

الباب الرابع الحكم للولد وما يتعلق به

٩٥٩٨ - تمهيد

من ثمرات الزواج المقصودة شرعاً إيجاد النسل، أي الأولاد من الذكور والإناث. وما كان مقصوداً شرعاً كان مرغوباً فيه شرعاً، وأقل درجات ما ترغب فيه الشريعة أن يكون من مستحباتها، وهكذا إيجاد النسل من الأولاد هو بالتأكيد من مستحبات الشريعة.

والشأن في المسلم أن يحب ما تحبه الشريعة، ويرغب فيما ترغب فيه الشريعة، فيسره أن تلد له زوجته ولداً، ويسره أن يُشَرَّ بهذا المولود الذي رزقه الله إياه ذكراً كان أو أنثى.

والمولود الجديد يضع له جملة أمور جاءت بها شريعة الإسلام، كالأذان في أذنه، واختيار اسم له، وتحنيكه وذبح عقيقة له، وغير ذلك مما سنبينه في موضعه إن شاء الله تعالى.

والأولاد منذ ولادتهم تثبت لهم حقوق على والديهم كالرُّضاعة والحضانة كما تثبت عليهم واجبات معينة يندرج فيما يُسمَّى في الشرع (بِرُّ الوالدين).

ثم إن هؤلاء الأولاد تنشأ فيما بينهم قرابات معينة، كما تنشأ فيما بينهم وبين غيرهم من أقارب والديهم قرابات معينة، فمن الأولى القرابة المحرمة قبل قرابة الأخوة والأخوات، ومن الثانية القرابة غير المحرمة مثل قرابة أبناء العمومة والخُولة. ويترتب على نشوء هذه القرابات على اختلاف أنواعها حقوقٌ وواجباتٌ بين أطراف هذه القرابات.

والأولاد وهم صغار لا يستطيعون التصرف فيما لهم من حقوق، وقد يبلغون ويثقون عاجزين عن التصرف بحقوقهم، فلهذا كان في الشريعة الإسلامية نظام الحَجَرِ والولاية عليهم لمصلحتهم ودرء الأضرار عنهم.

٩٥٩٩ - منهج البحث:

وبناءً على ما تقدم، وتسهيلاً للبحث، وتنظيماً لمواضيعه، نقسم هذا الباب إلى فصول على النحو التالي:

- الفصل الأول - البشارة بالمولود.
الفصل الثاني - ما يُصْنَعُ للمولود.
الفصل الثالث - ثبوت النسب.
الفصل الرابع - دين الأولاد.
الفصل الخامس - الرضاعة.
الفصل السادس - الحضانة.
الفصل السابع - كفالة الأولاد (ضمهم إلى من لهم الولاية على النفس).
الفصل الثامن - تربية الأولاد وكيفية معاملتهم.
الفصل التاسع : النفقة بين الأولاد والوالدين وسائر الأقارب.
الفصل العاشر: برّ الوالدين.
الفصل الحادي عشر - صلة الرحم.
الفصل الثاني عشر - الحجر والولاية.

الفصل للذود البشارة بالمولود

٩٦٠٠ - معنى البشارة:

قال ابن منظور رحمه الله: البشارة ما بشرت به. والبشارة المطلقّة لا تكون إلا بالخير. وبشّرت الرجل أبشره إذا أفرحته.

وقال الزّجاج: معنى يبشرك أي: يسرّك ويُفرّحك (١١٦٢١).

وقال الرازي في تفسيره: البشارة هي الخبر الذي يُظهر السرور (١١٦٢٢).

وقال الآلوسي في تفسيره: وأصل البشارة الأخبار بما يسرّ (١١٦٢٣). ومن هذه التعاريف يعرف أن البشارة تعني الإخبار بما يُفرّح ويسرّ.

٩٦٠١ - معنى البشارة بالمولود:

وعلى أساس معنى البشارة يمكن القول بأن البشارة بالمولود تعني إخبار الوالد بأن زوجته ولدت مولوداً باعتبار أن إخباره بذلك يسره ويُفرّحه، وكذلك يَدْخُلُ في مفهوم البشارة بالولد إخبار المرأة بأنها ولّدت مولوداً باعتبار أن هذا الإخبار يسرها ويُفرّحها.

٩٦٠٢ - التهئة بالمولود والفرق بينها وبين البشارة به:

البشارة بالمولود تعني ما ذكرناه، وتكون عادة عند ولادة الزوجة، ويبشر بها الزوج، فإذا فاتت لفوات أوانها استحببت (التهئة). والفرق بينهما أن (البشارة) إعلام العبد بما يسره، وفي بحثنا إعلام الوالد بما يسره وهو: ولادة زوجته.

أما (التهئة) فهي دعاء للوالد بالخير وبهذا المولود بعد أن علّم بولادته (١١٦٢٤)، أو دعاء

(١١٦٢١) «لسان العرب» لابن منظور، ج ٥، ص ١٢٦-١٢٧.

(١١٦٢٢) «تفسير الرازي» ج ٢، ص ١٢٧. (١١٦٢٣) «تفسير الآلوسي» ج ١٤، ص ١٦٨.

(١١٦٢٤) «تحفة الودود بأحكام المولود» لابن القيم، اختصار جمال الدين عطية، ص ١٣-١٤.

لوالدته بذلك، كأنه يقول له: بارك الله لك بما رزقك الله من ولد وجعله صالحاً، أو يقول ذلك لوالدته.

٩٦٠٣ - مدى مشروعية البشارة بمعناها العام:

قلنا إن البشارة بمعناها العام الإخبار بما يسر ويُفرح، فما مدى مشروعية البشارة على أساس أصل معناها هذا؟ والجواب على ذلك يختلف باختلاف أنواعها، أي باختلاف ما تتعلق به البشارة، فهناك البشارة المباحة، والبشارة المحظورة، والبشارة المستحبة.

٩٦٠٤ - أولاً: البشارة المباحة:

وتكون البشارة مُباحة إذا تعلقت بأمور مباحة، مثل بشارة الأب بنجاح ولده، أو بوصول بضاعته سالمة، أو بربح تجارته، أو بشفاء مريضه، أو بوصول قريبه من سفره، ونحو ذلك، فهذه بشارة مباحة، لأنها تتعلق بأمور مُباحة والسرور بها مُباح فالإخبار بها مُباح أيضاً، لأنها إخبار بوقائع وأحداث مُباحة والسرور بها مُباح.

٩٦٠٥ - ثانياً: البشارة المحظورة:

قد يفرح الإنسان بوقائع وأحداث محظورة شرعاً، سواء كان هذا الحظر على وجه الكراهة أو التحريم، كفرح الشخص وسروره بربحه أو بربح صديقه بالقمار، أو بسروره بهزيمة أهل العدل أمام البُغاة، أو بهزيمة المسلمين أمام الكفار، ولا شك أن السرور بهذه الوقائع والأحداث محظور شرعاً، فالبشارة بهذه الوقائع لمن يفرح بها، هي بشارة محظورة لا تجوز، لأنها إعانة على السرور المحظور بها، ولأنها تدل على أن حامل هذه البشارة يسره ما وقع وحدث مما يكرهه الإسلام ولا يُحبه، لأن الشأن بالمسلم أن لا يأكل الحرام كالربح في القمار ولا يفرح إن حصل له أو لغيره مثل هذا الربح المحرم، كما أن الشأن بالمسلم أن يحزن ولا يفرح لهزيمة المسلمين أمام الكفار، فإذا كان يسره ذلك، فالبشارة له بما حصل إيقاع له بالحرام، ومُعانة على الوقوع بالحرام، فتكون البشارة به محظورة.

٩٦٠٦ - ثالثاً: البشارة المُستحبة:

وهي التي تتعلق بأمور الدين التي يحبها الشرع وتعلق بها الثواب، ويفرح بها المسلم، لأن الشأن بالمسلم أنه يسره ويُفرحه وقوع وحدوث ما يحبه الشرع من أمور الدين، سواء كانت خاصة بالمسلم وحده، أو كانت تتعلق بعموم المسلمين، كالرؤيا الصالحة يراها المسلم لأخيه المسلم ويبشره بها، ومثل بشارة الأب بحفظ ولده القرآن الكريم؛ لأن حفظ القرآن مما يحبه الإسلام ويُرجب فيه، والمسلم يسره ما يحبه الإسلام، فالشأن بالأب المسلم أن يسره حفظ ولده

القرآن، فالبشارة له بذلك بشارة مستحبة، ومثل انتصار المسلمين على الكفار، فإن هذا الحدث العظيم يسر كل مسلم، فقيام المسلم بالبشارة به لولي الأمر، أو لعموم الناس هي بشارة مستحبة.

٩٦٠٧ - من البشارات القديمة المستحبة:

قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ تَابَ اللَّهُ عَلَى النَّبِيِّ وَالْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ فِي سَاعَةِ الْعُسْرَةِ مِنْ بَعْدِ مَا كَادَ يَزِيغُ قُلُوبُ فَرِيقٍ مِنْهُمْ، ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ، إِنَّهُمْ بِهِمْ رُؤُفٌ رَحِيمٌ، وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا حَتَّى إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ، وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ، ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ﴾ (١١٦٢٥).

٩٦٠٨ - بشارة الثلاثة الذين خلفوا بتوبة الله عليهم:

قال مجاهد وغيره، نزلت هذه الآية في غزوة تبوك، وذلك أن النبي ﷺ ومن معه من المهاجرين والأنصار خرجوا إلى غزوة تبوك في شدة من الأمر في سنة مُجْدِبَةٍ وَحَرٍّ شَدِيدٍ وَقَلَّةٍ مِنَ الزَّادِ وَالْمَاءِ، وَقَدْ تَخَلَّفَ عَنْ هَذِهِ الْغَزْوَةِ مِنْ تَخَلَّفَ مِنَ الْمُنَافِقِينَ، وَقَدْ تَخَلَّفَ عَنْهَا ثَلَاثَةٌ مِنْ خِيَارِ الْمُسْلِمِينَ، وَهُمْ: كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ، وَمَرَارَةُ بْنُ الرَّبِيعِ، وَهَلَالُ بْنُ أُمِيَّةٍ.

فلما رجع رسول الله ﷺ من غزوة تبوك جاء المتخلفون عن الغزوة يعتذرون لرسول الله ﷺ، فيقبل علانيتهم ويستغفر لهم، ويكل سرائرهم إلى الله تعالى.

وجاء كعب بن مالك فقال: والله يا رسول الله ما كان لي من عُذْرٍ فِي تَخَلْفِي عَنْكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَمَا هَذَا فَقَدْ صَدَقَ، فَقُمْ حَتَّى يَقْضِيَ اللَّهُ فَيْكَ.

وجاء الآخرون، مرارة بن الربيع وهلال بن أمية، وقالوا لرسول الله ﷺ مثل ما قال كعب، وقال لهما رسول الله ﷺ مثل ما قال له.

وقد نهى رسول الله ﷺ عن كلام هؤلاء الثلاثة، وبعد مضي أربعين ليلة على ذلك أمر رسول الله ﷺ بأن يعتزل هؤلاء الثلاثة زوجاتهم فلا يقرؤهن، وبعد مضي خمسين ليلة على هذه الحال جاء الفرج (١١٦٢٦).

قال كعب: «ثُمَّ صَلَّيْتُ صَلَاةَ الصُّبْحِ صَبَاحَ خَمْسِينَ لَيْلَةً عَلَى ظَهْرِ بَيْتٍ مِنْ بَيْوتِنَا، فَبَيْنَا أَنَا جَالِسٌ عَلَى الْحَالِ الَّتِي ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِنَا، قَدْ ضَاقَتْ عَلَيَّ نَفْسِي، وَضَاقَتْ عَلَيَّ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ، سَمِعْتُ صَارِخًا يَقُولُ بِأَعْلَى صَوْتِهِ: أَبْشِرْ يَا كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ. فَخَرَرْتُ سَاجِدًا لِلَّهِ، وَعَرَفْتُ

(١١٦٢٥) [سورة التوبة، الآيتان ١١٧، ١١٨]. (تفسير ابن كثير) ج ٣، ص ٣٩٧-٣٩٨.

أن قد جاء الفَرَج من الله عز وجل بالتوبة علينا، فأذن رسول الله ﷺ بتوبة الله علينا حين صلى الفجر، فذهب الناس يُشْرُوننا، وذهب قِبَل صاحبِي مُبْشِرُون.

فلما جاءني الذي سمعتُ يُشْرِنِي نزعَت له ثوبي فكَسَوْتُهُمَا إِيَّاه بِبِشَارَتِهِ، والله ما أملك غيرَهُمَا، واستعزْتُ ثوبين فلبستُهُمَا، وانطلقت إلى رسول الله ﷺ، فتلَقَانِي النَّاسُ فَوْجاً فَوْجاً يُهْتَنُونِي بِتُوبَةِ اللَّهِ، يقولون: لِيَهْنِكَ تُوبَةُ اللَّهِ عَلَيْكَ، حتى دخلتُ المسجدَ، فإذا رسول الله ﷺ جالسٌ في المسجد والنَّاسُ حوله، فقام إليَّ طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدٍ اللَّهُ يُهْرُولُ حَتَّى صَافَحَنِي وَهَنَانِي...» (١١٦٧).

٩٦٠ - وجه الدلالة بقصة الثلاثة الذين خَلَفُوا:

وجه الدلالة بقصة الثلاثة الذين خَلَفُوا وما جرى لهم وتوبة الله عليهم، أن المسلمين بَشَرُوهم بتوبة الله عليهم، لأن توبة الله عليهم مما يَسْرُهُمْ وَيَسْرُ إِخْوَانَهُم المسلمين، فالبشارة بها بشارةٌ محمودَةٌ مستحبةٌ، ولهذا فَعَلَهَا أولئك الطيبون من صحابة رسول الله ﷺ، فُرَادَى وَجَمَاعَاتٍ. مما يدل على استحباب البشارة بأمور الدين التي تَسُرُّ المسلم والمسلمين.

٩٦١ - البشارة بنصر المسلمين على الكافرين:

ومن البشارات القديمة المستحبة البشارة بنصر المسلمين على الكافرين، فهذا النصر مما يفرح له المسلمون، لأن فيه إعلاء كلمة الله، وطريقه ووسيلته الجهاد، وهو ما يدعو إليه الإسلام ويحبه ويحث عليه.

ومن هذه البشارات بنصر المسلمين بشارة سعد بن أبي وقاص لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب بنصر الله له وللمسلمين في معركة القادسية، فقد قال الإمام ابن كثير في أخبار هذه البشارة: «وكتب سعد بن أبي وقاص إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يخبره بالفتح، ويعدد من قُتِلُوا من المشركين، ويعدد من قُتِلَ من المسلمين، ويحث بالكتاب مع سعد الفزاري، وكان من جملة ما جاء في كتاب سعد إلى عمر: وأصيب من المسلمين سعد بن عبيد، وفلان وفلان، ورجال من المسلمين لا يعلمهم إلا الله، فإنه بهم عالم كانوا يَدُوُون بالقرآن إذا جنَّ عليهم الليل كَدَوِي النَّحْل، وهم آساد في النهار لا تشبههم الأسود، ولم يفضل من مضى منهم من بقي إلا بفضل الشهادة إذا لم تكتب لهم... ثم إن عمر قرأ هذه البشارة على الناس فوق المنبر - رضي الله عنهم -» (١١٦٨).

(١١٦٧) (تفسير ابن كثير) ج ٣، ص ٣٩٨، (زاد المعاد) ج ٣، ص ١٢.

(١١٦٨) (البداية والنهاية) لابن كثير، ج ٧، ص ٤٦.

٩٦١١ - البشارة بالمولود مستحبة :

وإذ قد عرفنا أن البشارات منها المباحة ومنها المحظورة ومنها المستحبة، وذكرنا بعض الأمثلة من البشارات القديمة المستحبة في تاريخ الإسلام والمسلمين، فإننا نقول مطمئنين : إن البشارة بالمولود مستحبة شرعاً، ووجه استحبابها أن في ولادة المولود تكثير لعدد المسلمين، وهذه شيء يحبه الإسلام ودعا إليه رسول الله ﷺ، فتكون البشارة مُستحبة، ونذكر فيما يلي ما يدل على استحباب البشارة بالمولود من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

٩٦١٢ - أدلة استحباب البشارة بالمولود :

أولاً : من القرآن الكريم :

أ - قال تعالى : ﴿وَلَقَدْ جَاءَتْ رُسُلُنَا إِبْرَاهِيمَ بِالْبَشْرِى قَالُوا سَلَاماً، قَالَ سَلَامٌ فَمَا لَبِثَ أَنْ جَاءَ بِعِجْلٍ حَنِيدٍ، فَلَمَّا رَأَىٰ أَيْدِيَهُمْ لَا تَصِلُ إِلَيْهِ نَكَّرَهُمْ وَأَوْجَسَ مِنْهُمْ خِيفَةً، قَالُوا لَا تَخَفْ إِنَّا أَرْسَلْنَا إِلَىٰ قَوْمِ لُوطٍ وَامْرَأَتِهِ قَائِمَةً فَضَحِكْتُمْ فَبَشِّرْنَاهَا بِإِسْحَاقَ وَمِنْ وَرَاءِ إِسْحَاقَ يَعْقُوبَ﴾ (١١٦٢٩) [هود : ٦٩-٧١].

وجاء في تفسيرها : إن الملائكة الذين أرسلهم الله تعالى إلى قوم لوط مروا بإبراهيم وبشروه بالولد، وإن زوجة إبراهيم (سارة) تمنّت أن يكون لها ابن، وكانت قد يشّت من ذلك لِكِبَرِ سِنِّهَا فبشرت بولد هو إسحاق وبابن إسحاق وهو يعقوب.

فكان هذا بشارة لها أن ترى ولدها وولَدَ وَلَدَهَا» (١١٦٣٠).

ب : وقال تعالى في بشارة إبراهيم عليه السلام بالولد : ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ ضَيْفِ إِبْرَاهِيمَ الْمُكْرَمِينَ، إِذْ دَخَلُوا عَلَيْهِ فَقَالُوا سَلَاماً، قَالَ سَلَامٌ قَوْمٌ مُنْكَرُونَ فَرَأَىٰ إِلَىٰ أَهْلِهِ فَجَاءَ بِعِجْلٍ سَمِينٍ فَقَرَّبَهُ إِلَيْهِمْ، قَالَ أَلَا تَأْكُلُونَ، فَأَوْجَسَ مِنْهُمْ خِيفَةً، قَالُوا لَا تَخَفْ وَبَشِّرُوهُ بَغْلَامٍ عَليمٍ﴾ (١١٦٣١) [الذاريات : ٢٤-٢٨].

وجاء في تفسير قوله تعالى : ﴿فَبَشِّرُوهُ بَغْلَامٍ عَليمٍ﴾ أي بشروه بولد يولد له من (سارة) زوجته (١١٦٣٢).

(١١٦٢٩) [سورة هود الآيات من ٦٩-٧١].

(١١٦٣٠) «تفسير القرطبي» ج ٩، ص ٦٢، ٦٩.

(١١٦٣١) [سورة الذاريات، الآيات من ٢٤-٢٨].

(١١٦٣٢) «تفسير القرطبي» ج ١٧، ص ٤٦.

جـ - وقال تعالى : ﴿يَا زَكَرِيَّا إِنَّا نُبَشِّرُكَ بِغُلَامٍ اسْمُهُ يَحْيَى لَمْ نَجْعَلْ لَهُ مِنْ قَبْلُ سَمِيًّا﴾ (١١٦٣) [مريم : ٧].

٩٦١٣ - دلالة هذه الآيات على البشارة بالمولود :

فهذه الآيات الكريمة فيها تصريح بوقوع البشارة لرسول الله إبراهيم عليه السلام، ولزكريا عليه السلام، ولزوجة إبراهيم (سارة) بما سيرزقهم الله تعالى من أولاد، وإنما بُشِّروا بذلك لأن هذه البشارة تُسرِّهم وتُفرِّحهم. فدلَّ على أن البشارة بالمولود مُستحبة، ولا يقال إن هذه البشارة كانت قَبْلَ الولادة وقبل حصول المولود، لا يقال هذا لأن ما يخبر الله بوقوعه هو والواقع فعلاً سواء.

فالبشارة إذن بالمولود مستحبة.

٩٦١٤ - ثانياً : من السنة النبوية المُنْطَهَرَة :

أ : أخرج أبو داود في سننه عن معقل بن يسار قال : «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : إني أصبت امرأة ذات جمال وحسب، وإنها لا تَلِدُ أفأتزوّجها؟ قال : لا، ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال ﷺ : تزوجوا الودود الولود فإنني مُكاثِر بكم الأمم» (١١٦٣٤).

ووجه الدلالة بهذا الحديث الشريف أن الإسلام يرغب في النسل، ويحرص في تحقيق الغرض المهم من الزواج وهو إيجاد الذرية لتكثير عدد المسلمين.

فولادة المولود شيء مرغوب فيه شرعاً ومحبوب شرعاً، والشأن في المسلم أن يرغب فيما ترغب فيه الشريعة الإسلامية، ويحب ما تحبه ويسره ويفرحه أن يحصل هذا المحبوب، وهو ولادة المولود، فالبشارة به مُستحبة لتعلقها بما يحبه الشرع ويُحبه المُبشِّر به.

ب : وفي «صحيح مسلم» : عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة : إلا من صدقة جارية، أو عِلْمٌ يُنتفع به أو ولد صالح يدعو له» (١١٦٣٥). ووجه الدلالة بهذا الحديث أن الولد الصالح ما يحرص على وجوده الزوج المسلم لينتفع بدعائه بعد موته، والولد يشمل الذكر والأنثى، وولادته هو من لوازم هذا النفع المرجو لوالديه، فولادة الولد حَدَثٌ يسرُّ والديه ويفرحهما لما يرجوانه من صلاحه ودعائه، فتكون البشارة به بشارة بأمر مرغوب فيه شرعاً، فتكون مستحبة.

(١١٦٣٣) [سورة مريم، الآية ٧]. (١١٦٣٤) «سنن أبي داود» ج ٦، ص ٤٧.

(١١٦٣٥) «مختصر صحيح مسلم» للمُنْذِرِي، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، ج ٢، ص ٢٤.

٩٦١٥ - ثالثاً: الذرية الصالحة تسرُّ الوالدين:

والذرية الصالحة تسرُّ الوالدين وهي مما يدعو المسلم إلى تحصيلها وأرشد الإسلام إلى مثل هذا الدعاء، فيكون وجودها شيئاً مرغوباً فيه شرعاً فتكون البشارة بحصول المولود أمراً مرغوباً فيه ومستحباً، لأنه من لوازم الذرية الصالحة ولادة المولود، ولهذا مدح الله الذين يدعونه ليرزقهم الذرية الصالحة قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾ (١١٦٣) [الفرقان: ٧٤].

قال الإمام الرازي في تفسير هذه الآية: إنه لا شبهة في أن المراد هو أن يكونوا قرّة أعين لهم في الدين لا في الأمور الدنيوية، فهم سألوا أزواجاً وذرية في الدنيا يشاركونهم في التمسك بطاعة الله تعالى، فيقوى طمعهم في أن يكونوا معهم في الجنة فيتكامل سرورهم في الدنيا بهذا الطمع، وفي الآخرة عند حصول الثواب» (١١٦٣٧).

٩٦١٦ - البشارة بالمولود تشمل الذكر والأنثى:

وبالبشارة المستحبة بالمولود تشمل الذكر والأنثى، فإن ولادة كليهما مما يسرُّ المسلم، لأن الله تعالى بعلمه وحكمته وقدرته يهبُ لمن يشاء الذكور ويهبُ لمن يشاء الإناث. قال تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ، يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكَورَ. أَوْ يَزْوَاجَهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا، وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾ (١١٦٣٨) [الشورى: ٤٩].

ومعنى الآية الكريمة أن الله تعالى جعل الناس أربعة أقسام: فمنهم من يعطيه البنات فقط، ومنهم من يعطيه البنين فقط، ومنهم من يعطيه من النوعين ذكوراً وإناثاً، ومنهم من يمنعه هذا وهذا، فيجعله عقيماً لا نسل له ولا ولد إنه (عليم) أي إن الله تعالى عليم بمن يستحق كل قسم من هذه الأقسام (قدير) على ما يشاء من تفاوت الناس في ذلك (١١٦٣٩).

فعلى المسلم أن يرضى بما يرزقه الله تعالى من ذكور أو إناث أو يجمع له بين الصنفين، فإن الإنسان لا يدري أين يكون له الخير، أفي الذكور أم في الإناث، ثم إن الأنثى كالذكر، يمكن أن تكون من الصالحات، فتدعو لوالديها فيستفعان بدعائها بعد موتها.

٩٦١٧ - المسلم لا يحزن إذا كان المولود أنثى:

والشأن في المسلم أن لا يحزن إذا ولدت زوجته أنثى، فإن الحُزْنَ لهذا الحدث من صفات

(١١٦٣٧) «تفسير الرازي، ج ٢٤، ص ١١٤.

(١١٦٣٦) [سورة الفرقان، الآية ٧٤].

(١١٦٣٩) «تفسير ابن كثير، ج ٤، ص ١٢١.

(١١٦٣٨) [سورة الشورى، الآية ٤٩، ٥٠].

أهل الجاهلية التي ذمهم الله عليها، قال تعالى: ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنْثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ﴾ (١١٦٤٠) [النحل: ٥٨].

وجاء في تفسيرها: «كان أهل الجاهلية قبل الإسلام إذا أُخبر أحدهم بأن زوجته ولدت أنثى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وهو كظيم» أي مُتَغَيِّرٌ، وهذا كناية عن غَمِّه بولادة البنت، والعرب تقول لكل من لقي مكروهاً قد أسود وجهه غمًا وحزنًا (وهو كظيم) أي ممتلئ من الغم (١١٦٤١).

وفي تفسير الألوسي بصدد هذه الآية «والظاهر أن ذلك الغيظ على المرأة حيث ولدت أنثى ولم تَلِدْ ذَكَرًا، ويؤيده ما روى الأصمعي: أن امرأة ولدت بنتاً فهجرتها زوجها.

قال الألوسي: قد رأيت من طَلَّق زوجته لأنها ولدت الأنثى» (١١٦٤٢)، فليحذر المسلم من التخلُّق بأخلاق الجاهلية فيحزن ويضيق صدره إذا ولدت زوجته أنثى أو ينقلب غيظه على زوجته المسكينة فيطلقها أو يهجرها لأنها ولدت أنثى كما حصل في زمن الألوسي، وفي زمن الأصمعي قَبْلَهُ.

٩٦١٨ - خطورة كراهة الإناث:

قلنا إن كراهة الأنثى والحزن لولادتها وكره الزوج لزوجته إذا ولدت أنثى، هذا كله من أخلاق الجاهلية، ولا يليق بالمسلم وقد أنعم الله عليه بالإسلام أن يتخلق بالقبيح من أخلاقهم، ويصنع صنيعهم إذا ولدت زوجته أنثى.

وليعلم المسلم أنه بإصراره على كراهة الإناث وكراهة ولادتهن قد يجره ذلك إلى كراهة زوجته، ثم إلى تطليقها دون ذنب ارتكبته، وقد يجره ذلك أيضاً إلى التسخط على الأقدار، ثم إلى الطعن في حكمة الله تعالى، وربما جره ذلك إلى وصف الله تعالى بالظلم ونحوه مما يقذفه الشيطان في قلبه ويزينه له من معاني الكفر والردة عن الإسلام فينسلخ عن الإيمان والعباد بالله تعالى، فليحذر المسلم ذلك كل الحذر، وأن يشكر الله على ما يرزقه من إناث أو ذكور.

٩٦١٩ - ما يساعد المسلم على عدم حزنه بولادة الأنثى:

ومما يعين المسلم - إن شاء الله تعالى - على عدم حزنه بولادة الأنثى، وما يجره ذلك إلى ما ذكرناه، أن يستحضر المسلم في قلبه ما يأتي:

٩٦٢٠ - أولاً: يتذكر ويتلو الآية الكريمة أو يستحضر معناها في قلبه إذا لم يحفظها وهي

(١١٦٤٠) [سورة النحل، الآية ٥٨].

(١١٦٤٢) «تفسير الألوسي» ج ١٤، ص ١٦٨.

(١١٦٤١) «تفسير القرطبي» ج ١٠، ص ١١٦.

قوله تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ، يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ، يَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكَورَ، أَوْ يَزُوجَهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا، وَيَجْعَلُ مِنْ يَشَاءُ عَقِيمًا﴾^(١١٦٤٣) [الشورى: ٤٩].

فالأمر كله بيد الله فما شاء الله كان، وما لم يشأ لم يكن، فلا يجوز أن يتسخط على ما يرزقه الله تعالى وما يشاؤه له من ذكر أو أنثى أو يجعله عقيماً، وهذا من أصول الإيمان والعقيدة الإسلامية.

٩٦٢١- ثانياً: ليتذكر المسلم أحاديث رسول الله ﷺ ودلالاتها وما ترشد إليه فمن ذلك:

٩٦٢٢- الحديث الأول:

عن عائشة زوج النبي ﷺ قالت: «جاءتني امرأة ومعها ابنتان لها، فسألتنى فلم تجد عندي شيئاً غير تمر واحدة فأعطيتهما إياها، فأخذتها فقسمتها بين ابنتيها، ولم تأكل منها شيئاً، ثم قامت فخرجت وابنتها، فدخل عليّ النبي ﷺ، فحدثته حديثها، فقال النبي ﷺ: «من ابتلي من البنات بشيء فأحسن إليهن، كنّ له سِتْراً من النار» رواه الإمام مسلم في صحيحه.

قال الإمام النووي في معنى قوله ﷺ: «من ابتلي من البنات بشيء» إنما سَمَّاهُ ﷺ ابتلاء؛ لأن الناس يكرهون البنات في العادة^(١١٦٤٤). فالإحسان إلى البنات وسيلة ميسورة للخلاص من النار، وهو على كل حال إحسان الرجل إلى بناته، ومع هذا الإحسان العائد نفعه عليهن وعليه في الدنيا نفع عظيم هو أنهن يَكُنَّ سِتْراً له من النار فلا يدخلها، فما أعظم بركتهن ونفعهن لأبائهن.

٩٦٢٣- الحديث الثاني:

أخرج الإمام مسلم عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «من عالَ جاريتين حتى بلغا - أي وصلا سنِّ البلوغ - جاء يوم القيامة أنا وهو وضُمَّ أصابعه».

وقال النووي في شرحه لهذا الحديث: ومعنى عَالَهُمَا: قام عليهما بالمؤونة والترية ونحوهما^(١١٦٤٥).

وأخرج هذا الحديث أيضاً الإمام الترمذي في جامعهِ عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «من عالَ جاريتين دخلتُ أنا وهو الجنة كهاتين، وأشار بإصبعيه» أي أشار بإصبعيه

(١١٦٤٣) [سورة الشورى، الآيتان ٤٩، ٥٠].

(١١٦٤٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٦، ص ١٧٩.

(١١٦٤٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٦، ص ١٨٠.

السبابة والوسطى، كما جاء في شرح هذا الحديث^(١١٦٤٦).

فهذا الحديث فيه ترغيب شديد في تربية الإناث، وإن ثواب ذلك دخول الجنة مع رسول الله ﷺ والشأن في المسلم أن يحرص على الظفر بالجنة ومما يوصل إليها حسن تربية بنتين له، فهو ثمن بسيط لدخول الجنة يفرح له المسلم ويُسرُّ به، ومن لوازمه أن تلد زوجته له من الإناث في الأقل اثنتين ليُحسن تربيتهما ويفوز بالجنة، وهذا يجعله يفرح كثيراً ويسره كثيراً أن تلد زوجته الإناث.

٩٦٢٤ - ثالثاً: ويستحضر الوالدان في قلوبهما أنهما لا يعلمان أين يكون الخير لهما:

أفي أولادهما الذكور، أم في أولادهما الإناث، فقد يسعدان بالبنت ويشقيان بالذكور، والله يعلم ونحن لا نعلم، وهو العليم الحكيم.

وقد قال الإمام الغزالي - رحمه الله تعالى - وهو يتكلم عن آداب الولادة: «وأن لا يكثر فرحه بالذكر وحُزنه بالأنثى، فإنه لا يدري الخيرة له في أيُّهما فكم من صاحب ابن يتمنى أن لا يكون له، أو يتمنى أن يكون بنتاً، بل السلامة فيهن أكثر، والثواب فيهن أجزل»^(١١٦٤٧).

(١١٦٤٦) «تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي» ج ٦، ص ٤٣-٤٤.

(١١٦٤٧) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج ٢، ص ٤٩.

الفصل الثاني ما يصنع للمولود

٩٦٢٥ - تمهيد

إذا ولدت المرأة مولوداً ذكراً كان أو أنثى استحب أن يُؤدَّن في أذنه حين ولادته، ثم يُصنع له وفي بدنه ما جاءت السُّنة باستحباب صنعه أو الأمر به، ويُختار الاسم المناسب له وقد يُكنَّى الوالدان باسم مولودهم.

٩٦٢٦ - منهج البحث:

وفي ضوء ما تقدم نقسم هذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ما يصنع للمولود في بدنه وحين ولادته.

المبحث الثاني: تسمية المولود.

المبحث الثالث: الكُنية والتكني.

المبحث الرابع: العقيقة.

المبحث الأول

ما يُصنع للمولود في بَدَنِهِ وحين ولادته

٩٦٢٧ - تمهيد ومنهج البحث :

يُسَنُّ الأذان في أذن المولود وحين ولادته، كما يُسَنُّ تحنيكه وحلقه، ويباح ثقب أذن الأنثى كما يُسَنُّ ختان المولود.

وعلى هذا نقسم هذا المطلب إلى مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول: الأذان في أذن المولود حين ولادته.

المطلب الثاني: الحلق وثقب الأذن.

المطلب الثالث: التحنيك.

المطلب الرابع: الختان.

المطلب الأول

الأذان في أذن المولود حين ولادته

٩٦٢٨ - الأحاديث النبوية في الموضوع :

أ : عن أبي رافع قال: رأيت رسول الله ﷺ أذن في أذن الحسين حين ولدته فاطمة، بالصلاة» رواه الإمام أحمد (١١٦٤٨).

ب : وجاء في «سبل السلام» للصنعاني: «روى أبو داود والترمذي أن النبي ﷺ أذن في أذن الحسن والحسين حين وُلدا.

وروى الحاكم: «والمراد الأذن اليمنى» (١١٦٤٩).

(١١٦٤٨) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج ٥، ص ١٣٦.

(١١٦٤٩) «سبل السلام بشرح بلوغ المرام» للصنعاني، ج ٤، ص ١٣٦.

ج : وفي «زاد المعاد» لابن القيم : «ذكر أبو داود عن أبي رافع قال : رأيت النبي ﷺ أذن في أذن الحسن بن علي حين ولدته أمه فاطمة بالصلاة» (١١٦٥٠).

٩٦٢٩ - استحباب الأذان في أذن المولود:

وفي ضوء ما تقدم، فمن السنة والمستحب شرعاً التأذين في أذن المولود حين ولادته، فيؤذن أبو المولود أو جدّه أو غيرهما في أذن المولود اليمنى كما جاء في رواية الحاكم، وهذا الأذان هو الأذان المعهود للصلاة.

٩٦٣٠ - العمل بالتأذين في أذن المولود وأنه من السنة:

أخرج الإمام الترمذي في جامعه: عن عبد الله بن أبي رافع عن أبيه قال: «رأيت رسول الله ﷺ أذن في أذن الحسن بن علي حين ولدته أمه فاطمة للصلاة» قال الترمذي: هذا حديث صحيح، والعمل عليه (١١٦٥١).

وجاء في شرحه: «وفيه دليل على سنّة الأذان في أذن المولود، والمقصود بالأذان: الأذان للصلاة» (١١٦٥٢).

٩٦٣١ - الحكمة في الأذان في أذن المولود:

الحكمة في ذلك أن يكون أول ما يقرع سمع الإنسان كلمات الأذان المنتظمة لكبرياء الرب وعظمته، والشهادة التي هي أول ما يدخل به في الإسلام، فكان ذلك كالتلقين له بشعار الإسلام عند دخوله إلى الدنيا، كما يُلقن كلمة التوحيد عند خروجه منها.

وأيضاً فإن الشيطان يهرب من كلمات الأذان، وقد كان الشيطان يرصّده حتى يولد فيقارنه إمتحاناً من الله تعالى لعبده الذي قدره الله وشاءه، فيسمع هذا الشيطان القرين للمولود، هذا الأذان الذي يغيبه أول أوقات تعلقه به ومُقارنته له (١١٦٥٣).

(١١٦٥٠) «زاد المعاد» لابن القيم، ج ٢، ص ٤.

(١١٦٥١) «جامع الترمذي» ج ٥، ص ١٠٧-١٠٨.

(١١٦٥٢) «تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذي» ج ٥، ص ١٠٧.

(١١٦٥٣) «مختصر تحفة الودود» ص ١٤-١٥، «حجة الله البالغة» للدهلوي، ج ٢، ص ٧٢٩.

المطلب الثاني

الحلق وثقب الأذن

٩٦٣٢ - يُحلق رأس المولود ويتصدق بوزنه فضة:

من السنة حلق رأس المولود والتصدق بوزن شعره فضة، فمن الأحاديث الصريحة في ذلك ما يأتي:

٩٦٣٣ - الأحاديث في الحلق والتصدق:

أ : الحديث الأول:

أخرج الإمام الترمذي في جامعه: عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - قال: «عق رسول الله ﷺ عن الحسن بشاة، وقال: يا فاطمة احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة، فوزنته فكان وزنه درهماً أو بعض درهم» (١١٦٥٤).

ب : الحديث الثاني:

عن أبي رافع أن حسن بن علي رضي الله عنهما لما ولد أرادت أمه فاطمة رضي الله عنها أن تعق عنه بكشين، فقال رسول الله ﷺ: لا تعقي عنه، ولكن احلقي شعر رأسه، فتصدقي وزنه من الورق - أي الفضة - ثم وُلد حسين رضي الله عنه فصنعت مثل ذلك». رواه الإمام أحمد (١١٦٥٥).

قال الفقيه الشوكاني في تعليقه على هذا الحديث: أخرجه أيضاً البيهقي، ويشهد له ما أخرجه مالك وأبو داود في المراسيل والبيهقي من حديث جعفر بن محمد، زاد البيهقي عن أبيه - أي عن أبي جعفر بن محمد - عن جده: أن فاطمة رضي الله عنها وزنت شعر الحسن والحسين وزينب وأم كلثوم رضي الله عنهم فتصدقت بوزنه فضة.

وأخرجه الحاكم والترمذي من حديث محمد بن إسحاق، عن علي رضي الله عنه قال: «عق رسول الله ﷺ عن الحسن شاة»، وقال يا فاطمة احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة، فوزنناه فكان وزنه درهماً أو بعض درهم» (١١٦٥٦).

(١١٦٥٤) «جامع الترمذي» ج ٥، ص ١٨.

(١١٦٥٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج ٥، ص ١٣٦.

(١١٦٥٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج ٥، ص ١٣٦-١٣٧.

٩٦٣٤ - خلق الرأس يشمل الذكر والأنثى:

وحلق رأس المولود، وهو من السنة النبوية، يشمل الذكر والأنثى، كما جاء في رواية البيهقي التي ذكرها الشوكاني ونقلناها عنه في الفقرة السابقة.

وكذلك جاء في خلق رأس الأنثى في «موطأ الإمام مالك»، فقد جاء فيه: عن مالك، عن جعفر بن محمد، عن أبيه أنه قال: «وزنت فاطمة رضي الله عنها بنت رسول الله ﷺ شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدقت بزينة ذلك فضة» (١١٦٥٧).

٩٦٣٥ - وقت الحلاقة:

يبدو أن وقت خلق رأس المولود هو وقت ذبح العقيقة، وهو في اليوم السابع من ولادته، فقد أخرج أبو داود في سننه، عن سمرة بن جندب، أن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام رهينة لعقيقته تذبح عنه يوم سابعه، ويحلق ويُسَمَّى» (١١٦٥٨).

٩٦٣٦ - تلطّيح الرأس بعد حلقه بالزعفران:

أخرج أبو داود في سننه عن عبد الله بن بريدة، قال: سمعت أبي بريدة يقول: «كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطّخ رأسه بدمها، فلما جاء الله بالإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطّحه بالزعفران».

وجاء في شرحه: فيه دليل على استحباب تلطّيح رأس الصبي بعد الحلق بالزعفران أو غيره من الخلق (١١٦٥٩).

٩٦٣٧ - هل يُلَطّخ رأس الأنثى بعد خلقه؟

وهل يلطّخ رأس الأنثى بعد خلقه بالزعفران كما يُلَطّخ رأس المولود الذكر بعد خلقه بالزعفران؟ الجواب: نعم ففي حديث الإمام مالك في الموطأ عن فاطمة أنها حلفت رأس ابنتها زينب وأم كلثوم، وكذلك رواه البيهقي.

ولا بد أن ذلك كان بعلم رسول الله ﷺ، فينبغي أن يُلَطّخ رأسها بعد خلقه بالزعفران، كما يُفعل ذلك بالمولود الذكر.

٩٦٣٨ - ثقب أذن المولود:

(١١٦٥٧) «موطأ الإمام مالك» ج ٢، ص ٥٠١. (١١٦٥٨) «سنن أبي داود» ج ٨، ص ٣٨.

(١١٦٥٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج ٨، ص ٤٥-٤٦.

يجوز ثقب أذن المولود إذا كان أنثى، نصّ عليه الإمام أحمد، كما ذكر ذلك الإمام ابن القيم، وقال: ونصّ - أي الإمام أحمد - على كراهته في حقّ الصبيّ (١١٦٠).

ووجه الفرق بين الأنثى والذكر حيث يجوز ثقب أذن الأنثى ويكره في حق الذكر، أن الأنثى يُباح في حقّها التزوين، وتحتاج إليه وترغب فيه بطبيعتها، وقد أذن لها الشرع بذلك، ومن مواضع الزينة والتزوين الأذن حيث يُعلّق بها القرط والحليّ المناسب لها، فكان الثقب في الأذن وسيلة لوضع الحلية فيها بتعليقها بها، والصبيّ لا يحتاج إلى ذلك، فلا حاجة لثقب أذنه.

المطلب الثالث

التحنيك

٩٦٣٩ - حديث البخاري ومسلم في تحنيك المولود:

أخرج البخاري ومسلم عن أبي موسى رضي الله عنه قال: ولد لي غلام فأتيت به النبي ﷺ، فسمّاه إبراهيم وحنّكه بتمر ودعا له بالبركة، ودفعه إليّ، وكان أكبر ولد أبي موسى (١١٦١).

٩٦٤٠ - شرح الحديث:

أ : شرح العسقلاني:

قال الإمام ابن حجر العسقلاني في شرحه لحديث التحنيك الذي ذكرناه: والتحنيك مضغ الشيء ووضعه في فم الصبي وذلك حنكه به. يصنع ذلك بالصبي ليتمرن على الأكل ويقوى عليه. وينبغي عند التحنيك أن يُفتح فم المولود حتى ينزل إلى جوفه، وأولاه التمر، فإن لم يتيسر تمر فرطب وإلا فشيء حلو، وعسل النحل أولى من غيره (١١٦٢).

ب : شرح النووي:

وقال الإمام النووي في شرحه لحديث التحنيك: اتفق العلماء على استحباب تحنيك المولود عند ولادته بتمر، فإن تعذّر فما في معناه وقريب منه من الحلو، فيمضغ المحنك التمرة حتى تصير مائعة، بحيث تُبتلع، ثم يُفتح فم المولود ويضعها فيه ليدخل شيء منها جوفه، فالتحنيك سنة بالإجماع (١١٦٣).

(١١٦٠) مختصر تحفة الودود في أحكام المولود، ص ٢٧-٢٨.

(١١٦١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ٩، ص ٥٨٧، و«صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٤، ص ١٢٥.

(١١٦٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ص ٥٨٧.

(١١٦٣) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج ١٤، ص ١٢٤.

٩٦٤١ - وقت التحنيك ومن يقوم به :

دلّ الحديث الشريف الذي ذكرناه على أن التحنيك يكون يوم ولادة المولود، وهو ما ذكره الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث، ويستحب أن يقوم بالتحنيك رجل أو امرأة من الصالحين.

قال الإمام النووي في شرحه لحديث التحنيك وما يستفاد منه : (ومنها) أن يحنّكه صالح من رجل أو امرأة» (١١٦٦٤).

وفي «سبل السلام» للصنعاني : «وينبغي أن يكون المحنّك من أهل الخير ممن تُرجى بركته» (١١٦٦٥).

المطلب الرابع

الخِتان

٩٦٤٢ - الخِتان مشروع في حق الذكور والإناث :

تكلّمنا فيما سبق عن الختان باعتباره من سنن الفِطرة، وبينّا أنه مشروع في حق الذكور والإناث، وأنه واجب في حق الذكور، ومكرمة في حق الإناث عند أكثر أهل العلم (١١٦٦٦).

٩٦٤٣ - وقت ختان المولود :

وإذا كان الخِتان مشروعاً، وأنه واجب في حق الذكر، فهل يُختن المولود يوم ولادته أو في يوم سابعه، أم بعد ذلك في أي وقت يختاره أهل المولود؟ والجواب : ليس في هذا توقيت. قال الميموني : سمعت أحمد بن حنبل يقول : كان الحسن يكره أن يختن الصبي يوم سابعه.

وقال حنبل : إن أبا عبد الله - أي أحمد - قال : وإن ختن يوم السابع فلا بأس، وإنما كره الحسن اختن الصبي يوم سابعه لئلا يتشبه باليهود، وليس في هذا شيء» (١١٦٦٧).

وعند الحنفية : ابتداء وقته المستحب من بلوغه سبع سنين إلى اثنتي عشرة سنة.

(١١٦٦٤) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج ١٤، ص ١٢٤..

(١١٦٦٥) «سُبل السلام» للصنعاني ج ٤، ص ١٣٦.

(١١٦٦٦) الفقرة ٧١..

(١١٦٦٧) «زاد المعاد» ج ٢، ص ٤.

وقال بعضهم: يجوز بعد سبعة أيام من ولادته^(١١٦٦٨).

٩٦٤٤ - وقت الختان متسع:

وعلى كل حال فوقت الختان متسع، فيجوز الختان في اليوم السابع من ولادة المولود، ويجوز بعد هذا الوقت، ولكن ينبغي أن يتم قبل بلوغ الصبي.

قال الإمام ابن القيم: «يجب على الولي أن يَختن الصبي قبل البلوغ بحيث يبلغ مختوناً»^(١١٦٦٩). وقد يكون التعجيل بالختان وإجرائه في الأيام الأولى من ولادته كالיום السابع أولى من تأخيره لسرعة اندمال جرح الطفل؛ ولأن الختان شُرِعَ لمعاني التطهير والنظافة والصحة، فالتعجيل به يحقق هذه المقاصد في وقت مبكر.

٩٦٤٥ - وليمة الختان:

وإذا أقام أهل المولود وليمة طعام لمناسبة ختان ولدهم، ودعوا إليها الأصدقاء والأقارب والجيران، فهل يستحب ذلك منهم؟ وهل تجب إجابة دعوتهم إلى هذه الوليمة؟.

٩٦٤٦ - قول الخرقى الحنبلي:

قال الإمام الخرقى الحنبلي في وليمة الختان والدعوة إليها وحكم الإجابة لهذه الدعوة، قال رحمه الله: «ودعوة الختان لا يعرفها المتقدمون، ولا على من دعي إليها أن يجيب وإنما وردت السنة في إجابة من دُعي إلى وليمة تزويج»^(١١٦٧٠).

٩٦٤٧ - قول ابن قدامة الحنبلي:

قال معقباً على قول الخرقى: يعني بالمتقدمين أصحاب رسول الله ﷺ: الذين يقتدى بهم وذلك لما روي أن عثمان بن أبي العاص دُعي إلى ختان - أي وليمة ختان - فأبى أن يجيب، فقيل له: لماذا؟ فقال: إنا كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ، ولا ندعى إليه، رواه الإمام أحمد بإسناده.

ثم قال ابن قدامة: حكم الدعوة لوليمة الختان وسائر الدعوات غير وليمة العرس في الزواج، أنها مستحبة غير واجبة لما فيها من إطعام الطعام، وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه.

(١١٦٦٨) «الفتاوى الهندية» ج ٥، ص ٣٥٧.

(١١٦٦٩) «زاد المعاد» ج ٢، ص ٤.

(١١٦٧٠) «المغني» ج ٧، ص ١١.

وقال العنبري تجب إجابة كل دعوة، ومنها الدعوة إلى وليمة الختان لعموم الأمر بإجابة الدعوة دون تخصيص لوليمة الزواج، ولكن ابن قدامة قال: وجوب إجابة الدعوة، وردّ في إجابة الدعوة إلى الوليمة وهي الطعام في العرس خاصة وما عداها، فتستحب الإجابة إليها؛ لأن في الإجابة جبر قلب الداعي وتطيب قلبه، وقد دعي أحمد إلى وليمة ختان فأجاب وأكل.

وأما حكم إقامة وليمة الختان في حق فاعلها، فليست لها فضيلة تختص بها لعدم الشروع بها، ولكن هي بمنزلة الدعوة لغير سبب حادث، فإذا قصد فاعلها شكر نعمة الله عليه، وإطعام إخوانه وبذل طعامه، فله أجر ذلك إن شاء الله تعالى^(١١٦٧).

٩٦٤٨ - الراجح في وليمة الختان:

إن فعلها مباح، ويؤجر صاحبها بالقصد والنية، كما قال ابن قدامة الحنبلي، ولكن ينبغي أن لا يتكلف فاعلها مالا يستطيع من الإنفاق عليها، وأن لا يفعلها على وجه الفخر والمباهاة وطلب السُّمعة، وأن يدعو إليها الفقراء كما يدعو غيرهم، وأن يكون من أول المدعوين الأقارب والجيران ثم الأصدقاء، بالإضافة إلى الفقراء من هؤلاء ومن غيرهم، ومن يُدعى إليها يستحب له الإجابة، إلا لعذر يمنعه من الإجابة.

(١١٦٧) «المغني» ج٧، ص ١١-١٢.

المبحث الثاني

تسمية المولود

٩٦٤٩ - بعض الأحاديث في تسمية المولود:

أ : أخرج الإمام البخاري رحمه الله، عن أبي موسى رضي الله عنه قال: «ولد لي غلام فأتيت به النبي ﷺ، فسماه إبراهيم، فحنكه بتمرّة، ودعا له بالبركة ودفعه إليّ» (١١٦٧٢).

ب : وعن أنس بن مالك أن أمّ سليم ولدت غلاماً، قالت: فقال لي أبو طلحة - زوجها - احفظه حتى تأتي به النبي ﷺ، وأرسلت معه بتمرات فأخذه النبي ﷺ... وحنكه وسماه عبد الله» (١١٦٧٣).

٩٦٥٠ - وقت تسمية المولود:

أ : أحاديث تسميته حين ولادته:

وردت أحاديث فيها تسمية المولود حين ولادته دون تأخير تسميته إلى يوم السابع من ولادته، كما في الحديثين المذكورين في الفقرة السابقة. كما وردت أحاديث في التسمية في اليوم السابع.

ب : أحاديث تسميته في يوم سابعه:

أولاً: عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أن النبي ﷺ، أمر بتسمية المولود يوم سابعه، ووضع الأذى عنه والعقّ رواه الترمذي (١١٦٧٤).

ثانياً: وعن سمرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام مُرْتَهَن بعقيقته، تُذْبَح عنه يوم سابعه ويُحْلَق وَيُسَمَّى» (١١٦٧٥).

(١١٦٧٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ٩، ص ٥٨٧، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٤، ص ١٢٥.

(١١٦٧٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ٩، ص ٥٨٧، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٤، ص ١٢٥.

(١١٦٧٤) «جامع الترمذي» ج ٨، ص ١٢١.

(١١٦٧٥) «بلوغ المرام من أدلة الأحكام» لابن حجر العسقلاني، وقال عنه رواه أحمد، ص ٢٣٦.

٩٦٥٢ - ما يستفاد من الأحاديث في وقت تسمية المولود:

أولاً: التسمية في اليوم السابع:

يُستفاد من حديث عمرو بن شعيب أن تسمية المولود تكون في اليوم السابع من ولادته ولهذا قال شارح جامع الترمذي في شرحه لهذا الحديث: «فيه دليل على سنية تسمية المولود يوم سابعه...» (١١٦٧٦).

وقال الشوكاني أيضاً في حديث عمرو بن شعيب: «فيه مشروعية التسمية في اليوم السابع» (١١٦٧٧).

ثانياً: التسمية يوم ولادته:

وهذا يستفاد من حديث أبي موسى، وحديث أنس بن مالك، حيث جرت تسمية المولود يوم ولادته، وقد أشار إلى هذا ابن حجر العسقلاني والنووي، فقد قال الإمام ابن حجر العسقلاني في شرحه لحديث أبي موسى الذي أخرجه البخاري ومسلم: «ففيه تعجيل تسمية المولود، ولا ينظر بها إلى السابع، ثم قال: ويدل على أن التسمية لا تختص بالسابع ما تقدم في النكاح من حديث أبي أسيد أنه أتى النبي ﷺ بابنه حين ولده فسماه المنذر» (١١٦٧٨). وقال الإمام النووي في شرحه لحديث أنس: «وفي هذا الحديث فوائد (منها) جواز تسميته يوم ولادته» (١١٦٧٩).

٩٦٥٣ - اختيار البخاري وقت التسمية:

قال الإمام البخاري: تكون تسمية المولود غداة يولد، أي وقت ولادته، ولا تؤخر تسميته إلى يوم السابع من ولادته، وهذا بالنسبة للمولود الذي لا يعق عنه، أي لا تذبح عنه عقيقة. أما بالنسبة لمن تذبح عنه عقيقة، فتؤخر تسميته إلى اليوم السابع، وهذا اختيار الإمام البخاري، حيث قال في صحيحه: «باب تسمية المولود غداة يولد لمن لم يعق عنه»، ويؤيد اختياره أن من نقلت تسميته غداة ولادته، ولم تؤخر إلى اليوم السابع وهم: إبراهيم بن أبي موسى، وعبد الله بن أبي طلحة، وكذلك إبراهيم ابن النبي ﷺ، وعبد الله بن الزبير لم يُنقل أنه

(١١٦٧٦) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوزي» ج ٨، ص ١٢١.

(١١٦٧٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج ٥، ص ١٣٥.

(١١٦٧٨) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج ٩، ص ٥٨٩.

(١١٦٧٩) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج ١٤، ص ١٢٤.

عُقِّ عن أحد منهم .

أما من نقل أن تسميته كانت في اليوم السابع ، فهذا في حق من عُقِّ عنه . قال الإمام ابن حجر العسقلاني بعد أن ذكر اختيار البخاري في وقت التسمية ، وما يؤيد هذا الاختيار ، قال : «وهو جمع لطيف لم أره لغير البخاري» (١١٦٨٠) .

٩٦٥٤ - أقوال الفقهاء في وقت تسمية المولود :

أولاً : قال الفقيه ابن حزم : «ويسمى المولود يوم ولادته ، فإن أُخرت تسميته إلى اليوم السابع فحسن» (١١٦٨١) .

ثانياً : قال ابن قدامة الحنبلي : «ويستحب أن يحلق رأس الصبي يوم السابع ويسمى لحديث سَمْرَةَ . وإن سَمَّاه قبل السابع جاز ، لأن النبي ﷺ قال : وَلَدَ لِي اللَّيْلَةَ غَلامَ فسميته باسم أبي إبراهيم ، وسمى ﷺ الغلام الذي جاء به أنس بن مالك فحَنَكه وسمَّاه عبدالله» (١١٦٨٢) .

ثالثاً : وقال الإمام ابن القيم : «والتسمية لما كانت حقيقتها تعريف الشيء المسمى ؛ لأنه إذا وجد وهو مجهول الاسم لم يكن له ما يقع تعريفه به ، فجاز تعريفه يوم وجوده ، وجاز تأخير التعريف إلى ثلاثة أيام وجاز إلى يوم العقيقة - أي يوم السابع من ولادته - ويجوز قبل ذلك وبعده» (١١٦٨٣) .

٩٦٥٥ - القول الراجح في وقت التسمية :

أولاً : تجوز تسمية المولود يوم ولادته ، ولا استحباب في تأخير التسمية إلى اليوم السابع من ولادته ، لورود الأحاديث في تسميته في هذين الوقتين .

ثانياً : ومع هذا الجواز فالأولى تعجيل التسمية وإيقاعها يوم ولادة المولود ، لأن أحاديث التسمية حين ولادته أصح ، فتكون هي الأولى بالأخذ ، ويكون القول بتعجيل التسمية يوم ولادته هو القول الراجح ، ومما يؤيد هذا الترجيح أن التسمية يراد بها التعريف بالمولود ، وقد يموت في يوم ولادته أو بعده قبل السابع ، وقد تكون قد ثبتت له أو عليه حقوق كالإرث له أو منه ، فتكون تسميته قبل موته للتعريف به أولى من تأخيرها .

(١١٦٨٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ٩ ، ص ٥٨٧-٥٨٨ .

(١١٦٨١) «المحلى» ج ٧ ، ص ٥٢٣ .

(١١٦٨٢) «المغني» ج ٨ ، ص ٦٤٦-٦٤٧ .

(١١٦٨٣) «مختصر تحفة الودود» ص ٥ .

٩٦٥٦- من يختار اسم المولود:

والد المولود أي أبوه هو الذي يُسمَّى مولوده، وهذا هو الأصل. وقد يستحب له مشاوره والدته في اختيار الاسم تطبيقاً لخطرها؛ ولأن المولود ولدها. ويستحب أن يفوض أمر اختيار التسمية إلى واحد من أهل الصلاح، رجلاً كان أو امرأة، لحديث أنس أن أم سليم ولدت غلاماً، فأتى به أبوه إلى النبي ﷺ، فحنكه وسماه عبدالله قال الإمام النووي في تعليقه على هذا الحديث: «وفيه استحباب التسمية بعبد الله، واستحباب تفويض تسميته إلى صالح، فيختار له اسماً يرتضيه» (١١٦٨٤).

وقال الفقيه الشوكاني في هذا الحديث: «وفيه استحباب التسمية بعبد الله، واستحباب تفويض التسمية إلى أهل الصلاح» (١١٦٨٥).

٩٦٥٧- ما يراعى في تسمية المولود:

ويراعى في تسمية المولود اختيار الاسم الحسن، والاسم المستحب شرعاً أو المباح التسمية به في الأقل، وترك الأسماء القبيحة أو المنهي عنها، أو التي تُكره التسمية بها، لما فيها من تركية للنفس، أو لغير ذلك من الأسباب الداعية إلى كراهة التسمية بها.

ويدل على هذه الضوابط في التسمية ما ذكره في الفقرات التالية من بيان الأسماء الحسنة، أو التي غيرها رسول الله ﷺ لقبحها، أو التي نهى عنها حتى لا يسمى الوالد مولوده باسم منها.

٩٦٥٨- اختيار الاسم الحسن:

روى أبو داود في سننه عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ: «إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم» (١١٦٨٦).

ودلالة الحديث واضحة في اختيار الاسم الحسن للمولود، ولأنه لا كلفة في هذا الاختيار على الوالد، ولأن من حق الولد على والده أن يختار له اسماً حسناً.

٩٦٥٩- أحب الأسماء إلى الله تعالى:

ويتخير الوالد من الأسماء المستحبة شرعاً، وقد ورد في أحب الأسماء إلى الله تعالى حديث الإمام مسلم الذي أخرجه عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أحب أسمائكم إلى الله

(١١٦٨٤) (شرح النووي لصحيح مسلم) ج ١٤، ص ١٢٤.

(١١٦٨٥) (نيل الأوطار للشوكاني، ج ٥، ص ١٣٧-١٣٨).

(١١٦٨٦) (سنن أبي داود، ج ١٣، ص ٢٩١).

عبدُ الله وعبدُ الرحمن» (١١٦٨٧).

قال الإمام النووي في تعليقه على هذا الحديث الشريف: «فيه التسمية بهذين الاسمين وتفضيلهما على سائر ما يسمى به» (١١٦٨٨).

وقال الإمام القرطبي: «يلتحق بهذين الاسمين ما كان مثلهما كعبد الرحيم وعبد الملك وعبد الصمد، وإنما كانت أحب إلى الله، لأنها تضمنت ما هو وصف واجب لله تعالى، وما هو وصف للإنسان وواجب له وهو العبودية، ثم أضيف العبد إلى الرب إضافة حقيقية فصدمت أفراد هذه الأسماء، وشُرِّفت بهذا التركيب، فحصلت لها هذه الفضيلة.

وقال آخرون: الحكمة في الاختصار على هذين الاسمين أنه لم يقع في القرآن إضافة عبد إلى اسم من أسماء الله تعالى غيرهما، قال تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَمَّا قَامَ عَبْدُ اللَّهِ يَدْعُوهُ﴾ [الجن: ١٩]. وقال في آية أخرى ﴿وَعِبَادُ الرَّحْمَنِ﴾ [الفرقان: ٦٣] (١١٦٨٩).

٩٦٦٠ - وقال الإمام الدهلوي رحمه الله في تعليقه على هذا الحديث: «أحب الأسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن».

قال رحمه الله: «اعلم أن أعظم المقاصد الشرعية أن يدخل ذكر الله في تضاعيف ارتفاقاتهم الضرورية ليكون كل ذلك ألسنة تدعو إلى الحق، وفي تسمية المولود بذلك إشعار بالتوحيد.

وإنما كان هذان الاسمان أحب إلى الله من سائر ما يضاف فيه العبد إلى اسم من أسماء الله تعالى لأنهما أشهر الأسماء، ولا يُطْلَقان على غيره تعالى بخلاف غيرهما» (١١٦٩٠).

٩٦٦١ - وفي حديث للبخاري في صحيحه عن جابر، أن رسول الله ﷺ قال لرجل: سَمِ ابنك عبد الرحمن» وقد ذكر الإمام البخاري في هذا الحديث باب سماه بباب أحب الأسماء إلى الله عز وجل (١١٦٩١).

٩٦٦٢ - التسمية بأسماء الأنبياء والصالحين:

روى الإمام البخاري في صحيحه: عن جابر بن عبد الله الأنصاري، قال: قال رسول الله

(١١٦٨٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٤، ص ١١٣، وأخرجه أبو داود في سننه ج ١٣، ص ٢٩٢، والترمذي ج ٨ ص ١٢٢-١٢٣.

(١١٦٨٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٤، ص ١١٣.

(١١٦٨٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ١٠، ص ٥٧.

(١١٦٩٠) «حجة الله البالغة» للدهلوي ج ٢، ص ٧٢٩.

(١١٦٩١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ١٠، ص ٥٧٠.

ﷺ: «سموا باسمي ولا تكتنوا بكنيتي» (١١٦٢).

٩٦٦٣- وروى الإمام مسلم في صحيحه: عن المغيرة بن شعبة، قال: لما قدمت نجران سألتوني فقالوا إنكم تقرأون: ﴿يا أخت هارون﴾ وموسى قبل عيسى بكذا وكذا، فلما قدمت على رسول الله ﷺ سأله عن ذلك فقال: إنهم كانوا يسمون بأنبيائهم والصالحين قبلهم» قال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث: «استدل به جماعة على جواز التسمية بأسماء الأنبياء عليهم السلام، وأجمع عليه العلماء، وقد سَمِيَ النبي ﷺ ابنه إبراهيم، وكان في أصحابه خلائق مُسَمَّون بأسماء الأنبياء» (١١٦٣).

٩٦٦٤- وروى الإمام أبو داود في سننه: عن أبي وهب الحشمي قال: قال رسول الله ﷺ: «سموا بأسماء الأنبياء، وأحب الأسماء إلى الله عبدالله وعبدالرحمن، وأصدقها حارث وهمام، وأقبحها حرب ومرة» (١١٦٤).

٩٦٦٥- الأسماء القبيحة والمُحَرَّمَة:

أولاً: ذكرنا حديث أبي هريرة وفيه: «وأقبحها حَرْب ومُرة».

وجاء في بيان سبب قُبْح هذين الاسمين: لما في (حرب) من البشاعة والمكارة ومن (مُرة) من المَرارة، وكان ﷺ يحب الفأل الحسن والاسم الحسن (١١٦٩٥).

ثانياً: وفي صحيح البخاري: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أخنى الأسماء يوم القيامة عند الله رجل تسمى (ملك الأملاك)».

ورواه مسلم ولفظه: «إن أخنع اسم عند الله رجل تسمى ملك الأملاك، ورواه الترمذي في جامعه» (١١٦٩٦).

ومعنى (أخنى) أي أذل ومعنى (أخنع) أي أوضع.

وقد استدل بهذا الحديث على تحريم التسمي بهذا الاسم لورود الوعيد الشديد بحق من تسمى به. ويلحق به ما في معناه مثل سلطان السلاطين وأمير الأمراء، كما يلحق به التسمي

(١١٦٩٢) «صحيح البخاري بشرح المسقلاني» ج ١٠، ص ٥٧٧.

(١١٦٩٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٤، ص ١١٦-١١٧.

(١١٦٩٤) «سنن أبي داود» ج ١٣، ص ٢٩٧.

(١١٦٩٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج ٣، ص ٢٩٣.

(١١٦٩٦) «صحيح البخاري» ج ١٠، ص ٥٨٨، «صحيح مسلم» ج ١٤، ص ١٢١-١٢٢، «جامع الترمذي» ج ٨،

بأسماء الله تعالى المختصة به كالرحمن والقدوس والمهيمن ونحوها^(١١٦٩٧).

٩٦٦٦- الأسماء المكروهة كراهة تنزيه:

في حديث أخرجه الإمام مسلم عن سَمُرَةَ بن جُنْدُب جاء فيه: «... وَلَا تُسَمِّنْ غلامَكَ يَسَاراً وَلَا رِيحاً وَلَا نَجِيحاً وَلَا أَفْلَحَ، فَإِنَّكَ تقول أُمُّ هُو؟ فلا يكون، فيقول: لا».

وروى الإمام مسلم عن أبي الزبير، أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: أراد النبي ﷺ، أن ينهى عن أن يسمّى بـ (يعلى) و (بركة) و (أفلاح) و (يسار) و (نافع) ونحو ذلك، ثم رأته سكّت بعد عنها فلم يقل شيئاً، ثم قُبِضَ رسول الله ﷺ، فلم ينه عن ذلك، ثم أراد عمر بن الخطاب أن ينهى عن ذلك، ثم تركه».

وقال الإمام النووي في شرحه لهذين الحديثين الشريفين: «قال أصحابنا بكره التسمية لهذه الأسماء المذكورة في الحديث وما في معناها، ولا تختص الكراهة بها وحدها، وهي كراهة تنزيه لا تحريم، والعلة في الكراهة ما بيّنه النبي ﷺ في قوله: فَإِنَّكَ تقول: أُمُّ هُو، فيقول: لا. فكره لبشاعة الجواب، وربما أوقع بعض الناس في شيء من الطيرة».

وأما قول الراوي: أراد ﷺ، أن ينهى عن هذه الأسماء فمعناه أراد أن ينهى عنها نهى تحريم فلم ينه، وأما النهي الذي هو لكراهة التنزيه، فقد نهى عنه في الأحاديث الباقية^(١١٦٩٨).

٩٦٦٧- تغيير الاسم غير المرغوب فيه إلى غيره:

جاء في جامع الترمذي: عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يغير الاسم القبيح^(١١٦٩٩).

ونذكر فيما يلي بعض ما ورد في تغيير الأسماء:

٩٦٦٨- أولاً: ما جاء في صحيح البخاري في تغيير الأسماء:

قال الإمام البخاري: باب تحويل الاسم إلى أحسن منه. ثم ذكر البخاري في هذا الباب حديثين:

(١١٦٩٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ١٠، ص ٥٩٠، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٤، ص ١٢٣.

(١١٦٩٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٤، ص ١١٧-١١٩.

(١١٦٩٩) «جامع الترمذي» ج ٨، ص ١٢٤-١٢٥.

٩٦٦٩ - الحديث الأول: عن أبي أُسَيْدٍ وقد جاء فيه أنه أتى بولده حين ولد إلى النبي ﷺ، وأن النبي ﷺ سأله عن اسم الولد، فقال أبو أُسَيْدٍ: فلان، فقال النبي ﷺ: ولكن أسمه: المُنْذِر، فسَمَّاه يومئذٍ المنذر.

قال الإمام ابن حجر في شرحه لهذا الحديث، وتعليقه على عنوان الباب الذي ذكره البخاري، قال ابن حجر: «هذه الترجمة - أي اسم الباب أو عنوانه - أخذه مما أخرجه ابن أبي شيبه من مرسل عروة: «كان النبي ﷺ إذا سمع الاسم القبيح، حوَّله إلى ما هو أحسن منه».

ثم قال ابن حجر: وقول النبي ﷺ عن الولد: (ما اسمه؟ فقال أبوه: فلان) فكأنه كان سماه اسماً ليس مستحسنًا فسكت عن تعيينه، فلم يذكره واكتفى بالقول: فلان، أو سَمَّاه ونسبه بعض الرواة، وقول النبي ﷺ: «ولكن أسمه المنذر» أي ليس هذا الاسم الذي سَمَّيت به هو اسمه الذي يليق به، بل هو المنذر.

قال الدَّاوُدي: سماه المُنْذِر تَفَاوُلًا أن يكون له علم ينذر به» (١١٧٠٠).

٩٦٧٠ - الحديث الثاني للبخاري: أخرج البخاري (وأخرجه مسلم أيضاً) عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن (زينب) كان اسمها (بُرَّة) فقيل: تزكي نفسها. فسَمَّاه رسول الله ﷺ (زينب) (١١٧٠١).

٩٦٧١ - ما جاء في صحيح مسلم في تغيير الأسماء:

الحديث الأول: الحديث الذي أخرجه البخاري أيضاً عن أبي هريرة وذكرناه في الفقرة السابقة فلا نعيده.

٩٦٧٢ - الحديث الثاني: أخرج الإمام مسلم عن ابن عباس، قال: كانت جويرة اسمها (بُرَّة) فحوَّل رسول الله ﷺ اسمها جَوَيرِيَّة، وكان يَكْرَهُ أن يقال: خرج من عند (برة).

قال الإمام النووي في تعليقه على هذا الحديث وما في معناه من أحاديث أخرى: «معنى هذه الأحاديث تغيير الاسم القبيح أو المكروه إلى اسم حسن، وقد ثبتت أحاديث بتغييره ﷺ أسماء جماعة كثيرين من الصحابة، وقد بيَّن ﷺ العِلَّة في النوعين وما في معناهما، وهي التزكية - أي تزكية النفس - أو التَطْيِير» (١١٧٠٢).

(١١٧٠٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ١٠، ص ٥٧٤-٥٧٥.

(١١٧٠١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ١٠، ص ٥٧٥، «صحيح مسلم» ج ١٤، ص ١٢٠.

(١١٧٠٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٤، ص ١١٩-١٢١.

٩٦٧٣- ما جاء في سنن أبي داود في تغيير الأسماء:

قال أبو داود في سننه: باب في تغيير الاسم القبيح، وذكر فيه الأحاديث التالية:

٩٦٧٤- الحديث الأول:

عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ غَيَّرَ اسمَ (عاصية) وقال: أنتِ (جميلة) (١١٧٠٣)، ولعله لم يُسَمِّها (مُطِيعَةً) مع أنها ضد العاصية مخافة التزكية (١١٧٠٤).

٩٦٧٥- الحديث الثاني:

وفي حديث أخرجه أبو داود جاء فيه أن النبي ﷺ، سأل رجلاً كان في النَّفَر الذي أَتَوْهُ فقال الرجل (أصرم)، فقال ﷺ: بل أنت (زُرْعَة) (١١٧٠٥).

وجاء في شرح الحديث: معنى (أصرم) مأخوذ من الصُّرْم بمعنى القطع. ومعنى (زُرْعَة) مأخوذ من الزَّرْع، وهو مستحسن بخلاف أصرم لأنه منبئ عن انقطاع الخير والبركة فبادله به (١١٧٠٦).

٩٦٧٦- الحديث الثالث:

قال أبو داود: وَغَيَّرَ النَّبِيُّ ﷺ أَسْمَاءَ؛ العاص، عزيز، عتلة، شيطان، الحكيم، غراب، حباب، شهاب.

وجاء في بيان معاني هذه الكلمات، وتعليل تغييرها ما يأتي (١١٧٠٧).

(العاص) لأنه من العصيان، و(عزيز) لأنه من أسماء الله تعالى، و(عتلة) لأن معناه الغِلْظَة والشَّدَّة، (الحكيم) لأن الله هو الحكيم و (غراب) لأن معناه البعد، وقيل: لأنه أخبث الطيور لوقوعه على الجيف ويحثه عن النجاسات، و(حُبَاب) لأنه اسم الشيطان، ويقع على الحَيَّة أو نوع منها، و(شهاب) لأنه شعلة نار ساقطة.

٩٦٧٧- الحكمة في اختيار الاسم الحسن وتغيير القبيح:

وقد يقال ما وجه الحكمة في اختيار الاسم الحسن وتغيير القبيح؟

(١١٧٠٣) «سنن أبي داود» ص ٢٩٤، وأخرجه الترمذي في جامعه ج ٨، ص ١٢٧.

(١١٧٠٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج ١٣، ص ٢٩٤.

(١١٧٠٥) «سنن أبي داود» ج ١٣، ص ٢٩٥.

(١١٧٠٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج ١٣، ص ٢٩٥.

(١١٧٠٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج ١٣، ص ٢٩٨.

والجواب: أن بعض الأسماء تحمل معنى تزكية النفس مثل اسم (برة)، والإسلام ينهى المسلم أن يُزكي نفسه، قال تعالى: ﴿فَلَا تَزْكُوا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اهْتَدَى﴾ [النجم: ٣٢]. ولهذا جاء في الحديث الذي غير فيه النبي ﷺ اسم (برة) إلى اسم (زينب) قوله ﷺ: «لا تُزْكُوا أَنْفُسَكُمْ، الله أعلم بأهل البر منكم». كما بيّنا أسباب تغيير النبي ﷺ لبعض الأسماء، وهذه الأسباب تبين وجه الحكمة في تغييرها فلا نعيدها هنا.

٩٦٧٨ - وللإمام ابن القيم كلام جيد في فقه هذا الباب وحكمته - وهو باب اختيار الأسماء الحسنة وتغيير القبيحة، نذكر منه ما يأتي على طوله، فقد قال رحمه الله تعالى^(١١٧٠٨): وقد أمر رسول الله ﷺ أمته بتحسين أسمائهم، وأخبر أنهم يُدْعَوْنَ يوم القيامة بها، وفي هذا والله أعلم تنبيه إلى تحسين الأفعال المناسبة لتحسين الأسماء لتكون الدعوة على رؤوس الأشهاد بالاسم الحسن والوصف المناسب له.

ولما كان الاسم مقتضياً لمسماه ومؤثراً فيه كان أحب الأسماء إلى الله ما اقتضى أحب الأوصاف إليه، كعبد الله وعبد الرحمن.

ولما كان الملك الحق لله وحده، ولا ملك على الحقيقة سواه كان أخنع اسم وأوضع عند الله وأغضب له (شاه ان شاه) أي ملك الملوك وسلطان السلاطين، فإن ذلك ليس لأحد غير الله، فتسمية غيره بهذا من أبطل الباطل، والله لا يحب الباطل.

ويلي هذا الاسم في الكراهة والقُبْح والكذب التسمية بـ (سيد الناس) و (سيد الكل) وليس ذلك إلا لرسول الله ﷺ خاصة، كما قال ﷺ: أنا سيد ولد آدم ولا فخر.

ولما كان مسمى (حرب) و(المُرة) أكره شيء للنفس وأقبحها كان أقبح الأسماء (حرباً ومُرة)، ولما كان الأنبياء سادات بني آدم، وأخلاقهم أشرف الأخلاق، وأعمالهم أشرف الأعمال، كان أَسْمَاؤُهُم أشرف الأسماء، فندب النبي ﷺ أمته إلى التسمي بأسمائهم، ولولم يكن في ذلك من المصالح إلا أن الاسم يذكر بمسماه، ويقتضي التعلق بمعناه، لكفى به مصلحة، مع ما في ذلك من حفظ أسمائهم وعدم نسيانها والتذكير بأوصافهم وأحوالهم.

وأما النهي عن تسمية الغلام بـ (يسار أو أفلاح أو نجيح أو رباح) فهذا لمعنى آخر ورد في الحديث وهو: «فإنك تقول أئمة هو؟ فيقال: لا» فهذه الأسماء توجب تطهيراً تكرهه النفوس، كما إذا قلت لرجل: أعندك يسار أو رباح أو أفلاح؟ فإذا قال: لا. تطيرت أنت وهو من ذلك، فاقتضت حكمة الشارع الرؤوف بأمته أن يمنعهم من أسماء توجب لهم سماع ما يكرهون، وأن يعدلوا عن

(١١٧٠٨) «زاد المعاد» لابن القيم ج ٢، ص ٦٥.

هذه الأسماء إلى أسماء أخرى من غير مفسدة، مع ما يضاف إلى ذلك من تسمية من لا يستحق هذه الأسماء لاتصافه بضد معاني هذه الأسماء، كأن يُسمَّى يساراً وهو من أعسر الناس. . ثم إن في هذه التسمية بهذه الأسماء ما يحمل صاحبها على الظن والاعتقاد بأنه كما تدل عليه هذه الأسماء، فيقع في تزكية نفسه وتعظيمها وترفعها على غيره، والشرع ينهى عن ذلك، ومن أجله غير رسول الله ﷺ اسم (برّة) إلى اسم (زينب). وبالقياص على ما تقدم ذكره التسمية بالتقي والمتقي والمطيع والطائع والراضي والمحسن والمخلص والمنيب والرشيد والسديد، ونحو ذلك.

المبحث الثالث

الكنية والتكني

٩٦٧٩ - التعريف بالكنية والتكني:

الْكُنْيَةُ مأخوذة من الكناية تقول: كُنَيْتُ عن الأمر بكذا إذا ذكرته بغير ما استدل به عليه صريحاً. ويقال اكتنى فلان بكذا أو كنيت الرجل بأبي فلان، وكنيت المرأة بأم فلان. وقد اشتهرت الكُنْيُ - واحدها الكُنْيَةُ - عند العرب حتى ربما غلبت على الأسماء وحتى صار أصحابها يعرفون بها لا بأسمائهم الحقيقية، مثل أبي طالب وأبي لهب. وألفاظ الاسم والْكُنْيَةُ واللقب يجمعها لفظ (العلم) بفتحتين. وتختلف فيما بينها وتتغاير بأن (اللقب) ما أشعر بمدح أو ذم، و(الْكُنْيَةُ) ما صدرت بأب أو أم، مثل أبي زيد وأم زيد، وما عدا ذلك فهو (اسم) (١١٧١٠).

٩٦٨٠ - مشروعية التكني باسم المولود للرجل والمرأة:

ويجوز شرعاً أن يكنى الرجل باسم ولده، وتكنى المرأة باسم ولدها، فكلاهما جائز مشروع غير منهي عنه، فقد كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يُكنى بأبي الحسن، وكنى النبي ﷺ صُهَيْباً بأبي يحيى، مع أنه لم يكن له ولد، فكنيته باسم ولده الموجود أولى (١١٧١١).

وكنى النبي ﷺ زوجاته، فقد أخرج ابن ماجه، عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت للنبي ﷺ: «كل أزواجك كنيت غيري، قال ﷺ: فأنتم أم عبدالله» (١١٧١٢).

٩٦٨١ - تكنى المرأة وإن لم يكن لها ولد:

ويجوز أن تكنى المرأة وإن لم يكن لها ولد، فقد أخرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «يا رسول الله كل صواحي - أي زوجات الرسول ﷺ - لهن كُنْيُ، قال ﷺ: فاكنتي

(١١٧١٠) «شرح صحيح البخاري للعسقلاني» ج ٦، ص ٥٦٠، «لسان العرب» لابن منظور ج ٣٠، ص ٩٨-٩٩.
«الصحاح» للجوهري ج ٦، ص ٢٤٧٧.

(١١٧١١) «زاد المعاد» ج ٢، ص ٧، «سنن ابن ماجه» ج ٢، ص ١٢٣١.

(١١٧١٢) «سنن ابن ماجه» ج ٢، ص ١٢٣١.

بابنك عبدالله - يعني بآبن أختها عبدالله بن الزبير - فكانت تُكنى بأم عبدالله^(١١٧١٣). وأخرجه ابن ماجه، وذكرنا لفظه في الفقرة السابقة.

٩٦٨٢ - الكنية للرجل قبل أن يولد له :

ويجوز أن يكنى الرجل باسم ولد لم يولد له بعد، فقد أخرج ابن ماجه في سُنَنِه، أن عمر ابن الخطاب قال لِصُهَيْب: مالك تكتنى بأبي يحيى وليس لك ولد؟ قال: كنانى رسول الله ﷺ^(١١٧١٤).

وأخرج البخاري في الأدب المُفرد، عن علقمة، قال: كُنانى عبدالله بن مسعود قبل أن يولد لي.

وأخرج ابن أبي شيبة، عن الزهري قال: كان رجال من الصحابة يكتنون قبل أن يُولَدَ لهم. وأخرج الطبراني، عن علقمة، عن ابن مسعود، أن النبي ﷺ، كُناه أبا عبدالرحمن قبل أن يولد له^(١١٧١٥).

والظاهر أن جواز التكني قبل أن يُولَدَ للمكنى ولد، يشمل من له زوجة ولم تَلِدْ له ولداً بعد، كما يشمل من لا زوجة له أصلاً، إذ يصدق على كليهما أنه لم يولد له ولد بعد.

٩٦٨٣ - الكنية للصبي :

وتجوز الكنية للصبي وهو صغير لا يولد لمثله، وقد أفرد الإمام البخاري لهذه الكنية باباً، فقال: باب (الكنية للصبي وقبل أن يولد للرجل) وذكر في هذا الباب حديثاً عن أنس، قال: كان النبي ﷺ أحسن الناس خلقاً، وكان لي أخ يقال له أبو عمير، وكان إذا جاء النبي ﷺ قال: يا أبا عمير ما فعل النُغير؟ - والنُغير طائر كان يلعب به - قال ابن حَجَر العسقلاني شرحاً وتعليقاً على هذا الحديث: «قال العلماء: كانوا يكتنون الصبي تفاؤلاً بأنه سيعيش حتى يولد به».

قال ابن حجر: وفي رواية للإمام أحمد عن أنس قوله: كان لي أخ صغير، وهو أخو أنس بن مالك من أمه. وفي رواية للإمام أحمد لهذا الحديث: وكان النبي ﷺ إذا جاء لأم سليم يُمازحه - أي يُمازح الصغير - بقوله: يا أبا عمير ما فعل النُغير - وكان هذا الطير قد مات فحزن عليه^(١١٧١٦).

(١١٧١٣) «سنن أبي داود» ج ١٣، ص ٣١٢.

(١١٧١٤) «سنن ابن ماجه» ج ٢، ص ١٢٣١.

(١١٧١٥) «شرح صحيح البخاري للعسقلاني» ج ١٠، ص ٥٨٢.

(١١٧١٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ١٠، ص ٨٢-٨٣.

وروى هذا الحديث الإمام مسلم في صحيحه، وجاء في شرحه للإمام النووي: «النَّغِيرُ تَصْغِيرُ النَّغْرِ - بضم النون وفتح الغين، وهو طائر صغير جمعه نَغْرَان. وفي هذا الحديث فوائد كثيرة: (منها): جواز تَكْنِيَةِ مَنْ لَمْ يُولَدْ لَهُ، وَتَكْنِيَةِ الطِّفْلِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ كَذِباً، وَجَوَازُ الْمَزَاحِ فِيمَا لَيْسَ إِثْمًا، وَجَوَازُ تَصْغِيرِ بَعْضِ الْمَسْمِيَّاتِ، وَجَوَازُ لَعَبِ الصَّبِيِّ بِالْعُصْفُورِ، وَتَمَكُّينُ الْوَلِيِّ إِيَّاهُ مِنْ ذَلِكَ، وَجَوَازُ مَلَاطِفَةِ الصَّبِيَّانِ وَتَأْنِيسِهِمْ...» (١١٧١٧).

وروى هذا الحديث أيضاً أبو داود في سُنَنِهِ وَلَفْظُهُ: «عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدْخُلُ عَلَيْنَا، وَلِي أَخٌ صَغِيرٌ يُكْنَى أَبَا عُمَيْرٍ، وَكَانَ لَهُ نَغْرٌ يَلْعَبُ بِهِ، فَمَاتَ، فَدَخَلَ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ فَرَأَاهُ حَزِينًا فَقَالَ: مَا شَأْنُهُ؟ فَقَالُوا مَاتَ نَغْرُهُ. فَقَالَ ﷺ: يَا أَبَا عُمَيْرٍ مَا فَعَلَ النَّغِيرُ؟ وَجَاءَ فِي شَرْحِهِ قَوْلُهُ: مَا فَعَلَ النَّغِيرُ، أَيُّ مَا جَرَى لَهُ حَيْثُ لَمْ أَرَهُ مَعَكَ.

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ جَوَازُ تَكْنِيَةِ مَنْ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ، وَتَكْنِيَةِ الطِّفْلِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ كَذِبًا» (١١٧١٨).

٩٦٨٤ - الكنية للصبية:

وقياساً على جواز الكنية للصبي تجوز الكنية للصبية، لأن الأصل في الأحكام الشرعية شمولها الذكور والإناث، وفيما يجوز ومالا يجوز إلا إذا قام الدليل على اختصاص أحد الجنسين بالحكم، ولا دليل على هذا الاختصاص في الكنية.

٩٦٨٥ - قول الرجل لغير ابنه «يا ابني»:

يجوز للرجل أن يقول للصغير «يا ابني» وإن لم يكن ابنه حقيقة، ولا يكون ذلك كذباً منه، فقد أخرج الإمام مسلم في صحيحه عن أنس بن مالك قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا بُنَيَّ».

وقال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث: «وفي هذا الحديث جواز قول الإنسان لغير ابنه ممن هو أصغر سنّاً منه: يا ابني ويا بُنَيَّ، ويا ولدي، ومعناه تُلطف، وإنك عندي بمنزلة ولدي في الشَّفَقَةِ، وكذا يقال له لمن هو في مثل سن المتكلم يا أخي، للمعنى الذي ذكرناه، وإذا قصد التلطف كان مستحباً كما فعله النبي ﷺ» (١١٧١٩).

٩٦٨٦ - قول الرجل لغير ابنته «يا بتي»:

وقياساً على جواز قول الرجل لغير ابنه: يا ابني، ويا بُنَيَّ، للمعنى الذي ذكرناه، يجوز أن

(١١٧١٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٤، ص ١٢٨-١٢٩.

(١١٧١٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج ١٣، ص ٣١١.

(١١٧١٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٤، ص ١٢٩.

يقول الرجل لغير ابنته: يا بنتي، ويا بُنتي، ممن هي أصغر سناً منه.

٩٦٨٧- قول المرأة لغير ولدها: يا ولدي:

وقياساً على جواز قول الرجل لغير ابنه: يا ابني، ويا بُني يمكن القول بجواز أن تقول المرأة لغير ابنها ممن هو أصغر سناً منها: يا ابني أو يا بُني، وأن تقول لغير ابنتها ممن هي أصغر سناً منها يا بنتي، وبنيتي.

٩٦٨٨- يكنى الرجل بأبكر أبنائه:

وإذا كان للرجل أكثر من ابن واحد فالسنة أن يكنى بأبكر أبنائه، فهذا هو المستحب شرعاً لورود السنة النبوية الشريفة بذلك، فقد جاء في حديث أخرجه أبو داود في سننه، عن شريح، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال له - أي لأبيه هانيء -: فمالك من الولد؟ قال: لي شريح ومسلم وعبدالله، قال: فمن أكبرهم؟ قال قلت: شريح. قال ﷺ فأنت أبو شريح وجاء تعليل تكنيته بأبكر أبنائه بأن ذلك كان «رعاية للأبكر سناً. وفيه أن الأولى أن يكنى الرجل بأبكر أبنائه» (١١٧٢٠).

٩٦٨٩- هل يكنى الرجل بابنته إذا كانت أكبر أولاده؟

وإذا كان للرجل ذكور وإناث فهل يكنى بابنته إذا كانت أكبر أولاده؟ لم أقف على أثر أو خبر في ذلك، ولا على قول لأهل العلم في هذه المسألة، ويبدو لي جواز تكنية الرجل بابنته إذا كانت أكبر أولاده، قياساً على تكنيته بابنه، إذا كان أكبر أولاده، لأن البنت مكرمة في الشريعة كالابن، وأن لا ضير على المسلم أن يكنى بها بعد أن رفع الإسلام شأن المرأة، وأبطل عادات الجاهلية في تحقيرها وازدراءها، ومعرفة الناس بأن لصاحب الكنية بنتاً ومعرفتهم باسمها لا يمنع ذلك من جواز التكني بها، لأنه ليس من المحظور شرعاً أن يعرف الناس أسماء بنات الغير.

ثم إن تسوية الأنثى بالذكر في قواعد وأصول التكنية، ومنها تكنية الرجل بأبكر أولاده، وإن كان الأكبر أنثى، أقول إن هذه التسوية تتفق ونهج الشريعة ونظرتها إلى المرأة ومساواتها في الأحكام وفي الحقوق والواجب، إلا ما استثنى بدليل شرعي ولا دليل على هذا الاستثناء في مسألة التكنية التي نتكلم عليها.

٩٦٩٠- تُكنى المرأة بأبكر أولادها:

وقياساً على ما قلناه في تكنية الرجل بأبكر أبنائه، تُكنى المرأة بأبكر أبنائها؛ لأن السنة وردت بتكنيتها، فيلاحظ في تكنيتها ما يستحب وما ليس في التكنية، ومنها التكنية بأبكر الأبناء، وقياساً

(١١٧٢٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج ١٣، ص ٢٩٦-٢٩٧.

على التكنية بأكبر الأبناء تكنى بالبت إن كانت هي أكبر أولادها.

٩٦٩١ - الكُنَى المنهي عنها:

والكُنَى - جمع كنية - المنهي عنها، لا يُكْنَى بها، فقد جاء في السنة النبوية النهي عن بعض الكُنَى، فيجب أن لا يُكْتَنَى بها المسلم، فمن ذلك النهي عن التكني بـ «أبي القاسم» كما جاءت بذلك الأحاديث النبوية، ونذكرها فيما يلي:

٩٦٩٢ - التكني بـ (أبي القاسم) والأحاديث الواردة فيه:

أولاً: روى الإمام البخاري في صحيحه عن جابر رضي الله عنه قال: «ولد لرجل منا غلام فسماه «القاسم» فقالوا: لا نُكْنِيهِ حتى نسأل النبي ﷺ فقال ﷺ: سَمُّوا باسمي ولا تُكْنُوا بِكُنْيَتِي».

وفي رواية للبخاري عن جابر أيضاً قال: ولد لرجل منا غلام فسماه القاسم. فقلنا: لا نُكْنِيكَ أبا القاسم ولا كرامة، فأخبر النبي ﷺ، فقال: سم ابنك عبدالرحمن» (١١٧٢١).

ثانياً: وروى الإمام مسلم في صحيحه، عن أنس رضي الله عنه قال: نادى رجلاً رجلاً بالقيع: يا أبا القاسم، فالتفت إليه رسول الله ﷺ، فقال الرجل: يا رسول الله إني لم أُعْنِكَ إنما دعوت فلاناً، فقال رسول الله ﷺ: «تَسَمُّوا باسمي ولا تُكْنُوا بِكُنْيَتِي» (١١٧٢٢).

وفي رواية أخرى للإمام مسلم، عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «تَسَمُّوا باسمي ولا تُكْنُوا بِكُنْيَتِي، فإني أنا أبو القاسم، أقسم بينكم» (١١٧٢٣).

ثالثاً: وأخرج أبو داود جملة أحاديث في التكني (بأبي القاسم) نذكرها فيما يلي (١١٧٢٤):

أ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «تَسَمُّوا باسمي ولا تُكْنُوا بِكُنْيَتِي».

ب - عن جابر أن النبي ﷺ قال: «من تسمى باسمي فلا يُكْنَى بِكُنْيَتِي، ومن اكتنى بِكُنْيَتِي فلا يَتَسَمَّى باسمي».

ج - عن علي رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله: إن ولد لي من بعدك ولد اسميه

(١١٧٢١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ١٠، ص ٥٧٠-٥٧١.

(١١٧٢٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٤، ص ١١٢.

(١١٧٢٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٤، ص ١١٤.

(١١٧٢٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج ١٣، ص ٣٠٥-٣١٠.

باسمك واكنيه بكنيتك؟ قال: نعم».

د - عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني قد ولدت غلاماً فسميته محمداً، وكُنيتُهُ أبا القاسم فذكر لي أنك تكره ذلك، فقال ﷺ: ما الذي أحل اسمي وحرّم كُنيتي؟ أو ما الذي حرّم كُنيتي وأحل اسمي؟

٩٦٩٣ - دلالة هذه الأحاديث على التكني بـ (أبي القاسم):

قال الإمام النووي في شرحه لحديث مسلم في التكني بـ (أبي القاسم): إن العلماء قد اختلفوا في هذه المسألة على مذاهب كثيرة في ضوء ما فهموه من هذه الأحاديث، في دلالتها على جواز أو عدم جواز التكني بـ (أبي القاسم). وقد جمع بعض العلماء الأقوال في هذه المسألة وهي ما يأتي:

٩٦٩٤ - أقوال العلماء في التكني بـ (أبي القاسم) (١١٧٢٥):

القول الأول: وهو قول الشافعي وأهل الظاهر، وخلاصته أن لا يحل التكني بـ (أبي القاسم) لأي أحد أصلاً سواء كان اسمه محمداً أو أحمد أم لم يكن لظاهر حديث مسلم.

القول الثاني: أن هذا النهي منسوخ، فإن النهي عن التكني بـ (أبي القاسم) كان في أول الأمر، لهذا المعنى المذكور في الحديث، وهو أنه ﷺ، قاسم يقسم بينهم، ثم نسخ بعد ذلك فيباح اليوم التكني بـ (أبي القاسم) لكل أحد سواء من اسمه محمد أو أحمد، أو لم يكن، وهذا مذهب الإمام مالك.

قال القاضي عياض: وبه قال جمهور السلف وفقهاء الأمصار وجمهور العلماء، وقال: إن جماعة تكنوا بـ (أبي القاسم) في العصر الأول، وفيما بعد ذلك إلى اليوم مع كثرة فاعل ذلك وعدم الإنكار.

القول الثالث: وهو مذهب ابن جرير، أن النهي عن التكني بـ (أبي القاسم) غير منسوخ، وإنما كان النهي عنه للتنزيه والأدب لا للتحريم.

القول الرابع: أن النهي عن التكني بـ (أبي القاسم) مختص بمن اسمه محمد وأحمد، ولا بأس بالكُنية وحدها لمن لا يُسمّى بواحد من الاسمين، وهذا قول جماعة من السلف، وجاء فيه حديث مرفوع عن جابر.

(١١٧٢٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٤، ص ١١٢-١١٣.

القول الخامس: أنه ينهى عن التكني بـ (أبي القاسم) مطلقاً، وينهى عن التسمية بـ (القاسم) لثلاثيكنى أبوه بـ (أبي القاسم)، وقد غيّر مروان بن الحكم اسم ابنه عبد الملك حين بلغه هذا الحديث - حديث مسلم السابق الذكر، فسماه عبد الملك، وكان قد سمّاه أولاً «القاسم» وفعله بعض الأنصار.

٩٦٩٥ - قول ابن حجر العسقلاني:

وقال ابن حجر العسقلاني في شرحه لحديث البخاري عن جابر الذي ذكرناه، بعد أن نقل ما ذكره النووي من أقوال العلماء في هذه المسألة، قال العسقلاني رحمه الله تعالى: «وفي الجملة أعدل المذاهب المفصل المحكي أخيراً مع غرابته - وهو أن النهي كان مخصوصاً في حياة النبي ﷺ - ثم قال ابن حجر: وقال الشيخ أبو محمد بن أبي جمرة بعد أن أشار إلى ترجيح المذهب الثالث من حيث الجواز، لكن الأولى الأخذ بالمذهب الأول - أي بالمنع مطلقاً من التكني بـ (أبي القاسم) سواء كان اسمه محمداً أو لا، فإنه أبرأ للذمة، وأعظم للحرمة والله أعلم» (١١٧٢٦).

٩٦٩٦ - قول الإمام ابن القيم:

ذكر الإمام ابن القيم ما ورد من أحاديث في التكني بـ (أبي القاسم) كما ذكر أقوال العلماء فيها، ثم قال رحمه الله تعالى: «والصواب أن التسمي باسمه ﷺ جائز، والتكني بكنيته ممنوع منه، والمنع في حياته أشد، والجمع بينهما ممنوع منه، وحديث عائشة الذي أخرجه أبو داود وفيه جواز التسمية باسمه ﷺ والتكني بكنيته، هو حديث غريب لا يُعارض بمثله الحديث الصحيح الصريح في النهي عن التكني بكنيته ﷺ، وحديث علي رضي الله عنه في صحته نظر، وللترمذي فيه نوع تساهل في التصحيح، وقد قال علي رضي الله عنه: إنها رخصة له وهذا يدل على بقاء المنع لمن سواه» (١١٧٢٧).

٩٦٩٧ - القول الراجح:

والراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه الإمام ابن القيم من جواز التسمية باسم النبي ﷺ، والمنع من التكني بكنيته ﷺ أي بـ (أبي القاسم) للأحاديث الصحيحة الواردة في هذا المنع، والأصل في هذا المنع الإطلاق وعدم تقييده في حياته ﷺ، ولكن يمكن أن يقال إن هذا المنع أو النهي إنما هو للتنزيه والأدب لا للتحريم، كما ذهب إلى ذلك ابن جرير على ما ذكره الإمام

(١١٧٢٦) «شرح صحيح البخاري» للعسقلاني ج ١٠، ص ٥٧٢-٥٧٤.

(١١٧٢٧) «زاد المعاد» لابن القيم، ج ٢، ص ٨٧.

النووي وذكرناه، ولكن يبقى الراجح ما ذهب إليه ابن القيم، والله أعلم.
٩٦٩٨ - تغيير الكُنية:

قلنا إن اسم المولود وغيره يغير إذا كان فيه ما يدعو إلى التغيير على النحو الذي بيّناه من قول. وكذلك تغيير الكنية إذا كان فيها ما يدعو إلى هذا التغيير، ودل على ذلك الحديث الشريف الذي أخرجه أبو داود في سننه عن شريح عن أبيه هانيء: «أنه لما وفد إلى رسول الله ﷺ مع قومه سمعهم يُكنّونه (بأبي الحَكَم) فدعاه رسول الله ﷺ فقال: «إن الله هو الحَكَم وإليه الحَكَم، فلم تُكنّى أبا الحَكَم؟ فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، فقال رسول الله ﷺ: ما أحسن هذا، فما لك من الولد؟ قال: لي شُريح ومسلم وعبدالله قال: فمن أكبرهم؟ قال، قلت: شُريح. قال: فأنت أبو شريح». وجاء في شرح هذا الحديث: قوله «بأبي الحَكَم» الحَكَم - بفتحيتين - هو الحَاكِم الذي إذا حكم لا يُردُّ حكمه، وهذه الصفة لا تليق لغير الله تعالى، ومن أسمائه تعالى: الحَكَم.

ولما كان في إطلاق أبي الحَكَم على إنسان ما يوهم الاشتراك في هذه الصفة بين الإنسان وبين الله تعالى، أراد ﷺ تحويل كُنيتِه إلى ما يُناسبُه فكنّاهُ بأَكبر أولاده (١١٧٢٨).

المبحث الرابع

العقيقة للمولود

٩٦٩٩ - تعريف العقيقة:

العقيقة اسم لما يُذبح عن المولود. وأصل العَقُّ: الشَّقُّ والْقَطْع، وقيل للذبيحة التي تُذبح عن المولود عَقِيْقَةً لأنها يُشَقُّ حَلْقُهَا^(١١٧٢٩).

٩٧٠٠ - مشروعية العقيقة للمولود:

العقيقة بالمعنى الذي ذكرناه مشروعة ودرجة شرعيتها أنها (سُنَّة) وليست فرضاً، وهذا في قول عامة أهل العلم منهم ابن عباس وابن عمر وعائشة وفقهاء التابعين وأئمة الأمصار، إلا أصحاب الرأي - أي الحنفية - فلم يَرَوْهَا (سُنَّة)، بل قالوا إنها من أمر الجاهلية^(١١٧٣٠)، ولكن قولهم هذا مدفوع بالأحاديث النبوية الشريفة التي سنذكرها فيما بعد.

وقال الظاهرية: إنها واجب، فقد قال الإمام ابن حزم الظاهري رحمه الله تعالى: «العقيقة فرض واجب يجبر عليها إذا فضل عن القوت مَقْدَارَهَا، وهو أن يذبح عن كل مولود يولد حياً أو ميتاً بعد أن يكون يقع عليه اسم غلام أو اسم جارية..»^(١١٧٣١). واحتج ابن حزم بالأحاديث النبوية الشريفة التي ظاهرها يدل على الوجوب، مثل قوله ﷺ في الغلام عقيقة، فأهريقوا عنه دمًا.. الخ^(١١٧٣٢).

٩٧٠١ - دفع التوهم والشك عن مشروعية العقيقة:

وقد يتوهم البعض أو يشك في مشروعية العقيقة عن المولود بقوله ﷺ عن العقيقة، وقد سُئِل عنها: «إن الله تعالى لا يحب العقوق» فليس في هذا القول توهين لأمر العقيقة ولا إسقاط لها، وإنما كَرِهَ ﷺ الاسم - اسم العقيقة - وأحب أن تُسَمَّى بأحسن منها كالنسيكة والذبيحة جرياً على

(١١٧٢٩) «النهاية لابن الأثير» ج ٣ ص ٢٧٦، «شرح صحيح البخاري» للعسقلاني ج ٩، ص ٥٨٦.

(١١٧٣٠) «المغني» ج ٨، ص ٦٤٤، «شرح صحيح البخاري» للعسقلاني ج ٩، ص ٥٨٨.

(١١٧٣١) «المحلى» لابن حزم ج ٧، ص ٥٤٣. (١١٧٣٢) «المحلى» ج ٧، ص ٥٢٧.

عادته ﷺ في تغيير الاسم إلى أحسن منه، إذا كان فيه ما يدعو إلى تغييره (١١٧٣٣).

ويدل على ذلك نفس الحديث الذي ورد فيه قول النبي ﷺ: «إن الله لا يحب العقوق» فقد ورد في آخره ما يشبهها ويقرر مشروعيتها، ويبين أنها سنة، فقد أخرج أبو داود في «سننه»: عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال: لا يحب الله العقوق، كأنه كره الاسم، وقال ﷺ: من ولد له ولد فأحب أن ينسك عنه فلينسك: عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة» (١١٧٣٤).

وجاء في شرحه: «فقوله ﷺ: إن الله لا يحب العقوق، بعد سؤاله عن العقيقة، للإشارة إلى كراهة اسم العقيقة لما كانت هي والعقوق يرجعان إلى أصل واحد، وهو القطع» (١١٧٣٥).

وقال ابن حجر العسقلاني رداً على من قال بعدم مشروعيتها محتجاً بهذا الحديث، فقال رحمه الله: «ولا حجة فيه لنفي مشروعية العقيقة، بل آخر الحديث يشبهها، وإنما غايته أن يؤخذ منه أن الأولى أن تسمى نسيكة أو ذبيحة، وأن لا تسمى عقيقة» (١١٧٣٦).

٩٧٠٢ - الأحاديث الواردة في العقيقة:

أ - أخرج الإمام البخاري في «صحيحه»: عن سليمان بن عامر الضبي، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: مع الغلام عقيقة، فأهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى» (١١٧٣٧).

ب - وعن أمر كُرُز قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة» أخرج أبو داود وابن ماجه (١١٧٣٨).

ج - وأخرج ابن ماجه: عن حفصة بنت عبد الرحمن، عن عائشة قالت: أمرنا رسول الله ﷺ أن نَعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة» (١١٧٣٩).

٩٧٠٣ - حكمة مشروعية العقيقة:

تبدو حكمة مشروعية العقيقة من وجوه منها:

(١١٧٣٣) «النهاية» لابن الأثير ج ٣، ص ٢٧٧.

(١١٧٣٤) «سنن أبي داود» ج ٨، ص ٤٤-٤٣. (١١٧٣٥) «سنن أبي داود» ج ٨، ص ٤٣-٤٤.

(١١٧٣٦) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج ٩، ص ٥٨٨.

(١١٧٣٧) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج ٩، ص ٥٩٠.

(١١٧٣٨) «سنن أبي داود» ج ٨، ص ٣٦، «سنن ابن ماجه» ج ٢، ص ١٠٥٦.

(١١٧٣٩) «سنن ابن ماجه» ج ٢، ص ١٠٥٦.

إظهار الشكر لله تعالى بما أنعم من مولود، فيعق عنه، ويعمل بهذه العقيدة من توسعة على الأهل بلحمها، وتوزيع منه على الجيران والفقراء.

ومنها: أنها وسيلة إلى إشاعة نسب الولد؛ لأنه يستحسن إشاعة نسبه لئلا يقال فيه مالا يحبه أهله، ووجه هذه الوسيلة في إشاعة النسب، أن لحم العقيدة - كما سُنِّيَ - قد يدعى إليه الأهل والأصدقاء والأقارب، وقد يوزع على الجيران، فيعلمون سبب هذا التوزيع وهو ولادة المولود.

ومنها: ما قاله الإمام الدهلوي: «إن النصارى كان إذا وُلِدَ لهم ولد صبغوه بماء أصفر يُسمونه المَعْمُودِيَّة، وكانوا يقولون: يصير الولد به نصرانياً، فاستحب أن يكون للمسلمين فعل بإزاء فعلهم ذلك يشعر بكون الولد حنيفياً من المسلمين تابعاً لملة إبراهيم وإسماعيل، وأشهر الأفعال المختصة بهما المتوارثة في ذريتهما ما وقع لإبراهيم عليه السلام من عَزَمَ على ذبح ابنه إسماعيل تنفيذاً لأمر ربّه، ثم نعمة الله عليه بأن فداه بذبح عظيم.

وأشهر شرائع إبراهيم وإسماعيل الحج الذي فيه الحلق والدّبح فكان التشبه بهما في هذا تنوياً بالملة الحنيفة، وإن الولد قد فُعلَ به ما يكون من أعمال هذه الملة.. الخ» (١١٧٤١).

٩٧٠٤ - ما يفوت الولد والديه من عدم العق عنه:

أخرج الإمام أبو داود في «سننه» عن سمرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل غلام رهينة بعقيقته» (١١٧٤١). أي مرهونة، والتاء للمبالغة.

وقال الخطابي: اختلف الناس في معنى هذه العبارة، وأجود ما قيل فيها ما ذهب إليه أحمد ابن حنبل، حيث قال: هذا في الشفاعة، يريد الإمام بقوله هذا؛ أنه إذا لم يعق عنه فمات طفلاً لم يُشَفَّع في أبويه.. وقيل معناه: أن العقيدة لازمة لا بد منها، فشبه المولود في لزومها وعدم انفكاكه منها بالرهن في يد المُرْتَهَن (١١٧٤٢).

وقال ابن القيم: قال الإمام أحمد: معناه أنه محبوس عن الشفاعة في أبويه، ثم قال ابن القيم: والرهن في اللغة الحبس، قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨].

وظاهر الحديث أنه رهينة في نفسه ممنوع محبوس عن خير يُراد به، ولا يلزم من ذلك أن يعاقب على ذلك في الآخرة، وإن حُبِسَ بترك أبويه العقيدة عما يناله من عقّ عنه أبواه، وقد يفوت

(١١٧٤٠) «حجة الله البالغة» للدهلوي ج ٢، ص ٧٢٧-٧٢٨.

(١١٧٤١) «سنن أبي داود» ج ٨، ص ٣٧.

(١١٧٤٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج ٨، ص ٣٧.

الولد خير بسبب تفریط الأبوين، وإن لم يكن من كسبه، كما لو أنه عند الجماع إذا سَمِيَ أبوه لم يضر الشيطان ولده، وإذا ترك التسمية لم يحصل للولد هذا الحفظ» (١١٧٤٣).

٩٧٠٥ - العقيقة أفضل من الصدقة :

والعقيقة عن المولود أفضل من الصدقة عنه بقيمتها، نصّ عليه أحمد، ولأنها ذبيحة أمر النبي ﷺ بها، فكانت أولى من الصدقة كالأضحية (١١٧٤٤).

٩٧٠٦ - عقيقة الغلام شاتان وعقيقة الجارية شاة :

عقيقة الغلام شاتان وعقيقة الجارية شاة، وهذا قول أكثر أهل العلم من القائلين بمشروعية العقيقة، وبه قال ابن عباس، وعائشة، وهو مذهب الحنابلة والشافعي وإسحاق وأبي ثور والظاهرية.

وسند هذا القول أحاديث رسول الله ﷺ التي ذكرناها قبل قليل، فقال عنها ابن حجر العسقلاني : وهي حُجّة للجمهور في التفرقة بين الغلام والجارية فيما يعق لكل منهما (١١٧٤٥).

٩٧٠٧ - الغلام والجارية سواء عند مالك في العقيقة :

وعن الإمام مالك رحمه الله تعالى : الغلام والجارية في العقيقة سواء فيعق عن كل منهما شاة، والحُجّة له «أن النبي ﷺ عَقَّ عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً» أخرجه أبو داود (١١٧٤٦).

كما أن الإمام مالكاً أخرج في الموطأ عن نافع، أن عبد الله بن عمر كان يعق عن ولده شاة شاة عن الذكور والإناث.

كما أخرج الإمام مالك في الموطأ أن عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه الذكور والإناث بشاة شاة (١١٧٤٧)، وقال الإمام مالك أيضاً : الأمر عندنا في العقيقة أن من عَقَّ فإنما يعق عن ولده بشاة شاة : الذكور والإناث (١١٧٤٨).

٩٧٠٨ - الراجح قول الجمهور :

(١١٧٤٣) «زاد المعاد» لابن القيم ج ٢، ص ٢.

(١١٧٤٤) «المغني» ج ٨، ص ٦٤٥.

(١١٧٤٥) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج ٩، ص ٥٩٢.

(١١٧٤٦) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج ٩، ص ٥٩٢، و«سنن أبي داود» ج ٨، ص ٤١.

(١١٧٤٧) «الموطأ للإمام مالك» ج ٢، ص ٥٠١.

(١١٧٤٨) «الموطأ للإمام مالك» ج ٢، ص ٥٠٢.

والراجح قول الجمهور فيعق عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة واحدة، ولما استدل به الجمهور من أحاديث صحيحة وصريحة تدل على ما قالوه، وأن ما احتج به الإمام مالك أو احتج به لا يصلح حجة لما ذهب إليه، لما يأتي:

أولاً: الاحتجاج لقول الإمام مالك بحديث أبي داود: «أن النبي ﷺ عَقَّ عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً» قال فيه ابن حَجَر: لا حجة فيه لقول مالك، لأنه روي من وجه آخر عن عكرمة، عن ابن عباس بلفظ: كبشين، كبشين». وروي أيضاً عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جَدِّه مثله.

وعلى تقدير ثبوت رواية أبي داود فليس في الحديث ما يرد به الأحاديث الواردة في التنصيص على التثنية للغلام والواحدة للجارية، بل غايته أن يَدُلَّ على جواز الاختصار على الواحدة، وهو كذلك فإن العدد ليس شرطاً بل مستحب^(١١٧٤٩).

ثانياً: قال ابن القيم حجة الجمهور: الأحاديث الصريحة في أن عقيقة الغلام شاتان وعقيقة الجارية شاة، وأما أن النبي ﷺ عَقَّ عن الحسن والحسين فذلك يدل على الجواز، وما ذكرناه في عقيقة الغلام من الأحاديث صريح في الاستحباب، كما أن حديث أم كُرُز (وقد ذكرناه مع الأحاديث الواردة في العقيقة)، وفيه بيان لعقيقة الغلام وأنها شاتان، فإن سماع أمر كُرُز لهذا الحديث من النبي ﷺ كان عام الحديثية، فهو متأخر عن عقيقة الحسن والحسين، وهو أولى بالأخذ والاتباع^(١١٧٥٠).

ثالثاً: الاحتجاج بعمل أهل المدينة كما ورد في موطأ الإمام مالك يرد عليه أن عملهم يعني أجزاء الشاة الواحدة عن الغلام والجارية، والجمهور يقولون بذلك، وإنما يقولون أيضاً إن التثنية - أي الشاتين - في عقيقة الغلام إنما هو للاستحباب لا للإجزاء، ثم إن الأحاديث الصحيحة الصريحة تقدم على عمل أهل المدينة عند التعارض بينهما.

٩٧٠٩ - التكافؤ بين الشاتين في عقيقة الغلام:

قلنا إن الجمهور ذهبوا إلى أن عقيقة الغلام شاتان، وأن عقيقة الجارية شاة، وقد جاء في الحديث النبوي الشريف: عن النبي ﷺ، عن الشاتين للغلام بأنهما متكافئتان، وقد ذكرنا نص الحديث قبل قليل، فما معنى كونهما متكافئتين؟ نذكر فيما يلي أقوال العلماء في معنى التكافؤ بين الشاتين في عقيقة الغلام.

(١١٧٤٩) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص ٥٩٢.

(١١٧٥٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص ٤٢٥.

٩٧١٠ - أقوال العلماء في معنى التكافؤ بين الشاتين:

أ - قال أبو داود: سمعت أحمد بن حنبل قال: متكافئتان: أي مستويتان أو متقاربتان (١١٧٥١).

ب - وقال الخطابي: المراد بالتكافؤ في السنّ، فلا تكون إحداهما مُسنّة والأخرى غير مُسنّة، بل يكونان مما يجزىء في الأضحية (١١٧٥٢).

ج - وعن زيد بن أسلم قال: متكافئتان: أي متشابهتان تُذبحان جميعاً، أي لا يؤخر ذبح إحداهما عن الأخرى (١١٧٥٣).

د - وقال الزمخشري: معنى متكافئتين: أي إنهما مُتَعَادِلَتَان لما يجزىء في الزكاة وفي الأضحية (١١٧٥٤).

هـ - وقال ابن حجر العسقلاني بعد أن ذكر بعض أقوال العلماء التي ذكرناها، قال رحمه الله: وأولى من ذلك كلّ ما وقع في رواية لهذا الحديث، جاء فيها: «شأتان مثلان». وما أشار إليه زيد بن أسلم من ذبح إحداهما عَقِب الأخرى، هو قول حسن. ويحتمل الحمل على المعنيين معاً (١١٧٥٥).

ومن أقوال العلماء التي ذكرناها في المراد بالتكافؤ بين الشاتين، يفهم أن المقصود بالشاتين المتكافئتين في عقيقة الغلام: المماثلة فيما بينهما فيما تقع فيه المماثلة كالسنّ والسّلامة من العيوب والسّمْن فيهما ونحو ذلك بعد أن تكون كل شاة صالحة في نفسها أن تكون عقيقة.

٩٧١١ - صفة العقيقة وما يشترط فيها:

استدل البعض بإطلاق لفظ الشاة والشاتين في أحاديث العقيقة على أنه لا يشترط في العقيقة ما يشترط في الأضحية، وهو ما صرح به الحنابلة، وفيه وجهان للشافعية، قال ابن حجر العسقلاني: أصح هذين الوجهين الاشتراط بالقياس لا بالخبر (١١٧٥٦).

(١١٧٥١) «سنن أبي داود» ج ٨، ص ٣٥.

(١١٧٥٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج ٨، ص ٣٤.

(١١٧٥٣) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج ٩، ص ٥٩٢.

(١١٧٥٤) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج ٩، ص ٥٩٢.

(١١٧٥٥) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج ٩، ص ٥٩٢.

(١١٧٥٦) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج ٩، ص ٥٩٢-٥٩٣.

٩٧١٢ - يشترط في العقيقة ما يشترط في الأضحية :

وأصح القولين عند الشافعية يشترط في العقيقة ما يشترط في الأضحية وأنه يمنع فيها من العيب ما يمنع من الأضحية، ويستحب فيها من الأوصاف ما يستحب في الأضحية، ويجوز فيها الذكر والأنثى، والذكر أفضل؛ لأن النبي ﷺ عَقَّ عن الحسن والحسين كَبْشاً كَبْشاً، وَضَحَّى ﷻ بكبشين أقرنين. والعقيقة تجري مجرى الأضحية. والأفضل في لونها البياض ويستحب أن تكون سَمِينَةً. ولا يجرىء في العقيقة أقل من الجَدْع من الضأن، والثَنِي من المَعَز، ولا يجرىء فيها العَوْرَاء البَيِّن عَوْرُهَا، والعَرَجَاء البَيِّن عَرَجُهَا، والمریضة البَيِّن مَرَضُهَا، والعَجَفَاء التي لا شحم فيها، والعضباء التي ذهب أكثر من نصف أذنها أو قَرْنُهَا. وتكره فيها العيوب التي تكره في الأضحية؛ لأنها تشبهها فتقاس عليها^(١١٧٥٧).

وقال ابن حزم: يجرىء في العقيقة المعيب سواء كان مما يجوز في الأضاحي، أو كان مما لا يجوز فيها، والأفضل هو السالم^(١١٧٥٨).

٩٧١٣ - هل يجرىء في العقيقة غير الغنم؟

أ - القول الأول:

الأحاديث في العقيقة ذكر فيها الشاة والكبش، فهل معنى ذلك أنه يتعين الغنم للعقيقة فلا يجرىء فيها غير الغنم؟

قال البندينجي من الشافعية على ما نقل عنه ابن حَجَر العسقلاني: لا نصٌّ للشافعي في ذلك، وعندي أنه لا يجرىء غيرها كما نقل ابن حجر، عن ابن المنذر ذلك، عن حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر^(١١٧٥٩).

وعند الظاهرية كما يقول ابن حزم الظاهري: «ولا يجرىء في العقيقة إلا ما يقع عليه اسم شاة إما من الضأن وإما من الماعز فقط، ولا يجرىء في ذلك شيء من غير ما ذكر، لا من الإبل، ولا من البقر الإنسانية ولا من غير ذلك»^(١١٧٦٠).

٩٧١٤ - القول الثاني: قول الجمهور:

وذهب الجمهور إلى إجزاء الإبل والبقر أيضاً في العقيقة، فتجوز فيهما كما تجوز في الغنم،

(١١٧٥٧) «المغني» ج ٨، ص ٦٤٥-٦٤٦، ٦٤٨. (١١٧٥٨) «المحلى لابن حزم» ج ٧، ص ٥٢٣.

(١١٧٥٩) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج ٩، ص ٥٩٣.

(١١٧٦٠) «المحلى لابن حزم» ج ٩، ص ٥٩٣.

وفي هذا حديث عند الطبراني، عن أنس وفيه: «يعق عنه من الإبل والبقر والغنم» (١١٧٦١).

٩٧١٥ - الراجح قول الجمهور:

والراجح قول الجمهور فيجزيء في العقيقة الإبل والبقر والغنم لورود حديث الطبراني فيه، الذي نقلناه عن ابن حجر، والذي ذكره دون تعقيب عليه بالتضعيف، ثم إن حكم العقيقة حكم الأضحية قياساً عليها، فيُجزيء فيها ما يُجزيء في الأضحية، والأضحية تجوز بالإبل والبقر والغنم.

٩٧١٦ - ما يُصنع بلحم العقيقة (١١٧٦٢).

العقيقة في الأكل والأذخار منها، وكذلك في الإهداء والتصدق منها كالأضحية. فيجوز أن يأكل منها صاحبها الذي ذبحها عن المولود ويدخر منها ويهدي ويتصدق منها كما في الأضحية. وإن طبخ منها ودعا إخوانه فأكلوها فحسن، وقال ابن حزم: ويؤكل منها ويهدي ويتصدق، هذا كله مباح، وقال ابن سيرين: اصنع بلحمها كيف شئت.

ويستحب أن تفصل أعضائها، ولا تكسر عظامها لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «السنة شاتان مكافئتان عن الغلام، وعن الجارية شاة تطبخ جُدولاً ولا يكسر عظم، ويأكل ويُطعم ويتصدق وذلك في اليوم السابع».

ومعنى يطبخ جُدولاً: أي لا يكسر لها عظم، وإنما تقطع عضواً عضواً، وهو الجدل. وإنما يفعل ذلك بالعقيقة، لأنها أول ذبيحة دُبِحت عن المولود، فاستُحبَّ فيها ذلك تفاؤلاً بالسَّلامة، كذلك قالت عائشة رضي الله عنها، وروي ذلك أيضاً عن عطاء وابن جريج، وبه قال الشافعي.

٩٧١٧ - يجوز بيع جلدها والتصدق بثمنه:

وقال الإمام أحمد يباع جلد العقيقة ورأسها وسقطها، ويتصدق بثمن ذلك كله، وفارقت العقيقة الأضحية في جواز بيع ما ذكرناه، أن الأضحية ذبيحة لله، فلا يُباع منها شيء كالهدي، أما العقيقة فإنها شرعت عند سرور حادث وتجدد نعمة، فاشبهت الذبيحة في الوليمة؛ ولأن الذبيحة ها هنا لم تخرج عن ملكه، فكان له أن يفعل فيها ما شاء من بيع وغيره، والصدقة بثمن ما بيع منها بمنزلة الصدقة به في فضلها وثوابها وحصول النفع به، فكان له أن يفعل ذلك أي:

(١١٧٦١) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج ٩، ص ٥٩٣.

(١١٧٦٢) «المغني» ج ٨، ص ٦٤٧-٦٤٩، «المحلى» ج ٩، ص ٥٢٣.

٩٧١٨ - وقت ذبح العقيقة :

الحديث الوارد فيه : أخرج أبو داود في سننه عن سَمُرَةَ بن جُنْدُب، أن رسول الله ﷺ قال : «كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويُحْلَقُ ويُسمَّى» (١١٧٦٤). وأخرج هذا الحديث الإمام الترمذي في جامعه ولفظه : «كل غلام مُرْتَهَن بعقيقته تُذْبَح عنه يوم السابِع ويُسمَّى ويحلق رأسه» (١١٧٦٥).

قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم ، يَسْتَحِبُّونَ أن يُذْبَحَ عن الغلام العقيقة يوم السابع ، فإن لم يُتَهَيَأْ يوم السابع فيوم الرابع عشر فإن لم يُتَهَيَأْ ، عَقَّ عنه يوم إحدى وعشرين» (١١٧٦٦).

٩٧١٩ - قول الحنابلة في وقت الذبح :

وقول الحنابلة : السُّنَّةُ أن تُذْبَحَ العقيقة يوم السابع ، فإن فات ففي اليوم الرابع عشر ، فإن فات ففي اليوم الحادي والعشرين .

وقال ابن قدامة الحنبلي : ولا نعلم خلافاً بين القائلين بمشروعية العقيقة في استحباب ذبحها يوم السابع ، والأصل فيه حديث سَمُرَةَ عن النبي ﷺ أنه قال : «كل غلام رهينة بعقيقته تُذْبَح عنه يوم سابعه ، ويُسمَّى فيه ويُحْلَقُ رأسه» .

وأما استحباب ذبحها في اليوم الرابع عشر إن لم يُتَهَيَأْ الذبح في اليوم السابع ، وفي اليوم الحادي والعشرين إن لم يُتَهَيَأْ الذبح في اليوم الرابع عشر ، فالحجَّةُ فيه قول عائشة رضي الله عنها ، وهذا تقدير ، والظاهر أنها لم تَقُلْهُ إلا توقيفاً ، ومع هذا كله إذا ذبح قبل ذلك أبو بعده أجزاء ؛ لأن المقصود يحصل وهو ذبح العقيقة ، وإن تجاوز اليوم الحادي والعشرين ، احتمل أن يُسْتَحَبَّ في كل سابع يوم بعد الحادي والعشرين ، فتذبح في اليوم الثامن والعشرين ، ثم في اليوم الخامس والثلاثين ، وهكذا قياساً على ما قبله ، واحتمل أن يجوز في كل وقت لأن هذا قضاء

(١١٧٦٣) «المغني» ج ٨ ، ص ٦٤٩ .

(١١٧٦٤) «سنن أبي داود» ج ٨ ، ص ٣٨ .

(١١٧٦٦) «جامع الترمذي» ج ٥ ، ص ١١٥ .

(١١٧٦٥) «جامع الترمذي» ج ٥ ، ص ١١٣ .

فأنت، فلم يتوقف على يوم معين (١١٧٦٧).

٩٧٢٠ - قول الظاهري في وقت الذبح :

قال ابن حزم الظاهري : «يُذبح في اليوم السابع من الولادة، ولا يُجْزى قبل اليوم السابع أصلاً، فإن لم يذبح في اليوم السابع ذبح بعد ذلك متى أمكن» (١١٧٦٨).

٩٧٢١ - قول المالكية :

قال ابن حجر العسقلاني وهو يعلق على حديث رسول الله ﷺ : «يُذبح عنه يوم السابع» تمسك بهذا الحديث من قال إن العقيقة مؤقّنة باليوم السابع، وإن من ذبح قبله لم يقع الموقع وإنها نفوت بعده، وهو قول مالك، وقال أيضاً: إن مات قبل اليوم السابع سقطت العقيقة.

وفي رواية ابن وهب - وهو من أصحاب مالك - عن مالك : إن من لم يُعَقَّ عنه في السابع الأول عُقَّ عنه في السابع الثاني. قال ابن وهب : ولا بأس أن يُعَقَّ عنه في السابع الثالث (١١٧٦٩).

٩٧٢٢ - القول الرابع :

والراجح إن المستحب ذبح العقيقة في اليوم السابع ؛ لأن السنة وردت بذلك، ولكن لو ذبح قبل هذا التاريخ أو بعده أجزاء ؛ لأن المقصود يحصل بذبحه في أي وقت ذبح كما قال ابن قدامة، ولكن يفوته الاستحباب.

٩٧٢٣ - هل يُعدُّ يوم الولادة من الأيام السبعة؟

قال الإمام ابن حزم : «ويُعدُّ في الأيام السبعة التي ذكرنا يوم الولادة، ولو لم يبق منه إلا يسير» (١١٧٧٠).

وقال ابن حجر العسقلاني وهو يشرح قوله ﷺ : «يُذبح عنه يوم السابع» أي من يوم الولادة، وهل يحسب يوم الولادة؟ قال ابن عبد البر: نصّ مالك على أن أول السبعة هو اليوم الذي يلي

(١١٧٦٧) «المغني» ج ٨، ص ٦١٤.

(١١٧٦٨) «المحلى» لابن حزم ج ٧، ص ٥٢٣.

(١١٧٦٩) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج ٩، ص ٥٩٤.

(١١٧٧٠) «المحلى» ج ٧، ص ٥٢٣.

يوم الولادة، إلا إذا ولد قبل طلوع الفجر، وكذا نقله البُوطي عن الشافعي، ونقل الرافعي من الشافعية وجهين ورجَّح حُسبان يوم الولادة» (١١٧١).

٩٧٢٤ - الحِكْمَةُ في ذبح العقيقة في اليوم السابع :

في الحديث الشريف: «يُذبح عنه يوم السابع» وقال الإمام الدَّهْلَوِي رحمه الله تعالى: «وأما تخصيص اليوم السابع فلأنه لا بد من فصل بين الولادة والعقيقة فإن أهله مشغولون بإصلاح الوالدة والولد في أول الأمر، فلا يُكَلَّفون حينئذٍ بما يُضَاعِفُ شُغْلَهُمْ، وأيضاً قرب إنسان لا يملك شاة إلا بسعي، فلو سُئِنَ كون العقيقة في أول يوم الولادة لضاق الأمر عليهم. والسبعة أيام مدة صالحة للفصل المعتد به» (١١٧٢).

٩٧٢٥ - من يتحمل العقيقة؟

أ - عند الحنابلة والشافعية:

قال ابن حجر العسقلاني: وقوله ﷺ: «لله يُذبح عنه يوم السابع» جاء في الفعل (يُذبح) بالضم على المبني للمجهول، وفيه: إنه لا يتعين الذابح.

وعند الشافعية يتعين من تلزمه نفقته، وعند الحنابلة يتعين الأب، إلا إن تَعَدَّرَ بموت أو امتناع، ونَصَّ مالك على أنه يُعَقُّ عن اليتيم من ماله، ومنعه الشافعية (١١٧٣).

٩٧٢٦ - ب - عند الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «وهي - أي العقيقة - في مال الأب أو الأم بأن لم يكن له أب أو لم يكن للمولود مال، فإن كان له مال فهي في ماله، وإن مات قبل السابع عُقِّ عنه كما ذكرنا ولا بد» (١١٧٤).

٩٧٢٧ - هل تُسَنُّ العقيقة بعد البلوغ؟

(١١٧٧١) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج ٩، ص ٥٩٥.

(١١٧٧٢) «حجة الله البالغة» للدهلوي ص ٣٢٨.

(١١٧٧٣) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج ٩، ص ٥٩٥.

(١١٧٧٤) «المحلى» لابن حزم ج ٧، ص ٥٢٣-٥٢٤.

قال الرافعي من الشافعية: إن أُخِّرَت العقيقة عن البلوغ سقطت عمن كان يريد أن يُعَقَّ عنه، لكن إن أراد أن يُعَقَّ عنه نفسه فعل.

وعن محمد بن سيرين قال: لو أعلم أنني لم يُعَقَّ عني لعققتُ عن نفسي، واختاره القفال من فقهاء الشافعية (١١٧٥).

وسُئِلَ الإمام أحمد عن هذه المسألة، أي إذا بلغ ولم يُعَقَّ عنه، قال ذلك على الولد، يعني لا يُعَقَّ عن نفسه إذا بلغ، لأن السنة في الحقيقة في حق غيره.

وقال عطاء والحسن: يعق عن نفسه لأنها مشروعة عنه؛ ولأنه مُرْتَهَن بها فينبغي أن يُسَرَّعَ له فكأنك نفسه، ورَجَّحَ ابن قدامة الحنبلي مذهب الإمام أحمد فقال: «ولنا، أنها مشروعة في حق الوالد، فلا يُكَلَّفُ بفعلها غيره كصدقة الفطر» (١١٧٦).

٩٧٢٨ - عيد الميلاد للصغار والكبار:

من الأمور التي أخذت تنتشر بين المسلمين، لا سيما بين أهل المدن، ما يفعله بعضهم عند حلول يوم ميلاد ولدهم في كل سنة ذكراً كان أو أنثى، ويُسمَّون ذلك اليوم (عيد الميلاد)، أي عيد ميلاد ولدهم، فيقيمون له احتفالاً يحضره أفراد العائلة وأقاربهم، ويحضره الولد نفسه، وينصبون صيوناً كبيراً أو يصفون طاولة كبيرة، وعليها قطعة كبيرة من الحلوى المصنوعة من الطحين والسكر والدهن والجوز ويسمونها «كعكة الميلاد»، وربما صنعوها أو جعلوها طوابق دائرية الشكل، وأحاطوها بشموع يوقدون بها بعدد سنوات عمر ولدهم الذي يقيمون الاحتفال له، ثم يقطع الولد نفسه أو أحد أبويه إن كان الولد صغيراً جداً فيأخذ قطعة من «كعكة الميلاد»، ثم يتبعه الحاضرون بأخذ قطع منها.

٩٧٢٩ - عيد الميلاد بدعة منكورة:

ولا شك أن هذا الذي يسمونه (عيد الميلاد) والذي وصفناه، هو من البدع المُنْكَرَةُ الواجب تركها والإنكار عليها، وهو من أفعال غير المسلمين التي أخذ المسلمون أو بعضهم بتقليدهم فيها، وهذا أمر محظور شرعاً، فقد جاء في الحديث الشريف: «من تشبه بقوم فهو منهم» (١١٧٧).

(١١٧٧٥) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج ٩، ص ٥٩٤-٥٩٥.

(١١٧٧٦) «المغني» ج ٨، ص ٦٤٦.

(١١٧٧٧) أخرجه أبو داود كما جاء في «الجامع الصغير» للسيوطي ج ٢، ص ٥١٠، ورقم الحديث ٨٥٩٣.

وجاء في شرحه: من تشبه بقوم أي تزيأ في ظاهره بزيمهم، وفي تصرفه بفعالهم، وفي تخلقه بخلقهم، وسار بسيرتهم وهديهم في ملبسهم وبعض أفعالهم.

وقال بعضهم: قد يقع التشبه في أمور قلبية من اعتقادات وإرادات وأمور خارجية من أقوال وأفعال، قد تكون عبادات، وقد تكون عادات، في نحو طعام ولباس ومسكن ونكاح واجتماع واقتراق وسفر وإقامة وركوب وغيرها، وبين الظاهر والباطن ارتباط ومناسبة، وقد بعث الله المصطفى ﷺ، فكان مما شرعه الله له من الأقوال والأفعال ما يخالف سبيل المغضوب عليهم، والضالين - أي اليهود والنصارى - وغيرهم من الكفار، فأمر بمخالفتهم في الأمور الظاهرية التي يفعلونها؛ لأن المشاركة في الأمور الظاهرية قد تجر إلى موافقتهم ومشابھتهم في أخلاقهم وأفعالهم، وهذا أمر محسوس يقع بين المتشابهين في الأمور الظاهرة، فمثلاً من يلبس لباس العلماء أو الجند يجد في نفسه نوع انضمام إليهم، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ي هذا الحديث: «من تشبه بقوم فهو منهم» إن أقل أحوال هذا الحديث أنه يقتضي تحريم التشبه بأهل الكتاب، وإن كان ظاهره يقتضي كفر التشبه بهم كما في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ﴾ [المائدة: ٥١] وقد يحمل لفظ (منهم) أي يصير منهم في القدر المشترك الذي شابههم فيه، فإن كان كفراً أو معصية أو شعاراً كان حكمه كذلك^(١١٧٨).

٩٧٣٠ - على المسلمين الاكتفاء بما شرعه الإسلام للمولود:

ومن العرض الذي قدمناه يتبين لنا أن عادة «عيد الميلاد» بدعة منكراً يلزم الاقلاع عنها وعلى المسلمين الاكتفاء بما شرعه الإسلام للمولود من عقيقة في يوم سابعه، وعمل وليمة له كما بينا، ولا يزيد عليه، وأيضاً فإن المسلمين في عهد الصحابة والتابعين لهم بإحسان لم يعرفوا «عيد الميلاد» لأولادهم، ولم يكونوا يحتفلون في كل سنة في يوم ميلادهم، ولا فعل ذلك أحد منهم، ولنا فيهم قُدوة حسنة.

(١١٧٧٨) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي ج ٦، ص ١٠٤.

الفصل الثالث نبوت النسب

٩٧٣١ - تمهيد

من مقاصد الشريعة الإسلامية بقاء النوع الإنساني في الحياة الدنيا، إلا أنها لم تجعل وسيلة ذلك إباحة اتصال ذكران بني الإنسان بإنثائه على وجه الشيوخ كما هو الحال بالنسبة للحيوانات؛ لأن هذا الأسلوب لا يليق بالإنسان، وتكريم الله له ومكانته الممتازة بين مخلوقات الله تعالى، قال ربنا جلّ جلاله في كتابه العزيز: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾ (١١٧٧٩) [الإسراء: ٧٠]. ولهذا شرع الله تعالى الزواج الشرعي هو السبيل الوحيد لإيجاد النسل وبقاء نوع الإنسان في الأرض ما دامت الحياة الدنيا قائمة؛ ولأن هذه السبيل هي اللائقة بالإنسان.

وإذا كان الزواج الشرعي هو وسيلة إيجاد النسل، أي الأولاد، فإن الولد الذي خلقه الله من ماء الزوجين ينسب إليهما؛ لأنه بهذا النسب يظفر برعايتهما وتربيتهما على وجه مقبول مناسب لكرامة الإنسان. ولكن نسب الولد عن طريق الزواج لأبويه يكون وفق قواعد وضوابط معينة يثبت بها هذا النسب، وبالتالي ترتب عليه الأحكام الشرعية المقررة له.

٩٧٣٢ - منهج البحث:

ولغرض جمع شتات الموضوع وما يتعلق به، وعرضه على وجه واضح، آثرتُ تقسيم هذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

- المبحث الأول: التعريف بالنسب وبيان طبيعة قواعده.
- المبحث الثاني: نسب المولود حال قيام النكاح الصحيح.
- المبحث الثالث: نسب المولود من نكاح فاسد أو وطء بشبهة.
- المبحث الرابع: نسب ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها.

(١١٧٧٩) [سورة الإسراء الآية ٧٠].

- المبحث الخامس: نَسَب ولد المُعْتَدَة من نِكَاح فاسد أو وطءٍ بشبهة.
- المبحث السادس: إثبات الولادة وتعيين شخصية المولود.
- المبحث السابع: نسب ولد الزنى.
- المبحث الثامن: نسب المولود بغير جماع وبالتلقيح الصناعي.
- المبحث التاسع: ثُبُوت النَسَب بالإقرار وبالبيّنة.
- المبحث العاشر: ثُبُوت النَسَب بالقَافَة.
- المبحث الحادي عشر: نَسَب اللقيط.
- المبحث الثاني عشر: التبني وعدم ثبوت النسب به.

المبحث الأول

التعريف بالنسب وبيان طبيعة قواعده

٩٧٣٣ - تعريف النسب في اللغة:

النسب في اللغة: نسب القربات وهو واحد الأنساب، والنسب: القرابة. وقيل هو في الآباء خاصة.

وفي «التهذيب»: النسب يكون بالآباء ويكون إلى البلاد ويكون في الصناعة. ويقال للرجل إذا سئل عن نسبه: استنسب لنا، أي انتسب لنا حتى نعرفك، ونسبت فلاناً إلى أبيه أنسبه نسباً إذا رفعت في نسبه إلى جدّه الأكبر^(١١٧٨٠).

٩٧٣٤ - النسب في الاصطلاح الفقهي:

والنسب في الاصطلاح الفقهي يقوم على أساس معناه اللغوي، وهو صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم.

٩٧٣٥ - الإنسان ينسب إلى أبيه:

والغالب في استعمال النسب أن يُنسب الإنسان إلى أبيه، ولهذا لما أبطل الله تعالى نظام التبني وأمرنا بإرجاع نسب الأولاد بالتبني إلى أنسابهم الحقيقية قال تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٥]. قال القرطبي في هذه الآية: فأرشد تعالى بقوله هذا إلى أن الأولى والأعدل أن ينسب الرجل إلى أبيه^(١١٧٨١).

٩٧٣٦ - تصريح الفقهاء بأن نسب الولد لأبيه:

وكذلك صرح الفقهاء بأن نسب الولد لأبيه مما يدل على أن الغالب في إطلاق نسب الإنسان هو نسبه لأبيه.

(١١٧٨٠) «لسان العرب» ج ٢، ص ٢٥٢.

(١١٧٨١) «تفسير القرطبي» ج ١٤، ص ١١٩، والآية في سورة الأحزاب ورقمها ٥.

جاء في «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «إذا شهدت امرأة مرضية بولادتها له، لحقه نسب الولد. وتبعية نسب للأب إجماعاً لقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥١]» (١١٧٨٢). ويقول ابن القيم: «إن النسب في الأصل للأب» (١١٧٨٣)، ولكن هذا لا يعني أنه غير منسوب إلى أمه أو لا ينسب إليها لأن نسبه إليها ثابت قطعاً لانفصاله منها، وإن المقصود أن الإنسان ينسب إلى أبيه عادة.

٩٧٣٧ - انقطاع نسب الولد عن أبيه يلحقه بأمه فقط:

وإذا انقطع نسب الولد عن أبيه كما في اللعان، فإن نسب الولد يكون للأم فقط، قال ابن القيم وهو يتكلم عن أحكام اللعان بين الزوجين: «الحكم السادس: انقطاع نسب الولد من جهة الأب؛ لأن رسول الله ﷺ قضى أن لا يدعى ولدها لأب... الحكم السابع: إلحاق الولد بأمه عند انقطاع نسبه من جهة أبيه...» (١١٧٨٤).

٩٧٣٨ - الإنسان يُعرف بنسبه إلى أبيه:

ومما تقدم يُعرف أن الإنسان يُعرف بنسبه إلى أبيه، وإذا أريد تعريفه ذكر نسبه إلى أبيه لا إلى أمه، وإن كان نسبه ثابتاً من أمه، كما أشرنا إلى هذا.

٩٧٣٩ - في النسب حق الله وحق العبد:

في النسب حق الولد وحق الوالد وحق الله تعالى، فمن حق الولد أن يثبت نسبه من أبيه الذي خلقه الله من مائه، لتكون له الحقوق التي قررها الشرع له ولهذا لا يملك الوالد نفى نسب ولده بعد ثبوته.

وفي النسب حق الوالد، فمن حقه أن ينسب إليه الولد الذي خلقه الله من مائه بنكاح شرعي صحيح، وما يترتب على هذا النسب من حقوق للوالد على ولده، وفي النسب حق الله؛ لأن الله تعالى أمر بهذا النسب القائم على هذه الرابطة المادية، وهي إيجاد الولد وخلقته من ماء الأب، ولهذا أبطل الله تعالى التبني، لأنه من قبل تزوير النسب.

٩٧٤٠ - طبيعة قواعد النسب:

قلنا إن في النسب حق الله وحق الولد، ومن ثم لا يملك أحد نفى نسب الولد بعد ثبوته،

(١١٧٨٢) «شرح منتهى الإرادات» ج ٣، ص ٣٢٠.

(١١٧٨٣) «زاد المعاد» لابن القيم ج ٤، ص ١١٠.

(١١٧٨٤) «زاد المعاد» لابن القيم ج ٤، ص ١٠٩.

أو إثباته لغير صاحبه، ولهذا أبطل الله تعالى التبني، فلا يجوز شرعاً أن ينسب الإنسان إليه من ليس ولده حقيقة، كما كان يفعل أهل الجاهلية وكذلك لا يملك أحد أن ينفي نسب مولود عنه إلا وفق شروط معينة بحثها الفقهاء في بحث اللعان وسنبيئها فيما بعد إن شاء الله تعالى، وعلى هذا فإن طبيعة قواعد النسب التي يثبت بموجبها نسب الولد أنها لا يجوز الخروج عليها ولا الاتفاق على ما يخالفها، ولا التنازل عنها، لأن فيها حق الله وحق الولد، فهي تشبه قواعد النظام العام عند القانونيين الي لا يجوز الخروج عليها أو الاتفاق على ما يخالفها.

٩٧٤١ - أهمية طبيعة قواعد النسب:

قلنا إن قواعد النسب، لأن فيها حق الله وحق الولد، لا يجوز الخروج عليها ولا التنازل عنها، ولا الاتفاق على ما يخالفها، وهذه هي طبيعتها. وفي هذه الطبيعة للنسب وقواعده أهمية كبيرة جداً في استقرار العائلة وثبوت الأنساب وعدم اختلاطها أو التلاعب بها، وصيانتها من الأهواء والنزوات، كما أن فيها ضمانات قوية لثبوت نسب الولد والمحافظة على مركزه الشرعي في المجتمع، وما يترتب على هذا المركز من حقوق له أو عليه، وإبعاد الغرباء عن طريق التبني من مشاركته في نسبه الحقيقي، وهذا كله مما انفردت به الشريعة الإسلامية، واختصت به مما لا نجد له مثيلاً في الشرائع القديمة والقوانين الوضعية القديمة والحديثة. وسيوضح ذلك في المباحث القادمة التي نبين فيها قواعد ثبوت النسب في مختلف الحالات والأحوال، بعون الله ومشيبته.

المبحث الثاني

نسب المولود حال قيام النكاح الصحيح

٩٧٤٢ - الولد للفراش :

جاء في الحديث الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قال : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ، رواه الإمامان البخاري ومسلم وغيرهما فهو حديث متفق على صحته (١١٧٨٥) .

٩٧٤٣ - معنى « الولد للفراش » في اللغة :

جاء في « لسان العرب » لابن منظور رحمه الله تعالى : « الولد للفراش » معناه : الولد للمالك الفراش وهو الزوج أو المولى ، أي السيد ، أي المالك بالنسبة (لأمة) ، وهذا مختصر الكلام كقوله تعالى : ﴿ واسأل القرية ﴾ [يوسف : ٨٢] ، أي أهل القرية . والمرأة تسمى فراشاً ، لأن الرجل يفترشها (١١٧٨٦) .

٩٧٤٤ - معنى « الولد للفراش » عند الفقهاء :

أولاً : قال الإمام النووي : وأما قوله ﷺ : « الولد للفراش » فمعناه أنه إذا كان للرجل زوجة أو مملوكة صارت فراشاً له ، فإذا أتت بولد لمدة إمكان كونه منه لحقه الولد ، أي صار ولداً له يجري بينهما التوارث وغيره من الأحكام . الخ (١١٧٨٨) .

ثانياً : وقال الإمام علاء الدين الكاساني : « وقوله ﷺ : الولد للفراش » أي (لصاحب الفراش) إلا أنه أضممر المضاف فيه اختصاراً ، كما في قوله تعالى : ﴿ واسأل القرية ﴾ [يوسف : ٨٢] ونحوه . والمراد من (الفراش) هو المرأة فإنها تسمى (فراش الرجل) وسميت المرأة فراشاً ، لما

(١١٧٨٥) «صحيح البخاري» ج ١٢ ، ص ١٢٨ ، «صحيح مسلم» ج ١٠ ، ص ٣٧ ، «جامع الترمذي» ج ٤ ،

ص ٣٢١ ، «سنن النسائي» ج ٦ ، ص ١٤٨ ، «سنن ابن ماجه» ج ١ ، ص ٦٤٧ .

(١١٧٨٦) «لسان العرب» لابن منظور ج ٨ ، ص ٢٦٨ .

(١١٧٨٨) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج ١٠ ، ص ٣٧-٣٨ .

أنها تُفَرَّش وتَبْسَط بالوطء عادة» (١١٧٨٩).

ثالثاً: وقال العلامة المناوي في شرحه للحديث الشريف: «الولد للفراش» الولد يقع على المذكر والأنثى والمفرد والجمع.

وقوله (للفراش) أي الولد تابع للفراش أو محكوم به للفراش أي لصاحب الفراش زوجاً كان أو سيداً لأمّة؛ لأنهما يَفْتَرِشان المرأة بالاستحقاق، سواء كانت المُفْتَرِشَةُ حُرّةً أو أُمّةً، ومحل كون الولد تابعاً لصاحب الفراش إذا لم ينفه بما شرع لِنفيه كاللّعان...» (١١٧٩٠).

رابعاً: وقال الفقيه الزُّنَيعِي من فقهاء الحنفية: المراد بالفراش شرعاً في قوله ﷺ: «الولد للفراش» هو تعيين المرأة للولادة لشخص واحد (١١٧٩١).

٩٧٤٥ - الخلاصة في معنى «الولد للفراش»:

وفي ضوء ما تقدم يُعرف أن معنى: «الولد للفراش» أن الولد (لصاحب الفراش) كما جاء بهذا اللفظ في رواية للبخاري لهذا الحديث (١١٧٩٢). وصاحب الفراش هو الزوج، والفراش كناية عن الزوجة؛ لأن الزوج يحق له افتراشها شرعاً بموجب عقد النكاح فيكون معنى الحديث (الولد للفراش) أن ما تحمله الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها باعتباره ولده منها (١١٧٩٣)، وهذا كلّ إذا توافرت شروط ثبوت النسب التي سنذكرها.

٩٧٤٦ - أهمية مبدأ «الولد للفراش»:

(الولد للفراش) حديث صحيح في غاية الصحة ومتفق عليه، ومعناه كما ذكرنا أن الولد لصاحب الفراش، أي الزوج، أي أن المولود الذي تَلِدُهُ، وقد حملت به حال قيام النكاح الصحيح ينسب إلى صاحب الفراش، وهو الزوج، لأنه بعقد النكاح الصحيح صارت الزوجة فراشاً له وتعينت للولادة له دون غيره، فكان هو صاحب الفراش الذي ينسب إليه ما تلده الزوجة من ولد حملت به حال قيام النكاح الصحيح.

(١١٧٨٩) «البدائع للكاساني» ج ٦، ص ٢٤٢.

(١١٧٩٠) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي ج ٦، ص ٣٧٧.

(١١٧٩١) «شرح الكنتز للزيلعي» ج ٣، ص ٤٣، نقلاً عن كتاب «النسب» وآثاره. للدكتور محمد يوسف موسى ص ٤.

(١١٧٩٢) «نيل الأوطار» ج ٦، ص ٢٧٩.

(١١٧٩٣) ومن المعلوم أن الولد الذي ولدته الزوجة إذا ثبت نسبه من الزوج باعتباره ولده منها يثبت نسبه من الزوجة باعتباره ولدها منه أي من الزوج وهي أمه.

وهذا المبدأ العظيم الذي جاء به حديث رسول الله ﷺ يعطى حماية وصيانة لنسب الولد وحماية لشرف الزوجة وعرضها من العَبْث والافتراء عليها، فما تلده المرأة من ولد على فراش الزوجية ينسب إلى أبيه الزوج، دون حاجة إلى اعتراف به، لأن ولادته على فراش الزوجية قرينة كافية لكونه من الزوج، وأنه خلق من مائه، ولذلك فهو ينسب إليه باعتباره ولده.

بل إن الحنفية ذهبوا إلى مدى بعيد جداً في الأخذ بهذا المبدأ المستفاد من الحديث الشريف «الولد للفراش» فاعتبروه قرينة مقبولة على ثبوت نسب ما تلده الزوجة من ولد بعد أن صارت فراشاً لزوجها بموجب عقد النكاح إذا جاءت بالولد لأقل مدة الحمل من تاريخ عقد النكاح، وإن لم يثبت اجتماع الزوجين أو تلاقيهما تعلقاً منهم بعموم الحديث الشريف «الولد للفراش» وحرصاً على كرامة المرأة وعرضها من العبث وحفظاً لمصلحة الولد وحقه في ثبوت النسب من أبيه.

٩٧٤٧ - أهمية أخرى لمبدأ «الولد للفراش» :

وتظهر أهمية أخرى لهذا المبدأ العظيم «الولد للفراش» الذي جاء به الحديث النبوي الشريف بكونه هو المعول عليه والمنظور إليه عند حصول الشبهة في نسب المولود، وكونه من صاحب الفراش، كما لو جاءت الزوجة لولد يختلف لونه عن لون الزوج والزوجة، كما لو جاءت به ولداً أسود وهما أبيضان، أو جاءت به بتقاطيع وجهه على نحو تختلف اختلافاً كلياً مع تقاطيع الزوج والزوجة، فلا اعتبار لهذه الشبهة المتأتية من اختلاف الولد مع الزوج أو معه ومع الزوجة في اللون، أو تقاطيع وسمات الوجه ونحوه؛ لأن هذه الاختلافات قد يكون مردها قوانين الوراثة التي يخضع لها المولود، فيكون مثلاً لونه أسود مع أن لون الزوجين أبيض، لأن أحد أجداد هذا المولود كان أسود اللون فجاء لون هذا الحفيد - هذا المولود - كلون جده البعيد..

وفي هذا صيانة عظيمة لشرف المرأة وعرضها وكرامتها من الاتمهات ورميها بما هي بريئة منه.

٩٧٤٨ - دليل ما قلناه :

وقد دلّ على ما قلناه حديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه الإمامان الجليلان البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، ولّد لي غلام أسود، فقال ﷺ: هل لك من إبل؟ قال: نعم. قال: ما ألوانها؟ قال: حمر. قال هل فيها من أورق؟ قال: إن فيها لورقاً. قال: فأني أتاها ذلك؟ قال: لعله نزعه عرق. قال: فلعل ابنك هذا نزعه عرق» (١١٧٩٤).

(١١٧٩٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ٩، ص ٤٢٢، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٠، =

الأورق هو الأسمر كما جاء في النهاية لابن الأثير^(١١٧٩٥) والمراد بالعرق هنا الأصل من النسب، ومعنى نزعة أشبهه واجتذبه إليه وأظهر لونه عليه. وأصل النزع الجذب فكأنه جذبته إليه لشبهه، يقال: نزع الولد لأبيه وإلى أبيه.

وفي هذا الحديث الشريف أن الولد يلحق بالزوج أي ينسب إليه وإن خالف لونه لون الزوج حتى لو كان الأب - أي الزوج - أبيض والولد أسود أو عكسه لحقه ونسب إليه ولا يحل له - أي للزوج - نفيه بمجرد المخالفة في اللون. وكذا لو كان الزوجان أبيضين فجاء الولد أسود وعكسه لاحتمال أنه نزعه عرق من أسلافه.

وفي الحديث أيضاً دليل على لزوم تقديم حكم الفراش على ما يشعر به مخالفة الشبه بين المولود وبين الزوج. وفي الحديث أيضاً دلالة على الأخذ بالاحتياط للأنساب وإبقائها مع الإمكان^(١١٧٩٦).

٩٧٤٩ - شروط ثبوت النسب:

قلنا إن معنى: «الولد للفراش» أن ما تحمله الزوجة من ولد حال قيام النكاح الصحيح بينها وبين زوجها ينسب هذا الحمل بعد ولادته إلى الزوج باعتباره ولده منها، ولكن لا يتحقق ذلك إلا بتحقق شروط معينة هي:

أولاً: إمكان كون الولد منه، - أي من الزوج -.

ثانياً: أن تلده الزوجة لمدة لا تقل عن أدنى مدة الحمل.

ثالثاً: أن لا ينفي الزوج نسب هذا المولود منه.

٩٧٥٠ - الشرط الأول: إمكان كون الولد من الزوج:

ومعنى الشرط أن يكون الزوج في حال يُتصور منه الوطء وإحبال زوجته لقدرته على الوطء والإنزال - أي أنزال المنى - وهذا يتحقق عادة إذا كان الزوج بالغاً سليم الآلة - آلة الجماع أي ذكره - ولا خلاف في هذا^(١١٧٩٧).

فإذا كان الزوج دون سن البلوغ، أو كان عاجزاً عن الوطء والإنزال ولو تجاوز سن البلوغ

= ص ١٣٣-١٣٤.

(١١٧٩٥) «النهاية» لابن الأثير ج ٥، ص ١٧٥.

(١١٧٩٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٠، ص ١٣٣-١٣٤، و«صحيح البخاري بشرح المسقلاني» ج ٩،

ص ٤٢٢-٤٢٣.

(١١٧٩٧) «المغني» ج ٧، ص ٤٢٨-٤٢٩.

وولدت زوجته ولداً، فهل يثبت نسبه من الزوج أم لا؟

في المسألة شيء من التفصيل حسب حالات الزوج من جهة سنّه، ومن جهة قدرته على الوطء والإنزال، ونوجز هذه الحالات فيما يلي:

٩٧٥١- الحالة الأولى: الزوج الصغير لا يلحق به نسب المولود:

إذا كان الزوج صغيراً وولدت زوجته ولداً لم يلحقه هذا الولد ولا يثبت نسبه منه، وعلى الفقهاء ذلك بأن الصغير لا ماء - مني - له ولا يتأتى منه الجماع، فلا يتصور منه العلوق، وبهذا صرح الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والجعفرية^(١١٧٩٨).

٩٧٥٢- الحالة الثانية: إذا احتلم الصغير لحقه نسب المولود:

وإذا كان الأصل عدم إلحاق المولود بالزوج الصغير لكونه لا قدرة له على الجماع، ولا يتأتى منه الإنزال لأنه لا ماء (مني) له، فإذا احتلم الصغير في يقظة أو منام، فمعنى ذلك أنه صار قادراً على الوطء والإنزال والإحبال؛ لأنه صار بالغاً بالعلامة، - أي بالإنزال - وإن كان صغيراً لم يبلغ بعد بالنظر إلى عمره بالسنين، فإذا ولدت زوجته لحق نسب الولد بالزوج. ولكن في أي سن يمكن للصغير أن يحتلم فيها، وبالتالي يمكن إلحاق نسب ما تلده زوجته به؟ اختلاف بين الفقهاء في هذه المسألة نوجزه كما يأتي:

٩٧٥٣- أدنى سن الاحتلام للغلام:

أولاً: عند الحنفية:

عند الحنفية أدنى سن الاحتلام للغلام بلوغه اثنتي عشرة سنة، جاء في «المبسوط» للإمام السرخسي: «فأما البلوغ بالعلامة: فالغلام بالاحتلام أو الإحبال وأقل المدة في ذلك اثنتا عشرة سنة»^(١١٧٩٩).

وعلى هذا إذا جاءت الزوجة بولد وزوجها دون سن الاحتلام لم يثبت نسبه منه، وإن جاءت به وعمر زوجها اثنتا عشرة سنة ثبت نسبه منه، جاء في «أحكام الصغار» «صبي ابن عشر سنين

(١١٧٩٨) «النهاية» وفتح القدير ج ٣، ص ٢٨١-٢٨٣، «أحكام الصغار» للأسروشنى ج ٢، ص ١٨، «مغني المحتاج» ج ٣، ص ٣٨٠، ٣٩٦، «نهاية المحتاج» ج ٧ ص ١١٥، «الشرح الصغير» للرددير وحاشية الصاوي ج ١، ص ٤٩٣، «الشرح الكبير» للرددير وحاشية الدسوقي ج ٢، ص ٤٦٠، «المغني» لابن قدام الحنبلي ج ٧، ص ٤٢٨-٤٢٩، «شرائع الإسلام» ج ٣، ص ٩٤.

(١١٧٩٩) «المبسوط» للسرخسي، ج ٩، ص ١٨٤.

تزوج امرأة وجاءت بولد لا يثبت النسب؛ لأن أدنى البلوغ - أي البلوغ بالاحتلام أو الإحبال - اثنتا عشرة سنة» (١١٨٠٠).

٩٧٥٤ - ثانياً: عند الجعفرية:

وعند الجعفرية يمكن لابن عشر سنين فما زاد الجماع والإنزال، وبالتالي إذا ولدت زوجته وهو في هذه السن، أن ينسب إليه الولد، فقد جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولا يلحق الولد - أي بالزوج - حتى يكون الوطء ممكناً والزوج قادراً. فلو دخل بالصبي لدون تسع سنين فولدت لم يلحق به، ولو كان له عشر سنين فما زاد لحق به لا مكان البلوغ في حقه ولو كان نادراً» (١١٨٠١).

٩٧٥٥ - ثالثاً: عند الحنابلة (١١٨٠٢):

أ - إن كان الزوج صغيراً عمره أقل من عشر سنين، فهذا لا يمكنه الوطء، فإذا ولدت زوجته وهو في هذا العمر لم يلحق به المولود.

ب - إن كان الزوج له عشر سنين من العمر فحبلت امرأته لحقه ولدها لقوله ﷺ: واضربوهم على الصلاة لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع.

ج - وقال القاضي من الحنابلة: يلحق به إذا ولدته لتسعة أعوام ونصف عام (مدة الحمل) أي إذا ولدته وعمر الزوج تسعة أعوام ونصف، لأن الجارية يولد لها وعمرها تسع سنوات، فكذاك الغلام. قال أبو بكر من الحنابلة لا يلحقه حتى يبلغ الزوج؛ لأن الولد إنما يكون من الماء - المنى - ولا يحصل عنده إنزال حتى يبلغ.

د - رجح ابن قدامة الحنبلي القول بأن الزوج إن كان له عشر سنين وحملت امرأته لحقه ولدها. واحتج لترجيحه هذا بأن هذه السن يمكن فيها البلوغ - أي البلوغ بالاحتلام، فيلحقه الولد كالبالغ المتيقن بلوغه. وأمر النبي ﷺ بالتفريق بينهم، دليل على إمكان الوطء الذي هو سبب الولد.

وأما قياس الغلام على الجارية فغير صحيح، فإن الجارية يمكن الاستمتاع بها وعمرها تسع سنوات عادة، والغلام لا يمكنه الاستمتاع وعمره تسع سنوات، والأنثى قد تحيض لتسع سنوات

(١١٨٠٠) «جامع أحكام الصغار» للأسروشنى ج ٢، ص ١٦.

(١١٨٠١) «شرائع الإسلام» ج ٣، ص ٩٤.

(١١٨٠٢) «المغني» ج ٧، ص ٤٢٨-٤٢٩، «كشاف القناع» ج ٣، ص ٢٤٥، ٢٥٣.

من عمرها، وما عهدنا بلوغ غلام - أي بالاحتلام - لتسع سنوات من عمره.

٩٧٥٦ - لحوق المولود بمن عمره عشر سنوات لا يجعله مكلفاً:

ولحوق المولود بالزوج الذي عمره عشر سنوات، لا يجعله - أي الزوج - مكلفاً بالأحكام الشرعية؛ لأن شرط التكليف البلوغ يقيناً، وبلوغه بالاحتلام لا يجعله بالغاً يقيناً؛ لأن الحكم ببلوغه يقيناً يستدعي ترتيب الأحكام والتكاليف الشرعية عليه التي تجب بالبلوغ المتيقن، فلا يحكم عليه بها مع الشك في بلوغه وبالحاق الولد به لحفظ النسب احتياطاً^(١١٨٠٣).

٩٧٥٧ - الحالة الثالثة: الزوج المجهوب لا يلحق به نسب المولود:

أ - عند الشافعية:

وإذا كان الزوج مجبوباً وولدت زوجته ولداً لم يلحقه ولا يثبت نسبه منه لعدم إمكان علوق زوجته منه وهو مجبوب.

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وإنما يحتاج الملاعن إلى نفي نسب ولد ممكن كونه منه، فإن تعذر كون الولد منه لم يلحقه الولد لاستحالة كون الولد منه، فلا حاجة إلى انتفائه باللعان، ومن صور التعذر ما لو كان الزوج صغيراً أو ممسوحاً على المذهب»^(١١٨٠٤).

٩٧٥٨ - ب - عند المالكية:

وعند المالكية لا يثبت نسب الولد من الزوج إذا حملت به الزوجة وزوجها مجبوب لاستحالة حملها منه.

فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «أو تأتي به - أي تأتي بالولد - وهو أي الزوج صبي حين الحمل أو مجبوب فينتفي عنه الولد بغير لعان لاستحالة حملها منه حينئذ».

وقال الفقيه الدسوقي تعليقاً على هذا القول: قوله: (لاستحالة حملها منهما حينئذ) أي عادة لا عقلاً. ونصّ التوضيح: «أو هو - أي الزوج - صغير أو مجبوب» أي فينتفي الولد عنهما بغير لعان لعدم إمكان الحمل منهما في العادة، وهو ظاهر»^(١١٨٠٥).

(١١٨٠٣) «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة ج٣، ص٣١٧.

(١١٨٠٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٠، والممسوح عند الشافعية هو المقطوع كل ذكره واثنيه وعللوا عدم

لحوق الولد به بأنه لا ينزل: «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩٦.

(١١٨٠٥) «الشرح الكبير» للدردير وحاشية الدسوقي، ج٢، ص٤٦٠.

٩٧٥٩ - عند الحنابلة وغيرهم :

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي : «وإن ولدت امرأة من مقطوع الذكر والانثيين لم يلحق نسبه به في قول عامة أهل العلم ؛ لأنه يستحيل منه الإنزال والإيلاج» (١١٨٠٦).

٩٧٦٠ - الشرط الثاني : أن تلده لأدنى مدة الحمل فأكثر :

والشرط الثاني لثبوت النسب للمولود حال قيام النكاح الصحيح أن تلده الزوجة لأقل مدة الحمل فأكثر، وهذا الشرط يتطلب بيان شيئين (الأول) أقل مدة الحمل . (والثاني) من أي وقت يكون ابتداء أقل مدة الحمل ، وهذا ما سنبينه في الفقرات التالية :

٩٧٦١ - أقل مدة الحمل :

أقل مدة الحمل ستة أشهر، وهذا قول علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه، وجه الاستنباط من الآيتين الكريميتين في كتاب الله العزيز (الأولى) : «وحمله وفصاله ثلاثون شهراً». (والثانية) «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة». فالرضاع أربعة وعشرون شهراً والحمل ستة أشهر (١١٨٠٧).

وروي عن ابن عباس مثل قول علي (١١٨٠٨)، وبه قال الفقهاء من مختلف المذاهب محتجين بالآيتين الكريميتين التي احتج بها علي رضي الله عنه وبعده ابن عباس رضي الله عنه (١١٨٠٩).

٩٧٦٢ - ما يترتب على أقل مدة الحمل :

وعلى هذا فإذا جاءت الزوجة بولد لسته أشهر فأكثر من وقت احتساب هذه المدة، ثبت نسب المولود من الزوج لقيام النكاح الصحيح . وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت حساب مدة الحمل لم يثبت نسبه من الزوج، لأنه قد حصل العلوق بالزوجة قبل قيام النكاح على وجه اليقين، فلا يمكن إثبات نسبه منه . ولكن إذا اعترف الزوج بأنه ابنه ولم يصرح بأنه من الزنى، فإن نسبه يثبت منه بجعل الحمل قد حصل من هذا الزوج في فراش آخر، سواء كان

(١١٨٠٦) «المغني» ج ٧، ص ٤٢٩ .

(١١٨٠٧) «تفسير القرطبي» ج ١٦، ص ١٩٣، الآية الأولى في الأحقاف ورقمها ١٥ والثانية في البقرة «السنن الكبرى» للبيهقي ج ٧، ص ٤٤٢ .

(١١٨٠٨) «السنن الكبرى» للبيهقي ج ٧، ص ٤٤٢ .

(١١٨٠٩) «المبسوط» ج ٦، ص ٤٤، «نهاية المجتهد» ج ٢، ص ٩٧، «المحلى» ج ١٠، ص ٣١٦، «مغني المحتاج» ج ٣، ص ٣٣٨ .

ذلك بعقد نكاح صحيح سابقاً مع زوجته الحالية أو بوطء لها بشبهة مراعاة لمصلحة الولد بثبوت نسبه (١١٨١٠).

٩٧٦٣ - وقت ابتداء مدة الحمل :

وإذا كان أقل مدة الحمل ستة أشهر وهو محل اتفاق بين الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا في وقت ابتداء مدة الحمل، ومعرفة هذا الوقت ضرورية حتى نعرف مضي أقل مدة الحمل. ويمكن رد اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: من وقت عقد النكاح.

القول الثاني: من وقت الدخول الحقيقي بالزوجة.

القول الثالث: من وقت إمكان الدخول بالزوجة.

٩٧٦٤ - القول الأول: ابتداء المدة من وقت العقد :

وأصحاب هذا القول وهم الحنفية يرون أن ابتداء مدة الحمل من وقت عقد النكاح الصحيح. وهذا ما ذكره الحنفية في كتبهم مع ما استدلوا به، وذكره عنهم غيرهم. ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم وما استدلوا به.

٩٧٦٥ - بعض أقوال الحنفية أصحاب القول الأول :

أولاً: جاء في «البدائع»: «أما النكاح الصحيح فله أحكام (منها) ثبوت النسب، وإن كان ذلك حكم الدخول حقيقة، لكن سببه الظاهر هو عقد النكاح لكون الدخول أمراً باطناً فيقام عقد النكاح مقامه في إثبات النسب، ولهذا قال النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، وكذا لو تزوج المشرقي بمغربية فجاءت بولد يثبت النسب وإن لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح» (١١٨١١).

ثانياً: وجاء في «المبسوط»: «وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لسته أشهر فصاعداً من وقت النكاح يثبت نسبه من الزوج؛ لأنها ولدته على فراشه لمدة جبل تام من وقت النكاح» (١١٨١٢).

ثالثاً: وجاء في «فتح القدير»: «ولا يعتبر إمكان الدخول بل النكاح قائم مقامه كما في تزوج

(١١٨١٠) «العدة شرح العمدة» ص ٤٤٣، «شرائع الإسلام» ج ٣، ص ٩٤، «المغني» ج ٧، ص ٤٧٧.

(١١٨١١) «البدائع» ج ٢، ص ٣٣١-٣٣٢. (١١٨١٢) «المبسوط» للسرخسي، ج ٦، ص ٤٥.

المشرقي بمغربية» (١١٨١٣).

رابعاً: وفي «الفتاوى الهندية»: «وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً - أي منذ تزوجها - يثبت نسبه منه، اعترف به الزوج أو سكت» (١١٨١٤).

٩٧٦٦ - ما رتبته الحنفية على قولهم هذا:

وقد رتب الحنفية على قولهم الذي ذكرناه وهو أن ابتداء حساب مدة الحمل هو من وقت العقد أن الرجل لو تزوج المرأة ثم طلقها بعد العقد مباشرة وهما في مجلس العقد ثم جاءت بولد لستة أشهر من وقت العقد لحقه الولد وثبت نسبه منه. وكذلك لو تزوج مشرقي بمغربية وثبت عدم تلاقيهما، ثم جاء بولد لستة أشهر من وقت العقد لحقه نسب الولد (١١٨١٥).

وقالوا: «من قال إن تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولداً لستة أشهر من وقت تزوجها فهو ولده» (١١٨١٦).

٩٧٦٧ - قول ابن رشد في قول الحنفية:

وقال ابن رشد في وقت ابتداء أقل مدة الحمل: «وشذ أبو حنيفة فقال من وقت العقد - أي عقد النكاح - وإن علم أن الدخول غير ممكن حتى إنه لو تزوج عنده رجل بالمغرب الأقصى امرأة بالمشرق الأقصى فجاءت بولد لرأس ستة أشهر من وقت عقد النكاح أنه يلحق به، إلا أن ينفيه بلعان. وأبو حنيفة في هذه المسألة ظاهري محض، لأنه إنما اعتمد في ذلك عموم قوله عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش» وهذه المرأة قد صارت فراشاً له بالعقد، فكانه رأى أن هذه عبادة غير معللة» (١١٨١٧).

٩٧٦٨ - القول الثاني: ابتداء مدة الحمل من وقت الدخول:

وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، فقد قال رحمه الله تعالى: «ولا تصير المرأة فراشاً إلا بالدخول، وهذا مأخوذ من كلام أحمد في رواية حرب» (١١٨١٨).

(١١٨١٣) «فتح القدير» ج ٣، ص ٣٠١.

(١١٨١٤) «الفتاوى الهندية» ج ٧١ ص ٥٣٦.

(١١٨١٥) «المغني» ج ٧، ص ٥٢٩.

(١١٨١٦) «الهداية» و«فتح القدير» ج ٣، ص ٣٠٠.

(١١٨١٧) «بداية المجتهد» لابن رشد ج ٢، ص ٩٧-٩٨.

(١١٨١٨) «الاختبارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص ٢٧٨.

وفي «زاد المعاد» لابن القيم: «واختلف الفقهاء فيما تصير به الزوجة فراشاً على ثلاثة أقوال:

إحداها: أنه بنفس العقد وإن علم أنه لم يجتمع بها، بل ولو طلقها عقبيه في المجلس، وهذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله.

الثاني: أنه عقد النكاح مع إمكان الوطء، وهذا مذهب الشافعي وأحمد.

الثالث: أنه العقد مع الدخول المحقق، لا إمكانه المشكوك فيه، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وقال - أي ابن تيمية - أن الإمام أحمد أشار إليه في رواية حرب فإنه نص في روايته فيمن طلق قبل الدخول بزوجه وأتت زوجته بولد فأنكره أنه ينفي عنه بغير لعان^(١١٨١٩).

واحتج ابن القيم للقول الثاني وهو قول شيخه ابن تيمية رحمه الله تعالى فقال: «وهذا هو الصحيح المجزوم به، وإلا فكيف تصير المرأة فراشاً ولم يدخل بها الزوج، ولم يبين بها لمجرد إمكان بعيد. وهل يعد أهل العرف واللغة المرأة فراشاً قبل البناء بها - أي قبل الدخول بها - وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب من لم يبين بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك؟ وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول محقق^(١١٨٢٠).

٩٧٦٩ - الجعفرية من أصحاب القول الثاني:

والجعفرية من أصحاب القول الثاني، فعندهم تبدأ مدة الحمل من وقت الدخول لا من وقت عقد النكاح فقد جاء في «شرائع الإسلام في فقه الجعفرية: «ولا يثبت اللعان بإنكار الولد حتى تضعه لسته أشهر فصاعداً من حين وطئها..»^(١١٨٢١)، وفيه أيضاً: «وهم - أي الأولاد - يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة: الدخول، ومضي ستة أشهر من حين الوطء^(١١٨٢٢).

وفي الروضة البهية: «ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة، ومضي ستة أشهر هلالية من حين الوطء^(١١٨٢٣).

٩٧٧٠ - القول الثالث: تبدأ مدة الحمل من وقت إمكان الدخول:

وأصحاب هذا القول يجعلون ابتداء مدة الحمل من وقت إمكان الدخول أو إمكان اجتماعهما أو تلاقيهما على وجه يمكن معه إمكان وطئها، لأنها صارت له فراشاً حلالاً بالعقد،

(١١٨١٩) «زاد المعاد» لابن القيم ج ٤، ص ١١٥.

(١١٨٢٠) «زاد المعاد» لابن القيم ج ٤، ص ١١٥. (١١٨٢١) «شرائع الإسلام» ج ٣، ص ٩٤.

(١١٨٢٢) «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٣٤٠. (١١٨٢٣) «الروضة البهية» ج ٢، ص ١٣٤.

فينظر فقط إلى إمكان الدخول. وهذا قول الشافعية والحنابلة والمالكية وغيرهم^(١١٨٢٤).

٩٧٧١ - الحجة للقول الثالث:

والحجة لهذا القول أن الولد إنما تكون من ماء الرجل والزوجة بالوطء الحقيقي لها، ولا يتكون بمجرد إمكان الوطء، ولكن لما كان يتعذر علينا الوقوف على الوطء الحقيقي، فقد أقمنا مقامه ما يدل عليه أو يفضي إليه، وهو إمكان الدخول كما هو الشأن في الأحكام التي تناط بالأمور الباطنة، يربط الشارع الحكم بشيء ظاهر هو مظنة وجود ذلك الأمر الباطن الذي هو مناط الحكم في الحقيقة، كما في الإيجاب والقبول اعتبرها الشارع في انعقاد العقد، لأنهما مظنة ترافق الإرادتين على إنشاء العقد، ولكن لما كان توافق الإرادتين على إنشاء العقد والرضا به من الأمور الباطنة، ربط الشارع نشوء العقد بالإيجاب والقبول، وهما شيان ظاهران يدل وجودهما على وجود توافق الإرادتين على إنشاء العقد والرضا به، ولهذا جاءت القاعدة الفقهية «دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامها» وقد بين ذلك الإمام ابن قدامة الحنبلي بعبارة موجزة فقال: «ولا سبيل لنا إلى معرفة حقيقة الوطء فعلقنا الحكم على إمكانه في النكاح»^(١١٨٢٥).

٩٧٧٢ - مناقشة القول الأول:

بالنسبة للقول الأول، وهو اعتبار وقت عقد النكاح هو وقت ابتداء مدة الحمل يرد عليه أن احتجاجهم بعموم الحديث: «الولد للفراش» بأن هذا إذا أمكن أن تكون له فراشاً حقيقة بأن يمكنه الاجتماع بها على وجه يمكنه وطؤها، أما إذا استحال ذلك كما لو طلقها عقيب عقد النكاح وقبل أن يفارق مجلس العقد، ثم جاءت بولد لستة أشهر من وقت العقد، فكيف نجعل وقت العقد مبدأ سريان مدة الحمل؟ ولم يحصل وطء يقيناً ولا إمكان الوطء؟

ثم إن الأحناف أنفسهم اعتبروا تصور إمكان الوطء لثبوت النسب ولم يكتفوا بوجود العقد، ولذلك قالوا بنفي نسب الولد عن الزوج الصغير، فقد جاء في «جامع أحكام الصغار»: «صبي ابن عشر سنين تزوج امرأة فجاءت بولد لا يثبت النسب، لأن أدنى البلوغ اثنتا عشرة سنة»^(١١٨٢٦). وقد صرح الكمال بن الهمام الحنفي بضرورة تصور إمكان الدخول واعتبار ذلك عند حساب

(١١٨٢٤) «بداية المجتهد» ج ٢، ص ٩٧، «زاد المعاد» ج ٤، ص ١١٥، «مغني المحتاج» ج ٣، ص ٣٣٨،

«الشرح الصغير» للردريج ١، ص ٤٩٣، «العدة شرح العمد» ص ٤٤٣.

(١١٨٢٥) «المغني» ج ٧، ص ٤٢٩.

(١١٨٢٦) «جامع أحكام الصغار» ج ٢، ص ١٦.

مدّة الحمل، فقد قال رحمه الله تعالى: «والحق أن التصور - أي تصور إمكان الدخول شرط، ولهذا لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسبه»^(١١٨٢٧)، ولكن قال الكمال بن الهمام إن هذا التصور - تصور إمكان الدخول - ثابت في زواج المشرقي بالمغربية مع عدم إمكان تلاقيهما قبل مضي أدنى مدّة الحمل، زاعماً أن هذا ممكن على سبيل الكرامات فقد قال رحمه الله تعالى: «والتصور أي تصور إمكان الدخول ثابت في المغربية إذا تزوجها مشرقياً لثبوت كرامات الأولياء»^(١١٨٢٨).

ويرد على هذا الكلام أن الأحكام الشرعية تشرع للعموم الذين تحكمهم السنن الإلهية العادية، ولا تشرع لأصحاب الكرامات، فعلى الجميع أن يخضعوا لها.

وأما احتجاج الحنفية، كما نقله ابن قدامة عنهم وهو قولهم: «إن الولد إنما يلحق بالزوج بالعقد، ومضي مدّة الحمل ألا يرى أن القائلين بشرط إمكان الدخول يقولون: إذا مضي زمان الإمكان لحق الولد بالزوج، وإن علم أن الزوج لم يحصل منه وطء»^(١١٨٢٩)، فقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على هذه الحجة بقوله: «إنه لم يحصل إمكان الوطء بهذا العقد فلم يلحق به الولد، كزوجة ابن سنة، أو كما لو ولدته لدون ستة أشهر، وفارق ما قاسوه عليه؛ لأن إمكان الوطء إذا وجد لم يعلم أن الولد ليس منه قطعاً لجواز أن يكون قد وطئها من حيث لا نعلم ولا سبيل لنا إلى معرفة حقيقة الوطء، فعلقنا الحكم على إمكانه في النكاح ولم يجوز حذف الإمكان عن الاعتبار، لأنه إذا انتفى إمكان الدخول حصل اليقين بانتفائه عنه، فلم يجوز إلحاقه به مع يقين كونه ليس منه»^(١١٨٣٠).

٩٧٧٣ - مناقشة القول الثاني:

إن اعتبار الوطء حقيقة هو وقت ابتداء مدّة الحمل، هذا الاعتبار متعذر إذ لا سبيل للوقوف على حقيقة الوطء، وليس من المعتاد أن يحضر شخص ليطلع على الوطء الحقيقي. وإذا قيل يكفي الاطلاع على ارخاء الستور وخلوة الزوج بزوجه في غرفة وحدهما أو نحو ذلك. فالجواب أن هذا كله يتحقق به (إمكان الدخول) ولا يتحقق به الدخول الحقيقي، إذ قد تحصل الخلوة الحقيقية ولا يحصل الوطء، وعلى هذا فاعتبار وقت الدخول هو ابتداء سريان مدّة الحمل أمر عسير جداً، إن لم يكن مستحيلاً عادة، والقاعدة في الشرع أن الأحكام تناط بمظنة العلة لا بحقيقة العلة إذا كانت خفية لا سبيل إلى الاطلاع عليها، ولهذا ربط انعقاد العقد بالإيجاب

(١١٨٢٨) (فتح القدير) ج ٣، ص ٣٠١.

(١١٨٣٠) (المغني) ج ٧، ص ٤٢٩.

(١١٨٢٧) (فتح القدير) ج ٣، ص ٣٠١.

(١١٨٢٩) (المغني) ج ٧، ص ٤٢٩.

والقبول لا بتوافق الارادتين لخفائهما.

وربط القود، أي القصاص في القتل العمد بالآلة المستعملة فيه، لا بالقصد القلبي لخفائه، فكذلك هنا ينبغي ربط ثبوت النسب بإمكان الدخول، لأنه مظنة وليس بحقيقة الدخول.

٩٧٧٤ - القول الراجع :

ومن مناقشة القولين الأول والثاني يترجح عندي القول الثالث، وهو اعتبار وقت إمكان الدخول لا ابتداء سريان مدة الحمل، لأن هذا القول لا ترد عليه الاعتراضات التي أوردناها على القولين الأول والثاني، ولأن حجته التي ذكرناها له حجة سليمة ومقبولة.

٩٧٧٥ - كيف يتحقق إمكان الدخول؟

وإذ قد رجحنا القول الثالث وهو اعتبار إمكان الدخول هو وقت ابتداء سريان مدة الحمل، فكيف يتحقق هذا الإمكان؟ والظاهر لي أن هذا الإمكان يتحقق بتحقيق الخلوة الصحيحة المعتمدة شرعاً، وقد تكلمنا فيما سبق عن شروط الخلوة الصحيحة.

فإذا جاءت الزوجة لولد لسته أشهر من وقت الخلوة الصحيحة ثبت نسب الولد من الزوج، وهذا ما صرح به ابن قدامة الحنبلي بقوله: «ولهذا لو خلا - أي الزوج - بها فأنت بولد لمدة الحمل لحقه نسبه وإن لم يطا» (١١٨٣١).

٩٧٧٦ - هل يتحقق إمكان الدخول بدون حفلة الزفاف :

جرى عرف الناس في الوقت الحاضر على إقامة حفلة زفاف في ليلة الدخول أو أن الزوج يسافر بزوجه لغرض البناء بها في البلد المقصود في سفره ويكون سفره مسبقاً أيضاً، غالباً بحفلة يحضرها الأقرباء والأصدقاء.

والسؤال هنا يثبت نسب الولد إذا وقعت الخلوة الصحيحة بين الزوجين مثل حفلة الزفاف وقبل السفر بالزوجة للبناء بها خارج بلدهما؟

الظاهر لي أن تحقق الخلوة الصحيحة بين الزوجين قبل حفلة الزفاف وقبل السفر بها لقضاء ما يسمونه شهر العسل أو لقضاء أيام منه، أقول إن هذه الخلوة يتحقق بها إمكان الدخول ويعتبر وقتها وقت ابتداء مدة العدة، فإذا جاءت الزوجة بولد لسته أشهر من وقت هذه الخلوة ثبت نسبه من الزوج.

(١١٨٣١) «المغني» ج ٧، ص ٤٥٢.

واعتياد الناس أو عرفهم أن الدخول لا يجري إلا في ليلة حفلة الزفاف أو بعد سفر الزوجين، هذا العرف لا يمنع الزوج من الخلوة بزوجه ووطئها قبل هذه الحفلة أو قبل السفر بها، لأنها زوجته وصارت فراشاً له؛ ولأن النسب يحتاط له، وإذا شك الزوج بنسب الولد منه فيستطيع أن يلاعن إذا توافرت شروط اللعان.

وقد يكون من المفيد أن يبتعد الزوج عن زوجته بحيث لا يختلي بها خلوة صحيحة إلى حين حفلة الزفاف أو السفر على سبيل الاحتياط نظراً لعرف الناس بأن الدخول يكون في ليلة الزفاف لا قبله. ولكن لو لم يفعل وحصلت الخلوة فالحكم هو ما ذكرته.

٩٧٧٧ - الشرط الثالث: أن لا ينفي الزوج نسب المولود منه:

ويشترط لثبوت نسب الولد أن لا ينفي الزوج نسب الولد منه الذي ولدته زوجته على وجه يستوجب هذا النفي إجراء اللعان بينه وبين زوجته، وقد سبق أن تكلمنا عن شروط اللعان وموجباته وعن شروط نفي النسب الموجب للعان وما يترتب على ذلك كله من مسائل النسب^(١١٨٣٢).

٩٧٧٨ - آثار نفي النسب:

ومما تقدم يعلم أن الزوج إذا أقر بولادة زوجته وأنها ولدت هذا المولود، ولكنه نفى نسبه منه، وتوافرت في نفيه شروط النفي التي تستوجب اللعان، ولا عن أمام القاضي هو وزوجه حكم القاضي بنفي نسب المولود عنه، فلا يعتبر ولده، بل يصير أجنبياً عنه ويتنسب إلى أمه فقط، ومع هذا تترتب بعض الآثار كما لو كان هذا الولد ثابت النسب وذلك على وجه الاحتياط لما فيها من حق الله تعالى كحرمة المصاهرة، أو لما فيها من معانٍ أخرى تستوجب الاحتياط على النحو الذي فصلناه من قبل^(١١٨٣٣).

(١١٨٣٢) راجع الفقرات ٩٥٠٨ وما بعدها، والفقرات ٩٥٧٢ وما بعدها، والفقرات ٩٧٢٧ - ٩٧٤٠.

(١١٨٣٣) الفقرة ٩٧٤١.

المبحث الثالث

نسب المولود من نكاح فاسد أو وطء بشبهة

٩٧٧٩ - تمهيد ومنهج البحث:

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين (الأول) للكلام عن نسب المولود في نكاح فاسد. (والثاني) نسب المولود بوطء بشبهة.

المطلب الأول

نسب المولود من نكاح فاسد

٩٧٨٠ - المقصود بالنكاح الفاسد:

المقصود بالنكاح الفاسد هو النكاح غير الصحيح، أي هو الذي فقد شرطاً أو أكثر من شروط الصحة، كالزواج بلا شهود، وقد سبق الكلام عن شروط الصحة لعقد النكاح.

٩٧٨١ - نظرة الفقهاء إلى النكاح الفاسد:

النكاح الفاسد عند الفقهاء ليس بنكاح حقيقة، وبهذا صرح الفقيه علاء الدين الكاساني رحمه الله تعالى، فقال: «والأصل فيه أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة...» (١١٨٣٤).

وإذا كان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة فإن استمرار وجوده معصية، يجب الإقلاع عنها بمتاركة من الزوج أو بفسخ من أحدهما أو بتفريق من القاضي، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «ويثبت لكل واحد منهما - أي في النكاح الفاسد - فسخه ولو بغير محضر عن صاحبه دخل بها أو لا في الأصح خروجاً عن المعصية، بل يجب على القاضي التفريق بينهما» (١١٨٣٥).

(١١٨٣٥) «الدر المختار» ج ٣، ص ١٣٢-١٣٣.

(١١٨٣٤) «البدائع» ج ٢، ص ٣٣٥.

٩٧٨٢ - هل يثبت النسب في النكاح الفاسد؟

وإذا كان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة، وإنه يستوجب الفسخ، فإذا جاء من هذا النكاح الفاسد مولود، فهل يهدر هذا المولود ولا يكون له أي اعتبار لكونه جاء من نكاح فاسد، وهذا النكاح ليس بنكاح حقيقة، أم أن له وضعاً خاصاً ونظرة خاصة وإن جاء من نكاح فاسد؟ والجواب أن الفقهاء لا يهدرون هذا الحدث أو هذه الواقعة، ولادة المولود، وإن جاء هذا المولود من نكاح فاسد؛ لأنه نكاح من حيث الجملة، وليس بزنى، ولأن هذا النكاح تولد عنه آدمي هو هذا المولود، فلا يجوز اعتباره كالمعدوم وكولد الزنى، ومن أجل ذلك أخذ الفقهاء بمبدأ ثبوت النسب في النكاح الفاسد معللين ذلك بقولهم: «لحاجة الناكح إلى درء الحدّ عن نفسه وصيانة مائه عن الضياع بثبات النسب وجوب العدة» (١١٨٣٦)، ولكن هل يثبت النسب في كل نكاح فاسد؟

٩٧٨٣ - النكاح الفاسد الذي يثبت في النسب:

وإذا كان الفقهاء يأخذون بمبدأ ثبوت النسب في النكاح الفاسد، فهل يأخذون به في كل نكاح فاسد أم لا؟ والجواب يتبين بعرض أقوالهم في هذه المسألة.

٩٧٨٤ - أولاً: مذهب الظاهري:

قال ابن حزم الظاهري: «الولد يلحق في النكاح الصحيح والعقد الفاسد الجاهل بفساده ولا يلحق العالم بفساده» (١١٨٣٧)، ومعنى ذلك أن ثبوت النسب في النكاح الفاسد مشروط بالجهل بفساده، فإذا تزوج الرجل زوجاً غير مستكمل شروط الصحة جاهلاً بذلك وولدت زوجته مولوداً لحق به وثبت نسبه منه، وإن كان عالماً بفساد النكاح لم يلحق به المولود ولم يثبت نسبه منه. ولكن لم يفصل ابن حزم طبيعة هذا الفساد في عقد النكاح هل هو من النوع المتفق على فساده كنكاح المحارم؟ أو المختلف فيه كالنكاح بلا شهود.

٩٧٨٥ - ثانياً: مذهب الحنابلة:

قالوا لا يشترط جهل العاقد بفساد النكاح لثبوت النسب فيه، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا حدّ في وطء النكاح الفاسد سواء اعتقد حلّه أو حرّمته، فإذا ثبت هذا فإن من اعتقد حلّه ليس عليه إثم ولا أدب لأنه من مسائل الفروع المختلف فيها. ومن اعتقد حرّمته إثم وإدب وإن أتت بولد منه لحقه نسبه في الحالين» (١١٨٣٨).

(١١٨٣٧) «المحلّي» لابن حزم ج ١، ص ٣٢٢.

(١١٨٣٦) «البدائع» ج ٢، ص ٣٣٥.

(١١٨٣٨) «المغني» ج ٦، ص ٤٥٥-٤٥٦.

ولكن الحنابلة يفردون بعض الأنكحة الفاسدة ويطلقون عليهم اسم «الأنكحة الباطلة» ولا يشبتون فيها نسب المولود إذا علم العاقدان بطلانها. فقد جاء في «المغني» لابن قدامة: «فأما الأنكحة الباطلة كنكاح المرأة المزوجة أو المعتدة أو شبهه، فإذا علما الحل والتحريم فهما زانيان وعليهما الحد ولا يلحق النسب فيه»^(١١٨٣٩)، ويبدو أن النكاح الفاسد إذا كان مجمعاً على فساده كنكاح المرأة المزوجة فهو النكاح الباطل عند الحنابلة، وإن لم يكن كذلك بأن كان مختلفاً في صحته فهو النكاح الفاسد.

٩٧٨٦ - ثالثاً: مذهب المالكية:

القاعدة عند المالكية أن الأنكحة الفاسدة التي يُدرأ فيها الحد يُلحق فيها النسب، وما لا يُدرأ فيها الحد لا يلحق فيها النسب، فقد قال ابن جزى المالكي: «كل نكاح يُدرأ فيه الحد فالولد لاحق بالواطىء». وحيث وجب الحد لا يلحق الولد بالنسب - أي لا يلحق بالواطىء ولا ينسب إليه -^(١١٨٤٠).

وفي «بداية المجتهد» لابن رشد المالكي: «وأكثرها - أي الأنكحة الفاسدة - عند الإمام مالك تدرأ الحد إلا ما انعقد فيها على شخص واجب التحريم بالقربة مثل الأم وما أشبه ذلك مما لا يعذر فيه بالجهل»^(١١٨٤١).

ولكن الفقيه ابن جزى المالكي يضع مقياساً لما يوجب الحد من الأنكحة الفاسدة وبالتالي يثبت فيها النسب، فقد قال رحمه الله تعالى في شروط حد الزنى: «أن لا يفعل ذلك - أي الزنى - بشبهة، فإن كان بشبهة سقط الحد مثل أن يظن أن امرأة هي زوجته، أو أن يكون نكاحه نكاحاً فاسداً مختلفاً فيه كالنكاح دون ولي أو بغير شهود. فإن كان فاسداً باتفاق الجميع كالجمع بين الأختين ونكاح خامسة ونكاح ذوات المحارم من النسب أو الرضاع أو تزوج في العدة أو شبه ذلك فيُحد في ذلك كله إلا أن يدعي الجهل بتحريم ذلك كله ففيه قولان»^(١١٨٤٢).

٩٧٨٧ - رابعاً: مذهب الحنفية:

الحنفية يطلقون القول في ثبوت النسب في النكاح الفاسد، ولا يشترطون لثبوت النسب فيه كونه من الأنكحة الفاسدة المختلف في فسادها أو المجمع على فسادها، أو كون العاقدين

(١١٨٣٩) «المغني» ج ٦، ص ٤٥٦.

(١١٨٤٠) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزى المالكي ص ٢٣٤.

(١١٨٤١) «بداية المجتهد» ج ٢، ص ٣٦٣.

(١١٨٤٢) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزى ص ٣٨٣.

يجهلان فسادها أو يعلمان فسادها ففي «البدائع» للكاساني: «وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول، وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها ثبوت النسب..» (١١٨٤٣).

٩٧٨٨ - خامساً: مذهب الشافعية:

وهم لا يفرقون بين نكاح فاسد مجمع على فساده وبين نكاح مختلف في فساد، فعندهم يثبت النسب في النكاح الفاسد، ولو كان مجمعاً على فساد، كما لا يشترطون لثبوت النسب جهل العاقلين بفساده، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولو نكحت فاسداً كأن نكحت في العدة فولدت بعد ذلك للإمكان من الأول - أي من زوجها الأول - دون الثاني بأن ولدته لدون ستة أشهر من الوطء الثاني لحق الولد بالزوج الأول» (١١٨٤٤).

٩٧٨٩ - القول الرابع:

والراجع من هذه الأقوال، أن النكاح الفاسد المختلف في فساده يثبت فيه نسب المولود سواء علم العاقدان فسادها أو جهلاه. وأما النكاح الفاسد المتفق على فسادها فالنسب ثبت فيه إذا جهل العاقدان فسادها أو ادعيا الجهل وترجح صدقهما كما لو كان يعيشان في البوادي وتزوجها في العدة، وادعيا الجهل بتحريم النكاح في العدة، مع علمهما بوجود العدة، وعلى كل حال فالمسألة مسألة وقائع تخضع لتقدير القاضي وما يترجح عنده من صدق أو عدم صدق ادعاء الجهل بفساد النكاح.

أما جهل العاقلين بوجود المفسد لعقد النكاح كما لو كانت المرأة محرمة على الرجل بسبب الرضاع وجهلا هذا السبب وعقدا النكاح ثم تبين لهما ذلك فيما بعد فإن النسب يثبت في هذا النكاح الفاسد وإن استوجب التفريق. أما لو علما بوجود الرضاع بينهما وجهلا أنه مفسد للنكاح وأنه يحرم النكاح بينهما، فهذه مسألة وقائع كما قلت تخضع لتقدير القاضي فإن ترجح عنده صدق الادعاء فالنسب يثبت في هذا النكاح وإن استوجب التفريق. وإن علما وجود المفسد للنكاح المتفق على كونه مفسداً كنكاح الأخت من الرضاع أو من النسب، فلا يثبت النسب في هذا النكاح المتفق على فسادها وعلم العاقلين بكونه مفسداً للنكاح وأن النكاح لا يجوز معه.

٩٧٩٠ - شروط ثبوت النسب في النكاح الفاسد:

وإذا كان النكاح الفاسد مما يثبت فيه نسب المولود فما هي الشروط لذلك؟

الجواب يتبين مما يأتي:

(١١٨٤٤) «مغني المحتاج» ج ٣، ص ٣٩١.

(١١٨٤٣) «البدائع» ج ٣، ص ٣٣٥.

٩٧٩١ - الشرط الأول: أن يكون الزوج قادراً على الوطء:

أن يكون الزوج يولد لمثله أي يكون قادراً على الوطء والإنزال على النحو الذي اشترطناه في النكاح الصحيح فاشتراطه في النكاح الفاسد أولى.

٩٧٩٢ - الشرط الثاني: أن تلده لأقل مدة الحمل:

أن تلده الزوجة لأقل مدة الحمل فأكثر أي لسته أشهر فأكثر، فهذا شرط لثبوت النسب في النكاح الصحيح، فاشتراطه في النكاح الفاسد أولى. فإذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت ابتداء هذه المدة - التي سنبينها فيما بعد - فإن النسب لا يثبت إلا إذا ادّعاه الزوج ولم يصرح بأنه من الزنى، فيثبت نسبه بهذه الدعوة ويحمل على أن المرأة حملت منه بعقد سابق أو وطء بشبهة^(١١٨٤٥).

٩٧٩٣ - وقت ابتداء مدة الحمل:

ولكن هل يعتبر ابتداء مدة الحمل وهي ستة أشهر فأكثر من وقت العقد أو من وقت الدخول أو من وقت إمكان الدخول؟ وهل الخلاف في هذه المسألة في النكاح الصحيح يجري هنا أيضاً في النكاح الفاسد؟ والجواب: نعم. فيكون في وقت ابتداء مدة الحمل ثلاثة أقوال: (الأول) من وقت العقد. (والثاني) من وقت إمكان الدخول. (والثالث) من وقت الدخول.

٩٧٩٤ - القول الأول: ابتداء مدة الحمل من وقت العقد:

وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، فقد جاء في «الدر المختار»: «وقالا - أي أبو حنيفة وأبو يوسف - ابتداء المدة - أي مدة الحمل - من وقت العقد كالصحيح. ورجحه في النهر بأنه أحسوط»^(١١٨٤٦)؛ ولأن النكاح الفاسد يلحق بالصحيح في حكم النسب كما جاء في «المبسوط»^(١١٨٤٧)، ومن أحكام النسب أن وقت العقد هو وقت ابتداء مدة الحمل.

٩٧٩٥ - القول الثاني: ابتداء المدة من وقت الدخول:

وأصحاب هذا القول يجعلون ابتداء مدة الحمل من وقت الدخول، ومعنى ذلك أن الدخول عندهم شرط لا بد منه لثبوت النسب؛ لأن به يتعين وقت ابتداء مدة الحمل وفي ضوءها يثبت نسب المولود أو لا يثبت في هذا النكاح، فإن جاءت به لأقل مدة الحمل أي ستة أشهر أو أكثر من وقت الدخول ثبت نسب الولد، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الدخول لم يثبت النسب.

(١١٨٤٥) «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني ج ٢، ص ١٤.

(١١٨٤٦) «الدر المختار» ج ٣، ص ١٣٤. (١١٨٤٧) «المبسوط» ج ١٧، ص ١٦٢.

٩٧٩٦ - من أصحاب القول الثاني وأقوالهم:

أولاً: المالكية، فقد قال ابن جزى المالكي: «كل نكاح يُدراً فيه الحد فالولد لاحق بالواطىء»^(١١٨٤٨). ومعنى ذلك أن وقت الوطاء هو وقت ابتداء مدة الحمل المعتبرة لثبوت النسب وهي ستة أشهر فأكثر كما هو الحكم في مدة الحمل في النكاح الصحيح؛ لأن أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر متفق عليها ولا خلاف فيها، وإنما الخلاف في وقت ابتدائها، فقوله (فالولد لاحق بالواطىء) يفهم منه ابتداء مدة الحمل من وقت الوطاء.

ثانياً: وهذا قول الإمام محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «ويثبت النسب - أي في النكاح الفاسد - احتياطاً بلا دعوة وتعتبر مدته وهي ستة أشهر من الوطاء فإن كانت منه إلى الوضع أقل مدة الحمل يعني ستة أشهر فأكثر يثبت النسب، وإلا بأن ولدته لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب، وهذا قول محمد صاحب أبي حنيفة وبه يُفتى»^(١١٨٤٩).

ثالثاً: الجعفرية، فقد قالوا: «إذا ولدت المنكوحه نكاحاً فاسداً قبل المتاركة أو التفريق أو بعدهما وكانت ولادتها تمام ستة أشهر فأكثر إلى أقصى مدة الحمل التي هي تسعة أشهر على المشهور من حين وقاعها لا من حين العقد، ثبت نسب الولد من أبيه»^(١١٨٥٠).

رابعاً: الزيدية في بعض الأنكحة الفاسدة التي يسمونها «الأنكحة الباطلة ويمثلون لها بالنكاح في عدة الغير، فقد جاء في «شرح الأزهار» في ثبوت النسب: «أو وقع بينهما نكاح باطل نحو أن يتزوجها في العدة جهلاً لتحريمه فإنه يثبت النسب بشرطين: (الأول) أن يكون وقع على وجهه وذلك بأن يكونا جاهلين غالباً بتحريمه. (والثاني) أن يكونا قد تصادقا على حصول الوطاء فيه»^(١١٨٥١).

خامساً: الشافعية، ويبدو أن مذهبهم اعتبار وقت الدخول هو وقت ابتداء مدة الحمل، فقد قالوا: «ولو نكحت فاسداً كأن نكحت في العدة فولدت بعد ذلك للإمكان من الأول - أي من زوجها الأول - دون الثاني بأن ولدته لدون ستة أشهر من الوطاء الثاني - أي من وطء الزوج الثاني - لحق الولد بالزوج الأول»^(١١٨٥٢).

(١١٨٤٨) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزى المالكي ص ٢٣٤.

(١١٨٤٩) «الدر المختار، ص ١١٣.

(١١٨٥٠) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبدالكريم المحلي ص ٨٨.

(١١٨٥١) «شرح الأزهار» ج ٢، ص ٢٧١. (١١٨٥٢) «مغني المحتاج» ج ٣، ص ٣٩١.

سادساً: ومن اشترط الدخول في النكاح الصحيح ليكون وقته هو ابتداء وقت مدّة الحمل، فاشترطه هنا في النكاح الفاسد أولى.

٩٧٩٧ - القول الثالث: وقت إمكان الدخول هو وقت ابتداء المدّة:

وأصحاب هذا القول يعتبرون وقت إمكان الدخول هو وقت ابتداء مدّة الحمل، فلا يشترطون الدخول لمعرفة وقت ابتداء مدّة الحمل، وبالتالي ثبوت النسب، وممن قال بهذا القول الحنابلة، والزيدية.

٩٧٩٨ - من أقوال الحنابلة:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة «ويلحق - أي المولود - في كل نكاح فاسد فيه شبهة كالنكاح المختلف في صحته فيكون كنكاح صحيح في لحوق النسب حيث أتت به لسته أشهر منذ أمكن اجتماعهما»^(١١٨٥٣).

٩٧٩٩ - من أقوال الزيدية:

جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «أما فراش الزوجة فإنما يثبت للزوجة بشروط أربعة: (الأول) بنكاح أي بعقد نكاح صحيح أو عقد فاسد. (الشرط الثاني) قد أمكن الوطء فيهما أي في الصحيح وفي الفاسد، فإذا تزوجها بعقد صحيح أو فاسد وأمكن الوطء ثبت الفراش»^(١١٨٥٤)، أي ولحق الولد بصاحب الفراش وهو الزوج، لأن (الولد للفراش) كما مرّ.

٩٨٠٠ - القول الرابع:

والراجع اعتبار وقت إمكان الدخول هو وقت ابتداء مدّة الحمل، فإن جاءت به لسته أشهر فأكثر من وقت إمكان الدخول بأن أمكن اجتماعهما وتلاقيهما على نحو يمكن معه حصول الوطء، فنسب المولود يثبت من الزوج، وفي هذا رعاية للولد وحفظ لمصالحه.

ويتفق والنهج العام في الشريعة الإسلامية بخصوص النسب وهو ما يصرح به الفقهاء بقولهم: (والنسب يحتاط في إثباته لئلا يضيع الولد) ولا شك أن الاكتفاء بإمكان الدخول في النكاح الفاسد كما في الصحيح يحقق هذا المقصود.

وقول الحنفية المناصرين لقول الإمام محمد، أو الموجهين لقوله في اشتراط الدخول في النكاح الفاسد لابتداء مدّة الحمل، بينما لا يشترطون الدخول في النكاح الصحيح، وإنما

(١١٨٥٤) «شرح الأزهار» ج ٢، ص ٢٧٠.

(١١٨٥٣) «كشاف القناع» ج ٣، ص ٢٥٧.

يجعلون ابتداء مدّة الحمل فيه من وقت العقد، بقولهم: لأن النكاح الفاسد ليس بداع إلى الوطء، فلا يقام العقد مقامه كما في النكاح الصحيح^(١١٨٥٥).

يرد عليه بأن النكاح الفاسد مثل الصحيح داع إلى الوطء؛ لأن صاحبه يعتقد جوازه ولذلك أقدم عليه. ثم إن الترجيح الذي اذهب إليه هو وسط بين القائلين باعتبار وقت عقد النكاح هو ابتداء مدّة الحمل، وبين القائلين أن وقت الدخول هو ابتداء مدّة الحمل، وخير الأمور الوسط.

٩٨٠١ - أولاد من تزوجت تظن زوجها مات:

ولو غاب عن زوجته سنين فبلغها موته فاعتدت عدّة الوفاة وتزوجت بعد ذلك زوجاً صحيحاً في الظاهر ودخل بها وأولدها أولاداً ثم قدم الزوج الأول، فسخ نكاح الثاني، وردت إلى الأول، وتعتد من الثاني ولها عليه مهر مثلها، ويثبت نسب الأولاد منه، إنهم ولدوا على فراشه.

روي ذلك عن علي رضي الله عنه، وهو قول الثوري وفقهاء العراق، وابن أبي ليلى ومالك وأهل الحجاز والشافعي وإسحاق وأبي يوسف والزيدية وغيرهم من أهل العلم، إلا أبا حنيفة قال: الولد أو الأولاد للزوج الأول، أي يلحقون به أي يثبت نسبهم منه؛ لأنه صاحب الفراش، لأن نكاحه صحيح ثابت، ونكاح الثاني غير ثابت فأشبهه الأجنبي.

وقد ردّ ابن قدامة على قول أبي حنيفة رحمه الله بأن الثاني انفرد بوطئها في نكاح يلحق النسب في مثله بالواطئ فكان نسب الولد منه دون غيره، كولد الأمة من زوجها يلحقه دون سيدها. وفارق الأجنبي فإنه ليس له نكاح أصلاً^(١١٨٥٦).

ولكن روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه رجع عن قوله وقال: إن الولد يلحق بالزوج الثاني ويثبت نسبه منه، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «غاب عن امرأته فتزوجت بآخر وولدت أولاداً ثم جاء الزوج الأول فالأولاد للثاني - أي يثبت نسبهم منه - على المذهب الذي رجع إليه الإمام أبو حنيفة وعليه الفتوى، كما في الفتاوى الخانية والجوهرة والكافي وغيرهما»^(١١٨٥٧).

(١١٨٥٥) «الدر المختار ورد المختار» ج ٣، ص ٥١٧.

(١١٨٥٦) «المغني» ج ٧، ص ٤٣١، «شرح الأزهار» ج ٢، ص ٣٧٤.

(١١٨٥٧) «الدر المختار» ج ٣، ص ٥٥٢.

المطلب الثاني

نسب المولود من وطء بشبهة

٩٨٠٢ - المقصود بالشبهة :

الشبهة ما يشبه الشيء الثابت وليس بثابت في نفس الأمر (١١٨٥٨).

٩٨٠٣ - أقسام الوطء بشبهة عند الحنفية (١١٨٥٩) :

الشبهة أنواع، فالوطء الواقع بشبهة يكون أيضاً أنواعاً أو أقساماً حسب نوع الشبهة، وهذا ما نبينه فيما يلي :

٩٨٠٤ - القسم الأول - شبهة المحل :

شبهة المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك، وهذه الشبهة نشأت عن دليل موجب للحل في المحل لقوله ﷺ : «أنت ومالك لأبيك» فإذا وطئ الأب جارية ابنه ارتفع عنه الحد لوجود شبهة الحد للحديث الذي ذكرناه، وإذا جاءت هذه الجارية بولد بهذا الوطء وادعاه الواطئ ثبت نسبه منه ؛ لأن الحديث الشريف أفاد الشبهة في نفس جارية الابن بالنسبة للأب، وإنما أفاد الحديث الشريف الشبهة ولم يفد الملك للاجتماع على عدم إرادة حقيقة الملك.

٩٨٠٥ - القسم الثاني - شبهة العقد :

وهي التي نشأت من وجود العقد صورة لا حقيقة، كما إذا عقد رجل على معتدة الغير أو على محرمة عليه بسبب الرضاع، أو النسب أو المصاهرة، فإن كان يعتقد الحد بأن كان لا يعرف تحريمها عليه أو جهل الحكم الشرعي بتحريمها سقط عنه الحد، وعُزِّر وثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة من الوطء الحاصل بعد ذلك العقد.

وإن كان يعتقد الحرمة في نكاح من ذكرنا لم يسقط عنه الحد ولا يثبت بهذا النكاح نسب المولود في هذا النكاح وإن ادعاه الواطئ وهذا عند أبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة يسقط عنه الحد ويثبت نسب الولد منه إن ادعاه الواطئ.

٩٨٠٦ - القسم الثالث - شبهة الفعل :

أي الشبهة من الفعل الذي هو الوطء، وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة في حق من اشتبه

(١١٨٥٨) «الدر المختار» ج ٤، ص ١٨، «فتح القدير» ج ٤، ص ٨١٤٠

(١١٨٥٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج ٤، ص ١٨-٢٣، «الهداية» و«فتح القدير» ج ٤، ص ١٤٠-١٤٢.

عليه الحَلّ والحرمة ولا دليل يفيد الحدّ، بل ظنّ غير الدليل دليلاً كما لو ظنّ أن جارية زوجته تحلّ له لظنه أن وطأها نوع من الاستخدام واستخدامها حلال. فلا بد من الظنّ بالحَلّ على نحو ما، وإلا فلا شبهة أصلاً. ويسقط الحدّ في هذه الشبهة، ولكن لا يثبت النسب إذا جاءت المرأة بولد بهذا الوطء وإن ادّعاء.

٩٨٠٧ - المزفوفة إليه غير زوجته :

ومن الوطء الذي يصدق عليه الوطء بشبهة الفعل وطء من زفت إليه غير زوجته، فإذا وطئها يظنها زوجته فلا حدّ عليه، ويثبت نسب المولود منه بهذا الوطء.

فقد جاء في «رد المحتار» معللاً ثبوت النسب في هذه الحالة: «لأن الزفاف شبهة ألا ترى أنها إذا جاءت بولد ثبت نسبه منه» (١١٨٦٠).

وفي «مرشد الحيران» في فقه الحنفية: «الموطوءة بشبهة في المحل أو في العقد، إذا جاءت بولد ثبت نسبه من الواطيء إن ادّعاء، وكذلك الموطوءة بشبهة الفعل التي زفت إلى الواطيء وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك» (١١٨٦١).

٩٨٠٨ - مدى اعتبار الوطء بشبهة في ثبوت النسب

أولاً: عند الحنفية :

بيناً مذهب الحنفية في اعتبار الوطء بشبهة في ثبوت النسب عند كلامنا عن أنواع الشبهة وأقسام الوطء بشبهة في مذهبهم، وخلاصته أنهم اعتبروا الوطء بشبهة المحل والوطء بشبهة العقد على التفصيل الذي ذكرناه، ولم يعتبروا الوطء بشبهة الفعل، فلا يثبت به نسب إذا جاءت المرأة بولد بهذا الوطء، وإن ادّعاء الواطيء. واستثنوا من ذلك المزفوفة إليه غير زوجته إذا وطئها وجاء بولد ثبت نسبه منه، وإن كانت موطوءة بشبهة الفعل.

٩٨٠٩ - ثانياً: مذهب الحنابلة :

أ - جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويلحق الولد - أي بالواطيء - بوطء الشبهة» (١١٨٦٣).

ب - وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن وطئ امرأة لا زوج لها بشبهة فأت بولد

(١١٨٦٠) «رد المحتار على الدر المختار» ج ٤، ص ٢٦.

(١١٨٦١) المادة ٣٤٢، من «مرشد الحيران» للمرحوم قدري باشا على مذهب أبي حنيفة.

(١١٨٦٢) «كشاف القناع» ج ٣، ص ٢٥٧.

لحقه نسبه. قال أحمد: من درأت عنه الحدّ ألحقت به الولد، ولأنه وطء واعتقد الواطىء حلّه فلحق به النسب كالوطء في النكاح الفاسد، وفارق وطء الزنى، فإنه لا يعتمد الحدّ فيه» (١١٨٦٣).

ج- وفي «المغني» أيضاً بشأن المزفوفة إليه غير زوجته، قال ابن قدامة رحمه الله: «لو تزوج رجلان اختين فغلط بهما عند الدخول، فزفت كل واحدة منهما إلى زوج الأخرى فوطئها وحملت منه لحق الولد بالواطىء؛ لأنه وطء يعتقده حلّه فلحق به النسب كالوطء في نكاح فاسد» (١١٨٦٤).

٩٨١٠ - ويفهم من هذه النقول من فقه الحنابلة أنهم يعتبرون الوطء بشبهة إذا درأت الشبهة عنه الحدّ في هذا الوطء ويثبت فيه نسب المولود من الواطىء، إذا اعتقد حلّ الوطء، ويصدق هذا على الوطء بشبهة المحل وعلى الوطء بشبهة العقد إذا اعتقد حلّ هذا العقد عند الحنفية. وكذلك اعتبر الحنابلة الخطأ في شخصية الزوجة وهي المزفوفة إليه غير زوجته شبهة تدرأ الحدّ ويثبت في الوطء بهذه الشبهة نسب الولد من الواطىء.

٩٨١١ - ثالثاً: مذهب الجعفرية:

جاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «الموطوءة بشبهة المحل أو في العقد مع الجهل بالتحريم - إذ لا شبهة مع العلم به - إذا جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر بحيث لا يزيد عن تسعة أشهر من حين الوطء يثبت نسبه من الواطىء بعد اعترافه بالوطء، وكذلك الموطوءة بشبهة الفعل التي زفت إلى الوطىء، وقيل له هي زوجته، ولم تكن كذلك» (١١٨٦٥).

وفي «شرائع الإسلام» الوطء بشبهة يلحق به النسب، فلو اشتبهت عليه اجنبية فظنها زوجته فوطئها ألحق به الولد» (١١٨٦٦).

٩٨١٢ - رابعاً: مذهب الشافعية:

جاء في «المغني»: «إن وطىء رجل امرأة لا زوج لها بشبهة فأنت بولد لحقه نسبه وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة» (١١٨٦٧).

٩٨١٣ - شروط ثبوت النسب بالوطء بشبهة:

ويشترط لثبوت النسب بالوطء بشبهة إمكان أن يولد لمثله ولد، أي إمكان أن يولد للواطىء

(١١٨٦٣) «المغني» ج ٧، ص ٤٣١-٤٣٢. (١١٨٦٤) «المغني» ج ٧، ص ٤٣٢.

(١١٨٦٥) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبدالكريم المحلي ص ٨٨، المادة ٣٤٢.

(١١٨٦٦) «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٣٤٢. (١١٨٦٧) «المغني» ج ٧، ص ٤٣٢.

ولد بأن يكون في سن يتصور منه الوطاء والإجبال على التفصيل الذي ذكرناه من قبل^(١١٨٦٨). كما يشترط أن يولد المولود لأدنى مدّة الحمل، أي لسته أشهر من وقت هذا الوطاء، فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه من الواطيء.

٩٨١٤ - حالات من الوطاء بشبهة:

أولاً: الحالة الأولى:

إذا وطىء رجل زوجة رجل آخر بشبهة في طهر لم يمسه فيها زوجها فاعتزلها حتى أتت بولد لسته أشهر من حين الوطاء، لحق الواطيء وثبت نسب الولد منه وانتفى عن الزوج بغير لعان.

هذا ما ذكره ابن قدامة الحنبلي، ثم قال: وعلى قول أبي بكر (من الحنابلة) وأبي حنيفة يلحق الولد بالزوج، لأن الولد للفراش^(١١٨٦٩)، وإن أتت بالولد لدون ستة أشهر من حين الوطاء بشبهة لحق الولد بالزوج بكل حال، لأننا نعلم يقيناً أنه ليس من الواطيء^(١١٨٧٠).

وإن أنكر الواطيء الوطاء فالقول قوله بغير يمين، ويلحق نسب الولد بالزوج، لأنه لا يمكن إلحاقه بالمنكر، ولا تقبل دعوة الزوج في قطع نسب الولد^(١١٨٧١).

٩٨١٥ - الحالة الثانية:

إذا وطىء رجل امرأة آخر بشبهة في الطهر الذي وطئها فيه زوجها ثم أتت بولد يمكن أن يكون منهما، فإنهما والولد يعرضون على القافة، وهذا قول الحنابلة وعطاء والأوزاعي والشافعي وأبي ثور، فإن الحقته القافة بإحدهما لحق به، وإن نفته عن إحدهما لحق بالآخر، وهذا سواء ادعياه أو لم يدعياه أو ادعاه أحدهما وأنكره الآخر^(١١٨٧٢).

(١١٨٦٨) الفقرات من ١٩٩٦-٢٠٠١.

(١١٨٦٩) «المغني» ج ٧، ص ٤٣٢.

(١١٨٧٠) «المغني» ج ٧، ص ٤٣٢.

(١١٨٧١) «المغني» ج ٧، ص ٤٣٢.

(١١٨٧٢) «المغني» ج ٧، ص ٣٤٣-٣٤٤.

المبحث الرابع

نسب ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها

٩٨١٦ - تمهيد ومنهج البحث:

نتكلم في هذا المبحث عن نسب ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها في النكاح الصحيح إذا ولدته المطلقة في عدتها من الطلاق أو الوفاة. وهذا في عدتها، أو تلده المتوفى عنها زوجها في عدتها.

وعلى هذا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: أكثر مدة الحمل.

المطلب الثاني: نسب ولد المطلقة.

المطلب الثالث: نسب ولد المتوفى عنها زوجها.

المطلب الأول

أكثر مدة الحمل

٩٨١٧ - اختلاف الفقهاء في أكثر مدة الحمل:

بيننا فيما سبق اتفاق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، ولكنهم اختلفوا في أكثر مدة الحمل، منهم من قال: لا تزيد على تسعة أشهر، ومنهم من قال لا تزيد على سنة، ومنهم من قال لا تزيد على ستين، ومنهم من قال لا تزيد على أربع، ومنهم من قال لا تزيد على خمس. فهل لهذا الخلاف من دليل شرعي أو هو مبني على الاجتهاد أو أنه بني على المشاهدة والوقوع فعلاً؟ هذا ما سيتبين من عرض الأقوال المختلفة وأدلتها ومناقشتها.

٩٨١٨ - القول الأول: أكثر مدة الحمل تسعة أشهر:

وهذا مذهب الظاهرية، فقد قال ابن حزم الظاهري: «ولا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر، ثم قال ابن حزم: وممن روي عنه مثل قولنا عمر بن الخطاب، وهو قول محمد

ابن عبدالله بن الحكم وأبي سليمان وأصحابنا (١١٨٧٣).

٩٨١٩ - القول الثاني - أكثر مدة الحمل سنة:

وهذا قول محمد بن عبدالله بن الحكم كما ذكره ابن رشد في «بداية المجتهد» (١١٨٧٤) خلافاً لما ذكره ابن حزم من أنه قال إن أكثر مدة الحمل تسعة أشهر. وهذا مذهب الجعفرية، فقد قالوا: «وقد اختلف الأصحاب في تحديد أقصى الحمل، فقليل تسعة أشهر، وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا سنة. ومستند الكل مفهوم الروايات، ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء، فإن بعضهن تلد لتسعة أشهر، وبعضهن لعشرة أشهر، وقد يتفق نادراً بلوغ سنة. واتفق الأصحاب على أنه لا يزيد عن السنة» (١١٨٧٥).

٩٨٢٠ - القول الثالث: أكثر مدة الحمل ستان:

وهذا قول الحنفية، قال الإمام الكاساني: «وأما أكثرها - أي مدة الحمل - عندنا فستان لحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من ستين ولو بفلكة مغزل» والظاهر أنها قالت ذلك سماعاً من رسول الله ﷺ؛ لأن هذا باب لا يدرك بالرأي والاجتهاد ولا يُظن بها أنها قالت ذلك جزافاً وتخميناً فتعين السماع» (١١٨٧٦)، ولا خلاف في هذا عند الحنفية، فقد صرّحوا به في كتبهم ولم يذكر فيه خلاف فيما بينهم (١١٨٧٧).

ويقول الحنفية قال الثوري، وروي عن الإمام أحمد مثل قول الحنفية، ففي «المغني» وروي عن أحمد: أقصى مدته - أي مدة الحمل - ستان» (١١٨٧٨).

٩٨٢١ - القول الرابع: أكثر مدة الحمل ثلاث سنوات:

وهذا قول الليث رحمه الله تعالى فقد قال أقصى مدة الحمل ثلاث سنوات، فقد حملت مولاة لعمر بن عبد العزيز ثلاث سنين» (١١٨٧٩).

٩٨٢٢ - القول الخامس: أكثر مدة الحمل أربع سنوات:

(١١٨٧٣) «المحلى» لابن حزم ج ٧، ص ٣١٦-٣١٧.

(١١٨٧٤) «بداية المجتهد» ج ٢، ص ٣٢٠.

(١١٨٧٥) «الروضة البهية» ج ٢، ص ١٣٤.

(١١٨٧٦) «البدائع» ج ٣، ص ٢١١، وحديث عائشة رواه البيهقي في «السنن الكبرى» ج ٧، ص ٤٤٣.

(١١٨٧٧) «المبسوط» ج ٦، ص ٤٥، «الدر المختار» ج ٣، ص ٥٤٠.

(١١٨٧٨) «المغني» ج ٧، ص ٤٧٧.

(١١٨٧٩) «المغني» ج ٧، ص ٤٧٧، «المحلى» ج ١٠، ص ٣١٧.

وهذا مذهب الحنابلة الذي ذكره فقهاؤهم المتأخرون، فقد جاء في «كشاف القناع»: «وأقل مدة الحمل ستة أشهر، وغالبها تسعة أشهر وأكثرها أربع سنوات» لأن مالا نص في يرجع فيه إلى الوجود، وقد وجد الحمل لأربع سنين، فروى الدارقطني عن الوليد بن مسلم قلت لمالك بن أنس عن حديث عائشة قالت: «لا تزيد المرأة في حملها على سنتين». فقال سبحانه الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق زوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، وقال الشافعي بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين، وقال أحمد: نساء بني عجلان تحمل أربع سنين» (١١٨٨٠).

٩٨٢٣ - قول المالكية:

وبهذا أيضاً قال المالكية ففي «بداية المجتهد»: «وقد اختلف فيه أي في أكثر مدة الحمل، فقل في المذهب - أي مذهب مالك - أربع سنين، وقيل خمس سنوات» (١١٨٨١).

وقال ابن جزى المالكي في أكثر مدة الحمل أنها: «خمس سنوات في المشهور، وقيل أربعة وفقاً للشافعي» (١١٨٨٢).

وفي «الشرح الكبير» للدردير: «وتربصت المعتدة إن ارتابت بالحمل أقصى مدة الحمل، وهل تربص خمساً من السنين أو أربعة؟ خلاف»، وفي حاشية الدسوقي تعليقاً على قول الدردير: «إن ابن عرفة اختار أن أقصى مدة الحمل أربع سنين، وجعلها القاضي هي القول المشهور في المذهب» (١١٨٨٣). وهذا خلاف ما ذكره ابن جزى من أن المشهور في المذهب في أكثر مدة الحمل أنه خمس سنوات. والظاهر أن المشهور في مذهب مالك أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات وهو ما اختاره ابن عرفة وذكره عنه الدسوقي ولم يعقب عليه.

٩٨٢٤ - قول الشافعية:

وهو مذهب الشافعية، فقد جاء في «مغني المحتاج» في أكثر مدة الحمل بأنه: «أربع سنين، دليله الاستقراء. وحكي عن مالك أنه قال: جارتنا امرأة محمد بن عجلان حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، تحمل كل بطن أربع سنين، وقد روي هذا عن غير المرأة المذكورة» (١١٨٨٤).

(١١٨٨٠) «كشاف القناع» ج ٣، ص ٢٦٠، وما ذكره عن الدارقطني جاء في «السنن الكبرى» ج ٧، ص ٤٤٣.

(١١٨٨١) «بداية المجتهد» ج ٢، ص ٧٧.

(١١٨٨٢) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزى المالكي ص ٢٦١.

(١١٨٨٣) «الشرح الكبير» للدردير، وحاشية الدسوقي ج ٢، ص ٤٧٤.

(١١٨٨٤) «مغني المحتاج» ج ٣، ص ٣٩٠.

وهذا مذهب الزيدية فقد قالوا: «إن أكثر مدّة الحمل أربع سنين عندنا» واحتجوا بأن ذلك وقع، فقد روي أن محمد بن عبدالله النفس الزكية لبث في بطن أمه أربع سنين^(١١٨٨٥).

٩٨٢٦ - القول السادس: أكثر مدّة الحمل خمس سنوات:

وهذا قول عباد بن العوام، وروي هذا عن مالك أيضاً أي أن أكثر مدّة الحمل خمس سنوات^(١١٨٨٦). والقول بأن أكثر مدّة الحمل خمس سنوات قيل في المذهب المالكي، بل إن ابن جزى المالكي قال: هو المشهور في المذهب كما ذكرناه قبل قليل ونحن نبين مذهب المالكية في هذه المسألة.

٩٨٢٧ - مناقشة الأقوال:

من الواضح أنه لم يرد في الشرع نص صريح في أقصى مدّة الحمل، فحديث عائشة رضي الله عنها الذي احتج به الحنفية، في رواته (جميلة بنت سعد) وهذه امرأة مجهولة لا يدري من هي، كما قال ابن حزم.

والروايات التي نقلت عن مالك وفيها أن نساء بني عجلان يلدن لأربع سنين لم تثبت بسند صحيح، بل إن الفقيه ابن حزم قال عن هذه الروايات: «وكل هذه أخبار مكذوبة راجعة إلى من لا يصدق ولا يعرف من هو ولا يجوز الحكم في دين الله بمثل هذا»^(١١٨٨٧).

٩٨٢٨ - الرجوع إلى وقائع الولادات:

وإذا لم يوجد نص شرعي صحيح وصريح يمكن الركون إليه للقول بأكثر مدّة الحمل، فلا بدّ من الرجوع إلى الوجود، فهل وجد حمل للممدد التي ذكروها كالأستين والثلاث والأربع والخمس؟

الواقع أن هذا لا يمكن القطع به إلا بالاستقراء، واستقراء الولادات كلّها أو معظمها أو كثير منها من الماضي والحاضر، وفي مختلف البلدان أمر عسير جداً، وما نقل إلينا من وقائع منقولة عن مالك وغيره فيها حصول حمل لمدة أربع سنوات قال عنها ابن حزم: إنها لا تثبت، بل قال عنها إنهما مكذوبة كما أشرنا.

(١١٨٨٥) «شرح الأزهاري» ج ٢، ص ٣٧٥.

(١١٨٨٦) «المحلى» لابن حزم ج ٧، ص ٣١٦.

(١١٨٨٧) «المحلى» لابن حزم ج ٧، ص ٣١٧.

٩٨٢٩ - النادر لا اعتبار له :

ثم إن بقاء الحمل في بطن أمه أكثر من سنتين، إذا وقع فهو في غاية الندرة، فلا يعول عليه ولا يجوز بناء الحكم عليه، وفي هذا قال الإمام السرخسي رداً على من جَوَّز بقاء الحمل في بطن أمه أكثر من سنتين، فقال رحمه الله: «وبقاء الولد في بطن أمه أكثر من سنتين في غاية الندرة فلا يجوز بناء الحكم عليه» (١١٨٨٨).

٩٨٣٠ - الرد على الحنفية :

ويرد على قول الحنفية بأن أكثر مدّة الحمل ستان، بأن حديث عائشة الذي استدلوا به لا يصح لما ذكرنا، كما يرد على قول الحنفية بنفس حجة الإمام السرخسي في ردّه على المجوزين بقاء الحمل في بطن أمه أكثر من سنتين حيث قال: «وبقاء الولد في بطن أمه أكثر من سنتين في غاية الندرة، فلا يجوز بناء الحكم عليه».

٩٨٣١ - يجب الرجوع إلى المعتاد والغالب الوقوع :

وإذا تبين ضعف الأقوال بأن أقصى مدّة الحمل ستان أو أكثر، فينبغي الرجوع إلى ما هو المعتاد والغالب في ولادات النساء لأن العبرة للغالب الشائع لا للنادر، أي أن الأحكام تبنى على الغالب الوقوع والشائع الوقوع والمعتاد بين الناس، فما هو هذا الغالب والمعتاد في ولادات النساء؟

قال ابن رشد رحمه الله بعد أن ذكر أقوال من قال أقصى مدّة الحمل أربع أو خمس سنوات، قال: «وقال الكوفيون: أقصى مدّة الحمل ستان، وقال محمد بن عبدالحكم سنة، وقال داود الظاهري تسعة أشهر. وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة. وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر» (١١٨٨٩).

٩٨٣٢ - القول الراجح :

ومما تقدم وبناء عليه، يترجح قول من قال أن أكثر مدّة الحمل سنة، وهذه المدّة وإن كانت ليست الغالبة ولا المعتادة، لأن الغالب المعتاد في مدّة الحمل هو تسعة أشهر، ولكن نقول بها وهي قول الفقيه محمد بن عبد الحكم لسببين:

الأول: أن السنة وإن كانت ليست الغالبة في مدّة الحمل، ولكنها ليست نادرة فهي قليلة، وقلتها وعدم ندرتها يستدعيان الأخذ بها على وجه الاحتياط في ثبوت النسب.

(١١٨٨٩) «بداية المجتهد» ج ٢، ص ٣٠٠.

(١١٨٨٨) «المبسوط» ج ٦، ص ٤٥.

الثاني: أن الطب الحديث يجوز بقاء الحمل في بطن أمه مدة سنة لا أكثر، وبالتالي تكون أقصى مدة الحمل مستندة إلى قول أهل الخبرة والعلم: «فقد لجأت وزارة الحقانية - العدل - في مصر إلى الأطباء الشرعيين - وهم أهل الذكر في هذه المسألة، فقرروا بناء على بحوثهم واستقراءاتهم أن أقصى مدة يمكن أن يمكثها الحمل في بطن أمه هو سنة كاملة أيامها (٣٦٥) يوماً» (١١٨٩).

المطلب الثاني

نسب ولد المطلقة

٩٨٣٣ - تمهيد ومنهج البحث:

إذا حصلت الفرقة بين المرأة وزوجها في حياة زوجها بالطلاق ونحوه (١١٨٩). ثم ولدت المطلقة ولداً فهل يلحق نسبه بالزوج المطلق أم لا؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب فما شروط ذلك؟ والجواب أن هناك حالات للمطلقة، فقد تكون كبيرة من ذوات القروء، - أي أنها تحيض - وقد تكون آيسة من المحيض وقد تكون صغيرة لا تحيض، فلا بد من بيان هذه الحالات وبيان حكم الولد في كل حالة من جهة ثبوت نسبه من الزوج المطلق، بعد أن نبين الأصول العامة التي يمكن الرجوع إليها للتعرف على نسب الولد في هذه الحالات.

وبناء على ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الأصول العامة في نسب ولد المطلقة.

الفرع الثاني: نسب ولد المطلقة الكبيرة من ذوات القروء المدخول بها.

الفرع الثالث: نسب ولد المطلقة الكبيرة الآيسة من المحيض، المدخول بها.

الفرع الرابع: نسب ولد الصغيرة المدخول بها.

الفرع الخامس: نسب ولد المطلقة غير المدخول بها.

(١١٨٩٠) «النسب ونآاره» للدكتور محمد يوسف موسى رحمه الله ص ١٠.

(١١٨٩١) ومن الجدير بالذكر أن ما سنذكره في نسب ولد المطلقة في حالاتها المختلفة يقال أيضاً بالنسبة لنسب ولد الزوجة التي تفارق زوجها في حياته بغير الطلاق أي بأسباب الفرقة الأخرى في حياته فالخلع والظهار والإيلاء وخيار البلوغ وخيار العتق وغيرها. قد أشار إلى ذلك الإمام علاء الدين الكاساني فقال عن بدائعه ج ٣، ص ٢١٤: «وهذا الذي ذكرنا هو حكم المعتدة عن طلاق - أي من جهة ثبوت نسب ولدها الذي جاءت به بعد الطلاق - وكل جواب عرفته في المعتدة من طلاق فهو الجواب في المعتدة من غير طلاق من أسباب الفرقة».

الفرع الأول

الأصول العامة في نسب ولد المطلقة

٩٨٣٤ - تمهيد:

من الواضح أن بحثنا في نسب ولد المطلقة يتعلق بنسب ولدها الذي تلده بعد الطلاق، ومن المعلوم أن المطلقة الحامل تلزمها العدة. وإن عدتها تنتهي بوضع الحمل. وحملها الذي تلده بعد الطلاق قد يكون ابتداءً قبل الطلاق أي أنها حملت به من زوجها المطلق قبل الطلاق، فينبغي أن ينسب إليه، وقد يكون قد حملت به بعد الطلاق من غير زوجها فلا يجوز أن ينسب إليه، لأنه لم يوجد من مائه، فكيف نحكم على هذا الولد المولود بعد الطلاق أنه من الزوج، فيكون نسبه إليه، أو أنه من غيره فلا ينسب إليه؟

الجواب، لقد وضع الإمام علاء الدين الكاساني أصليين كبيرين يمكن الاسترشاد بهما وإرجاع مسائل ثبوت نسب ولد المطلقة إليهما، فما هما هذان الأصلان؟

٩٨٣٥ - الأصل الأول:

«كل مطلقة لم تلزمها العدة بأن لم تكن مدخولاً بها، فنسب ولدها لا يثبت من الزوج إلا إذا علم يقيناً أنه منه وهو أن تجيء به لأقل من ستة أشهر» (١١٨٩٢).

٩٨٣٦ - تعليل هذا الأصل:

وتعليل هذا الأصل أن الطلاق قبل الدخول يوجب انقطاع النكاح بجميع علاقته، فكان النكاح من كل وجه زائلاً بيقين، وما زال بيقين لا يثبت إلا بيقين مثله، فإذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم الطلاق، فقد تيقنا أن العلوق وجد في حال الفراش أي في حال قيام الزوجية الصحيحة، وأن زوجها وطئها وهي في نكاحه، فهي إذن حامل منه إذ لا يحتمل أن يكون حملها بوطء بعد الطلاق؛ لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، فلا بد أنه كان من وطء وجد على فراش الزوج، أي وجد منه لثبوت الفراش له بسبب عقد النكاح الصحيح، فيكون نسب الولد منه؛ لأنه حصل بوطئه وهي زوجته (١١٨٩٣).

ولكن بشرط أن لا تكون ولادتها لسته أشهر أو أكثر من تاريخ عقد النكاح (١١٨٩٤)، وهذا عند

(١١٨٩٢) «البدائع» للكاساني ج ٣، ص ٢١١.

(١١٨٩٤) «البدائع» للكاساني ج ٣، ص ٢١٣.

(١١٨٩٣) «البدائع» للكاساني ج ٣، ص ٢١٢.

الحنفية إذ يعتبرون ابتداء أقل مدة الحمل من تاريخ عقد النكاح وليس من تاريخ الوطء أو إمكانه، كما بينا هذا من قبل^(١١٨٩٥).

٩٨٣٧ - اعتراض على التعليل ودفعه:

وقد يعترض على التعليل الذي ذكرناه للأصل الأول بأن يقال: ألا يحتمل أن الزوجة قد وطئها غير زوجها قبل أن يطلقها وحملت من هذا الوطء؟ فلماذا لم ينظر إلى هذا الاحتمال؟ والجواب أن الأصل أن نحمل حال الزوجة على الصلاح وصيانة ماء زوجها من الاختلاط بغيره، والقرينة الظاهرة على هذا الأصل - حمل حال الزوجة على الصلاح - قيام النكاح الصحيح الذي تتعين المرأة به للولادة من زوجها دون غيره ولشבות الفراش له دون غيره.

فالأخذ بهذا الأصل واجب ويترتب عليه القول بأن علوق المرأة بحملها كان من زوجها لا من غيره، قال الإمام السرخسي في «مبسوطه»: «ولو طلق امرأته ولم يدخل بها ولم يخل بها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لزمه - أي ثبت نسبه منه - لأننا نيقنا أن العلوق به كان قبل الطلاق، وحمل أمرها على الصحة واجب ما أمكن فيجعل هذا العلوق من الزوج وتبين لنا أنه طلقها بعد الدخول»^(١١٨٩٦).

٩٨٣٨ - اعتراض آخر ودفعه:

وقد يقال من التناقض أن يقولوا: إذا ولدت المطلقة غير المدخول بها.. الخ إذ كيف تلد المطلقة وقد طلقت قبل الدخول بها؟ والجواب أن مقصود الفقهاء من قولهم هذا إنها غير مدخول بها في ظنها لا في الحقيقة والواقع، فالزوجة قد يطؤها زوجها ولا تحس بذلك كما لو كانت نائمة أو تحس بالوطء وتعرفه، ولكن زوجها ينكره فيدعي أنه طلقها قبل الدخول بها نسياناً منه أو غلطاً أو تعمداً منه للإنكار، فإذا ولدت تبين لنا أنه طلقها بعد الدخول، كما قال الإمام السرخسي وتبين لنا غلط أو كذب الادعاء بأن الطلاق وقع قبل الدخول.

٩٨٣٩ - ما يترتب على هذا الأصل:

ومما يترتب على هذا الأصل أن الرجل إذا طلق زوجته قبل الدخول بها (على التوجيه الذي ذكرناه في ردنا على الاعتراض الثاني) فولدت ولداً لأقل من ستة أشهر وقت الطلاق ولسته أشهر من تاريخ عقد النكاح، فإن الولد يثبت نسبه من الزوج المطلق لتيقننا بعلوقه من الزوج حال قيام النكاح^(١١٨٩٧).

(١١٨٩٥) الفقرات بين ٩٧٦٥-٩٧٦٦.

(١١٨٩٧) «البدائع» ج ٣، ص ٢١١-٢١٢.

(١١٨٩٦) «المبسوط» ج ٦، ص ٥٠.

وإذا جاءت به لسته أشهر أو أكثر من تاريخ الطلاق لا يثبت نسبه منه لعدم تيقننا بعلوقه من الزوج حال قيام النكاح لاحتمال أن يكون العلوق بوطء بعد الطلاق، والفراش كان زائلاً بيقين فلا يثبت مع الشك، فلا يثبت نسب الولد من الزوج^(١١٨٩٨)، أو يقال «لأن النكاح، بالطلاق قبل الدخول ارتفع لا إلى عدّة، وهي قد جاءت بولد لمدة حبل تام - وهي ستة أشهر - بعد الطلاق فلا يثبت نسبه من الزوج»^(١١٨٩٩).

٩٨٤٠ - على من يسري حكم هذا الأصل؟

وهذا الأصل الذي بيناه وما يبنى عليه من حكم ثبوت نسب الولد أو عدم ثبوته، هذا الأصل يسري على المطلقات ذوات الأقراء أي اللاتي يحضن وعلى ذوات الأشهر أي اللاتي تكون عدتهن بالأشهر^(١١٩٠٠).

٩٨٤١ - الأصل الثاني:

«كل مطلقة عليها العدّة فنسب ولدها يثبت من الزوج إلا إذا علم يقيناً أنه ليس منه وهو أن تجيء به لأكثر من سنتين»^(١١٩٠١).

٩٨٤٢ - تعليل هذا الأصل:

لأنه إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين من وقت الطلاق علمنا يقيناً أنه ليس منه وإنما حصل من وطء بعد الطلاق لا قبله، لأن الحمل لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين (وهذا عند الحنفية، والتعليل لهم)، فقد جاء في «المبسوط» للإمام السرخسي: «وإن جاءت به لأكثر من سنتين لا يثبت النسب من الزوج لأننا تيقنا أن العلوق كان بعد الطلاق»^(١١٩٠٢).

٩٨٤٣ - ما يترتب على هذا الأصل:

إذا جاءت به لسنتين فأقل من وقت الطلاق ولسته أشهر فأكثر من وقت عقد النكاح فنسب الولد يثبت من الزوج المطلق لأننا لا نعلم يقيناً أنه ليس منه. وبيان ذلك: أن الحمل قد يكون من وطء حدث بعد الطلاق، ويحتمل أن يكون من وطء وجد في حال قيام النكاح، وكانت حاملاً وقت الطلاق؛ لأن الولد قد يبقى في بطن أمه إلى سنتين، وهذا أظهر الاحتمالين لأن الظاهر من حال المسلمة أنها لا تتزوج في العدّة، وحمل أمور المسلمين على الصلاح والسداد واجب

(١١٨٩٨) (البدائع) ج ٣، ص ٢١١-٢١٢.

(١١٩٠٠) (البدائع) ج ٣، ص ٢١٢.

(١١٨٩٩) (المبسوط) ج ٦، ص ٥٠.

(١١٩٠٢) (المبسوط) ج ٦، ص ٤٦.

(١١٩٠١) (البدائع) ج ٣، ص ٢١١.

ما أمكن فيحمل عليه فيثبت نسب الولد من الزوج. أو يقال: إن النكاح يعتبر قائماً بقيام آثاره، ومنها العدة، فما تلده الزوجة خلال مدة العدة يعتبر مولوداً على فراش الزوج باعتبار أن النكاح قائم فينسب إلى الزوج المطلق^(١١٩٠٣).

وعلى هذا إذا ولدت المطلقة المدخول بها ولداً لسنتين فأقل من تاريخ الطلاق ولسته أشهر فأكثر من وقت عقد النكاح ثبت نسبه منه؛ إن أقصى مدة الحمل ستان عند الحنفية، فالمطلقة تكون قد ولدته خلال مدة الحمل المعتبرة شرعاً فيثبت نسبه من الزوج.

٩٨٤٤ - تطبيق الأصلين مع الاختلاف في أقصى مدة الحمل.

هذا، والأصلان اللذان ذكرتهما يمكن تطبيقهما مع اختلاف الفقهاء في أقصى مدة الحمل، لأن الأصل الأول يتعلق بثبوت النسب بناء على أقل مدة الحمل، وأقل مدة الحمل لا خلاف فيه. والأصل الثاني يتعلق بثبوت النسب بناء على أكثر مدة الحمل، فيلاحظ أقصى مدة الحمل حسب الأقوال المختلفة عند ذكر التعليل وهو نفسه التعليل الذي ذكره الحنفية مع ذكر أقصى مدة الحمل في التعليل.

الفرع الثاني

نسب ولد المطلقة من ذوات القروء المدخول بها

٩٨٤٥ - تمهيد:

المطلقة المدخول بها إذا كانت من ذوات القروء أي أنها تحيض، قد يكون طلاقها رجعيّاً وقد يكون بائناً، وهي في الحالتين قد تقرر بانقضاء عدّتها، وقد لا تقرر بانقضائها، فما حكم الولد بالنسبة لثبوت نسبه إذا جاءت به المطلقة في حالة من هذه الحالات؟ هذا ما نريد بيانه في هذا الفرع.

٩٨٤٦ - أولاً: إذا كان الطلاق رجعيّاً:

إذا كان الطلاق رجعيّاً، فلما أن تقرر بانقضاء عدّتها وإما لم تقرر، فإذا جاءت بولد في هاتين الحالتين: الإقرار بانقضاء عدّتها، وعدم إقرارها بانقضائها فهل يثبت نسب الولد من الزوج؟ هذا ما نبينه فيما يلي:

٩٨٤٧ - الحالة الأولى: إذا لم تقرر بانقضاء عدّتها:

أ - ولدته لأقل من سنتين:

قال الحنفية: إذا لم تقرر المطلقة رجعيّاً بانقضاء عدّتها وولدت بعد الطلاق لأقل من سنتين

(١١٩٠٣) «البدائع» ج ٣، ص ٢١٢.

من وقت الطلاق ثبت نسب المولود من الزوج، ويحمل على أن المطلقة حملت به قبل الطلاق؛ لأنه لم يمض عليه أكثر من أقصى مدة الحمل التي هي ستان(١١٩٠٤).

ولا يصير مراجعاً لها، بل يحكم بانقضاء عدتها بوضع الحمل، لأننا نسند العلوق إلى أبعد الأوقات وهو ما قبل الطلاق، فإننا لو أسندناه إلى أقرب الأوقات صار مراجعاً لها والرجعة لا تثبت بالشك(١١٩٠٥).

٩٨٤٨ - ب: إذا ولدته لستين فأكثر:

وإذا ولدته المطلقة رجعيّاً التي لم تقر بانقضاء عدتها لتمام ستين أو أكثر من وقت الطلاق ثبت نسبه أيضاً من الزوج لاحتمال حملها منه أثناء العدة؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحلّ. جاء في «الهداية»: «ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لستين أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق - أي علوقها منه - في حالة العدة لجواز أن تكون ممتدة الطهر»(١١٩٠٦).

وفي «البدائع» في بيان هذه الحالة: «وإن جاءت به - أي بالولد - لأكثر من ستين لزم الزوج وصار مراجعاً لها. وإنما كان كذلك لأن العلوق حصل من وطء بعد الطلاق ويمكن حمله على الوطء الحلال وهو وطء الزوج؛ لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء فيملك وطئها ما لم تقر بانقضاء عدتها، فوجب حمله عليه ومتى حمل عليه صار مراجعاً بالوطء فيثبت النسب وإن طال الزمن لجواز أن تكون ممتدة الطهر فوطأها في آخر الطهر فعلمت به فصار مراجعاً»(١١٩٠٧).

وفي «المبسوط» للسرخسي: «وإن جاءت به لأكثر من ستين ولم تقر بانقضاء عدتها ثبت النسب منه ويصير مراجعاً لها، لأن حمل أمرها على الصلاح واجب ما أمكن، فلو جعلنا كان الزوج وطئها في العدة فحبلت كان فيه حمل أمرها على الصلاح، ولو جعلنا كان غيره وطئها كان فيه حمل أمرها على الفساد»(١١٩٠٨).

٩٨٤٩ - الحالة الثانية: إذا أقرت بانقضاء عدتها:

أ - مذهب الحنفية:

عند الحنفية إذا أقرت المطلقة رجعيّاً بانقضاء عدتها وكانت المدة بين الطلاق والإقرار بانقضاء عدتها تحتل الصدق بأن كانت ستين يوماً على قول الإمام أبي حنيفة وتسعة وثلاثين يوماً على رأي أبي يوسف ومحمد ثم جاءت بولد، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم أقرت بانقضاء عدتها ثبت نسبه من الزوج، وإن جاءت به لستة أشهر فأكثر من وقت الإقرار لم يثبت

(١١٩٠٤) «فتح القدير» ج ٣، ص ٣٠٣.

(١١٩٠٥) «المبسوط» ج ٦، ص ٤٥.

(١١٩٠٧) «البدائع» ج ٣، ص ٢١٣.

(١١٩٠٦) «الهداية» ج ٣، ص ٣٠٢.

(١١٩٠٨) «المبسوط» ج ٦، ص ٤٥-٤٦.

نسبه من الزوج . وإنما كان الحكم كذلك لأن الأصل أن المعتدة مصدقة في الإخبار عن انقضاء عدتها؛ لأن الشرع قد أئتمنها على ذلك فتصدق في ذلك ما لم يظهر غلطها أو كذبها بيقين، فإذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها كان ذلك دليلاً على غلطها أو كذبها؛ لأنه تبين أنها كانت معتدة وقت الإقرار بوجود الحمل في بطنها لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، فإقرارها بانقضاء عدتها وهي معتدة بالحمل يكون إقراراً غلطاً أو كذباً فيلحق بإقرارها بالعدم.

أما إذا جاءت به لسته أشهر أو أكثر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها فإنها في هذه الحالة لا يظهر كذبها لاحتمال أنها تزوجت بعد إقرارها بانقضاء عدتها فجاءت بولد، فلا يكون ولد زنى، ولكن لا يكون له نسب معروف، فلزم تصديقها بإخبارها بانقضاء عدتها، لأن الأصل تصديقها في ذلك، إلا إذا ظهر غلطها أو كذبها ولم يظهر ذلك منها فلا يثبت نسب الولد من زوجها المطلق (١١٩٠).

٩٨٥٠ - ب - مذهب الشافعي:

وقال الإمام الشافعي - على ما ذكره الإمام الكاساني في بدائعه - إذا أقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر من وقت إقرارها ثبت نسبه من الزوج ما لم تتزوج.

(وجه) قوله أن إقرارها بانقضاء عدتها تضمن إبطال حق الصبي في ثبوت نسبه، لأن النسب ثبت حقاً للصبي، وفي إقرارها هذا تضييع نسبه فلا يقبل إقرارها.

وقال الكاساني رداً على قول الشافعي: إن الشرع أئتمنها على الإخبار بانقضاء عدتها لأنه نهاها عن كتمان ما في رحمها، والنهي عن الكتمان أمر بالإظهار وإنه أمر بالقبول.

وقوله - أي الشافعي - إن إقرارها يتضمن إبطال حق الصبي في النسب، ممنوع فإن إبطال الحق يكون بعد ثبوته، والنسب هنا غير ثابت لما ذكرنا (١١٩١).

٩٨٥١ - ثانياً: إذا كان الطلاق بائناً:

المطلقة بائناً إما أن لا تقر بانقضاء عدتها وأما أن تقر بانقضائها، فما حكم نسب الولد إذا جاءت به في هاتين الحالتين؟

(١١٩٠) (البدائع، ج ٣، ص ٢١٣، وفتح القدير، ج ٣، ص ٣٠٢-٣٠٣.

(١١٩١) (البدائع، ج ٣، ص ٢١٣.

٩٨٥٢ - الحالة الأولى: إذا لم تقر بانقضاء عدتها:

وعند الحنفية تفصيل في هذه الحالة نوجزه في الآتي:

٩٨٥٣ - أ - إذا جاءت به لأقل من سنتين:

إذا جاءت المطلقة بائناً بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه من الزوج لاحتمال كونه موجوداً في رحم أمه وقت الطلاق فلا تتيقن بزوال فراش الزوجية قبل العلوق وحصول الحمل، وما دام هذا الاحتمال فالنسب يثبت احتياطاً مع ما فيه من حمل أمر المرأة على الصلاح^(١١٩١١).

٩٨٥٤ - ب: إذا جاءت به لتمام سنتين:

وإذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الطلاق لم يثبت نسب الولد، جاء في «الهداية»: «والمبتوتة - المطلقة بائناً - يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين، فإن جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه؛ لأن الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه، لأن وطأها حرام»^(١١٩١٢).

ولكن جاء في «البدائع» ما يدل على ثبوت نسب ولد المطلقة بائناً إذا جاءت به لسنتين من وقت الطلاق، فقد قال صاحب «البدائع» الإمام الكاساني: «فن جاءت به إلى سنتين عند الطلاق لزمه؛ لأنه يحتمل أن يكون العلوق من وطء حادث بعد الطلاق ويحتمل أن يكون من وطء وجد في حال قيام النكاح وكانت حاملاً وقت الطلاق؛ لأن الولد يبقى في البطن إلى سنتين بالاتفاق - أي بين الحنفية - وهذا أظهر الاحتمالين، إذ الظاهر من حال المسلمة أن لا تتزوج في العدة، وحمل أمور المسلمين على الصلاح والسداد واجب ما أمكن، فيحمل عليه. أو نقول: كان النكاح قائماً بيقين، والفراش كان ثابتاً بيقين لقيام النكاح، والثابت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله، فإذا كان احتمال العلوق على الفراش قائماً لم نستيقن بانقضاء العدة وزوال النكاح من كل وجه، فلم نستيقن بزوال الفراش فلا نحكم بالزوال بالشك»^(١١٩١٣).

٩٨٥٥ - ثبوت نسب الولد بالدعوة:

وعلى ما جاء في «الهداية» من عدم ثبوت نسب الولد إذا جاءت به المطلقة بائناً لتمام سنتين من وقت الطلاق فإن نسبه يثبت من الزوج بالدعوة بأن يدعيه، أي يدعي أنه ولده، ولم يقل إنه

(١١٩١١) (المبسوط) ج ٦، ص ٤٦، «الهداية» ج ٣، ص ٣٠٣.

(١١٩١٢) «الهداية» ج ٣، ص ٣٠٣. (١١٩١٣) «البدائع» ج ٣، ص ٢١٢.

من الزنى ، لأن ادعاءه له وجه وهو أنه وطئها بشبهة في العدة^(١١٩١٤) . هل يشترط تصديق المرأة له ؟ لأن الولد ممكن أن يكون منه - أي من الزوج - وقد ادعاه ولا معارض له^(١١٩١٥) .

وما قاله صاحب «فتح القدير» ظاهر الوجهة والترجيح ؛ لأن فيه مصلحة الولد بثبوت نسبه .

٩٨٥٦ - ج - وإن جاءت به لأكثر من ستين :

وإن جاءت به لأكثر من ستين من وقت الطلاق لا يثبت نسبه لأننا تيقنا أن العلوق كان بعد الطلاق فلا يمكن إلحاق الولد به - أي بالزوج^(١١٩١٦) . ولكن إذا ادعاه الزوج ولم يقل إنه من الزنى ثبت نسبه منه على النحو الذي ذكرناه في الفقرة السابقة .

الحالة الثانية - إذا أقرت بانقضاء عدتها :

أ - إذا ولدت لستين :

إذا أقرت المطلقة بائناً بانقضاء عدتها في مدة تنقضي في مثلها العدة ، وهي ستون يوماً على رأي الإمام أبي حنيفة ، أو تسع وثلاثون يوماً على رأي أبي يوسف كما قلنا ، ثم جاءت بولد إلى ستين من وقت الطلاق ، ينظر : فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم أقرت بانقضاء عدتها ثبت نسبة الولد منه - أي من الزوج المطلق - لظهور كذبها أو غلطها في إخبارها عن انقضاء عدتها ؛ لأنها تبين أنها كانت معتدة بالحمل وقت الإقرار ؛ لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر ، فأقرارها بانقضاء العدة وهي معتدة بالحمل يكون غلطاً أو كذباً منها فيلحق هذا الإقرار منها بالعدم^(١١٩١٧) .

وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها لم يظهر كذبها في هذا الإقرار ، والأصل أنها مصدقة في إخبارها بانقضاء عدتها ، فلا يكون الولد من زوجها ولا يثبت نسبه منه .

أما الولد فلا يعتبر ولد زنى ، لاحتمال أنها تزوجت بعد إقرارها بانقضاء عدتها فجاءت منه بولد ، فلا يكون ولد زنى ، بل ليس له نسب معروف . ولا فرق فيما قلناه بين كونها ولدته لستين أو أقل أو أكثر من وقت طلاقها لعدم وجود ما يدل على كذبها في إقرارها بانقضاء عدتها كما قلنا^(١١٩١٨) .

(١١٩١٤) «الهداية» ج ٣ ، ص ٣٠٣ .

(١١٩١٥) «فتح القدير» ج ٣ ، ص ٣٠٣ .

(١١٩١٦) «المبسوط» ج ٦ ، ص ٤٦ .

(١١٩١٨) «البدائع» ج ٣ ، ص ٢١٣ .

(١١٩١٧) «البدائع» ج ٣ ، ص ٢١٣ .

٩٨٥٨ - ب - إذا ولدت لأكثر من ستين :

وإن ولدت لأكثر من ستين من وقت الطلاق، ولأقل من ستة أشهر من وقت إخبارها بانقضاء عدتها، فلا يثبت نسب الولد من الزوج لمضي مدة أكثر من أقصى مدة الحمل بعد الطلاق، فيكون الحمل حادثاً يقيناً بعد الطلاق. ولكن لو ادعاه الزوج ولم يصرح بأنه من الزنى، يثبت نسبه منه، ويحمل على أنه وجد بعد حصول عقد أو بعد وطئها بشبهة^(١١٩٩).

الفرع الثالث

نسب ولد المطلقة الكبيرة الأيسة المدخول بها

٩٨٥٩ - المقصود بالأيسة :

الأيسة هي التي لا تحيض لكبرها، فإذا وقعت الفرة بينها وبين زوجها في حياته بطلاق ونحوه، فعدها ثلاثة أشهر لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَشْنَنُ مِنْ الْمَحِيضِ مَنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ﴾^(١١٩٢).

والنساء من المحيض هن اللاتي لا يحضن لكبرهن، واختلف في سن اليأس من المحيض كما بينا ذلك من قبل.

٩٨٦٠ - القواعد التي تحكم نسب ولد الأيسة :

قال الحنفية إذا كانت المعتدة عن طلاق ونحوه آيسة من المحيض وعدتها كما هو معلوم ثلاثة أشهر، فإن جاءت بولد فالحكم بالنسبة إلى ثبوت نسبه يكون على التفصيل التالي^(١١٩٣).

٩٨٦١ - أ - إن لم تقر بانقضاء عدتها :

وحكمها حكم ذوات القروء في هذه الحالة على النحو الذي فصلناه من قبل، سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، فإذا جاءت بولد إلى ستين من وقت الطلاق، ثبت نسبه من الزوج؛ لأنها لما ولدت علمنا أنها ليست بآيسة بل من ذوات الأقراء (الحيض).

٩٨٦٢ - ب - إن أقرت بانقضاء عدتها مفسراً بثلاثة أشهر :

فإن كانت أقرت بانقضاء عدتها مفسراً بثلاثة أشهر فنسب الولد يثبت من الزوج؛ لأنه لما

(١١٩١٩) (شرح الأحكام الشرعية) للأبياني ج ٢، ص ٢١.

(١١٩٢٠) [سورة الطلاق الآية ٤].

(١١٩٢١) (المبسوط) ج ٦، ص ٥٠، (البدائع) ج ٣، ص ٢١٣.

تبين أنها لم تكن آيسة تبين أن عدتها لم تكن بالأشهر فلم يصح إقرارها بانقضاء عدتها بالأشهر فالتحق إقرارها بالعدم واعتبرت كأنها لم تقر أصلاً. أو يقال أنها لما ولدت تبين أنها غلطت فيما قالت؛ لأن الآيسة لا تلد، فهي إذن كانت ممتدة الطهر وليست آيسة.

٩٨٦٣ - ج - إقرت بانقضاء عدتها مطلقاً:

فإن كانت قد أقرت مطلقاً بانقضاء عدتها في مدة تصلح لثلاثة قروء ينظر: فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها ثبت نسب الولد من الزوج وإلا لم يثبت؛ لأنه لما تبين أنها غير آيسة حمل إقرارها بانقضاء عدتها على الإقرار بانقضاء عدتها بالقروء حملاً لكلام المسلمة العاقلة على الصحة عند الإمكان.

الفرع الرابع

نسب ولد المطلقة الصغيرة المدخول بها

٩٨٦٤ - المقصود بالصغيرة:

المقصود بالمطلقة الصغيرة هنا، الصغيرة التي يُوطأ مثلها، أو المراهقة وهي التي قاربت البلوغ، فقد جاء في «الهداية»: «فإن كانت المعتدة - أي المطلقة بائناً - صغيرة يجامع مثلها...» (١١٩٢٢).

فالصغيرة في هذا القول هي التي يجامع مثلها، وهو ما نقصده في بحثنا في هذا الفرع، وإن لم تصل إلى حد البلوغ بالحيض أو بالسنين.

وجاء في «الدر المختار» «ويثبت نسب ولد المطلقة ولو رجعيًا، المراهقة المدخول بها، وكذا غير المدخولة... إلخ» (١١٩٢٣)، فهذا النص يبين المقصود بالصغيرة التي يمكن أن تأتي بولد، بأنها المراهقة، وهي المقاربة للبلوغ وهي من بلغت سنًا يمكن أن تبلغ فيه بأن تحيض وتحبل وهو تسع سنوات، أما دون ذلك فلا يمكن منها الحبل (١١٩٢٤).

٩٨٦٥ - القواعد التي تحكم نسب ولد المطلقة الصغيرة:

عند الحنفية إذا جاءت الصغيرة التي يجامع مثلها بولد فالأمر لا يخلو من واحد من ثلاث حالات:

(١١٩٢٢) «الهداية» ج ٣، ص ٣٠٤.

(١١٩٢٣) «الدر المختار» ج ٣، ص ٥٤٢.

(١١٩٢٤) «رد المختار» ج ٣، ص ٥٤٢.

الأولى: أقرت بانقضاء عدتها بمضي ثلاثة أشهر.
الثانية: لم تقر بانقضاء عدتها بالأشهر، وإنما أقرت بأنها حامل في مدة العدة، أي وهي
الثلاثة أشهر.

الثالثة: سكنت فلم تقر بانقضاء عدتها، ولا أقرت بانقضائها.
وكل حالة من هذه الحالات على وجهين، فلما أن تكون في حالة الطلاق الرجعي، أو في
حالة الطلاق البائن.

٩٨٦٦ - الحالة الأولى - أقرت بانقضاء عدتها:

إذا أقرت بانقضاء عدتها بمضي ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد، ينظر: فإن جاءت به لأقل من
سنة أشهر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها ثبت النسب.

وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها لا يثبت النسب، لأن إقرار
الصغيرة بانقضاء عدتها مقبول في الظاهر، لأنها أعرف بعدتها من غيرها، ولهذا لو أقرت بالبلوغ
يقبل إقرارها. غير أنها لما جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فقد ظهر كذبها في
إقرارها؛ لأنها تبين أنها كانت معتدة وقت الإقرار بالحمل فالحق إقرارها بالعدم، لأننا تيقنا أن
العلوق بالولد أي بالحمل به كان قبل الطلاق، وحمل أمر الزوجة على الصحة واجب ما أمكن
ذلك، فيجعل هذا العلوق من الزوج، ويتبين أنه لما طلقها كان قد طلقها بعد الدخول لا
قبله (١١٩٢٥).

وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت إقرارها لا يثبت النسب لأنه لم يظهر كذباً في
إقرارها لجواز أنها تزوجت بعد انقضاء عدتها وهذا الولد منه. والطلاق الرجعي والبائن في هذه
الحالة سواء (١١٩٢٦).

٩٨٦٧ - الحالة الثانية - أقرت بالحمل (١١٩٢٧):

أ - في الطلاق البائن:

وإن لم تقر بانقضاء عدتها بالأشهر، ولكنها أقرت بأنها حامل في مدة العدة أي مدة الثلاثة

(١١٩٢٥) (البدائع) ج ٣، ص ٢١٣، (المبسوط) ج ٦، ص ٥٠.

(١١٩٢٦) (البدائع) ج ٣، ص ٢١٤، (المبسوط) ج ٦، ص ٥١.

(١١٩٢٧) (البدائع) ج ٣، ص ٢١٤، (المبسوط) ج ٦، ص ٥١، (الهداية) وفتح القدير ج ٣، ص ٣٠٥، (الدر

المختار ورد المختار ج ٣، ص ٥٤٢-٥٤٣.

أشهر، فإن كان الطلاق بائناً ثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق. وإن كان رجعياً ثبت النسب إلى سبعة وعشرين شهراً من وقت الطلاق؛ لأنها لما أقرت بالحمل في مدة العدة فقد حكمنا ببلوغها فصار حكمها حكم البالغة، فإذا جاءت بولد ثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق، وإن كان الطلاق بائناً لأننا نحكم بالعلوق قبل الطلاق، كما هو الحكم بالنسبة للمعتدة الكبيرة التي تحيض إذا طلقت بائناً. فإذا جاءت لأكثر من سنتين لا يثبت النسب؛ لأنه يحمل على علوق حادث بعد الوطء.

٩٨٦٨ - ب - في الطلاق الرجعي:

وإن كان الطلاق رجعياً يثبت النسب إلى سنتين وثلاثة أشهر من وقت الطلاق؛ لأنه ظهر أن العلوق كان في العدة يصير الزوج مراجعاً لها في آخر عدتها أي في آخر الثلاثة أشهر، ثم إن أكثر مدة الحمل ستان، فصح أن النسب يثبت إذا جاءت بالولد لسبعة وعشرين شهراً من وقت الطلاق الرجعي.

وإن جاءت به المعتدة من طلاق رجعي لأكثر من سبعة وعشرين شهراً لا يثبت النسب؛ لأنه تبين أن العلوق - الحبل أو الحمل - كان بعد مضي الثلاثة أشهر؛ ولأن الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين فلا يصير مراجعاً لها في آخر الثلاثة أشهر، ثم إن أكثر مدة الحمل ستان، فصح أن النسب يثبت إذا جاءت بالولد لسبعة وعشرين شهراً من وقت الطلاق الرجعي.

وإن جاءت به المعتدة من طلاق رجعي لأكثر من سبعة وعشرين شهراً لا يثبت النسب، لأنه تبين أن العلوق - الحبل أو الحمل - كان بعد مضي الثلاثة أشهر؛ ولأن الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين فلا يصير مراجعاً لها في العدة.

٩٨٦٩ - الحالة الثالثة: إن لم تقر بشيء^(١١٩٢٨):

وإن سككت فلم تقر بانقضاء عدتها ولا أقرت بانقضائها، وإنما سككت فلم تقر بشيء فقد اختلف الحنفية في هذه الحالة. فقال أبو حنيفة ومحمد: سكوتهما كإقرارها بانقضاء عدتها، فإذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت النسب. وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت الطلاق لا يثبت نسب الولد، سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً.

وقال أبو يوسف: سكوتهما كإقرارها بالحمل أو دعوى الحمل، فإن كان الطلاق بائناً يثبت

(١١٩٢٨) «البدائع» ج ٣، ص ٢١٤، «المبسوط» ج ٦، ص ٥١، «الهداية» و«فتح القدير» ج ٣، ص ٣٠٥، «الدرالمختار ورد المختار» ج ٣، ص ٥٤٢-٥٤٣.

النسب إلى ستين من وقت الطلاق، وإن كان الطلاق رجعياً يثبت النسب إلى سبعة وعشرين شهراً من وقت الطلاق.

(وجه) قول أبي يوسف أن المراهقة يحتمل أن تكون عدتها بوضع الحمل لاحتمال أنها حبلى ولم تعلم بذلك، فما لم تقر بانقضاء عدتها لا يحكم بالانقضاء كالمتوفى عنها زوجها.

(وجه): قول أبي حنيفة ومحمد أن عدّة الصغيرة ثلاثة أشهر على اعتبار الأصل، إذ الأصل فيها عدم البلوغ، فكان انقضاء عدتها بانقضاء ثلاثة أشهر لإقرارها بانقضاء عدتها، وهي لو أقرت بانقضاء عدتها كان الجواب ما ذكرنا كذا هذا. وهذا بخلاف المتوفى عنها زوجها، أنه لا يحكم بانقضاء عدتها بمضي الشهور، لأن عدتها ذات جهتين: يحتمل أن تكون بالشهور، ويحتمل أن تكون بوضع الحمل، فما لم تقر بانقضاء عدتها لا يحكم بأحد الأمرين، بينما عدّة الصغيرة ذات جهة واحدة، وهي العدّة بالأشهر باعتبار الأصل كما ذكرنا.

الفرع الخامس

نسب ولد المطلقة غير المدخول بها

٩٨٧٠ - الأصل في هذا النسب:

والأصل الذي يرجع إليه لمعرفة نسب ولد المطلقة قبل الدخول، هو الأصل الذي ذكرناه من قبل ونعيده هنا وهو:

«كل مطلقة لم تلزمها العدّة بأن لم تكن مدخولاً بها فنسب ولدها لا يثبت من الزوج إلا إذا علم يقيناً أنه منه وهو أن تجيء به لأقل من ستة أشهر» (١١٩٢٩).

٩٨٧١ - تعليل هذا الأصل ودفع ما اعترض عليه:

وقد بينّا المقصود من هذا الأصل وتعليل ما ورد فيه ودفع ما اعترض عليه من اعتراضات، فلا نعيد هنا ما قلناه هناك (١١٩٣٠).

٩٨٧٢ - ما يترتب على هذا الأصل:

وبناء على هذا الأصل فإن نسب ولد المطلقة غير المدخول بها (حسب ظنّها أو ادعاء زوجها) يثبت إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، ولسته أشهر من تاريخ عقد

(١١٩٢٩) «البدائع» ج ٣، ص ٢١١.

(١١٩٣٠) الفقرات من ٩٨٣٦-٩٨٣٨.

النكاح، ولا يثبت إن جاءت به لسته أشهر أو أكثر من تاريخ الطلاق^(١١٩٣١).

٩٨٧٣ - المطلقات اللاتي يسري عليهم حكم هذا الأصل:

وهذا الأصل الذي ذكرناه وما تضمنه من حكم يسري على كل مطلقة قبل الدخول، سواء كانت من ذوات القروء أي من اللاتي يحضن، أو كانت من اللاتي تكون عدتهن بالأشهر، وهن الكبيرات اللاتي يثن من المحيض، أو الصغيرات اللاتي لم يحضن بعد^(١١٩٣٢).

المطلب الثالث

نسب ولد المتوفى عنها زوجها

٩٨٧٤ - ثلاث حالات:

المتوفى عنها زوجها قد تكون كبيرة من ذوات الأقراء (الحيض) أو آيسة من الحيض، أو صغيرة يجامع مثلها، مدخولاً بها أو غير مدخول بها، فما حكم الولد إذا جاءت به بعد وفاة زوجها من جهة نسبه من زوجها المتوفى؟

والجواب يختلف باختلاف الحالات، فهي إما أن تقر بانقضاء عدتها أو لا تقر بانقضائها، أو تسكت بلا إقرار بشيء، أي لا تقر بانقضائها ولا بعدم انقضائها. فالحالات ثلاث، ولكل حالة حكمها من جهة ثبوت نسب الولد الذي تأتي به في كل حالة من هذه الحالات، على النحو الذي نبينه فيما يلي:

٩٨٧٥ - الحالة الأولى: إذا لم تقر بانقضاء عدتها^(١١٩٣٣):

أ - إذا جاءت بولد لستين من وقت الوفاة:

إذا لم تقر المتوفى عنها زوجها بانقضاء عدتها وهي عدة الوفاة (أربعة أشهر وعشرة أيام) ثم جاءت بولد إلى ستين من تاريخ الوفاة ثبت نسبه من الزوج عند أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد.

وقال الإمام: إذا لم تدع الحمل في مدة العدة ثم جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيام لا يثبت

(١١٩٣١) أنظر تعليل ذلك في الفقرة ٩٨٣٩. (١١٩٣٢) «البدائع» ج ٣، ص ٢١٢.

(١١٩٣٣) «البدائع» ج ٣، ص ٢١٤، «الدر المختار» ج ٣، ص ٥٤٤، «الفتاوى الهندية» ج ١، ص ٣٧.

(وجه) قول الإمام زفر أن عدّة المتوفى عنها زوجها هي بالأشهر عند عدم الحمل، والأصل هو عدم الحمل. فإذا مضت أربعة أشهر وعشرة أيام يحكم بانقضاء عدّتها فتصير كأنها أقرّت بانقضاء عدّتها ثم جاءت بولد بعد ذلك.

ومن المعلوم أنها في حالة إقرارها بانقضاء عدّتها لو جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت النسب ولو جاءت به لستة أشهر فصاعداً لا يثبت النسب، فكذا هنا.

(وجه): قول أبي حنيفة وصاحبيه أن عدّة المتوفى عنها زوجها ذات جهتين لجواز أن تكون حاملاً فتنتضي عدّتها بوضع الحمل، وقد لا تكون حاملاً فتنتضي عدّتها بالأشهر، فما لم تقر بانقضاء عدّتها لا نعلم أنها غير حامل، فلا نحكم بانقضاء عدّتها بمجرد مضي أربعة أشهر وعشرة أيام.

٩٨٧٦ - ب: إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين من وقت الوفاة:

وإن جاءت معتدّة الوفاة بولد لأكثر من سنتين من وقت الوفاة لا يثبت نسبه لاحتمال أنها حملت به بعد الوفاة؛ ولأن الأصل أن كل امرأة وجبت عليها العدّة، فإن نسب ولدها يثبت من الزوج إلا إذا علمنا يقيناً أنه ليس منه وهو أن تلده لأكثر من سنتين من وقت الفرقة بموت أو طلاق أو غيرهما من أسباب الفرقة.

فإذا جاءت به لأكثر من سنتين من وقت الوفاة لا نتيقن حصول الحمل قبل الوفاة لاحتمال حملها به بعد الوفاة، فلا يثبت النسب.

٩٨٧٧ - الحالة الثانية - إذا أقرّت بانقضاء عدّتها^(١١٩٣٤):

وإن أقرّت المتوفى عنها زوجها بانقضاء عدّتها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام ثم أتت بولد، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها ثبت نسب الولد. وإن جاءت به لستة أشهر فأكثر لم يثبت نسبه لاحتمال علوقها من غيره.

٩٨٧٨ - الحالة الثالثة: أن تسكت فلا تقر بشيء:

وإن سككت فلم تقر بشيء لا بانقضاء عدّتها ولا بعدم انقضائها، فالحكم في نسب الولد إن كانت صغيرة يجامع مثلها فعلى قول أبي حنيفة ومحمد إن جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيام فصاعداً منذ مات لم يثبت النسب منه، وعلى قول أبي يوسف، إذا جاءت به لأقل من سنتين كان النسب ثابتاً منه؛ لأنها جاءت به لمدة يتوهم أن يكون حملها من زوجها حال قيام النكاح،

(١١٩٣٤) «البدائع» ج ٣، ص ٢١٤.

وهذا لأن الصغيرة التي يجامع مثلها (المراهقة) بلوغها لا يعرف إلا من جهتها، فإذا لم تقر بانقضاء العدة، فهي والكبيرة سواء، لأن انقضاء عدتها بالشهور أن لا تكون حاملاً وهذا الشرط لا يعلم إلا من قبلها.

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد: أنا عرفناها صغيرة وما عرف ثبوته وجب التمسك به حتى يقوم الدليل على زواله، وعدة الصغيرة بالنص في الوفاة أربعة أشهر وعشر.

فإذا جاءت بالولد لمدة حبل تام (ستة أشهر) بعد ظهور انقضاء عدتها لم يثبت النسب منه كما لو أقرت بانقضاء العدة. فأما المرأة الكبيرة إذا مات عنها زوجها وسكت فلم تقر بانقضاء عدتها ولا بعدم انقضائها عند مضي أربعة أشهر وعشر.

فإذا جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت وفاة زوجها ثبت نسبه منه عند أبي حنيفة وصاحبيه، وقال الإمام زفر: لا يثبت النسب منه إذا جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيام فصاعداً منذ مات الزوج؛ لأنه بمضي أربعة أشهر وعشر، حكمنا بانقضاء عدتها بالنص إذا لم يكن بها حبل ظاهر، فإذا جاءت بولد لمدة حبل تام (ستة أشهر) بعد ذلك لم يثبت النسب منه لاحتمال علوقها من غيره.

(وجه) قول أبي حنيفة وصاحبيه أن الحامل لا تنقضي عدتها إلا بوضع حملها سواء كانت معتدة عدة وفاة أو غيرها، وكونها حاملاً أو غير حامل لا يعرف إلا من قبلها فما لم تقر بانقضاء عدتها لا تجعل منقضية العدة بمجرد مضي أربعة أشهر وعشر. وهذا بخلاف الصغيرة، فإن الصغر ينافي الحبل فانقضاء عدتها بمضي المدة مطلقاً يجب الحكم به إلا إذا ادعت الحبل (١١٩٣٥).

المبحث الخامس

نسب ولد المعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة

٩٨٧٩ - وجوب العدة من النكاح الفاسد:

النكاح الفاسد يستوجب التفريق لعدم مشروعيته، إلا أنه إذا حصل فيه دخول استوجب العدة على المرأة بعد التفريق، وإن كان فاسداً؛ لأن الفاسد يعتبر منعقداً أو صحيحاً عند الحاجة، وقد مست الحاجة إلى اعتباره صحيحاً لوجوب العدة صيانة لماء الرجل عن الضياع، وذلك بثبوت نسب الولد منه إن كانت الزوجة حاملاً منه. ويستوي في وجوب العدة بعد الدخول في هذا النكاح حصول الفرقة ب وفاة الزوج أو (بالمشاركة) من قبل الزوجين بأن يفترقا أو (بالتفريق) فيما بينهما من قبل القاضي، لأن وجوب العدة في الفرقة في النكاح الفاسد لاستبراء الرحم، أي للتأكد من كون المرأة حاملاً أو غير حامل، هذا المعنى لا يوجب الفصل بين فرقة في الحياة، وفرقة بالموت - موت الزوج - ما دام قد حصل دخول في هذا النكاح.

٩٨٨٠ - وجوب العدة من الوطء بشبهة:

وكذلك يستوجب الوطء بشبهة لزوم العدة على الموطوءة بشبهة بعد التفريق فيما بينهما؛ لأن الشبهة تقوم مقام الحقيقة في موضع الاحتياط، وإيجاب العدة هنا من باب الاحتياط صيانة لماء الواطئ من الضياع فيما إذا حملت المرأة من هذا الوطء، ولا يعرف ذلك إلا بوجوب العدة، إذ بها يحصل التأكد من براءة رحم المرأة من انشغاله بالحمل، أو انشغاله به إن كانت حاملاً فعلاً.

٩٨٨١ - ثبوت نسب ولد المعتدة من نكاح فاسد وشروطه:

جاء في «الدر المختار ورد المحتار» في فقه الحنفية في باب ثبوت النسب: «وفاسد النكاح في ذلك - أي ثبوت النسب - كصحيحه، ثم إن محل ثبوت النسب فيه إذا أتت به لأقل من ستين من وقت المفارقة لا لأكثر منهما» (١١٩٣). ومن الواضح أن هناك شروطاً أخرى وحالات في ثبوت

(١١٩٣٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج ٣، ص ٥٤٠.

النسب في عدّة النكاح الصحيح يجب أن تراعى في ثبوت النسب في عدّة النكاح الفاسد ما دام أن فاسد النكاح كصحيحه في ثبوت النسب.

وعلى هذا فما قلناه في ثبوت نسب الولد من نكاح صحيح من جهة مدّة الحمل المعتبرة في حدها الأدنى والأقصى، يقال هنا، إلا أن ابتداء هذه المدة يكون من وقت المتاركة أو التفريق أو الوفاة. وكذلك ما قلناه في ثبوت نسب ولد المعتدة من نكاح صحيح سواء كانت معتدة عدّة طلاق أو وفاة في حالة إقرارها بانقضاء عدّتها أو عدم انقضائها يقال هنا أيضاً بالنسبة للمعتدة من نكاح فاسد.

٩٨٨٢ - ما يجب ملاحظته في عدّة النكاح الفاسد:

ونكاح الفاسد وإن كان كصحيحه في ثبوت النسب كما قال الحنفية، إلا أنه يجب أن يلاحظ ما يأتي لتعلقه بثبوت النسب:

أولاً: أن ما قلناه بالنسبة لثبوت نسب ولد معتدة الطلاق الرجعي من جهة ملاحظة كون الزوج في الطلاق الرجعي يملك الرجعة، وبالتالي إذا جاءت بولد لتمام ستين يثبت نسبه باعتبار أنه وطئها في آخر عدّتها فكان بوطئها مراجعاً لها.

هذا الحكم لا يسري على معتدة النكاح الفاسد؛ لأن زوجها لا يملك حق الرجعة في عدّتها فلا يجوز له وطؤها في عدّتها فلا يعتبر وطؤها لها رجعة. جاء في «رد المحتار» لابن عابدين: «لأن الوطء في عقد النكاح الفاسد لا يوجب الرجعة» (١١٩٣٧).

ثانياً: إن النكاح الفاسد لا يوجب عدّة الوفاة على المرأة إذا مات الزوج قبل المتاركة أو قبل التفريق. لأن عدّة الوفاة تجب في النكاح الصحيح لا الفاسد، لأن الله تعالى أوجبها على الزوجة والمرأة لا تكون زوجة حقيقة إلا بالنكاح الصحيح، ولكن لو وطئها قبل موته ومات عنها بعد الوطء وقبل التفريق وجبت عليها العدّة لوطئه لا لموته، وتكون عدّتها بناء على هذا الوطء وبموجب أحكامه وليس بناء على موت الزوج، وبموجب أحكامه.

٩٨٨٣ - ثبوت نسب ولد المعتدة بوطء بشبهة وشروطه:

ويثبت نسب ولد المعتدة بوطء بشبهة صيانة لماء الواطئ، وبنفس شروط ثبوت ولد المعتدة من نكاح فاسد التي ذكرناها، فتعتبر منه أدنى مدّة الحمل وأكثرها، إلا أن ابتداءها يكون من وقت المتاركة، أو التفريق بين الواطئ والموطوءة بشبهة. ثم يلاحظ في ثبوت نسب الولد إن

(١١٩٣٧) «رد المحتار على الدر المختار» ج ٣، ص ٥٤٠.

جاءت به الموطوءة بشبهة في حالة إقرارها بانقضاء عدتها أو عدم انقضائها. وأنها لا تعتد عدة وفاة إذا مات واطؤها قبل التفريق، وإنما تعتد بسبب وطئه، فتعتد بالقروء أو بالأشهر أو بوضع الحمل.

٩٨٨٤ - بعض حالات نسب ولد المعتدة من نكاح فاسد:

إذا تزوجت المعتدة من طلاق أو وفاة في نكاح صحيح قبل انقضاء عدتها فنكاحها فاسد، فإذا جاءت بولد بعد نكاحها الفاسد، فالحكم بالنسبة لنسب الولد يكون على التفصيل الآتي حسب الحالات المختلفة (١١٩٣٨).

٩٨٨٥ - الحالة الأولى:

إن جاءت به لأقل من سنتين منذ طلقها الأول أو مات، ولأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني. فالحكم في هذه الحالة ثبوت نسب الولد من زوجها الأول؛ لأنه لا يحتمل أن يكون من الثاني، لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، ويحتمل أن يكون من الأول، لأن الولد قد يبقى في بطن أمه إلى سنتين، والأخذ بهذا الاحتمال أولى، لأنه يتضمن حمل أمر المرأة على الصلاح، وأنه واجب ما أمكن ذلك، وهو هنا ممكن لما قلنا من أن الولد قد يبقى في بطن أمه سنتين.

٩٨٨٦ - الحالة الثانية:

إن جاءت به لأكثر من سنتين من حين طلقها الأول، أو مات عنها ولسته أشهر فصاعداً من حين تزوجها الثاني، فنسب الولد يثبت من الثاني، لأنه لا يحتمل أن يكون من الأول إذ الظاهر من حال المسلمة العاقلة أن لا تتزوج وهي في العدة فيصح نكاح الثاني فيكون الولد مولوداً على فراش صحيح فيثبت نسبه منه.

٩٨٨٧ - الحالة الثالثة:

إن جاءت به لأقل من سنتين مذ طلقها الأول، أو مات عنها ولسته أشهر فصاعداً مذ تزوجها الثاني، فإن نسب الولد يثبت من الأول، لأن النكاح الثاني فاسد لوقوعه في العدة، ومهما أمكن إحالة نسب المولود إلى الفراش الصحيح كان أولى، وهنا الفراش الصحيح للأول، لأن نكاحه صحيح.

٩٨٨٨ - الحالة الرابعة :

وإن جاءت به لأكثر من سنتين مذ طَلَّقها الأول أو مات عنها ولأقل من ستة أشهر مذ تزوجها الثاني لا يثبت نسب الولد من الأول ولا من الثاني؛ لأن الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين، والمرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، فلا يمكن إلحاق نسب الولد بأحدهما.

المبحث السادس

إثبات الولادة وتعيين شخصية المولود

٩٨٨٩ - تمهيد

قد تلد الزوجة ولداً حال قيام النكاح أو حال عدتها ، وقد ينفي الزوج نسب الولد منه ، فيلاعن فيتبني نسب الولد منه ، وقد ينكر الزوج الولادة أصلاً ، أو يعترف بولادتها ، ولكن ينكر أن هذا المولود هو الذي ولدته زوجته . وقد ينكر الورثة ولادة المعتدة لوفاة زوجها أو ينكرون شخصية المولود أو يعترف بعضهم بالولادة والمولود وينكر الباقون فما الحكم في هذه الحالات من جهة ثبوت نسب الولد؟ وهل يمكن إثبات ما ينكره الزوج أو الورثة من ولادة المرأة وشخصية المولود بشهادة الشهود؟ وما نصاب هذه الشهادة؟ وما صفات الشهود؟ هذا ما نريد بيانه في هذا المبحث.

٩٨٩٠ - إثبات الولادة وتعيين المولود بالشهادة :

لا خلاف بين الفقهاء أن الولادة يمكن إثباتها بالشهادة عند إنكارها من قبل الزوج أو الورثة . وكذلك يمكن إثبات شخص المولود بالشهادة عند إنكاره . وإنما الخلاف في نصاب الشهادة وصفات الشهود من جهة الذكورة والأنوثة ، وهذا ما نبينه في الفقرات التالية :

٩٨٩١ - شهادة النساء مقبولة :

تقبل شهادة النساء في إثبات الولادة وتعيين شخص المولود ، قال الإمام الزهري : « مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن » (١١٩٣٩) ، وقال الإمام الخرقى الحنبلي : « ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال مثل الرضاع والولادة والحيض والعدّة وما أشبهها شهادة امرأة عدل » .

وقال ابن قدامة الحنبلي تعليقاً على قول الخرقى : « لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في قبول

(١١٩٣٩) «المحلى» ج ٩ ، ص ٣٩٦ .

شهادات النساء المنفردات في الجملة» (١١٩٤٠).

٩٨٩٢ - نصاب شهادة النساء:

اختلف الفقهاء في نصاب شهادة النساء، ونذكر فيما يلي أقوالهم ثم أدلتهم ثم نبين الراجح منها إن شاء الله تعالى.

٩٨٩٣ - القول الأول: تكفي شهادة المرأة الواحدة:

وهذا قول الحنابلة والحنفية والزيدية، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

أ - من أقوال الحنابلة: ذكرنا قول الإمام الخراقي الحنبلي في الفقرة السابقة ونضيف إليه قول ابن قدامة الحنبلي: «إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا تقبل فيه شهادة النساء المنفردات - ومن هذه المواضع الولادة - فإنها تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة» (١١٩٤١).

ب - من أقوال الحنفية: جاء في «البدائع»: «وإن كذبها الزوج - في ادعائها الولادة - سواء كانت منكوحته أو معتدته تثبت ولادتها بشهادة امرأة واحدة ثقة عند أصحابنا» (١١٩٤٢).

ج - من أقوال الزيدية: جاء في «شرح الأزهار»: «وفيما يتعلق بعورات النساء نحو ما لا يطلع الرجال عليه من النساء كأمراض الفروج والولادة، فإنه يقبل فيه امرأة عدلة» (١١٩٤٣).

٩٨٩٤ - القول الثاني: نصاب الشهادة امرأتان:

وهذا قول المالكية، فقد قال ابن جزى المالكي: «شهادة امرأتين دون رجل، وذلك فيما لا يطلع عليه الرجال كالحمل والولادة والاستهلال وزوال البكارة وعيوب النساء» (١١٩٤٤). وهذا قول الزهري وابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري (١١٩٤٥).

٩٨٩٥ - القول الثالث: نصاب الشهادة ثلاث نسوة:

وقال عثمان البتي: لا يقبل فيما يقبل فيه النساء منفردات، إلا ثلاث نسوة لا أقل (١١٩٤٦).

٩٨٩٦ - القول الرابع: نصاب الشهادة أربع نسوة:

-
- (١١٩٤٠) «المغني» ج ٩، ص ١٥٥. (١١٩٤١) «المغني» ج ٩، ص ١٥٦.
(١١٩٤٢) «البدائع» ج ٣، ص ٢١٥. (١١٩٤٣) «شرح الأزهار» ج ٤، ص ١٨٦.
(١١٩٤٤) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزى المالكي ص ٣٣٨.
(١١٩٤٥) «المحلى» لابن حزم ج ٩، ص ٣٩٩، «المغني» ج ٩، ص ١٥٦.
(١١٩٤٦) «المحلى» لابن حزم ج ٩، ص ٣٩٩، «المغني» ج ٩، ص ١٥٦.

وهذا قول الظاهرية والشافعية والجعفرية، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

أ - من أقوال الشافعية: جاء في «مغني المحتاج»: «وما يختص بمعرفة النساء أو لا يراه الرجال غالباً كبكارة وولادة وحيض ورضاع وغيوب تحت الثياب، يثبت بما سبق - أي برجلين - وبأربع نسوة» (١١٩٤٧).

ب - من أقوال الظاهرية: فقد قال ابن حزم الظاهري: «ولا تقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود والدماء وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والرجعة والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك أو أربع نسوة كذلك..» (١١٩٤٨).

ج - ومن أقوال الجعفرية: «إذا ادعت الزوجة المنكوحة الولادة وجحدتها الزوج تثبت بشهادة أربع من النساء أو بشهادة أربع نسوة أو بشهادة رجل وامرأتين، أو رجلين، كما لو أنكر تعيين الولد، فإنه يثبت تعيينه بشهادة من ذكر» (١١٩٤٩).

ومن أقوالهم أيضاً: «ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات: الولادة والاستهلال وغيوب النساء الباطنة.. وكل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع» (١١٩٥٠).

٩٨٩٧ - أدلة الأقوال: القول الأول:

استدل الحنفية لمذهبههم وهم من القائلين بكفاية شهادة امرأة واحدة لاثبات الولادة وتعيين المولود، استدلو بحديث حذيفة رضي الله عنه، وفيه: أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة على الولادة.

وفي حديث آخر استدل به الحنفية جاء فيه قول النبي ﷺ شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه.

(وجه) الاستدلال بهذا الحديث أن لفظ (النساء) اسم جنس يتناول الواحدة وما زاد عليها، والمعنى فيه أن شهادة المرأة على الولادة، في الحقيقة خبر، فلا يعتبر فيه صفة الذكورة، فلا يعتبر فيه العدد كرواية الأخبار، وهذا لأن النظر إلى الفرج حرام، فلا يحل إلا عند تحقق الضرورة، وعند الضرورة نظر الجنس (الإناث) أهون من نظر الذكور، ولما سقطت صفة الذكورة لهذا المعنى سقط أيضاً اعتبار العدد؛ لأن نظر الواحدة أهو من نظر الجماعة (١١٩٥١).

(١١٩٤٧) «مغني المحتاج» ج ٤، ص ٤٤٢. (١١٩٤٨) «المحلى» ج ٩، ص ٣٥٦.

(١١٩٤٩) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم المحلي ص ٩٠.

(١١٩٥٠) «شرائع الإسلام» ج ٤، ص ١٣٧. (١١٩٥١) «المبسوط» ج ٦، ص ٥٠.

ثم إذا ثبت ما قلناه، فإنما يثبت بشهادة المرأة الواحدة الولادة وما هو من ضرورة الولادة وهو عين الولد. وكذلك احتج الحنفية بأن الأصل فيما يقبل فيه قول النساء بانفرادهن أنه لا يشترط فيه العدد منهن، وعلى هذا أصول الشرع كما في رواية الأخبار، أما العدد منهن فإنما يشترط فيما لا يقبل فيه قول النساء بانفرادهن^(١١٩٥٣).

٩٨٩٨ - أدلة القول الثاني:

إن المعتبر في الشهادة العدد والذكورة، وقد سقط اعتبار صفة الذكورة للتعذر فيما لا يطلع عليه إلا النساء فيبقى اشتراط العدد في الشهادة على ظاهره، فلا تقبل شهادة المرأة الواحدة، بل لا بد من امرأتين^(١١٩٥٣).

وأيضاً فإن الرجال عند انفرادهم في الشهادة لا يقبل منهم إلا اثنان، فكذاك ينبغي أن يكون الحكم في شهادة النساء عند انفرادهن فلا يقبل في شهادتهن إلا اثنتان^(١١٩٥٤).

٩٨٩٩ - أدلة القول الثالث:

جاء في «المغني»: «وقال عثمان البتي: يكفي ثلاث نسوة؛ لأن كل موضع قبل فيه النساء كان العدد ثلاثة». كما لو كان معهن رجل^(١١٩٥٥).

فدليل هذا القول باشتراطه ثلاث نسوة بقول شهادتين، هو كون لا بد من امرأتين مع الرجل لقبول الشهادة، فكذاك ينبغي أن يكون العدد إذا لم يكن رجل مع المرأتين، وإنما كان مكانه امرأة، وكأنه يقول إذا كان لا بد من شهادة رجل مع شهادة امرأتين حتى تقبل شهادة امرأتين فاشتراط امرأة ثالثة مع المرأتين لقبول شهادتين أولى.

٩٩٠٠ - أدلة القول الرابع:

إن الأصل في الشهادة أن الحجة لا تتم بها إلا بشهادة رجلين، والمرأتان تقومان مقام رجل واحد في باب الشهادة بالنص، حتى أن المال لا يثبت إلا بشهادة رجل وامرأتين، وقد تعذر اعتبار صفة الذكورة فيما لا يطلع عليه الرجال فسقط للضرورة، وبقي ما سواه على الأصل، فيشترط شهادة الأربع ليكون ذلك في معنى شهادة رجلين.

ودليل كونه شهادة، أي دليل كون ما تخبر به النساء من شأن الولادة هو شهادة، اشتراط

(١١٩٥٣) «المبسوط» ج ٦، ص ٤٩.

(١١٩٥٢) «البدائع» ج ٣، ص ٢١٦.

(١١٩٥٥) «المغني» ج ٩، ص ١٥٦.

(١١٩٥٤) «المغني» ج ٩، ص ١٥٦.

الحرية ولفظ الشهادة في هذا الاخبار، فإذا هو شهادة على الولادة^(١١٩٥٦)، كما احتجوا بحديث ينسبونه إلى رسول الله ﷺ وهو: «شهادة امرأتين بشهادة رجل واحد»^(١١٩٥٧).

٩٩٠١ - القول الراجح :

والراجح قبول شهادة المرأة الواحدة على إثبات الولادة وتعيين المولود لما احتج به الحنفية، ونضيف إلى ما احتجوا به أن الثابت عن رسول الله ﷺ أنه أخذ بشهادة امرأة واحدة في ثبوت الرضاعة^(١١٩٥٨). وإذا ثبتت الرضاعة بشهادة امرأة واحدة، والرضاعة مما يمكن أن يطلع عليها الرجال من حيث الجملة، فثبوت الولادة وهي مما لا يطلع عليها غير النساء عادة بشهادة امرأة واحدة أولى.

أما الاحتجاج بالحديث النبوي الذي فيه «شهادة امرأتين بشهادة رجل واحد» فهذا يرد عليه أن هذا في الموضع الذي تشهد فيه المرأة مع الرجل^(١١٩٥٩).

٩٩٠٢ - ثبوت عين المولود بشهادة امرأة واحدة :

وإذا قدر رجحنا ثبوت الولادة بشهادة امرأة واحدة وهي القابلة عادة، وغالباً فإنه بشهادتها تثبت أيضاً شخصية المولود - أي عينه - فقد جاء في «المبسوط» للسرخسي : «وإذا ثبتت الولادة بشهادة المرأة الواحدة يثبت ما هو من ضرورة الولادة وهي عين الولد - أي ذات المولود وشخصه»^(١١٩٦٠).

وقال الإمام الكاساني : «وإنما الثابت بشهادتها - أي شهادة القابلة - الولادة وتعيين الذي ولدته»^(١١٩٦١).

٩٩٠٣ - شهادة رجل واحد على الولادة :

وإذا كانت شهادة امرأة واحدة تكفي لإثبات الولادة وإثبات ما هو ضرورتها وهو تعيين المولود على ما ذكرنا ورجحنا، فهل يثبت ذلك بشهادة رجل واحد؟ قال أبو الخطاب من الحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية يثبت ذلك بشهادة رجل واحد، ففي «المغني» لابن قدامة الحنبلي : «فإن شهد الرجل بذلك أي في الموضع الذي تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة كالولادة - فقال أبو الخطاب : تقبل شهادته وحده لأنه أكمل من المرأة، فإذا اكتفي بها وحدها فلأن يكتفى به أولى؛

(١١٩٥٦) «المبسوط» ج ٦، ص ١٤٩. (١١٩٥٧) «المغني» ج ٩، ص ١٥٧.

(١١٩٥٨) «وقد ذكرنا هذا من قبل، انظر الفقرة ٦٢٩٤.

(١١٩٥٩) «المغني» ج ٩، ص ١٥٧.

(١١٩٦١) «البدائع» ج ٣، ص ٢١٦.

(١١٩٦٠) «المبسوط» ج ٦، ص ٥٠.

ولأن ما قُبِلَ فيه قول المرأة الواحدة قبل فيه قول الرجل كالرواية» (١١٩٦٢).

وفي «فتح القدير» في فقه الحنفية: «وهل يقبل شهادة رجل واحد عندهما - أي عند أبي يوسف ومحمد -؟ قيل: نعم، ولا يفسق» (١١٩٦٣).

٩٩٠٤ - شهادة الطبيب المولد على الولادة:

وإذا قام الطبيب بتوليد المرأة للضرورة لعدم وجود طبيبة ولا امرأة مولدة أو وجدت وتعذر عليها توليدها، فإن شهادة هذا الطبيب على الولادة وعين المولود مقبولة، فتثبت بها الولادة، كما ثبتت بها عين المولود، بناء على قول أبي الخطاب من الحنابلة، وقول أبي يوسف ومحمد من الحنفية.

٩٩٠٥ - ادعاء الزوجة الولادة حال قيام النكاح:

أ - إذا صدّقها الزوج أو سكت:

إذا ادّعت الزوجة أنها ولدت هذا الولد فصدّقها الزوج أو سكت دون تصديق لها أو إنكار ثبتت ولادتها وثبت نسب الولد من الزوج؛ إن النسب منه يثبت بالفراش، وفراش الزوجية قائم بقيام النكاح، والولد للفراش كما جاء في حديث رسول الله ﷺ (١١٩٦٤).

ب : إذا كذّبتها الزوج:

وإن كذّبتها الزوج بادّعائها الولادة أو بتعين الولد الذي تدعي ولادته، فإن ولادتها لهذا الولد تثبت بشهادة امرأة واحدة ثقة، ويثبت نسب الولد منه حتى لو نفاه وجب عليه أن يلاعن؛ لأن نسب الولد يثبت بالنكاح القائم، لا بشهادة القابلة، لأن الثابت بشهادة القابلة هو الولادة وتعيّن المولود الذي ولدته وليس الثابت بشهادتها ثبوت نسبه من الزوج (١١٩٦٥).

٩٩٠٧ - ج - إن اعترف الزوج بالولادة وأنكر المولود:

وإن اعترف الزوج بولادة زوجته وأنكر أن يكون هذا هو المولود الذي تدعي ولادته، كما لو قال إنها ولدت أنثى وهذا الذي تدعي ولادته ذكر، أو أنها ولدت ذكراً ولكن ليس هو الولد الذكر الذي تدعي ولادته، فإن تعيّن المولود الذي ولدته الزوجة يثبت بشهادة امرأة ثقة كالقابلة التي

(١١٩٦٢) «المغني» ج ٩، ص ١٥٧.

(١١٩٦٣) «فتح القدير» ج ٣، ص ٣٠.

(١١٩٦٤) «المبسوط» ج ٦، ص ٤٩، «الهداية» ج ٣، ص ٣٠٨، «البدائع» ج ٣، ص ٢١٥.

(١١٩٦٥) «البدائع» ج ٣، ص ٢١٥.

ولدت الزوجة، وبهذا صرح الحنفية والحنابلة^(١١٩٦٦).

٩٩٠٨ - ادعاء المطلقة الولادة في عدتها^(١١٩٦٧):

أولاً: في حالة إنكار الزوج:

ثبت ولادة معتدة الطلاق ويتعين مولودها الذي ولدته في عدتها بشهادة امرأة واحدة ثقة عند إنكار الزوج، وبهذا صرح الحنابلة، فقد قالوا: «ومن قال عن ولد بيد زوجته أو بيد مطلقتها: ما هذا ولدي، ولا ولدتيه، بل التقطيته أو استعرتيه، فإن شهدت امرأة مرضية بولادتها له لحقه نسبه»^(١١٩٦٨).

٩٩٠٩ - وعند الحنفية اختلاف في هذه المسألة^(١١٩٦٩)، فقد قالوا: إذا ولدت معتدة الطلاق ولداً، وجحد الزوج الولادة لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة، إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان، إلا أن يكون هناك حبل ظاهر، يعرفه كل أحد، أو اعتراف من الزوج بالحبل، فإنه في هذه الحالة تثبت ولادتها ويثبت نسب ولدها من غير شهادة، أي يثبت بقولها أنها ولدت. وقال أبو يوسف ومحمد: يثبت في جميع ذلك بشهادة امرأة واحدة.

(وجه) قولهما أن النكاح بعد الطلاق يعتبر قائماً بقيام العدة، فيعتبر الفراش - فراش الزوجية - قائماً في حق نسب الولد فلا حاجة إلى ما يثبت به نسبه كما هو الحكم حال قيام النكاح قبل الطلاق، وإنما الحاجة إلى إثبات الولادة وتعيين المولود عند إنكار الزوج ذلك، وهذا يثبت بشهادة المرأة الواحدة كالقابلة كما في حال قيام النكاح.

(وجه قول أبي حنيفة) أن فراش الزوجية لا يبقى بعد الولادة لانقطاع النكاح بجميع علائقه بانقضاء العدة بولادتها التي تدعيها وتقربها فتصير أجنبية، لزوال الفراش بالكلية، والفراش المنقضي لا يصلح حجة مؤيدة للحجة الضعيفة، وهي شهادة المرأة الواحدة، فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات النسب ابتداء لصيرورة المرأة أجنبية بعد الولادة كما قلنا، وإثبات نسب ولد الأجنبية لا يكون بشهادة المرأة الواحدة، وإنما يكون بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

(١١٩٦٦) «رد المختار» ج ٣، ص ٥٤٥، «شرح منتهى الإرادات» ج ٣، ص ٣١٩-٣٢٠.

(١١٩٦٧) ومثل معتدة الطلاق المعتبرة بأية فرقة من فرق النكاح الصحيح في حياة الزوجين مثل فرقة الإيلاء وخيار العتق وغيرها. ويلحق بالمعتدة بفرقة الطلاق ونحوه في النكاح الصحيح، المعتدة بالمشاركة أو بتفريق القاضي في النكاح الفاسد، وكذلك المعتدة من الوطء بشبهة.

(١١٩٦٨) «شرح منتهى الإرادات» ج ٣، ص ٣١٩-٣٢٠.

(١١٩٦٩) «الهداية» وفتح القدير ج ٣، ص ٣٠٦-٣٠٧، «الدر المختار» رد المختار ج ٣، ص ٥٤٤-٥٤٥.

ولكن في حالة إقرار الزوج بحبل معتدته أو إذا كان حبلها ظاهراً، فالقول قولها في إثبات الولادة، وإن لم تشهد بذلك القابلة، لأنه بإقرار الزوج بالحبل، أو لكون الحبل ظاهراً فإن نسب الولد يكون ثابتاً قبل الولادة لقيام النكاح، أو لاعتباره قائماً بقيام العدة، فلا نحتاج إلى إثباته وإنما الحاجة إلى تعيين الولد الذي ولدته، وذلك يثبت بشهادة امرأة واحدة كالقابلة^(١١٩٧).

٩٩١٠ - ثانياً: في حالة اعتراف الزوج بالولادة وإنكاره المولود:

وإذا اعترف الزوج بولادة معتدته وأنكر تعيين المولود - أي أنكر أنه هو الولد الذي ولدته -، فإن المولود يتعين بشهادة امرأة واحدة كالقابلة، ولا يثبت تعيينه بدون هذه الشهادة اجماعاً^(١١٩٨).

٩٩١١ - ادعاء معتدة الوفاة الولادة:

إذا ادّعت معتدة الوفاة الولادة وأنها ولدت هذا المولود فصَدَّقَها الورثة أو بعضهم أو أنكروا جميعاً ذلك، فما حكم ذلك بالنسبة لنسب الولد، وهل يمكن للمرأة أن تثبت ولادتها وتعين مولودها بشهادة امرأة واحدة كالقابلة؟

والجواب في هذه المسألة حالات، ولكل حالة حكمها، وهذا ما نبينه فيما يلي:

٩٩١٢ - الحالة الأولى: ادّعت الولادة وأنكرها الورثة:

إذا ولدت معتدة الوفاة ولداً خلال مدة الحمل المعتبرة من وقت وفاة زوجها، وأنكر الورثة ولادتها، وادّعتها هي، فإن لم يكن الزوج قد أقرّ قبل وفاته بالحبل، ولا كان الحبل ظاهراً، فلا يثبت نسب المولود إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين على الولادة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وعند أبي يوسف ومحمد يثبت بشهادة القابلة.

(١١٩٧٠) ويلاحظ هنا أن ما ذكرناه من اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبه بشأن ولادة المعتدة من طلاق، يشمل المعتدة من طلق رجعي واثن كما أشار إلى ذلك صاحب فتح القدير نظراً لما يدل عليه إطلاق قول الهداية. ولكن جاء هو في ولادة معتدة الطلاق البائن لا الرجعي، ومعنى هذا أنهم متفقون على ثبوت الولادة بالنسبة لمعتدة البائن لا الرجعي، ومعنى هذا أنهم متفقون على ثبوت الولادة بالنسبة لمعتدة الطلاق الرجعي بشهادة المرأة الواحدة فقد جاء في «المبسوط» للسرخسي: «ولو أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً أو تطليقة بائنة ثم جاءت بولد بعد الطلاق بستتين أو أقل وشهدت امرأة على الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما لم يشهد رجلان أو رجل وامرأتان، ويلزمه النسب في قولهما بشهادة امرأة واحدة»: «المبسوط» للسرخسي ج ٦، ص ٤٥٠.

(١١٩٧١) «رد المحتار» ج ٣، ص ٥٤٥.

(وجه قولهما): أن النكاح يعتبر قائماً بعد الوفاة بقيام عدّة الوفاة، فلا حاجة إلى ما يثبت النسب كما هو الحال في حال قيام النكاح، وإنما الحاجة إلى اثبات الولادة وتعيين المولود، وذلك يثبت بشهادة القابلة كما في حال قيام النكاح.

(وجه قول أبي حنيفة): إن النكاح لا يمكن اعتباره قائماً بعد الولادة لانقطاع النكاح بجميع علائقه بانقضاء العدّة بالولادة، فتصير أجنبية، فلا يجوز إثبات الولادة بشهادة القابلة؛ لأن ذلك يعتبر حكماً بثبوت النسب لولد الأجنبية بشهادة امرأة واحدة، وهذا لا يجوز. فلا بدّ لثبوته من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين^(١١٩٧٣).

٩٩١٣ - الحالة الثانية: إذا أقرّ الزوج بالحبل قبل وفاته:

وإذا ادّعت معتدة الوفاة الولادة ولم يصدقها أحد من الورثة بادعائها، وكان الزوج قبل وفاته قد أقرّ بالحبل - حبل زوجته - أو كان الحبل ظاهراً، فإن الولادة تثبت بمجرد قولها ولدت، دون حاجة إلى شهادة القابلة، أو غيرها. وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد لا تثبت الولادة من غير شهادة القابلة أو امرأة ثقة^(١١٩٧٣).

٩٩١٤ - الحالة الثالثة: ادّعت الولادة وصدّقها الورثة:

إذا ادّعت معتدة الوفاة الولادة وصدّقها الورثة بادعائها الولادة وأنها ولدت هذا المولود فإن نسب الولد يثبت بتصديقهم. وثبوت نسبه بتصديقهم هو من قبيل الشهادة عند بعضهم، وعند البعض الآخر من قبيل الإقرار. فمن اعتبر تصديقهم من قبيل الشهادة اشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس الحكم ونصاب الشهادة وهو أن يكون الورثة المصدقون للمعتدة رجلين أو رجلاً وامرأتين في الأقل، وعلى هذا إذا صدّقها بعض الورثة وكذبها البعض الآخر، فإن صدّقها رجلان أو رجل وامرأتان ثبت نسب الولد في حق جميع الورثة، وفي حق غيرهم؛ لأن الشهادة حجة مطلقة فكانت حجة على الكل.

ومن اعتبر تصديق الورثة من قبيل الإقرار، قال يثبت نسبه إذا صدّقها جميع الورثة ولا يشترط في تصديقهم لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم ولا ذكورة الورثة ولا أنوثتهم. فإذا صدّقها بعض الورثة وجحد الباقون ولم يصدقوها ثبت نسبه في حق المصدقين وشاركهم الولد في نصيبهم من الميراث، ولم يثبت نسبه في حق غيرهم، لأن إقرارهم حجة في حقهم لا في حق غيرهم^(١١٩٧٤).

(١١٩٧٢) «البدائع» ج ٣، ص ٢١٦-٢١٧، «المبسوط» للسرخسي ج ٦، ص ٤٨.

(١١٩٧٣) «البدائع» ج ٣، ص ٢١٧.

(١١٩٧٤) «البدائع» ج ٣، ص ٢١٦-٢١٧، «المبسوط» ج ٦، ص ٤٨، ويبدو لي أن نسب الولد وإن لم يثبت في

٩٩١٥ - الحالة الرابعة : صدّقها الورثة بالولادة وأنكروا المولود :

وإذا صدّق الورثة معتدة الوفاة بادعائها الولادة، ولكنهم أنكروا تعيين المولود، أي أنكروا أنها ولدت هذا المولود الذي تدعي هي ولادته، ففي هذه الحالة يثبت تعيينه بشهادة القابلة إجماعاً عند الحنفية بلا خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه (١١٩٧٥).

حق الورثة الذين لم يصدقوا المعتدة بولادتها وإنما بثبت النسب في حق من صدّقها، فإن هذا الحكم بالنسبة للميراث، وعليه فأرى أن نسب الولد يثبت في حق غير الورثة لتصديق بعضهم ولادعاء المعتدة بالولادة ولأن النسب يحتاط في ثبوته رعاية للولد.

(١١٩٧٥) «الدر المختار ورد المختار» ج ٣، ص ٤٥.

المبحث السابع

نسب ولد الزنى

٩٩٢١٦ - الولد للفراش وللعاهر الحجر:

جاء في الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام مسلم أن رسول الله ﷺ قال: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وقال الإمام النووي: العاهر هو الزاني، ومعنى «وللعاهر الحجر» أي له الخيبة ولا حق له في الولد. وعادة العرب أن تقول: له الحجر، يريدون بذلك ليس له إلا الخيبة (١١٩٧٦).

٩٩١٧ - لا يثبت نسب الولد من الزنى:

وبناء على الحديث النبوي الشريف: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» قال الفقهاء بعدم ثبوت نسب الولد من الزنى، أي لا يثبت نسبه من الواطيء الزاني، ولا يلحق به وبذلك قال الفقهاء (١١٩٧٧).

٩٩١٨ - من أقوال الفقهاء في عدم نسب الولد من الزنى:

أولاً: قال ابن حزم الظاهري: «نفى ﷺ أولاد الزنى جملة بقوله عليه الصلاة والسلام «وللعاهر الحجر» فالعاهر - أي الزاني - عليه الحد فلا يحلق به الولد، والولد يلحق بالمرأة إذا أتت به، ولا يلحق بالرجل، ويرث أمه وترثه، لأنه عليه الصلاة والسلام ألحق الولد بالمرأة في اللعان ونفاه عن الرجل» (١١٩٧٨).

ثانياً: ومن فقه المالكية: «إن ماء الزاني فاسد، ولذا لا يلحق به الولد» (١١٩٧٩).

(١١٩٧٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٠، ص ٣٧.

(١١٩٧٧) «المغني» ج ٦، ص ٢٦٦، ٤٥٦، «شرح منتهى الإرادات» ج ٣، ص ٣٢٠، «مغني المحتاج» ج ٣،

ص ٣٨٨، «الشرح الصغير» للدردير ج ١٠، ص ٣٢٢، وج ١١، ص ٢٤٦-٢٤٧، «شرائع الإسلام» ج ٢،

ص ٢٨١ و ٣٤١، «المختصر النافع» ص ١١٧، «منهاج الصالحين» ج ٢، ص ١٥٨.

(١١٩٧٨) «المحلى» ج ١٠، ص ٣٢٢. (١١٩٧٩) «الشرح الصغير» للدردير ج ١، ص ٣٧٨.

ثالثاً: من فقه الحنفية «أقر أنه زنى بامرأة حرة وأن هذا الولد ابنه من الزنى وصدقته المرأة فإن النسب لا يثبت من واحد منهما لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ولا فراش للزاني، وقد جعل رسول الله ﷺ حظ الزاني الحجر فقط، والمراد هنا أنه لا حظ للعاهر من النسب...» (١١٩٨٠).

٩٩١٩ - الولد من الزنى يلحق بالمرأة الزانية:

والولد من الزنى لا يلحق بالرجل الزاني كما ذكرنا، ولكن يلحق بالمرأة الزانية التي ولدتها إذا ثبت ولادتها له، فقد جاء في «المبسوط» للسرخسي: «أقر أنه زنى بامرأة حرة وإن هذا الولد ابنه من الزنى وصدقته المرأة، فإن النسب لا يثبت من واحد منهما لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ولا فراش للزاني... فإن شهدت القابلة - أي شهدت بولادتها - ثبت بذلك نسب الولد من المرأة دون الرجل، لأن ثبوت النسب منها بالولادة وذلك يظهر بشهادة القابلة؛ لأن انفصال الولد عنها معين فهذا ثبت النسب منها» (١١٩٨١).

٩٩٢٠ - زواج الزاني بمزنيته وأثره في نسب الولد:

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ولو زنى بامرأة فحملت ثم تزوجها فولدت، إن جاءت به لستة أشهر فصاعداً ثبت نسبه منه. وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه إلا أن يدعيه - أي يدعي أن هذا الولد ابنه - ولم يقل أنه من الزنى. أما إن قال إنه مني من الزنى فلا يثبت نسبه ولا يرث منه» (١١٩٨٢).

٩٩٢١ - استلحاق الزاني ولده من الزنى:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولد الملاعنة يلحق الملاعن إذا استلحقه، وولد الزنى لا يلحق الزاني - أي لا يلحق الزاني ولد الزنى إذا استلحقه - في قول الجمهور، وقال الحسن وابن سيرين يلحق الواطئ إذا أقيم عليه الحد ويورثه. وقال إبراهيم: يلحقه إذا جلد الحد أو ملك الموطوءة.

وقال اسحاق: يلحقه، وذكر عن عروة وسليمان بن يسار ونحوه. وروى علي بن عاصم عن أبي حنيفة أنه قال: لا أرى بأساً إذا زنى الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ويستر عليها، والولد ولد له. وأجمعوا على أنه إذا ولد على فراش رجل فادعاه آخر أنه لا يلحقه، وإنما

(١١٩٨٠) «المبسوط» ج ٧، ص ١٥٤.

(١١٩٨٢) «الفتاوى الهندية» ج ١، ص ٥٤٠.

(١١٩٨١) «المبسوط» ج ٧، ص ١٥٤.

الخلاف فيما إذا ولد على غير فراش.

ثم قال ابن قدامة رحمه الله: (ولنا) قول النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»؛ ولأنه لا يلحق به إذا لم يستلحقه فلم يلحق به بحال كما لو كانت أمة فراشاً، أو كما لو لم يجلد الحد عند من اعتبره» (١١٩٨٣).

٩٩٢٢ - قول شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإن استلحق ولده من الزنى ولا فراش، لحقه. وهو مذهب الحسن وابن سيرين والنخعي وإسحاق» (١١٩٨٤).

٩٩٢٣ - تعقيب على قول ابن قدامة وابن تيمية:

أولاً: ما ذكره ابن قدامة عن أبي حنيفة يحمل على أن مراد أبي حنيفة رحمه الله أن الزوج يدعي الولد الذي حملت به المرأة من الزنى قبل أن يتزوجها ولا يقول إنه من الزنى، وبهذا يتفق وما جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية حيث جاء فيها: «ولو زنى بامرأة فحملت ثم تزوجها فولدت، إن جاءت به لستة أشهر فصاعداً ثبت نسبه منه. وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه إلا أن يدعيه - أي يدعي أنه ولده - ولم يقل إنه من الزنى، أما إن قال إنه من الزنى، فلا يثبت نسبه ولا يرث منه» (١١٩٨٥).

ثانياً: الظاهر أن من أجاز ثبوت نسب ولد الزنى بالزاني بالاستلحاق إنما أجازَه إذا لم يصرح بأن هذا الولد منه من الزنى. وبهذا التوجيه يتفق قول المجيزين استلحاق ولد الزنى وثبوت نسبه من الزاني مع قول الحنفية الذي نقلناه عنهم من «الفتاوى الهندية» وهو أن نسب ولد الزنى يثبت من الزاني بأن يدعيه دون أن يصرح بأنه ولده من الزنى.

أما إذا قال إنه من الزنى فلا قيمة لهذا الاستلحاق ولا يثبت به نسب الولد.

ثالثاً: إذا لم يستلحق الزاني ولده من الزنى لم يلحقه لأنه فراش له، وهذا ما أشار إليه ابن قدامة، وهو الظاهر من قوله حيث قال في ردّه على من أجاز استلحاق ولد الزنى إذ قال: «ولأنه لا يلحق به إذا لم يستلحقه فلم يلحق به بحال» (١١٩٨٦).

(١١٩٨٣) (المغني) ج ٦، ص ٢٦٦.

(١١٩٨٤) (الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام) ابن تيمية ص ٢٧٨.

(١١٩٨٥) (الفتاوى الهندية) ج ١، ص ٥٤٠.

(١١٩٨٦) (المغني) ج ٦، ص ٢٦٦.

والراجح أن ولد الزنى لا يثبت نسبه من الزاني سواء تزوج بمزنيته وهي حامل فجاءت بولد لأقل من ستة شهر من وقت عقد النكاح، أو لم يتزوجها، وجاءت بولد، ولكن إذا استلحقه بأن ادّعاه ولم يقل إنه ولده من الزنى، فإنه يثبت نسبه منه في أحكام الدنيا، وكذلك لو تزوج بمزنيته وهي حامل منه من الزنى فجاءت بولد لأقل من أدنى مدّة الحمل وسكت أو ادّعاه ولم يقل إنه من الزنى، فإن نسبه يثبت في أحكام الدنيا.

المبحث التاسع

نسب المولود بغير جماع وبالتلقيح الصناعي

٩٩٢٥ - تمهيد ومنهج البحث:

قد تحمل المرأة بغير جماع أي بلا وطء من قبل الرجل، ثم تضع حملها فما نسب هذا الذي وضعت؟ وقد يحصل جمع ماء الرجل وماء المرأة فينشأ منهما - بخلق الله وإيجاده - ولد فما نسب هذا الولد وأمثاله الذين وجدوا بهذه الطريقة المسماة «التلقيح الصناعي» ويسمون هم بـ «أطفال أو أولاد الأنابيب»؟ هذا ما نريد بيانه في هذا المبحث، وعلى هذا نقسمه إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول - نسب المولود بغير جماع.

المطلب الثاني - نسب المولودين بالتلقيح الصناعي.

المطلب الأول

نسب المولود بغير جماع

٩٩٢٦ - الجماع هو الوسيلة لتكوين الجنين:

الجماع، أي وطء الرجل زوجته وما يترتب على ذلك من قذف الرجل ماءه في رحم زوجته واختلاطه بمائها، هو الوسيلة لتكوين الجنين وخلقه في بطن أمه بمشيئة الله وقدرته. ويبقى هذا الجنين في بطن أمه مدة الحمل التي قدرها الله تعالى ثم تضعه ولداً سوياً ذكراً أو أنثى كما شاء الله تعالى وقدر، وعلى هذا دلّ القرآن الكريم في آيات كثيرة.

٩٩٢٧ - بعض آيات القرآن في تكوين الجنين:

أ - قال تعالى: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ. خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ يُخْرَجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ.﴾ (١١٩٨٧)، وجاء في تفسير هذه الآيات: ﴿مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ﴾ أي مصبوب في رحم المرأة.

(١١٩٨٧) [سورة الطارق، الآيات من ٥-٧].

والمقصود بالماء: المنى، ويراد به مع مائتين: ماء الرجل وماء المرأة؛ لأن الإنسان مخلوق منهما، ولكن جعلهما ماءً واحداً لامتزاجهما.. وهذا الماء يخرج من بين الصلب أي الظهر والترائب أي الصدر، والصلب هنا صلب الرجل، والترائب ترائب المرأة (١١٩٨٨).

ب - وقال تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ﴾ (١١٩٨٩). أي خلقنا ابن آدم من نطفة، أي من ماء، وهو المنى، وكل ماء قليل في وعاء فهو نطفة. ﴿أَمْشَاجٍ﴾ أي أخلاط: ماء الرجل وماء المرأة (١١٩٩٠). وتستقر هذه النطفة في رحم المرأة وهو القرار المكين، حيث تمر بأطوار الخلق التي قدرها الله لتكوين الجنين الذي تحمله المرأة إلى حين وضعه وولادته، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سَلَالَةٍ مِنْ طِينٍ. ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نَظْفَةً فِي قرارٍ مَكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَبَارَكُ اللَّهُ أَحْسَنَ الْخَالِقِينَ﴾ (١١٩٩١).

٩٩٢٨ - قد يحصل حمل من غير جماع:

هذا وقد يحصل حمل عند المرأة من غير جماع، أي من غير وطء الرجل زوجته، وقد ذكر الفقهاء ذلك، ويُنووا ما يترتب عليه من أحكام، كما يبينوا كيفية حصول الحمل من غير الطريق المألوف: طريق الجماع. ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم.

٩٩٢٩ - من أقوال الفقهاء في حمل المرأة بغير جماع:

أولاً: جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وإنما تجب العدة إذا حصلت الفرقة بعد وطء.. أو الفرقة بعد استدخال منيه، أي مني الزوج؛ لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد الإيلاج، ولا بد أن يكون المنى محترماً حال الإنزال، وحال الإدخال، فقد حكى الماوردي عن الأصحاب أن شرط وجوب العدة بالاستدخال أن يوجد الإنزال والاستدخال معاً في حال الزوجية» (١١٩٩٢).

ثانياً: جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «أدخلت منيه في فرجها، هل تعتد؟ في البحر» - من كتب الحنفية - نعم لاحتياجها لتعرف براءة الرحم.

قال ابن عابدين تعليقاً على عبارة: «أدخلت منيه في فرجها» أي أدخلت مني زوجها في

(١١٩٨٨) «تفسير القرطبي» ج ٢، ص ٤-٥.

(١١٩٨٩) [سورة الدهر، الآية: ٢].

(١١٩٩٠) «تفسير القرطبي» ج ١٩، ص ١٢٠.

(١١٩٩١) [سورة المؤمنون، الآيات من ١٢-١٤].

(١١٩٩٢) «مغني المحتاج» ج ٣، ص ٣٨٤.

فرجها من غير خلوة ولا دخول.

قال صاحب «البحر»: ولم أرَ حكم ما إذا أدخلت مني في فرجها ثم طلقها من غير إيلاج في قبلها.

وفي تحرير الشافعية وجوبها - أي وجوب العدة - ولا بد أن يحكم على أهل المذهب به - أي مذهب الحنفية - لأن إدخال المني يحتاج إلى تعرف براءة الرحم أكثر من مجرد الإيلاج.

وعن «البحر عن المحيط» - من كتب الحنفية أيضاً - ما نصّه: إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلفت الجارية وولدت فالولد منه والجارية أم ولد منه» (١١٩٣).

ثالثاً: وفي «رد المحتار» أيضاً: «وما في كتب الشافعية: إذا أدخلت منياً فرجها ظنته مني زوج أو سيد فعليها العدة كالموطوءة بشبهة. قال في «البحر» ولم أره لأصحابنا والقواعد لا تأباه؛ لأن وجوبها لتعرف براءة الرحم» (١١٩٤).

٩٩٣٠ - حكم ادخال المرأة ماء زوجها في فرجها:

وإذا أدخلت الزوجة ماء زوجها - أي المني - في فرجها فهل تأثم بهذا الإدخال باعتبار أن فعلها محرّم؟ أم لا تأثم باعتبار أن فعلها مباح؟ والجواب لا إثم ولا حرج على الزوجة إذا أدخلت مني زوجها في فرجها، لأنها فراشه ويحل له وطؤها وقذف مائه في فرجها، فهي لم تفعل أكثر من إدخال ماء مباح لها إدخاله في فرجها، ولهذا اشترط الشافعية الذين نقلنا قولهم أن يكون المني الذي تدخله المرأة في فرجها منياً محترماً أي مني زوجها في حال قيام الزوجية، ومعنى ذلك حرمة ادخال المرأة مني الأجنبي عنها في فرجها.

٩٩٣١ - استئذان الزوجة زوجها في ادخال مني في فرجها:

ولكن هل يشترط لرفع الإثم عن الزوجة بسبب إدخالها مني زوجها في فرجها أن تستأذنه في ذلك، أم ليس هذا بشرط لرفع الإثم عنها؟ لم أرَ قولاً للفقهاء في هذا الأمر، والظاهر لي أن هذا ليس بشرط لرفع الإثم عنها، ولكن الأولى لها أن تستأذن زوجها في ذلك لرفع التهمة عنها فيما إذا حملت من ماء زوجها الذي تحملته واتفق أنه لم يطأها حتى ظهور حملها.

(١١٩٣) «الدر المختار ورد المحتار» لابن عابدين، ج ٣، ص ٥٢٨.

(١١٩٤) «رد المحتار» لابن عابدين ج ٣، ص ٥١٧.

٩٩٣٢ - ماذا يترتب على إدخال المرأة مني زوجها في فرجها:

أولاً: وجوب العدة:

إذا وقعت الفركة بين الزوجين ولم يحصل دخول، ولكن الزوجة أدخلت مني زوجها في فرجها، فالعدة تجب. فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «قال ابن حمدان: إن كان ماء زوجها - أي الذي تحملته - اعتدت» (١١٩٩٥).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وإنما تجب العدة إذا حصلت الفركة بعد وطء.. أو الفركة بعد استدخال مني - أي مني الزوج..» (١١٩٩٦).

وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «أدخلت مني في فرجها، هل تعتد؟ في «البحر» - من كتب الحنفية - نعم لاحتياجها لتعرف براءة الرحم» (١١٩٩٧).

٩٩٣٣ - ثانياً: ثبوت النسب:

وإذا حملت الزوجة من ماء الزوج الذي أدخلته فرجها فإن هذا الحمل بعد ولادته يثبت نسبه من الزوج؛ لأنه تكون من مائه في رحم زوجته فيلحق به، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وقال في «المبدع» فيما يلحق من النسب: إذا تحملت ماء زوجها لحقه نسب من ولادته منه» (١١٩٩٨).

وفي «رد المحتار» لابن عابدين في فقه الحنفية: «وعن «البحر» وعن «المحيط» ما نصّه: إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزلت، فأخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها، فعلمت الجارية وولدت، فالولد منه والجارية أم ولد له» (١١٩٩٩). ومعنى ذلك أن الحنفية يرون ثبوت نسب الولد المتولد من ماء الزوج الذي أدخلته الزوجة فرجها.

٩٩٣٤ - حكم إدخال المرأة ماء غير زوجها في فرجها:

أولاً: هذا الإدخال حرام:

هذا الإدخال حرام؛ لأنه مني أجنبي عنها، جاء في «كشاف القناع»: «إذا تحملت ماء

(١١٩٩٥) «كشاف القناع» ج ٣، ص ٢٥٨-٢٥٩.

(١١٩٩٦) «مغني المحتاج» ج ٣، ص ٣٨٤.

(١١٩٩٧) «الدر المختار» ج ٣، ص ٥٢٨.

(١١٩٩٨) «كشاف القناع» ج ٣، ص ٢٥٨-٢٥٩.

(١١٩٩٩) «رد المحتار على الدر المختار» ج ٣، ص ٥٢٨.

زوجها لحقه نسب من ولده منه، فإن كان حراماً - أي الماء الذي تحملته كماء الأجنبية، فلا نسب» (١٢٠٠٠).

٩٩٣٥ - ثانياً: عدم ثبوت النسب:

- وإذا حملت المرأة من ماء الأجنبي الذي أدخلته فرجها، فلا يثبت نسب هذا الحمل من الزوج ولا يلحق به بعد وضعه، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وقال في «المبدع» - من كتب فقه الحنابلة - فيما يلحق من النسب: إذا تحملت ماء زوجها لحقه نسب من ولده منه. فإن كان حراماً - أي الماء الذي تحملته كماء الأجنبية - أو ماء ظنته ماء زوجها، فلا نسب» (١٢٠٠١).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية في حكم ما تدخله الزوجة من ماء زوجها أو من أجنبي عنها: «شرط وجوب العدة بالاستدخال أن يوجد الإنزال والاستدخال معاً في حال الزوجية. ثم أبانها واستدخلته، ثم لم تجب العدة ولم يلحقه الولد» (١٢٠٠٢). أي أنه لو طلق زوجته بائناً ثم أدخلت هذه المطلقة بائناً ماء زوجها الذي طلقها، ثم حملت من هذا الماء، فالولد الذي تضعه لا يلحق به - أي لا يثبت نسبه من زوجها المطلق؛ لأن الولد تكوّن من ماء أجنبي عن المرأة؛ لأنه بعد أن طلقها بائناً صار أجنبياً منها.

المطلب الثاني

نسب المولود بالتلقيح الصناعي

٩٩٣٦ - المقصود بالتلقيح الصناعي:

المقصود بالتلقيح الصناعي في بحثنا إنجاب الأولاد بغير الطريق الطبيعي المعتاد الذي بيناه وهو الاتصال الجنسي بين الزوجين - أي بالجماع - وإنما يكون إنجاب الأولاد بما يعرف الآن بـ «التلقيح الصناعي»، والأولاد الذين يولدون بهذا الطريق يعرفون أو يسمون بـ «أطفال الأنابيب» باعتبار أن تلقيح بويضة الأنثى بمني الرجل يتم داخل الأنابيب. وللتلقيح الصناعي صور أو طرق متعددة نذكرها فيما يلي ثم نبين حكمها.

(١٢٠٠٠) «كشاف القناع» ج ٣، ص ٢٥٨-٢٥٩.

(١٢٠٠١) «كشاف القناع» ج ٣، ص ٢٥٨-٢٥٩.

(١٢٠٠٢) «مغني المحتاج» ج ٣، ص ٣٨٤.

٩٩٣٧ - طرق التلقيح الصناعي لإيجاد الأولاد (١٢٠٠٣):

أولاً: يجري تلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبيضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

ثانياً: أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبيضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

ثالثاً: أن يجري تلقيح خارجي بين مني من الزوج وبيضة مأخوذة من الزوجة، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

رابعاً: أن يجري تلقيح خارجي بين نطفة من رجل أجنبي وبيضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

خامساً: أن يجري تلقيح خارجي بين نطفة الزوج وبيضة من الزوجة، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى لهذا الزوج، لأن له زوجتين.

سادساً: أن تؤخذ نطفة من الزوج وبيضة من زوجته ويتم التلقيح خارجياً، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

سابعاً: أن تؤخذ نطفة الزوج وتُحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها لتُلقح تلقيحاً داخلياً.

٩٩٣٨ - حكم الشرع في طرق التلقيح الصناعي:

قرّر مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث في عمان من ٨-١٢ صفر سنة ١٤٠٧هـ، بشأن هذه الطرق - طرق التلقيح الصناعي - ما يأتي:

إن الطرق الخمسة الأولى كلّها محرّمة شرعاً وممنوعة منعاً باتاً لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

أما الطريقتان السادسة والسابعة، فقد رأى مجلس المجمع أنه لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة والله أعلم (١٢٠٠٤).

(١٢٠٠٣) قرارات وتوصيات الدورة الثالثة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في عمان سنة ١٤٠٧هـ -

١٩٨٦م.

(١٢٠٠٤) المرجع السابق ص ٢-٣.

٩٩٣٩ - فتوى شيخ الأزهر في التلقيح الصناعي:

وفي فتوى لشيخ الجامع الأزهر محمود شلتوت - رحمه الله - بشأن التلقيح الصناعي قال: «إنه - أي التلقيح الصناعي - إذا كان التلقيح بماء رجل أجنبي عن المرأة لا يربط بينهما عقد زواج، فهو في هذه الحالة يكون في نظر الشريعة الإسلامية جريمة منكرة وإثماً عظيماً يلتقي مع الزنى في إطار واحد، جوهرهما واحد ونتيجتهما واحدة وهي وضع ماء رجل أجنبي قصداً في حرت ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد ارتباط بزوجة شرعية. ولولا قصور في صورة الجريمة لكان حكم التلقيح في تلك الحالة هو حكم الزنى» (١٢٠٠).

٩٩٤٠ - رأينا في التلقيح الصناعي:

نؤيد ما جاء في قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة في عمان والتي ذكرنا في الفقرة السابقة بشأن طرق التلقيح الصناعي وما يحرم من هذه الطرق وما يحل. كما نؤيد ما جاء في فتوى شيخ الأزهر فيما يحرم أو يحل من طرق التلقيح الصناعي، ويكون رأينا في هذا الموضوع هو ما ذهب إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي، وما جاء في فتوى شيخ الأزهر.

٩٩٤١ - نسب المولود بالتلقيح الصناعي:

وفي ضوء أقوال الفقهاء التي ذكرناها بشأن إدخال المرأة ماء زوجها أو ماء غيره في رحمها، وفي ضوء قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي وفتوى شيخ الأزهر بشأن التلقيح الصناعي، والتي أيدناها، يكون حكم نسب المولود بطريق التلقيح الصناعي من جهة ثبوت هذا النسب أو عدم ثبوته حسب التفصيل الآتي:

٩٩٤٢ - الطرق التي يثبت فيها النسب بالتلقيح الصناعي:

يثبت نسب المولود بالتلقيح الصناعي في إحدى الطريقتين التاليتين:

الطريقة الأولى: أن تؤخذ نطفة من زوج وببيضة من زوجته. ويتم التلقيح خارجياً ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

الطريقة الثانية: أن تؤخذ نطفة الزوج وتُحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها لتلقح تلقيحاً داخلياً.

فهاتان الطريقتان تشبهان إدخال الزوجة ماء زوجها في فرجها لا سيما الطريقة الثانية. أما

(١٢٠٥) «الفتاوى» للشيخ محمود شلتوت ص ٣٢٧-٣٢٨.

الطريقة الأولى ، ففيها زيادة على إدخال ماء الزوج إذ يتم تلقيح ببيضة المرأة بماء زوجها في الخارج ، ثم إدخال اللقيحة وهي ماء الزوج وبيضة الزوجة في رحم الزوجة . وعلى هذا فإذا حملت المرأة بإحدى هاتين الطريقتين فالولد الذي تضعه يثبت نسبه من زوجها ومنها .

٩٩٤٣ - الطرق التي لا يثبت فيها النسب بالتلقيح الصناعي :

أما المولود بالطرق الأخرى للتلقيح الصناعي ، فلا يثبت بها نسبه ؛ لأنه تكوّن من ماء أجنبي ، ولم يتكون بماء الزوج وماء زوجته ، فلا يلحق نسبه به ، فيكون حكمه من جهة النسب حكم ولد الزنى .

المبحث التاسع

ثبوت النسب بالإقرار أو بالبيّنة

٩٩٤٤ - تمهيد

تكلمنا فيما سبق على ثبوت النسب بالنكاح الصحيح القائم فعلاً، أو القائم حكماً بقيام العدة، كما تكلمنا على ثبوت النسب بالنكاح الفاسد أو بالوطء بشبهة، وشروط ثبوت النسب في هذه الحالات جميعاً.

وقد يثبت النسب بالإقرار المجرد وحده دون بيان سببه من نكاح صحيح أو عدة منه أو غير ذلك من أسباب ثبوت النسب المتعلقة بالنكاح نفسه أو بالوطء. ويسمى ثبوت النسب بالإقرار المجرد وحده بـ «الدعوة»^(١٢٠٠٦)، وقد يثبت أيضاً النسب بغير الإقرار وإنما بالبيّنة وهي الشهادة.

٩٩٤٥ - المقصود بالإقرار بالنسب وبالبيّنة:

الإقرار في اللغة يعني الإثبات، يقال: أقرّ الشيء إذا ثبت، وأقرّ بالحق وله أي اعترف به وأثبتته^(١٢٠٠٧). والإقرار شرعاً هو إخبار بحقّ عليه - أي على المقرّ - للغير. إلّا أنه إخبار من وجه وإنشاء من وجه^(١٢٠٠٨).

وعلى هذا، فالإقرار بالنسب يعني إخبار الإنسان - المقرّ - بوجود قرابة معينة فميا بينه وبين شخص آخر - أي المقرّ له - فالمخبر هو المقرّ بالنسب والمُخبر عنه هو المقرّ له بالنسب. فإذا أقرّ شخص بأن فلاناً هو ابنه، كان هذا الشخص هو المقرّ بالنسب، وكان فلان هو المقرّ له بالنسب، وكان هذا الإقرار متضمناً للإخبار عن وجود قرابة معينة بينهما، هي في مثالنا: قرابة البنوة التي أقرّ بها المقرّ للمقرّ له.

والمقصود بالبيّنة: الشهادة. فقد يثبت النسب بالشهادة المعتبرة شرعاً - كما سنبينه فيما بعد -.

(١٢٠٠٦) «الأحوال الشخصية» لأستاذنا الشيخ أبي زهرة - رحمه الله - ص ٤٢٢.

(١٢٠٠٧) «المعجم الوسيط» ج ٢، ص ٧٣١. (١٢٠٠٨) «الدر المختار» ج ٥، ص ٥٨٨.

٩٩٤٦ - منهج البحث:

الإقرار بالنسب نوعان:

الأول: إقرار بالنسب على النفس - أي على نفس المقرّ - ليس فيه تحميل النسب على غير المقرّ.

الثاني: إقرار فيه تحميل النسب على الغير أي على غير المقرّ. ثم إن البيّنة - الشهادة - لها نصابها المقرر شرعاً، ولها علاقة بالإقرار - كما سنبينه - مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الإقرار بالنسب على النفس.

المطلب الثاني: إقرار فيه تحميل النسب على الغير.

المطلب الثالث: ثبوت النسب بالبيّنة.

المطلب الأول

الإقرار بالنسب على النفس

٩٩٤٧ - المقصود بالإقرار بالنسب على النفس:

الإقرار بالنسب على النفس هو الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على غير المقرّ، وإنما فيه تحميل النسب على نفس المقرّ ابتداءً ومباشرة رجلاً كان المقرّ أو امرأة، كما لو أقرّ شخص بأن فلاناً ابنه. ففي هذا الإقرار تحميل نسب المقرّ له وهو كونه (ابنه) على نفس المقرّ، وبهذا المعنى قال الإمام السرخسي: «إذا أقرّ بابنٍ فإنما يقرّ على نفسه؛ لأن الأب يتحمل نسب الولد على نفسه»^(١٢٠٩). فالنسب في هذا النوع من الإقرار يثبت نسبه من المقرّ أولاً ثم يتعداه إلى غيره فيكون أخاً لأولاد المقرّ إن كان للمقرّ أولاد.

٩٩٤٨ - أنواع الإقرار بالنسب على النفس:

الإقرار بالنسب على النفس قد يكون إقراراً (بالبنوة) كأن يقرّ رجل أو امرأة بأن فلاناً ولده أو ولدها. وقد يكون إقراراً (بالأبوة) كأن يقرّ شخص بأن فلاناً أبوه. وقد يكون إقراراً (بالأمومة) كأن يقرّ شخص بأن فلانة أمّه. ولكل من هذه إقرارات وشروط معينة يثبت بها نسب المقرّ له، وهذا ما نبينه في الفقرات التالية:

(١٢٠٩) «المبسوط» ج ٣٠، ص ٦٩.

٩٩٤٩ - أولاً: شروط صحة الإقرار بالبنوة:

إذا أقر شخص بأن فلاناً ولده، سواء كان ذكراً أو أنثى، فإن هذا الإقرار لا يصح ولا يثبت به نسب الولد من المقرّ إلا بتوافر شروط معينة، هي:

- أ - إمكان أن يولد مثله لمثل المقرّ.
 - ب - وأن يكون المقرّ له مجهول النسب.
 - ج - وأن لا يقول المقرّ إن المقرّ له هو ولده من الزنى.
 - د - وأن يصدّقه المقرّ له في إقراره.
 - هـ - وأن لا ينازعه أحد في هذا الإقرار. ونتكلم عن كل شرط من هذه الشروط فيما يلي:
- ٩٩٥٠ - الشرط الأول: إمكان أن يولد مثله لمثله:

أي من الممكن أن يولد مثل الولد المقرّ له لمثل المقرّ حتى يكون الإقرار معقولاً ومقبولاً. أما إذا كان لا يمكن ولا يتصور أن يولد مثل المقرّ له لمثل المقرّ، فإن الإقرار لا يقبل: كما لو كان عمر المقرّ له أكبر من عمر المقرّ أو مثله أو أقل منه بقليل بحيث لا يتأتى مع هذا الفارق القليل أن يولد مثل المقرّ له لمثل المقرّ، كأن يكون عمر المقرّ له عشر سنوات وعمر المقرّ أربع عشرة سنة، ففي هذه الحالات لا يقبل الإقرار؛ لأن الواقع يكذبه والعقل يرفضه، إذ يستحيل أن يكون المقرّ له ولداً للمقرّ وعمرهما كما وصفناه^(١٢٠١٠)، وبهذا الشرط صرح الفقهاء^(١٢٠١١).

٩٩٥١ - هل يتنفي شرط الإمكان بالقرائن؟

إذا كان عمر كل من المقرّ والمقرّ له يسمح بأن يولد مثل المقرّ له لمثل المقرّ، فهل يمكن نفي هذا الشرط (شرط إمكان أن يولد مثله لمثله)، ولو كان عمرهما يسمح بإمكان ذلك، إذا وجدت القرينة التي ترجح انتفاء هذا الشرط من غير جهة عمر كل منهما؟

٩٩٥٢ - مذهب الحنابلة في هذه المسألة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولو قدمت امرأة من بلد الروم ومعها طفل فأقرّ به رجل لحقه لوجود الإمكان وعدم المنازع؛ لأنه يحتمل أن يكون قد دخل أرضهم أو دخلت هي دار الإسلام ووطئها، والنسب يحتاط لإثباته، ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها بعد

(١٢٠١٠) «البداية» ج ٧، ص ٢٢٨، «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج ٢، ص ٧٩٥.

(١٢٠١١) «المغني» ج ٥، ص ١٨٤، «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج ٣، ص ٤١٢، «الهداية»

و«فتح القدير» ج ٧، ص ١٣، «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٢٥٩، «شرائع الإسلام» ج ٣، ص ١٥٦.

عشرين سنة من غيبته لحقه وإن لم يعرف له قدوم إليها، ولا عُرفَ لها خروج من بلدها» (١٢٠١).

فيفهم من هذا القول أن لا عبرة للقرائن المرجحة عدم إمكان أن يولد مثل هذا الولد لمثل المقرّ. إذ الراجح أن الرجل لم يدخل بلاد الروم ولا دخلت هي دار الإسلام، وأن الغائب لم يقدم إلى زوجته، وأنها لم تخرج من بلدها؛ لأنه لو حصل شيء من ذلك لأمكن معرفته، فالاحتمال الراجح عدم تحقق شرط الإمكان وإن كان هناك احتمال ضعيف بتحقيقه، ولكن لم يأخذ ابن قدامة بهذا الاحتمال الراجح أو القرينة المرجحة له، وبالتالي ينتفي شرط الإمكان، بل أخذ بالاحتمال المرجوح ما دام عمر المقر والمقر له يسمح بإمكان أن يولد مثله لمثله؛ لأن النسب يحتاط لإثباته - كما قال ابن قدامة -، وهذا الاحتياط يستدعي في نظره القول بتحقيق شرط الإمكان نظراً إلى عمر المقرّ والمقرّ له دون نظر إلى ما سواه.

٩٩٥٣ - مذهب المالكية:

جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «إنما يستلحق الأب ولداً مجهول النسب إن لم يكن به العقل لصغره - أي صغر الأب - أو العادة، كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد علم أنه لم يدخله» (١٢٠١). ويفهم من هذا أن المالكية يأخذون بالقرينة المرجحة انتفاء شرط إمكان أن يولد مثله لمثله، فهم لا يكتفون لتحقيق هذا الشرط شرط الإمكان أن يسمح به عمر كل من المقرّ والمقرّ له، وإنما يجب أن لا ينتفي هذا الإمكان بالاحتمال الراجح أو القرينة الراجعة على انتفائه، والتي عبر عنها المالكية بأن لا تكذب إقراره (العادة)، وهو في مثلهم الذي ضربه أن يستلحق ولداً ولداً في بلد بعيد علم أنه لم يدخله. إذ العادة أو المعتاد أن لا يكون هذا الولد من مدّعيه الذي علّم عدم دخوله البلد الذي ولّد فيه فلا يمكن أن يقال إنه التقى بأمه ووطئها.

٩٩٥٤ - الراجح في هذه المسألة:

والراجح، أن المعول عليه في تحقق شرط الإمكان كون عمر المقرّ والمقرّ له يسمح بتحقيق هذا الشرط، وهو أن يولد مثله لمثله دون النظر إلى احتمال عدم تحقق هذا الشرط، وإن كان هذا الاحتمال راجحاً لقرينة تدل على هذا الرجحان ما دام لا يوجد منازع للمقر في إقراره، أما إذا وجد المنازع له، ففي هذه الحالة يكون الترجيح في إلحاق الولد المتنازع في نسبه إلى من ثبت نسبه منه بالبيّنة.

ووجه الترجيح لما رجحناه أن النسب مما يحتاط لإثباته، وهذا هو الاتجاه في مسائل النسب

(١٢٠١٢) «المغني» ج ٥، ص ١٩٠.

(١٢٠١٣) «الشرح الكبير» للدردير وحاشية الدسوقي» ج ٣، ص ٤١٢.

في الشريعة الإسلامية، ولا شك أن مما يتفق وهذا الاتجاه وهذا الاحتياط الأخذ بما رجحناه وهو الاستفادة من كلام ابن قدامة الحنبلي.

٩٩٥٥ - الشرط الثاني: أن يكون المقر له مجهول النسب:

ووجه اشتراط هذا الشرط أن كون المقر له معروف النسب يمنع ثبوت نسبه من المقر، قال صاحب «فتح القدير» في تعليل اشتراط هذا الشرط: «لأن كون نسبه معروفاً يمنع ثبوته من غيره؛ لأن النسب لا يقبل الفسخ بعد ثبوته» (١٢٠١٤).

وفي «المغني» في تعليل اشتراط هذا الشرط: «فإن كان المقر له بالنسب معروف النسب لم يصح الإقرار؛ لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره، وقد لعن النبي ﷺ من انتسب إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه» (١٢٠١٥). وقد صرح باشتراط هذا الشرط الفقهاء من مختلف المذاهب (١٢٠١٦).

٩٩٥٦ - الشرط الثالث: أن لا يقول المقر أنه ولده من الزنى:

ويشترط لصحة الإقرار أن لا يقول المقر له في إقراره أن المقر هو ولده من الزنى؛ لأن ثبوت البينة الشرعية من نعم الله تعالى التي امتن بها على عباده، وهذه النعمة لا تتأتى من جريمة الزنى، وإنما تحصل بالنكاح الصحيح الذي شرعه الله تعالى لعباده، وهذا ما يدل عليه قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾ (١٢٠١٧). والبنون وهم من نعم الله على عباده إنما يوجدون عن طريق وطء الأزواج لزوجاتهم في النكاح الشرعي الصحيح، وليس عن طريق الوطء الحرام وهو الزنى.

ثم إن حديث رسول الله ﷺ صريح في انتفاء نسب ولد الزنى من الزاني، فقد جاء في «المبسوط» للسرخسي: «أقر أنه زنى بامرأة مرة وأن هذا الولد من الزنى، وصدقته المرأة، فإن النسب لا يثبت من واحد منهما لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ولا فراش للزاني، وقد جعل رسول الله ﷺ حظ الزاني الحجر فقط، والمراد هنا أنه لا حظ للعاهر من النسب» (١٢٠١٨). وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية في شروط ثبوت نسب الولد بالإقرار: «أن

(١٢٠١٤) «فتح القدير» ج ٧، ص ١٣-١٤.

(١٢٠١٥) «المغني» ج ٥، ص ١٨٤.

(١٢٠١٦) «البدائع» ج ٧، ص ٢٢٨، «المغني» ج ٥، ص ١٨٤، «الشرح الكبير» للدردير ج ٣، ص ٤١٢، «مغني

المحتاج» ج ٢، ص ٢٥٩، «شرائع الإسلام» ج ٣، ص ١٥٦.

(١٢٠١٧) [سورة النمل، الآية ٧٢].

(١٢٠١٨) «المبسوط» للسرخسي ج ١٧، ص ١٥٤.

لا يكون من الزنى» (١٢٠١٩).

٩٩٥٧ - وهل يشترط أن يبين المقر مستند إقراره، أم يكفي أن لا يقول إنه ولده من الزنى؟

الظاهر من أقوال الحنفية وغيرهم أنهم يكتفون بأن لا يقول المقر في إقراره أنه ولده من الزنى، ولا يلزمه أن يبين مستند إقراره أو سبب إقراره. ولكن بعض فقهاء المالكية اشترطوا أن يبين المقر مستند إقراره بنسب الولد منه، فقد جاء في «مواهب الجليل» للحطاب: «وهذا ينبغي على أمر يختلف فيه هل يعتبر شرطاً في الاستلحاق - أي في الإقرار بينة الولد - أم لا؟ وهو أن يعلم تقدم ملك أم هذا الولد أو نكاحها لهذا المقر؟

قال سحنون يعتبر، وقال ابن عبد السلام، وهو قول لابن القاسم، والمشهور: أن ذلك لا يعتبر وهو ظاهر ما في «المدونة»، وهو الأظهر في النظر؛ لأنهم اعتبروا في هذا الباب الإمكان وحده - أي إمكان لحوق نسب الولد بالمقر - مالم يقيم دليل على كذب المقر. ثم قال الحطاب رحمه الله «فحاصله أن سحنوناً يشترط علم تقدم النكاح، وابن القاسم لا يشترطه. أما لو فرض أنه علم أنه لم يقع منه نكاح أبداً لم يلحق به» (١٢٠٢٠).

وخلاصة ذلك أن سحنوناً يشترط العلم بتقدم نكاح المقر من أم المقر له، وهذا يعني أن عليه أن يبين مستند إقراره وسببه وهو سبق نكاحه لأم هذا الولد الذي ولدته له على فراش الزوجية. وابن القاسم لا يشترط العلم بذلك، ومعنى ذلك أنه لا يشترط أن يبين المقر سبب إقراره أو مستنده.

٩٩٥٨ - والراجح عندي، عدم اشتراط أن يبين المقر مستند إقراره، وإنما الشرط فقط أن لا يقول إنه ولده من الزنى، حملاً لتصرفات المسلمة على الصحة والصلاح لا على الفساد. ولكن لو نازع منازع المقر في إقراره فعلى المقر أن يبين مستند إقراره وسببه حتى يدفع اعتراض المنازع ويظهر نسب الولد منه. وكذلك إذا قامت قرينة تدعو إلى الشك في صحة إقراره فعلى المقر أن يبين مستند إقراره إذا نازعه منازع محتجاً عليه بهذه القرينة، كما لو كان المقر محبوساً وعند خروجه أقر بينة طفل عمره ثلاث سنوات فنازعه منازع في هذا الإقرار محتجاً عليه بأنه كان محبوساً من قبل أن يولد الطفل بسنين عديدة لا يتأتى معها أن يكون قد وطئها لا بنكاح ولا بشبهة، فعلى المقر أن يبين مستند إقراره وسببه حتى ينظر القاضي فيه، ويقضي بما يترجح عنده، فلما أن يأخذ بإقراره ولما أن يرد إقراره ويأخذ بما يدعيه خصمه المنازع له فيه.

(١٢٠١٩) «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٢٥٩.

(١٢٠٢٠) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب ج ٥، ص ٢٣٩.

٩٩٥٩ - الشرط الرابع : أن يصدّقه المقرّ له :

ويشترط لصحة إقرار المقرّ أن يصدّقه المقرّ له في إقراره، وهذا إذا كان المقرّ له أهلاً للتصديق بأن كان قوله معتبراً، وذلك هو قول البالغ العاقل، وهذا ما صرّح به الحنابلة والشافعية، وعند الحنفية يكفي أن يكون المقرّ له مميزاً لاعتبار قوله وتصديقه.

ولما اشترط هذا الشرط؛ لأن للمقرّ له حقاً بالنسب وهو أعرف بنسبه من غيره، فلا بدّ من تصديقه للمقرّ في إقراره ليعرف صدق المقرّ؛ ولأن في ثبوت نسب المقرّ له من المقرّ إلزاماً للمقرّ له بحقوق النسب مثل ثبوت الإرث، ولزوم النفقة عليه إن كان موسراً والمقرّ معدماً ونحو ذلك، وفي بعض هذه الحقوق مشقة على المقرّ له، فلا بدّ من التزامه بها بتصديقه للمقرّ بإقراره حتى لا يتضرر بها رغماً عنه (١٢٠٢١).

٩٩٦٠ - إذا كان المقرّ له صغيراً :

وإذا كان المقرّ له صغيراً لا يعبر عن نفسه بأن كان غير مميز عند الحنفية، أو غير بالغ عند الحنابلة والشافعية، فلا يشترط تصديقه للمقرّ؛ لأن في ثبوت نسبه من المقرّ منفعة مؤكدة له؛ لأنه بهذا الثبوت يدفع عن نفسه مضرة انقطاع نسبه، وهذه المنفعة تربو على ما قد عسى أن يلحقه من أضرار مادية محتملة تترتب عليه بسبب ثبوت نسبه منه كوجوب النفقة عليه للمقرّ.

وإذا كبر المقرّ له بأن صار مميزاً أو بالغاً وكذّب المقرّ في إقراره لم يسمع ذلك منه ولا ينتقض نسبه؛ لأن النسب بعد ثبوته لا يقبل الفسخ، وكذلك إذا جحد المقرّ إقراره بنسب الولد أوجع عنه لم يقبل منه هذا الرجوع أو ذاك الجحود؛ لما قلناه من أن النسب إذا ثبت لم يقبل الفسخ (١٢٠٢٢).

٩٩٦١ - الشرط الخامس : أن لا ينازعه في إقراره منازع :

ويشترط لصحة إقرار المقرّ أن لا ينازعه في إقراره منازع؛ لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارضاً، فلم يكن إلحاق نسب الولد بأحدهما أولى من الآخر بمجرد الإقرار، فلا بدّ من بيّنة تثبت نسب أحدهما دون الآخر (١٢٠٢٣).

(١٢٠٢١) «المغني» ج ٥ ص ١٨٥، «الهداية» و«العناية» و«فتح القدير» ج ٧، ص ١٤، «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٢٥٩، «شرائع الإسلام» ج ٣، ص ١٥٧.

(١٢٠٢٢) المراجع السابقة.

(١٢٠٢٣) «المغني» ج ٥، ص ١٨٥، «شرائع الإسلام» ج ٣، ص ١٥٦.

٩٩٦٢ - ليس من شروط صحة الإقرار صحة المقر:

وليس من شروط صحة إقرار المقر بالبنوة كونه صحيحاً غير مريض، فقد جاء في «الهداية»: «ومن أقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف، أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه، وإن كان مريضاً؛ لأن النسب مما يلزمه خاصة، فيصح إقراره به، ولا يمتنع بالمرض؛ لأن النسب من الحوائج الأصلية».

وجاء في «فتح القدير» تعليقاً على قول «الهداية»: «وإن كان المقر مريضاً؛ لأن النسب مما يلزمه خاصة، يعني أن النسب في الصورة المذكورة مما يلزم المقر خاصة، وليس فيه حمل النسب على الغير، فيصح إقراره به وإن كان مريضاً؛ لأن إقرار المريض إنما لا يصح فيما فيه التهمة لحق الغير، ولا تهمة هاهنا» (١٢٠٢٤).

ويوضح الإمام الكاساني تعليل صحة إقرار المريض بالنسب، فيقول رحمه الله تعالى: «ولا يشترط صحة المقر لصحة إقراره بالنسب حتى يصح من الصحيح والمريض جميعاً؛ لأن المرض ليس بمانع لصحة الإقرار لعينه، بل لتعلق حق الغير أو التهمة، وكل ذلك منعدم، أما تعلق حق الغير فظاهر العدم؛ لأنه لا يعرف التعلق بمجهول النسب، وكذلك معنى التهمة؛ لأن الإرث ليس من لوازم النسب» (١٢٠٢٥). هذا وأن المقصود بالمريض والمرض في بحثنا هذا هو المريض مرض الموت، وقد تبين لنا صحة إقراره بالبنوة للتعليل الذي ذكرناه.

٩٩٦٣ - شروط إقرار المرأة بالبنوة:

أ - إن لم تكن ذات زوج:

ويشترط لصحة إقرار المرأة ببنوة ولد ما يشترط في إقرار الرجل ببنوة ولد منه. وعلى هذا، يشترط لصحة إقرار المرأة ببنوة ولد أن يولد مثله لمثلها. وأن يكون مجهول النسب من جهة الأم، أي لا يعرف له أم. وأن لا تذكر في إقرارها أنه ولدها من الزنى. وأن يصدقها في إقرارها إن كان أهلاً للتصديق بأن كان مميزاً على رأي الحنفية، وبالعاقلاً على رأي غيرهم كالشافعية والحنابلة، فإن لم يكن أهلاً للتصديق لم يشترط تصديقه لصحة إقرار المرأة ببنوته.

٩٩٦٤ - ب - إن كانت ذات زوج أو معتدة:

وما قلناه من شروط صحة إقرار المرأة ببنوة الولد هو بالنسبة للمرأة التي ليست ذات زوج،

(١٢٠٢٤) «الهداية» وفتح القدير ج ٧، ص ١٣-١٤.

(١٢٠٢٥) «البدائع» ج ٧، ص ٢٢٨.

فإن كانت ذات زوج وأقرّت بأن الولد ولدها منه، فالشرط لصحة إقرارها تصديق الزوج لها؛ لأن في إقرارها تحميل نسب ولدها على الزوج، فلا يقبل إقرارها إلا إذا صدّقها الزوج أو تشهد امرأة مرضية على ولادتها هذا الولد، فيثبت نسب الولد منها ومنه^(١٢٠٢٦).

وعند الحنابلة في هذه المسألة روايتان، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن كانت ذات زوج، فهل يقبل إقرارها؟ على روايتين:

الرواية الأولى: لا يقبل؛ لأن فيه حملاً لنسب الولد على زوجها، ولم يقربه أو إلحاقاً للعار به بولادة امرأته من غيره.

الرواية الثانية: يقبل إقرارها؛ لأن شخص أقرّ بولد يحتمل أن يكون منه فيقبل إقرارها كالرجل^(١٢٠٢٧).

٩٩٦٥ - ثانياً: شروط صحة الإقرار بالأبوة:

الإقرار بالأبوة هو إقرار الولد - ذكراً كان أو أنثى - بأن فلاناً أبوه فالولد هاهنا هو المقرّ، وفلان هو المقرّ له بالأبوة.

ويشترط لصحة هذا الإقرار ما يشترط لصحة الإقرار بالبنوة، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن اعترف إنسان بأن هذا أبوه، فهو كاعترافه بأنه ابنه»^(١٢٠٢٨).

وعلى هذا، يشترط أن يولد مثل المقرّ لمثل المقرّ له وأن لا يقول في إقراره أنه أبوه من زناه بأمه، وأن يصدّقه المقرّ له بإقراره، وأن يكون الولد مجهول النسب، وأن لا ينازعه أحد في إقراره. ومن المعلوم أن إقرار الولد لشخص ما بالأبوة يستلزم أن يكون الولد المقرّ مقبول العبارة بأن يكون بالغاً على رأي الشافعية والحنابلة، أو مميزاً على رأي الحنفية قياساً على ما قالوه واشترطوه في المقرّ له.

٩٩٦٦ - ثالثاً: شروط صحة الإقرار بالأبوة:

وصورة هذا الإقرار أن يقول الولد: هذه أمي. ويشترط لصحة هذا الإقرار ما يشترط لصحة الإقرار بالأبوة: بأن يولد مثله لمثلها، وأن تصدّقه بإقراره، وأن لا يكون للولد أم معروفة، وأن لا يقول في إقراره إنها أمه من الزنى، وأن لا ينازعه منازع في إقراره^(١٢٠٢٩).

(١٢٠٢٦) «البدائع» ج ٦، ص ٢٥٣، و«البدائع» ج ٧، ص ٢٢٩.

(١٢٠٢٧) «المغني» ج ٥، ص ١٩٠. (١٢٠٢٨) «المغني» ج ٥، ص ١٩٠.

(١٢٠٢٩) «الأحوال الشخصية» لأستاذنا أبي زهرة - رحمه الله - ص ٤٢٤.

هذا ويشترط أن يكون المقرّ بالغاً على رأي الشافعية والحنابلة أو مميزاً على رأي الحنفية قياساً على ما قالوه في المقرّ له .

٩٩٦٧ - دعوى النسب المباشر:

دعوى النسب المباشر هي التي ليس فيها تحميل النسب على الغير كادعاء الشخص بأن فلاناً ابنه، فهو يقرّ على نفسه بأن فلاناً ابنه فهو يحمل نسبه على نفسه، ففي هذه الحالة إذا لم يصدقه المقرّ له بالنسب فللمقرّ الذي يدّعي بنوة المقرّ له أن يقيم الدعوى عليه مجردة من المال، وعلى القاضي أن يسمعها ولو لم تكن ضمن دعوى حقّ آخر كطلب النفقة مثلاً. فإن كان المدّعي عليه ميتاً، فيشترط لصحة الدعوى أن تكون ضمن دعوى حقّ آخر كطلب الميراث، ويكون الخصم فيها من تكون التركة تحت يده: من وارث، أو وصي، أو موصى له، أو دائن للميت وضع يده على تركته. وإنما اشترط أن تكون دعوى النسب في هذه الحالة ضمن حقّ آخر؛ لأنها دعوى على ميت ولا تسمع الدعوى على ميت إلا في ضمن حقّ للحاضر (١٢٠٣٠).

المطلب الثاني

الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير

٩٩٦٨ - المقصود بهذا الإقرار:

الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير، هو الذي يكون فيه تحميل النسب على غير المقرّ ابتداءً ثم يتعدى إلى نفس المقرّ. فلو أقرّ شخص لآخر بأنه أخوه، فهذا الإقرار فيه تحميل نسب المقرّ له على أبي المقرّ، فلا تثبت أخوته للمقرّ إلا بعد أن تثبت بنوته لأبي المقرّ.

٩٩٦٩ - شروط ثبوت النسب بهذا الإقرار:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن اعترف بأن هذا أبوه، فهو كاعترافه بأنه ابنه. فأما إن كان إقراراً عليه وعلى غيره كإقراره بأخ، اعتبر فيه الشروط الأربعة..» (١٢٠٣١).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وأما إذا ألحق النسب بغيره ممن يتعدى النسب منه إلى نفسه كهذا أخي ابن أبي وأمي، أو هذا عمي فيثبت نسبه من الملحق به بالشروط السابقة فيما إذا ألحقه بنفسه» (١٢٠٣٢).

(١٢٠٣٠) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني ج ٢، ص ٣٣، و«الأحوال الشخصية» لأبي زهرة، ص ٤٢٦.

(١٢٠٣١) «المغني» ج ٥، ص ١٨٤. (١٢٠٣٢) «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٢٦١.

٩٩٧٠ - وعلى هذا، فالشروط لثبوت النسب في هذا النوع من الإقرار أن يصدق من حمل النسب عليه المقر في إقراره، وأن يثبت نسب المقر له من الشخص الذي حمل عليه النسب، فلو أقر إنسان بأن فلاناً أخوه، فالشروط لثبوت النسب بهذا الإقرار أن يصدق أبو المقر المقر في إقراره، وأن يثبت نسب المقر له من أبي المقر، أي أن تثبت بنوة المقر له من أبي المقر بتوافر شروط ثبوت النسب بين المقر له وبين أبي المقر، وهي شروط ثبوت البنوة التي تكلمنا عنها من قبل. فإذا ثبت نسب المقر له من أبي المقر بأن صار ابناً له، فإن هذا النسب يتعدى إلى المقر، فيصير المقر له أخاً للمقر كما يصير أخاً لابناء أبي المقر.

٩٩٧١ - الدعوى في هذا النسب:

الإقرار بالنسب الذي فيه تحميل النسب على الغير، هو إقرار بنسب غير مباشر، فلا يثبت للمقر إلا إذا ثبت للمحمول عليه النسب. فإذا لم يصدق المحمول عليه النسب المقر في ادعائه هذا النسب، فللمقر أن يقيم الدعوى أمام القضاء بشرط أن تكون ضمن دعوى حق آخر، سواء كان المدعى عليه حياً أو ميتاً لما فيه من تحميل النسب على الغير. وهو الشخص الذي ينتهي النسب؛ ولأنه إذا كان ميتاً فالدعوى في هذه الحالة تكون بمنزلة دعوى على غائب، وهو من حمل عليه النسب، ولا دعوى على غائب إلا إذا تضمنت حقاً لحاضر ومن ذلك دعوى الأخوة ترفع في ضمن دعوى النفقة، أو دعوى العمومة ترفع ضمن دعوى الميراث وهكذا (١٢٠٣٣).

٩٩٧٢ - ما يترتب على عدم ثبوت النسب بهذا الإقرار:

وإذا لم يثبت النسب بهذا النوع من الإقرار كما لم يثبت بالبينّة، فإن بعض الآثار الشرعية تترتب على هذا الإقرار بالنسبة للمقر فقط في علاقته مع المقر له باعتبار أن الإقرار حجة قاصرة على المقر، وهذه الآثار هي ما يأتي:

أولاً: وجوب النفقة للمقر له على المقر:

إذا كان المقر له معديماً والمقر موسراً، وجبت النفقة للمقر له على المقر بناء على القرابة التي اعترف بها المقر، وهذا بعد توافر شروط وجوب النفقة بين الأقارب والتي ستكلم عنها فيما بعد إن شاء الله تعالى.

ثانياً: بالنسبة للميراث:

أ - إذا مات المقر ولم يخلف أحداً يرثه غير المقر له، فإن الميراث يكون كله للمقر له.

(١٢٠٣٣) «شرح الأحكام الشرعية» للأباني ج ٢، ص ٣٣، «الأحوال الشخصية» لأبي زهرة ص ٤٢٦.

وإن كان هناك ورثة مع المقر له، فإن الميراث لهم دونه؛ لأن مرتبتهم في الميراث مقدمة عليه كما سنوضح ذلك في بحث الموارث (١٢٠٣٤).

ب - يشارك المقر له المقر في نصيبه من الميراث، فلو مات شخص عن ابنين أحدهما مقر بأخوة آخر ولم يصدق في إقراره أبوه قبل موته ولا أخوه، فإن المقر له يأخذ نصف حصة المقر من الميراث وإن كان المقر له أنثى، فإنها تأخذ ثلث حصة المقر من الميراث باعتبار أن نصيب الذكر مثل حظ الأنثيين (١٢٠٣٥) وستكلم عن ميراث المقر له عند كلامنا عن الموارث فيما بعد إن شاء الله تعالى.

المطلب الثالث ثبوت النسب بالبينة

٩٩٧٣ - المقصود بالبينة:

المقصود بالبينة الشرعية في إثبات النسب الشهادة، سواء كان المقصود بها إثبات النسب المباشر كالادعاء بالبنة، أو كان المقصود بها إثبات النسب غير المباشر كالادعاء بالأخوة ونصاب الشهادة في إثبات النسب رجلان، أو رجل وامرأتان.

٩٩٧٤ - الأخذ بالبينة عند رد الإقرار:

إذا لم يثبت النسب بالإقرار لفوات شروط الثبوت به، جاز للمقر أن يثبت بالبينة ما ادّعه من نسب في إقراره، كما لو ادّعى شخص بأن فلاناً ابنه ولم يثبت ذلك لعدم تحقق شروط إثبات النسب بإقراره، فإن للمقر إثبات دعواه بالبينة الشرعية - أي بالشهادة المعتبرة في إثبات النسب - أمام القضاء.

٩٩٧٥ - يجوز بالبينة نقض ثبوت النسب بالدعوة:

إذا ثبت النسب بالدعوة أي بمجرد ادّعاء المدعى وصدر حكم القاضي بذلك، جاز نقضه بإصدار حكم بناء على بيئته مدعي نسبه، فقد جاء في «البدائع»: «إذا ادّعى اللقيط رجل: الملتقط أو غيره وثبت نسبه من المدعي، ثم ادّعه رجل آخر وأقام البينة، يقضى له؛ لأن النسب وإن ظهر بنفس الدعوة، لكنّه غير مؤكد فاحتمل البطلان بالبينة» (١٢٠٣٦).

(١٢٠٣٤) وعند المالكية، إذا لم يكن للمقر وارث فالمقر له يرث جميع المال وإن كان معه وارث ذو فرض ورث

المقر له الباقي: «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج ٢، ص ١٩٦-١٩٧.

(١٢٠٣٥) «البدائع» ج ٧، ص ٢٣٠. (١٢٠٣٦) «البدائع» ج ٦، ص ٢٥٤.

المبحث العاشر

ثبوت النسب بالقافة

٩٩٧٦ - تعريف القيافة والقائف:

القيافة هي الاستدلال بشبه الإنسان لغيره على النسب.

والقائف لغة: هو الذي يتتبع الآثار والجمع قافة كبائع وبيعة.

والقائف شرعاً: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك (١٢٠٣٧).

٩٩٧٧ - الدليل على مشروعية ثبوت النسب بالقيافة:

أخرج الإمامان الجليلان: البخاري ومسلم رحمهما الله تعالى عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور، فقال: يا عائشة ألم تري أن مُجَزَّراً المدلجي دخل عليّ فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما وقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض» (١٢٠٣٨).

وجاء في شرح الحديث: قال العلماء كانت القيافة مشهورة في بني مُدَلِّج وفي بني أُسَد، والعرب تعترف لهم في ذلك. وكانت الجاهلية تقدح في نسب أسامة لكونه أسود شديد السواد وكان زيد أبيض، فلما قضى هذا القائف بإلحاق نسبه - أي إلحاق نسب أسامة بزيد مع اختلاف اللون - وكانت الجاهلية تعتمد قول القائف فرح النبي ﷺ؛ لكونه زاجراً لهم عن الطعن في النسب (١٢٠٣٩).

ووجه الدلالة بهذا الحديث الشريف على مشروعية العمل بالقيافة وإثبات النسب بها أن النبي ﷺ فرح لكونه وجد في أُمته من يميز أنسابها عند اشتباهها، ولو كانت القيافة باطلة لم

(١٢٠٣٧) «مغني المحتاج» ج ٤، ص ٤٨٨.

(١٢٠٣٨) «صحيح البخاري» ج ١٢، ص ٥٦، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٠، ص ٤١.

(١٢٠٣٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٠، ص ٤١.

يحصل بذلك السرور^(١٢٠٤٠)؛ لأنه ﷺ لا يسر بالباطل؛ ولأن إقراره عليه الصلاة والسلام على الشيء من جملة الأدلة، وقد أقر مجزراً على قوله فيكون حقاً مشروعاً^(١٢٠٤١). وقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقول القافة بحضرة الصحابة، فلم ينكره منكر فكان إجماعاً^(١٢٠٤٢).

٩٩٧٨ - اختلاف الفقهاء في القيافة:

اختلف الفقهاء في اعتماد القيافة والأخذ بقول القائف في إثبات النسب، فقد قال الإمام النووي: «اختلف العلماء في العمل بقول القائف فنفاه أبو حنيفة وأصحابه والثوري وإسحاق، وأثبتته الشافعي وجماهير العلماء، والمشهور عن مالك إثباته في الإماء ونفيه في الحرائر، وفي رواية عنه إثباته فيهما»^(١٢٠٤٣). وقد صرح بالأخذ بقول القائف في إثبات النسب الحنابلة والشافعية والمالكية والظاهرية^(١٢٠٤٤).

٩٩٧٩ - حجة المانعين من الأخذ بالقيافة:

إن الحكم بقول القافة تعويل على مجرد الشبه والظن والتخمين، فإن الشبه يوجد بين الأجانب وقد ينتفي بين الأقارب، ولهذا روي عن النبي ﷺ أن رجلاً أتاه فقال: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاماً أسود فقال: هل لك من إبل؟ قال نعم. قال فما ألوانها؟ قال: حمرة. قال فهل فيها من أورك؟ قال: نعم. قال: أنى أتاه ذلك؟ قال: لعل عرقاً نزع وأيضاً فلو كان الشبه كافياً لاكتفى به في ولد الملاعنة، ولجرى الحكم بموجبه ولم يشرع اللعان^(١٢٠٤٥).

وقالوا أيضاً: إنه لا حكم للقيافة مع قيام فراش الزوجية، فلا تكون معتبرة أيضاً عند عدم الفراش؛ ولأن القيافة لو كانت علماً لأمكن اكتسابه كسائر العلوم والصنائع.

٩٩٨٠ - الرد على حجة المانعين:

أولاً: حديث مجزئ المدلجي الذي رواه البخاري ومسلم صريح في دلالة على مشروعية القيافة والأخذ بقول القائف.

ثانياً: قول النبي ﷺ في ولد الملاعنة: «انظروها فإن جاءت به - أي بولدها - على وصف

(١٢٠٤٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٠، ص ٤١، «زاد المعاد» ج ٤، ص ١١٦.

(١٢٠٤١) «الفروق للقراني» ج ٤، ص ١٠٠. (١٢٠٤٢) «المغني» ج ٧، ص ٦٩٧.

(١٢٠٤٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٠، ص ٤١.

(١٢٠٤٤) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٧، «المحلى» ج ١٠، ص ١٤٨، «مغني المحتاج» ج ٤، ص ٤٨٨، «الفروق

للقرافي» ج ٤، ص ٢٩٩، «تبصرة الحكام» لابن فرحون المالكي ج ٢، ص ١٠٨.

(١٢٠٤٥) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٧.

كذا وكذا، فلا أراه إلا قد كذب عليها - أي زوجها في قذفها - وإن جاءت به على صفة كذا وكذا فهو الذي رميت به. فأنت به على النعت المكروه، فقال النبي ﷺ لولا الأيمان - أيمان اللعان - لكان لي ولها شأن». فقد حكم بالولد ﷺ للذي أشبهه منهما. وقوله ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» يدل على أنه لم يمنعه من العمل بالشبه إلا الأيمان - أيمان اللعان - فإذا انتفى المانع وجب العمل بالشبه لوجود مقتضيه» (١٢٠٤٦).

ثالثاً: وإن قيل إن عدم إقامة الحدّ على الملاعنة التي أتت بولد على الوصف المكروه يدل على عدم العمل بالشبه، وفي هذا دليل على عدم اعتبار القيافة؟ والجواب: أن الزنى لا يثبت إلا بأقوى البيّنات وهي شهادة أربعة شهود، وليس كذلك النسب، فإنه يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة ويثبت بمجرد الدّعوة، فيثبت كذلك بالقيافة وقول القائف. وعلى هذا فإن ضعف الاحتجاج بالشبه في إقامة حدّ الزنى لا يوجب ضعفه في الاحتجاج به في إثبات النسب للفرق فيما يثبت به كل منهما كما قلنا (١٢٠٤٧).

رابعاً: إن الحكم بالقيافة حكم بظن غالب، ورأي راجح ممن هو من أهل الخبرة فيها، فجاز الأخذ بقولهم كأخذنا بقول الخبراء والمقومين (١٢٠٤٨).

خامساً: الحديث الذي احتجوا به على نفي القيافة وفيه أن الرجل قال لرسول الله ﷺ: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود لا يدل على مدعاهم؛ لأن إنكار الرجل ولده لمخالفة لونه، وعزمه على نفي نسبه منه لهذا السبب يدل على أن العادة خلافه، وأن في طباع الناس إنكاره، وأن ذلك يوجد نادراً، وإنما ألحقه النبي ﷺ به لوجود فراش الزوجية؛ ولأن ضعف حجة الشبه في نفي النسب لا يلزم منه ضعفه عن إثبات النسب؛ لأن النسب يحتاط لإثباته ويثبت بأدنى دليل (١٢٠٤٩).

سادساً: أما عدم العمل بالقيافة مع قيام فراش الزوجة، فلأن قيام النكاح دليل أقوى من القيافة. وأما أنه لو كان علماً لأمكن تعلمه، فالجواب: أن القيافة قوة في النفس، وقوى النفس وخواصها لا يمكن اكتسابها كالإصابة بالعين (١٢٠٥٠).

٩٩٨١ - القول الراجح:

والراجح قول القائلين بالقيافة؛ لأن الحديث النبوي الشريف المتفق عليه صريح بالأخذ

(١٢٠٤٦) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٧-٦٩٨.

(١٢٠٤٨) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٨.

(١٢٠٤٧) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٨.

(١٢٠٥٠) «الفروق» للقرافي ج ٤، ص ١٠٢.

(١٢٠٤٩) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٨-٦٩٩.

بالقيافة . ثم إن الأخذ بالقيافة يكون حيث لا يوجد دليل لإثبات النسب أو يوجد دليلاً متعارضاً حول إثبات النسب، ولا شك أن الأخذ بالقيافة في هذه الحالة أولى من عدم الأخذ به .

٩٩٨٢ - من حالات الأخذ بالقيافة (١٢٠١) :

أولاً : إذا ادعى شخصان ولداً صغيراً مجهول النسب ذكراً كان أو أنثى ولا بينة لأحدهما على ادعائه، أو كانت لهما بينتان متعارضتان عرض الولد معهما على القافة، فمن حكمت له القافة . ألحق به .

ثانياً : إذا اشترك اثنان في وطء امرأة فولدت ولداً يمكن أن يكون من كل منهما وتنازعا - أي ادعاه كل منهما أو أحدهما، فإنه يعرض معهما على القافة فبأيهما ألحقته لحق به . والاشتراك بالوطء يكون في حالات :

(منها) : أن يطأ الاثنان امرأة بشبهة . (ومنها) : أن يطأ زوجته ويطلقها فيطؤها آخر بشبهة أو بنكاح فاسد .

٩٩٨٣ - قول القافة ينقض النسب بالدعوة :

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي : «ولو ادعى نسب لقيط إنسان، فألحق نسبه به لانفراده بالدعوة، ثم جاء آخر، فإن ألحقته به القافة لحق به وانقطع به عن الأول؛ لأنها بينة في إلحاق النسب ويزول بها الحكم الثابت بمجرد الدعوة» (١٢٠٢) .

٩٩٨٤ - شروط القائف :

وإذا رجحنا قبول القيافة والأخذ بقول القائف فما هي شروطه؟

قال الشافعية: الشرط في القائف أن يكون مسلماً عدلاً مجرباً، والأصح في مذهب الشافعية اشتراط كونه حراً ذكراً كما هو الشرط في القاضي .

والقول الثاني عندهم لا يشترط في القائف أن يكون حراً ذكراً، بل يجوز أن يكون عبداً أو أنثى كالمغني (١٢٠٣) .

(١٢٠٥١) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٧-٦٩٨، «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤٢٨، وج ٤، ص ٤٨٩ .

(١٢٠٥٢) «المغني» ج ٦، ص ٧٠١، ويبدو لي أن الآخر الذي جاء ينازع الأول الذي حكم القاضي نسبه منه بناء على ادعائه، ينبغي أن يدعي هذا الآخر بأن القافة قد ألحقت للقيط به وثبت هذا الادعاء للقاضي إن بعرض للقيط على القافة إذا لم يثبت هذا المدعي إن القافة ألحقت به أو شك في ادعائه أو في شهود إثباته .

(١٢٠٥٣) «مغني المحتاج» ج ٤، ص ٢٨٨-٢٨٩ .

ولا يشترط في القائف أن يكون من بني مدلج، وهم قبيلة مجزز المدلجي الذي ورد ذكره في الحديث النبوي الشريف، بل يجوز أن يكون من سائر العرب والعجم؛ لأن المنظور إليه هو كونه خبيراً بالقيافة، وهذا المعنى غير مقصود على بني مدلج^(١٢٠٥).

٩٩٨٥ - امتحان القائف للتأكد من خبرته:

قلنا إن من شروط القائف أن يكون مجرباً أي معروفاً بخبرته بالقيافة، وقد جرب فيها فعلاً فثبتت خبرته، فإذا لم يكن معروفاً بذلك أو شك القاضي بخبرته، فكيف يتأكد من ذلك؟ قال الشافعية: يُعرض على القائف ولد في نسوة ليس فيهن أمه، ثم يعرض عليه مرة أخرى، ثم مرة أخرى كذلك في نسوة فيهن أمه، فإن أصاب في الكل فهو مجرب ويصدق عليه اسم (قائف). هذا وإن ذكر الأم مع النسوة في امتحان التجربة ليس للتقييد، بل للأولوية إذ أن الأب مع الرجال كذلك.

وجاء في «الروضة» من كتب فقه الشافعية في كيفية التجربة أن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه ثلاث مرات وفي الرابعة في نسوة فيهن أمه فإن أصاب في الكل فهو قائف^(١٢٠٥).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي فيما تعرف به معرفة القائف بالتجربة: أن يترك الصبي مع عشرة من الرجال ليس فيهم من يدعيه ويعرضون جميعاً على القائف، فإن ألحقه بواحد منهم سقط قوله وفشل في الامتحان لجهله بالقيافة؛ لأنه تبين خطؤه، وإن لم يلحقه بواحد منهم عرضنا عليه الصبي مع عشرين رجلاً فيهم مدعيه، فإن ألحقه به لحقه؛ لأنه تبين لنا خبرته بالقيافة. ويمكن أن يكون الامتحان بأن يُعرض على مدعي الخبرة بالقيافة صبي معروف النسب مع جماعة فيهم أبوه أو أخوه، فإذا ألحقه بقريبه علمت خبرته واعتبر أهلاً للقيافة، وإن ألحقه بغيره سقط قوله ولم يعتبر قائفاً. قال ابن قدامة الحنبلي: وهذه التجربة بعرض من ذكرنا على القائف للاحتياط في معرفة أهليته للقيافة، فإن كان مشهوراً بالقيافة والإصابة فيها في مرات كثيرة جاز الاعتماد على ذلك ولا حاجة لامتحانه^(١٢٠٦).

٩٩٨٦ - هل يكفي قول قائف واحد؟

وإذا قلنا قول القائف المجرب، فهل يكفي قول قائف واحد لثبوت النسب المدعى به؟ أم لا بدّ من اتفاق قائفين أو أكثر على هذا النسب؟

(١٢٠٥٤) «مغني المحتاج» ج ٤، ص ٤٨٨-٤٨٩.

(١٢٠٥٥) «مغني المحتاج» ج ٤، ص ٤٨٩. (١٢٠٥٦) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٩.

جاء في «المغني» في هذا السؤال وجوابه: «وهل يقبل قول واحد - أي قائف واحد - أولاً يقبل إلا قول اثنين؟ ظاهر كلام أحمد أنه لا يقبل إلا قول اثنين؛ لأنه قول يثبت به النسب فأشبهه الشهادة. وقال القاضي - من الحنبلة - يقبل قول الواحد؛ لأنه حكم ويقبل في الحكم قول واحد» (١٢٠٥٧).

وعند الشافعية لا يشترط التعدد للإثبات بالقيافة فيكفي قول قائف واحد لثبوت النسب وإلحاق مجهول النسب بمن يلحقه به القائف؛ لأن القائف في هذه المسألة كالقاضي وحكم القاضي يكفي لاعتباره صدوره من قاضٍ واحد، وهذا على القول الأصح عند الشافعية. والقول الثاني في مذهبهم يشترط التعدد، فلا يكفي قول قائف واحد، بل لا بدّ من اتفاق اثنين من القافة فيما يقولون، كالمزكي للشهود وكالمقوم (١٢٠٥٨).

٩٩٨٧ - اختلاف القافة عند تعددهم:

وإذا اختلفت القافة فقال أحدهم: هذا الصبي لهذا فينبغي أن يلحق به، . وقال قائف آخر: هذا الصبي لذاك فينبغي أن يلحق به، ففي هذه الحالة يسقط القولان لتعارضهما إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر. فإن كانوا ثلاثة فقال اثنان من القافة قولاً واحداً وخالفهم الثالث، فقول الاثنين هو المقبول؛ لأنه هو الأولى؛ لأنهما شاهدان فقولهما أقوى من قول الواحد. وإن عارض قول اثنين منهم قول اثنين آخرين من القافة سقط قول الجميع، وإن عارض قول الاثنين قول ثلاثة أو أكثر لم يرجح قول الثلاثة ويسقط الجميع كما لو كانت إحدى البيّتين من شاهدين، والبيّنة الأخرى من ثلاثة شهود أو أكثر (١٢٠٥٩).

٩٩٨٨ - هل ينتقض قول القائف بقول قائف آخر:

إن ألحق القافة ولداً بمذّعيه ثم جاءت قافة أخرى فألحقته بآخر كان الولد لاحقاً بالأول؛ لأن نسبه ثبت من الأول بحجة معتبرة وهي قول القافة الأولى؛ لأن قول القائف يجري مجرى حكم الحاكم، ومتى حكم الحاكم بشيء لم ينتقض حكمه بمخالفة غيره له. وكذلك لو ألحقته القافة بمذّعيه، ثم عادت هي فألحقته بآخر كان نسب الولد ثابتاً من الأول بناء على قول القافة الأول، فلا ينتقض برجوعها عن قولها (١٢٠٦٠).

٩٩٨٩ - الحكم المبني على القيافة هل ينقض بالبيّنة؟

(١٢٠٥٨) «مغني المحتاج» ج ٣، ص ٤٨٩.

(١٢٠٥٧) «المغني» ج ٥، ص ٧٠٠.

(١٢٠٦٠) «المغني» ج ٥، ص ٧٠٠.

(١٢٠٥٩) «المغني» ج ٥، ص ٧٠٠.

إذا صدر حكم الحاكم بثبوت نسب ولد من شخص معين بناء على قول القائف، فهل يجوز نقض هذا الحكم وإثبات نسب الولد إلى غير من نسب إليه أولاً بناء على بيّنة (شهادة شهود) تقدم إلى الحاكم؟

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى: «فأما إن ألحقته القافة بواحد، ثم جاءت قافة أخرى فالحقته بآخر كان لاحقاً بالأول، فإن أقام الآخر بيّنة أنه ولده حكم له به وسقط قول القائف؛ لأنه بدل، فيسقط بوجود الأصل كالتييم مع الماء» (١٢٠٦١).

هذا ما ذكره ابن قدامة - رحمه الله تعالى - دون أن يفصل هل إن إلحاق القافة الأولى الولد بمن ألحقته به كان بناء على عرض الحاكم الولد عليها ومن ثم صدر حكم الحاكم بإلحاق الولد بمدّعيه بناء على قول القافة، أم أن المتنازعين عرضوا الولد على القافة دون اللجوء إلى الحاكم، فالحقته القافة بمن ألحقته به، ثم تقدم شخص إلى الحاكم بيّنة لإلحاقه به؟ لم يفصل ابن قدامة ذلك ويبدو لي، أن قوله يتسع للقول بأن حكم القاضي بثبوت نسب الولد بناء على قول القائف ينتقض هذا الحكم إذا تقدم أحدهم إلى الحاكم بيّنة تثبت نسب الولد منه.

٩٩٩٠ - والراجح عندي، أن القاضي ما دام ينظر قضية إلحاق نسب الولد بمدّعيه ولم يصدر حكمه فيها، وإن عرضه على القائف، وجاء قول القائف بإلحاق الولد بمدّعيه أو بأحد مدّعي نسبه، فعلى الحاكم أن يأخذ بقول البيّنة في إثبات نسب الولد وإن خالف قول القائف ويصدر حكمه بناء على هذه البيّنة التي قدمها من يدّعي نسب الولد منه.

ولكن لو صدر حكم الحاكم بإلحاق نسب الولد بمدّعيه بناء على قول القافة، ثم جاء شخص يدّعي نسب الولد منه ويظعن بقول القافة ويطلب من الحاكم سماع بيّنته ونقض حكمه الأول والحكم له بنسب الولد منه بناء على بيّنته، فأرى عدم سماع بيّنة هذا المدّعي؛ لأن حكم الحاكم صدر بحجة معتبرة، فلا يجوز إعادة النظر في القضية، ولا تسمع البيّنة لنقض الحكم الصادر فيها؛ ولأن النسب إذا ثبت بحجة معتبرة، فلا يجوز رفعه ونقضه.

٩٩٩١ - هل يجوز إلحاق نسب ولد من اثنين؟

إذا ألحقت القافة نسب ولد من اثنين، فهل يعتبر هذا الإلحاق ويثبت نسب الولد منهما؟ كما لو ادّعى اثنان ولداً مجهول النسب فالحقته القافة بهما؟ والجواب: نعم يلحق نسبه منهما بناء على قول القافة، ويعتبر ابنهما من جهة الميراث فيرثهما ميراث ابن لكل منهما، ويرثانه

جميعاً ميراث أب واحد. وهذا يروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما، وهو قول الحنابلة وأبي ثور^(١٢٠٦٢).

ولكن الحنابلة صرحوا بعدم جواز إلحاق الولد بأكثر من أم واحدة، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يلحق الولد بأكثر من أم واحدة، لأنه يستحيل أن يكون من أمين، فإن ألحقته القافة بأكثر من أم سقط قولها، ولم يلحق بواحدة منهما لتبين خطأ القافة؛ ولأن ليس إحداهما بأولى من الأخرى^(١٢٠٦٣)».

وعند الشافعية، لا يجوز إلحاقه بأكثر من واحد من المدعين، فإذا ألحقته القافة باثنين سقط قولها ولم يحكم بثبوت النسب منهما، وإنما يوقف أمره إلى أن يبلغ فيختار أحد المدعين نسبة فيلحق به. واحتج الشافعية لمذهبهم بأن هذا هو المروي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -، كما احتجوا بأنه لا يتصور أن يكون له أبوان، فإذا ألحقته القافة باثنين تبيناً كذبها فسقط قولها كما لو ألحقته بأمين؛ ولأن المدعين لو اتفقا على ذلك أي على أن الولد هو ولدهما بالاشتراك لم يقبل اتفاقهما ولا يصير ولداً لهما، كما أنه لو ادّعا كل واحد منهما وأقام بيّنة سقطت بيّنتهما، ولو جاز أن يلحق بهما لثبت هذا الإلحاق باتفاقهما أو عند تعارض بيّنتهما.

واحتج الحنابلة لمذهبهم بأن المروي عن عمر وعلي - رضي الله عنهما - أن القائف إذا ألحق الولد باثنين جاز الإلحاق وهو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه.

وأما ما روي عن عمر خلافة، فهذا لا تعرف صحته، كما قال ابن قدامة الحنبلي، وإن صح فيحتمل أنه ترك قول القافة لأمر آخر، إما لعدم ثقتهم وإما لأنه ظهر له من قولهما واختلافه ما يوجب تركه، فلا ينحصر المانع من قبول قولهما في أنهما اشتركا فيه^(١٢٠٦٤).

٩٩٩٢ - إذا لم توجد القافة أو أشكل عليها الأمر:

أولاً: مذهب الحنابلة:

وإذا لم توجد قافة أو أشكل عليها الأمر أو تعارضت أقوالها، فلا يلحق نسبه بأحد المتداعيين، وهذا مذهب الحنابلة، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن نفت القافة عنهم - أي نفت نسب الولد عن مدّعيه -، أو أشكل عليهم، أو لم توجد قافة أخرى يمكن الذهاب إليها ضاع نسبه؛ لأنه لا دليل لأحدهم أشبه مالم يُدَّعِ نسبه»^(١٢٠٦٥).

(١٢٠٦٣) «كشاف القناع» ج ٢، ص ٤٣٨.

(١٢٠٦٢) «المغني» ج ٥، ص ٧٠١.

(١٢٠٦٥) «كشاف القناع».

(١٢٠٦٤) «المغني» ج ٥، ص ٧٠١-٧٠٢.

وقال أبو عبد الله بن حامد من الحنابلة: يترك الولد حتى يبلغ فينتسب إلى من أحب منهما^(١٢٠٦٦).

٩٩٩٣ - ثانياً: مذهب الشافعية:

أما مذهب الشافعية، فينتظر بلوغ الولد ثم يترك له الخيار في الانتساب إلى أحد الذين ادّعوا نسبه منهم، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «فإن لم يكن لواحد منهما - أي من المدّعين نسب الولد - بيّنة أو كان لكل منهما بيّنة وتعارضتا عرض مع المدّعين على القائف، فإن لم يكن قائف أو كان ولكن تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما انتظر بلوغه وأمر بالانتساب بعد بلوغه إلى من يميل طبعه الجبلي إليه منهما، فمن انتسب إليه منهما لحق به لما روى البيهقي بسند صحيح أن رجلين ادّعيا رجلاً لا يُدرى أيهما أبوه، فقال عمر - رضي الله عنه - اتبع أيهما شئت؛ ولأن طبع الولد يميل إلى والده ويجد به ما لا يجد بغيره»^(١٢٠٦٧).

٩٩٩٤ - ادّعاء امرأتين نسب ولد:

إذا ادّعت امرأتان نسب ولد ولا بيّنة لإحدهما، فإن الولد يعرض معهما على القافة. قال الإمام أحمد في رواية بكر بن محمد في يهودية ومسلمة ولدتا فادعت اليهودية ولد المسلمة فتوقف، فقيل: يعرض على القافة؟ فقال ما أحسنه. ولأن الشبه يوجد بينهما وبين ابنها كوجوده بين الرجل وابنه، بل أكثر لاختصاصها بحمله وتغذيته.

والكافرة والمسلمة والحرّة والأمة في الدعوى واحدة، كما قلنا في الرجل. وإن ألحقته القافة بأُمّين لم يلحق بهما، وبطل قول القافة؛ لأننا نعلم خطأها يقيناً. وقال أصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى؛ لأن الأم أحد الأبوين، فجاز أن يلحق باثنين كالآباء، وقد ردّ ابن قدامة على قول أصحاب الرأي بقوله: إن كون الولد منهما محال يقيناً، فلم يجز الحكم به كما لو كان أكبر منهما أو مثلهما، وفارق الرجلين فإن كونه منهما ممكن فإنه يجوز اجتماع النطفتين لرجلين في رحم امرأة، فيمكن أن يخلق منهما ولد كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة^(١٢٠٦٨).

٩٩٩٥ - تنازع امرأتين بادّعاء كل منهما ولد الأخرى:

إن ولدت امرأة ذكراً وولدت امرأة أخرى أنثى وادّعت كل واحدة منهما أن المولود الذكر ولدها

(١٢٠٦٦) «كشاف القناع» ج ٢، ص ٤٣٨.

(١٢٠٦٧) «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤٢٨ وح ٤، ص ٤٩٠.

(١٢٠٦٨) «المغني» ج ٥، ص ٧٠٤.

دون الأنثى، ففي هذه الحالة تُعرض المرأتان مع ولديهما على القافة، فيلحق كل واحد منهما بمن ألحقته به القافة. فإن لم توجد قافة اعتبر اللبن خاصة، فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى، أي إن لبن أم الذكر يخالف لبن أم الأنثى في طبعه وزنته، فقد قيل لبن الذكر أثقل من لبن الأنثى، فمن كان لبنها لبن الذكر فهو ولدها، والأنثى للأخرى. وإن كان الولدان ذكراً أو أنثيين، وأدعتا أحدهما تعين عرضه - أي عرض الولد المتنازع فيه على القافة، فيلحق بمن ألحقته بهما القافة (١٢٠٦٩).

٩٩٩٦ - هل يعتمد على تحليل الدم لإثبات النسب:

ذكرنا ما جاء في «كشاف القناع» من جواز الاعتماد على لبن الأم من حيث طبيعته وصفته ووزنه لإثبات نسب الولد، وهنا نسأل: هل يجوز الاعتماد على تشابه فصيلة الدم بعد تحليله في كل من الولد المتنازع في نسبه وكل من المدّعين نسبه، سواء كان المدّعون نسبه رجالاً أو نساءً؟ الجواب كما يبدو لي، جواز ذلك إذا كان من الثابت طبيّاً أن دم الولد يشبه دم أبيه وأمه أو أحدهما. فهذه قرينة معتبرة لإثبات نسب الولد بناء عليها وإلحاقه بالرجل باعتباره أباه أو بالمرأة باعتبارها أمه بناء على تشابه الدم.

(١٢٠٦٩) «كشاف القناع» ج ٢، ص ٤٣٨-٤٣٩.

المبحث الأول عشر

نسب اللقيط

٩٩٩٧ - تمهيد، ومنهج البحث:

قد يكون من المفيد أن نقدم بعض الأحكام العامة المتعلقة باللقيط قبل الكلام عن نسبه وكيفية ثبوت هذا النسب، ومن هذه الأحكام العامة للقيط التعريف به، وحكم التقاطه وعلاقته بملقطه وكيفية الإنفاق عليه وغير ذلك من الأحكام التي لكثير منها علاقة ببحث نسبه وكيفية إثبات هذا النسب، وما ليس له علاقة مباشرة بموضوع نسبه، فإن معرفته تبقى ذات صلة باللقيط ويكون ذكرها في هذا المبحث أولى من ذكرها في موضع آخر.

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: التعريف باللقيط وبيع بعض أحكامه العامة.

المطلب الثاني: نسب اللقيط.

المطلب الأول

التعريف باللقيط وبيع بعض أحكامه العامة

٩٩٩٨ - تعريف اللقيط:

أ - تعريفه في اللغة:

اللقيط في اللغة ما يُلقط أي يرفع من الأرض فهو فعيل بمعنى مفعول مثل قتيل وجريح، والصبي المنبوذ يجلده إنسان فهو اللقيط عند العرب، والذي يأخذ الصبي أو الشيء الساقط يقال له المُلْقِط. وإنما سمي به الولد المنبوذ أو المطروح أي الملقى على الطريق باعتبار أنه يلتقط عادة، أي يؤخذ ويرفع من الأرض، وتسمية الشيء باسم عاقبته أمر سائغ في اللغة، جاء في كتاب الله العزيز: ﴿إِنِّي أَرَانِي أَعَصِرُ خَمْراً﴾، وقوله تعالى: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ﴾ سمي

العنب خمرًا والحي ميتاً باسم العاقبة لهما، فكَذلك هنا النسبة لاسم اللقيط^(١٢٠٧٠).

ب - تعريف اللقيط في الاصطلاح الشرعي:

جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «اللقيط شرعاً طفل نبذ - أو مطروح - بنحو شارع لا يُعرف له مدّع»^(١٢٠٧١).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية أيضاً: «اللقيط صغير منبوذ في شارع أو في مسجد أو نحو ذلك، لا كافل له معلوم ولو مميزاً لحاجته إلى التعهد»^(١٢٠٧٢).

وجاء في «المبسوط» للإمام السرخسي في فقه الحنفية: «اللقيط في الشريعة اسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الرية، - أي الزنى -»^(١٢٠٧٣).

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «اللقيط طفل لا يعرف نسبه ولا يعرف رقه، نبذ - أي طرح - في شارع أو باب مسجد ونحوه، أو ضلَّ الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز، وقيل والمميز لقيط أيضاً إلى البلوغ، وعليه الأكثر»^(١٢٠٧٤).

وفي «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية، وعرفه ابن عرفة المالكي بقوله: «اللقيط صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا رقه»^(١٢٠٧٥).

٩٩٩٩ - عمر اللقيط:

يفهم من تعريف الإمام السرخسي في «المبسوط» الذي ذكرناه أن اللقيط طفل حديث الولادة؛ لأن أهله طرحوه أو نبذوه خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الزنى يستلزم أن يكون طرحه بعد ولادته ودون تأخير.

كما أن تعريف الشافعية للقيط شرعاً بأنه «طفل» يفهم منه أنه صغير غير مميز. . ولكنهم قالوا أيضاً في تعريفه «اللقيط صغير منبوذ». . . يفهم منه أنه قد يكون صغيراً مميزاً أو غير مميز؛ لأن كلمة (صغير) تصدق على الصغير المميز وغير المميز، ويؤيد أن الشافعية يريدون باللقيط الصغير ولو كان مميزاً قولهم: «ويجوز التقاط الصبي المميز؛ لأن فيه حفظاً له وقياماً بتربيته، بل لو خاف ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه. وخرج بالصبي البالغ لاستغنائه عن الحفظ»^(١٢٠٧٦).

(١٢٠٧٠) «لسان العرب» ج ٩، ص ٢٦٨-٢٦٩، «البدائع» ج ٦، ص ١٩٧، «فتح القدير» ج ٤، ص ٧.

(١٢٠٧١) «نهاية المحتاج» ج ٥، ص ٤٤٤. (١٢٠٧٢) «نهاية المحتاج» ج ٢، ص ٤١٨.

(١٢٠٧٣) «المبسوط» ج ١٠، ص ٣٠٩. (١٢٠٧٤) «كشاف القناع» ج ٢، ص ٤٣١.

(١٢٠٧٥) «الشرح الصغير» للدردير ج ٢، ص ٣٢٦. (١٢٠٧٦) «نهاية المحتاج» ج ٥، ص ٨٤٤٥.

ويفهم من قول الحنابلة كما جاء في «كشاف القناع» أن الأصل في اللقيط ما كان عمره إلى سن التمييز، ولكن قيل في مذهبه أن اللقيط قد يكون مميزاً إلى البلوغ وأن هذا القول أخذ به أكثر فقهاءهم.

١٠٠٠ - القول الراجح في تعريف اللقيط وعمره:

والراجح في تعريف اللقيط وتحديد عمره ما ذهب إليه الحنابلة، فاللقيط يمكن أن يكون حديث الولادة ويمكن أن يكون صغيراً غير مميز أو مميزاً ما لم يبلغ. كما أن اللقيط يمكن أن ينبذه أهله لسبب ما كالفرار من تهمة الزنى، كما يمكن أن يضيع من أهل بأن يضل طريق الوصول إليهم فيستوجب أخذه والتقاطه، على أن الغالب في اللقيط كونه حديث الولادة أو طفلاً غير مميز.

١٠٠١ - التعريف المختار للقيط:

وبناء على ترجيحنا لتعريف الحنابلة للقيط ومقدار عمره، يمكن أن نضع هذا التعريف للقيط فنقول: «اللقيط ولد حديث الولادة نبذه أهله، أو صغير لم يبلغ نبذه أهله أو ضاع منهم، وسواء كان ذكراً أو أنثى».

١٠٠٢ - اللقيط حرّ حتى يثبت العكس:

والأصل في اللقيط الحرية، فهو حرّ ذكراً كان أو أنثى يثبت العكس، وهذا هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما، فقد روي عنهما أنهما حكما بكون اللقيط حرّاً. ولأن الأصل هو الحرية في بني آدم؛ لأن الناس كلهم أولاد سيندا آدم عليه السلام وحواء وهما كانا حرّين، والمتولد من الحرّين يكون حرّاً وإنما حدث الرق لعارض، فيجب العمل بالأصل وهو الحرية وكون اللقيط حرّاً، حتى يثبت العكس أو كونه رقيقاً. وأيضاً فإن الدار هي دار الإسلام، ودار الإسلام دار حرجية وإسلام فمن كان فيها فهو حرّ مسلم باعتبار الظاهر أو أنه حرّ باعتبار الغلبة؛ لأن الغالب فيمن يسكن دار الإسلام هم الأحرار المسلمون، والحكم للغالب (١٢٠٧).

ولهذا لو ادّعى ملتقط اللقيط أن اللقيط ليس حرّاً وإنما هو عبده لم يصدق بعد أن عُرف أنه لقيط؛ لأنه محكوم بحرّيته باعتبار الظاهر؛ ولأن الأصل هو الحرية في بني آدم حتى يثبت العكس كما قلنا، فلا يبطل هذا الأصل بمجرد قول الملتقط؛ ولأن يد الملتقط يد حفظه، فلا

(١٢٠٧٧) «البدائع» ج ٦، ص ١٩٧-١٩٨، «المبسوط» ج ١٠، ص ٢٠٩-٢١٠، «الهداية» و«فتح القدير» ج ٤، ص ٤١٧، «كشاف القناع»، ص ٤٣١، «المغني» ج ٥، ص ٦٧٩-٦٨٠، «المحلّى» ج ١٠، ص ٢٧٤.

يمكنه أن يحول يده إلى يد ملك بمجرد قوله من غير حجة (١٢٠٧٨).

١٠٠٠٣ - حكم التقاط اللقيط:

ذهب الحنفية إلى أن التقاط اللقيط أمر مندوب إليه لما فيه من إحياء اللقيط، وإن غلب على ظنه ضياعه إن لم يلتقطه، فالتقاطه واجب (١٢٠٧٩).

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن التقاط اللقيط واجب لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾؛ ولأن في التقاطه إحياء نفس اللقيط فكان واجباً؛ ولأن اللقيط آدمي محترم، فوجب حفظه كإطعامه وإنجائه من الغرق إذا كان ذلك وسيلة دفع الهلاك عنه. إلا أن وجوب التقاطه من الواجبات الكفائية إذا قام به واحد سقط عن الباقيين، فإن تركه الجميع أثموا كلهم إذا علموا باللقيط فتركوه مع إمكان التقاطه، وإن لم يعلم باللقيط إلا واحد لزمه التقاطه، وهذا مذهب الجمهور من الحنابلة والشافعية والمالكية والظاهرية وغيرهم (١٢٠٨٠).

١٠٠٠٤ - الإشهاد على الالتقاط:

ذهب الشافعية في القول الأصح في مذهبهم، والمالكية والحنابلة في أحد القولين في مذهبهم إلى وجوب الإشهاد على التقاط اللقيط، وإن كان الملتقط ظاهر العدالة خوفاً من أن يسترقه وحتى يمكن أن يعرف نسبه مستقبلاً (١٢٠٨١).

والقول بوجوب الإشهاد هو الراجح ظاهر الرجحان، بل نرى ضرورة الإعلان عن التقاط اللقيط بكل وسيلة ممكنة حتى يشيع أمره، وحتى يصل خبره إلى أهله إن كان قد ضاع منهم، وحتى يتقدم من له علاقة بنسبه فيدعيه.

١٠٠٠٥ - شروط الملتقط لبقاء اللقيط في يده:

يشترط في الملتقط جملة شروط حتى يمكن أن يترك اللقيط في يده ولا ينزع منه ويسلم إلى غيره ليقول بحفظه ورعايته، وهذه الشروط هي:

١٠٠٠٦ - الشرط الأول أن يكون الملتقط مسلماً:

(١٢٠٧٨) «المبسوط» للسرخسي ج ١٠، ص ٢٠٩-١٢١٠.

(١٢٠٧٩) «الهداية» و«فتح القدير» ج ٤، ص ٤١٧، «الدر المختار» ج ٤، ص ٢٧٤.

(١٢٠٨٠) «المغني» ج ٥، ص ٦٧٩، «المحلى» ج ٨، ص ٢٧٣-٢٧٤، «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤١٨،

«الشرح الصغير» للدردير ج ٢، ص ٣٢٦.

(١٢٠٨١) «المغني» ج ٥، ص ٦٧٩، «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤١٩، «الشرح الصغير» للدردير ج ٢، ص ٣٢٦.

يشترط في الملتقط لترك اللقيط في يده أن يكون مسلماً ذكراً كان أو أنثى إذا كان اللقيط مسلماً ذكراً كان أو أنثى ؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم ؛ ولأنه لا يؤمن أن يفتنه ويعلمه . الكفر، بل الظاهر أنه يربيه على معاني دينه وعقيدته وينشأ على ذلك كما ينشأ أولاده، وعلى هذا فإذا كان الملتقط كافراً واللقيط محكوم بإسلامه فإنه ينزع من يده ويسلم إلى مسلم حافظ أمين . ولكن إذا كان اللقيط محكوماً بكفره وملتقطه كافر جاز ترك اللقيط في يده ؛ لأن الذين كفروا بعضهم أولياء بعض (١٢٠٨٢) .

١٠٠٠٧ - الشرط الثاني : أن يكون بالغاً عاقلاً :

وهذا الشرط مفهوم ومعقول المعنى ؛ لأن الصبي والمجنون عاجزان عن حفظ اللقيط ورعايته، فإذا التقطه أحدهما نزع القاضي من يده وسلمه لمن هو أهل لحفظه ورعايته (١٢٠٨٣) .

١٠٠٠٨ - الشرط الثالث : أن يكون عدلاً أميناً :

ويشترط في الملتقط أن يكون عدلاً أميناً ؛ لأن عمر رضي الله عنه أقر اللقيط في يد ملتقطه عندما قال فيه من يعرفه : «إنه رجل صالح» . فإذا التقط اللقيط من هو مستور الحال لم تعرف منه حقيقة العدالة ولا الخيانة أقر اللقيط في يده ؛ لأن حكمه حكم العدل الأمين في لقطة المال والولاية في النكاح والشهادة فيه وفي أكثر الأحكام، فكذا في إقرار اللقيط في يده . ولأن الأصل في المسلم العدالة، ولذلك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : «المسلمون عدول بعضهم على بعض» (١٢٠٨٤) . فإن التقطه فاسق انتزعه القاضي منه وسلمه إلى عدل أمين يقوم بحفظه ورعايته (١٢٠٨٥) .

١٠٠٠٩ - ما يستحب للملتقط فعله :

ويُستحب للملتقط أن يخبر الإمام بالتقاطه ؛ لأن في هذا الإخبار وسيلة لتحصيل نفقته من بيت المال، جاء في «الميسوط» للسرخسي : «وفي حديث الزهري عن سنين أبي جميلة، قال وجدت منبواً على بابي فأتيت به عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال عمر رضي الله عنه : هو حرٌ ونفقته علينا، قال السرخسي تعليقاً على هذا الخبر : «وفي الحديث دليل أن الملتقط

(١٢٠٨٢) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٠، «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤١٨، «الشرح الصغير» للدردير ج ٢، ص ٣٢٨،

«شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٢٨٤، «الروضة البهية» ج ٢، ص ٢٣٩ .

(١٢٠٨٣) «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٦٨٨-٦٨٩، «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٢٨٤ .

(١٢٠٨٤) «المغني» ج ٥، ص ٦٨٨، «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤١٨ .

(١٢٠٨٥) «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٦٨٨-٦٨٩ .

ينبغي له أن يأتي باللقيط إلى الإمام، وينبغي للإمام أن يعطي نفقته من بيت المال، وأنه يكون حراً كما قال عمر رضي الله عنه: «نفقته علينا وهو حر» (١٢٠٨٦).

١٠٠١٠ - الملتقط أحق من غيره بإمساك اللقيط:

الملتقط الذي توافرت فيه الشروط المطلوبة لإقرار اللقيط في يده، هذا الملتقط أحق من غيره بإمساك اللقيط وبقائه في يده وبرعايته، فلا يكون لغيره الحق في انتزاعه من يده؛ لأنه هو الذي صار سبباً لإحيائه بالتقاطه؛ ولأنه مباح، والمباح يكون لمن سبقت يده إليه؛ لأنه أحق به (١٢٠٨٧)، لقوله ﷺ: «من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو أحق به» (١٢٠٨٨)، فإن نازعه أحد وقال أنا التقطته قبله ولا بينة لأحدهما، وكان في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه أنه التقطه (١٢٠٨٩).

١٠٠١١ - انتقال الملتقط بلقيطه (١٢٠٩٠):

من عناية الفقهاء باللقيط وشدة حرصهم على مصلحته أنهم بحثوا مسألة انتقال الملتقط باللقيط من محل التقاطه إلى محل آخر، ومدى تأثير مصلحة اللقيط بهذا الانتقال، وبالتالي بينوا الحكم الواجب في حالات انتقال الملتقط بلقيطه، وخلاصة ما قرره في هذه المسألة ما يأتي:

١٠٠١٢ - الحالة الأولى في الانتقال:

إذا كان انتقال الملتقط بلقيطه للسفر الطارئ الذي يعود بعده إلى محل إقامته، ففي هذه الحالة ينظر: إن كان الملتقط أميناً عدلاً اختبرت أمانته وعدالته جاز له أخذ اللقيط معه في السفر الطارئ. وإن لم يكن قد اختبرت أمانته وعدالته لم يكن له أخذ اللقيط معه في السفر الطارئ؛ ولأنه بهذا السفر يبعده عن عرف حاله، فلا يؤمن أن يدعي رقه (أي كونه رقيقاً) ويبيعه. وعلى هذا، إذا أصر على السفر انتزع منه. وهذا عند الشافعية وأحد القولين عند الحنابلة.

أما من عرفت عدالته وظهرت أمانته، فإن اللقيط يُقر في يد الملتقط في سفره كما يُقر في يده في إقامته؛ لأنه مأمون عليه وسفره طارئ يعود بعده، فليس سفره للإقامة في بلد آخر.

١٠٠١٣ - الحالة الثانية في الانتقال:

(١٢٠٨٦) «المبسوط» ج ٣، ص ٢١٠.

(١٢٠٨٧) «البدائع» ج ٦، ص ١٩٨، «الهداية» ج ٤، ص ١١٨.

(١٢٠٨٨) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٢. (١٢٠٨٩) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٢.

(١٢٠٩٠) «المغني» ج ٥، ص ٦٨٨-٦٩٠، «مغني المحتاج» ص ٤١٩ - ٤٢٠.

انتقال الملتقط باللقيط إلى بلد آخر يقيم فيه، وفي هذه الحالة يُتبع ما يأتي :

أ - إن كان الملتقط قد التقط اللقيط في الحضر - أي في المدن والقرى - وأراد النقلة إلى البادية، فليس له في هذه الحالة الانتقال باللقيط إلى البادية لسببين :

الأول: إن مقامه في الحضر أصلح للقيط في دينه ودنياه حيث يستطيع اللقيط أن يتعلم أمور دينه، ويتعلم بعض الصنائع، كما أن المقام في الحضر أرفه له نظراً لخشونة العيش في البادية.

السبب الثاني: أنه إذا وجد اللقيط في الحضر، فالظاهر أنه ولد فيه، فبقاؤه فيه أرجى لكشف نسبه وظهور أهله واعترافهم به.

ب - إذا أراد الملتقط النقلة باللقيط إلى بلد آخر من بلدان الحضر ففيه وجهان عند الحنابلة :

الأول: لا يُقَرَّ اللقيط في يده، بل ينزع منه ويسلم إلى حافظ أمين في بلد الالتقاط؛ لأن بقاء اللقيط فيه أرجى لكشف نسبه، فلا يُقَرَّ في يد المتنقل عنه قياساً على المتنقل به إلى البادية.

والوجه الثاني: يُقَرَّ اللقيط في يده ويسمح له بالانتقال به؛ لأن ولايته على اللقيط ثابتة، والبلد الثاني كالأول في الرفاهية، فهو في هذه النقلة كما لو انتقل من أحد جانبي البلد إلى الجانب الآخر، وهذا الوجه هو القول الأصح عند الشافعية.

١٠٠١٤ - الحالة الثالثة في الانتقال :

وإن التقطه الملتقط في البادية، فله نقله إلى الحضر؛ لأنه ينقله إلى ما هو خير له من الرفاهية في العيش والدعة وإمكان تعلمه أمور الدين وصنائع الدنيا.

١٠٠١٥ - الحالة الرابعة في الانتقال :

إن التقطه بدوي من البادية، وأراد البدوي الانتقال به مع أهل البادية طلباً للمرعى، فاللقيط يبقى في يد ملتقطه؛ لأن الظاهر أنه ولد من أبوين بدوين، وإقراره في يد ملتقطه البدوي أرجى لكشف نسبه، وإن تنقل به ملتقطه مع جماعته طلباً للمرعى. ويحتمل أخذ اللقيط من ملتقطه وتسليمه إلى أمين عدل يعيش في قرية أو بلدة؛ لأنه أرفه له وأخف عليه.

وأرى ترك الأمر إلى القاضي ليقرر في كل مسألة على حدة ما هو الأصلح للقيط: بقاؤه بيد ملتقطه في تنقله مع جماعته طلباً للمرعى، أم انتزاعه منه وتسليمه إلى أمين في بلدة أو قرية؟

١٠٠١٦ - الشرط في انتزاع اللقيط من ملتقطه عند انتقاله :

وكل موضع قلنا فيه ينزع اللقيط من ملتقطه، فإن هذا الانتزاع مشروط بوجود من يدفع إليه اللقيط ممن هو أولى بالحفظ من ملتقطه. فإن لم يوجد من يقوم بتسلمه وحفظه، أُقِرَّ في يد ملتقطه؛ لأن إقراره في يده مع قصوره أولى من إهلاكه. وإن لم يوجد إلا مثل ملتقطه، فملتقطه أولى به وبإمساكه وببقائه عنده، إذ لا فائدة للقيط في نزعه من يده ودفعه إلى مثله في الحفظ والرعاية.

١٠٠١٧ - الاشتراك في التقاط اللقيط (١٢٠٩١):

وإن اشترك اثنان في التقاط اللقيط بأن تناولا تناولاً واحداً فالحكم في هذه الحالة على التفصيل الآتي:

أ - إذا كان أحدهما ممن يُقَرَّ اللقيط في يده كالمسلم العدل الحر، والآخر ممن لا يُقَرَّ في يده كالكافر إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه، ففي هذه الحالة يُسَلَّم اللقيط إلى من يُقَرَّ في يده وتكون مشاركة الآخر له في التقاطه كعدمها، لأنه لو التقطه وحده لم يُقَرَّ في يده فإذا شاركه في التقاطه من هو أهل لإقرار اللقيط في يده كان هو الأحق به.

ب - أن يكون الاثنان جميعاً ممن لا يقر في يد واحد منهما، فإنه ينزع منهما ويسلم إلى غيرهما.

ج - أن يكون كل منهما ممن يُقَرَّ في يده لو انفرد بالتقاطه، ففي هذه الحالة يجري الترجيح بينهما على أساس ما هو الأنفع للقيط، فما هي هذه المرجحات؟

١٠٠١٨ - أوجه الترجيح في تسليم اللقيط (١٢٠٩٢):

قلنا إن الترجيح في تسليم اللقيط لأحد ملتقطيه إذا كان كلاهما أهلاً لإمساكه، هذا الترجيح يقوم على أساس ما هو الأنفع والأصلح للقيط، ونذكر فيما يلي المرجحات أو أوجه الترجيح في تسليم اللقيط:

الوجه الأول: يرجح الملتقط الغني على الفقير، وهذا هو مذهب الحنابلة، والقول الأصح عند الشافعية؛ لأن الغني قد يواسي اللقيط بماله، فكان تسليمه إليه أنفع له.

الوجه الثاني: يرجح المعدل باطناً بكونه مُركى عند القاضي، على عدل مستور الحال - أي عدل ظاهراً بأن لم يعلم فسقه ولا تزكيته عند القاضي -.

(١٢٠٩١) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٠-٦٩٢.

(١٢٠٩٢) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٠-٦٩٢، «كشاف القناع» ج ٢، ص ٤٣٤، «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤١٩.

الوجه الثالث: يرجح المقيم في بلده على المسافرين.

الوجه الرابع: يرجح الحضري على البدوي، والبصير على الأعمى، والسليم على المجذوم والأبرص، وهذا ما صرح به الشافعية.

١٠٠١٩ - هل إسلام الملتقط من أوجه الترجيح؟

وإذا كان أحد الملتقطين مسلماً والآخر كافراً وكان اللقيط محكوماً بكفره، فهل يكون إسلام أحدهما مرجحاً له في تسلم اللقيط دون الآخر، أم لا ترجيح له عليه من ناحية إسلامه؟

قال الشافعية: لا ترجيح للمسلم على الكافر إذا كان اللقيط محكوماً بكفره؛ لأن للكافر ولاية على الكافر ويقرّ اللقيط المحكوم بكفره في يده إذا انفرد بالتقاطه فساوى المسلم في ذلك، وهذا أيضاً قول كثير من الحنابلة، ولكن ابن قدامة الحنبلي قال: «المسلم أحقّ من الكافر باللقيط، فيجب تسليمه إليه وعمل ذلك بأن تسليمه إلى المسلم أنفع للقيط؛ لأنه قد يصير مسلماً بكفالة المسلم ورعايته له فيسعد في الدنيا والآخرة وينجو من النار ويتخلص من الجزية والصغار، فالترجيح بإسلام الملتقط أولى من الترجيح بالغنى إذ قد يكون الملتقط الغني بخيلاً فلا يحصل المقصود بغناه، وإذا كان الملتقط المسلم فقيراً والملتقط الآخر الكافر غنياً، فالمسلم أولى باللقيط؛ لأن النفع الحاصل له بإسلامه أعظم من النفع الحاصل بيسار الكافر.

١٠٠٢٠ - هل ترجح المرأة على الرجل في إمساك اللقيط؟ (١٢٠٩٣):

وإذا كان المشتركان في التقاط اللقيط رجلاً وامراً، فهل ترجح المرأة على الرجل فيدفع إليها اللقيط بعد أن تساويا في استحقاق تسلم اللقيط وإمساكه؟

قال الشافعية والحنابلة المرأة والرجل سواء، فلا تقدم عليه وعملوا ذلك بأن إمساك اللقيط لا يقوم على ما هو منظور إليه في حضانة الطفل حيث تقدم المرأة في حضانته على الرجل، وتوضيح ذلك أن المرأة تقدم على الرجل في حضانة الطفل لقرباتها من الطفل المقتضية لشفتها عليه؛ ولأنها تحضنه بنفسها بخلاف الرجل.

وفي مسألة اللقيط كلاهما أجنبي عن اللقيط فيستويان فيه، إذ إن الرجل يكفله بأجنبية كما هي أجنبية عنه. ولكن الشافعية قدموا المرأة على الرجل إذا كانت مرضعة واللقيط رضيع.

١٠٠٢١ - والذي أراه هو ترجيح المرأة على الرجل إذا كان اللقيط رضيعاً والمرأة يمكنها

(١٢٠٩٣) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٢، «كشاف القناع» ج ٢، ص ٤٣٤، «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤١٩، «البدائع» ج ٦، ص ١٩٩، «نهاية المحتاج» ج ٥، ص ٤٨٧.

أن ترضعه بنفسها، أو كان طفلاً صغيراً؛ لأن المرأة أقدر على حضائته ورعايته من الرجل كما هو معروف، أو كان اللقيط أنثى لأن تربية المرأة للأنثى أولى من الرجل، ففي هذه الحالات ينبغي ترجيح المرأة على الرجل ما دام أن الترجيح يقوم على أساس ما هو الأنفع للقيط، والمرأة في هذه المواضع أنفع له من الرجل. على أن يلاحظ أن إمساك المرأة للقيط وترجيحها على الرجل في هذه المواضع مشروط فيه إذن زوجها له في إمساكه إن كانت ذات زوج؛ لأن إمساكها للقيط وتربيته ورعايته قد يؤثر ذلك في استيفاء الزوج حقّه منها بموجب عقد النكاح.

١٠٠٢٢ - استواء الملتقطين في أوجه الترجيح: (١٢٠٩٤)

فإن استوى المشتركان في التقاط اللقيط في أوجه الترجيح فهما فيه سواء، فإن رضي أحدهما بإسقاط حقّه وتسليم اللقيط إلى صاحبه جاز؛ لأن الحقّ له فلا يمنع من الإيثاريه، وإن تشاحا أقرع بينهما لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَفَلَا مَهُمُ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾، فورد ذكر الله تعالى الاقتراع في كفالة مريم دون إنكار، فدلّ ذلك على أنه شرع لنا حيث لم يرد في شرعنا ما ينسخه، فمن تعين منهما بالقرعة كان وحده المستحق للقيط (١٢٠٩٥).

١٠٠٢٣ - نفقة اللقيط والأصول التي تحكمها:

اللقيط نفس محترمة، فلا يجوز تركه وإهماله له وتعريضه للهلاك بعدم الاتفاق عليه، فمن المسؤول عن الإنفاق عليه على وجه الوجوب والإلزام، وما الأصول العامة التي تحكم موضوع نفقة اللقيط؟ للجواب على ذلك يتبين من عرض هذه الأصول العامة في نفقة اللقيط.

١٠٠٢٤ - الأصول العامة في نفقة اللقيط:

أ : الأصل الأول:

الأصل أن نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة نفقتها على زوجها وإن كانت ذات مال. فنفقة اللقيط في ماله العام أو الخاص وماله العام كغلة الوقف على اللقطاء، وماله الخاص ما اختص به كثياب ملفوفة عليه أو مفروشة تحته، وما في جيبه من دراهم ودنانير أو حلي أو مشدودة عليه، أو دابة مشدود عليها أو خيمة موضوع فيها ونحو ذلك (١٢٠٩٦).

ب - الأصل الثاني في نفقة اللقيط:

(١٢٠٩٤) «المغني» ج ٥، ص ٦٩١، «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤١٩، «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٢٨٨-٢٨٧.

(١٢٠٩٥) «المغني» ج ٥، ص ٦٩١، «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤١٩، «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٢٨٨-٢٨٧.

(١٢٠٩٦) «المغني» ج ٥، ص ٦٨٤، «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤٢٠-٤٢١.

إذا لم يوجد للقيط مال خاص ولا مال عام، فلا يلزم الملتقط بالإفناق عليه في قول عامة أهل العلم؛ وذلك لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك والولاء منتفية في حق الملتقط نحو اللقيط فلا تجب عليه (١٢٠٩٧).

ولكن المالكية يوجبون على الملتقط الانفاق على اللقيط إذا لم يكن للقيط مال خاص به، ولم يتيسر أخذ نفقته من بيت المال، ويعلمون ذلك الإلزام على الملتقط بأنه بالتقاطه للقيط، فقد التزم بالإفناق عليه إن لم يكن له مال ولم يتيسر الإفناق عليه من بيت المال، ويستمر هذا الإلزام على الملتقط إلى بلوغ اللقيط قادراً على الكسب، وإن كان اللقيط أنثى فإلى أن تتزوج ويدخل بها الزوج، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير «وحاشية الصاوي عليه» في فقه المالكية: «ونفقة اللقيط وحضائنه واجبة على ملتقطه حتى يبلغ ويصبح قادراً على الكسب، هذا إذا كان اللقيط ذكراً، فإن كان أنثى فإلى دخول الزوج البالغ بها، ولا رجوع له، أي للملتقط عليه أي على اللقيط، لأنه بالتقاطه ألزم نفسه بذلك، وهذا كله إذا لم يُعطَ اللقيط ما يكفيه من بيت المال، فإن أُعطي منه لم تجب النفقة على الملتقط. فعلم تقديم ماله - أي مال اللقيط في نفقته - ثم بيت المال، ثم الملتقط» (١٢٠٩٨).

ج - الأصل الثالث في نفقة اللقيط:

وإذا لم يوجد مال عام ولا خاص للقيط، ولم ينفق عليه أحد لا الملتقط ولا غيره لا على وجه التبرع ولا بإذن القاضي، فنفقته على بيت المال؛ لأن بيت المال يرث اللقيط، فكان مال اللقيط مصروفاً إليه والغنم بالغرم (١٢٠٩٩).

وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمن التقط لقيطاً: «اذهب فهو - أي اللقيط - حرٌّ ولك ولاؤه وعلينا نفقته، وفي رواية: من بيت المال» (١٢١٠٠).

وفي «الطبقات الكبرى» لابن سعد: «وكان عمر رضي الله عنه، إذا أتى باللقيط فرض له مائة درهم، وفرض له رزقاً يأخذه وليه كل شهر ما يصلحه، ثم ينقله من سنة إلى سنة - أي يغير عطاءه من سنة إلى سنة نظراً إلى سنة. وكان عمر رضي الله عنه يوصي بهم - أي باللقطاء - خيراً ويجعل رضاعهم ونفقته من بيت المال» (١٢١٠١).

(١٢٠٩٧) «المغني» ج ٥، ص ٦٨٣.

(١٢٠٩٨) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج ٢، ص ٣٢٦-٣٢٧.

(١٢٠٩٩) «المغني» ج ٥، ص ٦٨٣، «البدائع» ج ٦، ص ١٩٩، «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤٢١.

(١٢١٠٠) «المغني» ج ٥، ص ٦٨٣. (١٢١٠١) «الطبقات الكبرى» لابن سعد ج ٣، ص ٢١٤.

وما ينفقه بيت المال على اللقيط لا رجوع له على اللقيط بما أنفقه؛ لأن عمر رضي الله عنه استشار الصحابة في ذلك فأجمعوا على أن نفقته في بيت المال^(١٢١٠٢).

د :- الأصل الرابع في نفقة اللقيط:

وإذا تعذر الإنفاق على اللقيط من بيت المال لكونه لا مال فيه أو كان اللقيط في مكان لا إمام فيه، فعلى من علم حاله من المسلمين الإنفاق عليه لقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾؛ ولأن في ترك الإنفاق عليه هلاكه، وحفظه واجب كإنقاذه من الغرق، وهذا فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين، فإن تركه الكل أثموا^(١٢١٠٣).

وعند المالكية، إذا تعذر الإنفاق على اللقيط من بيت المال، وجب على الملتقط الإنفاق عليه، وقد ذكرنا ذلك قبل قليل^(١٢١٠٤).

وعند الشافعية، إذا تعذر الإنفاق على اللقيط من بيت المال لعدم وجود شيء فيه أو كان ولكن هناك ما هو أهم من ذلك: كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك، أو حالت الظلمة دون الأخذ من بيت المال للإنفاق على اللقيط، ففي هذه الأحوال يقترض الإمام من المسلمين في ذمة اللقيط، فإن تعذر الاقتراض قام المسلمون بالإنفاق على اللقيط على وجه الرجوب عليهم والكفاية له، وثبت لهم الرجوع على اللقيط بما أنفقوا عليه ويقسطها الإمام على الأغنياء منهم ويجعل نفسه منهم. فإذا ظهر للقيط مال أو اكتسبه فالرجوع عليه. فإن لم يظهر للقيط مال ولا كسب فالرجوع على بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين بحسب ما يراه الإمام. وسواء فيما ذكرنا اللقيط المحكوم بإسلامه أو بكفره على الأصح عند الشافعية^(١٢١٠٥).

١٠٠٢٥ - الولاية على اللقيط للسلطان:

الولاية على اللقيط في ماله ونفسه للسلطان أو نائبه لما روي في حديث رسول الله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له» أما الملتقط، فليس له إلا حق التربية والحفظ لكونه منفعة محضة في حقّه، وبهذا السبب لا تثبت له الولاية^(١٢١٠٦).

١٠٠٢٦ - ما يترتب على عدم ولاية الملتقط على اللقيط:

(١٢١٠٢) «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤٢١. (١٢١٠٣) «المغني» ج ٥، ص ٦٨٣.

(١٢١٠٤) الفقرة ١٠٠٢٤ - ب. (١٢١٠٥) «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤٢١.

(١٢١٠٦) «المبسوط» ج ١٠، ص ٢١٣، «البدائع» ج ٦، ص ١٩٩.

ويترب على ما قلناه من أن الولاية على اللقيط للسلطان وليس للملتقط، ما يأتي :

أولاً: لا يملك الملتقط ولاية تزويج اللقيط ذكراً كان أو أنثى ولا التصرف في ماله؛ لأنه لا ولاية له عليه لانعدام سببها من قرابة وغيرها وإنما الذي يملك الولاية في هذه الأمور هو السلطان أو نائبه، فله أن يزوج اللقيط ويتصرف في ماله^(١٢١٠٧).

ثانياً: لا ينفق الملتقط على اللقيط من مال اللقيط إلا بإذن القاضي؛ لأنه لا ولاية له في التصرف بماله على ما صرح به الشافعية والجعفرية^(١٢١٠٨)، وهو مقتضى مذهب الأحناف؛ لأنهم يجعلون الولاية على اللقيط في نفسه وماله للسلطان.

وقال الحنابلة: للملتقط الإنفاق على اللقيط مما وجد معه من مال بغير إذن القاضي؛ لأن له ولاية على ماله، ولكن المستحب إنفاق الملتقط عليه بإذن القاضي إن وجد؛ لأنه أبعد من التهمة وفيه خروج من الخلاف، وينبغي أن ينفق عليه بالمعروف كوليّ اليتيم^(١٢١٠٩).

١٠٠٢٧ - ما يملك الملتقط فعله للقيط :

يجوز للملتقط أن يقبض الهبة للقيط ويسلمه في صناعة أو يؤجره؛ لأن ذلك ليس من باب الولاية عليه، بل من باب إصلاح حاله وإيصال المنفعة المحضة إليه من غير ضرر فأشبهه إطعامه وغسل ثيابه^(١٢١١٠).

وجاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية في علاقة الملتقط باللقيط: «ويدفعه في حرفة». وقال ابن عابدين في «رد المحتار» تعليقاً على هذه العبارة: «بقي أن يقال ما قيل في وصي اليتيم أنه يعلمه العلم أولاً، فإن لم يجد فيه قابلية سلّمه لحرفة»^(١٢١١١).

١٠٠٢٨ - ميراث اللقيط :

إذا مات اللقيط ولا وارث له بفرض ولا تعصيب ولا زوجة، فميراثه لبيت المال لا لملتقطه؛ لأنه مسلم ليس له وارث معين، فيرثه جماعة المسلمين فيوضع ماله الموروث عنه في بيت المال

(١٢١٠٧) «المبسوط» ج ١٠، ص ٢١٣، «البدائع» ج ٦، ص ١٩٩.

(١٢١٠٨) «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤٢١، «نهاية المحتاج» ج ٥، ص ٤٥١، «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٢٨٥-٢٨٦.

(١٢١٠٩) «المغني» ج ٥، ص ٦٨٥-٦٨٦، «كشاف القناع» ج ٢، ص ٤٣٣.

(١٢١١٠) «البدائع» ج ٦، ص ٨١٩٩.

(١٢١١١) «الدر المختار ورد المحتار» ج ٤، ص ٢٧٤.

فهو بيت مال المسلمين^(١٢١٣).

ولو كان للقيط المتوفى زوجة، فلها الربع والباقي لبيت المال. وإن كانت لقيطة متوفاة ولها زوج، فله النصف من ميراثها إن لم يكن لها ولد والباقي لبيت المال^(١٢١٣).

المطلب الثاني

نسب اللقيط

١٠٠٢٩ - ثبوت نسب اللقيط بالدعوة:

الدعوة بنسب اللقيط هي أن يدعي إنسان نسب اللقيط منه. فهي تعني إقرار المدعي بنسب اللقيط منه. فإذا ادّعى شخص أن هذا اللقيط ولده وكان يمكن أن يولد منه، فإن دعواه تسمع ولو من غير بيّنة ويثبت نسب اللقيط منه.

جاء في «البدائع» للكاساني: «اللقيط مجهول النسب ولهذا لو ادّعى إنسان نسبه تصح دعوته ويثبت نسبه منه»^(١٢١٤).

وفي «كشف القناع» وإن أقر إنسان مسلم أو ذمي أن اللقيط ولده، ويمكن كونه منه حرّاً كان المقرّ أو رقيقاً رجلاً كان أو امرأة حياً كان اللقيط أو ميتاً ألحق به أي بالمقرّ^(١٢١٥).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «أن يدّعيه واحد ينفرد بدعواه، ينظر فإن كان المدّعي رجلاً مسلماً حرّاً ألحق نسبه به بغير خلاف بين أهل العلم إذا أمكن أن يكون منه. وإن كان المدّعي ذمياً ألحق به، وقال أبو ثور: لا يلحق به؛ لأنه محكوم بإسلامه»^(١٢١٦).

١٠٠٣٠ - خلاف المالكية في ثبوت نسب اللقيط بالدعوة:

وقد خالف المالكية الجمهور في ثبوت نسب اللقيط بمجرد دعوته، فقد قالوا: «ولا يلحق اللقيط شرعاً بملتقطه ولا غيره إن ادّعاه إلا بيّنة له بأنه ولده، فإن أقامها لحق به، سواء كان اللقيط محكوماً بإسلامه أو بكفره. . أو بـ (وجهه) كمن عرف أنه لا يعيش له ولد، فزعم أنه ولده وإنما طرحه لما سمع أنه إذا طرح الجنين عاش، أو طرحه لغلاء ونحوه مما يدل على صدقه،

(١٢١٢) «المبسوط» ج ١٠، ص ٢١٣، «المغني» ج ٥، ص ٦٨٦، «الشرح الصغير» للدردير ج ٢، ص ٣٢٧، «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٢٨٦، هامش (١).

(١٢١٣) «المغني» ج ٥، ص ٦٨٧، «كشف القناع» ج ٧٢ ص ٤٣٥.

(١٢١٤) «البدائع» ج ٦، ص ١٩٨.

(١٢١٥) «كشف القناع» ج ٢، ص ٤٣٦-٤٣٧. (١٢١٦) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٤.

فيلحق بصاحب (الوجه) المدعي أنه ولده^(١٢١٧).

١٠٠٣١ - لماذا يثبت النسب بمجرد الدّعوة؟

وقد يسأل البعض كيف يمكن أن يثبت نسب اللقيط ممن ادّعاه بمجرد ادّعائه بلا بيّنة؟ والجواب؛ أن ادّعاء نسب اللقيط ممن يمكن أن يكون منه هو محض نفع للقيط بثبوت نسبه بلا مضرة فيه على غيره، فقبل هذا الادّعاء أو هذا الإقرار كما لو أقر له بمال^(١٢١٨).

وفي «البدائع» للكاساني في تعليل ثبوت نسب اللقيط بمجرد الدّعوة مع أن القياس لا يثبت نسبه إلا بالبيّنة، فقال الكاساني رحمه الله تعالى: «ثبت نسبه - أي نسب اللقيط - بنفس الدّعوة استحساناً، والقياس أن لا يثبت. (وجه) القياس أنه - أي المدّعي - ادّعى أمراً جائز الوجود والعدم، فلا بدّ لترجيح أحد الجانبين من مرجح ولم يوجد فلم تصح الدّعوة.

(وجه) الاستحسان، أن المدّعي عاقل أخبر بما هو محتمل الثبوت، وكل عاقل أخبر بما يحتمل الثبوت يجب تصديقه تحسناً للظنّ به وهو الأصل إلا إذا كان في تصديقه ضرر بالغير، وهنا في التصديق نظر - مصلحة ومنفعة - من الجانبين: جانب اللقيط بالوصول إلى شرف النسب والحضانة والتربية وجانب المدّعي بحصول ولد له يستعين به على مصالحه الدّينية والدّنيوية، وتصديق العاقل في دعوى ما ينتفع به ولا يتضرر غيره به واجب^(١٢١٩).

١٠٠٣٢ - ثبوت نسب اللقيط بالدّعوة من الملتقط وغيره^(١٢٢٠):

ونسب اللقيط ممن ادّعاه يثبت بنفس دعوته، سواء كان المدّعي الملتقط نفسه أو غيره. وثبوت نسبه من الملتقط بنفس الدّعوة هو على سبيل الاستحسان، والقياس أن لا يثبت إلا بيّنة. (وجه) القياس، أن ادّعاء نسب اللقيط منه يستلزم التناقض؛ لأنه - أي الملتقط - لما ادّعى أنه لقيط كان نافيّاً نسبه؛ لأن ولده لا يكون لقيطاً في يده، فلما ادّعاه كان ذلك منه تناقض.

(وجه) الاستحسان، أن في هذا الادّعاء - ادّعاء الملتقط - نفعاً ظاهراً للقيط بثبوت نسبه وبوجوب نفقته على المدّعي بلا ضرر على أحد.

(١٢١٧) «الشرح الصغير» للرددير و«حاشية الصاوي» ج ٢، ص ٣٢٧-٣٢٨.

(١٢١٨) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٤، «كشاف القناع» ج ٢، ص ٤٣٧.

(١٢١٩) «البدائع» ج ٦، ص ٢٥٢.

(١٢٢٠) «البدائع» ج ٦، ص ٢٥٢، «المبسوط» ج ١٠، ص ٢١١-٢١٢، و«الهداية» و«العناية» و«فتح القدير»

ج ٤، ص ٤١٩.

وأما التناقض، فإنه لا يضر في دعوى النسب، فلا يمنع ثبوت النسب بالدعوة كالملاعن إذا أكذب نفسه، فإن نسب ولده يثبت منه؛ وهذا لأن سببه مما يخفى، فربما اشتبه عليه الأمر في الابتداء، فظن أنه لقيط، ثم تبين له أنه ولده.

وكذلك يثبت نسب اللقيط ممن ادّعاه وإن كان غير الملتقط وسواء صدقه الملتقط أو لم يصدقه، وهذا على سبيل الاستحسان، والقياس أن لا يثبت نسبه إذا كذبه الملتقط ولم يصدقه.

(وجه) القياس، أن هذا إقرار تضمن إبطال يد الملتقط؛ لأن يده عليه ثابتة حقيقة وشرعاً حتى لو أراد غيره أن ينزعه من يده جبراً ليحفظه لم يكن له ذلك، والإقرار إذا تضمن إبطال يد الغير أو حقه لا يصح.

(وجه) الاستحسان أن يد المدعي أنفع للصبي من يد الملتقط؛ لأنه يقوم بحضائنه وتربيته ويتشرف بالنسب، فكان المدعي به أولى من الملتقط. وهذا سواء كان المدعي مسلماً أو ذمياً استحساناً، (والقياس) أن لا تصح دعوة الذمي.

(وجه) القياس، أننا لو صححنا دعوته وأثبتنا نسب الولد منه، للزمنا استتباعه في دينه، وهذا يضر فلا تصح دعوته.

(وجه) الاستحسان أنه ادّعى أمرين يمكن أن ينفصل أحدهما عن الآخر: وهما النسب والتبعية في الدين، إذ ليس من ضرورة كون الولد منه أن يكون على دينه، ألا يرى أنه لو أسلمت أمه يحكم بإسلامه وإن كان أبوه كافراً، فيصدق فيما ينفعه، ولا يصدق فيما يضره ويكون مسلماً.

١٠٠٣٣ - ومذهب الحنابلة والشافعية في ثبوت النسب من مدّعيه الملتقط أو غيره كمذهب الحنفية الذي بيناه، وسواء كان المدعي مسلماً أو ذمياً^(١٢١٢).

إلا أن الشافعية قالوا: يُسنُّ للقاضي أن يقول للملتقط الذي يدّعي نسب اللقيط: من أين هو ولدك؟ من أمّتك أو زوجتك أو شبهة؟ فإنه قد يتوهم أن الالتقاط يفيد النسب، بل ينبغي كما قال الزركشي وجوبه إذا كان المستلحق ممن يجهل ذلك احتياطاً للنسب^(١٢١٣).

١٠٠٣٤ - هل يثبت نسب اللقيط من المرأة بالدعوة؟

قلنا إن نسب اللقيط يثبت بالدعوة بأن يدّعي شخص نسب لقيط منه، فهل يلحق نسب

(١٢١٢١) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٤، «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤٢٢، ٤٢٧.

(١٢١٢٢) «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤٢٧.

اللقيط بالمرأة أيضاً إذا ادّعت نسبه منها بلا بينة؟ اختلاف وتفصيل في هذه المسألة نوجزه في الآتي .

أولاً: مذهب الحنفية:

جاء في «البدائع» للكاساني: لو ادّعت اللقيط امرأة أنه ولدها، فقد ذكر في الأصل أنها لا تصدق على ذلك حتى تقيم البينة أنها ولدته وإن أقامت امرأة واحدة على الولادة قبلت إذا كانت حرة عدلة.. وهكذا أطلق الجواب في الأصل ولم يفصل بين ما إذا كان لها زوج أم لا، فمن مشايخ الحنفية من حمل هذا الجواب على ما إذا كان لها زوج؛ لأنه إذا كان لها زوج كان في تصحيح دعوتها حمل النسب على الغير، فلا تصح دعوتها إلا بالبينة أو بتصديق الزوج، فأما إذا لم يكن لها زوج، فلا يتحقق معنى تحميل النسب على الغير، فيصح ادّعاؤها من غير بينة.

ومن المشايخ من أجرى رواية الأصل على إطلاقها، وفرّق بين الرجل والمرأة فقال: يثبت نسب اللقيط من الرجل بنفس (الدعوة) ولا يثبت نسبه منها إلا ببينة.

ووجه الفرق أن النسب في جانب الرجل يثبت بالفراش، وفي جانب النساء يثبت بالولادة ولا تثبت الولادة إلا بدليل، وأدنى الدلائل عليها شهادة القابلة^(١٢١٣).

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «امرأة ادّعت أنه ابنها، فإن صدّقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو أقامت البينة صحت دعوتها وإلا فلا. وشهادة القابلة إنما يكتفى بها فيما إذا كان لها زوج منكر الولادة، أما إذا لم يكن لها زوج، فلا بدّ من شهادة رجلين»^(١٢١٤).

ويبدو أن ما جاء في «الفتاوى الهندية» هو ما استقر عليه فقهاء المذهب الحنفي وأنه هو المفتى به عندهم.

ثانياً: مذهب الشافعية:

قالوا في اللقيط: وإن استلحقته امرأة لم يلحق بها في الأصل في المذهب إلا ببينة وإن كانت خلية - أي غير ذات زوج -. وعلّلوا ذلك بقولهم: لإمكانها إقامة البينة بالولادة من طريق المشاهدة بخلاف الرجل.

والقول الثاني في المذهب: يلحقها نسبه؛ لأنها أحد الأبوين، فصارت كالرجل في قبول ادّعاتها نسب الولد منها وثبوته بلا بينة.

(١٢١٣) «البدائع» ج ٦ ص ٢٥٣.

(١٢١٤) «الفتاوى الهندية» ج ٢، ص ٢٨٦.

والقول الثالث في المذهب: يلحق المرأة الخلّة دون الزوجة (١٢١٢).

ثالثاً: مذهب الحنابلة (١٢١٣):

اختلفت الرواية عن الإمام أحمد في دعوة المرأة نسب اللقيط منها، على النحو التالي:

أ - روي عنه أن دعوتها تقبل ويلحقها نسبه؛ لأنها أحد الأبوين فيثبت النسب بدعواها بلا بينة كالأب، ولأنه يمكن أن يكون منها كما يمكن أن يكون من الرجل؛ ولأن في قصة داود وسليمان عليهما السلام حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان، فذهب الذئب بأحدهما فأدعت كل واحدة منهما أن الابن الباقي ابنها وأن الذي أخذه الذئب هو ابن الأخرى، فحكم به داود للكبرى وحكم به سليمان للأخرى بمجرد الدعوى منهما.

فعلى هذه الرواية عن الإمام أحمد يلحق بها اللقيط دون زوجها إن كانت ذات زوج؛ لأنه لا يجوز أن يلحقه نسب ولد لم يقر به.

ب - والرواية الثانية عن الإمام أحمد: أنها إن كان لها زوج لم يثبت النسب بدعواها لإفضائه إلى إلحاق النسب بزوجها بغير إقراره ولا رضاه، أو إفضائه إلى أن امرأته وطئت بزنى أو شبهة، وفي ذلك ضرر عليه، فلا يقبل قولها فيما يلحق الضرر به. وإن لم يكن لها زوج قبلت دعواها لعدم هذا الضرر.

ج - والرواية الثالثة: نقلت عن الإمام أحمد في امرأة أدعت ولداً، فقال الإمام أحمد: إن كان لها إخوة أو نسب معروف لا تصدق إلا ببيّنة؛ لأنه إذا كان لها أهل ونسب معروف لم تخف ولادتها عليهم ويتضررون بإلحاق النسب بها لما فيه من تعييرهم بولادتها من غير زوجها، وليس كذلك إذا لم يكن لها أهل ونسب معروف.

د - ترجيح ابن قدامة الحنبلي (١٢١٣):

ورجح ابن قدامة الحنبلي قبول ادعاء المرأة نسب اللقيط ولحوقه بها بحجة أنها أحد الأبوين فأشبهت الأب، وإمكان إقامتها البيّنة على الولادة لا يمنع قبول دعوتها كالرجل فإنه يمكن إقامة البيّنة ويقبل قوله: إن هذا الولد ولد على فراشه.

١٠٣٥ - تعدد مدعي نسب اللقيط والترجيح فيما بينهم:

إذا ادعى نسب اللقيط أكثر من واحد، كما لو ادعاه اثنان أو ثلاثة، فالحكم والترجيح فيما

(١٢١٢٥) «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤٢٧.

(١٢١٢٧) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٦.

(١٢١٢٦) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٤-٦٩٦.

بينهم يكون حسب الحالات التالية :

١٠٠٣٦ - الحالة الأولى :

إذا ادّعه الملتقط والخارج (غير الملتقط) معاً، فالملتقط أولى لاستوائهما في الدعوة ونفع الصبي، فيترجح الملتقط بوضع يده على اللقيط فيحكم له بنسبه منه، وهذا عند الحنفية^(١٢١٢٨).

وعند الشافعية، لا يترجح ذو اليد (الملتقط) على الخارج، بل يعرض اللقيط والمدعي (الملتقط والخارج) على القافة، فيلحق اللقيط بمن تلحقه به القافة^(١٢١٢٩). وعند الجعفرية يقرع بينهما إذ لا يترجح الملتقط لكون اللقيط بيده^(١٢١٣٠).

١٠٠٣٧ - الحالة الثانية :

إن سبقت دعوة الملتقط وحكم له بنسب اللقيط لا تسمع دعوة الخارج؛ لأن نسب اللقيط ثبت من الملتقط، فلا يتصور ثبوته من غيره بعد ذلك إلا أن يقيم البيّنة؛ لأن الدعوة لا تعارض البيّنة^(١٢١٣١).

ومعنى ذلك أن الحكم الصادر بنسب اللقيط من مدعيه ينقض إذا تقدم من يدعي نسبه بيّنة تشهد له بذلك، فيصدر الحاكم حكماً بناء عليها وينقض حكمه الأول.

١٠٠٣٨ - الحالة الثالثة :

لو ادّعه اثنان ليس واحد منهم الملتقط، فإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً فالمسلم أولى؛ لأن اللقيط يتبعه في الإسلام، فكان إلحاقه بالمدعي المسلم أنفع للقيط، فكان الحكم بهذا هو الأولى والأرجح وهذا عند الحنفية^(١٢١٣٢).

وعند الحنابلة والشافعية لا يترجح أحد المدعين على الآخر بإسلامه؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد صحت دعواه، فإذا لم تكن لأحدهما بيّنة أو كانت لكل منهما بيّنة وتعارضتا وسقطتا عرض اللقيط مع هذين المدعين على القافة فيلحق اللقيط بمن تلحقه به القافة^(١٢١٣٣).

١٠٠٣٩ - الحالة الرابعة :

إذا ادّعه مسلمة وذمية فالمسلمة أولى؛ لأنه يتبعها في الإسلام، فكان إلحاقه بها أنفع للقيط

(١٢١٢٨) «البدائع» ج ٦، ص ٢٥٢.

(١٢١٢٩) «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤٢٨. (١٢١٣٠) «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٢٨٨.

(١٢١٣١) «البدائع» ج ٦، ص ٢٥٢. (١٢١٣٢) «البدائع» ج ٦، ص ٢٥٢-٢٥٣.

(١٢١٣٣) «المغني» ج ٥، ص ٦٩٦-٦٩٧، «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤٢٨.

وهذا عند الحنفية (١٢١٣٤).

وعند الحنابلة والشافعية، لا ترجح المسلمة على الذمية لكونها مسلمة، وإنما يعرض اللقيط والمرأتان على القافة، فيلحق بمن تلحقه بها القافة كما قالوا بالمسلم والذمي إذا ادّعى نسب لقيط وقد ذكرنا حجتهم في الحالة الثالثة.

١٠٠٤٠ - الحالة الخامسة:

إذا ادّعى اللقيط اثنان ولا بيّنة لأحدهما إلا أن أحدهما ذكر علامة في بدن اللقيط، فهو أولى باللقيط، فيحكم بنسبه منه لرجحان دعواه بذكر العلامة؛ لأن الشرع ورد بالترجيح بالعلامة في الجملة، كما في قد قميص يوسف عليه السلام في قصة مراودة امرأة عزيز مصر ليوسف عليه السلام، والاستدلال بقَدِّ قميص يوسف من دبر على براءته عليه السلام مما اتهمته به امرأة العزيز، وعلى أنها هي التي راودته (١٢١٣٥).

وعند الحنابلة، لا يترجح أحدهما على الآخر بذكر العلامة في بدن اللقيط (١٢١٣٦). ومعنى ذلك أنهم يرون عرضه على القافة مع المدعين، فأبهما تلحقه القافة يلحق به اللقيط.

١٠٠٤١ - الحالة السادسة:

إذا كان لأحدهما بيّنة على دعواه فإنه يقدم ويرجح على الآخر الذي لا بيّنة له، سواء كان هذا الآخر الذي ليس له إلا الدعوة الملتقط أو غيره؛ لأن الدعوة لا تعارض البيّنة (١٢١٣٧).

١٠٠٤٢ - الحالة السابعة:

إذا لم يكن لأحدهما بيّنة وليس لكل منهما إلا الدعوة ولا مرجح لأحدهما على الآخر، فعند الحنفية يلحق نسبه بهما جميعاً لاستوائهما في الدعوة، فلو ادّعى اثنان بنوة لقيط ولا بيّنة لأحدهما ولا مرجح لأحدهما ثبتت بنوته منهما، وصار ابنهما يرثهما ميراث ابن، ويرثانه جميعاً ميراث أب واحد (١٢١٣٨).

وعند الحنابلة، يعرض اللقيط مع مدعيه على القافة، فإن ألحقته بأحدهما تعيّن بقول القافة ولحقه اللقيط وثبت نسبه منه. وإن ألحقته القافة بهما لحق بهما واعتبر نسبه ثابتاً منهما وورثهما

(١٢١٣٤) «البدائع» ج ٦، ص ٢٥٣.

(١٢١٣٥) «البدائع» ج ٦، ص ٢٥٣.

(١٢١٣٧) «البدائع» ج ٦، ص ٢٥٣، «المغني» ج ٥، ص ٦٩٦.

(١٢١٣٨) «البدائع» ج ٦، ص ٢٥٣.

ميراث ابن وراثته ميراث أب واحد. وهذا يروى عن علي وعمر وهو قول أبي ثور (١٢١٣٩).

وعند الشافعية لا يلحق بأكثر من واحد، فإن ألحقته القافة بهما سقط قول القافة لظهور كذبهما أو خطئهما (١٢١٤٠). وإذا لم توجد قافة أو أشكل الأمر عليها أو تعارضت أقوالها، فعند الشافعية وبعض الحنابلة، يترك اللقيط حتى يبلغ فينتسب إلى من أحبّ منهما (١٢١٤١).

١٠٠٤٣ الحالة الثامنة:

ولو ادّعى رجلان لقيطاً، فقال أحدهما: هو ابني، وقال الآخر: هو انثى وهي ابنتي، فإذا ظهر ابناً فهو لمدّعيه، وإن كانت أنثى فهي لمدّعيها؛ لأن كل واحد منهما لا يستحق غير الذي ادّعاه. (١٢١٤٢).

١٠٠٤٤ - الحالة التاسعة:

ولو ادّعى نسبه رجل وامرأة فلا تنافي بينهما؛ لأنه يمكن أن يكون منهما بنكاح كان بينهما أو بوطء شبهة، فيلحق بهما جميعاً ويكون ابنهما بمجرد دعواهما كما لو انفرد كل واحد منهما بادعائه (١٢١٤٣). وكذلك لو أقام كل منهما البيّنة على ادّعائه، فإن يلحق بهما ويثبت نسبه منهما لعدم التنافي من ثبوت نسبه منهما (١٢١٤٤).

١٠٠٤٥ - الحالة العاشرة:

إن ولدت امرأتان ابناً وبتناً فأدّعت كل واحدة منهما أن الابن ولدها دون البنت، احتمل وجهين، عند الحنابلة:

الوجه الأول: أن تعرض المرأتان على القافة مع الولدين، فيلحق كل واحد منهما بمن ألحقته به القافة كما لو لم يكن لهما ولد آخر.

الوجه الثاني: أن يُعرض لبنهما على أهل الطب والمعرفة، فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طعمه ورقته، وقد قيل: «إن لبن الابن ثقيل، ولبن الأنثى خفيف، فيعرفان بطباعهما

(١٢١٣٩) «المغني» ج ٥، ص ٧٠٣.

(١٢١٤٠) «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤٢٨.

(١٢١٤١) «المغني» ج ٥، ص ٧٠٣، «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤٢٨.

(١٢١٤٢) «المغني» ج ٥، ص ٧٠٥، «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤٢٨.

(١٢١٤٣) «المغني» ج ٥، ص ٧٠٥.

(١٢١٤٤) «البدائع» ج ٥، ص ٧٠٥.

ووزنهما، وما يختلفان به عند أهل المعرفة، فمن كان لبنها لبن الابن، فهو ولدها والبنت للآخرى. فإن لو يوجد قافة اعتبرنا اللبن خاصة (١٢١٤٥).

ويمكن أن يعول على تحليل الدم ومعرفة فصيلته، فمن كانت دمها يشابه دم الذكر فهو ابنها والأنثى تكون للمرأة الأخرى، ومن شابه دمها دم الأنثى فهي ابنتها، والابن للمرأة الأخرى.

المبحث الثاني عشر

التبني وعدم ثبوت النسب به

١٠٠٤٦ - معنى التبني :

المقصود بالتبني أن يتخذ الشخص ولد غيره ولداً له ويجعله كولده الصليبي الحقيقي تماماً، حيث ينتسب إليه تماماً كما ينتسب إليه ولده الحقيقي الثابت النسب منه، ويتمتع بالحقوق التي يتمتع بها الولد الحقيقي، ويلتزم بالتزامات الولد الحقيقي.

١٠٠٤٧ - نظام التبني في الجاهلية وفي أول ظهور الإسلام :

كان نظام التبني معمولاً به في الجاهلية قبل الإسلام، وكانوا يرتبون عليه الآثار المترتبة على البنوة النسبية الحقيقية، حتى إن رسول الله ﷺ قد تبني زيد بن حارثة قبل النبوة، فكان يقال له زيد بن محمد^(١٢١٤٦). وقد بقي نظام البنوة برهة من الزمان بعد ظهور الإسلام، ثم جاء نسخه في القرآن الكريم.

١٠٠٤٨ - نسخ نظام التبني :

نسخ الإسلام نظام التبني وأبطل جميع آثاره، قال تعالى : ﴿وَمَا جَعَلَ اللَّهُ لِرِجُلٍ مِنْ قُلُوبَيْنِ فِي جَوْفِهِ، وَمَا جَعَلَ أَرْوَاجَكُمْ اللَّائِي تُظَاهَرُونَ مِنْهُنَّ أُمّهَاتِكُمْ، وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ، ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ، وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾^(١٢١٤٧).

١٠٠٤٩ - تفسير آية نسخ التبني :

وقوله تعالى : ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ﴾ : أدعياءكم جمع دعي وهو الذي يدعي ابناً. ومعنى هذه الآية : أن الله تعالى لم يجعل أدعياءكم أي - أبناءكم بالتبني - أبناءكم حقيقة؛ لأن

(١٢١٤٦) «تفسير ابن كثير» ج ٣، ص ٤٦٥، وتفسير ابن العربي «أحكام القرآن» ج ٣، ص ١٤٩٢، و«أحكام

القرآن» للجصاص ج ٣، ص ٣٥٤، «تفسير الألوسي» ج ٢١، ص ١٤٦.

(١٢١٤٧) [سورة الأحزاب، الآية ٤].

النبوة لا تكون بتبنيكم أبناء غيركم، فهذا ادعاء وإلحاق أولاد غيركم بكم هو مجرد قول منكم وادعاء محض لا تثبت به نبوة حقيقية لكم، لأن الولد بالتبني مخلوق من ماء رجل آخر ليس من ماء أحدكم، فلا يمكن أن يكون ابناً إلا للذي خلقه الله من مائه، فلا يمكن أن يكون ابناً لكم بقولكم أو بقول أحدكم: إن هذا قد جعلته ابني؛ ولأنه الابن لا يمكن أن يكون له أبوان، كما لا يمكن أن يكون للرجل قلبان كما قال تعالى في أول هذه الآية الكريمة (١٢١٤٨).

١٠٠٥٠ - إبطال آثار التبني:

ولما نسخ الإسلام نظام التبني بنص القرآن العزيز أبطل آثاره: ومنها إباحة زواج المتبني بزوجته من تبناه إذا فارقتها بموت أو طلاق. ومن أجل تثبيت إبطال هذا الأثر للتبني قضى الله جل جلاله أن يتزوج الرسول الكريم ﷺ زوجة زيد بن حارثة وهي زينب رضي الله عنها بعد أن طلقها زيد بن حارثة الذي كان قد تبناه الرسول ﷺ قبل النبوة كما ذكرنا.

وكانت الحكمة من زواج النبي ﷺ بزينب تثبيت نسخ التبني وإبطال آثاره، ورفع الحرج عن المسلمين في نكاح أزواج ادعيائهم الذين لم يعودوا أبناءهم بالتبني، كما أنهم ليسوا بأبنائهم في الحقيقة والواقع، وكان هذا الإبطال بعمل الرسول ﷺ وبالإخبار عنه في القرآن العظيم مع بيان حكمته، قال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا، وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا﴾ (١٢١٤٩).

وجاء في تفسير هذه الآية: لما طلق زيد زوجته زينب زوجناكها وكانت الحكمة في ذلك، لئلا يبقى حرج على المؤمنين في نكاح مطلقات ادعيائهم وذلك أن رسول الله ﷺ كان قبل النبوة قد تبني زيد بن حارثة، فلما نسخ الله تعالى التبني وقطع هذه النسبة بين المتبني ومن تبناه بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَائَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ﴾، ثم زاد ذلك بياناً وتوكيداً بوقوع تزويج رسول الله ﷺ بزينب بنت جحش - رضي الله عنها - لما طلقها زيد بن حارثة (١٢١٥٠).

١٠٠٥١ - عدم ثبوت النسب بالتبني:

وينسخ نظام التبني وإبطال آثاره بطل النسب عن طريق التبني، ولم يعد يمكن إثبات نسب أحد بالتبني، وصار المطلوب من الذين تبنا أبناء غيرهم قبل ورود نسخ التبني أن يدعوهم لأبائهم أي ينسبوهم إلى آبائهم الحقيقيين، فهذا هو الانتساب الحق الصحيح، فإن جهلوا

(١٢١٤٨) «تفسير الآلوسي» ج ٢١، ص ١٤٦، «تفسير ابن كثير» ج ٣، ص ٤٦٦.

(١٢١٤٩) [سورة الأحزاب، الآية ٣٧].

(١٢١٥٠) «تفسير ابن كثير» ج ٣، ص ٤٩١-٤٩٢.

آباءهم الحقيقيين فهم إخوانهم في الدين ومواليهم، فهذه الأخوة في الدين والموالة فيه عوض عما فاتهم من النسب ولا جناح عليهم إذا أخطأوا في نسبة أديانهم السابقين إلى آباءهم الحقيقيين، وهذا كله ما أشار إليه المفسرون وهم يفسرون قوله تعالى: ﴿وَادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾، فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فِإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ، وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ، وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا^(١٢١٥١).

١٠٠٥٢ - بطلان ما يفعله البعض في الوقت الحاضر:

وإذ قد تبين نسخ نظام التبني وتحريمه وإبطال آثاره، فلا يجوز لأحد أن يفعله لأي سبب كان، فما يفعله بعض الناس اليوم من تبني بعض اللقطاء أو الأطفال المجهولي النسب بحجة الرحمة به والعطف عليهم وتربيتهم، أو بحجة كون المرأة عاقراً أو كون الرجل عقيماً، فيريد أو تريد هي أن يتخذا ولداً إشباعاً لغريزة الأبوة والأمومة، فكل هذه الأسباب لا تبيح التبني ولا تجعله حلالاً بل يبقى حراماً، ولا يترتب على الولد بالتبني أي آثار وأحكام البنوة الحقيقية، ويبقى أجنبياً في العائلة التي اتخذته ولداً لها بهذا الطريق المحظور.

(١٢١٥١) الآية في سورة الأحزاب ورقمها ٥، وانظر «تفسير ابن كثير» ج ٣، ص ٤٦٦، و«تفسير الألوسي» ج ٢١، ص ١٤٨، و«تفسير القرطبي» ج ١٢، ص ١١٩-١٢١.

الفصل الرابع دين الأولاد

١٠٠٥٣ - تمهيد، ومنهج البحث :

نريد بالأولاد في بحثنا في هذا الفصل الأولاد الصغار منذ ولادتهم إلى سن البلوغ، أي قبل أن يصلوا إلى هذه السن . وهؤلاء الأولاد إما أن يكونوا أولاد المسلمين، وإما أن يكونوا أولاد غير المسلمين . وهؤلاء جميعاً معروفو النسب، أو هكذا نعتبرهم في بحثنا . وهناك أولاد غير معروفو النسب، وبالتالي لا ندري هل هم أولاد مسلمين أم أولاد غير مسلمين، وهؤلاء هم اللقطاء . وموضوع بحثنا بالنسبة لهؤلاء الأولاد جميعاً هو معرفة أي دين يدينون أو بكلمة أدق لأي دين نجعلهم متتبعين حكماً .

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : دين أولاد المسلمين .

المبحث الثاني : دين أولاد غير المسلمين .

المبحث الثالث : دين اللقيط .

المبحث الأول

دين أولاد المسلمين

١٠٠٥٤ - أولاد المسلمين مسلمون بلا خلاف:

إذا كان الولد مولوداً من أبوين مسلمين، فهو مسلم بلا خلاف بين العلماء، وكذلك إذا كان مولوداً من أب مسلم وأم كتابية؛ لأنه يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية، فإذا جاء لهذين الزوجين ولد فهو مسلم؛ لأن القاعدة: «الصغير يتبع خير الأبوين ديناً». والإسلام خير الأديان، فيتبع الولد أباه المسلم في دينه، وبهذا صرح الفقهاء^(١٢١٥٢).

١٠٠٥٥ - تعليل إسلام الصغير بالتبعية لأبويه:

قلنا إن المولود من أبوين مسلمين هو مسلم بالتبعية لهما، وكذلك إذا كان الأب مسلماً والأم كتابية كما لو تزوج مسلم كتابية فولدت ولداً، فهذا يعتبر مسلماً بالتبعية لأبيه كما قلنا. ولكن لماذا نعتبر الصغير مسلماً تبعاً لأبويه المسلمين أو بكلمة أعم، لماذا نحكم على الصغير بدين أبويه تبعاً لهما؟ والجواب كما يقول الإمام الكاساني: «الصبي يتبع أبويه في الإسلام والكفر؛ لأنه لا بدّ له من دين تجري عليه أحكامه، والصبي لا يهتم لذلك إما لعدم عقله، وإما لقصوره فلا بدّ وأن يجعل تبعاً لغيره، وجعله تبعاً للأبوين أولى؛ لأنه تولّد منهما»^(١٢١٥٣).

١٠٠٥٦ - هل يتبع الولد أبويه في ردّتهما عن الإسلام؟

قلنا إن الولد يتبع أبويه المسلمين في الإسلام، فيكون مسلماً لإسلامهما، فهل يتبعهما في ردّتهما إذا أردتا عن الإسلام بالتبعية لهما في الردّة كما تبعهما في إسلامهما؟ والجواب: لا يتبعهما في الردّة ويبقى مسلماً.

١٠٠٥٧ - أقوال الفقهاء في عدم التبعية بالردّة:

(١٢١٥٢) «الهداية» و«فتح القدير» ج ٢، ص ٥٠٦، «المغني» ج ٨، ص ١٣٧، «مغني المحتاج» ج ٣، ص ١٩١، وج ٤، ص ١٤٢.

(١٢١٥٣) «البدائع» ج ٧، ص ١٠٤.

قلنا: إن الولد يتبع أبويه المسلمين في إسلامهما ولا يتبعهما في ردّتهما، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم الصريحة في عدم تبعية الأولاد لوالديهم بالردّة.

أولاً: جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فأما أولاد المرتدين فإن كانوا ولدوا قبل الردّة، فإنهم محكومون بإسلامهم تبعاً لأبائهم، ولا يتبعونهم في الردّة؛ لأن الإسلام يعلو، وقد تبعوهم فيه، فلا يتبعونهم في الكفر...» (١٢١٥٤).

ثانياً: وفي «البدائع» في فقه الحنفية: «وأما حكم ولد المرتدّ، فولد المرتد لا يخلو من أن يكون مولوداً في الإسلام أو في الردّة، فإن كان مولوداً في الإسلام بأن ولد للزوجين ولد وهما مسلمان، ثم ارتدا لا يحكم برّدته ما دام في دار الإسلام...» (١٢١٥٥).

ثالثاً: وفي «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «فإن ارتدّ وله ولد أو حمل كان محكوماً بإسلامه» (١٢١٥٦).

رابعاً: وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية أيضاً: «وولد المرتدّ بأن انعقد قبل الردّة أو انعقد بعد الردّة - أي فيها وأحد أبويه مسلم، فمسلم ذلك الولد بالتبعية للمسلم تغليياً» (١٢١٥٧).

١٠٠٥٨ - هل تقع ردّة الولد قبل البلوغ:

وإذا كان الولد يتبع أبويه المسلمين في الإسلام أي يعتبر مسلماً بإسلامهما، فهل تقع ردّته قبل البلوغ إذا صدر منه ما يصير به المسلم مرتدّاً؟ تفصيل واختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

١٠٠٥٩ - أولاً: مذهب الحنفية:

قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: البلوغ ليس بشرط لوقوع الردّة فتقع ردّة الصبي العاقل. وقال أبو يوسف رحمه الله: البلوغ شرط لوقوع الردّة، فلا تقع ردّة الصبي العاقل.

(وجه) قول أبي يوسف، أن عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم، ولهذا لم يصح طلاقه واعتاقه وتبرعته، والردّة ضرر محض في حقه، فلا تقع ولا تصح منه، وهذا بخلاف الإيمان حيث يصح منه الإيمان - أي دخوله في الإسلام -؛ لأنه نفع محض.

(١٢١٥٤) «المغني» ج ٧، ص ١٣٧.

(١٢١٥٥) «البدائع» ج ٧، ص ١٣١.

(١٢١٥٦) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج ١٨، ص ٢٠.

(١٢١٥٧) «مغني المحتاج» ج ٤، ص ١٤١-١٤٢.

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد، أن الصبي العاقل يصح إسلامه فتقع وتصح ردّته، ولكن لا تعتبر ردّته وإن صحّ وقوعها منه لرجاء الإسلام منه فيحبس، والحبس يكفيه وسيلة إلى الإسلام (١٢١٥٨).

١٠٠٦٠ - ثانياً: مذهب الشافعية:

وعندهم لا تصح ولا تعتبر ردة صبي ولو كان مميزاً؛ لعدم تكليفه فلا عبرة ولا اعتداء بقوله واعتقاده، والمراد بعدم صحة الصبي، أنه لا يترتب عليه حكم الردّة (١٢١٥٩).

١٠٠٦١ - ثالثاً: مذهب الحنابلة:

جاء في «كشف القناع» في فقه الحنابلة: «وتصح أيضاً ردّته - أي ردة الصبي - إن كان مميزاً يعقل الإسلام؛ لأن من صح إسلامه صحت ردّته. ومعنى يعقل الإسلام أن يعلم أن الله ربه لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله» (١٢١٦٠).

وروي عن الإمام أحمد أنه يصح إسلامه ولا تصح ردّته لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يبلغ.. الخ» وهذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذنب، ولو صحت ردّته لكتب عليه إثم ردّته (١٢١٦١).

ويبدو أن ابن قدامة الحنبلي رجح هذه الرواية عن الإمام أحمد فإنه بعد أن ذكرها قال: «وأما الإسلام فلا يكتب عليه، وإنما يكتب له؛ ولأن الردّة أمر يوجب القتل، فلم يثبت حكمه في حق الصبي كالزنى؛ ولأن الإسلام إنما صح منه؛ لأنه تمحض مصلحة له، والردّة تمحضت مضرة ومفسدة، فلم تلزم صحتها منه، فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد، فإذا بلغ: فإن أصرّ على الكفر كان حينئذ مرتدّاً» (١٢١٦٢).

١٠٠٦٢ - ملاحظة حول وقوع ردة الصبي:

ما ذكرناه من أقوال الفقهاء في وقوع ردة الصبي المحكوم بإسلامه، هذه الأقوال ساقها الفقهاء أصلاً وهم يبحثون صحة إسلام الصبي المميز الذي يعقل الأديان كأن يكون هذا الصبي محكوماً بكفره تبعاً لوالديه، ثم يسلم هذا الصبي، فإذا ارتد هذا الصبي بعد إسلامه، فهل تعتبر ردّته أم لا؟

(١٢١٥٨) «البدائع» ج ٧، ص ٣٣٤-٣٣٥.

(١٢١٥٩) «مغني المحتاج» ج ٤، ص ١٤١-١٤٢. (١٢١٦٠) «كشف القناع» ج ٤، ص ١٣٧.

(١٢١٦١) «المغني» ج ٨، ص ١٣٦. (١٢١٦٢) «المغني» ج ٨، ص ١٣٦.

قد أجاب الفقهاء على هذا السؤال بما ذكرناه عنهم في الفقرات السابقة . ومن المعلوم أن أقوالهم هذه تصدق أيضاً بالنسبة للصبي المميز الذي يحكم بإسلامه تبعاً لأبويه المسلمين إذا ارتدَّ عن الإسلام؛ ولهذا ذكرتها هنا وأنا أبحث عن إسلام الولد تبعاً لوالديه .

١٠٠٦٣ - القول الراجع :

والراجع ما رجحه ابن قدامة الحنبلي وهو عدم اعتبار ردّة الصبي المميز إذا صدر عنه ما يرتد به المسلم ، . فيبقى مسلماً ويُنْتَظَر به إلى البلوغ فإن أصرَّ على الكفر كان حينئذٍ مرتدّاً - أي كأنه ارتد وهو بالغ ، فتقع ردّته ويعامل على أساسها .

المبحث الثاني

دين أولاد غير المسلمين

١٠٠٦٤ - الولد يتبع أبويه غير المسلمين في الدين:

قلنا فيما سبق: إن الولد يتبع أبويه المسلمين في دينهما الإسلام فيعتبر مسلماً بإسلامهما، وكذا الحكم هنا بالنسبة للمولود من أبوين كافرين فهو يتبعهما في دينهما؛ لأن القاعدة هي: «الولد يتبع أبويه في الدين»^(١٢١٦٣). ولهذا يعتبر الولد الحادث بعد ردة الأبوين محكوم بكفره؛ لأنه ولد من أبوين كافرين^(١٢١٦٤).

١٠٠٦٥ - دين الولد إذا أسلم أبواه:

وبناء على القاعدة التي ذكرناها: «الولد يتبع أبويه في الدين»، فإذا أسلم الأبوان تبعهما ولدهما في الإسلام فيصير مسلماً بإسلامهما ولا خلاف في هذا؛ ولأن الولد يتبع من أسلم من والديه فيصير مسلماً بإسلامه كما سنبينه؛ فلئن يصير بإسلامهما أولى.

١٠٠٦٦ - دين الولد إذا أسلم أحد الأبوين:

إذا أسلم أحد الأبوين الكافرين تبعه ولدهما في إسلامه، سواء كان الذي أسلم الأب أو الأم؛ لأن القاعدة الفقهية هي: «الولد يتبع خير الأبوين ديناً»^(١٢١٦٥)؛ ولأن الأبوين استويا في جهة التبعية وهو تولد ولدهما منهما، فيرجح المسلم منهما بالإسلام فيتبعه الصغير في دينه؛ ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه^(١٢١٦٦). وبهذا قال الفقهاء.

١٠٠٦٧ - من أقوال الفقهاء في تبعية الولد لإسلام من أسلم من والديه:

أولاً: جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ومن أسلم من الأبوين كان أولاده الصغار

(١٢١٦٣) «المغني» ج ٨، ص ١٣٩.

(١٢١٦٤) «المغني» ج ٨، ص ١٣٨، «البدائع» ج ٧، ص ١٣٩.

(١٢١٦٥) «الفتاوى الهندية» ج ١، ص ٣٣٩.

(١٢١٦٦) «البدائع» ج ٧، ص ١٠٤.

تبعاً له، وبهذا قال الشافعي» (١٢١٦٧).

ثانياً: وجاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «فإن كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه، وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً بإسلامه؛ لأن في جعله تبعاً له نظراً له» (١٢١٦٨).

ثالثاً: وفي «المحلى» لابن حزم الظاهري: «وأبي الأبوين الكافرين أسلم، فكل من لم يبلغ من أولادهما مسلم بإسلام من أسلم منهما؛ الأم أسلمت أو الأب وهو قول عثمان البتي والأوزاعي والليث بن سعد والحسن بن حي، وأبي حنيفة والشافعي وأصحابهم كلهم» (١٢١٦٩).

١٠٠٦٨ - اشتراط الحنفية اتحاد الدار لتبعية الولد لمن أسلم من والديه:

واشترط الحنفية لتبعية الولد لمن أسلم من والديه في الإسلام اتحاد الدار بينهما - أي بين الولد ومن أسلم من والديه - جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «الولد يتبع خير الأبوين ديناً، هذا إذا لم تختلف الدار بأن كانا في دار الإسلام أو في دار الحرب، أو كان الصغير في دار الإسلام وأسلم والده في دار الحرب؛ لأنه من أهل دار الإسلام حكماً. وأما إذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الإسلام فأسلم، فلا يتبعه ولده ولا يكون مسلماً» (١٢١٧٠).

١٠٠٦٩ - الراجح عدم اشتراط ما اشترطه الحنفية:

والراجح عدم اشتراط ما اشترطه الحنفية من ضرورة اتحاد الدار بين الولد وبين من أسلم من والديه حتى يتبعه في إسلامه؛ لأن القاعدة: «الولد يتبع خير الأبوين ديناً» علقّت التبعية على الخيرية في الدين ولم تعلقه على اتحاد الدار، ولأن هذه التبعية لمن أسلم من الوالدين؛ لأن الإسلام خير الأديان، وإنه يعلو ولا يعلو عليه، وهذا المعنى - الخيرية والعلو - لا يتأثر باختلاف الدار.

وأيضاً جاء في الحديث الشريف الصحيح: «ما من مولود يولد إلا وهو يولد على الفطرة وأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء هل تحسّ فيها من جدعاء»، فهذا الحديث الذي أخرجه الإمام مسلم يدل كما قال ابن حزم: «فصح أنه لا يترك أحد على مخالفة الإسلام إلا من اتفق أبواه على تهويده أو تنصيره أو تمجيّسه فقط، فإذا أسلم أحدهما، فلم

(١٢١٦٧) «المغني» ج ٨، ص ١٣٨-١٣٩.

(١٢١٦٨) «الهداية» و«فتح القدير» ج ٢، ص ٥٠٦.

(١٢١٦٩) «المحلى» ج ٧، ص ٣٢٢.

(١٢١٧٠) «الفتاوى الهندية» ج ١، ص ٣٣٩.

بمَجَسّه أبواه ولا نصرّاه ولا هودّاه، فهو باقٍ على ما ولد عليه من دين الإسلام» (١٢١٧١).

وأيضاً فإن كون الولد يتبع أبويه في الدين يقتضي في حالة اختلاف الأبوين في الدين أن يتبع الولد من أسلم منهما كولد المسلم من الكتابية، فإن المسلم إذا تزوّج كتابية فولدت له ولداً، فهذا الولد يتبع أباه في الإسلام، فكذا ولد الزوجين الكافرين إذا أسلم أحدهما تبعه الولد في إسلامه (١٢١٧٢).

١٠٠٧٠ - إسلام الولد بالتبعية لدار الإسلام:

سبق وأن تكلمنا عن هذه المسألة عند بحثنا عن الأسباب المحرّمة للقتل والقتال من مواضع الجهاد (١٢١٧٣). ونذكر هنا ما قلناه هناك كما يخصّ مسألتنا هذه، ما يأتي:

أ : الحالة الأولى:

أن يقع الولد الصغير في أسر المسلمين وحده منفرداً عن أبويه ويخرج به أسره إلى دار الإسلام، فهذا الولد يحكم بإسلامه بإجماع العلماء كما قال ابن قدامة الحنبلي (١٢١٧٤). ويعلّل الإمام الكاساني ذلك بقوله: «فإنه يعتبر مسلماً تبعاً لدار الإسلام؛ لأن التبعية في الدين انتقلت إلى دار الإسلام لعدم وجود أبويه أو أحدهما معه» (١٢١٧٥).

ب : الحالة الثانية:

أن يؤسر الولد الصغير مع أحد أبويه الكافرين ويخرج بهما إلى دار الإسلام، فإنه يحكم بإسلامه تبعاً لدار الإسلام عند الحنابلة والأوزاعي.

وقال أبو حنيفة والشافعي يتبع والده الكافر في دينه الذي أسر معه وأخرجاً إلى دار الإسلام وحجتهم أن لا عبرة بالدار ولا بغيرها مع وجود الأبوين أو أحدهما مع الولد الصغير، فالعبرة بالوالد في تبعية الولد في الدين وليس للدار. واحتج الحنابلة بحديث رسول الله ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرّانه أو يمجّسانه...». وجه الاستدلال بهذا الحديث، أن مفهومه أنه لا يتبع الولد الصغير أحد الأبوين في دينه؛ لأن الحكم متى علّق بشيئين لا يثبت بأحدهما (١٢١٧٦).

(١٢١٧١) «المحلى» ج٧، ص٣٢٣، ومعنى (جمعاء) أي سليمة من العيوب مجتمعة الأعضاء كاملتها فلا جدع فيها ولا كي.

(١٢١٧٢) «المغني» ج٨، ص١٣٩.

(١٢١٧٣) الفقرات من ٣٧٨٨ - ٣٧٩٣.

(١٢١٧٤) «المغني» ج٨، ص٤٢٦.

(١٢١٧٥) «البدائع» ج٧، ص١٠٤.

(١٢١٧٦) «المغني» ج٨، ص٤٢٦، «البدائع» ج٧، ص١٠٤.

١٠٠٧١ - موت الوالدين الكافرين لا يؤثر في دين ولدهما:

قلنا: إن الولد يتبع والديه الكافرين في دينهما، وهذه التبعية لا تزول عنه إذا مات أبواه الكافران، فيبقى على دينهما حتى يسلم بنفسه، ولا تنقطع تبعيته لهما في الدين بموتهما؛ لأن بقاء الأصل ليس بشرط لبقاء الحكم في التبع^(١٢١٧٧).

١٠٠٧٢ - إسلام الولد قبل البلوغ:

وإذا بقي الوالدان الكافران على دينهما ولم يسلموا ولم يسلم أحدهما، وإنما أسلم ولدهما الذي لم يصل إلى سن البلوغ، فهل يصح إسلامه ويعتبر مسلماً بالرغم من بقاء أبويه كافرين؟ أقوال عند الفقهاء نوجزها في الآتي:

١٠٠٧٣ - أولاً: مذهب الحنفية:

يصح عندهم إسلام الصبي العاقل الذي لم يبلغ استحساناً^(١٢١٧٨). ولا خلاف عندهم في ذلك، فقد جاء في «الجامع لأحكام الصغار» في فقه الحنفية: «وأما إسلام الصبي العاقل، يصح عندنا بلا خلاف بين أصحابنا في أحكام الدنيا والآخرة. وجه قول أصحابنا، أن رسول الله ﷺ دعا علياً رضي الله عنه إلى الإسلام وهو ابن سبع سنين فأسلم وحسن إسلامه، وكان يفتخر بإسلامه في صغره ويقول شعراً:

سبقتكم إلى الإسلام طراً غلاماً ما بلغت أوان حلمي
والمعنى فيه أنه عرف الإسلام واعترف به، فوجب أن يصح منه»^(١٢١٧٩).

١٠٠٧٤ - ثانياً: مذهب الحنابلة:

قال الإمام الخرقى الحنبلي: «والصبي إذا كان له عشر سنين وعقل الإسلام فأسلم فهو مسلم»^(١٢١٨٠). ومعنى أنه يعقل الإسلام أنه يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله. ورجح ابن قدامة الحنبلي صحة إسلام ابن سبع سنين؛ لأنه في هذه السن يمكن أن يعقل الإسلام^(١٢١٨١).

(١٢١٧٧) «البدائع» ج ٧، ص ١٠٤.

(١٢١٧٨) «المبسوط» ج ٥ ص ٤٧، «البدائع» ج ٧، ص ١٣٤.

(١٢١٧٩) «الجامع لأحكام الصغار» للأسروشنى ج ٢، ص ٩٣-٩٥.

(١٢١٨٠) «مختصر الإمام الحزفي الحنبلي» ص ١٨٩.

(١٢١٨١) «المغني» ج ٨، ص ١٣٤-١٣٥.

وعندهم لا يصح إسلام الصبي قبل البلوغ؛ لقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ.. الخ»؛ ولأن الإسلام قول ثبت به الأحكام، فلم يصح من الصبي كالهبة، ولأنه أحد من رفع القلم عنه، فلم يصح إسلامه كالمجنون والنائم؛ ولأنه ليس بمكلف أشبه الطفل» (١٢١٨٢).

١٠٠٧٦ - القول الراجح في إسلام الصغير المميز:

والراجح صحة إسلام الصبي الذي يعقل الإسلام لقوله ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كمثل البهيمة، تُنتج البهيمة هل ترى فيها من جدعاء» (١٢١٨٣)، ومعنى الحديث كما قال الإمام القرطبي على ما يرويه عنه ابن حجر العسقلاني: «إن الله تعالى خلق قلوب بني آدم مؤهلة لقبول الحق كما خلق أعينهم وأسماعهم قابلة للمرئيات والمسموعات، فما دامت باقية على ذلك القبول وعلى تلك الأهلية أدركت الحق، ودين الإسلام هو الدين الحق».

ثم قال ابن حجر العسقلاني بعد نقله كلام القرطبي: وقد دلّ على هذا المعنى بقية الحديث حيث قال: «كما تنتج البهيمة» يعني أن البهيمة تلد الولد كامل الخلقة، فلو ترك كذلك كان بريئاً من العيب لكنهم تصرفوا فيه بقطع أذنه مثلاً فخرج عن الأصل. وقال ابن القيم كما يرويه عنه ابن حجر العسقلاني: «ليس المراد بقوله (يولد على الفطرة) أنه خرج من بطن أمه يعلم الدين؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئاً﴾، ولكن المراد أن فطرته مقتضية لمعرفة دين الإسلام ومحبة. فنفس الفطرة تستلزم الإقرار والمحبة وليس المراد مجرد قبول الفطرة لذلك.. فلو خُلّي وعدم المعارض لم يعدل عن ذلك إلى غيره، كما أنه يولد على محبة ما يلائم بدنه من ارتضاع اللبن حتى يصرفه عنه الصارف» (١٢١٨٤).

وعلى هذا، فإذا أسلم الصبي العاقل بأن نطق بالشهادتين، فإنما يعرب بلسانه ما تقتضيه فطرته التي فطره الله عليها، بل وما تستلزمه هذه الفطرة كما قال ابن القيم.

١١٠٧٧ - ودليل ثانٍ على ما رجحناه من صحة إسلام الصبي الذي يعقل الإسلام أن الإسلام عبادة محضة فيلزم أن يصح من الصبي العاقل كما تصح منه الصلاة والحج؛ ولأن الله

(١٢١٨٢) «المغني» ج ٨، ص ١٣٣، ١٣٦.

(١٢١٨٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ٣، ص ٢٤٦.

(١٢١٨٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ٣، ص ٢٤٩.

تعالى دعا عباده إلى دار السلام، وجعل طريقها اعتناق الإسلام، وجعل من لم يجب دعوته مصيره إلى النار، فلا يجوز منع الصبي من إجابة دعوة الله بعدم قبول إسلامه، فقد أسلم علي وهو صبي، ولهذا كان يقال أول من أسلم من الرجال أبو بكر ومن الصبيان علي ومن النساء خديجة ومن العبيد بلال دون إنكار من أحد، فيكون إجماعاً على صحة إسلام الصبي (١٢١٨٥).

١٠٠٧٨ - دفع ما ينقض ترجيحنا:

وأما الاحتجاج بقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق، فلا حجة فيه لمن منع صحة إسلام الصبي الذي يعقل الإسلام؛ لأن هذا الحديث يدل على أن يكتب على الصبي مما يؤخذ عليه، والإسلام أي دخول الصبي في الإسلام والإيمان بعقيدته مما يكتب للصبي لا عليه، ومما يسعده في الدنيا والآخرة، فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم تجب عليه، وكذلك غيرها من العبادات المحضة» (١٢١٨٦).

١٠٠٧٩ - عمر الصبي الذي يصح إسلامه:

الشرط في صحة إسلام الصبي أن يكون صبيّاً يعقل الإسلام بأن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، ولكن في أي سن من عمر الصبي يمكن أن يتحقق هذا العقل من الصبي؟

١٠٠٨٠ - مذهب الحنفية:

يقدر بسنن التمييز أي بلوغ الصبي سبع سنين بدليل أنهم احتجوا بأن رسول الله ﷺ «دعا علياً رضي الله عنه فأسلم وحسن إسلامه» (١٢١٨٧). وواضح من هذا الاستدلال أن الحنفية يرون أن بلوغ الصبي سبع سنين يتحقق به كون الصبي يعقل الإسلام.

١٠٠٨١ - مذهب الحنابلة:

اشترط الإمام الخرقى الحنبلي في الصبي الذي يعقل الإسلام ويصح منه الإسلام أن يكون ابن عشر سنين كما ذكرنا، ولكن ابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى قال تعليقاً على قول الخرقى: «وأما اشتراطه العشر، فإن أكثر المصححين لإسلام الصبي لم يشترطوا ذلك، ولم يحدوا حداً من السنين، وحكاها ابن المنذر عن الإمام أحمد؛ لأن المقصود متى ما حصل لا

(١٢١٨٦) «المغني» ج ٨، ص ١٣٤.

(١٢١٨٥) «المغني» ج ٨، ص ١٣٣-١٣٤.

(١٢١٨٧) «جامع أحكام الصغار» للاسروشي ج ٢، ص ٩٣.

حاجة إلى زيادة عليه .

وروي عن أحمد إذا كان ابن سبع سنين فإسلامه إسلام صحيح ؛ وذلك لأن النبي ﷺ قال : «مُرُوهم لسبع» فدل على أن ذلك حدٌّ لأمرهم بالصلاة وصحة عبادتهم ، فيكون حدًّا لصحة إسلامهم^(١٢١٨٨) . وهذا هو الراجح فإسلام ابن سبع سنين معتبر ومقبول .

١٠٠٨٢ - رجوع الصبي عن إسلامه :

أولاً : القول الأول :

إذا أسلم الصبي وحكمنا بصحة إسلامه فرجع وقال لم أدر ما قلت ، لم يقبل قوله ولم يبطل إسلامه الأول ؛ لأنه قد ثبت عقله للإسلام ومعرفته به بأفعاله التي هي مثل أفعال العقلاء ، وهكذا كل من تلفظ بالإسلام أو أخبر عن نفسه به ثم أنكر معرفته بما قال ، لم يقبل إنكاره وكان مرتدًّا نصًّا عليه أحمد . إذا ثبت هذا فإن الصبي إذا رجع عن إسلامه أو جاء بما يصير به المسلم مرتدًّا ، وقعت ردُّته ، وهذا مذهب الحنابلة ، وبه قال أبو حنيفة وهو الظاهر من مذهب مالك^(١٢١٨٩) .

١٠٠٨٣ - القول الثاني :

وروي عن الإمام أحمد أنه يصح إسلامه ولا تصح ردُّته ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : «رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ . . الخ» ، وهذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذنب ولو صحت ردُّته لكتب عليه ، أما الإسلام ، فلا يكتب عليه ، بل يكتب له ؛ لأن الردة أمر يوجب القتل ، فلم يثبت حكمه في حق الصبي كالزني ؛ ولأن الإسلام إنما صحَّ منه ؛ ولأنه تمحض مصلحة فأشبهت الوصية له ، والردة تمحضت مضرة ومفسدة له فلم تلزم صحتها منه ، فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد ، فإن بلغ ، فإن أصرَّ على الكفر كان مرتدًّا حينئذٍ^(١٢١٩٠) .

١٠٠٨٤ - القول الثالث :

لا تصح ردَّة الصبي الذي لم يبلغ بعد كما لا يصح إسلامه ؛ لأنه غير مكلف ، لا تعتبر أقواله التي يرتد بها المسلم ، وهذا مذهب الشافعية^(١٢١٩١) .

(١٢١٨٨) «المغني» ج ٨ ، ص ١٣٤-١٣٥ .

(١٢١٨٩) «المغني» ج ٨ ، ص ١٣٥ ، «البدائع» ج ٦ ، ص ١٣٥ .

(١٢١٩٠) «المغني» ج ٨ ، ص ١٣٦ .

(١٢١٩١) «مغني المحتاج» ج ٤ ، ص ١٣٧ ، «نهاية المحتاج» ج ٧ ، ص ٣٩٧ ، «المغني» ج ٣ ، ص ١٣٦ .

والرابع ، وهو القول الثاني ، فلا تعتبر ردة وإن كان إسلامه يعتبر للأدلة التي قبلت لهذا القول .

١٠٠٨٦ - ما يُفعل بالصبي إذا رجع عن إسلامه :

رجوع المسلم عن إسلامه ردة ، فيكون المرتد قد ارتكب جريمة الردّة وعقوبتها القتل كما جاء في الحديث النبوي الشريف : « من بدل دينه فاقتلوه » ، ولكن الصبي إذا ارتد لا يقتل ، سواء قلنا بوقوع ردة أو قلنا بعدم وقوعها ؛ لأن الصبي لا تجب عليه عقوبة بدليل أنه لا تجب عليه عقوبة الزنى ولا السرقة ولا سائر الحدود ، ولا يقتل قصاصاً ، فإذا بلغ فثبت على رده ثبت حكم الردّة فيه حينئذٍ ، فيستتاب ويمهل ثلاثة أيام ، فإن تاب فيها وإلا قتل عقوبة على رده ، سواء قلنا : إنه كان مرتداً قبل بلوغه أو لم نقل ، وسواء كان مسلماً أصلياً فارتد أو كان كافراً تبعاً لأبويه فأسلم وهو صبي يعقل الإسلام ثم ارتد ، وهذا كله مذهب الحنابلة^(١٢١٩١) .

١٠٠٨٧ - أما عند الحنفية ، فقد ذكرنا أن إسلام الصبي العاقل معتبر عندهم ، أما ردة ، فعند أبي حنيفة ومحمد تقع ردة ، وعند أبي يوسف ، لا تقع ردة . وردّة الصبي وإن كانت معتبرة عند أبي حنيفة ومحمد ، ولكن لا يقتل على ردة (وجه قولهما) ، أن البالغ العاقل إذا ارتد عن دينه الإسلام يستتاب ويدعى إلى العودة إلى الإسلام ويبين له دلائل الإسلام ويُسئل عما حمله إلى الردّة فإن أظهر شبهة كشفت له ، فإذا أصرّ على ردة قتل ، وهذا الإجراء للمرتد لا يمكن فعله للصبي إذا رجع عن الإسلام لقصور عقله ، ولكن يحبس ؛ لأن الحبس يكفيه وسيلة إلى الإسلام ، والعود إليه^(١٢١٩٢) . ولكن الحنفية لم يقولوا إلى متى يبقى محبوساً ، ولكن يبدو لي ، أنه يفعل به في الحبس ما يفعل بالمرأة إذا ارتدت عن الإسلام ، فعندهم لا تقتل على ردها ، ولكن تحبس وتخرج كل يوم من السجن ويعرض عليها الإسلام ، فإن أبت الرجوع إلى الإسلام ردت إلى السجن ، فقد جاء في « البدائع » : « فأما المرأة ، فلا يباح دمها إذا ارتدت ولا تقتل ولكنها تجبر على الإسلام ، وإجبارها على الإسلام أن تحبس وتخرج في كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الإسلام ، فإن أسلمت وإلا حبست ثانياً هكذا إلى أن تسلم أو تموت »^(١٢١٩٣) .

(١٢١٩٢) « المغني » ج ٨ ، ص ١٣٦ .

(١٢١٩٣) « البدائع » ج ٦ ، ص ١٣٥ .

(١٢١٩٤) « البدائع » ج ٦ ، ص ١٣٥ .

المبحث الثالث

دين اللقيط

١٠٠٨٨ - تمهيد

اللقيط من حيث هو لقيط مجهول النسب، ويثبت نسبه بالدعوة أو بالبيّنة، وقد تكلمنا عن ذلك فيما مضى. ولكن مجهولية نسب اللقيط لا تعني أنه لا دين له، أو أنه لا يثبت له دين حتى يثبت نسبه؛ لأن موضوعي الدين والنسب منفصل أحدهما عن الآخر؛ ولهذا قد يثبت للقيط دين قبل أن يتبين نسبه أو يثبت له، فما هي هذه الأمور والقرائن الواجب ملاحظتها للتعرف على دين اللقيط أو للاستدلال بها للحكم عليه بدين معين؟ هذا ما نبينه في الفقرات التالية:

١٠٠٨٩ - ما يجب ملاحظته للتعرف على دين اللقيط:

للتعرف على دين اللقيط أو للتعرف على الدين الذي نحكم به على اللقيط، يجب أن نلاحظ دين الواجد، أي ملتقط اللقيط، وصفة المكان الموجود فيه اللقيط، كما أن ثبوت نسب اللقيط بالبيّنة يجعله محكوماً بدين صاحب البيّنة، أما إذا كان ثبوت نسبه بالدعوة، فالحكم يختلف باختلاف الأحوال والحالات كما سنبيّنه في الفقرات التالية:

١٠٠٩٠ - أولاً: دين اللقيط باعتبار دين الواجد وصفة المكان:

قد يكون واجد اللقيط مسلماً أو ذمياً، وقد يكون المكان الذي وجد فيه اللقيط من أماكن المسلمين، أو من أماكن الكفار، أو من الأماكن التي يسكنها المسلمون والكفار والحكم بالنسبة لدين اللقيط يختلف باختلاف هذه الأمور، ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء.

١٠٠٩١ - مذهب الحنفية (١٢١٩٥):

أ : اتفق الحنفية على أن اللقيط يعتبر مسلماً إذا وجده مسلم في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم. كما اتفقوا على أنه يكون ذمياً إذا وجده ذمي في بيعة أو كنيسة أو قرية

(١٢١٩٥) «المبسوط» ج ١٠، ص ٢١٥، «البدائع» ج ٦، ص ١٩٨، «الهداية» و«فتح القدير» ج ٤، ص ٤٢٠.

من قرى أهل الذمة وليس فيها مسلم^(١٢١٩٦). ويبدو أن دينه يكون مثل دين الذمي الذي وجده.

ب : إذا وجده مسلم في مكان الكفار كالبيعة أو الكنيسة أو في قرية من قرى أهل الذمة أو وجده ذمي في مكان المسلمين كمصر من أمصارهم أو في قرية من قراهم، ففي هاتين الحالتين اختلف الحنفية في دين اللقيط لاختلاف الرواية في نقل مذهبهم، إذ هناك أربع روايات في هاتين الحالتين، نذكرها فيما يلي :

١٠٠٩٢ - الرواية الأولى في مذهب الحنفية :

العبرة للمكان في هاتين الحالتين، فيكون اللقيط مسلماً إذا كان المكان مكان المسلمين كمصر من أمصارهم أو قرية من قراهم، أو وجد اللقيط في مسجد، ويكون اللقيط كافراً إذا كان المكان مكان أهل الذمة ولا عبرة بدين الواجد - واجد اللقيط - .

(ووجه) هذه الرواية، أن المكان إلى اللقيط أسبق من يد الواجد، وعند التعارض يقدم ويرجح السابق، والظاهر يدل عليه فإن المسلمين لا يضعون أولادهم في مكان الكفار كالبيعة والكنيسة ونحوهما عادة، وكذلك الكفار (الذميون) لا يضعون أولادهم في أماكن المسلمين عادة، فالظاهر أن الولد يكون من أهل ذلك المكان، فإذا كانوا مسلمين فهو مثلهم مسلم، وإذا كانوا ذميين فهو ذمي مثلهم.

١٠٠٩٣ - الرواية الثانية :

رواية ابن سماعة عن الإمام محمد صاحب أبي حنيفة، وخلاصة هذه الرواية أن العبرة بدين الواجد لا مكان وجود اللقيط، أي سواء وجد اللقيط في أماكن المسلمين أو في أماكن الكفار، فإن اللقيط يتبع دين واجده. (وجه) هذه الرواية أن يد الواجد أقوى، فيعتبر دينه فيكون دين اللقيط مثله.

وتوضيح ذلك أن التبعية للمكان إنما تكون عند عدم وجود يد معتبرة، ألا يرى أن الولد إذا أُسر في الحرب وأخرج مع أحد أبويه إلى دار الإسلام، لا يحكم للولد بالإسلام تبعاً لدار الإسلام، بل يحكم بكفره تبعاً لأحد أبويه الموجودين معه؛ لأن يد الوالد أقوى في التبعية في الدين من دار الإسلام، فكذلك الحكم بالنسبة ليد الواجد اللقيط، يتبع اللقيط دين الواجد لا صفة المكان من جهة إسلام أو كفر أهل ذلك المكان، فيكون اللقيط مثل دين واجده، سواء كان المكان مكان المسلمين أو لغير المسلمين.

(١٢١٩٦) هذا القيد (ليس فيها مسلم) ذكره الكاشاني في «البدائع» ولم يرد في «المبسوط» ولا في «الهداية».

١٠٠٩٤ - الرواية الثالثة :

إن المنظور إليه هو ما يرجح اعتبار اللقيط مسلماً سواء كان هذا المرجح باعتبار دين الواجد أو صفة المكان من جهة كفر أهله أو إسلامهم، وهذا عند اختلاف دين الواجد وصفة المكان. وجه هذه الرواية أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، وقياساً على المولود من مسلم وكافر فإنه يكون مسلماً تبعاً للمسلم منهما - أي من الأبوين -؛ لأن الصغير يتبع خير الأبوين ديناً.

١٠٠٩٥ - الرواية الرابعة :

الاعتبار إلى زي اللقيط، فإن كان زيه مثل زي المسلمين يحكم عليه بالإسلام وإن كان زيه مثل زي الكفار بأن كان في عنقه صليب ونحوه، فيحكم عليه بالكفر. (وجه) هذه الرواية، أن اعتبار الزي والعلامة أصل شرعي معتبر عند الاشتباه يدل عليه قوله تعالى : ﴿تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ﴾؛ ولهذا إذا فتح المسلمون بلداً ورأوا شيخاً يعلم صبياناً حوله القرآن الكريم، وزعم أنه مسلم فإنه يجب تصديقه، ولا يجوز استرقاقه لاعتبار الزي والعلامة الدالة على إسلامه وهذه العلامة هي تعليمه القرآن الكريم.

١٠٠٩٦ - الرواية الراجعة :

وقدر رجح الإمام الكاساني في «بدائعه» الرواية الأولى التي تقوم على أساس اعتبار المكان - مكان وجود اللقيط - وليس دين الواجد. وهذا الترجيح بناء على اعتبار الظاهر، ولكن هذا الظاهر ينتقض إذا ثبت نسب اللقيط بالبيّنة، فيتبع اللقيط دين من ثبت نسبه منه.

١٠٠٩٧ - مذهب الحنابلة :

وعند الحنابلة تفصيل نوجزه في الآتي (١٢١٩٧) :

أولاً : إذا وجد اللقيط في دار الإسلام :

وهذه الدار قسمان :

القسم الأول : دار اختطها المسلمون - أي بنوها وأقاموا فيها - كبغداد والبصرة والكوفة، فلقيط هذه الدار محكوم بإسلامه وإن كان فيها أهل الذمة تغليباً للإسلام؛ ولظاهر الدار وكونها دار إسلام؛ ولأن الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه.

القسم الثاني : دار فتحها المسلمون كالشام، فهذه إن كان فيها مسلم واحد حكم بإسلام

(١٢١٩٧) «المغني» ج ٥، ص ٦٨٠-٦٨١.

لقيطها؛ لأنه يحتمل أن يكون لذلك المسلم تغليياً للإسلام. وإن لم يكن فيها مسلم، بل كل أهلها ذميون، حكم بكفر اللقيط؛ لأن تغليب حكم الإسلام إنما يكون مع الاحتمال، ولا احتمال في كونه من مسلم؛ لأن الغرض عدم وجود مسلم في هذا البلد.

١٠٠٩٨ - ثانياً: إذا وجد اللقيط في دار الكفر:

وهذه الدار نوعان:

الأول: بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه، فهذا كالقسم الذي قبله: إن كان فيه مسلم واحد حكم بإسلام لقيطه، وإن لم يكن فيه مسلم فهو كافر. وإن كان اللقيط في بلد كان للمسلمين ثم غلب عليه المشركون ثم ظهر عليه المسلمون وأقروا فيه الكفار بعقد الذمة، فهذا كالقسم الثاني من دار الإسلام.

١٠٠٩٩ - ثالثاً: دار لم تكن للمسلمين أصلاً:

فهذه الدار إن لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر؛ لأن الدار لهم وأهلها منهم، وإن كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم من المسلمين الذين يدخلونها لحاجة ثم يخرجون منها، احتمل أن يحكم بإسلام اللقيط تغليياً للإسلام، واحتمل أن يحكم بكفره تغليياً للدار ولأكثر أهلها.

١٠١٠٠ - قول الحنابلة توضيحاً لما قالوه:

وقال الحنابلة توضيحاً لما قالوه: وفي المواضع الذي حكمنا بإسلام اللقيط، فهذا يثبت ظاهراً لا يقيناً؛ لأنه يحتمل أن يكون ولد كافر، وعلى هذا لو أقام كافر بيّنة أنه ولده، ولد على فراشه حكمنا له به وتبعه في دينه، وقال الحنابلة أيضاً: وإذا بلغ اللقيط حداً يصح فيه إسلامه وردّته فوصف الإسلام، فهو مسلم، سواء كان ممن حكم بإسلامه أو كفره (١٢١٩٨).

١٠١٠١ - مذهب الشافعية:

وعند الشافعية تفصيل في دين اللقيط هو قريب من مذهب الحنابلة نوجزه في الآتي: (١٢١٩٩).

أولاً: إذا وجد لقيط في دار الإسلام بأن سكنها المسلمون وإن كان فيها أهل الذمة، . أو وجد لقيط في دار فتحها المسلمون وأقروا بيد أهلها صلحاً، أو فتحوها عنوة وأقروا بيد أهلها بجزية، أو كان المسلمون يسكنون الدار وأجلاهم عنها الكفار، وفي هذه الدار مسلم في الصور

(١٢١٩٨) «المغني» ج ٥، ص ٦٨١.

(١٢١٩٩) «مغني المحتاج» ج ٢، ص ٤٢٢.

الأربعة التي ذكرناها يمكن أن يولد له ذلك اللقيط، ولو كان المسلم أسيراً مطلق السراح، أو كان تاجراً أو مجتازاً غير مقيم، حكم بإسلام اللقيط تغليياً للإسلام؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

ثانياً: إذا وجد اللقيط في دار الإسلام ولا مشرك فيها كالحرم الشريف، فاللقيط مسلم ظاهراً وباطناً كما قال الإمام الماوردي الشافعي. وإن وجد في دار الإسلام وفيها أهل ذمة، فهو مسلم في الظاهر.

ثالثاً: إذا وجد اللقيط في دار الحرب - دار الكفر -، فإنه يعتبر كافراً إن لم يسكنها مسلم، إذ لا وجود لمسلم يحتمل إلحاقه به.

رابعاً: وإن سكن دار الكفر - وهي دار حرب - مسلم كأسير مطلق السراح، ولكنه ممنوع من الخروج من البلد، أو تاجر يمكن أن يكون اللقيط منه - أي من هذا المسلم الأسير أو التاجر - فإنه يعتبر مسلماً على القول الأصح عند الشافعية تغلياً للإسلام.

١٠١٠٢ - مذهب المالكية:

وعندهم أيضاً تفصيل في بيان دين اللقيط حسب الحالات التالية^(١٢٢٠٠).

١٠١٠٣ - أولاً: يحكم بإسلام اللقيط إن وجد في قرية من قرى المسلمين؛ لأنه الأصل والغالب، وإن كانت بين قرى الكفار، ولو التقطه كافر.

١٠١٠٤ - ثانياً: وإن لم يكن في القرية إلا بيت أو بيتان أو ثلاثة للمسلمين فيحكم بإسلام اللقيط أيضاً، إن التقطه مسلم تغلياً للإسلام، فإن التقطه كافر فلا يحكم بإسلامه. وأما إن كان فيها أربعة بيوت للمسلمين فيحكم بإسلامه وإن التقطه كافر.

١٠١٠٥ - ثالثاً: وإن وجد اللقيط في قرية من قرى أهل الكفر وليس فيها بيت من بيوت المسلمين، فاللقيط يحكم بكفره وإن التقطه مسلم تغلياً للدار.

١٠١٠٦ - مذهب الجعفرية:

قالوا: الملقوط في دار الإسلام يحكم بإسلامه ولو استولى عليها أهل الكفر إذا كان في الدار مسلم؛ نظراً للاحتمال أن يكون اللقيط منه وإن كان هذا الاحتمال بعيداً تغلياً لحكم الإسلام. وإن لم يكن فيها مسلم فلا يحكم بإسلامه، وكذا إن وجد في دار الكفر ولا مستوطن

(١٢٢٠٠) «الشرح الكبير» للردري «حاشية الدسوقي» ج ٤، ص ١٢٥-١٢٦.

هناك من المسلمين^(١٢٢٠١).

١٠١٠٧ - ثانياً: دين اللقيط إذا ثبت نسبه بالدعوة:

أ - إذا ادعى مسلم نسب لقيط منه بأن ادعى أنه ولده ذكراً كان الولد أو أنثى، ولم ينازعه أحد في ادعائه ثبت نسب اللقيط منه وصار ولده واعتبر مسلماً تبعاً لمدعيه في دينه.

ب : إذا ادعى يهودي أو نصراني نسب لقيط ولم ينازعه أحد في نسبه ثبت نسب اللقيط من المدعي ولم يتبعه في دينه، بل يعتبر اللقيط مسلماً، ويعلل ذلك الإمام الكاساني بقوله: «لو ادعى نسبه ذمي تصح دعوته حتى يثبت نسبه منه لكنه يكون مسلماً؛ لأنه ادعى شيئين يتصور انفصال أحدهما عن الآخر في الجملة وهو نسب الولد وكونه كافراً، ويمكن تصديقه في أحدهما لكونه نفعاً للقيط، وهو كونه ولداً له، ولا يمكن تصديقه في الآخر لكونه ضرراً به وهو كونه كافراً، فيُصَدَّق فيما فيه منفعة فيثبت نسب الولد منه، ولا يُصَدَّق فيما يضره فلا يحكم بكفره. وليس من ضرورة كون الولد منه أن يكون كافراً، ألا ترى أنه يحكم بإسلامه بإسلام أمه وإن كان الأب كافراً»^(١٢٢٠٢).

١٠١٠٨ - ثالثاً: دين اللقيط إذا ثبت نسبه بالبيّنة:

إذا ثبت نسب اللقيط ممن ادعاه بالبيّنة أي بالشهادة، فإنه يتبع دين من ثبت نسبه منه بالبيّنة، فإن كان من ادعاه ذمياً يهودياً أو نصرانياً، فإن اللقيط يكون على دينه، ويعلل الإمام الكاساني هذا الحكم مبيناً الفرق بين هذه الحالة وبين الحالة التي قبلها حيث يثبت نسب اللقيط من الكافر الذي ادعاه، ولكن لا يتبعه بدينه، فيقول الكاساني رحمه الله: «هذا إذا أقرّ الذمي أنه ولده ولا بيّنة له، فإن أقام البيّنة على ذلك ثبت نسب الولد منه ويكون على دينه بخلاف الإقرار - أي بمجرد الدعوة - (وجه الفرق) بين الإقرار وبين الشهادة أنه متهم في إقراره بما يتضمنه إقراره، وهو كون الولد على دينه ولا تهمة في الشهادة»^(١٢٢٠٣).

وهذا أيضاً مذهب الحنابلة، فقد جاء في «المغني»: «وفي الموضع الذي حكمنا بإسلامه - أي بإسلام اللقيط - إنما يثبت ذلك ظاهراً لا يقيناً؛ لأنه يحتمل أن يكون ولد كافر فيتبعه في الكفر، فلو أقام كافر بيّنة أنه ولده، ولد على فراشه حكمنا له به»^(١٢٢٠٤)، أي وتبعه في دينه، فكيون كافراً مثل أبيه على وجه التبعية لأبيه.

(١٢٢٠١) «شرائع الإسلام» ج ٣، ص ٢٨٦.

(١٢٢٠٢) «البدائع» ج ٦، ص ١٩٩.

(١٢٢٠٣) «البدائع» ج ٦، ص ١٩٩.

(١٢٢٠٤) «المغني» ج ٥، ص ٦٨١.

١٠١٠٩ - إسلام اللقيط قبل البلوغ :

وإذا كان اللقيط محكوماً بكفره أو بإسلامه فأسلم قبل البلوغ بأن نطق بالشهادتين، ووصف الإسلام فإنه يكون مسلماً، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي : «وإذا بلغ اللقيط حداً يصح فيه إسلامه وردّته، فوصف الإسلام، فهو مسلم، سواء كان حكم بإسلامه أو بكفره» (١٢٢٠٥)، ومعنى أن يصف الإسلام أي أن يعقل الإسلام بأن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له ولا معبود له سواه، وأن محمداً عبده ورسوله، ثم ينطق بلسانه ما عقله بقلبه، فينطق بالشهادتين: وهي أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله (١٢٢٠٦).

أما الحدّ أي السن الذي إذا بلغه اللقيط صح إسلامه فقد بيّناه من قبل عند كلامنا عن إسلام الصبي (١٢٢٠٧).

ومذهب الحنفية في قبول إسلام اللقيط إذا عقل الإسلام مثل قولهم في إسلام الصبي غير اللقيط إذا عقل الإسلام وقد تكلمنا عن ذلك (١٢٢٠٨)، إذ لا فرق بين اللقيط وغيره في قبول إسلامه وصحته إذا بلغ سنّاً يقبل فيها إسلامه إذ المنظور إليه في هذه المسألة كون الصبي يعقل الإسلام أم لا يعقله، وليس المنظور فيها كونه ثابت النسب أو لقيطاً مجهول النسب.

(١٢٢٠٥) «المغني» ج ٥، ص ٦٨١.

(١٢٢٠٦) «المغني» ج ٨، ص ١٣٤.

(١٢٢٠٧) الفقرة ١٠٠٨١.

(١٢٢٠٨) الفقرة ١٠٠٨٠.

الفصل الخامس الرضاعة

١٠١٠ - تمهيد

تكلمنا عن الرضاعة فيما سبق باعتبارها من أسباب الحرمة المؤبدة في النكاح، وتكلم عنها في هذا الفصل باعتبارها من أحكام الولد من حين ولادته إلى حين فطامه باعتبارها قوتاً وغذاءً له، وبالتالي فهي حق له. والكلام عنها بهذا المعنى والاعتبار يقتضي بيان تعريفها وما ورد بشأنها في القرآن الكريم. وبيان من له علاقة بها - أي أصحاب الشأن فيها - وهم كل من الرضيع والمرضعة والمرضع له.

١٠١١ - منهج البحث:

وعليه، نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الرضاعة والحاجة إليها والنصوص فيها.

المبحث الثاني: الرضيع.

المبحث الثالث: المرضعة.

المبحث الرابع: المرضع له.

المبحث الأول

تعريف الرضاعة والحاجة إليها والنصوص فيها

١٠١١٢ - الرضاعة في اللغة (١٢٢٠٩):

يقال رَضَعَ يَرْضِع (مثل ضرب يضرب). ورضِع يَرْضِع (مثل سمع يسمع) رضعاً ورضاعاً ورضاعة: أي امتص ثديها أو ضرعها. ويقال رضع الثدي أو الضرع فهو راضع والجمع رضع. والرضيع هو الراضع.

وأرضعت الأم الولد: جعلته يرضع فهي مرضعة.
وامرأة مرضع أي ذات رضع أي لها ولد ترضعه.
والرَّضاعة (بفتح الراء وكسرها) الاسم من الرضاع.
واسترضع الولد: طلب له مرضعة.

١٠١١٣ - الرضاعة في الاصطلاح الشرعي:

والرضاع في اصطلاح الفقهاء: وصول لبن المرأة إلى جوف الطفل بالتقامه ثدي المرأة وامتصاصه اللبن منه، أو ما يقوم مقامه بشروط معينة (١٢٢١٠).

١٠١١٤ - حاجة الولد إلى الرضاعة:

والولد، ذكراً كان أو أنثى، يحتاج إلى لبن أمه أو ما يقوم مقامه من لبن غيرها، من حين ولادته إلى وقت فطامه؛ لأن هذا اللبن الذي يرضعه يعتبر قوته وغذائه وبه قوام حياته فلا غنى له عنه.

(١٢٢٠٩) «لسان العرب» ج ٩، ص ٤٨١-٤٨٢، «الصحاح للجوهري» ج ٣، ص ١٢٢٠، «المعجم الوسيط» ج ٢، ص ٣٥١.

(١٢٢١٠) «الدر المختار ورد المحتار» ج ٣، ص ٢٠٩، «مغني المحتاج» ج ٣، ص ٤١٤.

١٠١١٥ - الرضاعة في القرآن الكريم:

وردت الرضاعة في القرآن الكريم باعتبارها سبباً من أسباب التحريم المؤبد في النكاح قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرُّضَاعَةِ..﴾ (١٢٢١١)، وقد تكلمنا عنها بهذا الاعتبار عند كلامنا عن المحرمات على وجه التأييد في الزواج.

كما وردت الرضاعة في القرآن الكريم باعتبارها قوتاً وغذاءً للطفل، وهذا ما نتكلم عنه في هذا الفصل. وبهذا الاعتبار جاء قوله تعالى في النصين الآتيين:

١٠١١٦ - النص الأول في الرضاعة:

قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ، لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرُّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ، لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا، لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ، فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ، وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ (١٢٢١٦).

١٠١١٧ - النص الثاني في الرضاعة:

قال تعالى: ﴿... فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتَوْهَنَّ أَجُورَهُنَّ، وَاتَّمَرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ، وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فِستَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ (١٢٢١٧).

(١٢٢١١) [سورة النساء من الآية ٢٣].

(١٢٢١٢) [سورة البقرة، الآية ٢٣٣].

(١٢٢١٣) [سورة الطلاق من الآية ٦٥].

المبحث الثاني

الرضيع

١٠١١٨ - المقصود بالرضيع:

نريد بالرضيع في بحثنا الولد ذكراً كان أو أنثى الذي يتغذى بلبن مرضعته عن طريق إرضاعها له مدة الرضاعة.

١٠١١٩ - الرضاعة حق للرضيع:

التكليف الفقهي للرضاعة بالنسبة إلى الرضيع أنها حق ثابت له بحكم الشرع يلزم إيصاله إليه من قبل من وجب عليه هذا الحق، وقد صرح الفقهاء بأن الرضاعة حق للولد، فمن أقوالهم: «لأن الرضاع حق للولد»^(١٢٢١٤).

وعلموا ذلك بقولهم: «لأن الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير»^(١٢٢١٥). وما قالوه حق دل عليه القرآن الكريم، فقد قال تعالى: «وعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»، فأوجب الله تعالى على الأب الإنفاق على مرضعة ولده؛ لأن الغذاء يصل إليه بواسطتها في الرضاع^(١٢٢١٦)، فالإنفاق على المرضعة في الحقيقة نفقة له، جاء في «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «وعلى من تلزمه نفقة صغير ذكراً كان أو أنثى نفقة مرضعته؛ لأن الطفل إنما يتغذى بما يتولد في المرضعة من اللبن وذلك إنما يحصل بالغذاء، فوجبت النفقة للمرضعة لأنها في الحقيقة له»^(١٢٢١٧).

١٠١٢٠ - مدة الرضاعة التامة ستان كاملتان:

قال الله تعالى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ، لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرُّضَاعَةَ،

(١٢٢١٤) «المجموع شرح المذهب» ج ١٧، ص ١٥٤.

(١٢٢١٥) «المذهب» للشيرازي و«شرحه المجموع» ج ٧، ص ١٥١.

(١٢٢١٦) «أحكام القرآن القرطبي» ج ٣، ص ١٦٣.

(١٢٢١٧) «شرح منتهى الإرادات» ج ٣، ص ٣٥٩.

أفادت هذه الآية الكريمة أن مدة الرضاعة التامة هي ستتان كاملتان، مراعاة للفظرة بالنسبة إلى ضعف الأطفال في أقل البيوت أو البيئات وعلى أساس أن لبن المرضعة هو الغذاء الموافق لكل طفل في هذه المدة^(١٢٢١٨).

أما سبب ذكر (حولين كاملين) دون الاختصار على ذكر (حولين) فقط، فذلك لرفع التوهم من أن (الحولين) قد تعني حولاً وبعض الحول، إذ جائز أن تقول أقمت في بغداد حولين، وأنت تقصد حولاً وبعض الحول، فلما قال تعالى: «حولين كاملين» زال مثل هذا التوهم، وعلم أن المراد هو الرضاعة لمدة حولين دون نقصان منهما^(١٢٢١٩).

١٠١٢١ - هل تحديد مدة الرضاعة بالحولين ملزم؟

وإذا كانت مدة الرضاعة التامة هي ستتان كاملتان، فهل هذه المدة ملزمة لا يجوز تحديد مدة الرضاعة بأقل منها، ولا يجوز للام أن ترضع ولدها لأقل من مدة سنتين؟ والجواب: إن تحديد مدة الرضاعة بستتين غير ملزم، فليس هو تحديد إيجاب ويدل عليه ما يأتي:

١٠١٢٢ - الأدلة على أن تحديد الرضاعة بستتين غير ملزم^(١٢٢٢٠):

الدليل الأول: جاء في الآية نفسها بعد ذكر الحولين الكاملين: ﴿لَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾، فلما علق هذا الإتمام بإرادتنا ثبت أن هذا الإتمام غير واجب.

الدليل الثاني: وفي الآية الكريمة: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ والفصال هو الفطام، فهذه الآية الكريمة تدل على أن الحولين ليسا وقتاً محدداً للرضاعة؛ لأنه لو كان وقتاً محدداً للرضاعة لما علقه الشرع على الإرادة والتراضي والتشاوُر من الأبوين.

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا...﴾ إلخ. ورد كلمة (فصلاً) نكرة غير معرفة، ولو أريد بذكر الحولين تحديد مدة الرضاعة على وجه الإلزام لجاءت كلمة (فصلاً) معرفة حتى يرجع ذكر الفصال إلى الحولين؛ لأنه معهود مشار إليه، فلما أطلق القرآن الكريم فيه لفظ النكرة فقال (فصلاً) دلّ ذلك على أنه لم يرد به الحولين، ومعنى ذلك أن الحولين ليسا وقتاً محدداً للرضاعة.

(١٢٢١٨) «تفسير المنار» ج ٢، ص ٤١٠. (١٢٢١٩) «تفسير الرازي» ج ٦، ص ١٢٦.

(١٢٢٢٠) «تفسير الرازي» ج ٦، ص ١٢٦، «أحكام القرآن للجصاص» ج ١، ص ١٤٣، «أحكام القرآن» للقرطبي

ج ٣، ص ١٦١-١٦٢.

١٠١٢٣ - لماذا حددت مدة الرضاعة بحولين كاملين؟

وإذا قد ثبت أن ذكر «حولين كاملين» في الآية الكريمة لم يقصد به تحديد مدة الرضاعة على وجه الإلزام بحيث لا يجوز الإنفاق على أقل منه، فما الغرض إذن، من هذا التحديد؟

والجواب: أنه تحديد لقطع التنازع بين الزوجين في مدة الرضاع، فلا يجب على الزوج إعطاء الأجرة لأكثر من حولين. وإن أراد الأب الفطم قبل هذه المدة ولم ترض الأم لم يكن له ذلك. والزيادة على الحولين أو النقصان منه إنما يكون عند عدم الإضرار بالمولود وعند رضا الوالدين (١٢٢٠).

١٠١٢٤ - هل تجوز الرضاعة لأقل من سنتين؟

وإذا كان ذكر حولين كاملين للرضاعة لا يدل على تحديدها بهذه المدة على وجه الحتم والإلزام، فهل يعني هذا جواز أن تكون الرضاعة لأقل من سنتين؟

والجواب: نعم؛ لقوله تعالى: ﴿لَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ فإتمام الرضاعة بجعلها سنتين معلق بإرادة الأب، قال الإمام الرازي: يرضعن حولين لمن أراد أن يتم الإرضاع من الآباء. وعن قتادة: أنزل الله حولين كاملين، ثم أنزل اليسر والتخفيف، فقال: ﴿لَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾، والمعنى أنه تعالى جوز النقصان عن الحولين بذكر هذه بالآية (١٢٢١).

١٠١٢٥ - مقدار النقصان عن سنتين:

وإذا جاز تنقيص مدة الرضاع عن سنتين، فما مقدار النقصان الجائز؟

الواقع أن هذا متروك لاجتهاد الوالدين إذ لم يرد ذكر لمقدار النقصان في القرآن الكريم، جاء في «تفسير المنار» بشأن قوله تعالى: ﴿لَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ أجاز الاقتصار على ما دون الحولين ولم يحدد أقل المدة، بل وكله إلى اجتهاد الوالدين الذي تراعى فيه صحة الطفل، فمن الأطفال السريع النمو الذي يستغني عن اللبن بالطعام اللطيف قبل تمام الحولين بعدة أشهر، ومنهم القميء البطيء النمو الذي لا يستغني عن ذلك (١٢٢٢).

١٠١٢٦ - شروط تنقيص مدة الرضاعة عن الحولين:

الشرط الأول - اتفاق الوالدين:

(١٢٢٠) «تفسير القرطبي» ج ٣، ص ١٦٢، «تفسير الرازي» ج ٦، ص ١٢٦.

(١٢٢١) «تفسير الرازي» ج ٦، ص ١٢٧، و«تفسير الزمخشري» ج ١، ص ٢٧٩.

(١٢٢٢) «تفسير المنار» ج ٢، ص ٤١٠.

يشترط لتتقيص مدة الرضاعة عن الحولين اتفاق الوالدين ورضاهما، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾، وقد جاء في تفسير هذه الآية: فإن أراد الوالدان فصلاً أي فطاماً للولد قبل الحولين عن تراض من الوالدين لا من أحدهما فقط لاحتمال إقدامه على ما يضر بالولد بأن تمد الأم إرضاعه، أو يبخل الأب عن دفع أجرة الرضاع. (وتشاور) أي وعد تشاور من قبل الوالدين فيما بينهما وبين أرباب التجارب في الرضاعة والفظام بشأن الولد وفطامه بعد تفحص أحواله، فلا جناح عليهما في ذلك. وإنما اعتبر رضا الوالدة مع أن ولي الولد هو الأب، وصلاحه منوط بنظره، مراعاة لصلاح الطفل؛ لأن الوالدة لكمال شفقتها على الصبي ربما ترى ما فيه المصلحة له فلا ترضى بتتقيص مدة الرضاعة عن ستين، فإذا رضيت مع الأب في هذا التتقيص بعد التشاور فيما بينهما ومع أرباب التجارب، فإنه يبعد جداً أن تحصل موافقة الجميع: الوالدان وأصحاب التجارب في الرضاعة والفظام، على ما يكون فيه إضرار بالولد، بل يكون أغلب الظن الذي يقرب من اليقين على أن الفطام قبل الحولين لا يضر الطفل. فلينظر المسلم إلى إحسان الله بهذا الطفل الصغير وعظم عنايته به إذ شرط لجواز فطامه قبل مضي الحولين، هذا الشرط دفعاً للمضار عنه. فالشرط، إذن، لتتقيص مدة الرضاع رضا الوالدين وموافقتهم على فطام ولدهما قبل مضي الحولين وهذا هو صريح قول المفسرين^(١٢٢٣). وكذلك هو قول الفقهاء^(١٢٢٤).

١٠١٢٧ - الشرط الثاني لتتقيص مدة الرضاع عن الحولين:

ويشترط لتتقيص مدة الرضاع وهي ستان عدم الإضرار بالرضيع بهذا التتقيص، أي عدم الإضرار به بجعل مدة إرضاعه أقل من ستين. وقد يقال لا داعي لهذا الشرط ما دام قد اشترط الشرع رضا الوالدين بالفظام قبل مضي الستين باعتبار أن رضاهما يدل على عدم وجود ضرر بالطفل بهذا الفطام. والجواب: نعم إن رضاهما بالفظام قبل مضي الحولين يشعر بذلك، ولكن من باب الاحتياط للطفل ذكر الفقهاء هذا الشرط، حتى يحتاط الوالدان فيما يقرانه بشأن فطام الولد ويبالغا بالحذر والتأني والنظر فيما هو أصلح للطفل.

١٠١٢٨ - من أقوال المفسرين والفقهاء في هذا الشرط:

ومن أقوال المفسرين والفقهاء في هذا الشرط - شرط عدم الإضرار بالطفل بفطامه قبل

(١٢٢٣) «تفسير الرازي» ج ٦، ص ١٣٢، «تفسير ابن كثير» ج ١، ص ٢٨٤، «تفسير الكشاف» ج ١،

ص ٢٨٠-٢٨١، «تفسير القرطبي» ج ٣، ص ١٧١-١٧٢، «روح المعاني» للآلوسي ج ٢،

ص ١٤٧-١٤٨، «تفسير المنار» للمرحوم رشيد رضا ج ٢، ص ٤١٤.

(١٢٢٤) «المحلى» لابن حزم ج ١٠، ص ٣٣٥، «كشاف القناع» ج ٣، ص ٣١٨.

الحولين - ما قاله الإمام القرطبي في «تفسيره»: «والزيادة على الحولين أو النقصان إنما يكون عند عدم الإضرار بالمولود وعند رضا الوالدين» (١٢٢٢٥).

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يقطع قبل الحولين إلا بإذن أبويه، فيجوز إلا أن يتضرر الصغير، فلا يجوز ولو رضيا لحديث: لا ضرر ولا ضرار» (١٢٢٢٦).

وفي «المحلى» لابن حزم في فقه الظاهرية: «فإن أرادوا - الوالدان - جميعاً فصالحه قبل الحولين، فإن كان في ذلك ضرر على الرضيع لمرض به أو لضعف بنيته أو لأنه لا يقبل الطعام لم يجز ذلك لهما» (١٢٢٢٧).

١٠١٢٩ - هل تجوز الرضاعة لأكثر من ستين؟

قلنا إن ذكر (حولين كاملين) في آية الرضاعة ليس هو لتحديد مدة الرضاع على وجه الإيجاب وبيئنا دليل ذلك، وقلنا أيضاً: إنه يجوز تنقيص هذه المدة بجعل مدة الرضاعة أقل من ستين باتفاق الوالدين، ونسأل هنا هل يجوز جعل مدة الرضاع أكثر من ستين؟ والجواب: نعم. يجوز الفطام بعد الحولين، كما يجوز قبلهما. إذا رضي الوالدان ولم يكن في تأخير فطامه ضرر بالطفل، وكان في تأخير فطامه مصلحة وبذلك صرح المفسرون، فمن أقوالهم:

١٠١٣٠ - من أقوال المفسرين في إرضاع الطفل أكثر من ستين:

أ : قال الزمخشري في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ أي فلا جناح عليهما في ذلك إذا على الحولين أو نقصاً منه وهذه توسعة بعد التحديد - أي بعد تحديد الرضاعة بستين - (١٢٢٢٨).

ب : وقال الإمام القرطبي: «والزيادة على الحولين أو النقصان إنما يكون عند عدم الإضرار بالمولود وعند رضا الوالدين» (١٢٢٢٩).

ج : وقال الإمام الجصاص: «وعن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾، أي فلا حرج إن أرادوا أن يفطماه قبل الحولين أو بعده» (١٢٢٣٠).

(١٢٢٢٥) «تفسير القرطبي» ج ٣، ص ١٦٢.

(١٢٢٢٦) «كشاف القناع» ج ٣، ص ٣١٨. (١٢٢٢٧) «المحلى» لابن حزم ج ١٠، ص ٣٣٥.

(١٢٢٢٨) «تفسير الزمخشري» ج ٣، ص ٢٨٠. (١٢٢٢٩) «تفسير القرطبي» ج ٣، ص ١٦٢.

(١٢٢٣٠) «أحكام القرآن» للجصاص ج ١، ص ٤٠٩.

١٠١٣٣ - د : وقال الإمام الرازي في قوله تعالى : ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا . . ﴾ الآية أنها تدل على أن الفطام قبل الحولين جائز وبعده أيضاً جائز، وهذا مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما» (١٢٢٣١).

١٠١٣٤ - هـ : وفي «تفسير المنار» : «كان للوالدين أن يفطماه قبل هذه المدة - أي قبل الحولين - أو بعدها إذا اتفق رأيهما على ذلك بعد التشاور فيه» (١٢٢٣٢).

١٠١٣٥ - من أقوال الفقهاء في إرضاع الطفل أكثر من ستين :

جاء في «المحلى» لابن حزم : «فَإِنْ أَرَادَا - أي الأبوان - التماذي على إرضاعه بعد الحولين فلهما ذلك، فإن أراد أحدهما بعد الحولين فصاله وأبى الآخر منهما: فإن كان في ذلك ضرر على الرضيع لم يجز فصاله، وكذلك لو اتفقا على فصاله. وإن كان لا ضرر على الرضيع في فصاله بعد الحولين، فأبي الأبوين أراد فصاله بعد تمام الحولين فله ذلك» (١٢٢٣٣).

وفي «كشف القناع» في فقه الحنابلة: وقال ابن القيم في «تحفة الودود في أحكام المولود»: ويجوز أن تستمر الأم على إرضاعه بعد الحولين إلى نصف الحول الثالث أو أكثره» (١٢٢٣٤).

(١٢٢٣١) «تفسير الرازي» ج٦، ص ١٣١.

(١٢٢٣٢) «تفسير المنار» ج٢، ص ٤١٤.

(١٢٢٣٣) «المحلى» ج١٠، ص ٣٣٥.

(١٢٢٣٤) «كشف القناع» ج٣، ص ٣١٨.

المبحث الثالث

المرضعة

١٠١٣٦ - الوالدة هي المرضعة :

والأصل أن الوالدة هي التي ترضع ولدها قال تعالى : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ...﴾

١٠١٣٧ - المقصود بالوالدة التي ترضع ولدها :

وللمفسرين ثلاثة أقوال في المراد من (الوالدات) في الآية الكريمة : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ...﴾ وهذه الأقوال هي (١٢٣٥).

١٠١٣٨ - القول الأول وأدلته :

إن المقصود من (الوالدات) الوالدات المطلقات، وهذا قول السدي والضحاك وغيرهما وهو اختيار صاحب «تفسير المنار» والحجة لهذا القول ما يأتي :

أ : إن الله تعالى ذكر هذه الآية : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ...﴾ عقب آية الطلاق، فكانت هذه الآية تنمة لأحكام المطلقات ؛ لأن الزوجين قد يفترقان وعندهما ولد، فبينت هذه الآية حكم إرضاعه .

ب : إذا حصلت الفرقة بين الزوجين حصل التباعد والتعادي، وذلك قد يحمل المرأة على إيذاء الولد ؛ لأن إيذائه يتضمن إيذاء الزوج المطلق، وأيضاً ربما رغبت في التزوج بزواج آخر، وذلك يفضي إلى إهمالها أمر طفلها من مطلقها، فلما كان هذا الاحتمال قائماً ندب الله تعالى الوالدات المطلقات إلى رعاية جانب أطفالهن والاهتمام بشؤونهن ومنها إرضاعهم .

ج : لإيجاب رزقهن وكسوتهن على الوالد يدل على أن المقصود بهن الوالدات المطلقات ؛

(١٢٣٥) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٢٤-١٢٥، «تفسير القرطبي» ج٦، ص١٦٠، «روح المعاني» للآلوسي

ج٢، ص١٤٥-١٤٦، «تفسير المنار» ج٢، ص٤٠٨-٤٠٩ .

لأنه لو كان المقصود الوالدات في حال قيام الزوجية لما كان هناك حاجة إلى هذا الإيجاب؛ لأن نفقة الزوجة على زوجها هي بسبب الزوجية لا الرضاع.

١٠١٣٩ - القول الثاني، وأدلته:

المقصود بالوالدات في الآية الكريمة الوالدات حال قيام الزوجية، وهذا اختيار الواحدي، وهو ترجيح الإمام القرطبي، والحجة لهذا القول ما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، يدل على أن المقصود بالوالدات: الوالدات حال قيام النكاح؛ لأن المطلقة لا تستحق الكسوة وإنما تستحق الأجرة، أما الزوجة فهي التي تستحق النفقة (الرزق) والكسوة.

ثانياً: وإذا قيل إذا كانت الزوجية قائمة، فالوالدة - أي الزوجة - تستحق النفقة والكسوة بسبب الزوجية، سواء أرضعت ولدها أم لم ترضعه فما وجه تعليق هذا الاستحقاق بالإرضاع؟ فالجواب أن النفقة والكسوة للزوجة في مقابل التمكين أي تمكين الزوج بالاستمتاع بها، فإذا اشتغلت بإرضاع ولدها ولو كان منه، لم تنفرغ إلى خدمة زوجها وبالتالي لم يحصل له منها كمال التمكين بالاستمتاع بها، فربما يتوهم متوهم أن ذلك يستدعي سقوط نفقتها عن زوجها لحصول هذا الخلل فقطع الله ذلك الوهم بإيجاب الرزق والكسوة لها، وإن اشتغلت بإرضاع ولدها.

١٠١٤٠ - القول الثالث:

المقصود بالوالدات اللاتي يرضعن أولادهن، جميع الوالدات سواء كنّ مطلقات أو غير مطلقات. والدليل عليه أن اللفظ عام وهو قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ﴾ ولا دليل على تخصيصه فيجب تركه على عمومته، ويكون ذكر الرزق والكسوة خاصاً ببعض أفراد العام.

وقد رجح هذا القول الألوسي في «تفسيره» وقال: ولا يخفى أن الحمل على العموم أولى، ولا يفوت الغرض من التعقيب - أي من ورود هذه الآية عقيب آية الطلاق وفيها بعض أحكامه - وإيجاب الرزق والكسوة للمرضعات لا يقتضي التخصيص؛ لأنه باعتبار البعض - أي باعتبار بعض أفراد الوالدات وهن المطلقات -، وإنما لم يذكر الأجرة لمن يستحقها من الوالدات المرضعات - وهن المطلقات - وإنما عبر بمصرفها الغالب وهو الرزق والكسوة حثاً على إعطائها نفسها أو إعطاء ما تصرف لأجله.

١٠١٤١ - القول الرابع:

والراجح هو القول الثالث، فالأولى حمل لفظ (الوالدات) في الآية الكريمة على العموم

- أي على جميع الوالدات، أي عليهن حال قيام الزوجية - وعلى الوالدات المطلقات عملاً بالقاعدة الأصولية: «العام على عمومته حتى يقوم دليل التخصيص»، ولا دليل هنا على التخصيص، وما قيل في تخصيصه لا يرقى إلى درجة الدليل المقنع للتخصيص.

١٠١٤٢ - هل يجب على الوالدة إرضاع ولدها؟

قلنا: إن الرضاعة بالنسبة إلى الولد هي حق له. فما تكييفها الشرعي بالنسبة للوالدة؟ بمعنى هل إرضاع ولدها من قبلها واجب عليها، أم هو حق لها؟ والجواب يتضح مما يأتي:

١٠١٤٣ - أولاً: قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾. قال أهل التفسير: إن هذه الآية الكريمة وإن جاءت بصيغة الخبر بأن الوالدات يرضعن أولادهن إلا أنها في المعنى أمر. قال الرازي في «تفسيره» لهذه الآية: هذا الكلام وإن كان بلفظ الخبر إلا أنه في المعنى أمر^(١٢٢٣٦).

١٠١٤٣م - ثانياً: إذا كان المقصود بالآية أمر الوالدات بإرضاع أولادهن وليس الإخبار عنهن بذلك، فما طبيعة هذا الأمر؟ قولان للمفسرين:

١٠١٤٤ - القول الأول: إنه للندب:

فيندب للوالدات إرضاع أولادهن، والحجة لهذا القول^(١٢٢٣٧) من وجوه:

أ : قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتَوْهَنْ أَجُورَهُنَّ﴾ ولو كان الإرضاع عليها واجباً لما استحققت الأجرة.

ب : قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ والوالدة قد تكون مطلقة، فلم يكن وجوب زرقها على الوالد إلا بسبب الإرضاع، فلو كان الإرضاع واجباً عليها لما وجب ذلك.

ج : وإذا ثبت أن الإرضاع غير واجب عليها، فالأمر بالإرضاع محمول على الندب من حيث أن تربية الطفل بلبن الأم أصلح له من سائر الألبان، ومن حيث أن شفقة الأم عليه أتم من شفقة غيرها. هذا إذا لم يبلغ الحال بالطفل إلى حد الاضطراب بأن لا يوجد من يرضعه غير والدته، أو أن الطفل لا يقبل غير ثديها، ففي هذه الحالات يكون إرضاعه من قبل الأم واجباً عليها كما يجب على كل أحد مواساة المضطر في إطعامه.

(١٢٢٣٦) «أحكام القرآن» للجصاص ج ١، ص ٤٠٣، «تفسير الرازي» ج ٦، ص ١٢٥.

(١٢٢٣٧) «تفسير الرازي» ج ٦، ص ١٢٥، «تفسير الزمخشري» ج ١، ص ٢٧٨-٢٧٩، «روح المعاني» للآلوسي

ج ٢، ص ١٤٥.

١٠١٤٥ - القول الثاني: إنه للوجوب بالنسبة للوالدات حال قيام الزوجية:

والقول الثاني: إن دلالة الآية على أمر الوالدات بإرضاع أولادهن فهذا الأمر للوجوب في حال قيام الزوجية، والحجة لهذا القول أن قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ ليس صريحاً في إيجاب الإرضاع على الوالدات؛ لأنه لم يرد بتعبير يفيد الوجوب الصريح مثل: «وعلى الوالدات إرضاع أولادهن» ولكن مع هذا ولا احتمال الآية الوجوب فإن إرضاع الوالدة لولدها يكون واجباً عليها في حال قيام الزوجية باعتبار أن هذا الوجوب من قبيل العرف اللازم إذ أنه قد صار كالشرط في عقد النكاح. وكذلك يجب الإرضاع على الوالدة إن لم يقبل الولد غير ثديها، وكذلك يكون الإرضاع واجباً عليها إذا عدم الأب لاختصاصها به (١٢٣٨).

١٠١٤٦ - القول الثالث: وجوب الإرضاع على الوالدات مطلقاً:

فيجب على الوالدات إرضاع أولادهن مطلقاً - أي سواء كنّ زوجات غير مطلقات أو كنّ مطلقات -؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ يدل على الأمر بالإرضاع لا على الخبر عن الإرضاع، والظاهر أن الأمر بالإرضاع هو للوجوب مطلقاً، وعلى هذا، فيجب على الأم إرضاع ولدها حال قيام النكاح وبعد انقطاعه إن لم يكن عذر مانع من مرض ونحوه. ولا يمنع الوجوب جواز استئابة الظئر عنها مع أمن الضرر؛ لأن هذا الوجوب للمصلحة لا للتعب، فإذا اتفق والدان على استئجار ظئر ورأيا أنها تقوم مقام الوالدة، فلا بأس بذلك كما في حال اتفاقهما على فطام ولدهما قبل مضي الحولين أو بعد مضيهما. وهذا القول هو اختيار المرحوم رشيد رضا صاحب «تفسير المنار» وشيخه محمد عبده رحمهما الله تعالى (١٢٣٩).

١٠١٤٧ - القول الرابع: وجوب إرضاع الوالدة حال قيام الزوجية:

والرابع من أقوال المفسرين هو أن إرضاع الطفل واجب على أمه مطلقاً إلا لمانع شرعي كمرض الأم أو جفاف ثديها من اللبن. وهذا الوجوب لا يسري على الأم المطلقة لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بِمَعْرُوفٍ، وَإِنْ تَعَاسَرْتُم فَسُتْرِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ (١٢٤٠)، فهذه الآية الكريمة وردت في سورة الطلاق في حق المطلقات ويفهم منها عدم وجوب الإرضاع على الأم المطلقة فلا يسري حكمها على الوالدات في حال قيام الزوجية،

(١٢٣٨) «أحكام القرآن» لابن العربي ج ١، ص ٢٠٤، «تفسير القرطبي» ج ٣، ص ١٦١.

(١٢٣٩) «تفسير المنار» ج ٢، ص ٤٠٩ - ٤١٠، والظئر هي المرضعة لغير ولدها.

(١٢٤٠) [سورة الطلاق، الآية ٦].

وعلى هذا، لا وجه للاحتجاج بهذه الآية لعدم وجوب الإرضاع على الوالدات في حال قيام الزوجية كما ذهب إلى ذلك أصحاب القول الأول، إلا أنه يبقى من المندوب إليه في حق الوالدة المطلقة أن ترضع ولدها لدخولها في عموم (الوالدات) وإن استثنيت من الوجوب بموجب آية سورة الطلاق التي ذكرناها. ووجه النذب أن الأم أشفق وأحنى على ولدها من غيرها ولبنها أصلح الألبان لولدها، ولا ينبغي أن يكون طلاقها من أبيه مانعاً يمنعها من إرضاعه، فإنه ولدها وإن كان ولد مطلقاً.

١٠١٤٨ - هل إرضاع الوالدة ولدها حق لها؟

قلنا: إن الراجح من أقوال المفسرين أن إرضاع الأم ولدها واجب عليها حال قيام الزوجية، فهل يمكن اعتباره حقاً لها؟

والجواب: نعم. ولكن كيف يكون إرضاع الولد واجباً على أمه وحقاً لها في نفس الوقت؟ والجواب: أن المقصود من قولنا: إن الإرضاع حق لها أي أن الأم أحق بإرضاع ولدها من غيرها ما دامت رغبة في ذلك وقادرة عليه، سواء كان إرضاعها بالمجان أو بأجر المثل، ولولا أن الإرضاع حق لها لما كانت أحق به من غيرها. وبناء على ذلك لا يجوز للأب أن يمنعها من إرضاعه ولا أن ينتزعه منها ولا أن يسلمه إلى ظئر لترضعه ما دامت هي رغبة في إرضاعه، وبهذا قال أهل التفسير، فمن أقوالهم ما يأتي:

١٠١٤٩ - أولاً: قال الإمام الجصاص في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ﴾ إن هذه الآية قد حوت على معنيين: (أحدهما): أن الأم أحق برضاع ولدها في الحولين وأنه ليس للأب أن يسترضع له غيرها إذا رضيت بأن ترضعه^(١٢٢٤١). ثم قال الجصاص رحمه الله: «فجعل الله تعالى الأم أحق برضاع الولد في هذه المدة - الحولين -، ثم أكد ذلك بقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا﴾ يعني، والله أعلم، أنها إذا رضيت بأن ترضع بمثل ما ترضع به غيرها لم يكن للأب أن يضارها فيدفعه إلى غيرها، وهو كما قال تعالى في آية أخرى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتَوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ فجعلها أولى بالرضاع، ثم قال تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ فلم يسقط حقها من الرضاع إلا عند التعاسر^(١٢٢٤٢).

١٠١٥٠ - وقال الإمام القرطبي في قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ المعنى: لا تأب الأم أن ترضعه إضراراً بابيها أو تطلب أكثر من أجر مثلها، ولا يحل للأب أن

(١٢٢٤١) «أحكام القرآن» للجصاص ج ١، ص ٤٠٤.

(١٢٢٤٢) «أحكام القرآن» للجصاص ج ١، ص ٤٠٥.

يمنع الأم من ذلك مع رغبتها في الإرضاع، هذا قول جمهور المفسرين» (١٢٢٤٣).

١٠١٥١ - وفي «تفسير المنار»: «كما يجب على الأم إرضاع ولدها، يجب لها ذلك بمعنى أنه ليس للوالد أن يمنعها منه..» (١٢٢٤٤).

١٠١٥٢ - إرضاع الوالد حقّ للوالدة وإن كانت مطلقة:

والوالدة أحقّ بإرضاع ولدها وإن كانت مطلقة، فقد قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ أي إذا رضيت الأم المطلقة بأن ترضع ولدها بأجر مثلها لم يكن للأب أن يسترضع غيرها؛ لأمر الله تعالى إياه بإعطاء الأجرة إذا أرضعت» (١٢٢٤٥). وقال تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتَ فَتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ فلم يسقط حقّها من الرضاع إلا عند التعاسر» (١٢٢٤٦) وأيضاً: «فإن من حقوق الوالدات أن يرضعن أولادهن، وما المطلقات إلا والدات، فيجب تمكينهن من إرضاع أولادهن المدة التامة للرضاع..» (١٢٢٤٧).

١٠١٥٣ - أقوال الفقهاء في تكييف الرضاع بالنسبة للوالدة:

ذكرنا التكييف الشرعي للرضاع بالنسبة للوالدة حسب ما يفهم من أقوال المفسرين ونريد التعرف على رأي الفقهاء في التكييف الشرعي للإرضاع بالنسبة للوالدة، فمن أقوالهم التي نذكرها فيما يلي:

١٠١٥٤ - أولاً: عند الحنفية:

أ : جاء في «الهداية» و«فتح القدير»: «وإن كان الصغير رضيعاً، فليس على أمه أن ترضعه جبراً إذا امتنعت وإن كانت الزوجية قائمة، بمعنى أنها إذا امتنعت لا يجبرها القاضي عليه؛ لأن المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها للاستمتاع إلا أن الإرضاع واجب عليها ديانة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾، إلا أن الإرضاع لا تجبر عليه لاحتمال عجزها عنه. وعدم الجبر إنما يكون إذا وجد من ترضعه، فإذا لم يوجد أو وجد ولم يقبل هو ثمدي غيرها أجبرت» (١٢٢٤٨).

(١٢٢٤٣) «تفسير القرآن» للقرطبي ج ٣، ص ١٦٧.

(١٢٢٤٤) «تفسير المنار» ج ٢، ص ٤١٠.

(١٢٢٤٥) «أحكام القرآن» للجصاص ج ٣، ص ٤٦٣.

(١٢٢٤٦) «أحكام القرآن» للجصاص ج ٣، ص ٤٠٥.

(١٢٢٤٧) «تفسير المنار» للمرحوم رشيد رضا ج ٢، ص ٤١٠.

(١٢٢٤٨) «الهداية» و«فتح القدير» ج ٧٣ ص ٣٤٥.

ب : وفي «الدر المختار ورد المحتار» : «وليس على أمه التي في نكاح الأب أو المطلقة إرضاعه قضاءً، بل ديانة إلا إذا تعينت بأن لم يجد الأب من ترضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها، وإن لم يكن للأب ولا للولد مال تجبر الأم على إرضاعه» (١٢٢٤٩).

ج : وفي «المبسوط» للسرخسي : «لأن في حال بقاء النكاح الرضاع من الأعمال المستحقة عليها ديناً، وبعد الفقرة ليس ذلك بمستحق عليها ديناً ولا دنياً. وليس للأب أن يأخذ الولد منها، وإن أخذته الأم بمثل أجر الظئر، فهي أحق به؛ لأنها أشفق على الولد من الظئر ولبنها أوفق له... وإن أبت أن ترضع ولدها لم تكرهه على ذلك؛ لأن المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها إلى الزوج للاستمتاع وما سوى ذلك من الأعمال تؤمر بها تدينياً ولا تجبر عليه في الحكم - أي في حكم القضاء -، نحو كنس الدار وغسل الثياب والطبخ والخبز، فكذلك إرضاع الولد» (١٢٢٥٠).

د : وفي «جامع أحكام الصغار» : «قال أصحابنا - أي الحنفية - رحمهم الله لا تجبر الأم على إرضاع ولدها؛ لأن الإرضاع بمنزلة النفقة، ونفقة الأولاد تجب على الأباء لا على الأمهات، فكذا الإرضاع» (١٢٢٥١).

١٠١٥٥ - وخلاصة مذهب الحنفية أن إرضاع الطفل واجب ديانة على أمه وليس بواجب قضاء، سواء كانت الزوجية قائمة أو منقطعة، وإنما يجب عليها الإرضاع إذا لم يوجد من ترضعه أو لا يأخذ ثدي غيرها. وأنها أحق من غيرها إذا أرادت إرضاع ولدها بأجر المثل.

١٠١٥٦ - ثانياً: مذهب الشافعية:

أ : قالوا: على الأم أن ترضع ولدها (اللبأ) وهو اللبن النازل أول الولادة؛ لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً ومدة سيرته ثم بعد إرضاع (اللبأ) إن لم يوجد إلا الأم وجب عليها إرضاعه إبقاء للولد. وإن وجدت أجنبية ترضعه لم تجبر الأم على إرضاع ولدها وإن كانت في نكاح أبيه. فإن رغبت الأم في إرضاع ولدها وهي منكوحه أبيه، فله منعها مع الكراهة من إرضاعه في القول الأصح في المذهب؛ لأن زوجها يستحق الاستمتاع بها في الأوقات المصروفة إلى الرضاع. وقال النووي: الأصح ليس له منعها مع وجود غيرها؛ لأن فيه إضراراً بالولد لأنها عليه أشفق ولبنها له أصلح» (١٢٢٥٢).

(١٢٢٤٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج ٣، ص ٦١٨.

(١٢٢٥٠) «المبسوط» ج ٥، ص ٢٠٨-٢٠٩.

(١٢٢٥١) «جامع أحكام الصغار» ج ١، ص ٣٢٥.

(١٢٢٥٢) «مغني المحتاج» ج ٣، ص ٤٤٩-٤٥٠، «نهاية المحتاج» ج ٧، ص ٢١١-٢١٢.

ب : وفي «المهذب» للشيرازي : «إن كان الولد من زوجته وامتنعت من الإرضاع لم تجبر؛ لأنها إذا لم تجبر على نفقة الولد مع وجود الأب لم تجبر على الرضاع؛ لأن الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير.

وإن أرادت إرضاعه كره للزوج منعها؛ لأن لبنها أوفق له، وإن منعها منه كان له ذلك؛ لأنه يستحق الاستمتاع بها في كل وقت إلا في وقت العبادة، فلا يجوز لها تفويته عليه بالرضاع. فإن طلبت أجر المثل على الرضاع ولم يكن للأب من يرضع بدون أجره كانت الأم أحقّ به (١٢٢٥٣).

١٠١٥٧ - وخلاصة مذهب الشافعية أن إرضاع الطفل ليس واجباً على أمه ولا حقاً لها؛ لأن للزوج أن يمنعها منه، وتكون أحقّ بالإرضاع من غيرها إذا رضي الزوج بإرضاعه من قبلها وتبرعت بالإرضاع أو طلبت أجر المثل على إرضاعه، ولم يكن هناك من يتبرع بإرضاعه.

١٠١٥٨ - ثالثاً: مذهب المالكية:

وعندهم يجب على الأم المتزوجة بأبي الرضيع أو المطلقة رجعيّاً رضاع ولده من ذلك الزوج بلا أجره منه، ويستثنى من ذلك عالية القدر - أي من كانت من أشرف الناس، أي من أهل العلم والصلاح أو من ذوي النسب الذي شأنهم عدم إرضاع نسائهم أولادهم، فلا يلزمها إرضاعه حيث كان الولد يقبل ثدي غيرها. والمطلقة بئناً لا يلزمها إرضاع ولدها إلا إذا كان الولد لا يقبل غيرها. والأم التي لا يلزمها الإرضاع أحقّ بإرضاع ولدها بأجر المثل إذا رغبت في ذلك من الأجنبية التي ترضعه مجاناً أو بأجرة أقل مما تأخذه أم الولد.

وقالوا: والأم التي يجب عليها الرضاع - وهي ذات الزوج والرجعية إذا كانت كل منهما غير عالية القدر - والمطلقة البائن سواء كانت عالية القدر أم لا، في حالة عدم وجود الأب - أي افتقاره أو موته ولا مال للولد -، إن لم يكن للأم التي يجب عليها الإرضاع، وللبائن، لبن أو لها ولا يكفيها أو مرضت أو انقطع لبنها أو حملت فعلى الأم في هذه الحالات أن تستأجر من يرضع لها ولدها، ولا رجوع لها بالأجرة على الأب أو الوصي إذا أيسر (١٢٢٥٤).

١٠١٥٩ - وخلاصة مذهب المالكية أن إرضاع الطفل واجب على أمه، وأن هذا الإرضاع

(١٢٢٥٣) «المهذب» للشيرازي ج ١٧، ص ١٥١-١٥٢.

(١٢٢٥٤) «الشرح الكبير» وحاشية الدسوقي ج ٢، ص ٥٢٥-٥٢٦، «الشرح الصغير» للدردير ج ١، ص ٥٢٧، «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب ج ٤، ص ٢١٣-٢١٤، و«التاج» و«الإكليل» لمختصر

خليل للمواق ج ٤، ص ٢١٣-٢١٤.

حق لها حتى إنها تقدم على الأجنبية التي تتبرع بإرضاعه وإن كانت هي تأخذ أجره المثل على إرضاعه.

١٠١٦٠ - رابعاً: مذهب الحنابلة:

عند الحنابلة تفصيل وأقوال في علاقة الأم بإرضاع ولدها، نذكرها فيما يلي، ثم نستخلص منها ما يمكن أن يكون هو مذهبهم في التكليف الشرعي بالنسبة للأم.

أ : إن إرضاع الولد يتحمل الأب وحده، وليس له إجبار أم الولد على إرضاعه، سواء كانت الرابطة الزوجية قائمة أو كانت الزوجة مطلقة. وقال ابن قدامة ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة (أي مطلقة ونحوها) خلافاً.

فأما إن كانت مع الزوج - أي في حال قيام الزوجية -، فكذلك الحكم أي لا تجبر على إرضاع ولدها لقوله تعالى: ﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾، وإذا اختلفا، فقد تعاسرا. ولأن الإجبار على الرضاع لا يخلو إما أن يكون لحق الولد، أو لحق الزوج، أو لحقهما: لا يجوز أن يكون لحق الزوج فإنه لا يملك إجبارها على إرضاع ولده من غيرها، ولا على خدمته فيما يختص به. ولا يجوز أن يكون لحق الولد، فإن ذلك لو كان له للزمها بعد الفقرة، ولأنه مما يلزم الولد لولده، فلزم الأب على الخصوص كالنفقة أو كما بعد الفقرة. ولا يجوز أن يكون لهما - أي للولد وللزوج -؛ لأن مالا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض؛ ولأنه لو كانت لهما لثبت الحكم به بعد الفقرة. والآية: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ محمولة على حال الإنفاق وعدم التعاسر (١٢٢٥٥).

ب : ولكن إن اضطر الطفل إلى الارتضاع من أمه، أو يخشى عليه بأن لا توجد مرضعة سواها، أو لا يقبل الارتضاع من غيرها، فإرضاعه من قبلها واجب عليها؛ لأنه حال ضرورة وحفظ نفس محترمة كما لو لم يكن له أحد غيرها (١٢٢٥٦).

ج : ويجب عليها - أي على الأم - إرضاع طفلها (اللبأ) عند ولادته لتضرره بعدم إرضاعه ذلك بل يقال لا يعيش بدونه (١٢٢٥٧).

د : ولا يمنع الأب أم الرضيع من إرضاعه إذا طلبت ذلك وإن طلبت أجره مثلها ووجد

(١٢٢٥٥) «المغني» ج ٧، ص ٦٢٧.

(١٢٢٥٦) «كشف القناع» ج ٣، ص ٣١٩.

(١٢٢٥٧) «كشف القناع» ج ٣، ص ٣١٩.

الأب من يتبرع له بإرضاعه، فالأم أحق بإرضاعه، سواء كانت الرابطة الزوجية قائمة أو منقطعة بأن كانت مطلقة، لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ وهو خير يراد به الأمر وهو عام في كل والد، ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾؛ ولأنها أشفق عليه من غيرها ولبنها أمراً له (١٢٢٥٨).

١٠١٦١ - وخلاصة مذهب الحنابلة، كما يفهم من أقوالهم أن إرضاع الطفل حتى لو لدته وليس واجباً عليها، وإنما يصير واجباً للضرورة فقط، كما لو لم توجد مرضعة ترضعه، والشيء لا تعرف صفته ولا كفيته الشرعية في حالة الضرورة، وإنما تعرف صفته وكفيته الشرعية في حالة السعة والاختيار.

ومن مظاهر كون الإرضاع حقاً لها أن تقدم على الأجنبية في إرضاعه ولو كانت الأجنبية متبرعة والأم تأخذ على إرضاعها أجرة المثل.

١٠١٦٢ - خامساً: مذهب الزيدية:

قالوا: يجوز للأم الامتناع من إرضاع ولدها إن قبل ثدي غيرها، فإن امتنع من غيرها وخشي عليه التلف أو الضرر وجب عليها إرضاعه (١٢٢٥٩)، ومعنى ذلك أن إرضاع الطفل ليس واجباً على أمه إلا إذا تعينت لإرضاعه كما لو لم يقبل الارتضاع من غيرها.

١٠١٦٣ - سادساً: مذهب الجعفرية:

قالوا: يجب على الأم إرضاع طفلها (اللبأ) وهو أول ما يجلب عند الولادة، وربما يقيد بثلاثة أيام وإنما وجب عليها ذلك؛ لأن الولد لا يعيش بدونه (١٢٢٦٠). وأما إرضاعه فيما عدا (اللبأ) فقد قالوا: «وأما الرضاع فلا يجب على الأم إرضاع الولد» (١٢٢٦١). ومعنى ذلك أن إرضاع الطفل ليس واجباً على الأم، ولكنهم قالوا: «وهي - أي الأم - أولى بإرضاعه ولو بالأجرة إذا قنعت بما يقنع به الغير أو نقصت أو تبرعت بطريق أولى فيهما» (١٢٢٦٢).

١٠١٦٤ - سابعاً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «والواجب على كل والد حرة كانت أو أمة في عصمة زوج أو في

(١٢٢٥٨) «كشف القناع» ج٣، ص٣١٨، و«المغني» ج٧، ص٦٢٨-٦٢٩.

(١٢٢٥٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٢٦.

(١٢٢٦٠) «الروضة البهية» ج٢، ص١٣٩.

(١٢٢٦١) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٥.

(١٢٢٦٢) «الروضة البهية» ج٢، ص١٣٩.

ملك سيد أو كانت خلواً منهما، لَحِقَ ولدها بالذي تولد من مائه، أو لم يلحق أن ترضع ولدها، أحبت أم كرهت ولو أنها بنت الخليفة وتُجبر على ذلك إلا أن تكون مطلقة، فإن كانت مطلقة لم تجبر على إرضاع ولدها من الذي طلقها إلا أن تشاء هي ذلك، فلها ذلك أحب أبوه أم كره. .» (١٢٢٦٣) فأرضاع الطفل واجب على أمه ما دامت الزوجية قائمة وتُجبر على إرضاعه، وهو - أي الإرضاع - حق لها ولو كانت مطلقة.

١٠١٦٥ - قول ابن تيمية وابن أبي ليلى:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: «وارضاع الطفل واجب على أمه بشرط أن تكون مع الزوج، وهو قول ابن أبي ليلى وغيره من السلف» (١٢٢٦٤).

وإذا كان إرضاع الطفل واجباً على أمه فمعنى ذلك أنها تجبر على إرضاعه، وهذا ما جاء صريحاً في «المغني» عن ابن أبي ليلى وغيره، فقد جاء فيه: «وقال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح: له إجبارها على إرضاعه - أي إرضاع ولدها منه - وهو قول أبي ثور لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرُّضَاعَةَ﴾» (١٢٢٦٥).

١٠١٦٦ - القول الراجح:

والراجح قول من قال: إن إرضاع الولد واجب على أمه وتُجبر عليه إذا كانت الزوجية قائمة لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ...﴾، وإنما قلنا إذا كانت الزوجية قائمة؛ لأن النص استثنائها من الإيجاب، وهذا النص هو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتَوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ، وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾، وكذلك يعتبر الإرضاع حقاً للأم، ويظهر هذا التكيف بحقها إذا كانت مطلقة ورغبت في إرضاعها لم ينازعها أحد في إرضاعه حتى لو طلبت أجر المثل على إرضاعه ووجد الأب من يرضعه مجاناً، كما صرح بذلك المالكية والحنابلة، ومرتد هذا الترجيح ما ذكره الحنابلة من أدلة لقولهم هذا (١٢٢٦٦).

ولا نرى ما ذهب إليه الشافعية في قولهم الراجح أو المرجوح من حق الزوج في منع زوجته من إرضاع ولدها منه بحجة أنها تفوت عليه حقه في الاستمتاع بها، لأن استمتاعه بها لا يعني استغراق جميع أوقاتها حتى وقت تناول طعامها، وما إرضاعها له إلا اطعام لجزئها وهو ولدها ولا

(١٢٢٦٣) «المحلى» ج ١٠، ص ٣٣٥.

(١٢٢٦٤) «الاحتبارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص ٢٨٦.

(١٢٢٦٥) «المغني» ج ٧، ص ٦٢٧.

(١٢٢٦٦) الفقرة ١٠٦٠.

يستغرق منها وقتاً طويلاً، ولا يتعارض مطلقاً مع حقّه في الاستمتاع بها؛ لأن استمتاعه لا يستغرق كل الأوقات؛ ولهذا قال النووي: إن الأصح في مذهب الشافعية عدم حق الزوج منع زوجته من إرضاع ولدها منه.

١٠١٦٧ - هل للزوج أن يمنع زوجته من إرضاع ولدها من غيره؟

عند الحنابلة، إن للزوج منع زوجته من رضاع ولدها من غيره، إلا أن يضطر إليها؛ لأن الزوج ملك بعقد الزواج حق الاستمتاع بزوجه في كل الأوقات سوى أوقات العبادات كالصلوات، والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الأوقات، فكان له منعها من ذلك كما يمنعها من الخروج من منزله. فإن اضطر إلى الارتضاع منها بأن لا توجد مرضعة سواها، أو لا يقبل الولد الارتضاع من غيرها، وجب تمكينها من إرضاعه؛ لأنها حال ضرورة وحفظ النفس ولدها، فيقدم على حق الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته^(١٢٢٦٧).

١٠١٦٨ - وقال الظاهرية لا يملك الزوج منع زوجته من إرضاع ولدها من غيرها، فقد قال الإمام ابن حزم الظاهري رحمه الله: «فإن كانت مطلقة لم تجبر على إرضاع ولدها من الذي طلقها إلا أن تشاء هي ذلك، فلها ذلك أحب أبوه أم كره، أحب الذي تزوجها بعده أم كره»^(١٢٢٦٨).

١٠١٦٩ - ويعلل الإمام ابن حزم المذهب الظاهرية محتجاً لهذا المذهب بقوله: «وأما قولنا: إلا أن تكون مطلقة، فإن كانت مطلقة، فإنها لا تجبر على إرضاع ولدها من الذي طلقها إلا أن تشاء هي ذلك، فإن شئت هي ذلك فذلك لها أحب ذلك الذي طلقها أو أبي، أحب ذلك زوج إن كان لها أو أبي؛ فلقول الله تعالى في سورة الطلاق بعد ذكر المعتدات: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَمْرُهُمْ بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ، وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمُتْرَضِعٌ لَهُ أُخْرَى﴾ فلم يخص الله تعالى ذات زوج من غيرها ولا جعل في ذلك خياراً للأب ولا للزوج، بل جعل الإرضاع إلى الأمهات»^(١٢٢٦٩).

١٠١٧٠ - القول الراجح:

والراجح أن من حق الأم أن ترضع ولدها من غير زوجها، كأن تزوجت مطلقة وعندها ولد من مطلقها، فليس لزوجها الحالي منها من إرضاع ولدها من غيره، لما استدل به ابن حزم، أما

(١٢٢٦٧) «المغني» ج ٧، ص ٦٢٥.

(١٢٢٦٨) «المحلى» لابن حزم ج ١٠، ص ٣٣٥. (١٢٢٦٩) «المحلى» لابن حزم ج ١٠، ص ٣٣٨.

الحجة التي ساقها الحنابلة في حق الزوج في منع زوجته من إرضاع ولدها من غيره من أن هذا الإرضاع يفوت على زوجها حق الاستمتاع في بعض الأوقات - أي في أوقات الإرضاع، فيمكن الرد عليه بما رد به ابن حزم حيث قال: «فإن قالوا: إنما تزوجها للوطء، قلنا: نعم. فكان ماذا؟ وإنما ولدته لترضعه، فحق الصبي قبل حق الذي تزوجها بعد أن ولدته، ولا يمنعه إرضاعها ولده من وطئه لها» (١٢٢٧٠).

١٠١٧١ - هل للزوج منع زوجته من إرضاع غير ولدها؟

يختلف الحكم في هذه المسألة باختلاف الحالات على النحو التالي:

الحالة الأولى: إن كانت الزوجة قد آجرت نفسها للرضاع قبل أن تتزوج لم يملك الزوج منعها من الإرضاع مدة الإجازة، فقد جاء في «المغني»: «وإن آجرت المرأة نفسها للرضاع ثم تزوجت، صحَّ النكاح ولم يملك الزوج فسخ الإجازة ولا منعها من الرضاع حتى تنقضي المدة؛ لأن منافعتها ملكت بعقد سابق على نكاحه» (١٢٢٧١).

الحالة الثانية: وإن آجرت المرأة نفسها للرضاع بعد زواجها بإذن زوجها جاز ولزم العقد؛ لأن الحقَّ لهما ولا يخرج عنهما (١٢٢٧٢).

الحالة الثالثة: وإن آجرت نفسها لإرضاع ولد غيرها بغير إذن زوجها لم يصحَّ عقد الإجازة لما يتضمن ذلك من تفويت حق زوجها في الاستمتاع بها. وهذا مذهب الحنابلة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي، والوجه الآخر يصح ولكن للزوج فسخه؛ لأنه يفوت به حق الزوج في الاستمتاع بها أو يختل به هذا الحق (١٢٢٧٣).

(١٢٢٧٠) «المحلى» لابن حزم ج ١٠، ص ٣٣٨.

(١٢٢٧١) «المغني» ج ٧، ص ٦٢٦.

(١٢٢٧٢) «المغني» ج ٧، ص ٦٢٦.

(١٢٢٧٣) «المغني» ج ٧، ص ٦٢٦.

المبحث الرابع

المرضع له

١٠١٧٢ - المرضع له هو الوالد:

المرضع له هو والد الرضيع، قال تعالى: ﴿وَالْوِلْدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ، وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٢٢٧٤). قال الزمخشري في تفسير هذه الآية: قوله تعالى: (وعلى المولود له) أي وعلى الذي يولد له وهو الوالد. وإنما قيل (المولود له) ولم يقل (الوالد) ليعلم أن الوالدات إنما ولدن لهم؛ لأن الأولاد للآباء لذلك ينسبون إليهم لا إلى الأمهات، فكان عليهم أن يرزقوهن ويكسوهن إذا أرضعن أولادهم^(١٢٢٧٥). وكذلك قال القرطبي وغيره من المفسرين في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ﴾ أي على الأب^(١٢٢٧٦)، وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتَوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾^(١٢٢٧٧)، فالمرضع له هو الوالد أي والد الرضيع.

١٠١٧٣ - الوالد يتحمل مؤونة أو أجرة إرضاع ولده:

الوالد أي والد الرضيع هو الذي يتحمل مؤونة أو أجرة إرضاع ولده، وقد دلّ على ذلك قوله تعالى: ﴿وَالْوِلْدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ، وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، فالمولود له - أي الوالد - عليه رزق وكسوة الوالدة التي ترضع ولدها منه، قال الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية: «والرزق في هذه الآية هو الطعام الكافي وسماه الله تعالى للوالدة؛ لأن الغذاء يصل إلى الولد الرضيع بواسطتها في الرضاع كما قال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾؛ لأن الغذاء لا يصل إليه إلا بسببها»^(١٢٢٧٨).

(١٢٢٧٥) «تفسير الزمخشري» ج ١، ص ٢٧٩.

(١٢٢٧٤) [سورة البقرة، الآية ٢٣٣].

(١٢٢٧٦) «تفسير القرطبي» ج ٣، ص ١٦٠، «تفسير الرازي» ج ٦، ص ١٢٧، «روح المعاني» للآلوسي ج ٢،

ص ١٤٦، و«تفسير المنار» ج ٢، ص ٤١١.

(١٢٢٧٨) «تفسير القرطبي» ج ٣، ص ١٦٠.

(١٢٢٧٧) [سورة الطلاق من الآية ٤].

وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، وقد جاء في تفسير هذه الآية: «أن المطلقات إن أرضعن أولادكم منهن، فعلى الآباء أن يعطوهن أجره إرضاعهن» (١٢٢٧٩).

١٠١٧٤ - هل تكون أجره الرضاع في مال الطفل:

وإذا كان للولد مال، فهل يتحمل هو أجره رضاعته أم يتحملها والده؟ قال الجمهور إنما يتحمل الوالد مؤونة أو أجره إرضاع ولده إذا لم يملك الولد مالاً، فإن كان له مال كانت أجره إرضاعه من ماله لا من مال أبيه. وقال ابن حزم الظاهري مؤونة أو أجره رضاع الولد على أبيه، سواء كان للولد مال أو لم يكن.

ونذكر فيما يلي أقوال الجمهور وقول ابن حزم.

١٠١٧٥ - من أقوال الجمهور:

أولاً: جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وتجب نفقة ظئر أي مرضعة الصغير ذكراً كان أو أنثى في ماله إن كان له مال كنفقة الكبير، فإن لم يكن للصغير مال، فعلى من تلزمه نفقته من أب أو غيره...» (١٢٢٨٠).

١٠١٧٦ - ثانياً: وفي «جامع أحكام الصغار» في فقه الحنفية: «ثم إرضاع الصغير إذا كان يوجد من يرضعه إنما يجب على الأب إذا لم يكن للصغير مال، أما إذا كان له مال، فإنه تكون مؤونة الرضاع في مال الصغير» (١٢٢٨١).

١٠١٧٧ - ثالثاً: في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المراء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم» (١٢٢٨٢).

١٠١٧٨ - رابعاً: وفي «الشرح الكبير» للدردير «وحاشية الدسوقي»: «فلو أرضعت كان لها الأجر في مال الصبي، فإن لم يكن له مال فعلى الأب» (١٢٢٨٣).

١٠١٧٩ - قول القرطبي:

خامساً: جاء في «تفسير القرطبي»: «وقد أجمع الفقهاء إلا من شذ منهم أن رجلاً لو كان

(١٢٢٧٩) «تفسير القرطبي» ج ١٨، ص ١٦٨.

(١٢٢٨٠) «كشاف القناع» ج ٣، ص ٣١٨.

(١٢٢٨١) «جامع أحكام الصغار» ج ١، ص ٣٢٧.

(١٢٢٨٢) «المغني» ج ٧، ص ٥٨٣.

(١٢٢٨٣) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج ٢، ص ٥٢٥.

له ولد طفل، وللولد مال، والأب موسر أنه لا يجب على الأب نفقة ولا رضاع» (١٢٢٨٤).

١٠١٨٠ - قول ابن حزم الظاهري:

قال ابن حزم رحمه الله تعالى: «وكل ما ذكرنا أنه يجب على الوالد في الرضاع من أجرة أو رزق أو كسوة فهو واجب عليه، سواء كان للرضيع مال أو لم يكن» (١٢٢٨٥).

١٠١٨١ - هل تستحق الوالدة أجرة على إرضاع ولدها؟

قلنا: إن الوالد يتحمل مؤونة أو أجرة إرضاع ولده بأن يستأجر له مرضعة، فهل يتحمل ذلك إذ أرضعته والدته في حال قيام النكاح أو بعد الفقرة؟ وهل يصح للوالد أن يستأجرها لإرضاع ولده منها؟ اختلاف وتفصيل عند الفقهاء نوجزه في الآتي في مختلف المذاهب.

١٠١٨٢ - أولاً: مذهب الحنفية:

عندهم لا تستحق الأم أجرة على إرضاع ولدها في حال قيام النكاح أو إذا كانت معتدة من طلاق رجعي، سواء اتفقت مع الأب (أي مع أبي الولد وهو زوجها) على إرضاعه بالأجرة أو أرضعته بدون اتفاق، ثم طالبت به بالأجرة، وعلّلوا ذلك بأن إرضاعه واجب عليها ديانة، ولا أجرة على القيام بما هو واجب ديانة.

أما المعتدة من طلاق بائن، فكذلك لا تستحق أجرة على إرضاع ولدها لبقاء النكاح في بعض الأحكام، وعلى الرواية الأخرى تستحق أجرة على الرضاع لزوال النكاح. أما إذا انقضت عدتها من الفقرة البائنة، فإنها تستحق أجرة الرضاع لزوال النكاح.

أما إذا انقضت عدتها من الفقرة البائنة، فإنها تستحق أجرة الرضاع لزوال النكاح بالكلية، ونذكر فيما يلي بعض أقوال الحنفية الدالة على ما قلناه عنهم.

١٠١٨٣ - جاء في «الهداية»: «وإن استأجرها وهي زوجته أو معتدته لترضع ولدها - أي ولدها منه - لم يجز؛ لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ...﴾ إلا أنها عذرت - فلم تجبر على الإرضاع - لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجباً عليها، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه. وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة؛ لأن النكاح قائم، وكذا في المبتوتة - أي المطلقة بائناً -.

وفي رواية أخرى جاز استئجارها؛ لأن النكاح قد زال. (وجه) الرواية الأولى أن النكاح باق

(١٢٢٨٤) «تفسير القرطبي» ج ٣، ص ١٧٠.

(١٢٢٨٥) «المحلى» ج ١٠، ص ٣٣٦.

في بعض الأحكام. وإن انقضت عدتها فاستأجرها لإرضاع ولدها جاز؛ لأن النكاح قد زال بالكلية» (١٢٢٨٦).

١٠١٨٤ - وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وإن استأجرها وهي زوجته أو معتدته عن طلاق رجعي لترضع ولدها لم يجز. والمعتدة عن طلاق بائن أو طلاقات ثلاث في رواية ابن زياد تستحق أجره الرضاع وعليه الفتوى. وإن مضت عدتها فاستأجرها لإرضاع ولدها جاز» (١٢٢٨٧).

١٠١٨٥ - ثانياً: مذهب المالكية:

جاء في «الشرح الصغير» للدردير: «وعلى الأم المتزوجة بأبي الرضيع أو الرجعية (أي المطلقة طلاقاً رجعياً) إرضاع ولدها من ذلك الزوج بلا أجر تأخذه من الأب، إلا لعلو قدر بأن كانت من أشرف الناس الذين شأنهم إرضاع نسائهم أولادهم فلا يلزمها رضاع، فإن أرضعت فلها الأجرة في مال الولد إن كان له مال، وإلا فعلى الأب، كالبائن لا يلزمها إرضاع فإن أرضعت فلها الأجرة إلا أن لا يقبل الولد غيرها فيلزمها رضاعه للضرورة ولها الأجرة، أو إلا أن يعدم الأب بأن يفتر أو يموت ولا مال للصبي، فيلزمها إرضاعه، وإذا لزمها استأجرت بمالها من يرضعه إن لم ترضعه بنفسها ولا رجوع لها على الأب أو الولد إذا أيسر» (١٢٢٨٨).

وفيه من هذا بالقول أن الأم لا تستحق الأجرة على إرضاع ولدها إلا في الحالات المذكورة، وأنها إذا وجب عليها إرضاع الولد، وعدم الأب لفقره أو موته ولا مال للولد، فعلى الأم أن ترضعه مجاناً، فإن لم تستطع إرضاعه، فعليها أن تستأجر له من يرضعه من مالها ولا رجوع لها على الأب ولا على الولد بما دفعته من أجرة إرضاعه.

١٠١٨٦ - ثالثاً: مذهب الشافعية (١٢٢٨٩):

عندهم تستحق الأم أجرة الرضاع ولزوجها أن يستأجرها لإرضاع ولده منها في حال قيام النكاح وبعده فقد قالوا:

أ : على الأم إرضاع ولدها اللبن - وهو اللبن النازل بعد الولادة -، ولها أن تأخذ الأجرة إن كان لمثله أجرة.

(١٢٢٨٦) «الهداية» ج ٣، ص ٣٤٥.

(١٢٢٨٧) «الفتاوى الهندية» ج ١، ص ٥٦١.

(١٢٢٨٨) «الشرح الصغير» للدردير ج ١، ص ٥٢٧.

(١٢٢٨٩) «مغني المحتاج» ج ٣، ص ٤٤٩-٤٥٠.

ب : وبعد إرضاعه اللبأ إن لم يوجد من ترضعه إلا الأم وجب عليها إرضاعه، ولها طلب الأجرة من ماله إن كان له مال، وإلا فممن تلزمه نفقته.

ج : إذا وجدت مرضعة غير الأم، جاز للزوج أن يستأجر زوجته لإرضاع ولده منها في حال قيام النكاح وبعده.

١٠١٨٧ - رابعاً: مذهب الحنابلة:

وعندهم يصح استئجار الزوج زوجته لإرضاع ولده منها حال قيام النكاح وبعد زواله، وعُلموا ذلك بأنه عقد إجارة يجوز من غير الزوج إذا أذن فيه، فجاز مع الزوج كإجارة نفسها للخياطة أو الخدمة. وإنما امتنعت إجارة نفسها لأجنبي بغير إذنه لما فيه من تفويت حق الاستمتاع بها في بعض الأوقات؛ ولهذا جازت بإذنه، وإذا استأجرها فقد أذن لها في إجارة نفسها، فصح كما يصح من الأجنبي^(١٢٢٩٠).

١٠١٨٨ - خامساً: مذهب الزيدية:

وعندهم، يجوز للزوجة طلب الأجرة على إرضاع ولدها من زوجها حال قيام النكاح، وتكون الأجرة من مال الولد، فإن لم يكن له مال فمن مال الأب. . ولا أجرة لها على إرضاع ولدها (اللبأ) ومدة هذا الرضاع ثلاثة أيام بعد الولادة، وعُلموا ذلك بأن (اللبأ) ضروري للطفل ولا يقوم غيره مقامه، فيكون إرضاعه (اللبأ) واجباً عليها، ولا أجرة على أداء الواجب، كما أن في قطع اللبأ عنه إضراراً مؤكداً بالطفل، والأم ممنوعة من الإضرار قال تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا﴾، وقال بعضهم: تستحق الأجرة على إرضاع ولدها اللبأ^(١٢٢٩١)، ومن الواضح أنها إذا كانت تستحق الأجرة على إرضاع ولدها حال قيام النكاح فبعده أولى.

١٠١٨٩ - سادساً: مذهب الجعفرية^(١٢٢٩٢):

وعندهم في إرضاع الأم ولدها واستحقاقها الأجرة على ذلك التفصيل الآتي:

أ : يجب على الأم إرضاع ولدها (اللبأ) وقيده بعضهم بمدة ثلاثة أيام من وقت ولادته، وتستحق الأجرة عليه.

(١٢٢٩٠) «المغني» ج٧، ص٦٢٧-٦٢٨، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٨-٣١٩.

(١٢٢٩١) «شرح الأزهار» ج٣، ص٥٢٦-٥٢٧.

(١٢٢٩٢) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٥، «الروضة البهية» ج٢، ص١٣٩.

ب - ولأم الطفل المطالبة بأجرة إرضاعه إن أرضعته، كما أن للآب استئجارها إذا كانت بائناً. أما استئجارها حال قيام الزوجية فقد قيل لا يصح، والوجه جواز ذلك.

ج : وللأم أن ترضع طفلها بنفسها أو بغيرها ولها الأجرة.

د : والأجرة للأم على إرضاع ولدها من ماله إن كان للولد مال، وإلا فعلى الوالد إن كان له مال، فإن لم يكن لأحدهما مال فإن الأم ترضعه ولا أجرة لها لوجوب الإرضاع عليها في هذه الحالة، كما يجب عليها الإنفاق عليه لو كان الأب معسراً.

١٠١٩٠ - سابقاً: مذهب الظاهرية:

وعندهم، يجب على الوالدة أن ترضع ولدها من زوجها حال قيام النكاح ولا أجرة لها على إرضاعه وإنما لها نفقتها وكسوتها كما كان لها ذلك قبل أن تلد ولدها. وإن كانت مطلقة طلاقاً بائناً، فلها على الرضيع الأجرة على إرضاعه^(١٢٢٩٣).

١٠١٩١ - ثامناً: قول شيخ الإسلام ابن تيمية:

عند شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، إرضاع الطفل واجب على الأم بشرط أن تكون مع الزوج أي في حال قيام الزوجية، ولا تستحق أجرة المثل زيادة على نفقتها وكسوتها؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَالْوَالِدَتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ، وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، فلم يوجب لهن إلا الكسوة والنفقة بالمعروف، وهو الواجب بالزوجية وما عساه أن يكون من زيادة خاصة للمرتضع ما قال تعالى في الحامل: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ فدخلت نفقة الولد في نفقة أمه؛ لأنه يتغذى بها، وكذلك المرتضع. وتكون النفقة هنا واجبة بسببين حتى لو سقط الوجوب بأحدهما ثبت بالآخر كما لو نشزت وأرضعت ولدها، فلها النفقة للإرضاع لا للزوجية. فإذا كانت بائناً وأرضعت له ولده فإنها تستحق أجرها بلا ريب؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ وهذا الأجر هو النفقة والكسوة^(١٢٢٩٤).

١٠١٩٢ - القول الراجح:

والراجح، أن الوالدة لا تستحق أجرة من زوجها على إرضاع ولدها منه حال قيام الزوجية، وإنما لها النفقة بأنواعها بسبب الزوجية، ولكن إن احتاجت إلى زيادة نفقة لكونها ترضعه

(١٢٢٩٣) «المحلى» لابن حزم ج ١٠، ص ٢٣٥.

(١٢٢٩٤) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص ٢٨٦.

استحقت ذلك على أبي الطفل (زوجها)، فقد جاء في «المغني»: «وإن أرضعت المرأة ولدها وهي في حبال والده - أي حال قيام الزوجية - فاحتاجت إلى زيادة نفقة لزمه لقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾؛ ولأنها تستحق على قدر كفايتها، فإذا زادت حاجتها زادت نفقة كفايتها» (١٢٢٩٥).

١٠١٩٣ - اعتراض، ودفعه:

وقد يعترض على ما رجحناه بأن يقال إذا كانت الزوجة تستحق النفقة والكسوة، سواء أرضعت أو لم ترضع، فلماذا أوجبت الآية الكريمة لها الرزق والكسوة إذا أرضعت بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ، وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، ألا يدل ذلك على استحقاتها أجرة الرضاع زيادة على استحقاتها النفقة بسبب الزوجية؟

والجواب: إن الزوجة تستحق النفقة والكسوة مقابل تمكينها زوجها من الاستمتاع بها، فإذا اشتغلت بالإرضاع لم يكمل التمكين، فقد يتوهم متوهم أن النفقة تسقط بسبب الإرضاع، فأزالت هذه الآية ذلك التوهم إذا جاء فيها: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ أي على الزوج رزقهن وكسوتهن في حال الرضاع؛ لأنه اشتغال في مصالح الزوج؛ لأن الرضيع ولده، فصارت كما لو سافرت لحاجة الزوج بإذنه فإن نفقتها لا تسقط بهذا السفر (١٢٢٩٦).

١٠١٩٤ - تزاحم الأم مع غيرها في إرضاع ولدها:

وإذا أراد والد الطفل أن يسترضع لولده وأرادت الأم إرضاعه، فلمن يكون التقديم؟ أي هل تقدم الأم على الأجنبية مطلقاً في إرضاع ولدها؟ أم أن هذا التقديم مشروط؟ أقوال وتفصيل للفقهاء نوجزه في الآتي:

١٠١٩٥ - أولاً: مذهب الحنفية:

أ: جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وإن انقضت عدتها فاستأجرها لإرضاع ولدها جاز، لأن النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية. فإن قال الأب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الأم بمثل أجر الأجنبية، أو رضيت بغير أجر كانت هي أحق؛ لأنها أشفق فكان نظر للصبي في الدفع إليها» (١٢٢٩٧).

(١٢٢٩٥) «المغني» ج ٧، ص ٦٢٩.

(١٢٢٩٦) «أحكام القرآن (تفسير القرآن)» للقرطبي ج ٣، ص ١٦٠.

(١٢٢٩٧) «الهداية» ج ٣، ص ٣٤٥، ومثله في «جامع أحكام الصغار» ج ١، ص ٣٢٣.

ب : وجاء في «مرشد الحيران» في فقه الحنفية: «الأم أحقَّ بإرضاع ولدها بعد العدة ومقدمة على الأجنبية ما لم تطلب أجره أكثر منها، ففي هذه الحالة لا يضارَّ الأب. وإن رضيت الأجنبية بإرضاعه مجاناً أو بدون أجره المثل، والأم تطلب أجره المثل فالأجنبية أحقَّ منها بالإرضاع وترضعه عندها» (١٢٢٩٨)، وتعليل ذلك أن المقصود غذاء الرضيع بإرضاعه وقد أمكن الحصول عليه بدون كلفة على الأب لوجود المتبرعة أو بأجر أقل مما تطلبه الأم، فيكون في تقديم الأم على الأجنبية إضرار بالأب والله تعالى يقول: ﴿لَا تُضَارَّ الْوَلَدُ وَالِدَهُ وَلَا مَوْلَاٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ ولكن لا تضار الوالدة بأخذ الولد منها، بل ترضعه المرضعة في بيت أمه.

١٠١٩٦ - ثانياً مذهب الشافعية:

عندهم إذا طلبت الأم أجر المثل لإرضاع ولدها أجبت إلى طلبها لقوله تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتَوْهَنْ أَجُورَهُنَّ﴾ وكانت هي أحقَّ بإرضاعه من غيرها. وإن طلبت الأم أكثر من أجر المثل، فلا يجب على الأب إجابة طلبها لتضرره بالزيادة على أجر المثل، وله أن يسترضع أجنبية لولده بأجر المثل. وكذا إذا تبرعت أجنبية بإرضاعه أو رضيت بأقل من أجره المثل ولو بشيء يسير لا يلزمه إجابة طلب الأم إن طلبت أكثر من أجر المثل في القول الأظهر عند الشافعية؛ لأن في تكليفه الأجرة مع وجود المتبرعة أو مع الزيادة على ما رضيت به الأجنبية إضراراً به، وقد قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾. والقول الثاني في المذهب: تجاب الأم إلى طلب إرضاعها ولو بأجر المثل عند وجود المتبرعة أو بأكثر منه مع وجود المرضعة بأجر المثل لوفور شفقة الأم على ولدها الرضيع (١٢٢٩٩).

١٠١٩٧ - ثالثاً: مذهب المالكية:

قالوا: «وللأم التي لا يلزمها رضاع - وهي البائن، وعليّة القدر حال قيام النكاح أو في عدة الطلاق الرجعي - أجره المثل إذا أرضعت ولدها. وإذا قال الأب للأم التي لا يلزمها الإرضاع: عندي من ترضعه مجاناً أو بأجرة أقل مما تأخذينه، وقالت الأم المذكورة: أنا أرضعه وأخذ أجره أمثالي، فالقول قول الأم.

وأما إن قال الأب عندي من ترضعه مجاناً عند أمه، وقالت أمه: أنا أرضعه وآخ أجره مثلي فقولان في المسألة: قيل يجب الأب، وقيل لا يجب وإنما تجاب الأم وهو الراجح» (١٢٣٠٠).

(١٢٢٩٨) المادة (٣٧٠) من «مرشد الحيران» تأليف المرحوم قدرى باشا على مذهب الحنفية.

(١٢٢٩٩) «مغني المحتاج» ج ٣، ص ٤٥٠.

(١٢٣٠٠) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج ٢، ص ٥٢٦.

١٠١٩٨ - رابعاً: مذهب الحنابلة: (١٢٣٠١):

قالوا: وإن طلبت أجرة مثلها ووجد الأب من يتبرع له برضاعه، فهي - أي الأم - أحق بإرضاعه، سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ...﴾ الخ. وهو خبر يراد به الأمر وهو عام في كل والدة لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾؛ ولأنها أشفق وأحق بالحضانة ولبنا أمراً، فإن طلبت أكثر من أجرة مثلها ولو بيسير لم تكن أحق به مع من تبرعت بإرضاعه أو مع من ترضعه بأجر المثل، فيجوز للأب انتزاع الطفل منها وتسليمه للمرضعة المتبرعة أو الراضية بإرضاعه بأجر المثل؛ لأن الأم أسقطت حقها في التقدم على غيرها بطلبها أكثر من أجر المثل، فدخلت في عموم قوله تعالى: وَإِنْ تَعَاسَرْتُمُ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى. ولكن لو طلبت الأم أكثر من أجر المثل ولم توجد من ترضعه إلا بالزيادة على أجر المثل التي طلبتها الأم، فالأم أحق من غيرها بإرضاعه. ولو كانت أم الرضيع متزوجة بزواج آخر بعد أن طلقها زوجها الأول، وطلبت إرضاعه بأجر المثل ووجد من يتبرع بإرضاعه، فالأم أحق بإرضاعه إذا رضي الزوج الثاني بذلك لآية: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ...﴾؛ ولأن الزوج الثاني قد رضي بإسقاط حقه في منعها من الإرضاع فأشبهت غير المتزوجة.

١٠١٩٩ - خامساً: مذهب الجعفرية:

قالوا: «والأم أحق بإرضاعه إذا طلب ما يطلب غيرها من أجرة للرضاع، ولو طلبت زيادة كان للأب نزعها منها وتسليمه إلى غيرها. ولو تبرعت أجنبية بإرضاعه فرضيت الأم بالتبرع فهي أحق به، وإن لم ترض، فللأب تسليمه إلى المتبرعة» (١٢٣٠٢).

١٠٢٠٠ - سادساً: مذهب الظاهرية:

قال الإمام ابن حزم الظاهري: فإن كانت مطلقة ثلاثاً فلها على أبيه الأجرة في إرضاعه فقط. فإن رضيت هي بأجرة مثلها، فإن الأب يجبر على ذلك أحب أم كره، ولا يلتفت إلى قوله أنا واجد مرضعة ترضعه بأقل أو بلا أجرة. فإن لم ترض هي إلا بأكثر من أجرة مثلها وأبى الأب إلا أجرة مثلها فهذا هو التعاسر - الوارد في الآية الكريمة: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمُ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾، وللأب حينئذ أن يسترضع غيرها لولده إلا أن لا يقبل غير ثديها أو لا يجد الأب إلا مرضعة لبنها مضر بالرضيع أو كان الأب لا مال له، فتجبر الأم حينئذ على إرضاعه وتجبر هي والوالدة على أجرة مثلها إن كان له مال، وإلا فلا شيء عليه. وكل ما ذكرناه أنه يجب على الوالد في الرضاع

(١٢٣٠١) «المغني» ج٧، ص ٦٢٨-٦٢٩، «كشاف القناع» ج٣، ص ٣١٨-٣١٩.

(١٢٣٠٢) «شرائع الإسلام» ج٢، ص ٣٤٥.

من أجرة أو رزق أو كسوة فهو واجب عليه، . سواء كان للرضيع مال أو لم يكن له مال (١٢٣٠٣).

١٠٢٠١ - القول الراجح :

أولاً : إذا كانت متبرعة أو طلبت أجر المثل :

لا خلاف في تقديم الأم على غيرها في إرضاع ولدها إذا كانت متبرعة أو طلبت أجر مثلها أو أقل منه ولم توجد مرضعة تقبل بأقل من ذلك .

١٠٢٠٢ - ثانياً : إذا طلبت أكثر من أجر المثل :

إذا طلبت الأم أكثر من أجر المثل ووجدت من ترضعه بأجر المثل، ولم تتراجع الأم عن طلبها فترضى بأجر المثل، ولم يرض الأب بإعطائها أكثر من أجر المثل، فهذا هو (التعاس) المشار إليه في الآية الكريمة: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَزْعُ لَهٗ أُخْرَىٰ﴾ فيجوز للأب أن يسترضع لولده مرضعة غير أمه ترضعه، وهذا ما أشار إليه المفسرون وهم يفسرون هذه الآية: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَزْعُ لَهٗ أُخْرَىٰ﴾، فمن أقوال المفسرين في هذه الآية: ﴿وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَزْعُ لَهٗ أُخْرَىٰ﴾ (١٢٣٠٤) ما يأتي :

أ : قال ابن كثير: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ﴾ أي وإن اختلف الرجل والمرأة، فطلبت المرأة في أجرة الرضاع كثيراً، ولم يجبها الزوج إلى ذلك، أو بذل الزوج قليلاً ولم توافقه عليه زوجته (أم الرضيع)، فللزوج أن يسترضع له غيرها (١٢٣٠٥).

ب : وقال الجصاص: قوله تعالى: ﴿وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾ يعني - والله أعلم - لا تشتط المرأة على زوجها فيما تطلبه من الأجرة، ولا يقصر الزوج لها عن المقدار المستحق. وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَزْعُ لَهٗ أُخْرَىٰ﴾ قيل إنه إذا طلبت المرأة أكثر من أجر مثلها ورضيت غيرها بأن تأخذ بأجر مثلها، فللزوج أن يسترضع الأجنبية، ويكون ذلك - أي إرضاع الولد - في بيت الأم؛ لأنها أحق بإمساكه والمكوث عندها (١٢٣٠٦).

ج : وقال الألوسي: قوله تعالى: ﴿وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾ أي ليأمر بعضكم بعضاً بمعروف أي جميل في الأجرة والإرضاع، ولا يكن من الأب مماكسة ولا من الزوجة معاصرة. وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَزْعُ لَهٗ أُخْرَىٰ﴾، أي إذا تضايقتم، أي ضيق بعضكم على

(١٢٣٠٣) «المحلى» ج ١٠، ص ٣٣٦.

(١٢٣٠٤) [سورة الطلاق، من الآية ٦].

(١٢٣٠٥) «تفسير ابن كثير» ج ٤، ص ٣٨٣.

(١٢٣٠٦) «أحكام القرآن» للجصاص ج ٣، ص ٤٦٣.

الأخر بالمشاحة في الأجرة أو طلب الزيادة، فسترضع له أخرى أي فستوجد ولا تعوز مرضعة أخرى. وفيه - على ما قيل - معاقبة للأم؛ لأنه كقولك لمن تستقصيه حاجة فلا يفعلها سيقضيها غيرك...» (١٢٣٠٧).

١٠٢٠٣ - ثالثاً: وجدت الأجنبية المتبرعة بالرضاع:

وإذا وجدت المتبرعة بالرضاع، وطلبت الأم إرضاعها ولدها بأجر المثل، فالراجح إجابة طلبها؛ لأنها لم تطلب أكثر من أجر مثلها؛ ولأن إرضاع ولدها من قبلها أصلح وأنفع له، وهذا كله إذا كان الزوج ميسور الحال وقادراً على بذل أجر المثل لها. فإن لم يكن كذلك، فله أن يتنزع الطفل من أمه ويسلمه إلى المتبرعة لترضعه.

١٠٢٠٤ - مكان الإرضاع:

الأم ترضع ولدها في بيتها وهذا شيء بديهي، أما إذا استرضع له الأب مرضعة أجنبية فأين ترضعه؟ هل تأخذه من بيت أمه وتنقله إلى بيتها وترضعه فيه ثم تعيده إلى بيت أمه، أو أنها ترضعه في بيت أمه؟

أ : قال الإمام الجصاص: «فللزوج أن يسترضع الأجنبية ويكون ذلك في بيت الأم؛ لأنها أحقّ بإمسাকে والكون عنده» (١٢٣٠٨).

ب : وفي «الفتاوى الهندية»: «ويستأجر الأب من ترضعه عند الأم، وهذا إذا وجدت من ترضعه، وليس على الظئر - أي المرضعة - أن تمكث عند الولد في بيت أمه إذا لم يشترط عليها ذلك ويستغني الولد عنها في تلك الساعة، وإذا أبت الظئر أن ترضعه عند الأم، ولم يشترط في عقد الإجارة الإرضاع عند الأم، كانت لها أن تحمل الولد إلى منزلها فترضعه؟ أو تقول أخرجوه فأرضعه في فناء الدار، ثم يدخل الولد على الأم. وإن شرط في عقد الإجارة أن تكون الظئر عند الأم يلزمها الوفاء بما شرط عليها» (١٢٣٠٩).

١٠٢٠٥ - الراجح في مكان الإرضاع:

والراجح في مكان الإرضاع اتباع ما يجري عليه الاتفاق مع الظئر بشأن مكان الإرضاع، فإن لم يوجد اتفاق، وجب اتباع العرف في هذه الحالة؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

(١٢٣٠٧) «تفسير الألوسي» ج ٢٨، ص ١٣٩-١٤٠.

(١٢٣٠٨) «أحكام القرآن» للجصاص ج ٣، ص ٤٦٣.

(١٢٣٠٩) «الفتاوى الهندية» ج ١، ص ٥٦٠-٥٦١ ومثله في «جامع أحكام الصغار» ج ١، ص ٣٣٠-٣٣٣.

١٠٢٠٦ - مدّة الإرضاع التي يلتزم الوالد بأجرتها:

أولاً: عند الحنابلة:

لا يلزم الأب أجره رضاع ولده لأكثر من سنتين، ويجوز تنقيص المدّة عن السنتين باتفاق الوالدين إلا إذا تضرر الولد بالتنقيص، فلا يجوز رعاية لحقّ الولد... جاء في «كشف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يلزمه نفقة الظئر لما فوق الحولين؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾، ولا يفطم قبلها إلا بإذن أبيه، فيجوز، إلا أن يتضرر الصغير، فلا يفطم ولو رضياً؛ لحديث: لا ضرر ولا ضرار» (١٢٣١٠).

١٠٢٠٧ - ثانياً: عند الحنفية:

وعند الحنفية اختلاف، فعند أبي يوسف ومحمد: لا يلزم الوالد بأجرة أكثر من سنتين، وعند أبي حنيفة رحمه الله إلى ثلاثين شهراً، فقد جاء في «جامع أحكام الصغار»: «قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: من طلق امرأته فأرضعت بعد الحولين وطلبت الأجرة، فعند أبي حنيفة رحمه الله، تستحق الأجرة إلى تمام ثلاثين شهراً. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تستحق الأجرة فيما وراء الحولين» (١٢٣١١).

١٠٢٠٨ - تمديد مدّة الرضاعة للضرورة:

وإذا انتهت مدّة الرضاعة المتعاقد عليها والطفل لا يقبل غير ثدي مرضعته مددت الإجارة للضرورة، فقد جاء في «الفتاوى الهندية»: «وعن محمد رحمه الله تعالى - صاحب أبي حنيفة - لو استأجر ظئراً للصبى شهراً، فلما انقضت المدّة أبت إرضاعه وهو لا يأخذ لبن غيرها تجبر على إبقاء الإجارة بالارتضاع» (١٢٣١٢).

١٠٢٠٩ - من يقوم مقام الوالد في أجره الرضاع:

وإذا لم يوجد الوالد، فمن يقوم مقامه في مؤونة الرضاع أو أجرته؟ والجواب: يقوم مقامه الوارث وهو المذكور في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعُهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ، وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾. (١٢٣١٣)، فالذي يقوم مقام الوالد

(١٢٣١٠) «كشف القناع» ج ٣، ص ٣١٨.

(١٢٣١١) «جامع أحكام الصغار» ج ١، ص ٣٢٤-٣٢٥.

(١٢٣١٢) «الفتاوى الهندية» ج ١، ص ٥٦١.

(١٢٣١٣) [سورة البقرة الآية ٢٣٣].

عند فقده في مؤونة أو أجرة إرضاع الوالد هو الوارث. ولكن من هو الوارث؟ أقوال عند المفسرين في تعيين هذا الوارث، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم.

١٠٢١٠ - أولاً: من «تفسير الزمخشري»:

قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ﴾ على قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾، وما بينهما تفسير (للمعروف) معترض بين المعطوف والمعطوف عليه، فكان المعنى: وعلى وارث المولود له مثل ما وجب عليه من الرزق والكسوة. أي إن مات المولود له، لزم من يرثه أن يقوم مقامه في أن يرزقها ويكسوها بالشريطة التي ذكرت من المعروف وتجنب الضرار. وقيل: هو وارث الصبي الذي لو مات الصبي ورثه واختلفوا، فعند ابن أبي ليلى كل من ورثه، وعند أبي حنيفة من كان ذا رحم محرم منه، وقيل من ورثه من عصبته مثل الجد والأخ وابن الأخ والعلم» (١٢٣١٤).

١٠٢١١ - ثانياً: من «تفسير الرازي» (١٢٣١٥):

وأما قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ ففيه أقوال:

القول الأول: وهو منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن المراد وارث الأب، وذلك؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ معطوف على قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وما بينهما اعتراض لبيان المعروف.

القول الثاني: وارث الصبي من الرجال والنساء على قدر النصيب من الميراث وهو قول قتادة وابن أبي ليلى، وقيل وارث الصبي بشرط أن يكون ذا رحم محرم منه دون غيره وهو قول أبي حنيفة وأصحابه.

القول الثالث: المراد من الوارث الباقي من الأبوين:

القول الرابع: المراد بالوارث الصبي نفسه الذي هو وارث أبيه المتوفى، فإنه إن كان له مال وجب أجر الرضاعة في ماله وإن لم يكن له مال أجبرت أمه على إرضاعه ولا يجبر على نفقة الصبي إلا الوالدان، وهو قول مالك والشافعي، ثم قال الرازي رحمه الله تعالى: وأما قوله تعالى: ﴿مِثْلُ ذَلِكَ﴾ أي من النفقة والكسوة وترك الأضرار، عند أكثر أهل العلم (١٢٣١٦).

(١٢٣١٤) «تفسير الزمخشري» ج ١، ص ٢٨٠.

(١٢٣١٥) «تفسير الرازي» ج ٦، ص ١٣٠-١٣١.

(١٢٣١٦) «تفسير الألوسي» ج ٢، ص ١٤٧.

١٠٢١٢ - ثالثاً: من «تفسير الألوسي»:

قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ عطف على قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ﴾ والمراد بالوارث وارث الولد، فإنه يجب عليه مثل ما وجب على الأب من الرزق والكسوة بالمعروف إن لم يكن للوالد مال. وهو التفسير المأثور عن عمر وابن عباس وقتادة ومجاهد وعطاء وإبراهيم والشعبي وعبد الله بن عتبة وخلق كثير. وخص الإمام أبو حنيفة هذا الوارث بمن كان ذا رحم محرّم من الصبي. وقيل: عصبته ويروى عن عمر رضي الله عنه ما يؤيده. وقال الشافعي المراد بالوارث وارث الأب وهو الصبي، أي مؤن الصبي من ماله إذا مات الأب. وقيل المراد بالوارث: الباقي من الأبوين.

١٠٢١٣ - رابعاً: «من تفسير المنار»:

قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ وقد اختلفوا في الوارث هل هو وارث المولود له - أي الأب -؛ لأن الكلام فيه؟ أو وارث الولد؛ لأنه وليه تجب عليه نفقته؟ واختلف القائلون بأن المراد وارث الأب. هل هو عام أو خاص بعصبته أو بالولد نفسه؟ أي أن نفقة إرضاعه تكون من ماله إن كان له مال وإلا فعلى عصبته. وقال بعضهم: إن المراد بالوارث وارث الصبي من الوالدين، أي وإذا مات أحد الوالدين، فيجب على الآخر ما كان يجب عليه من إرضاعه والنفقة عليه. ثم قال صاحب «تفسير المنار»: وكل ذلك يحتمله اللفظ، ولعل الحكمة في هذا التعبير أن يتناول كل ما يصح تناوله إياه (١٢٣١٧).

١٠٢١٤ - عدم إضرار أحد الأبوين بالآخر بسبب الولد وإرضاعه:

قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ، وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ...﴾ منعت الآية الكريمة إضرار أحد الوالدين بالآخر بسبب الولد وإرضاعه، فقد قال الإمام القرطبي في قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾، المعنى لا تأبى الأم أن ترضعه إضراراً بابيها أو تطلب أكثر من أجر مثلها، ولا يحل للأب أن يمنع الأم من ذلك مع رغبتها في الإرضاع. هذا قول جمهور المفسرين (١٢٣١٨).

وقال الزمخشري: «والمعنى: لا تضار والدته زوجها بسبب ولدها: وهو أن تطلب منه ما ليس بعدل من الرزق والكسوة، وأن تشغل قلبه بالتفريط في شأن الولد، وأن تقول بعد ما ألفها

(١٢٣١٧) «تفسير المنار» ج ٢.

(١٢٣١٨) «أحكام القرآن» للقرطبي ج ٣، ص ١٦٧.

الصبي : اطلب له ظئراً وما أشبه ذلك . ولا يضار مولود له امرأته بسب ولده : بأن يمنعها شيئاً مما وجب عليه من رزقها وكسوتها، ولا يأخذ منها وهي تريد إرضاعه . ثم قال الزمخشري : ويجوز أن يكون (تضار) بمعنى تضر - أي لا تضر والدته بولدها - ، فلا تسيء غذاءه وتعهده ، ولا تفرط فيما ينبغي له ، ولا تدفعه إلى الأب بعد ما ألفها . ولا يضر الوالد به بأن ينتزعه من يدها ، أو يقصر في حقها فتقصر هي في حق الولد . . «(١٢٣١٩)» .

وقوله تعالى : ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ أي إن مات المولود له لزم من يرثه أن يقوم مقامه في أن يرزقها ويكسوها بالشريطة التي ذكرت من المعروف وتجنب الضرار «(١٢٣٢٠)» .

(١٢٣١٩) «تفسير الزمخشري» ج ١ ، ص ٢٨٠ .

(١٢٣٢٠) «تفسير الزمخشري» ج ١ ، ص ٢٨٠ .

محتويات الكتاب

الفصل الثالث عشر: التفريق لعدم الكفاءة

٨٩٠٦ - تمهيد - ٨٩٠٧ - أولاً: مذهب الحنفية - ٨٩٠٨ - تزويج البالغة العاقلة نفسها من غير كفاء - ٨٩٠٩ - إذا زوجها أحد الأولياء برضاها من غير كفاء - ٨٩١٠ - تزويج الصغار من غير كفاء - ٨٩١١ - تزويج الصغار من قبل غير الأب والجد - ٨٩١٢ - ثانياً: مذهب الشافعية - ٨٩١٣ - زيادة توضيح لمذهب الشافعية - ٨٩١٤ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - ٨٩١٥ - رابعاً: مذهب المالكية - ٨٩١٦ - الترافع إلى القاضي لفسخ النكاح - ٨٩١٧ - التفريق لعدم الكفاءة فسخ لا طلاق.

الفصل الرابع عشر: التفريق للعيب

٨٩١٨ - تمهيد - ٨٩١٩ - منهج البحث: تقسيم الفصل إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: مدى مشروعية التفريق للعيب

٨٩٢٠ - تعريف العيب - ٨٩٢١ - العيب الذي يستوجب التفريق - ٨٩٢٢ - هل يجوز التفريق للعيب؟ - ٨٩٢٣ - القول الأول: لا يجوز التفريق للعيب - ٨٩٢٤ - أدلة القول الأول - أولاً: من السنة النبوية - ٨٩٢٥ - ثانياً: من آثار الصحابة - ٨٩٢٦ - الرد على ابن حزم في استدلاله بالحديث - ٨٩٢٧ - الفسخ للعيب بالشرط عند الظاهرية - ٨٩٢٨ - الرد على ابن حزم فيما ذهب إليه - ٨٩٢٩ - القول الثاني: يجوز التفريق للعيب - ٨٩٣٠ - أدلة القول الثاني - ٨٩٣١ - الدليل الأول - ٨٩٣٢ - الدليل الثاني - ٨٩٣٣ - الدليل الثالث - ٨٩٣٤ - الدليل الرابع - ٨٩٣٥ - الدليل الخامس - ٨٩٣٦ - العيوب التي تمنع الوطء - ٨٩٣٧ - القول الراجح.

المبحث الثاني: من يملك التفريق للعيب

٨٩٣٨ - اختلاف بين الفقهاء - ٨٩٣٩ - القول الأول: حق التفريق للعيب للزوجة وحدها - ٨٩٤٠ - الحجة للقول الأول - أولاً: قول ابن مسعود وعلي بن أبي طالب - ٨٩٤١ - ثانياً: حديث: «فر من المجذوم...» لا يدل على حق الزوج في الفسخ للعيب - ٨٩٤٢ - ثالثاً: عيوب الزوجة لا تخل بموجب عقد النكاح - ٨٩٤٣ - رابعاً: إعطاء حق فسخ النكاح للعيب

للزوجة لحاجتها إلى الفسخ بخلاف الزوج - ٨٩٤٤ - القول الثاني : لكل من الزوجين التفريق للعيب - ٨٩٤٥ - أدلة القول الثاني - أولاً : ما مرّ من أدلة جواز التفريق للعيب - ٨٩٤٦ - ثانياً : الآثار عن الصحابة - ٨٩٤٧ - ثالثاً : وجوب مساواة الزوج بالزوجة في حق الفسخ بالعيب - ٨٩٤٨ - رابعاً : الزوجان طرفان في عقد النكاح - ٨٩٤٩ - خامساً : حق الزوج في الطلاق لا ينفي حقه في الفسخ .

المبحث الثالث : العيوب التي تجيز التفريق وأقوال الفقهاء فيها

٨٩٥٠ - تمهيد - ٨٩٥١ - منهج البحث : تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب :

المطلب الأول : العيوب الخاصة بالرجال

٨٩٥٢ - أولاً : العنة - أ - تعريفها في اللغة - ٨٩٥٣ - ب - العنة والعنين في اصطلاح الفقهاء - ٨٩٥٤ - قول المالكية في المقصود بـ «العنة» - ٨٩٥٥ - ما تتحقق به العنة ويصير به عنيماً - ٨٩٥٦ - التفريق للعنة - ٨٩٥٧ - التفريق للعنة عند الحنفية - ٨٩٥٨ - ثانياً : الجبّ والتفريق به - ٨٩٥٩ - ثالثاً : الخصاء والخصي - ٨٩٦٠ - هل يجوز التفريق بالخصاء ؟ - أولاً : مذهب الحنفية - ٨٩٦١ - ثانياً : مذهب الشافعية - ٨٩٦٢ - ثالثاً : مذهب الحنابلة - ٨٩٦٣ - رابعاً : مذهب المالكية - ٨٩٦٤ - خامساً : مذهب الزيدية - ٨٩٦٥ - سادساً : مذهب الجعفرية .

المطلب الثاني : العيوب الخاصة بالنساء

٨٩٦٦ - أولاً : مذهب الحنابلة - ٨٩٦٧ - ثانياً : مذهب الشافعية - ٨٩٦٨ - ثالثاً : مذهب المالكية - ٨٩٦٩ - رابعاً : مذهب الجعفرية - ٨٩٧٠ - خامساً : مذهب الزيدية - ٨٩٧١ - التفريق بهذه العيوب .

المطلب الثالث : العيوب المشتركة بين الرجال والنساء

٨٩٧٢ - المقصود بالعيوب المشتركة - ٨٩٧٣ - أولاً : مذهب الحنابلة - ٨٩٧٤ - ولا يثبت خيار لأحد الزوجين في غير ما ذكر من العيوب - ٨٩٧٥ - ثانياً : مذهب المالكية - ٨٩٧٦ - للزوجة فقط فسخ النكاح بالجذام الحادث بعد النكاح - ٨٩٧٧ - قول المالكية في البرص - ٨٩٧٨ - قولهم في العذيمة - ٨٩٧٩ - ثالثاً : مذهب الشافعية - ٨٩٨٠ - قول الشافعية في الخنثى - ٨٩٨١ - رابعاً : مذهب الحنفية - ٨٩٨٢ - خامساً : مذهب الجعفرية - ٨٩٨٣ - قول الجعفرية في عيب الخنثة - ٨٩٨٤ - سادساً : مذهب الزيدية - ٨٩٨٥ - سابعاً : رأي الإمام ابن القيم في العيوب الموجبة للخيار .

المطلب الرابع: هل العيوب محصورة بما ذكره الفقهاء؟

٨٩٨٦ - اختلاف الفقهاء في حصر العيوب المجيزة للتفريق - ٨٩٨٧ - القول الأول: العيوب جاءت على سبيل الحصر - ٨٩٨٨ - من أقوال أصحاب القول الأول - ٨٩٨٩ - القول الثاني: العيوب وردت على سبيل التمثيل - ٨٩٩٠ - من أقوال أصحاب القول الثاني - ٨٩٩١ - القول الرابع - ٨٩٩٢ - أقوال الفقهاء في تعليل الفسخ بالعيوب التي ذكروها - ٨٩٩٣ - الاستفادة من أقوال الفقهاء جواز القياس في العيوب التي تجيز الفسخ - ٨٩٩٤ - ضوابط الأخذ بالقياس - ٨٩٩٥ - أولاً: التأكد من تحقق العلة في العيب المنصوص عليه - ٨٩٩٦ - ثانياً: الرجوع إلى الأطباء لمعرفة المرض المعدي - ٨٩٩٧ - ثالثاً: الرجوع إلى العرف عند شرط السلامة من العيوب - ٨٩٩٨ - هل العقم من العيوب المجيزة للتفريق - ٨٩٩٩ - خبر عن عمرين الخطاب في الرجل العقيم - ٩٠٠٠ - القول الذي أميل إليه - ٩٠٠١ - قيود حق الزوجة في فسخ النكاح لعقم الزوج - ٩٠٠٢ - عقم الزوجة لا يبرر الفسخ والتفريق.

المبحث الرابع: شروط وإجراءات التفريق للعب

٩٠٠٣ - تمهيد - ٩٠٠٤ - منهج البحث: تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: شروط التفريق للعب

٩٠٠٥ - الشرط الأول: ما يتعلق بزمن حدوث العيب - ٩٠٠٦ - أولاً: مذهب الحنفية - ٩٠٠٧ - ثانياً: مذهب الشافعية - ٩٠٠٨ - من تفصيلات مذهب الشافعية - ٩٠٠٩ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - ٩٠١٠ - رابعاً: مذهب المالكية - ٩٠١١ - خامساً: مذهب الجعفرية - أ - بالنسبة لعيوب الزوج - ٩٠١٢ - ب - مذهب الجعفرية بالنسبة لعيوب الزوجة - ٩٠١٣ - سادساً: مذهب الزيدية - ٩٠١٤ - حدوث العنة بعد الوطء مرة واحدة - ٩٠١٥ - الحجة لسقوط خيار الزوجة بالعنة بعد الوطء - أولاً: حجة الشافعية والحنابلة - ٩٠١٦ - ثانياً: قول الحنفية وحجتهم - ٩٠١٧ - تفصيل الكاساني لحجة الحنفية - ٩٠١٨ - الرد على حجة الحنفية والشافعية والحنابلة - ٩٠١٩ - حدوث الجب والخصاء بعد الوطء - ٩٠٢٠ - الشرط الثاني: عدم العلم والرضا بالعب - ٩٠٢١ - أولاً: مذهب الحنفية - ٩٠٢٢ - ثانياً: مذهب الشافعية - ٩٠٢٣ - ثالثاً: مذهب المالكية - ٩٠٢٤ - رابعاً: مذهب الحنابلة - ٩٠٢٥ - إن ظن العيب يسيراً فظهر كثيراً - ٩٠٢٦ - خامساً: مذهب الجعفرية - ٩٠٢٧ - سادساً: مذهب الزيدية - ٩٠٢٨ - الرضا الصريح والرضا دلالة - أ - عند المالكية - ٩٠٢٩ - ب - عند الحنابلة - ٩٠٣٠ - الشرط الثالث: سلامة طالب التفريق من العيب - ٩٠٣١ - أولاً: مذهب الحنابلة - الحالة الأولى: اختلاف

العيين في الزوجين - ٩٠٣٢ - الحالة الثانية: تماثل العيين في الزوجين - ٩٠٣٣ - ثانياً: مذهب المالكية - ٩٠٣٤ - ثالثاً: مذهب الشافعية - ٩٠٣٥ - رابعاً: مذهب الزيدية - ٩٠٣٦ - الشرط الرابع: الفورية في طلب التفريق - ٩٠٣٧ - القول: اشتراط الفورية - ٩٠٣٨ - أقوال الشافعية في شرط الفورية - ٩٠٣٩ - أقوال الجعفرية في شرط الفورية - ٩٠٤٠ - القول الثاني: لا تشترط الفورية - ٩٠٤١ - من أقوال الحنابلة - ٩٠٤٢ - من أقوال المالكية - ٩٠٤٣ - من أقوال الحنفية - ٩٠٤٤ - من أقوال الزيدية - ٩٠٤٥ - القول الراجح .

المطلب الثاني: إجراءات التفريق للعيب

٩٠٤٦ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: رفع دعوى التفريق

٩٠٤٧ - هل يلزم رفع دعوى التفريق إلى القاضي؟ - ٩٠٤٨ - القول الأول: التفريق بحكم الحاكم فلا بد من رفع دعوى التفريق - ٩٠٤٩ - أ - من أقوال الحنابلة - ٩٠٥٠ - ب - من أقوال الشافعية - ٩٠٥١ - ج - من أقوال المالكية - ٩٠٥٢ - د - من أقوال الحنفية - ٩٠٥٣ - القول الثاني: لا يحتاج فسخ النكاح إلى حكم الحاكم فلا يحتاج إلى رفع دعوى به - ٩٠٥٤ - القول الثالث: الفسخ بالتراضي وإلا فبحكم الحاكم بعد رفع دعوى به - ٩٠٥٥ - القول الراجح في شرط رفع الدعوى - أولاً: بالنسبة للزوجة - ٩٠٥٦ - ثانياً: بالنسبة للزوج .

الفرع الثاني: إجراءات القاضي في دعوى التفريق

٩٠٥٧ - أولاً: مذهب الحنفية - أ - إذا كان الزوج عنيماً - ٩٠٥٨ - التأجيل لمدة سنة - ٩٠٥٩ - تمديد التأجيل - ٩٠٦٠ - وقت ابتداء سنة التأجيل - ٩٠٦١ - العوارض خلال سنة التأجيل - ٩٠٦٢ - أ - المرض - ٩٠٦٢ - ب - الحج - ٩٠٦٣ - لا تأجيل في بعض الحالات - ٩٠٦٤ - الإجراءات بعد مضي سنة التأجيل - الحالة الأولى: الاتفاق أو الاختلاف في الوطاء - ٩٠٦٥ - الحالة الثانية: إذا لم يطأها - ٩٠٦٦ - ثبوت الخيار للزوجة وحكمه - ٩٠٦٧ - ب - إذا كان الزوج مجبوراً أو خشي عند الحنفية - ٩٠٦٨ - ج - إذا كان الزوج مجبوراً عند الحنفية - ٩٠٦٩ - وإذا وجدت زوجها الصغير مجبوراً - ٩٠٧٠ - د - إذا كان الزوج مجنوناً أو مجذوماً أو أبرص - ٩٠٧١ - ثانياً: مذهب الشافعية - ٩٠٧٢ - كيفية ثبوت عدّة العنين - ٩٠٧٣ - إمهال العنين سنة - ٩٠٧٤ - الإجراءات بعد مضي سنة الإمهال - ٩٠٧٥ - إذا ادعت أنها بكر والزوج لم يطأها - ٩٠٧٦ - سقوط خيار الفسخ - ٩٠٧٧ - فسخ نكاح القراء والرتقاء - ٩٠٧٨ - لا تجبر

الزوجة على إزالة القرن والرتق - ٩٠٧٩ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - أ - بالنسبة للعنين - ٩٠٨٠ -
الحالة الأولى: إنكار الزوج العنة - ٩٠٨١ - تصديق الزوجة زوجها بأنه قد وطأها - ٩٠٨٢ - إنكار
الزوجة الوطء وهي بكر - ٩٠٨٣ - ادعاء الزوج أن البكارة عادت بعد إزالتها بالوطء - ٩٠٨٤ -
إنكار الزوجة الوطء وهي ثيب - ٩٠٨٥ - ادعاء الزوجة زوال بكارتها بغير الوطء - ٩٠٨٦ - الحالة
الثانية: ثبوت عنة الزوج - أ - تأجيل العنين سنة - ٩٠٨٧ - ابتداء سنة التأجيل وما يحتسب منها
وما لا يحتسب - ٩٠٨٨ - نتيجة التأجيل - أ - حصول الوطء - ٩٠٨٩ - ب - الوطء مرة واحدة
- ٩٠٩٠ - ج - وطء غير الزوجة المدعية - ٩٠٩١ - ادعاء الوطء وادعاء الزوجة البكارة - ٩٠٩٢ -
ادعاء الوطء وإنكار الزوجة وهي ثيب - ٩٠٩٣ - يؤجل العنين إذا كان مجنوناً - ٩٠٩٤ - إذا مضت
سنة التأجيل ولم يطأ المجنون - ٩٠٩٥ - عجز الزوج عن الوطء لعارض يزول - ٩٠٩٦ - العجز
عن الوطء لعارض لا يزول - ٩٠٩٧ - ب - بالنسبة للمحبوب عند الحنابلة - ٩٠٩٨ - إذا كان
المقطوع من ذكر الزوج حشفة الذكر - ٩٠٩٩ - ج - بالنسبة للخصي عند الحنابلة - ٩١٠٠ -
د - بالنسبة للعيوب الأخرى عند الحنابلة - ٩١٠١ - الاختلاف في وجود العيب - ٩١٠٢ - إذا
اختلفا في عيوب النساء - ٩١٠٣ - تعقيب على قول الحنابلة في الاختلاف بشأن العيب -
٩١٠٤ - ما يفعله القاضي بعد ثبوت العيب - ٩١٠٥ - زوال العيب قبل تفريق القاضي يسقط
الفسخ - ٩١٠٦ - رابعاً: مذهب المالكية - رفع الدعوى إلى القاضي ودفعها - ٩١٠٧ - وسائل
الوقوف على العيب - ٩١٠٨ - القاضي يضرب الأجل المعيب - ٩١٠٩ - مدة الأجل للزوج -
٩١١٠ - ما يفعله القاضي بعد إمهال الزوج العنين - ٩١١١ - الخيار للزوجة بعد مضي سنة
التأجيل - ٩١١٢ - خيار زوجة المجذوم بعد مضي مدة التأجيل - ٩١١٣ - الإمهال للزوجة
المعيبة - ٩١١٤ - خامساً: مذهب الزيدية: إذا انقضت أيام الإمهال ولم يطأها الزوج - ٩١١٦ -
سادساً: مذهب الجعفرية - أ - الفسخ للعة - ٩١١٧ - ب - الفسخ للجذام - ٩١١٨ - فسخ
نكاح الرتقاء والقرناء - ٩١١٩ - بعض قواعد البيئات في الفسخ للعيب.

المبحث الخامس: آثار التفريق للعيب

٩١٢٠ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: نوع الفرقة الواقعة بالتفريق للعيب

٩١٢١ - اختلاف بين الفقهاء - ٩١٢٢ - القول الأول: أنها فرقة طلاق - ٩١٢٣ - بعض
أقوال الحنفية - ٩١٢٤ - بعض أقوال المالكية - ٩١٢٥ - القول الثاني: أنها فرقة فسخ - ٩١٢٦ -
من أقوال الشافعية - ٩١٢٧ - من أقوال الحنابلة - ٩١٢٨ - من أقوال الجعفرية - ٩١٢٩ - من
أقوال الزيدية.

المطلب الثاني: ما يجب من مهر في التفريق للعيب

٩١٣٠ - أولاً: مذهب الحنفية - ٩١٣١ - ما يخلص لنا من أقوال الحنفية - ٩١٣٢ - ثانياً: مذهب المالكية - ٩١٣٣ - وإن ردها الزوج بعد البناء بها - ٩١٣٤ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - ٩١٣٥ - رابعاً: مذهب الشافعية - ٩١٣٦ - الفسخ بعد الدخول - ٩١٣٧ - متى يجب مهر المثل؟ - ٩١٣٨ - خامساً: مذهب الجعفرية - أ - الفسخ قبل الدخول - ٩١٣٩ - ب - الفسخ بعد الدخول - ٩١٤٠ - سادساً: مذهب الزيدية - أ - الفسخ بعد الدخول - ٩١٤١ - ب - رجوع الزوج بما دفعه من مهر.

الفصل الخامس عشر: التفريق لخيار العتق

٩١٤٢ - المقصود بخيار العتق - ٩١٤٣ - النصوص في خيار العتق - أ - حديث البخاري - ٩١٤٤ - ب - حديث مسلم - ٩١٤٥ - ج - حديث أبي داود - ٩١٤٦ - د - حديث الترمذي - ٩١٤٧ - دلالة هذه الأحاديث على خيار العتق - ٩١٤٨ - إجماع العلماء على خيار العتق - ٩١٤٩ - خيار العتق رخصة يسقط بالإسقاط - ٩١٥٠ - خيار العتق للأمة لا للعبد - ٩١٥١ - هل خيار العتق على التراخي - ٩١٥٢ - مذهب الجعفرية - ٩١٥٣ - مذهب الحنابلة - ٩١٥٤ - حجة من قال إن الخيار على التراخي - ٩١٥٥ - إذا عتق العبد قبل أن تختار زوجته العتيقة الفراق - ٩١٥٦ - هل يثبت الخيار للمعتقة تحت حرّ - ٩١٥٧ - مذهب الحنابلة في هذه المسألة - ٩١٥٨ - حجة الحنابلة - ٩١٥٩ - عتق الصغيرة والمجنونة - ٩١٦٠ - مبطلات خيار العتق - ٩١٦١ - قول الحنفية فيما يبطل الخيار - ٩١٦٢ - هل الفرقة بخيار العتق فسخ أم طلاق؟ - ٩١٦٣ - حكم المهر في خيار المعتقة.

الفصل السادس عشر: التفريق بسبب إياء الإسلام

٩١٦٤ - تمهيد - ٩١٦٥ - موضوع هذا الفصل - ٩١٦٦ - أولاً: مذهب الظاهرية - ٩١٦٧ - حجة ابن حزم لمذهب الظاهرية - ٩١٦٨ - من الحجة لابن حزم - ٩١٦٩ - ثانياً: مذهب الشافعية والحنابلة والجعفرية - ٩١٧٠ - الأدلة - أولاً: بالنسبة لتعجل الفرقة قبل الدخول - ٩١٧١ - ثانياً: بالنسبة للفرقة بعد الدخول - ٩١٧٢ - ثالثاً: مذهب المالكية - أ - إذا أسلمت الزوجة - ٩١٧٣ - ب - إذا أسلم الزوج - ٩١٧٤ - أدلة المالكية - ٩١٧٥ - رابعاً: مذهب الحنفية - ٩١٧٦ - أ - إذا أسلمت الزوجة في دار الإسلام - ٩١٧٧ - ب - إذا أسلم الزوج في دار الإسلام - ٩١٧٨ - شروط عرض الإسلام على من لم يسلم من الزوجين - ٩١٧٩ - ج - إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب - ٩١٨٠ - أدلة الحنفية - ٩١٨١ - الدليل الأول - ٩١٨٢ - الدليل الثاني

- ٩١٨٣ - خامساً: مذهب الزيدية - ٩١٨٤ - مناقشة الأقوال المختلفة وأدلتها - أولاً: مناقشة ابن حزم - ٩١٨٥ - ثانياً: مناقشة الشافعية والحنابلة وموافقيهم - ٩١٨٦ - مناقشة الحنفية - ٩١٨٧ - القول الراجح - ٩١٨٨ - نوع الفرقة بسبب إباء الإسلام - ٩١٨٩ - حجة الجمهور ومخالفهم - ٩١٩٠ - ما يترتب على القولن - ٩١٩١ - هل يجب مع التفريق؟ - ٩١٩٢ - أولاً: مذهب الحنفية - ٩١٩٣ - ثانياً: مذهب الشافعية - ٩١٩٤ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - ٩١٩٥ - بم يصير غير المسلم مسلماً - ٩١٩٦ - لا يجوز للقاضي ردّ إسلام من أسلم من الزوجين.

الفصل السابع عشر: التفريق بسبب ردة أحد الزوجين

٩١٩٧ - تمهيد - ٩١٩٨ - أولاً: مذهب الحنفية - أ - وقوع الفرقة في الحال بردة أحد الزوجين - ٩١٩٩ - ب - الفرقة تثبت بنفس ردة أحد الزوجين - ٩٢٠٠ - ج - إذا ارتد الزوجان معاً هل تقع الفرقة؟ - ٩٢٠١ - د - إذا ارتدا وعاد أحدهما إلى الإسلام - ٩٢٠٢ - هـ - زوجة المسلم الكتابية إذا تمجست - ٩٢٠٣ - و - زوجة المسلم يهودية فتنصرت - ٩٢٠٤ - حكم المهر بعد الردة - ٩٢٠٥ - الزوجة المسلمة إذا ارتدت هل تجبر على الإسلام؟ - ٩٢٠٦ - ثانياً: مذهب الشافعية - ٩٢٠٧ - الانتقال من اليهودية إلى النصرانية وبالعكس - ٩٢٠٨ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - أ - الردة قبل الدخول - ٩٢٠٩ - ب - الردة بعد الدخول - ٩٢١٠ - ج - إذا ارتد الزوجان معاً - ٩٢١١ - د - حكم المهر بردة أحد الزوجين - ٩٢١٢ - هـ - ردة أحد الزوجين بعد الدخول - ٩٢١٣ - و - ردة أحد الزوجين تمنع الوطء - ٩٢١٤ - رابعاً: مذهب الجعفرية - ٩٢١٥ - خامساً: مذهب المالكية - أ - نوع الفرقة بردة أحد الزوجين - ٩٢١٦ - ب - ردة الزوجة بقصد فسخ النكاح - ٩٢١٧ - ج - حكم المهر بردة أحد الزوجين - ٩٢١٨ - سادساً: مذهب الزيدية - ٩٢١٩ - سابعاً: مذهب الظاهرية.

الفصل الثامن عشر: التفريق لعدم الوفاء بالشرط

٩٢٢٠ - تمهيد - ٩٢٢١ - للمرأة حق فسخ النكاح لعدم وفاء زوجها بالشرط - ٩٢٢٢ - حق الزوجة في الفسخ على التراضي - ٩٢٢٣ - ما يسقط حق الزوجة في الفسخ - ٩٢٢٤ - خيار الفسخ خاص بالنكاح الذي ورد فيه الشرط - ٩٢٢٥ - رفع الدعوى بفسخ النكاح - ٩٢٢٦ - حق الزوجة في الفسخ لا يسقط حق الزوج في الطلاق.

الباب الثالث

المدة

٩٢٢٧ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هذا الباب إلى ستة فصول:

الفصل الأول: تعريف العدة وبيان مشروعيتهما وحكمة تشريعها

- ٩٢٢٨ - تعريف العدة في اللغة - ٩٢٢٩ - تعريف العدة في اصطلاح الفقهاء - ٩٢٣٠ -
التعريف المختار للعدة - ٩٢٣١ - دليل مشروعيتهما - ٩٢٣٢ - هل تجب العدة على الرجل؟ -
٩٢٣٣ - حكمة تشريع العدة - ٩٢٣٤ - حكمة أخرى في العدة - ٩٢٣٥ - في عدة الوفاة حكمة
أخرى - ٩٢٣٦ - العدة تجب على زوجة المسلم ولو كانت كتابية .

الفصل الثاني: أنواع العدة من حيث نوع الفرقة التي استوجبتها

- ٩٢٣٧ - تمهيد - ٩٢٣٨ - منهج البحث: تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: عدة الفرقة في النكاح الصحيح

- ٩٢٣٩ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: عدة الفرقة في حياة الزوجين

- ٩٢٤٠ - لا عدة بالفرقة قبل الدخول - ٩٢٤١ - الفرقة بعد الدخول توجب العدة - ٩٢٤٢ -
هل تجب العدة بتحمل ماء الرجل؟ - ٩٢٤٣ - هل الفرقة بعد الخلوة توجب العدة؟ - ٩٢٤٤ -
القول الأول: توجب العدة - ٩٢٤٥ - من أقوال الحنفية - ٩٢٤٦ - من أقوال الحنابلة - ٩٢٤٧ -
من أقوال الزيدية - ٩٢٤٨ - القول الثاني: لا تجب العدة - ٩٢٤٩ - من أقوال الشافعية -
٩٢٥٠ - من أقوال الظاهرية - ٩٢٥١ - من أقوال المالكية - ٩٢٥٢ - من أقوال الجعفرية .

المطلب الثاني: عدة الوفاة

- ٩٢٥٣ - نصّ القرآن العزيز في عدة الوفاة - ٩٢٥٤ - أقوال المفسرين في آية عدة الوفاة -
٩٢٥٥ - لا خلاف في عدة الوفاة - ٩٢٥٦ - أقوال الفقهاء في عدة الوفاة - ٩٢٥٧ - عدة الوفاة
للمطلقة رجعيّاً - ٩٢٥٨ - لا خلاف في عدة الوفاة على المطلقة رجعيّاً - ٩٢٥٩ - لا عدة وفاة
على المطلقة .

المبحث الثاني: عدة الفرقة في النكاح الفاسد

- ٩٢٦٠ - الفرقة قبل الدخول لا توجب العدة - ٩٢٦١ - الفرقة بعد الدخول توجب العدة -
٩٢٦٢ - هل تجب العدة بالفرقة بعد الخلوة - ٩٢٦٣ - القول الأول - ٩٢٦٤ - القول الثاني:
قول الحنفية - ٩٢٦٥ - القول الثالث: قول الحنابلة - ٩٢٦٦ - هل تجب عدة الوفاة في النكاح
الفاسد؟ - ٩٢٦٧ - إذا مات بعد وطئها وجبت عليها العدة لو طئه لا لو فاتته .

المبحث الثالث: عدة الموطوءة بشبهة

٩٢٦٨ - تجب العدة بالوطء بشبهة عند الحنفية - ٩٢٦٩ - ب - مذهب الحنابلة والشافعية - ٩٢٧٠ - المتزوجة إذا وطئت بشبهة - ٩٢٧١ - الموطوءة بشبهة إذا مات من وطئها.

المبحث الرابع: عدة المزني بها

٩٢٧٢ - عدة المزني بها - أولاً: مذهب الحنابلة - ٩٢٧٣ - ثانياً: مذهب الحنفية - ٩٢٧٤ - مذهب الشافعية - ٩٢٧٥ - مذهب الظاهرية - ٩٢٧٦ - الراجح وجوب العدة على المزني بها.

الفصل الثالث: أنواع العدة من حيث مدتها

٩٢٧٧ - تمهيد - ٩٢٧٨ - منهج البحث: تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: العدة بالقروء

٩٢٧٩ - المعتدات بالقروء - ٩٢٨٠ - دلالة الآية على المعتدات بالقروء - ٩٢٨١ - المقصود بالقروء - ٩٢٨٢ - القول الأول - ٩٢٨٣ - القول الثاني - ٩٢٨٤ - أدلة القول الأول - ٩٢٨٥ - أدلة القول الثاني - ٩٢٨٦ - القول الراجح - ٩٢٨٧ - مقدار العدة - أولاً: العدة التي لا خلاف فيها - ٩٢٨٨ - ثانياً: عدة الأمة - ٩٢٨٩ - ثالثاً: عدة الملائنة والخلاف فيها - ٩٢٩٠ - عدة المختلعة - ٩٢٩١ - الرد على من قال: عدة المختلعة حيضة واحدة - ٩٢٩٢ - اختيار ابن تيمية وابن القيم - ٩٢٩٣ - متى تعدد المستحاضة بالقروء.

المبحث الثاني: العدة بالأشهر

٩٢٩٤ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: العدة بالأشهر بدلاً عن الحيض

٩٢٩٩ - المعتدات بالأشهر بدلاً عن الحيض - ٩٢٩٦ - منهج البحث: تقسيم هذا المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: اليائسة من المحيض

٩٢٩٧ - من هي اليائسة من المحيض - ٩٢٩٨ - سن اليأس عند الحنفية - ٩٢٩٩ - سن اليأس عند الحنابلة والشافعية - ٩٣٠٠ - سن اليأس عند المالكية - ٩٣٠١ - القول الراجح.

الفرع الثاني: الصغيرة التي لم تحض

٩٣٠٢ - من هي الصغيرة التي لم تحض - ٩٣٠٣ - أقل سن تحيض فيه الأنثى - أولاً: عند الحنابلة - ٩٣٠٤ - ثانياً: عند الحنفية.

الفرع الثالث: البالغة التي لم تحض أصلاً

٩٣٠٥ - من هي البالغة التي لم تحض - ٩٣٠٦ - الحجة لجعل العدة بالأشهر للبالغة التي لم تحض.

الفرع الرابع: المستحاضة

٩٣٠٧ - متى تعتد المستحاضة بالأشهر - ٩٣٠٨ - حالات العدة بالأشهر للمستحاضة - ٩٣٠٩ - أقوال الفقهاء في عدة المستحاضة بالأشهر ومقدارها - ٩٣١٠ - الخلاصة في عدة المستحاضة بالأشهر.

الفرع الخامس: عدة من ارتفع حيضها

٩٣١١ - التعريف بمن ارتفع حيضها - ٩٣١٢ - اختلاف الفقهاء في عدتها - ٩٣١٣ - أولاً: مذهب الحنفية - ٩٣١٤ - ثانياً: مذهب الشافعية - ٩٣١٥ - ثالثاً: مذهب المالكية - ٩٣١٦ - رابعاً: مذهب الحنابلة - ٩٣١٧ - الحالة الأولى - ٩٣١٨ - الحالة الثانية - ٩٣١٩ - الحالة الثالثة - ٩٣٢٠ - خامساً: مذهب الظاهرية - ٩٣٢١ - سادساً: مذهب الزيدية - ٩٣٢٢ - سابعاً: مذهب الجعفرية - ٩٣٢٣ - القول الراجح - ٩٣٢٤ - التباعد بين الحيضتين هل يوجب العدة بالأشهر؟

المطلب الثاني: العدة بالأشهر التي وجبت أصلاً بنفسها

٩٣٢٥ - التعريف بهذه العدة - ٩٣٢٦ - دليل عدة الوفاة بالأشهر - ٩٣٢٧ - المعتقدات عدة الوفاة - ٩٣٢٨ - الشرط لعدة الوفاة - ٩٣٢٩ - مدة عدة الوفاة - ٩٣٣٠ - عدة الوفاة للأمة - ٩٣٣١ - مذهب الظاهرية في عدة الوفاة للأمة - ٩٣٣٢ - عدة الحامل المتوفى عنها زوجها - ٩٣٣٣ - عدة الوفاة لمطلقة الفار - ٩٣٣٤ - مذهب الحنابلة - ٩٣٣٥ - مذهب الحنفية.

المبحث الثالث: عدة الحبل (العدة بوضع الحمل)

٩٣٣٦ - الحامل تعتد بوضع الحمل - ٩٣٣٧ - عدة الحامل المتوفى عنها زوجها -

٩٣٣٨ - قولان في المسألة - ٩٣٣٩ - حجة من قال: تعدد أبعد الأجلين - ٩٣٤٠ - حجة من قال: عدتها مدة الحمل - أولاً: حجتهم من الكتاب العزيز - ٩٣٤١ - ثانياً: حجتهم من السنة النبوية الشريفة - ٩٣٤٢ - حجتهم من حكمة تشريع العدة - ٩٣٤٣ - القول الراجح - ٩٣٤٤ - صفة الحمل الذي بوضعه تنقضي العدة - أولاً: الحالة الأولى - ٩٣٤٥ - ثانياً: الحالة الثانية - ٩٣٤٦ - ما لا يعتبر حملاً تنقضي بوضعه العدة - ٩٣٤٧ - أقل مدة الحمل الذي تنقضي العدة بوضعه - ٩٣٤٨ - أقل مدة الحمل لمن يولد تام الخلقة - ٩٣٤٩ - هل يشترط لانقضاء العدة وضع جميع الحمل؟ - أولاً: إذا كان الحمل واحداً - أ - عند الحنابلة والشافعية - ب - عند الحنفية - ٩٣٥٠ - القول الراجح - ٩٣٥١ - ثانياً: إذا كان الحمل متعدداً - ٩٣٥٢ - الشك في وجود حمل ثاني - ٩٣٥٣ - انقضاء العدة بوضع الحمل ميتاً.

الفصل الرابع: ابتداء العدة واحتسابها وانقضاؤها

٩٣٥٤ - تمهيد - ٩٣٥٥ - منهج البحث: تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: العدة بالقروء ابتداؤها واحتسابها وانقضاؤها

٩٣٥٦ - وقت ابتداء عدة القروء - ٩٣٥٧ - القول الأول: تبدأ العدة من وقت وجود سببها - ٩٣٥٨ - وهذا القول قول بعض الصحابة والتابعين - ٩٣٥٩ - القول الثاني: تبدأ العدة من وقت العلم بسببها - ٩٣٦٠ - القول الثالث: التفصيل في وقت ابتداء العدة - ٩٣٦١ - النزاع في وقت وقوع سبب العدة - ٩٣٦٢ - إقرار الزوج بوقت وقوع سبب العدة - ٩٣٦٣ - كيفية احتساب مدة العدة بالقروء - أولاً: إذا اعتبرنا القروء تعني الحيض - ٩٣٦٤ - الحالة الأولى - ٩٣٦٥ - الحالة الثانية - ٩٣٦٦ - ثانياً: احتساب العدة إذا اعتبرنا القروء تعني الإطهار - ٩٣٦٧ - انقضاء عدة القروء - ٩٣٦٨ - هل يلزم الغسل من الحيض لإكمال العدة - أولاً: عند الحنابلة - ٩٣٦٩ - ما يميل إليه ابن قدامة الحنبلي - ٩٣٧٠ - ثانياً: عند الظاهرية - ٩٣٧١ - ثالثاً: مذهب الحنفية - ٩٣٧٢ - الحالة الأولى - ٩٣٧٣ - الحالة الثانية - ٩٣٧٤ - شيء من التفصيل للحالة الثانية - ٩٣٧٥ - رأي ابن القيم في شرط الغسل - ٩٣٧٦ - أقل مدة لانقضاء العدة بالقروء - ٩٣٧٧ - أولاً: مذهب الحنابلة - أ - أقل مدة لانقضاء العدة - ٩٣٧٨ - ب - ادعاء انقضائها في أكثر من شهر - ٩٣٧٩ - ج - ادعاء انقضائها في شهر - ٩٣٨٠ - د - ادعاء انقضائها في أقل من شهر - ٩٣٨١ - ثانياً: مذهب الحنفية - ٩٣٨٢ - المعتدة إذا كانت نفساء - ٩٣٨٣ - قول أبي حنيفة - ٩٣٨٤ - قول أبي يوسف - ٩٣٨٥ - قول محمد - ٩٣٨٦ - ادعاء المعتدة انقضاء عدتها - ٩٣٨٧ - ثالثاً: مذهب المالكية - ٩٣٨٨ - رابعاً: مذهب الشافعية - ٩٣٨٩ - الحالة الأولى - ٩٣٩٠ - الحالة الثانية - ٩٣٩١ - خامساً: مذهب الجعفرية - ٩٣٩٢ - سادساً: مذهب الظاهرية.

المبحث الثاني: العدة بالأشهر (ابتدائها واحتسابها وانقضاؤها)

٩٣٩٣ - وقت ابتداء العدة بالأشهر - ٩٣٩٤ - من أقوال الفقهاء في ابتداء العدة بالأشهر -
٩٣٩٥ - كيفية احتساب أشهر العدة - ٩٣٩٦ - أولاً: مذهب الحنفية - أ - إذا وقع سبب العدة
في أول الشهر - ٩٣٩٧ - ب - إذا وقع سبب العدة في بعض الشهر - ٩٣٩٨ - ثانياً: مذهب
الحنابلة - ٩٣٩٩ - ثالثاً: مذهب المالكية - ٩٤٠٠ - رابعاً: مذهب الشافعية - ٩٤٠١ - خامساً:
مذهب الظاهرية - ٩٤٠٢ - سادساً: مذهب الجعفرية - ٩٤٠٣ - احتساب عدة الوفاة - ٩٤٠٤ -
انقضاء العدة.

المبحث الثالث: عدة الحبل (ابتدائها واحتسابها وانقضاؤها)

٩٤٠٥ - وقت ابتدائها - ٩٤٠٦ - احتساب مدتها - ٩٤٠٧ - انقضاؤها - ٩٤٠٨ - شروط
انقضاء عدة الحبل - ٩٤٠٩ - لا يشترط طهرها أو غسلها من نفاسها - ٩٤١٠ - حالات لا تنقضي
فيها العدة بوضع الحمل - ٩٤١١ - ما يترتب على ما قرره الحنابلة والشافعية.

الفصل الخامس: تحول العدة وتداخلها وتعددتها

٩٤١٢ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تحول العدة

٩٤١٣ - تحول العدة من الحيض إلى الأشهر - ٩٤١٤ - تحول العدة من الأشهر إلى
الحيض - ٩٤١٥ - تحول العدة من الأشهر إلى الإطهار - ٩٤١٦ - إذا حاضت بعد انقضاء عدتها
بالأشهر - ٩٤١٧ - تحول عدة الطلاق إلى عدة الوفاة - ٩٤١٨ - إذا مات وهي في عدة طلاق
بائن - ٩٤١٩ - تحول العدة إلى عدة وضع الحمل عند الحنابلة والشافعية - ٩٤٢٠ - تحول العدة
إلى عدة وضع الحمل عند الظاهرية.

المبحث الثاني: اجتماع العدتين وتداخلهما

٩٤٢١ - المقصود باجتماع العدتين - ٩٤٢٢ - مثال لإجتماع العدتين - ٩٤٢٣ - الحجة
لإجتماع العدتين على وجه التعاقب - ٩٤٢٤ - تداخل العدتين في مذهب الشافعية - ٩٤٢٥ -
تداخل العدتين في مذهب الحنابلة.

الفصل السادس: أحكام العدة

٩٤٢٦ - تمهيد - ٩٤٢٧ - منهج البحث: تقسيم الفصل إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: الامتناع عن الزواج والخطبة

٩٤٢٨ - لا يجوز زواج المعتدة - ٩٤٢٩ - لا يجوز خطبة المعتدة.

المبحث الثاني: النسب والإرث في العدة

٩٤٣٠ - نسب من يولد في العدة - ٩٤٣١ - ثبوت التوارث بين الزوجين في العدة - أولاً: في عدة الطلاق الرجعي - ٩٤٣٢ - ثانياً: في عدة الطلاق البائن.

المبحث الثالث: ملازمة المعتدة بيت العدة

٩٤٣٣ - نصّ القرآن الكريم - ٩٤٣٤ - عدم خروج أو إخراج المعتدة من البيت - ٩٤٣٥ - من يلزمها ملازمة بيت العدة؟ - ٩٤٣٦ - أولاً: المعتدة من طلاق رجعي - ٩٤٣٧ - ثانياً: المعتدة من الطلاق الثلاث أو البائن - ٩٤٣٨ - ثالثاً: المعتدة عدة الوفاة - ٩٤٣٩ - رابعاً: إذا كانت المعتدة صغيرة - ٩٤٤٠ - خامساً: إذا كانت المعتدة مجنونة - ٩٤٤١ - سادساً: إذا كانت المعتدة كتابية - ٩٤٤٢ - سابعاً: المعتدة في النكاح الفاسد - ٩٤٤٣ - المقصود ببيت العدة - ٩٤٤٤ - أقوال الفقهاء في بيت العدة - ٩٤٤٥ - قول الحنفية ومن وافقهم - ٩٤٤٦ - قول الحنابلة - ٩٤٤٧ - تغيير بيت العدة للضرورة أو للحاجة - ٩٤٤٨ - من أقوال الحنفية في تغيير بيت العدة - ٩٤٤٩ - من أقوال الشافعية - ٩٤٥٠ - من أقوال الحنفية - ٩٤٥١ - من أقوال المالكية - ٩٤٥٢ - بيت العدة الجديد يأخذ حكم القديم - ٩٤٥٣ - إذا وجبت العدة والمرأة خارج بيتها - ٩٤٥٤ - عودة المسافر إلى بيت العدة - ٩٤٥٥ - أولاً: مذهب الحنفية - ٩٤٥٦ - ثانياً: مذهب الشافعية - ٩٤٥٧ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - ٩٤٥٨ - عودة المسافر للحج إذا لزمها العدة - ٩٤٥٩ - إخراج المعتدة من بيت العدة إذا أتت بفاحشة - ٩٤٦٠ - المقصود بالفاحشة الميينة - ٩٤٦١ - خروج المعتدة للعذر المشروع - ٩٤٦٢ - أولاً: ما جاء في السنة من أعذار الخروج - أ - من صحيح مسلم - ٩٤٦٣ - ب - من صحيح البخاري - ٩٤٦٤ - ج - من صحيح مسلم - ٩٤٦٥ - د - من سنن البيهقي - ٩٤٦٦ - ثانياً: من أقوال المفسرين في خروج المعتدة للعذر المشروع - ٩٤٦٧ - ثالثاً: من أقوال الفقهاء في أعذار خروج المعتدة أو انتقالها من بيت العدة - أ - من سبل السلام - ٩٤٦٨ - ب - من أقوال الحنفية - ٩٤٦٩ - ج - من أقوال الشافعية - ٩٤٧٠ - د - من أقوال الحنابلة - ٩٤٧١ - هـ - عند المالكية - ٩٤٧٢ - عند الجعفرية - ٩٤٧٣ - القول الراجح - ٩٤٧٤ - المعتدة إذا كانت موظفة - ٩٤٧٥ - المعتدة إذا كان عملها ليلاً - ٩٤٧٦ - إذن الزوج للمعتدة بالخروج بدون عذر شرعي - ٩٤٧٧ - من أقوال الحنفية - ٩٤٧٨ - من أقوال الشافعية - ٩٤٧٩ - من أقوال الحنابلة.

المبحث الرابع : الإحداد في العدة

٩٤٨٠ - تمهيد ومنهج البحث : تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الإحداد وبيان حكمه وحكمته

٩٤٨١ - تعريفه في اللغة - ٩٤٨٢ - الإحداد في الاصطلاح الشرعي - ٩٤٨٣ - العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للإحداد - ٩٤٨٤ - حكم الإحداد - ٩٤٨٥ - دليل وجوب الإحداد - أولاً : من السنة النبوية - ٩٤٨٦ - حكمة تشريع الإحداد - أولاً : الإحداد في عدة الوفاة - ٩٤٨٧ - ثانياً : الإحداد في عدة الطلاق البائن - ٩٤٨٨ - ثالثاً : الإحداد وسيلة لحفظ النسب .

المطلب الثاني : على من يجب الإحداد؟

٩٤٨٩ - أولاً : يجب الإحداد على المعتدة في عدة الوفاة - ٩٤٩٠ - ثانياً : لا إحداد على المنكوحة نكاحاً فاسداً - ٩٤٩١ - ثالثاً : لا إحداد في عدة الطلاق الرجعي - ٩٤٩٢ - رابعاً : الإحداد في عدة الطلاق البائن - ٩٤٩٣ - القول الأول : لا يجب عليها الإحداد - ٩٤٩٤ - القول الثاني : يجب عليها الإحداد - ٩٤٩٥ - أدلة القول الأول - ٩٤٩٦ - أدلة القول الثاني - ٩٤٩٧ - القول الرابع - ٩٤٩٨ - شروط وجوب الإحداد - ٩٤٩٩ - أولاً : مذهب الحنفية - ٩٥٠٠ - ثانياً : مذهب الجمهور - ٩٥٠١ - أدلة الجمهور - أ - عموم الأحاديث - ٩٥٠٢ - ب - ومن أدلة الجمهور - ٩٥٠٣ - ج - ومن أدلة الجمهور - ٩٥٠٤ - د - حديث أم سلمة - ٩٥٠٥ - هـ - الإحداد يلزم زوجة المسلم غير المسلمة والحديث لا يمنع من ذلك - ٩٥٠٦ - القول الرابع .

المطلب الثالث : ما يتحقق به الإحداد

٩٥٠٧ - تمهيد ومنهج البحث : تقسيم المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : اجتناب الطيب

٩٥٠٨ - معنى الطيب ودليل تحريمه في الإحداد - ٩٥٠٩ - لا خلاف في تحريمه على الحادة - ٩٥١٠ - ما يأخذ حكم الطيب في التحريم - ٩٥١١ - الامتناع بالطيب محظور - ٩٥١٢ - أقوال الفقهاء في الطيب المحظور وما يأخذ حكمه - ٩٥١٣ - ما لا يدخل في معنى الطيب المحظور .

الفرع الثاني : اجتناب الزينة

٩٥١٤ - اجتناب الزينة واجب في الإحداد - ٩٥١٥ - أقسام الزينة - ٩٥١٦ - القسم الأول

من الزينة - ٩٥١٧ - الاكتحال للضرورة يجوز - ٩٥١٨ - ابن حزم يمنع الاكتحال للحادة ولو للضرورة - ٩٥١٩ - الردّ على ابن حزم - ٩٥٢٠ - القسم الثاني من الزينة - زينة الثياب - ٩٥٢١ - قول المالكية في زينة الثياب - ٩٥٢٢ - مذهب الشافعية في زينة الثياب - ٩٥٢٣ - التزين بالفرش والبسط والستائر - ٩٥٢٤ - حالات الضرورة مستثناة - ٩٥٢٥ - القسم الثالث من الزينة - الحلي - ٩٥٢٦ - تفصيل الشافعية في الحلي للحادة - ٩٥٢٧ - من تفصيلات الشافعية في زينة الحلي - ٩٥٢٨ - مذهب الظاهرية في زينة الحلي للحادة - ٩٥٢٩ - الردّ على ابن حزم - ٩٥٣٠ - القول الراجح في الحلي للحادة - ٩٥٣١ - النقاب للحادة - قول الخرقى وابن قدامة من الحنابلة في النقاب - ٩٥٣٢ - صاحب كشاف القناع يرد على الخرقى وابن قدامة - ٩٥٣٣ - الراجح في مسألة النقاب للحادة.

المبحث الخامس: نفقة العدة

٩٥٣٤ - تمهيد - ٩٥٣٥ - منهج البحث: تقسيم المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: نفقة العدة في الفرقة من نكاح صحيح

٩٥٣٦ - تمهيد - ٩٥٣٧ - منهج البحث: تقسيم هذا المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: نفقة العدة عن طلاق رجعي

٩٥٣٨ - وجوب النفقة في هذه العدة - ٩٥٣٩ - الدليل الأول: من الكتاب العزيز - ٩٥٤٠ - الدليل الثاني من السنة النبوية - ٩٥٤١ - الدليل الثالث - من الإجماع.

الفرع الثاني: نفقة العدة عن طلاق بائن والمعتدة حامل

٩٥٤٢ - وجوب النفقة في هذه العدة - ٩٥٤٣ - هل النفقة للحمل أم للحامل؟ - ٩٥٤٤ - ما يترتب على القول أن النفقة للحمل أو للحامل.

الفرع الثالث: نفقة العدة عن طلاق بائن والمعتدة حائل

٩٥٤٥ - اختلاف الفقهاء في هذه النفقة - ٩٥٤٦ - القول الأول: لها النفقة والسكنى - ٩٥٤٧ - القول الثاني: لا نفقة لها ولا سكنى - ٩٥٤٨ - القول الثالث: لها السكنى ولا نفقة لها - ٩٥٤٩ - أدلة القول الأول: لها النفقة والسكنى - ٩٥٥٠ - وجوب النفقة والسكنى لكل معتدة من طلاق بائن - ٩٥٥١ - أدلة القول الثاني: لا نفقة لها ولا سكنى - ٩٥٥٢ - أدلة القول الثالث: لها السكنى ولا نفقة لها - ٩٥٥٣ - القول الراجح عند ابن القيم وابن قدامة وصاحب سبل السلام

- ٩٥٥٤ - القول الذي أميل إلى ترجيحه - ٩٥٥٥ - توجيه قول عمر بن الخطاب في حديث فاطمة بنت قيس .

الفرع الرابع : نفقة العدة عن غير طلاق

- ٩٥٥٦ - أنواع الفرقة عن غير طلاق - ٩٥٥٧ - نفقة العدة عن فرقة من قبل الزوج - ٩٥٥٨ - نفقة العدة عن فرقة بسبب من الزوجة .

الفرع الخامس : نفقة عدة الوفاة

- ٩٥٥٩ - أولاً : مذهب الحنفية - ٩٥٦٠ - ثانياً : مذهب المالكية - ٩٥٦١ - ثالثاً : مذهب الشافعية - ٩٥٦٢ - رابعاً : مذهب الظاهرية - ٩٥٦٣ - خامساً : مذهب الحنابلة - ٩٥٦٤ - القول الراجح - ٩٥٦٥ - حديث فريضة حديث صحيح - ٩٥٦٦ - المقصود في ترجيحي أن لها السكنى .

المطلب الثاني : نفقة العدة في الفرقة من نكاح فاسد

- ٩٥٦٧ - لا نفقة لمعتدة من نكاح فاسد إذا كانت حائلاً - ٩٥٦٨ - لها النفقة إن كانت حاملاً - ٩٥٦٩ - الموطوءة بشبهة كالموطوءة في نكاح فاسد من جهة نفقتها في العدة .

المطلب الثالث : استيفاء نفقة العدة

- ٩٥٧٠ - تمهيد - ٩٥٧١ - القاعدة في كيفية استيفاء نفقة العدة - ٩٥٧٢ - أولاً : سكنى المعتدة عن طلاق ونحوه - أ - مذهب الشافعية - ٩٥٧٣ - ب - مذهب الحنفية - ٩٥٧٤ - ج - مذهب الحنابلة - ٩٥٧٥ - د - مذهب المالكية - ٩٥٧٦ - سكن الزوج مع مطلقتها في مسكن العدة - ٩٥٧٧ - أ - من أقوال الحنفية - ٩٥٧٨ - ب - من أقوال الحنابلة - ٩٥٧٩ - ج - من أقوال الشافعية - ٩٥٨٠ - تدخل القاضي لتمكين المعتدة من استيفاء حقها في السكنى - أولاً : مذهب الحنابلة - ٩٥٨١ - ثانياً : مذهب الشافعية - ٩٥٨٢ - أخذ المعتدة أجره عن سكنائها في ملكها - ٩٥٨٣ - ثانياً : السكنى لمعتدة الوفاة - أ - مذهب الشافعية - ٩٥٨٤ - ب - مذهب الحنابلة - ٩٥٨٥ - ج - مذهب الحنفية - ٩٥٨٦ - ثانياً : نفقة الطعام والكسوة - ٩٥٨٧ - كيف تستوفي الحامل المطلقة بائناً نفقتها؟ - ٩٥٨٨ - ادعاء المعتدة ظهور الحمل - أ - إثباته بالبينة - ٩٥٨٩ - ب - تصديق الزوج لها بالحمل .

المطلب الرابع : مسقطات نفقة العدة

٩٥٩٠ - أولاً : تسقط بما تسقط به نفقة الزوجة - ٩٥٩١ - ثانياً : يسقط حق السكنى بالنشوز - ٩٥٩٢ - ثالثاً : تسقط النفقة إذا كانت عوضاً في الخلع - ٩٥٩٣ - رابعاً : سقوط حق السكنى بالخلع - ٩٥٩٤ - تعقيب ابن الهمام على سقوط النفقة والسكنى بالخلع - ٩٥٩٥ - سقوط نفقة الحمل بالخلع - ٩٥٩٦ - سادساً : سقوط النفقة بمضي مدة العدة - ٩٥٩٧ - سابعاً : سقوط النفقة بانقضاء العدة .

الباب الرابع

أحكام الأولاد وما يتعلق بهم

٩٥٩٨ - تمهيد - ٩٥٩٩ - منهج البحث : تقسيم هذا الباب إلى اثني عشر فصلاً .

الفصل الأول : البشارة بالمولود

٩٦٠٠ - معنى البشارة - ٩٦٠١ - معنى البشارة بالمولود - ٩٦٠٢ - التهنية بالمولود، والفرق بينها وبين البشارة به - ٩٦٠٣ - مدى مشروعية البشارة بمعناها العام - ٩٦٠٤ - أولاً : البشارة بالمباحة - ٩٦٠٥ - ثانياً : البشارة المحظورة - ٩٦٠٦ - ثالثاً : البشارة المستحبة - ٩٦٠٧ - من البشارات القديمة المستحبة - ٩٦٠٨ - بشارة الثلاثة الذين خلفوا بتوبة الله عليهم - ٩٦٠٩ - وجه الدلالة بقصة الثلاثة الذين خلفوا - ٩٦١٠ - البشارة بنصر المسلمين على الكافرين - ٩٦١١ - البشارة بالمولود مستحبة - ٩٦١٢ - أدلة استحباب البشارة بالمولود - أولاً : من القرآن الكريم - ٩٦١٣ - دلالة هذه الآيات على البشارة بالمولود - ٩٦١٤ - ثانياً : من السنة النبوية المطهرة - ٩٦١٥ - ثالثاً : الذرية الصالحة تسر الوالدين - ٩٦١٦ - البشارة بالمولود تشمل الذكر والأنثى - ٩٦١٧ - المسلم لا يحزن إذا كان المولود أنثى - ٩٦١٨ - خطورة كراهة الإناث - ٩٦١٩ - ما يساعد المسلم على عدم حزنه بولادة الأنثى - ٩٦٢٠ - أولاً : تذكره وتلاوته آية في كتاب الله - ٩٦٢١ - يتذكر أحاديث رسول الله ﷺ ومنها حديث عائشة - ٩٦٢٢ - ومنها حديث : من عال جاريتين . الخ - ٩٦٢٣ - يستحضر الوالدان أن الخير قد يكون في الأنثى لا في الذكر .

الفصل الثاني : ما يُصنع للمولود

٩٦٢٤ - تمهيد - ٩٦٢٦ - منهج البحث : تقسيم الفصل إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول: ما يصنع للمولود في بدنه وحين ولادته

٩٦٢٧ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هذا المبحث إلى مطالب:

المطلب الأول: الأذان في أذن المولود حين ولادته

٩٦٢٨ - الأحاديث النبوية في الموضوع - ٩٦٢٩ - استحباب الأذان في أذن المولود -
٩٦٣٠ - العمل بالتأذين في أذن المولود وأنه من السنة - ٩٦٣١ - الحكمة في الأذان في أذن
المولود.

المطلب الثاني: الحلق وثقب الأذن

٩٦٣٢ - يحلق رأس المولود ويتصدق بوزنه فضة - ٩٦٣٣ - الأحاديث في الحلق والتصدق
- ٩٦٣٤ - حلق الرأس يشمل الذكر والأنثى - ٩٦٣٥ - وقت الحلاقة - ٩٦٣٦ - تلطيخ الرأس
بعد حلقه بالزعفران - ٩٦٣٧ - هل يلطخ رأس الأنثى بعد حلقه؟ - ٩٦٣٨ - ثقب أذن المولود.

المطلب الثالث: التحنيك

٩٦٣٩ - حديث البخاري ومسلم في تحنيك المولود - ٩٦٤٠ - شرح الحديث - أ - شرح
العسقلاني - ب - شرح النووي - ٩٦٤١ - وقت التحنيك ومن يقوم به.

المطلب الرابع: الختان

٩٦٤٢ - الختان مشروع في حق الذكور والإناث - ٩٦٤٣ - وقت ختان المولود - ٩٦٤٤ -
وقت الختان متسع - ٩٦٤٥ - وليمة الختان - ٩٦٤٦ - قول الخرقى الحنبلي - ٩٦٤٧ - قول ابن
قدامة الحنبلي - ٩٦٤٨ - الراجح في وليمة الختان.

المبحث الثاني: تسمية المولود

٩٦٤٩ - بعض الأحاديث في تسمية المولود - ٩٦٥٠ - وقت تسمية المولود - ٩٦٥١ -
أحاديث تسميته في يوم سابعه - ٩٦٥٢ - ما يستفاد من الأحاديث في وقت تسميته - ٩٦٥٣ -
اختيار البخاري وقت التسمية - ٩٦٥٤ - أقوال الفقهاء في وقت تسمية المولود - ٩٦٥٥ - الوقت
الراجح في وقت التسمية - ٩٦٥٦ - من يختار اسم المولود؟ - ٩٦٥٧ - ما يراعى في تسمية
المولود - ٩٦٥٨ - اختيار الاسم الحسن - ٩٦٥٩ - أحب الأسماء إلى الله تعالى - ٩٦٦٠ - قول
الدهلوي - ٩٦٦١ - حديث للبخاري في - ٩٦٦٢ - التسمية بأسماء الأنبياء والصالحين - حديث

للبخاري - ٩٦٦٣ - حديث للإمام مسلم - ٩٦٦٤ - حديث لأبي داود - ٩٦٦٥ - الأسماء القبيحة والمحرمة - ٩٦٦٦ - الأسماء المكروهة كراهة تنزيه - ٩٦٦٧ - تغيير الاسم غير المرغوب فيه إلى غيره - ٩٦٦٨ - ما جاء في صحيح البخاري في تغيير الأسماء - ٩٦٦٩ - الحديث الأول - ٩٦٧٠ - الحديث الثاني - ٩٦٧١ - ما جاء في صحيح مسلم في تغيير الأسماء - الحديث الأول - ٩٦٧٢ - الحديث الثاني - ٩٦٧٣ - ما جاء في سنن أبي داود في تغيير الأسماء - ٩٦٧٤ - الحديث الأول - ٩٦٧٥ - الحديث الثاني - ٩٦٧٦ - الحديث الثالث - ٩٦٧٧ - الحكمة في اختيار الاسم الحسن وتغيير القبيح - ٩٦٧٨ - قول الإمام ابن القيم .

المبحث الثالث : الكنية والتكني

٩٦٧٩ - التعريف بالكنية والتكني - ٩٦٨٠ - مشروعية التكني باسم المولود للرجل والمرأة - ٩٦٨١ - تكني المرأة وإن لم يكن لها ولد - ٩٦٨٢ - الكنية للرجل قبل أن يولد له - ٩٦٨٣ - الكنية للصبى - ٩٦٨٤ - الكنية للصبية - ٩٦٨٥ - قول الرجل لغير ابنه : يا إني - ٩٦٨٦ - قول الرجل لغير ابنته : يا بنتي - ٩٦٨٧ - قول المرأة لغير ولدها : يا ولدي - ٩٦٨٨ - يكنى الرجل بأكبر أبنائه - ٩٦٨٩ - هل يكنى الرجل بابنته إذا كانت أكبر أولاده؟ - تكني المرأة بأكبر أولادها - ٩٦٩١ - الكنى المنهي عنها - ٩٦٩٢ - التكني بـ (أبي القاسم) والأحاديث الواردة - ٩٦٩٣ - دلالة هذه الأحاديث على التكني بـ (أبي القاسم) جوازاً ومنعاً - ٩٦٩٤ - أقوال العلماء في التكني بـ (أبي القاسم) - ٩٦٩٥ - قول ابن حجر العسقلاني - ٩٦٩٦ - قول ابن القيم - ٩٦٩٧ - القول الراجح - ٩٦٩٨ - تغيير الكنية .

المبحث الرابع : العقيقة للمولود

٩٦٩٩ - تعريف العقيقة - ٩٧٠٠ - مشروعية العقيقة للمولود - ٩٧٠١ - دفع التوهم والشك عن مشروعية العقيقة - ٩٧٠٢ - الأحاديث الواردة في العقيقة - ٩٧٠٣ - حكمه مشروعية العقيقة - ٩٧٠٤ - ما يفوت الولد والديه من عدم العق عنه - ٩٧٠٥ - العقيقة أفضل من الصدقة - ٩٧٠٦ - عقيقة الغلام شاتان وعقيقة الجارية شاة - ٩٧٠٧ - الغلام والجارية سواء في العقيقة عند مالك - ٩٧٠٨ - الراجح قول الجمهور - ٩٧٠٩ - التكافؤ بين الشاتين في عقيقة الغلام - ٩٧١٠ - أقوال العلماء في معنى التكافؤ بين الشاتين - ٩٧١١ - صفة العقيقة وما يشترط فيها - ٩٧١٢ - يشترط في العقيقة ما يشترط في الأضحية - ٩٧١٣ - هل يجزئ في العقيقة غير الغنم؟ - أ - القول الأول - ٩٧١٤ - القول الثاني : قول الجمهور - ٩٧١٥ - الراجح قول الجمهور - ٩٧١٦ - ما يصنع بلحم العقيقة - ٩٧١٧ - يجوز بيع جلدتها والتصدق بشمنه - ٩٧١٨ - وقت ذبح

العقيقة: الحديث الوارد فيه - ٩٧١٩ - قول الحنابلة في وقت الذبح - ٩٧٢٠ - قول الظاهرية في وقت الذبح - ٩٧٢١ - قول المالكية - ٩٧٢٢ - القول الراجح - ٩٧٢٣ - هل يعد يوم الولادة من الأيام السبعة - ٩٧٢٤ - الحكمة في ذبح العقيقة في اليوم السابع - ٩٧٢٥ - من يتحمل العقيقة؟ - أ - عند الحنابلة والشافعية - ٩٧٢٦ - عند الظاهرية - ٩٧٢٧ - هل تسن العقيقة بعد بلوغ الولد؟ - ٩٧٢٨ - عيد الميلاد للصغار والكبار - ٩٧٢٩ - عيد الميلاد بدعة منكرة - ٩٧٣٠ - على المسلمين الاكتفاء بما شرعه الإسلام للمولود.

الفصل الثالث: ثبوت النسب

٩٧٣١ - تمهيد - ٩٧٣٢ - منهج البحث: تقسيم هذا الفصل إلى اثني عشر مبحثاً.

المبحث الأول: التعريف بالنسب وبيان طبيعة قواعده

٩٧٣٣ - تعريف النسب في اللغة - ٩٧٣٤ - النسب في الاصطلاح الفقهي - ٩٧٣٥ - الإنسان ينسب إلى أبيه - ٩٧٣٦ - تصريح الفقهاء بأن نسب الولد لأبيه - ٩٧٣٨ - الإنسان يعرف بنسبه إلى أبيه - ٩٧٣٩ - في النسب حق الله وحق العبد - ٩٧٤٠ - طبيعة قواعد النسب - ٩٧٤١ - أهمية طبيعة قواعد النسب.

المبحث الثاني: نسب المولود حال قيام النكاح الصحيح

٩٧٤٢ - الولد للفراش - ٩٧٤٣ - معنى «الولد للفراش» في اللغة - ٩٧٤٤ - معنى «الولد للفراش» عند الفقهاء - ٩٧٤٥ - الخلاصة في معنى «الولد للفراش» - ٩٧٤٦ - أهمية مبدأ «الولد للفراش» - ٩٧٤٧ - أهمية أخرى لمبدأ «الولد للفراش» - ٩٧٤٨ - دليل ما قلناه - ٩٧٤٩ - شروط ثبوت النسب - ٩٧٥٠ - الشرط الأول: إمكان كون الولد من الزوج - ٩٧٥١ - الحالة الأولى - ٩٧٥٢ - الحالة الثانية - ٩٧٥٣ - أدنى سن الاحتلام للغلام - أولاً: عند الحنفية - ٩٧٥٤ - ثانياً: عند الجعفرية - ٩٧٥٥ - ثالثاً: عند الحنابلة - ٩٧٥٦ - لحوق الولد بمن عمره عشر سنوات لا يجعله مكلفاً - ٩٧٥٧ - الحالة الثالثة - أ - عند الشافعية - ٩٧٥٨ - ب - عند المالكية - ٩٧٥٩ - عند الحنابلة وغيرهم - ٩٧٦٠ - الشرط الثاني: أن تلده لأدنى مدة الحمل فأكثر - ٩٧٦١ - أقل مدة الحمل - ٩٧٦٢ - ما يترتب على أقل مدة الحمل - ٩٧٦٣ - وقت ابتداء مدة الحمل - ٩٧٦٤ - القول الأول: ابتداء المدة من وقت العقد - ٩٧٦٥ - بعض أقوال الحنفية أصحاب القول الأول - ٩٧٦٦ - ما رتبته الحنفية على قولهم هذا - ٩٧٦٧ - قول ابن رشد في قول الحنفية - ٩٧٦٨ - القول الثاني - ابتداء مدة أقل من وقت الدخول - ٩٧٦٩ - الجعفرية من أصحاب

القول الثاني - ٩٧٧٠ - القول الثالث: تبدأ مدة الحمل من وقت إمكان الدخول - ٩٧٧١ -
الحجة للقول الثالث - ٩٧٧٢ - مناقشة القول الأول - ٩٧٧٣ - مناقشة القول الثاني - ٩٧٧٤ -
القول الرابع - ٩٧٧٥ - كيف يتحقق إمكان الدخول - ٩٧٧٦ - هل يتحقق إمكان الدخول بدون
حفلة الزفاف؟ ٩٧٧٧ - الشرط الثالث: أن لا ينفي الزوج نسب المولود منه - ٩٧٧٨ - آثار نفي
النسب.

المبحث الثالث: نسب المولود من نكاح فاسد أو وطء بشبهة

٩٧٧٩ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: نسب المولود من نكاح فاسد

٩٧٨٠ - المقصود بالنكاح الفاسد - ٩٧٨١ - نظرة الفقهاء إلى النكاح الفاسد - ٩٧٨٢ - هل
يثبت النسب في النكاح الفاسد - ٩٧٨٣ - النكاح الفاسد الذي يثبت فيه النسب - ٩٧٨٤ - أولاً:
مذهب الظاهرية - ٩٧٨٥ - ثانياً: مذهب الحنابلة - ٩٧٨٦ - ثالثاً: مذهب المالكية - ٩٧٨٧ -
رابعاً: مذهب الحنفية - ٩٧٨٨ - خامساً: مذهب الشافعية - ٩٧٨٩ - القول الرابع - ٩٧٩٠ -
شروط ثبوت النسب في النكاح الفاسد - ٩٧٩١ - الشرط الأول: أن يكون الزوج قادراً على الوطء
- ٩٧٩٢ - الشرط الثاني: أن تلده لأقل مدة الحمل - ٩٧٩٣ - وقت ابتداء مدة الحمل - ٩٧٩٤ -
القول الأول: ابتداء مدة الحمل من وقت العقد - ٩٧٩٥ - القول الثاني: ابتداء المدة من وقت
الدخول - ٩٧٩٦ - من أصحاب القول الثاني وأقوالهم - ٩٧٩٧ - القول الثالث: وقت إمكان
الدخول هو وقت ابتداء المدة - ٩٧٩٨ - من أقوال الحنابلة - ٩٧٩٩ - من أقوال الزيدية -
٩٨٠٠ - القول الرابع - ٩٨٠١ - من تزوجت تظن أن زوجها قد مات.

المطلب الثاني: نسب المولود من وطء بشبهة

٩٨٠٢ - المقصود بالشبهة - ٩٨٠٤ - القسم الأول: شبهة المحل - ٩٨٠٥ - القسم الثاني:
شبهة العقد - ٩٨٠٦ - القسم الثالث: شبهة الفعل - ٩٨٠٧ - المزفوفة إليه غير زوجته - ٩٨٠٨ -
مدى اعتبار الوطء بشبهة في ثبوت النسب - أولاً: عند الحنفية - ٩٨٠٩ - ثانياً: مذهب الحنابلة
- ٩٨١٠ - ما يفهم من أقوال الحنابلة - ٩٨١١ - ثالثاً: مذهب الجعفرية - ٩٨١٢ - رابعاً: مذهب
الشافعية - ٩٨١٣ - شروط ثبوت النسب بالوطء بشبهة - ٩٨١٤ - حالات من الوطء بشبهة -
الحالة الأولى - ٩٨١٥ - الحالة الثانية.

المبحث الرابع : نسب ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها

٩٨١٦ - تمهيد ومنهج البحث : تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أكثر مدة الحمل

٩٨١٧ - اختلاف الفقهاء في أكثر مدة الحمل - ٩٨١٨ - القول الأول : أكثر مدة الحمل تسعة أشهر - ٩٨١٩ - القول الثاني : أكثر مدة الحمل سنة - ٩٨٢٠ - القول الثالث : أكثر مدة الحمل سستان - ٩٨٢١ - القول الرابع : أكثر مدة الحمل ثلاث سنوات - ٩٨٢٢ - القول الخامس : أكثر مدة الحمل أربع سنوات - ٩٨٢٣ - وبهذا قال المالكية - ٩٨٢٤ - وهذا أيضاً مذهب الشافعية - ٩٨٢٥ - مذهب الزيدية - ٩٨٢٦ - القول السادس : أكثر مدة الحمل - ٩٨٢٧ - مناقشة الأقوال - ٩٨٢٨ - الرجوع إلى وقائع الولادات - ٩٨٢٩ - النادر لا اعتبار له - ٩٨٣٠ - الرد على الحنفية - ٩٨٣١ - يجب الرجوع إلى المعتاد والغالب الوقوع - ٩٨٣٢ - القول الراجح .

المطلب الثاني : نسب ولد المطلقة

٩٨٣٣ - تمهيد ومنهج البحث : تقسيم هذا المطلب إلى خمسة فروع :

الفرع الأول : الأصول العامة في نسب ولد المطلقة

٩٨٣٤ - تمهيد - ٩٨٣٥ - الأصل الأول - ٩٨٣٦ - تعليل هذا الأصل - ٩٨٣٧ - اعتراض ودفعه - ٩٨٣٨ - اعتراض آخر ودفعه - ٩٨٣٩ - ما يترتب على هذا الأصل - ٩٨٤٠ - على من يسري حكم هذا الأصل ؟ - ٩٨٤١ - الأصل الثاني - ٩٨٤٢ - تعليل هذا الأصل - ٩٨٤٣ - ما يترتب على هذا الأصل - ٩٨٤٤ - تطبيق الأصلين مع الاختلاف في أقصى مدة الحمل .

الفرع الثاني : نسب ولد المطلقة من ذوات القروء المدخول بها

٩٨٤٥ - تمهيد - ٩٨٤٦ - أولاً : إذا كان الطلاق رجعياً - ٩٨٤٧ - الحالة الأولى : إذا لم تقر بانقضاء عدتها - أ - وولده لأقل من سنتين - ٩٨٤٨ - ب - إذا ولدته لسنتين فأكثر - ٩٨٤٩ - الحالة الثانية : إذا أقرت بانقضاء عدتها - أ - مذهب الحنفية - ٩٨٥٠ - مذهب الشافعي - ٩٨٥١ - ثانياً : إذا كان الطلاق بائناً - ٩٨٥٢ - الحالة الأولى : إذا لم تقر بانقضاء عدتها - ٩٨٥٣ - أ - إذا ولدته لأقل من سنتين - ٩٨٥٤ - ب - إذا ولدته لتمام سنتين - ٩٨٥٥ - ثبوت نسب الولد بالدعوة - ٩٨٥٦ - ج - إذا ولدته لأكثر من سنتين - ٩٨٥٧ - الحالة الثانية : إذا أقرت بانقضاء عدتها - أ - إذا ولدت لسنتين - ٩٨٥٨ - ب - إذا ولدت لأكثر من سنتين .

الفرع الثالث: نسب ولد المطلقة الكبيرة الأيسة المدخول بها

- ٩٨٥٩ - المقصود بالأيسة - ٩٨٦٠ - القواعد التي تحكم نسب ولد الأيسة - ٩٨٦١ - أ -
إن لم تقر بانقضاء عدتها - ٩٨٦٢ - ب - إن أقرت بانقضاء عدتها مفسراً بثلاثة أشهر - ٩٨٦٣ -
ج - إن أقرت بانقضاء عدتها مطلقاً.

الفرع الرابع: نسب ولد المطلقة الصغيرة المدخول بها

- ٩٨٦٤ - المقصود بالصغيرة - ٩٨٦٥ - القواعد التي تحكم نسب ولد المطلقة الصغيرة -
٩٨٦٦ - الحالة الأولى: أقرت بانقضاء عدتها - ٩٨٦٧ - الحالة الثانية: أقرت بالحمل - أ - في
الطلاق البائن - ٩٨٦٨ - ب - في الطلاق الرجعي - ٩٨٦٩ - الحالة الثالثة: إن لم تقر بشيء.

الفرع الخامس: نسب ولد المطلقة غير المدخول بها

- ٩٨٧٠ - الأصل في هذا النسب - ٩٨٧١ - تعليل هذا الأصل ودفع ما اعترض عليه -
٩٨٧٢ - ما يترتب على هذا الأصل - ٩٨٧٣ - المطلقات اللاتي يسري عليهن حكم هذا
الأصل.

المطلب الثالث: نسب ولد المتوفى عنها زوجها

- ٩٨٧٤ - ثلاث حالات - ٩٨٧٥ - الحالة الأولى: إذا لم تقر بانقضاء عدتها - أ - إذا جاءت
بولد لستين من وقت الوفاة - ٩٨٧٦ - ب - إذا جاءت بولد لأكثر من ستين من وقت الوفاة -
٩٨٧٧ - الحالة الثانية: إذا أقرت بانقضاء عدتها - ٩٨٧٨ - الحالة الثالثة: أن تسكت فلا تقر
بشيء.

المبحث الخامس: نسب ولد المعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة

- ٩٨٧٩ - وجوب العدة من النكاح الفاسد - ٩٨٨٠ - وجوب العدة من الوطء بشبهة - ٩٨٨١ -
ثبوت نسب ولد المعتدة من نكاح فاسد وشروطه - ٩٨٨٢ - ما يجب ملاحظته في عدة النكاح
الفاسد - ٩٨٨٣ - ثبوت نسب ولد المعتدة بوطء بشبهة وشروطه - ٩٨٨٤ - بعض حالات نسب
ولد المعتدة من نكاح فاسد - ٩٨٨٥ - الحالة الأولى - ٩٨٨٦ - الحالة الثانية - ٩٨٨٧ - الحالة
الثالثة - ٩٨٨٨ - الحالة الرابعة.

المبحث السادس: إثبات الولادة وتعيين شخصية المولود

- ٩٨٨٩ - تمهيد - ٩٨٩٠ - إثبات الولادة وتعيين المولود بالشهادة - ٩٨٩١ - شهادة النساء

مقبولة - ٩٨٩٢ - نصاب شهادة النساء - ٩٨٩٣ - القول الأول: تكفي شهادة المرأة الواحدة - ٩٨٩٤ - القول الثاني: نصاب الشهادة امرأتان - ٩٨٩٥ - القول الثالث: نصاب الشهادة ثلاث نسوة - ٩٨٩٦ - القول الرابع: نصاب الشهادة أربع نسوة - ٩٨٩٧ - أدلة الأقوال - القول الأول - ٩٨٩٨ - أدلة القول الثاني - ٩٨٩٩ - أدلة القول الثالث - ٩٩٠٠ - أدلة القول الرابع - ٩٩٠١ - القول الرابع - ٩٩٠٣ - شهادة رجل واحد على الولادة - ٩٩٠٤ - شهادة الطبيب المولدة على الولادة - ٩٩٠٥ - ادعاء الزوجة الولادة حال قيام النكاح - أ - إذا صدقها الزوج أو سكت - ٩٩٠٦ - ب - إذا كذبها الزوج - ٩٩٠٧ - ج - إن اعترف الزوج بالولادة وأنكر المولود - ٩٩٠٨ - ادعاء المطلقة الولادة في عدتها - أولاً: في حالة إنكار الزوج - ٩٩٠٩ - عند الحنفية اختلاف في هذه المسألة - ٩٩١٠ - ثانياً: في حالة اعتراف الزوج بالولادة وإنكار المولود - ٩٩١١ - ادعاء معتدة الوفاة الولادة - ٩٩١٢ - الحالة الأولى: ادعت الولادة وأنكرتها الورثة - ٩٩١٣ - الحالة الثانية: إذا أقر الزوج بالحبيل (حبيل زوجته) قبل وفاته - ٩٩١٤ - الحالة الثالثة: ادعت الولادة وصدقها الورثة.

المبحث السابع: نسب ولد الزنى

٩٩١٦ - الولد للفراش وللعاهر الحجر - ٩٩١٧ - لا يثبت نسب الولد من الزنى - ٩٩١٨ - من أقوال الفقهاء في عدم نسب الولد من الزنى - ٩٩١٩ - الولد من الزنى يلحق بالمرأة الزانية - ٩٩٢٠ - زواج الزاني بمزنيته وأثره في نسب الولد - ٩٩٢١ - استلحاق الزاني ولده من الزنى .

المبحث الثامن: نسب المولود بغير جماع أو بالتلقيح الصناعي

٩٩٢٥ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: نسب المولود بغير جماع

٩٩٢٦ - الجماع هو الوسيلة لتكوين الجنين - ٩٩٢٧ - بعض آيات القرآن الكريم في تكوين الجنين - ٩٩٢٨ - قد يحصل حمل من غير جماع - ٩٩٢٩ - من أقوال الفقهاء في حمل المرأة بغير جماع - ٩٩٣٠ - حكم إدخال المرأة ماء زوجها في فرجها - ٩٩٣١ - استئذان الزوجة زوجها في إدخال منيه في فرجها - ٩٩٣٢ - ماذا يترتب على إدخال المرأة مني زوجها في فرجها - أولاً: وجوب العدة - ٩٩٣٣ - ثانياً: ثبوت النسب - ٩٩٣٤ - حكم إدخال المرأة ماء غير زوجها في فرجها - أولاً: هذا الإدخال حرام - ٩٩٣٥ - ثانياً: عدم ثبوت النسب.

المطلب الثاني: نسب المولود بالتلقيح الصناعي

- ٩٩٣٦ - المقصود بالتلقيح الصناعي - ٩٩٣٧ - طرق التلقيح الصناعي لإيجاد الأولاد -
٩٩٣٨ - حكم الشرع في طرق التلقيح الصناعي - ٩٩٣٩ - فتوى شيخ الأزهر في التلقيح
الصناعي - ٩٩٤٠ - رأينا في التلقيح الصناعي - ٩٩٤١ - نسب المولود بالتلقيح الصناعي -
٩٩٤٢ - الطرق التي لا يثبت فيها النسب بالتلقيح الصناعي .

المبحث التاسع: ثبوت النسب بالإقرار أو بالبينة

- ٩٩٤٤ - تمهيد - ٩٩٤٥ - المقصود بالإقرار وبالبينة - ٩٩٤٦ - منهج البحث: تقسيمه إلى
ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإقرار بالنسب على النفس

- ٩٩٤٧ - المقصود بالإقرار على النفس - ٩٩٤٨ - أنواع الإقرار بالنسب على النفس -
٩٩٤٩ - أولاً: شروط صحة الإقرار بالبينة - ٩٩٥٠ - الشرط الأول: إمكان أن يولد مثله لمثله
- ٩٩٥١ - هل يتنفي شرط الإمكان بالقرائن؟ - ٩٩٥٢ - مذهب الحنابلة - ٩٩٥٣ - مذهب
المالكية - ٩٩٥٤ - الراجح في هذه المسألة - ٩٩٥٥ - الشرط الثاني: أن يكون المقر له مجهول
النسب - ٩٩٥٦ - الشرط الثالث: أن لا يقول المقر أنه ولده من الزنى - ٩٩٥٧ - هل يشترط
أن يبين المقر مستند إقراره؟ - ٩٩٥٨ - الراجح عدم اشتراط بيان المقر مستند إقراره - ٩٩٥٩ -
الشرط الرابع: أن يصدقه المقر - ٩٩٦٠ - إذا كان المقر له صغيراً - ٩٩٦١ - الشرط الخامس:
أن لا ينازعه في إقراره منازع - ٩٩٦٢ - ليس من شروط صحة الإقرار صحة المقر - ٩٩٦٣ -
شروط إقرار المرأة بالبينة - أ - إن لم تكن ذات زوج - ٩٩٦٤ - ب - إن كانت ذات زوج -
٩٩٦٥ - ثانياً: شروط صحة الإقرار بالأبوة - ٩٩٦٦ - ثالثاً: شروط صحة الإقرار بالأمومة -
٩٩٦٧ - دعوى النسب المباشر.

المطلب الثاني: الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير

- ٩٩٦٨ - المقصود بهذا الإقرار - ٩٩٦٩ - شروط ثبوت النسب بهذا الإقرار - ٩٩٧٠ - الشرط
أن يصدق من حمل النسب عليه المقر في إقراره - ٩٩٧١ - الدعوى في هذا النسب - ٩٩٧٢ -
ما يترتب على عدم ثبوت النسب بهذا الإقرار.

المطلب الثالث: ثبوت النسب بالبينة

٩٩٧٣ - المقصود بالبينة - ٩٩٧٤ - الأخذ بالبينة عند ردّ الإقرار - ٩٩٧٥ - يجوز بالبينة نقض ثبوت النسب بالدعوة.

المبحث العاشر: ثبوت النسب بالمقافة

٩٩٧٦ - تعريف المقافة والقائف - ٩٩٧٧ - الدليل على مشروعية ثبوت النسب بالمقافة - ٩٩٧٨ - اختلاف الفقهاء في المقافة - ٩٩٧٩ - حجة المانعين من الأخذ بالمقافة - ٩٩٨٠ - الرد على حجة المانعين - ٩٩٨١ - القول الراجح - ٩٩٨٢ - من حالات الأخذ بالمقافة - ٩٩٨٣ - قول القافة ينقض النسب بالدعوة - ٩٩٨٤ - شروط القائف - ٩٩٨٥ - امتحان القائف للتأكد من خبرته - ٩٩٨٦ - هل يكفي قول قائف واحد؟ - ٩٩٨٧ - اختلاف القافة عند تعددهم - ٩٩٨٨ - هل ينتقض قول القائف بقول قائف آخر - ٩٩٨٩ - الحكم المبني على المقافة هل ينقض بالبينة - ٩٩٩٠ - الراجح في هذه المسألة - ٩٩٩١ - هل يجوز إلحاق نسب ولد من اثنين؟ - ٩٩٩٢ - إذا لم توجد القافة أو أشكل عليها الأمر - أولاً: مذهب الحنابلة - ٩٩٩٣ - ثانياً: مذهب الشافعية - ٩٩٩٤ - ادعاء امرأتين نسب ولد - ٩٩٩٥ - تنازع امرأتين بادعاء كل منهما ولد الأخرى - ٩٩٩٦ - هل يعتدل تحليل الدم لإثبات النسب؟

المبحث الحادي عشر: نسب اللقيط

٩٩٩٧ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التعريف باللقيط وبعض أحكامه العامة

٩٩٩٨ - تعريف اللقيط - أ - تعريفه في اللغة - ٩٩٩٩ - عمر اللقيط - ١٠٠٠٠ - القول الراجح في تعريف اللقيط وعمره - ١٠٠٠١ - التعريف المختار للقيط - ١٠٠٠٢ - اللقيط حرّ حتى يثبت العكس - ١٠٠٠٣ - حكم التقاط اللقيط - ١٠٠٠٤ - الإشهاد على الالتقاط - ١٠٠٠٥ - شروط الملتقط لبقاء اللقيط في يده - ١٠٠٠٦ - الشرط الأول: أن يكون الملتقط مسلماً - ١٠٠٠٧ - الشرط الثاني: أن يكون بالغاً عاقلاً - ١٠٠٠٨ - الشرط الثالث: أن يكون عدلاً أميناً - ١٠٠٠٩ - ما يستحب للملتقط فعله - ١٠٠١٠ - الملتقط أحق من غيره بإمسك اللقيط - ١٠٠١١ - انتقال الملتقط بلقيطة - ١٠٠١٢ - الحالة الأولى في الانتقال - ١٠٠١٣ - الحالة الثانية في الانتقال - ١٠٠١٤ - الحالة الثالثة في الانتقال - ١٠٠١٥ - الحالة الرابعة في الانتقال - ١٠٠١٦ - الشرط في انتزاع اللقيط من ملتقطه عند انتقاله - ١٠٠١٧ - الاشتراك في

التقاط اللقيط - ١٠٠١٨ - أوجه الترجيح في تسليم اللقيط - ١٠٠١٩ - هل إسلام الملتقط من أوجه الترجيح؟ - ١٠٠٢٠ - هل ترجح المرأة على الرجل في إمساك اللقيط؟ - ١٠٠٢١ - ما أرجحه في هذه المسألة - ١٠٠٢٢ - استواء الملتقطين في أوجه الترجيح - ١٠٠٢٣ - نفقة اللقيط والأصول التي تحكمها - ١٠٠٢٤ - الأصول العامة في نفقة اللقيط - ١٠٠٢٥ - الولاية على اللقيط للسلطان - ١٠٠٢٦ - ما يترتب على عدم ولاية الملتقط على اللقيط - ١٠٠٢٧ - ما يملك الملتقط فعله للقيط - ١٠٠٢٨ - ميراث اللقيط.

المطلب الثاني: نسب اللقيط

١٠٠٢٩ - ثبوت نسب اللقيط بالدعوة - ١٠٠٣٠ - خلاف المالكية في ثبوت نسب اللقيط بالدعوة - ١٠٠٣١ - لماذا يثبت النسب بمجرد الدعوة؟ - ١٠٠٣٢ - ثبوت نسب اللقيط بالدعوة من الملتقط وغيره عند الحنفية - ١٠٠٣٣ - مذهب الشافعية والحنابلة كمذهب الحنفية في هذه المسألة - ١٠٠٣٤ - هل يثبت نسب اللقيط من المرأة بالدعوة - ١٠٠٣٥ - تعدد مدعي نسب اللقيط والترجيح فيما بينهم - ١٠٠٣٦ - الحالة الأولى - ١٠٠٣٧ - الحالة الثانية - ١٠٠٣٨ - الحالة الثالثة - ١٠٠٣٩ - الحالة الرابعة - ١٠٠٤٠ - الحالة الخامسة - ١٠٠٤١ - الحالة السادسة - ١٠٠٤٢ - الحالة السابعة - ١٠٠٤٣ - الحالة الثامنة - ١٠٠٤٤ - الحالة التاسعة - ١٠٠٤٥ - الحالة العاشرة.

المبحث الثاني عشر: التبني وعدم ثبوت النسب به

١٠٠٤٦ - معنى التبني - ١٠٠٤٧ - نظام التبني في الجاهلية وفي أول ظهور الإسلام - ١٠٠٤٨ - نسخ نظام التبني - ١٠٠٤٩ - تفسير آية نسخ التبني - ١٠٠٥٠ - إبطال آثار التبني - ١٠٠٥١ - عدم ثبوت النسب بالتبني - ١٠٠٥٢ - بطلان ما يفعله البعض في الوقت الحاضر.

الفصل الرابع: دين الأولاد

١٠٠٥٣ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: دين أولاد المسلمين

١٠٠٥٤ - أولاد المسلمين مسلمون بلا خلاف - ١٠٠٥٥ - تعليل إسلام الصغير بالتبعية لأبويه - ١٠٠٥٦ - هل يتبع الولد أبويه في ردتها عن الإسلام؟ - ١٠٠٥٧ - أقوال الفقهاء في عدم التبعية بالردة - ١٠٠٥٨ - هل تقع ردة الولد قبل البلوغ؟ - ١٠٠٥٩ - أولاً: مذهب الحنفية - ١٠٠٦٠ - ثانياً: مذهب الشافعية - ١٠٠٦١ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - ١٠٠٦٢ - ملاحظة حول

وقوع ردة الصبي - ١٠٠٦٣ - القول الراجح .

المبحث الثاني: دين أولاد غير المسلمين

١٠٠٦٤ - الولد يتبع أبويه غير المسلمين في الدين - ١٠٠٦٥ - دين الولد إذا أسلم أبواه
- ١٠٠٦٦ - دين الولد إذا أسلم أحد الأبوين - ١٠٠٦٧ - من أقوال الفقهاء في تبعية الولد لإسلام
من أسلم من أبويه - ١٠٠٦٨ - اشتراط الحنفية اتحاد الدار لتبعية الولد لمن أسلم من والديه
- ١٠٠٦٩ - الراجح عدم اشتراط ما اشترطه الحنفية - ١٠٠٧٠ - إسلام الولد بالتبعية لدار
الإسلام - ١٠٠٧١ - موت الوالدين الكافرين لا يؤثر في دين ولدهما - ١٠٠٧٢ - إسلام الولد
قبل البلوغ - ١٠٠٧٣ - أولاً: مذهب الحنفية - ١٠٠٧٤ - ثانياً: مذهب الحنابلة - ١٠٠٧٥ -
ثالثاً: مذهب الشافعية - ١٠٠٧٦ - القول الراجح في إسلام الصغير المميز - ١٠٠٧٧ - دليل
آخر على ما رجحناه - ١٠٠٧٨ - دفع ما ينقض ترجيحنا - ١٠٠٧٩ - عمر الصبي الذي يصح
إسلامه - ١٠٠٨٠ - مذهب الحنفية - ١٠٠٨١ - مذهب الحنابلة - ١٠٠٨٢ - رجوع الصبي عن
إسلامه - القول الأول - ١٠٠٨٣ - القول الثاني - ١٠٠٨٤ - القول الثالث - ١٠٠٨٥ - القول
الراجح - ١٠٠٨٦ - ما يفعل بالصبي إذا رجع عن إسلامه - مذهب الحنابلة - ١٠٠٨٧ - مذهب
الحنفية .

المبحث الثالث: دين اللقيط

١٠٠٨٨ - تمهيد - ١٠٠٨٩ - ما يجب ملاحظته للتعرف على دين اللقيط - ١٠٠٩٠ - أولاً:
دين اللقيط باعتبار دين الواحد وصفة المكان - ١٠٠٩١ - مذهب الحنفية - ١٠٠٩٢ - الرواية
الأولى في مذهب الحنفية - ١٠٠٩٣ - الرواية الثانية - ١٠٠٩٤ - الرواية الثالثة - ١٠٠٩٥ -
الرواية الرابعة - ١٠٠٩٦ - الرواية الراجحة - ١٠٠٩٧ - مذهب الحنابلة - ١٠٠٩٨ - ثانياً: إذا
وجد اللقيط في دار الكفر - ١٠٠٩٩ - ثالثاً: دار لم تكن للمسلمين أصلاً - ١٠١٠٠ - قول
الحنابلة توضيحاً لما قالوه - ١٠١٠١ - مذهب الشافعية - ١٠١٠٢ - مذهب الحنفية - ١٠١٠٣ -
أولاً: يحكم بإسلام اللقيط إن وجد في قرى المسلمين - ١٠١٠٤ - ثانياً: يحكم بإسلام اللقيط
ولو كان في القرية قلة من المسلمين - ١٠١٠٥ - ثالثاً: إن وجد اللقيط في قرى أهل الكفر -
١٠١٠٦ - مذهب الجعفرية - ١٠١٠٧ - ثانياً: دين اللقيط إذا ثبت بالدعوة - ١٠١٠٨ - ثالثاً:
دين اللقيط إذا ثبت نسبه بالبيّنة - ١٠١٠٩ - إسلام اللقيط قبل البلوغ .

الفصل الخامس: الرضاة

١٠١١٠ - تمهيد - ١٠١١١ - منهج البحث: تقسيم الفصل إلى مباحث:

المبحث الأول: تعريف الرضاعة والحاجة إليها والنصوص فيها

- ١٠١١٢ - الرضاعة في اللغة - ١٠١١٣ - الرضاعة في الاصطلاح الشرعي - ١٠١١٤ -
حاجة الولد إلى الرضاعة - ١٠١١٥ - الرضاعة في القرآن الكريم - ١٠١١٦ - النص الأول في
الرضاعة - ١٠١١٧ - النص الثاني في الرضاعة.

المبحث الثاني: الرضيع

- ١٠١١٨ - المقصود بالرضيع - ١٠١١٩ - الرضاعة حق للرضيع - ١٠١٢٠ - مدة الرضاعة
التامة سنتان كاملتان - ١٠١٢١ - هل تحديد مدة الرضاعة بالحوولين ملزم؟ - ١٠١٢٢ - تحديد
الرضاعة بستتين غير ملزم والأدلة على ذلك - ١٠١٢٣ - لماذا حددت مدة الرضاعة بحوولين
كاملين؟ - ١٠١٢٤ - هل تجوز الرضاعة لأقل من ستين؟ - ١٠١٢٥ - مقدار النقصان عن ستين
- ١٠١٢٦ - شروط تنقيص مدة الرضاعة عن الحولين - الشرط الأول: اتفاق الوالدين - ١٠١٢٧ -
الشرط الثاني لتنقيص مدة الرضاعة عن الحولين - ١٠١٢٨ - من أقوال المفسرين والفقهاء في هذا
الشرط - ١٠١٢٩ - هل تجوز الرضاعة لأكثر من ستين؟ - ١٠١٣٠ - من أقوال المفسرين في
إرضاع الطفل أكثر من ستين - تفسير الزمخشري - ١٠١٣١ - تفسير القرطبي - ١٠١٣٢ - تفسير
الجصاص - ١٠١٣٣ - تفسير الرازي - ١٠١٣٤ - تفسير المنار - ١٠١٣٥ - من أقوال الفقهاء في
إرضاع الطفل أكثر من ستين.

المبحث الثالث: المرضعة

- ١٠١٣٦ - الوالدة هي المرضعة - ١٠١٣٧ - المقصود بالوالدة التي ترضع ولدها - ١٠١٣٨ -
القول الأول وأدلته - ١٠١٣٩ - القول الثاني وأدلته - ١٠١٤٠ - القول الثالث وأدلته - ١٠١٤١ -
القول الرابع - ١٠١٤٢ - هل يجب على الوالدة إرضاع ولدها؟ - الجواب يتضح مما يأتي -
١٠١٤٣ - أولاً: قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ...﴾ أمر بالإرضاع - ١٠١٤٤ -
القول الأول: أمر بالإرضاع على وجه الندب والأدلة على ذلك - ١٠١٤٥ - القول الثاني: أنه
أمر بالإرضاع على وجه الوجوب والأدلة على ذلك - ١٠١٤٦ - القول الثالث: وجوب الإرضاع
على الوالدات مطلقاً أي حال قيام الزوجية وبعد انقطاعها - ١٠١٤٧ - القول الرابع: الإرضاع
واجب على الوالدة حال قيام الزوجية - ١٠١٤٨ - هل إرضاع الوالدة ولدها حق لها؟ - ١٠١٤٩ -
قول الجصاص - ١٠١٥٠ - قول القرطبي - ١٠١٥١ - قول صاحب تفسير المنار - ١٠١٥٢ -
إرضاع الولد حق للوالدة وإن كانت مطلقة - ١٠١٥٣ - أقوال الفقهاء في تكييف الرضاع بالنسبة
للوالدة - ١٠١٥٤ - أولاً: عند الحنفية - ١٠١٥٥ - خلاصة قول الحنفية - ١٠١٥٦ - ثانياً:

مذهب الشافعية - ١٠١٥٧ - خلاصة مذهب الشافعية - ١٠١٥٨ - ثالثاً: مذهب المالكية - ١٠١٥٩ - خلاصة مذهب المالكية - ١٠١٦٠ - رابعاً: مذهب الحنابلة - ١٠١٦١ - خلاصة مذهب الحنابلة - ١٠١٦٢ - خامساً: مذهب الزيدية - ١٠١٦٣ - سادساً: مذهب الجعفرية - ١٠١٦٤ - سابعاً: مذهب الظاهرية - ١٠١٦٥ - قول ابن تيمية وابن أبي ليلى - ١٠١٦٦ - القول الراجح - ١٠١٦٧ - هل للزوج أن يمنع زوجته من إرضاع ولدها من غيره؟ - ١٠١٦٨ - مذهب الظاهرية - ١٠١٦٩ - تعليل ابن حزم الظاهري وحجته - ١٠١٧٠ - القول الراجح - ١٠١٧١ - هل للزوج منع زوجته من إرضاع غير ولدها؟

المبحث الرابع: المُرَضَعُ لَهُ

١٠١٧٢ - المُرَضَعُ لَهُ هو الوالد - ١٠١٧٣ - الوالد يتحمل مؤونة أو أجرة إرضاع ولده - ١٠١٧٤ - هل تكون أجرة الرضاع في مال الطفل؟ - ١٠١٧٥ - من أقوال الجمهور - ما جاء في كشف القناع - ١٠١٧٦ - ومن فقه الحنفية - ١٠١٧٧ - ومن فقه الحنابلة - ١٠١٧٨ - من فقه المالكية - ١٠١٧٩ - ما جاء في تفسير القرطبي - ١٠١٨٠ - قول ابن حزم الظاهري - ١٠١٨١ - هل تستحق الوالدة أجرة على إرضاع ولدها؟ - ١٠١٨٢ - مذهب الحنفية - ١٠١٨٣ - ما جاء في الهداية - ١٠١٨٤ - ما جاء في الفتاوى الهندية - ١٠١٨٥ - ثانياً: مذهب المالكية - ١٠١٨٦ - ثالثاً: مذهب الشافعية - ١٠١٨٧ - مذهب الحنابلة - ١٠١٨٨ - خامساً: مذهب الزيدية - ١٠١٨٩ - سادساً: مذهب الجعفرية - ١٠١٩٠ - سابعاً: مذهب الظاهرية - ١٠١٩١ - ثامناً: قول شيخ الإسلام ابن تيمية - ١٠١٩٢ - القول الراجح - ١٠١٩٣ - اعتراض ودفعه - ١٠١٩٤ - نزاحم الأم مع غيرها في إرضاع ولدها - ١٠١٩٥ - أولاً: مذهب الحنفية - ١٠١٩٦ - ثانياً: مذهب الشافعية - ١٠١٩٧ - ثالثاً: مذهب المالكية - ١٠١٩٨ - رابعاً: مذهب الحنابلة - ١٠١٩٩ - خامساً: مذهب الجعفرية - ١٠٢٠٠ - سادساً: مذهب الظاهرية - ١٠٢٠١ - القول الراجح - أولاً: إذا كانت متبرعة أو طلبت أجر المثل - ١٠٢٠٢ - ثانياً: إذا طلبت أكثر من أجر المثل - ١٠٢٠٣ - إذا وجدت الأجنبية المتبرعة بالإرضاع - ١٠٢٠٤ - مكان الإرضاع - ١٠٢٠٥ - الراجح في مكان الإرضاع - ١٠٢٠٦ - مدة الإرضاع التي يلتزم الوالد بأجرتها - ١٠٢٠٨ - تمديد مدة الرضاعة للضرورة - ١٠٢٠٩ - من يقوم مقام الوالد في أجرة الرضاع؟ - ١٠٢١٠ - أولاً: من تفسير الزمخشري - ١٠٢١١ - ثانياً: من تفسير الرازي - ١٠٢١٢ - ثالثاً: من تفسير الألوسي - ١٠٢١٣ - رابعاً: من تفسير المنار - ١٠٢١٤ - عدم إضرار أحد الزوجين بالآخر بسبب الولد وإرضاعه.