الحديث «احتجمي منه . فإنه ليس لكِ بأَخٍ» قالوا : و حينئذ فيتبين أنَّا
أسعد بالحديث وبالقضاء النبوى منكم .

قال الجمهور : الآن حيَ الوطيس ، والتقت حلقتا البِطان ، فتقول ، والله المستعان .
أما قولكم : إنه لم يلحقه به أخا . وإنما جعله عبداً : فيرده مارواه محمد بن إسماعيل
البخاري في صحيحه في هذا الحديث : « هو لك . هو أخوك يا عبدُ بْنَ زمعة »
وليست اللام للتمليك . وإنما هي للاختصاص . كقوله « الولد لفراش » وأما لفظة
« هو لك عبد » فرواية باطلة ، لاتصح أصلا . وأما أمره لسودة بالاحتجاج منه :
فإما أن يكون على طريق الاحتياط والورع لكان الشبهة التي أورثها الشبهة بين
بعتبة . وإما أن يكون مراعاة للشرين ، وإعمالاً للدليلين . فإن الفراش دليل
لحق النسب . والشَّبَهَ بغير صاحبه دليل نفيه . فأعمل أمر الفراش بالنسبة إلى
المدعى لقوته ، وأعمل الشبه بعتبة بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سودة . وهذا
من أحسن الأحكام وأثبتها وأصحها . ولا يمنع ثبوت النسب من وجه دون وجه .
فهذا الزانٍ ثبت النسب منه بينه وبين الولد في التحرير ، والبعضية دون الميراث ،
والنفقة والولاية وغيرها . وقد تختلف بعض أحكام النسب عنه مع ثبوته ملائعاً .
وهذا كثير في الشريعة . فلا ينكر من تخلف المحرمية بين سودة وبين هذا
الغلام ملائعاً الشبه بعتبة ، وهل هذا إلا محض الفقه ؟ وقد علم بهذا معنى قوله
« ليس لك بأخ » لو صحت هذه اللفظة ، مع أنها لاتصح ، وقد ضعفها أهل العلم
بالحديث ، ولا نبالي بصحتها ، مع قوله لعبدٍ « هو أخوك » وإذا جمعت أطراف كلام
النبي صلى الله عليه وسلم ، وزنت قوله « هو أخوك » بقوله « الولد لفراش
وللعاهر الحجر » تبين لك بطلان ما ذكره من التأويل ، وأن الحديث صريح في
خلافة ، لا يحتمله بوجه . والله أعلم .

والعجب: أن منازعينا في هذه المسألة يجعلون الزوجة فراشاً بمجرد العقد، وإن
كان بينهما بعد ما بين المشرقين. ولا يجعلون سُرّيته التي يتكرر استغفارها هاليلًا
ونهاراً فراشاً. والله أعلم.

فصل واختلف الفقهاء فيما تصرير به الزوجة فراشًا على ثلاثة أقوال

أحداها : أنه نفس العقد . وإن علم أنه لم يجتمع بها ، بل لو طلقها عقيبه في المجلس . وهذا مذهب أبي حنيفة . والثاني : أنه العقد مع إمكان الوطء ، وهذا مذهب الشافعى وأحمد . والثالث : أنه العقد مع الدخول الحق ، لا إمكانه المشكوك فيه . وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، وقال : إن أحمد أشار إليه في رواية حرب . فإنه نص في روايته فيمن طلق قبل البناء ، وأتت امرأته بولد فأنكره : أنه ينتقى عنه بغير لعان . وهذا هو الصحيح المجزوم به ، وإلا فكيف تصير المرأة فراشا ، ولم يدخل بها الزوج ، ولم يبن بها ، لمجرد إمكان بعيد؟ وهل يعد أهل العرف أو اللغة المرأة فراشا قبل البناء بها؟ وكيف تأتى الشريعة بالحاق نسب من لم يبن بأمرأته ولا دخل بها ، ولا اجتمع بها ، لمجرد إمكان ذلك؟ وهذا الإمكان قد يقطع باتفاقه عادة . فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول محقق ، وبالله التوفيق . وهذا الذى نص عليه في رواية حرب ، هو الذى تقتضيه قواعده وأصول مذهبه . واختلقو أيضاً فيما تصير به الأمة فراشا ، فالجمهور على أنها لا تصير فراشاً إلا بالوطء . وذهب بعض المتأخرین من المالکية : إلى أن الأمة التي تستری للوطء دون الخدمة كالمتفعة ، التي يفهم من قرائئن الأحوال أنها إنما تراد للتسري ، فتصير فراشا بنفس الشراء ، والصحيح : أن الأمة والحرة لا تصيران فراشاً إلا بالدخول . فصل فهذا أحد الأمور الأربع التي يثبت بها النسب وهو الفراش

الثاني : الاستلحاق . وقد اتفق أهل العلم على أن للأب أن يستلحق ، فاما
الجد : فإن كان الأب موجودا فلا يؤثر استلحاقه شيئاً . وإن كان معدوماً - وهو كل
الورثة - صح إقراره ، وثبتت نسب المقر به ، وإن كان بعض الورثة وصدقوه فكذلك
وإلا لم يثبت نسبة ، إلا أن يكون أحد الشاهدين فيه . والحكم في الإخ ك الحكم في
الجد سواء . والأصل في ذلك : أن من حاز المال يثبت النسب بإقراره ، واحداً
كان أو جماعة ، وهذا أصل مذهب أحمد والشافعى ، لأن الورثة قاموا مقام الميت ،

وحلوا محله . وأورد بعض الناس على هذا الأصل : أنه لو كان إجماع الورثة على إلحاد النسب يثبت النسب للزم إذا اجتمعوا على نفي حمل من أمة وطئها الميت : أن يحلوا محله في نفي النسب ، كحال حمله في إلحاده . وهذا لا يلزم ، لأننا اعتبرنا جميع الورثة ، والحمل من الورثة . فلم يجمع الورثة على نفيه .

فإن قيل : فأنتم اعتبرتم في ثبوت النسب بإقرار جميع الورثة ، والمقر هنالك هو عبد بن زمعة ، وسودة لم تقرب به ، وهي أخته ، والنبي صلى الله عليه وسلم ألحقه بعد باستلحاقه ، ففيه دليل على استلحاق الأخ وثبوت النسب بإقراره . ودليل على أن استلحاق أحد الأخوة كافٍ ؟ قيل : سودة لم تكن منكرة . فإن عبداً استلحقه ، وأقرت سودة على استلحاقه ، وإقرارها وسكتها على هذا الأمر المتعدى حكمه إليها - من خلوته بها ، ورؤيتها إليها ، وصيروفته أخا لها - تصديق لأخيها عبد ، وإقرار بما أقر به ، وإلا لما بادرت إلى الإنكار والتکذيب ، فجرى رضاها وإقرارها مجرى تصدقها . هذا إن كان لم يصدر منها تصديق صريح . فالواقعة واقعة عين . ومتي استلحق الأخ أو الجد ، أو غيرها نسب من لو أقر به مورثهم لحقه : ثبت نسبه . مالم يكن هنا وارث منازع ، فلا استلحاق مقتض لثبوت النسب ، ومنازعة غيره من الورثة مانع من الثبوت . فإذا وجد المقتضى ولم يمنع مانع من اقتضائه ترتب عليه حكمه . ولكن هنالك أمر آخر ، وهو أن إقرار شهادة ؟ هذا حاز الميراث واستلحاقه : هل هو إقرار خلافة عن الميت ، أو إقرار شهادة ؟ هذا فيه خلاف . فمذهب أحمد والشافعى أنه إقرار خلافة ، فلا تشترط عدالة المستتحق . بل ولا إسلامه . بل يصح ذلك من الفاسق والدين ، وقالت المالكية : هو إقرار شهادة ، فتعتبر فيه أهلية الشهادة . وحكي ابن القصار عن مذهب مالك : أن الورثة إذا أقرروا بالنسب لحق . وإن لم يكونوا عدولـا . ولالمعروف من مذهب مالك خلافه

فصل ، الثالث : البينة

بأن يشهد شاهدان ، بأنـه ابنـه ، أوـأنـه ولـدـعلـى فـراـشهـ منـ زـوجـتهـ أوـأـمـتهـ .

وإذا شهد بذلك اثنان من الورثة لم يلتفت إلى إنسكار بقيتهم ، وثبت نسبه ، ولا يعرف في ذلك نزاع .

فصل ، الرابع : القافة

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضاؤه باعتبار القافة وإلحاق النسب بها.

ثبت في الصحيحين من حديث عائشة قالت « دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسروراً تبرق أسارير وجهه . فقال : ألم ترَ أن مجّزاً المُدْجِي نظر آنفًا إلى زيد بن حارثة وأسمة بن زيد ، وعليهما قطيفة قد غَطَّت رءوسهما ، وبدت أقدامهما . فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض » فَسَرَّ النبي صلى الله عليه وسلم بقول القائف ، ولو كانت كَايُول المنازعون من أمر الجاهلية - كاـكـهـاـهـةـ وـنـوـهـاـ - لـماـسـرـ بـهـاـ ، وـلـأـعـجـبـ بـهـاـ ، وـلـكـانـتـ بـمـزـلـةـ الـكـهـاـنـةـ . وقد صح عنه وعيد من صدق كاهنا .

قال الشافعى : والنبي صلى الله عليه وسلم أثبتته علما ولم ينكره ، ولو كان خطأ لأنكراه . لأن في ذلك قذف الحصنات ، ونفي الأنساب ، اتهما . كيف ؟ والنبي صلى الله عليه وسلم قد صرخ في الحديث الصحيح المتقدم بصحتها واعتبارها . فقال في ولد الملاعنة « إن جاءت به كذا وكذا فهو لملال بن أمية ، وإن جاءت به كذا وكذا فهو لشريك بن سحيماء ، فلما جاءت به على الشبه الذى رميته به قال : لولا الأيان لكان لي ولها شأن » وهل هذا إلا اعتبار للشبه ؟ وهو عين القافة ، فإن القائف يتبع أثر الشبه . وينظر إلى من يتصل ، فيحكم به لصاحب الشبه . وقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الشبه وبين سببه ، ولهذا لما قال له أم سلمة « أو تحتمل المرأة ؟ فقال : بم يكون الشبه ؟ » وأخبر في الحديث الصحيح « أن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له ، وإذا سبق ماؤها ماءه كان الشبه لها » فهذا اعتبار منه للشبه شرعاً وقدراً . وهذا أقوى ما يكون من طرق الأحكام : أن يتوارد عليه الخلق والأمر ، والشرع والقدر ، ولهذا تبعه خلفاؤه الراشدون في الحكم بالقافة . قال سعيد بن منصور : حدثنا سفيان عن سعيد بن سليمان بن يسار

عن عمر في امرأة وطئها رجالان في طهر فقال القائفل «قد اشتراكا فيه جهينا». فجعله بينهما» قال الشعبي : وعلى يقول «هو ابنهما . وهما أبواه يرثانه » ذكره سعيد أيضا . وروى الأثرم بإسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتراكا في طهر امرأة . حملت «فولدت غلاما يشبههما : فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب . فدعوا القاففة ، فنظروا ، فقالوا : نراه يشبههما . فالختنه بهما . وجعله يرثهما ويرثانه » ولا يعرف فقط في الصحابة من خالف عمر وعلياً في ذلك . بل حكم عمر بهذا في المدينة وبمحضرة المهاجرين والأنصار ، فلم ينكره منهم منكر .

قالت الحنفية : قد أجلبتم علينا في القاففة بالخليل والرَّجُل . والحكم بالقاففة تعويل على مجرد الشبه والظن والتخيين ، ومعلوم أن الشبه قد يوجد من جانب الأجانب ، وينتفى عن الأقارب ، وذكر تم قصة أسامة وزيد ، ونسیم قصة الذي ولدت امرأته غلاماً أسود يخالف لونهما ، فلم يمكنه النبي صلى الله عليه وسلم من نفيه ولا جعل للشبه ولا لعدمه أثراً ، ولو كان للشبه أثر لا ينافي به في ولد الملاعنة ، ولم يحتاج إلى اللعان . ولكن ينتظر ولادته ، ثم يلخصه بصاحب الشبه ، ويستغنى بذلك عن اللعان ، بل كان لا يصح نفيه مع وجود الشبه بالزوج . وقد دلت السنة الصحيحة الصريحة على نفيه عن الملاعن ، ولو كان الشبه له . فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال «أبصروها ، فإن جاءت به كذا وكذا فهو هلال بن أمية » وهذا قاله بعد الملاعن ونفي النسب عنه . فعلم أنه لو جاء على الشبه المذكور لم يثبت نسبه منه ، وإنما كان مجيوه على شبهه دليلا على كذبه ، لا على لحوق الولد به .

قالوا : وأما قصة أسامة وزيد : فالمافقون كانوا يطعنون في نسبه من زيد ، لخلافة لونه لون أبيه ، ولم يكونوا يكتفون بالفراس ، وحكم الله ورسوله في أنه ابنه ، فلما شهد به القائفل وافتقت شهادته حكم الله ورسوله ، فسر النبي صلى الله عليه وسلم لموافقتها حكمه ، ولتكلذيبها قول المنافقين ، لا لأنه أثبت نسبه بها ، فain في هذا إثبات النسب بقول القائفل ؟ قالوا : وهذا معنى الأحاديث التي ذكر فيها اعتبار الشبه ، فإنها إنما اعتبرت فيه الشبه بنسب ثابت بغير القاففة ،

ونحن لا ننكر ذلك . قالوا : وأما حكم عمر وعلى : فقد اختلف عمر وعلى ، فروى عن عمر ما ذكرتم . وروى عنه : أن القائفل لما قال له « قد اشتراك فيه قال : وإلى أيهما شئت » فلم يعتبر قول القائفل . قالوا : وكيف تقولون بالشبيه ، ولو أقر أحد الورثة باخ وأنكره المباكون والشبيه موجود لم تثبتوا النسب به . وفقط : إن لم تتفق الورثة على الإقرار به لم يثبت النسب ؟.

قال أهل الحديث : من العجب أن ينكر علينا القول بالقاقة ، ويجعلها من باب الحدث والتخيين من يتحقق ولد المشرق بن في أقصى المغرب ، مع القطع بأنهم لم يتلاقيا طرفة عين ، ويتحقق الولد باثنين مع القطع بأنه ليس ابننا لأحد هما . ونحن إنما ألحقنا الولد بقول القائل المستند إلى الشبيه المعتبر شرعاً وقدراً . فهو استناد إلى ظن غالب ، ورأي راجح ، وأماراة ظاهرة ، بقول من هو من أهل الخبرة ، فهو أولى بالقبول من قول المقومين ، وهل ينكر مجيء كثير من الأحكام مستندًا إلى الأمارات الظاهرة والظنوں الغالبة ؟ وأما وجود الشبيه بين الأجانب وانتفاوه بين الأقارب - وإن كان واقعاً - فهو من أندر شيء وأقله^(١) . والأحكام إنما هي للغالب الكثير . والنادر في حكم المدعوم . وأما قصة من ولدت امرأته غلاماً أسود : فهو حجية عليكم ، لأنها دليل على أن العادة التي فطر الله عليها الناس اعتبار الشبيه ، وأن خلافه يوجب ريبة ، وأن في طباع الخلق إنكار ذلك . ولكن لما عارض ذلك دليل أقوى منه - وهو الفراش - كان الحكم للدليل القوى ، ولذلك نقول نحن وسائر الناس : إن الفراش الصحيح إذا كان قائماً فلا يعارض بقاقة ولا شبه ، لخلافة ظاهر الشبيه لدليل أقوى منه - وهو الفراش - غير مستنكر . وإنما المستنكر مخالفة هذا الدليل الظاهر لغير شيء . وأما تقديم اللعن على الشبيه ، وإلغاء الشبيه مع وجوده : فكذلك أيضاً إنما هو من تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما . وذلك لا يمنع العمل بالشبيه مع عدم ما يعارضه ، كاليمنة تقدم على اليد والبراءة الأصلية ، ويعمل بها عند عدمها . وأما ثبوت نسب أسماء

(١) بل لا يكاد يوجد ، وهذا من عظيم آيات الله الكونية

من زيد بدون القافة : فتحن لم ثبت نسبة بالقافة ، بل القافة دليل آخر موافق لدليل الفراش . فسرور النبي صلى الله عليه وسلم وفرحة بها واستبشاره كان تعاوض أدلة النسب وتظاهرها ، لا لإثبات النسب بقول القائف وحده . بل هو من باب الفرح بظهور أعلام الحق وأدلةه وكثيرها . ولو لم تصلح القافة دليلاً لم يفرح ولم يسر . وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يفرح ويسر إذا تعاوضت عنده أدلة الحق ، ويخبر بها الصحابة ، ويحب أن يسمعوها من الخبر بها ، لأن النفوس تزداد تصديقاً بالحق إذا تعاوضت أدلةه ، وتسرّ به وتفرح ، وعلى هذا فطر الله عباده . فهذا حكم اتفقت عليه الفطرة والشريعة . وبالله التوفيق .

وأما ماروى عن عمر أنه قال «وإلى أيهما شئت؟» فلا يعرف صحته عن عمر ولو صح عنه لكان قوله «وإلى أيهما شئت» ليس بصحيح في إبطال قول القائف، ولو كان صريحاً في إبطال قوله لكان في مثل هذا الموضع إذا ألحقه باثنين : كما يقوله الشافعى ومن وافقه . وأما إذا أقر أحد الورثة باخ وأنكره الباقيون ، فإنما لم يثبت نسبة مجرد الإقرار . فأما إذا كان هناك شبه يستند إليه القائف فإنه لا يعتبر إنكار الباقيين . ونحن لا نقتصر القافة على بنى مدح ، ولا نعتبر بعدد القائف . بل يكفى واحد على الصحة . ببناء على أنه خبر . وعن أحمد رواية أخرى : أنه شهادة ، فلا بد من اثنين ولفظ الشهادة .

بناء على اشتراط اللفظ .

فإن قيل : فالمتفق عن عمر «أنه ألحقه بأبوين» فما تقولون فيما إذا ألحقته القافة بأبوين : هل تلحوظ بهما ، أو لا تلحوظ بهما إلا بواحد ؟ وإذا ألحقوه بأبوين . فهل يختص ذلك باثنين ، أم يلحق بـ٢م وإن كثروا ؟ وهل حكم الاثنين في ذلك حكم الأبوين ، أم ماذا حكمهما ؟

قيل : هذه مسائل فيها نزاع بين أهل العلم . فمثال الشافعى ومن وافقه : لا تلحوظ بأبوين . ولا يكون للرجل إلا أب واحد . ومتى ألحقته القافة باثنين سقط قوله . وقال الجمهور : بل يلحق باثنين . ثم اختلفوا ، فنص أحمد في رواية مهنا بن يحيى :

أَنْ يَلْحِقُ بِثَلَاثَةً . وَقَالَ صَاحِبُ الْمَغْنِيِّ : وَمِنْ تَضَرُّعٍ هَذَا : أَنْ يَلْحِقُ بِمَنْ أَلْحَقَهُ التَّفَافَةَ بِهِ
وَإِنْ كَثُرُوا . لَأَنَّهُ إِذَا جَازَ إِلَحَاقَ بِثَلَاثَينَ جَازَ إِلَحَاقَ بِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ . وَهَذَا مَذْهَبُ
أَبِي حَنِيفَةَ ، لَكِنَّهُ لَا يَقُولُ بِالْقَافَافَةِ . فَهُوَ يَلْحِقُهُ بِالْمَدْعَيْنِ وَإِنْ كَثُرُوا . وَقَالَ الْقَاضِيُّ :
يَجِبُ أَنْ لَا يَلْحِقَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثَةَ . وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْخَسْنَ . وَقَالَ ابْنَ حَامِدَ :
لَا يَلْحِقُ بِأَكْثَرِ مِنْ اثْنَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ . فَمَنْ لَمْ يَلْحِقْهُ بِأَكْثَرِ مِنْ وَاحِدَ
قَالَ : وَقَدْ أَجْرَى اللَّهُ سُبْحَانَهُ عَادَتْهُ أَنْ لَوْلَدُ أَبَا وَاحِدًا ، وَأُمًّا وَاحِدَةً ، وَلَذِكْرِ
يَقَالُ : فَلَانُ ابْنُ فَلَانَ ، وَفَلَانُ ابْنُ فَلَانَةَ فَقَطَ ، وَلَوْ قَيْلُ : فَلَانُ ابْنُ فَلَانَ وَفَلَانَ
لَكَانَ ذَلِكَ مُنْكَرًا ، وَعَدَّ قَذْفًا ، وَهَذَا يَقَالُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ : أَيْنَ فَلَانُ بْنُ فَلَانَ ؟
وَهَذِهِ غُدْرَةُ فَلَانُ بْنُ فَلَانَ ، وَلَمْ يَعْهُدْ قَطْ فِي الْوُجُودِ نَسْبَةً وَلَدٌ إِلَى أَبْوَيْنِ قَطَّ ،
وَمِنْ أَلْحَقَهُ بِثَلَاثَينَ احْتَجَ بِقَوْلِ عُمْرٍ ، وَإِقْرَارِ الصَّحَابَةِ لَهُ عَلَى ذَلِكَ ، وَبِأَنَّ الْوَلَدَ
قَدْ يَنْعَدِدُ مِنْ مَاءِ رَجْلَيْنِ ، كَمَا يَنْعَدِدُ مِنْ مَاءِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ . ثُمَّ قَالَ أَبُو يُوسُفُ : إِنَّمَا
جَاءَ الْأُثْرُ بِذَلِكَ ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِيُّ : لَا يَتَعَدَّ بِهِ ثَلَاثَةً . لَأَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ
عَلَى الثَّلَاثَةِ ، وَالْأَصْلُ أَنْ لَا يَلْحِقَ بِأَكْثَرِ مِنْ وَاحِدَ ، وَقَدْ دَلَّ قَوْلُ عُمْرٍ عَلَى إِلَحَاقِ
بِثَلَاثَينَ مَعَ انْعَادَتِهِ مِنْ مَاءِ الْأُمِّ . فَدَلَّ عَلَى إِمْكَانِ انْعَادَتِهِ مِنْ مَاءِ ثَلَاثَةَ ، وَمَا زَادَ
عَلَى ذَلِكَ فَشَكُوكُ فِيهِ

قَالَ الْمَلَحِقُونَ لَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثَةَ : إِذَا جَازَ تَخْلِيقَهُ مِنْ مَاءِ رَجْلَيْنِ وَثَلَاثَةَ .
جَازَ خَلْقُهُ مِنْ مَاءِ أَرْبَعَةَ وَخَمْسَةَ ، وَلَا وَجْهٌ لِاقْتِصَارِهِ عَلَى ثَلَاثَةَ فَقَطَ . بَلْ إِمَّا أَنْ
يَلْحِقُ بِهِمْ وَإِنْ كَثُرُوا ، وَإِمَّا أَنْ لَا يَتَعَدَّ بِهِ وَاحِدَ ، وَلَا قَوْلُ سُوَى الْقَوْلَيْنِ .
فَإِنْ قَيْلُ : إِذَا اشْتَمَلَ الرَّحْمُ عَلَى مَاءِ الرَّجُلِ ، وَأَرَادَ اللَّهُ أَنْ يَخْلُقَ مِنْهُ الْوَلَدَ
انْضَمَ عَلَيْهِ أَحْكَمَ اِنْضَامٍ وَأَنْتَهَ حَتَّى لَا يَفْسُدَ . فَكَيْفَ يَدْخُلُ عَلَيْهِ مَاءُ آخَرَ ؟
قَيْلُ : لَا يَمْتَنَعُ أَنْ يَصْلُ مَاءَ الثَّانِي إِلَى حَيْثُ وَصَلَ الْأُولَى ، فَيَنْضُمُ عَلَيْهِمَا :
وَهَذَا كَمَا أَنَّ الْوَلَدَ يَنْعَدِدُ مِنْ مَاءِ الْأَبْوَيْنِ ، وَقَدْ سَبَقَ مَاءُ الرَّجُلِ مَاءَ الْمَرْأَةِ
وَبِالْعَكْسِ ، وَمَعَ هَذَا فَلَا يَمْتَنَعُ وَصُولُ مَاءَ الثَّانِي إِلَى حَيْثُ وَصَلَ الْأُولَى ، وَقَدْ

علم بالعادة أن الحامل إذا توب وطئها جاء الولد عبد الجسم^(١) مالم يعارض ذلك
مانع ، ولهذا ألم الله سبحانه الدواب إذا حملت أن لا تكن الفحل أن ينزو عليها
بل تنفر منه كل النفار . وقال الإمام أحمد : إن الوطء الثاني يزيد في سمع الولد
وبصره ، وقد شبهه النبي صلى الله عليه وسلم بسوق الزرع ، ومعلوم أن سقيه يزيد
في ذاته . والله أعلم

فإن قيل : فقد دل الحديث على حكم استلحاق الولد ، وعلى أن الولد للفراش .
فما تقولون لو استلحق الزاني ولدًا لافراش هناك يعارضه : هل يلحقه نسبة ، ويثبت
له أحکام النسب ؟ قيل : هذه المسألة جليلة . اختلف أهل العلم فيها . فكان إسحاق
بن راهويه يذهب إلى أن المولود من الزنا إذا لم يكن مولودًا على فراش يدعى
صاحبه ، وادعاه الزاني الحق به . وأول قول النبي صلى الله عليه وسلم «الولد للفراش»
على أنه حكم بذلك عند تنازع الزاني وصاحب الفراش كما تقدم . وهذا مذهب
الحسن البصري ، ورواه عنه إسحاق بإسناده في رجل زنى بامرأة ، فولدت ولدًا
فادعى الزاني ولدتها . فقال : يحمله ويلزمه الولد . وهذا مذهب عروة بن الزبير وسلیمان
بن يسار . ذكر عنهمَا أنهمَا قالا «أيًّا رجُل أتَى إِلَى غلامٍ يَرْزُعُهُ أَنَّهُ ابْنُ لَهُ ، وَأَنَّهُ
زَنِي بِأُمِّهِ ، وَلَمْ يَدْعُ ذَلِكَ الْغَلَامَ أَحَدًا فَهُوَ ابْنُهُ» واحتج سليمان بأن عمر بن الخطاب
كان يلبيط أولاد الجاهليين من ادعائهم في الإسلام . وهذا المذهب كما ترى قوة ووضوحا
وليس مع الجمهور أكثُر من «الولد للفراش» وكان صاحب هذا المذهب أول
قائل به . والقياس الصحيح يقتضيه . فإن الأب أحد الزانين . وهو إذا كان

(١) هذه ملاحظة غريبة . فإن المشاهد المحسوس : أن الجنين يسمن من ترف
الحامل وكثرة تغذيها بالمواد الدسمة ، بدون حرارة منها . ولو لم يطأها زوجها
طول مدة الحمل ولا مرة . والحيوان المنوى يتلقى بالبوسنة فيخترقها وينذهب بها إلى
الرحم . فينضم إليها أحکام انضمام . ونقار البهائم من السفاد دليل على ذلك لأن الله
ركب في فطرها عند الرغبة في السفاد إلا للنسل . لأنه مضعف للجسم ، وموهن
لقواه . والحيوان في خدمة الإنسان . وكل الله الإنسان إلى عقله ليتصرف بحكمة ،
ولكن أكثُر الناس لا يعقلون

يلحق بأمه وينسب إليها ، وترثه ويرثها ، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه ،
مع كونها زنت به . وقد وجد الولد من ماء الزانين . وقد اشتراكا فيه . واتفقا على
أنه ابنهما . فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره ؟ فهذا محضر القياس ، وقد
قال جريج للغلام الذي زنت أمه بالراغي « من أبوك يا غلام ؟ قال : فلان
الراغي » وهذا إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب
فإن قيل : فهل رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه المسألة حكم ؟ قيل :
قد روى عنه فيها حديثان نحن نذكر شأنهما

ذكر حكم رسول الله في استلحاقي ولد الزنا و تورثيه

ذكر أبو داود في سننه من حديث ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم « لامساعة في الإسلام . من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصبه . ومن
ادعى ولداً من غير رشدة فلا يرث ولا يورث » المساعاة : الزنا ، وكان الأصمعي
يحلها في الإمام دون الحرائر . لأنهنَّ يسعينَ لمواليهنَّ فيكتسبنَّ لهم . وكان
عليهم ضرائب مقررة . فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم المساعاة في الإسلام ،
ولم يلحق النسب بها ، وعفا عما كان في الجاهلية منها ، وألحق النسب به ، وقال
الجوهرى : يقال زنى الرجل وعهر . فهذا قد يكون بالحرمة والأمة . ويقال في
الأمة خاصة : قد ساعاهما ، ولكن في إسناد هذا الحديث رجل مجحول . فلا تقوم
به حجة . وروى أبو داود أيضاً في سننه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن
جده « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن كل مُسْتَلْحِقٍ استلتحق بعد أبيه
الذى يدعى له ادعاه ورثته ، فقضى أن كل من كان من أمةٍ يملكونها يوم أصحابها
فقد لحق بن استلحاقه ، وليس له ما قسم قبله من الميراث . وما أدرك من الميراث
لم يقسم قبله : فله نصيبيه ، ولا يلحق إذا كان أبوه الذى يدعى له أنكره .
وإن كان من أمة لم يملكونها ، أو من حرة عاهرَ بها ، فإنه لا يلحق به . ولا
يرث . وإن كان الذى يدعى له هو ادعاه ، فهو ولد زينة . من حرة كان أو

أمة^(١) » وفي رواية « وهو ولد زنا لأهل أمه من كانوا حرّة أو أمة . وذلك فيما استحلق في أول الإسلام . فما اقسم من مال قبل الإسلام فقد مضى » وهذا الأهل الحديث في إسناده مقال . لأنّه من رواية محمد بن راشد المكحولي . وكان قوم في الجاهلية لهم إماء بغايا . فإذا ولدت أمة أحدهم ، وقد وطئها غيره بالزنا . فربما ادعاه سيدها ، وربما ادعاه الزاني ، واحتضنا في ذلك حتى قام الإسلام . فحكم النبي صلّى الله عليه وسلم بالولد للسيد ؛ لأنّه صاحب الفراش ، ونفاه عن الزاني . ثمّ تضمن هذا الحديث أمورا .

منها : أن المستحق إذا استحق بعد أبيه الذي يُدعى له ادعاء ورثته . فإنّ كان الولد من أمة يملّكها الواطيء يوم أصابها ؛ فقد لحق بمن استحقه . يعني إذا كان الذي استحقه ورثة مالك الأمة وصار ابنه من يومئذ ، وليس له ما قبله من الميراث شيء . لأنّ هذا تجديد حكم نسبه ، ومن يومئذ ثبت نسبه . فلا يرجع بما اقسم قبله من الميراث . إذ لم يكن حكم البنوة ثابتًا له ، وما أدرك من ميراث لم يقسم فله نصيبيه منه ، لأنّ الحكم ثبت قبل قسمة الميراث ، فيستحق منه نصيبيه ، وهذا نظير من أسلم على ميراث قبل قسمه : قسم له في أحد قولى العلماء ، وهو أحد الروايتين عن أحمد ، وإنّ أسلم بعد قسم الميراث فلا شيء له . فثبتت النسب هنا بمنزلة الإسلام بالنسبة إلى الميراث .

قوله « ولا يلحق إذا كان أبوه الذي يُدعى له أنكره » هذا يبين أن التنازع بين الورثة ، وأنّ الصورة الأولى : أن يستحقه ورثة أبيه الذي كان يدعى له . وهذه الصورة إذا استحقه ورثته وأبوه الذي يدعى له كان ينكر : فإنه يلحق ، لأنّ الأصل الذي الورثة خلف عنه منكر له ، فكيف يلحق به مع إنكاره ؟ فهذا إذا كان من أمة يملّكها . أما إذا كان من أمة لم يملّكها ، أو من حرّة عاهر بها : فإنه لا يلحق ولا يرث ، وإن ادعاه الواطيء ، وهو ولد زينة من

(١) قال المنذري (ج ٣ ص ١٧٥ حديث ٢١٧١) رواه عن عمرو بن شعيب محمد بن راشد المكحولي ، وفيه مقال

أمةً كان أو من حرة . وهذا حجّة الجمّور على إسحاق ومن قال بقوله : أن لا يلحق بالزناني إذا ادعاه ولا يرثه . وأنه ولد زنا لأهل أمه من كانوا ، حرة كانت أو أمة ، وأما ما اقتسم من مال قبل الإسلام فقد مضى . فهذا الحديث يرد قول إسحاق ومن وافقه . لكن فيه محمد بن راشد ، ونحن نحتاج بعمرو بن شعيب . فلا يعلل الحديث به . فإن ثبت هذا الحديث تعين القول بوجبه والمصير إليه ، وإلا فالقول قول إسحاق ومن معه . والله المستعان

ذكر الحكم الذي حكم به على بن أبي طالب في الجماعة الذين وقعوا على امرأة في طهر واحد ، ثم تنازعوا الولد ، فأقرّع بينهم فيه ، ثم بلغ النبي صلى الله عليه وسلم فضحك ولم ينكّره . ذكر أبو داود والنمسائي في سنّتهما من حديث عبد الله بن الخليل عن زيد بن أرقم قال «كنت جالساً عند النبي صلى الله عليه وسلم ، فجاء رجل من أهل المين ، فقال : إن ثلاثة نفر من أهل المين أتوا علياً يختصمون إليه في ولد ، قد وقعوا على امرأة في طهر واحد . فقال لاثنين : طيباً بالولد لهذا ، فغلياً^(١) . ثم قال لاثنين : طيباً بالولد لهذا . فغلياً . ثم قال لاثنين : طيباً بالولد لهذا ، فغلياً . فقال : أتكم شركاء متشاركون ، إن مُقرّع بينكم . فمن قرّع فله الولد ، وعليه لصاحبيه ثلثا الديمة ، فأقرّع بينهم ، فجعله لمن قرع ، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أضراسه - أو نواجذه »

وفي إسناده يحيى بن عبد الله الكندي الأجلح ، ولا يحتاج بحديشه . ولكن رواه أبو داود والنمسائي بإسناد كلّهم ثقات إلى عبد خير عن زيد بن أرقم قال «أتى على بن أبي طالب بثلاثة - وهو بالمين - وقعوا على امرأة في طهر واحد . فسأل اثنين : أتقران لهذا ؟ قالا : لا ، حتى سألكم جميعاً . فجعل كلّي سأّل اثنين قالا : لا . فأقرّع بينهم . فأطلق الولد بالذى صارت عليه القرعة ، وجعل عليه ثلثي الديمة : قال : فذُكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فضحك حتى بدت نواجذه » وقد أعلّ هذا الحديث بأنه روى عن عبد خير بإسقاط زيد بن أرقم . فيكون

(١) من غليان القدر : أي صاحا في غضب وعصبية

مرسلا . قال النسائي : وهذا أصوب . وهذا أعجب . فإن إسقاط زيد بن أرقم من هذا الحديث لا يجعله مرسلا ، فان عبد خير أدرك علياً وسمع منه . وعلى صاحب القصة . فهو أن زيد بن أرقم لا ذكر له في السندي . فمن أين يحيى الإرسال ؟ إلا أن يقال : عبد خير لم يشاهد ضحكت النبي صلى الله عليه وسلم ، وعلى إذ ذلك كان باليمين . وإنما شاهد ضحكته صلى الله عليه وسلم زيد بن أرقم ، أو غيره من الصحابة . وبعد خير لم يذكر عمن شاهد ضحكته . فصار الحديث به مرسلا ؟ فيقال : إذا صاح السندي عن عبد خير عن زيد بن أرقم كان متصلًا . فمن رجح الاتصال - لكونه زيادة من الثقة - فظاهر . ومن رجح روایة الأحفظ والأضبطة ، وكان الترجيح من جانبه ، ولم يكن على " قد أخبره بالقصة ، فعاليتها : أن تكون مرسلة . وقد يقوى الحديث بروايته من طريق أخرى متصلة .

فاختلَفَ الفقهاء في هذا الحكم : فذهب إلى إسحاق بن راهويه . وقال : هو السنة في دعوى الولد . فكان الشافعى يقول به في القديم . وأما الإمام أحمد فسئل عن هذا الحديث ؟ فرجح عليه حديث القافة . وقال : حديث القافة أحب إلى . وهنَّا أمران . أحدهما : دخول القرعة في النسب . والثانى : تغير من خرجت له القرعة ثالثي دية ولده لصاحبته . وأما القرعة : فقد تستعمل عند فقدان مرجع سواها ، من بينة أو إقرار أو قافة . وليس ببعيد تعين المستحق بالقرعة في هذه الحال . إذ هي غاية المقدور عليه من أسباب ترجيح الدعوى . وهذا دخول في دعوى الأملاك المرسلة التي لا تثبت بقرينة ولا أمارة . فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه الخى المستند إلى قول القائفي أولى وأحرى .

وأما أمر الدية : فشكل جدأ . فان هذا ليس بوجب للدية ، وإنما هو تفويت نسبة بخروج القرعة . فيقال : وطه كل واحد صالح لجعل الولد له . فقد فوته كل واحد منهم على صاحبته بوطنه ، ولكن لم يتحقق من كاف له الولد منهم ، فلما أخرجته القرعة لأحدهم صار مفوتاً لنسبة عن صاحبته ، فأجرى ذلك مجرى إتلاف الولد ، وزرول الثلاثة منزلة أب واحد ، فخصة المخالف منه ثلث الدية ،

إذ قد عاد الولد له ، فيغزم لكل من صاحبيه ما يخصه وهو ثلث الديمة .
ووجه آخر أحسن من هذا : أنه لما أتلقه عليهما بوطنه وحقوق الولد به :
وجب عليه ضمان قيمته ، وقيمة الولد شرعا : هي ديته ، فلزمته لها ثلثا قيمته ، وهي
ثلثا الديمة ، وصار هذا كمن أتلق عبدا بينه وبين شريكين له ، فانه يجب عليه
ثلثا القيمة لشريكه ، فإذا تلافي الولد الحر عليهمما بحكم القرعة كالتلافي الرقيق
الذى ينهم ، ونظير هذا : تضمين الصحابة المغفور بحرية الأمة قيمة أولاده لسيد
الأمة ، لما فات رقمهم على السيد لحريتهم ، وكانوا بصدق أن يكونوا أرقاء . وهذا
ألف ما يكون من القياس وأدقه . وأنت إذا تأملت كثيراً من أقيسة الفقهاء
وتشييهاتهم : وجدت هذا أقوى منها وألطف مسلكا ، وأدق مأخذها ، ولم
يوضحك منه النبي صلى الله عليه وسلم سدى . وقد يقال: لا تعارض بين هذا وبين
حديث القافة ، بل إن وجدت القافة : تعين العمل بها ، وإن لم توجد قافة ، أو
أشكل عليهم : تعين العمل بهذا الطريق . والله أعلم

ذَكْر حُكْم رَسُولِ اللَّهِ فِي الْوَلَدِ: مَنْ أَحْقَبْهُ فِي الْحُضَانَةِ؟

روى أبو داود في سننه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو «أن امرأة قالت : يارسول الله ، إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجربي له حواء^(١) ، وإن أباه طلقني ، فأراد أن ينزعه مني ؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنت أحق به ، مالم تنكحى» وفي الصحيحين من حديث البراء بن عازب «أن ابنة حمزة اختض فيها على» وعمر ، ورزيد ، فقال على : أنا أحق بها ، وهى ابنة عمى ، وقال عمر : ابنة عمى ، وخالتها تتحلى ، وقال زيد : ابنة أخي . فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم خالتها . وقال : الخالة بمنزلة الأم » وروى أهل السنن من حديث أبي هريرة «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خيرَ غلاماً بين أبيه وأمه » قال الترمذى : حديث صحيح . وروى أهل السنن أيضاً عنه «أن امرأة جاءت فقالت : يارسول الله ،

(١) قال الخطاطي: الماء المكان الذي يحوى الشيء

إن زوجي يريد أن يذهب بابني ، وقد سقاني من بئر أبي عَنْبَةَ ، وقد نفعني ؟
 فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أَسْتَعِمُهَا عَلَيْهِ . فقال زوجها : من يُحَاوِفُ فِي
 ولدِي ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هَذَا أَبُوكَ ، وَهَذِهِ أُمُّكَ . فَخَذْ بِيَدِ
 أَيْمَانِهِ شَتَّى ، فَأَخْذَ بِيَدِ أُمِّهِ . فَانطَلَقَتْ بِهِ » قال الترمذى : حديث حسن صحيح
 وفي سنن النسائي عن عبد الحميد بن جعفر الأنصارى عن جده « أَنَّ جَدَهُ أَسْلَمَ
 وَأَبَتْ امْرَأَتِهِ أَنْ تُسْلِمَ ، فَجَاءَ بَنُوهُ لَهُ صَغِيرٌ لَمْ يَلْغُ . قَالَ : فَاجْلِسْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ
 عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْأَبَّ هُنَّا ، وَالْأُمَّ هُنَّا . ثُمَّ خَيَرَهُ ، وَقَالَ : اللَّهُمَّ اهْدِهِ . فَذَهَبَ إِلَى
 أَبِيهِ » ورواه أبو داود عنه، وقال : أخبرنى جدى رافع بن سنان « أَنَّهُ أَسْلَمَ وَأَبَتْ
 امْرَأَتِهِ أَنْ تُسْلِمَ . فَأَتَتِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَتْ : ابْنِي ، وَهِيَ فَطِيمٌ - أَوْ
 شَبَرٌ - وَقَالَ رَافِعٌ : ابْنِتِي . فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : اقْعُدْ نَاحِيَةً ،
 وَقَالَ لَهَا : اقْعُدْ نَاحِيَةً . فَاقْعُدْ الصَّبِيَّ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ قَالَ : ادْعُوهَا ، فَمَلَّتْ إِلَى أَمْهَا .
 فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اللَّهُمَّ اهْدِهِا . فَمَلَّتْ إِلَى أَيْمَانِهَا ، فَأَخْذَهَا »

الكلام على هذه الأحكام

أما الحديث الأول : فهو حديث احتاج الناس فيه إلى عمر وبن شعيب ، ولم
 يجدوا بُدُّا من الاحتجاج هنا به . ومدار الحديث عليه ، وليس عن النبي صلى الله
 عليه وسلم حديث في سقوط الحضانة بالتزويج غير هذا . وقد ذهب إليه الأئمة
 الأربعه وغيرهم . وقد صرحت بأن الجد هو عبد الله بن عمر ، فبطل قول من يقول:
 لعله محمد والد شعيب ، فيكون الحديث مرسلا . وقد صح سماع شعيب من جده
 عبد الله بن عمر . فبطل قول من قال : إنه منقطع . وقد احتاج به البخاري في خارج
 صحيحه ، ونص على صحة حديثه . وقال : كان عبد الله بن الزبير الحميد وأحمد
 وإسحاق وعلى بن عبد الله يتحتجون بحديثه . فمن الناس بعدهم ؟ هذا لفظه .
 وقال إسحاق بن راهويه : هو عندنا كأيوب عن نافع عن ابن عمر . وحكى الحاكم
 في علوم الحديث له : الاتفاق على صحة حديثه . وقال أحمد بن صالح : لا يختلف

إِنَّ عَبْدَ اللَّهِ إِنَّهَا صَحِيفَةٌ^(١).

وقولها «كان بطni له وعاء» إلى آخره، إدلة منها وتوسل إلى اختصاصها به كما اختص بها في هذه المواطن الثلاثة. والأب لم يشار إليها في ذلك، فنبهت في هذا الاختصاص الذي لم يشار إليها فيه الأب على الاختصاص الذي طلبته بالاستفتاء والمخالفة. وفي هذا دليل على اعتبار المعانى والعلل، وتأثيرها في الأحكام، وإناطتها بها، وأن ذلك أمر مستقر في الفطر السليمة، حتى فطر النساء، وهذا الوصف الذي أدلّت به المرأة وجعلته سبباً لتعليق الحكم به: قد قرر النبي صلى الله عليه وسلم ورتب عليه أثره، ولو كان باطلًا لألغاه، بل ترتيبه الحكم عقيبه دليل على تأثيره فيه، وأنه سبباً.

واستدل بالحديث على القضاء على الغائب ، فإن الأب لم يذكر له حضور ولا مخاصمة ، ولا دلالة فيه ، لأنها واقعة عين ، فإن كان الأب حاضراً ظاهراً ، وإن كان غائباً فلم رأة إنما جاءت مستفتيته . وأفتاها النبي صلى الله عليه وسلم بعقتضي مسألتها و إلا فلا يقبل قوله على الزوج « إنه طلقها » حتى يحكم لها بالولد بمجرد قوله .

فصل

وَدَلَّ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا افْتَرَقَ الْأَبُوَانِ، وَيَنْهَا مَوْلَدُهُ، فَالْأَمْ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْأَبِ، مَلِمْ يَقْمِنُ بِالْأَمِ مَا يَنْعَنُ تَقْدِيمَهَا، أَوْ بِالْمَوْلَدِ رَصْفِ يَقْتَضِي تَخْيِيرَهُ، وَهَذَا مَلَا يَعْرِفُ فِيهِ نَزَاعٌ، وَقَدْ قُضِيَ بِهِ خَلِيفَةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبُو بَكْرٍ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَلَمْ يَنْكُرْ عَلَيْهِ مُنْكَرٌ، فَلَمَّا وَلَى عُمَرَ قُضِيَ بِمَثْلِهِ . فَرَوِيَ مَالِكُ فِي الْمَوْطَأِ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ : سَمِعْتُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ «كَانَتْ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ، فَوُلِدَتْ لَهُ عَاصِمٌ بْنُ عُمَرَ ، ثُمَّ إِنَّ عُمَرَ فَارَقَهَا، فَجَاءَ عُمَرَ قُبَّاءً ، فَوُجِدَ ابْنُهُ عَاصِمًا يَلْعَبُ بِفَنَاءِ الْمَسْجِدِ ، فَأَخَذَ بِعَضْدِهِ، فَضَعَهُ عَنْ يَدِهِ عَلَى الْمَوْلَادَةِ ، فَادْرَكَتْهُ حَدَّةُ الْغَلَامِ فَنَازَ عَنْهُ إِيَاهُ ، حَتَّى أَتَاهَا

(١) كذا بالأسoul . ولعل الصواب « كان احمد بن صالح يخالف أن حديث

عمر و بن شعيب عن أبيه عن جده : صحيفه »

أبا بكر الصديق ، فقال عمر : أبني ، وقالت المرأة : أبني ، فقال أبو بكر : خل
يبيها وبينه ، فما راجعه عمر الكلام » قال ابن عبد البر : وهذا خبر مشهور من
وجوه منقطعة ومتصلة ، تلقاء أهل العلم بالقبول والعمل ، زوجة عمر أم ابنه عاصم :
هي جميلة ابنة عاصم بن ثابت بن أبي الأفلاح قيس ، الأنصارى ، قال : وفيه دليل
على أن عمر كان مذهبة في ذلك خلاف مذهب أبي بكر ، ولكنه سلم للقضاء
من له الحكم والإمساء . ثم كان بعد في خلافته يقضى به ويفتى ، ولم يخالف
أبا بكر في شيء منه ، مadam الصبى صغيراً لا يميز ، ولا مخالف لها من الصحابة ،
وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج أنه أخبره عن عطاء الخراساني عن ابن عباس
قال « طلاق عمر بن الخطاب امرأته الأنصارية - أم ابنه عاصم - ولقيها تحمله
بمحسر ، وقد فطم ومشى ، فأخذ بيده ليزره منها ، ونزع عنها إيماء ، حتى أوجع العلام
وبكي . وقال : أنا أحق بابني منك ، فاختصما إلى أبي بكر فقضى لها به ، وقال :
ريحها وفراسها وحرها : خير له منك ، حتى يشب ويختار لنفسه » ومحسر : سوق
بين قباء والمدينة ، وذكر عن الثوري عن عاصم عن عكرمة قال « خاخصت امرأة
عمر إلى أبي بكر ، وكان طلقها ، فقال أبو بكر : الأم أعطف وألطاف وأرحم ،
وأحنى وأخير وأرأف ، هي أحق بولدها مالم تتزوج » . وذكر عن عمر قال :
سمعت الزهرى يقول « إن أبا بكر قضى على عمر رضى الله عنهما في ابنه مع أمها ،
وقال : أمها أحق به مالم تتزوج » .

فإن قيل : فقد اختلفت الرواية : هل كانت المعاشرة وقعت بينه وبين الأم ،
أولاً ، ثم بيته وبين الجدة ؟ أو وقعت مرة واحدة بيته وبين إحداهما ؟ ،
قيل : الأمر في ذلك قريب : لأنها إن كانت من الأم فواضح ، وإن كانت
من الجدة : فقضاء الصديق رضى الله عنه لها يدل على أن الأم أولى .

فصل والولاية على الطفل نوعان

نوع يقدم فيه الأب على الأم ، ومن في جهتها ، وهي ولاية المال والنكاح .
ونوع تقدم فيه الأم على الأب ، وهي ولاية الحضانة والرضاع ، ويقدم كل من

الأبوين فيما جعل له من ذلك ل تمام مصلحته ، والولد توقف مصلحته على من يلي ذلك من أبويه ، وتحصل به كفائيته ، ولما كان النساء أعرف بالتربيه وأقدر عليها وأصبر ، وأرأف وأفرغ لها : قدمت الأم فيها على الأب ، ولما كان الرجال أقوم بتحصيل مصلحة الولد والاحتياط له في البعض : قدم الأب فيها على الأم ، فتقديم الأم في الحضانة من محسن الشريعه والاحتياط للأطفال والنظر لهم ، وتقديم الأب في ولایة المال والتزویج كذلك .

إذا عرف هذا : فهل قدمت الأم لكون جهتها مقدمة على جهة الأبوة في الحضانة ، فقدمت لأجل الأمومة ، أو قدمت على الأب لكون النساء أقوم بمقاصد الحضانة والتربيه من الذكور ، فيكون تقديمها لأجل الأنوثة ؟ ففي هذا للناس قولان ، وها قولان في مذهب أحمـد ، يظهر أثرهما في تقديم نساء العصبة على أقارب الأم ، أو بالعكس - كأم الأم ، وأم الأب ، والأخت من الأب ، والأخت من الأم ، والخالة والعمـة ، وخالة الأم ، وخالة الأب ، ومن يدلـى من الحالات والعمـات بأـم ، ومن يدلـى منها بأـب - ففيه روایتان عن الإمام أـحمد . إحداهما : تقديم أقارب الأم على أقارب الأب ، والثانية - وهي أصح دليلا ، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية - : تقديم أقارب الأب ، وهذا هو الذي ذكره الخرقـ في مختصره ، فقال : والأخت من الأب أـحق من الأخـ من الأم ، وأـحق من الخالة ، وخالة الأم أـحق من خالة الأم . وعلى هذا : فأقارب الأب مقدمة على أم الأم ، كما نص عليه أـحمد في إحدى الروایتين عنهـ ، وعلى هذه الروایةـ : فأقارب الأب من الرجال مقدمون على أقارب الأم ، فالأخـ للأب أـحق من الأخـ للأـم ، والعمـ أولـى من الخالـ ، هذا إن قلناـ : إن لأقارب الأمـ من الرجال مدخلـاـ في الحضانـة ، وفي ذلك وجهـانـ في مذهبـ أـحمدـ والشافعـيـ . أحدهـماـ : أنهـ لاـ حضـانـةـ إلاـ لـرـجـلـ منـ العـصـبـةـ مـحـرـمـ ، أوـ لـامـرـأـةـ وـارـثـةـ ، أوـ مـدـلـيـةـ بـعـصـبـةـ أوـ وـارـثـ . والـثـانـيـ : أنـ لمـ الـهـمـ الـحـضـانـةـ ، وـالـتـفـرـيـعـ عـلـىـ هـذـاـ الـوـجـهـ ، وـهـوـ قـوـلـ أـبـيـ حـنـيفـةـ ، وـهـذـاـ يـدـلـ عـلـىـ رـجـحـانـ جـهـةـ الـأـبـوـةـ عـلـىـ جـهـةـ الـأـمـومـةـ فـيـ الـحـضـانـةـ ، وـأـنـ الـأـمـ إـنـماـ قـدـمـتـ لـكـوـنـهـاـ

أُثُرَ ، لَا لتقديم جهتها ، إِذْ لوكانت جهتها راجحة لترجح رجالها ونساؤها على الرجال والنساء من جهة الأب ، ولما لم يترجح رجالها اتفاقاً . فـكذلك النساء .
وما الفرق المؤثر ؟

وأيضاً : فإن أصول الشرع وقواعد شاهدة بتقديم أقارب الأب في الميراث وولاية النكاح وولاية الموت وغير ذلك ، ولم يعهد في الشرع تقديم قرابة الأم على قرابة الأب في حكم من الأحكام . فمن قدمها في الحضانة : فقد خرج عن موجب الدليل . فالصواب في المأخذ : هو أن الأم إنما قدمت لأن النساء أرقن بالطفل وأخبر بتربيتها وأصبر على ذلك . وعلى هذا : فالجدة أم الأب أولى من أم الأم ، والأخت للأب أولى من الأخت للأم ، والعمة أولى من اختلة . كما نص عليه أحمد في إحدى الروايتين . وعلى هذا : فتقدم أم الأم على أب الأب ، كما تقدم الأم على الأب . وإذا تقرر هذا الأصل : فهو أصل مطرد من ضبط لاتفاق فروعه . بل إن اتفقت القرابة - والدرجة واحدة - قدمت الأم على الذكر . فتقدم الأخ على الأخ ، والعمة على العم ، والختلة على الخال ، والجدة على الجد .
وأصله : تقديم الأم على الأب . وإن اختلفت القرابة : قدمت قرابة الأب على قرابة الأم . فتقدم الأخ للأب على الأخ للأم ، والعمة على اختلة ، وعمة الأب على خالتة ، وهلم جرا . وهذا هو الاعتبار الصحيح والقياس المطرد ، وهذا هو الذي قضى به سيد قضاة الإسلام : شريح . كاروي وكيع في مصنفه عن الحسن ابن عقبة عن سعيد بن الحيث قال : اختصم عم وخال إلى شريح في طفل . فقضى به للعم . فقال الحال : أنا أتفق عليه من مالي ، فدفعه إليه شريح ، ومن سلك غير هذا المسلك لم يجد بدا من التناقض . مثاله : أن الثلاثة وأحمد في إحدى رواياتيه يقدمون أم الأم على أم الأب . ثم قال الشافعي . في ظاهر مذهبة ، وأحمد في المنصوص عنه : تقدم الأخ للأب على الأخ للأم . فتركتوا القياس .
وطرده أبو حنيفة والزنى وابن سريح ، فقلوا : تقدم الأخ للأم على الأخ للأب . قالوا : لأنها تدل على الأم . والأخت للأب بالأب . فلما قدمت الأم على الأب

قدم من يدلّى بها على من يدلّى به . ولكن هذا أشد تناقضًا من الأول ؛ لأن أصحاب القول الأول جروا على القياس والأصول في تقديم قرابة الأب على قرابة الأم . وخالفوا ذلك في أم الأم وأم الأب . وهؤلاء تركوا القياس في الموضعين ، وقدموا القرابة التي أخرها الشرع ، وأخرموا القرابة التي قدمها ، ولم يكن لهم تقديمها في كل موضع ، فقدموها في موضع وأخروها في غيره ، مع تساويهما . ومن ذلك: تقديم الشافعى في الجديد الخالة على العممة مع تقديم الأخت للأب على الأخت للأم . وطرد قياسه في تقديم أم الأم على أم الأب . فوجب تقديم الأخت للأم والخالة على الأخت للأب والعممة . وكذلك من قدم من أصحاب أحمد الخالة على العممة . وقدم الأخت للأب على الأخت للأم - كقول القاضى وأصحابه ، وصاحب المغنى - فقد تناقضوا .

فإن قيل : الخالة تدلّى بالأم ، والعممة تدلّى بالأب . فكما قدمت الأم على الأب قدم من يدلّى بها . ويرىده ببياناً : كون الخالة أمًا . كما قال النبي صلى الله عليه وسلم . فالعممة بمنزلة الأب ؟ قيل : قد بينا أنه لم تقدم الأم على الأب لقوة الأمومة ، وتقدم هذه الجهة . بل لـ^كونها أثني . فإذا وجد عممة وخالة : فالمعنى الذى قدمت له الأم موجود فيما . وامتازت العممة بأنها تدلّى بأقوى القرابتين . وهى قرابة الأب . والنبي صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمنة خالتها . وقال «الخالة أم» حيث لم يكن لها مزاحم من أقارب الأب يساوّها في درجتها .

فإن قيل : فقد كان لها عممة . وهى صفية بنت عبد المطلب أخت حمزة . وكانت إذ ذاك موجودة في المدينة ، فإنها هاجرت وشهدت الخندق . وقتلـت رجلاً من اليهود كان يطيف بالحصن الذى فى فيه . وهى أول امرأة قـتلت رجلاً من المشركين . وبقيـت إلى خلافة عمر ، فقدم النبي صلـى الله عليه وسلم الخالة عليها ، وهذا يدل على تقديم من فى جهة الأم على من فى جهة الأب ؟ قـيل : إنـما يدلـى إذا كانت صفـية قد نـازـعتـ معـهمـ ، وطلـبتـ الحـضـانـةـ فـلمـ يـقـضـ لهاـ بـهاـ بـعـدـ طـلبـهاـ ، وـقـدـ عـلـيـهاـ خـالـةـ . وهذا إذا كانت لمـ تـمـنـعـ منـهاـ لـعـجزـهاـ عـنـهاـ . فإنـهاـ

توفيت سنة عشرين عن ثلاط وسبعين سنة . فيكون لها وقت هذه الحكومة بعض وخمسون سنة . فيحتمل أنها تركتها لعجزها عنها ، أو لم تطلبها مع قدرتها عليها . والحضانة حق للمرأة . فإذا تركتها انتقلت إلى غيرها .

وبالجملة : فإنما يدل الحديث على تقديم الخالة على العممة ، إذا ثبت أن صفة خاصمت في ابنة أخيها ، وطلبت كفالتها . فقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها الخالة . وهذا لا سبيل إليه .

فصل

ومن ذلك أن مالكا لما قدم أم الأم على أم الأب قدم الخالة بعدها على الأب وأمه . واحتل了一 أصحابه في تقديم خالة الخالة على هؤلاء على وجهين . فأحد الوجهين : تقديم خالة الخالة على الأب نفسه وعلى أمه . وهذا في غاية البعد . فكيف يقدم قرابة الأم - وإن بعده - على الأب نفسه وعلى قرابته . مع أن الأب وأقارب به أشفق على الطفل وأرعى لصلحته من قرابة الأم ؟ فإنه ليس إليهم بحال . ولا ينسب إليهم . بل هو أجنبي منهم . وإنما نسبة وولاية إلى أقارب أبيه ، وهم أولى به ، يعقلون عنه وينتفعون عليه عند الجمهور ، ويتوارثون بالتعصيب وإن بعده القرابة بينهم ، بخلاف قرابة الأم . فإنه لا يثبت فيها ذلك ، ولا توارث فيها إلا في أمها . وأول درجة من فروعها . وهم ولدتها ، فكيف تقدم هذه القرابة على الأب ومن في جهته ؟ ولا سيما إذا قيل : بتقديم خالة الخالة على الأب نفسه وعلى أمه ؟ فهذا القول مما تأبه أصول الشريعة وقواعدها . وهذا نظير إحدى الروايتين عن أحدى تقديم الأخوات من الأم والخالة على الأب . وهذا أيضاً في غاية البعد ومخالفة التفاس . وحججة هذا القول : أن كلتيهما تُدليانِ بالأم المقدمة على الأب . فيقدمان عليه . وهذا ليس بصحيح ، فإن الأم لما ساوت الأب في الدرجة ، وامتازت عليه بكونها أقوم بالحضانة وأقدر عليها وأصبر : قدمت عليه . وليس كذلك الأخوات من الأم أو الخالة مع الأب . فإنهما لا يساويانه . وليس أحد أقرب

إلى ولده منه . فكيف تقدم عليه بنت امرأته أو اختها ؟ وهل جعل الله الشفقة
فيهما أكمل منه ؟

ثم اختار أصحاب أَحْمَدَ فِي فَهْرِسِهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أُوْجَهٍ .
أَحَدُهَا: أَنَّهُ إِنَّمَا قَدَّمَهَا عَلَى الْأَبِ لِأَنَّوْتَهَا ، فَعَلَى هَذَا تَقْدِيمُ نِسَاءِ الْحَضَانَةِ عَلَى
كُلِّ رَجُلٍ . فَتَقْدِيمُ خَالَةِ الْخَالَةِ وَإِنْ عَلِتْ وَبَنْتِ الْأُخْتِ عَلَى الْأَبِ .

الثاني : أن الحاله والأخت للأم لم تدللي بالآب . وها من أهل الحضانة .
فتقديم نساء الحضانة على كل رجل الاعلى من أدلين به . فلا يقدمن عليه ، لأنهن
فرعه . فعلى هذا الوجه : لا تقدم أم الآب على الآب ، ولا الأخت والعمه عليه .
وتقديم عليه أم الأم ، والحاله ، والأخت للأم . وهذا أيضا ضعيف جدا ، إذ
يستلزم تقديم قرابة الأم البعيدة على الآب وأمه . ومعلوم أن الآب إذا قدم على
الأخت للآب فتقديمه على الأخت للأم أولى ، لأن الأخت للآب مقدمة عليها .
فكيف يقدم على الآب نفسه ؟ هذا تناقض بين .

الثالث: تقديم نساء الأم على الأب وأمهاته وسائر من في جهته . قالوا : فعلى هذا فكل امرأة في درجة رجل تقدم عليه ، ويقدم من أدنى بهـا على من أعلى بالرجل . فلما قدمت الأم على الأب - وهي في درجته - قدمت الأخـت من الأم على الأخـت من الأب ، وقدمت إخـالة على العمـة . هذا تقرير ماذ كـره أبو البرـكات ابن تيمـية في محرره من تنزيل بصـاحـد على هذه المحـاملـ الثلاثـ . وهو مـخالف لـعـامة نصـوصـهـ في تقديمـ الأخـتـ للـأـبـ عـلـىـ الـأـخـتـ لـلـأـمـ وـعـلـىـ الـخـالـةـ ، وـقـدـمـ خـالـةـ الـأـبـ عـلـىـ خـالـةـ الـأـمـ . وـهـوـ الذـىـ لمـ يـذـكـرـ الـخـرقـ فـيـ مـخـتـصـرـهـ غـيـرـهـ . وـهـوـ الصـحـيـحـ . وـخـرـجـهاـ اـبـ عـقـيلـ عـلـىـ الـرـوـاـيـتـيـنـ فـيـ أـمـ الـأـمـ وـأـمـ الـأـبـ ، وـلـكـنـ نـصـهـ مـاذـ كـرـهـ الـخـرقـ . وـهـذـهـ الـرـوـاـيـةـ الـتـىـ حـكـاهـاـ صـاحـبـ الـمـحـرـرـ ضـعـيفـةـ مـرـجـوـحةـ . فـلـهـذـاـ جاءـتـ فـروعـهـاـ وـلـوـازـمـهـاـ أـضـعـفـهـ مـنـهـاـ ، بـخـلـافـ سـائـرـ نـصـوصـهـ فـيـ جـادـةـ مـذـهـبـهـ .

فصل

وقد ضبط بعض الأصحاب هذا الباب بضوابط . فقال : كل عصبة فإنها

يقدم على كل امرأة هي أبعد منه . ويتأخر عنى هي أقرب منه ، وإذا تساوايا فعل وجهين . فعلى هذا الضابط : يقدم الأب على أمه ، وعلى أم الأم ، ومن معها . ويقدم الأخ على ابنته . وعلى العم ، والعم على عممة الأب ، وتقدم أم الأب على جد الأب ، وفي تقديمها على أب الأب وجهان ، وفي تقديم الأخ للآب على الأخ للآب وجهان ، وفي تقديم العم على العم وجهان ، والصواب تقديم الأئمّة مع التساوى ، كما قدمت الأم على الآب لما استويتا . فلا وجه لتقديم الذكر على الأنثى مع مساواتها له ، وامتيازها بقوة أسباب الحضانة والتربية فيها . واختلف في بنات الإخوة والأخوات ، هل يقدمن على الحالات والعهات ، أو يقدم الحالات والعهات عليهن ؟ على وجهين . مأخذها : أن المخالة والعممة تدلّيان بأخوة الأم والأب . وبنات الإخوة والأخوات يدلّين ببنوة الآب ، فمن قدم بنات الإخوة راعى قوة البنوة على الأخوة ، وليس ذلك بجيد ، بل الصواب تقديم العمّة وإنما المخاللة لوجهين .

أحددها : أنها أقرب إلى الطفل من بنات أخيه ، فإن العمّة أخت أبيه ، وابنة الأخ ابنة ابن أبيه ، وكذلك المخاللة أخت أمه ، وبنت الأخ من الأم أو الآب بنت بنت أمه أو أبيه ، ولا ريب أن العمّة وإنما المخاللة أقرب إليه من هذه القرابة .

الثاني : أن صاحب هذا القول إن طرد أصله : لزمه مالا قبل له به من تقديم بنت بنت الأخ وإن نزلت على هذه المخاللة التي هي أم ، وهذا فاسد من القول . وإن خص ذلك بنت الأخ دون من سفل منها تناقض .

واختلف أصحاب أحاديثاً في الجد والأخ للآب أيهما أولى ، فالمذهب : أن الجد أولى منها ، وحكي القاضي في المجرد وجهان : أنها أولى منه ، وهذا يجيء على أحد التأويلات التي تأول عليها الأصحاب نصّ أحاديث ، وقد تقدمت ، والله أعلم .

فصل و مما يبين صحة الأصل المتقدم

أنهم قالوا : إذا عدم الأمهات ، ومن في جههن : انتقلت الحضانة إلى العصبات وقد الأقرب فالأقرب منهم ، كما في الميراث ، فهذا جاري على القياس ، فيقال لهم :

فهلاً راعيتم هذا ، وحسن القرابة ، فقدمتم القرابة القوية الراجحة على الضعيفة المرجوحة ، كما فعلتم في العصبات ؟ وأيضاً : فإن الصحيح في الأخوات عندكم أنه يقدم منهن من كانت لأبين ، ثم من كانت لأب ، ثم من كانت لأم . وهذا صحيح موافق للأصول والقياس ، لكن إذا ضم هذا إلى قولهم بتقديم قرابة الأم على قرابة الأب ، جاء التناقض ، وتلك الفروع المشكلة المتناقضة . وأيضاً : فقد قالوا : بتقديم أمهات الأب والجد على الحالات والأخوات للأم . وهو الصواب الموافق للأصول الشرع ، لكنه مناقض لتقديمهم أمهات الأم على أمهات الأب . ويناقض تقديم الخلالة والأخت للأم على الأب ، كما هو إحدى الروايتين عن أحمد ، والقول القديم للشافعي ، ولا ريب أن القول به أطڑد للأصل . لكنه في غاية البعد من قياس الأصول كما تقدم . ويلزمهم من طرده أيضاً : تقديم من كان من الأخوات لأم على من كان منهن لأب ، وقد التزمه أبوحنيفة والمزنی وابن سريح ويلزمهم من طرده أيضاً : تقديم بنت الخلالة على الأخت للأب ، وقد التزمه زفر وهو رواية عن أبي حنيفة ، ولكن أبو يوسف استثنى ذلك وقدم الأخت للأب كقول الجمهور ، ورواه عن أبي حنيفة ، ويلزمهم أيضاً من طرده : تقديم الخلالة والأخت للأم على الجدة أم الأب . وهذا في غاية البعد والوهن ، وقد التزمه زفر ، ومثل هذا من المقياس التي حذر منها أبو حنيفة أصحابه ، وقال: لا تأخذوا بمقاييس زفر . فإنكم إن أخذتم بمقاييس زفر حرمتكم الحلال وحللتكم الحرام .

فصل وقد رام بعض الأصحاب ضبط هذا الباب بضابط

زعم أنه يخلص به من التناقض . فقال: الاعتبار في الحصانة بالولادة المتحققة وهي الأمومة ، ثم الولادة الظاهرة ، وهي الأبوة ، ثم الميراث ، قال: ولذلك تقدم الأخت من الأب على الأخت من الأم وعلى الخلالة ، لأنها أقوى إرثاً منها قال: ثم الإدلة ، فتقديم الخلالة على العممة ؟ لأن الخلالة تدل على الأم ، والعممة تدل بالأب ، فذكر أربع أسباب للحصانة مرتبة: الأمومة ، ثم بعدها الأبوة ، ثم بعدها الميراث ، ثم الإدلة . وهذه طريقة صاحب المستوعب . وما زادته هذه الطريقة

إلا تناقضها وبعداً عن قواعد الشرع ، وهي من أفسد الطرق ، وإنما يتبيّن فسادها بوازيمها الباطلة ، فإنه إن أراد تقديم الأمومة على الأبوة تقديم الأم ومن في جهتها على الأب ومن في جهته : كانت تلك اللوازم الباطلة المتقدمة من تقديم الاخت للام ، وبنـتـ الـخـالـةـ علىـ الـأـبـ وأـمـهـ . وتـقـدـيمـ الـخـالـةـ عـلـيـ الـعـمـةـ ، وتـقـدـيمـ خـالـةـ الـأـمـ عـلـيـ الـأـبـ وأـمـهـ ، وتـقـدـيمـ بنـاتـ الـأـخـتـ مـنـ الـأـمـ عـلـيـ أـمـ الـأـبـ . وهذا مع مخالفـتـهـ لـنـصـوـصـ إـمـامـهـ ، فـهـوـ مـخـالـفـ لـاـصـوـلـ الشـرـعـ وـقـوـاعـدـهـ . وإنـ أـرـادـ أـنـ الـأـمـ نـفـسـهـاـ تـقـدـمـ عـلـيـ الـأـبـ : فـهـذـاـ حـقـ ، لـكـنـ الشـائـنـ فـيـ مـنـاطـهـذـاـ التـقـدـيمـ : هـلـ هـوـ لـكـونـ الـأـمـ وـمـنـ فـيـ جـهـتـهـ تـقـدـمـ عـلـيـ الـأـبـ وـمـنـ فـيـ جـهـتـهـ ، أـوـ لـكـونـهـاـ أـثـيـ فـ درـجـةـ ذـكـرـ . وـكـلـ أـثـيـ كـانـتـ فـيـ درـجـةـ ذـكـرـ قـدـمـتـ عـلـيـهـ ، مـعـ تـقـدـيمـ قـرـابـةـ الـأـبـ عـلـيـ قـرـابـةـ الـأـمـ ؟ وـهـذـاـ هـوـ الصـوابـ كـاـبـقـدـمـ ، وـكـذـلـكـ قـوـلـهـ «ـشـمـ الـمـيرـاثـ»ـ إـنـ أـرـادـ بـهـ أـنـ الـمـقـدـمـ فـيـ الـمـيرـاثـ مـقـدـمـ فـيـ الـحـضـانـةـ : فـصـحـيـحـ ، وـطـرـدـهـ تـقـدـيمـ قـرـابـةـ الـأـبـ عـلـيـ قـرـابـةـ الـأـمـ ، لـأـنـهـ مـقـدـمـةـ عـلـيـهـاـ فـيـ الـمـيرـاثـ . فـتـقـدـمـ الـأـخـتـ عـلـيـ الـعـمـةـ وـالـخـالـةـ ، وـقـوـلـهـ «ـوـكـذـلـكـ تـقـدـيمـ الـأـخـتـ لـلـأـبـ عـلـيـ الـأـخـتـ لـلـامـ . وـالـخـالـةـ لـأـنـهـاـ أـقـوـىـ إـرـثـاـ مـنـهـماـ»ـ فـيـقـالـ : لـمـ يـكـنـ تـقـدـيمـهـاـ لـاـجـلـ الـإـرـثـ وـقـوـتـهـ . وـلـوـ كـانـ لـاـجـلـ ذـلـكـ لـكـانـ الـعـصـبـاتـ أـحـقـ بـالـحـضـانـةـ مـنـ النـسـاءـ . فـيـكـونـ الـعـمـ أـوـلـىـ مـنـ الـخـالـةـ وـالـعـمـةـ . وـهـذـاـ باـطـلـ

فصل وقد ضبط الشيخ في المغني في هذا الباب بضوابط آخر

قال : فصل في بيان الأولى فال الأولى من أهل الحضانة عند اجتماع الرجال والنساء ، وأولى السكل بها : الأم ، ثم أمهاهاتها ، وإن علون . يقدم منهان الأقرب للأقرب . لأنهن نساء ولادتهن متحققة ، فهن في معنى الأم . وعن أحمد : أن أم الاب وأمهاته يقدم على أم الأم ، فعلى هذه الرواية : يكون الاب أولى بالتقديم لأنهن يدلن به ، فيكون الاب بعد الأم ثم أمهاهاته ، وال الأولى هي المشهورة عند أصحابنا . فإن المقدم الأم ثم أمهاهاته ، ثم الاب ثم أمهاهاته ، ثم الجد ثم أمهاهاته ، ثم جد الاب ثم أمهاهاته ، وإن كُنَّ غير وارثات . لأنهن يدلن بعصبة من أهل الحضانة بخلاف أم أب الأم . وحكى عن أحمد رواية أخرى : أن الأخت من الأم والختلة

أحق من الاب فشكرون الاخت من الابوين أحق منه ومنهما ومن جميع العصبات ، والاولى هي المشهورة من المذهب . فإن انقرض الآباء والأمهات انتقلت الحضانة إلى الأخوات وتقدم الاخت من الابوين ، ثم الاخت من الاب ، ثم الاخت من الأم وتقدم الاخت على الاخ ؛ لأنها امرأة من أهل الحضانة ، فقدمت على من في درجتها من الرجال ، كالأم تقدم على الاب ، وأم الاب ، على أب الاب : وكل جدة في درجة جد تقدم عليه ؛ لأنها تلى الحضانة بنفسها ، والرجل لا يليها بنفسه .

وفي وجه آخر : أنه يقدم عليها لانه عصبة بنفسه . والاول أولى ، وفي تقديم الاخت من الابوين أو من الاب على الجد وجهاً . وإذا لم تكن اخت فالاخ للابوين أولى ، ثم الاخ للاب ، ثم ابناهما ، ولا حضانة للاخ من الأم لما ذكرنا ، فإذا عدموا صارت الحضانة للحالات على الصحيح ، وترتيبهن فيها كترتيب الأخوات . ولا حضانة للأخوال . فإذا عدموا صارت لعات ، ويقدمن على الاعمام ، كتقديم الأخوات على الاخوة ، ثم العم للابوين ، ثم العم للاب . ولا حضانة للعم من الأم ، ثم ابناوهما ثم إلى حالات الاب على قول الخرق ، وعلى القول الآخر : إلى حالات الام ، ثم إلى عمات الاب . ولا حضانة لعات الأم لأنهن يدلن بأم الام ، ولا حضانة له . وإن اجتمع شخصان أو أكثر من أهل الحضانة في درجة : قدم المستحق منهم بالقرعة ، اتهى كلامه .

وهذا خير مما قبله من الضوابط . ولكن فيه تقديم أم الام - وإن علت - على الاب وأمهاته ، فإن طرد تقديم من في جهة الام على من في جهة الاب جاءت تلك اللوازم الباطلة ، وهو لم يطرده ، وإن قدم بعض من في جهة الاب على بعض من في جهة الام كما فعل طواب بالفرق ، وبنساط التقديم . وفيه إثبات الحضانة للاخت من الام دون الاخ من الام ، وهو في درجتها ومساو لها من كل وجه . فإن كان ذلك لأنوثتها - وهو ذكر - انتقض برجال العصبة كلهما ، وإن كان ذلك لبكونه ليس من العصبة ، والحضانة لا تكون لرجل إلا أن يكون

من العصبة . قيل : فكيف جعلتموها النساء ذوى الارحام مع مساوات قرابتهن لقرابة من فى درجتهم من الذكور من كل وجه ؟ فإذاً أن تعتبروا الانوثة فلا تجعلوها للذكر ، أو الميراث ، فلا يجعلوها لغير وارث ، أو قرابة : فلا تمنعوا منها الاخ من الام والخال وأبا الام ، أو التعصيب : فلا تعطوهها لغير عصبة . فإن قلتم : بقى قسم آخر . وهو قولنا ، وهو اعتبار التعصيب في الذكور والقرابة في النساء ؟ .
قال : هو مخالف لباب الولايات وباب الميراث . والحضانة ولاية على الطفل .
إإن سلكتم بها مسلك الولايات خصوها بالاب والجد ، وإن سلكتم بها مسلك الميراث فلا تعطوهها لغير وارث . وكلامها خلاف قولكم ، وقول الناس أجمعين .
وفي كلامه أيضاً : تقديم ابن الاخ - وإن نزلت درجته - على الحالة التي هي أعم . وهو في غاية البعد ، وجمهور الاصحاح إنما جعلوا أولاد الإخوة بعد أب الاب والعمات وهو الصحيح ، فإن الحالة أخت الام ، وبها تدل ، والام مقدمة على الاب ، وابن الاخ إنما يدل بالاخ الذى يدل بالاب ، فكيف يقدم على الحالة ؟ وكذا العممة أخت الاب وشقيقته ، فكيف يقدم ابن ابنته عليها ؟ .

وقد ضبط هذا الباب شيخنا شيخ الإسلام ابن تيمية بضابط آخر . فقال : أقرب ما يضبط به باب الحضانة أن يقال : لما كانت الحضانة ولاية تعتمد الشفعة والتربية والملاطفة : كان أحق الناس بها أقوهم بهذه الصفات . وهم أقاربه يقدمون لهم أقربهم إليه ، وأقوهم بصفات الحضانة . فإن اجتمع منهم اثنان فصاعدا ، فإن استوت درجتهم قدمت الاخرى على الذكر . فتقديم الام على الاب ، والجدية على الجد ، والخالة على الخال ، والعممة على العم ، والاخت على الاخ . فإن كانوا ذكرين أو اثنين قدم أحدهما بالقرعة ، يعني مع استواء درجتهم . وإن اختلفت درجتهم من الطفل : فإن كانوا من جهة واحدة قدم الأقرب إليه . فتقديم الاخت على ابنتها ، والخالة على خالة الابوين ، وخالة الابوين على خالة الجد والجدية ، والجد أبو الام على الاخ للأم . هذا هو الصحيح ، لأن جهة الابوة والأمومة في الحضانة

أقوى من جهة الاخوة فيها . وقيل : يقدم الاخ لللام لا لأنه أقوى من أب الأم في الميراث . والوجهان في مذهب أحمد .

وفيه وجه آخر : أنه لا حضانة للأخ من الأم بحال ، لأنه ليس من العصبات ولا من نساء الحضانة ، وكذلك الحال أيضا ، فإن صاحب هذا الوجه يقول : لاحضانة له ، ولا نزاع أن أبا الأم وأمهاته أولى من الحال ، وإن كانوا من جهتين كقرابة الأم وقرابة الأب ، مثل العممة والخالة ، والأخت للاب والأخت لللام ، وأم الأب وأم الأم وخالة الأب وخالة الأم . قدم من في جهة الأب في ذلك كله على إحدى الروايتين فيه . هذا كله إذا استوت درجتهم ، أو كانت جهة الأب أقرب إلى الطفل . وأما إذا كانت جهة الأم أقرب وقرابة الأب أبعد ، كأم الأم وأم الأب وخالة الطفل وعمه أبيه : فقد تقابل الترجيحان . ولكن يقدم الأقرب إلى الطفل لقوة شفنته وحنوه على شفقة الأُبَعْد . ومن قدم قرابة الأب ، فإنما يقدمها مع مساواة قرابة الأم لها . فاما إذا كانت أبعد منها قدمت قرابة الأم القريبة . وإلا لزم من تقديم القرابة البعيدة لوازن باطلة لا يقول بها أحد . فهذا الضابط يمكن به حصر جميع مسائل هذا الباب ، وجريها على القياس الشرعي ، واطرادها وموافقتها لأصول الشرع . فأى مسألة وردت عليك أمكن أخذها من هذا الضابط ، مع كونه مقتضى الدليل ، ومع سلامته من التناقض ، ومناقضته قياس الأصول . وبالله التوفيق .

فصل

وقوله صلى الله عليه وسلم « أنت أحق به مالم تنكحني » فيه دليل على أن الحضانة حق لللام . وقد اختلف الفقهاء : هل هي حق للحاضن ، أو عليه ؟ على قولين في مذهب أحمد ومالك . وينبئ عنها : هل من له الحضانة أن يسقطها وينزل عنها ؟ على قولين . وأنه لا يجب عليه خدمة الولد أيام حضانته إلا بأجرة ، إن قلنا : الحق له . وإن قلنا : الحق عليه : وجب عليه خدمته بجانا . وإن كان الحاضن فقيرا : فله الأجرة على القولين . وإذا وهبت الحاضنة للأب - وقلنا :

الحق لها - لزمن المهمة ولم ترجع فيها . وإن قلنا : الحق عليها ، فلها العود إلى طلبها . والفرق بين هذه المسألة وبين مالم يثبت بعد - كمية الشفعة قبل البيع ، حيث لا تلزم في أحد القولين - : أن المهمة في الحضانة قد وجد سببها فصار منزلة ما قد وجد ، وكذلك إذا وهبت المرأة نفقتها لزوجها شهرا : لزمن المهمة ولم ترجع فيها . هذا كله كلام أصحاب مالك وتفرعهم . والصحيح : أن الحضانة حق لها وعليها إذا احتاج الطفل إليها ولم يوجد غيرها . وإن اتفقت هي وهي الطفل على تلبيتها إليه جاز ، والمقصود : أن في قوله صلى الله عليه وسلم « أنت أحق به » دليلا على أن الحضانة حق لها .

فصل

وقوله صلى الله عليه وسلم « مالم تنكحني » اختلف فيه : هل هو تعليم ، أو توقيت ؟ على قولين . ينبعى عليهما مالو تزوجت وسقطت حضانتها ، ثم طلقت : فهل تعود لها الحضانة ؟ فإن قيل : اللفظ تعليم : عادت الحضانة بالطلاق . لأن الحكم إذا ثبت بعلة زال بزوالها . وعلة سقوط الحضانة التزويج . فإن طلقت زالت العلة فزال حكمها . وهذا قول الأكثرين . منهم الشافعى وأحمد وأبو حنيفة ثم اختلفوا فيما إذا كان الطلاق رجعيا : هل يعود حقها ب مجرد ، أو يتوقف عودها على انتهاء العدة ؟ على قولين . وهما في مذهب أحمد والشافعى . أحدهما : تعود ب مجرد . وهو ظاهر مذهب الشافعى . والثانى : لا تعود حتى تنتهي العدة . وهو قول أبي حنيفة والمرننى . وهذا كله تفريع على أن قوله « مالم تنكحني » تعليم . وهو قول الأكثرين . وقال مالك في المشهور من مذهبها : إذا تزوجت ودخل بها : لم يعد حقها من الحضانة ، وإن طلقت . قال بعض أصحابه : وهذا بناء على أن قوله « مالم تنكحني » للتوقيت ، أى حقك من الحضانة موقت إلى حين نكاحك . فإذا نكحت اقضى وقت الحضانة ، فلا تعود بعد انتهاء وقته ، كما لو اقضى وقته ببلوغ الطفل واستغنائه عنها . وقال بعض أصحابه : يعود حقها إذا فارقها زوجها . كقول الجمهور . وهو قول المغيرة وابن أبي حازم

قالوا : لأن المقتضى لحقها من الحضانة هو قرابتها الخاصة . وإنما عارضها مانع النكاح لما يوجبه من إصابة الطفل ، واحتقارها بحقوق الزوج الأجنبي منه عن مصالحه ، ولما فيه من تعذيرته وتربيته في نعمة غير أقاربه . وعليهم في ذلك مِنَّةٌ وغضاضة . فإذا انقطع النكاح بموت أو فرقه زال المانع والمقتضى قائم . فرتب عليه أثره . وهكذا كل من قام به من أهل الحضانة مانع منها . ككفر أو رق أو فسق أو بدء : فإنه لا حضانة له . فإن زالت الموانع عاد حقهم من الحضانة ، فهكذا النكاح والفرقة . وأما النزاع في عود الحضانة بمجرد الطلاق الرجعي ، أو بوقته على انتهاء العدة فأخذته : كون الرجعية زوجة في عاممة الأحكام . فإنه يثبت بينهما التوارث والنفقة . ويصح منها الظهار والإيلاء . ويحرم أن ينكح عليها أختها أو عمتها أو خالتها أو ربعاً سواها وهي زوجة ، فمن راعى ذلك لم يعد إليها الحضانة بمجرد الطلاق الرجعي حتى تنتهي العدة . فتبين حيئته . ومن أعاد الحضانة بمجرد الطلاق قال : قد عزّلها عن فراشه ، ولم يبق لها عليه قسم ، ولا لها به شغل . والعلة التي سقطت الحضانة لأجلها قد زالت بالطلاق . وهذا هو الذي رجحه الشيخ في المغني . وهو ظاهر كلام الخرقى ، فإنه قال : وإذا أخذ الولد من الأم إذا تزوجت ثم طلقت : رجعت على حقوقها من كفالته .

فصل

وقوله صلى الله عليه وسلم « مالم تنكحى » اختلف فيه هل المراد به مجرد العقد ، أو العقد مع الدخول ؟ وفي ذلك وجهان . أحدهما : أن بمجرد العقد تزول حضانتها . وهو قول الشافعى وأبى حنيفة . لأنه بالعقد يملك الزوج منافع الاستمتاع بها ، ويملك منعها من حضانة الولد . والثانى : أنها لا تزول إلا بالدخول . وهو قول مالك ، فإن بالدخول يتحقق اشتغالها عن الحضانة . والحديث يتحمل الأمرين والأشبه سقوط حضانتها . بالعقد ؛ لأنها حينئذ صارت في مظنة الاشتغال عن الولد والتهيؤ للدخول . وأخذها حينئذ في أسبابه . وهو قول الجمهور .

فصل

وأختلف الناس في سقوط الحضانة بالنكاح على أربعة أقوال :
أحدها : سقوطها به مطلقاً ، سواء كان المحسنون ذكراً أو أنثى . وهذا مذهب الشافعى ومالك وأبى حنيفة وأحمد في المشهور عنه . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم ، وقضى به شریح .
والقول الثاني : أنها لا تسقط بالتزویج بحال . ولا فرق في الحضانة بين الأم وذوات البعل ، وحکى هذا المذهب عن الحسن البصري . وهو قول ابن حزم .
والقول الثالث : أن الطفل إن كان بنتاً لم تسقط الحضانة بنكاح أمها . وإن كان ذكراً سقطت . وهذه إحدى الروايتين عن أ Ahmad . نص عليه في رواية مهنا بن يحيى الشامي . فقال : إذا تزوجت الأم وابنها صغيراً أخذ منها . قيل له : والجارية مثل الصبي ؟ قال : لا . الجارية تكون مع أمها إلى سبع سنين . وعلى هذه الرواية : فهل تكون عندها إلى سبع سنين ، أو إلى أن تبلغ ؟ على روايتين .
قال ابن أبي موسى : وعن أ Ahmad : أن الأم أحق بحضانة البنت وإن تزوجت إلى أن تبلغ
والقول الرابع : أنها إذا تزوجت بنسیب من الطفل : لم تسقط حضانتها ، ثم اختلف أصحاب هذا القول على ثلاثة أقوال . أحدها : أن المشترط أن يكون الزوج نسبياً للطفل فقط . وهذا ظاهر قول أصحاب أ Ahmad . الثاني : أنه يشترط - مع ذلك - أن يكون ذا رحم محروم . وهو قول أصحاب أبى حنيفة . الثالث : أنه يشترط أن يكون بين الزوج وبين الطفل إيلاد ، بأن يكون جداً للطفل . وهذا قول مالك وبعض أصحاب أ Ahmad
فهذا تحرير المذاهب في هذه المسألة .

فاما حجة من أسقط الحضانة بالتزویج مطلقاً فثلاث حجج . إحداها :
حديث عمرو بن شعيب المتقدم ذكره . الثانية : اتفاق الصحابة على ذلك . وقد تقدم قول أبى بكر الصديق لعمر « إنها أحق به مالم تتزوج » وموافقة عمر له على

ذلك . ولا مخالف لها من الصحابة ألبته . وقضى به شريح والقضاء بعده إلى اليوم فيسائر الأعصار والأمسار . الثالثة : مارواه عبد الرزاق حدثنا ابن جرير أخبرنا أبو الزبير عن رجل صالح من أهل المدينة عن أبي سامة بن عبد الرحمن قال « كانت امرأة من الأنصار تحت رجل من الأنصار ، فقتل عنها يوم أحد . وله منها ولد . فخطبها عم ولدها ، ورجل آخر إلى أيتها . فأنكحها أبوها الآخر . بفجاءة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : أنكحني أبي رجلاً لا أريده ، وترك عم ولدي . فأخذ مني ولدي . فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم أباها . فقال : أنت الذي لا نكاح لك . اذهب فانكحي عم ولدك » فم ينكر أخذ الولد منها لما تزوجت ، بل أنكحها عم الولد ، لتبقي لها الحضانة ، ففيه دليل على سقوط الحضانة بالنكاح . ويقائماً إذا تزوجت بنسيب من الطفل .

واعتراض أبو محمد بن حزم على هذا الاستدلال بأن حديث عمرو بن شعيب صحيحة . وحديث أبي سامة هذا مرسل . وفيه محظوظ . والاعتراض ضعيفان . فقد يبيننا احتجاج الأئمة بعمرو في تصحيحهم حديثه ، وإذا تعارض معنا في الاحتجاج برجل قول ابن حزم وقول البخاري وأحمد وابن المديني والجميدى وإسحاق بن راهويه وأمثالهم : لم تلتفت إلى سواهم . وأما حديث أبي سامة فإن أبي سامة هذا من كبار التابعين . وقد حكى القصة عن الأنصارية ، ولا ينكر لقاوه لها ، فلا يتتحقق الإرسال . ولو تحقق فمرسل جيد ، له شواهد مرفوعة وموقوفة ، وليس الاعتماد عليه وحده ، وعني بالمحظوظ : الرجل الصالح الذي شهد له أبو الزبير بالصلاح ولاريء أن هذه الشهادة لا تعرف به ، ولكن المحظوظ إذا عدل له الرواوى عنه الثقة ثبتت عدالته ، وإن كان واحداً على أصح القولين . فإن التعديل من باب الأخبار والحكم ، لامن بباب الشهادة ولا سيما التعديل في الرواية فإنه يكتفى فيه بالواحد ، ولا يزيد على أصل نصاب الرواية هذا مع أحد القولين : إن مجرد رواية العدل عن غيره تعديل له ، وإن لم يصرح بالتعديل ، كما هو أحد الروايتين عن أحمد ، وأما إذا روى عنه وصرح بتعديل له فقد خرج عن الجهة التي ترد لأجلها روايته ،

لا سيما إذا كان معروفاً بالرواية عن الضعفاء والمتهمين . وأبو الزبير - وإن كان فيه تدليس - فليس معروفاً بالتدليس عن المتهمين والضعفاء . بل تدليسه من جنس تدليس السلف ، لم يكونوا يدلسون عن متهم ولا مجرح . وإنما كثر هذا النوع من التدليس في المتأخرین .

واحتاج أبو محمد بن حزم على قوله بما رواه من طريق البخاري عن عبد العزير بن صهيب عن أنس قال « قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ، وليس له خادم . فأخذ أبو طلحة بيديه ، وانطلق بي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله ، إن أنساً غلام كيس فليخدمك . قال : خدمته في السفر والحضر - وذكر الخبر » قال أبو محمد : فهذا أنس في حضانة أمها ، ولها زوج - وهو أبو طلحة - بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وهذا الاحتجاج في غاية السقوط . والخبر في غاية الصحة . فإن أحداً من أقارب أنس لم ينزع أمها فيه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو طفل صغير لم يُعِرِّ^(١) ، ولم يأكل وحده ولم يشرب وحده ، ولم يميز . وأمه متزوجة . فحكم به لأمه . وإنما يتم الاستدلال بهذه المقدمات كلها ، والنبي صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة كان لأنس من العمر عشر سنين . فكان عند أمها . فلما تزوجت أبو طلحة لم يأت أحد من أقارب أنس ينزع عنها في ولدها . ويقول : قد تزوجت ، فلا حضانة لك ، وأنا أطلب انتزاعه منك ، ولا ريب أنه لا يحرم على المرأة المزوجة حضانة ابنها إذا اتفقت هي والزوج وأقارب الطفل على ذلك . ولا ريب أنه لا يحب ، بل لا يجوز للحاكم أن يفرق بين الأم وولدها إذا تزوجت من غير أن يخاطبها من له الحضانة . ويطلب انتزاع الولد . فالاحتجاج بهذه القصة أبعد الاحتجاج وأبرداته . ونظير هذا أيضاً : احتجاجهم بأن أم سلمة إذ تزوجت برسول الله صلى الله عليه وسلم لم تسقط كفالتها لبنيها . بل استمرت حضانتها لهم . فيتعجبنا ! من الذي نازع أم سلمة في ولدها ، ورغب عن أن يكون في حجر النبي صلى الله عليه وسلم ؟

(١) الأئمار : سقوط أسنان الرضاع ونبات غيرها

واحتاج لهذا القول أيضاً بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة خالتها وهي مزوجة لجعفر . ولا ريب أن للناس في قصة ابنة حمزة ثلاث مآخذ . أحدها أن النكاح لا يسقط الحضانة . الثاني : أن المحسونة إذا كانت بنتاً فنكاح أمها لا يسقط حضانتها ، ويسقطها إذا كان ذكراً . الثالث : أن الزوج إذا كان نسبياً من الطفل لم يسقط حضانتها ، وإلا سقطت . فالاحتجاج بالقصة على أن النكاح لا يسقط الحضانة مطلقاً : لا يتم إلا بعد إبطال ذينك الاحتمالين الآخرين .

فصل وقضاءه بالولد لأمه وقوله «أنت أحق به ما لم تنكحني» لا يستفاد منه عموم القضاء لكل أم حتى يقضى بها للأم ، وإن كانت كافرة ، أو رقيقة ، أو فاسقة أو مسافرة . فلا يصح الاحتجاج به على ذلك ولا نفيه . فإذا دلّ دليل منفصل على اعتبار الإسلام والحرية والديانة والإقامة: لم يكن ذلك تخصيصاً ولا مغالفة لظاهر الحديث .

فإن قيل: الحديث إنما جاء في الآباءين خاصة؟

فيل : الحديث خرج مخرج الغالب . إذ الغالب المعتاد : نشوء الطفل بين أبوه فإن فقد الأبوان أو أحدهما : قام ولد الطفل من أقاربه مقاماً ما .

الوجه الثاني: أن الله سبحانه قطع المولاة بين المسلمين والكافر . وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض . والكافر بعضهم أولياء بعض . والحضانة من أقوى أدب المولاة التي قطعها الله بين الفريقين .

وقال أهل الرأى وابن القاسم وأبو ثور : تثبت الحضانة لها مع كفرهاو إسلام

الولد ، واحتجوا بما روى النسائي في سننه من حديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان « أنه أسلم وأبنته أسلم . فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : ابنتي ، وهي فطيم - أو شبهه - وقال رافع : ابنتي . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أقعد ناحية ، وقال لها : أقعدى ناحية . وقال لها : ادعواها فمالت الصبية إلى أمها . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اللهم اهدها . فمالت إلى أبيها . فأخذتها » قالوا : ولأن الحضانة لأمرين : الرضاع ، وخدمة الطفل ، وكلاهما يجوز من الكافرة .

قال الآخرون : هذا الحديث من روایة عبد الحميد بن جعفر بن عبد الله ابن الحكم بن رافع بن سنان الأنباري الأوسى ، وقد ضعفه إمام العلل يحيى بن سعيد القطنان . وكان سفيان الثوري يحمل عليه . وضعف ابن المنذر الحديث . وضعيته غيره . وقد اضطرب في القصة ، فروى أن المخيز كان بنتاً . وروى أنه كان ابناً . وقال الشيخ في المغني : وأما الحديث : فقد روى على غير هذا الوجه . ولا يثبته أهل النقل . وفي إسناده مقال . قاله ابن المنذر . ثم إن الحديث قد يحتاج به على صحة مذهب من اشترط الإسلام . فإن الصبية لما مالت إلى أمها دعا النبي صلى الله عليه وسلم لها بالهدية . فمالت إلى أبيها . وهذا يدل على أن كونها مع الكافر خلاف هدى الله الذي أراده من عباده ، ولو استقر جعلها مع أمها لكان فيه حجة ، بل أبطله الله سبحانه بدعوة رسوله ، ومن العجب أنهم يقولون : لا حضانة للفاسق ، فأى فسق أكبر من الكافر ؟ وأين الضرر المتوقع من الفاسق بنشوء الطفل على طريقته إلى الضرر المتوقع من الكافر ؟ مع أن الصواب : أنه لا تشترط العدالة في الحاضن قطعاً ، وإن شرطها أصحاب أحمد والشافعى ، وغيرهم ، واستطرطها في غاية البعد ، ولو اشترط في الحاضن العدالة لضمان أطفال العالم ولعظامت المشقة على الأمة ، واستبدل العنت . ولم ينزل من حين قام الإسلام إلى أن تقوم الساعة : أطفال الفساق بينهم ، لا يتعرض لهم أحد في الدنيا ، مع كونهم هم الآباء كثرون ، ومتي وقع في الإسلام انزعاع الطفل من أبويه أو أحدهما بفسقه ؟

وهذا في المخرج والعسر - واستمرار العمل المتصل في سائر الامصار والاعصار على خلافه - بمنزله اشتراط العدالة في ولاية النكاح ، فإنه دائم الوقع في الامصار والاعصار والقرى والبواقي ، مع أن أكثر الأولياء الذين يلون ذلك فساق ، ولم ينزل الفسق في الناس ، ولم يمنع النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحد من الصحابة فاسقاً من تربية ابنه وحضارته له . ولا من تزويمه موليته . والعادة شاهدة بأن الرجل - ولو كان من الفساق - فإنه يحتاط لابنته ولا يضيعها ، ويحرص على اخير لها بجهده . وإن قدر خلاف ذلك فهو قليل بالنسبة إلى المعتاد . والشارع يكتفى في ذلك بالباعث الطبيعي . ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة وولاية النكاح : لكان بيان هذا للأمة من أهم الأمور . واعتناء الأمة بنقله ، وتوارث العمل به : مقدماً على كثير مما نقلوه وتوارثوا العمل به . فكيف يجوز عليهم تصديقه ، واتصال العمل بخلافه ؟ ولو كان الفسق ينافي الحضانة لكان من زنى أو شرب حمرا أو أئني كبيرة فرق بينه وبين أولاده الصغار والمس لهم غيره . والله أعلم .

نعم ، العقل مشترط في الحضانة . فلا حضانة لجنون ولا معتوه ولا طفل . لأن هؤلاء يحتاجون إلى من يحضنهم ويケففهم . فكيف يكونون كافلين لغيرهم ؟ وأما اشتراط الحرية: فلأنه ض عليه دليل يركن القلب إليه . وقد اشترطه أصحاب الأمة الثلاثة . وقال مالك في حرره ولد من أمة: إن الأم أحق به، إلا أن تباع فتنقل ، فيكون الأب أحق به . وهذا هو الصحيح . لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا توَلَّهُ والدة عن ولدها » وقال « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيمة » وقد قالوا: لا يجوز التفريق في البيع بين الأم وولدها الصغير . فكيف يفرق بينهما في الحضانة ؟ وعموم الأحاديث تمنع من التفريق مطلقاً في الحضانة والبيع . واستدلاهم بكل منافعها مملوكة للسيد ، فهي مستقرة في خدمته ، فلا تفرغ لحضانة الولد: من نوع . بل حق الحضانة لها ، تقدم به في أوقات حاجة الولد على حق السيد ، كما في البيع سواء .

وأما اشتراط خلوها من النكاح: فقد تقدم . وهنها مسألة ينبغي التنبية عليها

وهى: أنا إذا أسقطنا حقها من الحضانة بالنكاح ، وقلناه إلى غيرها فاتفق أنه لم يكن له سواها : لم يسقط حقها في الحضانة ، وهى أحق به من الأجنبى الذى يدفعه القاضى إليه ، وتربيته فى حجر أمها ورأيه ، أصلح له من تربيته فى بيت أجنبى مغض لا قرابة بينهما توجب شفقته ورحمته وحنه . ومن الحال أن تأتى الشريعة بدفع مفسدة بمفسدة أعظم منها بكثير . والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم حكما عاماً كلياً: أن كل امرأة تزوجت سقطت حضانتها فى جميع الأحوال ، حتى يكون إثبات الحضانة للأم فى هذه الحالة مخالفة للنص .

وأما اتحاد الدار : فإن كان سفر أحد هما حاجة ، ثم يعود والآخر مقيم : فهو
أحق به . لأن السفر بالولد الطفل - ولا سيما إن كان رضيعاً - إضرار به ، وتضييع
له . هكذا أطلقوه ، ولم يستثنوا سفر الحاج من غيره . وإن كان أحد هما منتقلان
بلد الآخر للإقامة . والبلد وطريقه مخوفان ، أو أحدهما : فالمقيم أحق . وإن كان
هو وطريقه آمنين : ففيه قولان . وهما روایتان عن أَحْمَدَ . إحداهما : أن الحضانة
للأب ليتمكن من تربية الولد وتأديبه وتعليمه . وهو قول مالك والشافعى ، وقضى
به شريح . والثانية : أن الأم أحق به . وفيها قول ثالث : أن المنتقل إن كان هو
الأب فالأم أحق به . وإن كان الأم : فإن انتقلت إلى البلد الذى كان أصل
النكاح فيه : فهو أحق به ، وإن انتقلت إلى غيره فالأب أحق به . وهذا قول
الحنفية ، وحكوا عن أبي حنيفة رواية أخرى : أن نقلها إن كان من بلد إلى
قرية : فالأب أحق . وإن كان من بلد إلى بلد فهي أحق . وهذه كلها أقوال
كما ترى لا يقون عليها دليل يسكن القاب إليه .

فالصواب : النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له والأفعى من الإقامة أو النقلة
فأيهمَا كان أفعى له وأصون وأحفظ : روعى . ولا تأثير لإقامة ولا نقلة . هذا كله
ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر . وانتزاع الولد منه . فإن أراد ذلك لم يجب
إليه . والله الموفق .

فصل قوله «أنت أحق به مالم تنكحى»

قيل : فيه إضمار ، تقديره : مالم تنكحى ويدخل بك الزوج ، ويحكم الحكم بسقوط الحضانة . وهذا تعسف بعيد لا يشعر به اللفظ ، ولا يدل عليه بوجهه ، ولا هو من دلالة الاقضاء التي تتوقف صحة المعنى عليها . والدخول داخل في قوله «تنكحى» عند من اعتبره ، فهو كقوله تعالى (٢ : ٢٣٠ حتى تنكح زوجا غيره) ومن لم يعتبره فالمراد بالنكاح عنده العقد . وأما حكم الحكم بسقوط الحضانة : فذاك إنما يحتاج إليه عند التنازع والخصومة بين المتنازعين ، فيكون منفذًا لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوقف سقوط الحضانة على حكمه . بل قد حكم هو بسقوطها ، حكم به الحكم بعده أو لم يحكموا . والذى دل عليه هذا الحكم النبوى : أن الأم أحق بالطفل مالم يوجد منها النكاح . فإذا نكحت زال ذلك الاستحقاق ، وانتقل الحق إلى غيرها . فأما إذا طلبه من له الحق : فإنه يجب على خصمته أن يبذل له . فإن امتنع أجراه الحكم عليه . وإن أسقط حقه ، أو لم يطالب به ، بقى على ما كان عليه أولاً . فهذه قاعدة عامة مستفادة من غير هذا الحديث .

فصل

وقد احتاج من لا يرى التخيير بين الأبوين بظاهر هذا الحديث . ووجه الاستدلال : أنه قال «أنت أحق به» ولو خير الطفل لم تكن هي أحق به ، إلا إذا اختارها : كما أن الأب لا يكون أحق به إلا إذا اختاره . فإن قدر «أنت أحق به إن اختارك» : قدر ذلك في جانب الأب . والنبي صلى الله عليه وسلم جعلها أحق به مطلقاً عند المنازعة . وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك .

ونحن نذكر هذه المسألة ومذاهب الناس فيها ، والاحتجاج لأقوالهم . وترجح ما وافق حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم منها .

ذكر قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه : ذكر عبد الرزاق عن ابن جرير عن عطاء الخراساني عن ابن عباس قال «طلق عمر بن الخطاب أمرأته - فذكر

الأثر المتقدم . وقال فيه : ريحها وفراشها خير له مثلك ، حتى يَشْبَّ ويختار لنفسه « فَكُمْ بِهِ لَأْمَهْ حِينَ لَمْ يَكُنْ لَهِ تَمِيزٌ إِلَى أَنْ يَشْبَّ وَيَمِيزُ ، وَيَخْيِرُ حِينَئِذٍ .

ذكر قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : قال الشافعى أخبرنا ابن عيينة عن

يزيد بن يزيد بن جابر عن إسماعيل بن عبيد الله بن أبي المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم « أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَابِ خَيْرٌ غَلَامًا بَيْنَ أُبِيهِ وَأُمِهِ » وقال عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال « خير عمر غلاماً بين أبيه وأمه ، فاختار أمه فانطلقت به » وذكر عبد الرزاق أيضاً عن معمر عن أيوب عن إسماعيل بن عبيد الله بن عبد الرحمن بن غنم قال « اختصم إلى عمر بن الخطاب في غلام ، فقال : هو مع أمه ، حتى يُعرَبَ عن لسانه ليختار » وذكر سعيد بن منصور عن هشيم عن خالد عن الوليد بن مسلم قال « اختصموا إلى عمر بن الخطاب في يتيم ، فغيره . فاختار أمه على عمه . فقال عمر : إن لطفَ أمك خير من خصب عملك »

ذكر قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه : قال الشافعى : أَبْنَا ابْنَ عَيْنَةَ

عن يونس بن عبد الله الجرجي عن عمارة الجرمي قال « خيرني عليٌّ بين أمي وعمي . ثم قال لأنخ لي أصغر مني : وهذا أيضاً ، لو بلغ مبلغ هذا خيرته » قال الشافعى : قال إبراهيم عن يونس عن عمارة عن علي مثله . قال في الحديث « وكنت ابن سبع سنين - أو ثمان سنين » وقال يحيى القطان : حدثنا يونس بن عبد الله الجرمي حدثني عثمان بن ربيعة « أنه تخاصمت فيه أمه وعمه إلى عليٍّ بن أبي طالب . قال فخيرني عليٌّ ثلاثة ، كلهم أختار أمي . ومعي أنخ لي صغير . فقال علي : هذا إذا بلغ مبلغ هذا خير ».

ذكر قول أبي هريرة رضي الله عنه : قال أبو خيثمة زهير بن حرب : حدثنا

سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن هلال بن أبي ميمونة قال « شهدت أبا هريرة خَيْرَ غَلَامًا بَيْنَ أُبِيهِ وَأُمِهِ . وَقَالَ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرَ غَلَامًا بَيْنَ أُبِيهِ وَأُمِهِ » فهذا ما ظفرت به عن الصحابة .

وأما الأئمة : فقال حرب بن إسماعيل : سألت إسحاق بن راهويه : إلى متى يكون الصبي والصبية مع الأم إذا طلت ؟ قال : أحب إلى أن يكون مع الأم إلى سبع سنين ، ثم يخiper . قلت له : أترى التخيير ؟ قال : شديدا . قلت : فأقل من سبع سنين لا يخiper ؟ قال : قد قال بعضهم : إلى خمس ، وأنا أحب إلى سبع . وأما مذهب الإمام أحمد : فلما أن يكون الطفل ذكراً أو أنثى . فإن كان ذكراً : فلما أن يكون ابن سبع أو دونها . فإن كان له دون السبع : فامرأة أحق بخضانته من غير تخيير . وإن كان له سبع ففيه ثلاثة روايات . إحداها - وهي الصحيحة المشهورة من مذهبة - أنه يخiper . وهي اختيار أصحابه . فإن لم يختر واحداً منها أقرع بينهما . وكان من قرع ، وإذا اختار أحدهما ، ثم عاد فاختار الآخر : نقل إليه . وهكذا أبدا . والثانية : أن الأب أحق به من غير تخيير . والثالثة : أن الأم أحق به ، كما قبل السبع . وأما إذا كان أنثى : فإن كان لها دون سبع سنين فلماها أحق بها من غير تخيير . وإن بلغت سبعا ، فالمشهور من مذهبة : أن الأم أحق بها إلى تسع سنين . فإذا بلغت تسعا فالأب أحق بها من غير تخيير . وعنده رواية رابعة : أن الأم أحق بها حتى تبلغ ، ولو تزوجت الأم ، وعنده رواية خامسة : أنها تخiper بعد السبع كالغلام نص عليها . وأكثر أصحابه إنما حكوا ذلك وجها في المذهب . هذا تلخيص مذهبة وتحريمه ..

وقال الشافعي : الأم أحق بالطفل ، ذكراً كان أو أنثى . إلى أن يبلغها سبع سنين . فإذا باغا سبعاً ، وهو يعقلان عقل مثليهما : خiper كل منهما بين أبيه وأمه . وكان مع من اختار . وقال مالك وأبو حنيفة : لا يخiper بحال . ثم اختلفا . فقال أبو حنيفة : الأم أحق بالجارية حتى تبلغ ، وبالغلام حتى يأك كل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده . ثم يكونان عند الأب ، ومن سوى الآباء : أحق بهما حتى يستغفلا ، ولا يعتبر البلوغ . وقال مالك : الأم أحق بالولد ذكراً كان أو أنثى حتى يُنْفَعِر . هذه رواية ابن وهب . وروى ابن القاسم : حتى يبلغ ، ولا يخiper بحال وقال الليث بن سعد : الأم أحق بالإبن حتى يبلغ ثمان سنين ، وبالبنت

حتى تبلغ ، ثم الأب أحق بهما بعد ذلك . وقال الحسن بن حي : الأم أولى بالبنت حتى يَكْعُب ثَدِيَاهَا ، وبالغلام حتى يَقْعُ ، فيخيران بعد ذلك بين أبويهما الذكر والأثني سواء

قال المخرون - في الغلام دون الجارية - قد ثبت التخيير عن النبي صلى الله عليه وسلم في الغلام من حديث أبي هريرة . وثبتت عن خلفائه الراشدين وأبي هريرة . ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة أبداً . ولا أنكره منكر . قالوا : وهذا غاية في العدل الممكن ؛ فإن الأم إنما قدمت في حال الصغر لحاجة الولد إلى التربية والحمل والرضاع والمداراة التي لا تتهيأ لغير النساء ، وإلا فالأم أحد الآباء . فكيف تقدم عليه ؟ فإذا بلغ الغلام حداً يعرب فيه عن نفسه ، ويستغني عن الحمل والوضع وما تعانيه النساء : تساوى الآباء ، وزال السبب الموجب لتقديم الأم ، والأب وإن متساوياً يان فيه . فلا يقدم أحدهما إلا برجح . والرجح إنما من خارج ، وهو القرعة . وإنما من جهة الولد ، وهو اختياره . وقد جاءت السنة بهذا وهذا . وقد جمعهما حديث أبي هريرة فاعتبرناها جميعاً . ولم ندفع أحداً منها بالآخر . وقدمنا ما قدمه النبي صلى الله عليه وسلم وأخرنا ما أخره . فقدم التخيير : لأن القرعة إنما يصار إليها إذا تساوت الحقوق من كل وجه ، ولم يبق مرجح سواها ، وهكذا فعلنا هننا : قدمنا أحدهما بالاختيار . فإن لم يختار ، أو اختارهما جميعاً : عدلنا إلى القرعة . فهذا لو لم يكن فيه موافقة السنة لكان من أحسن الأحكام وأعدلها وأقطعها للنزاع بتراضي المتنازعين . وفيه وجه آخر في مذهب أحمد والشافعى : أنه إذا لم يختار واحداً منهما كان عند الأم بلا قرعة ؛ لأن الحضانة كانت لها ، وإنما نقله عنها باختياره . فإذا لم يختار بقي عندها على ما كان .

فإن قيل : فقد قدمنا التخيير على القرعة . والحديث فيه تقديم القرعة أولاً ، ثم التخيير . وهذا أولى . لأن القرعة طريق شرعى للتقديم عند تساوى المستحقين . وقد تساوى الآباء . فالقياس : تقديم أحدهما بالقرعة . فإن أيها القرعة لم يبق إلا اختيار الصبي ، فيرجح به . فما بال أصحاب أحمد والشافعى قدمو التخيير على القرعة ؟

قيل : إنما قدم التخيير لاتفاق ألفاظ الحديث عليه ، وعمل الخلفاء الراشدين به . وأما القرعة : فبعض الرواة ذكرها في الحديث ، وبعضهم لم يذكرها . وإنما كانت في بعض طرق أبي هريرة وحده . فقدم التخيير عليها . فإذا تعدد القضايا بالتجزئ : تعينت القرعة طریقاً للترجيم إذ لم يبق سواها .

ثم قال المخرون للغلام والجازية : روى النسائي في سننه والإمام أحمد في مسنده من حديث رافع بن سفان « أنه تنازع هو وأم في ابتهما ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم أقعده ناحية وأقعد المرأة ناحية ، وأقعد الصبية بينهما ، وقال : ادعوهما ، فهالك إلى أمها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اللهم اهدنا . فهالك إلى أمها فأخذها » قالوا : ولو لم يرد هذا الحديث لكان الحديث أبي هريرة والآثار المقدمة حجة في تخيير الأنثى ؛ لأن كون الطفل ذكراً لا تأثير له في الحكم ، بل هي كذلك كرف قوله صلى الله عليه وسلم « من وجد متاعه عند رجل قد أفلس » وفي قوله « من اعتق شريراً كله في عبد » بل حديث الحصانة أولى بعدم اشتراط الذكورة فيه ؛ لأن لفظ « الصبي » ليس من كلام الشارع ، إنما الصحابي حكى القصة ، وأنها كانت في صبي . فإذا نفّح المنطاد : تبين أنه لا تأثير لكونه ذكراً . قالت الحنابلة : الكلام معكم في مقامين . أحدهما : استدلالكم بحديث رافع . والثانى : إلغاؤكم وصف الذكورة في أحاديث التخيير .

فاما الأول : فالحديث قد ضعفه ابن المنذر وغيره ، وضعف يحيى بن سعيد ،

والثورى : عبد الحميد بن جعفر . وأيضاً ، فقد اختلف فيه على قولين أحدهما : أن المخرب كان بنتاً . وروى أنه كان ابناً . فقال عبد الرزاق : أخبرنا سفيان عن عثمان التيمي عن عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده « أن أبوه اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، أحدهما مسلم والآخر كافر ، فتوجه إلى الكافر . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اللهم اهده . فتوجه إلى المسلم . فقضى له به » قال أبو الفرج ابن الجوزى : ورواية من روى « أنه كان غلاماً » أصح . قالوا : ولو سلم لكم أنه كان أثنياً فأنت لا تقولون به . فإن فيه « أن أحدهما

كان مسلماً والآخر كافراً» فـ«كيف تتحتجون بما لا تقولون به؟».

قالوا : وأيضاً . فلو كانوا مسلمين في الحديث : «أن الطفل كان فطينا» .

وهذا قطعاً دون السبع ، والظاهر : أنه دون الحمس . وأنتم لا تخبرون من له دون السبع . فظاهر أنه لا يمكنكم الاستدلال بحديث رافع هذا على كل تقدير . فيفي المقام الثاني . وهو إلغاء وصف الذكورة في أحاديث التخيير وغيرها .

فنقول : لا ريب أن من الأحكام ما يكفي فيها وصف الذكورة أو وصف الأنوثة قطعاً ، ومنها ما لا يكفي فيه . بل يعتبر فيه : إما هذا وإما هذا ، فيلغى الوصف في كل حكم تعلق بأنواع الإنسان المشترك بين الأفراد . ويعتبر وصف الذكورة في كل موضع كان له تأثير فيه ، كالشهادة والميراث والولاية والنكاح . ويعتبر وصف الأنوثة في كل موضع يختص بالإناث ، أو يقدم فيه على الذكور كالحضانة ، إذا استوى في الدرجة الذكر والأثني : قدمت الأنثى .

بقي النظر فيما نحن فيه من شأن التخيير : هل لو صفت الذكورة تأثير في ذلك ، فيلحق بالقسم الذي تعتبر فيه ، أو لا تأثير له ، فيلحق بالقسم الذي يلغى فيه ؟ ولا سبيل إلى جعلها من القسم الملغى فيه وصف الذكورة ، لأن التخيير هنا تخيير شهوة لا تخيير رأي ومصلحة . ولهذا إذا اختار غير من اختياره أولاً نقل إليه . فلو خيرت البنت أفضى ذلك إلى أن تكون عند الأب تارة ، وعند الأم أخرى .

فإنها كلما شاءت الانتقال أجيئت إليه . وذلك عكس ما شرع للإناث من لزوم البيوت وعدم البروز ، وزوم الخدور وراء الأستار . فلا يليق بها أن تتمكن من خلاف ذلك ، وإذا كان هذا الوصف معتبراً قد شهد له الشرع بالاعتبار لم يمكن إلغاؤه . قالوا : وأيضاً ، فإن ذلك يفضي إلى أن لا يبق الأب موكلًا بمحفظتها ولا الأم لتنقلها بينهما . وقد عرف بالعادة أن ما يتناوب الناس على حفظه ويتواكلون فيه : فهو آيل إلى ضياع ، ومن الأمثال السائرة «لا يصلح العذر بين طباخين» .

قالوا : وأيضاً . فالعادة شاهدة بأن اختيار أحدهما يضعف رغبة الآخر فيه

بالإحسان إليه وصيانته . فإذا اختار أحدهما ثم انتقل إلى الآخر : لم يبق أحدهما
تام الرغبة في حفظه والإحسان إليه .

فإن قلتم : فهذا بعينيه موجود في الصبي ، ولم يمنع ذلك تخفيه ؟
قلنا : صدقتم . ولكن عارضه كون القلوب محبولة على حب البنين .
واختيارهم على البنات . فإذا اجتمع نقص الرغبة وتقص الأنوثة ، وكراهة البنات
في الغالب : ضاعت الطفولة . وصارت إلى فساد يعسر تلافيه . الواقع شاهد بهذا .
والفقه تنزيل المشروع على الواقع .

وسر الفرق : أن الفتاة تحتاج من الحفظ والصيانة فوق ما يحتاج إليه الصبي .
ولهذا شرع في حق الإناث من الستر والخلف ما لم يشرع مثله للذكور في اللباس
وإرخاء الذيل شبراً أو أكثر ، وجمع نفسها في الركوع والتسجود دون التجافى ،
ولا ترفع صوتها بقراءة القرآن ، ولا ترمل في الطواف ، ولا تتجرد في الإحرام
عن الخطيب ، ولا تكشف رأسها ، ولا تسافر وحدها . هذا كله مع كبرها ومعرفتها .
فكيف إذا كانت في سن الصغر ، وضعف العقل الذي يقبل فيه الانخداع ؟
ولا ريب أن تردها بين الأبوين مما يعود على المقصود بالإبطال ، أو يخل به أو
ينقصه ؛ لأنها لا تستقر في مكان معين . فكان الأصلح لها : أن تجعل عند أحد
الأبوين من غير تخفيه ، كما قاله الجمهور : مالك ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وإسحاق .
فتتخفيها ليس منصوصاً عليه ، ولا هو في معناه . فيلحق به

ثم هبنا حصل الاجتهاد في تعين أحد الأبوين لمقامها عنده ، وأيهمما أصلح لها .
فالملك وأبو حنيفة وأحمد . في إحدى الروايتين عنه - عينوا الأم . وهو الصحيح
دليلاً . وأحمد في المشهور عنه . واختيار عامة أصحابه : عينوا الأب

قال من ربح الأم : قد جرت العادة بأن الأب يتصرف في المعاش والخروج
ولقاء الناس . والأم في خدرها مقصورة في بيتها ، فالفتاة عندها أصولن وأنحفظ
بلاشك . وعينها عليها دائمًا . بخلاف الأب . فإنه في غالب الأوقات غائب عن
ال الفتاة ، أو في مظنة ذلك . يجعلها عند أمها أصولن لها وأحفظ . قالوا : وكل مفسدة

يعرض وجودها عند الأم فـإنـهـاـ تـعـرـضـ أوـأـ كـثـرـ مـنـهـاـ عـنـدـ الـأـبـ .ـ فـإـنـهـ إـنـ تـرـكـهاـ فـيـ الـبـيـتـ وـحـدـهـاـ لـمـ يـأـمـنـ عـلـيـهـاـ .ـ وـإـنـ تـرـكـهاـ اـمـرـأـهـ أـوـ غـيرـهـاـ .ـ فـالـأـمـ أـشـفـقـ عـلـيـهـاـ وـأـصـونـ لـهـاـ مـنـ الـأـجـنبـيـةـ .ـ

قالوا : وأيضاً ، فـهـىـ مـخـتـاجـةـ إـلـىـ تـعـلـمـ مـاـ يـصـلـحـ لـلـنـسـاءـ مـنـ الغـزـلـ وـالـقـيـامـ بـمـصـالـحـ الـبـيـتـ .ـ وـهـذـاـ إـنـمـاـ يـقـومـ بـهـ النـسـاءـ لـاـ الرـجـالـ .ـ فـهـىـ أـحـوجـ إـلـىـ أـمـهـاـ لـتـعـلـمـهـاـ مـاـ يـصـلـحـ لـلـمـرـأـةـ .ـ وـفـيـ دـفـعـهـاـ إـلـىـ أـيـهـاـ تـعـطـيلـ هـذـهـ الـمـصـلـحـةـ وـإـسـلـامـهـاـ إـلـىـ اـمـرـأـةـ أـجـنبـيـةـ تـعـلـمـهـاـ ذـلـكـ ،ـ وـتـرـدـيـدـهـاـ بـيـنـ الـأـمـ وـبـيـنـهـ .ـ وـفـيـ ذـلـكـ تـمـرـيـنـ لـهـاـ عـلـىـ الـبـرـوـزـ وـالـخـروـجـ .ـ فـصـلـحـةـ الـبـنـتـ وـالـأـمـ وـالـأـبـ :ـ أـنـ تـكـوـنـ عـنـدـ أـمـهـاـ .ـ وـهـذـاـ القـوـلـ هـوـ الـذـىـ لـاـخـتـارـ سـوـاهـ .ـ

قال من رجح الأب : الرجال أغير على البنات من النساء . فلا تستوي غيرة الرجل على ابنته وغيرة الأم أبداً . وكم من أم تساعد ابنتها على ماتهواه . وتحملها على ذلك ضعف عقلها ، وسرعة انخداعها . وضعف داعي الغيرة في طبعها ، بخلاف الأب . ولهذا المعنى وغيره جعل الشارع تزويجها إلى أيها دون أمها . ولم يجعل لأمها ولاية على بعضها أبنته . ولا على مالها . فكان من محاسن الشريعة أن تكون عند أمها مادامت محتاجة إلى الحضانة والتربية . فإذا بلغت حدًا تشتهي فيه وتصلح للرجال . فمن محاسن الشريعة : أن تكون عند من هو أغير عليها وأحرص على مصلحتها وأصون لها من الأم . قالوا : ونحن نرى في طبيعة الأب وغيره من الرجال من الغيرة - ولو مع فسقه وفجوره - ما يحمله على قتل ابنته وأخته ومويته إذا رأى منها ما يريده ؛ لشدة الغيرة . ونرى في طبيعة النساء من الانحلال والانخداع ضد ذلك . قالوا : فهذا هو الغالب على النوعين . ولا عبرة بما خرج عن الغالب . على أنا إذا قدمنا أحد الأبوين فلا بد أن نراعي صيانته وحفظه لطفلي . ولهذا قال مالك والليث : إذا لم تكن الأم في موضع حرج وتحصين ، أو كانت غير مرضية فللأبأخذ البنت منها . وكذلك الإمام أحمد في الرواية المشهورة عنه ، فإنه يعتبر قدرته على الحفظ والصيانة . فإن كان مهملاً لذلك أو عاجزاً عنه ، أو غير مرضى أو ذا ديانة ، والأم بخلافه : فهي أحق بالبنت بلا ريب . فمن قدمناه بتخيير

أو قرعة أو بنفسه : فإنما نقدمه إذا حصلت به مصلحة الولد . ولو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه : قدمت عليه . ولا التفات إلى قرعة ، ولا اختيار الصبي في هذه الحالة . فإنه ضعيف العقل ، يؤثر البطالة واللاعب . فإذا اختار من يساعد على ذلك لم يلتفت إلى اختياره . وكان عند من هو أفعى له وأخير . ولا تحتمل الشريعة غير هذا . والنبي صلى الله عليه وسلم قد قال « مروهم بالصلة لسبعين ، واضر بوه على تركها لعشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع » والله تعالى يقول (٦٦:٦) يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم ناراً وقودها الناس والحجارة) وقال الحسن « علموه وأدبوهم ، وفقهوه » فإذا كانت الأم تتركه في المكتب وتعلمه القرآن . والصبي يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه ، وأبوه يمكنه من ذلك : فإنها أحق به بلا تخيير ولا قرعة . وكذلك العكس . ومتى أخل أحد الآباء بأمر الله ورسوله في الصبي وعطله . والآخر مراع له : فهو أحق وأولى به .

وسمعت شيخنا رحمة الله يقول : تنازع أبوان صبياً عند بعض الحكم خيره
يبيهـما . فاختار أباـه . فقلـت له أمهـه : اسألهـه : لأـى شـيء يختار أـباـه ؟ فـقالـه :
أـمـي تـبعـثـنـي كـلـ يـوـمـ لـلـكـتـابـ . وـالـفـقـيـهـ يـضـرـ بـنـيـ . وـأـبـيـ يـتـركـنـيـ الـعـبـ معـ الصـبـيـانـ .
فـقـضـيـ بـهـ لـلـأـمـ . وـقـالـ : أـنـتـ أـحـقـ بـهـ . قـالـ شـيـخـنـاـ : وـإـذـاـ تـرـكـ أـحـدـ الـأـبـوـيـنـ تـعـلـيمـ
الـصـبـيـ وـأـمـرـهـ الـذـيـ أـوـجـبـهـ اللـهـ عـلـيـهـ : فـهـوـ عـاصـ ، وـلـاـ وـلـاـيـةـ لـهـ عـلـيـهـ . بـلـ كـلـ مـنـ
لـمـ يـقـمـ بـالـوـاجـبـ فـلـاـ وـلـاـيـةـ لـهـ . بـلـ إـمـاـ أـنـ يـرـفـعـ يـدـهـ عـنـ الـوـلـاـيـةـ ، وـيـقـامـ
مـنـ يـفـعـلـ الـوـاجـبـ . وـإـمـاـ أـنـ يـضـمـ إـلـيـهـ مـنـ يـقـومـ مـعـهـ بـالـوـاجـبـ ؛ إـذـ المـقـصـودـ طـاعـةـ
الـلـهـ وـرـسـوـلـهـ بـحـسـبـ الـإـمـكـانـ . قـالـ شـيـخـنـاـ : وـلـيـسـ . هـذـاـ حـقـ مـنـ جـنـسـ الـمـيرـاثـ
الـذـيـ يـحـصـلـ بـالـرـحـمـ وـالـنـكـاحـ وـالـوـلـاءـ ، سـوـاءـ كـانـ الـوـارـثـ فـاسـقـاـًـ أـوـ صـالـحـاـ . بـلـ
هـذـاـ مـنـ جـنـسـ الـوـلـاـيـةـ الـتـيـ لـاـ بـدـ فـيـهـ مـنـ الـقـدـرـةـ عـلـىـ الـوـاجـبـ وـالـعـلـمـ بـهـ وـفـعـلـهـ بـحـسـبـ
الـإـمـكـانـ . قـالـ : فـلـوـ قـدـرـ أـنـ الـأـبـ تـزـوـجـ اـمـرـأـ لـاـ تـرـاعـيـ مـصـلـحةـ اـبـنـتـهـ وـلـاـ تـقـوـمـ
بـهـ ، وـأـمـهـاـ أـقـوـمـ بـمـصـلـحـتـهـاـ مـنـ تـلـكـ الضـرـرـ ، فـالـحـضـانـةـ هـنـاـ لـلـأـمـ قـطـعـاـًـ . قـالـ : وـمـاـ
يـنـبـغـيـ أـنـ يـعـلـمـ : أـنـ الشـارـعـ لـيـسـ عـنـهـ نـصـ عـامـ فـيـ تـقـدـيمـ أـحـدـ الـأـبـوـيـنـ مـطـلـقاـًـ ،

ولا تخير الولد بين الأبوين مطلقاً . والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقاً . بل لا يقدم ذو العدوان والتفريط على البر العادل المحسن . والله أعلم
قالت الحنفية والمالكية : الكلام معكم في مقامين ، أحدهما : بيان الدليل
الدال على بطلان التخيير . والثاني : بيان عدم الدلالة في الأحاديث التي استدللت
بها على التخيير ، فاما الأول : فيidel عليه قوله صلى الله عليه وسلم «أنت أحق به»
ولم يخربه ، وأما المقام الثاني : فان مارو يتم من أحاديث التخيير مطلقة لاقيده فيها ،
وأنتم لا تقولون بها على إطلاقها ، بل قيدتم التخيير بالسبع فما قوتها ، وليس في
شيء من الأحاديث ما يدل على ذلك ، ونحن نقول : إذا صار للغلام اختياراً معتبراً
خيراً بين أبويه ، وإنما يعتبر اختياره إذا اعتبر قوله . وذلك بعد البلوغ ، وليس
تقييدكم وقت التخيير بالسبع أولى من تقييدهنا بالبلوغ ، بل الترجيح من جانبنا ،
لأنه حينئذ يعتبر قوله . ويدل عليه قوله «وقد سقاني من بيتر أبي عينبة» وهي على
أميال من المدينة ، وغير البالغ لا يتأنى منه عادة أن يحمل الماء من هذه المسافة
ويستقي من البئر ، سلمنا أنه ليس في الحديث ما يدل على البلوغ ، فليس فيه
ما ينفيه ، والواقعة واقعة عين . وليس عن الشارع نص عام في تخدير من هو دون
البلوغ حتى يجب المصير إليه ، سلمنا أن فيه ما ينفي البلوغ ، فمن أين فيه ما يقتضي
التقييد بسبعين ، كلامكم ؟ .

قالت الشافعية والحنابلة ، ومن قال بالتخدير : لا يتأتى لكم الاحتجاج بقوله
صلى الله عليه وسلم «أنت أحق به مالم تنكح» بوجه من الوجوه . فإن منكم
من يقول : إذا استغنى بنفسه ، وأكل بنفسه ، وشرب بنفسه : فالاثب أحق به
بغير تخدير ، ومنكم من يقول : إذا أثغر فالأخ أحق به .

فنقول : فالنبي صلى الله عليه وسلم قد حكم لها به مالم تنكح ، ولم يفرق
بين أن تنكح قبل بلوغ الصبي السن الذي يكون عنده أو بعده ، وحينئذ :
فالجواب يكون مشتركاً بيننا وبينكم ، ونحن فيه على سواء ، مما أجبتم به أجاب به
منازعوكم سواء ، فإن أضمرتم أضمروا ، وإن قيدتم قيدوا ، وإن خصصتم خصصوا

وإذا تبين هذا فنقول : الحديث اقتضى أمرين . أحدهما : أنها لا حق لها في الولد بعد النكاح ، والثاني : أنها أحق به مالم تنكح ، وكونها أحق به ، له حالتان . إحداهما : أن يكون الولد صغيراً لم يميز ، فهى أحق به مطلقاً من غير تخيير . الثاني : أن يبلغ سن التمييز ، فهى أحق به أيضاً ، ولكن هذه الأولوية مشروطة بشرط ، والحكم إذا علق بشرط صدق إطلاقه اعتماداً على تقدير الشرط ، وحينئذ فهى أحق به بشرط اختياره لها ، وغاية هذا : أنه تقيد للهطلق بالأدلة الدالة على تخييره ، ولو حمل على إطلاقه — وليس ممكناً أبداً — لاستلزم ذلك إبطال أحاديث التخيير .

وأيضاً : فإذا كنتم قيدتموه بأنها أحق به إذا كانت مقيدة ، وكانت حرمة ورشيدة وغير ذلك من القيود التي لاذ كر لشئ منها في الأحاديث أبداً ، فتقييده بالاختيار الذى دلت عليه السنة واتفق عليه الصحابة أولى .

وأما حملكم أحاديث التخيير على ما بعد البلوغ : فلا يصح لمحنة وجه .
أحدها : أن لفظ الحديث «أنه خير غلاماً بين أبويه» وحقيقة الغلام : من لم يبلغ ، فحمله على البالغ إخراج له عن حقيقته إلى مجازه بغير موجب ولا قرينة صارفة .
الثاني : أن البالغ لا حضانة عليه ، فكيف يصح أن يخير ابن أربعين سنة بين أبوين ؟ هذا من الممتنع شرعاً وعادة . فلا يجوز حمل الحديث عليه .

الثالث : أنه لم يفهم أحد من السامعين أنهم تنازعوا في رجل كبير بالغ عاقل ، وأنه خير بين أبويه ، ولا يسبق إلى هذا فهم أحد أبنته ، ولو فرض تخييره لكان بين ثلاثة أشياء : الأبوين ، والانفراد بنفسه .

الرابع : أنه لا يعقل في العادة ولا العرف ولا الشرع ، أن يتنازع الأبوان في رجل كبير بالغ عاقل ، كما لا يعقل في الشرع تخيير من هذه حالة بين أبويه .

الخامس : أن في بعض ألفاظ الحديث «أن الوالد كان صغيراً لم يبلغ» ذكره النسائي ، وهو حديث رافع بن سنان ، وفيه «باء ابن لها صغير لم يبلغ ، فأ Jarvis النبي صلى الله عليه وسلم الأب ه هنا والأم ه هنا ، ثم خيره» .

وأما قولكم : إن بئر أبي عتبة على أميال من المدينة ، فجوابه : مطالبتكم
أولاً : بصحة هذا الحديث ، ومن ذكره ؟ وثانياً : بأن مسكن هذه المرأة كان
بعيداً من هذه البئر ، وثالثاً : بأن من له نحو العشر سنين لا يمكنه أن يستقى من
البئر المذكورة عادة . وكل هذا مما لا سيل إليه ، فإن العرب وأهل البوادي يستقى
أولادهم الصغار من آبار هي أبعد من ذلك .

واما تقييدنا له بالسبع : فلا ريب أن الحديث لا يقتضى ذلك ، ولا هو أصر
مجمع عليه ، فإن المخربين على قولين .

أحد هما : أنه يخرب بخمس ، حكاه إسحاق بن راهويه ، ذكره عنه حرب
الكرمانى في مسائله ، ويحتاج لهؤلاء بأن الخمس هي السن التي يصح فيها سماع
الصحي الحديث ، ويمكن أن يعقل فيها ، وقد قال محمود بن لميد « عقلت عن النبي
صلى الله عليه وسلم مجحة مجها في في ، وأنا ابن خمس سنين » .

والقول الثاني : أنه إنما يخرب لسبع ، وهو قول الشافعى وأحمد وإسحاق .
واحتاج لهذا القول بأن التخيير يستدعي التمييز والفهم ، ولا ضابط له في الأطفال ،
ففضيلاً بخطته ، وهى السبع . فإنها أول سن التمييز ، وهذا جعلها النبي صلى الله عليه
وسلم حداً للوقت الذى يؤمر فيه الصبي بالصلاحة .

وقولكم : إن الأحاديث وقائع أعيان . فنعم . هي كذلك ، ولكن يمتنع
حملها على تخمير الرجال البالغين كما تقدم ، وفي بعضها لفظ « غلام » وفي بعضها
لفظ « صغير لم يبلغ » وبالله التوفيق .

فصل

وأما قصة بنت حمزة ، واحتضان علي وزيد وجعفر فيها ، وحكم رسول الله
بها بجعفر . فإن هذه الحكومة كانت عقيبة فراغة من عمرة القضاء ، فإنهم لما
خرجوا من مكة تبعتهم ابنة حمزة تنادى « ياعم ، ياعم » فأخذت على يدها ، ثم
تنازع فيها هو وجعفر وزيد ، وذكر كل واحد من الثلاثة ترجيحاً ، فذكر زيد :
أنها ابنة أخيه ، للمؤاخاة التي عقدتها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبينه .

حُمَزَةُ، وذُكْرُ عَلِيٍّ كُوْنُهَا ابْنَةُ عَمِّهِ، وذُكْرُ جَعْفَرٍ مَرْجِحِينُ : الْقَرَابَةُ، وَكُونُ خَالِتَهَا عِنْدَهُ، فَتَكُونُ عِنْدَ خَالِتَهَا، فَاعْتَبِرُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرْجِحُ جَعْفَرٍ، دُونَ مَرْجِحِ الْآخَرِينَ، فَخَلِمَ لَهُ، وَجَبَرَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَطَيِّبَ قَلْبَهُ بِمَا هُوَ أَحَبُ إِلَيْهِ مِنْ أَخْذِ الْبَنْتِ.

فَأَمَّا مَرْجِحُ الْمَوَاحِدَةِ : فَلَيْسَ بِمُقْتَضِيِّ الْحَضَانَةِ، وَلَكِنْ زِيدًا كَانَ وَصِيًّا لِحُمَزَةَ، وَكَانَ إِخْرَاءُ حِينَئِذٍ ثَبِيتَ بِهِ التَّوَارِثُ. فَظَنَ زِيدًا أَنَّهُ أَحَقُّ بِهَا لِنَذْلَكَ وَأَمَّا مَرْجِحُ الْقَرَابَةِ هُنَا، وَهِيَ بَنْوَةُ الْعَمِّ : فَهَلْ يَسْتَحْقُ بِهَا الْحَضَانَةُ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ. أَحَدُهُمْ : أَنَّهُ يَسْتَحْقُ بِهَا . وَهِيَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَقَوْلُ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ وَغَيْرِهِمْ . لِأَنَّهُ عَصْبَةُ . وَلَهُ وَلَايَةُ بِالْقَرَابَةِ . فَقَدْمُ عَلَى الْأَجَانِبِ ، كَمَا قَدْمُ عَلَيْهِمْ فِي الْمِيرَاثِ . وَوَلَايَةُ النِّكَاحِ وَوَلَايَةُ الْمَوْتِ . وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَنْكُرْ عَلَى جَعْفَرٍ وَعَلَى ادْعَائِهَا حَضَانَتَهَا . وَلَوْمَ يَكْنِي لَهَا ذَلِكَ لَا يُنْكِرْ عَلَيْهِمَا الدَّعْوَى الْبَاطِلَةَ . فَإِنَّهَا دَعْوَى مَا لَيْسَ لَهَا . وَهُوَ لَا يَقُولُ عَلَى بَاطِلٍ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : أَنَّهُ لَا حَضَانَةَ لِأَحَدٍ مِنَ الرِّجَالِ ، سُوَى الْآبَاءِ وَالْأَجَادِدِ . وَهَذَا

قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ مُخَالِفُ لِنَصْهُ . وَلِلْدَلِيلِ . فَعَلَى قَوْلِ الْجَمَهُورِ - وَهُوَ الصَّوَابُ - إِذَا كَانَ الطَّفَلُ أُشَيْ ، وَكَانَ ابْنُ الْعَمِّ مُحَرِّمًا لَهَا بِرْضَاعٌ أَوْ نُحْوَهُ كَانَ لَهُ حَضَانَتَهَا، وَإِنْ جَاوزَتِ السَّبْعَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحَرِّمًا : فَلَهُ حَضَانَتَهَا صَغِيرَةً حَتَّى تَبْلُغَ سَبْعًا . فَلَا يَبْقَى لَهُ حَضَانَتَهَا، بَلْ تَسْلُمُ إِلَيْهِ مُحَرِّمَهَا ، أَوْ امْرَأَةُ ثَقَةٍ . وَقَالَ أَبُو الْبَرَّاتِ فِي مُحَرِّرِهِ : لَا حَضَانَةَ لَهُ مَالِمَ يَكُنْ مُحَرِّمًا بِرْضَاعٌ أَوْ نُحْوَهُ .

فَإِنْ قِيلَ : فَالْحَكْمُ بِالْحَضَانَةِ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي هَذِهِ الْقَصَّةِ : هَلْ وَقَعَ لِلْخَالَةِ ، أَوْ لِجَعْفَرٍ؟ قِيلَ : هَذَا مَا اخْتَلَفَ فِيهِ عَلَى قَوْلَيْنِ . مَنْشُؤُهُمَا اخْتِلَافُ أَفْلَاطِ الْحَدِيثِ فِي ذَلِكَ . فِي صَحِيحِ الْبَخَارِيِّ مِنْ حَدِيثِ الْبَرَاءِ «فَقُضِيَ بِهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَالِتَهَا» وَعِنْ أَبِي دَاوُدَ مِنْ حَدِيثِ رَافِعِ بْنِ عَبْدِ الْجَنَّبِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلَى ، فِي هَذِهِ الْقَصَّةِ «وَأَمَّا الْجَارِيَةُ : فَأَقْضَى بِهَا جَعْفَرٌ، تَكُونُ مَعَ خَالِتَهَا . وَإِنَّمَا الْخَالَةَ أُمًّا» ثُمَّ سَاقَهُ مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى . وَقَالَ «قَضَى بِهَا جَعْفَرٌ؟

لأن خالتها عنده » ثم ساقه من طريق إسرائيل عن أبي إسحاق عن هانىء بن هانىء وهبيرة بن مريم . وقال « قضى بها النبي صلى الله عليه وسلم خالتها . وقال: الخلالة بمنزلة الأم » واستشكل كثيرون من الفقهاء هذا وهذا . فإن القضاء إن كان لجعفر: فليس محرا لها ، وهو على في القرابة منها سواء ، وإن كان للخالة : فهي مزوجة . والحاصلة إذا تزوجت سقطت حضانتها .

ومما صرحت به هذه القصة بجميع طرقها . وقال : أما حديث البخارى : فمن رواية إسرائيل . وهو ضعيف . وأما حديث هانىء وهبيرة : فهو مجاهد . وأما حديث ابن أبي ليلى : فمرسل . وأبو فروة الراوى عنه - هو مسلم بن سالم الجهمي - ليس بالمعروف . وأما حديث نافع بن عجير : فهو وأبوه مجاهدان ولا حجة في مجاهد . قال : إلا أن هذا الخبر بكل وجه حجة على الحنفية والمالكية والشافعية . لأن خالتها كانت مزوجة لجعفر . وهو أجمل شاب في قريش . وليس هو ذا رحم محرم من بنت حمزة . قال : ونحن لا ننكر قضاة بها لجعفر من أجل خالتها . لأن ذلك أحفظ لها .

قلت : وهذا من تهوره وإقدامه على تضليل الناس على صحته .
فإن لهم وحده . فإن هذه القصة شهرتها في الصحاح والسنن والمسانيد والسير والتاريخ تغنى عن إسنادها . فكيف وقد اتفق عليها صاحبوا الصحيح ، ولم يحفظ عن أحد قبله الطعن فيها أبدا ؟ قوله « إسرائيل ضعيف » فالذى غرر في ذلك : تضليل على بن المديني له ، ولكن أبي ذلك سائر أهل الحديث ، واحتجوا به ووثقوه وثبتوه . قال أحمد : ثقة . وتعجب من حفظه . وقال أبو حاتم : هو من أتقن أصحاب أبي إسحاق . ولا سيما وقد روى هذا الحديث عن أبي إسحاق . وكان يحفظ حديثه كما يحفظ السورة من القرآن . وروى له الجماعة كلهم محتاجين به وأما قوله « إن هاتنا وهبيرة مجاهدان » فنعم مجاهدان عند ، معروفةان عند أهل السنن . ووثقهما الحفاظ ، فقال النسائي : هانىء بن هانىء ليس به بأس ، وهبيرة روى له أهل السنن الأربع . وقد وثق

وأما قوله « حديث ابن أبي ليلٍ وأبُو فروة الراوى عنه مسلم بن مسلم الجهمي ليس بالمعروف » فالتعليقان باطلان . فإن عبد الرحمن بن أبي ليلٍ روى عن على غير حديث . وعن عمر ومعاذ . والذى غرَّ أبا محمد : أن أبا داود قال : حدثنا محمد بن عيسى حدثنا سفيان عن أبي فروة عن عبد الرحمن بن أبي ليلٍ - بهذا الخبر . وظن أبو محمد أن عبد الرحمن لم يذكر علياً في الرواية . فرماه بالإرسال . وذلك من وهمه . فإن ابن أبي ليلٍ روى القصة عن على ، فاختصرها أبو داود ، وذكر مكان الاحتجاج . وأحال على العلم المشهور برواية عبد الرحمن بن أبي ليلٍ عن على . وهذه القصة قد رواها على . وسمعها منه أصحابه : هانيء بن هانيء ، وهبيرة بن مريم ، وعجير بن عبد يزيد ، وعبد الرحمن بن أبي ليلٍ . فذكر أبو داود حديث الثلاثة الأولين لسياقهم لها بما ملأها . وأشار إلى حديث ابن أبي ليلٍ ، لأنه لم يتممه ، وذكر السند منه إليه . فبطل الإرسال . ثم رأيت أبا بكر الإمام على : قد روى هذا الحديث في مسند علىٰ مصريًا فيه بالاتصال ، فقال الهيثم بن خلف : حدثنا عثمان بن سعيد المقرى حدثنا يوسف بن عدى حدثنا سفيان عن أبي فروة عن عبد الرحمن بن أبي ليلٍ عن علىٰ « أنه اختصم هو وجعفر وزيد » وذكر الحديث وأما قوله « إن أبا فروة ليس بالمعروف » فقد عرفه سفيان بن عيينة وغيره . وخرج له في الصحيحين . وأما رميته نافع بن عجير وأباه بالجهالة : فنعم . ولا يعرف حالهما ، وليس من المشهورين بنقل العلم ، وإن كان نافع أشهر من أبيه لرواية ثقتين عنه : محمد بن إبراهيم التيمي ، وعبد الله بن على ، فليس الاعتماد على روایتهما ، وبالله التوفيق . فثبتت صحة الحديث

وأما الجواب عن استشكال من استشكَّله . فنقول وبالله التوفيق :

لا إشكال . سواء كان القضاء لجعفر ، أو للخالة . فإن ابنة العم إذا لم تكن لها قرابة سوى ابن عمها : جاز أن تجعل مع امرأته في بيته ، بل يتعين ذلك ، وهو أولى من الأجنبي ، لاسيما إن كان ابن العم مُبَرَّزاً في الديانة والعفة والصيانة ، فإنه في هذه الحال أولى من الأجانب بلا ريب .

فإن قيل : فالنبي صلى الله عليه وسلم كان ابن عمها ، وكان محرباً لها ، لأن حزنة كان أخاه من الرضاعة ، فهلا أخذها هو ؟ قيل : رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في شغل شاغل بأعباء الرسالة وتبليغ الوحي ، والدعوة إلى الله وجihad أداء الله عن فراغه للحضانة ، فلو أخذها لدفعها إلى بعض نسائه ، فخالفتها أمّس بها رحماً وأقرب . وأيضاً : فإن المرأة من نسائه لم تكن تجيمها النوبة إلا بعد سبع ليال ، فإن دارت الصبية معه حيث دار كان فيه مشقة عليها ، وكان فيه من بروزها وظهورها كل وقت ما لا يخفى ، وإن جلست في بيت إحداهم كانت لها الحضانة ، وهي أجنبية . هذا إذا كان القضاء لجعفر ، وإن كان لالخالة . وهو الصحيح ، وعما يدل الحديث الصحيح الصريح - فلا إشكال لوجهه .
أحدها : أن نكاح الحاضنة لا يسقط حضانة البنت ، كما هو إحدى الروايتين عن أحمد ، وأحد قول العلامة ، وحجة هذا القول : الحديث ، وقد تقدم سر الفرق بين الذكر والأنثى .

الثاني : أن نكاحها قريباً من الطفل لا يسقط حضانتها ، وعمر ابن عمها .
الثالث : أن الزوج إذا رضى بالحاضنة ، وأثر كون الطفل عنده في حجره : لم تسقط الحضانة . هذا هو الصحيح . وهو مبني على أصل ، وهو أن سقوط الحضانة بالنـكاح هو مراعاة لحق الزوج ، فإنه ينتقص عليه الاستمتاع المطلوب من المرأة ، لشغليها بحضانتها لولد غيره ، ويتذكر عليه عيشه مع المرأة ، ولا يؤمن أن يحصل بينهما خلاف يفسد المودة والرحمة ، ولهذا كان للزوج أن يمنعها من هذا مع اشتغالها هي بحقوق الزوج ، فتضيع مصلحة الطفل . فإذا آثر الزوج ذلك وطلبته وحرص عليه : زالت المفسدة التي لأجلها سقطت الحضانة ، والمقتضى قائم . فيترتب عليه أثره . يوضحه : أن سقوط الحضانة بالنـكاح ليست حقاً لله ، وإنما هي حق للزوج وللطفل وأقاربه ، فإذا رضى من له الحق حاز . فزال الإشكال على كل حال ، وظاهر أن هذا الحكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحسن الأحكام

وأوضحها ، وأشدّها موافقة للمصلحة والحكمة والرحمة والعدل ، وبالله التوفيق .
فهذه ثلاثة مدارك في الحديث للفقهاء .

أحدّها : أن نكاح الحاضنة لا يسقط حضانتها ، كما قال الحسن البصري ،
وقضى به يحيى بن حمزة ، وهو مذهب أبي محمد بن حزم .
والثاني : أن نكاحها لا يسقط حضانة البنت ، ويسقط حضانة الابن ،
كما قاله أَحْمَدُ فِي إِحْدَى رِوَايَتِيهِ .

والثالث : أن نكاحها لقريب الطفل لا يسقط حضانتها ، ونكاحها
للاجئي يسقطها ، كما هو المشهور من مذهب أَحْمَدَ .
وفي مدرك رابع لحمد بن جرير الطبرى : وهو أن الحاضنة إذا كانت أمّا
والمنازع لها الأب ، سقطت حضانتها بالتزوج ، وإن كانت خالة أو غيرها من
نساء الحضانة ، لم تسقط حضانتها بالتزوج ، وكذلك إن كانت أمّا والمنازع لها
غير الأب من أقارب الطفل ، لم تسقط حضانتها .
ونحن نذكر كلامه ومالمه وعليه فيه .

قال في تهذيب الآثار - بعد ذكر حديث ابنة حمزة - فيه الدلالة الواضحة
على أن قَيْمَ الصبية الصغيرة ، والطفل الصغير ، من قرابةهما من قبل أمّهاتهما من
النساء : أحق بحضانتهما من عصباتهما من قبل الأب ، وإن كنّ ذوات أزواج ،
غير الأب الذي هما منه . وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة
خالتها في الحضانة ، وقد تنازع فيها ابنا عمها ، على وجعفر ، ومولاه وأخو أبيها
الذى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم آخر بيته وبينه ، وخالتها يومئذ لها زوج
غير أبيها ، وذلك بعد مقتل حمزة ، وكان معلوماً بذلك صحة قول من قال :
لا حق لعصبة الصغير والصغريرة من قبل الأب في حضانته ، مالم تبلغ حد الاختيار ،
بل قرابة من النساء من قبل أمّهاتهما أحق ، وإن كن ذوات أزواج .

فإن قال قائل : وإن كان الأمر في ذلك عندك على ما وصفت - من أن
أم الصغير والصغريرة وقرابتها من النساء من قبل أمّهاتهما أحق بحضانتهما ، وإن

كن ذوات أزواج ، من قرابتها من قبل الأب من الرجال الذين هم عصبتهم - فهلا كانت الأم ذات الزوج كذلك مع والدهما الأدنى والأبعد ، كما كانت الحاله أحق بهما ، وإن كان لها زوج غير أبيهما ، وإلا فما الفرق ؟

قيل : الفرق بينهما واضح ، وذلك لقيام الحجة بالنقل المستفيض روایته عن النبي صلی الله علیه وسلم : أن الأم أحق بمحضانة الأطفال إذا بانت من والدهم ، مالم تنكح زوجاً غيره ، ولم يخالف في ذلك من يجوز الاعتراض به على الحجة فيما نعلمه . وقد روى في ذلك خبر - وإن كان في إسناده نظر - فإن النقل الذي وصفت أمره دال على صحته ، وإن كان واهي السند - ثم ساق حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أنت أحق به مالم تنكحني » من طريق المشن بن الصباح عنه - ثم قال : وأما إذا نازعها فيه عصبة أبيه : فصحة الخبر عن النبي صلی الله علیه وسلم الذي ذكرناه : أنه جعل الحاله ذات الزوج غير أبي الصبيه أحق بها من بني عمها ، وهم عصبتها ، فكانت الأم أحق بأن تكون أولى منهم ، وإن كان لها زوج غير أبيها . لأن النبي صلی الله علیه وسلم إنما جعل الحاله أولى منهم لقربتها من الأم . وإن كان ذلك كالذى وصفنا : تعين أن القول الذى قلناه في المسألتين ، أصل إحداها : من جهة النقل المستفيض ، والأخرى : من جهة نقل الآحاد العدول . فإذا كان كذلك فغير جائز رد حكم إحداها إلى حكم الأخرى ، إذ القياس إنما يجوز استعماله فيما لا نص فيه من الأحكام ، فاما ما فيه نص من كتاب الله أو خبر عن رسول الله صلی الله علیه وسلم ، فلا حظ فيله للقياس .

فإن قال قائل : زعمت أنك إنما أبطلت حق الأم من الحضانة إذا نكحت زوجاً غير أبي الطفل ، وجعلت الأب أولى بمحضانتها منها بالنقل المستفيض ، فكيف يكون ذلك كما قلت : وقد علمت أن الحسن البصري كان يقول « المرأة أحق بولدها ، وإن تزوجت » وقضى بذلك يحيى بن حمزه ؟ قيل : إن النقل المستفيض الذي تلزم به الحجة في الدين عندنا ليس صفتة أن لا يكون له مخالف ، ولكن صفتة : أن ينفله قوله عملاً من علماء الأمة من تنفي عنه أسباب الكذب

وأخطأ ، وقد نقل منْ صفتُه ذلك من علماء الأمة : أن المرأة إذا نكحت بعد يبنونها من زوجها زوجاً غيره : أن الأب أولى بحضانة ابنته منها ، فكان ذلك حجة لازمة ، غير جائز الاعتراض عليها بالرأي ، وهو قول من يجوز عليه الغلط في قوله . انتهى كلامه ..

ذكر ما في هذا الكلام من مقبول ومردود

فأما قوله « إن فيه الدلالة على أن قرابة الطفل من قبل أمهاه من النساء أحق بحضانته من عصباته من قبل الأب ، وإن كن ذوات أزواج » فلا دلالة فيه على ذلك أبداً . بل أحد الفاظ الحديث صريح في خلافه . وهو قوله صلى الله عليه وسلم « وأما الابنة فإني أقضى بها لجعفر » وأما اللفظ الآخر « فقضى بها خالتها » . وقال : هي أم « وهو اللفظ الذي احتج به أبو جعفر : فلا يدل على أن قرابة الأم مطلقاً أحق من قرابة الأب . بل إقرار النبي صلى الله عليه وسلم عليهما وجعفرا على دعوى الحضانة يدل على أن لقرابة الأب مدخل فيها . وإنما قدم الحالة لكونها أثني من أهل الحضانة : فتقديرها على قرابة الأب كتقدير الأم على الأب . والحديث ليس فيه لفظ عام يدل على ما ادعاه - من أن من كان من قرابة الأم أحق بالحضانة من العصبة من قبل الأب . حتى تكون بنت الأخ للأم أحق من العم ، وبنت الحالة أحق من العم والعممة - فأين في الحديث دلالة على هذا ؟ فضلاً عن أن تكون واضحة ؟

قوله « وكان معلوماً بذلك صحة قول من قال : لاحق لعصبة الصغير والصغرى من قبل الأب في حضانته ، ما لم يبلغ حد الاختيار » يعني فيخير بين قرابة أبيه وأمه . فيقال : ليس ذلك معلوماً من الحديث . ولا مظنوناً ، وإنما دل الحديث على أن ابن العم المزوج بالخالة أولى من ابن العم الذي ليس تحته خالة الطفل . ويبقى تحقيق المنساط : هل كانت جهة التعصيب مقتضية للحضانة ، فاستوت في شخصين . فرجح أحدهما بكون حالة الطفل عنده وهي من أهل الحضانة ، كما فهمه طائفة من أهل الحديث ، أو أن قرابة الأم - وهي الحالة - أولى بحضانة

الطفل من عصبة الأب . ولم تسقط حضانتها بالتزويج : إما لكون الزوج لا يسقط
الحضانة مطلقاً - كقول الحسن ومن وافقه - وإما لكون المخصوصة بنتاً - كما قاله
أحمد في رواية - وإنما لكون الزوج قرابة الطفل - كالمشهور من مذهب أحمد -
وإنما لكون الحاضنة غير أمٍ نازعها الأب - كما قاله أبو جعفر .

فهذه أربعة مدارك ، ولكن المدرك الذي اختاره أبو جعفر ضعيف جداً . فإن
المعنى الذي أسقط حضانة الأم بتزويجها : هو بعينه موجود في سائر نساء الحضانة .
وإخلاله غايتها أن تقوم مقام الأم ، وتشبه بها ، فلا تكون أقوى منها . وكذلك
سائر قرابة الأم . والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم حكماً عاماً : أن سائر أقارب
الأم من كنَّ لا تسقط حضانتهن بالتزويج . وإنما حكم حكماً معيناً خاللة ابنة حمزة
بالحضانة ، مع كونها مزوجة بقريب من الطفل . والطفل ابنة .

وأما الفرق الذي فرق به بين الأم وغيرها بالنقل المستفيض إلى آخره : فيزيد
به الإجماع الذي لا ينقضه عنده مخالفة الواحد والاثنين . وهذا أصلٌ تفرد هو
به . ونazuعه فيه الناس

وأما حكمه على حديث عمرو بن شعيب بأنه واهٌ : فبنيٌّ على ما وصل إليه
من طريقه . فإن فيه المشني بن الصباح . وهو ضعيف ، أو متروك . ولكن الحديث
قد رواه الأوزاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . ورواه أبو داود في سننه .

فصل وفي الحديث مسلك خامس

وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بها خالتها . وإن كانت ذات زوج .
لأن البنت تحرم على الزوج تحرير الجمع بين المرأة وخالتها . وقد نبه النبي صلى الله
عليه وسلم على هذا بعينه في حديث داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس .
فذكر الحديث بطوله . وقال فيه « وأنت يا جعفر أولى بها : تحيتك خالتها .
ولا تُنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها » وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم
نص يقتضي أن يكون الحاضن ذا رحم تحرم عليه البنت على التأييد ، حتى يعترض
به على هذا المسلك . بل هذا مما لا تأباه قواعد الفقه وأصول الشرعية . فإن الخالة

مادامت في عصمة الحاضن فبنت أختها محمرة عليه . فإذا فارقها فهى مع خالتها . فلا محدود في ذلك أصلاً . ولا ريب أن القول بهذا أخير وأصلح للبنت من دفعها إلى الحاكم يدفعها إلى أجنبى تكون عنده . إذ الحاكم غير مُتصدِّل للحضانة بنفسه . فهل يشك أحد أن محاكم به النبي صلى الله عليه وسلم في هذه الواقعة هو عين المصلحة والحكمة والعدل . وغاية الاحتياط للبنت والنظر لها ، وأن كل حكم خالفة لا ينفك عن جور أو فساد لاتتى به الشريعة ؟ فلا إشكال في حكمه صلى الله عليه وسلم . والإشكال كل الأشكال فيما خالفة . والله المستعان . وعليه التكلال .

ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم في النفقة على الزوجات
وأنه لم يقدرها . ولا ورد عنه ما يدل على تقديرها . وإنما رد الأزواج فيها
إلى العرف .

ثبت عنه في صحيح مسلم أنه قال في خطبة حجة الوداع بمحضر الجمع العظيم قبل وفاته ببضعة وثمانين يوماً « واقوا الله في النساء ، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله . ولهن عليكم رزقهن وكسوتهم بالمعروف » . وثبت عنه صلى الله عليه وسلم في الصحيحين : أن هندا امرأة أبي سفيان قالت له « إن أبويا سفيان رجل شحيح ، ليس يعطيه من النفقة ما يكفيه ولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم . فقال : خذ ما يكفيك ولدك بالمعروف » وفي سنن أبي داود من حديث حكيم بن معاوية عن أبيه قال « أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : يا رسول الله ، ما تقول في نسائنا ؟ قال : أطعموهن مماثلاً كلون ، واسووهن مما تلبسون ، ولا تضر بوهن ولا تقيّبُوهن » وهذا الحكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم مطابق لكتاب الله تعالى حيث يقول تعالى (٢ : ٢٣٣) والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهم بالمعروف) والنبي صلى الله عليه وسلم جعل نفقة المرأة مثل نفقة الخادم وسوَّى بينهما في عدم التقدير ، وردهما إلى المعروف . فقال « للملوك طعامه وكسوته بالمعروف » بجعل نفقتهم بالمعروف . ولا ريب أن نفقة الخادم غير مقدرة . ولم

يقل أحد بتقديرها . وصح عنه في الرقيق أنه قال « أطعموهم مما أكلون ، وألبسوهم مما تلبسون » رواه مسلم . كما قال في الزوجة سواء . وصح عن أبي هريرة أنه قال « امرأتك تقول : إما أن تطعمني ، وإما أن تطلقني . ويقول العبد : أطعمني واستعملني ويقول ابن : أطعمني ، إلى من تدعني ؟ » فجعل نفقة الزوجة والرقيق والولد كلها : الإطعام ، لا التلميذ . وروى النسائي هذا مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم كسيأتي . وقال تعالى (٨٩:٥) من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) وصح عن ابن عباس أنه قال « الخبز والزيت » وصح عن عمر بن الخطاب « الخبز والسمن ، والخبز والتمر . ومن أفضل ما تطعمون : الخبز واللحم » ففسر الصحابة إطعام الأهل بالخبز مع غيره من الأدم ، والله رسوله ذكر الإنفاق مطلقاً من غير تحديد ولا تقييد ، فوجب رده إلى العرف ، لو ميرده النبي صلى الله عليه وسلم ، فكيف وهو الذي رد ذلك إلى العرف وأرشد أمته إليه ؟ ومن المعلوم أن أهل العرف إنما يتعارفون بينهم في الإنفاق على أهليهم ، حتى من يوجب التقدير بالخبز والإدام ، دون الحب ، والنبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه إنما كانوا ينفقون على أزواجهم كذلك دون تلميذ الحب . وتقديره ، لأنها نفقة واجبة بالشرع فلم تقدر بالحب كنفقة الرقيق ، ولو كانت مقدرة لأمر النبي صلى الله عليه وسلم هنداً أن تأخذ المقدار لها شرعاً ، ولما أمرها أن تأخذ ما يكفيها من غير تقدير ، ورد الاجتهاد في ذلك إليها . ومن المعلوم أن قدر كفايتها لا ينحصر في مدين ولا في رطلين ، بحيث لا يزيد عليهما ولا يتقص ، ولفظه لم يدل على ذلك بوجه ، ولا إيماء ولا إشارة ، وإنما يحاب مدين أو رطلين خبراً : قد يكون أقل من الكفاية فيكون تركاً للمعروف ، وإنما يحاب قدر الكفاية مما يأكل الرجل ولده ورقيقه ، وإن كان أقل من مد أو من رطلي خبز : إنفاق بالمعروف ، فيكون هذا هو الواجب بالكتاب والسنة ، ولأن الحب يحتاج إلى طحنه وخبزه وتواجع ذلك ، فإن أخرجت ذلك من مالها : لم يحصل الكفاية بنفقة الزوج ، وإن فرض عليه ذلك لها من ماله : كان الواجب حبّاً ودراماً . ولو طابت مكان الخبز دراماً ، أو حبّاً أو دقيقاً

أو غيره : لم يلزمـه بذلك ، ولو عرضـ عليهـا ذلكـ أـيضاً : لم يلزمـها قبـولـه ، لأنـ ذلكـ معاوضـة ، فلا يـجـبرـ أحدـهاـ علىـ قبـولـهاـ ، ويجـوزـ تراضـيـهمـاـ علىـ ماـ اـتفـقاـ عـلـيـهـ .

والذـينـ قدـرـواـ النـفـقـةـ اـخـتـلـفـواـ ، فـنـهـمـ منـ قـدـرـهـاـ بـالـحـبـ ، وـهـوـ الشـافـعـيـ ، فـقـالـ :

نـفـقـةـ الـفـقـيرـ مـدـ عـدـ النـبـيـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـ . لأنـ أـقـلـ مـاـ يـدـفـعـ فـيـ الـكـفـارـةـ إـلـىـ الـوـاحـدـ

مـدـ ، وـالـلـهـ سـبـحـانـهـ اـعـتـبـرـ الـكـفـارـةـ بـالـنـفـقـةـ عـلـىـ الـأـهـلـ فـقـالـ (٥ : ٨٩) فـكـفـارـتـهـ إـطـعـامـ

عـشـرـةـ مـسـاـكـينـ مـنـ أـوـسـطـ مـاـ تـعـمـمـونـ أـهـلـيـكـمـ أـوـ كـسـوـتـهـمـ) قـالـ : وـعـلـىـ الـمـوـسـرـ

مـدـانـ ، لأنـ أـكـثـرـ مـأـوـجـبـ اللـهـ سـبـحـانـهـ لـلـوـاحـدـ : مـدـانـ فـيـ كـفـارـةـ الـأـذـىـ ، وـعـلـىـ

الـمـوـسـطـ مـدـ وـنـصـفـ ، نـصـفـ نـفـقـةـ الـمـوـسـرـ ، وـنـصـفـ نـفـقـةـ الـفـقـيرـ .

وقـالـ القـاضـيـ أـبـوـ يـعـليـ : مـقـدـرـةـ بـقـدـارـ لـاـيـخـتـلـفـ فـيـ الـقـلـةـ وـالـكـثـرـةـ ، وـالـوـاجـبـ

رـطـلـانـ مـنـ الـخـبـزـ فـكـلـ يـوـمـ فـيـ حـقـ الـمـوـسـرـ وـالـمـعـسـرـ ، اـعـتـبـارـاًـ بـالـكـفـارـاتـ . وـإـنـماـ

يـخـتـلـفـانـ فـيـ صـفـتـهـ وـجـودـهـ ، لأنـ الـمـوـسـرـ وـالـمـعـسـرـ سـوـاءـ فـيـ قـدـرـ الـمـأـكـولـ ، وـمـاـ تـقـومـ

بـهـ الـبـيـنـيـةـ ، وـإـنـماـ يـخـتـلـفـانـ فـيـ جـودـهـ ، فـكـذـلـكـ الـنـفـقـةـ الـوـاجـبـةـ .

وـالـجـمـهـورـ قـالـواـ : لـاـ يـحـفـظـ عـنـ أـحـدـ مـنـ الصـحـابـةـ قـطـ تـقـدـيرـ الـنـفـقـةـ ، لـاـ بـدـ

وـلـأـرـطـلـ . وـالـمـحـفـظـ عـنـهـمـ ، بـلـ الـذـىـ اـتـصـلـ بـهـ الـعـمـلـ فـيـ كـلـ عـصـرـ وـمـصـرـ : مـاـذـ كـرـنـاهـ

قـالـواـ : وـمـنـ الـذـىـ سـلـ لـكـمـ تـقـدـيرـ بـالـمـدـ وـالـرـطـلـ فـيـ الـكـفـارـةـ ؟ وـالـذـىـ دـلـ عـلـيـهـ

الـقـرـآنـ وـالـسـنـةـ : أـنـ الـوـاجـبـ فـيـ الـكـفـارـةـ إـطـعـامـ فـقـطـ ، لـاـ التـمـيلـيـكـ ، قـالـ تـعـالـيـ

فـيـ كـفـارـةـ الـيـمـينـ (فـكـفـارـتـهـ إـطـعـامـ عـشـرـةـ مـسـاـكـينـ مـنـ أـوـسـطـ مـاـ تـعـمـمـونـ أـهـلـيـكـمـ)

وـقـالـ فـيـ كـفـارـةـ الـظـلـهـارـ (٥٨ : ٤) فـنـ لمـ يـسـتـطـعـ فـإـطـعـامـ سـتـيـنـ مـسـكـيـنـاًـ) وـقـالـ فـيـ

فـدـيـةـ الـأـذـىـ (١٩٦ : ٢) فـقـدـيـةـ مـنـ صـيـامـ أـوـ صـدـقـةـ أـوـ نـسـكـ (وـلـيـسـ فـيـ الـقـرـآنـ فـيـ

إـطـعـامـ الـكـفـارـاتـ غـيـرـ هـذـاـ ، وـلـيـسـ فـيـ مـوـضـعـ وـاحـدـ فـيـهـ تـقـدـيرـ ذـلـكـ بـمـدـ وـلـأـرـطـلـ .

وـصـحـ عـنـ الـنـبـيـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـ أـنـهـ قـالـ لـمـنـ وـطـيـءـ فـيـ نـهـارـ رـمـضـانـ «ـأـطـعـامـ سـتـيـنـ

مـسـكـيـنـاًـ»ـ وـكـذـلـكـ قـالـ لـلـمـظـاـهـرـ . وـلـمـ يـحـدـ ذـلـكـ بـمـدـ وـلـأـرـطـلـ . قـالـذـىـ دـلـ عـلـيـهـ

الـقـرـآنـ وـالـسـنـةـ : أـنـ الـوـاجـبـ فـيـ الـكـفـارـاتـ وـالـنـفـقـاتـ : هـوـ إـطـعـامـ لـاـ التـمـيلـيـكـ . وـهـذـاـ

هـوـ الـثـابـتـ عـنـ الصـحـابـةـ . قـالـ أـبـوـ بـكـرـ بـنـ أـبـيـ شـيـبـةـ : حـدـثـنـاـ أـبـوـ خـالـدـ عـنـ حـبـاجـ

عن أبي إسحاق عن الحرف^(١) عن علي «يغدיהם ويعشיהם خبزاً وزيتاً» وقال إسحاق عن الحرف : كان علي يقول في إطعام المساكين في كفارة المين «يغدיהם ويعشיהם خبزاً وسمناً» وقال ابن أبي شيبة : حدثنا يحيى بن يعلى عن ليث قال : كان عبد الله بن مسعود يقول (من أوسط ما تطعمون أهليكم) قال «الخبز والسمن ، والخبز والزيت ، والخبز واللحم» وصح عن ابن عمر قال «أوسط ما يطعم الرجل أهله: الخبز واللبن ، والخبز والزيت ، والخبز والسمن . ومن أفضل ما يطعم الرجل أهله : الخبز واللحم» وقال يزيد بن زريع ، حدثنا يونس عن محمد ابن سيرين «أن الأشعري كفر عن مين له مرة، فأمر بمحيراً - أو جييراً - يطعم عنه عشرة مساكين خبزاً ولحماً، وأمر لهم بشوب معقد، أو ظهراني» وقال ابن أبي شيبة : حدثنا يحيى بن إسحاق حدثنا يحيى بن أيوب عن حميد «أن أنساً مرض قبل أن يموت فلم يستطع أن يصوم، وكان يجمع ثلاثين مسكيناً فيطعمهم خبزاً ولماً، أكلة واحدة ، وأما التابعون : فثبت ذلك عن الأسود بن يزيد ، وأبي رزين ، وعيادة ، ومحمد ابن سيرين ، والحسن البصري ، وسعيد بن جبير ، وشريح ، وجابر بن زيد ، وطاوس ، والشعبي ، وابن بريدة ، والضحاك ، والقاسم ، وسلم ، ومحمد بن إبراهيم ، ومحمد بن كعب ، وقتادة ، وإبراهيم النخعي . والأسانيد عنهم بذلك في أحكام القرآن لإسماعيل بن إسحاق ، منهم من يقول «يغدى المساكين ويعشיהם» ومنهم من يقول : «أكلة واحدة» ومنهم من يقول «خبزاً ولماً ، خبزاً وزيتاً ، خبزاً وسمناً» وهذا مذهب أهل المدينة وأهل العراق ، وأحمد في إحدى الروايتين عنه ، والرواية الأخرى : أن طعام الكفارة مقدر دون نفقة الزوجات . فالأقوال ثلاثة : التقدير فيما ، كقول الشافعى وحده ، وعدم التقدير فيما ، كقول مالك وأبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين عنه . والتقدير في الكفارة دون النفقه ، كالرواية الأخرى عنه .

قال من نصر هذا القول : الفرق بين النفقه والكفارة : أن الكفارة لا تختلف

(١) أبو خالد الدالاني : ضعيف . والحرث الأعور : روى بالكذب

باليسار والإعسار ، ولا هي مقدرة بالكفاية ، ولا أوجبها الشارع بالمعروف ، كنفقة الزوجة والخادم . والإطعام فيها حق الله تعالى ، للأدمي معين ، فيرضى بالعوض عنه . ولهذا لو أخرج القيمة لم يجزه . وروى التقدير فيها عن الصحابة . فقال القاضي إسماعيل : حدثنا عجاج بن المنبر حدثنا أبو عوانة عن منصور عن أبي وائل عن يسار بن نمير قال : قال عمر « إن ناساً يأتوني يسألونني ، فأحلف : أني لا أعطيهم . ثم يبدوا لي أن أعطيهم . فإذا أمرتكم أن تكفر فأطعم عن عشرة مساكين ، لكل مسكين صاعاً من تمر ، أو شعير ، أو نصف صاع من بر » حدثنا حجاج بن المنبر
وسلیان بن حرب قالا : حدثنا حماد بن سلمة عن سلمة بن كهيل عن يحيى بن عباد أن عمر بن الخطاب قال : « يأيَّرْفَا ، إذا حلفت فتحت ، فأطعم عن اليمين خمسة أصوات عشرة مساكين » وقال ابن أبي شيبة : حدثنا وكيع عن ابن أبي ليل عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي قال « كفارة اليمين : إطعام عشرة مساكين ، لكل مسكين نصف صاع » حدثنا عبد الرحيم وأبو خالد الأحرار عن حجاج عن قرط عن جدته عن عائشة قالت « إنا نطعم نصف صاع من بر ، أو صاعاً من تمر ، في كفارة اليمين » وقال إسماعيل : حدثنا مسلم بن إبراهيم حدثنا هشام بن أبي عبد الله حدثنا يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن زيد بن ثابت قال « يجزى في كفارة اليمين لكل مسكين مد حنطة » حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن نافع « أن ابن عمر كان إذا ذكر اليمين أعتق ، وإذا لم يذكرها أطعم عشرة مساكين ، لكل مسكين مداً مداً » وصح عن ابن عباس في كفارة اليمين « مد ، ومعه أدمه »

وأما التابعون : فثبت ذلك عن سعيد بن المسيب ، وسعید بن جبیر ، ومجاہد .
وقال « كل طعام ذُكر في القرآن للمساكين : فهو نصف صاع » وكان يقول « في كفارة الأيمان كلها مدان لكل مسكين » وقال حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار « أدرك الناس وهو يطعمون في كفارة اليمين مداً بالمد الأول »
وقال القاسم وسلم وأبو سلمة « مد مد من بر » وقال عطاء « فرقاً بين عشرة »

ومرة قال : « مد مد » قالوا : وقد ثبت في الصحيحين : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لـ كعب بن عُبْرَة في كفارة فدية الأذى « أطعم ستة مساكين نصف صاع نصف صاع طعاماً لـ كل مسكين » فقدر رسول الله صلى الله عليه وسلم فدية الأذى ، بعملنا تقديرها أصلاً ، وعديناها إلى سائر الكفارات .

ثم قال من قدر طعام الزوجة : ثم رأينا النفقات والـ كفارات قد اشتراكا في الوجوب . فاعتبرنا إطعام النفقة بإطعام الـ كفارة . ورأينا الله سبحانه قد قال في حق جزاء الصيد (أو كفارة طعام مساكين) وما أجمعـت الأمة أن الطعام مقدر فيها . وهذا لو عدم الطعام صام عن كل مـ دـ يـوـمـاً ، كما أفتـي به ابن عباس والناس بعده . فهـذا ما احتجـت به هذه الطائفة على تـقـدـير طـعـام الـ كـفـارـة .

قال الآخرون : لـ اـ حـجـةـ فـ أـ حـدـ ، دون الله ورسوله وإـ جـمـعـ الأـمـةـ . وـ قـدـ أـمـرـناـ الله تعالى أـنـ نـرـدـ مـاـ تـنـازـعـنـاـ فـيـهـ إـلـيـهـ وـإـلـيـ رـسـوـلـهـ . وـ ذـلـكـ خـيـرـ لـنـاـ حـالـاـ وـعـاقـبـةـ . وـ رـأـيـنـاـ الله سبحانه إنـماـ قـالـ فـيـ الـ كـفـارـةـ (فـإـطـعـامـ عـشـرـةـ مـسـاكـينـ) وـ (فـإـطـعـامـ سـتـيـنـ مـسـكـيـنـاـ) فـعلـقـ الـأـمـرـ بـالـمـصـدـرـ الـذـيـ هـوـ (فـإـطـعـامـ) وـ لمـ يـحـدـ لـنـاـ جـنـسـ الطـعـامـ وـلـقـدـرـهـ . وـحدـ لـنـاـ جـنـسـ الـمـطـعـمـينـ وـقـدـرـهـمـ . فـأـطـلـقـ الطـعـامـ ، وـقـيـدـ الـمـطـعـومـينـ . وـ رـأـيـنـاهـ تـعـالـيـ حيثـ ذـكـرـ طـعـامـ الـمـسـكـينـ فـيـ كـتـابـهـ ، فـإنـماـ أـرـادـ بـهـ : فـإـطـعـامـ الـمـعـهـودـ الـتـعـارـفـ . كـقولـهـ تـعـالـيـ (٩٠ : ١٢) وـماـ أـدـرـاكـ ماـ العـقـبـةـ ؟ فـأـكـ رـقـبـةـ ، أـوـ إـطـعـامـ فـيـ يـوـمـ ذـيـ مـسـغـبـةـ .

يـتـيـمـاـ) وـقـالـ (٧٦ : ٨) وـ يـطـعـمـونـ الطـعـامـ عـلـىـ حـبـهـ مـسـكـيـنـاـ وـيـتـيـمـاـ وـأـسـيرـاـ) وـكـانـ مـنـ الـمـعـلـومـ يـقـيـنـاـ : أـنـهـ لـوـغـدـهـمـ أـوـ عـشـوـهـمـ ، أـوـ أـطـعـمـوـهـمـ خـبـزاـ وـلـجـماـ ، أـوـ خـبـزاـ وـمـرـقاـ وـنـحـوـهـ : لـكـانـواـ مـدـوـحـيـنـ ، دـاخـلـيـنـ فـيـمـ أـثـيـ اللهـ عـلـيـهـمـ . وـهـوـ سـبـحـانـهـ عـدـلـ عـنـ (الطـعـامـ) الـذـيـ هـوـ اـسـمـ لـلـمـاـ كـوـلـ إـلـيـ (فـإـطـعـامـ) الـذـيـ هـوـ مـصـدـرـ صـرـيـحـ . وـهـذـاـ نـصـ فـيـ أـنـهـ إـذـ أـطـعـمـ الـمـسـاكـينـ وـلـمـ يـعـلـمـ كـهـمـ : فـقـدـ اـمـتـشـلـ مـاـ أـمـرـهـ اللهـ بـهـ . وـصـحـ فـيـ كـلـ لـغـةـ وـعـرـفـ أـنـهـ أـطـعـمـهـمـ . قـالـواـ : وـفـيـ أـىـ لـغـةـ لـاـ يـصـدـقـ لـفـظـ (فـإـطـعـامـ) إـلـاـ بـالـمـلـيـكـ ؟ وـإـنـماـ قـالـ أـنسـ (إـنـ النـبـيـ صـلـيـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ أـطـعـمـ الصـحـابـةـ فـيـ وـلـيـةـ زـيـنـبـ خـبـزاـ وـلـجـماـ ، كـانـ قـدـ اـتـخـذـ طـعـامـاـ ، وـدـعـاهـ إـلـيـهـ . عـلـىـ عـادـةـ الـوـلـامـ) وـكـذـلـكـ

قوله في ولية صفية «أطعمهم حيّسا» وهذا أظہر من أن نذكر شواهدہ .
قالوا : وقد زاد ذلك إیضاً وبياناً بقوله (من أوسط ماطعمون أهليکم)
ومعلوم يقیناً أن الرجل إنما يطعم أهله الخبز واللحم والمرق واللبن ونحو ذلك . فإذا
أطعم المساکین من ذلك : فقد أطعمهم من أوسط ما يطعم أهله بلا شك . ولهذا
اتفق الصحابة في إطعام الأهل على أنه غير مقدر كما تقدم . والله سبحانه جعله
أصلاً لطعام الـکفار . فدل بطريق الأولى على أن طعام الـکفار غير مقدر .
وأما من قدر طعام الأهل : فإنما أخذ من تقدیر طعام الـکفار . فيقال : هذا
خلاف مقتضى النص . فإن الله أطلق طعام الأهل ، وجعله أصلًا لطعام الـکفار .
فعلم أن طعام الـکفار لا يقدر ، كما لا يقدر أصله . ولا يعرف عن صحابي أبنته تقدیر
طعام الزوجة ، مع عموم هذه الواقعۃ في كل وقت .

قالوا : فأما الفروق التي ذكرتموها : فليس فيها ما يستلزم تقدیر طعام الـکفار .
وحاصلها خمسة فروق : أنها لا تختلف باليسار والإعسار . وأنها لا تقدر بالـکفاية .
ولا أوجبهما الشارع بالمعروف . ولا يجوز إخراج العوض عنها . وهي حق الله لا تسقط
بالإسقاط . بخلاف نفقة الزوجة .

فيقال : نعم لاشك في صحة هذه الفروق . ولكن من أين تستلزم وجوب
تقدیرها بمد ومدین ؟ بل هي إطعام واجب من جنس ما يطعم أهله ، ومع ثبوت
هذه الأحكام لا يدل على تقدیرها بوجه . وأما ما ذكرتم عن الصحابة من تقدیرها :
 فهو به من وجهين . أحدهما : أنا قد ذكرنا عن جماعة ، منهم : على ، وأنس ،
وأبو موسى ، وابن مسعود : أنهم قالوا «يجزى أن يغذیهم ويعشیهم» الثاني : أن
من روی عنهم المد والمدان لم يذکروا ذلك تقدیرًا وتحديدًا ، بل تمشیلا . فإن منهم
من روی عنه المد ، وروی عنه مدان . وروی عنه مکوک . وروی عنه : جواز
التغذیة والتعشیة . وروی عنه : أكلة وروی عنه : رغيف أو رغيفین . فإن كان
هذا اختلافاً فلا حجۃ فيه ، وإن كان بحسب حال المستفتی وبحسب حال الحال
والـکفر ظاهر . وإن كان ذلك على سبيل المثیل : فـكذلك . فعلی كل تقدیر
لـاحجۃ فيه على التقدیرین .

قالوا : وأما الإطعام في فدية الأذى فليس من هذا الباب . فإن الله سبحانه وتعالى قال (٢ : ١٩٦) فدية من صيام أو صدقة أو نسك) فإن الله سبحانه وتعالى أطلق هذه الثلاثة ، ولم يقيدها . وصح عن النبي صلى الله عليه وسلم تقدير الصيام بثلاثة أيام ، وتقدير النسك بذبح شاة ، وتقدير الإطعام بستة مساكين ، لكل مسكين نصف صاع ، ولم يقل الله سبحانه في فدية الأذى «إطعام سبعة مساكين» ولكن أوجب صدقة مطلقة ، وصوماً مطلقاً . فعينه النبي صلى الله عليه وسلم بالفرق ، وبالثلاثة الأيام وبالشاة ، وأما جزاء الصيد : فإنه من غير هذا الباب ، فإن المخرج إنما يخرج قيمة الصيد من الطعام . وهي تختلف بالقلة والكثرة ، فإنها بدل متلف ، لا ينظر فيها إلى عدد المساكين ، وإنما ينظر فيها إلى مبلغ الطعام . فيطعم المساكين على ما يرى من إطعامهم ، وتفضيل بعضهم على بعض . فتقدير الطعام فيها على حسب المتفق ، وهو يقل ويكثر ، وليس ما يعطيه كل مسكين مقدراً ، ثم إن التقدير بالحب يستلزم أمراً باطلًا بين البطلان ، فإنه إذا كان الواجب لها عليه شرعاً الحب ، وأكثر الناس إنما يطعم أهله الخبز ، فإن جعلت هذا معاوضة : كان رباً ظاهراً ، وإن لم تجعلوه معاوضة : فالحب ثابت لها في ذمته ، ولم تتعض عنه ، فلم تبرأ ذمته منه إلا بإسقاطها وإبراءها ، فإذا لم تبرئه طابتة بالحب مدة طويلة ، مع إفاقه عليها كل يوم حاجتها من الخبز والأدم ، وإن مات أحد هؤلاء كان الحب ديناً له أو عليه ، يؤخذ من التركة ، مع سعة الإنفاق عليها كل يوم ، ومعلوم أن الشريعة الكاملة المشتملة على العدل والحكمة ، والمصلحة تأبى ذلك كل الإباء ، وتدفعه كل الدفع ، كما يدفعه العقل والعرف . ولا يمكن أن يقال : إن النفقة التي في ذمته تسقط بالذى له عليها من الخبز والأدم لوجهين . أحدهما : أنه لم يبعه إياها ، ولا أقر بها إياها ، حتى يثبت في ذمتها ، بل هي معه فيه على حكم الضيف ، لامتناع المعاوضة عن الحب بذلك شرعاً ، ولو قدر ثبوته في ذمتها لما أمكنت المقاومة ، لاختلاف الدينين جنساً ، والمقاصة تعتمد اتفاقهما . هذا ، وإن قيل : بأحد الوجهين : أنه لا تجوز المعاوضة عن النفقة مطلقاً ، لا بدرابيم ولا بغيرها ، لأن المعاوضة عملاً ليستقر ولم يجرب ، فإنها

إنما تجحب شيئاً فشيئاً ، فعنده لا تصح المعاوضة عليها حتى يستقر بمضى الزمان ، فيعوض عنها كما يعاوض عما هو مستقر في النمة من الديون .

ولما لم يجد بعض أصحاب الشافعى من هذا الإشكال ملخصاً ، قال : الصحيح أنها إذا أكلت سقطت نفقتها ، قال الرافعى في محرره : أولى الوجهين : السقوط ، وصححة النوى ، لجريان الناس عليه في كل عصر ومصر ، وأكتفاء الزوجة به ، وقال الرافعى في الشرح الكبير ، والأوسط : فيه وجهان . أقىسهما : أنها لا تسقط ، لأنها لم يوف بالواجب ، وتطوع بما ليس بواجب . وصرحوا بأن هذين الوجهين في الرشيدة التي أذن لها قيمها ، فإن لم يأذن لها لم تسقط وجهاً واحداً .

فصل

وفي حديث هند دليل على جواز قول الرجل في غيريه ما فيه من العيوب عند شكواه ، وأن ذلك ليس بغبية ، ونظير ذلك : قول الآخر في خصمه « يارسول الله : إنه فاجر ، لا يسالي ماحلف عليه » وفيه دليل على تفرد الأب بنفقة أولاده ، لا تشاركه فيها الأم ، وهذا إجماع من العلماء ، إلا قول شاذ لا يلتفت إليه : أن على الأم من النفقه بقدر ميراثها . وزعم صاحب هذا القول : أنه طرد للقياس على كل من له ذكر وأثني في درجة واحدة ، وهو وارثان . فإن النفقه عليهمما كان له أخ وأخت ، أو أم وجد ، أو ابن وبنت ، فالنفقه عليهمما على قدر ميراثهما ، وكذلك الأب والأم . وال الصحيح : انفراد العصبة بالنفقه . وهذا كله كما ينفرد الأب دون الأم بالإنفاق . وهذا هو مقتضى قواعد الشرع . فإن العصبة تنفرد بحمل العقل وولاية النكاح ، وولاية الموت ، والميراث بالولاء ، وقد نص الشافعى على أنه إذا اجتمع أم وجد ، أو أب ، فالنفقه على الجد وحده . وهو أحد الروايات عن أحمد ، وهي الصحيحة في الدليل ، وكذلك إن اجتمع ابن وبنت أو أم وابن ، أو بنت وابن ابن ، فقال الشافعى : النفقة في هذه المسائل الثلاث على ابن ، لأن العصبة ، وهي إحدى الروايات عن أحمد . والثانية : أنها على قدر الميراث في المسائل الثلاث ، وقال أبو حنيفة : النفقة في مسألة الإن والبنت عليهمما

فصفان لتساويهما في القرب ، وفي مسألة بنت وابن ابن : النفقه على البنت ، لأنها أقرب ، وفي مسألة أم و بنت : على الأم الرابع ، والباقي على البنت ، وهو قول أحمد ، وقال الشافعى : تنفرد بها البنت ، لأنها تكون عصبة مع أخيها . وال الصحيح انفراد العصبة بالإنفاق ، لأنه الوارث المطلق .

وفيه دليل على أن نفقه الزوجة والأقارب مقدرة بالكافية ، وأن ذلك بالمعروف ، وأن من له النفقه له أن يأخذها بنفسه إذا منعه إياها من هي عليه . وقد احتاج بهذا على جواز الحكم على الغائب ، ولا دليل فيه ، لأن أبا سفيان كان حاضراً في البلد لم يكن مسافراً ، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يسألها البينة ، ولا يعطى المدعى بمجرد دعواه ، وإنما كان هذا فتوى منه صلى الله عليه وسلم ، فقد احتاج به على مسألة الظفر ، وأن للإنسان أن يأخذ من مال غيره إذا ظفر به بقدر حقه الذي جحده إياه . ولا يدل لثلاثة أوجه .

أحدها : أن سبب الحق هبنا ظاهر . وهو الزوجية ، فلا يكون الأخذ خيانة في الظاهر ، فلا يتناوله قول النبي صلى الله عليه وسلم « أَدَّ الْأُمَانَةَ إِلَى مَنِ اتَّمَنَكَ ، وَلَا تَخْنُنَ مِنْ خَانَكَ » ولهذا نص أحمد على المسألتين . مفرقاً بينها ، فمنع من الأخذ في مسألة الظفر ، وجوز للزوجية الأخذ ، وعمل بكل الحديدين .

الثاني : أنه يشق على الزوجة أن ترفعه إلى الحاكم ، فيلزمها بالإنفاق أو الفراق ، وفي ذلك مضره عليها مع تمكّنها من أخذ حقها .

الثالث : أن حقها يتجدد كل يوم ، فليس هو حقاً واحداً مستقراً ، يمكن أن تستدين عليه أو ترفعه إلى الحاكم ، بخلاف حق الدين .

فصل

وقد احتاج بقصة هند هذه على أن نفقه الزوجة تسقط بمضي الزمان . لأنه لم يذكرها من أخذ ما مضى لها من قدر الكافية ، مع قوله « إنه لا يعطيها ما يكفيها » ولا دليل فيها . لأنها لم تدع به ، ولا طلبته ، وإنما استفتته : هل تأخذ في المستقبل ما يكفيها ؟ فأفتقاها بذلك .

و بعد ، فقد اختلاف الناس في نفقة الزوجات والأقارب : هل يسقطان بعضى الزمان كلامها ، أولاً يسقطان ، أو تسقط نفقة الأقارب ، دون الزوجات ؟ على ثلاثة أقوال . أحدها : أنهما يسقطان بعضى الزمان . وهذا مذهب أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أحمد . والثاني : أنهما لا يسقطان إذا كان القريب طفلاً . وهذا وجه للشافعية . والثالث : تسقط نفقة القريب ، دون نفقة الزوجة . وهذا هو المشهور من مذهب الشافعى وأحمد ومالك .

ثم الذين أسقطوه بعضى الزمان ، منهم من قال : إذا كان الحاكم قد فرضها لم تسقط . وهذا قول بعض الشافعية والحنابلة . ومنهم من قال : لا يؤثر فرض الحاكم في وجوبها شيئاً إذا سقطت بعضى الزمان . والذى ذكره أبو البركات في محرره : الفرق بين نفقة الزوجة ونفقة القريب في ذلك . فقال : وإذا غاب مدة ولم ينفق لزمه نفقة الماضي . وعنده لا يلزم ، إلا أن يكون الحاكم قد فرضها . وأما نفقة أقاربه : فلا تلزمهم لما مضى . وإن فرضت ، إلا أن يستدان عليه بإذن الحاكم وهذا هو الصواب . وأنه لا تأثير لفرض الحاكم في وجوب نفقة القريب لما مضى من الزمان نقاًلاً وتوجيهها .

أما النقل : فإنه لا يعرف عن أحمد ، ولا عن قدماء أصحابه استقرار نفقة القريب بعضى الزمان إذا فرضها الحاكم ، ولا عن الشافعى وقدماء أصحابه والمحققين لمذهبة منهم ، كصاحب المذهب والحاوى الشامل والنهاية والتهذيب والبيان والذخائر . وليس في هذه الكتب إلا السقوط بدون استثناء فرض . وإنما يُوجه استقرارها إذا فرضها الحاكم في الوسيط والوجيز ، وشرح الرافعى وفروعه . وقد صرَح نصر المقدسى في تهذيبه ، والحاىلى فى العدة ، ومحمد بن عثمان فى التهذيد ، والبندىنجي فى المعتمد . بأنها لا تستقر ، ولو فرضها الحاكم . وعللوا السقوط بأنها تجب على وجه المواساة لإحياء النفس . وهذا لا تجب مع يسار المنفق عليه . وهذا التعليل يوجب سقوطها ، فرضت أو لم تفرض . وقال أبو المعالى : ومن يدل على ذلك : أن نفقة القريب إمتاع لا تملك . وما لا يحب فيه التملك وانتهى

إلى الكفاية استحال مصيره دينا في النمرة . واستبعد - لهذا التعليل - قول من يقول : إن نفقة الصغير تستقر ببعضى الزمان . وبالغ فى تضعيفه ، من جهة أن إيجاب الكفاية مع إيجاب عوض ما مضى متناقض . ثم اعتذر عن تقديرها فى صورة الحمل على الأصح - إذا قلنا : إن النفقة له - بأن الحامل مستحقة لها ، أو منتفعة بها . فهى كنفقة الزوجة . قال : ولهذا قلنا : تتقدر . ثم قال : هذا في الحمل والولد الصغير . أما نفقة غيرهما : فلا تصير دينا أصلاً .

وهذا الذى قاله هؤلاء : هو الصواب . فإن فى تصور فرض الحكم نظراً ؟ لأنه إما أن يعتقد سقوطها ببعضى الزمان أولاً ، فإن كان يعتقد أنه لم يُسْعَ له الحكم بخلافه ، وإلا ما يعتقد أنه غير لازم . وإن كان لا يعتقد سقوطها - مع أنه لا يعرف به قائل إلا في الطفل الصغير على وجه لأصحاب الشافعى - فإما أن يعني بالفرض الإيجاب : أو إثبات الواجب أو تقديره أو أمراً رابعاً . فإن أريد به الإيجاب : فهو تحصيل الحاصل ولا أثر لفرضه . وكذلك إن أريد به إثبات الواجب : ففرضه وعدمه سيان . وإن أريد به تقدير الواجب فالتقدير إنما يؤثر في صفة الواجب من الزيادة والنقصان ، لا في سقوطه ولا ثبوته . فلا أثر لفرضه في الواجب أبداً . هذا مع ما فى التقدير من مصادمة الأدلة التي تقدمت على أن الواجب النفقة بالمعروف . فيطعمهم مما يأكّل ، ويكسوهم مما يلبس . وإن أريد به أمر رابع فلا بد من بيانه لينظر فيه .

إن قيل : الأمر الرابع المراد : هو عدم السقوط ببعضى الزمان . فهذا هو محل الحكم . وهو الذى أثر فيه حكم الحكم . وتعلق به ؟ قيل : فـكيف يمكن أن يعتقد السقوط . ثم يلزم ويقضى بخلافه ؟ وإن اعتقد عدم السقوط خلاف الإجماع ومعلوم أن حكم الحكم لا يزيل حكم الشيء عن صفتة . فإذا كانت صفة هذا الواجب سقوطه ببعضى الزمان شرعاً ، لم يزله حكم الحكم عن صفتة .

إن قيل : بقى قسم آخر : وهو أن يعتقد الحكم السقوط ببعضى الزمان مالم يفرض . فإن فرض استقرت . فهو يحكم باستقرار لأجل الفرض لا بنفس

مضى الزمان؟ قيل: هذا لا يجدى شيئاً، فإنه إذا اعتقد سقوطها بعضى الزمان وأن هذا هو الحق والشرع: لم يجز له أن يلزم بما يعتقد سقوطه وعدم ثبوته. وما هذا إلا بمقتضاه مالو ترافق إليه مضطر وصاحب طعام غير مضطر. فقضى به للمضطر بعوضه، فلم يتفق أخذه حتى زال الاضطرار، ولم يعط صاحبه العوض: أنه يلزم بالعوض، ويلزم صاحب الطعام بيذهله له. والقريب يستحق النفقة لإحياء مهنته. فإذا مضى زمن الوجوب حصل مقصود الشارع من إحيائه. فلا فائدة في الرجوع بما فات من سبب الإحياء ووسيلته، مع حصول المقصود والاستغناء عن السبب بسبب آخر.

فإن قيل: فهذا ينتقض عليكم بنفقة الزوجة. فإنها تستقر بمضي الزمان ولو لم تفرض، مع حصول هذا المعنى الذي ذكرتموه بعينه؟ قيل: النقض لابد أن يكون بعلوم الحكم بالنص أو الإجماع. وسقوط نفقة الزوجة بمضي الزمان مسألة نزاع. فأبو حنيفة وأحمد في رواية: يسقطانها. والشافعى وأحمد في الرواية الأخرى: لا يسقطانها. والذين لا يسقطونها فرقوا بينها وبين نفقة القريب بفروق.

أحددها: أن نفقة الزوجة تجب مع اليسار والإعسار. بخلاف نفقة القريب الثالث: أن نفقة الزوجة تجب مع استغناها بمالها، ونفقة القريب لا تجب إلا مع إعساره وحاجته. الرابع: أن الصحابة أوجبوا للزوجة نفقة ما مضى. ولا يعرف عن أحد منهم قط أنه أوجب للقريب نفقة ما مضى. فصح عن عمر «أنه كتب إلى أمراء الأجناد، في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعنوا بنفقة ما مضى» ولم يخالف عمر في ذلك منهم مخالف، قال ابن المنذر: هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنن والإجماع، ولا ينزع ما وجب بهذه الحجج إلا بعثتها.

قال المسقطون: قد شكت هند إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن أبا سفيان لا يعطيها كفايتها. فأباح لها أن تأخذ في المستقبل قدر الكفاية. ولم يجوز لها أخذ مامضى. وقولكم: إنها نفقة معاوضة. فالمعاوضة إنما هي بالصدق. وإنما النفقة لكونها في جسمه. فهو عانية عنده كالأسير. فهو من جملة عياله، ونفقتها مسوقة

وإلا فكل من الزوجين يحصل له من الاستمتاع مثل ما يحصل للآخر . وقد عاوضها على المهر . فإذا استغنت عن نفقة ماضى فلا وجه لإلزام الزوج به . والنبي صلى الله عليه وسلم جعل نفقة الزوجة كنفقة القريب بالمعروف ، وكنفقة الرقيق . فالأ نوع الثالثة إنما وجبت بالمعروف مواساة ، لإحياء نفس من هو في ملكه وحبسه ، ومن بينه وبينه رحم وقرابة . فإذا استغنى عنها بمضي الزمان فلا وجه لإلزام الزوج بها . وأى معروف في إلزام نفقة ماضى وحبسه على ذلك ، والتضييق عليه وتعذيبه بطول الحبس ، وتعریض الزوجة لقضاء أوطارها من الدخول والخروج ، وعشرة الأخذان بانقطاع زوجها عنها ، وغيبة نظره عليها - كما هو واقع في ذلك من الفساد المنتشر مالا يعلمه إلا الله ؟ حتى إن الفروج لتعج إلى الله من حبس هماتها ومن يصونها ، وتسيبها في أوطارها ، ومعاذ الله أن يأتي شرع الله بهذا الفساد الذي قد استطار شراره ، واستعرت ناره . وإنما أمر عمر بن الخطاب الأزواج إذا طلقوا أن يعيشوا بنفقة ماضى . ولم يأمرهم إذا قدموا أن يفرضوا نفقة ماضى . ولا يعرف ذلك عن صحابي أبنته . ولا يلزم من الإلزام بالنفقة الماضية بعد الطلاق وانقطاعها بالكلية : الإلزام بها إذا عاد الزوج إلى النفقة والإقامة ، واستقبل الزوجة بكل ما تحتاج إليه . فاعتبار أحد هما بالآخر غير صحيح . ونفقة الزوجة تجب يوماً بيوم فى كنفقة القريب . وما مضى فقد استغنت عنه بمضي وقته . فلا وجه لإلزام الزوج به . وذلك منشأ العداوة والبغضاء بين الزوجين . وهو ضد ماجعله الله بينهما من المودة والرحمة . وهذا القول هو الصحيح الختار الذى لا تقتضى الشريعة غيره . وقد صرخ أصحاب الشافعى بأن كسوة الزوجة ومسكتها يسقطان بمضي الزمان ، فإذا قيل : إنهم إمتناع لاتمليك . فإن لهم في ذلك وجہين .

فصل

وأما فرض البراهيم : فلا أصل له في كتاب الله ولا سنة رسوله . ولا عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم أبنته . ولا التابعين ولا تابعيهم . ولا نص عليه أحد من الأئمة الأربع . ولا غيرهم من أئمة الإسلام . وهذه كتب الآثار والسنن

وكلام الأئمة بين أظہرنا . فأوجدونا من ذكر فرض الدرارم . والله سبحانه واجب
نفقة الأقارب والزوجات والرقيق بالمعروف ، وليس من المعروف : فرض الدرارم .
بل المعروف الذي نص عليه صاحب الشرع : أن يطعمهم مما يأكل ، ويكسوهم
ما يلبس ، ليس المعروف سوى هذا ، وفرض الدرارم على المنفق من المنكر .
وليس الدرارم من الواجب ولا عوضه ، ولا يصح الاعتياض عما لم يستقر ولم
يملك . فإن نفقة الأقارب والزوجات إنما تجب يوماً فيوماً ، ولو كانت مستقرة لم
تصح المعاوضة عنها بغير رضى الزوج والقريب . فإن الدرارم تجعل عوضاً عن
الواجب الأصلي . وهو إما البر عند الشافعى ، أو الطعام المعتمد عند الجمهور . فكيف
يجبر على المعاوضة على ذلك بدرارم من غير رضاه ، ولا إجبار لصاحب الشرع له
على ذلك ؟ فهذا مخالف لقواعد الشرع ونصوص الأئمة ، ومصالح العباد . ولكن
إن اتفق المنفق والمنفق عليه على ذلك جاز باتفاقهما . هذا مع أنه في جواز اعтикаض
الروجة عن النفقة الواجبة لها نزاع معروف في مذهب الشافعى وغيره . فقيل :
لا تعтикаض . لأن نفقتها طعام ثبت في الذمة عوضاً . فلا تعтикаض عنه قبل القبض
كالمسلم فيه . وعلى هذا فلا يجوز الاعتكاض لبدرارم ولا شاب ولا شيء ألبته . وقيل :
تعтикаض بغير الخبر والدقيق . فإن الاعتكاض بهما ربا . هذا إذا كان الاعتكاض عن
الماضى . فإن كان الاعتكاض عن المستقبل لم يصح عندهم وجهًا واحدًا ؛ لأنها بصدق
السقوط . فلا يعلم استقرارها .

ذكر ماروى من حكم رسول الله في تمكين المرأة

من فراق زوجها إذا أُعسر بنفقتها

روى البخارى في صحيحه من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم «أفضل الصدقة : ما ترک غنى - وفي لفظ : ما كان عن ظهر غنى -
واليد العليا خير من السفلة . وابداً من تعول . تقول المرأة : إما أن تطعمنى وإما
أن تطلقنى . ويقول العبد : أطعمنى واستعملنى . ويقول الولد : أطعمنى ، إلى من
تدعنى . قالوا : يا أبا هريرة ، سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : لا .

هذا من كيس أبي هريرة» وذكر النسائي هذا الحديث في كتابه ، فقال فيه «وابدأ
بمن تعول . فقيل : من أعول يارسول الله؟ قال : امرأتك . تقول : أطعمنى وإلا فارقنى
خادمك ، يقول : أطعمنى واستعملنى . ولدك ، يقول : أطعمنى إلى من تتركى ؟ »
وهذا في جميع نسخ كتاب النسائي هكذا . وهو عنده من حديث سعيد بن أبي أيوب
عن محمد بن عجلان عن زيد بن أسلم عن صالح عن أبي هريرة . وسعيد ومحمد ثقتان
وقال الدارقطنى : حدثنا أبو بكر الشافعى حدثنا محمد بن بشير بن مطر حدثنا شيبان
بن فروخ حدثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن صالح عن أبي هريرة أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال « المرأة تقول لزوجها : أطعمنى ، أو طلقنى » الحديث . وقال
الدارقطنى : حدثنا عثمان بن أحمد بن السمك وعبد الباقي بن قانع وإسماعيل بن على
قالوا : أخبرنا أحمد بن علي الحراز حدثنا إسحاق بن إبراهيم الماوردي حدثنا إسحاق
بن منصور حدثنا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن المسيب في الرجل
لا يجد ما ينفق على امرأته قال « يفرق بينهما » وبهذا الإسناد إلى حماد بن سلمة
عن عاصم بن بهذلة عن صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم منه .
وقال سعيد بن منصور في سننه : حدثنا سفيان عن أبي الزناد قال « سألت سعيد
بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته : أيفرق بينهما ؟ قال : نعم .
قلت : سنة ؟ قال : سنة » وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .
فغايتها : أن يكون من مراسيل سعيد بن المسيب . واتختلف الفقهاء في حكم هذه
المسألة على أقوال . أحدها : أنه يحبر على أن ينفق أو يطلق . روى سفيان عن
يحيى بن سعيد الأنصاري عن ابن المسيب قال « إذا لم يجد الرجل ما ينفق على
امرأته أجبر على طلاقها ». الثاني : إنما يطلقها عليه الحكم . وهذا قول مالك .
لكنه قال : يؤجل في عدم النفقة شهراً وتحوه ، فإن اقضى الأجل وهي حائض
آخر حتى تطهر ، وفي الصداق عامين ، ثم يطلقها عليه الحكم طلاقه رجعية ، فإن
أيسر في العدة فله ارجاعها .

والشافعى قولان . أحدهما : أن الزوجة تخير ، إن شاءت أقامت معه ، وتبقى نفقة المعاشر دينًا لها في ذمتها . قال أصحابه : هذا إذا أمكنته من نفسها ، وإن لم تتمكنه سقطت نفسها . وإن شاءت فسخت النكاح . والقول الثاني : ليس لها أن تفسخ ، لكن برفع الزوج يده عنها لتكتسب ، والمذهب : أنها تملك الفسخ . قالوا : وهل هو طلاق أو فسخ ؟ فيه وجهان . أحدهما : أنه طلاق ، فلا بد من الرفع إلى القاضي حتى يلزمها أن يطلقها ، أو ينفق ، فإن راجعها طلاق عليه ثالثة . والثانى : أنه فسخ . فلا بد من الرفع إلى الحكم ، ليثبت الإعسار . ثم تفسخ هي . وإن اختارت المقام ، ثم اختارت الفسخ ملكته . لأن النفقة يتجدد وجوبها كل يوم . وهل تملك الفسخ في الحال ، أولاً تملّكه إلا بعد مضي ثلاثة أيام ؟ فيه قولان . الصحيح عندهم : الثاني . قالوا : فلو وجد في اليوم الثالث نفسها ، وتذر عليه نفقة اليوم الرابع : فهل يحب استئناف هذا الإمهال ؟ فيه وجهان . وقال حماد بن أبي سليمان : يؤجل سنة ، ثم يفسخ قياسا على العذين . وقال عمر بن عبد العزيز : يضرب له شهر أو شهرين . وقال مالك : الشهر ونحوه . وعن أحمد روایتان إحداهما - وهي ظاهر مذهبـ : أن المرأة تخير بين المقام معه وبين الفسخ . فإن اختارت الفسخ رفعته إلى الحكم ، فيغير الحكم بين أن يفسخ عليه ، أو يجبره على الطلاق ، أو يأذن لها في الفسخ . فإن فسخ ، أو أذن في الفسخ : فهو فسخ لا طلاق . ولا رجعة له وإن أيسر في العدة . وإن أجبره على الطلاق ، فطلق رجعيا : فله رجعتها . فإن راجعها وهو معاشر ، أو امتنع من الإنفاق عليها ، فطلببت الفسخ : فسخ عليه ثانية وثالثة . وإن رضيت بالمقام معه مع عمرته ، ثم بدا لها الفسخ ، أو تزوجته عالمة بعمرته ، ثم اختارت الفسخ فليها ذلك . قال القاضي : وظاهر كلام أحمد : أنه ليس لها الفسخ في الموضعين . ويبطل خيارها . وهو قول مالك . لأنها رضيت بعيه ، ودخلت في العقد عالمة به . فلم تملك الفسخ ، كما

لو تزوجت عَيْنِيَا عَالِمَةً بِعَيْنِيِّهِ . وَقَالَتْ بَعْدَ الْعُقْدِ : قَدْ رَضِيتْ بِهِ عَيْنِيَا . وَهَذَا الَّذِي
فَالَّهُ الْقَاضِيُّ : هُوَ مَقْتَضِيُّ الْمَذْهَبِ وَالْحِجَّةِ .

وَالَّذِينَ قَالُوا لَهَا الْفَسْخُ - وَإِنْ رَضِيتْ بِالْمَقْامِ - قَالُوا : حَقْهَا مَتَجَدِّدٌ كُلَّ يَوْمٍ ،
فَيَتَجَدَّدُ لَهَا الْفَسْخُ بِتَجَدُّدِ حَقْهَا . قَالُوا : وَلَأَنْ رَضَاهَا يَتَضَمَّنُ إِسْقاطَ حَقْهَا فَيَا مِمْ
يُحِبُّ فِيهِ مِنَ الزَّمَانِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ ، كَإِسْقاطِ الشَّفْعَةِ قَبْلِ الْبَيْعِ . قَالُوا : وَكَذَلِكَ لَوْ
أَسْقَطَتِ النَّفَقَةُ الْمُسْتَقْلَةُ لَمْ تَسْقُطْ ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَسْقَطَتِهَا قَبْلِ الْعَقْدِ جَمْلَةً ، وَرَضِيتْ
بِلَا نَفَقَةٍ ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَسْقَطَتِ الْمَهْرَ قَبْلِهِ لَمْ يَسْقُطْ . وَإِذَا لَمْ يَسْقُطْ وَجُوبَهَا لَمْ يَسْقُطْ
الْفَسْخُ ثَابِتٌ بِهِ .

وَالَّذِينَ قَالُوا بِالسَّقْوَطِ أَجَابُوا عَنْ ذَلِكَ بِأَنَّ حَقَّهَا فِي الْجَمَاعِ يَتَجَدَّدُ . وَمَعَ هَذَا
إِذَا أَسْقَطَتِ حَقَّهَا مِنَ الْفَسْخِ بِالْعَنْتَةِ سَقْطٌ ، وَلَمْ تَمْلِكِ الرَّجُوْنَ فِيهِ . قَالُوا : وَقِيَاسُكُمْ
ذَلِكَ عَلَى إِسْقاطِ نَفَقَتِهَا قِيَاسُ عَلَى أَصْلِ غَيْرِ مُتَفَقِّعِ عَلَيْهِ ، وَلَا ثَابَتْ بِالْدَلِيلِ ، بَلْ
الْدَلِيلُ يَدْلِلُ عَلَى سَقْوَطِ الشَّفْعَةِ بِإِسْقاطِهَا قَبْلِ الْبَيْعِ كَمَا صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ « لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبْيَعَ حَتَّى يَؤْذِنَ شَرِيكَهُ إِنْ باعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ
بِالْبَيْعِ » وَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ إِذَا أَسْقَطَهَا قَبْلِ الْبَيْعِ لَمْ يَمْلِكْ طَلْبَهَا بَعْدَهُ ، وَحِينَئِذٍ
فَيَجْعَلُ هَذَا أَصْلًا لِسَقْوَطِ حَقَّهَا مِنَ النَّفَقَةِ بِالْإِسْقاطِ . وَنَقْوْلُ : خَيْرٌ لِدُفْعِ الضررِ
فَسَقْطٌ بِإِسْقاطِهِ قَبْلِ ثَبَوْتِهِ كَالشَّفْعَةِ . ثُمَّ يَنْتَقِضُ هَذَا بِالْعِيبِ فِي الْعَيْنِ الْمُؤْجَرَةِ ،
فَإِنْ الْمُسْتَأْجِرُ إِذَا دَخَلَ عَلَيْهِ ، أَوْ عَلِمَ بِهِ ، ثُمَّ اخْتَارَ وَتَرَكَ الْفَسْخَ : لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ
بَعْدَ هَذَا . وَتَجَدَّدُ حَقُّهُ بِالانتِفَاعِ كُلَّ وَقْتٍ ، كَتَجَدُّدِ حَقِّ الْمَرْأَةِ مِنَ النَّفَقَةِ سَوَاءً .
وَلَا فَرْقٌ . وَأَمَّا قَوْلُهُ : « لَوْ أَسْقَطَهَا قَبْلَ النِّكَاحِ أَوْ أَسْقَطَ الْمَهْرَ قَبْلِهِ لَمْ يَسْقُطْ »
فَلَيْسَ إِسْقاطُ الْحَقِّ قَبْلَ انْعَقَادِ سَبِيلِهِ بِالْكَلِيْهِ كَإِسْقاطِهِ بَعْدَ انْعَقَادِ سَبِيلِهِ . هَذَا إِنَّما
كَانَ فِي الْمَسَأَةِ إِجْمَاعًا . وَإِنْ كَانَ فِيهَا خَلَافٌ فَلَا فَرْقٌ بَيْنِ الإِسْقَاطَيْنِ ، وَسُوِّيَّا
بَيْنَ الْحَكَمَيْنِ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا فَرْقٌ امْتَنَعَ الْقِيَاسُ . وَعَنْهُ رِوَايَةُ أُخْرَى : لَيْسَ لَهَا
الْفَسْخُ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبِيهِ وَعَلَى هَذَا لَا يَلِزِمُهَا تَمْكِينُهُ مِنْ

الاستمتع ، لأنه لم يسلم إليها عوضه ، فلم يلزمها تسليمه ، كما لو أفسر المشتري بمن المبيع لم يجب تسليمه إليه ، وعليه تحملية سبليها لتكلتب لها ، وتحصل لها ما تتفقة على نفسها ؛ لأن في حبسها بغير نفقة إضراراً بها .

فإن قيل : فلو كانت موسرة فهلا يملك حبسها ؟ قيل : قد قالوا أيضاً : لا يملك حبسها لأنها إنما يملكه إذا كفأها المؤنة ، وأغناها عملاً بدها منه من النفقه والكسوة ول حاجته إلى الاستمتاع الواجب له عليها ، فإذا اتفق هذا وهذا : لم يملك حبسها . وهذا قول جماعة من السلف والخلف . ذكر عبد الرزاق عن ابن جرير قال : سألت عطاء عن لا يجد ما يصلح امرأته من النفقه ؟ قال : ليس لها إلا ما وجدت . ليس لها أن يطلقها . وروى حماد بن سلمة عن جماعة عن الحسن البصري أنه قال في الرجل يعجز عن نفقه امرأته ؟ قال : تواسيه ، وتنقى الله وتصبر . وينفق عليها ما استطاع . وذكر عبد الرزاق عن معمر قال : سألت الزهرى عن رجل لا يجد ما ينفق على امرأته : أيفرق بينهما ؟ قال : تستأنى به ، ولا يفرق بينهما وتلا (٦٥: ٦٧) لا يكلف الله نفساً إلا ما آتتها . سيجعل الله بعد عسر يسراً .

قال معمر : وبلغني عن عمر بن عبد العزيز مثل قول الزهرى سواء . وذكر عبد الرزاق عن سفيان الثورى في المرأة يعسر زوجها بنفقتها . قال : هي امرأة ابنتك ، فلتتصبر . ولا تأخذ بقول من فرق بينهما .

قلت : عن عمر بن عبد العزيز ثلث روايات . هذه إحداها . والثانية : روى ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه « قال شهدت عمر بن العزيز يقول لزوج امرأة شكت إليه : أنه لا ينفق عليها : اضرِبوا له أجلاً شهراً أو شهرين . فإن لم ينفق عليها إلى ذلك الأجل فرقوا بينه وبينها » والثالثة : ذكر ابن وهب عن ابن هميعة عن محمد بن عبد الرحمن « أن رجلاً شكى إلى عمر بن عبد العزيز بأنه أنكح ابنته رجلاً لا ينفق علىها . فأرسل إلى الزوج . فأتى ، فقال : أنكحني وهو يعلم أنه ليس لي شيء . فقال عمر : أنكحته وأنت تعرفه ؟ قال : نعم . قال : فما الذي أصنع ؟ اذهب بأهلك » .

والقول بعدم التفريق : مذهب أهل الظاهر كلهما . وقد تناظر فيهما مالك وغيره . فقال مالك « أدركت الناس يقولون : إذا لم ينفق الرجل على امرأته يفرق بينهما . فقيل له : قد كان الصحابة يعسرن ويحتاجون ؟ فقال مالك : ليس الناس اليوم كذلك . إنما تزوجته رجاء » ومعنى كلامه : أن نساء الصحابة كنْ يُرِدُنَ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَمَا عِنْدَ اللَّهِ . ولم يكن مرادهن الدنيا . فلم يكن يبالين بعسر أزواجهن ، لأن أزواجهن كانوا كذلك . وأما النساء اليوم : فإنما يتزوجن رجاء دنيا الأزواج ونفقتهم وكسوتهم . فلمرأة إنما تدخل اليوم على رجاء الدنيا . فصار هذا المعروف كالمشروط في العقد . وكان عرف الصحابة ونسائهم كالمشروط في العقد . والشرط العرفي في أصل مذهب كالقضى . وإنما أنكر على مالك كلامه هذا من لم يفهمه ويفهم غوره .

وفي المسألة مذهب آخر : وهو أن الزوج إذا أُعسر بالنفقة جلس حتى يجد ما ينفقه . وهذا مذهب حكاه الناس عن ابن حزم وصاحب المغني وغيرها عن عبيد الله بن الحسن العنبرى قاضى البصرة . ويالله العجب لأى شىء يسجن ، ويجتمع عليه عذاب السجن ، وعذاب الفقر ، وعذاب البعد عن أهله ؟ سبحانك هذا بهتان عظيم . وما أظن من شم رائحة العلم يقول هذا .

وفي المسألة مذهب آخر : وهو أن المرأة تكلف الإنفاق عليه إذا كان عاجزا عن نفقة نفسه . وهذا مذهب أبي محمد بن حزم . وهو خير بلا شك من مذهب العنبرى . قال في المخل : فإن عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية : كلفت النفقة عليه ، ولا ترجع شيء من ذلك إن أيسرا . برهان ذلك : قول الله عز وجل (٢ : ٢٣٣) وعلى المولود له رزقهن وكسوتهم بالمعروف ، لاتتكلف نفس إلا وسعها ، لا تضطر والدة بولدها ولا مولود له بولده . وعلى الوراث مثل ذلك) فالزوجة وارثة عليها النفقة بنص القرآن .

وياعينا لأبي محمد ! لو تأمل سياق الآية لترين له منها خلاف ما ذهب إليه . فإن الله سبحانه قال (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهم بالمعروف) وهذا ضمير الزوجات

بلا شك . ثم قال (وعلى الوارث مثل ذلك) فجعل تعالى على وارث المولود له ، أو وارث الولد : من رزق الوالدات وكسوتهن بالمعروف : مثل ما على الموروث . فأين في الآية نفقة على غير الزوجات ، حتى يحمل عمومها على ما ذهب إليه ؟

واحتاج من لم ير الفسخ بالإعسار بقوله تعالى (٦٥ : ٧ لينفق ذو سعة من سعنته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاهها) قالوا : وإذا لم يكلفه الله النفقة في هذه الحال ، فقد ترك مالا يجب عليه . ولم يأثم بتركه . فلا يكون سببا للتفريق بينه وبين حبه وسكنه ، وتعذيبه بذلك .

قالوا : وقد روى مسلم في صحيحه من حديث أبي الزبير عن جابر قال « دخل أبو بكر عمر على رسول الله صلى الله عليه وسلم . فوجدهما جالسا - حوله نساؤه - واجما ساكتا . فقال أبو بكر : يا رسول الله ، لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة ، فقمت إليها فوجئت عنقها ؟ فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقال : هن حولي كما ترى يسألنني النفقة . فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها . وقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها ، كلاما يقول : تسألن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماليس عنده ؟ فقلن : والله لا نسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً أبداً ماليس عنده . ثم اعتزلهن رسول الله صلى الله عليه وسلم شهراً - وذكر الحديث » .

قالوا : فهذا أبو بكر وعمر يضر بان ابنتهما بحضور رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ سألهما نفقة لا يجدها . ومن الحال أن يضر باطليتين للحق ويقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك . فدل على أنه لاحق لها فيما طلبته من النفقة في حال الإعسار . وإذا كان طلبهما لها باطل ، فكيف تمكّن المرأة من فسخ النكاح بعدم ماليس لها طلبه ، ولا يجعل لها ؟ وقد أمر الله سبحانه صاحب الدين أن ينظر المعسر إلى الميسرة . وغاية النفقة : أن تكون دينا ، والمرأة مأمورة بإنتظار الزوج إلى الميسرة بنص القرآن . هذا إن قيل : ثبتت في ذمة الزوج . وإن قيل : تسقط بعضى الزمان فالفسخ أبعد وأبعد . قالوا : فالله تعالى أوجب على صاحب الحق الصبر على المعسر . ونذر إلى الصدقة بترك حقه . وما عدا هذين الأمرين فهو ، لم يبحه له . ونحن نقول

لهذه المرأة كما قال الله تعالى لها سواء بسواء : إما أن تنظر يه إلى الميسرة ، وإما أن تتصدق . ولحق لك فيما عدا هذين الأمرين .

قالوا : ولم ينزل في الصحابة المعسر والموسر . وكان معسروهم أضعف أضعاف موسريهم ، فما مكن النبي صلى الله عليه وسلم قط امرأة واحدة من الفسخ بإعسار زوجها ، ولا أعلمها أن الفسخ حق لها ، فإن شاءت صبرت وإن شاءت فسخت ، وهو يشرع الأحكام عن الله بأمره . فهب أن الأزواج تركن حتفهن ، أنها كان فيهن امرأة واحدة تطالب بحقها ؟ وهؤلاء نساوه صلى الله عليه وسلم خير نساء العالمين ، يطالبهن بالنفقة حتى أغضبنه ، وحلف أن لا يدخل عليهن شهرا من شدة موجدهن عليهن . فلو كان من المستقر في شرعه : أن المرأة تملك الفسخ بإعسار زوجها ، لرفع إليه ذلك ، ولو من امرأة واحدة . وقد رفع إليه ما ضرره دون ضرر فقد النفقة ، من فقد النكاح . وقالت له امرأة رفاعة « إنني نكحت بعد رفاعة عبد الرحمن بن الزبير ، وإنما مات مثل هدية التلوب » تريد أن يفرق بينه وبينها ، ومن المعلوم أن هذا كان فيهم في غاية الندرة بالنسبة إلى الإعسار . فما طلبت منه امرأة واحدة أن يفرق بينه وبينها بالإعسار . قالوا : وقد جعل الله الفقر والغنى مطينين للعباد ، فيقتصر الرجل الوقت ويستعنى الوقت ، فلو كان كل من افتقر فسخت عليه امرأته : لعم البلاء ، وتفاقم الشر ، وفسخت أنسجة أكثـرـ العالم ، وكان الفراق يـدـ أكثر النساء فمن الذي لم تصبـهـ عـسـرـةـ ، ويعـوزـ النـفـقـةـ أحـيـاناـ ؟ قالـواـ :ـ لوـتـعـذرـ منـ الـمـرأـةـ الاستـمـتـاعـ بـعـرضـ مـقـتـاـولـ ،ـ وـأـعـسـرـتـ بـالـجـمـاعـ :ـ لـمـ يـكـنـ الرـوـزـجـ مـنـ فـسـخـ النـكـاحـ ،ـ بلـ يـوـجـبـونـ عـلـيـهـ النـفـقـةـ كـاـمـلـةـ ،ـ مـعـ إـعـسـارـ زـوـجـتـهـ بـالـوـطـءـ ،ـ فـكـيـفـ يـمـكـنـهـمـاـ مـنـ فـسـخـ بـإـعـسـارـهـ عـنـ النـفـقـةـ ،ـ التـيـ غـايـتهاـ :ـ أـنـ تـكـوـنـ عـوـضاـ عـنـ الـاسـتـمـتـاعـ ؟ـ

قالـواـ :ـ وـأـمـاـ حـدـيـثـ أـبـيـ هـرـيـرـةـ فـقـدـ صـرـحـ فـيـهـ بـأـنـ قـوـلـهـ «ـ اـمـرـأـتـكـ تـقـولـ :ـ أـنـقـ عـلـىـ ،ـ وـإـلـاـ طـلـقـنـ »ـ مـنـ كـيـسـهـ ،ـ لـاـ مـنـ كـلـامـ النـبـيـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ .ـ وـهـذـاـ فـيـ الصـحـيـحـ عـنـهـ .ـ وـرـوـاهـ عـنـهـ سـعـيـدـ بـنـ أـبـيـ سـعـيـدـ وـقـالـ «ـ ثـمـ يـقـولـ أـبـوـ هـرـيـرـةـ :ـ إـذـاـ حـدـثـ بـهـذـاـ حـدـيـثـ -ـ اـمـرـأـتـكـ تـقـولـ -ـ فـذـكـرـ الزـيـادـةـ »ـ وـأـمـاـ حـدـيـثـ حـمـادـ بـنـ

سلمة عن عاصم بن بَهْدَلَة عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله . فأشار إلى حديث يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ، قال « يفرق بينهما » الحديث منكر . لا يحتمل أن يكون عن النبي صلى الله عليه وسلم أصلاً ، وأحسن أحواله : أن يكون عن أبي هريرة موقفاً . والظاهر : أنه روى بالمعنى . وأراد قول أبي هريرة « امرأتك تقول : أطعمني ، أو طلقني » وأما أن يكون عند أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه سئل عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ؟ فقال : يفرق بينهما » فوالله ما قال هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولا سمعه أبو هريرة ، ولا حدث به . كيف ؟ وأبو هريرة لا يستجيز أن يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم « امرأتك تقول : أطعمني وإلا طلقني » ويقول « هذا من كيس أبي هريرة » لثلا يتوجه نسبته إلى النبي صلى الله عليه وسلم . والذى تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة : أن الرجل إذا غرّ المرأة بأنه ذو مال ، فتزوجته على ذلك . فظهر معدماً لاشيء له ، أو كان ذا مال وترك الإنفاق على امرأته ، ولم تقدر على أخذ كفافتها من ماله بنفسها ولا بالحاكم : أن لها الفسخ ، وإن تزوجته عالمة بعسرته ، أو كان موسراً ثم أصابته جائحة احتاحت ماله : فلا فسخ لها في ذلك ولم تزل الناس تصيبهم الفاقة بعد الإسار . ولم ترفعهم أزواجهم إلى الحاكم ليفرقوا بينهم وبينهن . وبالله التوفيق . وقد قال جمهور الفقهاء : لا يثبت لها الفسخ بالإعسار بالصدق . وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه . وهو الصحيح من مذهب أحمد . اختاره عامة أصحابه ، وهو قول كثير من أصحاب الشافعى . وفصل الشيخ أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة قتالا : إن كان قبل الدخول ثبت به الفسخ . وبعدده لا يثبت . وهو أحد الوجوه من مذهب أحمد . هذا مع أنه عوض مχض . وهو أحق أن يوفى من ثمن المبيع كما دل عليه النص . وكل ما تقرر في عدم الفسخ به فمثله في النفقه وأولى . فإن قيل : في الإعسار بالنفقة من الضرر اللاحق بالزوجة ماليض في الإعسار بالصدق . فإن البنية قد تقوم بدونه بخلاف النفقة ؟ قيل : والبنية قد تقوم

بدون نفقةه بأن تنفق من مالها أو ينفق عليها ذو قرابةها أو تأكل من غزتها .
و بالجملة : فتعيش بما تعيش به زمن العدة ، ويقدر زمن عسرا الزوج كله عدّة .
ثم الذين يحوزون لها الفسخ يقولون : لها أن تفسخ ، ولو كان معها القناطير
المتنطرة من الذهب والفضة ، إذا عجز الزوج عن نفقتها . وبإزاء هذا القول : قول
منْجَنِيق العرب أبي محمد بن حزم : إنه يجب عليها أن تنفق عليه في هذه الحال ،
فتعطيه مالها ، وتمكّنه من نفسها . ومن العجب قول العنبرى : بأنه يجب الزوج .
وإذا تأمّلت أصول الشرعية وقواعدها ، وما اشتملت عليه من المصالح ودرء المفاسد
ودفع أعلى المقدّستين باحتمال أدنىهما ، وتقويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعلىهما :
تبين لك القول الراجح من هذه الأقوال ، وبالله التوفيق .

فصل في حكم رسول الله الموافق لكتاب الله أنه لا نفقة للمبتوة ولا سكني

روى مسلم في صحيحه عن فاطمة بنت قيس «أن أبو عمرو بن حفص طلقها
أبنته ، وهو غائب . فأرسل إليها وكيله بشعر . فسخطته . فقال : والله مالك علينا
من شيء . فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذكرت ذلك له . فقال : ليس
مالك عليه نفقة . وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك . ثم قال : تلك امرأة
يعشاها أصحابي . اعتدى عند ابن أم مكتوم . فإنه رجل أعمى ، تضعين ثيابك .
إذا حللت فآذنني . قالت : فلما حللت ذكرت له : أن معاوية بن أبي سفيان
وابأجهم خطباني . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أما أبو جهم : فلا يضرع
عصاه عن عاتقه . وأما معاوية : فصعلوك ، لامال له . انكحي أسماء بن زيد .
فكريهته . ثم قال : انكحي أسماء بن زيد . فنكحته . فعل الله فيه خيراً . واغبطة
به » وفي صحيحه أيضاً عنها «أنه طلقها زوجها في عهد رسول الله صلى الله عليه عليه
 وسلم . وكان أنفق عليها نفقة دون . فلما رأت ذلك قالت : والله لا أعلم رسول الله
 صلى الله عليه وسلم . فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني . وإن لم تكن لي
 نفقة لم آخذ منه شيئاً . قالت : فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال :

لأنفقة لك ولا سكني » وفي صحيحه أيضاً عنها « أن أبا حفص بن المغيرة المخزومي طلقها ثلاثة . ثم انطلق إلى اليمين . فقال لها أهلها : ليس لك علينا نفقة . فانطلق خالد بن الوليد في نفر ، فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونة . فقالوا : إن أبا حفص طلق امرأته ثلاثة . فهل لها من نفقة ؟ فقال رسول الله : ليست لها نفقة . وعليها العدة . وأرسل إليها : أن لا تسبقيني بنفسك . وأمرها أن تنتقل إلى أم شريك . ثم أرسل إليها أم شريك يأتيها المهاجرون الأولون . فانطلق إلى ابن أم مكتوم الأعمى . فإنك إذا وضعت حمارك لم يرك . فانطلقت إليه . فلما مضت عدتها أنسكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم أسامة بن زيد بن حارثة » وفي صحيحه أيضاً عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة « أن أبا عمرو بن حفص ابن المغيرة خرج مع على بن أبي طالب . فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيمتها من تطليقةها . وأمر لها الحرف بن هشام وعياش بن أبي ربيعة بنفقة . فقال لها : والله مالك نفقة ، إلا أن تكوني حاملا . فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له قوله . فقال : لا نفقة لك . فاستأذنته في الانتقال . فأذن لها . فقالت : أين يا رسول الله ؟ قال : إلى ابن أم مكتوم . وكان أعمى ، تضع ثيابها عندده ولا يراها . فلما مضت عدتها أنسكحها النبي صلى الله عليه وسلم أسامة بن زيد . فأرسل إليها مروان قبيصية بن ذؤيب يسألها عن الحديث ؟ فخذلت به . فقال مروان : لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة واحدة . سناخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها . فقالت فاطمة ، حين بلغها قول مروان : فبيني وبينكم القرآن قال الله عز وجل (لا تخرجوهن من بيوتهم ولا يخرجن ، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة – إلى قوله – : لاتدرى ؟ لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) قالت : هذا من كانت له مراجعة . فـأى أمر يحدث بعد ذلك ؟ فـكيف تقولون : لأنفقة لها ، إذا لم تكن حاملا . فعلام تحبسونها ؟ » وروى أبو داود في هذا الحديث بإسناد مسلم – عقبه قول عياش بن أبي ربيعة والحرث بن هشام « لا نفقة لك ، إلا أن تكوني حاملا » – « فأتت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : لا نفقة لك ، إلا أن تكوني حاملا »

وفي صحيح مسلم أيضاً عن الشعبي قال: «دخلتُ على فاطمة بنت قيس ، فسألتها عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها ؟ فقالت : طلقها زوجها أبنته . فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في السكني والنفقة . قالت : فلم يجعل لي سكني ولا نفقة . وأمرني أن اعتد عند ابن أم مكتوم » وفي صحيحه عن أبي بكر بن أبي الجهم العدوى قال : سمعت فاطمة بنت قيس تقول « طلقها زوجها ثلاثة ، فلم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم سكني ولا نفقة . قالت : وقال لي رسول الله : إذا حلت فآذنني . فآذنها . فخطبها معاوية وأبو جهم وأسامة بن زيد . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أمّا معاوية فرجل ثرِب ، لامال له . وأمّا أبو جهم : فرجل ضَرَاب للنساء . ولكن أسامة بن زيد . قالت بيدها هكذا : أسامة ، أسامة ؟ فقال لها رسول الله : طاعة الله وطاعة رسوله خير لك . فتزوجته فاغتبطت به ». وفي صحيحه أيضاً عنها قالت « أرسل إلى زوجي أبو عمرو بن حفص بن المغيرة عياشَ بن أبي ربيعة بطلاق . فأرسل معه بخمسة آصم تمر ، وخمسة آصع شعير . قلت : مالي نفقة إلا هذا ، ولا اعتد في منزلكم ؟ قال : لا . فشدّدت على شبابي ، وأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال : كم طلّقك ؟ قلت : ثلاثة . قال : صدق . ليس لك نفقة . ولكن اعتدى في بيت ابن عمك ابن أم مكتوم . فإنه ضرير البصر ، تضيعين ثوبك عنده . فإذا انقضت عدتك فآذنني » وروى النسائي في سننه هذا الحديث بطرقه وألفاظه . وفي بعضها بإسناد صحيح لا مطعن فيه : فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم « إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة » ورواه الدارقطني وقال « فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم . فذكرت ذلك له . قالت : فلم يجعل لي سكني ولا نفقة . وإنما السكني والنفقة من يملك الرجعة » وروى النسائي أيضاً هذا اللفظ . وإسنادها صحيح .

ذَكْر موافقة هذا الحكم لكتاب الله عز وجل

قال الله تعالى (يا أيها النبي إذا طلقت النساء فطلقوهن بعدهن ، وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم . لا تخرجوهن من بيوتهم . ولا يخرجن إلا أن يأتيهن بفاحشة

مبينة . وتلك حدود الله . ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ، لا تدرى ؟ لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا . فإذا بلغن أجلهن فأمسكونوهن بمعرفه ، أو فارقوهنهن بمعرفه . وأشهدوا ذوى عدل منكم . وأقيموا الشهادة لله - إلى قوله - : قد جعل الله لكل شيء قدرًا) فأمر الله سبحانه والأزواج الذين لهم عند بلوغ الأجل الإمساك والتسريح : بأن لا يخرجوا أزواجهم من بيوتهم . وأمر أزواجهن : أن لا يخرجن . فدلل على جواز إخراج من ليس زوجها إمساكها بعد الطلاق . فإنه سبحانه ذكر هؤلاء المطلقات أحكاما مترابطة ، لا ينفك بعضها عن بعض . أحدها : أن الأزواج لا يخرجون من بيوتهم . والثاني : أنهن لا يخرجن من بيت أزواجهن . والثالث : أن لأزواجهن إمساكهن بالمعروف قبل انقضاء الأجل وترك الإمساك ، فيسرحوهن بإحسان . والرابع : إشهاد ذوى عدل . وهو إشهاد على الرجعة : إما وجوبا ، وإما استحبابا . وأشار سبحانه إلى حكمة ذلك . وأنه في الرجعيات خاصة ، بقوله (لاتدرى ؟ لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) والأمر الذي يرجى إحداثه هنا : هو المراجعة . هكذا قال السلف ومن بعدهم . قال ابن أبي شيبة : حدثنا أبو معاوية عن داود الأودي عن الشعبي (لاتدرى ؟ لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) قال « لعلك تندم . فيكون لك سبيل إلى الرجعة » وقال الصحاحد (لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) قال « لعله أن يراجعها في العدة » وقاله عطاء وقتادة والحسن . وقد تقدم قول فاطمة بنت قيس « أي أمر يحدث بعد الثالث ؟ »

فهذا يدل على أن الطلاق المذكور هو الرجعي الذي ثبتت له هذه الأحكام ، وأن حكمة أحكام الحاكمين ، وأرحم الراحمين : اقتضته ، لعل الزوج أن يندم ، ويزول الشر الذي نزعه الشيطان بينهما . فتتبعها نفسه فيراجعها . كما قال علي بن أبي طالب « لو أن الناس أخذوا بأمر الله في الطلاق ما تتبع رجل نفسه امرأة يطلقها أبداً » ثم ذكر سبحانه الأمر بإسكان هؤلاء المطلقات ، فقال (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) فالضمائر كلها يتعدد مفسرها . وأحكامها مترابطة . وكان قول النبي صلى الله عليه وسلم « إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها

عليها الرجعة » مستفاداً من كتاب الله عز وجل ، ومفسراً له ، وبياناً لمراد المتكلم به منه .

فقد تبين اتحاد قضاء رسول الله صلى الله وسلم وكتاب الله عزوجل . والميزان الصحيح العادل معهما أيضاً ، لا يخالفهما . فإن النفقه إنما تكون للزوجة . فإذا بانت منه صارت أجنبية ، حكمها حكم سائر الأجنبيةات . ولم يبق إلا مجرد اعتدادها منه . وذلك لا يوجب لها نفقهة ، كالمطروأة بشبهة أو زنى . ولأن النفقه إنما تجب في مقابلة التسكن من الاستمتاع . وهذه لا يمكن استمتاعه بها بعد بينوتها . ولأن النفقه لو وجبت لها عليه لأجل عدمها لوجبت للمتوفى عنها من ماله . ولا فرق بينهما أبداً . فإن كل واحد منهما قد بانت منه ، وهي معتمدة منه ، قد تعذر منها الاستمتاع . ولأنها لو وجبت لها السكنى لوجبت لها النفقه ، كما يقوله من يوجبها . فاما أن يجب لها السكنى دون النفقه : فالنص والقياس يدفعه . وهذا قول عبد الله بن عباس وأصحابه ، وجابر بن عبد الله ، وفاطمة بنت قيس ، إحدى فقيهات نساء الصحابة . وكانت فاطمة تنظر عليه . وبه يقول أئمداً بن حنبل وأصحابه . وإسحاق بن راهويه وأصحابه . وداود بن علي وأصحابه . وسائر أهل الحديث .
وللقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال . وهي ثلات روایات عن أَحْمَدَ . أحدها : هذا . والثاني : أن لها النفقه والسكنى . وهو قول عمر بن الخطاب وابن مسعود ، وفقيه الكوفة . والثالث : أن لها السكنى دون النفقه . وهذا مذهب أهل المدينة . وبه يقول مالك والشافعى

ذكر الطاعن التي طعن بها على حديث فاطمة بنت قيس قدماً وحديّاً

فأولها : طعن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب . فروى مسلم في صحيحه عن أبي إسحاق قال « كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد الأعظم ، ومعنا الشعبي . فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقهة . ثم أخذ الأسود كفاناً من حصصيه به . فقال : ويلك ، تحدث بمثل هذا ؟ قال عمر : لانترك كتاب الله وسنة نبينا صلى الله عليه

وسلم لقول امرأة . لا يدري : أحفظت ، أو نسيت ؟ لها السكني والنفقة . قال الله عز وجل (لاتخر جوهرن من بيتهن ، ولا يخرجون إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) قالوا : فهذا عمر يخبر أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن لها النفقة والسكنى . ولا ريب أن هذا مرفوع . فإن الصحابي إذا قال « من السنة كذا » كان مرفوعاً ، فكيف إذا قال « من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم »؟ فكيف إذا كان القائل عمر بن الخطاب ؟ وإذا تعارضت روایة عمر وروایة فاطمة ، فروایة عمر أولى ، لاسيما ومعها ظاهر القرآن ، كما سند كره . وقال سعيد بن منصور : حدثنا أبو معاوية حدثنا الأعمش عن إبراهيم قال : كان عمر بن الخطاب إذا ذكر عنه هذه حديث فاطمة بنت قيس قال « ما كنا نغير في ديننا بشهادة امرأة » ذكر طعن عائشة رضي الله عنها في خبر فاطمة بنت قيس :

في الصحيحين من حديث هشام بن عروة عن أبيه قال « تزوج يحيى بن سعيد بن العاص بنت عبد الرحمن بن الحكم ، فطلقها . فأخرجها من عنده . فعاب ذلك عليهم عروة . فقالوا : إن فاطمة قد خرجت . قال عروة : فإذا تبنت عائشة ، فأخبرتها بذلك . فقالت : ما بفاطمة بنت قيس خير أن تذكر هذا الحديث » وقال البخاري « فانتقلها عبد الرحمن ، فأرسلت عائشة إلى مروان - وهو أمير المدينة - أتق الله واردها إلى بيتها . قال مروان : إن عبد الرحمن بن الحكم غلبي . وقال : أو ما يبلغك شأن فاطمة بنت قيس ؟ قالت : لا يغرك أن تذكر حديث فاطمة . فقال مروان : إن كان بك شر ، فحسبك ما بين هذين من الشر » ومعنى كلامه : إن كان خروج فاطمة لما يقال من شر كان في لسانها . فيكتفيك ما بين يحيى بن سعيد بن العاص وبين امرأته من الشر . وفي الصحيحين عن عروة أنه قال لعائشة « ألم ترئ إلى فلانة بنت الحكم ؟ طلقها زوجها أبنته ، فخرجت . فقالت : بئسما صنعت . قلت : ألم تسمى إلى قول فاطمة ؟ فقالت : أما إنه لا خير لها في ذكر ذلك » وفي حديث القاسم عن عائشة ، يعني قوله « لاسكني لها ولا نفقة » وفي صحيح البخاري عن عائشة أنها قالت لفاطمة « ألا تتفقين الله ؟ » تعنى في قوله « لاسكني لها ولا نفقة »

وفي صحيحه أيضاً عنها قالت «إن فاطمة كانت في مكان وحش . فخيف على ناحيتها . فلذلك أرخص النبي صلى الله عليه وسلم لها» وقال عبد الرزاق عن ابن أبي نجيح : أخبرني ابن شهاب عن عروة «أن عائشة أنكرت ذلك على فاطمة بنت قيس ، تعني انتقال المطلقة ثلاثة» وذكر القاضي إسماعيل : حدثنا نصر بن علي حدثني أبي عن هرون عن محمد بن إسحاق قال : أحسبه عن محمد بن إبراهيم : أن عائشة قالت لفاطمة بنت قيس «إما أخرجك هذا اللسان»

ذكر طعن أسامة بن زيد حب رسول الله وابن حبه على حديث فاطمة :

روى عبد الله بن صالح - كاتب الليث - قال : حدثني الليث بن سعد حدثني جعفر عن ابن هرمز عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال : كان محمد بن أسامة بن زيد يقول «كان أسامة إذا ذكرت فاطمة شيئاً من ذلك - يعني انتقالها في عدتها - رمها بما في يده» .

ذكر طعن مروان على حديث فاطمة : روى مسلم في صحيحه من حديث الزهرى عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة حديث فاطمة هذا «أنه حدث به مروان فقال مروان : لم نسمع هذا إلا من امرأة . سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها» ذكر طعن سعيد بن المسيب : روى أبو داود في سننه من حديث ميمون بن مهران قال «قدمت المدينة ، فدفعت إلى سعيد بن المسيب : فقلت : فاطمة بنت قيس طلقت ، فخرجت من بيته؟ فقال سعيد : تلك امرأة فتنت الناس . إنها كانت امرأة لسنة ، فوضعت على يدي ابن أم مكتوم»

ذكر طعن سليمان بن يسار

روى أبو داود في سننه أيضاً قال في خروج فاطمة «إما كان من سوء الخلق»

ذكر طعن الأسود بن يزيد

تقدم حديث مسلم «أن الشعبي حدث بحديث فاطمة . فأخذ الأسود كفاف من حصى فصبه به ، وقال : ويلك ، تحدث بمثل هذا؟» وقال النسائي «وilk ،

لَمْ تَفْتَ بِمُثْلِ هَذِهِ؟ قَالَ عُمَرُ لَهَا: إِنْ جَعْتَ بِشَاهِدِينَ يَشَهِدُانَ أَنَّهُمَا سَمِعَاَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَإِلَّا مَا نَرَكَ كِتَابَ رَبِّنَا لِقَوْلِ امْرَأَةٍ»

ذَكْرُ طَعْنٍ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

قَالَ الْيَتْ: حَدَّثَنِي عَقِيلٌ عَنْ أَبِي شَهَابٍ قَالَ أَخْبَرَنِي أَبُو سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ فَذَكَرَ حَدِيثَ فَاطِمَةَ ثُمَّ قَالَ «فَإِنَّكَرَ النَّاسُ عَلَيْهَا مَا كَانَتْ تَحْدِثُ مِنْ خَرْوَجَهَا قَيْلَ أَنْ تَحْلِ». «

قَالُوا: وَقَدْ عَارَضَ رِوَايَةَ فَاطِمَةَ صَرِيحَ رِوَايَةَ عُمَرَ فِي إِيجَابِ النَّفَقَةِ وَالسَّكْنِيِّ .
فِرْوَى حَمَادُ بْنُ سَلَمَةَ عَنْ حَمَادِ بْنِ أَبِي سَلَيْمَانَ أَنَّهُ أَخْبَرَ إِبْرَاهِيمَ التَّنْعِيِّ بِحَدِيثِ الشَّعْبِيِّ عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ، فَقَالَ لَهُ إِبْرَاهِيمُ: إِنْ عُمَرَ أَخْبَرَ بِقَوْلِهِ. فَقَالَ «لِسَنُنا بَتَارِكِيَّ آيَةٌ مِّنْ كِتَابِ اللَّهِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِقَوْلِ امْرَأَةٍ. لِعَلِيهَا أَوْهَمْتُ. سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: لَهَا السَّكْنِيُّ وَالنَّفَقَةُ» ذَكَرَهُ أَبُو مُحَمَّدِ بْنِ حَزْمٍ فِي الْحَجَلِيِّ . فَهَذَا نَصٌّ صَرِيحٌ يُحَبِّبُ تَقْدِيمَهُ عَلَى حَدِيثِ فَاطِمَةَ، جَلَّلَةَ رَوَاتِهِ . وَتَرَكَ إِنْكَارَ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ، وَمُوافِقَتُهُ لِكِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ .

ذَكْرُ الْأَجْوَبَةِ عَنْ هَذِهِ الْمَطَاحِنِ، وَبِيَانِ بَطْلَانِهَا . وَحَاصِلَهَا أَرْبَعَةٌ .

أَحَدُهَا: أَنْ رَاوَيْتَهُ امْرَأَةً، لَمْ تَأْتِ بِشَاهِدِينَ يَتَابِعُنَّهَا عَلَى حَدِيثِهَا . الثَّانِي: أَنْ رَوَايَتَهَا تَضَمَّنَتْ مُخَالَفَةَ الْقُرْآنِ . الثَّالِثُ: أَنْ خَرْوَجَهَا مِنَ الْمَنْزِلِ: لَمْ يَكُنْ لَّأَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهَا فِي السَّكْنِيِّ، بَلْ لَأَذْهَا أَهْلُ زَوْجَهَا بِلِسَانِهَا . الرَّابِعُ: مُعَارِضَةُ رَوَايَتِهِ بِرِوَايَةِ عُمَرِ الْخَطَابِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

وَنَحْنُ نَبِيْنَ مَا فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِّنْ هَذِهِ الْأَمْرَوْرِ الْأَرْبَعَةِ بِحَوْلِ اللَّهِ وَقُوَّتِهِ .
هَذَا مَعَ أَنْ فِي بَعْضِهَا مِنَ الْاِنْقِطَاعِ، وَفِي بَعْضِهَا مِنَ الْعَصْفِ، وَفِي بَعْضِهَا مِنَ الْبَطْلَانِ: مَا سَنَبَهُ عَلَيْهِ . وَبَعْضِهَا صَحِيحٌ عَنْ نَسْبِ إِلَيْهِ بِلَا شَكٍ .

فَأَمَّا الْمَطَاعِنُ الْأُولَى—وَهُوَ كُونُ الرَّاوِي امْرَأَةً—فَطَعْنُ بَاطِلٍ بِلَا شَكٍ . وَالْعَلَمَاءُ قَاطِبَةٌ عَلَى خَلَافَةِ . وَالْمُحِيطُ بِهَا مِنْ أَتَابِعِ الْأَمْمَةِ أُولَى مِبْطَلٍ لَّهُ، وَمُخَالَفٌ لَّهُ . فَإِنَّهُمْ لَا يَخْتَلِفُونَ فِي أَنَّ السَّنَنَ تَؤْخَذُ عَنِ الْمَرْأَةِ، كَمَا تَؤْخَذُ عَنِ الرَّجُلِ . هَذَا وَكَمْ مِنْ سَنَةٍ

تلقاها الأئمة بالقبول عن امرأة من الصحابة؟ وهذه مسانيد نساء الصحابة بأيدي الناس ، لاتشاء أن ترى فيها سنة تفردت بها امرأة منها إلا رأيتها . فما ذنب فاطمة بنت قيس دون نساء العالمين؟ وقد أخذ الناس بحديث فريعة بنت مالك ابن سنان أخت أبي سعيد في اعتداد الم توفى عنها في بيت زوجها . وليس فاطمة بذاتها علما وجلالة وثقة وأمانة ، بل هي أفقه منها بلا شك . فإن الفريعة لا تعرف إلا في هذا الخبر . وأما شهرة فاطمة ، ودعاؤها من نازعها من الصحابة إلى كتاب الله ، ومناظرها على ذلك : فأمر مشهور . وكانت أسعد بهذه المناظرة من خالفها ، كما مضى تقريره ، وقد كان الصحابة يختلفون في الشيء ، فتروي لهم إحدى أمهات المؤمنين عن النبي صلى الله عليه وسلم الحديث فيأخذون به . ويرجعون إليه ويتركون ما عندهم له . وإنما فصلن على فاطمة بنت قيس بكلهن أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم . وإلا فهو من المهاجرات الأول . وقد رضيها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبه وابن حبه أسامة بن زيد . وكان الذي خطبها له . وإذا شئت أن تعرف مقدار حفظها وعلمهها : فاعرفه من حديث الدجال الطويل الذي حدث به رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر ، فوعته فاطمة وحفظته ، وأدته كما سمعته . ولم ينكره عليها أحد ، مع طوله وغرابته . فكيف بقصة جرت لها . وهي سببها وخاصمت فيها . وحكم فيها بكلمتين . وهي « لافقة ولا سكني » والعادة توجب حفظ مثل هذا ذكره ، واحتمال التسيان فيه أمر مشترك بينها وبين من أنكر عليها . فهذا عمر قد نسى تيم الجنب ، وذكره عمار بن ياسر أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لها بالتنيم من الجنابة . فلم يذكره عمر ، وأقام على أن الجنب لا يصلح حتى يحمد الماء . ونسى قوله تعالى (٤: ٢٠) وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيم بإداهن قطارا فلا تأخذوا منه شيئاً) حتى ذكرته به امرأة . فرجع إلى قوله . ونسى قوله (٣٩: ٣١) إنك ميت وإنهم ميتون) حتى ذكر به^(١)

(١) ونسى (٣: ١٤٤) وما محمد إلا رسول قد خلت من قبله الرسل . أ فإن مات أو قتل انقلبوا على أعقابكم؟) حتى ذكره به أبو بكر الصديق رضي الله عنهما

فإن كان جواز النسيان على الرأوى يوجب سقوط روايته : سقطت رواية عمر الذى
عارضها بـها خبر فاطمة . وإن كان لا يوجب سقوط روايته : بطلت المعارضه بذلك ،
فهى باطلة على التقديرين . ولو ردت السنن بمثل هذا : لم يبق بأيدى الأمة منها
إلا البسir . ثم كيف يعارض خبر فاطمة ، ويطعن فيه بمثل هذا ممن يرى قبول
خبر الواحد العدل ، ولا يشترط للرواية نصاً با؟ وعمر أصحابه فى مثل هذا ما أصحابه
فى خبر أبي موسى فى الاستئذان ، حتى شهد له أبو سعيد . ورد خبر المغيرة
ابن شعبة فى إملاص المرأة . حتى شهد له محمد بن مسلمة . وهذا كان ثبتاً منه
حتى لا يركب الناسُ الصعب والذلول في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وإلا فقد قبل خبر الضحاك بن سفيان الكلابي وحده . وهو أعرابي . وقبل
لعاشرة علة أخبار تفردت بها .

و بالجملة : فلا يقول أحد : إنه لا يقبل قول الراوى الثقة العدل حتى يشهد له شاهدان ، لاسيما إن كان من الصحابة رضي الله عنهم .

فصل واما المطعن الثاني

وهو أن روایتها مخالفة للقرآن : فنجيب بحوابین : مجل ، ومفصل .
أما المجمل فنقول : لو كانت مخالفة ، كما ذكرتم ، لكان مخالفة لعمومه .
فتقىون تخصيصا للعام فكمها حكم تخصيص قوله (١١:٤) يوصيكم الله في أولادكم
بالكافر والرقيق والقاتل . وتخصيص قوله (٤: ٢٣) وأحل لكم ما وراء ذلكم
بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها ونظائره . فإن القرآن لم يخص
البيان بأنها لا تخرج ولا تُخرج ، وبأنها تسكن حيث يسكن زوجها . بل إما أن
يعملها ويم الرجعية ، وإما أن يخص الرجعية . فإن عم النوعين : فالحديث مخصوص
لعمومه . وإن خص الرجعيات - وهو الصواب - للسياق الذي من تدبره وتأمله ،
قطع بأنه في الرجعيات من عدة أوجه ، قد أشرنا إليها ، فال الحديث ليس مخالفًا
لكتاب الله ، بل موافق له ، ولو ذُكر أمير المؤمنين بذلك لكان أول راجع إليه ،
إن الرجل كما يُذهَل عن النص : يذهب عن دلالته وسياقه ، وما يقترب به مما

يبين المراد منه . وكثيراً ما يذهب عن دخول الواقعة المعينة تحت النص العام ، واندرجها تحتها . فهذا كثير جداً . والتقطن له من الفهم الذي يؤتيه الله من يشاء من عباده . ولقد كان أمير المؤمنين عمر من ذلك بالمنزلة التي لا تتجهل ، ولا تستوفيها عبارة . غير أن النسيان والذهول عرضة للإنسان ، وإنما الفاضل العالم : من إذا ذُكرَ : ذَكَرَ ورجع .

الحديث فاطمة مع كتاب الله على ثلاثة أطباقي ، لا يخرج عن واحد منها :
إما أن يكون تخصيصاً لعامه . الثاني : أن يكون بياناً لما لم يتناوله ، بل سكت عنه .
الثالث : أن يكون بياناً لما أريد به ، وموافقاً لما أرشد إليه سياقه ، وتعليله وتنبيهه .
وهذا هو الصواب . فهو إذن موافق له لا مخالف ، وهكذا ينبغي قطعاً ، ومعاذ الله
أن يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يخالف كتاب الله تعالى ، أو يعارضه .
وقد أنكر الإمام أحمد هذا من قول عمر ، وجعل يتسم ، ويقول : وأين في
كتاب الله إيجاب السكنى والنفقة المطلقة ثلاثة ؟ وأنكرته قبله الفقيهة الفاضلة
فاطمة ، وقالت « يبني وينسكم كتاب الله ، قال الله تعالى (لا تدرى ؟ لعل الله
يحدث بعد ذلك أمراً) فأى أمر يحدث بعد الثلاث ؟ » وقد تقدم أن قوله تعالى
(فإذا بلغن أحلمهن فامسكوهن) يشهد بأن الآيات كلها في الرجعيات .

فصل وأما المطعن الثالث

وهو أن خروجها لم يكن إلا لفحش في لسانها : فما أبرده من تأويل ،
وأسجه ، فإن المرأة من خيار الصحابة وفضلاً لهم ، ومن المهاجرات الأول ، ومن
لا يحملها رقة الدين وقلة التقوى على فحش يوجب إخراجها من دارها ، وأن
يمنع حقها الذي جعله الله لها ، ونهى عن إصاعته ، فيتعجب ! كيف لم يذكر عليها
النبي صلى الله عليه وسلم هذا الفحش ، ويقول لها : اتقى الله ، ونكى لسانك عن
أذى أهل زوجك ، واستقرى في مسكنك ؟ وكيف يعدل عن هذا إلى قوله « لانفقة
للت ولا سكنى » إلى قوله « إنما السكنى والنفقة للمرأة إذا كان لزوجها عليها رجعة » ؟
فيتعجب ! كيف يترك هذا المانع الصريح الذي خرج من بين شفتي النبي صلى الله

عليه وسلم ، ويعلل بأصر موهم لم يعلل به رسول الله أبنته ، ولا وأشار إليه ، ولا نبه عليه ؟ هذا من الحال البين ، ثم لو كانت فاحشة الإنسان - وقد أعادها الله من ذلك - لقال لها رسول الله - سمعت وأطاعت - كفني لسانك ، حتى تنقضى عدتك ، وكان من دونها تسمع وتطيع ، لئلا تخرج من سكناها .

فصل : وأما المطعن الرابع

وهو معارضه روایتها برواية عمر : فهذه المعاضة تورد من وجهين . أحدهما : قوله « لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا » وأن هذا من حكم المرفوع الثاني : قوله « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لها السكني والنفقة » ونحن نقول : قد أعاد الله أمير المؤمنين من هذا الكلام الباطل ، الذي لا يصح عنه أبداً . قال الإمام أحمد : لا يصح ذلك عن عمر ، وقال أبو الحسن الدارقطني : بل السنة بيد فاطمة بنت قيس قطعاً . ومن له إمام سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم يشهد شهادة الله : أنه لم يكن عند عمر سنة عن رسول الله أن للمطلقة ثلاثةً السكني والنفقة ، وعمر كان أتقى الله ، وأحرص على تبليغ سنن رسول الله : أن تكون هذه السنة عنده ، ثم لا يرويها أصلاً ، ولا يبيّنها ويبلغها عن رسول الله .

وأما حديث حماد عن إبراهيم عن عمر : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لها السكني والنفقة » فتحس نشهد بالله - شهادة نسأل عنها إذا لقيناه - أن هذا كذب على عمر : وكذب على رسول الله . وينبغي أن لا يحمل الإنسان فرط الانتصار للمذاهب والتعصب لها على معارضه سنن رسول الله الصحيحة الصريمحة بالكذب البحث ، فلو كان هذا عند عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم لخرست فاطمة وذووها ، ولم ينسبوا بكلمة ، ولا دَعَتْ فاطمة إلى المناظرة ، ولا حتّيج إلى ذكر إخراجها لإيذاء لسانها ، ولما فات هذا الحديث أمة الحديث والمصنفين في السنن والأحكام ، المنتصرين للسنن فقط ، لا لمذهب ، ولا لرجل ، هذا قبل أن نصل به إلى إبراهيم ، ولو قدرَ وصولنا بالحديث إلى إبراهيم النخعي : لانقطع نُخاعه . فإن إبراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر بستين ، فإن كان مخبراً أخبر به

إِبْرَاهِيمَ عَنْ عُمَرَ ، وَحَسَّنَّا بِهِ الظَّنْ : كَانَ قَدْ رُوِيَ لَهُ قَوْلُ عُمَرَ بِالْمَعْنَى ، وَظَنَّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هُوَ الَّذِي حَكَمَ بِثَبَوتِ النَّفَقَةِ وَالسَّكْنَى لِلْمَطْلَقَةِ ، حَتَّى قَالَ عُمَرُ « لَا نَدْعُ كِتَابَ رَبِّنَا لِقُولِ امْرَأَ » فَقَدْ يَكُونُ الرَّجُلُ صَالِحًا ، وَيَكُونُ مَغْفِلًا . لَيْسَ تَحْمِلُ الْحَدِيثُ وَحْفَظُهُ وَرَوَايَتَهُ مِنْ شَأْنِهِ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

وَقَدْ تَنَاطَرَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَيْمُونُ بْنُ مَهْرَانَ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمَسِيبِ . فَذَكَرَ لَهُ مَيْمُونُ خَبْرَ فَاطِمَةَ . فَقَالَ سَعِيدٌ « تَلَكَ امْرَأَ فَنَتَ النَّاسُ ، فَقَالَ لَهُ مَيْمُونٌ : لَئِنْ كَانَتْ إِنَّمَا أَخْذَتْ بِمَا أَفْتَاهَا بَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا فَنَتْ النَّاسُ ، وَإِنْ لَنَافَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَسْوَةَ حَسَنَةً ، مَعَ أَنَّهَا أَحْرَمَ النَّاسَ عَلَيْهِ ، لَيْسَ لَهَا عَلَيْهِ رَجْعَةٌ ، وَلَا يَبْنُهَا مِيرَاثٌ » اتَّهَى .

وَلَا يَعْلَمُ أَحَدٌ مِنْ الْفَقِيهَاءِ إِلَّا وَقَدْ احْتَجَ بِمَحِيطِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسِ هَذَا ، وَأَخْذَ بِهِ فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ : مَالِكُ وَالشَّافِعِيُّ ، وَجَمِيعُ الْأُمَّةِ يَحْتَجُونَ بِهِ فِي سُقُوطِ نَفَقَةِ الْمُبْتَوَتَةِ إِذَا كَانَتْ حَائِلًا ، وَالشَّافِعِيُّ نَفْسَهُ احْتَجَ بِهِ عَلَى جَوَازِ جَمِيعِ الْثَّلَاثِ ، لَأَنَّ فِي بَعْضِ الْأَفْوَاتِهِ « فَطَلَقَنِي ثَلَاثًا » وَقَدْ يَبْنُ إِنَّمَا طَلَقَهَا آخِرُ الْثَّلَاثِ . كَمَا أَخْبَرَتْ بِهِ عَنْ نَفْسِهَا . وَاحْتَجَ بِهِ مَنْ يَرَى جَوَازَ نَظَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى الرِّجَالِ . وَاحْتَجَ بِهِ الْأُمَّةُ كُلُّهُمْ عَلَى جَوَازِ خَطْبَةِ الرَّجُلِ عَلَى خَطْبَةِ أَخِيهِ ، إِذَا لَمْ تَكُنِ الْمَرْأَةُ قَدْ سَكَنَتْ إِلَى الْخَاطِبِ الْأَوَّلِ . وَاحْتَجُوا بِهِ عَلَى جَوَازِ بَيَانِ مَا فِي الرَّجُلِ إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ النَّصِيحةِ لِمَنْ اسْتَشَارَهُ : أَنْ يَزُوجَهُ ، أَوْ يَعْمَلَهُ ، أَوْ يَسْافِرَ مَعَهُ . وَأَنْ ذَلِكَ لَيْسَ بِغَيْرِهِ . وَاحْتَجُوا بِهِ عَلَى جَوَازِ نَكَاحِ الْقَرْشِيَّةِ مِنْ غَيْرِ الْقَرْشِيِّ . وَاحْتَجُوا بِهِ عَلَى وَقْوَعِ الطَّلاقِ فِي حَالِ غَيْرِهِ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْآخَرِ ، وَأَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ حُضُورَهُ وَمُوَاجِهَتَهُ بِهِ . وَاحْتَجُوا بِهِ عَلَى جَوَازِ التَّعْرِيْضِ بِخَطْبَةِ الْمُعْتَدَةِ الْبَاعِنِ . فَكَانَتْ هَذِهِ الْأَحْكَامُ كُلُّهَا حَاصِلَةٌ بِبِرْكَةِ رَوَايَتِهَا ، وَصَدِقَ حَدِيثُهَا . فَاسْتَبَطَتْهَا الْأُمَّةُ مِنْهَا ، وَعَمِلَتْ بِهَا . فَمَا بَالَ رَوَايَتِهَا تَرَدُّ فِي حَكْمِ وَاحِدٍ مِنْ أَحْكَامِ هَذِهِ الْحَدِيثِ ، وَتَقْبَلُ فِيمَا عَدَاهُ ؟ إِنَّ كَانَتْ حَفْظَتِهِ : قَبَلتِ فِي جَمِيعِهِ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَفْظَتِهِ : وَجَبَ أَنْ لَا يَقْبَلَ فِي شَيْءٍ مِنْ أَحْكَامِهِ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

فإن قيل : بقي عليكم شيء واحد . وهو أن قوله سبحانه (٦٥ : ١١) أَسْكِنُوهُنَّ
من حيث سكنتم من وُجْدِكُمْ) إنما هو في البوان لا في الرجعيات . بدليل قوله
عقبيه (ولا تضاروهم لتضيقوا عليهم . وإن كُنْ أَوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفَقُوكُمْ عَلَيْهِنَّ حَتَّى
يُضْعَنَ حَمْلُهُنَّ) فهذا في الباءن . إذ لو كانت رجيعة لما قَيَّدَ النفقة عليها بالحمل .
ولكان عديم التأثير . فإنها تستحقها حائلاً كانت أو حاملاً . والظاهر : أن الضمير
في « أَسْكِنُوهُنَّ » هو والضمير في قوله « وإن كُنْ أَوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفَقُوكُمْ عَلَيْهِنَّ »
واحد ؟ .

فالجواب : أن مورد هذا السؤال : إما أن يكون من الموجبين للنفقة
والسكنى ، أو من يوجب السكنى دون النفقة . فإن كان الأول : فالآلية على زعمه
حججة عليه ، لأنَّه سبحانه شرط في إيجاب النفقة عليهم كونهم حوامل . والحكم
المعلق على الشرط ينتفي عند انتفاءه . فدل على أن الباءن الحائل لا نفقة لها .

فإن قال : فهذه دلالة على المفهوم ولا يقول بها ؟ قيل : ليس ذلك من دلالة
المفهوم . بل من انتفاء الحكم عند انتفاء شرطه . فلو بقي الحكم بعد انتفاء
لم يكن شرطاً .

وإن كان من يوجب السكنى وحدها . فيقال له : ليس في الآية ضمير واحد
يخص الباءن . بل ضمائرها نوعان : نوع يخص الرجعية قطعاً . كقوله (٢٣١ : ٢)
إذا بلغن أجيئن فأمسكون بمعروف أو فارقوهن بمعروف) ونوع يحتمل أن
يكون للباءن ، وأن يكون للرجعية ، وأن يكون لهم . وهو قوله (٦٥ : ١)
لا تخرجوهن من بيتهن ولا يخربن) وقوله (أَسْكِنُوهُنَّ من حيث سكنتم من
وُجْدِكُمْ) فحمله على الرجعية هو المتعين ، لاتحاد الضمائر ومفسرها . فلو حمل على
غيرها للزم اختلاف الضمائر ومفسرها . وهو خلاف الأصل . والحمل على الأصل أولى
فإن قيل : فما الفائدة في تحصيص نفقة الرجعية بكونها حاملاً ؟ قيل : ليس
في الآية ما يقتضي أنه لا نفقة للرجعية الحائل . بل الرجعية نوعان ، قد بين الله
حكمها في كتابه : حائل . فلها النفقة بعد الزوجية . إذ حكمها حكم الأزواج ،

أو حامل . فلها النفقة بهذه الآية إلى أن تضع حملها . فتصير النفقة بعد الوضع نفقة قريب ، لا نفقة زوج . فيخالف حالها قبل الوضع حالها بعده . فإن الزوج ينفق عليها وحده إذا كانت حاملا . فإذا وضعت صارت نفقتها على من تجب عليه نفقة الطفل . ولا يكون حالها في حال حملها كذلك ، بحيث تجب نفقتها على من تجب عليه نفقة الطفل . فإنه في حال حملها جزء من أجزائها . فإذا انفصل كان له حكم آخر . وانتقلت النفقة من حكم إلى حكم . ظهرت فائدة التقييد وسر الاشتراط . والله أعلم بما أراد من كلامه .

ذكر حكم رسول الله ، الموافق لكتاب الله تعالى

من وجوب النفقة للأقارب

روى أبو داود في سنته عن كلبي بن منفعة الحنفي عن جده « أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله ، من أبْرَّ ؟ قال : أمك وأباك ، وأختك وأخاك ، ومولاك الذي يلي ذاك ، حق واجب . ورحم موصولة » وروى النسائي عن طارق المخاربي قال « قدمت المدينة ، فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يخطب الناس . وهو يقول : يد المعطى العليا . وابداً من تعول : أمك وأباك . وأختك وأخاك ، ثم أدناك أدناك » وفي الصحيحين عن أبي هريرة قال « جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال : يا رسول الله ، من أحق الناس بحسن صحباتي ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : أبوك . ثم أدناك أدناك » وفي الترمذى عن معاوية القشيرى قال « قلت : يا رسول الله ، من أبْرَ ؟ قال : أمك . قلت : ثم من ؟ قال : أمك . قلت : ثم من ؟ قال : أبوك . ثم أدناك أدناك » خذى أبيك . ثم الأقرب فالأقرب » وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لهند « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » وفي سنن أبي داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إن أطيب ما أكلتم : من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم . فكلوه هنيئاً مريئاً » ورواه أيضاً من حديث

عائشة مرفوعاً . وروى النسائي من حديث حابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ابدأ بنفسك ، فتصدق عليها . فإن فضل شيء فلأهلك . فإن فضل عن أهلك شيء : فلذوى قرابتك . فإن فضل عن ذي قرابتك : فهكذا وهكذا » وهذا كله تفسير لقوله تعالى (٤: ٣٦ وَاتَّ ذَا الْقُرْبَى حَقَهُ) وقوله (١٧: ٢٦ وَاتَّ ذَا الْقُرْبَى حَقَهُ) يجعل تعالى حق ذي القربي يلي حق الوالدين ، كما جعله النبي صلى الله عليه وسلم سواءً سواءً . وأخبر سبحانه أنه أن لذى القربي حقاً على قرابته ، وأمر ياتيه إياه ، فإن لم يكن ذلك حق النفقة فلا ندرى : أى حق هو ؟ وأمر تعالى بالاحسان إلى ذى القربي ، ومن أعظم الإساءة : أن يرها يموت جوعاً وعرضاً ، وهو قادر على سد خلته ، وستر عورته ، ولا يطعمه لقمة ، ولا يستره عورة ، إلا بأن يفرضه ذلك في ذمته . وهذا الحكم من النبي صلى الله عليه وسلم مطابق لكتاب الله تعالى ، حيث يقول (٢: ٢٣١) والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة . وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس إلا وسعها ، لا تضار والدة بولدها . ولا مولود له بولده ، وعلى الوارث مثل ذلك) فأوجب سبحانه وتعالى على الوارث مثل ما أوجب على المولود له . وبمثل هذا الحكم حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب . فروى سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب « أن عمر حبس عصبة صبي على أن ينفقوا عليه ، الرجال دون النساء » وقال عبد الرزاق : أئنا ابن جريج أخبرني عمرو بن شعيب أن ابن المسيب أخبره « أن عمر بن الخطاب وقف بني عم مَنْفُوس - بني عم كلالة - بالنفقة عليه ، مثل العاقلة . فقالوا : لامال له . فقال : ولو ، وقوفهم بالنفقة عليه كهيئة العقل » قال ابن المديني : قوله « ولو » أى ولم يكن له مال . وذكر ابن أبي شيبة عن أبي خالد الأحمر عن حجاج عن عمرو عن سعيد بن المسيب قال « جاءه ولی يتم إلى عمر بن الخطاب . فقال : أتفق عليه . ثم قال : لو لم أجده إلا أقصى عشيرته لفترضت عليهم » وحكم

بمثل ذلك أيضاً زيد بن ثابت . قال ابن أبي شيبة : حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن إسماعيل عن الحسن عن زيد بن ثابت قال «إذا كان أم وعم : فلي الأُم بقدر ميراثها ، وعلى العم بقدر ميراثه» ولا يعرف لعم وزيد مخالف في الصحابة أليته . وقال ابن جرير : قلت لعطا (وعلى الوارث مثل ذلك) قال «على ورثة اليتيم أن ينفقوا عليه كما يرثونه . قلت له : أيحبس وارث المولود إن لم يكن للمولود مال ؟ قال : أفيعده يوماً ؟ » وقال الحسن (وعلى الوارث مثل ذلك) قال «على الرجل الذي يرث أن ينفق عليه حتى يستغنى» وبهذا فسر الآية جمهور السلف . منهم : قتادة ، ومجاهد ، والضحاك ، وزيد بن أسلم ، وشريح القاضي ، وقيصرة بن ذؤيب ، وعبد الله بن عتبة بن مسعود . وإبراهيم النخعي ، والشعبي ، وأصحاب ابن مسعود ، ومن بعدهم : سفيان الثوري ، وعبد الرزاق ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ومن بعدهم : أحمد وإسحاق وداد و أصحابهم وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على عدة أقوال .

أحدها : أنه لا يجبر أحد على نفقة أحد من أقاربه . وإنما ذلك بِرْ وَصِلَة . وهذا مذهب يعزى إلى الشعبي . قال عبد بن حميد الكشي : حدثنا قبيصة عن سفيان الثوري عن أشعث عن الشعبي قال «مارأيت أحداً أجبر أحداً على أحد : يعني على نفقةه » وفي إثبات هذا المذهب بهذا الكلام نظر . والشعبي أفقه من هذا . والظاهر أنه أراد : أن الناس كانوا أتقى لله من أن يحتاج الغني أن يجبره الحكم على الإنفاق على قريبه الحاج . فكان الناس يكتفون بایتحاب الشرع عن إیتحاب الحكم أو إجباره .

المذهب الثاني : أنه يجب عليه النفقة على أبيه الأدنى وأمه التي ولدته خاصة . فهذا الأبوان يجبر الذكر والأئم من الولد على النفقة عليهم ما إذا كانوا فقيرين . فاما نفقة الأولاد : فإن الرجل يجبر على نفقة ابنه الأدنى ، حتى يبلغ فقط . وعلى نفقة بنته الدنيا حتى تزوج . ولا يجبر على نفقة ابن ابنه ولا بنت ابنه وإن سفلاء .

ولا تجبر الأم على نفقة ابنتها وابنتها ، ولو كانوا في غاية الحاجة والأم في غاية الغنى .
ولا تجبر على أحد النفقة على ابن ابن ، ولا جد ، ولا أخ ، ولا أخت ، ولا عم ،
ولا عمة ، ولا خال ، ولا خالة ، ولا أحد من الأقارب أبتة . سوى ماذكرنا .
وتجب النفقة مع اتحاد الدين واختلافه ، حيث وجبت . وهذا مذهب مالك . وهو
أضيق المذاهب في النفقات .

المذهب الثالث : أنه تجبر نفقة عمودي النسب خاصة دون من عداهم ، مع
اتفاق الدين ويسار المنفق وقدرته ، وحاجة المنفق عليه وعجزه عن الكسب بصغر
أو جنون أو زمانة . إن كان من العمود الأسفل . وإن كان من العمود الأعلى :
فهل يشترط عجزهم عن الكسب ؟ على قولين . ومنهم من طرد القولين أيضاً في
العمود الأسفل . فإذا بلغ الولد صحيحاً سقطت نفقته . ذكرأً كان أو أنثى . وهذا
مذهب الشافعى . وهو أوع من مذهب مالك

المذهب الرابع : أن النفقة تجبر على كل ذى رحم محرم لذى رحمه . فإن كان
من الأولاد وأولادهم أو الآباء والأجداد : وجبت نفقتهم مع اتحاد الدين واختلافه ،
وإن كان من غيرهم : لم تجبر إلا مع اتحاد الدين . فلا يجبر على المسلم أن ينفق
على ذى رحمه الكافر . ثم إنما تجبر النفقة بشرط قدرة المنفق وحاجة المنفق عليه .
إإن كان صغيراً : اعتبر فقره فقط . وإن كان كبيراً : فإن كان أنثى : فكذلك .
وإن كان ذكرأً : فلا بد مع فقره من عمامه أو زمامته . فإن كان صحيحاً بصيراً :
لم تجبر نفقته . وهى مرتبة عنده على الميراث . إلا في نفقة الولد . فإنها على أبيه
خاصة على المشهور من مذهبـه . وروى عن الحسن بن زياد اللؤلؤى : أنها على
أبويه بقدر ميراثهما ، طرداً للقياس . وهذا مذهب أبي حنيفة . وهو أوع من
مذهب الشافعى .

المذهب الخامس : أن القريب إن كان من عمود النسب : وجبت نفقته
مطلقاً . سواء كان وارثاً أو غير وارث . وهل يشترط اتحاد الدين بينهم ؟ على
روايتين . وعنه رواية أخرى : أنه لا تجبر نفقتهم ، إلا بشرط أن يرثـهم بفرض

أو تعصيـب ، كـسائر الأـقارب ، وإنـ كانـ منـ غيرـ عمـودـ النـسب : وجـبتـ نـفـقـتهمـ بـشـرـطـ أـنـ يـكـونـ بيـنـهـ وـبيـنـهـ تـوارـثـ . ثـمـ هـلـ يـشـرـطـ أـنـ يـكـونـ التـوارـثـ مـنـ الجـانـبـينـ ، أوـ يـكـفىـ أـنـ يـكـونـ مـنـ أـحـدـهـاـ ؟ عـلـىـ روـايـتـيـنـ . وهـلـ يـشـرـطـ ثـبـوتـ التـوارـثـ فـيـ الـحـالـ ، أوـ أـنـ يـكـونـ مـنـ أـهـلـ الـمـيرـاثـ فـيـ الـجـمـلةـ ؟ عـلـىـ روـايـتـيـنـ . فإنـ كـانـ الأـقـارـبـ مـنـ ذـوـيـ الـأـرـاحـ الـذـيـنـ لـاـ يـرـثـونـ فـلاـ نـفـقـةـ لـهـمـ عـلـىـ المـنـصـوصـ عـنـهـ .

وـخـرـجـ بـعـضـ أـصـحـابـهـ : وجـوـبـهـ عـلـيـهـمـ مـنـ مـذـهـبـهـ مـنـ تـوارـثـهـ . ولـابـدـ عـنـهـ مـنـ اـتـحـادـ الـدـيـنـ بـيـنـ الـنـفـقـ وـالـنـفـقـ عـلـيـهـ . حـيـثـ وجـبـتـ الـنـفـقـةـ . إـلـاـ فيـ عـمـودـ الـنـسـبـ فـيـ إـلـحـدـىـ الـرـوـايـتـيـنـ . فإنـ كـانـ الـمـيرـاثـ بـغـيـرـ الـقـرـابـةـ كـالـلـاءـ . وجـبـتـ الـنـفـقـةـ بـهـ فـيـ ظـاهـرـ مـذـهـبـهـ عـلـىـ الـوـارـثـ دـوـنـ الـمـورـوثـ . وـإـذـاـ لـزـمـتـهـ نـفـقـةـ رـجـلـ : لـزـمـتـهـ نـفـقـةـ زـوـجـتـهـ فـيـ ظـاهـرـ مـذـهـبـهـ . وـعـنـهـ لـاـ تـلـزـمـهـ . وـعـنـهـ تـلـزـمـهـ فـيـ عـمـودـ الـنـسـبـ خـاصـةـ ، دـوـنـ مـنـ عـدـاـهـ . وـعـنـهـ تـلـزـمـهـ لـزـوجـةـ الـأـبـ خـاصـةـ ، وـيـلـزـمـهـ إـعـفـافـ عـمـودـيـ نـسـبـهـ بـتـزوـيجـ أـوـ تـسـرـرـ إـذـاـ طـلـبـواـ ذـلـكـ . قـالـ القـاضـيـ أـبـوـ يـعـلـىـ : وـكـذـلـكـ يـجـبـ ، فـيـ كـلـ مـنـ لـزـمـتـهـ نـفـقـتـهـ : اـبـنـ أـخـ ، أـوـ عـمـ ، أـوـ غـيـرـهـاـ : يـلـزـمـهـ إـعـفـافـهـ . لـأـنـ أـحـدـ قـدـ نـصـ فـيـ الـعـبـدـ : يـلـزـمـهـ أـنـ يـزـوـجـهـ إـذـاـ طـلـبـ ذـلـكـ ، وـإـلـاـ بـيـعـ عـلـيـهـ ، وـإـذـاـ لـزـمـهـ إـعـفـافـ رـجـلـ : لـزـمـهـ نـفـقـةـ زـوـجـتـهـ ؛ لـأـنـ لـاـ يـتـمـكـنـ مـنـ إـلـاعـفـافـ إـلـاـ بـذـلـكـ . وـهـذـهـ غـيـرـ الـمـسـأـلـةـ الـمـقـدـمـةـ ، وـهـوـ وـجـوبـ الـإـنـفـاقـ عـلـىـ زـوـجـةـ الـنـفـقـ عـلـيـهـ ، وـهـذـهـ مـأـخـذـ . وـلـتـلـكـ مـأـخـذـ . وـهـذـاـ مـذـهـبـ أـحـدـ . وـهـوـ أـوـسـعـ مـنـ مـذـهـبـ أـبـيـ حـنـيفـةـ ، وـإـنـ كـانـ مـذـهـبـ أـبـيـ حـنـيفـةـ أـوـسـعـ مـنـهـ مـنـ وـجـهـ آـخـرـ . حـيـثـ يـوـجـبـ الـنـفـقـةـ عـلـىـ ذـوـيـ الـأـرـاحـ . وـهـوـ الصـحـيـحـ فـيـ الدـلـلـ وـهـوـ الـذـيـ تـقـضـيـهـ أـصـولـ أـحـدـ وـنـصـوـصـهـ . وـقـوـاـعـدـ الـشـرـعـ وـصـلـةـ الـرـحـمـ الـتـيـ أـمـرـ اللـهـ أـنـ تـوـصـلـ . وـحـرـمـ الـجـنـةـ عـلـىـ كـلـ قـاطـعـ رـحـمـ . فـالـنـفـقـةـ تـسـتـحـقـ بـشـيـئـيـنـ : بـالـمـيرـاثـ بـكـتـابـ اللـهـ ، وـبـالـرـحـمـ بـسـنـةـ رـسـوـلـ اللـهـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ . وـقـدـ تـقـدـمـ «ـأـنـ عـمـ اـبـنـ الخـطـابـ حـبـسـ عـصـبـةـ صـبـيـ : أـنـ يـنـفـقـوـاـ عـلـيـهـ . وـكـانـوـ بـنـيـ عـمـهـ»ـ وـتـقـدـمـ قـوـلـ زـيـدـ اـبـنـ ثـابـتـ «ـإـذـاـ كـانـ عـمـ وـأـمـ : فـعـلـىـ عـمـ بـقـدـرـ مـيرـاثـهـ ، وـعـلـىـ أـمـ بـقـدـرـ مـيرـاثـهـ»ـ فـإـنـهـ لـاـ مـخـالـفـ لـهـمـ مـنـ الصـحـابـةـ الـبـيـتـةـ . وـهـوـ قـوـلـ جـمـهـورـ السـلـفـ . وـعـلـيـهـ يـدـلـ قـوـلـهـ

تعالى (١٧ : ٢٦ وَاتَّ ذَا الْقُرْبَى حَقَهُ) وقوله تعالى (٤ : ٣٦ وَبِالْوَالِدِينِ إِحْسَانًاً وَبِذِي الْقُرْبَى) وقد أوجب النبي صلى الله عليه وسلم العطية للأقارب . وصرّح بأنسابهم . فقال «وأختك وأخاك . ثم أدناك فأدناك . حق واجب . ورحم موصلة» فإن قيل : المراد بذلك البر والصلة دون الوجوب ؟ قيل : يرد هذا : أنه تعالى أمر به ، وسماه حقاً ، وأضافه إليه بقوله « حقه » وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بأنه حق ، وأنه واجب . وبعض هذا ينادي على الوجوب جهاراً .

فإن قيل : المراد بمحقه : ترك قطعنته ؟ فالجواب من وجهين .

أحدهما : أن يقال : فـأـىـ قـطـعـةـ أـعـظـمـ مـنـ أـنـ يـرـاهـ يـتـلـظـىـ جـوـعـاـ وـعـطـشـاـ ، وـيـتـأـذـىـ غـاـيـةـ التـأـذـىـ بـالـحـرـ وـالـبـرـ ، وـلـاـ يـطـعـمـهـ لـقـمـةـ ، وـلـاـ يـسـقـيـهـ جـرـعـةـ ، وـلـاـ يـكـسـوـهـ ماـيـسـتـرـ عـورـتـهـ وـيـقـيـهـ الـحـرـ وـالـبـرـ وـيـسـكـنـهـ تـحـتـ سـقـفـ يـظـلـهـ ؟ـ هـذـاـ وـهـوـ أـخـوـهـ وـابـنـ أـمـهـ وـأـبـيـهـ ، أـوـ عـمـهـ صـنـوـأـبـيـهـ أـوـ خـالـتـهـ الـتـىـ هـىـ أـمـهـ ؟ـ وـإـنـمـاـ يـحـبـ عـلـيـهـ مـنـ ذـلـكـ مـاـيـحـبـ بـذـلـكـ لـلـأـجـنـبـيـ الـبـعـيدـ بـأـنـ يـعـاوـضـهـ عـلـىـ ذـلـكـ فـيـ الـذـمـةـ إـلـىـ أـنـ يـوـسـرـ .ـ ثـمـ يـسـتـرـجـعـ بـهـ عـلـيـهـ .ـ هـذـاـ مـعـ كـوـنـهـ فـيـ غـاـيـةـ الـيـسـارـ وـالـجـلـدـ وـسـعـةـ الـأـمـوـالـ .ـ فـإـنـ لـمـ تـكـنـ هـذـهـ قـطـعـةـ فـإـنـاـ لـأـنـدـرـىـ :ـ مـاـهـيـ الـقـطـعـةـ الـحـرـمـةـ ،ـ وـالـصـلـةـ الـتـىـ أـمـرـ اللـهـ بـهـاـ ،ـ وـحـرـ الـجـنـةـ عـلـىـ قـاطـعـهـاـ ؟ـ

الوجه الثاني : أن يقال : فـماـ هـذـهـ الصـلـةـ الـواـجـبـةـ الـتـىـ نـادـتـ عـلـيـهـ النـصـوصـ ،ـ وـبـالـغـتـ فـيـ إـيـجابـهـ ،ـ وـذـمـتـ قـاطـعـهـاـ .ـ فـأـىـ قـدـرـ زـائـدـ فـيـهاـ عـلـىـ حـقـ الـأـجـنـبـيـ حـتـىـ تـعـقـلـهـ الـقـلـوبـ ،ـ وـتـخـبـرـ بـهـ الـأـلـسـنـةـ ،ـ وـتـعـمـلـ بـهـ الـجـوـارـحـ :ـ أـهـوـ السـلـامـ عـلـيـهـ إـذـاـ لـقـيـهـ ،ـ وـعـيـادـتـهـ إـذـاـ مـرـضـ ،ـ وـتـشـمـيـتـهـ إـذـاـ عـطـسـ ،ـ وـإـيـجابـتـهـ إـذـاـ دـعـاهـ ؟ـ وـإـنـكـ لـأـتـوجـمـونـ شـيـئـاـ مـنـ ذـلـكـ إـلـاـ مـاـيـحـبـ نـظـيرـهـ لـلـأـجـنـبـيـ عـلـىـ الـأـجـنـبـيـ .ـ وـإـنـ كـانـ هـذـهـ الصـلـةـ تـرـكـ ضـرـبـهـ وـسـبـبـهـ وـأـذـاهـ وـإـلـزـرـاءـ بـهـ ،ـ وـنـحـوـ ذـلـكـ .ـ فـهـذـاـ حـقـ يـحـبـ لـكـلـ مـسـلـمـ عـلـىـ كـلـ مـسـلـمـ .ـ بـلـ لـلـذـمـيـ الـبـعـيدـ عـلـىـ الـمـسـلـمـ .ـ فـمـاـ خـصـوـصـيـةـ صـلـةـ الرـحـمـ الـواـجـبـةـ ؟ـ وـهـذـاـ كـانـ بـعـضـ فـضـلـاءـ الـمـتـأـخـرـيـنـ يـقـولـ :ـ أـعـيـانـيـ أـنـ أـعـرـفـ صـلـةـ الرـحـمـ الـواـجـبـةـ .ـ وـلـمـ أـوـرـدـ النـاقـمـ هـذـاـ عـلـىـ أـصـحـابـ مـالـكـ وـقـالـوـاـ لـهـمـ :ـ مـاـمـعـنـيـ صـلـةـ الرـحـمـ عـنـدـكـ ؟ـ صـنـفـ بـعـضـهـمـ

في صلة الرحم كتاباً كبيراً . واستوعب فيه من الآثار المرفوعة والموقفة . وذكر جنس الصلة وأنواعها وأقسامها . ومع هذا فلم يخلص من هذا الإلزام . فإن الصلة معروفة يعرفها الخاص والعام . والآثار فيها أشهر من العلم . ولكن ما الصلة التي تختص بها الرحم ، وتحب له الرحمة ولا يشاركه فيها الأجنبي ؟ فلا يمكنكم أن تعينوا وجوب شيء إلا وكانت النفقه أوجب منه ، ولا يمكنكم أن تذكروا مسقطاً لوجوب النفقه إلا وكان ماعداها أولى بالسقوط منه . والنبي صلى الله عليه وسلم قد قرن حق الأخ والأخت بالأب والأم فقال « أمك وأباك . وأختك وأخاك ثم أدناك فأدناك »

فما الذي نسخ هذا ؟ وما الذي جعل أوله للوجوب وآخره للاستحباب ؟

وإذا عرف هذا : فليس من بر الوالدين : أن يدع الرجل أباه يكنس السكين ، ويكتاري على الحمير ، ويوقد في أتون الحمام ، ويحمل للناس على رأسه ما يتقوّت بأجرته . وهو في غاية الغنى واليسار وسعة ذات اليد . وليس من بر أمه أن يدعها تخدم الناس ، وتعسل ثيابهم ، وتسقى لهم الماء ونحو ذلك ، ولا يصونها بما ينفقه عليها . ويقول : الأبوان مكتسبان صحيحان . وليس بزميين ولا أعميين .

فيا لله العجب : أين شرط الله ورسوله في بر الوالدين وصلة الرحم ؟ أن يكون أحدهم زمناً أو عمى وليس صلة الرحم ولا بر الوالدين موقوف على ذلك شرعاً ولا لغة ولا عرفاً . وبالله التوفيق .

ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرضاعة

وما يحرم بها وما لا يحرم ، وحكمه في القدر المحرم منها
وحكمه في إرضاع الكبير : هل له تأثير ، أم لا ؟

ثبت في الصحيحين من حديث عائشة عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » وثبت فيما من حديث ابن عباس « أن النبي صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة . فقال : إنها لا تحل لي ، إنها ابنة أخي من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » وثبت فيما أنه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة « ائذني لأفلح أخي أبي القعيس . فإنه عمه » وكانت امرأته

أرضعت عائشة . وبهذا أجاب ابن عباس لما سئل عن رجل له جاريتان أرضعت إحداهما جارية ، والأخرى غلاما : أيجعل الغلام أن يتزوج الجارية ؟ قال : لا اللقاح واحد » وثبت في صحيح مسلم عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم « لا تحرم المصة ولا المصستان » وفي رواية « لا تحرم الإملأجة والإملاجتان » وفي لفظ له « أن رجلا قال : يارسول الله ، هل تحرم الرضعة الواحدة ؟ قال : لا » وثبت في صحيحه أيضاً عن عائشة قالت : « كان فيما نزل من القرآن : عشر رضعات معلومات يحرّم من . ثم نسخن بخمس معلومات . فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرأ من القرآن » وثبت في الصحيحين من حديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إنما الرضاعة من المجاعة » .

وثبت في جامع الترمذى من حديث أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يحرم من الرضاعة إلا ما فَنَقَ الأمعاء في الثدي ، وكان قبل الفطام » وقال الترمذى : حديث صحيح . وفي سنن الدارقطنى بإسناد صحيح عن ابن عباس يرفعه « لا رضاع إلا ما كان في الحولين » . وفي سنن أبي داود من حديث ابن مسعود يرفعه « لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشر العظم » وثبت في صحيح مسلم عن عائشة قالت « جاءت سهلة بنت سهيل إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يارسول الله ، إني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم وهو حليفه . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أرضعيه تحرمن علية » وفي رواية له عنها قالت « جاءت سهلة بنت سهيل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله ، إني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم وهو حليفه . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أرضعيه ، فقالت : وكيف أرضعه ، وهو رجل كبير ؟ فنبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقال : قد علمت أنه كبير » وفي لفظ لمسلم : أن أم سلمة قالت لعائشة « إنه يدخل عليك الغلام الأيقفع الذي ما أحبت أن يدخل على » . فقالت عائشة : أما لك في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة ؟ إن امرأة أبي حذيفة قالت : يا رسول الله إن سالما يدخل على وهو رجل ، وفي نفس

أبى حذيفة منه شىء؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أرضعيه حتى يدخل عليك» وساقه أبو داود في سننه سياقة تامة مطولة . فرواه من حديث الزهرى عن عروة عن عائشة وأم سلمة «أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس كان تبني سالما ، وأنكحه ابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة . وهو مولى لامرأة من الأنصار . كاتبني رسول الله صلى الله عليه وسلم زيدا . وكان من تبني رجالا في الجاهلية : دعاه الناس إليه ، وورث ميراثه . حتى أنزل الله تعالى في ذلك (٣٣) : ٥ ادعوهم لآباءهم هو أقسط عند الله . فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليمكم) فردوها إلى آباءهم . فمن لم يعلم له أب كان مولى وأخا في الدين ، فجاءت سهلة بنت سهيل ابن عمرو القرشى . ثم العاصى - وهي امرأة أبى حذيفة - فقالت : يا رسول الله ، إنا كنا نزى سالما ولدا ، وكان يأوى معى ومع أبى حذيفة في بيت واحد . ويرانى فضلى^(١) . وقد أنزل الله تعالى فيهم ما قد علمنا ، فـكيف ترى فيه؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أرضعيه . فأرضعته خمس رضعات . فكان بمنزلة ولدتها من الرضاعة . فبذلك كانت عائشة تأمى بنات إخوتها وبنات أخواتها أن يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليها - وإن كان كبيرا - خمس رضعات . ثم يدخل عليها . وأبى ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم : أن يدخلن عليهن أحدا بتلك الرضاعة من الناس ، حتى يرضعن في المهد . وقلن لعائشة : والله ما ندرى؟ لعلها كانت رخصة من النبي صلى الله عليه وسلم لاسلم دون الناس ». فتضمنت هذه السنن الثابتة أحكاما عديدة ، بعضها متفق عليه بين الأمة . وفي بعضها نزاع .

الحكم الأول : قوله صلى الله عليه وسلم «الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة».

وهذا الحكم متفق عليه بين الأمة ، حتى عند من قال : إن الزيادة على النص نسخ . والقرآن لا ينسخ بالسنن . فإنه اضطر إلى قبول هذا الحكم ، وإن كان زائدا على ما في القرآن . سواء نسخا أو لم يُسمّه . كما اضطر إلى تحريم الجمع

(١) أى مبتذلة في ثياب المهنـة

بين المرأة وع舐ها ، وبينها وبين خالتها . مع أنه زيادة على نص القرآن . وذكرها هذا مع حديث أبي القعيس - في تحريم لبن الفحل - على أن المرضعة والزوج صاحب اللبن قد صارا أبوين للطفل . وصار الطفل ولدا لها . فانتشرت الحرمة من هذه الجهات الثلاث . فأولاد الطفل - وإن نزلوا - أولاد ولدتها . وأولاد كل واحد من المرضعة والزوج من الآخر ومن غيره : إخوته وأخواته من الجهات الثلاث . فأولاد أحدها من الآخر : إخوته وأخواته لأبيه وأمه . وأولاد الزوج من غيرها : إخوته وأخواته من أبيه . وأولاد المرضعة من غيره : إخوته وأخواته لأمه . وصار آباءها أجداده وجداته . وصار إخوة المرأة وأخواتها : إخواه وخالتها ، وإخوة صاحب اللبن وأخواته : أعمامه وعماته . فحرمة الرضاع تنتشر من هذه الجهات الثلاث فقط . ولا يتعدى التحريم إلى غير المرضع من هو في درجته من إخوته وأخواته . فيباح لأخيه نكاح من أرضعت أخاه وبناتها وأمهاتها . ويباح لأخته نكاح صاحب اللبن وأباه وبنيه . وكذلك لا ينتشر إلى من فوقه من آباءه وأمهاته ، ومن في درجته من أعمامه وعماته وأخواه وخالتها . فلابي المرضع من النسب وأجداده : أن ينكحوا أم الطفل من الرضاعة ، وأمهاتها وأخواتها وبناتها ، وأن ينكحوا أمهات صاحب اللبن وأخواته وبناته ، إذ نظير هذا من النسب حلال . فللآخر من الأب : أن يتزوج أخت أخيه من الأم ، وللآخر من الأم : أن ينكح أخت أخيه من الأب . وكذلك ينكح الرجل أم ابنه من النسب وأختها . وأما أمها وبناتها : فإنما حرمتا بالمساهرة . وهل يحرم نظير المصاهرة بالرضاع ، فيحرم عليه أم امرأته من الرضاع ، وبناتها من الرضاعة وامرأة ابنه من الرضاعة . أو يحرم الجمع بين الأختين من الرضاعة ، أو بين المرأة وع舐ها وبين خالتها من الرضاعة ؟ فحرم الأئمة الأربع وأتباعهم . وتوقف فيه شيخنا . وقال : إن كان قد قال أحد بعدم التحريم فهو أقوى .

قال الحرمون : تحريم هذا يدخل في قوله صلى الله عليه وسلم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فأجرى الرضاعة مجرى النسب وشبها به ، فثبت

نَزِيلٌ وَلَدُ الرَّضَاعَةِ وَأَبِي الرَّضَاعَةِ مِنْزَلَةُ وَلَدِ النَّسْبِ وَأَبِيهِ . فَمَا ثَبَتَ لِلنَّسْبِ مِنْ التَّحْرِيمِ ثَبَتَ لِلرَّضَاعَةِ . إِذَا حَرَمْتَ امْرَأَةَ الْأَبِ وَالْابْنِ ، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ وَابْنَهَا مِنَ النَّسْبِ : حَرَمَنِ بِالرَّضَاعَةِ . وَإِذَا حَرَمَ الْجَمْعَ بَيْنَ أَخْتَى النَّسْبِ حَرَمَ بَيْنَ أَخْتَى الرَّضَاعَةِ ، هَذَا تَقْدِيرٌ احْتِجاجَهُمْ عَلَى التَّحْرِيمِ .

قال شيخ الإسلام : اللهم سبحانك حرّم سبعاً بالنسب ، وسبعاً بالصهر . كذا قال ابن عباس . قال : ومعلوم أن تحرير الرضاعة لا يسمى صهراً . وإنما يحرم منه ما يحرم من النسب . والنبي صلى الله عليه وسلم قال «يحرّم من الرضاع ما يحرم من الولادة» وفي رواية «فما يحرّم من النسب» ولم يقل : وما يحرّم بالصاهرة . ولا ذكره الله تعالى في كتابه ، كما ذكر تحرير الصهر . ولا ذكر تحرير الجمع في الرضاع كما ذكره في النسب . والصهر : قسم النسب وشقيقه . قال الله تعالى (٢٥ : ٥٤) وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً) فالعلاقة بين الناس : بالنسب والصهر . وهذا سبباً للتّحرير . والرضاع فرع على النسب . ولا تعقل المصاهرة إلا بين الأنساب . والله تعالى إنما حرم الجمع بين الأخرين ، وبين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها ؛ لئلا يفضي إلى قطعية الرحم المحرمة . ومعلوم أن الأخرين من الرضاع ليس بينهما رحم محرمة في غير النكاح ، ولا ترتب على ما بينهما من أخوة الرضاع حكم قط غير تحرير أحددهما على الآخر . فلا يتحقق عليه بالملك ، ولا يرثه ، ولا يستحق النفقة عليه ، ولا يثبت له عليه ولایة النكاح ، ولا الموت ، ولا يعقل عنه ، ولا يدخل في الوصية والوقف على أقاربه وذوي رحمه ، ولا يحرّم التفريق بين الأم ولدتها الصغير من الرضاعة . ويحرّم من النسب . والتفريق بينهما في الملك للجمع بينهما في النكاح سواء . ولو كان ملك أحداً من المحرمات بالرضاع لم يتحقق عليه بالملك ، وإذا حرمت على الرجل أمّه وبنته وأخته وعمته وخالته من الرضاعة : لم يلزم أن يحرّم عليه أمّ امرأته التي أرضعت امرأته ، فإنه لا نسب بينه وبينها ، ولا مصاهرة ولا رضاع . والرضاع إذا جعلت كالنسب في حكم لا يلزم أن تكون مثله في كل حكم ، بل ما افترقا فيه من الأحكام أضعاف ما اجتمعا فيه منها ، وقد

ثبت جواز الجمع بين اللتين ينتميما مصاورة محرمة ، كما جمع عبد الله بن جعفر بين امرأة على ابن أبي طالب وابنته من غيرها . وإن كان ينتميما تحريم يمنع جواز نكاح أحدهما لآخر . لو كان ذكرًا . فهذا نظير الأخرين من الرضاعة سواء ، لأن سبب تحريم النكاح ينتميما في أنفسهما ليس ينتميما وبين الأجنبي منهما الذي لا رضاع بينه وبينهما ولا صهر . وهذا مذهب الأئمة الأربعه وغيرهم .

واحتجج أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ جَمِيعُهُ مِنْ امْرَأَةٍ عَلَىٰ وَابْنَتِهِ . وَلَمْ يَنْكِرْ ذَلِكَ أَحَدٌ عَلَيْهِ . قَالَ الْبَخَارِيُّ : وَجَمِيعُ الْحَسَنِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بَيْنَ بَنْتِي عَمِّ لِيْلَةَ . وَجَمِيعُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ بَيْنَ امْرَأَةٍ عَلَىٰ وَابْنَتِهِ . وَقَالَ ابْنُ شَبَرْمَةَ : لَا يَأْسُ بِهِ . وَكَرِهَهُ الْحَسَنُ مَرَّةً . ثُمَّ قَالَ : لَا يَأْسُ بِهِ . وَكَرِهَهُ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ لِلْقُطْبِيَّةَ . وَلَيْسَ فِيهِ تَحْرِيمٌ لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ (وَأَحْلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ) هَذَا كَلَامُ الْبَخَارِيِّ . وَبِالْجَمْلَةِ : فَبُشِّرُوتُ أَحْكَامَ النَّسْبِ مِنْ وَجْهٍ لَا يَسْتَأْنِزُمُ ثَبُوتَهَا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ، أَوْ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ . فَهُؤُلَاءِ نِسَاءُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هُنَّ أَمْهَاتُ الْمُؤْمِنِينَ فِي التَّحْرِيمِ وَالْحَرْمَةِ فَقَطَّ ، لَا فِي الْمُحْرَمَةِ . فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْلُوْ بِهِنَّ ، وَلَا يَنْظَرُ إِلَيْهِنَّ بِلَ قَدْ أَمْرَهُنَّ اللَّهُ بِالْاحْتِجَابِ عَمِّنْ حَرَمَ عَلَيْهِ نِسَاءُ كَاهِنِنَّ مِنْ غَيْرِ أَقْارَبِهِنَّ . وَمَنْ يَبْيَهُنَّ وَيَبْيَنَهُ رِضَاعًا . فَقَالَ تَعَالَى (۳۳ : ۵۳) وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ) نَعَمْ هَذَا الْحَكْمُ لَا يَتَعَدَّ إِلَى أَقْارَبِهِنَّ أَبْيَتَهُ . فَلَيْسَ بِنَاتِهِنَّ أَخْوَاتُ الْمُؤْمِنِينَ ، يَحْرَمُنَّ عَلَى رِجَالِهِمْ ، وَلَا بَنْوَهُنَّ إِخْوَةُهُمْ ، يَحْرَمُ عَلَيْهِنَّ بَنَاتِهِنَّ ، وَلَا أَخْوَاتِهِنَّ وَإِخْوَتِهِنَّ خَالَاتٍ وَأَخْوَالٍ . بَلْ هُنَّ حَلَالٌ لِلْمُسْلِمِينَ بِاتفاقِ الْمُسْلِمِينَ ، وَقَدْ كَانَتْ أُمُّ الْفَضْلِ أَخْتَ مِيمُونَةَ زَوْجِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَحْتَ الْعَبَاسِ . وَكَانَتْ أَسْمَاءُ بْنَتُ أَبِي بَكْرٍ أَخْتَ عَائِشَةَ تَحْتَ الزَّيْرِ . وَكَانَتْ أُمُّ عَائِشَةَ أُمَّ رُومَانَ تَحْتَ أَبِي بَكْرٍ . وَأُمُّ حَفْصَةَ زَيْنَبُ بْنَتُ مَظْعُونَ تَحْتَ عُمْرٍ . وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ أَمْهَةَ . وَقَدْ تَزَوَّجَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍ وَإِخْوَتِهِ أَوْلَادُ أَبِي بَكْرٍ . وَأَوْلَادُ أَبِي سَفِيَّانَ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ . وَلَوْ كَانُوا أَخْوَالًا لَهُنَّ : لَمْ يَجِزْ أَنْ يَنْكِحُوهُنَّ . فَلَمْ تَنْتَشِرِ الْحَرْمَةُ مِنْ أَمْهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ إِلَى أَقْارَبِهِنَّ . وَإِلَّا لِلْزَّمِنِ مِنْ ثَبُوتِ حَكْمٍ

من أحكام النسب بين الأمة وبينهن : ثبوت غيره من الأحكام ، وما يدل على ذلك أيضا قوله تعالى في الحرمات (٤ : ٢٣) وخلاف أبنائكم الذين من أصلابكم) ومعلوم أن لفظ « ابن » إذا أطلق لم يدخل فيه ابن الرضاع . فكيف إذا قيد بكونه ابن صلب ؟ وقد صدر إخراج ابن التبني بهذا لا يمنع إخراج ابن الرضاع ، ويوجب دخوله . وقد ثبت في الصحيح « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر سهلة بنت مهيل أن ترضع سالماً مولى أبي حذيفة ليصير محراً لها . فأرضعته بلبن أبي حذيفة زوجها ، وصار ابنها ومحرمتها بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم » سواء كان هذا الحكم مختصاً بسالم أو عاماً ، كما قالته أم المؤمنين عائشة . فبقي سالم محراً لها ، لكنه أرضعته . وصارت أمّه . ولم يصر محراً لها ، بكونها امرأة أبيه من الرضاعة . فإن هذا لا تأثير فيه لإرضاعة سهلة له ، بل لو أرضعته جارية له أو امرأة أخرى : صارت سهلة امرأة أبيه . وإنما التأثير بكونه ولدتها نفسها ، وقد علل بهذا في الحديث نفسه ، ولفظه « فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أرضعيه ، فأرضعته خمس رضعات . وكانت بمنزلة ولدتها من الرضاعة » ولا يمكن دعوى الإجماع في هذه المسألة . ومن ادعاه فهو كاذب ، فإن سعيد بن المسيب ، وأبا سلمة ابن عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار ، وعطاء بن يسار ، وأبا قلابة : لم يكونوا يثبتون التحرير بلبن الفحل ، وهو مروي عن الزبير وجماعة من الصحابة ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى . وكانوا يرون التحرير إنما هو من قبل الأمهات فقط . فهو لا إذا لم يجعلو المرتضى من لبن الفحل ولداً له فإن لا يحرموا عليه امرأته ولا على الرضيع امرأة الفحل بطريق الأولى . فعلى قول هؤلاء فلا يحرم على المرأة أبو زوجها من الرضاعة ، ولا ابنه من الرضاع .

فإن قيل : هؤلاء لم يثبتوا البنوة بين المرضع وبين الفحل . فلم تثبت المصاهرة لأنها فرع ثبوت بنوة الرضاع . فإذا لم تثبت له لم يثبت فرعاً ، وأما من ثبتت بنوة الرضاع من جهة الفحل - كما دلت عليه السنة الصحيحة الصرىحة ، وقال به جمهور أهل الإسلام - فإنه يثبت المصاهرة بهذه البنوة . فهل قال أحد

من ذهب إلى التحريرم بلبن الفحل : إن زوجة أبيه وابنه من الرضاعة لا تحرم ؟
قيل : المقصود : أن في تحريرم هذه نزاعاً ، وأنه ليس مجموعاً عليه . وبقى النظر في
ما أخذ : هل هو إلغاء لبن الفحل ، وأنه لا تأثير له ، أو إلغاء المصاهرة من جهة
الرضاع ، وأنه لا تأثير لها . وإنما التأثير لمصاهرة النسب ؟ ولا شك أن المأخذ
الأول باطل ، لثبوت السنة الصحيحة بالتحريرم بلبن الفحل ، وقد بينا أنه لا يلزم
من القول بالتحريرم به : إثبات المصاهرة به ، إلا بالقياس . وقد تقدم أن الفارق بين
الأصل والفرع : أضعاف أضعاف الجامع . وأنه لا يلزم من ثبوت حكم من أحكام
النسب ثبوت حكم آخر . ويدل على هذا أيضاً أنه سبحانه لم يجعل أم الرضاع
وأخت الرضاعة داخلة تحت أمهاتنا وأخواتنا . فإنه سبحانه قال (٤ : ٢٣) حرمت
عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم - ثم قال (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم
من الرضاعة) فدل على أن لفظ «أمهاتنا» عند الإطلاق إنما يراد به الأم من
النسب . وإذا ثبت هذا قوله تعالى (وأمهات نسائكم) مثل قوله (وأمهاتكم)
إنماهن أمهات نسائنا من النسب . فلا يتناول «أمهاتهن» من الرضاعة ، ولو أريد
تحريمهن لقال : وأمهاتهن اللاتي أرضعنهن ، كما ذكر في أمهاتنا . وقد بينا أن قوله
«يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب» إنما يدل على أن من حرم على الرجل
من النسب حرم عليه نظيره من الرضاعة . ولا يدل على أن من حرم عليه بالصهر
أو بالجمع حرم عليه نظيره من الرضاعة ، بل يدل مفهومه على خلاف ذلك ، مع
عموم قوله تعالى (وأهل لكم مأوراء ذلكم) .

ومما يدل على أن تحريرم امرأة ابنه وأبيه من الرضاعة ليس مسألة إجماع :
أنه قد ثبت عن جماعة من السلف جواز نكاح بنت امرأته ، إذا لم تكن في حجره
كما صح عن مالك بن أوس بن الحذفان النصري قال «كانت عندي امرأة ، وقد
ولدت لي . فتوفيت فوجدت عليها ، فلقيت على بن أبي طالب ، فقال لي : مالك ،
رحمك الله ؟ قلت : توفيت المرأة . قال : لها ابنة ؟ قلت : نعم . قال : كانت في
حجرك ؟ قلت : لا . هي في الطائف . قال : فانكحها . قلت : فأين قوله تعالى

(ور بائركم اللاتي في حجوركم من نسائكم ؟) قال : إنها لم تكن في حجرك ، وإنما ذلك إذا كانت في حجرك ». وصح عن إبراهيم بن ميسرة « أن رجلاً من بنى سوأة يقال له : عبيد الله بن عبد - أثني عليه خيراً - أخبره : أن أباها - أو جده - كان قد نكح امرأة ذات ولد من غيره . ثم اصطحبها ماشاء الله . ثم نكح امرأة شابة . فقال أحد بنى الأولى : قد نكحت على أمنا وكبرت . واستغنت بعها بامرأة شابة ، فطلقها . قال : لا والله ، إلا أن تنكحني ابنته . قال : فطلقها ونكح ابنته . ولم تكن في حجره هي ولا أبوها . قال : فجئت سفيان بن عبد الله ، فقلت : استفت لي عمر بن الخطاب . قال : لَتَحْجُنَّ معي . فأدخلني على عمر بمنى . فقصصت عليه الخبر . فقال عمر : لا بأس بذلك . واذهب فسل فلاناً ، وتعال فأخبرني - قال : ولا أراه إلا علياً - قال : فسألته ؟ فقال : لا بأس بذلك » وهذا مذهب أهل الظاهر . فإن كان عمر وعلى ومن يقول بقولها قد أباحا الربيبة ، إذا لم تكن في حجر الزوج . مع أنها ابنة امرأته من النسب : فكيف يحرمان عليه ابنته من الرضاع ؟ وهذه ثلاثة قيود ذكرها الله سبحانه وتعالى في تحريمها : أن تكون في حجره ، وأن تكون من امرأته ، وأن يكون قد دخل بأمنها . فكيف يحرم عليه مجرد ابنته من الرضاعة ، وليس في حجره ، ولا هي ربيبة لغة ؟ فإن الربيبة بنت الزوجة . والربيب ابنتها باتفاق الناس ، وسمياً ربيباً وربيبة ، لأن زوج أمهمما يربهما في العادة . وأما من أرضعتها امرأته بغير لبنيه ، ولم يربها قط ، ولا كانت في حجره : فدخولها في هذا النص في غاية البعد لفظاً ومعنى . وقد أشار النبي صلى الله عليه وسلم إلى تحريم الربيبة بكونها في الحجر . ففي صحيح البخاري من حديث الزهرى عن عروة « أن زينب بنت أم سامة أخبرته : أن أم حبيبة بنت أبي سفيان قالت : يا رسول الله ، أخبرت أنك تخطب بنت أبي سامة . فقال : بنت أم سامة ؟ قالت : نعم . فقال : إنها لوم تكن ربيبة في حجري لما حلت لي » وهذا يدل على اعتباره صلى الله عليه وسلم القيد الذى قيد الله به في التحريم . وهو أن تكون في حجر الزوج . ونظير

هذا سواه : أن يقال في زوجة ابن الصلب ، إذا كانت محرمة برضاع : لو لم تكن حليلة ابنة الذي لصلبي لما حلت لى سواه . ولا فرق بينهما . وبالله التوفيق .

فصل

الحكم الثاني المستفاد من هذه السنة

أن لبن الفحل يحرم ، وأن التحرير ينتشر منه كما ينتشر من المرأة . وهذا هو الحق الذي لا يجوز أن يقال بغيره . وإن خالف فيه من خالف من الصحابة ومن بعدهم . فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن تتبع ، ويترك كل مخالفتها لأجلها ، ولا ترك هي لأجل قول أحد ، كائناً من كان ، ولو تركت السنن خلاف من خالفيها - لعدم بلوغها له ، أو لتأواليها ، أو لغير ذلك - لتركت سنن كثيرة جداً ، وتركت الحجة إلى غيرها ، ولترك قول من يجب اتباعه إلى قول من لا يجب اتباعه . وترك قول المعصوم إلى قول غير المعصوم . وهذه بلية . نسأل الله تعالى العافية منها ، وأن لا نقاه بها يوم القيمة . قال الأعمش : كان عمارة وإبراهيم وأصحابنا لا يرون بلبن الفحل بأساً ، حتى أذهم الحكم بن عتبة بخبر أبي القعيس - يعني فتركوا قولهم ورجعوا عنه - وهكذا يصنع أهل العلم إذا أتهمهم السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجعوا إليها ، وتركوا قولهم بغيرها .

قال الذين لا يحرمون بلبن الفحل : إنما ذكر الله تعالى في كتابه التحرير بالرضاعة من جهة الأم ، فقال (٤ : ٢٣) وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) واللام للعهد ، ترجع إلى الرضاعة المذكورة . وهي رضاعة الأم . وقد قال الله تعالى (٤ : ٢٤) وأحل لكم ماوراء ذلکم) فلو أثبتنا التحرير بالحديث لكان قد نسخنا القرآن بالسنة . وهذا على أصل من يقول : الزيادة على النص نسخ : ألم . قالوا : وهو لاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهم أعلم الأمة بسننه - كانوا لا يرون التحرير به . فصح عن أبي عبيدة بن عبد الله بن زمعة «أن أمها زينب بنت أم سلمة أم المؤمنين أرضعتها أسماء بنت أبي بكر الصديق امرأة

الزبير بن العوام . قالت زينب : وكان الزبير يدخل على وَأَنَا أَمْتَشِطْ . فِيَأْخُذْ بِقَرْنِ مِنْ قَرْنَ رَأْسِي ، وَيَقُولُ : أَقْبَلَ عَلَيَّ حَدِيثِنِي . أَرَى أَنَّهُ أَبِي ، وَمَا وَلَدَهُ فِيهِمْ إِخْوَنِي . ثُمَّ إِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الْزَّبِيرَ أُرْسَلَ إِلَيَّ يَخْطُبُ أَمْ كَلَشُومْ ابْنَتِي عَلَى حَرْزَةِ ابْنِ الْزَّبِيرِ . وَكَانَ حَرْزَةً لِلْكَلَبِيَّةِ . فَقَالَتْ لِرَسُولِهِ : وَهُلْ تَحْلِلُ لَهُ ، وَإِنْمَا هِيَ ابْنَةُ أَخْتِهِ ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : إِنَّمَا أَرْدَتِ بِهَذَا الْمَنْعِ مِنْ قَبْلِكَ . أَمَا مَا وَلَدَتْ أَسْمَاءَ : فَهُمْ إِخْوَتُكَ . وَمَا كَانَ مِنْ غَيْرِ أَسْمَاءِ فَلَيْسُوا لَكَ بِإِخْوَةٍ ، فَأَرْسَلَ فَاسْأَلَى عَنْ هَذَا . فَأَرْسَلَتْ فَسْأَلَتْ ، وَأَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُتَوَافِرُونَ . فَقَالُوا لَهُ : إِنَّ الرَّضَاعَةَ مِنْ قَبْلِ الرَّجُلِ لَا تَحْرِمُ شَيْئًا ، فَأَنْكَحَهُمَا إِيَاهُ . فَلَمْ تَزُلْ عَنْهُ حَتَّى هَلَكَ عَنْهَا » قَالُوا : وَلَمْ يَنْكُرْ ذَلِكَ الصَّحَابَةُ . قَالُوا : وَمِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ الرَّضَاعَةَ مِنْ جَهَةِ الْمَرْأَةِ لَا مِنَ الرَّجُلِ .

قال الجمهور : ليس فيها ذكر تم ما يعارض السنة الصحيحة الصريحة . فلا يجوز العدول عنها . أما القرآن : فإنه بين أمرين : إما أن يتناول الأخ من الأب من الرضاعة ، فيكون دالا على تحريمها . وإما أن لا يتناولها . فيكون ساكتا عنها ، فيكون تحريم السنة لها تحريراً مبتدأ ، ومحضاصاً لعموم قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) والظاهر : تناول لفظ الأخ له . فإنه سبحانه عمن لفظ الأخوات من الرضاعة . فدخل فيه كل من أطلق عليها أخته . ولا يجوز أن يقال : إن أخته من أبيه من الرضاعة ليست أختاً له . فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة « أئذني لأفلح . فإنه عملك » فأثبتت العمومة بينها وبينه بلبن الفحل وحده . فإذا ثبتت العمومة بين المرضعة وبين أخرى صاحب اللبن ثبوت الأخوة بينها وبين ابنته بطريق الأولى ، أو مثله . فالسنة بينت مراد الكتاب ، لأنها خالفته . وغايتها أن تكون أثبات تحرير ماسكت عنه ، أو تخصيص مالم يرد عمومه وأما قولكم « إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرون التحرير بذلك » فدعوى باطلة على جميع الصحابة . فقد صح عن علي : إثبات التحرير به . وذكر البخاري في صحيحه « أن ابن عباس سئل عن رجل كانت له

أمرأتان أرضعت إحداهما جارية ، والأخرى غلاما : أبحل للغلام أن ينكحها ؟
فقال ابن عباس : لا ، اللقاح واحد » وهذا الأثر الذى استدللت به ، صريح عن
الزبير : أنه كان يعتقد أن زينب ابنته بتلك الرضاعة . وهذه عائشة أم المؤمنين
كانت تفتى أن لبن الفحل ينشر الحرمة . فلم يبق بأيديكم إلا عبد الله بن الزبير .
وأين يقع من هؤلاء ؟ وأما الذين سأتمهم فأفتوها بالحل : فمجهولون غير مسمين ،
ولم يقل الرواى : فسألت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون .
بل لعلها أرسلت فسألت من لم تبلغه السنة الصحيحة منهم . فأفتها بما أفتتها
به عبد الله بن الزبير . ولم يكن الصحابة إذ ذاك متوافرين بالمدينة ، بل كان
معظهم وأكابرهم بالشام والعراق ومصر .

وأما قولكم « إن الرضاعة إنما هي من جهة الأم » فالجواب أن يقال :
إنما اللبن للأب الذى ثار بوطنه ، والأم وعاء له . وبالله التوفيق .

فإن قيل : فهل ثبتت أبوبة صاحب اللبن ، وإن لم ثبتت أمومة المرضعة ،
أو ثبوت أبوته فرع على ثبوت أمومة المرضعة ؟ قيل : هذا الأصل فيه قولات
للفقهاء . وما وجها في مذهب أحمد والشافعى . وعليه مسألة : من له أربع زوجات
فأرضعن طفلة كل واحدة منها رضعتين : فإنهن لا يصرن أمّا لها . لأن كل
واحدة منها لم ترضعها خمس رضعات . وهل يصير الزوج أبا للطفلة ؟ فيه وجهان .
أحدهما : لا يصير أباً ، كما لم تصر المرضعات أمّهات . والثاني - وهو الأصح - :
يصير أباً ، لـكون الوالد ارتفع من لبنه خمس رضعات ، ولـبن الفحل أصل بنفسه
غير متفرع على أمومة المرضعة . فإن الأبوبة إنما ثبتت بحصول الارتفاع من
لبنه ، لا لـكون المرضعة أمّه . ولا يجيء هذا على أصلى أبي حنيفة ومالك . فإن
عندـها : قليل الرضاع وكثيره محـرم . فـازوجات الأربع أمـهـات للمرتضـع . فإذا قـلـنا
بـثـبـوتـ الأـبـوـةـ وهوـ الصـحـيمـ حـرـمـتـ المـرضـعـاتـ عـلـىـ الطـفـلـ ؛ لأنـهـ رـيـبـهـنـ ، وـهـنـ
مـوـطـوـاتـ أـبـيـهـ . فـهـوـ اـبـنـ بـعـلـيـهـنـ . وـإـذـاـ قـلـنـاـ : لـاـ تـبـثـتـ الأـبـوـةـ ؛ لـمـ يـحـرـمـنـ عـلـيـهـ
بـهـذـاـ الرـضـاعـ . وـعـلـىـ هـذـهـ الـمـسـأـلـةـ : مـاـ لـوـ كـانـ لـرـجـلـ خـمـسـ بـنـاتـ ، فـأـرـضـعـنـ طـفـلاـ ،

كل واحدة رضعة : لم يصرن أمهات له . وهل يصير الرجل جدًا له ، وأولاده -
الذين هم إخوة المرضعات - أخوالاً له وحالات؟ على وجهين . أحدهما : يصير جدًا
وأخوهن خلا ، لأنه قد كمل المرضع خمس رضعات من لبن بناته ، فصار جدًا .
مالو كان المرضع بنتاً واحدة . وإذا صار جداً كان أولاده الذين هم إخوة
البنات أخوالاً وحالات ، لأنهن إخوة من كمل له منهن خمس رضعات . فنزلوا
بالنسبة إليه منزلة أم واحدة . والآخر : لا يصير جداً ، ولا أخواتهن حالات ،
لأن كونه جداً فرع كون ابنته أمًا . وكون أخيها خلا فرع كون أخته
أمًا . ولم يثبت الأصل . فلا ثبت فرعه . وهذا الوجه أصح في هذه المسألة .
بحلaf التي قبلها . فإن ثبوت الأبوة فيها لا يستلزم ثبوت الأمومة على الصحيح .
والفرق بينهما : أن الفرعية متحققة في هذه المسألة بين المرضعات وأيدين . فإنهن
بناته ، والبن ليس له . فالتحرير هنا بين المرضعة وابنها . فإذا لم تكن أمًا لم يكن
أبواها جداً . بخلاف تلك . فإن التحرير بين المرضع وبين صاحب اللبن ، فسواء
ثبتت أمومة المرضعة أولاً . فعلى هذا إذا قلنا : يصير أخوهن خلا . فهل تكون
كل واحدة ممنهن حالة له؟ فيه وجهاً . أحدهما : لا تكون حالة ، لأنه لم يرتفع
من لبن أخواتها خمس رضعات ، فلا ثبت الخلوة . والثاني : ثبت ، لأنه قد
اجتمع من اللبن الحرم خمس رضعات ، وكان ما ارتفع منها ومن أخواتها مثبتاً
للخلوة . ولا ثبت أمومة واحدة ممنهن ، إذ لم يرتفع منها خمس رضعات ،
ولا يستبعد ثبوت خلوة بلا أمومة ، كما ثبتت في لبن الفحل أبوة بلا أمومة . وهذا
ضعف . والفرق بينهما : أن الخلوة فرع محض على الأمومة . فإذا لم يثبت الأصل
فكيف يثبت فرعه؟ بخلاف الأبوة والأمومة ، فإنهما أصلان لا يلزم من انتفاء
أحدهما انتفاء الآخر .

وعلى هذه المسألة : مالو كان لرجل أم وأخت وابنة وزوجة ابن ، فأرضعن
طفلة . كل واحدة ممنهن رضعة : لم تصر واحدة ممنهن أمًا . وهل تحرم على الرجل؟
على وجهين . أوجههما : ما تقدم . والتحرير ههنا بعيد ، فإن هذا اللبن الذي كمل

للطفل لا يجعل الرجل أباً له ، ولا جداً ، ولا أخاً ، ولا خالاً ، ولا خالة والله أعلم .

فصل

وقد دل التحريرم بلبن الفحل على تحرير المخلوقة من ماء الزاني دلالة الأولى والأخرى ؛ لأنه إذا حرم عليه أن ينكح من قد تغذت بلبن ثاب بوطنه ، فكيف يحل له أن ينكح من قد خلقت من نفس مائه بوطنه ؟ وكيف يحرم الشارع بنته من الرضاع ، لما فيها من لبن كان وطء الرجل سبباً فيه ، ثم يبيح له نكاح من خلقت من نفس وطنه ؟ هذا من المستحيل . فإن البعضية التي بينه وبين المخلوقة من مائه : أَكمل وأَتم من البعضية التي بينه وبين من تغذت بلبنه . فإن أُنْبَت الرضاع فيها جزءاً ما من البعضية . فالخلوقة من مائه - كاسمها - مخلوقة من مائه . فنصفها أو كثراً بعضه قطعاً . والشطر الآخر للأم . وهذا قول جمهور المسلمين . ولا يعرف في الصحابة من أباها ونص أَحْمَد على أن من تزوجها يقتل بالسيف . محصناً كان أو غيره . وإذا كانت بنته من الرضاعة بنتاً في حكمين فقط : الحرمة ، والمحرمية . وتختلف سائر أحكام البنت عنها : لم تخرجها عن التحريرم وتوجب حلها . فكذا بنته من الزنا تكون بنتاً في التحريرم وتختلف أحكام البنت عنها لا يوجب حلها . والله سبحانه خاطب العرب بما تعلق في لغتها . ولفظ « البنت » لفظ لغوی ، لم يقله الشارع عن وضعه الأصلی . كلفظ « الصلاة » والإيمان ونحوها . فيحمل على وضعه اللغوی ، حتى يثبت نقل الشارع له عنه إلى غيره . فلفظ « البنت » كلفظ « الأخ ، والعم ، وانثال » للفاظ باقية على موضوعاتها اللغویة . وقد ثبت في الصحيح « أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَنْطَقَ ابْنَ الرَّاعِي الزَّانِي بِقَوْلِهِ : أَبِي فَلَانَ الرَّاعِي » وهذا الإنطاق لا يحتمل الكذب . وأجمعت الأمة على تحريرم أمه عليه . وخلقها من مائه ومن ماء الزاني : خلق واحد . وإنهما فيه سواء . وكونه بعضاً له : مثل كونه بعضاً لها . وانقطاع الإرث بين الزاني والبنت لا يوجب جواز نكاحها .

ثم من العجب كيف يحرم صاحب هذا القول أن يستمنى الإنسان بيده ؟
ويقول : هو نكاح ليده ؛ ويحوز للإنسان أن ينكح بعضه ، ثم يحوز له أن

يسقّرفس بعضه الذى خلقه الله من مائه ، وأخرجه من صلبه كا يسقّرفس الأجنبية ؟

فصل الحكم الثالث

أَنَّهُ لَا تَحْرِمُ الْمَصَّةَ وَلَا الْمَصَّاتَانِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .
وَلَا يُحَرِّمُ إِلَّا خَمْسٌ رَضْعَاتٍ . وَهَذَا مَوْضِعٌ اخْتَلَفَ فِيهِ الْعُلَمَاءُ . فَأَثَبَتَ طَائِفَةٌ مِنْ
الْمُخْلِفِينَ وَالسَّلْفِ التَّحْرِيمِ بِقَلِيلِ الرَّضَاعِ وَكَثِيرِهِ . وَهَذَا يَرُوَى عَنْ عَلَى وَابْنِ عَبَّاسٍ .
وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَبِّبِ وَالْحَسْنِ ، وَالْزَّهْرَى ، وَقَتَادَةَ ، وَالْحَكَمَ ، وَمَحَمَّدَ ،
وَالْأَوْزَاعِيَّ ، وَالثَّوْرَى . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَزَعَمَ الْلَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ :
أَنَّ الْمُسْلِمِينَ أَجْعَمُوا عَلَى أَنْ قَلِيلَ الرَّضَاعِ وَكَثِيرِهِ يُحَرِّمُ فِي الْمَهْدِ مَا يَفْطُرُ بِهِ الصَّائِمُ .
وَهَذَا رَوْيَاةُ إِمَامِ أَحْمَدَ .

وقالت طائفة أخرى : لا يثبت التحرير بأقل من ثلاث رضعات . وهذا
قول أبي ثور ، وأبي عبيد ، وابن المنذر ، وداود بن علي . وهو روایة ثانية عن أحمد
وقالت طائفة أخرى : لا يثبت بأقل من خمس رضعات . وهذا قول عبد الله
ابن مسعود ، وعبد الله بن الزبير ، وعطاء ، وطاوس . وهو إحدى الروايات الثلاث
عن عائشة . والرواية الثانية عنها : أنه لا يحرم أقل من سبع . والثالثة : لا يحرم أقل
من عشر . والقول بالخمس : مذهب الشافعى وأحمد في ظاهر مذهبه ، وهو قول
ابن حزم . وخالف داود في هذه المسألة .

فجحة الأولين : أنه سبحانه علق التحرير باسم «الرضاعة» فحيث وجد اسمها
ووجد حكمها . والنبي صلى الله عليه وسلم قال «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»
وهذا موافق لإطلاق القرآن . وثبتت في الصحيحين عن عقبة بن الحيث « أنه
تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب ، فجاءت أمّة سوداء . فقالت : قد أرضعتكما . فذكر
للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : كيف ؟ وقد زعمت أن قد أرضعتكما » ولم يسأل
عن عدد الرضاع . قالوا : ولأنه فعل يتعلق بالتحرر . فاستوى قليله وكثيره .
كالوطء الموجب له . قالوا : ولأن إنشاز العظم وإنبات اللحم يحصل بقليله وكثيره .
قالوا : ولأن أصحاب العدد قد اختلفت أقوالهم في الرضعة وحقيقةها . واضطربت

أشد الاضطراب . وما كان هكذا لم يجعله الشارع نصابا ، لعدم ضبطه والعلم به .
قال أصحاب الثلاث : قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تحرم
المصة ولا المصتان » وعن أم الفضل بنت الحزب قالت : قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم « لا تحرم الإملابة والإملاجتان » وفي حديث آخر « أن رجلا قال :
يا رسول الله ، هل تحرم الرضعة الواحدة ؟ قال : لا » وهذه أحاديث صححها
صريحة ، رواها مسلم في صحيحه . فلا يجوز العدول عنها . فأثبتنا التحرير بالثلاث
لعموم الآية . ونفيينا التحرير بما دونها بتصريح السنة . قالوا : ولأن ما يعتبر فيه
العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث . قالوا : ولأنها أول مراتب الجماع . وقد اعتبرها
الشارع في مواضع كثيرة جداً .

قال أصحاب الحمس : الحجة لنا : ما تقدم في أول الفصل من الأحاديث
الصحيحة الصريحة . وقد أخبرت عائشة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي
والامر على ذلك » قالوا : ويکفى في هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم لسهولة
بنت سهيل « أرضعى سالماً خمس رضعات تحرمي عليه » قالوا : وعائشة أعلم الأمة
بحكم هذه المسألة هي ونساء النبي صلى الله عليه وسلم . وكانت عائشة « إذا أرادت
أن تدخل عليها أحداً أمرت إحدى بنات إخوتها أو أخواتها فأرضعته خمس
رضعات » قالوا : ونفي التحرير بالرضعة والرضعتين صحيح في عدم تعليق التحرير
بقليل الرضاع وكثيره ، وهي ثلاثة أحاديث صححها صريحة ، بعضها خرج جوابا
للسائل ، وبعضها تأسيس حكم مبتدأ ، قالوا : وإذا علقنا التحرير بالخمس :
لم نكن قد خالفنا شيئاً من النصوص التي استدللت بها ، وإنما نكون قد قيدنا
مطلقها بالخمس ، وتقييد المطلق بيان ، لا نسخ ولا تخصيص . وأما من علق
التحرر بالقليل والكثير : فإنه يخالف أحاديث نفي التحرير بالرضعة والرضعتين ،
وأما صاحب الثلاث : فإنه وإن لم يخالفها ، فهو مخالف لأحاديث الخمس .

قال من لم يقيده بالخمس : حديث الخمس لم تنقله عائشة نقل الإخبار ، فيحتاج
به ، وإنما نقلته نقل القرآن ، والقرآن إنما يثبت بالتواتر ، والأمة لم تنقل ذلك

قرآنًا ، فلا يكون قرآنًا . وإذا لم يكن قرآنًا ولا خبرًا : امتنع إثبات الحكم به .
قال أصحاب الخمس : الكلام فيما نقل من القرآن آحاداً في فصلين . أحدهما :
كونه من القرآن ، والثاني : وجوب العمل به ، ولا ريب أنهم حكمان متغيران ،
فإن الأول يوجب انعقاد الصلاة به ، وتحريم مسنه على المحدث ، وقراءته على
الجنب ، وغير ذلك من أحكام القرآن ، فإذا انتفت هذه الأحكام ، لعدم التواتر ،
لم يلزم انتفاء العمل به . فإنه يكفي فيه الظن . وقد احتاج كل واحد من الأئمة
الأربعة به في موضع ، فاحتاج به الشافعى وأحمد في هذا الموضع ، واحتاج به
أبوحنيفة في وجوب التتابع في صيام الكفاراة بقراءة ابن مسعود « فصيام ثلاثة
أيام متتابعتات » واحتاج به مالك والصحابية قبله في فرض الواحد من ولد الأم :
أنه السادس بقراءة أبي (وإن كان رجل يورث كلاة أو امرأة وله أخ أو اخت
من أم - فـ كل واحد منها السادس) فالناس كلهم احتاجوا بهذه القراءة ، ولا
مستند للإجماع سواها .

قالوا : وأما قولكم : إنما أن يكون نقله قرآنًا أو خبرًا ؟ قلنا : بل قرآنًا
صريحًا ، قولكم « فـ كان يجب نقله متواترًا » ؟ قلنا : حتى إذا نسخ لفظه أو
بقي ؟ أما الأول : فمنع ، والثاني : مسلم ، غایة الأمر : أنه قرآن نسخ لفظه ،
وبقي حكمه ، فيكون له حكم قوله « الشيخ والشیخة إذا زنيا فارجموهما » مما أكتفى
بنقله آحاداً ، وحكمه ثابت ، وهذا مما لا جواب عنه .

وفي المسألة مذهبان آخران ضعيفان . أحدهما : أن التحرير لا يثبت بأقل من
سبعين ، كما سئل طاووس عن قول من يقول : لا يحرم من الرضاع دون سبع
رضعات ؟ فقال : قد كان ذلك . ثم حدث بعد ذلك أمر جاء بالتحرير ، المرة
الواحدة تحرم ، وهذا المذهب لا دليل عليه .

الثاني : التحرير : إنما يثبت بعشرين رضعات . وهذا روى عن حفصة وعائشة .
وفيها مذهب آخر : وهو الفرق بين أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهن . قال
طاوس : كان لأزواج النبي صلى الله عليه وسلم رضعات محترمات ، ولسائر الناس

رضعات معلومات ، ثم ترك ذلك بعد ، وقد تبين الصحيح من هذه الأقوال ،
وبالله التوفيق .

فصل

فإن قيل : فما هي الرضعة التي تتفصل من أختها ، وما حدها ؟ قيل : الرضعة
فعالة من الرضاع ، فهي مرة منه بلا شك . كسربة ، وجلسة ، وأكلة ، فتى التقى
الثدي فامتص منه ، ثم تركه باختياره من غير عارض : كان ذلك رضعة ، لأن
الشرع ورد بذلك مطلقاً ، فحمل على العرف ، والعرف هذا . والقطع العارض
لتنفس أو استراحة يسيرة ، أو لشيء يليه ، ثم يعود عن قرب : لا يخرجه عن كونه
رضعة واحدة ، كما أن الأكل إذا قطع أكلته بذلك ، ثم عاد عن قريب : لم يكن
ذلك أكلتين ، بل واحدة . هذا مذهب الشافعى . ولم فيما إذا قطعت الرضعة
عليه ، ثم أعادته وجهان . أحدهما : أنها رضعة واحدة ، ولو قطعه مراراً ، حتى
يقطع باختياره . قالوا : لأن الاعتبار بفعله ، لا بفعل الرضعة ، وهذا لو ارتضع منها
وهي نائمة : حسبت رضعة ، فإذا اقطعت عليه لم يعتقد به ، كما لو شرع في أكلة
واحدة أمره بها الطبيب ، فإنه شخص قطعها عليه ثم عاد ، فإنها أكلة واحدة .
والوجه الثاني : أنها رضعة أخرى ، لأن الرضاع يصح من المرضع ، ومن المرضعة
ولهذا لو أوجرته وهو نائم ، احتسبت رضعة ، ولم فيما إذا انتقل من ثدي المرأة إلى
ثدي غيرها ، وجهان . أحدهما : لا يعتقد بواحد منها . لأنه انتقل من إحداهما إلى
الأخرى قبل تمام الرضعة ، فلم تم الرضعة من إحداهما . وهذا لو انتقل من ثدي
الرضعة إلى ثديها الآخر ، كانا رضعة واحدة . والثانى : أنه يحتسب من كل واحد
منهما رضعة . لأنه ارتضع ، وقطعه باختياره من شخصين .

وأما مذهب الإمام أحمد : فقال صاحب المغني : إذا قطع قطعاً بيناً باختياره
كان ذلك رضعة ، فإن عاد كان رضعة أخرى ؛ فاما إن قطع لضيق نفس
أو للانتقال من ثدي إلى ثدي ، أو لشيء يليه ، أو قطعت عليه المرضعة ، نظرنا :
فإن لم يعد قريباً فهي رضعة ، وإن عاد في الحال ففيه وجهان . أحدهما : أن الأولى

رضعة ، فإذا عاد فهى رضعة أخرى ، قال : وهذا اختيار أبي بكر ، وظاهر كلام
أحمد في رواية حنبل . فإنه قال : أما ترى الصبي يرضع من الثدي . فإذا أدركم
النفس : أمسك عن الثدي ليتنفس ، أو ليس تريح ؟ فإذا فعل ذلك فهى رضعة .
قال الشيخ : وذلك أن الأولى رضعة . ولم يعد ، فكانت رضعة وإن عاد كما لو
قطع باختيارة .

والوجه الآخر : أن جميع ذلك رضعة . وهو مذهب الشافعى . إلا فيما إذا قطعت
عليه المرضعة . ففيه وجهان . لأنه لو حلف : لا أكلت اليوم إلا أكلة واحدة ،
فاستدام الأكل زماناً ، أو انقطع لشرب ماء ، أو انتقال من لون إلى لون ،
أو انتظار لما يحمل إليه من الطعام : لم يعد إلا أكلة واحدة . قال : والوجور
رضعة ، فهكذا هذا .

قلت : وكلام أحمد يحتمل أمرين . أحدهما : ما ذكره الشيخ . ويكون قوله :
«فهي رضعة» عائداً إلى الرضعة الثانية . الثاني : أن يكون المجموع رضعة ، فيكون
قوله : «فهي رضعة» عائداً إلى الأول ، والثاني - وهذا أظهر محتمليه - لأنه استدل
بقطعه للتنفس أو للاستراحة على كونها رضعة واحدة . و沐لوم أن هذا الاستدلال
أليق بكون الثانية مع الأول واحدة من كون الثانية رضعة مستقلة ، فتأمله .
وأما قياس الشيخ له على يسير السعوط والوجور : فالفرق بينهما . أن ذلك
مستقل ، ليس تابعاً لرضعة قبله ، ولا هو من تمامها ، فيقال : رضعة ، بخلاف
مسألتنا ، فإن الثانية تابعة للأولى . وهى من تمامها ، فافتراقاً .

فصل : الحكم الرابع

أن الرضاع الذى يتعلق به التحرير ما كان قبل الفطام فى زمن الارتفاع
المعتاد . وقد اختلف الفقهاء فى ذلك ، فقال الشافعى وأحمد وأبو يوسف ومحمد :
هو ما كان فى الحولين ، ولا يحرم ما كان بعدهما . وصح ذلك عن عمر وابن مسعود
وأبى هريرة ، وابن عباس ، وابن عمر . وروى عن سعيد بن المسيب والشعبي وابن

شبرمة . وهو قول سفيان وإسحاق ، وأبي عبيد ، وابن حزم ، وابن المنذر . وداود ،
وجمهور أصحابه .

وقالت طائفة : الرضاع المحرم ما كان قبل الفطام ، ولم يحدوه بزمن ، صح ذلك
عن أم سلمة ، وابن عباس . وروى عن علي ولم يصح عنه ، وهو قول الزهرى ،
والحسن وقتادة ، وعكرمة ، والأوزاعى . وقال الأوزاعى : إن فطم وله عام واحد ،
واستمر فطامه ، ثم رضع في الحولين : لم يحرم هذا الرضاع شيئاً . فإن تمادى رضاعه
ولم يفطم ، فما كان في الحولين : فإنه يحرم ، وما كان بعدها : فإنه لا يحرم ،
وإن تمادى الرضاع .

وقالت طائفة : الرضاع المحرم : ما كان في الصغر . ولم يوقته هؤلاء بوقت .
وروى هذا عن ابن عمر وابن المسيب ، وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ،
خلا عائشة . وقال أبو حنيفة وزفر : ثلاثون شهراً ، وعن أبي حنيفة رواية أخرى
كقول أبي يوسف ومحمد . وقال مالك في المشهور من مذهبها : يحرم في الحولين ،
وما قاربهما ، ولا حرمة له بعد ذلك . ثم روى عنه : اعتبار أيام يسيرة . وروى عنه
شهران ، وروى شهر ونحوه ، وروى عنه الوليد بن مسلم وغيره : إن كان مابعد
الحولين من رضاع بشهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر : فإنه عندي من الحولين ،
وهذا هو المشهور عند كثير من أصحابه ، والذى رواه عنه أصحاب الموطأ ، وكان
يقرأ عليه إلى أن مات : قوله فيه « وما كان من الرضاع بعد الحولين : كان قليلاً
وكثيره لا يحرم شيئاً ، إنما هو بمنزلة الماء » هذا لفظه . وقال « إذا فصل الصبي
قبل الحولين ، واستغنى بالطعام عن الرضاع : فما ارتفع بعد ذلك : لم يكن لرضاعه
حرمة » وقال الحسن بن صالح ، وابن أبي ذئب ، وجماعة من أهل الكوفة :
مدة الرضاع المحرم ثلاث سنين ، فما زاد عليها لم يحرم ، وقال عمر بن عبد العزيز :
مدته إلى سبع سنين ، وكان يزيد بن هارون يحكى عنه ، كالمتعجب من قوله . وروى
عنه خلاف هذا . وحكي عن ربيعة : أن مدته حولان واثنا عشر يوماً .

وقالت طائفة من السلف والخلف : يحرم رضاع الكبير ، ولو أنه شيخ .

فروى مالك عن ابن شهاب : أنه سئل عن رضاع **الكبير** ؟ فقال : أخبرني عروة بن الزبير بحديث « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل برضاع سالم ، ففعلت ، وكانت تراه ابناً لها » قال عروة « فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال . فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها : يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال » وقال عبد الرزاق : حدثنا ابن جرير قال : سمعت عطاء بن أبي رباح ، وسأله رجل ، فقال « سَقْتُنِي امرأة لبنتها ، بعد ما كنت رجلاً كبيراً : أَفَانْكَحْهَا ؟ قال عطاء : لا تنكحها . فقلت له : وذلك رأيك ؟ قال : نعم ؛ كانت عائشة تأمر بذلك بنات أخيها » وهذا قول ثابت عن عائشة ، ويريى عن على ، وعروة بن الزبير ، وعطاء بن أبي رباح ، وهو قول الليث بن سعد ، وأبي محمد بن حزم ، قال : ورضاع **الكبير** - ولو أنه شيخ - يحرم ، كما يحرم رضاع الصغير ، ولا فرق ، فهذه مذاهب الناس في هذه المسألة . ولنذكر مناظرة أصحاب الحولين ، والقائلين برضاع **الكبير** . فإنما طرفاً . وسائل الأقوال متقاربة .

قال أصحاب الحولين : قال الله تعالى (٢ : ٢٣٣) : والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين من أراد أن **يُتّمِّمَ** الرضاعة) قالوا : فعل تمام الرضاعة حولين . فدل على أنه لا حكم لما بعدهما . فلا يتعلق به التحريم . قالوا : وهذه المدة هي مدة المخاعة التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقصر الرضاعة الحرمة عليها . قالوا : وهذه مدة الثدي التي قال فيها « لا رضاع إلا ما كان في الثدي » أي في زمن الثدي . وهذه لغة معروفة عند العرب . فإن العرب يقولون : فلان مات في الثدي أي في زمن الرضاع قبل الفطام . ومنه الحديث الشهور « إن إبراهيم مات في الثدي وإن له صرضاً في الجنة **تُتّمِّمَ** رضاعه » يعني إبراهيم ابنه صلوات الله وسلامه عليه . قالوا : وأكذ ذلك بقوله « لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء . وكان في الثدي ، قبل الفطام » فهذه ثلاثة أوصاف للرضاع المحرّم . ومعلوم : أن رضاع الشيخ **الكبير** عارٍ من هذه الثلاثة . قالوا : وأصرّح من هذا : حديث ابن عباس « لا رضاع

إلا مَا كان في الحولين » قالوا : وأكده أيضًا حديث ابن مسعود « لا يحرّم من الرضاع إلا مأربت اللحم وأنثر العظم » ورُضاع الْكَبِير لا يُنْبَت لِجَانًا ولا يُنْشَر عظامًا. قالوا : ولو كان رضاع الْكَبِير محرّمًا لما قال النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة - وتعير وجهه ، وكره دخول أخيها من الرضاعة عليها ، لما رأه كبيراً - « انظرن من إخوانك ؟ » فلو حرم رضاع الْكَبِير : لم يكن فرق بينه وبين الصغير . ولما كره ذلك ، وقال « انظرن من إخوانك » ثم قال « فإنما الرضاعة من المجاعة » وتحت هذا من المعنى : خشية أن يكون قد ارتفع في غير زمان المجاعة . فلا تنتشر الحرمة : فلا يكون أَحَدًا . قالوا : وأما حديث سهلة في رضاع سالم : فهذا كان في أول الهجرة . لأن قصته كانت عقيبة قوله تعالى (٢٣: ٥) ادعوهم لآباءهم) وهي نزلت في أول الهجرة . وأما أحاديث اشتراط الصغر ، وأن يكون في الشدّى قبل الفطام : فهي من روایة ابن عباس ، وأبى هريرة . وابن عباس إنما قدم المدينة قبل الفتح . وأبى هريرة إنما أسلم عام فتح خيبر بلا شك . فكلالها قدم المدينة بعد قصة سالم في رضاعه من أمرأة أبي حذيفة

قال المثبتون للتحرير برضاع الشيوخ : قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم - صحة لا ينتري فيها أحد - أنه « أمر سهلة بنت سهيل أن ترضع سالما مولى أبي حذيفة . وكان كباراً ذا لحمة . وقال : أرضعيه تحرمي عليه » ثم ساقوا الحديث . وطرفه وألفاظه . وهي صحيحة صريحة بلا شك . ثم قالوا : فهذه الأخبار ترفع الإشكال ، وتبيّن مراد الله عز وجل بالآيات المذكورة : أن الرضاعة التي تتم بقامت الحولين ، أو بتراضي الأبوين قبل الحولين - إذا رأيا في ذلك صلاحاً للرضيع - إنما هي الموجبة للنفقة على المرأة المرضعة ، والتي يجبر عليها الأبوان ، أحباباً أمّا كرها . ولقد كان في الآية كفاية من هذا . لأنّه تعالى قال (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) فأمر الله تعالى الوالدات بارضاع المولود عامين . وليس في هذا تحريم للرضاعة بعد ذلك ، ولا أن التحرير ينقطع بقامت الحولين . وكان قوله تعالى (٤: ٢٢) وأمهاتكم

اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) ولم يقل : في حولين ، ولا في وقت دون وقت : زائدا على الآيات الآخر ، وعموما لا يجوز تخصيصه إلا بنص يبين أنه تخصيص له ، لا نظير ، ولا محتمل ، ولا بيان فيه . وكانت هذه الآثار - يعني التي فيها التحريم برضاع الكبير - قد جاءت مجرى التواتر . رواها نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسهلة بنت سهيل ، وهي من المهاجرات ، وزينب بنت أم سلمة ، وهي ريبة النبي صلى الله عليه وسلم . ورواهما من التابعين : القاسم بن محمد وعروة بن الزبير ، وحميد بن نافع . ورواهما عن هؤلاء : الزهرى ، وابن أبي مليلكة وعبد الرحمن بن القاسم ، ويحيى بن سعيد الأنصارى ، وربيعة . ثم رواها عن هؤلاء : أيوب السختياني ، وسفيان الثورى ، وسفيان بن عيينة ، وشعبة ، ومالك وابن جريج ، وشعيب ، ويونس ، وجعفر بن ربعة ، ومعمر ، وسلمان بن بلال ، وغيرهم . ثم رواها عن هؤلاء : الجم الغفير ، والعدد الكبير . فهى نقل كافة ، لا يختلف مؤلف ولا مخالف في صحتها . فلم يبق من الاعتراض إلا قول القائل: كان ذلك خاصا بسلم ، كما قال بعض أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن تبعهن في ذلك . فيعلم من تعلق بهذا : أنه ظنٌّ من ظن ذلك منهن رضى الله عنهن . هكذا في الحديث: أنهن قلن «ما زرنا هذا إلا خاصاً بسلم . وما زرناه ؟ لعله رَحْص لِسَامِ» فإذا ذكر هو ظن بلا شك . والظن لا يعارض به السنن الثابتة . قال الله تعالى (٥٣): «إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيئًا» وشتان بين احتجاج أم سلمة بظنهما ، وبين احتجاج عائشة بالسنة الثابتة . وهذا لما قالت لها عائشة «أَمَالِكَ فِي رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَسْوَةُ حَسَنَةٍ؟» سكتت أم سلمة ، ولم تنطق بحرف . وهذا إما رجوع منها إلى مذهب عائشة ، وإما انقطاع في يدها . قالوا : وقول سهلة لرسول الله صلى الله عليه وسلم «كيف أرضعه ؟ وهو رجل كبير » بيان أنه حكم بعد زبول الآيات المذكورات . قالوا : ويعمل يقيناً أنه لو كان ذلك خاصاً بسلم لقطع النبي صلى الله عليه وسلم الإلحاد . ونص على أنه ليس لأحد بعده ، كما بين لأبي بُرْدَةَ بْنِ نَيَارِ «أَنْ جَدَّعَتْهُ تَجَزَّى عَنْهُ ، وَلَا تَجَزَّى عَنْ أَحَدٍ بَعْدَهُ» وأين

يُقْعِدُ ذِبْحَ جَذَّعَةً أَضْحِيَّةً مِنْ هَذَا الْحُكْمِ الْعَظِيمِ الْمُتَعَلِّقِ بِهِ حَلُّ الْفَرْجِ وَتَحْرِيمِهِ ، وَثَبَوتِ الْمُحْرَمَيْةِ وَالخُلُوَّةِ بِالْمَرْأَةِ ، وَالسَّفَرِ بِهَا ؟ فَمَعْلُومٌ قطْعًا أَنَّ هَذَا أَوَّلَ بَيْانَ التَّخْصِيصِ لَوْ كَانَ خَاصًّا . قَالُوا : وَقَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « إِنَّمَا الرَّضَاعَةَ مِنَ الْمَجَاعَةِ » حَجَّةُنَا ، لَأَنَّ شَرْبَ السَّكِيرِ لِلْبَنِ يُؤْثِرُ فِي دُفُّعِ مجَاعَتِهِ قَطْعًا . كَمَا يُؤْثِرُ فِي الصَّغِيرِ أَوْ قَرِيبِهِ مِنْهُ .

فَإِنْ قُلْتُمْ : فَمَا فَائِدَةُ ذِكْرِهِ ، إِذَا كَانَ السَّكِيرُ وَالصَّغِيرُ فِيهِ سَوَاءٌ ؟ قُلْنَا : فَفَائِدَتُهُ إِبْطَالُ تَعْلُقِ التَّحْرِيمِ بِالْقَطْرَةِ مِنَ الْبَنِ ، أَوْ الْمَصَّةِ الْوَاحِدَةِ الَّتِي لَا تَعْنِي مِنْ جُوعِ ، وَلَا تَنْبَتُ لَهَا ، وَلَا تُنْشِرُ عَظِيمًا . قَالُوا : وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « لَا رَضَاعٌ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ . وَكَانَ فِي الثَّدَى قَبْلَ الْفَطَامِ » لَيْسَ بِأَبْلَغِ مِنْ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « لَا رَبَا إِلَّا فِي النَّسِيَّةِ » « وَإِنَّمَا الرَّبَا فِي النَّسِيَّةِ » وَلَمْ يَمْنَعْ ثَبَوتَ رِبَا الْفَضْلِ بِالْأَدَلَّةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهِ . فَكَذَا هَذَا . فَأَحَادِيثُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَسُنْنَهُ الثَّابِتَةُ كُلُّهَا حَقٌّ ، يُحِبُّ اتِّبَاعَهَا وَلَا يُنْهِي بَعْضُهَا بَعْضًا . بَلْ نَسْتَعْمِلُ كُلُّهَا عَلَى وَجْهِهِ . قَالُوا : وَمَا يَرِدُ عَلَى ذَلِكَ : أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ – أُوْقَهَنِ نِسَاءُ الْأُمَّةِ – هِيَ الَّتِي رَوَتْ هَذَا وَهَذَا . فَهِيَ الَّتِي رَوَتْ « إِنَّمَا الرَّضَاعَةَ مِنَ الْمَجَاعَةِ » وَرَوَتْ حَدِيثَ سَهْلَةَ ، وَأَخْذَتْ بِهِ . فَلَوْ كَانَ عِنْدَهَا حَدِيثُ « إِنَّمَا الرَّضَاعَةَ مِنَ الْمَجَاعَةِ » مُخَالِفًا لِحَدِيثِ سَهْلَةٍ : لَمْ يَذْهَبْ إِلَيْهِ ، وَتَرَكَ حَدِيثًا وَاجْهَاهَا بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَتَغْيِيرُ وَجْهِهِ وَكَرْهُ الرَّجُلِ الَّذِي رَأَاهُ عِنْدَهَا ، وَقَالَتْ « هُوَ أَخِي » قَالُوا : وَقَدْ صَحَّ عَنْهَا « أَنَّهَا كَانَتْ تَدْخُلُ عَلَيْهَا السَّكِيرَ إِذَا أَرْضَعَتْهُ فِي حَالٍ كَبِيرٍ أَخْتَهُ مِنْ أَخْوَاهَا الرَّضَاعَ الْحَرَمَ » وَنَحْنُ نَشَهِدُ بِشَهَادَةِ اللَّهِ ، وَنَقْطَعُ قَطْعًا نَلْقَاهُ بِهِ يَوْمَ نَلْقَاهُ : أَنَّ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ لَمْ تَكُنْ لَتَبِيعَ سِرْتَرْسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، بِحِيثِ يَنْتَهِكُهُ مَنْ لَا يَحْلُّ لَهُ اتِّهَامُهُ . وَلَمْ يَكُنْ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَيَبِيعَ ذَلِكَ عَلَى يَدِ الصَّدِيقَةِ بَنْتِ الصَّدِيقِ ، الْمُبَرَّأَةِ مِنْ فَوْقِ سَبْعِ سَمَوَاتٍ ، وَقَدْ عَصَمَ اللَّهُ سَبِّحَانَهُ ذَلِكَ الْجَنَابَ الْكَرِيمَ وَالْحَمِيَّ الْمُنْيَعَ ، وَالشَّرْفُ الرَّفِيعُ أَتَمْ عَصْمَةً ، وَصَانَهُ أَعْظَمُ صِيَانَةً ، وَتَوَلَّ صِيَانَتَهُ وَحْمَائِتَهُ وَالْذَّبْ بَعْنَهُ بِنَفْسِهِ ، وَوَحِيهُ وَكَلَامُهُ . قَالُوا : فَنَحْنُ نُوقَنُ وَنَقْطَعُ

وَنَبَّأَتُ الشَّهادَةُ لِلَّهِ بِأَنَّ فَعْلَ عَائِشَةَ هُوَ الْحَقُّ ، وَأَنَّ رِضَاعَ الْكَبِيرِ يَقُولُ بِهِ مِنَ التَّحْرِيمِ وَالْمُحْرِمَةِ مَا يَقُولُ بِرِضَاعِ الصَّغِيرِ . وَيَكْفِيَنَا أَمْنًا أَفْقَهُ نِسَاءُ الْأُمَّةِ عَلَى الإِطْلَاقِ وَقَدْ كَانَتْ تَنَاظِرُ فِي ذَلِكَ نِسَاءَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . وَلَا يُجَبِّنُهَا تَنْفِيرُ قَوْلِهِنَّ «مَا حَدَّ دَخَلَ عَلَيْنَا بِتَلْكَ الرِّضَاعَةِ» وَيَكْفِيَنَا فِي ذَلِكَ : أَنَّهُ مَذَهَبُ ابْنِ عُمَرَ بْنِ نَبِيِّنَا ، وَأَعْلَمُ أَهْلَ الْأَرْضِ عَلَى الإِطْلَاقِ حِينَ كَانَ خَلِيفَةً . وَمَذَهَبُ الْلَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ ، الَّذِي شَهَدَ لِهِ الشَّافِعِيُّ أَنَّهُ كَانَ أَفْقَهَ مِنْ مَالِكٍ ، إِلَّا أَنَّهُ ضَيَّعَهُ أَصْحَابَهُ . وَمَذَهَبُ عَطَاءَ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ . ذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَاقَ عَنْ ابْنِ جَرِيجٍ عَنْهُ . وَذَكَرَ مَالِكٌ عَنْ الزَّهْرِيِّ : أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرِّضَاعِ الْكَبِيرِ ؟ فَأَحْتَاجَ بِحَدِيثِ سَهْلَةَ بْنَ سَهْلٍ فِي قَصْةِ سَالِمٍ مُولَى أَبِي حَدِيفَةَ . وَقَالَ عَبْدُ الرَّزَاقَ : أَخْبَرَنِي ابْنُ جَرِيجٍ قَالَ : أَخْبَرَنِي عَبْدُ الْكَرِيمِ أَنَّ سَالِمَ بْنَ أَبِي الْجَعْدِ ، مُولَى الْأَشْجَعِيِّ أَخْبَرَهُ : أَنَّهُ سُأَلَ عَلَى بْنِ أَبِي طَالِبٍ : فَقَالَ «إِأَرَدْتُ أَنْ أَتَرْزُوجَ امْرَأَةً ، قَدْ سَقَتْنِي مِنْ لَبْنِهَا وَأَنَا كَبِيرٌ . تَدَاوَيْتُ بِهِ . فَقَالَ لَهُ عَلَى : لَا تَنْكِحْهَا . وَنَهَا عَنْهَا» فَهُؤُلَاءِ سَلْفُنَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . وَتَلَكَّ نَصْوَصُنَا كَالشَّمْسِ صِحَّةً وَصِرَاطَةً . قَالُوا : وَأَصْرَحَ أَحَادِيثُكُمْ : حَدِيثُ أُمِّ سَلَمَةَ تَرْفَعُهُ «لَا يَحْرِمُ مِنَ الرِّضَاعِ إِلَّا مَا فَتَّقَ الْأَمْعَاءَ فِي الشَّدِّيِّ . وَكَانَ قَبْلَ الْفَطَامِ» فَمَا أَصْرَحَهُ ، لَوْ كَانَ سَلِيمًا مِنَ الْعَلَةِ . لَكِنَّ هَذَا حَدِيثٌ مُنْقَطِعٌ ، لَأَنَّهُ مِنْ رَوَايَةِ فَاطِمَةَ بْنَتِ الْمَنْذُرِ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ . وَلَمْ تَسْمَعْ مِنْهَا شَيْئًا . لَأَنَّهَا كَانَتْ أَسْنَ مِنْ زَوْجِهَا هَشَامَ بْنَيْنِي عَشْرَ عَامًا . فَكَانَ مَوْلَدُهُ : فِي سَنَةِ سِتِّينٍ . وَمَوْلَدُ فَاطِمَةَ : فِي سَنَةِ ثَمَانِ وَأَرْبَعِينَ . وَمَاتَتْ أُمِّ سَلَمَةَ سَنَةَ تَسْعَ وَخَمْسِينَ ، وَفَاطِمَةُ صَغِيرَةٌ لَمْ تَبْلُغْهَا فَكَيْفَ تَحْفَظُ عَنْهَا ؟ وَلَمْ تَسْمَعْ مِنْ خَالَةِ أَبِيهَا شَيْئًا ، وَهِيَ فِي حِجْرَهَا ، كَمَا حَصَلَ سَمَاعُهَا مِنْ جَدَّهَا أَسْمَاءَ بْنَتِ أَبِي بَكْرٍ . قَالُوا : وَإِذَا نَظَرَ الْعَالَمُ الْمُنْصَفُ فِي هَذَا الْقَوْلِ ، وَوَازَنَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلَ مِنْ يَحْدُثُ مَدَةَ الرِّضَاعِ الْمُحْرَمِ بِخَمْسَةِ وَعَشْرِيْنِ شَهْرًا ، أَوْ سَتَّةِ وَعَشْرِيْنِ شَهْرًا ، أَوْ سَبْعَةِ وَعَشْرِيْنِ شَهْرًا ، أَوْ ثَلَاثَيْنِ شَهْرًا ، مِنْ تَلَكَ الْأَقْوَالِ الَّتِي لَا دَلِيلٌ عَلَيْهَا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ ، وَلَا سَنَةِ رَسُولِهِ ، وَلَا قَوْلَ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ : تَبَيَّنَ لَهُ فَضْلُ مَا بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ .

فهذا منتهى أقدام الطائفتين في هذه المسألة . ولعل الواقف عليها لم يكن يخطر له أن هذا القول تنتهي قوته إلى هذا الحد . وأنه ليس بأيدي أصحابه قدرة على تقريره وتصحيفه . فاجلس أيها العالم المنصف مجلس الحكم بين هذين المتنازعين وأفضل بينهما بالحجية والبيان ، لا بالتقليد وقال فلان وقال فلان .

وقد اختلف القائلون بالحولين في حديث سهلة - هذا - على ثلاثة مسالك . أحدها : أنه منسوخ . وهذا مسلك كثير منهم . ولم يأتوا على النسخ بمحجة سوى الدعوى . فإنهم لا يمكنهم إثبات التاريخ المعلوم التأخر بينه وبين تلك الأحاديث ولو قبلَ أصحابُ هذا القول عليهم الدعوى ، وادعوا نسخ تلك الأحاديث بحديث سهلة : لـ كانت نظير دعوام .

وأما قوله : إنها كانت في أول المجرة حين نزول قوله تعالى (٣٣ : ٥) **ادعوهم لآباءِهم**) ورواية ابن عباس وأبي هريرة بعد ذلك - فجوابه من وجوهه .
أحدها : أنهما لم يصرحاً بسماعه من النبي صلى الله عليه وسلم . بل لم يسمع منه ابن عباس إلا دون العشرين حديثاً . وسائرها عن الصحابة . الثاني : أن نساء النبي صلى الله عليه وسلم لم تتحرج واحدةً منهن - بل ولا غيرهن - على عائشة بذلك . بل سلَّكَن في الحديث مسلك تخصيصه بسالم ، وعدم إلحاق غيره به . الثالث : أن عائشة نفسها روت هذا وهذا . فلو كان حديث سهلة منسوخاً لـ كانت عائشة قد أخذت به ، وتركت الناسين ، أو خفي عليها تقدمه ، مع كونها هي الرواية له . وكلامها ممتنع ، وفي غاية البعد . الرابع : أن عائشة ابتليت بالمسألة . وكانت تعمل بها ، وتنتظر عليها ، وتدعى إليها صاحباتها . فلها بها مزيد اعتماد . فكيف يكون هذا حكماً منسوخاً قد بطل كونه من الدين جملة ، ويخفي عليها ذلك ، ويخفي على نساء النبي صلى الله عليه وسلم ، فلا تذكره لها واحدةً منهن ؟

المسلك الثاني : أنه مخصوص بسالم ، دون من عداه . وهذا مسلك أم سلمة ومن معها من نساء النبي صلى الله عليه وسلم ومن معهن . وهذا المسلك : أقوى مما قبله . فإن أصحابه قالوا : مما يبين اختصاصه بسالم لأن سهلة سالت رسول الله

صلى الله عليه وسلم بعد نزول آية الحجاب » وهي تقتضي : أنه لا يحل للمرأة أن تبدي زينتها إلا من ذكر في الآية وسمى فيها . ولا ينحصر من عموم من عداهم أحد إلا بدليل . قالوا : والمرأة إذا أرضعت أجنبيا فقد أبدت زينتها له . فلا يجوز ذلك تمسكاً بعموم الآية . فعلمـنا أن إبداء سهـلة زينـتها لـسالم خـاص به . قالـوا : وإذا أـمر رـسول الله صـلـى الله عـلـيه وـسـلـمـ واحدـاً مـن الـأـمـة بـأـمرـ، أو أـبـاحـ لـهـ شـيـئـاً أوـنـهـاـعـنـشـيءـ، وـلـيـسـ فـيـ الشـرـيـعـةـ ماـيـعـارـضـهـ: ثـبـتـ ذـلـكـ فـيـ حـقـ غـيرـهـ مـنـ الـأـمـةـ، مـالـمـ يـنـصـ عـلـىـ تـخـصـيـصـهـ. وـأـمـاـ إـذـاـ أـمـرـ النـاسـ بـأـمـرـ، أوـنـهـاـمـ عـنـشـيءـ، ثـمـ أـمـرـ وـاحـدـاـ مـنـ الـأـمـةـ بـخـلـافـ مـاـأـمـرـ بـهـ النـاسـ، أوـأـطـلـقـ لـهـ مـاـنـهـاـمـ عـنـهـ: فـإـنـ ذـلـكـ يـكـوـنـ خـاصـ بـهـ وـحـدـهـ. وـلـاـ قـوـلـ فـيـ هـذـاـ المـوـضـعـ: إـنـ أـمـرـهـ لـلـوـاحـدـ أـمـرـ لـلـجـمـيعـ، وـإـبـاحـتـهـ لـلـوـاحـدـ: إـبـاحـةـ لـلـجـمـيعـ؛ لـأـنـ ذـلـكـ يـؤـدـيـ إـلـىـ إـسـقـاطـ الـأـمـرـ الـأـوـلـ، وـالـنـهـيـ الـأـوـلـ. بـلـ قـوـلـ: إـنـ خـاصـ بـذـلـكـ الـوـاحـدـ؛ لـتـفـقـ النـصـوصـ وـتـأـلـفـ، وـلـاـ يـعـارـضـ بـعـضـهـاـ بـعـضـاًـ. فـحـرـمـ اللهـ فـيـ كـتـابـهـ: أـنـ تـبـدـيـ الـمـرـأـةـ زـيـنـتـهاـ لـغـيرـ مـحـرـمـ. وـأـبـاحـ رـسـوـلـ اللهـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ لـسـهـلـةـ أـنـ تـبـدـيـ زـيـنـتـهاـ لـسـالـمـ. وـهـوـ غـيرـ مـحـرـمـ عـنـدـ إـبـادـاءـ الزـيـنـةـ قـطـعاًـ. فـيـكـوـنـ ذـلـكـ رـخـصـةـ خـاصـةـ بـسـالـمـ، مـسـتـشـانـةـ مـنـ عـمـومـ التـحـرـيمـ، وـلـاـ قـوـلـ: إـنـ حـكـمـهـ عـامـ. فـبـطـلـ حـكـمـ الـآـيـةـ الـحـرـمـةـ. قـالـواـ: وـيـتـعـيـنـ هـذـاـ الـمـسـلـكـ؛ لـأـنـاـ لـمـ نـسـلـكـهـ: لـزـمـنـاـ أـحـدـ مـسـلـكـيـنـ، وـلـاـ بـدـ مـنـهـمـاـ: إـمـاـ نـسـخـ هـذـاـ الـحـدـيـثـ بـالـأـحـادـيـثـ الدـالـةـ عـلـىـ اـعـتـبـارـ الصـغـرـ فـيـ التـحـرـيمـ، وـإـمـاـ نـسـخـهـ بـهـ. وـلـاـ سـيـلـ إـلـىـ وـاحـدـ مـنـ الـأـمـرـيـنـ؛ لـعـدـمـ الـعـلـمـ بـالـتـارـيخـ، وـلـعـدـمـ تـحـقـقـ الـمـعـارـضـةـ، وـلـمـكـانـ الـعـمـلـ بـالـأـحـادـيـثـ كـلـهاـ. فـإـنـاـ إـذـاـ حـلـلـنـاـ حـدـيـثـ سـهـلـةـ عـلـىـ الرـخـصـةـ الـخـاصـةـ وـالـأـحـادـيـثـ الـأـخـرـ عـلـىـ عـمـومـهـاـ فـيـمـاـ عـدـاـ سـالـمـاـ: لـمـ تـتـعـارـضـ، وـلـمـ يـنـسـخـ بـعـضـهـاـ بـعـضـاًـ، وـعـلـ بـجـمـيـعـهـاـ. قـالـواـ: وـإـذـاـ كـانـ النـبـيـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ قـدـ بـيـنـ أـنـ الرـضـاعـ إـنـماـ يـكـوـنـ فـيـ الـحـولـيـنـ، وـأـنـهـ إـنـماـ يـكـوـنـ فـيـ الثـدـيـ. وـإـنـماـ يـكـوـنـ قـبـلـ الـفـطـامـ: كـانـ فـيـ ذـلـكـ مـاـيـدـلـ عـلـىـ أـنـ حـدـيـثـ سـهـلـةـ عـلـىـ الـخـصـوصـ، سـوـاءـ تـقـدـمـ أـوـ تـأـخـرـ. وـلـاـ يـنـحـصـرـ بـيـانـ الـخـصـوصـ فـيـ قـوـلـهـ «ـهـذـاـ لـكـ وـحـدـكـ»ـ حـتـىـ يـتـعـيـنـ طـرـيقـاًـ. قـالـواـ: وـأـمـاـ تـفـسـيرـ

حديث «إنما الرضاعة من المجاعة» بما ذكرتُوه: ففي غاية البعد من اللفظ . ولا تتبادر إليه أفهم المخاطبين ، بل القول في معناه ما قاله أبو عبيد والناس . قال أبو عبيد : قوله «إنما الرضاعة من المجاعة» يقول : إن الذي إذا جاع كان طعامه الذي يشبعه اللبن : إنما هو الصبي الرضيع . فأما الذي يشبعه من جوعه الطعام : فإن رضاعه ليس برضاع . ومعنى الحديث : إنما الرضاع في الحولين قبل الفطام . هذا تفسير أبي عبيد والناس . وهو الذي يتبادر فهمه من الحديث إلى الأذهان . حتى لو احتمل الحديث التفسيرين على السواء ، لكن هذا المعنى أولى به ؛ لمساعدة سائر الأحاديث لهذا المعنى ، وكشفها له ، وإيضاحها .

ومما يبين أن غير هذا التفسير خطأ ، وأنه لا يصح أن يراد به رضاعة الكبير: أن لفظة «المجاعة» إنما تدل على رضاعة الصغير . فهي تثبت رضاعة المجاعة ، وتنفي غيرها . ومعلوم يقيناً : أنه إنما أراد مجاعة اللبن ، لا مجاعة الخبز واللحم . فهذا لا يخطر ببال المتكلم ولا السامع . فلو جعلنا حكم الرضاعة عاماً : لم يبق لنا ما يُنفي ويثبت . وسياق قوله - لما رأى الرجل الكبير - فقال «إنما الرضاعة من المجاعة» : يبين المراد . وأنه إنما تحترم رضاعة من يحوز إلى لبن المرأة . والسياق ينزل للفظ منزلة الصریح . فتغير وجهه الكبير صلوات الله وسلامه عليه ، وكراهته لذلك الرجل . وقوله «انظر من إخوانك؟!» إنما هو للتحفظ في الرضاعة ، وأنها لا تحرّم كل وقت . وإنما تحترم وقتاً دون وقت ، ولا يفهم أحد من هذا : إنما الرضاعة ما كان عددها خمساً . فيعبر عن هذا المعنى بقوله «من المجاعة» وهذا ضد البيان الذي كان عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقولكم «إن الرضاعة تطرد الجوع عن الكبير ، كما تطرد الجوع عن الصغير» كلام باطل . فإنه لا يعهد في ذي لحمة قط يشبعه رضاع المرأة ، ويطرد عنه الجوع ، بخلاف الصغير . فإنه ليس له ما يقوم مقام اللبن ، فهو يطرد عنه الجوع . فالـكبير ليس ذا مجاعة إلى اللبن أصلاً . والذى يوضح هذا : أنه صلى الله عليه وسلم لم يرد حقيقة المجاعة ، وإنما أراد مظنته وزمنها . ولا شك أنه الصغر ،

فإن أبيتم إلا الظاهر، وأنه أراد حقيقتها: لزِمكم أن لا يحرم رضاع السَّكْبِيرِ إِلَّا إِذَا
أرْتَضَعَ وَهُوَ جَائِعٌ ، فَلَوْ أَرْتَضَعَ وَهُوَ شَبَعَانٌ : لَمْ يُؤْثِرْ شَيْئًا .

وَأَمَّا حَدِيثُ السُّتُّرِ الْمَصْوُنِ ، وَالْحُرْمَةِ الْعَظِيمَةِ ، وَالْجَمِيْلِ الْمَنِيعِ : فَرَضَ اللَّهُ
عَنْ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ . فَإِنَّهَا - وَإِنْ رَأَتْ أَنْ هَذَا الرَّضَاعَ يَثْبُتُ الْحُرْمَةَ - فَسَائِرُ
أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَخْالِفُنَّهَا فِي ذَلِكَ . وَلَا يَرِينَ دُخُولَ هَذَا السُّتُّرِ
الْمَصْوُنِ ، وَالْجَمِيْلِ الرَّفِيقِ بِهَذِهِ الرَّضَاعَةِ . فَهُنَّ مَسْأَلَةً اجْتِهَادٍ . وَأَحَدُ الْحَزَبَيْنِ
مَأْجُورٌ أَجْرًا وَاحِدًا . وَالآخَرُ مَأْجُورٌ أَجْرَيْنِ . وَأَسْعَدُهُمَا بِالْأَجْرَيْنِ : مِنْ أَصْابَ
حُكْمَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ فِي هَذِهِ الْوَاقِعَةِ ، فَكُلُّ مَنْ الدَّخَلَ لِلْسُّتُّرِ الْمَصْوُنِ بِهَذِهِ الرَّضَاعَةِ ،
وَلَمَّا نَعَلَّمَ مِنَ الدُّخُولِ : فَأَنْزَلَ بِالْأَجْرِ ، مُجْتَهِدٌ فِي مَرْضَاتِ اللَّهِ وَطَاعَاتِ رَسُولِهِ ، وَتَنْفَيِذِ
حُكْمِهِ ، وَلَهُمَا أُسْوَةٌ بِالنَّبِيِّنَ الْكَرِيمَيْنِ - دَاؤِدَ وَسَلِيْمانَ - الَّذِيْنَ أَنْتَ اللَّهُ عَلَيْهِمَا
بِالْحُكْمَةِ وَالْحُكْمَ . وَخُصُّ بِفَهْمِ الْحُكْمَوْمَةِ أَحْدَهُمَا .

فصل وأما ردكم لحديث أم سلمة : فتعسف بارد

فلا يلزم انقطاع الحديث من أجل أن فاطمة بنت المنذر لقيت أم سلمة صغيرة .
فقد يعقل الصغير جداً أشياءً ويحفظها . وقد عقل محمود بن الريبع المجة ، وهو
ابن سبع سنين ، ويعقل أصغر منه . وقد قلت : إن فاطمة كانت وقت وفاة أم سلمة
بنت إحدى عشرة سنة . وهذه سن جيدة ، لاسيما للمرأة . فإنها تصلح فيه للزواج .
فمن هي في حد الزواج : كيف يقال : إنها لا تعقل ماتسم ، ولا تدرى ما تحدث
به ؟ هذا هو الباطل الذى لا ترد به السنن . مع أن أم سلمة كانت مصادقة لجذتها
أسماء . وكانت دارها واحدة . فنشأت فاطمة هذه في حجر جذتها أسماء ، مع حالة
أبيها عائشة وأم سلمة . وماتت عائشة سنة سبع وخمسين . وقيل : سنة ثمان
وخمسين . وقد يمكن سماع فاطمة منها . وأما جذتها أسماء : فماتت سنة ثلاثة
وبسبعين . وفاطمة إذ ذاك بنت خمس وعشرين سنة ، فلذلك كثر سماعها منها . وقد
أفتت أم سلمة بمثل الحديث الذى روته أسماء . فقال أبو عبيدة : حدثنا أبو معاوية
عن هشام بن عروة عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن أم سلمة « إنها سملت :

ما يحرم من الرضاع ؟ فقلت : ما كان في الثدي قبل الفطام » فروت الحديث وأفتي بموجبه . وأفتي به عمر بن الخطاب . كما رواه الدارقطني من حديث سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عباس قال « سمعت عمر يقول : لا رضاع إلا في الحولين في الصغر » وأفتي به ابنه عبد الله . فقال مالك : عن نافع عن ابن عمر إنه كان يقول « لا رضاعة إلا لمن أرضع في الصغر ، لا رضاعة لـكبير » وأفتي به ابن عباس . فقال أبو عبيد : حدثنا عبد الرحمن عن سفيان الثوري عن عاصم الأحول عن عكرمة عن ابن عباس قال « لا رضاع بعد فطام » وتناظر في هذه المسألة عبد الله بن مسعود وأبو موسى . فأفتي ابن مسعود بأنه لا يحرم إلا في الصغر . فرجع إليه أبو موسى . فذكر الدارقطني « أن ابن مسعود قال لأبي موسى : أنت تفتى بكذا وكذا . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا رضاع إلا ما أشر العظم وأنبت اللحم ؟ » وقد روى أبو داود : حدثنا محمد ابن سليمان الأنباري . حدثنا وكيع حدثنا سليمان بن المغيرة عن أبي موسى الهلالى عن أبيه عن ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأشر العظم » ثم أفتى بذلك . كما ذكره عبد الرزاق عن الثوري : حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبي حصين عن أبي عطية الوادعى قال : « جاء رجل إلى أبي موسى ، فقال : إن امرأته ورم ثديها فقصصته . فدخل حلقي شيء سبقنى . فشدد عليه أبو موسى ، فأفتي عبد الله بن مسعود . فقال : سألت أحداً غيري ؟ قال : نعم ، أبي موسى . فشدد على ، فأفتي أبي موسى ، فقال : أرضيع هذا ؟ فقال أبو موسى : لا تسألوني ما دام هذا الخبر بين أظهركم » فهذه روایته وفتواه . وأما على بن أبي طالب : فذكر عبد الرزاق عن الثوري عن جويري عن النَّزَّال بن سبرة عن على « لا رضاع بعد الفصال » وهذا بخلاف روایة عبدالكريم عن سالم بن أبي الجعد عن أبيه عنه . ولكن جوير لا يتحقق بحديثه ، وعبدالكريم أقوى منه .

فصل المسالك الثالث

أن حديث سهلة ليس بمنسوخ ، ولا مخصوص ، ولا عام في حق كل أحد . وإنما هو رخصة للحاجة لمن لا يستغني عن دخوله على المرأة ، ويشق احتيجابها عنه . كحال سالم مع امرأة أبي حذيفة . فمثل هذا الكبير إذا أرضعته للحاجة : أثر رضاعه . وأما من عداه : فلا يؤثر إلا رضاع الصغير . وهذا مسلك شيخ الإسلام ابن تيمية . والأحاديث النافية للرضاع في الكبير : إما مطلقة ، فتقتيد بحديث سهلة ، أو عامة في الأحوال ، فتخصص هذه الحال من عمومها . وهذا أولى من النسخ ودعوى التخصيص بشخص بعينه ، وأقرب إلى العمل بجميع الأحاديث من الجانبيين . وقواعد الشرع تشهد له . والله الموفق .

ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم في العدد

هذا الباب قد تولى الله سبحانه بيانه في كتابه أتم بيان ، وأوضحه وأجمعه ، بحيث لا تشد عنه معتقدة . فذكر أربعة أنواع من العدد . وهي جملة أنواعها . النوع الأول : عدة الحامل : بوضع الحمل مطلقا . بائنة كانت أو رجعية . مفارقة في الحياة ، أو متوفى عنها . فقال (٦٥: وأولات الأحمال أجلهن أن يصفعن حملهن) وهذا فيه عموم من ثلاثة جهات .

أحدها : عموم الخبر عنه . وهو (أولات الأحمال) فإنه يتناول جميعهن . الثاني : عموم الأجل . فإنه أضافه إليهن ، وإضافة اسم الجمع إلى المعرفة يعم . فعل وضع الحمل جميع أجلهن . فلو كان بعضهن أجل غيره لم يكن جميع أجلهن . الثالث : أن المبتدأ والخبر معرفتين . أما المبتدأ : ظاهر . وأما الخبر - وهو قوله تعالى (أن يصفعن حملهن) - ففي تأويل مصدر مضارف : أي أجلهن وضع حملهن ، والمبتدأ والخبر إذا كانوا معرفتين : اقتضى ذلك حصر الثاني في الأول . كقوله (١٦: ٣٥ يا أيها الناس أتم الفقراء إلى الله . والله هو الغنى الحميد) وبهذا احتاج جمhour الصحابة على أن الحامل المتوفى عنها : عدتها وضع حملها . ولو وضعته الزوج

على المغسل ، كما أفتى به النبي صلى الله عليه وسلم سُبْعَيْةُ الْأَسْلَمِيَّة . وكان هذا الحكم والفتوى منه مشتقاً من كتاب الله مطابقاً له .

فصل النوع الثاني : عدة المطلقة التي تحيض

وهي ثلاثة قروء . كما قال الله تعالى (٢ : ٢٢٨) والمطلقات يتبرصن بأنفسهن ثلاثة قروء .

النوع الثالث : عدة التي لا حيض لها . وهي نوعان : صغيرة لا تحيض ، وكبيرة قد يئست من الحيض . فيبين سبحانه عدة النوعين بقوله (٤ : ٦٥) واللائى يئسن من الحيض من نسائكم - إن ارتبتم - فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحيضن (أي عدتهن كذلك) .

النوع الرابع : المتوفى عنها زوجها . فيبين عدتها بقوله سبحانه (٢ : ٢٣٤) والذين يُتَوَفَّونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا : يتبرصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً فهذا يتناول المدخول بها وغيرها ، والصغرى والكبيرة . ولا يدخل فيه الحامل ؛ لأنها خرجت بقوله (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) فجعل وضع حملهن جميع أجلهن ، وحصره فيه . بخلاف قوله في المتوفى عنها (يتبرصن) فإنه فعل مطلق لاعموم له . وأيضاً فإن قوله (أجلهن أن يضعن حملهن) متاخر في النزول عن قوله (يتبرصن) وأيضاً ، فإن قوله (يتبرصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) في غير الحامل بالاتفاق . فإنها لو تمادي حملها فوق ذلك تربرصته . فعمومها مخصوص اتفاقاً . قوله (أجلهن أن يضعن حملهن) غير مخصوص بالاتفاق . هذا لوم تأت السننة الصحيحة بذلك . ووقعت الحالة على القرآن . فكيف والسنة الصحيحة موافقة لذلك مقررة له ؟

فهذه أصول العدد في كتاب الله ، مفصلة مبينة . ولكن اختلاف في فهم المراد من القرآن ودلالته في مواضع من ذلك . وقد دلت السنة - بحمد الله - على مراد الله منها . ونحن نذكرها ، ونذكر أولى المعانى وأأشبهها ، ودلالة السنة عليها فمن ذلك : اختلاف السلف في التوف عنها إذا كانت حاملاً . فقال على

وابن عباس وجماعة من الصحابة « أَبْعَدُ الْأَجْلِينَ : مِنْ وَضْعِ الْحَمْلِ ، أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » وهذا أحد القولين في مذهب مالك^١. اختاره سُحْنُونَ . قال أَحْمَدُ فِي روَايَةِ أَبْنَى طَالِبٍ عَنْهُ : إِنَّ عَلَى بْنَ أَبِي طَالِبٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ يَقُولُانِ فِي الْمُعْتَدَةِ الْحَامِلِ « أَبْعَدُ الْأَجْلِينَ » وَكَانَ ابْنُ مُسْعُودٍ يَقُولُ « مِنْ شَاءَ بَاهَاتُهُ : إِنَّ سُورَةَ النِّسَاءِ الْقُصْرَى نَزَّلَتْ بَعْدَهُ ، وَحَدِيثُ سُبْعِيَّةَ يَقْضِي بِيَنْهُمْ ، إِذَا وَضَعْتُ : فَقَدْ حَلَّتْ » وَابْنُ مُسْعُودٍ يَتَأَوَّلُ الْقُرْآنَ (أَجْلِهِنَّ أَنْ يَضْعُنَ حَمْلَهُنَّ) هِيَ فِي التَّوْفِيَّةِ عَنْهُمَا . وَالْمَطْلَقَةُ مِثْلُهُمَا ، إِذَا وَضَعْتُ : فَقَدْ حَلَّتْ وَانْفَضَتْ عَدْتُهُمَا . وَلَا تَنْفَضِي عَدَةُ الْحَامِلِ إِذَا أُسْقَطَتْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ خَلْقُهُ . إِذَا بَانَ لَهُ يَدٌ أَوْ رِجْلٌ عَتَقْتُ بِهِ الْأُمَّةَ ، وَتَنْفَضِي بِهِ الْعَدَةُ . وَإِذَا وَلَدَتْ وَلَدًا وَفِي بَطْنِهَا آخَرُ : لَمْ تَنْفَضِي الْعَدَةُ حَتَّى تَلِدَ الْآخَرَ ، وَلَا تَغِيبَ عَنْ مِنْزِلِهَا الَّذِي أُصِيبَ فِيهِ زَوْجُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، إِذَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا . وَالْعَدَةُ مِنْ يَوْمِ يَوْتَأْتِ أَوْ يَطْلُقُ . هَذَا كَلَامُ أَحْمَدَ وَقَدْ تَنَاظَرَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ابْنُ عَبَّاسٍ وَأَبْوَهُرِيرَةَ ، فَقَالَ أَبْوَهُرِيرَةَ « عَدْتُهُمَا وَضْعَ الْحَمْلِ » وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ « عَدْتُهُمَا أَقْصَى الْأَجْلِينَ » فَخَكَّمَا أَمْ سَامَةً . فَحُكِّمَتْ لِأَبِي هُرِيرَةَ . وَاحْتَاجَتْ بِحَدِيثِ سُبْعِيَّةَ . وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَجَعَ . وَقَالَ جَهْوَرُ الصَّحَابَةِ وَالْتَّابِعِينَ وَمِنْ بَعْدِهِمْ ، وَالْأُمَّةُ الْأَرْبَعَةُ : إِنَّ عَدْتُهُمَا وَضْعَ الْحَمْلِ . وَلَوْ كَانَ الرَّوْجُ عَلَى مَغْسِلِهِ ، فَوَضَعْتُ : حَلَّتْ .

قال أَصْحَابُ الْأَجْلِينَ : هَذِهِ قَدْ تَنَاوَلُهَا عُوْمَانٌ . وَقَدْ أَمْكَنَ دُخُولَهَا فِي كُلِّهِمَا . فَلَا تَخْرُجُ مِنْ عَدْتِهَا بِيَقِينٍ حَتَّى يَأْتِي عَلَيْهَا أَقْصَى الْأَجْلِينَ ، قَالُوا : وَلَا يَمْكُنْ تَخْصِيصُ حُمُومِ إِحْدَاهُمَا بِخُصُوصِ الْأُخْرَى . لَأَنَّ كُلَّ آيَةٍ مِنْهُمَا عَامَّةٌ مِنْ وَجْهٍ ، خَاصَّةٌ مِنْ وَجْهٍ . قَالُوا : إِذَا أَمْكَنَ دُخُولَ بَعْضِ الصُّورِ فِي حُمُومِ الْآيَتَيْنِ ، يَعْنِي إِعْمَالًا لِلْعُومَ فِي مَقْنَصَاهُ . إِذَا اعْتَدَتْ أَقْصَى الْأَجْلِينَ : دُخُولُ أَدْنَاهُمَا فِي أَقْصَاهُمَا . وَالْجَهْوَرُ أَجَابَ عَنْ هَذِهِ بِثَلَاثَةِ أَجْوَابٍ . أَحَدُهَا : أَنْ صَرِيحَ السُّنَّةِ يَدْلِلُ عَلَى اعْتِبَارِ الْحَمْلِ فَقَطْ ، كَمَا فِي الصَّحِيفَتَيْنِ « أَنْ سُبْعِيَّةَ الْأَسْلَمِيَّةَ تُؤْمِنُ عَنْهَا زَوْجُهَا ، وَهِيَ حَبْلِيٌّ » . فَوَضَعْتُ . فَأَرَادَتْ أَنْ تَنْكِحَهُ . فَقَالَ لَهَا أَبُو السَّنَابِلَ : مَا أَنْتِ بِنَاكَةَ حَتَّى

تعتدى آخر الأجلين . فسألت النبي صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : كذب أبو السنابل قد حلت ، فانكحى من شئت » الثاني : أن قوله (وأولات الأحوال أجهلن أن يضعن حملهن) نزلت بعد قوله (والذين يتوفون منكم ويدرون أزواجا يترى بصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) وهذا جواب عبد الله بن مسعود . كما في صحيح البخاري عنه « أ يجعلون عليها التغليظ ، ولا يجعلون لها الرخصة ؟ أشهد لنزلت سورة النساء الفضلى بعد الطولى (وأولات الأحوال أجهلن أن يضعن حملهن) وهذا الجواب يحتاج إلى تقرير . فإن ظاهره : أن آية سورة الطلاق مقدمة على آية البقرة . لتأخرها عنها . فكانت ناسخة لها . ولكن النسخ عند الصحابة والسلف : أعم منه عند المتأخرین . فإنهما يريدون به ثلاثة معان . أحدهما : رفع الحكم الثابت بخطاب . الثاني : رفع دلالة الظاهر : إما بتحصيص ، وإما بتقييد وهو أعم مما قبله . الثالث : بيان المراد باللفظ الذي بيانيه من خارج . وهذا أعم من المعنيين الأوليين . فإن مسعود أشار بتأخر نزول سورة الطلاق إلى أن آية الاعتداد بوضع الحمل ناسخة لآية البقرة ، إن كان عمومها مراداً ، أو مخصوصة لها إن لم يكن عمومها مراداً ، أو مبينة لمراد منها ، أو مقيدة لإطلاقها . وعلى التقديرات الثلاث : فيتعين تقديمها على عموم تلك وإطلاقها . وهذا من كمال فقهه ورسوخه في العلم ، وما يبين أن أصول الفقه ، التي هي أصول الفقه : سجية للقوم وطبيعة لهم لا يتکلفونها ، كما أن العربية والمعانی والبيان وتوابعها لهم كذلك . فمن بعدهم إنما يجهد نفسه ليتعلق بغيرهم ، وأنى له ؟

الثالث : أنه لوم تأت السننة الصريحة باعتبار الحمل ، ولم تكن آية الطلاق متاخرة : لكان تقديمها هو الواجب ، لما قررناه أولاً من جهات العموم الثلاثة فيها ، وإطلاق قوله (يترى بصن) وقد كانت الحوالة على هذا الفهم ممكنة . ولكن لعموه ودقته على كثير من الناس : أحيل في ذلك الحكم على بيان السننة . وبالله التوفيق .

فصل : ودل قوله سبحانه أنه (أجلهن أن يضعن حملهن)

على أنها إذا كانت حاملاً بتوأمين : لم تنتقض العدة حتى تضعهما جميعاً . ودللت على أن من عليها الاستبراء ، فعدتها : وضع الحمل أيضاً . ودللت على أن العدة تنتقض بوضعه على أي صفة كان . حيّاً أو ميتاً ، تام الخلقة . أو ناقصها نفخ فيه الروح أو لم ينفخ . ودل قوله (يترى صن بأنفسهن : أربعة أشهر وعشراً) على الاكتفاء بذلك . وإن لم تحض . وهذا قول الجمهور : وقال مالك : إذا كانت عادتها أن تحيض في كل سنة مرة . فتوفى عنها زوجها : لم تنتقض عدتها حتى تحيض حيضتها ، فتبرأ من عدتها . فإن لم تحض انتظرت تمام تسعه أشهر من يوم وفاته . وعنه رواية ثانية كقول الجمهور : أنها تعيّد أربعة أشهر وعشراً . ولا تنتظر حيضها

فصل ومن ذلك اختلافهم في الأقراء : هل هي الحِيَضُ أو الأطهار؟

فقال أكابر الصحابة : إنها الحِيَضُ . وهذا قول أبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلى ، وابن مسعود ، وأبي موسى ، وعبادة بن الصامت ، وأبي الدرداء ، وابن عباس ، ومعاذ بن جبل . وهو قول أصحاب عبد الله بن مسعود كلامهم . كعلقمة ، والأسود ، وإبراهيم ، وشريح ، وقول الشعبي والحسن ، وقتادة ، وقول أصحاب ابن عباس : سعيد بن جبير ، وطاوس . وهو قول سعيد بن المسيب . وهو قول أمّة الحديث ، كإسحاق بن راهويه ، وأبي عبيد القاسم بن سلام ، وأحمد . فإنه رجع إلى القول به . واستقر مذهبـ عليه . فليس له مذهب سواه . وكان يقول : إنـها الأطهار . فقال في رواية الأئمـ «رأيت الأحاديـث عـمن قال «القرءـ الحِيَض» تختلفـ والأحاديـث عـمن قال «إنـه أحقـ بها حتـى تدخلـ في الحِيـضةـ الثالثـةـ» أحاديـث صحـاحـ قـوـيـةـ » وهذا النـصـ وحـدهـ هوـ الذـىـ ظـفـرـ بـهـ أـبـوـ عـمـرـ بـنـ عـبـدـ البرـ . فـقـالـ :

رجـعـ أـحـمـدـ إـلـىـ أـنـ الـأـقـراءـ :ـ الـأـطـهـارـ .ـ وـلـيـسـ كـمـاـ قـالـ .ـ بـلـ كـانـ يـقـولـ هـذـاـ أـوـلـاـ ،ـ ثـمـ تـوـقـفـ فـيـهـ .ـ فـقـالـ فـيـ رـوـاـيـةـ الـأـئـمـ «ـ قـدـ كـنـتـ أـقـولـ :ـ الـأـطـهـارـ ،ـ ثـمـ تـوـقـفـ كـقـوـلـ الـأـكـابرـ ،ـ ثـمـ جـزـمـ أـنـهـ الحـِيـضـ .ـ وـصـرـحـ بـالـرـجـعـ عـنـ الـأـطـهـارـ .ـ فـقـالـ

فِي رَوَايَةِ ابْنِ هَانِيٍّ : كَنْتُ أَقُولُ : إِنَّهَا الْأَطْهَارُ ، وَأَنَا يَوْمَ أَذْهَبُ إِلَى أَنَّ الْأَقْرَاءَ الْحِيْضُ . قَالَ الْقاضِي أَبُو يَعْلَى : وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ عَنْ أَحْمَدَ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَصْحَابُنَا . وَرَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ بِالْأَطْهَارِ . ثُمَّ ذَكَرَ نَصْرَ رَجْوَعِهِ مِنْ رَوَايَةِ ابْنِ هَانِيٍّ كَمَا تَقْدِمُ . وَهُوَ قَوْلُ أُمَّةِ أَهْلِ الرَّأْيِ ، كَبِيْ حَنِيفَةَ وَأَصْحَابَهُ .

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ : الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ . وَهَذَا قَوْلُ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ . وَزَيْدُ بْنُ ثَابَتَ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍ . وَيَرَوِيُّ عَنِ الْفَقِيهِ السَّبْعَةِ ، وَأَبْيَانَ بْنِ عَثَمَانَ ، وَالْزَّهْرَى وَعَامَةِ فَقِيهَاءِ الْمَدِينَةِ ، وَبِهِ قَالَ مَالِكُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ . وَعَلَى هَذَا القَوْلِ : فَتَى طَلَقَهَا فِي أَشْاءِ طَهْرٍ : فَهَلْ تَحْتَسِبُ بِبَقِيَّتِهِ قَرْءًا ؟ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ . أَحَدُهَا : تَحْتَسِبُ بِهِ . وَهُوَ الشَّهُورُ . وَالثَّانِي : لَا تَحْتَسِبُ بِهِ . وَهُوَ قَوْلُ الزَّهْرَى . كَمَا لَا تَحْتَسِبُ بِبَقِيَّةِ الْحِيْضَةِ عِنْدَ مَنْ يَقُولُ : الْقَرْءُ الْحِيْضُ اتَّفَاقَا . وَالثَّالِثُ : إِنْ كَانَ قَدْ جَامَعَهَا فِي ذَلِكَ الطَّهَرِ : لَمْ تَحْتَسِبُ بِبَقِيَّتِهِ ، وَإِلَّا احْتَسِبَتْ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي عَبِيدٍ . فَإِذَا طَعَنْتَ فِي الْحِيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، أَوِ الْرَّابِعَةِ - عَلَى قَوْلِ الزَّهْرَى - انْقَضَتْ عَدْهَا . وَعَلَى قَوْلِ الْأَوَّلِ : لَا تَنْقَضِي الْعَدْدَةُ ، حَتَّى تَنْقَضِي الْحِيْضَةُ الثَّالِثَةُ . وَهُلْ يَقْفَ انْقَضَاءَ عَدْهَا عَلَى اغْتِسَالِهَا مِنْهَا ؟ عَلَى ثَلَاثَ أَقْوَالٍ . أَحَدُهَا : لَا تَنْقَضِي عَدْهَا حَتَّى تَغْتَسِلَ . وَهَذَا هُوَ الشَّهُورُ عَنْ أَكْبَرِ الصَّحَابَةِ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ : عَمْرٌ ، وَعَلَى ، وَابْنِ مَسْعُودٍ يَقُولُونَ : لَهُ رَجْعَتْهَا ، قَبْلَ أَنْ تَغْتَسِلَ مِنِ الْحِيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، اتَّهَى . وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرِ الصَّدِيقِ ، وَعَثَمَانَ بْنَ عَفَانَ ، وَأَبِي مُوسَى ، وَعِبَادَةَ ، وَأَبِي الدَّرَدَاءِ ، وَمَعَاذَ بْنَ جَبَلٍ ، كَمَا فِي مَصْنَفِ وَكِيعَ عَنْ عَيْسَى الْخِيَاطِ عَنِ الشَّعْبِيِّ عَنْ ثَلَاثَةِ عَشَرَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . فَانْلَحَّ مِنْهُمْ : أَبُو بَكْرٍ ، وَعَمْرٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ : أَنَّهُ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ تَغْتَسِلْ مِنِ الْحِيْضَةِ الثَّالِثَةِ . وَفِي مَصْنَفِهِ أَيْضًا : عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ رَاشِدٍ عَنْ مَكْحُولٍ عَنْ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ وَأَبِي الدَّرَدَاءِ مُثْلِهِ . وَفِي مَصْنَفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ : عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ رَفِيعٍ عَنْ أَبِي عَبِيدَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ «أَرْسَلْتُ عَثَمَانَ إِلَى أَبِي بْنِ كَعْبٍ فِي ذَلِكَ . فَقَالَ أَبِي بْنِ كَعْبٍ : أَرَى أَنَّهُ أَحَقُّ بِهَا حَتَّى تَغْتَسِلَ مِنْ حِيْضَتِهِ الثَّالِثَةِ ، وَتَحْلَّ لَهَا الصَّلَوةُ . فَمَا أَعْلَمُ عَثَمَانَ

إلا أخذ بذلك » وفي مصنفه أيضاً عن عمر بن راشد عن يحيى بن أبي كثير : أن عبادة بن الصامت قال « لا تَبَيِّنْ حَتَّى تَعْتَسِلْ مِنَ الْحِيْضُرَةِ الْثَالِثَةِ ، وَتَخْلُّ لَهَا الصَّلَاةُ » فهؤلاء بضعة عشر من الصحابة ، وهو قول سعيد بن المسيب ، وسفيان الثوري ، وإسحاق بن راهويه . قال شريك : له الرجعة ، وإن فرطت في الغسل عشرين سنة وهذا إحدى الروايات عن الإمام أحمد .

والثاني : أن العدة تنقضى بمجرد ظهرها من الحيضة الثالثة ، ولا تقضى على الغسل . وهذا قول سعيد بن جبير ، والأوزاعي ، والشافعى في قوله القديم . حيث كان يقول : الأقراء الحيض . وهو إحدى الروايات عن الإمام أحمد . اختارها أبو الخطاب .

الثالث : أنها في عدتها بعد انقطاع الدم ، ولزوجها رجعتها حتى يمضى عليها وقت الصلاة التي ظهرت في وقتها . وهذا قول الثوري . والرواية الثالثة عن أحمد . حكها أبو بكر عنه . وهو قول أبي حنيفة ، لكن إذا انقطع الدم لأقل الحيض . وإن انقطع الدم لأنّ كثره : انقطعت العدة عنها بمجرد انقطاعه .

وأما من قال : إنها الأطهار . فقد اختلفوا في موضعين . أحدهما : هل يتشرط كون الظهر مسبوقاً بدم قبله ، أو لا يتشرط ذلك ؟ على قولين لهم . وما وجهان في مذهب الشافعى وأحمد . أحدهما : يحتسب ؛ لأنّه ظهر بعده حيض . فكان قرءاً . كما لو كان قبله حيض . والثانى : لا يحتسب . وهو ظاهر نص الشافعى في الجديد ؛ لأنّها لا تسمى من ذوات الأقراء إلا إذا رأت الدم .

الموضع الثانى : هل تنقضى العدة بالطعن في الحيضة الثالثة أولاً تنقضى حتى تحيض يوماً وليلة ؟ على وجهين لأصحاب أئمّة . وهما قولان منصوصان للشافعى ، ولأصحابه وجه ثالث : إن حاضرت العادة : انقضت بالطعن في الحيضة ، وإن حاضرت لغير العادة - بأن كانت عادتها ترى الدم في عاشر الشهر فرأته في أوله - لم تنقض حتى يمضى عليها يوم وليلة . ثم اختلفوا : هل يكون هذا الدم محسوباً من العدة ؟ على وجهين . تظهر فائدة هما في رجعتها في وقته . فهذا تقدير مذاهب الناس في الأقراء

قال من نصر أنها الحيض : الدليل عليه وجوه . أحدها : أن قوله تعالى (يترصن بأنفسهن ثلاثة قروء) إما أن يراد به « الأطهار » فقط ، أو « الحيض » فقط ، أو مجموعهما . والثالث مجال إجماعا . حتى عند من يحمل اللفظ المشترك على معنئيه . وإذا تعين حمله على أحدهما فالح稗 أولى به ، لوجوه . أحدها : أنها لو كانت « الأطهار » فالمعتقد بها يكفيها قرآن ولحظة من الثالث . وإطلاق الثلاثة على هذا مجاز بعيد ؟ لنصله على الثلاثة في العدد المخصوص .

إإن قلتم : بعض الظاهر المطلق فيه عندنا قراء كامل ؟ قيل : جوابه من ثلاثة أوجه . أحدها : أن هذا مختلف فيه كما تقدم . فلم تجمع الأمة على أن بعض القراء قراء فقط . فدعوى هذا يفتقر إلى دليل . الثاني : أن هذا دعوى مذهبية . أوجب حمل . الآية عليها إلزام كون الأقراء الأطهار . والدعوى المذهبية لا يفسر بها القرآن . ولا تحمل عليها اللغة . ولا يعقل في اللغة قط أن اللحظة من الظاهر تسمى قراءاً كاملاً ولا أجمع الأمة على ذلك . فدعواه لا تثبت نقاولاً ولا إجماعا . وإنما هو مجرد الجمل ولا ريب أن الجمل شيء والوضع شيء آخر . وإنما يفيدكم ثبوت الوضع لغة أو شرعاً أو عرفاً . الثالث : أن « القراء » إما أن يكون اسم الجموع الظاهر ، كما يكون إما الجموع الحبيضة ، أو لبعضه ، أو مشتركاً بين الأمرين اشتراكاً لفظياً ، أو اشتراكاً معنوياً . والأقسام الثلاثة باطلة . فتعين الأول . أما بطلان وضعه لبعض الظاهر : فلأنه يلزم أن يكون الظاهر الواحد عدة أقراء ، ويكون استعمال لفظ « القراء » فيه مجازاً . وأما بطلان الاشتراك المعنوي : فمن وجهين . أحدهما : أنه يلزم أن يصدق على الظاهر الواحد أنه عدة أقراء حقيقة . والثاني : أن نظيره - وهو الحبيب - لا يسمى جزؤه قراءاً اتفاقاً . ووضع القراء لهما لغة لا يختلف . وهذا لا خفاء فيه .

إإن قيل : نختار من هذه الأقسام : أن يكون مشتركاً بين كله وجزئه اشتراكاً لفظياً . ونحمل المشترك على معنئيه . فإنه أحافظ . وبه تحصل البراءة يقين ؟ قيل : الجواب من وجهين . أحدهما : أنه لا يصح اشتراكه كما تقدم . الثاني : أنه لو صلح اشتراكه لم يجز حمله على مجموع معنئيه . أما على قول من

لا يجوز حمل المشترك على معنويه : فظاهر . وأما على قول من يجوز حمله عليهمما : فإما يجوزونه إذا دل الدليل على إرادتهما معا ، فإذا لم يدل الدليل وقفوه حتى يقوم الدليل على إرادة أحدهما ، أو إرادتهما . وحذى المتأخر عن الشافعى والقاضى أبي بكر : أنه إذا تجرد عن القرآن وجوب حمله على معنويه ، كالاسم العام ، لأنه أحوط . إذ ليس أحدهما أولى به من الآخر . ولا سبيل إلى معنى ثالث . وتعطيله غير ممكن . ويكتفى تأخير البيان عن وقت الحاجة . فإذا جاء وقت العمل ، ولم يتبين أن أحدهما هو المقصود بعينه : علم أن الحقيقة غير مراده ؛ إذ لو أريدت لبينت . فتعين المجاز . وهو مجموع المعنويين . ومن يقول : إن الحمل عليهم بالحقيقة يقول : لما لم يتبين أن المراد أحدهما : علم أنه أراد كليهما .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : وفي هذه الحكمة عن الشافعى والقاضى نظر أما القاضى : فمن أصله التوقف في صيغ العموم . وأنه لا يجوز حملها على الاستغراق إلا بدليل . فمن يقف في ألفاظ العموم كيف يجزم في الألفاظ المشتركة بالاستغراق من غير دليل ؟ وإنما الذى ذكره في كتابه : إحالة الاشتراك رأسا . وما يدعى فيه الاشتراك : فهو عنده من قبيل التواطؤ . وأما الشافعى : فمنصبه في العلم أجل من أن يقول مثل هذا . وإنما استنبط هذا من قوله « إذا أوصى مواليه تناول المولى من فوق ومن أسفل » وهذا قد يكون قاله لاعتقاده أن « المولى » من الأسماء المتواتطة . وأن موضوعه القدر المشترك بينهما . فإنه من الأسماء المتضاغفة كقوله « من كنت مولاه فعلى مولاه » ولا يلزم من هذا : أن يُحکى عنه قاعدة عامة في الأسماء التي ليس من معانيها قدر مشترك : أن تحمل عند الإطلاق على جميع معانيها . ثم الذى يدل على فساد هذا القول وجوه . أحدها : أن استعمال اللفظ في معنويه إنما هو مجاز . إذ وضعه لـ كل واحد منهمما على سبيل الانفراد هو الحقيقة . ولله لفظ المطلق لا يجوز حمله على المجاز . بل يجب حمله على حقيقته . الثاني : أنه لو قدر أنه موضوع لها منفردين ، ولـ كل واحد منهمما مجتمعين : كان له حينئذ ثلاثة مفاهيم . فالحمل على أحد مفاهيمه دون غيره غير موجب ممتنع .

الثالث : أنه حينئذ يستحيل حمله على جميع معانيه . إذ حمله على هذا وحده ، أو عليهما معا : مستلزم للجمع بين النقيضين . فيستحيل حمله على جميع معانيه . وحمله عليهما معا : حمل له على بعض مفهوماته . فحمله على جميعها : يبطل حمله على جميعها .
الرابع : أن هنـا أموراً . أحدها : هذه الحقيقة وحدها . والثانـى : الحقيقة الأخرى وحدها . والثالث مجموعهما . والرابـع : مجاز هذه وحدها . والخامـس : مجاز الأخرى وحدها . والسادـس : مجازـها معا . والسـابع : الحقيقة وحدها مع مجازـها . والثـامن : الحقيقة مع مجازـ الأخرى . والتـاسـع : الحقيقة الواحدة مع مجازـها . والعـاشر : الحقيقة الأخرى مع مجازـها ، والحادـي عشر : مع مجازـ الأخرى . والثانـى عشر : مع مجازـها . فهذه اثـنا عشر حـمـلا ، بعضـها على سـبـيلـ الحـقـيقـة . وبـعـضـها على سـبـيلـ المـجازـ . فـتـعـيـنـ مـعـنىـ وـاحـدـ مـجازـىـ ، دونـ سـائـرـ المـجازـاتـ وـالـحـقـائقـ . تـرجـيـحـ منـ غـيرـ صـرـجـحـ . وـهـوـ مـقـنـعـ .

الخامـسـ : أنه لو وجـبـ حـمـلـهـ عـلـىـ الـعـنـيـنـ جـمـيـعـاـ لـصـارـ مـنـ صـيـغـ الـعـمـومـ . لأنـ حـكـمـ الـأـسـمـ الـعـامـ : وجـبـ حـمـلـهـ عـلـىـ جـمـيـعـ مـفـرـدـاتـهـ ، عـنـدـ التـبـرـدـ مـنـ التـخـصـيـصـ ، وـلـوـ كـانـ كـذـاكـ : لـجـازـ اـسـتـشـنـاءـ أـحـدـ الـعـنـيـنـ مـنـهـ ، وـلـسـبـقـ إـلـىـ الـذـهـنـ مـنـهـ عـنـدـ الإـطـلـاقـ الـعـمـومـ . وـكـانـ الـسـتـعـمـلـ لـهـ فـيـ أـحـدـ مـعـنـيـيـهـ بـمـنـزـلـةـ الـمـسـتـعـمـلـ لـالـأـسـمـ الـعـامـ فـيـ بـعـضـ مـعـانـيـهـ . فـيـكـونـ مـتـجـوزـاـ فـيـ خـطـابـهـ ، غـيرـ مـتـكـلمـ بـالـحـقـيقـةـ . وـأـنـ يـكـونـ مـنـ أـسـتـعـمـلـهـ فـيـ مـعـنـيـيـهـ غـيرـ مـتـحـاجـ إـلـىـ دـلـيـلـ . وـإـنـمـاـ يـحـتـاجـ إـلـيـهـ مـنـ بـقـاءـ الـعـنـيـ الـآـخـرـ . وـلـوـ وجـبـ أـنـ يـفـهـمـ مـنـهـ الشـمـولـ قـبـلـ الـبـحـثـ عـنـ التـخـصـيـصـ عـنـدـ مـنـ يـقـولـ بـذـاكـ فـيـ صـيـغـ الـعـمـومـ . وـلـاـ يـنـفيـ الإـجـالـ عـنـهـ ، إـذـ يـصـيرـ بـمـنـزـلـةـ سـائـرـ الـأـنـفـاظـ الـعـامـةـ . وـهـذـاـ بـاطـلـ قـطـعاـ . وـأـحـكـامـ الـأـسـمـاءـ الـمـشـتـرـكـةـ لـاـ تـفـارـقـ أـحـكـامـ الـأـسـمـاءـ الـعـامـةـ . وـهـذـاـ مـاـ يـعـلـمـ بـالـاضـطـرـارـ مـنـ الـلـغـةـ . وـإـلـاـ لـكـانـ الـأـمـةـ قـدـ أـجـمـعـتـ فـيـ هـذـهـ الـآـيـةـ عـلـىـ حـمـلـهـ عـلـىـ خـلـافـ ظـاهـرـهـ وـمـطـلـقـهـ . إـذـمـ يـصـرـ أـحـدـ مـنـهـمـ إـلـىـ حـمـلـ الـقـرـءـ عـلـىـ الطـهـرـ وـالـحـيـضـ مـعـاـ . وـبـهـذـاـ يـتـبـيـنـ بـطـلـانـ قـوـلـهـ «ـ حـمـلـ عـلـيـهـمـ أـحـوـطـ »ـ فـإـنـهـ لـوـ قـدـرـ حـمـلـ الـآـيـةـ عـلـىـ ثـلـاثـةـ مـنـ الـسـيـضـ وـالـأـطـهـارـ : لـكـانـ فـيـهـ خـرـوجـ عـنـ الـاحـتـيـاطـ . وـإـنـ قـيـلـ بـحـمـلـهـ

على ثلاثة من كل منهما : فهو خلاف نص القرآن ، إذ تشير الأقراء ستة .
قولهم «إما أن يحمل على أحدهما بعينه ، أو عليهمما - إلى آخره» قلنا : مثل هذا
لا يجوز أن يعرى عن دلالة تبين المراد منه ، كما في الأسماء الجملة . وإن خفيت
الدلالة على بعض المجتهدين . فلا يلزم أن تكون خفية عن مجموع الأمة . وهذا هو
الجواب عن الوجه الثالث . فالكلام إذا لم يكن مطلقه يدل على المعنى المراد ، فلا بد
من بيان المراد . وإذا تعين أن المراد بالقرء في الآية أحدهما ، لا كلامها ، فإن إرادة
الحيض أولى لوجوهه . منها : ما تقدم . الثاني : أن استعمال القرء في الحيض أظهر
منه في الطهر . فإنهم يذكرون تفسيرًا للفظه ، ثم يردفونه بقولهم : وقيل ، أو قال
فلان ، أو ويقال على الطهر ، أو وهو أيضًا «الطهر» فيجعلون تفسيره بالحيض
كالمستقر المعلوم المستفيض . وتفسيره بالطهر قولًا قيل . وهكذا حكاية ألفاظهم .

قال الجوهرى «القرء» بالفتح : الحيض ، والجمع أقراء وقروء . وفي الحديث
«دعى الصلاة أيام أقراءك» و «القرء» أيضًا : الطهر ، وهو من الأضداد . وقال
أبو عبيد «الأقراء» الحيض . ثم قال «الأقراء» الأطهار . وقال السكاسي
والفراء : أقرأت المرأة : إذا حاضت . وقال ابن فارس «القرء» أوقات .
يكون للطهر صرفة ، وللحيض صرفة . والواحد «قرء» يقال : القرء ، وهو الطهر .
ثم قال : القوم يذهبون إلى أن القرء الحيض . فنرى قول من جعله مشتركة بين
أوقات الطهر والحيض . وقول من جعله لأوقات الطهر . وقول من جعله لأوقات
الحيض . وكأنه لم يختروا واحداً منها . بل جعله لأوقاتهما ، قال : وأقرأت المرأة :
إذا خرجت من الحيض إلى الطهر ، ومن الطهر إلى الحيض . وهذا يدل على أنه
لا بد من مسمى الحيض في حقيقته . يوضحه : أن من قال : أوقات الطهر تسمى
قرءاً ، فإما يريد أوقات الطهر التي يحتو شمها الدم ، وإلا فالصغريرة والآيسة لا يقال
لزمن طهرهما أقراء ، ولا هما من ذوات الأقراء باتفاق أهل اللغة .

الدليل الثاني : أن لفظ «القرء» لم يستعمل في كلام الشارع إلا للحيض ،
ولم يجيء عنه في موضع واحد استعماله للطهر . فحمله في الآية على المعهود المعروف

من خطاب الشارع : أولى ، بل متعين . فإنه صلى الله عليه وسلم قال للمستحاضة : « دعى الصلاة أيام أقرائلك » وهو صلى الله عليه وسلم المعتبر عن الله تعالى . وبلغة قومه نزل القرآن . فإذا ورد المشترك في كلامه على أحد معنييه : وجوب حمله في سائر كلامه عليه ، إذ لم تثبت إرادة الآخر في شيء من كلامه أبنته . ويصير هو لغة القرآن التي خوطبنا بها . وإن كان له معنى آخر في كلام غيره . ويصير هذا المعنى : الحقيقة الشرعية في تحصيص المشترك بأحد معنييه ، كما ينحصر التواطئ بأحد أفراده . بل هـذا أولى ، لأن أغلب أسباب الاشتراك تسمية أحد القبيلتين الشيء باسم ، وتسمية الأخرى بذلك الاسم مسمى آخر . ثم تتسع الاستعمالات . بل قال المبرد وغيره : لا يقع الاشتراك في اللغة إلا بهذه الوجه خاصة . والواضع لم يضم لفظاً مشتركاً لأبنته ، فإذا ثبت استعمال الشارع لفظ « القرء » في الحيض : علم أن هذه لغته ، فيتعين حمله عليها في كلامه . يوضح ذلك : ما في سياق الآية من قوله (لا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) وهذا هو الحيض ، والحمل ، عند عامة المفسرين ، والخلوق في الرحم : إنما هو الحيض الوجودي ، ولهذا قال السلف والخلف : هو الحمل والحيض . وقال بعضهم : الحمل ، وبعضهم : الحيض . ولم يقل أحد قط : إنه الطهر . وهذه لم يقله من غير جمع أقوال أهل التفسير ، كابن الجوزي وغيره . وأيضاً : فقد قال سبحانه (واللائني يئس من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائني لم يحضرن) فعل كل شهر بإزاء حيضة . وعلق الحكم بعدم الحيض ، لا بعدم الطهر من الحيض . وأيضاً : الحديث عائشة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم « طلاق الأمة تطليقتان ، وعدتها حيستان » رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والتزمي . وقال : غريب لا نعرفه إلا من حديث مظاهر بن أسلم . ومظاهر : لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث . وفي لفظ للدارقطني « طلاق العبد ثنتان » وروى ابن ماجه من حديث عطية العوف عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « طلاق الأمة اثنان ، وعدتها حيستان » وأيضاً قال ابن ماجه في سننه : حدثنا علي بن محمد حدثنا وكيع

عن سفيان عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت «أمرت بَرِيرَةَ أَنْ تَعْقِدَ بِلَاثَ حِيْضَ» وَفِي الْمُسْنَدِ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيَّرَ بَرِيرَةَ . فَاخْتَارَتْ . وَأَمْرَهَا أَنْ تَعْقِدَ عَدْدَةَ الْحَرَةِ» وَقَدْ فَسَرَ «عَدْدَةَ الْحَرَةِ» بِلَاثَ حِيْضَ فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ .

فإن قيل : فمذهب عائشة : أن الأقراء الأطهار ؟ قيل : ليس هذا بأول
حديث خالفة راويه ، فأخذنا بروايته دون رأيه ، وأيضاً : ففي حديث الرَّبِيع
بنت مُعوذ « أَن النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمْرَ امْرَأَ ثَابَتَ بْنَ قَيْسَ بْنَ شَمَاسَ -
مَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا - أَنْ تَرْبَصَ بِحِيَضَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَتَلْحُقَ بِأَهْلِهَا » رواه
النسائي . وفي سنن أبي داود عن ابن عباس « أَن امْرَأَ ثَابَتَ بْنَ قَيْسَ اخْتَلَعَتْ
مِنْ زَوْجِهَا . فَأَمْرَهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تَعْقَدَ بِحِيَضَةً » وفي الترمذى « أَنْ
الرَّبِيعَ بَنْتَ مُعَوْذَ اخْتَلَعَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمْرَهَا رَسُولُ اللَّهِ
- أَوْ أَمْرَتْ - أَنْ تَعْقَدَ بِحِيَضَةً » قال الترمذى : حديث الرَّبِيع الصَّحِيفَ « أَنْهَا
أَمْرَتْ أَنْ تَعْقَدَ بِحِيَضَةً » وأيضاً : فإن الاستبراء هو عدة الأمة ، وقد ثبت عن
أبي سعيد أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في سباعيا أوطاس « لَا تَوْطَأْ حَامِلَ حَتَّى

تضعن ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » رواه أحمد وأبو داود
فإن قيل : لأنسلم أن استبراء الأمة بالحيضة ، وإنما هو بالطهر الذى هو قبل
الحيضة . كذلك قال ابن عبد البر ، وقال : قوله « إن استبراء الأمة حيضة بإجماع »
ليس كاظنو . بل جائز لها عندنا : أن تنكح إذا دخلت في الحيضة ، واستيقنت
أن دمها دم حيض . كذلك قال إسماعيل بن إسحاق ليحيى بن أكثم حين دخل
عليه في مناظرته إيه ؟ قلنا : هذا يرده قوله صلى الله عليه وسلم « لاتوطأ حامل
حتى تضعن ، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة » وأيضاً : فالمقصود الأصلى من العدة:
إنما هو استبراء الرحم . وإن كان لها فوائد أخرى . ولشرف الحرة المنكوبة وخطرها
جعل العلم الدال على براءة رحمها : ثلاثة أقراء . فلو كان القرء هو الطهر : لم تحصل
بالقرء الأول دلالة . فإنه لو جامعها في الطهر ، ثم طلقها ثم حاضت : كان ذلك قراءاً

محسوباً من الأقراء عند من يقول : الأقراء الأطهار . وعلمون أن هذا لم يدل على شيء . وإنما الذي يدل على البراءة : الحيض الحالى بعد الطلاق . لو طلقها فى طهر لم يصبها فيه ، فإنما يعلم هنا براءة الرحم بالحيض الموجود قبل الطلاق . والعدة لا تكون قبل الطلاق ؛ لأنها حكمه . والحكم لا يسبق سببه . فإذا كان الظاهر موجود بعد الطلاق لادلة له على البراءة أصلاً : لم يجز إدخاله في العدة الدالة على براءة الرحم . وكان مثله كمثل شاهد غير مقبول . ولا يجوز تعليق الحكم بشهادة شاهد لاشهادة له

يوضحه : أن العدة فى المفکوحات كالاستبراء فى الملوکات . وقد ثبت بصريح السنة : أن الاستبراء بالحيض لا بالظهر . فكذلك العدة ؛ إذ لا فرق بينهما إلا بتعدد العدة ، والاكتفاء بالاستبراء بقرء واحد ، وهذا لا يوجب اختلافهما فىحقيقة القرء . وإنما يختلفان فى القدر المعتبر بينهما . وهذا قال الشافعى ، فى أصح القولين عنه : إن استبراء الأمة يكون بالحيض . وفرق أصحابه بين البابين ، بأن العدة وجبت قضاء حق الزوج . فاختصت بأزمان الظهر ، وبأنها تتكرر ، فتعلم معها البراءة بتوسط الحيض ، بخلاف الاستبراء . فإنه لا يتكرر . والمقصود منه : مجرد البراءة . فاكتفى فيه بحصة . وقال فى القول الآخر : تستبرأ بظهر ، طرداً لأصله فى العدة . وعلى هذا : فهل تختص بعض الظهر ؟ على وجهين للأصحاب . فإذا احتسبت به ، فلا بد من ضم حصة كاملة إليه . فإذا طفت فى الظهر الثانى : حللت ، وإن لم تتحسب به : فلا بد من ضم طهر كامل إليه ، ولا تتحسب بعض الظهر عنده قرءاً قوله واحداً

والمقصود : أن الجمھور على أن عدة الاستبراء حيضة لا ظهر . وهذا الاستبراء فى حق الأمة كالعدة فى حق الحرة . قالوا : بل الاعتداد فى حق الحرة بالحيض أولى من الأمة من وجهين . أحدهما : أن الاحتياط فى حقها ثابت بتكرير القرء ثلاث استبراءات . فهكذا ينبغي أن يكون الاعتداد فى حقها بالحيض الذى هو أح祸ط من الظهر . فإنها لا تتحسب بحقيقة الحيضة قرءاً . الثاني : أن استبراء الأمة فرع على عدة

الحرة . وهى الثابتة بنص القرآن . والاستبراء إنما ثبتت بالسنة . فإذا كان قد احتاط له الشارع ، بأن جعله بالحيض ، فاستبراء الحرة أولى . فعدة الحرة استبراء لها . واستبراء الأمة عدة لها .

وأيضاً : فالأدلة والعلامات والحدود والغایات : إنما تحصل بالأمور الظاهرة المتميزة عن غيرها . والظاهر هو الأمر الأصلي . ولهذا متى كان مستمراً مستتصحباً لم يكن له حكم ينفرد به في الشريعة : وإنما الأمر المتميز : هو الحيض . فإن المرأة إذا حاضت تغيرت أحكامها : من بلوغها ، وتحريم العبادات عليها - من الصلاة ، والصوم ، والطواف ، واللبث في المسجد - وغير ذلك من الأحكام . ثم إذا انقطع الدم واغتسلت : لم تغير أحكامها بتجدد الظاهر . لكن لزوال المغير الذي هو الحيض . فإنها تعود بعد الظاهر إلى ما كانت عليه قبل الحيض من غير أن يحدد لها الظاهر حكمها . والقرء أمر يغير أحكام المرأة . وهذا التغيير إنما يحصل بالحيض دون الظاهر . فهذا الوجه دال على فساد قول من يحتسب بالظاهر الذي قبل الحيضة قراءً ، فيما إذا طلقت قبل أن تحيض ، ثم حاضت . فإن من اعتد بهذا الظاهر قراءً جعل شيئاً ليس له حكم في الشريعة قراءً من الأقراء . وهذا فاسد .

فصل قال من جعل الأقراء الأطهار

الكلام معكم في مقامين . أحدهما : بيان الدليل الدال على أنها الأطهار .

الثاني : في الجواب عن أدلةكم
فاما المقام الأول : قوله تعالى (٦٥: ١) يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن
لعدتهن) ووجه الاستدلال به : أن اللام هي لام الوقت ، أي فطلقوهن في وقت
عدتهن ، كما في قوله تعالى (٤٧: ٢١) ونضع الموازين القسط ليوم القيمة) أي في
يوم القيمة . وقوله (١٧: ٧٨) أقم الصلاة لدلك الشمس) أي في وقت دلوكها .
وتقول العرب : جئتك لثلاث بيدين من الشهر : أي في ثلاثة بيدين منه ، وقد
فسر النبي صلى الله عليه وسلم هذه الآية بهذا التفسير . وفي الصحيحين عن ابن عمر
« أنه لما طلق امرأته وهي حائض أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ، ثم

يطلقها وهي ظاهرة ، قبل أن يمسها . ثم قال : فتلت العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » فيبين النبي صلى الله عليه وسلم : أن العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء : هي الظاهر الذي بعد الحيض . ولو كان القرء هو الحيض كان قد طلقها قبل العدة ، لافي العدة . وكان ذلك تطويلاً عليها . وهو غير جائز ، كما لو طلقها في الحيض . قال الشافعى : قال الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) فالأقراء عندنا - والله أعلم - الأطهار . فإن قال قائل : فما دل على أنها الأطهار ، وقد قال غيركم : الحيض ؟ قيل : له دلالتان . إحداهما : الكتاب الذى دل عليه السنة ، والأخرى : اللسان ، فإن قال : وما الكتاب ؟ قيل : قال الله تبارك وتعالى (إذا طلقت النساء فطلقوهن عدتهن) وأخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر « أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ؟ فقال رسول الله مُرْهٌ فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق ، قبل أن يمس ، فتلت العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبي الزبير « أنه سمع ابن عمر يذكر ظلاق امرأته حائضاً ، فقال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : إذا طهرت فليطلق أو لم يمسك ، وتلا النبي صلى الله عليه وسلم (إذا طلقت النساء فطلقوهن عدتهن) أو في قبْل عدتهن » قال الشافعى : أنا شكت ، فأخبر رسول الله عن الله جل ثناؤه : أن العدة : الظهر ، دون الحيض ، وقرأ (فطلقوهن قبل عدتهن) وهو أن يطلقها ظاهراً ، لأنها حينئذ تستقبل عدتها ، ولو طلقت حائضاً لم تكن مستقبلة عدتها إلا بعد الحيض . فإن قيل : ما اللسان ؟ قيل « القرء » اسم وضع لمعنى ، فلما كان الحيض دمًا يُرخيه الرحم فيخرج ، و « الظهر » دما يختبس ، فلا يخرج ، وكان معروفاً من لسان العرب : أن « القرء » المحبس ، تقول العرب : هو يقرئ الماء في حوضه وفي سقائه ، وتقول العرب : هو يقرئ الطعام في شِدْقة : يعني يحبسه في شِدْقة ، وتقول العرب : إذا حبس الرجل الشيء : قرأه ، يعني : خباء ، وقال عمر بن الخطاب

« تقرئ في صحفها » أى تمحس في صحفها ، قال الشافعى : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة « أنها انقلت حفصة بنت عبد الرحمن حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة » قال ابن شهاب : فذكرت ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت : صدق عروة ، وقد حاولها في ذلك ناس ، وقلوا : إن الله تعالى يقول (ثلاثة قروء) فقالت عائشة « صدقتم ، وهل تدرؤن : ما الأقراء ؟ الأقراء : الأطهار » أخبرنا مالك عن ابن شهاب قال « مادركت أحدها من فقهائنا إلا وهو يقول هذا » يريد الذى قالت عائشة ، قال الشافعى : وأخبرنا سفيان عن الزهرى عن عمرة عن عائشة « إذا طعن المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه » وأخبرنا مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار « أن الأحوص - يعني ابن حكيم - هلك بالشام حين دخلت امرأته في الحيضة الثالثة ، وقد كان طلقها ، فكتب معاوية إلى زيد بن ثابت يسألها عن ذلك ؟ فكتب إليه زيد : أنها إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه ، وبريء منها ، ولا ترثه ولا يرثها » وأخبرنا سفيان عن الزهرى قال : حدثني سليمان بن يسار عن زيد ابن ثابت قال « إذا طعن المرأة في الحيضة الثالثة فقد برئت » قال : وفي حديث سعيد بن أبي عربة عن رجل عن سليمان بن يسار أن عثمان بن عفان وابن عمر قالا « إذا دخلت في الحيضة الثالثة فلا رجعة له عليها » وأخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال « إذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه ، ولا ترثه ولا يرثها » وأخبرنا مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم ابن عبد الله ، وأبي بكر بن عبد الرحمن ، وسلامان بن يسار ، وابن شهاب أنهم كانوا يقولون « إذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه ، ولا ميراث بينهما » زاد غير الشافعى عن مالك « ولا رجعة له عليها » قال مالك « وذلك الأمر الذى أدركت عليه أهل العلم بيلدنا » قال الشافعى : ولا بعد أن تكون الأقراء الأطهار . كما قالت عائشة : والنساء بهذا أعلم ، لأنه فيهن ، لا في الرجال ، أو الحمض ، فإذا جاءت بثلاث حيض حللت ، ولا بحد في كتاب الله للغسل معنى ،

ولست تقولون بواحد من القولين ، يعني أن الذين قالوا : إنها الحيض ، قالوا « وهو أحق برجرتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة » كما قاله على وابن مسعود وأبو موسى وهو قول عمر بن الخطاب أيضاً . فقال الشافعى : فقيل لهم - يعني للعراقيين - لم تقولوا بقول من احتججتم بقوله ، ورويتم هذا عنه ، ولا بقول أحد من السلف علمنا . فإن قال قائل : أين خالقناهم ؟ قلنا : قالوا « حتى تغتسل وتحل لها الصلاة » وقلتم : إن فرطت في العسل حتى يذهب وقت الصلاة حلت وهي لم تغتسل ، ولم تحل لها الصلاة . انتهى كلام الشافعى .

قالوا : ويدل على أنها الأطهار في اللسان ، قول الأشعى :

أَفِي كُلِّ عَامِ أَنْتَ جَاثِمٌ غَزَوَةً يَحْلِلُ لِأَقْصَاهَا عَزِيزٌ عَزَائِكَا
مُورِثٌ عَزَّاً^(١) وَفِي الْحَرَفَةِ لَمَا ضَاعَ فِيهَا مِنْ قِرْوَةِ نِسَائِكَا
فَالْقِرْوَةُ فِي الْبَيْتِ الْأَطْهَارِ . لِأَنَّهُ ضَيَعَ أَطْهَارَهُنَّ فِي غَزَاتِهِ ، وَآثَرَهَا عَلَيْهِنَّ .
قالوا : ولأن الطهر أسبق إلى الوجود من الحيض . فكان أولى بالاسم . قالوا :
فهذا أحد المقامين .

وأما المقام الآخر ، وهو الجواب عن أدلةكم : فنجيبكم بجوابين :

مجمل ، ومفصل .

أما المجمل ، فنقول : من أنزل عليه القرآن فهو أعلم بتفسيره ، وبراد المتكلم به من كل أحد سواه : وقد فسر النبي صلى الله عليه وسلم العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء بالأطهار . فلا التفات بعد ذلك إلى شيء خالقه . بل كل تفسير يخالف هذا فباطل . قالوا : وأعلم الأمة بهذه المسألة أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وأعلمهن بها عائشة ، لأنها فيهن لافي الرجال ، ولأن الله تعالى جعل قولهن في ذلك مقبولاً في وجود الحيض والحمل ؛ لأنه لا يعلم إلا من جهتهن . فدل على أنهن أعلم بذلك من الرجال . فإذا قالت أم المؤمنين : إن الأقراء الأطهار قالـت حذـام ، فصدقـوها .

فإن القول ما قالـت حذـام^(٢)

(١) في لسان العرب « مورثة ملا » .

(٢) تمثل بيت لوسيم بن طارق . ويقال : للجيم بن صعب ، وحذـام امرأته .

أما قولكم «إما أن يراد بالأقراء في الآية الأطهار فقط ، أو الحيض فقط ، أو مجموعهما» إلى آخره . فجوابه ، أن نقول: الأطهار فقط ، لما ذكرنا من الدلالة . قوله «النص اقتضى ثلاثة» إلى آخره . قلنا: عنه جوابان . أحدهما: أن بقية قولكم «النص اقتضى ثلاثة» إلى آخره . قلنا: عنه جوابان . أحدهما: أن الطهر عندنا قراء كامل . فما اعتدت إلا بثلاث كواحد . الثاني: أن العرب توقع اسم الجم على الاثنين وبعض الثالث ، كقوله تعالى (٢: ١٩٦) الحج أشهر معلومات (فإنهما شوال وذو القعدة وعشرين من ذي الحجة . أو تسعاً وثلاثة عشرة . ويقولون: لفلان ثلاثة عشرة سنة : فإذا دخل في السنة الثالثة عشرة ، فإذا كان هذا معروفاً في لغتهم ، وقد دل الدليل عليه : وجوب المصير إليه .

وأما قولكم «إن استعمال القرء في الحيض أظهر منه في الطهر» فمقابل
بقول منازعكم.

قولكم «إن أهل اللغة يصدرون كتبهم بأن القرء هو الحيض؟ فيذكرونه تفسيراً للفظ، ثم يرددونه: بقيل، أو قال بعضهم: هو الظهر» قلنا: أهل اللغة يحكون أن له مسميين في اللغة، ويصرحون بأنه يقال على هذا وعلى هذا، ومنهم من يجعله في الحيض أظهر، ومنهم من يحکى إطلاقه عليهم ما من غير ترجيح. فالجواهري رجح الحيض، والشافعى من أئمة اللغة، وقد رجح أنه الظهر. وقال أبو عبيد: القرء يصلح للظهر والحيض، وقال الزجاج: أخبرنى من أثق به عن يونس: أن القرء عنده يصلح للظهر والحيض. وقال أبو عمرو بن العلاء: القرء: الوقت، وهو يصلح للحيض، و يصلح للظهر. فإذا كانت هذه نصوص أهل اللغة، فكيف تتحتجون بقولهم: إن الأقراء الحيض؟ .

قولكم: «إن من جعله الظهر ، فإنه يريد أوقات الظهر التي يحتوشها الدم ، وهي بنت العتيك بن أسلم بن يذكر بن عنزة . وهي معدولة عن حاذمة . كذا في لسان العرب .

وإلا فالصغيرة والآية ليستا من ذوات الأقراء » عنه جوابان . أحدهما : المنع ،
بل إذا طلقت الصغيرة التي لم تحضر ، ثم حاضت ، فإنها تعتد بالطهر الذي طلقت
فيه قراءً على أصح الوجهين عندنا . لأنه طهر بعده حيض ، وكان قراءً ، كما لو كان
قبله حيض . الثاني : أنا وإن سلمنا ذلك ، فإن هذا يدل على أن الطهر لا يسمى
قراءً حتى يحتوشه دمان ، وكذلك نقول . فالدم شرط في تسميته قراءً ، وهذا
لا يدل على أن مسماه الحيض . وهذا كالكأس الذي لا يقال على الإناء إلا بشرط
كون الشراب فيه ، وإلا فهو زجاجة أو قدح . والمائدة التي لا تقال للخوان
إلا إذا كان عليه طعام ، وإلا فهو خوان . والكوز الذي لا يقال لمساه إلا إذا
كان ذات عروة وإلا فهو كوب . والقلم الذي يشترط في صحة إطلاقه على القصبة
كونها مبردة ، وبدون البرد فهو أنبوب أو قصبة . والخاتم شرط إطلاقه أن يكون
ذا فص منه أو من غيره وإلا فهو فتحة . والفرو شرط إطلاقه على مسماه الصوف
وإلا فهو جلد . والريطة شرط إطلاقها على مسماه أن تكون قطعة واحدة ، فإن
كانت ملقة من قطعتين فهي ملأة ، والحللة شرط إطلاقها أن تكون ثوبين :
إزار ورداء . وإلا فهو ثوب . والأريكة لا تقال على السرير إلا إذا كان عليه
حجارة - وهي التي تسمى بسجابة وخركانة - وإلا فهو سرير . واللطيمة لا تقال
للبخار إلا إذا كان فيها طيب ، وإلا فهي عير . والثقب لا يقال إلا لما له منفذ ،
وإلا فهو سراب . والععن لا يقال للصوف إلا إذا كان مصبوغاً ، وإلا فهو صوف
والخدر لا يقال إلا لما اشتمل على المرأة وإلا فهو ستر . والمحجن لا يقال للعصا
إلا إذا كانت محنيّة الرأس ، وإلا فهي عصا . والرُّشْكَة لا تقال على البئر إلا بشرط
كون الماء فيها ، وإلا فهي بئر . والوقود لا يقال للحطب إلا إذا كانت النار فيه
وإلا فهو حطب . ولا يقال للتربة ثرى إلا بشرط نداوته ، وإلا فهو تراب . ولا
يقال للرسالة مغلقة إلا إذا حملت من بلد إلى بلد ، وإلا فهي رسالة ، ولا يقال
ل الأرض قرآن إلا إذا هيئت للزراعة . ولا يقال هروب العبد إياك إلا إذا كان
هروبه من غير خوف ولا جوع ولا جهد ، وإلا فهو هروب . والريق لا يقال له

رُضاب إلا إذا كان في الفم ، فإذا فارقه فهو بصاق . والشجاع لا يقال له كمي إلا إذا كان شاكى السلاح ، وإلا فهو بطل . وفي تسميته بطلاً قولان . أحدها : لأنه يبطل شجاعة قرنه وضربه وطعنه . والثانى : لأنه تبطل عنده شجاعة الشجعان فعل الأول : هو فعل بمعنى فاعل . وعلى الثانى : فعل بمعنى مفعول . وهو قياس اللغة والبعير لا يقال له راوية إلا بشرط حمله للماء . والطبق لا يسمى مهدى إلا بشرط كون عليه هدية . والمرأة لا تسمى ظعينة إلا بشرط كونها في المودج . هذا في الأصل . وإلى فقد تسمى المرأة ظعينة وإن لم تكن في هودج . ومنه الحديث « فمرت ظعن بحررين » والدلل لا يقال له سجل إلا ما دام فيه ماء . ولا يقال لها ذنب إلا إذا امتلأت به . والسرير لا يقال له نعش إلا إذا كان عليه ميت . والعظم لا يقال له عرق إلا إذا اشتغل عليه لحم ، والخيط لا يسمى سمناً إلا إذا كان فيه خرز . ولا يقال للحبل قرن إلا إذا قرن فيه اثنان فصاعداً . والقوم لا يسمون رقة إلا إذا انضموا في مجلس واحد وسير واحد . فإذا تفرقوا زال عنهم هذا الاسم ، ولم يزل عنهم اسم الرفيق ، والحجارة لا يسمى رضفيا إلا إذا حميت بالشمس أو بالنار ، والشمس لا يقال لها غزالة إلا عند ارتفاع النهار . والثوب لا يسمى مطرفا إلا إذا كان في طرفيه عمان . والمجلس لا يقال له النادى إلا إذا كان أهله فيه ، والمرأة لا يقال لها عاتق إلا إذا كانت في بيت أبوها . ولا يسمى الماء الملتح أحاجاً إلا إذا كان مع ملوحته مرّاً . ولا يقال للسير إهتطاع إلا إذا كان مع خوف ، ولا يقال للفرس محجّل إلا إذا كان البياض في قوائمه كلها أو أكثرها . وهذا باب طويل لو تقصيناه . فكذلك لا يقال للطهر قراء إلا إذا كان قبله دم وبعده دم . فـأين في هذا ما يدله على أنه الحيض ؟ .

قالوا : وأما قولكم « إنه لم يحيء في كلام الشارع إلا للحيض » فنحن نمنع مجئه في كلام الشارع للحيض أبداً . فضلاً عن الحصر . قالوا : فإنه قال المستحاصة « دعى الصلاة أيام أقرائلك » فقد أجاب الشافعى عنه في كتاب حرملة بما فيه شفاء . وهذا لغظه . قال : وزعم إبراهيم بن إسماعيل بن علية : أن الأقراء الحيض .

واحتج بحديث سفيان عن أئوب عن سليمان بن يسار عن أم سلمة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في امرأة استحيضت « تدع الصلاة أيام أقرائها » قال الشافعى : وما حديث بهذا سفيان قط . إنما قال سفيان عن أئوب عن سليمان بن يسار عن أم سلمة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « تدع الصلاة عدد الليالي والأيام التي كانت تحيمضهن - أو قال : أيام أقرائها » الشك من أئوب لا يدرى قال هذا ، أو هذا ؟ فجعله هو حديثا على ناحية ما يريد . فليس هذا بصدق . وقد أخبرنا مالك عن نافع عن سليمان بن يسار عن أم سلمة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لتنظر عدد الليالي والأيام التي كانت تحيمضهن من الشهر قبل أن يصيدها الذى أصابها ، ثم لتدع الصلاة ، ثم لتغسل ولتصل » ونافع أحفظ عن سليمان من أئوب . وهذا يقول بمثلك أحد معنى أئوب اللذين رواهـا . انتهى كلامـه .

قالوا : وأما الاستدلال بقوله تعالى (٢ : ٢٢٨) ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) وأنه الحيض ، أو الجbel أو كلامها - فلا ريب أن الحيض داخل في ذلك . ولكن تحرير كتامة لا يدل على أن القروء المذكورة في الآية هي الحيض . فإنها إذا كانت الأطهار : فإنها تنقضى بالطعن في الحقيقة الرابعة أو الثالثة . فإذا أرادت كتمان انتفاض العدة لأجل النفقة أو غيرها ، قالت : لم أحض ، فتنقضى عذرها ، وهى كاذبة . وقد حاضت وانقضت عذرها . وحينئذ تكون دلالة الآية على أن القروء الأطهار أظهر . ونحن نعم باتفاق الدلالة بها . وإن أبيتم إلا الاستدلال : فهو من جانبنا أظهر . فإن أكثر المفسرين قالوا : الحيض ، والولادة . وإذا كانت العدة تنقضى بظهور الولادة . فهكذا تنقضى بظهور الحيض ، تسويه بينهما في أيام المرأة على كل واحد منهم .

وأما استدلالكم بقوله تعالى (واللائي يئسن من الحيض من نسائكم إن
ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر) فجعل كل شهر يزااء حيضة - فليس هذا بتصريح
في أن القروء هي الحيض . بل غاية الآية : أنه جعل اليأس من الحيض شرطًا في

الاعتداد بالأشهر . فــها دامت حائضــا لا تنتــقل إــلى عدد الآيســات . وــذلك أــن
الأــقراء - التي هــى الأــطهــار عندــنا - لــا توجــد إــلــامــعــ الحــمــيــضــ ، لــا تــكــونــ بــدوــنهــ ،
فــمن أــين يــلــزمــ أــن تــكــونــ هــى الحــمــيــضــ ؟ .

وأما استدلالكم بحديث عائشة «طلاق الأمة طلاقتان . وقرؤها حيستان» فهو حديث لو استدللنا به عليكم لم تقبلوا ذلك منا . فإنه حديث ضعيف معلول . قال الترمذى : غريب لأنعرفه إلا من حديث مظاهر بن أسلم . ومظاهر لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث . انتهى . ومظاهر بن أسلم هذا قال فيه أبو حاتم الرازى : منكر الحديث . وقال يحيى بن معين : ليس بشيء مع أنه لا يعرف . وضعفه أبو عاصم أيضا . وقال أبو داود : هذا حديث مجهول . وقال الخطابى : أهل الحديث ضعفوا هذا الحديث . وقال البيهقى : لو كان ثابتًا لقلنا به ، إلا أنا لانثبت حديثاً يرويه من تجھل عدالته . وقال الدارقطنى : الصحيح عن القاسم بخلاف هذا . ثم روى عن زيد بن أسلم قال «سئل القاسم عن الأمة كم تطلق؟ قال : طلاقها اثنتان . وعدتها حيستان . قال : فقيل له : أبلغك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا؟ فقال : لا» . وقال البخارى في تاريخه : مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة رفعه «طلاق الأمة طلاقتان : وعدتها حيستان» قال أبو عاصم : أخبرنا ابن جریح عن مظاهر . ثم لقيت مظاهر أخذتنا به . وكان أبو عاصم يضعف مظاهرها . وقال يحيى بن سليمان : حدثنا ابن وهب قال : حدثني أسامة بن زيد بن أسلم «أنه كان جالساً عند أبيه ، فأتاه رسول الأمير . فقال : إن الأمير يقول لك : كم عدة الأمة؟ فقال عدة الأمة حيستان . وطلاق الحرّ الأمة ثلاث . وطلاق العبد الحرة تطليقتان . وعدة الحرة ثلاث حيمض . ثم قال للرسول : أين تذهب؟ قال : أمني أن أسأل القاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله . قال : فأقسم عليك إلا رجعت إلى فأخبرتني ما يقولان . فذهب ورجع إلى أبي . فأخبره أنهما قالا كما قال . وقال له : قل له : إن هذا ليس في كتاب الله ، ولا سنة رسول الله صلى الله عليه

وسلم . ولكن عمل به المسمون » وقال أبو القاسم بن عساكر في أطرافه : فدل ذلك على أن الحديث المرفوع غير محفوظ .

وأما استدلالكم بحديث ابن عمر مرفوعا « طلاق الأمة اثنان . وعدتها حيضتان » فهو من رواية عطية بن سعد العوفي . وقد ضعفه غير واحد من الأئمة . قال الدارقطني : وال الصحيح عن ابن عمر : ما رواه سالم ونافع من قوله . وروى الدارقطني أيضا عن سالم ونافع : أن ابن عمر كان يقول « طلاق العبد الحرة تطليقتان . وعدتها ثلاثة قروء ، وطلاق الحر الأمة تطليقتان . وعدتها عدة الحرة حيضتان » .

قالوا : والثابت بلا شك عن ابن عمر : أن القراء الأطهار . قال الشافعى : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال « إذا طلاق الرجل امرأته ، فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة : فقد برئت منه . ولا ترثه ولا يرثها » قالوا : فهذا الحديث مداره على ابن عمر وعاشرة ، ومذهبهما بلا شك : أن القراء الأطهار . فكيف يكون عندها عن النبي صلى الله عليه وسلم خلاف ذلك ، ولا يذهبان إليه ؟ قالوا : وهذا بعينه هو الجواب عن حديث عائشة الآخر « أمرت ببريرة أن تعتد ثلاث حيض » قالوا : وقد روى هذا الحديث بثلاثة ألفاظ « أمرت أن تعتد » و « أمرت أن تعتد عدة الحرة » و « أمرت أن تعتد ثلاث حيض » فلعل رواية من روى « ثلاث حيض » حملوه على المعنى . قومن العجب أن يكون عند عائشة هذا وهي تقول « القراء الأطهار » وأعجب منه : أن يكون هذا الحديث بهذا السنن المشهور الذي كلهم أمة ، ولا يخرجه أصحاب الصحيح ولا المسانيد ، ولا من اعتنى بأحاديث الأحكام وجمعها ، ولا الأمة الأربع . وكيف يصبر عن إخراج هذا الحديث من هو مضطر إليه . ولا سيما بهذا السنن المعروف الذي هو كالشمس شهرة . ولا شك أن ببريرة أمرت أن تعتد . وأما أنها أمرت بثلاث حيض : فهذا لو صح لم يعدل عنه إلى غيره . ولبادرنا إليه .

قالوا : وأما استدلالكم بشأن الاستبراء : فلا ريب أن الصحيح كونه بحصة

وهو ظاهر النص الصريح . فلا وجه للاشتغال بالتعليل بالقول وأنها تستبرأ بالظهر .
فإنه خلاف ظاهر نص الرسول صلى الله عليه وسلم . وخلاف القول الصحيح من
قول الشافعى . وخلاف قول الجمهور من الأمة . فالوجه : العدول إلى الفرق بين
البابين . فنقول : الفرق بينهما ما تقدم : أن العدة وجبت قضاء لحق الزوج ،
فاختصت بزمان حقه - وهو الظهر - بأنها تتكرر ، فيعلم منها البراءة بواسطة
الحيض . بخلاف الاستبراء .

وقولكم : لو كانت الأقراء الأطهار لم تحصل بالقرء الأول دلالة ، لأنه لو جامعها
شتم طلقها فيه : حسبت بقيته قراءً . ومعולם قطعاً أن هذا الظهر لا يدل على شيء .
فجوابه : أنها إذا ظهرت بعده طهرين كاملين صحت دلالته بانضمامه إليهما .
وقولكم : إن الحدود والعلامات والأدلة إنما تحصل بالأمور الظاهرة إلى آخره .
فجوابه : أن الظهر إذا احتوشه دمان كان كذلك . وإذا لم يكن قبله دم ولا بعده
دم : فهذا لا يعتقد به أبداً . قالوا : ويزيد ما ذهبنا إليه قوله : أن القرء هو الجم .
وزمان الظهر أولى به . فإنه حينئذ يتحقق الحيض ، وإنما يخرج بعد جمعه . قالوا :
وإدخال تاء التأنيث في ثلاثة قروء يدل على أن القرء مذكورة وهو الظهر . ولو كان
للحيض لكان بغير تاء ، لأن واحدها حيضة .

فهذا ما احتج به أرباب هذا القول استدلاً لا وجواباً . وهذا موضع لا يمكن
فيه التوصل بين الفريقين . إذ لا توسط بين القولين . فلا بد من التحiz إلى أحد
الفتيتين . ونحن مت Higgins في هذه المسألة إلى أكبر الصحابة . وقاتلون بقولهم :
أن القرء الحيض . وقد تقدم الاستدلال على صحة هذا القول . فنجيب عمما عارض
به أرباب القول الآخر ، ليتبين مارجحناه . وبالله التوفيق . فنقول :

أما استدلاكم بقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) فهو أولى أن يكون حجة
عليكم أقرب منه إلى أن يكون حجة لكم ، فإن المراد طلاقها قبل العدة ضرورة
إذ لا يمكن جمل الآية على الطلاق في العدة . فإن هذا - مع تضمنه لكون اللام
للغرفية بمعنى « في » - فاسد معنى ؛ إذ لا يمكن إيقاع الطلاق في العدة . فإنه سببها

والسبب يتقدم الحكم . وإذا تقرر ذلك فمن قال : الأقراء الحيض . فقد عمل
بآلية وطلق قبل العدة .

فإن قلتم : ومن قال : إنها الأطهار ، فالعدة تتعقب الطلاق ، فقد طلق قبل
العدة . قلنا : فبطل احتجاجكم حينئذ . وصح أن المراد الطلاق قبل العدة لافيها ،
وكلا الأمرين يصح أن يراد بآلية . لكن إرادة الحيض أرجح . وبيانه : أن العدة
فعلة مما يعد ويخصى ، يعني معدودة ؛ لأنها تعد وتحصى ، كقوله سبحانه (وأحصوا
العدة) والظاهر الذى قبل الحيضة مما يعد ويخصى . فهو من العدة . وليس الكلام
فيه . وإنما الكلام في أمر آخر . وهو دخوله في مسمى القروء الثلاثة المذكورة في
آلية أم لا . فلو كان النص : فطلقوهن لعدهن : لكان فيه تعلق . فههنا أمران :
أحدهما : قوله تعالى (يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والثانى : قوله (فطلقوهن
لعدتهن) ولا ريب أن القائل : افعل كذا لثلاث بقين من الشهر إنما يكون
المأمور ممثلاً إذا فعله قبل مجيء الشلات . وكذلك إذ قال : فعلته لثلاث مضيين من
الشهر ، إنما يصدق إذا فعله بعد مضي الشلات . وهو بخلاف حرف الظرف الذى
هو «في» فإنه إذا قال : فعلته في ثلاثة بقين : كان الفعل واقعاً في نفس الثلاث .
وههنا نكتة حسنة . وهى أنهم يقولون : فعلته لثلاث ليال خلون أو بقين من
الشهر ، وفعلته في الثاني أو الثالث من الشهر ، أو في ثانية أو ثالثة . فتى أرادوا
مضي الزمان أو استقباله أتوا باللام . ومتى أرادوا وقوع الفعل فيه أتوا ببني . وسر
ذلك : أنهم إذا أرادوا مضى زمن الفعل أو استقباله أتوا بالعلامة الدالة على
اختصاص العدد الذى يلفظون به بما مضى ، أو بما يستقبل . وإذا أرادوا وقوع
الفعل في ذلك الزمان أتوا بالأدلة المعينة . وهى أدلة «في» وهذا خير من قول كثير
من النحاة : إن اللام تـكون بمعنى «قبل» في قوله : كتبته لثلاث بقين . وقوله
تعالى (طلقوهن لعدتهن) وبمعنى «بعد» كقولهم : لثلاث خلون . وبمعنى «في»
كقوله تعالى (ونضع الموازين القسط ليوم القيمة) وقوله (فكيف إذا جمعنا
ليوم لاريب فيه) والتحقيق : أن اللام على باهـا للاختصاص بالوقت المذكور .

كأنهم جعلوا الفعل للزمان المذكور اتساعاً لاختصاصه به . فـكأنه له ، فـتأمله .
وفرق آخر وهو أنك إذا أتيت باللام لم يكن الزمان المذكور بعده إلا ماضياً أو
منتظراً . ومتى أتيت بـفـ لم يكن الزمان المجرور بها إلا مقارناً للفعل . وإذا تقرر
هذا من قواعد العربية فقوله تعالى (فطلقوهن بعدهن) معناه : لاستقبال عدتهن ،
لـافـها . وإذا كانت العدة التي يطلق لها النساء مستقبلة بعد الطلاق ، فالمستقبل
بعدـها إنـما هو الحـيـضـ فإنـ الـطـاهـرـ لـاستـقـبـالـ الطـاهـرـ ، إـذـ هـيـ فـيهـ . وـإـنـماـ تـسـتـقـبـلـ
الـحـيـضـ بـعـدـ حـالـهـ الـتـيـ هـيـ فـيهـ . هـذـاـ هـوـ الـمـعـرـوفـ لـغـةـ وـعـقـلاـ وـعـرـفاـ . فـإـنـهـ لاـ يـقـالـ
لـمـنـ هـوـ فـيـ عـافـيـةـ : هـوـ مـسـتـقـبـلـ الـعـافـيـةـ ، وـلـمـنـ هـوـ فـيـ أـمـنـ : هـوـ مـسـتـقـبـلـ الـأـمـنـ ،
وـلـمـنـ فـيـ قـبـضـ مـغـلـهـ وـإـحـرـازـهـ : هـوـ مـسـتـقـبـلـ الـغـلـ . وـإـنـماـ الـمـعـهـودـ لـغـةـ وـعـرـفاـ : أـنـ
يـسـتـقـبـلـ الشـيـءـ مـنـ هـوـ عـلـىـ حـالـ ضـدـهـ ، وـهـذـاـ أـظـهـرـ مـنـ أـنـ نـكـثـ شـوـاهـدـهـ .
فـإـنـ قـيلـ : فـيـلـمـ مـنـ هـذـاـ أـنـ يـكـونـ مـنـ طـلاقـ فـيـ الـحـيـضـ مـطـلـقاـ لـالـعـدـةـ عـنـدـ مـنـ
يـقـولـ : الـأـقـرـاءـ الـأـطـهـارـ ؟ لـأـنـهـ تـسـتـقـبـلـ طـهرـهـ بـعـدـ حـالـهـ الـتـيـ هـيـ فـيهـ ؟ قـلـناـ : نـعـمـ
يـلـزـمـ ذـلـكـ . فـإـنـهـ لوـ كـانـ أـوـلـ الـعـدـةـ الـتـيـ تـلـقـيـهـ لـهـ الـمـرـأـهـ هـوـ الـطـهـرـ : لـكـانـ إـذـ طـلـقـهـ
فـأـنـاءـ الـحـيـضـ مـطـلـقاـ لـالـعـدـةـ ، لـأـنـهـ تـسـتـقـبـلـ طـهرـ بـعـدـ ذـلـكـ الطـلاقـ .

فـإـنـ قـيلـ : الـلامـ بـعـنـيـ «ـفـ»ـ وـالـعـنـيـ : فـطـلـقـوهـنـ فـيـ عـدـهـنـ . وـهـذـاـ إـنـماـ
يـكـنـ إـذـ طـلـقـهـ فـيـ طـهـرـ . بـخـالـفـ مـاـ إـذـ طـلـقـهـ فـيـ الـحـيـضـ ؟ قـيلـ : الـجـوابـ مـنـ
وـجـهـينـ ، أـحـدـهـاـ : أـنـ الـأـصـلـ عـدـمـ الـاشـتـراكـ فـيـ الـحـرـوفـ . وـالـأـصـلـ إـفـرـادـ كـلـ حـرـفـ
بـعـنـاهـ . فـدـعـوـيـ خـلـافـ ذـلـكـ مـرـدـوـدـةـ بـالـأـصـلـ . الـثـانـيـ : أـنـ يـلـزـمـ مـنـهـ أـنـ يـكـونـ
بعـضـ الـعـدـةـ ظـرـفـاـ لـزـمـنـ الطـلاقـ ، فـيـكـونـ الطـلاقـ وـاقـعاـ فـيـ زـمـنـ الـعـدـةـ ، ضـرـورةـ صـحـةـ
الـظـرـفـيـةـ كـمـاـ إـذـ قـلـتـ : فـعـلـتـهـ فـيـ يـوـمـ الـحـيـضـ . بـلـ الـغـالـبـ فـيـ الـاسـتـعـمالـ مـنـ هـذـاـ :
أـنـ يـكـونـ بـعـضـ الـظـرـفـ سـابـقـاـ عـلـىـ الفـعـلـ . وـلـ رـيـبـ فـيـ اـمـتـنـاعـ هـذـاـ . فـإـنـ الـعـدـةـ
تـتـعـقـبـ الطـلاقـ ، وـلـ تـقـارـنـهـ وـلـ تـتـقـدـمـ عـلـيـهـ . قـالـواـ : وـلـ سـلـمـنـاـ أـنـ الـلامـ بـعـنـيـ «ـفـ»ـ
وـسـاعـدـ عـلـىـ ذـلـكـ قـرـاءـ اـبـنـ عـمـ وـغـيـرـهـ (فـطـلـقـوهـنـ فـيـ قـبـلـ عـدـهـنـ)ـ فـإـنـهـ لـيـلـزـمـ
مـنـ ذـلـكـ أـنـ يـكـونـ الـقـرـءـ هـوـ طـهـرـ . فـإـنـ الـقـرـءـ حـيـنـئـذـ يـكـونـ هـوـ الـحـيـضـ . وـهـوـ

المعدود والمحسوب ، وما قبله من الطهر يدخل في حكمه ، تبعاً وضمنا لوجهين .
أحدهما : أن من ضرورة الحيض أن يتقدمه طهر . فإذا قيل : يترتبن ثلاث حيض -
وهن في أثناء الطهر - كان ذلك الطهر من مدة التربص . كما لو قيل لرجل : أقم
له هنا ثلاثة أيام ، وهو في أثناء ليلة . فإنه يدخل بقية تلك الليلة في اليوم الذي يليها
كما يدخل ليلتا اليومين الآخرين في يومهما . ولو قيل له في النهار : أقم ثلاث
ليال دخل تمام ذلك النهار تبعاً لليلة التي تليه . الثاني : أن الحيض إنما يتم
باجتماع الدم في الرحم قبله . فكان الطهر مقدمة وسبباً لوجود الحيض . فإذا علق
الحكم بالحيض فمن لوازمه مالا يوجد الحيض إلا بوجوده . وبهذا يظهر أن هذا
أبلغ من الأيام والليالي . فإن الليل والنهار متلازمان . وليس أحدهما سبباً لوجود
الآخر . وهن هنا الطهر سبب لاجتماع الدم في الرحم ، فقوله سبحانه وتعالى (عذرتهن)
أى لاستقبال العدة التي يترتب عليها . وهن يترتبن ثلاث حيض بالأطهار التي
قبلها . فإذا طلقت في أثناء الطهر فقد طلقت في الوقت الذي تستقبل فيه العدة
المحسوبة . وتلك العدة هي الحيضة بما قبلها من الأطهار ، بخلاف ما لو طلقت في
أثناء حيضة ، فإنها لم تطلق لعدة تحسبها ؛ لأن بقية ذلك الحيض ليس هو العدة
التي تعتقد بها المرأة أصلاً ولا تبعاً لأصل . وإنما تسمى عدة لأنها تخبس فيها
عن الأزواج .

وإذا عرف هذا فقوله تعالى (ونضع الموازين القسط ليوم القيمة) يجوز أن
تكون اللام لام التعليل : أى لأجل يوم القيمة . وقد قيل : إن «القسط» من صوب
على أنه مفعول له ، أى نضعها لأجل القسط . وقد استوفى شروط نصبه . وأما قوله
تعالى (أقم الصلاة لدلوك الشمس) فليست اللام بمعنى «في» قطعاً . بل قيل : إنها
لام التعليل ، أى لأجل دلوك الشمس . وقيل : إنها بمعنى «بعد» فإنه ليس المراد
إقامةها وقت الدلوك . سواء فسر بالزوال أو الغروب . وإنما يؤمر بالصلاة بعد
الدلوك ، ويستحيل حمل آية العدة على ذلك . وهكذا يستحيل حمل آية العدة
عليه . إذ يصير المعنى : فطلقوهن بعد عذرتهن . فلم يبق إلا أن يكون المعنى :

فطلقونه لاستقبال عدتهن . و معلوم أنها إذا طلقت طاهرا استقبلت العدة بالحيض . ولو كانت الأقراء الأطهار لكان السنة أن تطلق حائضا ؟ لاستقبال العدة بالأطهار . وبين النبي صلى الله عليه وسلم أن العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء : هي أن تطلق طاهرا ، لاستقبال عدتها بعد الطلاق .

فإن قيل : فإذا جعلنا الأقراء الأطهار استقبلت عدتها بعد الطلاق بلا فصل ومن جعلها الحيض لم تستقبلها على قوله حتى ينقضي الطهر ؟ قيل : كلام الرب تبارك وتعالى لابد أن يحمل على فائدة مستقلة . وحمل الآية على معنى : فطلقونه طلاقا تكون العدة بعده لفائدة فيه . وهذا بخلاف ما إذا كان المعنى : فطلقونه طلاقا يستقبلن فيه العدة ، لا يستقبلن فيه طهرا لا تعتقد به . فإذاً إذا طلقت حائضا استقبلت طهرا لا تعتقد به . فلم تطلق لاستقبال العدة . ويوضّحه قراءة من قرأ (فطلقونه في قبل عدتهن) وقيل العدة هو الوقت الذي يكون بين يدي العدة تستقبل به ، كقبل الحائض . يوضحه : أنه لو أريد ماذكره لقوله : في أول عدتهن . فالفرق بين بين قبل الشيء وأوله .

وأما قولكم : لو كانت القراءة هي الحيضة لكان قد طلقها قبل العدة . فنقول : أجل . وهذا هو الواجب عقلا وشرعا : فإن العدة لاتفاق طلاق ولا تسبيقه . بل يجب تأخيرها عنه . وقولكم : وكان ذلك تطويلا عليها كما لو طلقتها في الحيض . قيل : هذا مبني على أن العلة في تحريم طلاق الحائض خشية التطويل عليها ، وكثير من الفقهاء لا يرثون هذا التعليل ، ويفسدونه بأنها لو رضيت بالطلاق فيه ، واختارت التطويل : لم تُبيح له . ولو كان ذلك لأجل التطويل : لم تُبيح له برضاهما ، كما يباح إسقاط الرجعة الذي هو حق المطلق بتراضيهما بإسقاطها بالعوض اتفاقا ، وبدونه في أحد القولين . وهذا مذهب أبي حنيفة وإحدى الروایتين عن أحمد ومالك . ويقولون : إنما حرم طلاقها في الحيض لأنه طلقها في وقت رغبته عنها . ولو سألهما أن التحرير لأجل التطويل عليها فالتطويل المفسر : أن يطلقها حائضا ، فتنتظر مضي الحيضة والطهر الذي يليها ، ثم تأخذ في العدة . فلا تكون

مستقبلة لعدتها بالطلاق . وأما إذا طلت ظاهراً فإنها تستقبل العدة عقب انقضاء الطهر . فلا يتحقق التطويل .

وقولكم « إن القراء مشتق من الجمع : وإنما يجمع الحيض في زمن الظهر » عنه ثلاثة أوجه . أحدها : أن هذا من نوع . والذى هو مشتق من الجمع إنما هو من باب اليائى من المعتل . من قرئ يقرى كقضى يقضى . والقراء من المهموز من باب المهز . من قرأ يقرأ كنحر ينحر . وها أصلان مختلفان . فإنهم يقولون : قرأت الماء في الحوض أقرت به : أي جمعته . ومنه سميت القراءة . ومنه قرية النمل : للبيت الذي تجتمع ، لأنه يقرى فيها أي يضمها ويجمعها . وأما المهموز : فإنه من الظہور والخروج على وجه التوقيت والتحديد . ومنه قراءة القرآن . لأن قارئه يظهره وينخرجه مقدراً محدداً ، لا يزيد ولا ينقص . ويدل عليه قوله تعالى (١٧: ٧٥) إِنَّ عَلَيْنَا جَمِيعَهُ وَقُرْآنَهُ ففرق سبحانه بين الجمع والقرآن . ولو كان واحداً لكان تكريراً مخصوصاً . ولهذا قال ابن عباس (فإذا قرأناه فاتبع قرآن) « فإذا بیناه » فعل قرآن نفسه إظهاره وبيانه . لا كما زعم أبو عبيدة : أن القرآن مشتق من الجمع . ومنه قوله : ما قرأت هذه الناقة سليّاً قط ، وما قرأت جنيناً . هو من هذا الباب ، أي ما ولدته وأخرجته وأظهرته . ومنه فلان يقرئك ويقرأ عليك السلام ، هو من الظهور والبيان . ومنه قوله : قرأت المرأة حيضة أو حيضتين : أي حاضتها . لأن الحيض ظهور ما كان كامناً كظهور الجنين . ومنه قراءة الثريا وقراءة الريح وهو الوقت الذي يظهر فيه المطر والريح . فإنهما يظهران في وقت مخصوص . وقد ذكر هذا الاشتراق المصنفون في كتب الاشتراق . وذكره أبو عمرو وغيره . ولا ريب أن هذا المعنى في الحيض أظهر منه في الظهر .

وقولكم : إن عائشة قالت « القراء الأطهار » والنساء أعلم بهذا من الرجال فالجواب : أن يقال : جعل النساء أعلم بمراد الله من كتابه وأفهم لمعناه من أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب ، وعلى بن أبي طالب ، وعبد الله بن مسعود ، وأبي الدرداء وأكبر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ؟ فنزل ذلك في شأنهن لا يدل على أنهن

أعلم به من الرجال . وإن كانت كل آية نزلت في النساء تكون النساء أعلم بها من الرجال . ويجب على الرجال تقليدهن في معناها وحكمها . فيكون أعلم من الرجال بآية الرضاع ، وآية الحيض ، وتحريم وطء الحائض ، وآية عدة المتوف عنهم ، وآية الحمل والفصائل ، ومدتها ، وآية تحريم إبداء الزينة إلا من ذكر فيها . وغير ذلك من الآيات التي تتعلق بهن ، وفي شأنهن نزالت . ويجب على الرجال تقليدهن في حكم هذه الآيات ومعناها . وهذا الأسبيل إليه أبنته . وكيف ؟ ومدار العلم بالوحي على الفهم والمعرفة ووفر العقل . والرجال أحق بهذا من النساء ، وأوفر نصيبياً منهم ، بل لا يكاد يختلف الرجال والنساء في مسألة إلا والصواب في جانب الرجال ، وكيف يقال : إذا اختلفت عائشة ، وعمر بن الخطاب ، وعلى بن أبي طالب ، وعبد الله ابن مسعود في مسألة : أن الأخذ بقول عائشة أولى ؟ وهل الأولى إلا قول فيه خليفتان راشدان ، وإن كان الصديق معهما كاحكي عنه ؟ فذلك القول مما لا يدعوه الصواب أبنته . فإن النقل عن عمر وعلى ثابت . وأما عن الصديق : ففيه غرابة . ويكفيها قولى جماعة من الصحابة ، فيهم مثل عمر وعلى وابن مسعود وأبى الدرداء وأبى موسى . فكيف نقدم قول أم المؤمنين . وفهمها على أمثال هؤلاء ؟ ثم يقال : فهذه عائشة ترى رضاع الكبير ينشر الحرمة ، ويثبت الحرمية ، ومعها جماعة من الصحابة ، وقد خالفها غيرها من الصحابة . وهى روت فيه حديث التحرير به . فهلا قلت : النساء أعلم بهذا من الرجال ، ورجحتم قولها على قول من خالفها ؟ ونقول لأصحاب مالك : وهذه عائشة لا ترى التحرير إلا بخمس رضعات ومعها جماعة من الصحابة ، وروت منه حديثين ، فهلا قلت : النساء أعلم بهذا من الرجال ، وقد قدمتم قولها على قول من خالفها ؟

فإن قلت : هذا حكم يتعدى إلى الرجال فيستوى النساء معهم فيه ؟ قيل : ويتعدى حكم العدة مثله إلى الرجال . فيجب أن يستوى النساء معهم فيه . وهذا لأخفاء به . ثم يرجح قول الرجال في هذه المسألة بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم شهد لواحد من هذا الحزب بأن الله ضرب الحق على لسانه وقلبه . وقد وافق

ربه تبارك وتعالى في عدة موضع، قال فيها قوله، فنزل القرآن بمثل ماقال. وأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم فضل إناه في النوم، وأوّله بالعلم. وشهد له بأنه محدث ملهم. فإذا لم يكن بد من التقليد: فتقليده أولى. وإن كانت الحجة التي تفصل بين المتنازعين، فتحكيمها هو الواجب. وقولكم: إن القائلين: إن القراء الحيض، لا يقولون بقول علي وابن مسعود، ولا بقول عائشة. فإن علياً يقول «هو أحق برجعتها مالم تغسل» وأنتم لا تقولون بواحد من القولين. فهذا غايته - إن كان - تناقضًا من لا يقول بذلك، كاصحاب أبي حنيفة. فذلك شكاة ظاهر عنك عارها عمن يقول بقول على، وهو الإمام أحمد وأصحابه. كما تقدم حكاية ذلك.

إن العدة تبقى عنده إلى أن تغسل، كما قاله على ومن وافقه. ونحن نعتقد عمن يقول «القراء الحيض» في ذلك. ولا يقول: هو أحق بها مالم تغسل. فإنه وافق من يقول: القراء الحيض في ذلك. وخالفه في توقف انتقامتها على الغسل، لعارض أوجب له مخالفته. كما يفعله سائر الفقهاء. ولو ذهبنا نعد ماتصرفتم فيه هذا التصرف بعینه لطال. فإن كان هذا المعارض صحيحًا لم يكن تناقضًا منهم.

وإن لم يكن صحيحًا لم يكن ضعف قولهم في إحدى المسائلتين عندهم عائق لهم من موافقتهم لهم في المسألة الأخرى. فإن موافقة أكابر الصحابة - وفيهم من فيهم من الخلفاء الراشدين في معظم قولهم - خير وأولى من مخالفتهم في قولهم جميعه.

وإن إغاثه بحيث لا يعتبر أدلة. قالوا: ثم لم نخالفهم في توقف انتقامتها على الغسل. بل قلنا: لا تنقضي حتى تغسل أو يمضى عليها وقت صلاة. فوافقناهم في قولهم بالغسل. وزدنا عليهم انتقامتها بمضي وقت الصلاة؛ لأنها صارت في حكم الظاهرات بدليل استقرار الصلاة في ذمتها. فain المخالفة الصريرة للخلفاء الراشدين؟

وقولكم: لا نجد في كتاب الله للغسل معنى؟ فيقال: كتاب الله تعالى لم يتعرض للغسل بنفي ولا إثبات. وإنما علق الحل والبيونة بانتفاء الأجل. وقد اختلف السلف والخلف فيما ينقضي به الأجل. فقيل: بانقطاع الحيض وقيل: بالغسل منه. وقيل: بالغسل، أو مضى صلاة، أو انقطاعه لأكثره. وقيل:

بالطعن في الحيضة الثالثة . وحججة من وقفه على الغسل : قضاء الخلفاء الراشدين .
قال الإمام أحمد : عمر ، وعلى ، وابن مسعود يقولون : « حتى تغسل من الحيضة
الثالثة » قالوا : وهم أعلم بكتاب الله ، وحدود ما أنزل الله على رسوله . وقد روى
هذا المذهب عن أبي بكر الصديق ، وعثمان بن عفان ، وأبي موسى ، وعبادة ،
وأبي الدرداء . حكاه صاحب المغني وغيره عنهم . ومن هؤلئة قيل : إن مذهب
الصديق رضي الله عنه ، ومن ذكر معه : أن الأقراء الحيمض . قالوا : وهذا القول
له حظ وافر من الفقه . فإن المرأة إذا انقطع حيضها صارت في حكم الطاهرات من
وجه . وفي حكم الحيضة من وجه . والوجوه التي هي فيها في حكم الحيض أكثر
من الوجوه التي هي فيها في حكم الطاهرات . فإنها في حكم الطاهرات في صحة
الصيام ووجوب الصلاة . وفي حكم الحيض في تحريم قراءة القرآن عند من حرمه
على الحائض ، واللبث في المسجد ، والطواف بالبيت ، وتحريم الوطء ، وتحريم
الطلاق في أحد القولين . فاحتاط الخلفاء آثاراً شدداً وأكابر الصحابة للنکاح . ولم
يخرجوها منه بعد ثبوته إلا بيقين لا ريب فيه ، وهو ثبوت حكم الطاهرات في
حقها من كل وجه ، إزالة لل YYين بيقين مثله . إذ ليس جعلها حائضاً في تلك
الأحكام أولى من جعلها حائضاً في بقاء الزوجية وثبت الرجعة . وهذا من أدق
الفقه وألطفه وأحذنا . قالوا : وأما قول الأعشى : * لما ضاع فيها من قروء نسائِكَ
فغايتها : استعمال القراء في الطهر . ونحن لا ننكره . وقولكم : إن الطهر
أسبق من الحيض ، فكان أولى بالاسم ، فترجح ظريف جداً . فمن أين يكون
أولى بالاسم إذا كان سابقاً في الوجود؟ ثم ذلك السابق لا يسمى قراءً مالم يسبقنه
دم عند جمهور من يقول : الأقراء الأطهار . وهل يقال في كل لفظ مشترك : إن
أسبق معانيه إلى الوجود أحقر به . فيكون « عسوس » من قوله تعالى (والليل
إذا عسوس) أولى بكونه لإقبال الليل ، لسبقه في الوجود . فإن الظلام سابق
على الضياء؟
وأما قولكم : إن النبي صلى الله عليه وسلم فسر القراء بالآطهار . فلعمراً الله

لو كان الأمر كذلك لما سبقتمونا إلى القول بأنها الأطهار . ولبادرنا إلى هذا القول اعتقاداً و عملاً . وهل المعمول إلا على تفسيره و بيانه ؟

تقول سليم : لو أقمت بأرضنا ولم تدرأني للمقام أطوف فقد بینا من صريح كلامه ومعناه ما يدل على تفسيره للقروء بالحيمض . وف ذلك كفاية .

فصل في الأجوية عن اعتراضكم على أدلةنا

قولكم في الاعتراض على الاستدلال بقوله تعالى (ثلاثة قروء) فإنه يقتضي أن تكون كاملاً ، أي بقية الظهر قراءة كاملة . فهذا ترجمة المذهب . والبيان في كونه قراءة في لسان الشارع أو في اللغة . فكيف تستدلون علينا بالمذهب مع منازعة غيركم لكم فيه ، من يقول : الأقراء الأطهار ، كما تقدم ؟ ولكن أوجدونا في لسان الشارع ، أو في لغة العرب : أن اللحظة من الظهر تسمى قراءة كاملاً . وغاية ما عندكم : أن بعض من قال : القروء الأطهار - لا كلامهم - يقولون : بقية القراء المطلق فيه قراءة . كيف ؟ وهذا الجزء من الظهر بعض ظهر بلا ريب . فإذا كان مسمى القراء في الآية هو الظهر : وجوب أن يكون هذا بعض قراءة يقين ، أو يكون القراء مشتركاً بين الجميع والبعض . وقد تقدم بإبطال ذلك ، وأنه لم يقل به أحد .

قولكم « إن العرب توقع اسم الجموع على اثنين وبعض الثالث » جوابه من وجوه :

أحدها : أن هذا - إن وقع - فإنما يقع في أسماء المجموع التي هي ظواهر في مسماهما . وأما صيغ العدد التي هي نصوص في مسماهما : فكلا ، ولم ترد صيغة العدد إلا مسبوقة بمسماها ، كقوله تعالى (٩ : ٣٦) إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً في كتاب الله) وقوله (١٨ : ٢٥ ولبئوا في كهفهم ثلاثة سنين وازدادوا تسعاً) وقوله (٢ : ١٩٦ فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعوا ، تلك عشرة كاملة) وقوله (٦٩ : ٧ سخرها عليهم سبع ليالٍ وثمانية أيام حسوماً) ونظائره مما لا يراد به

في موضع واحد دون مسماه من العدد . قوله (ثلاثة قروء) اسم عدد ليس بصيغة جمع . فلا يصح إلهاقه بأشهر معلومات لوجهين . أحدهما : أن اسم العدد نص في مسماه ، لا يقبل التخصيص المنفصل ، بخلاف الاسم العام ، فإنه يقبل التخصيص المنفصل . فلا يلزم من التوسيع في الاسم الظاهر التوسيع في الاسم الذي هو نص فيما يتناوله . الثاني : أن اسم الجم يصح استعماله في اثنين فقط مجازا ، عند الأكثرين . وحقيقة عند بعضهم . فصحة استعماله في اثنين وبعض الثالث أولى ، بخلاف الثلاثة ، ولهذا لما قال الله تعالى (٤ : ١١) فإن كان له إخوة فلا مه السدس) حمله الجمهور على أخوين . ولما قال سبحانه (٢٤ : ٦) فشهادة أحدهم أربع شهادات) لم يحملها أحد على ما دون الأربع .

الجواب الثاني : أنه وإن صح استعمال اسم الجم في اثنين وبعض الثالث – إلا أنه مجاز . وحقيقة أن يكون المعنى على وفق اللفظ . وإذا دار اللفظ بين حقيقته ومجازه ، فالحقيقة أولى به .

الجواب الثالث : أنه إنما جاء استعمال اسم الجم في اثنين وبعض الثالث في أسماء الأيام والشهور والأعوام خاصة ؛ لأن التاريخ إنما يكون في أثناء هذه الأزمنة ، فتارة يدخلون السنة الناقصة في التاريخ ، وتارة لا يدخلونها . وكذلك الأيام . وقد توسعوا في ذلك ما لم يتتوسعوا في غيره . فأطلقوا الليالي وأرادوا الأيام معها تارة ، وبدونها أخرى ، وبالعكس .

الجواب الرابع : أن هذا التجوز جاء في جمع القلة . وهو قوله (٢ : ١٩٧) الحج أشهر معلومات) قوله (ثلاثة قروء) جمع كثرة . وكان من الممكن أن يقال : ثلاثة أقراء . إذ هو الأغلب على الكلام . بل هو الحقيقة عند أكثر النحاة . فالعدل عن صيغة القلة إلى صيغة الكثرة لا بد له من فائدة . ونفي التجوز في هذا الجم يصلح أن يكون فائدة . ولا يظهر غيرها . فوجوب اعتبارها .

الجواب الخامس : أن اسم الجم إنما يطلق على اثنين وبعض الثالث فيما يقبل التبعيض . وهو اليوم والشهر والعام ونحو ذلك . دون ما لا يقبله . والحيض والطهر

لا يتبعضان . ولهذا جعلت عدة الأمة ذات الأقراء : قرأتين كاملين بالاتفاق . ولو أمكن تنصيف القراء لجعلت قراءً ونصفاً . هذا مع قيام المقتضى للتبسيط . فإن لا يجوز التبسيط مع قيام المقتضى للتمكيل أولى . وسِرُّ المسألة : أن القراء ليس بعضه حكم في الشرع .

الجواب السادس : أنه سبحانه وتعالى قال في الآية ، والصغيرة (فعدتهن ثلاثة أشهر) ثم اتفقت الأمة على أنها ثلاثة كواهل ، وهى بدل الحيض ، فتمكيل البدل أولى .

قولكم « إن أهل اللغة يصرحون بأن له مسميين : الحيض ، والطهر » لا تنازعكم فيه ، ولكن حمله على الحيض أولى للوجوه التي ذكرناها ، والمشترك إذا اقتنى به قرائنا ترجح أحد معانيه وجوب الحمل فيها على الراجح .

قولكم « إن الطهر الذى لم يسبقه دم القراء على الأصح » فهذا ترجيح وتفسير للفظ بالذهب ، وإلا فلا يعرف في لغة العرب قط : أن طهر بنت أربع سنين يسمى قراءً ، ولا تسمى هي من ذوات الأقراء ، لغة ولا عرفاً ولا شرعاً ، فثبتت أن الدم داخل في مسمى القراء ، ولا يكون قراءً إلا مع وجوده .

قولكم « إن الدم شرط للتسمية كالكأس والقلم وغيرها من الألفاظ المذكورة » تنظير فاسد ، فإن مسمى تلك الألفاظ حقيقة واحدة مشروطة بشروط . والقراء مشترك بين الطهر والحيض . يقال على كل منهما ، فالحيض مسماه حقيقة ، لأنه شرط في استعماله في أحد مسميه ، فافتراقا .

قولكم « لم يجيء في لسان الشارع للحيض » قلنا : قد بينما مجئه في كلامه للحيض ، بل لم يجيء في كلامه للطهر أبلته في موضع واحد . وقد تقدم أن سفيان ابن عيينة روى عن أيوب عن سليمان بن يسار عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم في المستحاضة « تدع الصلاة أيام أقرائها » ..

قولكم « إن الشافعى قال : ماحدث بهذا سفيان قط » جوابه : أن الشافعى لم يسمع سفيان يحدث ، فقال بموجب ما سمعه من سفيان ، أو عنه من قوله « لتنظر

عدد الليالي والأيام التي كانت تحيصهن من الشهر » وقد سمعه من سفيان من لايستراب في حفظه وصدقه وعدالته . وثبت في السنن من حديث فاطمة بنت أبي حبيش « أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وشككت إليه الدم ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنما ذلك عرق فانظرى ، فإذا جاء قرؤك فلا تصلى ، وإذا مرّ قرؤك فتطهرى ، ثم صل مابين القرء إلى القرء » رواه أبو داود بإسناد صحيح ، فذكر فيه لفظ « القرء » أربع مرات ، في كل ذلك يريد به الحيض لا الطهير ، وكذلك إسناد الذي قبله ، وقد صححه جماعة من الحفاظ ، وأما حديث سفيان الذي قال فيه « لتنظر عدد الليالي والأيام التي كانت تحيصهن من الشهر » فلا تعارض بينه وبين اللفظ الذي احتججنا به بوجه ما ، حتى يتطلب ترجيح أحدهما على الآخر ، بل أحد اللفظين يجرى من الآخر مجرى التفسير والبيان ، وهذا يدل على أن القرء اسم لتلك الليالي والأيام . فإنها إن كانوا جميعاً لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم – وهو الظاهر – فظاهر ، وإن كان قد روى بالمعنى : فولما أن معنى أحد اللفظين معنى الآخر لغة وشرعأ لم يحل للراوى أن يبدل لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم بما لا يقون مقامه ؛ ولا يسوغ أن يبدل اللفظ بما يوافق مذهبة ، ولا يكون مراده لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لا سيما والراوى لذلك من لا يدفع عن الإمامة والصدق والورع ، وهو أئوب السختيانى ، وهو أجل من نافع وأعلم ، وقد روى عثمان بن سعيد القرشى حدثنا ابن أبي مليكة قال « جاءت خاتمى فاطمة بنت أبي حبيش إلى عائشة فقالت : إنني أخاف أن أقع في النار ، أدع الصلاة السنة والستين ، قالت : انتظري حتى يجيء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فباء ، فقالت عائشة : هذه فاطمة تقول كذا وكذا ، قال : قولي لها : فلتدع الصلاة في كل شهر أيام قرئها » قال الحاكم : هذا حديث صحيح وعثمان بن سعيد .
الكاتب بصرى ثقة عزيز الحديث يجمع حدثه ، قال البهقى : وتتكلم فيه غير واحد ، وفيه أنه تابعه الحجاج بن أرطاة عن ابن أبي مليكة عن عائشة ، وفي المسند أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة « إذا أقبلت أيام أقرائك فامسكى

عليك - الحديث » وفي سنن أبي داود من حديث عبدي بن ثابت عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم في المستحاضة « تدع الصلاة أيام أقرائها ، ثم تعتسل وتصلى » وفي سننه أيضاً « أن فاطمة بنت أبي حبيش سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فشككت إليه الدم ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنما ذلك عرق فانظري ، فإذا أتي قروء فلا تصل ، فإذا مرّ قروء فتطهر ، ثم صلى ما بين القراء إلى القراء » وقد تقدم ، قال أبو داود : وروى قتادة عن عروة عن زيد عن أم سالمة « أن أم حبيب بنت جحش استحيضت فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تدع الصلاة أيام أقرائها » وتعليق هذه الأحاديث بأن هذا من تغيير الرواية - رواه بالمعنى - لا يلتفت إليه ، ولا يرجع عليه . فلو كانت من جانب من عللها الأعداء ذكرها وأبداه ، وشنع على من خالفها .

وأما قولكم « إن الله سبحانه وتعالى جعل اليأس من الحيض شرطاً في الاعتداد بالأشهر ، فمن أين يلزم أن تكون القراءة هي الحيض ؟ » قلنا : لأنه جعل الأشهر الثلاثة بدلاً عن الأقراء الثلاثة ، وقال (واللائي يئسن من الحيض من نسائكم) فنقلهن إلى الأشهر عند تعذر مبدئهن ، وهو الحيض ، فدل على أن الأشهر بدل عن الحيض الذي يئسن منه ، لا عن الطهر ، وهذا واضح .

قولكم « حديث عائشة معلوم بظاهر بن أسلم ومخالفة عائشة له » فنحن إنما احتججنا عليكم بما استدلالتم به علينا في كون الطلاق بالنساء لا بالرجال ، فكل من صنف من أصحابكم في طريق الخلاف ، أو استدل على أن طلاق العبد طلقتان : احتج علينا بهذا الحديث ، وقال : جعل النبي صلى الله عليه وسلم طلاق العبد تطليقتين ، فاعتبر الطلاق بالرجال لا النساء ، واعتبر العدة بالنساء ، فقال « وعدة الأمة حيضرتان » فياسبحان الله ! يكون الحديث سليماً من العلل إذا كان حجة لكم ، فإذا احتج به منازعوكم عليكم . اعتورته العلل المختلفة ، فما أشبه ذلك بقول القائل :

يكون أجاجاً دونكم ، فإذا انتهى إليكم تلقى بشركم ، فيطير

فنجن إنما كُلْنَا لَكُم بالصاع الذي كُلْنَا لَنَا بِهِ بَخْسًا بِبَخْسٍ وَإِيْفَاءٍ بِإِيْفَاءٍ .
ولا ريب أن مظاهمرا من لا يحتاج به . ولكن لا يمتنع أن يعتقد بحديثه ويقوى
به . والدليل غيره . وأما تعليمه بخلاف عائشة له: فأين ذلك من تقريركم أن مخالفته
الراوى لا توجب رد حديثه ، وأن الاعتبار بما رواه لا بما رأاه ، وتذكركم من
الأمثلة التي أخذ الناس فيها بالرواية دون مخالفته راویها لها ، كما أخذوا برواية
ابن عباس المتصمنة لبقاء النكاح مع بيع الزوجة ، وتركوا رأيه بأن بيع الأمة طلاقها
وغير ذلك . وأما ردكم لحديث ابن عمر «طلاق الأمة طلاقتان ، وقرؤها حيضتان»
بعطية العوف . فهو وإن ضعفه أكثر أهل الحديث . فقد احتمل الناس حديثه .
وخرجوه في السنن ، وقال يحيى بن معين في رواية عباس الدورى عنه : صالح
الحديث . وقال أبو أحمد بن عدى: روى عنه جماعة من الثقات ، وهو مع ضعفه
يكتب حديثه فيعتقد به ، وإن لم يعتمد عليه وحده . وأما رده بأن مذهب ابن
عمر أن القروء الأطهار : فلا ريب أن هذا يورث شبهة في الحديث . ولكن
ليس هذا بأول حديث خالقه راویه . فـ كان الاعتبار بما رواه لا بما ذهب إليه .
وهذا هو الجواب عن ردكم لحديث عائشة بمذهبتها ، ولا يعترض على الأحاديث
بمخالفة الرواة لها .

وأما ردكم لحديث المختلة ، وأمرها أن تعتقد بحبيضة : فإننا لا نقول به . فـ لأن الناس
في هذه المسألة قولان . وهما روایتان عن أـحمد . إـحداهما : أن عدتها ثلاثة حيس
كقول الشافعى ومالك وأبى حنيفة . والثانـية : أن عدتها حـيبة ، وهو قول أمير
المؤمنين عثمان بن عفان ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس . وهو مذهب
أبان بن عثمان . وبـه يقول إـسحاق بن راهويه وابن المنذر ، وهذا هو الصحيح
الـليل والأـحاديث الواردة فيه لا معارض لها ، والقياس يقتضيه حـكما . وـسنتين
هذه المسـألة عند ذـكر حـكم رسول الله صـلـى الله عـلـيـه وـسـلـمـ في عـدـةـ المـختـلـةـ . قالـواـ:
ومـخـالـفـتـنـاـ لـحـدـيـثـ اـعـتـدـادـ المـخـتـلـةـ بـحـيـضـةـ فـ بـعـضـ ماـ اـقـضـاهـ مـنـ جـوـازـ الـاعـتـدـادـ
بـحـيـضـةـ: لـاـ يـكـونـ عـذـرـاـ لـكـمـ فـ مـخـالـفـةـ مـاـ اـقـضـاهـ مـنـ أـنـ الـقـرـءـ الـحـيـضـ . فـ نـجـنـ وـإـنـ

خالفناه في حكم - فقد وافقناه في الحكم الآخر . وهو أن القرء الحيض . وأتم خالقته في الأمرين جيئاً . هذا مع أن من يقول : الأقراء الحيض ، ويقول : المحتلعة تعتد بمحضية قد سلم من هذه المطالبة . فماذا تردون به قوله ؟ .

وأما قولكم في الفرق بين الاستبراء والعدة : إن العدة وجبت قضاءاً لحق الزوج ، فاختصت بزمان حقه : كلام لا تتحقق وراءه . فإن حقه في جنس الاستمتاع في زمان الحيض والطهر ، وليس حقه مختصاً بزمان الطهر ، ولا العدة مخصوصة بزمان الطهر دون الحيض . وكلا الوقتين محسوب من العدة . وعدم تكرار الاستبراء لا يمنع أن يكون طهراً محظواً بدمين ، كفارة المطلقة . فتبين أن الفرق غير طائل .
قولكم « إن انضمام قرأتين إلى الطهر الذي جامع فيه يجعله عالماً » جوابه : أن هذا يفضي إلى أن تكون العدة قرأتين حسب . فإن ذلك الذي جامع فيه لادلة له على البراءة أبلته . وإنما الدليل هو القرآن بعده . وهذا خلاف موجب النص . وهذا لا يلزم من جعل الأقراء الحيض . فإن الحيبة وحدها علم . ولهذا لاكتفى بها في استبراء الإمام .

قولكم « إن القرء هو الجم ، والحيض يجتمع في زمان الطهر » فقد تقدم جوابه . وأن ذلك في المعتل لا في المهموز .

وقولكم « دخول تاء التأنيث في ثلاثة يدل على أن واحدها مذكر وهو الطهر » جوابه : أن واحد القراء قراء . وهو مذكور . فأنى بالباء مراعاة للفظه . وإن كان مسماه حيبة ، وهذا كما يقال : جاءني ثلاثة أنفس ، وهن نساء . باعتبار اللفظ . والله أعلم .

فصل

وقد احتج بعموم العدد الثلاث من يرى أن عدة الحرة والأمة سواء . قال أبو محمد بن حزم : وعدة الأمة المتزوجة من الطلاق والوفاة كعدة الحرة سواء . سواء . ولا فرق . لأن الله تعالى علمنا العدد في الكتاب فقال (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقال (والذين يتوفون منكم ويدرون أزواجا

يترى بصرن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) وقال الله تعالى (واللائني يئس من الحميض من نسائكم - إن ارتبتم - فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائني لم يحضرن ، وأولات الأحوال أجلهن أن يضعن حملهن) وقد عدل الله تعالى - إذ أباح لنا زواج الإماماء - أن عليهم العدد المذكورات . وما فرق عزوجل بين حرمة وأمة في ذلك . وما كان ربكم نسيما . وثبت عن سلف مثل قولنا . قال محمد بن سيرين : ما أرى عدة الأمة إلا كعدة الحرة ، إلا أن تكون مضت في ذلك سنة ، فالسنة أحق أن تتبع قال : وقد ذكر أحمد بن حنبل أن قول مكحول : إن عدة الأمة في كل شيء كعدة الحرة . وهو قول أبي سليمان ، وجميع أصحابنا . هذا كلامه ..

وقد خالفهم في ذلك جمهور الأمة . فقالوا : عدتها نصف عدة الحرة . وهذا قول فقهاء المدينة : سعيد بن المسيب ، والقاسم ، وسلم ، وزيد بن أسلم ، وعبد الله بن عتبة والزهري ، ومالك ، وفقهاء أهل مكة : كعطاء بن أبي رباح ، ومسلم ابن خالد وغيرهما ، وفقهاء البصرة : كفتادة ، وفقهاء الكوفة : كالثورى ، وأبى حنيفة ، وأصحابه ، وفقهاء الحديث : كأحمد وإسحاق ، والشافعى ، وأبى ثور وغيرهم . وسلفهم في ذلك الخليفتان الراشدان : عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبى طالب . صرح ذلك عنهم . وهو قول عبد الله بن عمر كما رواه مالك عن نافع عنه « عدة الأمة حيضتان ، وعدة الحرة » ثلاث حيمض . وهو قول زيد ابن ثابت ، كما رواه الزهري عن قبيصه بن ذؤيب عن زيد بن ثابت « عدة الأمة حيضتان ، وعدة الحرة ثلاث حيمض » وروى حماد بن زيد عن عمرو بن أوس الثقفى : أن عمر بن الخطاب قال « لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفاً لفعلت . فقال له رجل : يا أمير المؤمنين ، فاجعلها شهراً ونصفاً » وقال عبد الرزاق : حدثنا ابن جريج أخبرنى أبو الزبير : أنه سمع جابر ابن عبد الله يقول « جعل لها عمر بن الخطاب حيضتين . يعني الأمة المطلقة » وروى عبد الرزاق أيضاً عن ابن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عمر « ينكح العبد اثنين ،

ويطلق تطليقيتين. وتعتد الأمة حيضتين . فإن لم تخض فشهرین . أو قال : فشهرًا ونصفاً » وذكر عبد الرزاق أيضاً عن معمر عن المغيرة عن إبراهيم النخعي عن ابن مسعود قال « يكون عليها نصف العذاب ، ولا يكون لها نصف الرخصة؟ » وقال ابن وهب : أخبرني رجال من أهل العلم : أن نافعاً وابن قسيط ويحيى بن سعيد وربعة وغير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين قالوا « عدة الأمة حيضتان » قالوا : ولم يزل هذا عمل المسلمين . وقال ابن وهب : أخبرني هشام بن سعيد عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق قال « عدة الأمة حيستان » قال القاسم « مع أن هذا ليس في كتاب الله عز وجل ، ولا نعلمه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن قد مضى أمر الناس على هذا . وقد تقدم هذا الحديث بعينه . وقول القاسم وسلام فيه لرسول الأمير » قل له : إن هذا ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله . ولكن عمل به المسلمون » قالوا : ولو لم يكن في المسألة إلا قول عمر ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمر : لكفى به . وفي قول ابن مسعود « تجعلون عليها نصف العذاب ، ولا تجعلون لها نصف الرخصة؟ » دليل على اعتبار الصحابة للأقسسة والمعانى والإحراق النظير بالنظير . ولما كان هذا الأمر مخالفًا لقول الظاهرية في الأصل والفرع :

طعن ابن حزم فيه . وقال : لا يصح عن ابن مسعود . قال : وهذا بعيد عن رجل من عرض الناس . فكيف عن مثل ابن مسعود؟ وإنما جرأه على الطعن فيه : أنه من روایة إبراهيم النخعي عنه . رواه عبد الرزاق عن معمر عن المغيرة عن إبراهيم . وإبراهيم لم يسمع من عبد الله ، ولكن الواسطة بينه وبين أصحاب عبد الله ، كعلقة ونحوه . وقد قال إبراهيم : إذا قلت « قال عبد الله » فقد حدثني به غير واحد عنه . وإذا قلت « قال فلان عنه » فهو عن من سميت . أو كما قال . ومن المعلوم أن بين إبراهيم وعبد الله أممأ ثقات ، لم يسم قط بهما ولا بمحروحا ولا بمحبولا ، فشيوخه الذين أخذ عنهم عن عبد الله أممأ أجلاء نبلاء . وكانوا كما قيل : سرج الكوفة . وكل من له ذوق في الحديث إذا قال إبراهيم « قال عبد الله » لم يتوقف

فِي ثُبُوتِهِ عَنْهُ . وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ مِنْ فِي طَبْقَتِهِ لَوْ قَالَ « قَالَ عَبْدُ اللَّهِ » لَا يَحْصُلُ لَنَا
الثِّبَتُ بِقَوْلِهِ . فَإِبْرَاهِيمُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ نَظِيرٍ : ابْنُ السَّيِّدِ عَنْ عُمَرَ . وَنَظِيرٌ : مَالِكُ عَنْ
ابْنِ عُمَرَ . فَإِنَّ الْوَسَائِطَ بَيْنَ هُؤُلَاءِ وَبَيْنَ الصَّحَابَةِ إِذَا سَمُونَهُمْ وَجَدُوا مِنْ أَجْلِ
النَّاسِ وَأَوْثَقُهُمْ وَأَصْدَقُهُمْ ، وَلَا يَسْمَونَ سَوَاهِمَ الْأَبْتَةِ . وَدُعَ ابْنُ مُسَعُودٍ فِي هَذِهِ الْمَسَأَةِ
فَكَيْفَ يُخَالِفُ عُمَرَ ، وَزَيْدًا ، وَابْنَ عُمَرَ . وَهُمْ أَعْلَمُ بِكِتَابِ اللَّهِ وَسِنَةِ رَسُولِهِ؟ وَيُخَالِفُ
عَمَلَ الْمُسْلِمِينَ ، لَا إِلَى قَوْلِ الصَّحَابَةِ الْأَبْتَةِ ، وَلَا إِلَى حَدِيثِ صَحِيحٍ ، وَلَا حَسْنٍ ،
بَلْ إِلَى خَلَافِ عُمُومِ أَمْرِ ظَاهِرِهِ عِنْدِ جَمِيعِ الْأُمَّةِ . لَيْسَ هُوَ مَا يَخْفِي دَلَالَتِهِ
وَلَا مَوْضِعُهُ . حَتَّى يَظْفَرُ بِهِ الْوَاحِدُ وَالْاِثْنَانُ دُونَ سَائِرِ النَّاسِ . هَذَا مِنْ أَيْنَ
الْحَالِ . وَلَوْ ذَهَبْنَا نَذْكُرُ الْآثَارَ عَنِ التَّابِعِينَ بِتَنْصِيفِ عِدَّةِ الْأُمَّةِ لَطَالَتْ جَدَا . ثُمَّ
إِذَا تَأَمَّلَتْ سِيَاقُ الْآيَاتِ الَّتِي فِيهَا ذِكْرُ الْعَدْدِ وَجَدَتْهَا لَا تَنْتَهُ إِلَيْهِمُ الْإِمَامُ وَإِنَّمَا تَنْتَهُ
إِلَى الْحَرَائِرِ . فَإِنَّهُ سَبِّحَانَهُ قَالَ (٢ : ٢٢٧) وَالْمَطْلَقَاتِ يَتَبَصَّنُ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةٌ قَرُوهُ
وَلَا يَحْلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتَمُنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ .
وَبِعَوْلَتِهِنَّ أَحْقَ بِرَدْهُنَ فِي ذَلِكَ ، إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا . وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ
بِالْمَعْرُوفِ – إِلَى أَنْ قَالَ – وَلَا يَحْلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ
يَخْفَأَ أَنْ لَا يَقِيمَا حَدُودَ اللَّهِ . فَإِنْ خَفْتُمْ أَنْ لَا يَقِيمَا حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحٌ عَلَيْهِمَا فِيمَا
أَفْتَدْتُ بِهِ . وَهَذَا فِي حَقِ الْحَرَائِرِ دُونَ الْإِمَامِ . فَإِنْ افْتَدَ الْأُمَّةَ إِلَى سِيدِهَا ،
لَا إِلَيْهَا . ثُمَّ قَالَ (فَإِنْ طَلَقْهَا فَلَا تَحْلِلُ لَهُ مِنْ بَعْدِهِ تِنْكِحُ زَوْجًا غَيْرَهُ ، فَإِنْ
طَلَقْهَا فَلَا جُنَاحٌ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجِعَا) فَجَعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِمَا ، وَالتَّرَاجِعُ المُذَكُورُ فِي حَقِ
الْأُمَّةِ – وَهُوَ الْعَدْدُ – إِنَّمَا هُوَ إِلَى سِيدِهَا لَا إِلَيْهَا ، بِخَلَافِ الْحَرَةِ ، فَإِنَّهُ إِلَيْهَا يَأْذِنُ
وَلَيْهَا . وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ سَبِّحَانَهُ فِي عِدَّةِ الْوَفَّةِ (٢ : ٢٣٤) وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ
وَيَدْرُوْنَ أَزْوَاجًا يَتَبَصَّنُ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةً أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . فَإِذَا بَلَغُنَ أَجْلَهُنَ فَلَا
جُنَاحٌ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْتُمْ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) هَذَا إِنَّمَا هُوَ فِي حَقِ الْحَرَةِ . وَأَمَّا الْأُمَّةُ
فَلَا فَعْلٌ لَهُ – فِي نَفْسِهِ الْأَبْتَةِ . فَهَذَا فِي الْعِدَّةِ الْأَصْلِيَّةِ . وَأَمَّا عِدَّةُ الْأَشْهُرِ : فَفَرعٌ
وَبَدْلٌ ، وَأَمَّا عِدَّةُ وَضْعِ الْحَمْلِ : فَيَسْتُوْيَانُ فِيهَا ، كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ

صلى الله عليه وسلم والتابعون ، وعمل به المسلمون وهو محضر الفقه ، وموافق لكتاب الله في تنصيف الحد عليهم . ولا يعرف في الصحابة مخالف في ذلك . وفهم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله أولى من فهم من شذ عنهم من المتأخرین . وبالله التوفيق . ولا يعرف التسوية بين الحرة والأمة في العدة عن أحد من السلف إلا عن محمد بن سيرين ، ومكحول . فأما ابن سيرين : فلم يجزم بذلك . وأخبر به عن رأيه . وعلق القول به على عدم سنة تتبع . وأما قول مكحول : فلم يذكر له سندًا . وإنما حكاها عنه أَحْمَدُ ، وهو لا يقبل عند أهل الظاهر . ولا يصح ، فلم يبق معكم أحد من السلف إلا رأى ابن سيرين وحده المعلق على عدم سنة متبعه . ولا ريب أن سنة عمر بن الخطاب في ذلك متبعه . ولم يخالفه في ذلك أحد من الصحابة . والله أعلم .

فإن قيل : كيف تدعون إجماع الصحابة وجمahir الأمة ، وقد صح عن عمر ابن الخطاب «أن عدة الأمة التي لم تبلغ ثلاثة أشهر» وصح ذلك عن عمر . بن عبد العزيز ومجاهد والحسن وريعة والليث بن سعد والزهري وبكير بن الأشج ومالك وأصحابه وأحمد بن حنبل ، في إحدى الروايات عنه . وملعون أن الأشهر في حق الآيسة والصغرى بدل من الأقراء الثلاث . فدل على أن بدمها في حقها ثلاثة ؟ فالجواب أن القائلين بهذا هم بأنفسهم القائلون إن عدتها حيضتان . وقد أفتوا بهذا وهذا ، ولم في الاعتداد بالأشهر ثلاثة أقوال . وهي الشافعى . وهي ثلاثة روايات عن أحمد فأكثر الروايات عنه أنها شهران . رواه عنه جماعة من أصحابه . وهذا إحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب ، ذكرها الأثرم وغيره عنه . وحججه هذا القول : أن عدتها بالأقراء حيستان ، فجعل كل شهر مكان حيمضة .

والقول الثاني : أن عدتها شهر ونصف ، نقلها عنه الأثرم والميموني . وهذا قول على بن أبي طالب وابن عمر وابن المسيب وأبي حنيفة والشافعى ، في أحد أقواله . وحججه : أن التنصيف في الأشهر ممكن فتنصفت ، بخلاف القراءة . ونظير هذا : أن الحرم إذا وجب عليه في جزاء الصيد نصف مُدّ آخرجه ، فإن أراد

الصيام مكانه : لم يجز إلا صوم يوم كامل .

والقول الثالث : أن عدمها ثلاثة أشهر كاملاً . وهو إحدى الروايتين عن عمر وقول ثالث لأشافعى وهو فيمن ذكر تموه . والفرق عند هؤلاء بين اعتقادها بالأقراء وبين اعتقادها بالشهر : أن الاعتبار بالشهر للعلم ببراءة رحمة . وهو لا يحصل بدون ثلاثة أشهر في حق الحرة والأمة جميعاً . لأن الحمل يكون نصفة أربعين يوماً ، ثم علقة أربعين ، ثم مضافة أربعين . وهو الطور الثالث الذى يمكن أن يظهر فيه الحمل وهو بالنسبة إلى الحرة والأمة سواء ، بخلاف الأطهار . فإن الحيبة الواحدة علم ظاهر على الاستبراء . ولهذا أكتفى بها في حق المملوكة . فإذا زوجت فقد أخذت شبهها من الحرائر ، وصارت أشرف من ملك العين . فجعلت عدمها بين العدتين . قال الشيخ في المغني : ومن رد هذا القول قال : هو مخالف لإجماع الصحابة لأنهم اختلفوا على القولين الأولين . ومتى اختلفوا على قولين لم يجز إحداث قول ثالث ، لأنه يفضي إلى تحضيرهم ، وخروج الحق عن قول جميعهم .

قلت : وليس في هذا إحداث مذهب ، هو إحدى الروايتين عن عمر ، ذكرها ابن وهب وغيره . وقال به من التابعين من ذكرناهم وغيرهم .

فصل وأما عدة الآيسة والتي لم تحضن

فقد يعنينا سبحانه في كتابه فقال (واللائى يئسن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم - فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن) وقد اضطرب الناس في حد الإيس اضطراباً شديداً . فنهم من حده بخمسين سنة . وقال : لا تحيض المرأة بعد الخمسين . وهذا قول إسحاق ، ورواية عن أحمد . واحتج أرباب هذا القول بقول عائشة « إذا بلغت خمسين خرجت من حد الحيض » وحده طائفة بستين سنة . وقالوا : لا تحيض بعد الستين . وهذه رواية ثانية عن أحمد . وعنده رواية ثالثة : الفرق بين نساء العرب وغيرهم . فهذه ستون في نساء العرب ، وخمسون في نساء العجم . وعنده رواية رابعة : أن ما بين الخمسين والستين دم مشكوك فيه . تصوم وتصلى ، وتفقى الصوم المفروض . هذا اختيار الخرق . وعنده

رواية خامسة : أن الدم إن عاد بعد الخمسين وتكرر فهو حيض ، وإلا فلا . وأما الشافعى : فلأنص له فى تقدير الإياس بمنة . وله قولان بعد . أحدهما : أنه يعرف بإياس أقاربها . والثانى : أنه يعتبر بإياس جميع النساء ، فعلى القول الأول : هل المعتبر جميع أقاربها ، أو نساء عصباتها ، أو نساء بلدتها خاصة ؟ فيه ثلاثة أوجه ، ثم إذا قيل : يعتبر بالأقارب : فاختلت عادتهن : هل يعتبر بأقنهن عادة منهن ، أو بأكثرن ، أو بأقصر امرأة في العالم عادة ؟ على ثلاثة أوجه ، والقول الثانى للشافعى : أن المعتبر جميع النساء ، ثم اختلف أصحابه : هل لذلك حد أم لا ؟ على وجهين . أحدهما : ليس له حد . وهو ظاهر نصه . والثانى : له حد . ثم اختلفوا فيه على وجهين . أحدهما : أنه ستون سنة . قاله أبو العباس بن القاسم ، والشيخ أبو حامد . والثانى : اثنان وستون . قاله الشيخ أبو إسحاق في المذهب ، وابن الصباغ في الشامل . وأما أصحاب مالك : فلم يحدوا سن اليأس بحد أبنته .

وقال آخرون - منهم شيخ الإسلام ابن تيمية - : الياس مختلف باختلاف النساء . وليس له حد يتفق عليه في النساء . المراد بالآية : أن إياس كل امرأة من نفسها ، لأن اليأس ضد الرجاء . فإذا كانت المرأة قد يئست من الحيض ولم ترجه : فهي آيسة ، وإن كان لها أربعون ، أو نحوها ، وغيرها : لا تيأس منه ، وإن كان لها خمسون . وقد ذكر الزبير بن بكار : أن بعضهم قال : لاتلد خمسين سنة إلأعرية ، ولا تلد لستين سنة إلأقرشية . وقال « إن هند بنت أبي عبيدة بن عبيد الله بن ربيعة ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن حسن بن علي بن أبي طالب ولها ستون سنة » وقد صح عن عمر بن الخطاب في امرأة طلت خاضت حيضة أو حيضتين ، ثم ارتفع حيضها : لا تدرى ما رفعه « أنها تربص تسعة أشهر . فإن استبان بها حمل ، وإلا اعتدت ثلاثة أشهر » وقد وافقه الأكثرون على هذا ، منهم مالك ، وأحمد ، والشافعى ، في القديم . قالوا : تربص غالب مدة الحمل ، ثم تعتد عدة الآيسة ، ثم تحمل للأزواج ، ولو كانت بنت ثلاثين سنة أو أربعين . وهذا يقتضى أن عند عمر بن الخطاب ، ومن وافقه من السلف والخلف

تكون المرأة عندهم آيسة قبل الخمسين ، وقبل الأربعين . وأن اليأس عندهم ليس وقتاً محدوداً للنساء . بل مثل هذه تكون آيسة ، وإن كانت بنت ثلاثة ، وغيرها لا تكون آيسة ، وإن بلغت الخمسين . وإذا كانوا فيمن ارتفع حيضها - ولا تدرى ما رفعه - جعلوها آيسة بعد تسعه أشهر ، فالتي تدرى مارفعه - إما بدواء يعلم أنه لا يعود معه ، وإما بعادة مستقرة لها من أهلها وأقاربها - أولى أن تكون آيسة ، وإن لم تبلغ الخمسين . وهذا بخلاف ما إذا ارتفع لمرض ، أو رضاع ، أو حمل . فإن هذه ليست آيسة . فإن ذلك يزول .

فالمراتب ثلاثة . أحدها : أن ترتفع اليأس معلوم متيقن ، بأن تقطع عاماً بعد عام ، ويترکرر انقطاعه أعواماً متتابعة . ثم يطلق بعد ذلك . فهذه تتر بص ثلاثة أشهر بنص القرآن . سواء كانت بنت أربعين ، أو أقل أو أكثر . وهي أولى بالتر بص ثلاثة أشهر من التي حكم فيها الصحابة والجمهور بتربصها تسعة أشهر ، ثم ثلاثة . فإن تلك كانت تحيمض وطلقت وهي حائض ، ثم ارتفع حيضها بعد طلاقها ، لا تدرى ما رفعه ؟ فإذا حكم فيها بحكم الآيات بعد انتهاء غالبة المدة الحمل ، فكيف بهذه ؟ ولهذا قال القاضي إسماعيل في أحكام القرآن : إذا كان الله سبحانه قد ذكر اليأس مع الريبة ، فقال تعالى (واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر) ثم جاء عن عمر بن الخطاب لفظ موافق لظاهر القرآن ، لأنه قال «أيما امرأة طلقت ، خافت حيضة أو حيضتين ، ثم ارتفعت حيضتها ، لا تدرى ما رفعها . فإنها تنتظر تسعة أشهر ، ثم تعتد ثلاثة أشهر» فلما كانت لا تدرى ما الذي رفع الحيضة : كانت موضع الارتباط ، فحكم فيها بهذا الحكم . وكان اتباع ذلك ألزم وأولي من قول من يقول : إن الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ، فيرتفع حيضها وهي شابة : أنها تبقى ثلاثة سنة معتمدة . وإن جاءت بولد لا كثر من سنتين : لم يلزمها . بخلاف ما كان من إجماع المسلمين الذين مضوا ، لأنهم كانوا مجتمعين على أن الولد يلحق بالأب ما دامت المرأة في عدتها : فكيف يجوز أن يقول قائل : إن الرجل يطلق امرأته تطليقة

أو تطليقتين، ويكون بينها وبين زوجها أحكام الزوجات مادامت في عدتها، من الموارثة وغيرها ، فإن جاءت بولد لم يلتحقه؟ وظاهر عدة الطلاق : أنها جعلت من الدخول الذي يكون منه الولد . فكيف تكون المرأة معتمدة والولد لا يلزم ؟
قلت : هذا إلزام منه لأبي حنيفة ، فإن عنده أقصر مدة الحمل ستة أشهر ، ولمرتبة في أثناء عدتها لا تزال في عدة حتى تبلغ سن اليأس ، فتعتمد به ، وهو يلزم الشافعى في قوله الجديد سواء ، إلا أن مدة الحمل عنده أربع سنين . فإذا جاءت به بعدها لم يلتحقه ، وهي في عدتها منه ، قال القاضى إسماعيل : واليأس يكون بعضه أكثر من بعض ، وكذلك القنوط ، وكذلك الرجاء . وكذلك الظن ، ومثل هذا يتسع الكلام فيه ، فإذا قيل : منه شيء أُنزل على قدر ما يظهر من المعنى فيه ، فمن ذلك أن الإنسان يقول : قد يئست من مريضى ، إذا كان الأغلب عنده : أنه لا يبرأ ، ويئست من غائبى إذا كان الأغلب عنده : أنه لا يقدم ، ولو قال : إذا مات غائب ، أو مات مريض ، قد يئست منه : لكان الكلام عند الناس على غير وجهه ، إلا أن يتبين معنى ما تقصد له في كلامه ، مثل أن يقول : كنت وحلا في مرضه ، مخافة أن يموت ، فلما مات وقع اليأس ، فينصرف الكلام على هذا وما أشبهه ، إلا أن أكثر ما يلفظ باليأس : إنما يكون فيما هو الأغلب عند اليأس أنه لا يكون . وليس واحداً من اليأس . والطامع يعلم يقيناً أن ذلك الشيء يكون ، أو لا يكون ، وقد قال الله تعالى (٦٠: ٢٤) : والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً ، فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزيينة) والرجل ضد اليأس ، والقاعدة من النساء : قد يمكن أن تتزوج . غير أن الأغلب عند اليأس فيها : أن الأزواج يرغبون عنها ، وقال الله تعالى (٤٢: ٢٨) : وهو الذى ينزل العيش من بعد ما قنطوا) والقنوط : شبه اليأس ، وليسوا يعلمون يقيناً أن المطر لا يكون ، ولكن اليأس داخلهم حين تطاول إبطاؤه ، رقال الله تعالى (١٢: ١١٠) حتى إذا استيأس الرسل وظنوا أنهم قد كذبوا جاءهم نصرنا) فلما ذكر أن الرسل هم الذين استيأسوا كان فيه دليل على أنهم قد دخل قلوبهم

يائس من غير يقين استيقنوه ، لأن اليقين في ذلك إنما يأتيهم من عند الله ، كما قال في قصة نوح (١١ : ٣٦) وأوحى إلى نوح أنه لن يؤمن من قومك إلا من قد آمن ، فلا تبتئس بما كانوا يفعلون) وقال الله تعالى في قصة إخوة يوسف (٨٠ : ١٢) فلما استيأسوا منه خلصوا نجياً فدل الظاهر على أن يأمهلم ليس بيقين وقد حدثنا ابن أبي أوياس ، حدثنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ، أن عمر بن الخطاب كان يقول في خطبته يعلّمهم « أيها الناس ، إن الطمع فقر ، وإن اليأس غنى ، وإن المرء إذا يئس من شيء استغنى عنه » فجعل عمر اليأس بإزاء الطمع . وسمعت أحمد بن المعدل ينشد شعراً لرجل من القدماء يصف ناقة :

صفراء من تلد بنى العباس ضرّتها كالذهب في الكناس

تدرّأ مسمع بالإيساص فالنفس بين طمع ويأس
 يجعل الطمع بإزاء اليأس ، حدثنا سليمان بن حرب حدثنا جرير بن حازم عن الأعمش عن سلام عن شرحبيل ، قال : سمع حية بن خالد وسواء بن خالد : أنهم أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالا « علمنا شيئاً » ، ثم قال : لا تيأساً من الخير ما تهزّه زلة روسكا ، فإن كل عبد يولد أحمر ليس عليه قشرة ، ثم يرزقه الله ويعطيه » وحدثنا على بن عبد الله حدثنا ابن عيينة قال : قال هشام بن عبد الملك لأبي حازم « يا أبو حازم ، مما مالك ؟ قال : خير مالي ثقتي بالله ، ويأسى بما في أيدي الناس » قال : وهذا أكثر من أن يحصى ، انتهى .

قال شيخنا : وليس للنساء في ذلك عادة مستمرة ، بل فيهن من لا تحيسن وإن بلغت ، وفيهن من تحيسن حيضاً يسيراً يتبعده ما بين أقرائهما ، حتى تحيسن في السنة مرة ، ولهذا اتفق العلماء على أن أكثر الظهر - بين الحيضتين - لا حد له ، وغالب النساء يحيضن كل شهر مرة . ويحيضن ربع الشهر ، ويكون ظهرهن ثلاثة أيام باعه ، ومنهن من تظهر الشهور المتعددة لقلة رطوبتها ، ومنهن من يسرع إليها الجفاف فينقطع حيضها وتيسأ منه ، وإن كان لها دون الحسين ، بل والأربعين ، ومنهن من لا يسرع إليها الجفاف ، فتجاور الحسين وهي تحيسن ، قال : وليس في

الكتاب ولا السنة تحديد اليأس بوقت ، ولو كان المراد بالآية من الحيض من لها خمسون سنة ، أو ستون سنة ، أو غير ذلك لقليل: واللائني يبلغن من السن كذا وكذا ، ولم يقل «يئسن» وأيضاً : فقد ثبت عن الصحابة أنهم جعلوا من ارتفاع حيضها قبل ذلك يائسة كما نقدم ، والوجود مختلف في وقت يأسيهن ، غير متفق . وأيضاً : فإنه سبحانه قال (واللائني يئسن) ولو كان له وقت محدود لكان المرأة وغيرها سواء في معرفة يأسيهن ، وهو سبحانه قد خص النساء بأنهن اللائني يئسن كما خصهن بقوله (واللائني لم يخضن) فالي تحيض هي التي تيأس . وهذا بخلاف الارتباط . فإنه سبحانه قال (إن ارتبتم) ولم يقل : إن ارتبن ، أى إن ارتبتم في حكمهن وشكتم فيه . فهو هذا . هذا هو الذي عليه جماعة أهل التفسير ، كاروبي ابن أبي حاتم في تفسيره من حديث جرير وموسى بن عيين - واللفظ له - عن مطرف بن طريف عن عمر بن سالم عن أبي بن كعب قال «قلت : يارسول الله إن ناساً بالمدينة يقولون في عدد النساء مالم يذكر الله في القرآن : الصغار والكبار وأولات الأحوال ، فأنزل الله سبحانه في هذه السورة (واللائني يئسن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائني لم يخضن . وأولات الأحوال أجلهن أن يضعن حملهن) فأجل إدھاھن أن تضعن حملها ، فإذا وضعت فقد قضت عدتها » وللظفط جرير « قلت : يارسول الله ، إن ناساً من أهل المدينة لما نزلت هذه الآية التي في البقرة في عدة النساء ، قالوا : لقد بقي من عدد النساء عدد لم يذكر في القرآن : الصغار والكبار واللائني انقطع عنهن الحيض ، وذوات الحمل ، قال : فأنزلت التي في النساء القصرى (واللائني يئسن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم) ثم روى عن سعيد بن جبیر في قوله (واللائني يئسن من الحيض من نسائكم) يعني «الآية العجوز التي لا تحيض ، أو المرأة التي قعدت عن الحيضة ، فليست هذه من القروء في شيء» وفي قوله (إن ارتبتم) في الآية ، يعني «إن شـكـكم فعدتهن ثلاثة أشهر» وعن مجاهد (إن ارتبتم) «لم تعلموا عدة التي قعدت عن الحيض ، أو التي لم تحيض فعدتهن ثلاثة أشهر ، فقوله تعالى

(إن ارتبتم) يعني إن سألتم عن حكمهن ، ولم تعلموا حكمهن وشككتم فيه : فقد
يبيأكم ، فهو بيان لنعمته على من طلب ذلك ، ليزول ماعنده من الشك
والريب ، بخلاف المعرض عن طلب العلم .

وأيضاً : فإن النساء لا يستوين في ابتداء الحيض ، بل منهن من تحيض عشر ،
أو اثنى عشرة ، أو خمس عشرة ، أو أكثر من ذلك ، فلذلك لا يستوين في آخر
سن الحيض الذي هو سن اليأس ، والوجود شاهد بذلك . وأيضاً : فإنهم تنازعوا
فيمن بلغت ولم تحيض : هل تعتد ثلاثة أشهر ، أو بالحول ، كالتى ارتفع حি�ضها .
ولا تدرى مارفه ؟ وفيه روایتان عن أَحْمَد .

قلت : والجمهور على أنها تعتد ثلاثة أشهر ، ولم يجعلوا للصغر الموجب
لل اعتداد بها حداً ، فلذلك يجب أن لا يكون للكبر الموجب لل اعتداد بالشهور
حداً ، وهو ظاهر . والله الحمد .

فصل وأما عدة الوفاة : فتجب بالموت

سواء دخل بها أو لم يدخل اتفاقاً . كما دل عليه عموم القرآن والسنة . واتفقوا
على أنهما يتوارثان قبل الدخول ، وعلى أن الصداق يستقر إذا كان مسمى ؛ لأن
الموت لما كان انتهاء للعقد وانقضاء له . استقرت به الأحكام ، فتوارثا ، واستقر
المهر ، ووجبت العدة .

واختلفوا في مسألتين . إحداهما : وجوب مهر المثل ، إذا لم يكن المهر مسمى .
فأوجبه أَحْمَد وأبو حنيفة والشافعى في أحد قوله . ولم يوجد به مالك والشافعى في
القول الآخر . وقضى بوجوبه رسول الله صلى الله عليه وسلم . كما جاء في السنة
الصحيحه الصریحة من حديث بَرُوْع بنت واشق . وقد تقدم . ولو لم ترتبه السنة
لكان هو محض القياس . لأن الموت أجرى مجرى الدخول في تقرير المسمى ،
ووجوب العدة . والمسألة الثانية : هل يثبت تحريم الريبة بموت الأم ، كما ثبت
بالدخول بها ؟ وفيه قولان للصحابه . وهم روایتان عن أَحْمَد .
والمقصود : أن العدة فيه ليست للعلم ببراءة الرحم ؛ فإنها تجب قبل الدخول ،

بخلاف عدة الطلاق . وقد اضطرت الناس في حكمة عدة الوفاة وغيرها . فقيل :
هي لبراءة الرحم . وأورد على هذا القول وجوه كثيرة . منها : وجوهها قبل
الدخول في الوفاة . ومنها : أنها ثلاثة قروء ، وبراءة الرحم يكفي فيها حيضة ، كما
في المستبرأة . ومنها : وجوب ثلاثة أشهر في حق من يقطع ببراءة رحمها لصغرها
أو كبرها . ومن الناس من يقول : هو تبعد لا يعقل معناه . وهذا فاسد ، لوجهين :
أحدهما : أنه ليس في الشريعة حكم إلا وله حكمة ، وإن لم يعقلها كثير من الناس
أو أكثرهم . الثاني : أن العدة ليست من العبادات المحبطة . بل فيها من المصالح
رعاية حق الزوجين ، والولد ، والناتج .

قال شيخنا : والصواب أن يقال : إن عدة الوفاة هي حرم لا نقضاء النكاح
ورعاية لحق الزوج . ولهذا تُحدِّث المتوفى عنها في عدة الوفاة رعاية لحق الزوج .
فجعلت العدة حرماً لحق هذا العقد الذي له خطر وشأن . فيحصل بها فصل
بين نكاح الأول ونكاح الثاني . ولا يتصل النكاحان . ألا ترى أن رسول الله
صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمَا عَظِمَ حَقَهُ : حرم نساؤه بعده ؟ وبهذا اختص الرسول . لأن
أزواجه في الدنيا هن أزواجه في الآخرة ، بخلاف غيره . فإنه لو حرم على المرأة
أن تتزوج بغير زوجها لتضررت المتوفى عنها . وربما كان الثاني خيراً لها من الأول ،
ولكن لو تأيمت على أولادها من الأول ل كانت محمودة على ذلك مستحبًا لها . وفي
الحديث «أنا وامرأة سفيعان الخدين كهاتين يوم القيمة - وأوْمًا بالوسطى والسبابة -
امرأة تأيمت من زوجها ذات منصب وجمال ، وحبست نفسها على ينتمي لها ، حتى
بانوا أو ماتوا » وإذا كان المقتضى لتحريرها فاما فلا أقل من مدة تر بصها .
وقد كانت في الجاهلية تر بص سنة ، فخففها الله سبحانه بأربعة أشهر وعشرين .
وقيل لسعيد بن المسيب : ما بال العشر ؟ قال « فيها ينفح الروح » فيحصل بهذه
المدة براءة الرحم حيث يحتاج إليها ، وقضاء حق الزوج إذا لم يحتاج إلى ذلك .

فصل وأما عدة الطلاق : فهي التي أشكلت

فإنها لا يمكن تعليمها بذلك ؛ لأنها إنما تجتب بعد المسمى ، ولأن الطلاق

قطع للنكاح . ولهذا يتصف فيه السمي . ويسقط فيه مهر المثل .
فيقال - والله الموفق للصواب - : عدة الطلاق وجبت ليتمكن الزوج فيها
من الرجعة . ففيها حق للزوج ، وحق الله ، وحق للولد ، وحق للنـاكـحـ الشـانـيـ .
حقـ الزـوـجـ : ليتمكن من الرجعة في العدة . وحق الله : لوجوب ملـازـمـتهاـ المنـزـلـ ،
كـماـ نـصـ عـلـيـهـ سـبـحـانـهـ . وـهـوـ مـنـصـوصـ أـمـدـ وـمـذـهـبـ أـبـيـ حـنـيفـةـ ، وـحقـ الـولـدـ :
لـثـلـاـ يـضـعـ نـسـبـهـ ، وـلـاـ يـدـرـىـ لـأـيـ الـوـاطـئـينـ . وـحقـ الـمـرـأـةـ : لـمـالـهـ مـنـ النـفـقـةـ زـمـنـ
الـعـدـةـ ، لـكـوـنـهـ زـوـجـةـ تـرـثـ وـتـورـثـ .

ويدل على أن العدة حق للزوج : قوله تعالى (٣٣: ٤٩) يا أـيـهـاـ الـذـينـ آـمـنـواـ
إـذـاـ نـكـحـتـمـ الـؤـمـنـاتـ ثـمـ طـاقـتـمـوـهـنـ مـنـ قـبـلـ أـنـ تـمـسـوـهـنـ فـاـلـكـمـ عـلـيـهـنـ مـنـ
عـدـةـ تـعـدـوـنـهـاـ) فـقـوـلـهـ (فـاـلـكـمـ عـلـيـهـنـ مـنـ عـدـةـ) دـلـيـلـ عـلـىـ أـنـ عـدـةـ لـلـرـجـلـ عـلـىـ
الـمـرـأـةـ . وـأـيـضاـ : فـإـنـهـ سـبـحـانـهـ قـالـ (٢: ٢٢٩ـ وـبـعـولـتـهـنـ أـحـقـ بـرـدـهـنـ فـيـ ذـلـكـ)
فـبـعـلـ الزـوـجـ أـحـقـ بـرـدـهـاـ فـيـ الـعـدـةـ . وـهـذـاـ حـقـ لـهـ ، فـإـذـاـ كـانـتـ الـعـدـةـ ثـلـاثـةـ قـرـوـءـ
وـثـلـاثـةـ أـشـهـرـ : طـالـتـ مـدـةـ التـرـبـصـ ، لـيـنـظـرـ فـيـ أـمـرـهـ : هـلـ يـسـكـ وـيـفـيـءـ أـوـ يـطـلـقـ؟
وـكـانـ تـخـيـرـ الـمـطـلـقـ كـتـخـيـرـ الـمـوـلـيـ . لـكـنـ الـمـوـلـيـ جـعـلـ لـهـ أـرـبـعـةـ أـشـهـرـ ، كـماـ جـعـلـ
مـدـةـ التـسـيـيرـ أـرـبـعـةـ أـشـهـرـ^(١) ، لـيـنـظـرـ فـيـ أـمـرـهـ . وـمـاـ يـبـيـنـ ذـلـكـ أـنـ سـبـحـانـهـ قـالـ
(٢: ٢٣٢ـ إـذـاـ طـلـقـمـ النـسـاءـ فـبـلـغـنـ أـجـلـهـنـ فـلـاـ تـعـضـلـوـهـنـ أـنـ يـنـكـحـنـ أـزـوـاجـهـنـ
إـذـاـ تـرـاضـوـاـ يـنـهـمـ بـالـمـعـرـوفـ) وـبـلـوغـ الـأـجـلـ : هـوـ الـوـصـولـ وـالـإـتـهـاءـ . وـبـلـوغـ
الـأـجـلـ فـيـ هـذـهـ الـآـيـةـ مـجاـوزـتـهـ . وـفـيـ قـوـلـهـ (٣٠: ٢ـ فـإـذـاـ بـلـغـنـ أـجـلـهـنـ فـأـمـسـكـوـهـنـ
بـمـعـرـوفـ) مـقـارـبـتـهـ وـمـشـارـفـتـهـ . ثـمـ فـيـ قـوـلـانـ . أـحـدـهـمـ : أـنـهـ حـدـ مـنـ الـزـمـانـ .
وـهـوـ الـطـعـنـ فـيـ الـحـيـضـةـ الـثـالـثـةـ ، أـوـ اـنـقـطـاعـ الدـمـ مـنـهـاـ ، أـوـ مـنـ الـرـابـعـةـ ، وـعـلـىـ هـذـاـ :
فـلـاـ يـكـونـ مـقـدـورـاًـ لـهـ . وـقـيـلـ : بـلـ هـوـ فـعـلـهـ . وـهـوـ الـاغـتسـالـ ، كـمـاـ قـالـهـ جـهـورـ
الـصـحـابـةـ . وـهـذـاـ كـمـاـ أـنـهـ بـالـاغـتسـالـ يـحـلـ لـلـزـوـجـ وـطـوـهـاـ . وـيـحـلـ لـهـ أـنـ تـمـكـنـهـ مـنـ
نـفـسـهـاـ ، فـالـاغـتسـالـ عـنـهـمـ شـرـطـ فـيـ النـكـاحـ الـذـيـ هـوـ الـعـقدـ . وـفـيـ النـكـاحـ الـذـيـ

(١) فـقـوـلـهـ فـيـ سـوـرـةـ بـرـاءـةـ (٩: ٢ـ فـسـيـحـوـاـ فـيـ الـأـرـضـ أـرـبـعـةـ أـشـهـرـ)

هو الوطء . وللناس في ذلك أربعة أقوال . أحدها : أنه ليس شرطا ، لا في هذا ولا في هذا ، كما يقوله من يقوله من أهل الظاهر . والثاني : أنه شرط فيهما ، كما قاله أَحْمَد وجمهور الصحابة كما تقدم حكايته عنهم . والثالث : أنه شرط في نكاح الوطء لا في نكاح العقد . كما قاله مالك والشافعى . والرابع : أنه شرط فيهما ، أو ما يقوم مقامه ، وهو الحكم بالطهر بمقتضى وقت صلاة وانقطاعه لأكثره ، كما يقوله أبو حنيفة . فإذا ارتجعها قبل غسلها لأجل وطئها لها وإلا كان لأجل حلها لغيره ، وبالاغتسال يتحقق كمال الحيض وتمامه ، كما قال الله تعالى (٢ : ٢٢٢) ولا تقربوهن حتى يطهرن . فإذا تطهرن فائتونهن من حيث أمركم الله) والله سبحانه أمرها أن تتربيص ثلاثة قروء . فإذا مضت الثلاثة فقد بلغت أجهلها ، وهو سبحانه لم يقل : إنها عقيبة القرآن تبين من الزوج ، بل خير الزوج عند بلوغ الأجل بين الإمساك والتسرير . فظاهر القرآن ما فيه من الصحابة : أنه عند انتهاء القراءة : يخير الزوج بين الإمساك بالمعروف ، أو التسرير بالإحسان . وعلى هذا : فيكون بلوغ الأجل في القرآن واحدا لا يكون قسمين . بل يكون باستيفاء المدة واستكمالها . وهذا كقوله تعالى إخبارا عن أهل النار (٦ : ١٢٨) وبلغنا أجئنا الذي أجلتنا لنا) وقوله (٢ : ٢٣٤) فإذا بلغن أجهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف) وإنما حمل من قال : « إن بلوغ الأجل هو مقارنته » أنها بعد أن تحل للخطاب لا يبقى الزوج أحق برجعتها . وإنما يكون أحق بها مالم تحل لغيره ، فإذا حل لغيره أن يتزوجها صار هو خاطبا من الخطاب . ومنشأ هذا : ظن أنها ببلوغ الأجل تحل لغيره . والقرآن لم يدل على هذا . بل القرآن جعل عليها أن تتربيص ثلاثة قروء ، وذكر أنها إذا بلغت أجهلها فإما أن تمسك بمعرفة ، وإما أن تسرح بإحسان . وقد ذكر سبحانه هذا الإمساك أو التسرير عقيبة الطلاق ، فقال (٢ : ٢٢٨) الطلاق مرتان . فإمساك بمعرفة أو تسرير بإحسان) ثم قال (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجهن فلا تعصلوهن أن ينكحن أزواجاً جهن) وهذا هو تزويجها بزوجها الأول المطلق الذي

كان أحق بها . فالنها عن عَضْلِهِنْ مؤكداً لحق الزوج ، وليس في القرآن أنها بعد بلوغ الأجل تحمل للخطاب . بل فيه : أنه في هذه الحال إما أن يمسك بمعرفه ، أو يسرح بإحسان . فإن سرح بإحسان حلت حينئذ للخطاب . وعلى هذا : فدلاة القرآن بينت أنها إذا بلغت أجلها ، وهو انتهاء ثلاثة قروء بانقطاع الدم ، فإذاً أن يمسكها قبل أن تغتسل فتغتسل عنده ، وإما أن يسرحها ، فتغتسل وتنكح من شاءت . وبهذا يعرف قدر فهم الصحابة ، وأن من بعدهم إنما يكون غاية اجتهاده أن يفهم ما فهموه ويعرف ما قالوه .

فإن قيل : فإذا كان له أن يرتبعها في جميع هذه المدة مالم تغتسل ، فلم قيد التخيير ببلوغ الأجل ؟ قيل : ليتبين أنها في مدة العدة كانت متربصة لأجل حق الزوج . والترbus الانتظار ، وكانت متتظرة : هل يمسكها ، أو يسرحها ؟ وهذا التخيير ثابت له من أول المدة إلى آخرها ، كما خير المولى بين الفيضة وعدم الطلاق وهناك خيره عند بلوغ الأجل كان تخميره قبله أولى وأحرى ، لكن التسريح إنما يمكن إذا بلغت الأجل ، وقبل ذلك هي في العدة . وقد قيل : إن تسريحةها بإحسان مؤثر فيها حين تنتهي العدة ، ولكن ظاهر القرآن يدل على خلاف ذلك . فإنه سبحانه جعل التسريح بإحسان عند بلوغ الأجل . ومعולם أن هذا الترك ثابت من أول المدة . فالصواب : أن التسريح بإرسالها إلى أهلها بعد بلوغ الأجل ورفع يده عنها . فإنه كان يملك حبسها مدة العدة . فإذا بلغت أجلها فينتزد إن يمسكها كان لحبسها ، وإن لم يمسكها كان عليه أن يسرحها بإحسان . ويدل على هذا قوله تعالى في المطلاقة قبل الميس (٤٩:٣٣) فـأـلـكـمـ عـلـيـهـنـ مـنـ عـدـةـ تـعـتـدـوـنـهـاـ ،ـ فـمـتـعـوـهـنـ وـسـرـحـوـهـنـ سـرـاحـاـ جـمـيـلاـ) فأمر بالسراح الجميل ، ولا عدة . فعلم أن تخلية سبيلها : إرسالها ، كما يقال : سَرَّحَ الماء والناقة : إذا مكنناها من الذهاب وبهذا الإطلاق والسراح يكون قد تم تطليقها وتخليتها ، وقبل ذلك لم يكن الإطلاق تماماً ، وكان له أن يمسكها وأن يسرحها ، وكان مع كونه مطلقاً قد جُعل أحق بها من غيره مدة التربص ، وجعل التربص ثلاثة قروء لأجله . ويويد هذا أشياء

أحداها : أن الشارع جعل عدة المختلة بحيبة ، كما ثبت بالسنة ، وأقرّ به عثمان بن عفان ، وابن عباس ، وابن عمر . وحكاية أبو جعفر النحاس في ناسخه ومنسوخه إجماع الصحابة . وهو مذهب إسحاق ، وأحمد بن حنبل في أصح الروايتين عنه دليلاً ، كما سيأتي تقرير المسألة عن قريب إن شاء الله تعالى . فلما لم يكن على المختلة رجمة لم يكن عليها عدة . بل استبراء بحيبة . لأنها لما افتقدت نفسها منه وبانت ملكت نفسها ، فلم يكن أحق يامساً كها . فلا معنى لتطويل العدة عليها : بل المقصود : العلم ببراءة رحمها . فيكفي مجرد الاستبراء .

الثاني : أن المهاجرة من دار الحرب قد جاءت السنة بأنها إنما تستبرأ بحيبة ثم تزوج ، كما سيأتي .

الثالث : أن الله سبحانه لم يشرع لها طلاقاً بائناً بعد الدخول إلا الثالثة . وكل طلاق في القرآن سواها فرجعي ، وهو سبحانه إنما ذكر القروء الثلاثة في هذا الطلاق الذي شرعه لهذه الحكمة . وأما المقتدية فليس افتداها طلاقاً ، بل خلعاً غير محسوب من الثالث . والمشروع فيه حيبة .

فإن قيل : فهذا ينتقض عليكم بصورتين . إحداها : من استوفت عدد طلاقها ، فإنها تعتد ثلاثة قروء ، ولا يتمكن زوجها من رجتها . الثانية : بالمخيرة إذا عتقـت تحت حر أو عبد ، فإن عدـها ثلاثة قروء بالسنة . كما في السنن من حديث عائشة « أمرت بريدة أن تعـد عـدة الحرـة » وفي سنـن ابن ماجـة « أمرت أن تعـد ثـلـاث حـيـض ولـارـجـعة لـزـوـجـهـا عـلـيـهـا » فالجواب : أن الطلاق الحرم للزوجة لم يجب فيه الترـبـص لأـجل رـجـعة الـزـوـج . بل جـعل حرـيـما للـنـكـاح ، وـعـقوـبـة لـلـزـوـج بـتطـوـيل مـدـة تـحـريمـهـا عـلـيـهـ . فإـنه لو شـرـعـ لهاـ أـن تـزـوـجـ بـعـدـ مجـردـ الاستـبرـاءـ بـحـيـضـةـ لـأـمـكـنـ أنـ يـزـوـجـهـاـ الثـانـيـ ويـطـلقـهـاـ بـسـرـعـةـ ، إـماـ عـلـىـ قـصـدـ التـحلـيلـ أوـ بـدـونـهـ . فـكـانـ تـيسـيرـ عـودـهـاـ إـلـىـ الـطـلاقـ ، وـالـشـارـعـ حـرـمـهـاـ عـلـيـهـ بـعـدـ الثـالـثـةـ عـقـوبـةـ لـهـ . لأنـ الطـلاقـ الـذـيـ هوـ أـبـغـ الـحـلـالـ إـلـىـ اللهـ إـنـماـ أـبـاحـ مـنـهـ قـدـرـ الـحـاجـةـ وـهـوـ الثـالـثـ . وـحـرـمـ الـمـرـأـةـ بـعـدـ الثـالـثـةـ حـتـىـ تـنـكـحـ زـوـجـاـ غـيـرـهـ . وـكـانـ مـنـ تـمـامـ الـحـكـمةـ : أـنـهـاـ لـاـ تـنـكـحـ

حتى تتربيص ثلاثة قروء . وهذا لا ضرر عليه به ، فإنها في كل مرة من الطلاق لا تنكح حتى تتربيص ثلاثة قروء . فكان التربيص هناك نظراً في مصلحته لما لم يوقع الثلاث الحرمات . وهنا التربيص بالثلاث من تمام عقوبته . فإنه عقب بثلاثة أشياء : أن حرمت عليه حبيبته ، وجعل تربيصها ثلاثة قروء ، ولم يجز أن تعود إليه حتى يمحضي بها غيره حظوة الزوج الراغب بزوجته المرغوب فيها . وفي كل من ذلك عقوبة مؤللة على إيقاع البغيض إلى الله المذكورة له . فإذا علم أنه بعد الثلاثة لا تحمل له إلا بعد تربيص ، وتزوج بزوج آخر ، وأن الأمر ييد ذلك الزوج ، ولا بد أن تذوق عسليتها ويدعو عسليتها : علم أن المقصود أن يمأس منها فلا تعود إليه إلا باختيارها لا باختياره ، ومعلوم أن الزوج الثاني إذا كان قد نكح نكاح رغبة – وهو النكاح الذي شرعه الله لعباده – وجعله سبباً لصالحهم في المعاش والمعاد ، وسبباً لحصول الرحمة والوداد ، فإنه لا يطلقها لأجل الأول . بل يمسك أمراته ، فلا يصير لأحد من الناس اختيار في عودها إليه . فإذا انفق فراق الثاني لها بموت أو طلاق – كما يفترق الزوجان اللذان هما زوجان – أيح المطلق الأول نكاحها ، كما يباح للرجل نكاح مطلقة الرجل ابتداء . وهذا أمر لم يحرمه الله سبحانه في الشريعة الكاملة المهيمنة على جميع الشرائع ، بخلاف الشريعتين قبلنا ، فإنه في شريعة التوراة قد قيل : إنها متى تزوجت بزوج آخر لم تحمل للأول أبداً . وفي شريعة الإنجيل قد قيل : إنه ليس له أن يطلقها أبداً . فجاءت هذه الشريعة الكاملة الفاضلة على كل الوجوه وأحسنها ، وأصلحها لخلق ولهذا لما كان التحليل مبيناً للشرائع كلها والعقل والفتورة : ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم « لعن الله المحلل والمحلل له » ولعنه صلى الله عليه وسلم لها إما خبر عن الله تعالى بوقوع لعنته عليهما ، أو دعاء عليهمما باللعنة . وهذا يدل على تحريميه ، وأنه من الكبائر . والمقصود : أن إيجاب القروء الثلاث في هذا الطلاق من تمام تأكيد تحريمها على الأول ، على أنه ليس في المسألة إجماع . فذهب ابن الباري الفرضي صاحب الإيجاز وغيره إلى أن المطلقة ثلاثة : ليس عليها غير الاستمرار بمحضة ذكره

عنه حسين بن القاضي أبي يعلى ، فقال : مسألة ، إذا طلق الرجل امرأته ثلاثة بعد الدخول ، فعدتها ثلاثة أقراء ، إن كانت من ذات الأقراء . وقال ابن اللبان : عليها الاستبراء بحيبة . دلينا قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولم يقف شيخ الإسلام على هذا القول ، وعلق تسويفه على ثبوت الخلاف ، فقال : إن كان فيه نزاع كان القول بأنه ليس عليها ولا على المعنفة المخيرة إلا الاستبراء قوله . ثم قال : ولازم هذا القول : أن الآية لاتحتاج إلى عدة بعد الطلقة الثالثة . قال : وهذا لأنعلم أحداً قاله . وقد ذكر الخلاف أبو الحسين ، فقال : مسألة إذا طلق الرجل زوجته ثلاثة ، وكانت من لا تحيض لصغر أو هرم ، فعدتها ثلاثة أشهر ، خلافاً لابن اللبان : أنه لا عدة عليها . دلينا قوله تعالى (واللائى يئس من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتها ثلاثة أشهر واللائى لم يحيض)
قال شيخنا : وإذا مضت السنة بأن على هذه ثلاثة أقراء ، لم يجز مخالفتها ، ولو لم يجمع عليها ، فكيف إذا كان مع السنة إجماع ؟ قال : وقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس « اعتدى » قد فهم منه العلماء أنها تعتمد ثلاثة قروء . فإن الاستبراء قد يسمى عدة .

قلت : كما في حديث أبي سعيد في سبايا أو طاس : أنه فسر قوله تعالى (والمحصنات من النساء) بالسبايا ، ثم قال : أى فهن لكم حلال إذا انقضت عدتها . يجعل الاستبراء عدة . قال : فأما حديث عائشة « أمرت بريمة أن تعتمد ثلاثة حبيب » فحديث منكر . فإن مذهب عائشة أن الأقراء الأطهار .

قلت : ومن جعل أن عدة المحتلة حيبة ، فبطرق الأولى يكون عدة الفسخ كالماء عنده حيبة . لأن الخلع - الذي هو شقيق الطلاق ، وأشبه به - لا يجب فيه الاعتداد عنده ثلاثة قروء ، فالفسخ أولى وأحرى من وجوه . أحدها : أن كثيراً من الفقهاء يجعل الخلع طلاقاً ينقص به عدده ، بخلاف الفسخ لرضاع ونحوه . الثاني : أن أبا ثور ومن وافقه يقولون : إن الزوج إذا رد العوض ، ورضيت المرأة برد وراجعتها : فلهما ذلك ، بخلاف الفسخ . الثالث : أن الخلع يمكن فيه الرجوع

للمرأة إلى زوجها في عدتها بعقد جديد ، بخلاف الفسخ لرضاع أو عدد أو محرمية ، حيث لا يمكن عودها إليه . فهذا بطريق الأولى يكفيها استبراء بمحضه . ويكون المقصود مجرد العلم ببراءة رحمها كالمسيبة والهاجرة والختلة والزانية على أصح القولين فيما دليلا . وهم روايتان عن أحمد .

فصل وما يبين الفرق بين عدة الرجعية والبائن

أن عدة الرجعية لأجل الزوج ، وللمرأة فيها النفقة والسكنى باتفاق المسلمين . ولكن سكنناها هل هي كسكنى الزوجة ، فيجوز له أن ينقلها المطلق حيث شاء ، أم يتبعن عليها المنزل ، فلا تخرج ؟ فيه قولان . وهذا الثاني هو المنصوص عن أحمد وأبي حنيفة ، وعليه يدل القرآن ، والأول قول الشافعى . وهو قول بعض أصحاب أحمد . والصواب ماجاء به القرآن . فلن سكنى الرجعية من جنس سكنى المتوفى عنها . ولو تراضيا بإسقاطها لم يجز ، كما أن العدة فيها كذلك ، بخلاف البائن . فإنها لسكنى لها ولا عليها . فالزوج له أن يخرجها . ولها أن تخرج ، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس « لانفقة لك ولا سكنى » .

وأما الرجعة : فهل هي حق للزوج ، يملك إسقاطها بأن يطلقها واحدة بأئنة ، أم هي حق الله ، فلا يملك إسقاطها ، ولو قال : أنت طالق طلقة بأئنة وقعت رجعية أم هي حق لها ، فإن تراضيا بالخلع بلا عوض وقع طلاقا بأئنة ، ولا رجعة فيه ؟ ثلاثة أقوال . فالأول : مذهب أبي حنيفة ، وإحدى الروايات عن أحمد . والثاني : مذهب الشافعى ، والرواية الثانية عن أحمد . والثالث : مذهب مالك ، والرواية الثالثة عن أحمد . والصواب : أن الرجعة حق الله تعالى ، ليس لها أن يتبعقا على إسقاطها . وليس له أن يطلقها طلقة بأئنة ولو رضيت الزوجة . كما أنه ليس لها أن يتراضيا بفسخ النكاح بلا عوض بالاتفاق .

فإن قيل : فكيف يجوز الخلع بغير عوض في أحد القولين في مذهب مالك وأحمد ؟ وهل هذا إلا اتفاق من الزوجين على فسخ النكاح بغير عوض ؟ قيل : إنما يجوز أحمد في إحدى الروايتين الخلع بلا عوض إذا كان طلاقا . فاما إذا كان

فسخا فلا يجوز بالاتفاق . قاله شيخنا . قالوا : ولو جاز هذا لجاز أن يتتفقا على أن
يبيّنها مرة بعد مرة ، من غير أن ينقص عدد الطلاق . ويكون الأمر إليهم إذا
أرادا أن يجعلها الفرقة بين الثلاث جعلاها . وإن أرادا لم يجعلها من الثلاث .
ويلزم من هذا إذا قالت بلا طلاق : فأدنى أن يبيّنها بلا طلاق ، ويكون مخيراً إذا
سألته إن شاء أن يجعله رجعياً . وإن شاء أن يجعله بائنا . وهذا ممتنع . فإن مضمونه
أنه يخير ، إن شاء أن يحررها بعد المرة الثالثة ، وإن شاء لم يحررها . ويعتبر أن
يختار الرجل بين أن يجعل الشيء حلالاً وأن يجعله حراماً ، ولكن إنما يختار بين
أمرين مباحثين له . وله أن يباشر أسباب الحل وأسباب التحرير . وليس له
إنشاء نفس التحليل والتحرير . والله سبحانه وإيمانه شرع له الطلاق واحدة بعد
واحدة ، ولم يشرع له إيقاعه مرة واحدة ، لثلا يندم وتزول نزعة الشيطان التي
حملته على الطلاق . فتتبع نفسه المرأة فلا يجد إليها سبيلاً . فلو ملكه الشارع أن
يطلقها طلقة بائنة ابتداء لكان هذا المذور بعينه موجوداً . والشريعة المستمدّة على
مصالح العباد تأبى ذلك . فإنه يبقى الأمر بيدها ، إن شاءت راجعته ، وإن شاءت
فلا . والله سبحانه جعل الطلاق بيد الزوج لا بيد المرأة ، رحمة منه وإحساناً ،
ومراعاة لمصلحة الزوجين . نعم له أن يملّكها أمرها باختياره ، فيختارها بين القائم معه
وفرافقها . وأما أن يخرج الأمر عن يد الزوج بالكلية إليها : فهذا لا يمكن له أن
يسقط حقه من الرجعة ، ولا يملك ذلك . فإن الشارع إنما يملك العبد ما ينفعه
ملكه ولا يتضرر به . ولهذا لم يملّكه أكثر من ثلاثة ، ولا ملكه جمع الثلاث
ولا ملكه الطلاق في زمن الحيض والطهر المواقع فيه . ولا ملكه نكاح أكثر
من أربع ، ولا ملك المرأة الطلاق . وقد نهى سبحانه الرجال أن يؤتوا السفهاء
أموالهم التي جعل الله لهم قياماً . فكيف يجعلون أمر الأبعض إليهن في الطلاق
والرجعة ؟ وكما لا يمكن الطلاق بيدها لا تكون الرجعة بيدها ، فإن شاءت راجعته
وإن شاءت فلا . فتبقى الرجعة موقوفة على اختيارها . وإذا كان لا يملك الطلاق
البيان فلأن لا يملك الطلاق الحرم ابتداء أولى وأحرى . لأن الندم في الطلاق الحرم

أقوى منه في البائن . فمن قال : إنه لا يملك الإبانة ، ولو أتى بهالم تبن - كما هو قول فقهاء الحديث - لزمه أن يقول : إنه لا يملك الثلاث المحرمة ابتداء بطريق الأولى والأخرى . وأن له رجعتها ، وإن أوقعها كان له رجعتها . وإن قال : أنت طالق واحدة بائنة ، فإذا كان لا يملك إسقاط الرجعة ، فكيف يملك إثبات التحرير الذى لا تعود بعده إلا بزوج وإصابة ؟

فإن قيل : فلازم هذا : أنه لا يملّكه ، ولو بعد اثنين . قيل : ليس ذلك بلازم . فإن الله سبحانه ملك الطلاق على وجه معين . وهو أن يطلق واحدة . ويكون أحق برجعتها مالم تنقض عدتها . ثم إن شاء طلق الثانية كذلك ، ويبقى له واحدة وأخبر أنه إن أوقعها حرمت عليه ، ولا تعود إليه إلا أن تتزوج غيره ويصيّبها ويفارقها . فهذا هو الذى ملكه إياه ، لم يملّكه أن يحررها ابتداء تحريرها تماماً من غير تقدم تطبيقات . وبالله التوفيق .

فصل

قد ذكرنا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في المختلة : أنها تعتد بحصة . وأن هذا مذهب عثمان بن عفان ، وابن عباس ، وإسحاق بن راهويه ، وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه . اختارها شيخنا . ونحن نذكر الأحاديث بذلك بإسنادها قال النسائي في سننه الكبير : باب في عدة المختلة . أخبرني أبو علي محمد بن يحيى المروزي حدثنا شاذان بن عثمان أبو عبدان حدثنا أبي حدثنا على بن المبارك عن يحيى بن أبي كثیر قال : أخبرني محمد بن عبد الرحمن « أن الرثيّع بنت معوذ بن عفراء أخبرته : أن ثابت بن قيس بن شناس ضرب أمرأته فكسر يدها - وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي - بقاء أخوها يستكبه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ثابت . فقال : خذ الذي لك عليها ، وخل سبيلاً . فقال : نعم . فأمرها رسول الله أن تتر بص حصة واحدة ، وتلحق بأهلها » أخبرنا عبيد الله بن سعد بن إبراهيم بن سعد قال : حدثني عمى قال : أخبرنا أبي عن ابن إسحاق . قال : حدثني عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت

عن الربيع بنت معوذ قال « قلت لها : حدثني حديثك . فقلت : اختعلت من زوجي . ثم جئت عثمان ، فسألت : ماذا على من العدة ؟ قال : لاعدة عليك ، إلا أن يكون حديث عهد بك ، فتمكثين حتى تحيضين حيضة . قالت : وإنما يتبع في ذلك قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في مريم المغالية . كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فاختلعت منه » وروى عكرمة عن ابن عباس « أب امرأة ثابت بن قيس اختعلت منه ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة » رواه أبو داود عن محمد بن عبد الرحيم البزار عن علي بن بحرقطان عن هشام بن يوسف عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة . ورواه الترمذى عن محمد بن عبد الرحيم بهذا السنن بعينه . وقال : حديث حسن غريب . وهذا - كأنه موجب السنة ، وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وموافق لأقوال الصحابة - فهو مقتضى التفاسير . فإنه استبراء لمجرد العلم ببراءة الرحم . فكفت فيه حيضة ، كالمسببة والأمة المشتراة والحرارة والهاجرة والزانة إذا أرادت أن تنكح . وقد تقدم أن الشارع من تمام حكمته : جعل عدة الرجعية ثلاثة قروء لمصلحة المطلق والمرأة ، ليطول زمان الرجعة . وقد تقدم النقض على هذه الحكمة والجواب عنه . وبالله التوفيق

ذكر حكم رسول الله باعتقاد المتفق عنها في منزلها

الذى توفي زوجها وهى فيه

وأنه غير مخالف لحكمه بخروج المبتوطة باعتقادها حيث شاءت ، ثبت في السنن عن زينب بنت كعب بن عجرة عن الفريعة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري « أنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، تسأله : أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة . فإن زوجها خرج في طلب أبدي له أبقوها ، حتى إذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلواه ، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلي ، فإنه لم يتركني في مسكن يملأه ، ولا نفقة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم ، فخرجت ، حتى إذا كنت في الحجرة - أو في المسجد - دعاني - أو أمر بي فدعيني - فقال : كيف قلت ؟ فرددت عليه القصة التي ذكرت

من شأن زوجي ، قالت : فقال : امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ،
 قالت : فاعتدلت فيه أربعة أشهر وعشراً ، قالت : فلما كان عثمان ، أرسل إلى
 فسألني عن ذلك ، فأخبرته ، فقضى به واتبعته » قال الترمذى : هذا حديث حسن
 صحيح ، وقال أبو عمر بن عبد البر : هذا حديث مشهور معروف عند علماء الحجاز
 وال العراق . وقال أبو محمد بن حزم : هذا الحديث لا يثبت ، فإن زينب هذه مجهرة ،
 لم يرو حديثها غير سعيد بن إسحاق بن كعب ، وهو غير مشهور بالعدالة ، ومالك
 وغيره يقول فيه : سعد بن إسحاق . وسفيان يقول : سعيد . وما قاله أبو محمد غير
 صحيح ، فالحديث حديث صحيح مشهور في الحجاز وال伊拉克 ، وأدخله مالك في
 موظفه ، واحتج به ، وبنى عليه مذهبها . فاما قوله : إن زينب بنت كعب مجهرة
 فنعم مجهرة عنده ، فكان ماذا ؟ وزينب هذه من التابعيات ، وهي امرأة أبي سعيد ،
 روى عنها سعد بن إسحاق بن كعب ، وليس بسعيد ، وقد ذكرها ابن حبان في
 كتاب الثقات . والذى غرّ أبو محمد : قول على بن المديني : لم يرو عنها غير سعد بن
 إسحاق ، وقد رويت في مسندة الإمام أحمد حدثنا يعقوب حدثنا أبي عن ابن إسحاق ،
 حدثني عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر بن حزم عن سليمان بن محمد بن كعب
 ابن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة - وكانت عند أبي سعيد الخدري -
 عن أبي سعيد قال « اشتكت الناس عليه ، فقام النبي صلى الله عليه وسلم خطيباً ،
 فسمعته يقول : يا أيها الناس ، لا تشكوا علياً ، فوالله ، إنه لأحسن في ذات الله
 أو في سبيل الله » فهذه امرأة تابعة كانت تحت صحابي ، روى عنها الثقات ،
 ولم يطعن فيها بحرف ، واحتج الأئمة بحديثها وصححوه . وأما قوله : إن سعد
 ابن إسحاق غير مشهور بالعدالة ، فقد قال إسحاق بن منصور عن يحيى بن معين :
 شقة ، وقال النسائي والدارقطنى أيضاً : شقة ، وقال أبو حاتم : صالح ، وذكره
 ابن حبان في الثقات ، وقد روى عنه الناس : حماد بن زيد ، وسفيان الثوري ،
 وعبد العزيز الدراوردي ، وابن جريج ، ومالك بن أنس ، ويحيى بن سعيد
 الأنباري ، والزهري - وهو أكبر منه - وحاتم بن إسماعيل ، ودادود بن قيس ،

وخلق سواهم من الأئمة ، ولم يعلم فيه قدر ولا جرح أبنته ، ومثل هذا يحتاج به اتفاقاً وقد اختلف الصحابة ومن بعدهم في حكم هذه المسألة : فروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة بن الزبير عن عائشة « أنها كانت تفتى المتوفى عنها بالخروج في عدتها ، وخرجت بأختها أم كلثوم حين قتل عنها طلحة بن عبيد الله في الفتنة إلى مكة في عمرة » ومن طريق عبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج أخبرني عطاء عن ابن عباس أنه قال « إنما قال الله عز وجل : تعتد أربعة أشهر وعشراً ، ولم يقل : تعتد في بيتهما ، فتعتقد حيث شاءت » وهذا الحديث سمعه عطاء من ابن عباس ، قال علي بن المدينى : حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء قال : سمعت ابن عباس يقول « قال الله تعالى (والذين يتوفون منكم ويدرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) ولم يقل : يعتد في بيتهن ، تعتمد حيث شاءت » قال سفيان : قال لنا ابن جريج : كما أخبرنا - هذا يبين أن عطاء سمعه من ابن عباس - وقل عبد الرزاق : حدثنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول « تعتمد المتوفى عنها حيث شاءت » وقال عبد الرزاق عن الثورى ، عن إسماعيل بن أبي خالد ، عن الشعبي « أن علي بن أبي طالب كان يرحل المتوفى عنها في عدتها » وذكر عبد الرزاق أيضاً عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس وعطاء قالاً جيئاً « المبتوأة المتوفى عنها تحجان وتعتمران ، وتنتقلان ، وتبتتان » وذكر أيضاً عن ابن جريج عن عطاء قال « لا يضر المتوفى عنها أين اعتدت » وقال ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وأبي الشعثاء قالاً جيئاً « المتوفى عنها تخرج في عدتها حيث شاءت » وذكر ابن أبي شيبة حدثنا عبد الوهاب الثقفى عن حبيب المعلم قال « سألت عطاء عن المطلقة ثلاثةً والمتوفى عنها : تحجان في عدتها ؟ قال : نعم » وكان الحسن يقول بمثل ذلك ، وقال ابن وهب : أخبرنى ابن لهيعة عن حنين بن أبي حكيم « أن امرأة مزاج لها توفي عنها زوجها بخناصرة سألت عمر بن عبد العزيز : أمكن حرق تنقضى عدتها ؟ فقال لها : بل الحق بقرارك ودارأبيك ، فاعتدى فيهما » .

قال ابن وهب : وأخبرني يحيى بن أبى يحى عن سعيد الأنصارى أنه قال في رجل توفى بالإسكندرية ومعه امرأته ، وله بها دار ، وله بالفسطاط دار ، فقال « إن أحبت أن تعتد حيث توفى زوجها فلتعد ، وإن أحبت أن ترجع إلى دار زوجها وقراره بالفسطاط فتعتدى فيها : فلترجع » قال ابن وهب : وأخبرنى عمرو بن الحمرث عن بكير بن الأشج قال « سألنا سالم بن عبد الله بن عمر عن المرأة يخرج بها زوجها إلى بلد ، فيتوفى ؟ قال : تعتد حيث توفى عنها زوجها ، أو ترجع إلى بيت زوجها حتى تنقضى عدتها » وهذا مذهب أهل الظاهر كلامهم .

ولأصحاب هذا القول حجتان احتاج بهما ابن عباس ، فقد حكينا إحداهما وهي « أن الله سبحانه إنما أمرها باعتداد أربعة أشهر وعشرين ، ولم يأمرها بمكان معين » والثانية : مارواه أبو داود . حدثنا أحمد بن محمد المروزى حدثنا موسى ابن مسعود حدثنا شبل عن ابن أبي نجيح قال : قلل عطاء : قال ابن عباس « نسخت هذه الآية عدتها عند أهلها ، فتعتدى حيث شاءت ، وهو قول الله عز وجل (٢٤٠:٢) غير إخراج) قال عطاء : إن شاءت اعتدت عند أهلها ، وسكتت في وصيتها ، وإن شاءت خرجت ، لقول الله عز وجل (فإن خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن) قال عطاء : ثم جاء الميراث فنسخ السكينة ، تعتدى حيث شاءت » .

وقالت طائفة ثانية من الصحابة والتابعين ومن بعدهم : تعتدى في منزلها الذى توفى زوجها وهى فيه ، قال وكيع : حدثنا الثورى عن منصور عن مجاهد عن سعيد ابن المسيب « أن عمر رد نسوة من ذى الخليفة حاجات ، أو معمترات ، توفي عنهن أزواجهن » وقال عبد الرزاق : حدثنا ابن جريج ، أخبرنا حميد الأعرج عن مجاهد قال « كان عمر وعثمان يرجعانهن حاجات ومُعْتَمِرات من الجحافة . وذى الخليفة » وذكر عبد الرزاق عن معمر عن أبى يحى عن يوسف بن ماهك عن أمه مُسيكة « أن امرأة متوفى عنها زارت أهلها فى عدتها ، فضرر بها الطلاق ، فأتوا عثمان ، فقال : احملوها إلى بيته وهى تطلق » وذكر أيضًا عن معمر عن أبى يحى عن نافع عن ابن عمر « أنه كانت له ابنة تعتدى من وفاة زوجها ، وكانت تأتى بهم

بالنهار ، فتتحدث إليهم . فإذا كان الليل أمرها أن ترجع إلى بيتها » وقال ابن أبي شيبة : حدثنا وكيع عن علي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير ، عن ابن ثوبان « أن عمر رخص للمتوفى عنها أن تأتى أهلها بياض يومها ، وأن زيد بن ثابت لم يرخص لها إلا في بياض يومها أو ليلتها » وذكر عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعى عن علقة قال « سئل ابن مسعود عن نساء من هؤلاء نهى إليهن أزواجهن ؟ فقلن : إننا نستوحش ، فقال ابن مسعود : تجتمعن بالنهار ثم ترجع كل امرأة منكن إلى بيتها بالليل » وذكر الحجاج بن المنھال ، حدثنا أبو عوانة عن منصور عن إبراهيم « أن امرأة بعثت إلى أم سامة أم المؤمنين : إن أبي مریض ، وأنا في عدة ، أفادته أمّ رضه ؟ قالت : نعم ، ولكن بيتي أحد طرق الليل في بيتك » وقال سعيد بن منصور : حدثنا هشيم أبا إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي أنه « سئل عن المتوفى عنها : أتخرج في عدتها ؟ فقال : كان أكثر أصحاب ابن مسعود أشد شيء في ذلك . يقولون : لا تخرج . وكان الشيخ - يعني على ابن أبي طالب - يرحلها » وقال حماد بن سلمة : أخبرنا هشام بن عروة : أن أباه قال : « المتوفى عنها زوجها تعتد في بيتها ، إلا أن ينشوى أهلها فتشوى معهم » وقال سعيد بن منصور : حدثنا هشيم أخبرنا يحيى بن سعيد - هو الأنباري - « أن القاسم بن محمد ، وسلم بن عبد الله ، وسعيد بن المسيب . قالوا في المتوفى عنها : لا تبرح حتى تنقضى عدتها » وذكر أيضاً عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وجابر كلامهما قال في المتوفى عنها « لا تخرج » وذكر وكيع عن الحسن ابن صالح عن المغيرة عن إبراهيم في المتوفى عنها « لا بأس أن تخرج بالنهار ولا تبيت بعيداً عن بيتها » وذكر حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين « أن امرأة توفى عنها زوجها وهي مریضة ، فقل لها أهلها ، ثم سألاها ؟ فكلهم يأمرهم أن ترد إلى بيت زوجها ، قال ابن سيرين : فرددناها في نطف » وهذا قول أحمد ، ومالك ، والشافعى ، وأبى حنيفة ، وأصحابهم ، والأوزاعى ، وأبى عبيد ، وإسحاق . قال أبو عمر بن عبد البر : وبه تقول جماعة قفهاء الأمصار بالحجاج ، والشام ،

والعراق ، ومصر . وحججة هؤلاء : حديث الفريعة بنت مالك . وقد تلقاه عثمان ابن عفان بالقبول ، وقضى به بمحضر المهاجرين والأنصار . وتلقاه أهل المدينة والخجاز ، والشام ، وال伊拉克 ، ومصر بالقبول ، ولم يعلم أن أحداً منهم طعن فيه ، ولا في روایته ، وهذا مالك مع تحريره وتشدده في الروایة قال للسائل له عن رجل : أثقة هو ؟ فقال : لو كان ثقة لرأيته في كتبى . قد أدخله في موظفه ، وبني عليه مذهبـه . قالوا : ونحن لا ننكر النزاع بين السلف في المسألة . ولكن السنة تفصل بين المتنازعين . قال أبو عمر بن عبد البر : أما السنة فثابتة بمحمد الله . وأما الإجماع فمستغنـى عنه مع السنة ، لأن الاختلاف إذا نزل في مسألة كانت الحجة في قول من وافق السنة ، وقال عبد الرزاق : أخبرنا عمر عن الزهرى : قال أخبرنا المترخصون في المتوفى عنها بقول عائشة ، وأخذ أهل العزم يقول ابن عمر .

فإن قيل : فهل ملازمة المنزل حق عليها ، أو حق لها ؟ قيل : بل هو حق عليها ، إذا تركـه لها الورثـة ، ولم يكن عليها فيه ضرـر . وكان المـسكن لها ، فلو حـولـها الـوارث أو طـلبـ منها الأـجرـة : لم يـلزمـها السـكـنـ ، وجـازـ لها التـحـولـ ، ثم اـخـلـفـ أصحابـ هذا القـولـ : هل لهاـ أن تـحـولـ حـيـثـ شـاءـتـ ، أو يـلزمـها التـحـولـ إلى أـقـرـبـ المـساـكنـ إلى مـسـكـنـ الـوـفـاةـ ؟ على قولـينـ . فإن خـافتـ هـدـمـاـ أو غـرـقاـ أو عـدـواـ أو نحوـ ذلكـ ، أو حـولـها صـاحـبـ المـنـزـلـ لـكونـه عـارـيـةـ رـجـعـ فيهاـ ، أو يـاجـارـةـ اـنقـضـتـ مـدـتهاـ ، أو مـنـعـها السـكـنـ تـعـدـياـ ، أو اـمـتـنـعـ منـ إـجـارـتـهـ ، أو طـلبـ فيهـ أـكـثـرـ منـ أـجـرـ المـشـلـ ، أو لمـ تـجـدـ ماـ تـكـتـرـىـ بـهـ ، أو لمـ تـجـدـ إـلاـ منـ مـاـلـهـاـ : فـلـهـاـ أـنـ تـنـتـقـلـ ؛ لأنـهاـ حـالـ عـذـرـ . ولا يـلزمـها بـذـلـ أـجـرـ المـسـكـنـ . وإنـاـ الـوـاجـبـ عـلـيـهاـ فـعـلـ السـكـنـ لـاـ تـحـصـيلـ المـسـكـنـ . وإذا تعدـرتـ السـكـنـىـ سـقطـتـ . وهذا قولـ أحدـ الشـافـعـىـ .

فـإـنـ قـيـلـ : فـهـلـ الإـسـكـانـ حقـ عـلـىـ الـوـرـثـةـ ، تـقـدـمـ الـزـوـجـةـ بـهـ عـلـىـ الـغـرـماءـ ، أو عـلـىـ الـمـيرـاثـ ، أو لـاحـقـ لهاـ فـيـ التـرـكـةـ سـوىـ الـمـيرـاثـ ؟ قـيـلـ : هـذـاـ مـوـضـعـ اـخـلـفـ فـيـهـ . قـالـ أـحـمـدـ : إـنـ كـانـتـ حـائـلـاـ فـلـاـ سـكـنـىـ لهاـ فـيـ التـرـكـةـ ، ولـكـنـ عـلـيـهاـ مـلـازـمـةـ المـنـزـلـ إـذـاـ بـذـلـ لهاـ كـمـاـ تـقـدـمـ ، وـإـنـ كـانـتـ حـامـلاـ فـيـهـ رـوـاـيـاتـانـ . إـحـدـاهـماـ :

أن الحكم كذلك . والثانية : أن لها السكني حق ثابت في المال ، تقدم به على الورثة والغرماء . ويكون من رأس المال ، ولا تباع الدار في دينه بيعاً يمنعها سكناها حتى تنقضى عدتها . وإن تعذر ذلك فعلى الوارث أن يكتفى لها مسكنا من مال الميت . فإن لم يفعل أجبره الحاكم . وليس لها أن تنتقل عنه إلا لضرورة ، وإن اتفق الوارث والمرأة على نقلها عنه : لم يجز ، لأنها يتعلق بهذه السكني حق الله تعالى ، فلم يجز اتفاقهما على إبطالها ، بخلاف سكني التكاح ، فإنها حق للزوجين . وال الصحيح المنصوص : أن سكني الرجعية كذلك ، ولا يجوز اتفاقهما على إبطالها . هذا مقتضى نص الآية ، وهو منصوص أ Ahmad . وعنه رواية ثالثة : أن للمتوفى عنها السكني بكل حال . حاملاً كانت أو حائلاً . فصار في مذهبه ثلاث روايات : وجودها للحاملي والحايل ، وإسقاطها في حقهما ، ووجودها للحاملي دون الحال . هذا تحسيل مذهب أ Ahmad في سكني المتوفى عنها .

وأما مذهب مالك : فإيجاب السكني لها حاملاً كانت أو حائلاً . وإيجاب السكني عليها مدة العدة . قال أبو عمر : فإذا كان المسكن بكراء ، فقال مالك : هي أحق بسكناه من الورثة والغرماء . وهو من رأس مال المتوفى ، إلا أن يكون فيه عقد لزوجها . فإذا أراد أهل المسكن إخراجها ، وإذا كان المسكن لزوجها : لم يبع في دينه حتى تنقضى عدتها . انتهى كلامه . وقال غيره من أصحاب مالك : هي أحق بالسكنى من الورثة والغرماء إذا كان الملك للميت ، أو كان قد أدى كراءه . فإن لم يكن قد أدى كراءه في التهذيب : لا سكني لها في مال الميت ، وإن كان موسراً . وروى عن محمد عن مالك : السكراء لازم على الميت في ماله ، ولا تكون الزوجة أحق به ، وتحاص الورثة في السكني . وللورثة إخراجها إلا أن تحب أن تسكن في حصتها ، وتؤدي كراء حصتهم .

وأما مذهب الشافعى : فإن له في سكني المتوفى عنها قولين . أحدهما : لها السكني حاملاً كانت أو حائلاً . والثانى : لا سكني لها . حاملاً كانت أو حائلاً . ويجب عنده ملازمتها للمسكن في العدة ، بائناً كانت أو متوفى عنها . وملازمة البائن

للمنزل آكـد من ملازمة المتوفـ عنـها. فإـنه يجوز للمـتوفـ عنـها الخـروج نـهارـاً لـقضاء حـوائـجـها ، ولا يـجوز ذـاكـ فيـ البـائـنـ فيـ أحـدـ قولـيـهـ . وـهـوـ الـقـديـمـ . ولا يـوجـبـ فيـ الرـجـعـيـةـ ، بل يـسـتـحـبـهـ .

وـأـمـاـ أـحـمدـ : فـعـنـدـهـ مـلـازـمـةـ المـتـوفـ عنـهاـ آـكـدـ منـ الرـجـعـيـةـ ، ولا يـوجـبـهـ فيـ البـائـنـ . وـأـورـدـ أـصـحـابـ الشـافـعـيـ عـلـىـ نـصـهـ بـوـجـوبـ مـلـازـمـةـ المـنـزـلـ عـلـىـ المـتـوفـ عنـهاـ مـعـ نـصـهـ فيـ أحـدـ القـولـيـنـ عـلـىـ أـنـهـ لـاـ سـكـنـيـ لـهـ سـؤـالـ ، وـقـالـواـ : كـيـفـ يـجـتـمـعـ النـصـانـ ؟ وـأـجـابـواـ بـجـوابـيـنـ .

أـحـدهـاـ : أـنـهـ لـاتـجـبـ عـلـيـهـ مـلـازـمـةـ المـسـكـنـ عـلـىـ ذـلـكـ القـولـ . لـكـنـ لـوـ التـرـمـ الـوارـثـ أـجـرـةـ المـسـكـنـ وـجـبـتـ عـلـيـهـ المـلـازـمـةـ حـيـنـئـذـ . وـأـطـلـقـ أـكـثـرـ أـصـحـابـهـ الـجـوابـ هـكـذـاـ . وـالـثـانـيـ : أـنـ مـلـازـمـةـ المـنـزـلـ وـاجـبـةـ عـلـيـهـ مـاـ لـمـ يـكـنـ عـلـيـهـ فـيـهـ ضـرـرـ : بـأـنـ تـطـالـبـ بـالـأـجـرـةـ ، أوـ يـخـرـجـهـ الـوارـثـ ، أوـ الـمـالـكـ : فـتـسـقطـ حـيـنـئـذـ .

وـأـمـاـ أـصـحـابـ أـبـيـ حـنـيفـةـ فـقـالـواـ : لـاـ يـجـوزـ لـمـطـلـقـهـ الرـجـعـيـةـ وـلـاـ لـلـبـائـنـ الخـروـجـ مـنـ يـتـهـ لـيـلـاـ وـلـاـ نـهـارـاـ . وـأـمـاـ المـتـوفـ عـنـهاـ : فـتـخـرـجـ نـهـارـاـ ، وـبعـضـ الـلـيـلـ ، وـلـكـنـ لـاـ تـبـيـتـ إـلـاـ فـيـ مـنـزـلـهـ . قـالـواـ : وـالـفـرقـ أـنـ الـمـطـلـقـةـ نـفـقـتـهـ فـيـ مـالـ زـوـجـهـ ، فـلـاـ يـجـوزـ لـهـ الخـروـجـ كـالـزـوـجـةـ ، بـخـلـافـ الـمـتـوفـ عـنـهاـ . فـإـنـهـ لـاـ نـفـقـةـ لـهـ . فـلـاـ بـدـ أـنـ تـخـرـجـ بـالـنـهـارـ لـإـصـلـاحـ حـالـهـ . قـالـواـ : وـعـلـيـهـ أـنـ تـعـقـدـ فـيـ الـمـنـزـلـ الـذـيـ يـضـافـ إـلـيـهـ بـالـسـكـنـيـ حـالـ وـقـوعـ الـفـرـقـةـ . قـالـواـ : فـإـنـ كـانـ نـصـيـبـهـ مـنـ دـارـ الـمـيـتـ لـاـ يـكـفـيـهـ ، أوـ أـخـرـجـهـ الـوـرـثـةـ مـنـ نـصـيـبـهـ : اـنـتـقـلـتـ ؛ لـأـنـ هـذـاـ عـذـرـ . وـالـكـوـنـ فـيـ يـتـهـ عـبـادـةـ ، وـالـعـبـادـةـ تـسـقطـ بـالـعـذـرـ . قـالـواـ : فـإـنـ عـجـزـتـ عـنـ كـرـاءـ الـبـيـتـ الـذـيـ فـيـهـ لـكـثـرـتـهـ فـلـهـ أـنـ تـتـقـلـ إـلـىـ بـيـتـ أـقـلـ كـرـاءـ مـنـهـ ، وـهـذـاـ مـنـ كـلـامـهـ يـدـلـ عـلـىـ أـنـ أـجـرـةـ المـسـكـنـ غـلـيـهـ ، وـإـنـماـ تـسـقطـ السـكـنـيـ عـنـهـ لـعـجزـهـ عـنـ أـجـرـتـهـ . وـهـذـاـ صـرـحـوـ بـأـنـهـ تـسـكـنـ فـيـ نـصـيـبـهـ مـنـ التـرـكـةـ إـنـ كـفـاـهـاـ . وـهـذـاـ لـأـنـهـ لـاـ سـكـنـيـ عـنـدـهـ لـمـتـوفـ عـنـهاـ ، حـامـلاـ كـانـتـ أـوـ حـائـلاـ ، وـإـنـماـ عـلـيـهـ أـنـ تـلـزـمـ مـسـكـنـهـ الـذـيـ تـوـفـيـ زـوـجـهـ وـهـيـ فـيـهـ لـيـلـاـ وـنـهـارـاـ ، فـإـنـ بـذـلـهـ لـهـ الـوـرـثـةـ ، وـإـلـاـ كـانـتـ أـجـرـةـ عـلـيـهـ . فـهـذـاـ تـحـرـيرـ مـذـاهـبـ

الناس في هذه المسألة ، و مأخذ الخلاف فيها . وبالله التوفيق .
ولقد أصاب فُريعةَ بنتَ مالكَ في هذا الحديث نظير ما أصاب فاطمةَ بنتَ
قيسَ في حديثها . فقال بعض المتنازعين في هذه المسألة : لا ندع كتاب ربنا
لقول امرأة ، فإن الله سبحانه إنما أمرها بالاعتداد أربعة أشهر وعشرا ، ولم
يأمرها بالمنزل . وقد أنكرت عائشة أم المؤمنين وجوب المنزل ، وأفتت المתוّف عنها
بالاعتداد حيث شاءت . كما أنكرت حديث فاطمة بنت قيس ، وأوجبت السكينة
المطلقة البائنة . وقال بعض من نازع في حديث الفريعة : قد قتل من الصحابة
على عهد النبي صلى الله عليه وسلم خلق كثير يوم أحد ويوم بئر معونة ، ويوم مؤتة
وغيرها ، واعتدى أزواجهم بعدهم . فلو كانت كل امرأة منهم ألمت منزلها زمن
العدة لكان ذلك من أظهر الأشياء وأينتها ، بحيث لا يخفى على من هو دون ابن
عباس وعائشة ، فكيف خفي هذا عليهما ، وعلى غيرها من الصحابة الذين حكيمت
أقوالهم ، مع استمرار العمل به استمراً متابعاً ؟ هذا من بعد الأشياء . ثم لو كانت
السنة جارية بذلك لم تأت الفريعة تستأندها صلى الله عليه وسلم لأن تلحق بأهلها ،
ولما أذن لها في ذلك ، ثم يأمر بزدتها بعد ذهابها ، ولم يأمرها بأن تكث في بيتهما .
فلو كان ذلك أمراً مستقرأً ثابتاً لكان قد نسخ بإذنه لها في اللحاق بأهلها ، ثم
نسخ ذلك بالإذن بأمره لها بالمكث في بيتهما ، فيفضي إلى تغيير الحكم مرتين .
وهذا لا عهد لنا به في الشريعة في موضع متيقن .

قال الآخرون : ليس في هذا ما يوجب رد هذه السنة الصحيحة الصريرة التي
تقاها أمير المؤمنين عثمان بن عفان وأكبر الصحابة بالقبول . ونفذها عثمان وحكم
بها . ولو كنا لا نقبل روایة النساء عن النبي صلى الله عليه وسلم لذهبنا سنن كثيرة
من سنن الإسلام لا يعرف رواثتها إلا النساء . وهذا كتاب الله ليس فيه وجوب
الاعتداد في المنزل ، حتى تكون السنة مخالفة له . بل غايتها : أن تكون بياناً
لحكم سكت عنه الكتاب . ومثل هذا لا ترد به السنن . وهذا الذي حذر منه
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعيته : أن ترك السنة إذا لم يكن نظير حكمها في

الكتاب . وأما ترك أم المؤمنين لحديث الفريعة : فلعله لم يبلغها ، ولو بلغها فعلتها
تأولته . ولم تتأوله فلعله قام عندها معارض له . وبكل حال : فالقائلون به في
تركهم لتركها لهذا الحديث أذر من التاركين له لترك أم المؤمنين له . وبين الترکين
فرق عظيم . وأما من قتل مع النبي صلى الله عليه وسلم ومن مات في حياته : فلم
يأتقط أن نساءهم كن يعتقدن حيث شئ ، ولم يأت عنهن ما يخالف حكم حديث
فريعة البتة . فلا يجوز ترك السنة الثابتة لأمر لا يعلم كيف كان ؟ ولو علم أنهن
كن يعتقدن حيث شئ ، ولم يأت عنهن ما يخالف حكم فريعة ، فعلل ذلك قبل
استقرار هذا أو ثبوته ، حيث كان الأصل براءة الذمة ، وعدم الوجوب . وقد
ذكر عبد الرزاق عن ابن جريح عن عبد الله بن كثير قال قال مجاهد « استشهد
رجال يوم أحد ، بغاء نسائهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقلن : إننا نستوحش
يارسول الله بالليل ، فنبنيت عند إحدانا ، حتى إذا أصبحنا تبعدنا في بيوتنا ؟ فقال
صلى الله عليه وسلم : تحدثن عند إحداكن مابدا لكن . فإذا أردتن النوم فلتذهب
كل امرأة إلى بيتها » وهذا - وإن كان مرسلا - فالظاهر أن مجاهداً إما أن
يكون سمعه من تابعى ثقة ، أو من صحابي . والتابعون لم يكن الكذب معروفاً
فيهم . وهم ثانى القرون المفضلة . وقد شاهدوا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ،
وأخذوا العلم عنهم . وهم خير الأمة بعدهم ، فلا يظن بهم الكذب على رسول الله ،
ولا الرواية عن الكاذبين . ولا سيما العالم منهم إذا جزم على رسول الله بالرواية ،
وشهد له بالحديث . فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفعل رسول الله ،
وأمر ونهى ، فيبعد كل البعد أن يقدِّم على ذلك مع كون الواسطة بينه وبين
رسول الله كذاياً أو مجهولاً ، وهذا بخلاف مرايسيل من بعدهم ، فكلما تأخرت
القرون ساء النظر بالمراسيل ، ولم يشهد بها على رسول الله ، وبالجملة : فليس الاعتماد
على هذا المرسل وحده . وبالله التوفيق .

ذكر حكم رسول الله في إحداد المعتدة تقنياً وإثباتاً

ثبت في الصحيحين عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبي سلمة أنها أخبرته

هذه الأحاديث الثلاثة ، قالت زينب « دخلت على أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، حين توفي أبوها أبو سفيان . فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة - خلوق أو غيره - فدهنت منه جارية ، ثم مسّت بعارضيها ثم قالت : والله ، مالي بالطيب من حاجة ، غيرأني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تُحْدَدُ على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج : أربعة أشهر وعشراً ». قالت زينب : ثم دخلت على زينب بنت جحش ، حين توفي أخوها ، فدعت بطيب ، فمسّت منه . ثم قالت : والله مالي بالطيب من حاجة ، غيرأني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تُحدَدُ على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج : أربعة أشهر وعشراً » . قالت زينب : وسمعت أمي أم سلمة تقول « جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ، إن ابنتي توفي عنها زوجها . وقد اشتكت عينها ، أفتتكلّلها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا ، مرة ، أو مرتين ، أو ثلاثاً ، كل ذلك يقول : لا . ثم قال : إنما هي أربعة أشهر وعشراً . وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبرة على رأس الحول . فقالت زينب : كانت المرأة إذا توفي عنها زوجها دخلت حفشاً ، ولبسـت شرّ ثيابها ، ولم تمس طيباً ولا شيئاً ، حتى تمر بها سنة . ثم تؤتي بذابة - حمار أو شاة أو طير - فتقتضـ به . فقلما تقتضـ بشيء إلا مات . ثم تخرج فتعطى بعرة ، فترمى بها . ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو غيره » . قال مالك : « تقتضـ » تدلـك به جلدـها . وفي الصحيحين عن أم سلمة « أن امرأة توفي عنها زوجها ، خافـوا على عينـها ، فأتـوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذـنوه في السـكـحـلـ . فقال رسول الله : قدـ كانت إحدـاـكنـ تكونـ في شـرـ يـتـهاـ - أوـ في شـرـ أحـلـاسـهاـ - فيـ بيـتهاـ حـوـلاـ . فإذاـ مرـ كـلـ بـ رـمـتهـ بـ بـرـرـةـ خـرـجـتـ . فلاـ أـقـلـ مـنـ أـرـبـعـةـ أـشـهـرـ وـعـشـرـاـ ». وفي الصحيحين عن أم عطية : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تُحـدـدـ المرأةـ علىـ مـيـتـ فوقـ ثـلـاثـ ، إلاـ علىـ زـوـجـ أـرـبـعـةـ أـشـهـرـ وـعـشـرـاـ » ، ولا تلبـسـ ثـوـبـاـ مـصـبـوـغاـ إلاـ ثـوـبـ عـصـبـ ،

ولا تكتحل ولا تمس طيباً إلا إذا ظهرت نبأة من قسط ، أو أظفار » وفي سنن أبي داود من حديث الحسن بن مسلم عن صفية بنت شيبة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصرف من الثياب ، ولا الماشفة ، ولا الخل » ، ولا تكتحل ولا تختضب » وفي سننه أيضاً من حديث ابن وهب : أخبرني مخرمة عن أبيه قال : سمعت المغيرة بن الصحاح يقول : أخبرتني أم حكيم بنت أسيد عن أمها « أن زوجها توفي ، وكانت تشتكى عينها ، فتكتحل بالجلاء - قال أحمد بن صالح الصواب : تكتحل الجلاء - فأرسلت مولاه لها إلى أم سلمة ، فسألتها عن كخل الجلاء ؟ فقالت : لاتكتحلي به إلا من أمر لا بد منه يشتتد عليك ، فتكتحلين بالليل وتمسحين بالنهار . ثم قالت عند ذلك أم سلمة : دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم - حين توفي أبو سلمة - وقد جعلت علي صبراً . فقال : ما هذا يا أم سلمة ؟ قالت : إنما هو صبر يارسول الله ، ليس فيه طيب . فقال : إنه يشُب الوجه ، فلا تجعليه إلا بالليل ، وتزرعه بالنهار ، ولا تمشطى بالطيب ولا بالحناء ، فإنه خضاب . قالت : قلت : بأى شيء أمشط يارسول الله ؟ قال : بالسدر تغلقين به رأسك » . وقد تضمنت هذه السنة أحكاماً عديدة .
أحددها : أنه لا يجوز الإحداد على الميت فوق ثلاثة أيام ، كائناً من كان ، إلا الزوج وحده . وتضمن الحديث : الفرق بين الإحدادين من جهتين . إحداهما : من جهة الوجوب والجواز . فإن الإحداد على الزوج واجب وعلى غيره جائز . الثانية : من مقدار مدة الإحداد . فالإحداد على الزوج عزيمة ، وعلى غيره رخصة .
وأجمعـت الأمة على وجوبه على المتوفى عنها زوجها إلا ما حكمـ عنـ الحـسنـ والـحـكمـ ابنـ عـتـيبةـ . أماـ الحـسنـ : فروىـ حـمـادـ بـنـ سـلـمـةـ عـنـ حـمـيدـ عـنـهـ «ـ أـنـ الـمـطـلـقـةـ ثـلـاثـاـ وـالـمـتـوـفـىـ عـنـهـ زـوـجـهـاـ تـكـتـحـلـانـ ، وـتـمـسـحـانـ ، وـتـخـطـيـانـ ، وـتـنـقـلـارـ ، وـتـصـنـعـانـ ماـشـاءـتـاـ » . وأـمـاـ الـحـكـمـ : فـذـكـرـ عـنـهـ شـعـبـةـ أـنـ الـمـتـوـفـىـ عـنـهـ لـاـ تـحـمـدـ . قالـ اـبـنـ حـزمـ : وـاحـتـجـ أـهـلـ هـذـهـ الـمـقـالـةـ - ثـمـ سـاقـ مـنـ طـرـيقـ الـحـسـنـ بـنـ مـحـمـدـ بـنـ عـبـدـ السـلـامـ - حـدـثـنـاـ مـحـمـدـ بـنـ بـشـارـ حـدـثـنـاـ مـحـمـدـ بـنـ جـعـفـرـ حـدـثـنـاـ شـعـبـةـ حـدـثـنـاـ الـحـكـمـ بـنـ عـتـيبةـ عـنـ

عبد الله بن شداد بن الهاد «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لامرأة جعفر ابن أبي طالب : إذا كان ثلاثة أيام فالبسى ما شئت - أو إذا كان بعد ثلاثة أيام - شعبة شك » ومن طريق حماد بن سلمة : حدثنا الحجاج بن أرطاة عن الحسن بن سعد عن عبد الله بن شداد «أن أسماء بنت عميس استاذت النبي صلى الله عليه وسلم أن تبكي على جعفر - وهي امرأته - فأذن لها ثلاثة أيام . ثم بعث إليها بعد ثلاثة أيام : أن تطهري واكتحل » قالوا : وهذا ناسخ لأحاديث الإحداد ؟ لأنها بعدها . فإن أم سلمة روت الإحداد ، وأنه صلى الله عليه وسلم أمرها به إثر موت أبي سلمة . ولا خلاف أن موت أبي سلمة كان قبل موت جعفر .

والجواب عن ذلك بأن هذا حديث منقطع ، فإن عبد الله بن شداد بن الهاد : لم يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا رأه . فكيف يقدم حديثه على الأحاديث الصحيحة المسندة التي لا مطعن فيها ؟ وفي الحديث الثاني : الحجاج بن أرطاة . ولا يعارض بحديثه حديث الأئمة الأثبات ، الذين هم فرسان الحديث .

فصل : الحكم الثاني

أن الإحداد تابع للعدة بالشهر . وأما الحال فإذا انقضى عليها فقد سقط وجوب الإحداد عنها اتفاقاً . فإن لها أن تتزوج وتتحمل وتنظيب لزوجها ، وتتزين له ما شاءت .

فإن قيل : فإذا زادت مدة العمل على أربعة أشهر وعشراً : فهل يسقط وجوب الإحداد ، أم يستمر إلى حين الوضع ؟ قيل : بل يستمر الإحداد إلى حين الوضع فإنه من توابع العدة . ولهذا قيد بمنتها ، وهو حكم من أحكام العدة ، وواجب من واجباتها . فكان معها وجوداً وعدماً .

فصل : الحكم الثالث

أن الإحداد تستوي فيه جميع الزوجات : المسلمة والكافرة ، والحرمة والأمة والصغرى والكبيرة . وهذا قول الجمهور : أحمد والشافعى ومالك ، إلا أن أشهب وابن نافع قالا « لا إحداد على النمية » ورواه أشهب عن مالك . وهو قول

أبي حنيفة. ولا إحداد عنده على الصغيرة . واحتج أرباب هذا القول بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الإحداد من أحكام من يؤمن بالله واليوم الآخر ، فلا تدخل فيه كافرة ، ولأنها غير مكلفة بأحكام الفروع . قالوا : وعدوه عن اللفظ العام المطلق إلى المخاص المقيد بالإيمان يقتضى : أن هذا من أحكام الإيمان ولو ازمه وواجباته . فكأنه قال : من التزم الإيمان فهذا من شرائعه وواجباته . والتحقيق : أن نفي حل الفعل عن المؤمنين لا يقتضي نفي حكمه عن الكفار ، ولا إثبات الحكم لهم أيضًا . وإنما يقتضي أن من التزم الإيمان وشرائعه فهذا لا يحيل له . ويجب على كل حال أن يتلزم الإيمان وشرائعه ، ولكن لا يلزمهم الشارع شرائع الإيمان إلا بعد دخوله فيه . وهذا كما لو قيل : لا يحيل مؤمن أن يترك الصلاة والحج والزكاة . فهذا لا يدل على أن ذلك حل للكافر . وهذا كما قال في لباس الذهب «لainبغى هذا للمتقين» فلا يدل على أنه ينبغي لغيرهم . وكذا قوله «لainبغى المؤمن أن يكون لعانا» وسر المسألة : أن شرائع الحلال والحرام والإيجاب : إنما شرعت لمن التزم أصل الإيمان . ومن لم يتلزمها خلي بينه وبين دينه ، فإنه يخلّي بينه وبين شرائع الدين الذي التزم ، كما خلي بينه وبين أصله ، مالم يتتحققكم إلينا . وهذه القاعدة متყق عليها بين العلماء . ولكن عذر الذين أوجبوا الإحداد على الذمية : أنه يتعلق به حق الزوج المسلم ، فكان في إلزامها به كأصل العدة . ولهذا لا يلزمونها به في عدتها من الذمي ، ولا يتعرض لها فيها . فصار هذا كعودهم مع المسلمين . فإنهم يلزمون فيها بأحكام الإسلام ، وإن لم يتعرض لعقودهم مع بعضهم بعضا . ومن ينأى بهم في ذلك يقول : الإحداد حق الله تعالى . ولهذا لو اتفقت هي والأولياء والمتوفّ على سقوطه ، بأن أوصاها بتركه : لم يسقط ، ولزمهما الإتيان به . فهو جاري مجرى العبادات ، وليس الذمية من أهلها . فهذا سر المسألة .

فصل الحكم الرابع

أن الإحداد لا يجب على الأمة ولا أم الولد إذا مات سيدها ؛ لأنهما ليستا بزوجين . قال ابن المنذر : لا أعلمهم يختلفون في ذلك .

فإن قيل : فهل لها أن تُحْدِى ثلاثة أيام ؟ قيل : نعم لها ذلك . فإن النص إنما حرم الإحداد فوق الثلاث على غير الزوج ، وأوجبه أربعة أشهر وعشراً على الزوج . فدخلت الأمة وأم الولد فيمن يحل لهن الإحداد ، لا فيمن يحرم عليهم والا فيمن يجب .

فإن قيل : فهل يجب على المعددة من طلاق ، أو وطاء شبهة ، أو زنا أو استيراء إحداد ؟ . قلنا : هذا هو الحكم الخامس الذي دلت عليه السنة ، وهو أنه لا إحداد على واحدة من هؤلاء ؛ لأن السنة أثبتت ونفت . فخصت بالإحداد الواجب الزوجات ، وبالجائز غيرهن على الأموات خاصة . وما عداها فهو داخل في حكم التحرير على الأموات . فمن أين لكم دخوله في الإحداد على المطلقة البائنة ؟ وقد قال سعيد بن المسيب وأبو عميد وأبو ثور وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد في إحدى الروايتين عنه - اختارها انترقي : إن البائنة يجب عليها الإحداد . وهذا محضر القياس ، لأنها معددة بائنة من نكاح . فلزمها الإحداد كالمتوفى عنها . لأنهما اشتراكاً في العدة واختلفاً في سببها . ولأن العدة تحرر النكاح فحرمت دواعيه . قالوا : ولاريب أن الإحداد معقول المعنى . وهو أن إظهار الزينة والطيب والخل مما يدعى المرأة إلى الرجال ، ويدعو الرجال إليها ، فلا تؤمن أن تكذب في اتففاء عدتها استعجالاً لذلك ، فمنعت من دواعي ذلك ، وسدت عنها إليه التزية . هذا مع أن الكذب في عدة الوفاة يتذرع غالباً بظهور موت الزوج ، وكون العدة أياماً معدودة ، بخلاف عدة الطلاق ، فإنها بالأقراء . وهي لا تعلم إلا من جهتها . فكان الاحتياط لها أولى .

قيل : قد أنكر الله سبحانه وتعالى على من حرم زينته التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق . وهذا يدل على أنه لا يجوز أن يحرم من الزينة إلا ما حرم الله ورسوله . والله سبحانه قد حرم على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم زينة الإحداد على المتوفى عنها مدة العدة ، وأباح رسوله الإحداد بتركها على غير الزوج . فلا يجوز تحرير غير ما حرم . بل هو على أصل الإباحة . وليس الإحداد من لوازمه

العدة ولا توابعها . ولهذا لا يجب على الموطوأة بشبهة ولا المزني بها ولا المستبرأة ولا الرجعية اتفاقاً . وهذا القياس أولى من قياسها على التوف عنها لما بين العدتين من القروء قدرًا وسبباً وحکماً . فلِحَاق عدة الأقراء بالأقراء أولى من إلحاق عدة الأقراء بعدة الوفاة . وليس المقصود من الإحداد على الزوج الميت مجرد ما ذكر تم من طلب الاستعجال . فإن العدة فيه لم تكن مجرد العلم ببراءة الرحم . ولهذا تجب قبل الدخول . وإنما هو من تعظيم هذا العقد وإظهار خطره وشرفه . وأنه عند الله بمكان . فجعلت العدة حراماً ، وجعل الإحداد من تمام هذا المقصود ، وتأنّكده ومزيد الاعتناء به ، حتى جعلت الزوجة أولى بفعله على زوجها من أيها وأبنها وأخيها وسائر أقاربها . وهذا من تعظيم هذا العقد وتشريفه وتأنّكيد الفرق بينه وبين السفاح من جميع أحكامه . وهذا شرعي ابتدائه إعلاه والإشهاد عليه ، والضرب بالدلل لتحقق المضادة بينه وبين السفاح . وشرع في آخره وانتهائه من العدة والإحداد مالم يشرع في غيره .

فصل في الحكم السادس في الخصال التي تجتنبها الحدة

وهي التي عليها النص دون الآراء والأقوال التي لا دليل عليها . وهي أربعة أحدها : الطيب لقوله في الحديث الصحيح «ولا تمس طيباً» ولا خلاف في تحريريه عند من أوجب الإحداد . ولهذا لما خرجت أم حبيبة من إحدادها على أيها أبي سفيان «دعت بطيب ، فدهنت منه جاري ، ثم مستت بعارضيتها» ثم ذكرت الحديث . ويدخل في الطيب المسك والعنبر والكافور والنند والغالية والزاد والذريرة والبخور ، والأدهان المطيبة كدهن البان والورد والبنفسج والياسمين ، والمياه المعتصرة من الأدهان الطيبة كاء الورد وماء القرنفل وماء زهر النارنج . فهذا كلّه طيب . ولا يدخل فيه الزيت ولا الشيرج ولا السمن . ولا تمنع من الأدهان بشيء من ذلك .

فصل

الثاني : الزينة : وهي ثلاثة أنواع . أحدها : الزينة في بدنها . فيحرم عليها

الخضاب والنفخ والتطريف واللمحة والسفيداج . فإن النبي صلى الله عليه وسلم نص على الخضاب ، منبها به على هذه الأنواع التي هي أكثر زينة منه وأعظم فتنة وأشد مضادة لمقصود الإحداه . ومنها السكحل . والنبي عنه ثابت بالنص الصحيح الصحيح . ثم قال طائفة من أهل العلم من السلف والخلف منهم أبو محمد ابن حزم : لا تكتحل ولو ذهبت عينها ، لاليل ولا النهار . ويساعد قولهم حديث أم سلمة المتفق عليه « أن امرأة توفى عنها زوجها خافوا على عينها ، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنوه في السكحل فما أذن فيه . بل قال : لا ، مرتين أو ثلاثة ثم ذكر لهم ما كانوا يفعلونه في الجاهلية من الإحداد البليغ سنة ، ويصبرن على ذلك ، أفلا يصبرن أربعة أشهر وعشرا » ولا ريب أن السكحل من أبلغ الزينة . فهو كالطيب أو أشد منه . وقال بعض الشافعية : للسوداء أن تكتحل . وهذا تصرف مخالف للنصوص . ولمعنى وأحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفرق بين السود والبيض كما لا تفرق بين الطوال والقصير ومثل هذا القياس بالرأي الفاسد الذي اشتد نكير السلف له ، وذمهم إياه . وأما جمهور العلماء كمالك وأحمد وأبي حنيفة والشافعى وأصحابهم فقالوا : إن اضطررت إلى السكحل بالإمداد تداويا لازينة فلهما أن تكتحل به ليلًا وتمسحه نهارا ، وحجتهم حديث أم سلمة المتقدم . فإنها قالت في حمل الجلاء « لا تكتحل إلا لما لا بد منه ، يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتحسلينه بالنهار » ومن حجتهم حديث أم سلمة الآخر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها وقد جعلت عليها صبرا ، فقال : ما هذا يا أم سلمة ؟ فقلت : صبر يا رسول الله ليس فيه طيب . فقال : إنه يشب الوجه ، فقال : لا تجعليه إلا بالليل وتبرزعيه بالنهار » وهما حديث واحد فرقه الرواة . وأدخل مالك هذا القول منه في موطئه بلا غا وذكر أبو عمر في التهديد له طرقة يشد بعضها ببعضها . ويكتفى احتجاج مالك به . وأدخله أهل السنن في كتبهم . واحتج به الأئمة . وأقل درجاته أن يكون حسنا . ولكن حديثها هذا مخالف في الظاهر لحديثها المسند المتفق عليه ؛ فإنه يدل على أن المتوفى عنها لا تكتحل بحال ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأذن

للمشتكيه عينها في السكحل لاليل ولا نهارا ، ولا من ضرورة ولا غيرها ، وقال «لا ، مرتين أو ثلاثة» ولم يقل : إلا أن تضطر . وقد ذكر مالك عن نافع عن صفية ابنة عبيد «أنها اشتكت عينها وهي حاد على زوجها عبد الله بن عمر ، فلم تكتحل حتى كادت عينها تمضان » قال أبو عمر : وهذا عندي وإن كان ظاهره مخالف لحديثها الآخر لما فيه من إباحته بالليل ، قوله في الحديث الآخر «لا ، مرتين أو ثلاثة» على الإطلاق : أن ترتيب الحديثين - والله أعلم - على أن الشكاة التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا» لم تبلغ - والله أعلم - منها مبلغاً لا يدلها فيه من السكحل ، فلذلك نهارا ، ولو كانت محتاجة مضطربة تخاف ذهاب بصرها لأباح لها ذلك ، كما فعل بالتي قال لها «افعليه بالليل وامسحيه بالنهار» والنظر يشهد لهذا التأويل لأن الضرورات تنقل المحظورات إلى حال المباح في الأصول . ولهذا جعل مالك فتوى أم سلمة تفسيرا للحديث المسند في السكحل ، لأن أم سلمة روت ، وما كانت لتخالفه إذا صح عندها ، وهي أعلم بتاويله ومخرجه والنظر يشهد لذلك ، لأن المصطэр إلى شيء لا يحكم له بحكم المرفة المتزين بالزينة . وليس الدواء والتداوی من الزينة في شيء . وإنما نهيت الحادة عن الزينة لاعن التداوی . وأم سلمة أعلم بما روت مع صحته في النظر . وعليه أهل الفقه . وبه قال مالك والشافعی وأكثر الفقهاء . وقد ذكر مالك في موطنها : أنه بلغه عن سالم بن عبد الله وسلمان بن يسار أنهم كانوا يقولون في المرأة يقوف عنها زوجها «إنها إذا خشيت على بصرها من رمد عينها أو شکوى أصابتها : أنها تكتحل وتداوی بالسكحل ، وإن كان فيه طيب» قال أبو عمر : لأن القصد إلى التداوی لا إلى التطیب . والأعمال بالنيات . وقال الشافعی : الصبر يصرف فيكون زينة . وليس بطیب . وهو كحل الجلاء . فإذا ذلت أم سلمة المرأة بالليل حيث لا زرى ، وتسجع بالنهار حيث يرى . وكذلك ما أشبهه . وقال أبو محمد بن قدامة في المغنى : إنما تمنع الحادة من السكحل بالإئتمان ، لأنه يحصل به الزينة ، فاما السكحل بالنوعين والعترروت ونحوها فلا بأس به ، لأنها لا زينة فيه . بل يقبح العين ويزيدها مرهًا .

قال : ولا تمنع من جعل الصبر على غير وجهها من بدنها ، لأنه إنما منع منه في الوجه لأنه يصفره ، فيشبه الخضاب ، فلهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم « إنه يشب الوجه » قال : ولا تمنع من تقليم الأظفار وتنف الإبط وحلق الشعر المندوب إلى حلقه ، ولا من الاغتسال بالسدر والامشاط به لحديث أم سلمة ، وأنه يراد للتنظيف للتطهير . وقال إبراهيم بن هانئ النيسابوري في مسائله . قيل لأبي عبد الله : الم توفى عنها تكتحل بالإنداد ؟ قال : لا ، ولكن إن أردت اكتتحلت بالصبر إذا خافت على عينها واستكثرت شكوى شديدة .

فصل

النوع الثاني : زينة الثياب ، فيحرم عليها ما نهَاها عنه النبي صلى الله عليه وسلم وما هو أولى بالمنع منه وما هو مثله . وقد صح عنه أنه قال « ولا تلبس ثوباً مصبوغاً » وهذا يعم المعصف والمزغفر ، وسائر المصبوغ بالأحمر والأصفر والأخضر والأزرق الصافي ، وكل ما يصعب للتحسين والتزيين . وفي اللفظ الآخر « ولا تلبس المعصف من الثياب ولا المشق » وهو هنا نوعان . أحدهما : ما ذُرْنَ فيه وهو مانسج من الثياب على وجهه ، ولم يدخل فيه صبغ من خرز أو قز أو قطن أو كتان أو صوف أو وبر أو شعر ، أو صبغ غزله ونسج مع غيره كالبرود . والثاني : مالا يراد بصبغه الزينة مثل السواد ، وما صبغ ليصبح أو ليسر الوسخ . فهذا لا يمنع منه . قال الشافعى : في الثياب زينتان . إحداهما : جمال الثياب على الالباسين والستر للعورة . فالثياب زينة من يلبسها . وإنما نهيت الحادة عن زينة بدنها ولم تنه عن ستر عورتها . فلا بأس أن تلبس كل ثوب من البياض ، لأن البياض ليس مزياناً . وكذلك الصوف والوبر وكل ما ينسج على وجهه ، ولم يدخل عليه صبغ من خرز وغيره . وكذلك كل صبغ لم يرد به التزيين . بل السواد وما صبغ ليصبح أو ليقي الوسخ عنه فاما ما كان من زينة أو وثنى في ثوبه أو غيره فلا تلبسه الحادة ، وذلك لـ كل حرة أو أمة ، كبيرة أو صغيرة ، مسلمة أو ذمية . انتهى كلامه .

قال أبو عمر : وقول الشافعى في هذا الباب نحو قول مالك . وقال أبو حنيفة :

لَا تلبس ثوب عصب ولا خز ، وإن لم يكن مصبوغاً إذا أرادت به الزينة . وإن لم ترد بلبس الثوب المصبوغ الزينة فلا بأس أن تلبسه . وإذا اشتكت عينها اكتحلت بالأسود وغيره . وإن لم تشتك عينها لم تكتحل .

فصل

وأما الإمام أحمد فقال في رواية أبي طالب : ولا تزين المعتدة ، ولا تتطيب بشيء من الطيب ، ولا تكتحل بكحل زينة ، وتدهن بدهن ليس فيه طيب ، ولا تقرب مساكاً ولا زعفاناً للطيب . والمطلقة واحدة أو اثنتين تزين وتتشرف لعله أن يراجعها . وقال أبو داود في مسائله : سمعتَ أَحْمَدَ قَالَ : الْمَوْفُ عَنْهَا زَوْجُهَا وَالْمَطْلَقَةُ ثَلَاثَةُ وَالْمَحْرَمَةُ يَحْتَنِبُنَّ الْطَّيْبَ وَالْزَّيْنَةَ . وقال حرب في مسائله : سألتْ أَحْمَدَ قَلْتَ : الْمَوْفُ عَنْهَا زَوْجُهَا وَالْمَطْلَقَةُ هَلْ تَلْبِسَ الْبَرْدَ لَيْسَ بِحَرِيرٍ؟ فَقَالَ : لَا تَتَطَبِّبِ الْمَوْفُ عَنْهَا ، وَلَا تَزَينِ بِزَيْنَةَ . وَشَدَّدَ فِي الْطَّيْبِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَلِيلًا عَنْدَ طَهْرِهَا . ثُمَّ قَالَ : وَشَبَهَتِ الْمَطْلَقَةُ ثَلَاثَةَ بِالْمَوْفِ عَنْهَا ، لَأَنَّهُ لَيْسَ لِزَوْجِهَا عَلَيْهَا رِجْعَةٌ . ثُمَّ ساقَ حَرْبَ بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَمْ سَلَمةَ قَالَتْ « الْمَوْفُ عَنْهَا لَا تَلْبِسَ الْمَعْصَرَ فِي الثِّيَابِ ، وَلَا تَخْنَضُبَ وَلَا تَكْتَحِلَ وَلَا تَتَطَبِّبِ وَلَا تَمْتَشِطَ بِطَيْبٍ » وَقَالَ إِبْرَاهِيمَ بْنَ هَانِئَ النِّيسَابُورِيَّ فِي مَسَائِلِهِ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْمَرْأَةِ : تَنْتَقِبُ فِي عَدْتِهَا وَتَدْهَنُ فِي عَدْتِهَا؟ قَالَ : لَا بَأْسَ بِهِ . وَإِنَّمَا كَرِهُ لِلْمَوْفِ عَنْهَا زَوْجُهَا أَنْ تَزَينَ . وَقَالَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ : كُلْ دَهْنَ فِيهِ طَيْبٌ فَلَا تَدْهَنُ بِهِ .

فقد دار كلام الإمام أحمد والشافعى وأبى حنيفة على أن المنوع منه من الثياب : ما كان من لباس الزينة من أى نوع كان . وهذا هو الصواب قطعاً ، فإن المعنى الذى منع من المعصر والممشق لأجله مفهوم . والنبي صلى الله عليه وسلم خصه بالذكر مع المصبوغ تنبئها على ما هو مثله وأولى بالمنع . فإذا كان الأبيض والبرود الحمرة الرفيعة الغالية الأثمان مما يراد بالزينة لارتفاعهما وتناهى جودتهما كان أولى بالمنع من الثوب المصبوغ . وكل من عقل عن الله ورسوله لم يستتر في ذلك . لا كما قال أبو محمد بن حزم : إنها تحتنب الثياب المصبغة

فقط ، ومباح لها أن تلبس بعد ما شاءت من حرير أبيض وأصفر من لونه الذي
 لم يصبغ ، وصوف البحر الذي هو لونه وغير ذلك ، ومباح لها أن تلبس المنسوج
 بالذهب ، والخلي كله من الذهب والفضة والجوهر والياقوت والزمرد وغير ذلك .
 فهي خمسة أشياء تجتنبها فقط . وهي **الكحل** كله ، لضرورة ولغير ضرورة ،
 ولو ذهبت عينها . لا ليلا ولا نهارا . وتجتنب فرضا كل ثوب مصبوغ مما يلبس
 في الرأس والجسد ، أو على شيء منه ، سواء في ذلك السواد والحضراء والحمرة
 والصفرة وغير ذلك ، إلا العصب وحده ، وهي ثياب موشاة تعمل في اليمين ،
 فهو مباح لها . وتجتنب أيضا فرضا الخضاب كله جملة . وتجتنب الامتشاط ، حاشا
 التسرير بالمشط فقط ، فهو حلال لها ، وتجتنب أيضا فرضا الطيب كله ، ولا تقرب
 شيئاً منه ، حاشا شيئاً من قسط أو أظفار عند طهرها فقط . فهذه الخمسة التي ذكرها
 حكينا كلامه فيها بنصه ، وليس بعجب منه تحريرم لبس ثوب أسود عليها ليس
 من الزينة في شيء ، وإباحة ثوب محلّى بعقد ذهباً ولوؤواً وجوهراً ، ولا تحريرم
 المصبوغ الغليظ لحمل الوسخ ، وإباحة الحرير الذي يأخذ العيون حسنه وبهاؤه
 ورواؤه ، وإنما العجب منه أن يقول : إن هذا دين الله في نفس الأمر ، وإنه
 لا يحل لأحد خلافه ، وأعجب من هذا : إقدامه على خلاف الحديث الصحيح في
 نهيه صلى الله عليه وسلم الحدّة عن لباس الخلي ، وأعجب من هذا : أنه ذكر الخبر
 بذلك ، ثم قال : ولا يصح ذلك ، لأنّه من رواية إبراهيم بن طهمان ، وهو ضعيف ،
 ولو صح لقلنا به . فلله ما لقى إبراهيم بن طهمان من أبي محمد بن حزم ، وهو من
 الحفاظ الأثبات الثقات الذين اتفق الأئمة السنتة على إخراج حديثه ، واتفق أصحاب
 الصحيح - وفيهم الشيوخان - على الاحتجاج بحديثه ، وشهد له الأئمة بالثقة والصدق ،
 ولم يحفظ عن أحد منهم فيه جرّح ولا خدش ، ولا يحفظ عن أحد من المحدثين
 فقط تعلييل حديث رواه ولا تضعيفه به ، وقرىء على شيخنا أبي الحاج الحافظ المازِي
 في التهذيب - وأنا أسمع - قال : إبراهيم بن طهمان بن سعيد الخراساني أبو سعيد
 الهروي ، ولد بهراء ، وسكن بنيسابور ، وقدم بغداد ، وحدث بها ثم سكن بمكة

حتى مات بها ، ثم ذكر عمن روى ، ومن روى عنه ، ثم قال : قال نوح بن عمرو ابن المروزى عن سفيان بن عبد الملك عن ابن المبارك صحيح الحديث . وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه وأبى حاتم : ثقة ، وقال عبد الله بن أحمد ابن حنبل عن يحيى بن معين : لا بأس به . وكذلك قال العجلى . وقال أبو حاتم : صدوق حسن الحديث . وقال عثمان بن سعيد الدارمى : كان ثقة في الحديث ، ثم لم يزل الأئمة يستهونون حديثه ويرغبون فيه ويوثقونه . وقال أبو داود : ثقة . وقال إسحاق بن راهويه : كان صحيح الحديث ، حسن الرواية ، كثير السماع . ما كان بخراسان أكثراً حديثاً منه ، وهو ثقة ، وروى له الجماعة . وقال يحيى ابن أكثم القاضى : كان من أ Nigel من حدث بخراسان وال العراق والجاز وأوشيم وأوسعهم عالماً . وقال المسعودى : سمعت مالك بن سليمان يقول : مات إبراهيم ابن طهمان سنة ثمان وستين ومائة بمحكة ، ولم يختلف مثله . وقد أفتى الصحابة بما هو مطابق لهذه النصوص ، وكشف عن معناها ومقصودها . فصح عن ابن عمر أنه قال « لا تكتحل ولا تتطيب ولا تختصب ، ولا تلبس المعصر ولا ثوب بأصباغاً إلا بردا ، ولا تزين بحلبي ، ولا تلبس شيئاً تريده بالزينة . ولا تكتحل بكحل ترید به الزينة ، إلا أن تستكري عليها » وصح عنه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر « لا تمس الم توف عنها طيباً ولا تختصب ولا تكتحل ، ولا تلبس ثوب بأصباغاً ، إلا ثوب عصب تتجلى به » وصح عن أم عطية « لا تلبس الثياب المصبغة إلا العصب ، ولا تمس طيباً إلا أدنى الطيب بالقسط والأظفار ، ولا تكتحل بكحل زينة » وصح عن ابن عباس أنه قال « تجتنب الطيب والزينة » وصح عن أم سلمة « لا تلبس من الثياب المصبورة شيئاً ، ولا تكتحل ولا تلبس حللياً ، ولا تختصب ولا تتطيب » وقالت عائشة أم المؤمنين « لا تلبس معصراً ، ولا تقرب طيباً ، ولا تكتحل : ولا تلبس حللياً . وتلبس - إن شاءت - ثياب العصب » .

فصل

وأما النقاب فقال الخرقى في مختصره : وتحتنيب التوف عنها زوجها الطيب والزينة ، والبيتوة في غير منزلها ، والكحل بالإمداد ، والنقاب . ولم أجد بهذا نتنقب في عدتها ، أو تذهب في عدتها ؟ قال : لا بأس به . وإنما كره للمتوفى عنها زوجها أن تزين . ولكن قد قال أبو داود في مسائله : قال أَحْمَدُ : المتوفى عنها زوجها والمطلقة ثلاثة والحرمة : يتحتنب الطيب والزينة . فجعل المتوفى عنها بمنزلة الحمرة فيما تحتنبه . فظاهر هذا : أنهم يتحتنبان النقاب . فعلل أبا القاسمأخذ من نصه هذا . والله أعلم . وبهذا علل أبو محمد في المغني فقال : فصل . الثالث فيما تحتنبه الحادة : النقاب وما في معناه ، مثل البرقع ونحوه . لأن المعتدة مشبهة بالحرمة والحرمة تمنع من ذلك . وإذا احتاجت إلى ستر وجهها سدلت عليه كما تفعل الحمرة .

فإن قيل : فما تقولون في الثوب إذا صبغ غزله ، ثم نسج : هل لها لبسه ؟
 قيل : فيه وجهاً . وما احتفالان في المغني . أحدهما : يحرم لبسه ؛ لأنه أحسن وأرفع ، وأنه مصبوع للحسن ، فأشبه ما صبغ بعد نسجه . والثانى : لا يحرم ؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث أم سلمة «إلا ثوب عصب» وهو ما صبغ غزله قبل نسجه . ذكره القاضى . قال الشيخ : والأول أصح . وأما العصب فالصحيح : أنه نبذت يصبع به الثياب . قال السهيلى : والورس والعصب نبتان باليمين لا ينتان إلا به . فأرخص النبي صلى الله عليه وسلم للحادة في لبس ما يصبع بالعصب ؛ لأنه في معنى ما يصبع لغير التحسين كالأحمر والأصفر ، فلامعنى لتجويز لبسه مع حصول الزينة بصبغه ، كخصوصها بما صبغ بعد نسجه . والله أعلم .

ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاستبراء

ثبت في صحيح مسلم من حديث أبي سعيد الخدري «أن رسول الله صلى الله وسلم يوم حنين بعث جيشاً إلى أوطاس ، فلقي عدوا . فقاتلواهم ، فظهرروا عليهم ،

وأصابوا سبايا . فكان أناس من أصحاب رسول الله يتخرجون من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين . فأنزل الله تعالى في ذلك (٤ : ٢٣) والمحصنات من النساء إلا ماملكت أيانكم) أي : فهن لكم حلال إذا اقتصت عدتهن « وفي صحيحه أيضاً من حديث أبي الدرداء « أن النبي صلى الله عليه وسلم مرّ بامرأة مُحجّ على باب فسطاط ، فقال : لعله أن يُلْمِم بها ؟ فقالوا : نعم . فقال رسول الله : لقد همت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره . كيف يورثه ، وهو لا يحمل له ؟ كيف يستخدمه ، وهو لا يحمل له ؟ » وفي الترمذى من حديث عرباض بن سارية « أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم وطء السبايا حتى يضعن ما في بطونهم » وفي المسند وسنن أبي داود من حديث أبي سعيد الخدري : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا أو طاس « لاتوطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » وفي الترمذى من حديث روى فمع بن ثابت : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولدَ غيره » قال الترمذى : حديث حسن . ولأبي داود من حديثه أيضاً « لا يحمل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من النبي حتى يستبرئها » ولا أحمد « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكح امرأة ثبباً من السبايا حتى تحيض » وذكر البخارى في صحيحه عن ابن عمر « إذا وُهبت الوليدة التي توطأ ، أو بيعت ، أو أعتقت : فلتستبرأ بحية . ولا تستبرأ العذراء » وذكر عبد الرزاق عن معمر عن طاوس « أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم منادياً في بعض مغازييه : لا يقعنْ رجل على حامل ، ولا حائل حتى تحيض » وذكر سفيان الثورى عن زكريا عن الشعبي قال « أصحاب المسلمين سبايا يوم أو طاس . فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يقعوا على حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض » .

فصل فتضمنت هذه السنن أحكاماً عديدة

أحدها : أنه لا يجوز وطء المسيبة حتى يعلم براءة رحمها . فإن كانت حاملة فيبوضع حملها . وإن كانت حائلاً فبأن تحيمض حيضة . فإن لم تكن من ذوات

الحيض فلا نص فيها . وانختلف فيها وفي البكر وفي التي يعلم براءة رحمها ، بأن حاضت عند البائع ثم باعها عقيب الحيضة ولم يطأها ، ولم يخرجها عن ملوكه ، أو كانت عند امرأة وهي مصونة ، فانتقلت عنها إلى رجل . فأوجب الشافعى وأبو حنيفة وأحمد : الاستبراء في ذلك كله ، أخذنا بعموم الأحاديث ، واعتباراً بالعدة ، حيث تجنب مع العلم ببراءة الرحم ، واحتياجاً بآثار الصحابة . كما ذكر عبد الرزاق : حدثنا ابن جرير قال : قال عطاء « تداول ثلاثة من التجار جارية ، فولدت . فدعا عمر بن الخطاب ^{القافية} فلحقوا ولدها بأحدهم ، ثم قال عمر : من ابتعاجارية قد بلغت الحيض فليتر بص ^{بهـ} حتى تخيمض . فإن كانت لم تخمن فليتر بص ^{بهـ} خمساً وأربعين ليلة » قالوا : وقد أوجب الله العدة على من يئسست من الحيض ، وعلى من لم تبلغ سن الحيضة . وجعلها ثلاثة أشهر . والاستبراء عدة الأمة . فيجب على الآيسة ومن لم تبلغ سن الحيضة . وقال آخرون : المقصود من الاستبراء : العلم ببراءة الرحم . فحيث ^{تفتن} الملك براءة رحم الأمة فله وظفتها ، ولا استبراء عليه كما رواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال « إذا كانت الأمة عذراء لم يستبرئها إن شاء » وذكره البخاري في صحيحه عنه . وذكر حماد بن سلمة حدثنا علي بن زيد عن أيوب بن عبد الله ^{اللخمي} عن ابن عمر قال « وقعت في سهمي جارية يوم جلواء . كان عنقها إبريق فضة . قال ابن عمر : فما ملكت نفسى أن جعلت ^{أقبلاً} لها ، والناس ينظرون » ومذهب مالك إلى هذا يرجع . وهكذا قاعدةه وفروعها .

قال أبو عبد الله المازري : وقد عقد قاعدة لباب الاستبراء ، فنذكرها بلفظها قال : والقول الجامع في ذلك : أن كل أمة أمن عليها الحمل فلا يلزم فيها الاستبراء وكل من غلب على الظن ^{كونها} حاملاً ، أوشك في حملها ، أو تردد فيه : فالاستبراء لازم فيها . وكل من غلب الظن ببراءة رحمها ، لكنه مع الظن الغالب يجوز حصوله : فإن المذهب على قولين : في ثبوت الاستبراء ، وسقوطه . ثم خرج على ذلك الفروع المختلفة فيها ، كاستبراء الصغيرة التي تطيق الوطء والإيسة . وفيه

روایتان عن مالک . قال صاحب الجواهر : ويجب في الصغيرة إذا كانت من قارب سن الحمل كبرت ثلاثة عشرة أو أربع عشرة . وفي إيجاب الاستبراء إذا كانت من تطبيق الوطء ولا يحمل مثلها . كبرت تسعة عشر : روایتان . أثبته في روایة ابن القاسم . ونفاه في روایة ابن عبد الحكم . وإن كانت من لا يطبق الوطء فلا استبراء فيها . قال : ويجب الاستبراء فيمن جاوزت سن المحيض ولم تبلغ سن الإياس . مثل ابنة الأربعين والخمسين . وأما التي قعدت عن المحيض وينبئ عنها : فهل يجب فيها الاستبراء أولاً يجب ؟ روایتان لابن القاسم وابن عبد الحكم . قال المازري : وجه استبراء الصغيرة التي تطبيق الوطء والإيسة : أنه يمكن فيما الحمل على الندور ، أو لحامية الذريعة لثلاثة تدعى في مواضع الإمكان أن لا إمكان قال : ومن ذلك استبراء الأمة خوفاً أن تكون زنا . وهو المبر عنده بالاستبراء لسوء الظن . وفيه قولان . والنفي لأشهب . قال : ومن ذلك استبراء الأمة الوحش . فيه قولان . الغالب عدم وطء السيدات لهن ، وإن كان يقع في النادر . ومن ذلك استبراء من باعها محبوب أو امرأة أو ذو محروم . ففي وجوبه روایتان عن مالک . ومن استبراً المكatabah إذا كانت تتصرف ، ثم عجزت فرجعت إلى سيدتها : فإن القاسم يثبت الاستبراء . وأشهب ينفيه . ومن ذلك استبراء المكر . قال أبو الحسن اللخمي : هو مستحب على وجه الاحتياط غير واجب . وقال غيره من أصحاب مالک : هو واجب . ومن ذلك إذا استبراً البائع الأمة ، وعلم المشترى أنه قد استبراها : فإنه يجزئ استبراء البائع عن استبراء المشترى . ومن ذلك إذا أودعه أمة فبحاضت عند الموعد حيضة ثم استبراها : لم يكتُب إلى استبراء ثان ، وأجزاء تلك الحيضة عن استبرائهما . وهذا بشرط أن لا تخرج ، ولا يكون سيدتها يدخل عليها . ومن ذلك أن يشتريها من زوجته أو ولده صغير في عياله . وقد حاضت عند البائع ، فإن القاسم يقول : إن كانت لا تخرج أجزاء ذلك . وأشهب يقول : إن كانت مع المشترى في دار ، وهو الناب عنها والناظر في أمرها ، أجزاء ذلك ، سواء كانت تخرج أولاً تخرج . ومن ذلك إن كان سيد الأمة غائباً ، فحين

قدم استبرأها منه رجل قبل أن تخرج ، أو خرجت وهي حائض ، فاشترأها قبل أن تطهر فلا استبراء عليه . ومن ذلك إذا بيعت وهي حائض في أول حيضتها ، فالمشهور من مذهبـه : أن ذلك يكون استبراء لها ، لاتحتاج معه إلى حيضة مستأنفة . ومن ذلك الشريك يشتري نصيب شريكـه من الجارية ، وهي تحت يد المشترى منها . وقد حاضت في يده : فلا استبراء عليه . وهذه الفروع كلها من مذهبـه تُنفيـك عن مأخذـه في الاستبراء ، وأنه إنما يجبـ حيث لا يعلم ولا يظـن براءةـ الرحم . فإن علمـت أو ظـنت فلا استبراء .. وقد قال أبو العباس بن سريح وأبو العباس بن نيمـية : إنه لا يجبـ استبراء أولئـك ، كما صـحـ عن ابن عمر . وبقولـهم نقول . وليس عنـ النبي صـلـي الله عـلـيه وسلمـ نصـ عامـ في وجوبـ استبراءـ كلـ من تجـددـ لهـ عليهـ ماـلكـ علىـ أيـ حـالـةـ كـانـتـ . وإنـماـ نـهـيـ عنـ وـطـءـ السـبـاياـ حتـىـ تـضـعـ حـوـامـلـهـ . ويـحيـضـ حـوـائـلـهـ .

فإنـ قـيلـ : فـعـمـومـهـ يـقـتضـيـ تـحـريمـ وـطـءـ أـبـكـارـهـنـ قـبـلـ الـاسـتـبـراءـ ، كـاـمـ يـمـتـعـ وـطـءـ الـثـيـبـ ؟ـ قـيـلـ : نـعـمـ . وـغـايـتـهـ : أـنـهـ عـمـومـ أـوـ إـطـلاقـ ظـهـرـ القـصـدـ مـنـهـ . فـيـخـصـ أـوـ يـقـيـدـعـنـدـ اـنـتـفـاءـ مـوـجـبـ الـاسـتـبـراءـ . وـيـخـصـ أـيـضـاـ بـعـهـوـمـ قـوـلـهـ صـلـيـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ فـيـ حـدـيـثـ روـيـعـ «ـ مـنـ كـانـ يـؤـمـنـ بـالـلـهـ وـالـيـوـمـ الـآـخـرـ فـلـاـ يـنـكـحـ ثـيـبـاـ مـنـ السـبـاياـ حتـىـ تـحـيـضـ »ـ وـيـخـصـ أـيـضـاـ بـمـذـهـبـ الصـحـابـيـ الـذـيـ لـاـ يـعـلـمـ لـهـ مـخـالـفـ . وـفـيـ صـحـيـحـ الـبـخـارـيـ مـنـ حـدـيـثـ بـرـيـدةـ قـالـ «ـ بـعـثـ رـسـوـلـ اللهـ صـلـيـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ عـلـيـاـ إـلـىـ خـالـدـ يـعـنـيـ بـالـيـمـينـ لـيـقـبـضـ الـخـمـسـ . فـاـصـطـفـيـ عـلـىـ مـنـهـ صـبـيـةـ »ـ ، فـأـصـبـحـ وـقـدـ اـغـتـسـلـ . فـقـلـتـ خـالـدـ : أـمـاـ تـرـىـ إـلـىـ هـذـاـ ؟ـ وـفـيـ روـيـةـ : فـقـالـ خـالـدـ لـبـرـيـدةـ : أـلـاـ تـرـىـ مـاـصـنـعـ هـذـاـ . قـالـ بـرـيـدةـ : وـكـنـتـ أـبـغـضـ عـلـيـاـ . فـلـمـ قـدـمـنـاـ إـلـىـ النـبـيـ صـلـيـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ ذـكـرـتـ ذـلـكـ لـهـ ، قـالـ : يـاـ بـرـيـدةـ ، أـتـبـغـضـ عـلـيـاـ ؟ـ قـلـتـ : نـعـمـ . قـالـ : لـاتـبـغـضـهـ . فـإـنـ لـهـ فـيـ الـخـمـسـ أـكـثـرـ مـنـ ذـلـكـ »ـ فـهـذـهـ الـجـارـيـةـ : إـمـاـ أـنـ تـكـونـ بـكـراـ فـلـمـ يـرـ عـلـىـ وـجـوبـ اـسـتـبـراءـهـ . وـإـمـاـ أـنـ تـكـونـ فـيـ آـخـرـ حـيـضـهـ ، فـاـكـنـيـ بـالـحـيـضـةـ قـبـلـ تـمـلـكـهـ لـهـ . وـبـكـلـ حـالـ : فـلـاـ بـدـ أـنـ يـكـونـ تـحـقـقـ بـرـاءـةـ رـحـمـهـ بـحـيـثـ أـغـنـاهـ

عن الاستبراء . فإذا تأملت قول النبي صلى الله عليه وسلم « ولا توطأ حامل حتى تضع ، ولغير ذات حمل حتى تحيض » حق التأمل ظهر لك منه : أن المراد بغير ذات الحمل : من يجُوءُ أن تكون حاملاً ، وأن لا تكون ، فيمسك عن وطئها مخافة الحمل ، لأنه لا علم له بما اشتمل عليه رحمها . وهذا قاله في المسبيات لعدم علم السباب بحملهن . وعلى هذا : فكل من ملك أمة لا يعلم حالها قبل الملك : هل اشتمل رحمها على حمل أم لا ؟ لم يطأها حتى يستبرئها بحية . هذا أمر معقول . وليس بتعبد مخصوص لامعنى له . فلا معنى لاستبراء العذراء والصغيرة التي لا يحمل مثلها ، والتي اشتراها من امرأته وهي في بيته لا تخرج أصلاً ونحوها ، ممن يعلم براءة رحمها . فكذلك إذا زنت المرأة وأرادت أن تتزوج استبراءات بحية ثم تزوجت . وكذلك إذا زنت وهي مزوجة أمسك عنها زوجها حتى تحيض حية . وكذلك أم الولد إذا مات عنها سيدها اعتدت بحية . قيل عبد الله بن أحمد : سألت أبي : كم عدة أم الولد ، إذا توفى عنها مولاها أو اعتقها ؟ قال : عدتها حية ، وإنما هي أمة في كل أحوالها . وإن جنت فعلى سيدها قيمتها . وإن جنى عليها فعلى الجاني مانقص من قيمتها ، وإن ماتت فما تركت من شيء فاسيدها وإن أصابت حدّاً فحدّ أمة . وإن زوجه سيدها وما ولدت فهو بمنزلتها : يعتقدون بعتقها ، ويرقون برقبها . وقد اختلف الناس في عدتها . فقال بعض الناس : أربعة أشهر وعشراً ، فهذه عدة الحرة . وهذه عدة أمة خرجت من الرق إلى الحرية . فيلزم من قال : أربعة أشهر وعشراً : أن يورثها . وأن يجعل حكمها حكم الحرة ، لأنَّه قد أقامها في العدة مقام الحرة . وقال بعض الناس : عدتها ثلاثة حيض . وهذا قول ليس له وجه . إنما تعنت ثلاثة حيض المطلقة ، وليس هي بمطلقة ولا حرة . وإنما ذكر الله العدة فقال (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتبرصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) وليس أم الولد بحرة ولا زوجة . فتعنت بأربعة أشهر وعشراً . وقال (والمطلقات يتبرصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وإنما هي أمة خرجت من الرق إلى الحرية . وهذا لفظ أحمد ، وكذلك قال في روایة

صالح : تعتد أم الولد، إذا توفى عنها مولاها أو أعتقها بمحضه . وإنما هي أمة في كل أحوالها . وقال في رواية محمد بن العباس : عدة أم الولد أربعة أشهر وعشراً إذا توفى عنها سيدها . وقال الشيخ في المغني : وحكي أبو الخطاب رواية ثلاثة عن أحمد : أنها تعتد بشهرين وخمسة أيام . قال : ولم أجده هذه الرواية عن أحمد في الجامع ، ولا أظنه صحيحة عن أحمد . وروى ذلك عن عطاء وطاوس وقتادة ، لأنها حين الموت أمة . فكانت عدتها عدة الأمة كما لو مات رجل عن زوجته الأمة فعتقت بعد موته . فليست هذه رواية إسحاق بن منصور عن أحمد . قال أبو بكر عبد العزيز في زاد المسافر : باب القول في عدة أم الولد من الطلاق والوفاة . قال أبو عبد الله في رواية ابن القاسم : إذا مات السيد وهي عند زوج فلا عدة عليها . كيف تعتد وهي مع زوجها؟ وقال في رواية منها : إذا أعتق أم الولد فلا يتزوج أختها حتى تخرج من عدتها . وقال في رواية إسحاق بن منصور : وعدة أم الولد عدة الأمة في الوفاة والطلاق والفرقة . انتهى كلامه . وحججة من قال : عدتها أربعة أشهر وعشراً : مارواه أبو داود عن عمرو بن العاص أنه قال « لا يفسدوا علينا سنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم . عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشراً » وهذا قول السعیدین ومحمد بن سیرین ومجاهد وعمر بن عبد العزيز وخلاس بن عمرو والزهري والأوزاعي وإسحاق . قالوا : لأنها حرة تعتد للوفاة . فكانت عدتها أربعة شهر وعشراً ، كالزوجة الحرة . وقال عطاء والنخعى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه : تعتد بثلاث حيض . وحكي عن على وابن مسعود . قالوا : لأنها لا بد لها من عدة . ولليست زوجة . فتدخل في آية الأزواج المتوفى عنهن ، ولا أمة فتدخل في نصوص استبراء الإمام بمحضه فهى أشبه شيء بالملائكة . فتعتد بثلاثة أقراء .

والصواب من هذه الأقوال : أنها تستبرأ بمحضه . وهو قول عثمان بن عفان وعائشة وعبد الله بن عمر والحسن والشعبي والقاسم بن محمد وأبى قلابة ومكحول ومالك والشافعى وأحمد بن حنبل ، فى أشهر الروايات عنه ، وقول أبى عبيد وأبى

ثور وابن المنذر . فإن هذا إنما هو لجحد الاستبراء لزوال الملك عن الرقبة . فكان حيضة واحدة في حق من تحيض ، كسائر استبراءات المعتقدات والمملوكتات والمسبيات . وأما حديث عمرو بن العاص : فقال ابن المنذر : ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص . وقال محمد بن موسى : سألت أبي عبد الله عن حديث عمرو بن العاص ؟ فقال : لا يصح . وقال الميموني : رأيت أبي عبد الله يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا . ثم قال : أين سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا ؟ وقال (أربعة أشهر وعشرا) إنما هي عدة الحرة من النكاح ، وإنما هي أمة خرجت من الرق إلى الحرية . ويلزم من قال بهذا أن يورثها . وليس من قال : تعتقد ثلاثة حيض وجه . إنما تعتقد بذلك المطلقة . اتهى كلامه وقال المنذري : في إسناد حديث عمرو : مطر بن طهمان أبو رجاء الوراق . وقد ضعفه غير واحد . وأخبرنا شيخنا أبو الحاج الحافظ المزي في كتاب التهذيب قال أبو طالب : سألت أحمد بن حنبل عن مطر الوراق ؟ فقال : كان يحيى بن سعيد يضعف حديثه عن عطاء . وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل : سألت أبي عن مطر الوراق ؟ فقال : كان يحيى بن سعيد يشبه حديث مطر الوراق بابن أبي ليلى في سوء الحفظ . قال عبد الله : فسألت أبي عنه ؟ فقال : ما أقربه من ابن أبي ليلى في عطاء خاصة . وقال : مطر في عطاء ضعيف الحديث . قال عبد الله : قلت ليحيى بن معين : مطر الوراق ؟ قال : ضعيف في حديث عطاء بن أبي رباح . وقال النسائي : ليس بالقوى . وبعد ، فهو ثقة . قال أبو حاتم الرازى : صالح الحديث . وذكره ابن حبان في كتاب الثقات . واحتج به مسلم . فلا وجه لضعف الحديث به . وإنما علة الحديث : أنه من روایة قبيصہ بن ذؤیب عن عمرو بن العاص . ولم يسمع منه . قاله الدارقطنى . وله علة أخرى . وهي أنه موقف لم يقل « لا تلبسو علينا سنة نبينا » قال الدارقطنى : والصواب « لا تلبسو علينا دیننا » موقف . وله علة أخرى . وهي اضطراب الحديث واختلافه عن عمرو على ثلاثة أوجه . أحدها : هذا . والثانى « عدة أم الولد عدة الحرة » والثالث « عدتها

إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشراً . فإذا عتقدت فعدتها ثلاثة حيض »
والآقويل الثالثة عنه ذكرها البيهقي . قال الإمام أحمد : هذا حديث منكر .
حكاها البيهقي عنه . وقد روى خلاس عن على مثل رواية قبيصة عن عمرو « إن
عدة أم الولد أربعة أشهر وعشراً » ولكن خلاس بن عمرو قد تكلم في حديته .
قال أيوب : لا ترو عنه . فإنه صحفى . وكان مغيرة لا يعبأ بحديثه . وقال
أحمد : روايته عن على يقال : إنه كتاب . وقال البيهقي : روايات خلاس عن على
ضعيفة عند أهل العلم بالحديث . فقال : هي من صحيفه . ومع ذلك فقد روى
مالك عن ابن عمر في أم الولد يتوفى عنها سيدها قال « تعتقد بحية حصة » فإن ثبت
عن على وعمر ما روى عنهم فهى مسألة نزاع بين الصحابة . والدليل هو الحاكم .
وليس مع من جعلها أربعة أشهر وعشراً إلا النعلى بعموم المعنى ، إذ لم يكن
معهم لفظ عام ، لكن شرط عموم المعنى تساوى الأفراد في المعنى الذي ثبت الحكم
لأجله . فما لم يعلم ذلك لا يتحقق الإلحاد : والذين ألحقوا أم الولد بالزوجة : رأوا أن
الشبه الذي بين أم الولد والزوجة أقوى من الشبه الذي بينها وبين الأمة ، من
جهة أنها بالموت صارت حرة . فلزمتها العدة مع حريتها . بخلاف الأمة . ولأن
المعنى الذي جعلت له عدة الزوجة أربعة أشهر وعشراً موجود في أم الولد . وهو
أدنى الأوقات الذي يتيقن فيها خلق الولد . وهذا لا يفترق الحال فيه بين الزوجة
وأم الولد . والشرعية لا تفرق بين مثاليين . ومنازعوهم يقولون : أم الولد أحکامها
أحكام الإمام ، لا أحکام الزوجات . ولهذا لم تدخل في قوله (٤:١٢) ولم يكمل نصف
ماترك أزواجكم) وغيرها . فكيف تدخل في قوله (٢:٢٣٤) والذين يتوفون منكم
ويذرون أزواجا) ؟ قالوا : والعدة لم تجعل أربعة أشهر وعشراً لأجل مجرد براءة
الرحم ، فإنهما تجب على من تيقن براءة رحمها . وتجب قبل الدخول والخلوة . فهى
من حريم عقد النكاح وتمامه . وأما استبراء الأمة فالمقصود منه العلم ببراءة رحمها .
وهذا يكفي فيه حيضة . ولهذا لم يجعل استبراؤها ثلاثة قروء ، كما جعلت عدة الحرة
كذلك تطويلاً لزمان الرجعة ، ونظرًا للزوج . وهذا المعنى مقصود في المستبرأة .

فلا نص يقتضي إلهاقها بالزوجات . فأولى الأمور بها : أن يشرع لها ما شرعه صاحب الشرع في المسيئات والملوّفات ولا يتعداه . وبالله التوفيق .

فصل : الحكم الثاني

أنه لا يحصل الاستبراء بظهور أبلته ، بل لا بد من حيضة ، وهذا قول الجمهور وهو الصواب . وقال أصحاب مالك والشافعى في قول له : يحصل بظهور كامل ، ومتى طعنت في الحيضة تم استبراؤها ، بناءً على قولهما : إن الأقراء الأطهار ، ولكن يرد هذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرأ بمحيضة » وقال رويف بن ثابت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم حنين « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبى حتى يستبرئها بمحيضة » رواه الإمام أحمد ، وعنه فيه ثلاثة أقوال ، هذا أحدها . الثاني : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا توطأ الأمة حتى تحيض ، وعن الحبالى حتى يضعن » الثالث « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكحن ثيباً من السبايا حتى تحيض » فعلى الحال في ذلك كله بالحيض وحده لا بالظهور ، فلا يجوز إلغاء ما اعتبره ، واعتبار ما ألغاه ، ولا تعوييل على مخالف نصه ، وهو مقتضى القياس المحسن ، فإن الواجب هو الاستبراء ، والذي يدل على البراءة هو الحيض ، فاما الظاهر فلا دلالة فيه على البراءة ، فلا يجوز أن يعول في الاستبراء على مالا دلالة له فيه عليه ، وبنائهم على هذا أن الأقراء : هى الأطهار بناء على الخلاف للخلاف ، وليس بحججة ولا شبهة ، ثم لم يمكنهم بناء هذا على ذلك حتى خالقوه ، فجعلوا الظاهر الذى طلقهم فيه قرءاً ، ولم يجعلوا ظهر المستبرأة الذى تجدد عليها الملك فيه أو مات سيدها فيه قرءاً ، وحتى خالفوا الحديث أيضاً ، كما تبين ، وحتى خالقو المعنى كما بيناه . ولم يمكنهم هذا البناء إلا بعد هذه الأنواع الثلاثة من المخالفة . وغاية ما قالوا : إن بعض الحيضة المفترن بالظهور يدل على البراءة فيقال لهم : فكيف يكون الاعتماد حينئذ على بعض الحيضة ، وليس ذلك قرءاً

عند أحد ؟ فإن قالوا : هو اعتماد على بعض حيضة وظهر ، قلنا : هذا قول ثالث في مسمى القول ، ولا يعرف ، وهو أن تكون حقيقته مركبة من حيض وظهر ، فإن قالوا : بل هو اسم للظهر بشرط الحيض ، فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط ، قلنا : هذا إنما يمكن لو علق الشارع الاستبراء بقوله ، فاما مع تصريحه على التعليق بحديقة فلا . والله أعلم .

فصل : الحكم الثالث

أنه لا يحصل ببعض حيضة في يد المشتري اكتفى بها ، قال صاحب الجوادر : فإن يبعث الأمة في آخر أيام حيضها لم يكن مابق من أيام حيضها استبراء لها من غير خلاف ، وإن يبعث وهي في أول حيضتها ، فالمشهور من المذهب : أن ذلك يكون استبراء لها ، وقد احتاج من نازع مالك بهذا الحديث ، فإنه علق الحال بحديقة ، فلا بد من تمامها ، ولا دليل فيه على بطلان قوله ، فإن لا بد من الحديقة بالاتفاق ، ولكن النزاع في أمر آخر ، وهو أنه هل يتشرط أن يكون جميع الحديقة وهي في ملكه ، أو يكفي أن يكون معظمها في ملكه ؟ فهذا لا ينفيه الحديث ولا يثبته ، ولكن لمنازعه أن يقولوا : لما اتفقنا على أنه لا يكفي أن يكون بعضها في ملك المشتري وبعضها في ملك البائع ، إذا كان أكثرها عند البائع : علم أن الحديقة المعتبرة أن تكون وهي عند المشتري ، ولهذا لو حاضت عند البائع لم يكن ذلك كافياً في الاستبراء . ومن قال بقول مالك يجب عن هذا بأنها إذا حاضت قبل البيع ، وهي مودعة عند المشتري ، ثم باعها عقيب الحديقة ، ولم تخرج عن بيته : اكتفى بتلك الحديقة ، ولم يجب على المشتري استبراء ثان ، وهذا أحد القولين في مذهب مالك كما تقدم ، فهو يجوز أن يكون الاستبراء واقعاً قبل البيع في صور ، منها هذه ، ومنها : إذا وضعت للاستبراء عند الثالث فاستبرأها ، ثم يبعث بعده ، قال في الجوادر : ولا يجزئ الاستبراء قبل البيع إلا في حالات ، منها : أن تكون تحت يده للاستبراء ، أو بالوديعة ، فتحميس عنده ثم يشتريها حينئذ ، أو بعد أيام . وهي لا تخرج . ولا يدخل عليها سيدها . ومنها :

أن يشتريها من هو ساكن معه من زوجته، أو ولد له صغير في عياله . وقد حاضت فإن القاسم يقول : إن كانت لا تخرج أحراً ذلك . وقال أشهب : إن كانت معه في دار وهو الذاب عنها والناظر في أمرها : فهو استبراء ، سواء كانت تخرج أو لا تخرج ، ومنها : إذا كان سيدها غائباً ، خين قدم استبرأها قبل أن تخرج ، أو خرقت وهي حائض فاشترأها منه قبل أن تظهر . ومنها : الشريك يشتري نصيب شريكه من الجارية وهي تحت يد المشتري منها ، وقد حاضت في يده . وقد تقدمت هذه المسائل ، فهذه وما في متناولها تضمنت الاستبراء قبل البيع ، واكتفى به المالك عن استبراء ثانٍ .

فإن قيل : فكيف يجتمع قوله هذا ، وقوله : إن الحি�ضة إذا وجد معظمها عند البائع لم يكن استبراء ؟ قيل : لا تناقض بينهما ، وهذه لها موضع يحتاج فيه المشتري إلى استبراء مستقبل ، لا يجزئ إلا حি�ضة لم يوجد معظمها عند البائع ، وكل استبراء لا يحتاج فيه إلى استبراء مستقبل لا يحتاج فيه إلى حি�ضة ، ولا بعضاها ، ولا اعتبار بالاستبراء قبل البيع ، كهذه الصورة ونحوها .

فصل الحكم الرابع

أنها إذا كانت حاملاً فاستبرأوها بوضع الحمل ، وهذا كما أنه حكم النص فهو مجمع عليه بين الأمة .

فصل الحكم الخامس

أنه لا يجوز وطؤها قبل وضع حملها ، أي حمل ، سواء كان يلحق بال沃اطي ، كحمل الزوجة والمملوكة ، والمقطوعة بشبهة ، أو لا يلحق به ، كحمل الزانية . فلا يحمل وطء حامل من غير الواطيء البتة ، كما صرخ به النص ، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرعَ غيره » وهذا يعم الزرع الطيب والخيث ، ولأن صيانة ماء الواطيء عن الماء الخيث - حتى لا يختلط به - أولى من صيانة عن الماء الطيب ، ولأن حمل الزنا . وإن كان لاحرمة طه ولا مائه . فحمل هذا الواطيء وماءه محترم ، فلا يجوز له خلطه بغيره . ولأن هذا

مخالف لسنة الله في تمييز الخبيث من الطيب ، وتخليصه منه ، وإلحاد كل قسم بمجانسه ومشاكله . والذى يقضى منه العجب : تجويز من جوز من الفقهاء الأربع العقد على الزانية قبل استبراءها ووطئها عقىب العقد . فتكون الليلة عند الزانية وقد علقت منه ، والليلة التى تليها فراشاً للزوج . ومن تأمل كمال هذه الشريعة علم أنها تأبى ذلك كل الإباء . وتنزع منه كل المنع . ومن محسن مذهب الإمام أحمد : أن حرم نكاحها بالكلية حتى تتوب ، ويرتفع عنها اسم الزانية ، والبغى والفاجرة ، فهو لا يجوز أن يكون الرجل زوج بعى . ومنزار عوه يجوزون ذلك . وهو أسعد منهم في هذه المسألة بالأدلة كلها من النصوص والآثار والمعانى والقياس ، والمصلحة والحكمة ، وتحريم مارآه المسلمين قبيحاً ، والناس إذا بالغوا في سب الرجل صرحو له بالزاي والقاف ، فكيف تجوز الشريعة مثل هذا ، مع مافيه من تعرضه لإفساد فراشها ، وتعليق أولاد غيره عليه ، وتعرضه للاسم المذموم عند جميع الأمم ؟ وقياس قول من جوز العقد على الزانية ووطئها قبل استبراءها حتى ولو كانت حاملاً : أن لا يوجب استبراء الأمة إذا كانت حاملاً من الزنا ، بل يطؤها عقىب ملکتها وهو مخالف لتصريح السنة . فإن أوجب استبراءها نقض قوله بجواز وطء الزانية قبل استبراءها . وإن لم يوجب استبراءها مخالف النصوص . ولا ينفعه الفرق بينهما بأن الزوج لا استبراء عليه بخلاف السيد ، فإن الزوج إنما يحب عليه الاستبراء لأنه لم يعقد على معتدة ولا حامل من غيره ، بخلاف السيد . ثم إن الشارع إنما حرم الوطء - بل العقد - في العدة ، خشية إمكان الحمل ، فيكون واطئاً حاملاً من غيره . وساقياً ماء لزرع غيره ، مع احتمال أن لا يكون كذلك . فكيف إذا تحقق حملها ؟ وغاية ما يقال : أن ولد الزانية ليس لاحقاً بالوطء الأول . فإن الولد للفراش ، وهذا لا يجوز إقدامه على خلط مائه ونسبة بغيره ، وإن لم يلحق بالوطء الأول ، فضيائة مائه ونسبة عن نسب لا يلحق بواضعه لصيانته عن نسب يلحق به .

ومقصود : أن الشرع حرم وطء الأمة الحامل حتى تضع ، سواء كان حملها محراً

أو غير محروم . وقد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بين الرجل والمرأة التي تزوج بها ، فوجدها حبلى ، وجلدها الحد ، وقضى لها بالصداق . وهذا صريح في بطلان العقد على الحامل من الزنا . وصح عنه «أنه مرّ بأمرأة ممحّ»^(١) على باب فسطاط . فقال : لعل سيدها يريد أن يلم بها ؟ قالوا : نعم . قال : لقد هممت أن أعنّه لعناددخل معه قبره . كيف يستخدمه وهو لا يحمل له ؟ كيف يورثه وهو لا يحمل له ؟ » فجعل سبب همه بلعنه وطأه للأمة الحامل ، ولم يستفصل عن حملها : هل هو لاحق بالوطاء ، أم غير لاحق به ؟ قوله «كيف يستخدمه وهو لا يحمل له ؟» أي كيف يجعله عبدا له يستخدمه . وذلك لا يحمل له . فإن ماء هذا الواطيء يزيد في خلق الحمل ، فيكون بعضه منه . وقال أَحْمَدُ : يزيد وطأه في سمعه وبصره . قوله «كيف يورثه وهو لا يحمل له ؟» سمعت شيخ الإسلام ابن تيمية يقول فيه . أي كيف يجعله تركة موروثة عنه . فإنه يعتقد عبده . فيجعله تركه تورث عنه . ولا يحمل له ذلك . لأن ماءه زاد في خلقه ، فقيه جزء منه . وقال غيره : المفهوم في يورثه على أنه ابنه . ولا يحمل له ذلك . لأن الحمل من غيره . وهو بوطئه يريد أن يجعله منه فيورثه ماله . وهذا يرده أول الحديث . وهو قوله «كيف يستعبده ؟» أي كيف يجعله عبده ؟ وهو إنما يدل على المعنى الأول . وعلى القولين : فهو صريح في تحريم وطأ الحامل من غيره ، سواء كان الحمل من زنا أو من غيره ، وأن فاعل ذلك جدير باللعنة . بل قد صرّح جماعة من الفقهاء من أصحاب أَحْمَدَ وغيرهم بأن الرجل إذا ملك زوجته الأمة لم يطأها حتى تستبرئها ؛ خشية أن تكون حاملا منه في صاب النكاح ، فيكون على ولده الولاء لموالي الأمة بخلاف ما علقت به في ملوكه . فإنه لا ولاء عليه . وهذا كله احتياط لولده : هل هو صريح الحرية ولا ولاء عليه ، أو عليه ولاء ؟ فـ«كيف إذا كانت حاملا من غيره ؟» .

فصل الحكم السادس

استنبط من قوله «لا توطن حامل حتى تضع . ولا حائل حتى تستبرأ بمحضه»

(١) هي التي قرب وضعها .

أن الحامل لا تحيض . وأن ما تراه من الدم يكون دم فساد بمنزلة الاستحاضة ،
تصوم وتصلى وتطوف بالبيت وتقرأ القرآن .

وهذه مسألة اختلف فيها الفقهاء . فذهب عطاء والحسن وعكرمة ومكحول
وجابر بن زيد ومحمد بن المنذر والشعبي والنخعى والحكم وحمد والزهري وأبو حنيفة
وأصحابه والأوزاعى وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر وأحمد في المشهور من مذهبهم
والشافعى في أحد قوله : إلى أنه ليس دم حيض . وقال قتادة وربعة ومالك
والليث بن سعد وعبد الرحمن بن مهدى وإسحاق بن راهويه : إنه دم حيض .
وقد ذكره البهقى في سننه . وقال إسحاق بن راهويه : قال لى أحمد بن حنبل :
ما تقول في الحامل ترى الدم ؟ فقلت : تصلى . واحتاجبت بخبر عطاء عن عائشة
قال : فقال أحمد بن حنبل : أين أنت من خبر المدینيين ، خبر أم علقة مولاية عائشة
فإنه أصح ؟ قال إسحاق : فرجعت إلى قول أحد . وهو كالصريح من أحمد بأن
دم الحامل دم حيض . وهو الذي فهمه إسحاق عنه ، والخبر الذى أشار إليه أحد :
هو ما روينا من طريق البهقى : أخبرنا الحاكم حدثنا أبو بكر بن إسحاق حدثنا
أحمد بن إبراهيم بن ملحان حدثنا أبو بكر حدثنا الليث عن بكير بن عبد الله عن
أم علقة مولاية عائشة « أن عائشة سئلت عن الحامل ترى الدم ؟ فقالت :
لاتصلى » قال البهقى : وروينا عن أنس بن مالك . وروينا عن عمر بن الخطاب
ما يدل على ذلك . وروينا عن عائشة أنها أنشدت لرسول الله صلى الله عليه وسلم
بيت أبي كَبِير المدى :

ومبراً من كل غُبْر حيضة وفساد مرضعة وداء مُغْيل
قال : وفي هذا دليل على ابتداء الحمل في حال الحيض . حيث لم ينكر الشعر .
قال : وروينا عن مطر عن عطاء عن عائشة أنها قالت « الحبلى لا تحيض ، إذا رأت
الدم صلت » قال : وكان يحيى القطان ينكر هذه الرواية ، ويضعف رواية ابن
أبي ليلى ومطر عن عطاء . قال : وروى محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن
عطاء عن عائشة نحو رواية مطر . فإن كانت محفوظة فيشبهه أن تكون عائشة

كانت تراها لاتحيض ، فرجعت إلى مارواه المدینيون . والله أعلم .

قال المانعون من كون دم الحامل دم حيض : قد قسم النبي صلى الله عليه وسلم الإمامين قسمين : حاملا ، وجعل عدتها وضع الحمل . وحائلا ، وجعل عدتها حيضة وكانت الحيضة علما على براءة رحمها . فلو كان الحيض يجامع الحمل لما كانت الحيضة علما على عدمه . قالوا : ولذلك جعل عدة المطلقة ثلاثة أقراء ، ليكون دليلا على عدم حملها . فلو جامع الحمل الحيض لم يكن دليلا على عدمه . قالوا : وقد ثبت في الصحيح : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر بن الخطاب حين طلق ابنته عبد الله امرأته وهي حائض « مُرْه فليرجعها ، ثم ليسكها حتى تطهر ثم تحيض ، ثم تطهر . ثم إن شاء أمسكها بعد . وإن شاء طلاق ، قبل أن يمس . فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » ووجه الاستدلال به : أن طلاق الحامل ليس ببدعة في زمن الدّم وغيره إجماعا . فلو كانت تحىض لكان طلاقها فيه وفي طهرها بعد الميسىس بدعة ؛ عملا بعموم الخبر . قالوا : وروى مسلم في صحيحه من حديث ابن عمر أيضا « مره فليراجعها ، ثم ليطلقها ظاهراً أو حاملا » وهذا يدل على أن ما تراه من الدّم لا يكون حيضاً . فإنه جعل الطلاق في وقته نظير الطلاق في وقت الطهر سواء ، فلو كان ماتراه من الدّم حيضاً لكان لها حالان : حال طهر ، وحال حيض . ولم يجز طلاقها في حال حيضها فإنه يكون بدعة . قالوا : وقد روى أحمد في مسنده من حديث رويق عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يخل لأحد أن يسقي ماءه زرع غيره ، ولا يقع على أمة حتى تحىض ، أو يتبيّن حملها » يجعل وجود الحيض علما على براءة الرحم من الحمل . قالوا : وقد روى عن علي أنه قال « إن الله رفع الحيض عن الحبل ، وجعل الدّم مما تغىض الأرحام » وقال ابن عباس « إن الله رفع الحيض عن الحبل ، وجعل الدّم رزقا للولد » رواهما أبو حفص بن شاهين . قالوا : وروى الأئمّة والدارقطني بإسنادهما عن عائشة في الحامل ترى الدّم فقالت « الحامل لاتحيض . وتغتسل وتصلي » وقولها « وتحتغسل » بطريق التدب لكونها مستحاضة . قالوا : ولا يعرف عن

غيرهم خلافهم . لكن عائشة قد ثبت عنها أنها قالت « الحامل لا تصلي » وهذا محمول على ما تراه قريباً من الولادة باليومين ونحوها ، وأنه نفس ، جمعاً بين قوليهما . قالوا : ولأنه دم لانتقضى به العدة . فلم يكن حيضاً كالاستحاضة . وحديث عائشة يدل على أن الحائض قد تحمل . ونحن نقول بذلك . لكنه يقطع حيضها ويرفعه . قالوا : لأن الله سبحانه أجرى العادة باقلاب دم الطمث ليناً غذاء للولد^(١) . فانخارج وقت الحمل يكون غيره ، فهو دم فساد .

قال المحيضون : لازماع أن الحامل قد ترى الدم على عادتها . لاسيما في أول حملها . وإنما التزاع في حكم هذا الدم ، لافي وجوده . وقد كان حيضاً قبل الحمل بالاتفاق . فنحن نستصحب حكمه حتى يأتي ما يرفعه بيقين . قالوا : والحكم إذا ثبت في محل ، فالالأصل بقاوته حتى يأتي ما يرفعه . فالأول : استصحاب الحكم بالإجماع في محل التزاع . والثاني : استصحاب الحكم الثابت في المحل حتى يتحقق ما يرفعه . والفرق بينهما ظاهر . قالوا : وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « إذا كان دم الحيض ، فإنه أسود يعرف » وهذا أسود يعرف . فكان حيضاً . قالوا : وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « أليس إحداكم إذا حاضت لم تصم ولم تصل ؟ » وحيض المرأة خروج دمها في أوقات معلومة من الشهر لغة وشرع . وهذا كذلك لغة . والأصل في الأسماء تقريرها لا تغييرها . قالوا : ولأن الدم انخارج من الفرج الذي رتب الشارع عليه الأحكام قسمان : حيض ، واستحاضة . ولم يجعل لها ثالثاً . وهذا ليس باستحاضة . فإن الاستحاضة : الدم المطبق والزائد على أكثر الحيض أو انخارج عن العادة . وهذا ليس واحداً منها . فبطل أن يكون استحاضة . فهو

(١) الجنين يتغذى بواسطة الجبل السري المتصل بسرة الجنين من طرف ومن الطرف الآخر بأمه بواسطة المشيمة ، فيعطي الجنين بواسطة هذا الجبل خلاصة الغذاء من أمها . وب مجرد أن يدخل الحيوان المنوى في البويضة تذهب سريعاً جداً فلتتصاق بمدار الرحم ، وينضم الرحم عليه أشد انضمام ، بحيث لا يمكن أن يصل إليه من الخارج شيء مطلقاً

حيض . قالوا : ولا يمكنهم إثبات قسم ثالث في هذا الحال وجعله دم فساد ؟ فإن هذا لا يثبت إلا بنص أو إجماع ، أو دليل يحب المصير إليه . وهو مُنْتَفِ . قالوا : وقد ردَّ النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المستحاشة إلى قدر عادتها . وقال « اجلس قدر الأيام التي كنت تحيضين » فدل على أن عادة النساء معتبرة في وصف الدم وحكمه . فإذا جرى دم الحامل على عادتها المعتادة ووقتها ، من غير زيادة ولا نقصان ولا انتقال : دلت عادتها على أنه حيض . ووجب تحكيم عادتها وتقديرها على الفساد الخارج عن العادة . قالوا : وأعلم الأمة بهذه المسألة نساء النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأعلمهن عائشة . وقد صح عنها من روایة أهل المدينة « أنها لا تصلي » وقد شهد له الإمام أحمد بأنه أصح من الرواية الأخرى عنها . وكذلك رجع إليه إسحاق . وأخبر أنه قول أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلَ قالوا : ولا نعلم صحة الآثار بخلاف ذلك من ذكرتم من الصحابة . ولو صحت فهي مسألة نزاع بين الصحابة . ولا دليل يفصل . قالوا : ولأن عدم مجامعة الحيض للحمل : إما أن يعلم بالحسن ، أو بالشرع . وكلامها منتف . أما الأول : ظاهر . وأما الثاني : فيليس عن صاحب الشرع ما يدل على أنهما لا يجتمعان .

وأما قولكم : إنه جعله دليلا على براءة الرحم من الحمل في العدة والاستبراء : قلنا : جعل دليلا ظاهراً أو قطعياً ؟ الأول صحيح . والثاني باطل . فإنه لو كان دليلاً قطعياً لما تختلف عنه مدلوله ، ولكن أول مدة الحمل من حين انقطاع الحيض . وهذا لم يقله أحد . بل أول المدة من حين الوطء . ولو حاضت بعده عدة حيض . فلو وطئها ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من حين الوطء ، ولأقل منها من حين انقطاع الحيض : لتحقق النسب اتفاقاً . فعلم أنه أمارة ظاهرة . وقد يتختلف عنها مدلولها تختلف المطر عن الغيم الرطب . وبهذا يخرج الجواب بما استدلالتم به من السنة . فإنما بها قائلون . وإلى حكمها صائرون . وهي الحكم بين المتنازعين . والنبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قسم النساء إلى قسمين : حامل ، فعدتها وضع حملها . وحائل ، فعدتها بالحيض . ونحن قائلون بموجب هذا ، غير منازعين فيه . ولكن

أين فيه ما يدل على أن ما تراه الحامل من الدم على عادتها تصوم معه وتصلى؟ هذا أمر آخر لا تعرض في الحديث له . ولهذا يقول القائلون بأن دمها دم حيض هذه العبارة بعينها . ولا يبعد هذا تناقضها ولالخلا في العبارة . قالوا : وهكذا قوله في شأن عبد الله بن عمر « مُرْه فليراجعها . ثم ليطلقها طاهرا قبل أن يمسها » إنما فيه إباحة الطلاق إذا كانت حائلا بشرطين : الطهر ، وعدم الميسىس . فـأين في هذا التعرض لحكم الدم الذي تراه على حكمها ؟ وقولكم : إن الحامل لو كانت تحيمض لكان طلاقها في زمن الدم بدعة . وقد اتفق الناس على أن طلاق الحامل ليس بيذعة . وإن رأت الدم . قلنا : إن النبي صلى الله عليه وسلم قسم أحوال المرأة التي يريد طلاقها إلى حال حمل وحال خلو عنده . وجوز طلاق الحامل مطلقا من غير استثناء . وأما غير ذات الحمل : فإنما أباح طلاقها بالشروطين المذكورين . وليس في هذا ما يدل على أن دم الحامل دم فساد . بل على أن الحامل تخالف غيرها في الطلاق ، وأن غيرها إنما تطلق طاهرا غير مصابة . ولا يشترط في الحامل شيء من هذا . بل تطلق عقيب الإصابة . وتطلق وإن رأت الدم . فـكما لا يحرم طلاقها عقيب إصابتها لا يحرم حال حيضها . وهذا الذي تقتضيه حكمـة الشارع في وقت الطلاق إذنا ومنعا . فإن المرأة متى استبان حملها كان المطلق على بصيرة من أمره ولم يعرض له من الندم ما يعرض لهن كلهن بعد الجماع ، ولا يشعر بحملها . فـليس ما منع منه نظير ما أذن فيه ، لاشرعا ولا واقعا ولا اعتبارا . ولا سيا من علل المنع من الطلاق في الحيض بتطويل العدة . فـهذا لا أثر له في الحامل . قالوا : وأما قولكم : إنه لو كان حيضا لا نقضت به العدة . فـهذا لا يلزم . لأن الله تعالى جعل عدة الحامل بوضع الحمل ، وعدة الحائل بالأقراء ، ولا يمكن انقضاء عدة الحامل بالأقراء لإفشاء ذلك إلى أن يملـكـها الثاني ، أو يتزوجها وهي حامل من غيره ، فيبقى زرعـهـ مـاءـ غيرـهـ . قالوا : وإذا كـنـتمـ سـلـمـتـ لناـ أنـ الـحـائـضـ قدـ تـجـبـلـ ، وـحملـتـ علىـ ذـلـكـ حـدـيـثـ عـائـشـةـ ، وـلـاـ يـكـنـكـمـ منـعـ ذـلـكـ اـشـهـادـ الـحـسـنـ بـهـ : فـقـدـ أـعـطـيـمـ أـنـ

الحيض والحمل يجتمعان . فبطل استدلالكم من رأسه ، لأن مداره على أن الحيض لا يجامع الحمل .

فإن قلتم : نحن إنما جوزنا ورود الحمل على الحيض ، وكلامنا في عكسه . وهو ورود الحيض على الحمل . وبينهما فرق ؟ قيل : إذا كانا متنافيين لا يجتمعان . فأي فرق بين ورود هذا على هذا وعকسه ؟ وأما قولكم : إن الله سبحانه أجرى العادة بانقلاب دم الطمث لدينا يتغذى به الولد ، ولهذا لا تحيض المراضع ؟ قلنا : وهذا من أكبر حجتنا عليكم ؛ فإن هذا الانقلاب والتغذية باللبن إنما يستحكم بعد الوضع وهو زمان سلطان اللبن وارتضاع المولود . وقد أجرى الله العادة بأن المرضع لا تحيض . ومع هذا فلو رأت دما في وقت عادتها لحكم له بحكم الحيض بالاتفاق فلأن الحكم له بحكم الحيض في الحال التي لم يستحكم فيها انقلابه ولا يتغذى الطفل به أولى وأحرى . قالوا : وهب أن هذا كما تقولون ، فهذا إنما يكون عند احتياج الطفل إلى التغذية باللبن . وهذا بعد أن ينفع فيه الروح . فاما قبل ذلك فإنه لا ينقلب لدينا ، لعدم حاجة الحمل إليه . وأيضا : فإنه لا يستحيل كله لدينا ، بل يستحيل بعضه ، ويخرج الباقى . وهذا القول هو الراجح ، كما تراه نقاود دليلا . والله المستعان

فإن قيل : فهل تمنعون من الاستمتاع بالمستبرأة بغير الوطء في الموضع الذي يحب فيه الاستبراء ؟ قيل : أما إذا كانت صغيرة لا يوطأ مثلها : فهذه لا تحرم قبلتها ولا مباشرتها . وهذا من صوص أحمد في إحدى الروايتين عنه ، اختارها أبو محمد المقدسي وشيخنا وغيرها . فإنه قال : إن كانت صغيرة فـأى شيء تستبرأ إذا كانت رضيعة ؟ وقال في رواية أخرى : تستبرأ بحصبة إن كانت تحيض ، وإلا فبثلاثة أشهر ، إن كانت من يوطأ ويحب . وقال أبو محمد : فظاهر هذا : أنه لا يحب استبراؤها ، ولا تحرم مباشرتها . وهذا اختيار أبي موسى ، وقول مالك : وهو الصحيح . لأن سبب الإباحة متحقق . وليس على تحريمها دليل ، فإنه لا نص فيها ولا معنى نص . فإن تحريم مباشرة السكرينة : إنما كان لـكونه داعيا إلى

الوطء المحرم ، أو خشية أن تكون أم ولد لغيره ، ولا يتوجه هذا في هذه . فوجب العمل بمقتضى الإباحة . انتهي كلامه .

فصل

وإن كانت من يوطأ مثلاها : فإن كانت بكرًا ، وقلنا : لا يجب استبراؤها
فظاهر . وإن قلنا : يجب استبراؤها ، فقال أصحابنا : تحريم قبلتها ومبادرتها . وعندي
أنه لا يحرم . ولو قلنا بوجوب استبرائهما ؛ لأنه لا يلزم من تحريم الوطء تحريم
دواعيه ، كافٍ حق الصائم . لا سيما وهو إنما عللوا تحريم مباشرتها . بأنها قد
تكون حاملا . فيكون مستمتعًا بأمة الغير . هكذا عللوا تحريم المباشرة . ثم قالوا:
ولهذا لا يحرم الاستمتاع بالمبوبة بغير الوطء ، قبل الاستقراء في إحدى الروايتين ،
لأنها لا يتوجه فيها انفاسان الملك ، لأنه قد استقر بالسببي ، فلم يبق لمنع الاستمتاع
بالقبلة وغيرها من البكر معنى . وإن كانت ثيبا .

قال أصحاب أَحْمَدَ ، والشافعى وغيرهم : يحرم الاستمتاع بها قبل الاستبراء .
قالوا : لأنَّه استبراء يُحرِّمُ الوطءَ ، فحرم الاستمتاع كالعادة ، ولأنَّه لا يأْمُنُ كونها
حاملاً ، فتقُولُنَّ أمَّا وَلَدٌ ، والبيع باطل ، فيكون مستمتعًا بأُمَّ وَلَدٍ غيره . قالوا :
وهذا فارق وطء تحرير الحائض والصائم . وقال الحسن البصري : لا يحرم من
المشتارة إِلَّا فرجها ، وله أن يستمتع منها بما شاء ما لم يطأ ، لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ إنما منع من الوطء قبل الاستبراء ، ولم يمنع مما دونه ، ولا يلزم من تحرير
الوطء تحرير ما دونه كالحائض والصائم . وقد قيل : إنَّ ابْنَ عَمْرٍ قَبْلَ جاريته من
السيِّدين وَقَعَتْ فِي سَهْمَةٍ قَبْلَ استبرائِهَا .

ولمن نصر هذا القول أن يقول : الفرق بين المشترأة والمعقدة : أن المعتدة قد صارت أجنبية منه ، فلا يحل وطئها ولا دواعيه ، بخلاف المملوكة . فإن وطأها إنما يحرم قبل الاستبراء خشية اختلاط مائده بداء غيره . وهذا لا يوجب تحريم الدواعي . فهى أشبه بالخائض والصادمة . ونظير هذا : أنه لو زنت أمرأته أو جاريتها حرم عليه وطئها قبل الاستبراء . ولا يحرم دواعيه . وكذلك المسيبة ،

كما سيأتي . وأكثرا يتوهم : كونها حاملا من سيدها ، فيفسخ البيع . فهذا بناء على تحرير بيع أمهات الأولاد على علاته ، ولا يلزم القائل به . لأنه لما استمتع بها كانت ملكه ظاهرا . وذلك يكفي في جواز الاستمتاع ، كما يخلو بها ويخدّها ، وينظر منها ما لا يباح من الأجنبية ، وما كان جوابكم عن هذه الأمور ، فهو الجواب عن القبلة والاستمتاع . ولا يعلم في جواز هذا نزع ، فإن المشترى لا يمنع من قبض أمته وحوزها إلى بيته ، وإن كانت وحده قبل الاستبراء . ولا يجب عليها أن تستر وجهها منه ، ولا يحرم عليه النظر إليها والخلوة معها ، والأكل معها واستخدامها والانتفاع بمنافعها . وإن لم يجز له ذلك في ملك الغير .

فصل

وإن كانت مسيبة في جواز الاستمتاع بغير الوطء قولان للفقهاء . وها روايتان عن أحمد . إحداهما : أنها كغير المسيبة . فيحرم الاستمتاع منها بما دون الفرج . وهو ظاهر كلام الخرق ، لأنه قال : ومن ملك أمة لم يصبها ولم يقبلها حتى يستبرئها بعد تمام ملكه لها . والثانية : لا يحرم . وهو قول ابن عمر . والفرق بينها وبين المملوكة بغير السبي : أن المسيبة لا يتوهم فيها كونها أم ولد ، بل هي مملوكة له على كل حال . بخلاف غيرها كما تقدم . والله أعلم

فإن قيل : فهل يكون أول مدة الاستبراء من حين البيع ، أو من حين القبض ؟ قيل : فيه قولان . وها وجهان في مذهب أحمد . أحدها : من حين البيع ، لأن الملك ينتقل به . والثاني : من حين القبض ، لأن القصد معرفة براءة الرحم من ماء البائع وغيره . ولا يحصل ذلك مع كونها في يده . وهذا على أصل الشافعى وأحمد أما على أصل مالك فيكفى عنده الاستبراء قبل البيع في الموضع الذى تقدمت .
فإن قيل : فإن كان في البيع خيار ، فمتي يكون ابتداء مدة الاستبراء ؟ قيل : هذا ينبغي على الخلاف فى انتقال الملك فى مدة الخيار . فمن قال : ينتقل ، فابتداء المدة عنده : من حين البيع ، ومن قال لا ينتقل ، فابتداؤها عنده : من حين انقطاع الخيار .

فإن قيل : فما تقولون لو كان الخيار خيار عيب ؟ قيل : ابتداء المدة من حين البيع . قوله واحداً . لأن خيار العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف . والله أعلم .

فصل

فإن قيل : قد دلت السنة على استبراء الحامل بوضع الحمل ، وعلى استبراء الحائل بحيةضة ، فكيف سكت عن استبراء الآيسة والتي لم تحض ، ولم يسكت عنهما في العدة ؟ قيل : لم يسكت عنهما بمحمد الله . بل ينهمما بطريق الإمام والتبنيه . فإن الله تعالى جعل عدة الحرة ثلاثة قروء ، ثم جعل عدة الآيسة والتي لم تحض ثلاثة أشهر . فعلم أنه تعالى جعل في مقابلة كل قراء شهرا ، وهذا أجرى تعالى عادته الفالية في إمامه : أن المرأة تحيض في كل شهر حيةضة . وبينت السنة أن استبراء الأمة الحائض بحيةضة ، فيكون الشهر قائماً مقام الحيةضة . وهذا إحدى الروايات عن أحمد ، وأحد قول الشافعي . وعن أحمد رواية ثانية : أنها تستبرأ ثلاثة أشهر . وهي المشهورة عنه . وهو أحد قول الشافعي ، ووجه هذا القول : ما احتج به أحمد في رواية أحمد بن القاسم ؟ فإنه قال : قلت لأبي عبد الله : كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان حيةضة . وإنما جعل الله تعالى في القرآن مكان كل حيةضة شهراً ؟ فقال أحمد : إنما قلنا ثلاثة أشهر لأجل الحمل ، فإنه لا يتبيّن في أقل من ذلك ، فإن عمر بن عبد العزيز سأله عن ذلك ؟ وجمع أهل العلم والقوابل ، فأخبروه أن الحمل لا يتبيّن في أقل من ثلاثة أشهر ، فأعجبه ذلك . ثم قال : لا تسمع قول ابن مسعود « إن النطفة تكون أربعين يوماً على قلبه . ثم أربعين يوماً نطفة . ثم أربعين يوماً مضحة بعد ذلك » فإذا خرجت المثانون صارت بعدها مضحة . وهي لحم ، فيتبيّن حينئذ ؟ قال ابن القاسم : قال لي : هذا معروف عند النساء . فاما شهر : فلا معنى له . انتهى كلامه . وعنه رواية ثالثة : أنها تستبرأ بشهر ونصف ، فإنه قال في رواية حنبل : قال عطاء : إن كانت لا تحضر خمسة وأربعون ليلة . قال حنبل : قال عمّي : لذلك أذهب ، لأن عدة المطلقة الآيسة كذلك . انتهى كلامه . ووجه هذا القول : أنها لو طلقت وهي آيسة اعتدت

بشهر ونصف ، فلأن تستبرأ الأمة بهذا القدر أولى . وعن أحمد رواية رابعة : أنها تستبرأ بشهرين . حكها القاضي عنه . واستشكلها كثيراً من أصحابه ، حتى قال صاحب المغني : ولم أر لذلك وجها . قال : ولو كان استبراؤها بشهرين لكان استبراء ذات القرء بقرأين . ولم نعلم قائلاً به . ووجه هذه الرواية : أنها اعتبرت بالملائكة ، ولو طلقت وهي أمّة لـكانت عدتها شهرين . هذا هو المشهور عن أحمد . واحتج فيه بقول عمرو . وهو الصواب . لأن الأشهر قائمة مقام القرء ، وعدة ذات القرء القرآن ، فبدلها شهران ، وإنما جعلنا إلى استبراء ذات القرء بحصة ، لأنها علم ظاهر على براءتها من الحمل ، ولا يحصل ذلك بشهر واحد . فلا بد من مدة تظاهر فيها براءتها ، وهي إما شهرين ، أو ثلاثة ، فـكانت الشهرين أولى . لأنها جعلت علماً على البراءة ، في حق الملائكة ، في حق المستبرأة أولى . فهذا وجه هذه الرواية .

وبعد ، فالراجح من الدليل : الأكتفاء بشهر واحد . وهو الذي دل عليه إيماء النص وتنبيهه ، وفي جعل مدة استبرأها ثلاثة أشهر : تسوية بينها وبين الحرة ، وجعلها شهرين تسوية بينها وبين الملائكة . فـكانت أولى المدد بها شهراً ، فإنه البدل التام ، والشارع قد اعتبر نظير هذا البدل في نظير الأمة ، وهي الحرة . واعتبره الصحابة في الأمة الملائكة ! فـ الصحيح عن عمر بن الخطاب أنه قال « عدتها حيضتان ، فإن لم تـكن تحيسـ فـشهران » اـتحـجـ بـهـ أـحمدـ . وـقدـ نـصـ أـحمدـ فيـ أـشـهـرـ الروـاـيـاتـ عـنـهـ عـلـيـهـ أـهـمـاـ إـذـ اـرـتفـعـ حـيـضـهـ ، لاـ تـدـرـىـ مـارـفـعـهـ : اـعـتـدـتـ بـعـشـرـةـ أـشـهـرـ ، تـسـعـةـ لـلـحملـ ، وـشـهـرـ مـكـانـ الـحـيـضـةـ ، وـعـنـهـ روـاـيـةـ ثـانـيـةـ : تـعـتـدـ بـسـنـةـ . هـذـهـ طـرـيقـةـ الشـيـخـ أـبـيـ مـحـمـدـ . قالـ : وـأـمـدـ هـنـاـ جـعـلـ مـكـانـ الـحـيـضـةـ شـهـراًـ ، لـأـنـ اـعـتـبـارـ تـكـرارـهـ فـيـ الـآـيـةـ لـيـعـلـمـ بـرـاءـتـهـ مـنـ الـحملـ . وـقـدـ عـلـمـ بـرـاءـتـهـ مـنـهـ هـنـاـ بـمـضـيـ غالـبـ مـدـتهـ . فـجـعـلـ الشـهـرـ مـكـانـ الـحـيـضـةـ عـلـىـ وـقـقـ الـقـيـاسـ ، وـهـذـاـ هـوـ الـذـيـ ذـكـرـهـ الـخـرـقـيـ ، مـفـرـقاًـ بـيـنـ الـآـيـةـ وـبـيـنـ مـنـ اـرـتفـعـ حـيـضـهـ . فـقـالـ : وـإـنـ كـانـ آـيـةـ فـيـلـاثـةـ أـشـهـرـ . وـإـنـ اـرـتفـعـ حـيـضـهـ لـاـ تـدـرـىـ مـارـفـعـهـ : اـعـتـدـتـ

بتسعة أشهر للحمل وشهر مكان الحيضة ، وأما الشيخ أبو البركات فجعل الخلاف في التي ارتفع حি�ضها كخلاف في الآية ، وجعل فيها الروايات الأربع بعد غالب مدة الحمل ، تسوية بينها وبين الآية . فقال في محرره : والآية والصغيرة بعض حি�ضها لا تدرى مارفعه فبدلك بعد تسعه أشهر . وطريقة الخرق ، والشيخ أبي محمد أصح . وهذا الذى اختناه من الاكتفاء بشهر هو الذى مال إليه الشيخ فى المغنى . فإنه قال : ووجه استبرأها بشهر : أن الله جعل الشهر مكان الحيضة وكذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات . فكانت عدة الحرة الآية ثلاثة أشهر مكان الثلاثة القروء ، وعدة الأمة شهران مكان القرآن ، وللأممة المستبرأة التي ارتفع حি�ضها عشرة أشهر : تسعه للحمل ، وشهر مكان الحيضة . فيجب أن يكون مكان الحيضة هنا شهر . كفى حق من ارتفع حি�ضها . قال : فإن قيل : فقد وجدتم مادل على البراءة وهو تر بص تسعه أشهر ؟ قلنا : وهننا ما يدل على البراءة ، وهو الإياس . فاستويا

ذكر أحكامه صلى الله عليه وسلم في البيع

ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم فيما يحرم بيعه :

ثبت في الصحيحين من حديث جابر بن عبد الله : أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول «إن الله ورسوله حرم بيع الحمر والمليئة والخنزير والأصنام . فقيل : يارسول الله ، أرأيت شحوم الميئية ، فإنها تُطلَّى بها السفن ، وتُدْهَن بها الجلود ، ويستصبح بها الناس ؟ فقال : لا ، هو حرام . ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك : قاتل الله اليهود . إن الله لما حرم عليهم الشحوم فجملوه ، ثم باعوه فأكلوا منه » وفيهما أيضاً عن ابن عباس قال «بلغ عمر أن سمرة باع خمرا . فقال : قاتل الله سمرة . ألم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لعن الله اليهود ، حرمت عليهم الشحوم فجملوها ، فباعوها ؟ » فهذا من مستند عمر وقد رواه البهقى والحاكم فى صحيحه . بخلافه من مسنده ابن عباس . وفيه زيادة . ولفظه عن ابن عباس قال « كان النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد - يعني

الحرام - فرفع بصره إلى السماء . فتبرس وقال : لعن الله اليهود ، لعن الله اليهود ،
لعن الله اليهود . إن الله تعالى حرم عليهم الشحوم ، فباعوها فأكلوا أثمانها . إن الله
إذا حرم على قوم كل شيء حرم عليهم ثمنه » إسناده صحيح . قال البهقي :
رواه عن ابن عبدان عن الصفار عن إسماعيل القاضي حدثنا ابن مهال حدثنا يزيد
ابن زريع حدثنا خالد الحذاء عن بركة أبي الوليد عن ابن عباس . وفي الصحيحين
من حديث أبي هريرة نحوه ، دون قوله « إن الله إذا حرم على قوم كل شيء
عليهم حرم ثمنه »

فاشتملت هذه الكلمات الجوامع على تحرير مثلاً ثلاثة أجناس : مشارب تفسد العقول ،
ومطاعم تفسد الطياع ، وتغذى غذاء خبيشا ، وأعيان تفسد الأديان وتدعوا إلى الفتنة
والشرك . فصان بتحرير النوع الأول العقول عميازيلها ويفسدتها ، وبالثانية القلوب
عميايتسدها من وصول أثر الغذاء الخبيث إليها ، والغاذى شبيه بالمعتدى ، وبالثالث
الأديان عما وضع لإفسادها . فتضمن هذا التحرير مصيانته العقول والقلوب والأديان ،
ولكن الشأن في معرفة حدود كلامه صلوات الله وسلامه عليه ، وما يدخل فيه
ومالا يدخل فيه لنبين عموم كلامه وجمعها ، وتناولها جميع الأنواع التي شملها عموم
كلاماته ، وتأويلها بجميع الأنواع التي شملها عموم لفظه ومعناه . وهذه خاصية الفهم
عن الله ورسوله التي تق旁ت فيه العلماء . ويؤتيه الله من يشاء .

فأما تحرير بيع الخمر : فيدخل فيه تحرير بيع كل مسكر ، مائيا كان أو جاما ،
عصيرا أو مطبوخا . فيدخل فيه عصير العنب ، وخمر الزبيب والتمر والذرة والشعير
والعسل والخنطة ، واللقطة الملعونة - الحشيش - : لقمة الفسوق والقلب ، التي تحرك
القلب الساكن إلى أختث الأمان ، فإن هذا كله خمر بنص رسول الله صلى الله
عليه وسلم الصحيح الصريح الذي لا مطعن في سنته ولا إجمال في متنه ، إذ صرح
عنه قوله « كل مسكر خمر » وصح عن أصحابه الذين هم أعلم الأمة بخطابه ومراده :
أن « الخمر » ما خامر العقل ، فدخول هذه الأنواع تحت اسم الخمر كدخول جميع
أنواع الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والزبيب تحت قوله « لا تبيعوا الذهب

بالذهب والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والزبيب
بالزبيب ، إلا مثلاً بمثل» فكما لا يجوز إخراج صنف من هذه الأصناف عنتناوله
اسمها له ، فهو كذلك لا يجوز إخراج صنف من أصناف المسكر عن اسم الحمر ، فإنه
يتضمن محدودين . أحدهما : أن يخرج من كلامه ماقصد دخوله فيه . والثانى : أن
يشرع لذلك النوع الذى أخرج حكم غير حكمه ، فيكون تغييراً لأنفاظ الشارع
ومعانيه . فإنه إذا سمى ذلك النوع بغير الاسم الذى سماه به الشارع أزال عنه حكم
ذلك المسمى ، وأعطاه حكماً آخر ، ولما علم النبي صلى الله عليه وسلم أن من أمته من
يُقتل بهذا ، كما قال «ليسْ بِنَ نَاسٍ مِّنْ أُمَّتِي الْحَمْرَ يَسْمُونَهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا» قضى
قضية كلية عامة ، لا يتطرق إليها إجمال ولا احتمال . بل هي شافية كافية . فقال
«كل مسكر حمر» هذا ، ولو أن أبو عبدة ، والخليل ، وأبراهيم من أمم اللغة ،
ذكروا هذه الكلمة هكذا لقالوا : قد نص أمم اللغة على أن كل مسكر حمر .
وقولهم حجة . وسيأتي إن شاء الله تعالى عند ذكر هديه في الأطعمة والأشربة مزيد
تقرير لهذا : أنه لو لم يتناوله لفظه لكان القياس الصریح الذي استوى فيه الأصل
والفرع من كل وجه حاكا بالتسوية بين أنواع المسكر في تحريم البيع والشرب .
فالتفريق بين نوع ونوع تفريق بين مماثلين من جميع الوجوه .

فصل

وأما تحريم بيع الميتة : فيدخل فيه كل ما يسمى ميتة . سواء مات حتفاً أو
أوذكى ذكاً لاقتيد حله ، ويدخل فيه أبعاضها أيضاً . وهذا استشكل الصحابة
تحريم بيع الشحم ، مع مالهم فيه من المنفعة . فأخبرهم النبي صلى الله عليه وسلم أنه
حرام ، وإن كان فيه ماذكروا من المنفعة . وهذا موضع اختلف الناس فيه لاختلافهم
في فهم مراده صلى الله عليه وسلم . وهوأن قوله «لا . هو حرام» هل هو عائد إلى البيع ،
أو عائد إلى الأفعال التي سألوا عنها ؟ فقال شيخنا : هو راجع إلى البيع ؟ فإنه
صلى الله عليه وسلم لما أخبرهم أن الله حرّم بيع الميتة قالوا : إن في شحومها من
المنافع كذا وكذا ، يعنيون : فهل ذلك مسوغ لبيعها ؟ فقال «لا . هو حرام»

قلت : كأنهم طلبوا تخصيص الشحوم من جملة الميتة بالجواز ، كما طلب العباس تخصيص الإذخر من جملة تحريرم نبات الحرم بالجواز ، فلم يجهبهم إلى ذلك . فقال « لا . هو حرام » وقال غيره من أصحاب أحمـد : التحرير عائد إلى الأفعال المسئول عنها . ولذا قال « هو حرام » ولم يقل « هي » لأنـه أراد المذكور جـميعـه . ويرجح قولهـ : عـودـ الضـميرـ إـلـىـ أـقـرـبـ مـذـكـورـ . وـيرـجـحـهـ منـ جـهـةـ الـعـنـيـ :ـ أـنـ إـبـاحـةـ هـذـهـ الـأـشـيـاءـ ذـرـيعـةـ إـلـىـ اـقـتـنـاءـ الشـحـومـ وـيـعـهـاـ . وـيرـجـحـهـ أـيـضـاـ :ـ أـنـ بـعـضـ الـفـاظـ الـحـدـيـثـ «ـ قـالـ :ـ لـاـ .ـ هـىـ حـرـامـ »ـ وـهـذـاـ الضـمـيرـ إـمـاـ أـنـ يـرـجـعـ إـلـىـ الشـحـومـ ،ـ وـإـمـاـ إـلـىـ هـذـهـ الـأـفـعـالـ .ـ وـعـلـىـ التـقـدـيرـيـنـ :ـ فـهـوـ حـجـجـةـ عـلـىـ تـحـرـيرـمـ الـأـفـعـالـ الـتـيـ سـأـلـوـاـ عـنـهـاـ .ـ وـيرـجـحـهـ أـيـضـاـ :ـ قـوـلـهـ فـيـ حـدـيـثـ أـبـيـ هـرـيـرـةـ فـيـ الـفـارـةـ الـتـيـ وـقـعـتـ فـيـ السـمـنـ «ـ إـنـ كـانـ جـامـدـاـ فـأـقـوـهـاـ وـماـ حـوـلـهـاـ وـكـلـوهـ .ـ وـإـنـ كـانـ مـائـاـ فـلـاـ تـقـرـبـوـهـ »ـ وـفـيـ الـأـنـتـفـاعـ بـهـ فـيـ الـاسـتـصـبـاحـ وـغـيـرـهـ قـرـبـانـ لـهـ .ـ

وـمـنـ رـجـحـ الـأـوـلـ يـقـولـ :ـ ثـبـتـ عـنـ النـبـيـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ أـنـ قـالـ «ـ إـنـاـ حـرـمـ مـنـ الـمـيـتـةـ أـكـلـهـاـ »ـ

وـهـذـاـ صـرـيـخـ فـيـ أـنـ لـاـ يـحـرـمـ الـأـنـتـفـاعـ بـهـ فـيـ غـيرـالـأـكـلـ ،ـ كـالـقـيـدـوـسـدـ الـبـثـوـقـ وـنـحـوـهـاـ قـالـوـاـ :ـ وـالـخـيـثـ إـنـاـ يـحـرـمـ مـلـاـبـسـتـهـ باـطـنـاـ وـظـاهـرـاـ ،ـ كـالـأـكـلـ وـالـلـبـسـ .ـ وـأـمـاـ الـأـنـتـفـاعـ بـهـ مـنـ غـيرـ مـلـاـبـسـةـ فـلـأـيـ شـيـءـ يـحـرـمـ ؟ـ قـالـوـاـ :ـ وـمـنـ تـأـمـلـ سـيـاقـ حـدـيـثـ جـابـرـ عـلـمـ أـنـ السـؤـالـ إـنـاـ كـانـ مـنـهـمـ عـنـ الـبـيـعـ ،ـ وـأـنـهـمـ طـلـبـواـ مـنـهـ أـنـ يـرـخـصـ لـهـمـ فـيـ بـيـعـ الشـحـومـ ،ـ لـمـ فـيـهـاـ مـنـ الـمـنـافـعـ .ـ فـأـبـيـ عـلـيـهـمـ .ـ وـقـالـ «ـ هـوـ حـرـامـ »ـ فـإـنـهـمـ لـوـ سـأـلـوـهـ عـنـ حـكـمـ هـذـهـ الـأـفـعـالـ ،ـ لـقـالـوـاـ :ـ أـرـأـيـتـ شـحـومـ الـمـيـتـةـ :ـ هـلـ يـجـوزـ أـنـ تـسـتـصـبـحـ بـهـاـ النـاسـ ،ـ وـتـدـهـنـ بـهـاـ الـجـلـودـ ؟ـ وـلـمـ يـقـولـوـاـ :ـ فـإـنـهـ يـفـعـلـ بـهـاـ كـذـاـ وـكـذـاـ .ـ فـإـنـ هـذـاـ إـخـبـارـ قـنـهمـ لـاـ سـؤـالـ ،ـ وـلـمـ يـخـبـرـوـهـ بـذـلـكـ عـقـيـبـ تـحـرـيرـمـ هـذـهـ الـأـفـعـالـ عـلـيـهـمـ لـيـكـونـ قـوـلـهـ «ـ لـاـ ،ـ هـوـ حـرـامـ »ـ صـرـيـخـ فـيـ تـحـرـيرـهـاـ .ـ وـإـنـاـ أـخـبـرـوـهـ بـهـ عـقـيـبـ تـحـرـيرـمـ بـيـعـ الـمـيـتـةـ ،ـ وـكـأنـهـمـ طـلـبـواـ مـنـهـ أـنـ يـرـخـصـ لـهـمـ فـيـ بـيـعـ الشـحـومـ وـفـيـ هـذـهـ الـمـنـافـعـ الـتـيـ ذـكـرـوـهـاـ فـلـمـ يـفـعـلـ .ـ وـنـهاـيـةـ الـأـمـرـ :ـ أـنـ الـحـدـيـثـ يـحـتـمـلـ الـأـمـرـيـنـ .ـ فـلـاـ يـحـرـمـ مـاـلـمـ يـعـلـمـ أـنـ اللـهـ

رسوله حرمـه . قالـوا : وقد ثبـتـ عنـهـ أنهـ نـهـاـمـ عنـ الاستـسـقاءـ منـ آـبـارـ ثـمـودـ ،
وأـبـاحـ لـهـمـ أـنـ يـطـعـمـواـ مـاـ عـجـنـواـ مـنـهـ مـنـ تـلـكـ الآـبـارـ لـلـهـائـمـ » . قالـوا : وـمـعـلـومـ أـنـ إـيـقـادـ
الـنجـاسـةـ وـالـاستـصـبـاحـ بـهـ اـنـتـفـاعـ خـالـٍ عـنـ الـمـفـسـدـ ، وـعـنـ مـلـابـسـتـهـ ، باـطـنـاـ وـظـاهـرـاـ ،
فـهـوـ نـفـعـ مـخـضـ لـمـفـسـدـ فـيـهـ . وـمـاـ كـانـ هـكـذـاـ فـالـشـرـيـعـةـ لـاـ تـحـرـمـهـ ، فـإـنـ الشـرـيـعـةـ
إـنـماـ تـحـرـمـ الـمـفـاسـدـ الـخـالـصـةـ أـوـ الرـاجـحةـ . وـطـرـقـهـ وـأـسـبـابـهـ الـمـوـصـلـةـ إـلـيـهـاـ . قالـوا : وـقـدـ
أـجـازـ أـحـمـدـ فـيـ إـحـدـىـ الـرـوـاـيـتـيـنـ الـاستـصـبـاحـ بـشـحـومـ الـمـيـةـ إـذـاـ خـالـطـتـ دـهـنـاـ طـاهـرـاـ
فـإـنـهـ فـيـ أـكـثـرـ الـرـوـاـيـاتـ يـجـوـزـ الـاستـصـبـاحـ بـالـزـيـتـ النـجـسـ ، وـطـلـبـيـ السـفـنـ بـهـ ،
وـهـوـ اـخـتـيـارـ طـائـفـةـ مـنـ أـصـحـابـهـ ، مـنـهـمـ الشـيـخـ أـبـوـ مـحـمـدـ وـغـيـرـهـ ، وـاـحـتـجـ بـأـنـ اـبـنـ عـمـ
أـمـرـ أـنـ يـسـتـصـبـحـ بـهـ ، وـقـالـ فـيـ روـاـيـةـ اـبـنـهـ صـالـحـ وـعـبـدـ اللهـ «ـ لـاـ يـعـجـبـنـيـ بـعـدـ النـجـسـ ،
وـيـسـتـصـبـحـ بـهـ إـذـاـ لـمـ يـمـسـوـهـ . لـأـنـهـ نـجـسـ » . وـهـذـاـ يـعـمـ النـجـسـ وـالـمـتـنـجـسـ . وـلـوـ قـدـرـ
أـنـهـ إـنـماـ أـرـادـ بـهـ الـمـتـنـجـسـ : فـهـوـ صـرـيـحـ فـيـ القـوـلـ بـجـوـزـ الـاستـصـبـاحـ بـمـاـ خـالـطـهـ نـجـاسـةـ
مـيـةـ أـوـ غـيـرـهـاـ . وـهـذـاـ مـذـهـبـ الشـافـعـيـ . وـأـىـ فـرـقـ بـيـنـ الـاستـصـبـاحـ بـشـحـومـ الـمـيـةـ إـذـاـ
كـانـ مـفـرـداـ ، وـبـيـنـ الـاستـصـبـاحـ بـهـ إـذـاـ خـالـطـهـ دـهـنـ طـاهـرـ فـنـجـسـهـ ؟ـ .

فـإـنـ قـيلـ : إـذـاـ كـانـ مـفـرـداـ فـهـوـ نـجـسـ الـعـيـنـ . وـإـذـاـ خـالـطـهـ غـيـرـهـ تـنـجـسـ بـهـ ،
فـأـمـكـنـ تـطـهـيرـهـ بـالـغـسـلـ . فـصـارـ كـالـثـوـبـ النـجـسـ . وـلـهـذـاـ يـجـوـزـ بـعـدـ الـدـهـنـ الـمـتـنـجـسـ
عـلـىـ إـحـدـىـ الـقـوـلـيـنـ ، دـوـنـ دـهـنـ الـمـيـةـ ؟ـ قـيلـ : لـارـيـبـ : أـنـ هـذـاـ هـوـ الـفـرـقـ الذـىـ
عـوـلـ عـلـيـهـ الـمـفـرـقـوـنـ بـيـنـهـمـ ، وـلـكـنـهـ ضـعـيفـ لـوـجـهـيـنـ . أـحـدـهـاـ : أـنـ لـاـ يـعـرـفـ عـنـ
أـحـمـدـ وـلـاـ عـنـ الشـافـعـيـ أـلـبـتـةـ غـسـلـ الـدـهـنـ النـجـسـ . وـلـيـسـ عـنـهـمـ فـيـ ذـلـكـ كـلـةـ وـاحـدـةـ .
وـإـنـماـ ذـلـكـ مـنـ فـقـوـيـ الـمـنـتـسـبـيـنـ إـلـيـهـاـ . وـقـدـ روـيـ عـنـ مـالـكـ : أـنـهـ يـطـهـرـ بـالـغـسـلـ
هـذـهـ روـاـيـةـ اـبـنـ نـافـعـ وـابـنـ القـاسـمـ عـنـهـ . الثـانـيـ : أـنـ هـذـاـ الـفـرـقـ - وـإـنـ تـأـتـيـ لـأـصـحـابـهـ
فـيـ الـزـيـتـ وـالـشـيرـجـ وـنـجـوـهـمـ - فـلـاـ يـتـأـتـيـ لـهـمـ فـيـ جـمـيعـ الـأـدـهـانـ . فـإـنـ مـنـهـمـ مـاـ لـيـمـكـنـ
غـسـلـهـ ، وـأـحـمـدـ وـالـشـافـعـيـ قدـ أـطـلـقـاـ الـقـوـلـ بـجـوـزـ الـاـسـتـصـبـاحـ بـالـدـهـنـ النـجـسـ مـنـ
غـيـرـ تـفـرـيقـ . وـأـيـضاـ : فـإـنـ هـذـاـ الـفـرـقـ لـاـ يـفـيدـ فـيـ دـفـعـ كـوـنـهـ مـسـتـعـمـلاـ لـلـخـيـثـ
وـالـنـجـاسـةـ . سـوـاءـ كـانـتـ عـيـنـيـةـ أـوـ طـارـئـةـ . فـإـنـهـ إـنـ حـرـمـ الـاـسـتـصـبـاحـ بـهـ لـمـاـ فـيـهـ مـنـ

استعمال الخبیث فلا فرق . وإن حرم لأجل دخان النجاسة فلا فرق . وإن حرم لكون الاستصباح به ذریعة إلى اقتنائه فلا فرق . فالفرق بين المذهبین في جواز الاستصباح بهذا دون هذا لا معنی له . وأيضا : فقد جوز جمهور العلماء الانتفاع بالسرقین النجس في عمارة الأرض للزرع والثمر والبقل ، مع نجاسة عینه ، وملابسة المستعمل له أكثر من ملابسة الموقد ، وظهور أثره في البقول والزروع والمثار فوق ظهور أثر الوقید . وإحالة النار أتم من إحالة الأرض والهوا والشمس للسرقین . فإن كان التحریم لأجل دخان النجاسة ، فمن سلم أن دخان النجاسة نجس ؟ وبأى كتاب ، أم بأى سنة ثبت ذلك ؟ وانقلاب النجاسة إلى الدخان أتم من انقلاب عین السرقین والماء النجس ثمراً أو زرعاً . وهذا أمر لا يشك فيه . بل معلوم بالحس والمشاهدة . حتى جوز بعض أصحاب مالك وأبي حنيفة بيعه . فقال ابن الماجشون : لا بأس ببيع العذرة ، لأن ذلك من منافع الناس . وقال ابن القاسم : لا بأس ببيع الزبل . قال اللخمي : وهذا يدل من قوله على أنه يرى بيع العذرة . وقال أشهب في الزبل : المشترى أعذر فيه من البائع . يعني في اشتراه : وقال ابن عبد الحكم : لم يعذر الله واحداً فيهما . وهم سیان في الإثم .

قلت : وهذا هو الصواب . وأن بيع ذلك حرام ، وإن جاز الانتفاع به . والمقصود : أنه لا يلزم من تحریم بيع الميتة تحریم الانتفاع بها في غير ما حرم الله ورسوله منها . كالوقید وإطعام الصقور والبُزَّة . وقد نص مالك على جواز الاستصباح بالزيت النجس في غير المساجد . وعلى جواز عمل الصابون منه : وينبغي أن يعلم أن باب الانتفاع أوسع من باب البيع . فليس كل ما حرم بيعه حرم الانتفاع به . بل لا تلازم بينهما . فلا يؤخذ تحریم الانتفاع من تحریم البيع :

فصل في تحریم بيع الميتة

يحرم بيع جميع أجزائها التي تحملها الحياة ، وتفارقها بالموت ، كاللحم والشحم والعصب . وأما الشعر والوبر والصوف . فلا يدخل في ذلك . لأنه ليس بمتية ، ولا تحمله الحياة . وكذلك قال جمهور أهل العلم : إن شعور الميتة وأصواتها وأو بارها

طاهرة ، إذا كانت من حيوان طاهر . هذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل والليث والأوزاعي والثورى وداود وابن المنذر والمنزى . ومن التابعين الحسن وابن سيرين ، وأصحاب عبد الله بن مسعود . وانفرد الشافعى بالقول بمجاستها واحتج له بأن اسم الميتة يتناول لها كما يتناول سائر أجزائهما بدليل الأثر والنظر

أما الأثر : في السكامل لابن عدى من حديث ابن عمر يرفعه « ادفنوا الأظفار والدم والشعر ، فإنها ميتة » وأما النظر : فإنه متصل بالحيوان ينمو بمنائه . فينجس بالموت ، كسائر أعضائه . وبأنه شعر نابت في محل نحس ، فكان نحساً ، كشعر الخنزير . وهذا لأن ارتباطه بأصله خلقة يقتضى أن يثبت له حكمه تبعاً . فإنه محسوب منه عرفاً . والشارع أجرى الأحكام فيه على وفق ذلك . فأوجب غسله في الطهارة وأوجب الجزاء بأخذه من الصيد كالأعضاء . وألحقه بالمرأة في النكاح والطلاق حلاً وحرمة . وكذلك هنـا . وبأن الشارع له تشوّف إلى إصلاح الأموال وحفظها ، وصيانتها وعدم إضراعتها . وقد قال لهم في شاة ميمونة « هلاً أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به؟ » ولو كان الشعر طاهراً لـكان إرشادهم إلى أخذه أولى ، لأنـه أقل كلفة وأسهل تناولاً .

قال المطهرون للشعور : قال الله تعالى (١٦ : ٨٠) ومن أصوافها وأobarها وأشعارها أثاثاً ومتاعاً إلى حين) وهذا يعم أحياها وموتها . وفي مستند أحمد عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عقبة عن ابن عباس قال « مر النبي صلى الله عليه وسلم بشاة لميمونة . فقال : ألا استمتعتم بإهابها ؟ قالوا : وكيف وهي ميتة ؟ قال : إنما حرم لحمها » وهذا ظاهر جداً في إباحة ماسوى اللحم والشحم ، والسكبد والطحال والأليلة كلها داخلة في اللحم ، كما دخلت في تحريم لحم الخنزير . ولا ينقض هذا بالعظم والقرن والظفر والحاور . فإن الصحيح طهارة ذلك ، كما سنقرره عقـيب هذه المسـألة . قالوا : ولـأنـه لو أخذـ في حال الحـيـاة لـكان طـاهـراً ، فلا ينجـسـ بالـموـتـ كالـبـيـضـ . وعـكـسـ الأـعـضـاءـ . قالـواـ :

ولـأنـه لما لمـ يـنجـسـ بـنجـزـهـ فيـ حـالـ حـيـةـ الـحـيـوانـ بـالـإـجـمـاعـ دـلـ عـلـيـ أـنـهـ لـيـسـ جـزـءـاـ

من الحيوان ، وأنه لا روح فيه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ما أَيْنَ مِنْ حَيٍ فَهُوَ مَيْتٌ » رواه أهل السنن ، ولأنه لا يتأمل باخذه ، ولا يحسن بمسه . وذلك دليل عدم الحياة فيه . وأما النماء : فلا يدل على الحمامة الحيوانية التي يتنجس الحيوان بمفارقتها . فإن مجرد النماء لو دل على الحياة ونجس المخل بفارقته هذه الحياة لتنجس الزرع بيسيه لمفارقة حياة النمو والاغتناء له . قالوا : فالحياة نوعان : حياة حس وحركة ، وحياة نمو واغتناء . فالأولى : هي التي يؤثر فقدها في طهارة الحي ، دون الثانية . قالوا : والحمد إنما ينجس لاحتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة فيه ، والشعور والأصوات بريئة من ذلك ولا ينتقض بالظلم والأظفار ، لما سند كره . قالوا : والأصل في الأعيان الطهارة . وإنما يطرأ عليها التنجس باستحالتها ، كارجع المستحيل عن الغذاء ، وكالحمر المستحيل عن العصير وأشباهها ، والشعور في حال استحالتها كانت طاهرة ، ثم لم يعرض لها ما يوجب نجاستها . بخلاف أعضاء الحيوان . فإنها عرض لها ما يقتضي نجاستها ، وهو احتقان الفضلات الخبيثة . قالوا : وأما حديث عبد الله بن عمر : في إسناده عبد الله بن عبد العزيز ابن أبي رَوَادَ . قال أبو حاتم الرازى . أحاديثه منكرة . ليس محله عندى الصدق . وقال على بن الحسين بن الجنيد : لا يساوى فلسا ، يحدث بأحاديث كذب . وأما حديث الشاة الميتة ، وقوله « أَلَا انتفعُمْ بِإِهَابِهَا » ولم يتعرض للشعر ، فعنده ثلاثة أجوة . أحذها : أنه أطلق الانتفاع بالإهاب ، ولم يأمرهم بإزالة ما عليه من الشعر مع أنه لابد فيه من شعر . وهو صلى الله عليه وسلم لم يقيد الإهاب المتنفع به بوجه دون وجه . فدل على أن الانتفاع به : فرُوْغُ وغيره مما لا يخلو من الشعر . الثاني : أنه صلى الله عليه وسلم قد أرشدهم إلى الانتفاع بالشعر في الحديث نفسه . حيث يقول « إِنَّمَا حَرَمَ مِنَ الْمَيْتَةِ أَكْلَهَا، أَوْ لَحْمَهَا » الثالث : أن الشعر ليس من الميتة ليتعرض له في الحديث لأنه لا يحله الموت . وتعليمهم بالتبعية يبطل مجلد الميتة إذا دبغ وعليه شعر . فإنه يظهر دون الشعر عندهم ، وتمسكهم بغسله في الطهارة يبطل بالجبرة ، وتمسكهم بضمائه من الصيد يبطل بالبيض وبالتحل . وأما في النكاح :

فإنه يتبع الجملة ؛ لاتصاله وزوال الجملة بانفصاله عنها . ووهنما لفارق الجملة — بعد بيعها في التجاريس — لم يفارقها فيه عندهم . فعلم الفرق .

فصل

فإن قيل : فهل يدخل في تحرير بيع عظمها وفروتها وجلدها بعد الدباغ ، لشمول اسم الميّة لذلك ؟ قيل : الذي يحرم بيعه منها هو الذي يحرم أكله واستعماله ، كما أشار إليه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله « إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم منه » وفي الفظ الآخر « إذا حرم أكل شيء حرم منه » فنبه على أن الذي يحرم بيعه يحرم أكله . وأما الجلد إذا دبغ : فقد صار عيناً ظاهرة ينتفع به في اللبس والفرش وسائر وجوه الاستعمال . فلا يمنع جواز بيعه : وقد نص الشافعى في كتابه القديم : أنه لا يجوز بيعه . واختلف أصحابه . فقال : لا يتوجه هذا إلا بتقدير قول يوافق مالكا في أنه يظهر ظاهره دون باطنه . وقال بعضهم : لا يجوز بيعه ، وإن ظهر ظاهره وباطنه على قوله الجديد . فإن جزء من الميّة حقيقة . فلا يجوز بيعه كعظامها ولحمها . وقال بعضهم : يجوز بيعه بعد الدباغ ، لأنه عين ظاهرة ينتفع بها . فجاز بيعها كالمذكورة ، وقال بعضهم : بل هذا يبني على أن الدبغ إزالة أو إحالة . فإن قلنا : إحالة جاز بيعه ؛ لأنه قد استحال من كونه جزء ميّة إلى عين أخرى . وإن قلنا : إزالة ، لم يجز بيعه ؛ لأن وصف الميّة هو المحرم بيعه . وذلك باق لم يستحل . وبنوا على هذا الخلاف جواز أكله . ولم فيه ثلاثة أوجه : أكله مطلقاً ، وتحريره مطلقاً ، والتفصيل بين جلد المأكول وغير المأكول . فأصحاب الوجه الأول : غلبوا حكم الإحالة . وأصحاب الوجه الثاني : غلبوا حكم الإزالة وأصحاب الوجه الثالث : أجروا الدباغ مجرى الذكاة ، فأباحوا بها ما يباح أكله بالذكاة ، إذا ذكر دون غيره . والقول بجواز أكله باطل ، مخالف لتصريح السنة . ولهذا لم يمكن قائله القول به إلا بعد منعه كون الجلد بعد الدبغ ميّة . وهذا منه باطل . فإنه جلد ميّة حقيقة وحساً وحكتها . ولم يحدث له حياة بالدباغ ترفع عنه اسم الميّة . وكون الدباغ إحالة باطل حساً . فإن الجلد لم تستحل ذاته وأجزاؤه

وحقيقته بالدجاج . فدعوى أن الدجاج إحالة عن حقيقة إلى حقيقة أخرى ، كما تحيط النار الحطب إلى الرماد ، والملائكة ما يلقى فيها من الميتات إلى الملائكة : دعوى باطلة . وأما أصحاب مالك ، ففي المدونة لابن القاسم : المنع من بيعها وإن دبغت . وهو الذي ذكره صاحب التهذيب . وقال المازري : هذا هو مقتضى القول بأنها لا تطهر بالدجاج . قال : وأما إذا فرعننا على أنها تطهر بالدجاج طهارة كاملة ، فإننا نحيز بيعها لإباحة جملة منافعها .

قلت : عن مالك في طهارة الجلد المدبوغ روایتان . إحداهما : يظهر ظاهره وباطنه . وبها قال ابن وهب . وعلى هذه الرواية جوز أصحابه بيعه . والثانية وهي أشهر الروايتين عنه : أنه يظهر طهارة مخصوصة ، يجوز معها استعماله في اليابسات وفي الماء وحده . دون سائر المائعتات ، قاله أصحابه . وعلى هذه الرواية : لا يجوز بيعه ولا الصلاة فيه ولا الصلاة معه . وأما مذهب أحمـد : فإنه لا يصح عنده بيع جلد الميـة قبل دبغـه . وعنـه في جوازـه بعد الدبغـ روایتان . هـكذا أطلقـها الأصحابـ وهذا عندـي مبنيـتان عـلـى اختـلافـ الروـاـيـةـ عـنـهـ فـطـهـارـتـهـ بـعـدـ الدـبـاغـ .

وأما بيع الدهن النجس : فقيـهـ ثلاثةـ أوجهـ في مذهبـهـ . أحـدـهاـ : أنهـ لاـ يـجـوزـ بـيعـهـ ، والـثـانـيـ : يـجـوزـ بـيعـهـ لـكـافـرـ يـعـلمـ نـجـاسـتـهـ . وـهـوـ المـنـصـوصـ عـنـهـ . قـلـتـ : وـالـمـرـادـ بـعـلمـ النـجـاسـةـ : الـعـلـمـ بـالـسـبـبـ النـجـسـ ، لـاـ اـعـقـادـ الـكـافـرـ نـجـاسـتـهـ . وـالـثـالـثـ : يـجـوزـ بـيعـهـ لـكـافـرـ وـمـسـلـمـ . وـخـرـجـ هـذـاـ الـوـجـهـ مـنـ جـوـازـ إـيـقـادـهـ . وـخـرـجـ أـيـضاـ مـنـ طـهـارـتـهـ بـالـغـسـلـ ، فـيـكـوـنـ كـالـثـوـبـ النـجـسـ . وـخـرـجـ بـعـضـ أـصـحـابـهـ وـجـهـ بـيـعـ السـرـقـينـ النـجـسـ لـلـوـقـيـدـ مـنـ بـيـعـ الزـيـتـ النـجـسـ لـهـ . وـهـوـ تـخـرـيجـ صـحـيـحـ . وـأـمـاـ أـصـحـابـ أـبـيـ حـنـيفـةـ : فـغـورـواـ بـيـعـ السـرـقـينـ النـجـسـ إـذـاـ كـانـ تـبـعـاًـ لـغـيرـهـ ، وـمـنـعـوهـ إـذـاـ كـانـ مـفـرـداًـ .

فصل

وـأـمـاـ عـظـمـهـ : فـنـ لمـ يـنـجـسـهـ بـالـمـوـتـ كـأـبـيـ حـنـيفـةـ وـبـعـضـ أـصـحـابـ أـحـمـدـ وـأـخـتـيارـ ابنـ وهـبـ مـنـ أـصـحـابـ مـالـكـ . فـيـجـوزـ بـيعـهـ عـنـهـ . وـإـنـ اـخـتـلـفـ مـاـ خـذـ الطـهـارـةـ . فـأـصـحـابـ أـبـيـ حـنـيفـةـ قـالـواـ : لـاـ يـدـخـلـ فـيـ الـمـيـةـ ، وـلـاـ يـتـنـاـولـهـ اـسـمـهـ . وـمـنـعـوهـ كـوـنـ

الألم دليل حياته . قالوا : وإنما تؤلمه لماجاوره من اللحم لا ذات العظم . وحملوا قوله تعالى (٣٦ : ٧٨) قال من يحيى العظام وهي رميم ؟ على حذف مضارف : أي أصحابها . وغيرهم ضعف هذا المأخذ جدا . وقال : العظم يالم حسا ، وألمه أشد من ألم اللحم . ولا يصح حمل الآية على حذف مضارف لوجهين ؛ أحدهما : أنه تقدير ملا دليل عليه . فلا سبيل إليه . والثاني : أن هذا التقدير يستلزم الإضراب عن جواب سؤال السائل الذي استشكل حياة العظام . فإن أبي بن خلف أخذ عظماً باليأ ، ثم جاء به إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، ففتحته في يده ، وقال : يا محمد ، أترى الله يحيى هذا بعد مارم ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نعم ، ويعيشك ويدخلك النار » فأخذ الطهارة : أن سبب تنجيس الميتة مُنْتَفٍ في العظام ، فلم يحكم بتجاستها . ولا يصح قياسها على اللحم ؛ لأن احتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة يختص به دون العظام ، كما أن مالا نفـس له سائلة لا ينجس بالموت . وهو حيوان كامل ؛ لعدم سبب التنجيس فيه . فالعظم أولى . وهذا المأخذ أصح وأقوى من الأول . وعلى هذا : فيجوز بيع عظام الميتة إذا كانت من حيوان طاهر العين وأما من رأى تجاستها فإنه لا يجوز بيعها ، إذ تجاستها عينية . قال ابن القاسم : قال مالك : لا أرى أن تشتري عظام الميتة ولاتباع ، ولا أنياب الفيل ، ولا يتجر فيها ولا يتمشط بامشاطها ، ولا يدهن بمداهنتها . فكيف يجعل الدهن في الميتة ، ويمشط لحيته بعظام الميتة وهي مبلولة ؟ وكـره أن يطبخ بعظام الميتة . وأجاز مطرف وابن الماجشون بيع أنياب الفيل مطلقا . وأجازه ابن وهب وأصيغ إن غليت وسلقت وجعل ذلك دِباغاً لها .

فصل

وأما تحريم بيع الخنزير : فيتناول جملته وجميع أجزائه الظاهرة والباطنة . وتأمل كيف ذكر لحمه عند تحريم الأكل ، إشارة إلى تحريم أكله . ومعظمه اللحم ؟ فذكر اللحم تنبيها على تحريم أكله دون مقابلة . بخلاف الصيد ، فإنه لم يقل فيه : وحرم عليكم لحم الصيد ، بل حرم نفس الصيد ، ليتناول ذلك أكله

وقتله . ولهنـا لما حرم الـبيع ذـكر جـملـته ، وـلم يـخـص التـحرـيم بـلـحـمـه ، ليـتـناـول بـيعـه حـيـاـ وـمـيـتاـ .

فصل

وأـما تـحرـيم بـيع الأـصـنـام : فيـسـتفـادـ منـه تـحرـيمـ بـيعـ كلـ آلةـ مـتـخـذـةـ لـالـشـرـكـ عـلـىـ أـىـ وـجـهـ كـانـتـ . وـمـنـ أـىـ نـوـعـ كـانـتـ ، صـنـاـ أـوـ وـثـنـاـ أـوـ صـلـيـبـاـ . وـكـذـلـكـ الـكـتـبـ المـشـتـمـلـةـ عـلـىـ الشـرـكـ وـعـبـادـةـ غـيرـ اللهـ . فـهـنـهـ كـلـهـ يـحـبـ إـزـالتـهـ وـإـعدـامـهـ . وـبـعـهاـ ذـرـيـعـةـ إـلـىـ اـقـتـنـاهـ وـاتـخـاذـهـ . فـهـىـ أـوـلـىـ بـتـحرـيمـ بـيعـ مـنـ كـلـ مـاـ عـدـاهـ . فـإـنـ مـفـسـدـةـ بـيـعـهـ بـحـسـبـ مـفـسـدـتـهـ فـيـ نـفـسـهـ . وـالـنـبـيـ صـلـيـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ لـمـ يـؤـخـرـ ذـكـرـهـ خـلـفـةـ أـمـرـهـاـ ، وـلـكـنـهـ تـدـرـجـ مـنـ الـأـسـهـلـ إـلـىـ مـاـ هـوـ أـغـلـظـ مـنـهـ . فـإـنـ الـحـمـرـ أـخـفـ حـالـاـ مـنـ الـمـيـتـةـ ؟ فـإـنـهـ قـدـ تـصـيـرـ مـاـ لـمـ يـحـترـمـاـ ، إـذـاـ قـلـبـهـ اللـهـ سـبـحـانـهـ اـبـتـداءـ خـلـاـ ، أـوـ الـأـدـمـيـ بـصـنـعـتـهـ عـنـ طـائـفـةـ مـنـ الـعـلـمـاءـ . وـتـضـمـنـ إـذـاـ أـتـلـفـتـ عـلـىـ الذـمـيـ عـنـ طـائـفـةـ بـخـلـافـ الـمـيـتـةـ . وـإـنـاـ لـمـ يـجـعـلـ اللـهـ فـيـ أـكـلـ الـمـيـتـةـ حـدـاـ : أـكـتـفـاءـ بـالـزـاجـرـ الذـيـ جـعـلـ اللـهـ فـيـ الـطـبـاعـ مـنـ كـراـهـتـهـ وـتـنـزـهـ عـنـهـ وـإـبـعادـهـ عـنـهـ بـخـلـافـ الـثـمـرـ وـالـخـنـزـirـ أـشـدـ تـحرـيمـاـ مـنـ الـمـيـتـةـ . وـهـذـاـ أـفـرـدـهـ اللـهـ تـعـالـىـ بـالـحـكـمـ عـلـيـهـ أـنـهـ رـجـسـ فـيـ قـوـلـهـ (١٤٥: ٦) قـلـ لـأـجـدـ فـيـهـ أـوـحـىـ إـلـىـ مـحـرـمـاـ عـلـىـ طـاعـمـ يـطـعـمـهـ إـلـاـ أـنـ يـكـوـنـ مـيـتـةـ أـوـ دـمـاـ مـسـفـوـحـاـ أـوـ لـحـمـ خـنـزـirـ . فـإـنـهـ رـجـسـ ، أـوـ فـسـقاـ) فـالـضـمـيرـ فـيـ قـوـلـهـ «ـفـإـنـهـ» وـإـنـ كـانـ عـودـهـ إـلـىـ الـثـلـاثـةـ الـمـذـكـورـةـ باـعـتـبـارـ لـفـظـ الـحـرـمـ : فـإـنـهـ يـتـرـجـحـ اـخـتـصـاصـ الـخـنـزـirـ بـهـ لـثـلـاثـةـ أـوـجـهـ . أـحـدـهـ : قـرـبـهـ مـنـهـ ، وـالـثـانـيـ : تـذـكـيرـهـ ، دـوـنـ قـوـلـهـ «ـفـإـنـهـ رـجـسـ» وـالـثـالـثـ : أـنـهـ أـتـىـ بـالـفـاءـ وـ«ـإـنـ» تـبـيـهـاـ عـلـىـ عـلـةـ التـحرـيمـ لـتـنـزـجـرـ النـفـوسـ عـنـهـ . وـيـقـابـلـ هـذـهـ عـلـةـ : مـاـ فـيـ طـبـاعـ بـعـضـ النـاسـ مـنـ اـسـتـلـذـادـهـ وـاستـطـابـتـهـ . فـنـفـ عـنـهـ ذـلـكـ . وـأـخـبرـ أـنـهـ «ـرـجـسـ» وـهـذـاـ لـاـ يـحـتـاجـ إـلـيـهـ فـيـ الـمـيـتـةـ وـالـدـمـ : لـأـنـ كـوـنـهـمـاـ رـجـسـاـ أـمـرـ مـسـتـقـرـ مـعـلـومـ عـنـهـمـ . وـهـذـاـ فـيـ الـقـرـآنـ نـظـائـرـ ، فـتـأـمـلـهـ . ثـمـ ذـكـرـ بـعـدـ ذـلـكـ : تـحرـيمـ بـيعـ الـأـصـنـامـ . وـهـوـ أـعـظـمـ تـحرـيمـاـ وـإـنـاـ . وـأـشـدـ مـنـافـةـ لـلـإـسـلـامـ مـنـ بـيعـ الـثـمـرـ وـالـمـيـتـةـ وـالـخـنـزـirـ

فصل

وقوله «إن الله تعالى إذا حرم شيئاً - أو حرم أكل شيء - حرم ثمنه» يراد به أمران . أحدهما : ما هو حرام العين والانتفاع بجملة ، كالنمر والميالة والدم والخنزير وآلات الشرك . فهذه ثمنها حرام كيتها اتفقت . والثاني : ما يباح الانتفاع به في غير الأكل . وإنما يحرم أكله ، كجلد الميالة بعد الدباغ ، وكالنمر الأهلية والبغال . ونحوها مما يحرم أكله ، دون الانتفاع به . فهذا قد يقال : إنه لا يدخل في الحديث ، وإنما يدخل فيه ما هو حرام على الإطلاق . وقد يقال : إنه داخل فيه ، ويكون تحريم ثمنه إذا بيع لأجل المنفعة التي حرمت . فإذا بيع البغل والحمار لأكلهما حرم ثمنهما . بخلاف ما إذا بيع للركوب وغيره . وإذا بيع جلد الميالة للانتفاع به حل ثمنه . وإذا بيع لأكله حرم ثمنه . وطرد هذا : ما قاله جمهور من الفقهاء - كأحمد ومالك وأتباعهما - إنه إذا بيع العنبر لمن يعصره خمرا حرم أكل ثمنه . بخلاف ما إذا بيع لمن يأكله . وكذلك السلاح إذا بيع لمن يقاتل به مسلماً حرم أكل ثمنه . وإذا بيع لمن يغزو به في سبيل الله فشمنه من الطيبات . وكذلك ثياب الحرير : إذا بيعت لمن يلبسها من يحرم عليه حرم أكل ثمنها ، بخلاف بيعها من يحل له لبسها .

فإن قيل : فهل تجوزون للمسلم بيع النمر والخنزير من الذي لا اعتقاد الذمي حلهما ، كما جوزتم بيعه الدهن المت Burgess إذا تبين حاله لا اعتقاده طهارة وحله ؟ قيل : لا يجوز ذلك ، وثمنه حرام . والفرق بينهما : أن الدهن المت Burgess عين طاهرة خالطها نجاسة . ويسوغ فيها النزاع . وقد ذهبت طائفة من العلماء إلى أنه لا ينجس إلا بالتغيير . وإن تغير فذهب طائفة إلى إمكان تطهيره بالغسل ، بخلاف العين التي حرمتها الله في كل ملة ، وعلى لسان كل رسول كالميالة والدم والخنزير ، فإن استباحته مخالفة لما أجمعوا على تحريره ، وإن اعتقاد الكافر حل فهو كبيع الأصنام للمشركين ، وهذا هو الذي حرمه الله ورسوله بعينه . وإنما المسلم لا يشتري صنمًا .

فإن قيل : فانتحر حلال عند أهل الكتاب ، فجوزوا بيعها منهم ؟ قيل : هذا هو الذى توهمه من توهمه من عمال عمر بن الخطاب ، حتى كتب إليهم عمر ينهاهم عنه ، وأمر عماله أن يولوا أهل الكتاب بيعها بأنفسهم ، وأن يأخذوا ما عليهم من أثمانها ، فقال أبو عبيد : حدثنا عبد الرحمن عن سفيان بن سعيد عن إبراهيم ابن عبد الأعلى الجعفى عن سويد بن غفلة قال « بلغ عمر بن الخطاب أن ناساً يأخذون الجزية من الخنازير ، فقام بلال ، فقال : إنهم ليفعلون ، فقال عمر : لا تفعلوا ، ولو هم بيعها » قال أبو عبيد : وحدثنا الأنصارى عن إسرائيل عن إبراهيم ابن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة أن بلالاً قال لعمر « إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج . فقال : لا تأخذوا منهم ، ولكن ولو هم بيعها ، وخذدوا أتم من الثمن » قال أبو عبيد : يريد أن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنازير من جزية رءوسهم وخارج أرضهم بقيمتها ، ثم يتولى المسلمون بيعها ، فهذا الذى أنكره بلال ، ونهى عنه عمر ، ثم رخص لهم أن يأخذوا ذلك من أثمانها ، إذا كان أهل الذمة هم المتولين بيعها ؛ لأن الخمر والخنازير مال من أموال أهل الذمة ، ولا يكون ذلك للمسلمين ، قال : وما يبين ذلك حديث آخر لعمر : حدثنا علي بن معبد عن عبيد الله بن عمرو عن ليث بن أبي سليم « أن عمر بن الخطاب كتب إلى العمال يأمرهم بقتل الخنازير ، وقبض أثمانها لأهل الجزية من جزيتهم » قال أبو عبيد : فهو لم يجعلها قصاصاً من الجزية إلا وهو يراها من أموالهم ، فاما إذا من الذمى بالخمر والخنازير على العاشر ، فإنه لا يطيب له أن يعشراها ، ولا يأخذ ثمن العشر منها ، وإن كان الذمى هو المتولى بيعها أيضاً ، وهذا ليس من الباب الأول ، ولا يشبهه ، لأن ذلك حق واجب على رقبتهم ، وأن العشر هرها إنما هو شيء يوضع على الخمر والخنازير أنفسها . وكذلك ثمنها لا يطيب ؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله إذا حرم شيئاً حرمه منه » وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه أفتى في مثل هذا بغير مأْفَقَتِي به في ذلك ، وكذلك قال عمر بن عبد العزيز : حدثنا أبو الأسود المצרי حدثنا عبد الله بن همزة

عن عبد الله بن هبيرة السبائي «أن عتبة بن فرقد بعث إلى عمر بن الخطاب بأربعين ألف درهم صدقة الخمر، فكتب إليه عمر : بعثت إلى بصدقة الخمر، وأنت أحق بها من المهاجرين ، وأخبر بذلك الناس . وقال : والله لا أستعملك على شيء بعدها» وقال قزعة : حدثنا عبد الرحمن عن الشفوي بن سعيد قال كتب عمر بن عبد العزيز إلى عدي بن أرطاة : أن ابعث إلى تفصيل الأموال التي قبلكَ : من أين دخلت ؟ فكتب إليه بذلك . وصنه ، وكان فيها كتب إليه : من عشر الخمر أربعة آلاف درهم ، قال : فلبيثنا ماشاء الله ، ثم جاءه جواب كتابه : إنك كتبت إلى تذكر من عشر الخمر أربعة آلاف درهم ، وإن الخمر لا يشرها مسلم ، ولا يشتريها ، ولا يبيعها ، فإذا أتاك كتابي هذا . فاطلب الرجل فاردها عليه . فهو أولى بما كان فيها ، فمن ثم طلب الرجل فردت عليه « قال أبو عبيد : فهذا عندى الذى عليه العمل ، وإن كان إبراهيم النخعى قد قال غير ذلك ، ثم ذكر عنه في الذمي يمر بالخمر على العاشر قال «يساعف عليه العشور » قال أبو عبيد : وكان أبو حنيفة يقول : إذا مر على العاشر بالخمر والخنازير : عشر الخمر ، ولم يشر الخنازير ، سمعت محمد بن الحسن يحدث بذلك عنه ، قال أبو عبيد : وقول الخليفتين - عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز - أولى بالاتباع . والله أعلم .

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثعن الكلب والسنور

فِي الصَّحِيفَتِيْنِ عَنْ ابْنِ مُسْعُودٍ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عَنِ الْكَلْبِ . وَمَهْرَ الْبَغْيِ ، وَحَلْوَانَ الْكَاهِنِ» وَفِي صَحِيفَ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي الزَّبِيرِ قَالَ «سَأَلَتْ جَابِرَةُ بْنَ سَعْدٍ الْكَلْبَ وَالسَّنُورَ؟ فَقَالَ : زَجْرُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ ذَلِكَ» وَفِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ عَنْهُ «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عَنِ الْكَلْبِ وَالسَّنُورِ» وَفِي صَحِيفَ مُسْلِمٍ مِنْ حَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجَ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ «شَرُّ الْكَسْبِ : مَهْرُ الْبَغْيِ ، وَنَهْنَدُ الْكَلْبِ وَكَسْبُ الْحِجَامَ» فَتَضَمَّنَتْ هَذِهِ السَّنَنُ أَرْبَعَةً أَمْوَارًا . أَحَدُهَا : تَحْرِيمُ بَعْضِ الْكَلْبِ

وذلك يتناول كل كلب ، صغيراً كان أو كبيراً للصيد ، أو للماشية أو للحرث ، وهذا مذهب فقهاء أهل الحديث قاطبة ، والزارع في ذلك معروف عن أصحابه ، مالك وأبي حنيفة ، فجوز أصحاب أبي حنيفة بيع الكلاب وأكل أنثائها ، وقال القاضي عبد الوهاب : اختلف أصحابنا في بيع ماؤذن في اتخاذه من الكلاب ، ف منهم من قال : يكره ، ومنهم من قال : يحرم ، انتهى . وعقد بعضهم فصلاً لما يصح بيعه ، وبنى عليه اختلافهم في بيع الكلب ، فقال : إن كانت منافعه كلها محمرة : لم يجز بيعه ، إذ لا فرق بين المعدوم حسماً والممنوع شرعاً ، وما تنوّع منافعه إلى حمّلة ومحرمة ، فإن كان المقصود من العين خاصة كان الاعتبار بها ، والحكم تابع لها ، فاعتبر نوعها ، وصار الآخر كالمعدوم . وإن توزعت في النوعين : لم يصح البيع ، لأن ما يقابل ماحرم منها أكل مال بالباطل ، وما سواه من بقية الثمن يصير مجهولاً ، قال : وعلى هذا الأصل مسألة بيع كلب الصيد ، فإذا بني الخلاف فيها على هذا الأصل . قيل : في الكلب من المانع كذا وكذا - وعدد جملة منافعه - ثم نظر فيها ، فمن رأى أن جملتها محمرة منع ، ومن رأى جميعها محللة أجاز . ومن رأها متنوعة ، نظر : هل المقصود المخلل ، أو الحرام ؟ فجعل الحكم المقصود . ومن رأى منفعة واحدة منها محمرة ، وهي مقصودة منع أيضاً ، ومن التبس عليه كونها المقصودة وقف أو كره ، فتأمل هذا التأصيل والتفصيل ، وطابق بينهما يظهر لك ما فيهما من التناقض والخلل ، وأن بناء بيع كلب الصيد على هذا الأصل من أفسد البناء . فإن قوله : « من رأى أن جملة منافع الكلب الذي للصيد محمرة بعد تعديدها لم يجز بيعه » فإن هذا لم يقله أحد من الناس قط . وقد انتفقت الأمة على إباحة منافع كلب الصيد من الاصطياد والحراسة ، وها جل منافعه ، ولا يقتني إلا لذلك . فمن الذي رأى منافعه كلها محمرة ؟ ولا يصح أن تراد منافعه الشرعية ، فإن إعاراته جائزه . وقوله « من رأى جميعها محللة أجاز » كلام فاسد أيضاً ، فإن منافعه المذكورة محللة اتفاقاً ، والجمهور على عدم جواز بيعه ، وقوله « من رأها متنوعة نظر : هل المقصود المخلل أو الحرام »

كلام لا فائدة تحته ألبته . فإن منفعة كلب الصيد هي الاصطياد دون الحراسة ، فـأين التنوع ؟ وما يقدر من المนาفع في التحرير يقدر مثله في الحمار والبغال . وقوله : « من رأى منفعة واحدة محمرة ، وهي مقصودة منع » أظهر فساداً مما قبله ، فإن هذه المنفعة المحمرة ليست هي المقصودة من كلب الصيد ، وإن قدر أن مشتريه قدصها ، فهو كما لو قدص منفعة محمرة من سائر ما يجوز بيعه .

وتبين فساد هذا التأصيل ، وأن الأصل الصحيح : هو الذى دل عليه النص
الصريح الذى لا معارض له ألبته : من تحرير بيعه .

فإن قيل : كلب الصيد مستثنى من النوع الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بدليل مازواه الترمذى من حديث جابر « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ، إلا كلب الصيد » وقال النسائي : أخبرني إبراهيم ابن الحسن المصيصى حدثنا حجاج بن محمد عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور ، إلا كلب صيد » وقال قاسم بن أصبغ : حدثنا محمد بن إسماعيل حدثنا ابن أبي مريم أخبرنا يحيى بن أيوب حدثنا المتنى بن الصباح عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ثمن الكلب سُحت ، إلا كلب صيد » وقال ابن وهب عن أخباره عن ابن شهاب عن أبي بكر الصديق عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ثلاثة هي سُحت : حلوان الكاهن ، ومهر الزانية وثمن الكلب العقور » وقال ابن وهب : حدثني الهيثم بن نمير عن حسين بن عبد الله ابن ضمرة عن أبيه عن جده عن على بن أبي طالب « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب العقور » ويدل على صحة هذا الاستثناء أيضاً : أن جبراً أحد من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهى عن ثمن الكلب . وقد رخص جابر نفسه في ثمن كلب الصيد ، وقول الصحابي صالح لتخصيص عموم الحديث عند من جعله حجة ، فـكيف إذا كان معه النص باستثنائه والقياس ؟ وأيضاً لأنه يباح الاتتفاق به ، ويصبح نقل اليد فيه بالميراث والوصية والهببة ، وتجوز إعارته

وإجازته في أحد قولى العلماء ، وما وجهاً للشافعية ، فجاز بيعه كالبغل والمار .
فالجواب : أنه لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم استثناء كلب الصيد
بوجه ، أما حديث جابر : فقال أَمْدَ - وقد سُئِلَ عنه - هذا من الحسن بن
أبي جعفر ، وهو ضعيف . وقال الدارقطني : الصواب : أنه موقوف على جابر . وقال
الترمذى : لا يصح إسناد هذا الحديث ، وقال في حديث أبي هريرة : هذا
لا يصح ، وأبو المهرزم ضعيف - يزيد : راوٍ عنه . وقال البهقى : روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم النهى عن ثمن الكلب جماعة ، منهم ابن عباس ، وجابر بن عبد الله ،
وأبو هريرة ، ورافع بن خديج ، وأبو جحيفة : اللفظ مختلف ، والمعنى واحد ،
والحديث الذى روى في استثناء كلب الصيد لا يصح . وكان من رواه أراد حديث
النهى عن اقتتائه ، فشبه عليه ، والله أعلم .

وأما حديث جماد بن سلمة عن أبي الزبير : فهو الذى ضعفه الإمام أحمد
بالحسن بن أبي جعفر ، وكأنه لم يقع له طريق حجاج بن محمد ، وهو الذى قال
فيه الدارقطنى : الصواب أنه موقوف ، وقد أعله ابن حزم بأن أبو الزبير لم يصرح
فيه بالسماع من جابر ، وهو مدلس ، وليس من روایة الليث عنه . وأعله البهقى
بأن أحد رواه وهم من استثناء كلب الصيد مما نهى عن اقتتائه من الكلاب ،
فنقله إلى البيع .

قلت : وما يدل على بطلان حديث جابر هذا ، وأنه خلط عليه : أنه صحي
عنه أنه قال « أربع من السجدة : ضراب الفحل ، وثمن الكلب ، ومهر البغى
وكسب الحجام » وهذا علة أيضاً له ووقف من استثناء كلب الصيد ، فهو علة
لم يوقف والمرفوع .

وأما حديث المثنى بن الصباح عن عطاء عن أبي هريرة : فباطل ، لأن فيه
يحيى بن أيوب ، وقد شهد مالك عليه بالكذب ، وجرحه الإمام أحمد . وفيه
المثنى بن الصباح ، وضعيته عندهم مشهور ، ويدل على بطلان الحديث : ما رواه
النسائي : حدثنا الحسن بن أحمد بن شبيب حدثنا محمد بن عبد الله ابن بهر حدثنا

أسباط حدثنا الأعمش عن عطاء بن أبي رباح . قال : قال أبو هريرة « أربع من الساحت : ضراب الفحل ، وثمن الكلب ، ومهر البغى ، وكسب الحجام » وأما الأثر عن أبي بكر الصديق : فلا يدرى من أخبر ابن وهب عن ابن شهاب ، ولا من أخبر ابن شهاب عن الصديق ؟ ومثل هذا لا يحتاج به . وأما الأثر عن علي : ففيه ابن ضمرة في غاية الضعف .

ومثل هذه الآثار الساقطة المعلولة لا تقدم على الآثار التي روتها الأئمة الثقات الأئمـات . حتى قال بعض الحفاظ : إن نقلـها نقل تواتـر ، وقد ظهرـ أنه لم يـصحـ عنـ صاحـبيـ خـلـافـهـ أـلـبـةـ ، بلـ هـذـاـ جـاـبـرـ ، وـأـبـوـ هـرـيـرـةـ ، وـأـبـنـ عـبـاسـ يـقـولـونـ « ثـمـنـ الكلـبـ خـيـثـ » قالـ وـكـيـعـ : حدـثـنـاـ إـسـرـائـيلـ عنـ عـبـدـ الـكـرـيمـ عنـ قـيـسـ بنـ جـيـرـ عنـ اـبـنـ عـبـاسـ يـرـفـعـهـ « ثـمـنـ الكلـبـ ، وـمـهـرـ الـبـغـىـ ، وـثـمـنـ الـحـمـرـ : حـرـامـ » وهذا أقلـ مـاـ فـيـهـ أـنـ يـكـوـنـ قولـ اـبـنـ عـبـاسـ .

وأما قياس الكلب على البغل والحمار فمن أفسد القياس . بل قياسه على الخنزير أصح من قياسه عليهما ؛ لأن الشبه الذي بينه وبين الخنزير أقرب من الشبه الذي بينه وبين البغل والحمار . ولو تعارض القياسان لكان القياس المؤيد بالنص الموافق له أصح وأولى من القياس الخالـفـ لهـ .

فإن قيل : كان النهي عن ثمنها حين كان الأمر بقتلها . فلما حرم قتلها وأبيح اتخاذ بعضها نسخـ النـهـيـ ، فنسـخـ تحرـيمـ الـبـيـعـ ؟ قـيـلـ : هـذـهـ دـعـوىـ باـطـلـةـ . ليسـ معـ مـدـعـيهـاـ بـصـحـتـهاـ دـلـيـلـ وـلاـ شـبـهـ ، وـلـيـسـ فـيـ الـأـثـرـ ماـ يـدـلـ عـلـىـ صـحـةـ هـذـهـ الدـعـوىـ أـلـبـةـ بـوـجـهـ مـنـ الـوـجـوهـ . وـيـدـلـ عـلـىـ بـطـلـانـهـ : أـنـ أـحـادـيـثـ تـحـرـيمـ بـيـعـهـاـ وـأـكـلـ ثـمـنـهاـ مـطـلـقـةـ عـامـةـ كـلـهاـ ، وـأـحـادـيـثـ الـأـمـرـ بـقـتـلـهـاـ وـالـنـهـيـ عـنـ اـقـتـائـهـاـ نـوعـ كـذـلـكـ ، وـهـوـ الـمـتـقـدـمـ . وـنـوعـ مـقـيـدـ مـخـصـصـ ، وـهـوـ الـمـتأـخـرـ . فـلـوـ كـانـ النـهـيـ عـنـ بـيـعـهـاـ مـقـيـداـ مـخـصـصـاـ ، جـاءـتـ بـهـ الـآـثـارـ كـذـلـكـ . فـلـمـ جـاءـتـ عـالـمـةـ مـطـلـقـةـ عـلـمـ أـنـ عـوـمـهـاـ وـإـطـلـاقـهـاـ مـرـادـ ، فـلـاـ يـجـوزـ إـبـطـالـهـ . وـالـلـهـ أـعـلـمـ .

فصل الحِكْمَ الثَّانِي : تحرير بيع السنور

كما دل الحديث الصحيح الصريح ، الذي رواه جابر وأفتي بموجبه . كما رواه قاسم بن أصبع حدثنا محمد بن وضاح حدثنا محمد بن آدم حدثنا عبد الله بن المبارك حدثنا حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله « أنه كره من الكلب والسنور » قال أبو محمد : فهذه فتيا جابر بن عبد الله « أنه كره » بما رواه . ولا يعرف له مخالف من الصحابة . وكذلك أفتى أبو هريرة ، وهو مذهب طاوس ومحاهد ، وجابر بن زيد ، وجميع أهل الظاهر ، وإحدى الروایتين عن أحمد . وهي اختيار أبي بكر عبد العزير . وهو الصواب ؛ لصحة الحديث بذلك ، وعدم ما يعارضه . فوجب القول به . قال البيهقي : ومن العلماء من حمل الحديث على أن ذلك حين كان مكتوماً بنجاستها . فلما قال النبي صلى الله عليه وسلم « المرة ليست بنجس » صار ذلك منسوحاً في البيع . ومنهم من حمله على السنور إذا توحش ، ومتابعة ظاهر السنة أولى ، ولو سمع الشافعى الخبر الواقع فيه لقال به إن شاء الله . وإنما لا يقول به من توقف في تثبيت روایات أبي الزبير . وقد تابعه أبو سفيان عن جابر على هذه الروایة من جهة عيسى بن يونس وحفص ابن غيث عن الأعمش عن أبي سفيان . انتهى كلامه . ومنهم من حمله على المهر الذى ليس بملوك . ولا يخفى ما في هذه المحامل من الوهن . والله أعلم .

فصل الحِكْمَ الثَّالِث : مهر البغى

وهو ما تأخذه الزانية في مقابلة الرزق بها . فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك خبيث على أى وجه كان : حرمة كانت أو أمة . ولا سيما فإن البعضاء إنما كان على عهدهم في الإماماء دون الحرائر . ولهذا قالت هند وقت البيعة « أو تزني الحرمة ؟ » ولا نزاع بين الفقهاء في أن الحرمة البالغة العاقلة إذا مكنت رجالاً من نفسها فزن بها أنه لا مهر لها . واختلف في مسألتين . إحداهما : الحرمة المكرهة ، والثانية : الأمة المطاوية .

فاما الحرة المكرهة على الزنا : ففيها أربعة أقوال . وهي روايات منصوصات عن أحمد . أحدها : أن لها المهر بكرًا كانت أو ثياباً . سواء وطئت في قبلها أو بدرها والثاني : أنها إن كانت ثياباً فلا مهر لها . وإن كانت بكرًا فلها المهر . وهل يجب معه أرش البكارة ؟ على روايتين منصوصتين . وهذا القول اختيار أبي بكر . والثالث : أنها إن كانت ذات حرم فلا مهر لها ، وإن كانت أجنبية فلها المهر . والرابع : أن من تحرم ابتها - كالأم والبنت والأخت - فلا مهر لها ، ومن تحل ابتها - كالعممة والخلالة - فلها المهر . وقال أبو حنيفة : لا مهر للمكرهة على الزنا بحال ، بكرًا كانت أو ثياباً .

فنأوجب المهر قال : إن استيفاء هذه المنفعة جعل مقوما في الشرع بالمهر . وإنما لم يجب للمختارة ، لأنها باذلة للمنفعة التي عوضها لها ، فلم يجب لها شيء . كما لو أذنت في إتلاف عضو من أعضائها لمن أتلفها .

ومن لم يوجبه قال : الشارع إنما جعل هذه المنفعة مقتوما بالمهر في عقد أو شبهة عقد ، ولم يقومها بالمهر في الزنى أبنته . وقياس السفاح على النكاح من أفسد القياس . قالوا : وإنما جعل الشارع في مقابلة هذا الاستمتاع الحد والعقوبة ، فلا يجمع بينه وبين ضمان المهر . قالوا : والوجوب إنما يتلقي من الشارع من نص خطابه أو عمومه أو خواه أو تنبئه ، أو معنى نصه . وليس شيء من ذلك ثابتًا متحققًا عنه ، وغاية ما يدعى : قياس السفاح على النكاح . وما بعد ما بينهما . قالوا : والمهر إنما هو من خصائص النكاح لفظاً ومعنى . ولهذا إنما يضاف إليه ، فيقال : مهر النكاح ، ولا يضاف إلى الزنى : فلا يقال : مهر الزنى . وإنما أطلق النبي صلى الله عليه وسلم المهر وأراد به العقد . كما قال « إن الله حرم بيع المهر والمليمة والخنزير والأصنام » وكما قال « من باع حراماً وأكل منه » ونظائره كثيرة .

والآلون يقولون : الأصل في هذه المنفعة أن تقوم بالمهر . وإنما أسقطه الشارع في حق البغي ، وهي التي تزنى باختيارها . وأما المكرهة على الزنى فليست بغيًا . فلا يجوز إسقاط بدل منفعتها التي أكرهت على استيفائها . كما لو أكره الحر على

استيفاء منافعه . فإنه يلزمها عوضها . وعوض هذه المنفعة شرعاً هو المهر . فهذا مأخذ القولين .

ومن فرق بين البكر والثيب رأى أن الواطئ لم يذهب على الثيب شيئاً .
وحسبه العقوبة التي ترتبت على فعله . وهذه المعصية لا يقابلها شرعاً مال يلزم من أقدم عليها ، بخلاف البكر . فإنه أزال بكارتها ، فلا بد من ضمان ما أزاله .
فكانت هذه الجناية مضمونة عليه في الجملة ، فضمن ما أتلفه من جزء ومنفعة .
وكانت المنفعة تابعة للجزء في الضمان كما كانت تابعة له في عدمه من البكر المطاوعة .
ومن فرق بين ذوات الحرام ، وغيرهن : رأى أن تحريمهن لما كان تحريراً
مستقرّاً ، وأنهن غير محل الوطء شرعاً كان استيفاء هذه المنفعة منها بمنزلة
التلوط ، فلا يجب مهر . وهذا قول الشعبي ، وهذا بخلاف تحرير المصاهرة . فإنه
عارض يمكن زواله . قال صاحب الغنى : وهكذا ينبغي أن يكون الحكم فيمن
حرمت بالرضاع ؛ لأنّه ظاهر أيضاً . ومن فرق في ذوات الحرام بين من تحرم ابنتهما
 وبين من لا تحرم . فكان رأى أن من لا تحرم ابنتهما تحريرها أخف من تحرير
الأخرى . فأشبهه العارض .

إإن قيل : فما حكم المكرهة على الوطء في دبرها ، أو الأمة المطاوعة على ذلك ؟
قيل : هو أولى بعدم الوجوب . فهذا كاللواط ، لا يجب فيه المهر اتفاقاً .
وقد اختلف في هذه المسألة الشیخان : أبو البركات ابن تیمية ، وأبو محمد بن قدامة
قال أبو البركات في محرره : ويجب مهر مثل المموطوة بشبهة ، والمكرهة على
الزنى في قبل أو دبر . وقال أبو محمد في المغني : ولا يجب المهر بالوطء في الدبر ، ولا
اللواط ؛ لأن الشرع لم يرد بيدل ، ولا هو إنلاف لشيء ، فأشبه القبلة والوطء
دون الفرج . وهذا القول هو الصواب قطعاً . فإن هذا الفعل لم يجعل له الشارع
قيمة أصلاً ، ولا قدر له مهراً بوجه من الوجوه . وقياسه على وطء الفرج من أفسد
القياس . ولازم من قاله إيجاب المهر لمن فعلت به اللوطية من الذكور ، وهذا لم
يقل به أحد ألبته .

وأما المسألة الثانية ، وهي الأمة المطاوعة . فهل يجب لها المهر ؟ فيه قولان .
أحدهما : يجب . وهو قول الشافعى ، وأكثر أصحاب أحمد . قالوا : لأن هذه
المنفعة لغيرها ، فلا يسقط بدلها مجانا . كلاماً لو أذنت في قطع طرفها . والصواب
المقطوع به : أنه لا مهر لها . وهذه هي البغى التي نهى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن مهرها . وأخبر أنه خبيث ، وحكم عليه وعلى ثمن الكلب وأجر الكاهن
 بحكم واحد . والأمة داخلة في هذا الحكم دخولاً ولو يلياً . فلا يجوز تخصيصها
 من عمومه ، لأن الإمامين هن اللاتي كن يُعرفن بالبغاء . وفيهن وفي ساداتهن أنزل
 الله تعالى (٢٤: ٣٣) ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا) فـ كـيف
 يجوز أن تخرج الإمامين من نص أردن به قطعا ، ويحمل على غيرهن ؟

وأما قولكم : إن منفعتها لسيدها ، ولم يأذن في استيفتها . فيقال : هذه
المنفعة يملك السيد استيفتها بنفسه ، ويملك المعاوضة عليها بعقد النكاح أو شبهته
 ولا يملك المعاوضة عليها إلا إذا أذنت ، ولم يجعل الله ورسوله للزنى عوضاً قط غير
 العقوبة ، فينفوت على السيد حق يقضى له ، بل هذا تقويم مال أهدره الله ورسوله
 وإثبات عوض حكم الشارع بحسبه ، وجعله بمثابة ثمن الكلب وأجر الكاهن .
 وإن كان عوضاً خبيثاً شرعاً لم يجز أن يقضى به .

ولا يقال : فأجر الحجامة خبيث ويقضى له به ، لأن منفعة الحجامة منفعة مباحة
 وتجوز . بل يجب على مستأجره أن يوفيه أجره . فain هذا من المنفعة الخبيثة المحرمة
 التي عوضها من جنسها ، وحكمه حكمها ؟ وإيجاب عوض في مقابلة هذه المعصية
 كإيجاب عوض في مقابلة اللواط . إذ الشارع لم يجعل في مقابلة هذا الفعل عوضاً .
 فإن قيل : فقد جعل في مقابلة الوطء في الفرج عوضاً - وهو المهر - من
 حيث الجملة ، بخلاف اللواط . قلنا : إنما جعل في مقابلتها عوضاً إذا استوفى
 بعقد أو شبهة عقد ، ولم يجعل له عوضاً إذا استوفى بزني مخصوص لشبهة فيه . وبالله
 التوفيق . ولم يعرف في الإسلام قط أن زانياً قضى عليه بالمهر للمزني بها .
 ولاريب أن المسلمين يرون هذا قبيحاً . فهو عند الله تعالى قبيح .

فإن قيل : فما تقولون في كسب الزانية إذا قبضته ، ثم تابت : هل يجب عليها رد ما قبضته إلى أربابه ، أم يطيب لها ، أم تصدق به ؟ قلنا : هذا ينبغي على قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام ، وهي : أن من قبض ما ليس له قبضه شرعاً ، ثم أراد التخلص منه ، فإن كان المقبوض قد أخذ بغير رضا صاحبه ، ولا استوفى عوضه : رد عليه ، فإن تعذر رده عليه ، قضى به دينا يعده عليه . فإن تعذر ذلك رده إلى ورثته . فإن تعذر ذلك تصدق به عنه . فإن اختار صاحب الحق ثوابه يوم القيمة كان له ، وإن أبي إلا أن يأخذ من حسنات القابض استوفى منه نظير ماله ، وكان ثواب الصدقة للمتصدق بها . كما ثبت عن الصحابة . وإن كان المقبوض برضاء الدافع ، وقد استوفى عوضه المحرم ، كمن عاوض على خمر أو خنزير أو على زنى أو فاحشة : فهذا لا يجب رد العوض على الدافع ؛ لأنه أخرجه باختياره ، واستوفى عوضه المحرم . فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض عنه : فإن في ذلك إعانة له على الإثم والعدوان ، وتيسيراً لأصحاب المعاصي . وماذا يريد الزاني وصاحب الفاحشة إذا علم أنه ينال غرضه ويسترد ماله ؟ فهذا مما تسان الشريعة عن الإنيان به ، ولا يسوغ القول به . وهو يتضمن الجم بين الظلم والفاحشة والغدر . ومن أقبح القبح : أن يستوفي عوضه من المزني بها ، ثم يرجع فيها أعطاهما قهراً . وقبح هذا مستقر في فطر جميع العقلاء . فلا تأتي به شريعة . ولكن لا يطيب للقابض أكله . بل هو خبيث ، كما حكم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولكن خبيثه ثابت مكسبه . لا لظلم من أخذ منه . فطريق التخلص منه و تمام التوبة : بالصدقة به . فإن كان محتاجاً إليه فله أن يأخذ قدر حاجته ويتصدق بالباقي . فهذا حكم كل كسب خبيث ثابت عوضه . عيناً كان أو منفعة . ولا يلزم الحكم بمحبته وجوب رده على الدافع . فإن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بمحبته كسب الحجاج . ولا يجب رده على دافعه .

فإن قيل : فالدافع ماله في مقابلة العوض المحرم دفع ما لا يجوز دفعه . بل حجر عليه فيه الشارع . فلم يقع قبضه موقعه . بل وجود هذا القبض كعده .

فيجب ردہ على مالكہ ، کالو تبرع المريض لوارثہ بشیء ، أو لأجنبي بزيادة
على الثلث ، أو تبرع المحجور عليه لفاسٍ أو سفهٍ ، أو تبرع المضطر إلى قوتہ بذلك
ونحو ذلك . وسر المسألة : أنه محجور عليه شرعاً في هذا الدفع فيجب ردہ ؟ .
قيل : هذا قياس فاسد ؛ لأن الدفع في هذه الصور تبرع ممحض لم يعاوض عليه .
والشارع قد منعه منه لتعلق حق غيره به ، أو حق نفسه المقدمة على غيره . وأما
فيما نحن فيه : فهو قد عاوض بماله على استيفاء منفعة أو استهلاك عين محمرة . فقد
قبض عوضاً محمراً . وأقبض مالاً محمراً . فاستوف ما لا يجوز استيفاؤه . وبذل
فيه مالاً يجوز بذله . فالقابض قبض مالاً محمراً والدافع استوفى عوضاً محمراً . وقضية
العدل تردد العوضين . لكن قد تعذر رد أحدهما . فلا يجب رد الآخر من غير
رجوع عوضه . نعم لو كان الخمر قاماً بعينه لم يستهلاكه ، أو دفع إليها المال ولم
يفجر بها : وجوب رد المال في الصورتين قطعاً . كما فيسائر العقود الباطلة ، إذا لم
يتصل بها القبض .

فإن قيل : وأى تأثير لهذا القبض المحرم ، حتى جعل له حرمة . ومعلوم أن
قبض مالاً يجوز قبضه بميزلة عدمه . إذ المنوع شرعاً كالممنوع حسماً . فقابض
المال قبضه بغير حق . فعليه أن يرد إلى دافعه ؟ قيل : والدافع قبض العين
 واستوفى المنفعة بغير حق ، كلامها قد اشتراك في دفع ما ليس له دفعه وقبض
ما ليس له قبضه ، وكلامها عاصٍ لله . فـكيف يختص أحدهما بأن يجمع له بين
العوض والمعوض عنه ، ويقوت على الآخر العوض والمعوض ؟ فإن قيل : هو فوت
المنفعة على نفسه باختياره ؟ قيل : والآخر فوت العوض على نفسه باختياره . فلا
فرق بينهما . وهذا واضح بحمد الله . وقد توقف شيخنا في وجوب رد عوض هذه
المنفعة المحمرة على باذله والصدقة به . في كتاب اقتضاء الصراط المستقيم ، لخلافة
 أصحاب الجحيم . وقال : الزانى ومستمع الغناء والنوح قد بذلوا هذا المال عن طيب
نفسهم . فاستوفوا العوض المحرم . والتحريم الذى فيه ليس لحقهم . وإنما هو
لحق الله تعالى . وقد فاتت هذه المنفعة بالقبض . والأصول تقتضى أنه إذا رد أحد

الوضعين رد الآخر . فإذا تعرّض على المستأجر رد المنفعة لم يرد عليه المال . وهذا الذي استوفيت منفعته عليه ضرر فيأخذ منفعته وأخذ عوضها جميعاً منه ، بخلاف ما إذا كان العرض خمراً أو ميتة . فإن تلك لا ضرر عليه في فواتها . فإنها لو كانت باقية لأنتفناها عليه . ومنفعة الغناء والنوح لم تَفُتْ لتوفرت عليه . بحيث يمكن من حرف تلك المنفعة في أمر آخر . أعني من صرف القوة التي عمل بها . ثم أورد شيخنا على نفسه سؤالاً ، فقال : فيقال على هذا : فينبغي أن يقضى لهم بها إذا طالبوا بقبضها . وأجاب عنه بأن قال : قيل نحن لأنفسنا بدفعها ولا بردتها . كعقود الكفار الحرام . فإنهم إذا أسلموا قبل القبض لم يحكم بالقبض . ولو أسلموا بعد القبض لم يحكم بالرد . ولكن المسلم تحريم عليه هذه الأجرة ، لأنه كان معتقداً لتحرّيّها . بخلاف الكافر . وذلك لأنه إذا طلب الأجرة قلنا له : أنت فرطت حيث صرفت قوتك في عمل يحرّم . فلا يقضى لك بالأجرة . فإذا قبضها ، وقال الدافع : هذا المال اقتصوا لي بردته ، فإنه اقتضاه عن منفعة حرام . قلنا له : دفعته معاوضة رضيت بها . فإذا طلبت استرجاع ما أخذ فاردد إلىه ما أخذت ، إذ كان له في بقائه معه منفعة ، فهذا محتمل . قال : وإن كان ظاهر القياس ردّها ؟ لأنّها مقبوضة بعقد فاسد . انتهى .

وقد نصّ أحمدي في رواية أبي النضر فيمن حمل خمراً أو خنزيراً ، أو ميتة لنصراني : أكره أكلَ كرائه . ولكن يقضى للحمال بالكرياء . وإذا كان مسلم فهو أشد كراهة .

فاختتلف أصحابه في هذا النص على ثلاثة طرق .

أحددها : إجراؤه على ظاهره ، وأن المسألة رواية واحدة . قال ابن أبي موسى : وكره أحمدي أن يؤجر المسلم نفسه لحمل ميتة أو خنزير لنصراني . فإن فعل قضى له بالكرياء . وهل يطيب له ألم لا ؟ على وجهين . أوجههما : أنه لا يطيب له ، ويتصدق به . وكذا ذكر أبو الحسن الأعمى . قال : إذا أجر نفسه من رجل في حمل خمر أو خنزير أو ميتة كره . نص عليه . وهذه كراهة تحريم ؛ لأن النبي

صلى الله عليه وسلم لعن حاملها . إذا ثبت ذلك فيقضى له بالكراء ، وغير ممتنع أن يقضى له بالكراء . وإن كان محurma . كإجارة الحجام . انتهى . فقد صرحتهؤلاء بأنه يستحق الأجرة مع كونها محمرة عليه على الصحيح .

الطريقة الثانية : تأويل هذه الرواية بما يخالف ظاهرها ، وجعل المسألة رواية واحدة . وهي أن هذه الإجارة لا تصح . وهذه طريقة القاضي في المجرد . وهي طريقة ضعيفة ، وقد رجع عنها في كتبه المتأخرة . فإنه صنف المجرد قدما .

الطريقة الثالثة : تخرج هذه المسألة على روایتین . إحداهما : أن هذه الإجارة صحية ، يستحق بها الأجرة مع الكراهة للفعل والأجرة . والثانية : لا تصح الإجارة ، ولا يستحق بها أجرة ، وإن عمل . وهذا على قياس قوله في الخمر « لا يجوز إمساكها . وتحب إراقتها » قال في رواية أبي طالب : إذا أسلم ولهم خمر أو خنازير : يصب الخمر ، ويُسرح الخنازير . قد حرما عليه . وإن قتلها فلا بأس . فقد نص أحمد أنه لا يجوز إمساكها ، لأنَّه قد نص في رواية ابن منصوره : أنه يكره أن يؤجر نفسه لزيارة كرمٍ من النصارى . لأنَّ أصل ذلك يرجع إلى الخمر ، إلا أن يعلم أنه يباع لغير الخمر . فقد منع من إجارة نفسه على حمل الخمر . وهذه طريقة القاضي في تعليقه . وعليها أكثر أصحابه . والمنصور عندهم الرواية المخرجة . وهي عدم الصحة ، وأنَّه لا يستحق له أجرة ، ولا يقضى له بها . وهي مذهب مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد . وهذا إذا استأجره حملها إلى بيته للشرب ، أو لأكل الخنزير ، أو مطلقاً . فاما إذا استأجره حملها ليريقها ، أو لينقل الميتة إلى الصحراء ، لثلا يتاذى بها : فإن الإجارة تجوز حينئذ ؛ لأنَّه عمل مباح . لكن إن كانت الأجرة جلد الميتة : لم تصح ، واستحق أجرة المثل . وإن كان قد سلخ الجلد وأخذه : رده على صاحبه . هذا قول شيخنا . وهو مذهب مالك والظاهر : أنه مذهب الشافعي . وأما أبو حنيفة فمذهبة كالرواية الأولى : أنه تصح الإجارة ، ويقضى له بالأجرة ، وما ذُكر في ذلك : أنَّ الحمل إنْ كان مطلقاً لم يكن المستحق نفس حمل الخمر . فذكره وعدم ذكره سواء . ولهم أن يحمل شيئاً

آخر غيره . كجل وزيت . وهكذا قال فيما لو أجره داره أو حانوته ليتخدلا
كنيسة ، أو ليبيع فيها الخمر . قال أبو بكر الرازى : لافق عند أبي حنيفة بين أن
يشترط أن يبيع فيها الخمر ولا يشترط ، وهو يعلم أنه يبيع فيه الخمر : أن الإجارة
تصح ، لأنه لا يتحقق عليه بعقد الإجارة فعل هذه الأشياء وإن شرط ذلك ؟
لأن له أن لا يبيع فيه الخمر ، ولا يتخد الدار كنيسة ، ويستحق عليه الأجرة
باتسليم في المدة ، فإذا لم يستحق عليه فعل هذه الأشياء كان ذكرها وتركها سواء .
كما لو اكتفى داراً لينام فيها أو يسكنها . فإن الأجرة تستحق عليه وإن لم
يفعل ذلك . وكذا يقول فيما إذا استأجر رجلاً ليحمل خمراً أو ميته أو خنزيراً :
أنه يصح ؛ لأنه لا يتquin حمل الخمر ، بل لو حمل بدله عصيراً استحق الأجرة .
فهذا التقيد عنده لغو بمنزلة الإجارة المطلقة ، والمطلقة عنده جائزة ، وإن غالب
على ظنه أن المستأجر يعصى فيها . كما يجوز بيع العصير لمن يتخدنه خمراً . ثم إنه
كره بيع السلاح في الفتنة . قال : لأن السلاح معمول للقتال لا يصلح لغيره .
وعامة الفقهاء خالفوه في المقدمة الأولى . وقالوا : ليس المقيد كالمطلق . بل
المنفعة المعقود عليها هي المستحقة . فتكون هي المقابلة بالعوض ، وهي منفعة محمرة .
وإن كان للمستأجر أن يقيم غيرها مقامها . وألزموه فيما لو اكتفى داراً ليتخدلا
مسجدًا : فإنه لا يستحق عليه فعل المعقود عليه . ومع هذا فإنه أبطل هذه الإجارة ؛
بناء على أنها افتضلت فعل الصلاة . وهي لا تستحق بعقد إجارة . وناظمه أصحاب
أحمد ومالك في المقدمة الثانية ، وقالوا : إذا غالب على ظنه أن المستأجر ينتفع بها
في حرم . حرمت الإجارة . لأن النبي صلى الله عليه وسلم « لعن عاصر الحمر
ومعتصرها » والعاصر إنما يعصر عصيراً . لكن لما علم أن المعتصر يريد أن يتخدنه
خمراً فيعصره له : استحق اللعنة . قالوا : وأيضاً ، فإن في هذا معاونة على نفس
ما يسخط الله ويغضبه ، ويلعن فاعله . فأصول الشرع وقواعده تقتضى تحريره ،
وبطان العقد عليه . وسيأتي مزيد تقرير هذا عند الكلام على حكمه صلى الله
عليه وسلم بتحريم الفتنة وما يترتب من العقوبة .

قال شيخنا : والأشبـه طريقة ابن أبي موسى . يعني أنه يقضى له بالأجرة ، وإن كانت المنفعة محمرة . ولكن لا يطيب له أكلها . قال : فإنها أقرب إلى مقصود أـحمد ، وأقرب إلى القياس . وذلك لأن النبي صـلى الله عليه وسلم « لـعن عـاصـر الـثـمـر وـمـعـتـصـرـهـاـ ، وـحـامـلـهـاـ وـالـحـمـولـهـ إـلـيـهـ » فالـعـاصـرـ وـالـحـامـلـ : قد عـاوـضـاـ عـلـىـ منـفـعـهـ تـسـتـحـقـ عـوـضـاـ . وـهـىـ لـيـسـتـ مـحـرـمـةـ فـىـ نـفـسـهـاـ . وـإـنـماـ حـرـمـتـ بـقـصـدـ الـمـعـتـصـرـ وـالـمـسـتـحـمـلـ ، فـهـوـ كـمـاـ لـوـبـاعـ عـنـبـاـ وـعـصـيـرـاـ لـمـ يـتـخـذـهـ خـمـرـاـ ، وـفـاتـ الـعـصـيرـ وـالـثـمـرـ فـيـ يـدـ الـمـشـتـرـىـ : فـإـنـ مـاـلـ الـبـاعـ لـاـ يـدـهـ بـجـانـاـ . بـلـ يـقـضـىـ لـهـ بـعـوـضـهـ . كـذـلـكـ هـنـاـ الـمـنـفـعـةـ الـتـىـ وـفـاـهـ الـمـؤـجـرـ لـاـ تـذـهـبـ بـجـانـاـ . بـلـ يـعـطـىـ بـدـلـهـ ، فـإـنـ تـحـرـمـ الـاـنـتـفـاعـ بـهـ إـنـماـ كـانـ مـنـ جـهـةـ الـمـسـتـأـجـرـ لـاـ مـنـ جـهـةـ الـمـؤـجـرـ ، فـإـنـهـ لـوـ حـمـلـهـ لـلـإـرـاقـةـ أـوـ لـإـخـرـاجـهـ إـلـىـ الـصـحـراءـ خـشـيـةـ التـأـذـىـ بـهـ : جـازـ . ثـمـ نـخـنـ خـرـمـ الـأـجـرـ عـلـىـ لـحـقـ اللـهـ سـبـحـانـهـ ، لـاـ لـحـقـ الـمـسـتـأـجـرـ وـالـمـشـتـرـىـ ، بـخـلـافـ مـنـ اـسـتـؤـجـرـ لـلـزـنـىـ أـوـ التـلـوطـ أـوـ الـقـتـلـ أـوـ السـرـقـةـ ، فـإـنـ نـفـسـ هـذـاـ الـعـمـلـ مـحـرـمـ لـأـجـلـ قـصـدـ الـمـسـتـأـجـرـ . فـهـوـ كـمـاـ لـوـبـاعـ مـيـتـةـ أـوـ خـمـرـ ، فـإـنـهـ لـاـ يـقـضـىـ لـهـ بـثـمـنـهـاـ ، لـأـنـ نـفـسـ هـذـهـ عـيـنـ مـحـرـمـةـ . وـكـذـلـكـ لـاـ يـقـضـىـ لـهـ بـعـوـضـ هـذـهـ الـمـنـفـعـةـ الـمـحـرـمـةـ

قال شيخنا : ومـثـلـ هـذـهـ الإـجـارـةـ : الـجـعـالـةـ . يـعـنىـ : الإـجـارـةـ عـلـىـ حـمـلـ الـثـمـرـ . وـالـمـيـتـةـ لـاـ توـصـفـ بـالـصـحـةـ مـطـلـقاـ وـلـاـ بـالـفـسـادـ مـطـلـقاـ . بـلـ يـقـالـ : هـىـ صـحـيـحةـ بـالـنـسـبـةـ إـلـىـ الـمـسـتـأـجـرـ . بـعـنـىـ أـنـ يـحـبـ عـلـيـهـ الـعـوـضـ . وـفـاسـدـةـ بـالـنـسـبـةـ إـلـىـ الـأـجـيـوـ . بـعـنـىـ أـنـهـ يـحـرـمـ عـلـيـهـ الـاـنـتـفـاعـ بـالـأـجـرـ . وـلـهـذـاـ فـىـ الشـرـيـعـةـ نـظـاـرـ . قـالـ : وـلـاـ يـنـافـيـ هـذـاـ نـصـ أـحـمـدـ عـلـىـ كـرـاهـةـ نـظـارـةـ كـرـمـ النـصـارـىـ ؛ فـإـنـاـ نـنـهـأـ عـنـ هـذـاـ الـفـعـلـ وـعـنـ عـوـضـهـ . ثـمـ نـقـضـىـ لـهـ بـكـرـائـهـ . قـالـ : وـلـوـ لـمـ يـفـعـلـ هـذـاـ لـكـانـ فـيـ هـذـاـ مـنـفـعـةـ عـظـيمـةـ للـعـصـاةـ ؛ فـإـنـ كـلـ مـنـ اـسـتـأـجـرـوـهـ عـلـىـ عـمـلـ يـسـتـعـيـنـوـنـ بـهـ عـلـىـ الـمـعـصـيـةـ قـدـ حـصـلـوـاـ غـرـضـهـمـ مـنـهـ . فـإـذـاـ لـمـ يـعـطـوـهـ شـيـئـاـ ، وـوـجـبـ أـنـ يـرـدـ عـلـيـهـمـ مـاـ أـخـذـهـ مـنـهـمـ : كـانـ ذـلـكـ أـعـظـمـ الـعـوـنـ لـهـ . وـلـيـسـوـاـ بـأـهـلـ أـنـ يـعـاـونـاـ عـلـىـ ذـلـكـ . بـخـلـافـ مـنـ أـسـلـمـ إـلـيـهـمـ عـمـلاـ لـاقـيـمـةـ لـهـ بـحـالـ . يـعـنـىـ كـاـلـرـانـيـةـ ، وـاـنـغـنـىـ ، وـالـنـائـحـةـ . فـإـنـ هـؤـلـاءـ لـاـ يـقـضـىـ لـهـمـ

بأجرة ، ولو قبضوا منهم المال ، فهل يلزمهم رده عليهم ، أم يتصدقون به ؟ فقد تقدم الكلام مستوفى في ذلك . وبينما أن الصواب أنه لا يلزمهم رده ، ولا يطيب لهم أكله . والله الموفق للصواب .

فصل الحكم الخامس : حلوان الكاهن

قال أبو عمر بن عبد البر : لا خلاف في حلوان الكاهن . أنه ما يعطاه على كهانته . وهو من أكل المال بالباطل . والحلوان في أصل اللغة : العطية . قال علقة :

فمن رجل أحلوه رحل وناقتي يبلغ عن الشعرا إذمات قائله .. انتهى

وتحريم حلوان الكاهن تنبية على تحريم حلوان المنجم والزاجر ، وصاحب القرعة ، التي هي شقيقة الأزلام ، وضارب الحصا ، والعَرَاف ، والرمال ، ونحوهم من يطلب منهم الإخبار عن المغيبات . وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إيتان الكهان . وأخبر أن « من أتى عرّافاً فصدقه بما يقول : فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم » ولا ريب أن الإيمان بما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم وبما يحيى به هؤلاء ، لا يجتمعان في قلب واحد . وإن كان أحدهم قد يصدق أحياناً ، فصدقه بالنسبة إلى كذبه قليل من كثير . وشيطانه الذي يأتيه بالأختيار لا بد أن يصدقه أحياناً ليغوى به الناس ويقتنه به . وأكثر الناس مستجيبون لهؤلاء مؤمنون بهم . ولا سيما ضعفاء العقول ، كالسفهاء والجهنم والنساء ، وأهل الوداع ، ومن لا عالم لهم بحقائق الإيمان . هؤلاء هم المفتونون بهم . وكثير منهم يحسن الظن بأحدهم ، ولو كان مشركاً كافراً بالله مجاهراً بذلك ، ويزوره ، وينذر له ويلتقط دعاه . فقد رأينا وسمعنا من ذلك كثيراً . وسبب هذا كله خفاء ما بعث الله به رسوله من المهدى ودين الحق على هؤلاء وأمثالهم . ومن لم يجعل الله له نوراً فما له من نور . وقد قال الصحابة للنبي صلى الله عليه وسلم « إن هؤلاء يخدشوننا أحياناً بالأمر ، فيكونون كما قالوه . فأخبرهم أن ذلك من جهة الشياطين ، يلقيون إليهم الكلمة تكون حقاً ، فيزيرونهم معها مائة كذبة ، فيصدقون من أجل تلك الكلمة »

وأما أصحاب الملاحم فركبوا ملاحمهم من أشياء . أحدها : من أخبار الكهان . والثاني : من أخبار منقلة عن الكتب السالفة المتواترة بين أهل الكتاب . والثالث : من أمور أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بها جملة وتفصيلا . والرابع : من أمور أخبر بها من له كشف من الصحابة ومن بعدهم . والخامس : من منامات متواترة على أمر كلى وجزئي . فالجزئي يذكرونه بعينه ، والكلى يفصلونه ، وقرائنا تكون حقا أو تقارب . والسادس : من استدلال بأثار علوية جعلها الله تعالى علامات وأدلة وأسبابا لحوادث أرضية ، لا يعلمها أكثر الناس . فإن الله سبحانه لم يخلق شيئاً لعبا ولا عينا . وربط سبحانه العالم العلوى بالسفلي وجعل علويه مؤثرا في سفلية ، دون العكس . فالشمس والقمر لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته . وإن كان كسوفهما لسبب شر يحدث في الأرض . ولهذا شرع تعالى تغيير الشر عند كسوفهما بما يدفع ذلك الشر المتوقع : من الصلاة ، والذكر والدعاء ، والتوبة ، والاستغفار ، والعتق . فإن هذه الأشياء تعارض أسباب الشر وتقاومها ، وتدفع موجباتها إن قويت عليها . وقد جعل الله تعالى حرارة الشمس والقمر واختلاف مطالعهما سببا للفصول التي هي سبب الحر والبرد والشتاء والصيف وما يحدث فيها مما يليق بكل فصل منها . فمن له اهتمام بحركةهما واختلاف مطالعهما يستدل بذلك على ما يحدث في النبات والحيوان وغيرها^(١) . وهذا أمر يعرفه كثير من أهل الفلاحة والزراعة . ونواتي السفن لهم استدلالات بأحوالها وأحوال الكواكب على أسباب السلامة والخطب من اختلاف الرياح وقوتها . وعصوفها لا يكاد يختزل . والأطباء لهم استدلالات بأحوال القمر والشمس على اختلاف طبيعة الإنسان وتهيئها لقبول التغير ، واستعدادها لأمور غريبة ، ونحو ذلك ، وواضعو الملاحم لهم عنانية شديدة بهذا وبأمور متواترة عن قدراء المنجمين ثم يستخرجون

(١) أي مما يترتب على تقلبات الجو وتغير الأهوية ، من الصحة والعافية . أما الموت ، وانتزاع الملك من يد هذا إلى يد الآخر ، وحوادث الحروب ، وأشباه هذا : فإنه من الغيب الذي لا يعلمه إلا الله . وكذب كل من ادعاه ، وضل كل من صدق من ادعاه ضلالا بعيدا

من هذا كله قياسات وأحكاماً شبه ما تقدم ونظيره . وسنة الله في خلقه جارية على سنن اقتضتها حكمته . فحكم النظير حكم نظيره . وحكم الشيء حكم مثله . وهؤلاء صرفاً قوى أذهانهم إلى أحكام القضاء والقدر . واعتبار بعضه ببعض . والاستدلال ببعضه على بعض ، كاً صرفاً أملاً الشرع قوى أذهانهم إلى أحكام الأمر والشرع واعتبار بعضه ببعض ، والاستدلال ببعضه على بعض ، والله سبحانه له الخلق والأمر ومصدر خلقه وأمره عن حكمة لا تختل ولا تعطل ولا تنقض . ومن صرف قوى ذهنه وفكره واستنفاد ساعات عمره في شيء من أحكام هذا العالم وعلمه كان له فيه من النفوذ والمعرفة والاطلاع ماليس لغيره . ويکفى الاعتبار بفرع واحد من فروعه ، وهو عبارة الرؤيا . فإن العبد إذا نفذ فيها وكم اطلاعه جاء بالعجبائب ، وقد شاهدنا نحن وغيرنا من ذلك أموراً عجيبة يحكم فيها المعبّر بأحكام متلازمة صارقة سريعة وبطيئة ، ويقول سامعها : هذه علم غريب ، وإنما هي معرفة ماغب عن غيره بأسباب هو يعلمها ، وخفيت على غيره . والشارع صلوات الله عليه حرم من تعاطى ذلك مامضرته راجحة على منفته ، أو مالا منفعة فيه ، أو ما يخشى على صاحبه أن يجره إلى الشرك ، وحرم بذل المال في ذلك ، وحرم أخذه صيانة للأمة مما يفسد عليها الإيمان أو يخدشه ، بخلاف علم عبارة الرؤيا ، فإنه حق لا باطل ، لأن الرؤيا مستندة إلى الوحي المناني ، وهي جزء من أجزاء النبوة . ولهذا كلما كان الرأى أصدق وأبر وأعلم كان تعبيره أصح ، بخلاف الكاهن والمنجم وأخراً بهما من لهم مدد من إخوانهم من الشياطين . فإن صناعتهم لا تصح من صادق ولا باطل ولا متعدد بالشريعة ، بل هم أشبه بالسحرة الذين كلما كان أحدهم أكذب وأخبر وأبعد عن الله رسوله ودينه كان السحر معه أقوى وأشد تأثيراً ، بخلاف علم الشرع والحق ، فإن صاحبه كلما كان أبر وأصدق وأدين كان عالمه به ونفوذه فيه أقوى . وبالله التوفيق .

فصل الحكم السادس : خبث كسب الحجام

ويدخل فيه الفاقد والشارط وكل من يكون كسبه من إخراج الدم ولا يدخل فيه الطبيب لا السكحال ولا البيطار لافق لفظه ولا في معناه . وصح عن

النبي صلى الله عليه وسلم أنه حكم بخبيثه ، وأمر صاحبه أن يعلقه ناضحة أو رقيقه وصح عنه أنه احتجم وأعطى الحجام أجره . فأشكل الجم بين هذين على كثير من الفقهاء ، وظنوا أن النهى عن كسبه منسوخ بإعطائه أجره . ومن سلك هذا المسلك : الطحاوى فقال في احتجاجه للكوفيين في إباحة بيع الكلاب وأكل ثعابنها : لما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ، ثم قال « مالى وللكلاب » ثم رخص في كلب الصيد وكاب الغنم ، وكان بيع الكلب إذ ذاك والانتفاع به حراما ، وكان قاتله مؤديا للفرض عليه في قتله . ثم نسخ ذلك ، وأباح الاصطياد به ، فصار كسائر الجوارح في جواز بيعه . قالوا : ومثل ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن كسب الحجام وقال : « كسب الحجام خبيث » ثم أعطى الحجام أجره . وكان ذلك ناسخاً لمنعه ونفيه . اتهى كلامه .

وأسهل ما في هذه الطريقة : أنها دعوى مجردة لادليل عليها ، فلا تقبل .
 كيف ؟ وفي الحديث نفسه ما يبطلها ، فإنه صلى الله عليه وسلم « أمر بقتل الكلاب ثم قال : « مابالهم وبال الكلاب » ثم رخص لهم في كلب الصيد ، وقال ابن عمر « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب إلا كلب صيد ، أو كلب غنم ، أو ماشية » وقال عبد الله بن مغفل « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب . ثم قال : مابالهم وبال الكلاب ، ثم رخص في كلب الصيد وكلب والغنم ، والحديثان في الصحيح ، فدل على أن الرخصة في كلب الصيد والغنم وقعت بعد الأمر بقتل الكلاب ، فالكلب الذي أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في اقتتاله هو الذي حرم ثمنه ، وأخبر أنه خبيث . دون الكلب الذي أمر بقتله ، فإن المأمور بقتله غير مستثنى ، حتى تحتاج الأمة إلى بيان حكم ثمنه ولم تجر العادة ببيعه وشرائه ، بخلاف الكلب المأذون في اقتتاله فإن الحاجة داعية إلى بيان حكم ثمنه أولى من حاجتهم إلى بيان مالم تجر عادتهم بيعه ، بل قد أمروا بقتله .
 وما يبين هذا : أنه صلى الله عليه وسلم ذكر الأربع التي تبذل فيها الأموال عادة لحرص النفوس عليها ، وهي ما تأخذه الزانية ، والكافر ، والنجام ، وبائع

الكلب . فكيف يحمل هذا على كلب لم تجر العادة ببيعه ، ونخرج منه الكلاب
التي إنما جرت العادة ببيعها ؟ هذا من الممتنع بين أمتناعه .

وإذا تبين هذا ظهر فساد ما شبه به من نسخ خبث أجرة الحجام .

بل دعوى النسخ فيها أبعد . وأما إعطاء النبي صلى الله عليه وسلم الحجام أجره
فلا يعارض قوله « كسب الحجام خبيث » فإنه لم يقل : إن إعطاءه خبيث . بل
إعطاؤه : إما واجب ، وإما مستحب ، وإما جائز . ولكن هو خبيث بالنسبة إلى
الآخذ . وخبثه بالنسبة إلى آكله . فهو خبيث للكسب . ولم يلزم من ذلك تحريره

فقد سمي النبي صلى الله عليه وسلم الثوم والبصل خبيثين ، مع إباحة أكلهما .

ولا يلزم من إعطاء النبي صلى الله عليه وسلم الحجام أجره حل آكله . فضلاً عن

كون آكله طيباً . فإنه قال « إني لأعطي الرجل العصبية يخرج بها يتاً بطها ناراً » والنبي

صلى الله عليه وسلم قد كان يعطي المؤلفة قلوبهم من مال الزكاة والفاء ، مع غناهم

وعدم حاجتهم إليه . ليذلوا من الإسلام والطاعة مما يجب عليهم بذلك بدون العطاء

ولا يحل لهم توقف بذلك على الآخذ . بل يجب عليهم المبادرة إلى بذلك بلا عوض

وهذا أصل معروف من أصول الشرع : أن العقد والبذل قد يكون جائزاً أو مستحبأ

أو واجباً من أحد الطرفين ، مكروهاً أو محظياً من الطرف الآخر . فيجب على

البازل أن يبذل ، ويحرم على الآخذ أن يأخذ . وبالجملة : خبث أجر الحجام من
جنس خبث أكل الثوم والبصل ، لكن هذا خبيث الرائحة . وهذا خبيث لكسبه

فإن قيل : فما أطيب للكاسب وأحلها ؟ قيل : هذا فيه ثلاثة أقوال لفقهاء

أحددها : أنه كسب التجارة ، والثاني : أنه عمل اليد في غير الصنائع الدينية .

اللحجامة ونحوها . والثالث : أنه الزراعة . ولكل قول من هذه وجه من الترجيح .

أثراً ونظراً . والراجح : أن أحلها للكسب الذي جعل منه رزق رسول الله

صلى الله عليه وسلم . وهو كسب الغانمين . وما أتيح لهم على لسان الشارع . وهذا

الكسب قد جاء في القرآن مدحه أكثر من غيره . وأثنى على أهلها مالم يُثنَّى على

غيرهم . ولهذا اختاره الله خلير خلقه ، وخاتم أنبيائه ورسله . حيث يقول « بمثلت

بالسيف بين يدي الساعة، حتى يعبد الله وحده لاشريك له . وجعل رزق تحت ظل رحمي . وجعل الذلة والصغرى على من خالفة أمرى » وهو الرزق المأمور بعزم وشرف ، وقهراً لأعداء الله ، وجعل أحب شيء إلى الله ، فلا يقاومه كسب غيره . والله أعلم .

فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في بيع عسب الفحل وضرابه

في صحيح البخارى عن ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عَسْبِ الْفَحْلِ » وفي صحيح مسلم عن جابر « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى بيع ضراب الفحل » وهذا الثاني تفسير للأول . وسمى أجرة ضرابه بيعاً ، إما لكون المقصود هو الماء الذى له ، فالمعنى مبذول فى مقابلة عين ما فيه . وهو حقيقة البيع . وإنما أنه سمى إجاراته لذلك بيعاً ، إذ هي عقد معاوضة . وهي بيع المنافع . والعادة أنهم يستأجرن الفحل للضراب . وهذا هو الذى نهى عنه . والعقد الوارد عليه باطل ، سواء كان بيعاً أو إجارة . وهذا قول جمهور العلماء . منهم أحمد والشافعى وأبو حنيفة وأصحابه . وقال أبو الوفاء بن عقيل : ويتحقق عندى الجواز ، لأن العقد على منافع الفحل ويزروه على الأئم ، وهي منفعة مقصودة . وماء الفحل يدخل تبعاً والغالب حصوله عقىب زرته ، فيكون العقد على الظاهر ليحصل اللbin في بطن الصبي . وكما لو استأجر أرضاً وفيها بئر ماء . فإن الماء يدخل تبعاً ، وقد يغتفر في الأتباع مالاً يغتفر في المتبوعات . وأما مالك : فحكم عنده جوازه . والذى ذكره أصحابه التفصيل . فقال صاحب الجوهر فى باب فساد العقد من جهة نهى الشارع . ومنها بيع عسب الفحل . ويحمل النهى فيه على استئجار الفحل على لصاح الأئم . وهو فاسد ، لأنه غير مقدور على تسليمه . فاما إن استأجره على أن يزرو عليها دفاتر معلومة : فذلك جائز ؟ إذ هو أمر معلوم في نفسه ، ومقدور على تسليمه .

والصحيح تحرى به مطلقاً . وفساد العقد عليه على كل حال . ويحرم على الآخذأخذ أجرة ضرابه . ولا يحرم على المعطى ؟ لأنه بذل ماله فى تحصيل مباح

يحتاج إليه . ولا يمنع من هذا ، كا في كسب الحجام ، وأجرة الكساح ، والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عما يعتادونه من استئجار الفحل للفراب . وسي ذلك بيع عَسْبَه . فلا يجوز حمل كلامه على غير الواقع والمعتاد ، وإخلاء الواقع من البيان . مع أنه الذي قصد بالنهي . ومن المعلوم أنه ليس للمستأجر غرض صحيح في تزو الفحل على الأئمَّةِ الْأُنْوَنِ له دفعات معلومة ، وإنما غرضه نتيجة ذلك وثمرته ، ولأجله بذل ماله . وقد علل التحرير بعدة علل . أحدها : أنه لا يقدر على تسليم المعقود عليه . فأشبه إجارة الآبق ، فإن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته . الثانية : أن المقصود هو الماء وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد ، فإنه مجہول القدر والعين . وهذا بخلاف إجارة الظُّرُفِ فإنها احتملت لمصلحة الأدمي . فلا يقاس عليها غيرها .

وقد يقال - والله أعلم - إن النهي عن ذلك من محسن الشريعة وكالماء ، فإن مقابله ماء الفحل بالأثمان ، وجعله محلاً لعقود المعاوضات مما هو مستقيم ومستهجن عند العقلاء . وفاعل ذلك عندهم ساقط من أعينهم في أنفسهم . وقد جعل الله تعالى فطر عباده - لاسيما المسلمين - ميزاناً للحسن والقبيح . فما رأاه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن . وما رأاه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح .
ويزيد هذا بياناً : أن ماء الفحل لا قيمة له ، ولا هو مما يعاوض عليه . وهذا لو نزأ فحل الرجل على رَمْكَةَ غيره فأولدها ، فالولد لصاحب الرمكة اتفاقاً ، لأنه لم ينفصل عن الفحل إلا مجرد الماء . وهو لا قيمة له ، فخرمت هذه الشريعة الكاملة المعاوضة على ضرائبها ، ليتناوله الناس بغيرهم مجاناً ، لما فيه من تكثير النسل الحاج إليه ، من غير إضرار بصاحب الفحل ، ولا نقضان من ماله . فمن محسن الشريعة : إيجاب بذل هذا مجاناً ، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم «إن من حقها : إطراق خلها ، وإعارة دلوها» فهذه حقوق يضر الناس منعها إلا بالمعاوضة ، فأوجب الشريعة بذلها مجاناً .

فإن قيل : فإذا أهدى صاحب الأئمَّةِ إلى صاحب الفحل هدية ، أو ساق إليه

كرامة : فهل له أخذها ؟ قيل : إن كان ذلك على وجه المعاوضة والاشتراك في الباطن : لم يحل له أخذه ، وإن لم يكن كذلك فلا بأس به . قال أصحاب أحمد والشافعى : وإن أعطى صاحب الفحل هدية أو كرامة من غير إجارة : جاز . واحتج أصحابنا بحديث روى عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إذا كان إكراماً فلا بأس » ذكره صاحب المغني ، ولا أعرف حال هذا الحديث . ولا من خرجه ، وقد نص أحمد في رواية ابن القاسم على خلافه ، فقيل له : ألا يكون مثل الحجام يعطى ، وإن كان منها عنه ؟ فقال : لم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى في مثل هذا شيئاً ، كما بلغنا في الحجام ، واختلف أصحابنا في حمل كلام أحمد على ظاهره أو تأويله . فحمله القاضي على ظاهره ، وقال : هذا مقتضى النظر ، لكن ترك مقتضاه في الحجام ، فبقى فيما عداه على مقتضى القياس . وقال أبو محمد في المغني : كلام أحمد يحمل على الورع ، لا على التحرير . والجواز أرفق بالناس . وأوفق للقياس . والله أعلم .

ذَكْر حِكْمَ رَسُولِ اللَّهِ فِي الْمَنْعِ مِنْ بَيعِ الْمَاءِ الَّذِي يَشْتَرَكُ فِيهِ النَّاسُ

ثبت في صحيح مسلم من حديث جابر قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء » وفيه عنه قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ضراب الفحل ، وعن بيع الماء والأرض لتحرث . فعن ذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم » وفي الصحيحين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يمنع فضل الماء لتنعوا به الكلا » وفي لفظ آخر « لا تمنعوا فضل الماء لمنعه به الكلا » وقال البخاري في بعض طرقه « لا تمنعوا فضل الماء لتنعوا به فضل الكلا » وفي المسند من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « مَنْ مَنَعَ مِنْ فَضْلِ مَاءٍ ، أَوْ فَضْلَ كَلَّا : مَنْعَهُ اللَّهُ فَضْلَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » وفي سنتين ماجة من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ثلث لا يُمْنَعُنَّ : الْمَاءُ ، وَالْكَلَّا ، وَالنَّارُ » وفي سننه أيضاً عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثلَاثَ :

الماء ، والنار ، والكلا ، وئمه حرام » وفي صحيح البخاري من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ثلاثة لا ينظر الله تعالى إليهم يوم القيمة ، ولا يزكيهم ، و لهم عذاب أليم : رجل كان على فضل ماء بالطريق فمنعه ابن السبيل ، ورجل بايع إمامه ، لا يبايعه إلا للدنيا . فإن أعطاه منها رضى ، وإن لم يعطه منها سخط ، ورجل أقام سلعة بعد العصر ، فقال : والذى لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا . فصدقه رجل . ثم قرأ هذه الآية (٣) إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية » وفي سنن أبي داود عن بُهْيَسْة الفزارية قالت « استأذن أبي النبي صلى الله عليه وسلم ، فدخل بيته وبين قميصه . فجعل يقبل ويلتزم . ثم قال : يابني الله ، ما الشيء الذي لا يحل منه ؟ قال : الماء ، قال : يابني الله ، ما الشيء الذي لا يحل منه ؟ قال : الملح . قال : يابني الله ، ما الشيء الذي لا يحل منه ؟ قال : أن تفعل الخير خير لك » .

الماء خلقه الله في الأصل مشتركاً بين العباد والبهائم وجعله سُقِيَّا لهم . فلا يكون أحد أخص به من أحد ، ولو أقام عليه وبنى عليه . قال عمر بن الخطاب « ابن السبيل أحق بالماء من الباني عليه » ذكره أبو عبيد عنه . وقال أبو هريرة « ابن السبيل أول شارب » فأما من حازه في إنائه أوف قربته فذاك غير المذكور في الحديث ، وهو بمنزلة سائر المباحات إذا حازها إلى ملوكه . ثم أراد بيعها كالخطب والكلا والملح . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « لأن يأخذ أحدكم حبلاً فإذاخذ حزمة من خطب ، فيبيع ، فيكفت الله بها وجهه : خير له من أن يسأل الناس ، أعطى أو منع » رواه البخاري ، وفي الصحيحين عن علي قال « أصببت شارفاً مع رسول الله صلی الله عليه وسلم في مغنم يوم بدر ، وأعطيتني رسول الله صلی الله عليه وسلم شارفاً آخر ، فأنتحثهما يوماً عند باب رجل من الأنصار ، وأنا أريد أن أحمل عليهما إذ خراً لأبيه - وذكر الحديث » فهذا في النكلا والخطب المباح بعد أخذته وإحرازه ، وكذلك السمك وسائر المباحات . وليس هذا محل النهي بالضرورة ولا محل النهي أيضاً ببعض مياه الأنهار الكبار المشتركة بين الناس ، فإن هذه لا يمكن

منعها والحجر عليها ، وإنما محل النهى : صور ، أحدها : المياه المنتقعة من الأمطار إذا اجتمعت في أرض مباحة ، فهـى مشتركة بين الناس ، وليس أحد أحق بها من أحد ، إلا بالتقديم لقرب أرضه ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى . فهـذا النوع لا يحل بيعه ولا منعه ، ومانعه عاص مستوجب لوعيد الله ومـنـعـ فـضـلـهـ ، إذ منع مالم تعلم يداه .

فإن قيل : فلو اتـخذـ في أـرـضـهـ المـملـوـكـةـ لهـ حـفـرـةـ يـجـمـعـ فـيـهـ المـاءـ ، أوـ حـفـرـ بـئـراـ ، فـهـلـ يـمـلـكـ بـذـلـكـ ، وـيـحـلـ لـهـ بـيعـهـ ؟ـ قـيـلـ :ـ لـأـرـيبـ أـنـ أـحـقـ بـهـ مـنـ غـيرـهـ ، وـمـتـىـ كـانـ المـاءـ النـابـعـ فـيـ مـلـكـهـ ، أوـ الـكـلـاـ وـالـمـدـنـ فـوـقـ كـفـاـيـتـهـ لـشـرـبـ وـشـرـبـ مـاشـيـتـهـ وـدـوـاـبـهـ :ـ لـمـ يـجـبـ عـلـيـهـ بـذـلـهـ ، نـصـ عـلـيـهـ أـحـمـدـ .ـ وـهـذـاـ لـاـ يـدـخـلـ تـحـتـ وـعـيـدـ النـبـيـ صـلـيـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ ، فـإـنـهـ إـنـماـ توـعـدـ مـنـ مـنـعـ فـضـلـ المـاءـ ، وـلـاـ فـضـلـ فـيـ هـذـاـ .

فصل

ومـاـ فـضـلـ مـنـهـ عـنـ حاجـتـهـ وـحـاجـةـ بـهـأـمـهـ وـرـزـعـهـ ، وـاحـتـاجـ إـلـيـهـ آـدـمـيـ مـثـلـهـ أـوـ بـهـأـمـهـ بـذـلـهـ بـغـيرـ عـوـضـ ، وـلـكـلـ وـاحـدـ أـنـ يـتـقدـمـ إـلـىـ المـاءـ وـيـشـرـبـ وـيـسـقـيـ مـاشـيـتـهـ ، وـلـيـسـ لـصـاحـبـ المـاءـ مـنـعـهـ مـنـ ذـلـكـ وـلـاـ يـلـزـمـ الشـارـبـ وـسـاقـ الـبـهـأـمـ عـوـضـاـ ، وـهـلـ يـلـزـمـهـ أـنـ يـبـذـلـ لـهـ الدـلـوـ وـالـبـكـرـةـ وـالـحـبـلـ مـجـاناـ ، أـوـ لـهـ أـنـ يـأـخـذـ أـجـرـتـهـ ؟ـ عـلـىـ قـوـلـينـ .ـ وـعـمـاـ وـجـهـانـ لـأـحـمـابـ أـحـدـ فـيـ وـجـوبـ إـعـارـةـ المـتـاعـ عـنـدـ الحاجـةـ إـلـيـهـ ، أـظـهـرـهـمـ :ـ دـلـيـلـاـ وـجـوـبـهـ ، وـهـوـ مـنـ الـمـاعـونـ ، قـالـ أـحـمـدـ :ـ إـنـاـ هـذـاـ فـيـ الصـحـارـىـ وـالـبـرـيـةـ ، دـوـنـ الـبـنـيـانـ ، يـعـنـىـ أـنـ الـبـنـيـانـ إـذـاـ كـانـ فـيـهـ المـاءـ ، فـلـيـسـ لـأـحـدـ الدـخـولـ إـلـيـهـ إـلـاـ يـأـذـنـ صـاحـبـهـ .ـ وـهـلـ يـلـزـمـهـ بـذـلـ فـضـلـ مـائـهـ لـزـرـعـ غـيرـهـ ؟ـ فـيـهـ وـجـهـانـ .ـ وـهـاـ روـايـتـانـ عـنـ أـحـمـدـ .ـ إـحـدـاهـاـ :ـ لـاـ يـلـزـمـهـ ، وـهـوـ مـذـهـبـ الشـافـعـيـ ، لـأـنـ الزـرـعـ لـاـ حـرـمةـ لـهـ فـيـ نـفـسـهـ وـهـذـاـ لـاـ يـجـبـ عـلـيـ صـاحـبـهـ سـقـيـهـ ، بـخـالـفـ الـمـاشـيـةـ .ـ وـالـثـانـيـةـ :ـ يـلـزـمـهـ بـذـلـهـ ، وـاحـتـاجـ لـهـذـاـ القـوـلـ بـالـأـحـادـيـثـ الـمـتـقدـمـةـ وـعـمـومـهـاـ ، وـبـماـ روـيـ عنـ عـبـدـالـلـهـ بـنـ عـمـرـ وـ«ـأـنـ قـيمـ أـرـضـهـ بـالـوـهـطـ كـتـبـ إـلـيـهـ يـخـبـرـهـ :ـ أـنـهـ سـقـيـ أـرـضـهـ وـفـضـلـ لـهـ مـنـ المـاءـ فـضـلـ وـيـطـلـبـ

بثلاثين ألفا ، فكتب إليه عبدالله بن عمرو : أقم قلداك^(١) ، ثم اسق الأدنى فالأدنى
فإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع فضل الماء » قالوا : وفي
منه من سقى الزرع إهلاكه وإفساده ، خرم كلاماشية ، وقولكم « لاحرمة له »
فلا صاحبه حرمة ، فلا يجوز التسبب إلى إهلاك ماله ، ومن سلم لكم أنه لا حرمة
للزرع ؟ قال أبو محمد المقدسي : ويحتمل أن يمنع نفي الحرمة عنه ، فإن إصابة المال
منه عنها ، وإتلافه محروم ، وذلك دليل على حرمتة .

فإن قيل : فإذا كان في أرضه أو داره بئر نابعة ، أو عين مستنبطة ، فهل تكون
ملكا له تبعاً لملك الأرض والدار ؟ قيل : أما نفس البئر وأرض العين : فملوكة
ملك الأرض ، وأما الماء : ففيه قوله . وهذا روايتان عن أحمد ، ووجهان
لأصحاب الشافعى . أحدهما : أنه غير مملوك ؛ لأنه يجري من تحت الأرض إلى
ملكته . فأشبهه الجارى في النهر إلى ملكه . والثانى : أنه مملوك له ، وسئل عن
رجل له أرض ، ولآخر ماء ، فاشترك صاحب الأرض وصاحب الماء في الزرع
يكون بينهما ؟ فقال : لا بأس . وهذا القول اختيار أبي بكر . وفي معنى الماء المعادن
الجارية في الأماكن ، كالقار والنقطة والمومية والملح ، وكذلك الكلأ النابت في
أرضه ، كل ذلك يخرج على الروايتين في الماء . وظاهر المذهب : أن هذا الماء
لا يملك . وكذلك هذه الأشياء ، قال أحمد : لا يعجبني بيع الماء أبدا ، وقال
الأئم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم ينهم نهر تشرب منه أرضهم : لهذا يوم ،
ولهذا يوم . يتفقون عليه بالخصوص ، فجاء يومي ولا أحتاج إليه ، أكريه بدرهم ؟
قال : ما أدرى ، أما النبي صلى الله عليه وسلم فنهى عن بيع الماء ، قيل : إنه ليس بيعه ،
إنما يكره ؟ قال : إنما احتالوا بهذا ليحسنوه ، فأى شيء هذا إلا البيع ؟ اتهى .
وأحاديث اشتراك الناس في الماء دليل ظاهر على المنع من بيعه . وهذه المسألة
التي سئل عنها أحمد : هي التي قد ابتلى الناس بها في أرض الشام وبساتينه وغيرها .
فإن الأرض والبستان يكون له حق من الشرب من نهر ، فيفضل عنه ، أو يبنيه

(١) قلد الماء في الحوض : جمعه

دوراً أو حواقيت ويؤجر ماءه ، فقد توقف أَحْمَد ، ثم أَجَابَ بِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نَهَىٰ عَنِ بَعْضِ الْمَاءِ» فَلَمَّا قِيلَ لَهُ : إِنَّ هَذِهِ إِجَارَةٌ . قَالَ : هَذِهِ التَّسْمِيَّةُ حَمِيلَةٌ . وَهِيَ تَحْسِينٌ لِلْفَظِ ، وَحَقِيقَةُ الْعَقْدِ : الْبَيْعُ ، وَقَوَاعِدُ الشَّرِيعَةِ تَقْتَضِيُّ الْمَنْعَ مِنْ بَعْضِ هَذَا الْمَاءِ ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا كَانَ لَهُ حَقُّ التَّقْدِيمِ فِي سَقْيِ أَرْضِهِ مِنْ هَذَا الْمَاءِ الْمُشَتَّكِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، فَإِذَا اسْتَغْنَى عَنْهُ لَمْ يَجُزْ لَهُ الْمَعاوِضَةُ عَنْهُ . وَكَانَ الْمُخْتَاجُ إِلَيْهِ أَوْلَى بِهِ بَعْدِهِ ، وَهَذَا كَمْنَ أَقَامَ عَلَى مَعْدُنِ ، فَأَخْذَ مِنْهُ حَاجَتَهُ : لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَبْيَعَ بَاقِيَهُ بَعْدِ نَزْعِهِ عَنْهُ . وَكَذَلِكَ مِنْ سَبْقِ إِلَى الْجَلوْسِ فِي رَحْبَةٍ أَوْ طَرِيقٍ وَاسِعَةٍ ، فَهُوَ أَحْقَى بِهَا مَادَامَ جَالِسًا ، فَإِذَا اسْتَغْنَى عَنْهَا وَأَجْرَ بِقَعْدَهُ : لَمْ يَجُزْ ، وَكَذَلِكَ الْأَرْضُ الْمُبَاحَةُ إِذَا كَانَ فِيهَا كَلَّاً أَوْ عَشْبًا ، فَسَبْقُ بَدْوَابِهِ إِلَيْهِ ، فَهُوَ أَحْقَى بِرَعِيَّهِ مَا دَامَتْ دَوَابَّهُ فِيهِ ، فَإِذَا طَلَبَ الْخَرْوَجَ مِنْهَا وَبَيْعَ مَافْضُلِهِ عَنْهُ : لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكُ ، وَهَكَذَا هَذَا الْمَاءُ سَوَاءٌ ، فَإِنَّهُ إِذَا فَارَقَ أَرْضَهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ فِيهِ حَقٌّ ، وَصَارَ يَمْزَلَةُ السَّكَلَ الَّذِي لَا اخْتِصَاصَ لَهُ بِهِ ، وَلَا هُوَ فِي أَرْضِهِ .

فَإِنْ قِيلَ : الْفَرْقُ بِيَنْهُمَا : أَنَّ هَذَا الْمَاءَ فِي نَفْسِ أَرْضِهِ ، فَهُوَ مَنْفَعَةٌ مِنْ مَنَافِعِهِ يَمْلِكُهُ بِمَلْكَكِهَا ، كَسَائِرِ مَنَافِعِهَا ، بِخَلَافِ مَا ذَكَرْتُمْ مِنَ الصُّورِ . فَإِنَّ تَلْكَ الْأَعْيَانَ لَيْسَتْ مِنْ مَلْكَكِهِ ، وَإِنَّمَا لَهُ حَقُّ الْاِنْتِفَاعِ وَالتَّقْدِيمِ إِذَا سَبْقُ خَاصَّةٍ ؟ قِيلَ : هَذِهِ النَّكْتَةُ الَّتِي لَا جَلْهَا جُوزٌ مِنْ جُوزِ بَيْعِهِ ، وَجَعَلَ ذَلِكَ حَقَّاً مِنْ حُقُوقِ أَرْضِهِ ، فَمَلْكُ الْمَعاوِضَةِ عَلَيْهِ وَحْدَهُ كَمَا يَمْلِكُ الْمَعاوِضَةَ عَلَيْهِ مَعَ الْأَرْضِ . فَيَقُولُ : حَقُّ أَرْضِهِ فِي الْاِنْتِفَاعِ ، لَا فِي مَلْكِ الْعَيْنِ الَّتِي أَوْدَعَهَا اللَّهُ فِيهَا بِوَصْفِ الاِشْتِراكِ ، وَجَعَلَ حَقَّهُ فِي تَقْدِيمِ الْاِنْتِفَاعِ عَلَى غَيْرِهِ فِي التَّحْجِرِ وَالْمَعاوِضَةِ . فَهَذَا القَوْلُ هُوَ الَّذِي تَقْتَضِيهِ قَوَاعِدُ الشَّرِيعَةِ وَحُكْمَتَهُ ، وَاشْتَهَاهُ اللَّهُ عَلَى مَصَالِحِ الْعَالَمِ . وَعَلَى هَذَا : فَإِذَا دَخَلَ غَيْرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَأَخْذَ مِنْهُ شَيْئًا مِنْ مَلْكَهُ ، لَأَنَّهُ مَبَاحٌ فِي الْأَصْلِ . فَأَشْبَهُ مَا لَوْ عَشَشَ فِي أَرْضِهِ طَائِرًا ، أَوْ حَصَلَ فِيهِ ظَبِيًّا ، أَوْ نَصَبَ مَا وَهَا عَنْ سَمَكٍ ، فَدَخَلَ إِلَيْهِ فَأَخْذَهُ .

فَإِنْ قِيلَ : فَهَلْ لَهُ مِنْهُ مَنْعِهِ مِنْ دُخُولِ مَلْكَهُ ؟ وَهَلْ يَجُوزُ لَهُ الدُّخُولُ فِي مَلْكَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؟ قِيلَ : قَدْ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا يَجُوزُ لَهُ دُخُولُ مَلْكَهُ لَا خَذَذَلَكَ بِغَيْرِ

إذنه . وهذا لا يُصلح له في كلام الشارع ، ولا في كلام أَحْمَد ، بل قد نص أَحْمَد على جواز الرعي في أرض غير مباح ، مع أن الأرض ليست مملوكة له ، ولا مستأجرة . ودخولها لغير الرعي ممنوع منه ، فالصواب : أنه يجوز له دخولها لأخذ ماله أَخْذُه ، وقد يتذرع عليه غالباً استئذان مالكها ، ويكون قد احتاج إلى الشرب وسقي بهأمه ورعي الـ^{كلا} ، ومملك الأرض غائب ، فلو منعناه من دخولها إلا بإذنه ، كان في ذلك ضرراً بـ^{يَدِنَا} به . وأيضاً : فإنه لفائدة هذا الإذن ، لأنَّه ليس لصاحب الأرض منعه من الدخول ، بل يجب عليه تـ^{مكينه} ، فعالية ما يقدر : أنه لم يأذن له ، وهذا حرام عليه شرعاً ، لا يحمل له منعه من الدخول ، فلا فائدة في توقف دخوله على الإذن ، وأيضاً : فإذا لم يتمكن منأخذ حقه الذي جعله له الشارع إلا بالدخول : فهو مأذون له فيه شرعاً . بل لو كان دخوله بغير إذنه لغيره على حريمه وعلى أهله : فلا يجوز له الدخول بغير إذنه ، فاما إذا كان في الصحراء أو دار فيها بئر ولا أنيس بها : فله الدخول بإذن وغيره ، وقد قال الله تعالى (٢٤: ٢٩) ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم وهذا الدخول الذي دفع عنه الجناح : هو الدخول بلا إذن ، فإنه قد منعهم قبل من الدخول لغير بيتهم حتى يستأنسوها ويسالموا على أهلها ، والاستئناس : هو الاستئذان ، وهي في قراءة بعض السلف كذلك ، ثم رفع عنهم الجناح في دخول البيوت غير المسكونة لأخذ متاعهم ، فدل ذلك على جواز الدخول إلى بيت غيره ، وأرضه غير المسكونة ، لأخذ حقه من الماء والـ^{كلا} ، فهذا ظاهر القرآن ، وهو مقتضى نص أَحْمَد ، وبـ^{الله التوفيق} .

فإن قيل : فما تقولون في بيع البئر والعين نفسها : هل يجوز ؟ قيل : نعم .
يجوز ، قال أَحْمَد : إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون في قراره ، ويحظر بيع البئر نفسها والعين ، ومشتريها أحق بعائدها ، وهذا الذي قاله أَحْمَد هو الذي دلت عليه السنة ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من يشتري بئر رومة ، يوضع بها على المسلمين ولهم الجنة ؟ أو كما قال ، فاشتراها عثمان بن عفان من يهودي

بأنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسبّلها المسالمين ، وكان اليهودي يبيع ماءها » وفي الحديث « أن عثمان اشتري منه نصفها باثني عشر ألفاً . ثم قال لليهودي : اختر إما أن تأخذها يوماً وآخذدها يوماً ، وإما أن تنصب لك عليها دلوأً ، وأنصب عليها دلوأً ، فاختار يوماً ويواماً ، فكان الناس يستقون منها في يوم عثمان للاليومين ، فقال اليهودي : أفسدت على بئري ، فاشترى باقيها ، فاشتراها بثانية آلاف » فكان في هذا حجة على صحة بيع البئر ، وجواز شرائهم وتبليهم ، وصحة بيع مايسقى منها ، وجواز قسمة الماء بالمهابية ، وعلى كون المالك أحق بعائمه ، وجواز قسمة مائيه حق وليس بملك .

فإن قيل : فإن كان الماء عندكم لا يملك ، وأكل واحد أن يستقى منه حاجته ، فكيف أمكن اليهودي تحجيره حتى اشتري عثمان البئر وسبلها ؟ فإن قلتم اشتري نفس البئر وكانت مملوكة ودخل الماء تبعاً ، أشكل عليكم من وجه آخر ، وهو أنكم قررتם أنه يجوز للرجل دخول أرض غيره لأخذ الكلاً والماء ، وقضية بئر اليهودي تدل على أحد الأمرين ، ولا بد : إما ملك الماء بذلك قراره ، وإما أنه لا يجوز دخول الأرض لأخذ مائيها من المباح إلا بإذن مالكتها .

قيل : هذا سؤال قوي ، وقد يتمسك به من ذهب إلى واحد من هذين المذهبين ، ومن منع الأمرتين يحيب عنه بأن هذا كان في أول الإسلام ، وحين قدوم النبي صلى الله عليه وسلم ، وقبل تقرر الأحكام ، وكان اليهود إذ ذاك لهم الشوكة بالمدينة ولم تكن أحكام الإسلام جارية عليهم ، والنبي صلى الله عليه وسلم لما قدم صالحهم وأقر لهم على ما بأيديهم ، ولم يتعرض له ، ثم استقرت الأحكام وزالت شوكة اليهود لعنهم الله ، وجرت عليهم أحكام الشريعة . وسياق قصة هذه البئر ظاهر في أنها كانت حين قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة في أول الأمر .

فصل

فأما المياه الجاربة : فما كان نابعاً من غير ملك ، كالأنهار الكبار وغير ذلك : لم يملك بحال . ولو دخل إلى أرض رجل لم يملكه بذلك . وهو كالطير يدخل

إلى أرضه ، فلا يملك بذلك ، وـ كل أحد أخذه وصيده ، فإن جعل له في أرضه
مصنعاً أو بركة يجتمع فيها ، ثم يخرج منها : فهو كنفع البئر سواء . وفيه من
النزاع ما فيه . وإن كان لا يخرج منها : فهو أحق به للشرب والسوقى ، وما فضل
عنه فـ كـ هـ حـ كـ مـ ما تـ قـ دـ . وـ قـ الـ شـ يـ نـ حـ فـ المـ غـ نـ : وإن كان ماء يـ سـ يـ رـ فيـ الـ بـ رـ كـ هـ
لا يخرج منها ، فـ الـ أـ لـ وـ لـ اـ نـ هـ يـ مـ لـ كـ هـ بـ ذـ لـ كـ ، عـ لـ يـ مـ اـ سـ نـ ذـ كـ هـ فـ يـ مـ يـاهـ الـ أـ مـ طـ اـ لـ ،
شـ مـ قـ الـ : فـ أـ لـ مـ اـ صـ ا~ نـ الـ مـ تـ خـ دـ نـ لـ يـاهـ الـ أ~ م~ ط~ ا~ ل~ ت~ ب~ ج~ ت~ م~ع~ ف~ ه~ا~ و~ ن~و~ه~ا~ م~ن~ ال~ ب~ ر~ ك~ و~غ~ي~ر~ه~ا~
فـ الـ أـ لـ وـ لـ اـ نـ هـ يـ مـ لـ كـ هـ بـ ذـ لـ كـ ، وـ فـ هـا~ م~ب~اح~ ، حـ صـ لـه~ ف~ي~ م~ذ~ه~ا~
شـ مـ إـ مـعـ دـ لـه~ ، فـ لـا~ ي~ح~وز~ أ~خ~ذ~ ش~ي~ء~ م~ن~ه~ إ~ل~ا~ ب~إ~ذ~ن~ م~ال~ك~ه~ ، و~ ف~ ه~ذ~ا~ ن~ظ~ر~ ، م~ذ~ه~ا~
و~ د~ل~ل~ي~ل~ا~ . أ~م~ا~ ال~ذ~ه~ب~ : إ~ن~أ~ح~م~د~ ق~ال~ : إ~ن~م~ان~ه~ي~ عن~ ب~ي~ع~ ف~ض~ل~ م~اء~ ال~ب~ئ~ر~ و~ال~ع~ي~ون~
ف~ي~ ق~ر~ار~ه~ ، و~م~ع~ل~و~م~ أ~م~اء~ ال~ب~ئ~ر~ ل~ا~ ي~ف~ار~ق~ه~ا~ ف~ه~و~ ك~ال~ب~ر~ك~ه~ ال~ت~ى~ ا~ت~ح~ذ~ت~ م~ق~ر~أ~ . ك~ال~ب~ر~
س~و~اء~ ل~ا~ ف~ر~ق~ ب~ي~ن~ه~م~ا~ ، و~ق~د~ ت~ق~د~م~ م~ن~ ن~ص~و~ص~ أ~ح~م~د~ م~ا~ي~د~ل~ ع~ل~ى~ ال~م~ن~ع~ م~ن~ ب~ي~ع~ ه~ذ~ا~ .
و~أ~م~ا~ الد~ل~ل~ي~ل~ : فـ ما تـ قـ دـ مـنـ النـصـوـصـ الـتـىـ سـقـنـاـهـاـ ، وـ قـوـلـهـ فـيـ الـحـدـيـثـ الـذـىـ روـاهـ
الـ بـخـارـىـ فـيـ وـعـيـدـ الـثـلـاثـةـ «ـ وـالـرـجـلـ عـلـىـ فـضـلـ مـاءـ يـمـنـعـهـ اـبـنـ السـبـيلـ »ـ وـلـمـ يـفـرـقـ
بـيـنـ أـنـ يـكـوـنـ ذـلـكـ الـفـضـلـ فـيـ أـرـضـهـ الـخـتـصـ بـهـ ، أـوـ فـيـ الـأـرـضـ الـمـابـةـ ، وـ قـوـلـهـ
«ـ النـاسـ شـرـكـاءـ فـيـ ثـلـاثـ »ـ وـلـمـ يـشـرـطـ فـيـ هـذـهـ الـشـرـكـةـ كـوـنـ مـقـرـهـ مـشـتـرـكـاـ ،
وـ قـوـلـهـ وـقـدـ سـئـلـ «ـ مـاـ الشـيـءـ الـذـىـ لـاـ يـحـلـ مـنـعـهـ ؟ـ قـفـالـ :ـ مـاءـ »ـ وـلـاـ يـشـرـطـ كـوـنـ
مـقـرـهـ مـبـاحـاـ . فـهـذـاـ مـقـنـضـيـ الدـلـلـ فـيـ هـذـهـ الـمـسـأـلـةـ أـثـرـاـ وـنـظـرـاـ .

ذكر حكم رسول الله في منع الرجل من بيع ما ليس عند
هـ

فِي السَّنَنِ وَالْمَسْنَدِ مِنْ حَدِيثِ حَكَمٍ بْنِ حَزَامَ قَالَ «قُلْتَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، يَا أَتَيْنِي الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي الْبَيْعَ لَا لِيْسَ عِنْدِي ، فَأَبْيَعُهُ مِنْهُ ، ثُمَّ أَبْتَاعُهُ مِنَ السُّوقِ ؟ فَقَالَ : لَا تَبْعَ مَا لِيْسَ عِنْدَكَ » قَالَ التَّرمذِيُّ : حَدِيثٌ حَسْنٌ . وَفِي السَّنَنِ نَحْوُهِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ ، وَفِيهِ «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ ، وَلَا شَرْطَانٌ فِي بَيْعٍ ، وَلَا رَجْحٌ مَا لَمْ يَضْمَنْ ، وَلَا بَيْعٌ مَا لِيْسَ عِنْدَكَ » قَالَ التَّرمذِيُّ : حَدِيثٌ حَسْنٌ صَحِيحٌ . فَاتَّقِ لَفْظَ الْحَدِيثَيْنِ عَلَى نَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعٍ مَا لِيْسَ عِنْدَهُ . هَذَا هُوَ

المحفوظ من لفظه صلى الله عليه وسلم . وهو يتضمن نوعاً من الغرر ، فإنه إذا باعه شيئاً معيناً ليس في ملكه ، ثم مضى ليشتريه ويسأله له . كان متعددًا بين الحصول وعدمه ، فكان غررًا يشبه القمار ، فنهى عنه . وقد ظن بعض الناس أنه إنما نهى عنه لكونه معدوماً ، فقال : لا يصح بيع المعدوم . وروى في ذلك حديثاً « أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المعدوم » وهذا الحديث لا يعرف في شيء من كتب الحديث ، ولا أصل له ، والظاهر : أنه مسوى بالمعنى من هذا الحديث ، وغلط من ظن أن معناها واحد ، وأن هذا النهي عنه في حديث حكيم وابن عمر لا يلزم أن يكون معدوماً ، وإن كان ، فهو معدوم خاص ، فهو كبيع حبَل الحِبَلَة وهو معدوم يتضمن غرراً ، وتزداداً في حصوله . والمعدوم ثلاثة أقسام : أحدها : معدوم موصوف مضمون في الذمة : فهذا يجوز بيعه اتفاقاً . وإن كان أبو حنيفة شرط في هذا النوع : أن يكون وقت العقد في الوجود من حيث الجملة . وهذا هو السلم ، وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى .

الثاني : معدوم تبع للموجود ، وإن كان أكثر منه . وهو نوعان : نوع متفق عليه ، ونوع مختلف فيه . فالمتفق عليه : بيع المثار بعد بدء صلاح ثمرة واحدة منها ، فاتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذي بدا صلاح واحدة منه ، وإن كانت بقية أجزاء المثار معدومة وقت العقد ، ولكن جاز تبعاً للموجود ، وقد يكون المعدوم متصلة بالموجود ، وقد يكون أعياناً آخر ، منفصلة عن الوجود ، لم تخلق بعد . والنوع المختلف فيه : كبقية المقاتي والمطابخ إذا طابت . فهذا فيه قولان . أحدهما : أنه يجوز بيعها جملة ، ويأخذها المشترى شيئاًً بعد شيء ، كما جرت به العادة ، ويجرى مجرى بيع الثمرة بعد بدء صلاحها . وهذا هو الصحيح من القولين الذي استقر عليه عمل الأمة ، ولا غنى لهم عنه ، ولم يأت بالمنع منه كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا أثر ، ولا قياس صحيح . وهو مذهب مالك وأهل المدينة . وأحد القولين في مذهب أحمد ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية . والذين قالوا : لا يباع إلا لقطة لقطة لا ينضبط قولهم شرعاً ولا عرفاً ، ويتعذر

العمل به غالباً ، وإن أمكن في غاية العسر . ويؤدي إلى التنازع والاختلاف الشديد ، فإن المشتري يريدأخذ الصغار والكبار ، ولا يؤثر ذلك ، وليس في ذلك عرف مضبوط ، وقد تكون المقتاة كثيرة ، فلا يستوعب المشتري القطة الظاهرة حتى يحدث فيها لقطة أخرى ، ويخالط المبيع بغيره ، ويتعذر تمييزه ، ويتعذر أو يتعرّض على صاحب المقتاة أن يحصر لها كل وقت من يشتري ما تجده فيها ، ويُفرّد بعقد ، وما كان هكذا : فإن اشريعة لا تأتي به ، فهذا غير مقدور ولا مشروع ، ولو ألزم الناس به لفسدت أموالهم ، وتعطلت مصالحهم ، ثم إنّه يتضمن التفريق بين المتأثرين من كل الوجوه . فإن بدو الصلاح في المقاييس بمزالة بدو الصلاح في الثمار ، وتلاحق أجزاءها كتلاحق أجزاء الثمار ، وجعل مالم يخلق منها تبعاً لما خلق في الصورتين واحد . فالتفريق بينهما تفريق بين متأثرين . ولما رأى هؤلاء ما في بيعها لقطة لقطة من الفساد والتعدّر قالوا : طريق دفع ذلك بأن يبيع أصلها معها . ويقال : إذا كان بيعها جملة مفسدة عندكم - وهو بيع معدوم وغيره ، فإن هذا لا يرفع العروق التي لا قيمة لها : وإن كان لها قيمة في سيرة جداً بالنسبة إلى الثمن المبذول . وليس للمشتري قصد في العروق ، ولا يدفع فيها الجملة من المال ، وما الذي حصل ببيع العروق معها من المصلحة لها ، حتى شرط ؟ وإذا لم يكن بيع أصول الثمار شرطاً في صحة بيع المرة المتلاحقة - كالتين والتوت - وهي مقصودة . فكيف يكون بيع أصول المقاييس شرطاً في صحة بيعها ، وهي غير مقصودة ؟ .

والمقصود : أن هذا المعدوم يجوز بيعه تبعاً للموجود ، ولا تأثير للمعدوم ، وهذا كالمนาفع المعقود عليها في الإجارة فإنها معدومة ، وهي مورد العقد ، لأنّها لا يمكن أن تحدث دفعة واحدة ، والشرائع منها على رعاية مصالح العباد ، وعدم الحجر عليهم فيما لا يدرّهم منه ، ولا تتم مصالحهم في معاشهم إلا به .

فصل

الثالث : معدوم لا يدرى : أيحصل أم لا يحصل ، ولا ثقة لبائمه بحصوله ، بل

يكون المشتري منه على خطر . فهذا الذي منع الشارع بيعه ، لا لكونه معدوما ، بل لكونه غررا . فمهن صورة النهي التي تضمنها حديثا حكيم بن حزام وابن عمر فإن البائع إذا باع ما ليس في ملكه ، ولا له قدرة على تسليمه ليذهب ويحصله ويسأله إلى المشتري : كان ذلك شيئاً بالقمار والخاطرة من غير حاجة بهما إلى هذا العقد . ولا تتوقف مصلحتهما عليه ، وكذلك بيع حَبَلَ الْحَبَلَة ، وهو بيع حمل ما تحمل ناقته ، ولا يختص هذا النهي بحمل الحمل ، بل لو باعه ما تحمل ناقته أو بقرته أو أمهته : كان من بيع الجاهلية التي يعتادونها . وقد ظن طائفة أن بيع السلم مخصوص من النهي عن بيع ما ليس عنده ، وليس هو كما ظنوا . فإن السلم يَرِد على أمر مضمون في الذمة ثابت فيها ، مقدور على تسليمه عند محله . ولا غرر في ذلك ولا خطر . بل هو جعل المال في ذمة المسلم إليه ، يجب عليه أداؤه عند محله فهو يشبه تأجيل المُنْ في ذمة المشتري ، فهذا شغل لذمة المشتري بالثمن المضمون ، وهذا شغل لذمة البائع بالمباع المضمون . فهذا لون وبيع ما ليس عنده لون . ورأيت لشيخنا في هذا الحديث فصلاً مفيداً . وهذه سياقته . قال : للناس في هذا الحديث أقوال . قيل : المراد بذلك : أن يبيع السلعة المعينة التي هي مال الغير ، فيبيعها ثم يتسلّكها ويسألهما إلى المشتري . والمعنى : لاتبع ما ليس عندك من الأعيان . ونقل هذا التفسير عن الشافعى . فإنه يُحْوِرُ السلم الحال . وقد لا يكون عند المسلم إليه ماباعه ، فحمله على بيع الأعيان ، ليكون بيع ما في الذمة غير داخل تحته ، سواء كان حالاً أو مؤجلاً . وقال آخرون : هذا ضعيف جداً ، فإن حكيم ابن حزام ما كان يبيع شيئاً معيناً هو ملك لغيره . ثم ينطلق فيشتريه منه . ولا كان الذين يأتونه يقولون : نطلب عبد فلان ، ولا دار فلان . وإنما الذي يفعله الناس : أن يأتيه الطالب ، فيقول : أريد طعاماً كذا وكذا ، أو ثوبًا كذا وكذا أو غير ذلك ، فيقول : نعم أعطيك ، فيبيعه . ثم يذهب فيحصله من عند غيره إذ لم يكن عنده ، هذا هو الذي يفعله من يفعله من الناس ، ولهذا قال « يأتيني فيطلب مني المبيع ليس عندي » لم يقل يطلب مني ما هو مملوك لغيري . فالطالب طلب

الجنس ، لم يطلب شيئاً معيناً . كما جرت به عادة الطالب لما يؤكل ويلبس ويركب ، إنما يطلب جنس ذلك ، ليس له غرض في ملك شخص بعينه ، دون ما سواه مما هو مثله أو خير منه . ولهذا صار أحمد وطائفة إلى القول الثاني فقالوا : الحديث على عمومه ، يقتضى النهي عن بيع ما في الذمة إذا لم يكن عنده ، وهو يتناول النهي عن السلم إذا لم يكن عنده . لكن جاءت الأحاديث بجواز السلم المؤجل ، فبقى هذا في السلم الحال . والقول الثالث - وهو أظهر الأقوال - أن الحديث لم يرد به النهي عن السلم المؤجل ولا الحال مطلقاً . وإنما أريد به أن يبيع ما في الذمة ما ليس هو ملوكاً له ، ولا يقدر على تسليمه ، ويرجح فيه قبل أن يملأه ويضممه ويقدر على تسليمه ، فهو نهي عن السلم الحال إذا لم يكن عند المستسلف ما باعه . ففيلزم ذمته بشيء حال ، ويرجح فيه ، وليس هو قادراً على إعطائه . وإذا ذهب بستوريه فقد يحصل ، وقد لا يحصل . فهو من نوع الغرر والمخاطر . وإذا كان السلم حالاً وجب عليه تسليمه في الحال . وليس بقادر على ذلك . ويرجح فيه على أن يملأه ويضممه ، وربما أحاله على الذي ابتاع منه ، فلا يكون قد عمل شيئاً . بل أكل المال بالباطل . وعلى هذا : فإذا كان السلم الحال والمسلم إليه قادرًا على الإعطاء فهو جائز . وهو كما قال الشافعى : إذا جاز المؤجل فالحال أولى بالجواز . ومما يبين أن هذا مراد النبي صلى الله عليه وسلم : أن السائل إنما سأله عن بيع شيء مطلق في الذمة كما تقدم . لكن إذا لم يجز بيع ذلك فيبيع المعين الذي لم يملأه أولى بالمنع . وإذا كان إنما سأله عن بيع شيء في الذمة ، فإنما سأله عن بيعه حالاً ، فإنه قال « أبيعه ، ثم إذا ذهب فأبتعاه ؟ » فقال له : لا تبع ما ليس عندك » فلو كان السلف الحال لا يجوز مطلقاً لقال له ابتداء : لا تبع هذا ، سواء كان عنده أو ليس عنده . فإن صاحب هذا القول ، يقول : بيع ما في الذمة حالاً لا يجوز ، ولو كان عنده ما يسامه . بل إذا كان عنده فإنه لا يبيع إلا معيناً ، لا يبيع شيئاً في الذمة . فلما لم ينْهَ النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك مطلقاً . بل قال « لا تبع ما ليس عندك » علم أنه صلى الله عليه

وسلم فرق بين ما هو عنده و يملكه ويقدر على تسليمه ، وما ليس كذلك . وإن كان كلامها في النزعة . ومن تدبر هذا تبين له أن القول الثالث هو الصواب .

فإن قيل : إن بيع المؤجل جائز للضرورة . وهو بيع المفالييس ؛ لأن البائع احتاج أن يبيع إلى أجل ، وليس عنده ما يبيعه الآن . فأما الحال : فيمكنه أن يحضر البيع فيراه ، فلا حاجة إلى بيع موصوف في النزعة ، أو بيع عين غائبة موصوفة لا يبيع شيئاً مطلقاً ؟ قيل : لانسلم أن السلم على خلاف الأصل . بل تأجيل البيع كتأجيل الثمن ، كلاماً من مصالح العالم . والناس لهم في مبيع الغائب ثلاثة أقوال . منهم من يجوزه مطلقاً ، ولا يجوزه معيناً موصوفاً . كالشافعى في المشهور عنه . ومنهم من يجوزه معيناً موصوفاً ، ولا يجوزه مطلقاً . كأحمد وأبي حنيفة . والأظهر جواز هذا وهذا . ويقال للشافعى مثل ما قال هو وغيره : إذا جاز بيع المطلق للموصوف في النزعة ، فالمعين الموصوف أولى بالجواز ؟ فإن المطلق فيه من الغرر والخطر والجهل أكثر مما في المعين . فإذا جاز بيع حنطة مطلقة في الصفة ، جواز بيعها معينة بالصفة أولى . بل لو جاز بيع المعين بالصفة ، فلمشتري الخيار إذا رأه جاز أيضاً . كما نقل عن الصحابة . وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين . وقد جوز القاضى وغيره من أصحاب أحمد السلم الحال بلغط البيع .

والتحقيق : أنه لا فرق بين لفظ ولفظ . فالاعتبار في العقود بحقائقها ومقاصدها لا بمجرد ألفاظها . ونفس بيع الأعيان الحاضرة التي يتاخر قبضها : يسمى سلفاً ، إذا عجل له الثمن ، كما في المسند عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه نهى أن يسلم في الحائط بيته ، إلا أن يكون قد بدأ صلاحه » فإذا بدا صلاحه وقال : أسلمت إليك في عشرة أو سق من تمر هذا الحائط : جاز . كما يجوز أن يقول : ابتعت عشرة أوسق من هذه الصبرة . ولكن الثمن يتاخر قبضه إلى كمال صلاحه . فإذا عجل له الثمن قيل له : سلف ؟ لأن السلف هو الذى تقدم . والسابق المتقدم . قال الله تعالى (٤٣ : ٥٧) فعلناهم سلفاً ومثلاً للآخرين) والعرب تسمى أول الرواحل السالفة . ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم « الحق بسلفنا الخير » : عثمان بن

مطعمون » وقول الصديق « لأقتلتهم حتى تفرد سالفتي - وهي العنق » ولفظ « السلف » يتناول القرض والسلم : لأن المقرض أياً مسلفاً العوض أى قدمه . ومنه هذا الحديث « لا يحل سلف وبيع » ومنه الحديث الآخر « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا ، وَقَضَى جَلَارَ بَاعِيًّا » والنذى يبيع ما ليس عنده لا يقصد إلا الربح . وهو تاجر . فيستلف بسعر ، ثم يذهب فيشتري بمثل ذلك الثمن . فإنه يكون قد أتعب نفسه لغيره بلا فائدة . وإنما يفعل هذا من يتوكل لغيره ، فيقول : أعطني ، فأناأشترى لك هذه السلعة ، فيكون أميناً . أما أنه يبيعها بشمن معين يقبضه ، ثم يذهب فيشتريها بمثل ذلك الثمن من غير فائدة في الحال : فهذا لا يفعله عاقل . نعم إذا كان هناك تاجر فقد يكون محتاجاً إلى الثمن ، فيسد سلامه ، ويتنفع به مدة إلى أن يحصل تلك السلعة . فهذا يقع في السلم المؤجل . وهو الذي يسمى بيع المقاليس . فإنه يكون محتاجاً إلى الثمن وهو مفلس . وليس عنده في الحال ما يبيعه . ولكن له ما يتضرره من مغلى أو غيره . فيبيعه في الذمة ، فهذا يُفعل مع الحاجة ، ولا يُفعل بدونها . إلا أن يقصد أن يتجبر بالثمن في الحال ، أو يرى أنه يحصل به من الربح أكثر مما يفوت بالسلم . فإن المستسلف يبيع السلعة في الحال بدون ماتساوى نقداً . والمسلف يرى أن يشتريها إلى أجل بأرخص مما يكون عند حصولها . وإلا فلو علم أنها عند طرد الأصل تباع بمثل رأس مال السلم : لم يسلم فيها . فيذهب نفع ماله بلا فائدة . وإذا قصد الأجر : أقرضه ذلك قرضاً ، ولا يجعل ذلك سلاماً ، إلا إذا ظن أنه في الحال أرخص منه وقت حلول الأجل . فالسلم المؤجل في الغالب لا يكون إلا مع حاجة المستسلف إلى الثمن . وأما الحال فإن كان عنده : فقد يكون محتاجاً إلى الثمن ، فيبيع ما عنده معيناً تارة ، وموصوفاً أخرى . وأما إذا لم يكن عنده : فإنه لا يفعله إلا إذا قصد التجارة والربح فيبيعه بسعر ويشتريه بأرخص منه . ثم هذا الذي قدره قد يحصل كما قدره ، وقد لا يحصل له تلك السلعة التي يسلف فيها إلا بشمن أعلى مما أسفل ، فيندم . وإن حصلت بسعر أرخص من ذلك : قدم السلف فإذا كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك

الثُّنُونَ . فَصَارَ هَذَا مِنْ نَوْعِ الْمَيْسِرِ وَالْقَهَّارِ وَالْمَخَاطِرَةِ . كَبَيعُ الْعَبْدِ الْآَبِقِ ، وَالْبَعِيرِ الشَّارِدِ بِيَبْاعِ بَدْوِ ثُنُونِهِ . فَإِنْ حَصَلَ نَدَمَ الْبَائِعِ ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ نَدَمَ الْمُشْتَرِي ، وَكَذَلِكَ بَيعُ حَبَيلَ الْحَبَيلَةِ وَبَيعُ الْمَلَاقِيَّهِ وَالْمَضَامِينِ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ مَا قَدْ يَحْصُلُ وَقَدْ لَا يَحْصُلُ ، فَبَائِعُ مَا لَيْسَ عَنْهُ مِنْ جَنْسِ بَائِعِ الْغُرُورِ الَّذِي قَدْ يَحْصُلُ وَقَدْ لَا يَحْصُلُ . وَهُوَ مِنْ جَنْسِ الْقَهَّارِ وَالْمَيْسِرِ . وَالْمَخَاطِرَةُ مَخَاطِرَتَانِ : مَخَاطِرَةُ التِّجَارَةِ . وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِي السَّلْعَهُ يَقْصِدُ أَنْ يَبْيَعَهَا وَيَرْجُحَهَا ، وَيَتَوَكَّلُ عَلَى اللَّهِ فِي ذَلِكَ . وَالْخَطَرُ الثَّانِي : الْمَيْسِرُ الَّذِي يَتَضَمَّنُ أَكْلَ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ . فَهُذَا الَّذِي حَرَمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَرَسُولُهُ ، مِثْلُ بَيعِ الْمَلَامِسَهِ وَالْمَنَابِذَهِ ، وَحِبْلِ الْحَبَيلَةِ ، وَالْمَلَاقِيَّهِ ، وَالْمَضَامِينِ ، وَبَيعِ الْمَارِقِبِلِ بَدْوِ صَلَاحِهَا . وَفِي هَذَا النَّوْعِ : يَكُونُ أَحَدُهُمْ قَدْ قَهَّرَ الْآخَرَ وَظَلَمَهُ . وَيَتَظَلَّمُ أَحَدُهُمْ مِنْ الْآخَرَ ، بِخَلَافِ التَّاجِرِ الَّذِي قَدْ اشْتَرَى السَّلْعَهُ ثُمَّ بَعْدَ هَذَا نَقْصَ سُعْرِهَا . فَهُذَا مِنْ أَنَّ اللَّهَ لَيْسَ لِأَبْحَدِ فِيهِ حِيلَهُ . وَلَا يَتَظَلَّمُ مِثْلُ هَذَا مِنْ الْبَائِعِ ، وَبَيعُ مَا لَيْسَ عَنْهُ مِنْ قَسْمِ الْقَهَّارِ وَالْمَيْسِرِ ؟ لِأَنَّهُ قَصِدَ أَنْ يَرْجُحَ عَلَى هَذَا لَمَّا باعَهُ مَا لَيْسَ عَنْهُ ، وَالْمُشْتَرِي لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ يَبْيَعُهُ ، ثُمَّ يَشْتَرِي مِنْ غَيْرِهِ . وَأَكْثَرُ النَّاسِ لَوْ عَلِمُوا ذَلِكَ لَمْ يَشْتَرُوا مِنْهُ بَلْ يَذْهَبُونَ وَيَشْتَرُونَ مِنْ حِيثَ اشْتَرَى هُوَ ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ الْمَخَاطِرَةُ مَخَاطِرَةُ التِّجَارَهِ . بَلْ مَخَاطِرَةُ الْمُسْتَعِجِلِ بِالْبَيْعِ قَبْلِ الْقَدْرَهُ عَلَى التَّبَسِيمِ . فَإِذَا اشْتَرَى التَّاجِرُ السَّلْعَهُ وَصَارَتْ عَنْهُ مَلَكًا وَقَبْضًا فَيَنْتَهِ دُخُلُّ فِي خَطَرِ التِّجَارَهِ ، وَبَاعَ بَيعَ التِّجَارَهِ ، كَمَا أَهْلَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِقُولِهِ (٤: ٢٩) وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ يَئِنُّكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُ تِجَارَهُ عَنْ تِرَاضِ مِنْكُمْ) وَاللَّهُ أَعْلَمُ

ذَكْرُ حِكْمَ رَسُولِ اللَّهِ فِي بَيعِ الْحَصَّهِ وَالْغُرُورِ وَالْمَلَامِسَهِ وَالْمَنَابِذَهِ

فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَهُ قَالَ «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيعِ الْحَصَّهِ ، وَعَنْ بَيعِ الْغُرُورِ» وَفِي الصَّحِيفَيْنِ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْمَلَامِسَهِ وَالْمَنَابِذَهِ » رَوَادُ مُسْلِمٍ «أَمَا الْمَلَامِسَهُ : فَإِنْ يَأْمُسَ كُلُّ مِنْهُمَا ثُوبَ صَاحِبِهِ ، بِغَيْرِ تَأْمُلِ . وَالْمَنَابِذَهُ : أَنْ يَنْبَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُوبَهُ إِلَى الْآخَرِ . وَلَمْ يَنْظُرْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِلَى ثُوبِ صَاحِبِهِ الْآخَرِ» وَفِي الصَّحِيفَيْنِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ «نَهَى

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين ولستين . نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع . واللامسة : لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ، ولا يقبله إلا بذلك . والمنابذة : أن ينbind الرجل إلى الرجل ثوبه ، وينbind الآخر ثوبه . ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض »

أما بيع الحصاة : فهو من باب إضافة المصدر إلى نوعه ، كبيع الخيار وبيع النسيئة ونحوها ، وليس من باب إضافة المصدر إلى مفعوله ، كبيع المية والدم . والبيوع النهى عنها ترجع إلى هذين القسمين . ولهذا فسر بيع الحصاة بأن يقول : أرم هذه الحصاة . فعل أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم . وفسر بأن بييعه من أرضه قدر ما انتهت إليه رمية الحصاة . وفسر بأن يقبض على كف من حصا ، ويقول : لي بعدد ما خرج في القبضة من الشيء المبيع ، أو بييعه سلعة ويقبض على كف من الحصا ، ويقول : لي بكل حصاة درهم . وفسر بأن يمسك أحدهما حصاة في يده ، ويقول : أي وقت سقطت الحصاة وجب البيع . وفسر بأن يقول أحدهما إذا تباععا : إذا نبذت إليك الحصاة فقد وجب البيع . وفسر بأن يعترض القطع من الغنم ، فإذا أخذ حصاة ، ويقول : أي شاة أصبتها فهي لك بكلها . وهذه الصور كلها فاسدة ، لما تضمنته من أكل المال بالباطل ، ومن الغرر والخطر الذي هو شبيه بالقمار وأما بيع الغرر : فمن إضافة المصدر إلى مفعوله ، كبيع الملاقح والضمادين . والغرر : هو المبيع نفسه ، وهو فعل بمعنى مفعول : أي مغدور به . كالقبض والسلب . بمعنى المقبوض والمسلوب . وهذا كبيع العبد الآبق الذي لا يقدر على تسليمه ، والفرس الشارد ، والطير في الهواء . وكبيع ضربة الغائص ، وما تحمل شجرته أو ناقته ، أو ما يرضى له به زيد ، أو يهبه له أو يورثه إياه ، ونحو ذلك مما لا يعلم حصوله ، أو لا يقدر على تسليمه ، أو لا يعرف حقيقة مقداره . ومنه بيع حبل الخلبة . كما ثبت في الصحيحين « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه » وهو نتاج النتاج في أحد الأقوال . والثاني : أنه أجل كانوا يتبايعون إليه . « مكدا رواه مسلم . وكلها غرر . والثالث : أنه بيع حمل الكرم قبل أن يبلغ . قاله المبرد

قال : والحملة الْكَرْمُ - بـسـكـونـ الـبـاءـ وـفـتحـهـ . وأـمـاـ بـنـ عـمـرـ : فـإـنـهـ فـسـرـهـ بـأـنـهـ «أـجـلـ كـانـواـ يـتـبـاعـونـ إـلـيـهـ» وـإـلـيـهـ ذـهـبـ مـالـكـ وـالـشـافـعـيـ . وأـمـاـ أـبـوـ عـيـدـةـ : فـقـسـرـهـ بـيـعـ نـتـاجـ النـتـاجـ ، وـإـلـيـهـ ذـهـبـ أـحـدـ . وـمـنـهـ بـيـعـ الـمـلـاقـيـحـ وـالـضـامـيـنـ . كـمـاـ ثـبـتـ منـ حـدـيـثـ سـعـيـدـ بـنـ الـمـسـيـبـ عـنـ أـبـيـ هـرـيـرـةـ «أـنـ النـبـيـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ هـنـىـ عـنـ الـضـامـيـنـ وـالـمـلـاقـيـحـ» قـالـ أـبـوـ عـيـدـ : الـمـلـاقـيـحـ : مـاـ فـيـ الـبـطـوـنـ مـنـ الـأـجـنـةـ . وـالـضـامـيـنـ : مـاـ فـيـ أـصـلـابـ الـفـحـولـ . وـكـانـواـ يـبـيـعـونـ الـجـنـيـنـ فـيـ بـطـنـ النـاقـةـ . وـمـاـ يـضـرـ بـهـ الـفـحـلـ فـيـ عـامـ أـوـ أـعـوـامـ . وـأـنـشـدـ :

إـنـ الـضـامـيـنـ الـتـيـ فـيـ الـصـلـبـ مـاـ الـفـحـولـ فـيـ الـظـهـورـ الـحـدـبـ

وـمـنـهـ بـيـعـ «الـمـجـرـ» فـإـنـهـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ هـنـىـ عـنـهـ . قـالـ اـبـنـ الـأـعـرـابـيـ :
الـمـجـرـ : مـاـ فـيـ بـطـنـ النـاقـةـ . وـالـمـجـرـ : الرـبـاـ . وـالـمـجـرـ : الـقـهـارـ . وـالـمـجـرـ : الـخـاقـةـ وـالـمـزـاـبـةـ .
وـمـنـهـ بـيـعـ الـمـلـامـسـةـ وـالـمـنـابـذـةـ . وـقـدـ جـاءـ تـفـسـيرـهـاـ فـيـ نـفـسـ الـحـدـيـثـ . فـفـيـ
صـحـيـحـ مـسـلـمـ عـنـ أـبـيـ هـرـيـرـةـ «هـنـىـ عـنـ بـيـعـتـيـنـ : الـمـلـامـسـةـ وـالـمـنـابـذـةـ . أـمـاـ الـمـلـامـسـةـ :
فـأـنـ يـلـمـسـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـماـ ثـوـبـ صـاحـبـهـ بـغـيـرـ تـأـمـلـ . وـالـمـنـابـذـةـ : أـنـ يـنـبـذـ كـلـ وـاحـدـ
مـنـهـماـ ثـوـبـهـ إـلـىـ الـآخـرـ ، وـلـمـ يـنـظـرـ وـاحـدـ مـنـهـاـ إـلـىـ ثـوـبـ صـاحـبـهـ» هـذـاـ لـفـظـ مـسـلـمـ .
وـقـيـ الصـحـيـحـيـنـ عـنـ أـبـيـ سـعـيـدـ قـالـ «نـهـاـنـاـ رـسـوـلـ اللـهـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ عـنـ
بـيـعـتـيـنـ وـلـمـتـيـنـ . هـنـىـ عـنـ الـمـلـامـسـةـ وـالـمـنـابـذـةـ فـيـ الـبـيـعـ . وـالـمـلـامـسـةـ : لـمـ الرـجـلـ
ثـوـبـ الـآخـرـ يـبـيـدـ بـالـلـيـلـ أـوـ بـالـنـهـارـ . وـلـاـ يـقـلـبـهـ إـلـاـ بـذـلـكـ . وـالـمـنـابـذـةـ : أـنـ يـنـبـذـ الرـجـلـ
إـلـىـ الرـجـلـ ثـوـبـهـ ، وـيـنـبـذـ الـآخـرـ إـلـيـهـ ثـوـبـهـ . وـيـكـوـنـ ذـلـكـ بـيـعـهـماـ مـنـ غـيـرـ نـظـرـ
وـلـاـ تـرـاضـ» وـفـسـرـتـ الـمـلـامـسـةـ بـأـنـ يـقـوـلـ : بـعـتـكـ ثـوـبـيـ هـذـاـ عـلـىـ أـنـكـ مـتـىـ لـمـسـتـهـ
فـهـوـ عـلـيـكـ بـكـذـاـ . وـالـمـنـابـذـةـ : بـأـنـ يـقـوـلـ : أـيـ ثـوـبـ نـبـذـتـهـ إـلـىـ فـهـوـ عـلـىـ بـكـذـاـ.
وـهـذـاـ أـيـضاـ نـوـعـ مـنـ الـمـلـامـسـةـ وـالـمـنـابـذـةـ . وـهـوـ ظـاهـرـ كـلـمـ أـحـدـ . وـالـغـرـرـ فـذـلـكـ
ظـاهـرـ . وـلـيـسـ الـعـلـةـ تـعـلـيقـ الـبـيـعـ عـلـىـ شـرـطـ . بـلـ مـاـ تـضـمـنـهـ مـنـ الـخـطـرـ وـالـغـرـرـ .

فصل

وـلـيـسـ مـنـ بـيـعـ الـغـرـرـ : بـيـعـ الـغـيـبـاتـ فـيـ الـأـرـضـ ، كـالـفـلـقـ وـالـجـزـ وـالـفـجـلـ

والقلقس والبصل ونحوها . فإنها معلومة بالعادة . يعرفها أهل الخبرة بها . فظاهرها عنوان باطئاً . فهو كظاهر الصبرة مع باطئها . ولو قدر أن في ذلك غرراً فهو غرر يسير ، يغتفر في جنب المصلحة العامة التي لا بد للناس منها . فإن ذلك غرر لا يكون موجباً للمنع . فإن إجارة الحيوان والدار والحانوت مساقات لا تخلو عن غرر . لأنه يعرض فيه موت الحيوان وإنهدام الدار ، وكذا دخول الحمام . وكذا الشرب من فم السقاء . فإنه غير مقدر ، مع اختلاف الناس في قدره . وكذا يوضع السلم ، وكذا يبع الصبرة العظيمة التي لا يعلم كيلها . وكذا يبع البيض والرمان والبطيخ والجوز واللوز والفستق . وأمثال ذلك مما لا يخلو من الغرر . فليس كل غرر سبباً للتحرير ، والغرر إذا كان يسيراً ، أو لا يمكن الاحتراز منه : لم يكن مانعاً من صحة العقد . فإن الغرر الحاصل في أساسات المدران ، وداخل بطون الحيوان ، أو آخر الثمار التي بدا صلاح بعضها دون بعض : لا يمكن الاحتراز منه . والغرر الذي في دخول الحمام والشرب من فم السقاء ونحوه غرر يسير . فهذا النوعان لا يمنعان البيع ، بخلاف الغرر الكبير الذي يمكن الاحتراز منه ، وهو المذكور في الأنواع التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم . وما كان مساواً لها لا فرق بينها وبينه . فهذا هو المانع من صحة العقد .

إذا عرف هذا : فيبيع المغبيات في الأرض انتقى عنه الأمراء ، فإن غرره يسير ، ولا يمكن الاحتراز منه ، فإن الحقول الكبار لا يمكن بيع ما فيها من ذلك إلا وهو في الأرض . فلو شرط لبيعه إخراجه دفعه واحدة : كان في ذلك من المشقة وفساد الأموال مالا يأتى به شرع . وإن منع بيعه إلا شيئاً فشيئاً ، كما أخرج شيئاً باعه : ففي ذلك من الضرر والمشقة وتعطيل مصالح المشترى مالا يخفى . وذلك لما لا يوجهه الشارع ، ولا تقوم مصالح الناس بذلك أبداً . حتى إن الذين يمنعون من بيعها في الأرض إذا كان لأحد هم خراج كذلك ، أو كان ناظراً عليه : لم يجد بدأً من بيعه في الأرض ، اضطراراً إلى ذلك . وبالجملة : فليس هذا من الغرر الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولا نظيرًا لما نهى عنه من البيوع . والله أعلم

فصل

وليس منه بيع المسك في فارته . بل هو نظير ما كوله في جوفه ، كالجوز واللوز والفسق وجوز الهند . فإن فارته وعاء له تصونه من الآفات ، وتحفظ عليه رطوبته ورائحته . وبقاوئها أقرب إلى صيانته من العش والتغمير . والمسك الذي في الفارة عند الناس : خير من المنفوض . وجرت عادة التجار ببيعه وشرائه فيها ، ويعرفون قدره وبنسه معرفة لا تكاد تختلف . فليس من الغرر في شيء . فإن الغرر هو ما تردد بين الحصول والفوائد ، وعلى القاعدة الأخرى : هو ماطويت معرفته وجهلت عينه . وأما هذا ونحوه : فلا يسمى غرراً ، لغة ولا شرعاً ولا عرفاً . ومن حرم بيع شيء وادعى أنه غرر ، طولب بدخوله في مسمى الغرر لغة وشرعاً ، وجواز بيع المسك في الفارة أحد الوجهين لأصحاب الشافعى ، وهو الراجح دليلاً . والذين منعوا منه جعلوه مثل بيع النوى في القر ، والبيض في السجاج ، واللبن في الضرع ، والسمن في الوعاء ، والفرق بين النوعين ظاهر . ومنازعوهم يجعلونه مثل بيع قلب الجوز واللوز والفسق في صوانه ؛ لأنه من مصلحته . ولا ريب أنه أشبأ بهذا منه بالأول . فلا هو مما نهى عنه الشارع ، ولا في معناه . فلم يشمله نهي لفظاً ولامعنى .

أما بيع السمّن في الوعاء ففيه تفصيل . فإنه إن فتحه ورأى رأسه ، بحيث يدلّه على جنسه ووصفه : جاز بيعه في السقاء ، لكنه يصير كبيع الصبرة التي شاهد ظاهرها ، وإن لم يره ولم يوصف له : لم يجز بيعه . لأنّه غرر ، فإنه مختلف جنساً ونوعاً ووصفاً ، وليس مخلوقاً في وعائه ، كالبيض والجوز واللوز والمسك في أوعيتها ، فلا يصح إلحاقة بها .

وأما بيع اللبن : فمنه أصحاب أحمد والشافعى وأبى حنيفة . والذى يجب فيه التفصيل : فإن باع الموجود المشاهد في الضرع : فهذا لا يجوز مفرداً ، ويجوز تبعاً للحيوان ، لأنّه إذا بيع مفرداً تعذر تسلیم المبيع بعينه ؛ لأنّه لا يعرف مقدار ما وقع عليه البيع . فإنه وإن كان مشاهداً - كاللبن في الظرف - لكنه إذا حلبه خلفه

مثله مما لم يكن في الضرع . فاختلط المبيع بغيره على وجه لا يُتميز . وإن صح الحديث الذي رواه ابن ماجة في سننه عن ابن عباس «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع صوف على ظهر ، أو لبس في ضرع» فهذا إن شاء الله مجمله . وأما إن باعه آصعًا معلومة من اللبن يأخذه من هذه الشاة ، أو باعه لبنيها أيامًا معلومة : فهذا بمنزلة بيع التمار قبل بدء صلاحتها ، لا يجوز . وأما إن باعه لبنا مطلقاً موصوفاً في النمرة ، واشترط كونه من هذه الشاة أو البقرة ، فقال شيخنا : هذا جائز . واحتاج بما في المسند من أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى أن يُسلم في حافظ بعينه ، إلا أن يكون قد بدا صلاحه » قال : فإذا بدا صلاحه ، وقال : أسلمت إليك في عشرة أو سبعة من تمر هذا الحافظ : جاز . كما يجوز أن يقول : ابتعت منك عشرة أو سبعة من هذه الصبرة ، ولكن الثمن يتأخر قبضه إلى كمال صلاحه . هذا لفظه .

وأما إن أجره الشاة أو البقرة أو الناقة مدة معلومة لأخذ لبنها في تلك المدة فهذا لا يجوز الجمود . واختار شيخنا جوازه . وحكاه قوله لبعض أهل العلم . وله فيها مصنف مفرد . قال : إذا استأجر غنماً أو بقرًا أو نوقًا أيام اللبن بأجرة مسماة ، وعلفها على المالك ، أو بأجرة مسماة مع علفها ، على أن يأخذ اللبن : جاز ذلك في أظهر قوله للعلماء ، كما في الظاهر . قال : وهذا يشبه البيع ، ويشبه الإجارة ، ولهذا يذكره بعض الفقهاء في البيع ، وبعضهم في الإجارة ، لكن إذا كان اللبن يحصل بعلف المستأجر وقيامه على الغنم ، فإنه يشبه استئجار الشجر . وإن كان المالك هو الذي يعلفها ، وإنما يأخذ المشتري لبنا مقدراً : فهذا بيع محسض . وإن كان يأخذ اللبن مطلقاً ، فهو بيع أيضًا . فإن صاحب اللبن يوكله للبن ، بخلاف الظاهر . فإنما هي تسقي الطفل . وليس هذا داخلاً فيما نهى عنه صلى الله عليه وسلم من بيع الغرر ؛ لأن الغرر تردد بين الوجود والعدم . فتهنى عن بيعه ؛ لأنّه من جنس القمار الذي هو الميسر . والله تعالى حرم ذلك لما فيه من أكل المال بالباطل . وذلك من الظلم الذي حرمه الله تعالى . وهذا إنما يكون قراراً إذا كان أحد المعاوضين يحصل له مال ، والآخر قد لا يحصل له وقد لا يحصل له . فهذا الذي لا يجوز . كاف في بيع العبد

الآبق والبعير الشارد ، وبيع حبل الحبلة ، فإن البائع يأخذ مال المشتري والمشتري قد يحصل له شيء وقد لا يحصل ، ولا يعرف قدر الماصل . فاما إذا كان شيئاً معروفاً بالعادة ، كنافع الأعيان بالإجارة ، مثل منفعة الأرض والدابة ، ومثل لبن الظفر المعتمد ، ولبن البهائم المعتمد ، ومثل التمر والزرع المعتمد : فهذا كله من باب واحد . وهو جائز . ثم إن خصل على الوجه المعتمد ، وإلا خطأ عن المستأجر بقدر مافات من المنفعة المقصودة . وهو مثل وضع الجائحة في البيع . ومثل ما إذا تلف بعض المبيع قبل التمكّن من القبض في سائر البيوع .

فإن قيل : مورد عقد الإجارة إنما هو المنافع لا الأعيان . ولهذا لا يصح استئجار الطعام ليأكله ، والماء ليشربه . وأما إجارة الظفر فعلى المنفعة ، وهي وضع الطفل في حجرها ، وإقامه ثديها . واللبن يدخل ضمننا وتبعا . فهو كتف البئر في إجارة الدار ، ويغترف فيها دخل ضمننا وتبعا مالا يغترف في الأصول والمتبعات ؟

قيل : الجواب عن هذا من وجوه .

أحدها : منع كون عقد الإجارة لا يزيد إلا على منفعة ، فإن هذا ليس ثابتاً بالكتاب ولا بالسنة ولا بالإجماع . بل الثابت عن الصحابة خلافه ، كما صح عن عمر رضي الله عنه « أنه قبل حديقة أسميد بن حضير ثلاث سنين ، وأخذ الأجرة ، فقضى بها دينه » والحقيقة : هي النخل . فهذه إجارة الشجر لأخذ ثمرها . وهو مذهب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، ولا يعلم له في الصحابة مخالف . واختيار أبي الوفاء بن عقيل من أصحاب أ Ahmad ، و اختيار شيخنا . فقولكم « إن مورد عقد الإجارة لا يكون إلا منفعة » غير مسلم ، ولا ثابت بالدليل . وغاية ما معكم : قياس محل النزاع على إجارة الخبز للأكل والماء للشرب . وهذا من أفسد القياس . فإن الخبز تذهب عينه ، ولا يستخلف مثله . بخلاف اللبن ونفع البئر . فإنه لما كان يستخلف ويحدث شيئاً فشيئاً : كان بمثابة المنافع .

يوضحه الوجه الثاني : وهو أن التمر يحرى بحرى المنافع والفوائد في الوقف والعارية ونحوها . فيجوز أن يقف الشجرة لينتفع أهل الوقف بشمارتها . كما يقف

الأرض لينتفع أهل الوقف بغلتها ، ويجوز إعارة الشجر كما يجوز إعارة الظهر وإعارة الدار ومنيحة اللبن . وهذا كله تبرع بناء المال وفائده . فإن من دفع عقاره إلى من يسكنه فهو بمنزلة من دفع دابته إلى من يركبها ، وبمنزلة من دفع شجرته إلى من يستمرها ، وبمنزلة من دفع أرضه إلى من يزرعها ، وبمنزلة من دفع شاته إلى من يشرب لبنها . فهذه الفوائد تدخل في عقود التبرع . سواء كان الأصل محبسا بالوقف أو غير محبس . ويدخل أيضا في عقود المشاركات . فإنه إذا دفع شاة أو بقرة أو ناقة إلى من يعمل عليها بجزء من درّها ونسلها : صح على أصح الروايتين عن أحمد ، فكذلك يدخل في عقود الإيجارات .

يوضحه الوجه الثالث : وهو أن الأعيان نوعان : نوع لا يستختلف شيئا فشيئا . بل إذا ذهب ذهب جملة . ونوع يستختلف شيئا فشيئا ، كلما ذهب منه شيء خلفه شيء مثله . فهذا رتبة وسطى بين المنافع وبين الأعيان التي لا تستختلف . فينبغي أن ينظر في شبهه بأى النوعين فيلحق به . ومعلوم أن شبهه بالمنافع أقوى . فإذا لاحقه بها أولى .

يوضحه الوجه الرابع : وهو أن الله سبحانه نص في كتابه على إجارة الظُّرُر ، وسمى ما تأخذنَه أجرا . وليس في القرآن إجارة منصوص عليها في شريعتنا إلا إجارة الظُّرُر بقوله تعالى (٦٥: إِنَّ أَرْضَنَا لَكُمْ فَاتَّوْهُنْ أَجْوَرُهُنَّ وَأَتَمْرَوْا بِيَنْكُمْ بِمَعْرُوفٍ) قال شيخنا : وإنما ظن الظان أنها خلاف القياس ، حيث توهم أن الإجارة لا تكون إلا على منفعة . وليس الأمر كذلك . بل الإجارة تكون على كل ما يستوفي مع بقاء أصله . سواء كان عيناً أو منفعة ، كما أن هذه العين هي التي توقف وتعدار ، فما استوفاه الموقوف عليه المستعير بلا عوض يستوفي المستأجر بالعوض . فلما كان لبعض الظُّرُر مستوفى مع بقاء الأصل جازت الإجارة عليه ، كما جازت على المنفعة . وهذا محسن القياس . فإن هذه الأعيان يحدثها الله شيئاً بعد شيئاً وأصلها باق ، كما يحدث الله المنافع شيئاً بعد شيئاً وأصلها باق .

يوضحه الوجه الخامس : وهو أن الأصل في العقود : وجوب الوفاء ، إلا

ما حرمه الله ورسوله . فإن المسلمين على شرطهم إلا شرطاً أَحَلَّ حراماً أو حَرَمَ حلالاً . فلا يحرم من الشروط والعقود إلا ما حرم الله ورسوله . وليس مع المانعين نص بالتحريم أُبَيْتَة . وإنما معهم قياس قد علم بأن بين الأصل والفرع فيه من الفرق ما يمنع الإِلْحَاق ، وأن القياس الذي مع من أجاز ذلك أقرب إلى مساواة الفرع لأصله . وهذا مالاً حيلة فيه . وبالله التوفيق .

الوجه السادس : أن الذين منعوا هذه الإِجارة لما رأوا إِجارة الظئر ثابتة بالنص والإجماع ، والمقصود بالعقد إنما هو اللبن ، وهو عين : تَمَحَّلُوا بِجُوازِهَا أمراً يعلمون به والمرضة والمستأجر بطلاً ، فقالوا : العقد إنما وقع على وضعها الطفل في حجرها ، وإلقاءه ثديها فقط . واللبن يدخل تبعاً . والله يعلم ، والعقلاء قاطبة : أن الأمر ليس كذلك ، وأن وضع الطفل في حجرها ليس مقصوداً أصلاً ، ولا ورد عليه عقد الإِجارة ، لا عرفاً ولا حقيقة ولا شرعاً ، ولو أرضعت الطفل وهو في غير حجرها ، أو في مهده : لاستحققت الأجرة . ولو كان المقصود إلقاء الثدي المجرد : لاستؤجر له كل امرأة لها ثدي ، ولو لم يكن لها لبن . فهذا هو القياس الفاسد حقاً ، والفقه البارد . فكيف يقال : إن إِجارة الظئر على خلاف القياس . ويدعى أن هذا هو القياس الصحيح ؟

الوجه السابع : أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَدَبَ إِلَى مَنِيَّةِ الْبَعِيرِ وَالشَّاةِ لِلْبَنِيهَا ، وَحَضَرَ عَلَى ذَلِكَ ، وَذَكَرَ ثُوَابَ فَاعِلِهِ . وَمَعْلُومٌ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِبَيْعٍ وَلَا هَبَةً . فَإِنْ هَبَةَ الْمَدُومِ الْمَجْهُولُ لَا تَصْحُ . وَإِنَّمَا هُوَ عَارِيَةُ الشَّاةِ لِلانتِفَاعِ بِلَبَنِهَا ، كَمَا يَعِيرُهُ الدَّابَّةُ لِرَكْوَبِهَا . فَهَذَا إِبَاحةُ لِلانتِفَاعِ بِاللَّرْدِ ، وَكَلَاهَا فِي الشَّرْعِ وَاحِدٌ . وَمَا جَازَ أَنْ يَسْتَوِي بِالْعَارِيَةِ بِجَازَ أَنْ يَسْتَوِي بِالإِجَارَةِ ؟ فَإِنْ مُورِدَهَا وَاحِدٌ . وَإِنَّمَا يَخْتَلِفُانِ فِي التَّبَرُّعِ بِهَا وَالْمَعاوِضَةِ عَلَى الْآخَرِ .

الوجه الثامن : ما رواه حرب السكرمانى فى مسائله : حدثنا سعيد بن منصور حدثنا عباد بن هشام بن عروة عن أبيه «أن أَسِيدَ بْنَ حَصِيرَ تُوفِيَّ وَعَلَيْهِ سِتَّةُ أَلْفٍ درهماً ديناً . فَدَعَا عُمَرَ بْنَ الخطَّابَ غَرْمَاءَ . فَقَبَّلَهُمْ أَرْضَهُ سَنَتَيْنِ : الشَّجَرَ وَالنَّخْلَ»

وحداثي المدينة الغالب عليها النخل ، والأرض البيضاء فيها قليل . فهذا إجارة الشجر لأخذ ثمارها . ومن ادعى أن ذلك خلاف الإجماع فمن عدم علمه . بل ادعاء الإجماع على جواز ذلك أقرب . فإن عمر فعل ذلك بالمدينة النبوية بمشهد المهاجرين والأنصار . وهي قصة في مظنة الاشتبار ، ولم يقابلها أحد بالإنكار . بل تلقاها الصحابة بالتسليم والإقرار . وقد كانوا ينكرون ما هو دونها وإن فعله عمر ، كما أنكر عليه عمران بن حصين وغيره شأن متعة الحج . ولم ينكر أحد هذه الواقعة . وسبعين إن شاء الله تعالى : أنها محسن القياس ، وأن المانعين منها لابد لهم منها . وأئمهم يتحمدون عليها بحيل لا تجوز .

الوجه التاسع : أن المستوف بعقد الإجارة على زرع الأرض هو عين من الأعيان . وهو المغلُ الذي يستغله المستأجر . وليس له مقصود في منفعة الأرض غير ذلك . وإن كان له قصد جرى في الانتفاع بغير الزرع : فذلك تبع . فإن قيل : المعقود عليه هو منفعة شق الأرض وبذرها وفلاحتها ، والعين تتولد من هذه المنفعة ، كما لو استأجر لحفر بئر خرج منها الماء . فالمعقود عليه هو نفس العمل لا الماء ؟

قيل : مستأجر الأرض ليس له مقصود في غير عين المغل . والعمل وسيلة مقصودة لغيرها ، ليس له فيه منفعة . بل هو تعب ومشقة . وإنما مقصوده ما يحدنه الله تعالى من الحب بسيمه وعمله . وهكذا مستأجر الشاة للبنها سواء ، مقصوده ما يحدنه الله من لبنتها بعلفها وحفظها والقيام عليها . فلا فرق بينهما أبداً ، إلا مالا تناظر به الأحكام من الفروق الملغاة . وتنظيركم بالاستئجار لحفر البئر تنظير فاسد . بل نظير حفر البئر : أن يستأجر أكراً لحرث أرضه وبذرها وسقيها . ولا ريب أن تنظير إجارة الحيوان للبنه بإجارة الأرض لمغلها هو محسن القياس . وهو كما تقدم أصح من التنظير بإجارة الخنزير للأكل .

يوضحه الوجه العاشر : وهو أن الغرر والخطر الذي في إجارة الأرض لحصول

مَعْلَمَهَا أَعْظَمُ بِكَثِيرٍ مِنَ الْغَرَرِ الَّذِي فِي إِجَارَةِ الْحَيَوَانِ لِلْبَنِ . فَإِنَّ الْآفَاتَ وَالْمَوَانِعَ الَّتِي تُعْرَضُ لِلزَّرعِ أَكْثَرُ مِنْ آفَاتِ الْبَنِ . فَإِذَا اغْتَفَرَ ذَلِكُ فِي إِجَارَةِ الْأَرْضِ ، فَلَأَنَّ يَعْتَفَرُ فِي إِجَارَةِ الْحَيَوَانِ لِلْبَنِ أَوْلَى وَأَحْرَى . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

فصل

فَالْأَقْوَالُ فِي الْعَدْدِ عَلَى الْبَنِ فِي الْضَّرْعِ ثَلَاثَةً . أَحَدُهَا : مَنْعِهِ بَيْعًا وَإِجَارَةً . وَهَذَا مَذْهَبُ أَحْمَدَ وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَالثَّانِي : جَوَازُهِ بَيْعًا وَإِجَارَةً . وَالثَّالِثُ : جَوَازُهِ إِجَارَةً لَا بَيْعًا ، وَهُوَ اخْتِيَارُ شِيخِنَا . وَفِي الْمَنْعِ مِنْ بَيعِ الْبَنِ فِي الْضَّرْعِ حَدِيثَيْنَ . أَحَدُهُمَا : حَدِيثُ عَمَانَ بْنِ فَرُونَخٍ - وَهُوَ ضَعِيفٌ - عَنْ حَبِيبِ ابْنِ الرَّزِيرِ عَنْ عَكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ - مَرْفُوعًا - «نَهَى أَنْ يَبْاعَ صَوْفَ عَلَى ظَهَرٍ ، أَوْ سَمْنَ فِي لَبَنٍ ، أَوْ لَبَنَ فِي ضَرْعٍ» وَقَدْ رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ عَنْ عَكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ قَوْلِهِ ، دُونَ ذِكْرِ السَّمْنِ . رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَغَيْرُهُ . وَالثَّانِي : حَدِيثُ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ عَنْ هَشَامَ بْنِ عَمَارٍ حَدِيثَنَا حَاتِمَ بْنِ إِسْمَاعِيلَ حَدِيثَنَا جَهْضَمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْيَمَانيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ الْبَاهِلِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَزِيدَ الْعَبْدِيِّ عَنْ شَهْرَ بْنِ حَوْشَبَ عَنْ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ قَالَ «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ شَرَاءِ مَافِي بَطْوَنِ الْأَنْعَامِ حَتَّى تَضَعُ ، وَعَمَّا فِي ضَرْوِهَا إِلَّا بَكِيلٌ أَوْ وَزْنٌ ، وَعَنْ شَرَاءِ الْعَبْدِ وَهُوَ آبَقٌ ، وَعَنْ شَرَاءِ الْمَغَانِمِ حَتَّى تَقْسِمَ ، وَعَنْ شَرَاءِ الصَّدَقَاتِ حَتَّى تَقْبَضَ ، وَعَنْ ضَرَبِ الْغَائِصِ» وَلَكِنَّ هَذَا الإِسْنَادُ لَا تَقْوِمُ بِهِ حِجَةٌ . وَنَهَى عَنْ شَرَاءِ مَافِي بَطْوَنِ الْأَنْعَامِ ثَابَتَ بِالنَّهْيِ عَنِ الْمَلَاقِحِ وَالْمَضَامِينِ . وَنَهَى عَنْ شَرَاءِ الْعَبْدِ الْآبَقِ - وَهُوَ آبَقٌ - مَعْلُومٌ بِالنَّهْيِ عَنِ بَيعِ الْغَرَرِ . وَنَهَى عَنْ شَرَاءِ الْمَغَانِمِ حَتَّى تَقْسِمَ : دَاخِلُ فِي النَّهْيِ عَنِ بَيعِ مَالِيْسِ عَنْهُ . فَهُوَ نُوْعٌ غَرْ وَمُخَاطِرَةٌ . وَكَذَلِكَ الصَّدَقَاتُ قَبْلَ قِبْضَهَا . وَإِذَا كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ بَيعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قِبْضَهِ مَعَ انتِقالِهِ إِلَى الْمُشْتَرِيِّ ، وَثَبَوتَ مَلْكَهُ عَلَيْهِ ، وَتَعْيِينَهُ لَهُ ، وَانْقِطَاعِ تَعْلِقِهِ بِهِ ، فَالْمَغَانِمُ وَالصَّدَقَاتُ قَبْلَ قِبْضَهَا أَوْلَى بِالنَّهْيِ . وَأَمَّا ضَرَبُهُ الْغَائِصِ : فَغَرَرٌ ظَاهِرٌ لَا خَفَاءَ بِهِ . وَأَمَّا بَيعُ الْبَنِ فِي الْضَّرْعِ : فَإِنَّ كَانَ مَعِينًا لَمْ يَكُنْ تَسْلِيمُ الْمَبْيَعِ

بعينه ، وإن كان بيع لبن موصوف في الذمة : فهو نظير بيع عشرة أقفرة مطلقة من هذه الصبرة . وهذا النوع له جهتان : جهة إطلاق ، وجهة تعين . ولا تناقض بينهما . وقد دل على جوازه « مهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يُسلم في حائط بعينه ، إلا أن يكون قد بدا صلاحة » رواه الإمام أحمد . فإذا أسلم إليه في كيل معلوم من لبن هذه الشاة ، وقد صارت لمونا : جاز ، ودخل تحت قوله « ومهى عن بيع ما في ضروعها إلا بكيل أو وزن » فهذا إذن يبيعه بالكيل والوزن معيناً ، أو مطلقاً ، لأنه لم يفصل ، ولم يشترط سوى الكيل والوزن . ولو كان التعين شرطاً لذكره .

فإن قيل : فما تقولون فيما لو باع لبنتها أيام معلومة من غير كيل ولا وزن ؟
قيل : إنه إن ثبت الحديث : لم يجز بيعه إلا بكيل أو وزن ، وإن لم ثبت ، .
وكان لبنتها معلوماً لا يختلف بالعادة : جاز بيعه أيام ، وجرى حكمه بالعادة مجرى كيله أو وزنه ، وإن كان مختلفاً ، فمرة يزيد ومرة ينقص ، أو ينقطع : فهذا غرر لا يجوز .
وهذا بخلاف الإجارة . فإن اللبن يحدث على ملكه بعلفه الدابة ، كما يحدث الحب على ملكه بالسقي ، فلا غرر في ذلك . نعم إن نقص اللبن عن العادة أو انقطع : فهو بمثابة نقصان المنفعة في الإجارة أو تعطيلها : يثبت للمستأجر حق الفسخ ، أو ينقص عنه من الأجرة بقدر ما نقص عليه من المنفعة . هذا قياس المذهب . وقال ابن عقيل وصاحب المغني : إذا اختار الإمساك لزمه جميع الأجرة ، لأنه رضى بالمنفعة ناقصة ، فلزمته جميع العوض ، كما لو رضى بالبيع معيناً . وال الصحيح : أنه يسقط عنه من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة . لأنه إنما بذل العوض الكامل في منفعة كاملة سليمة ، فإذا لم تسلم له لم يلزمته جميع العوض .

وقولهم « إنه رضى بالمنفعة معينة ، فهو كما لو رضى بالبيع معيناً » جوابه من وجهين . أحدهما : أنه إن رضى به معيناً - بأن يأخذ أرشه - كان له ذلك على ظاهر لمذهب . فرضاؤه بالعيوب مع الأرش لا يسقط حقه . الثاني : إن قلنا : إنه لا أرش لممسك له الرد : لم يلزم سقوط الأرش في الإجارة . لأنه قد استوفى بعض المعقود عليه ، فلم يمكنه رد المنفعة كما قبضها ، ولأنه قد يكون عليه ضرر في رد باقي المنفعة

وقد لا يتمكن من ذلك . فقد لا يجد بُدًا من الإمساك . فإذاً إلزامه بجميع الأجرة مع العيب المُنقض ظاهراً ، ومنعه من استدرارك ظلامته إلا بالقسوخ : ضرر عليه . ولا سيما المستأجر للزرع والغرس والبناء ، أو مستأجر دابة للسفر فتتعيّب في الطريق . فالصواب : أنه لأرش في المبيع لمسك له الرد ، وأنه في الإجارة له الأرش . والذى يوضح هذا : أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بوضع الجواح . وهى أن يسقط عن مشترى الثمار من الثرة بقدر ما أذهبت عليه الجائحة من ثمرة ، ويمسك الباقي بقسطه من الثمن . وهذا لأن الثمار لم تستكمل صلاحها دفعه واحدة . ولم تجر العادة بأخذها جملة واحدة . وإنما تؤخذ شيئاً فشيئاً ، فهى بمثابة المنافع في الإجارة سواء . والنبي صلى الله عليه وسلم - في المصاراة - خير المشترى بين الرد ، وبين الإمساك مع الأرش . والفرق ماذكرناه . والإجارة أشبه ببيع الثمار . وقد ظهر اعتبار هذا الشبه في وضع الشارع الجائحة قبل قبض الثمن .

فإن قيل : فالمนาفع لا توضع فيها جائحة باتفاق العلماء ؟ قيل : ليس هذا من باب وضع الجواح في المنافع . ومن ظن ذلك فقد وهم . قال شيخنا : وليس هذا من باب وضع الجائحة في المبيع ، كما في الثمر المشترى . بل هو من باب تلف المنفعة المقصودة بالعقد ، أو فواتها . وقد اتفق العلماء على أن المنفعة في الإجارة إذا تلفت قبل التمكّن من استيفائها فإنه لا تجب الأجرة ، مثل أن يستأجر حيواناً فيموت قبل التمكّن من قبضه . وهو بمثابة أن يشتري قفيزاً من صبرة فتتلف الصبرة قبل القبض والتمييز . فإنه من ضمان البائع بلا نزاع . ولهذا لم يتمكن المستأجر من ازدراع الأرض لآفة حصلت : لم تكن عليه الأجرة . وإن نبت الزرع ، ثم حصلت آفة سماوية أتلفته قبل التمكّن من حصاته : ففيه نزاع . فطائفتان أحنتها بالثرة والمنفعة ، وطائفتان فرقت . والذين فرقوا بينه وبين الثرة والمنفعة قالوا : الثرة هي المعقود عليها ، وكذلك المنفعة . وهنا الزرع ليس معقوداً عليه ، بل المعقود عليه هو المنفعة وقد استوفاها . والذين سووا بينهما قالوا : المقصود بالإجارة هو الزرع . فإذا حالت الآفة السماوية بينه وبين المقصود بالإجارة : كان قد تلف

المقصود بالعقد قبل التمكّن من قبضه . وإن لم يعاوض على زرع فقد عاوض على المنفعة التي يمكن بها المستأجر من حصول الزرع . فإذا حصلت الآفة السماوية المفسدة للزرع قبل التمكّن من حصاده : لم تسلم المنفعة المعقود عليها ، بل تلقت قبل التمكّن من الانتفاع . ولا فرق بين تعطيل منفعة الأرض في أول المدة أو في آخرها إذا لم يتمكن من استيفاء شيء من المنفعة . وملووم أن الآفة السماوية إذا كانت بعد الزرع مطلقاً ، بحيث لا يمكن من الانتفاع بالأرض مع تلك الآفة : فلا فرق بين تقدمها وتأخرها . والله أعلم .

فصل

وأما بيع الصوف على الظاهر : فلو صاح الحديث بالنهي عنه لوجب القول به ، ولم يسع مخالفته . وقد اختلفت الرواية فيه عن أحمد . فمرة منعه ، ومرة أجازه بشرط جزءه في الحال . ووجه هذا القول : أنه معلوم يمكن تسليمه ، فجاز بيعه كالرطبة ، وما يقدر من اختلاط البيع الموجود بالحادث على ملك البائع يزول بجزءه في الحال ، والحادث يسير جداً يمكن ضبطه . هذا ولو قيل بعدم اشتراط جزءه في الحال ، ويكون كالرطبة التي تؤخذ شيئاً فشيئاً ، وإن كانت تطول في زمن أخذها : كان له وجه صحيح . وغايتها : بيع معدوم لم يخلق تبعاً للموجود . فهو كأجزاء النمار التي لم تخلق ، فإنها تتبع الموجود منها . فإذا جعلا للصرف وقتاً معيناً يؤخذ فيه : كان بمثابة أخذ الثمرة وقت كلها .

يوضح هذا : أن الذين منعوه قاسوه على أعضاء الحيوان ، وقالوا : متصل بالحيوان ، فلم يجز إفراده بالبيع ، كأعضاءه . وهذا من أفسد القياس ؛ لأن الأعضاء لا يمكن تسليمها مع سلامه الحيوان .

فإن قيل : فما الفرق بينه وبين اللبن في الضرع ، وقد سوغتم هذا دونه ؟
قيل : اللبن في الضرع يختلط ملك المشترى فيه بملك البائع سريعاً . فإن اللبن سريع الحدوث . كل حلبه در . بخلاف الصوف .

والله تعالى أعلم وأحكم . والحمد لله رب العالمين . وصلى الله عليه وسلم

بآخر المخطوطة ؟ مانصه : وفرغ من تعليقه لنفسه إبراهيم بن سعيد الحوراني .
عفا الله عنه بمنه وكرمه .

وقد مدح كتاب زاد العاد بهذه الآيات هي :

هدي النبي بعون الله قد كلاما
لما عليه رسول الله مشتملا
تصنيف حَبْرٍ تقى ، ليس فيه هوى
المذهب ، بل على النهج الصحيح تلا
فيتبع الحق في أى الجهات يكن
ويُظْهِرُ الحق للعلنى الذى جهلا
فرحمة الله فى بُكْرٍ وفي أصلٍ
تُهْدِى لترتبته من ربنا تصلا
وأسأل العفو من ربى لمن نظرتْ عيناه فى كتبى أو من لها نقلًا

وكان الفراغ من كتبه : في بكرة يوم الاثنين رابع عشر من شهر صفر سنة
سع وثمانين وسبعينة . والحمد لله وحده . وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله
محمد وآله .

وكان الفراغ من طبعه وتصحيحه حسب الطاقة بمطبعة السنة الخمديه
في يوم الاثنين الخامس عشر من شهر شوال سنة ١٣٧١ هجرية .

والحمد لله الذى أعان على إتمامه ، ووفق للقيام بإخراج هذا السفر الجليل على
هذه الصورة القيمة ، التي طالما كنت أشتق إليها ، وأحرض عليها ، لما كان لهذا
الكتاب القيم من النفع العظيم في هدائي وإخوانى إلى هدى رسول الله صلى الله
عليه وسلم ، وإنى أسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفقنى لخدمة السنة النبوية المباركة
بنشرها ونشر كل ما ينفع الناس من كتبها ، وخصوصاً من كتبشيخ الإسلام
الإمام أحمد بن تيمية وتلميذه العلامة ابن القيم رحمهما الله ورضى عنهم . وصلى الله
 وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد وعلى آله أجمعين - وكتبه فقير عفو الله ورحمته
محمد حامد الفقى

فهرس الجزء الرابع من كتاب زاد المعاد في هدى خير العباد

- | | |
|--|--|
| <p>٤١ حكمه صلى الله عليه وسلم في كفاعة النكاح وذكر الخلاف فيه</p> <p>٤٤ حكمه في خيار المتعقة</p> <p>٤٦ بحث الشرط الفاسد في البيع</p> <p>٤٨ « خيار الأمة تحت العبد أو الحار</p> <p>٥٤ قضاوته في الصداق والنكاح بالقرآن وغير ذلك</p> <p>٥٦ العيوب التي يردها الزوج</p> <p>٦١ حكمه (ص) في خدمة المرأة لزوجها</p> <p>٦٥ حكمه صلى الله عليه وسلم في الخلع</p> <p>٧١ ذكر أحكامه (ص) في الطلاق</p> <p>٧٣ حكمه (ص) في طلاق المازل والمكره</p> <p>٧٦ بحث طلاق السكران</p> <p>٨٠ بحث طلاق الإغلاق والغضب</p> <p>« حكمه في الطلاق قبل النكاح وببحث تعليق الطلاق</p> <p>٨٢ تحرير طلاق الحائض والنفساء والموطأة في طهراها وتحرير إيقاع الثالث جملة</p> <p>١٠٠ فيمين طلق ثلاثة بكلمة واحدة</p> <p>١٢٤ بحث كون الطلاق بالرجال والعدة للنساء</p> | <p>٣ ذكر أحكامه صلى الله عليه وسلم وقضياته في النكاح</p> <p>٤ البكر والثيب يزوجهما الأب</p> <p>٦ النكاح بلا ولد ونكاح المفوضة</p> <p>٧ أحكامه في نكاح حبلى من زنا وفي شروط النكاح</p> <p>٩ في نكاح الشغار ونكاح الحلال</p> <p>١١ نكاح الحرم ونكاح المتعة</p> <p>١٣ فيمن نكح زانية ومن أسلم وتحنته أكثر من أربع نسوة وحكمه في نكاح العبد وغير ذلك</p> <p>١٥ ذكر من حرم النكاح به</p> <p>٢٣ بحث نكاح المزوجات والمسبيات</p> <p>٢٥ حكمه صلى الله عليه وسلم في الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر</p> <p>٣٠ حكمه في العزل</p> <p>٤٤ حكمه في وطء المرضعة</p> <p>٣٥ حكمه في القسم بين الزوجات</p> <p>٣٩ في تحرير الحبلى من غير الواطئ</p> <p>٤٠ حكمه فيمن يعتق أمته ويجعل شتتها صداقها</p> <p>٤١ قضاوته (ص) بصحة النكاح الموقوف على الإجازة</p> |
|--|--|

- ٣١٩ حكمه (ص) في نفقة الأقارب
٣٢٥ حكمه في الرضاعة وما يحرم بها
٣٣٤ بحث تحرير لبن الفحل وذكر
الخلاف فيه
٣٣٩ بحث قدر الرضاعة الحرم، وذكر
الخلاف فيه
٣٤٣ بحث زمان الرضاعة
٣٥٥ حكمه (ص) في العدد وذكر
أقسامها
٣٥٩ ذكر الخلاف في تفسير الأقراء
مع الأدلة .
٢٩٤ بحث عدة الأمة
٣٩٩ بحث عدة الآيسة والتي لم تحضر
٤٠٥ « عدة الوفاة
٤١٥ « المختلعة
٤١٦ حكمه صلى الله عليه وسلم باعتداد
المتوفى عنها في منزلها
٤٢٥ حكمه (ص) في إحداد المعتمدة
٤٣١ ماتجتنب الحادة وما لا يجتنب
٤٣٨ حكمه (ص) في الاستبراء
٤٦٢ ذكر أحكام رسول الله صلى الله
عليه وسلم في البيوع
« حكمه فيما يحرم بيعه
٤٦٧ تحرير بيع الحمر والميالة وغيرها
- ١٢٦ في أن الطلاق يهد الزوج
١٢٨ حكمه (ص) في المطلقة ثلاثة
١٣١ حكمه (ص) في تخيير الأزواج
١٤٣ حكمه (ص) فيمن حرم على
نفسه متاعه أو زوجته ونحو ذلك
١٥٥ حكمه صلى الله عليه وسلم فيمن
قال لأمرأته : الحق بأهلك
١٥٦ ذكر كنيات الطلاق
١٥٨ في الظهار وما يتعلّق به
١٧٤ في الإيلاء وما يتعلّق به
١٨٠ في اللعان وما يتعلّق به
٢١٧ حكمه (ص) في النسب بالقافية
٢٣٤ حكمه (ص) في استلحاق ولد
الزنا وتوريثه
٢٣٨ حكمه (ص) في الحضانة
٢٥٢ بحث ماتسقط به حضانة الأم
٢٨٢ حكمه (ص) في نفقة الزوجات
٢٨٤ بحث تقدير الطعام المذكور في
الكافارات بما لا ينفع الصاع
٢٩١ بحث سقوط النفقة بمضي الزمان
٢٩٦ حكمه صلى الله عليه وسلم في
التفریق بإعسار الزوج
٣٠٥ حكمه صلى الله عليه وسلم أن
لأنفقة للمبتوءة ولا سكني

- ٤٧٠ بحث ما يحرم من أجزاء الميقة وما يحل

٤٧٢ تحرير بيع الخنزير

٤٧٣ تحرير بيع الأصنام وغيرها

٤٧٧ حكمه في بيع الكلب

٤٨١ تحرير بيع السنور

« بحث حرمة مهر البغى وما يتعلق به

٤٨٦ بحث الإجرارات الفاسدة

٤٩١ « حلوان السكاهن

٤٩٣ ذكر خبرت أجراة الحجمان

٤٩٦ حكمه في بيع عسب الفحل وضرابه

٤٩٨ حكمه صلى الله عليه وسلم في النهي عن بيع الماء المشترك

٥٠٥ حكمه صلى الله عليه وسلم في المنع من بيع ما ليس عنده

٥١٢ حكمه صلى الله عليه وسلم في بيع الغرر والملامة والمنابذة والحسنة

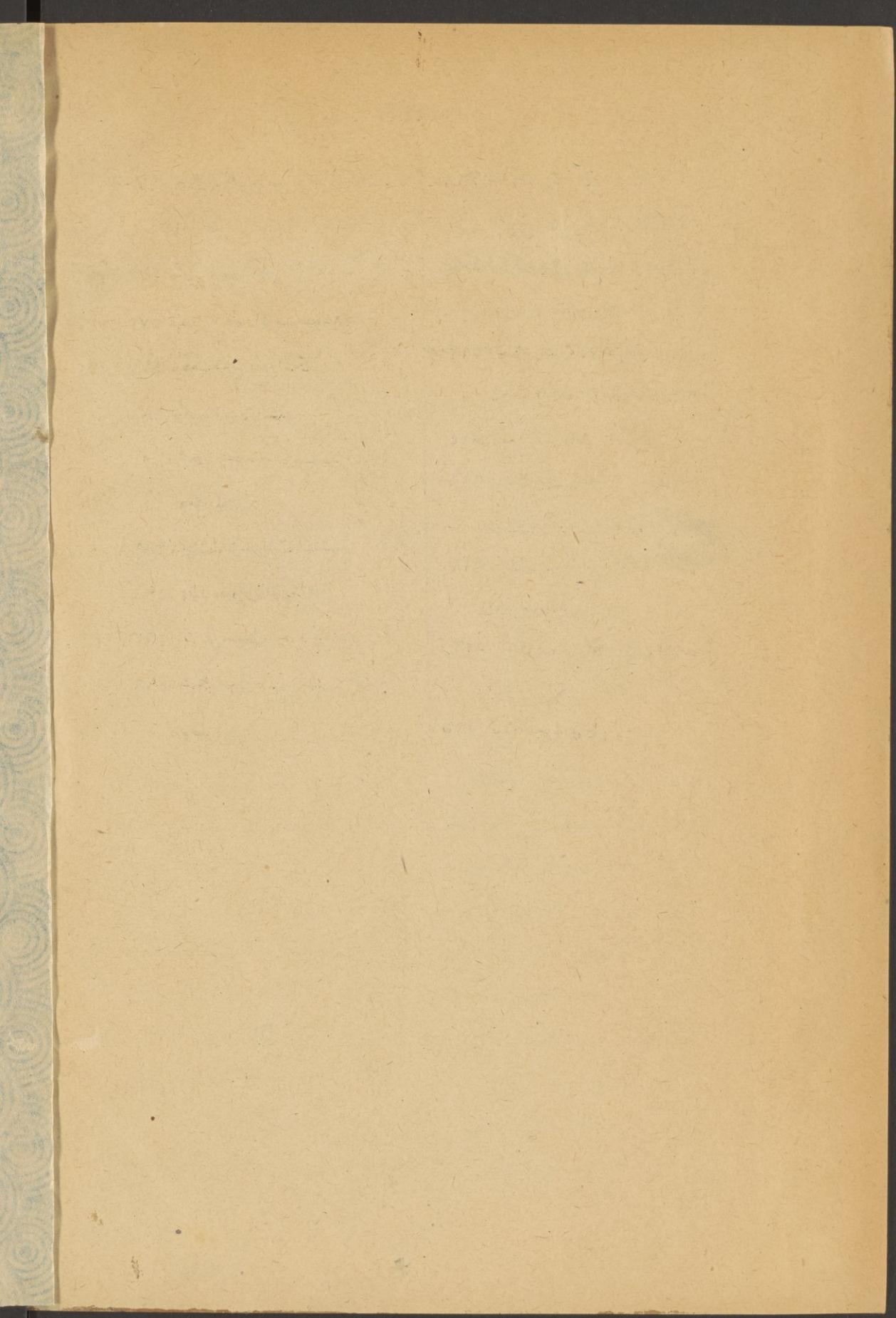
٥١٤ بيع المغيبات في الأرض

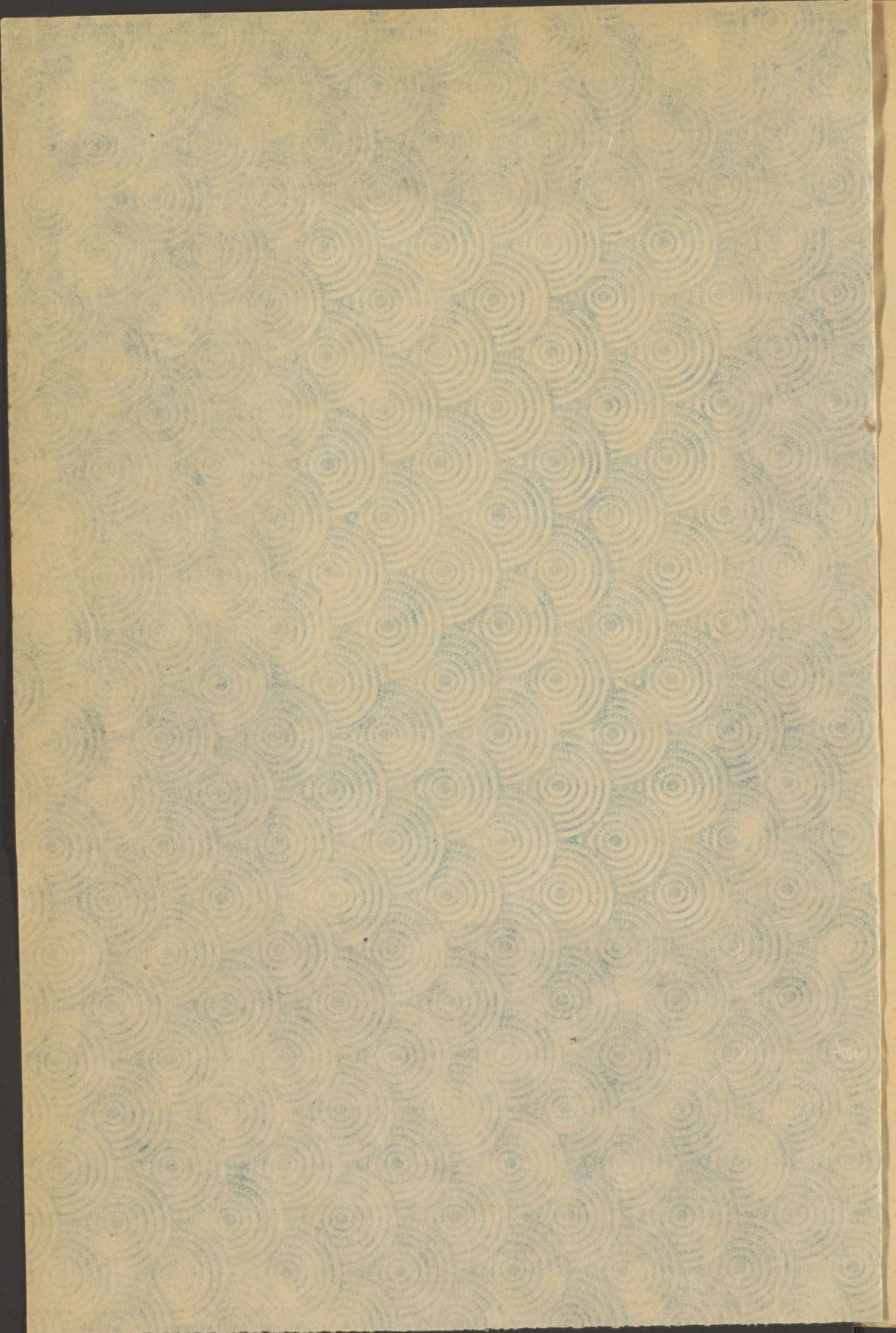
٥١٦ بحث بيع المسك ، وبيع السمن في الوعاء . وبيع اللبن في الصرعر

٥١٧ بحث استئجار الشاة والظفر لشرب اللبن

٥٢٢ الأقوال في العقد على اللبن في الصرعر

٥٢٥ بيع الصوف على الظفر





Date Due

Demco 38-297

