

زَادَ الْمَعْنَى
فِي هَدْيِ خَيْرِ الْعِبَادِ
لِلْأَمَامِ الْحَافِظِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْقَيْمِ الْجُوزِيِّ

وُلِدَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى سَنَةَ إِحْدَى وَسِتِّينَ وَسِتْمِائَةَ
وَتَوَفَّى سَنَةَ إِحْدَى وَخَمْسِينَ وَسَبْعِمِائَةَ

الجزء الرابع

صححت هذه الطبعة بمعرفة بعض أفاضل العلماء وقويت على عدة نسخ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ذكر أقضيته وأحكامه صلى الله عليه وسلم في النكاح وتوابعه

(فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في الثيب والسكر يزوجهما أبوهما) ثبت عنه في الصحيحين أن غنساء بنت جذام زوجها أوهى كارهة وكانت ثيبا فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها وفي السنن من حديث ابن عباس أن جارية بكرا أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة فخبرها النبي ﷺ وهذه غير غنساء فهما في قضيتان قضى في إحداهما بتخير الثيب وقضى في الأخرى بتخير البكر وثبت عنه في الصحيحين أنه قال لا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف أذننا قال أن تسكت وفي صحيح مسلم البكر تستأذن في نفسها وأذنها صماتها وموجب هذا الحكم أنه لا تجبر البكر البالغ على النكاح ولا تزوج إلا برضاها وهذا قول جمهور السلف ومذهب أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايات عنه وهو القول الذي ندين الله به ولا نعتقد سواه وهو الموافق لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمره ونهيه وقواعد شريعته ومصالح أمته أما موافقته لحكمه فإنه حكم بتخير البكر الكارهة وليس رواية هذا الحديث مرسلة بعله فيه فإنه قد روى مسندا ورسلا فإن قلنا بقول الفقهاء أن الاتصال زيادة ومن وصله مقدم على من أرسله فظاهر وهذا تصرفهم في غالب الأحاديث فما بال هذا خرج عن حكم أمثاله وإن حكمنا بالارسال كقول كثير من المحدثين فهذا مرسل قوى قد عضدته الآثار الصحيحة الصريحة والقياس وقواعد الشرع بما سند كره فيتعين القول به وأما مرافقة هذا القول لأمره فإنه قال والبكر تستأذن وهذا أمر مؤكد لأنه ورد بصيغة الخبر الدال على تحقق الخبر به وثبوته ولزومه والاتصال في أوامره أن تكون للوجوب ما لم يقم إجماع

على خلافه وأما موافقته لهنه فلقوله لا تنكح البكر حتى تستأذن فأمر ونهى وحكم بالتخير
وهذا اثبات للحكم بأبلغ الطرق وأما موافقته لقواعد شرعه فان البكر البالغة العاقلة الرشيدة
لا تصرف أبوها في أقل شيء من ملكها إلا برضاها ولا يجبرها على إخراج اليسير منه
بدون رضاها فكيف يجوز أن يرقها ويخرج بضعها منها بغير رضاها إلى من يريد
وهي من أكره الناس فيه وهو من أبغض شيء اليها ومع هذا فينكحها إياه قهرا بغير رضاها
إلى من يريد ويجعلها أسيرة عنده كما قال النبي صلى الله عليه وسلم اتقوا الله في النساء
فانهن عوان عندكم أى أسرى ومعلوم أن إخراج مالها كله بغير رضاها أسهل عليها من تزويجها
بمن لا تختاره بغير رضاها ولقد أبطل من قال إنها إذا عينت كفواً تحبه وعين أبوها كفواً
فالعبرة بتعيينه ولو كان بغضا لها قبيح الخلقة وأما موافقته لمصالح الأئمة فلا يخفى مصلحة
الثيب في تزويجها بمن تختاره وترضاه وحصول مقاصد النكاح لها به وحصول ضد ذلك
بمن تبغضه وتنفر عنه فلو لم تأت السنة الصريحة بهذا القول لكان القياس الصحيح وقواعد
الشرعة لا تقتضى غيره وبالله التوفيق . فان قيل قد حكم رسول الله ﷺ بالفرق بين الثيب
والبكر قال ولا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن وقال الأيم أحق
بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها فجعل الأيم أحق بنفسها من وليها فعلم أن ولي
البكر أحق بها من نفسها والالم يكن لتخصيص الأيم بذلك معنى أيضا فانه فرق بينهما في
صفة الاذن فجعل اذن الثيب النطق باذن البكر الصمت وهذا كله يدل على عدم اعتبار رضاها
وأنه لاحق لها مع أيها . فالجواب انه ليس في ذلك ما يدل على جواز تزويجها بغير رضاها
مع بلوغها وعقلها ورشدها وأن يزوجها بأبغض الخلق اليها إذا كان كفواً والاحاديث التي
احتججت بها صريحة في ابطال هذا القول وليس معكم أقوى من قوله الأيم أحق بنفسها
من وليها وهذا إنما يدل بطريق المفهوم ومنازعوكم ينازعونكم في كونه حجة ولو سلم أنه حجة فلا يجوز
تقديمه على المنطوق الصريح وهذا أيضا إنما يدل إذا قلت أن للمفهوم عموماً والصواب أنه
لا عموم له إذ دلالة ترجع إلى أن التخصيص بالمذكور لا بد له من فائدة وهي نفى الحكم
عما عداه ومعلوم أن انقسام ماعداه إلى ثابت الحكم ومنتفيه فائدة وأن اثبات حكم آخر
للمسكوت عنه فائدة وإن لم يكن ضد حكم المنطوق وأن تفصيله فائدة كيف وهذا مفهوم
مخالف للقياس الصريح بل قياس الأولي كما تقدم ويخالف النصوص المذكورة وتأمل قوله
صلى الله عليه وسلم والبكر يستأذنها أبوها عقيب قوله الأيم أحق بنفسها من وليها قطعاً لتوهم

هذا القول وأن البكر تزوج بغير رضاها ولا اذنها فلا حق لها في نفسها البتة فوصل أحدى
الجلتين بالأخرى دفعا لهذا التوهم ومن المعلوم أنه لا يلزم من كون الثيب أحق بنفسها من
وليها أن لا يكون للبكر في نفسها حق البتة وقد اختلف الفقهاء في مناط الاجبار على ستة
أقوال أحدها أنه يجبر بالبكارة وهو قول الشافعى ومالك وأحمد فى رواية . الثانى أنه يجبر
بالصغر وهو قول أنى حنيفة وأحمد فى الرواية الثانية . الثالث أنه يجبر بهما معا وهو الرواية
الثالثة عن أحمد . الرابع أنه يجبر بأيهما وجد وهو الرواية الرابعة عنه . الخامس أنه يجبر
بالايلاد فتجبر الثيب البالغ حكاه القاضى إسماعيل عن الحسن البصرى قال وهو خلاف الاجماع
قال وله وجه حسن من الفقه فى آليات شعرى ما هذا الوجه الاسود المظلم . السادس أنه يجبر من
يكون فى عياله ولا يخفى عليك الراجح من هذه المذاهب

(فصل) وقضى صلى الله عليه وسلم بان اذن البكر الصمات واذن الثيب الكلام فان
نطقت البكر بالاذن بالكلام فهو أكد وقال ابن حزم لا يصح أن تزوج الا بالصمات
وهذا هو اللائق بظاهريته .

(فصل) وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اليتيمة تستأمر فى نفسها
ولا يتم بعد احتلام فدل ذلك على جواز نكاح اليتيمة قبل البلوغ وهذا مذهب عائشة رضى
الله عنها وعليه يدل القرآن والسنة وبه قال أحمد وأبو حنيفة وغيرهما قال تعالى (ويستفتونك
فى النساء قل الله يفتكم فىهن وما يتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء اللاتى لا تؤتونهن
ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن) قالت عائشة رضى الله عنها هى اليتيمة تكون فى حجر
وليها فيرغب فى نكاحها ولا يسط لها سنة صداقها فنكحوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا لهن
سنة صداقهن وفى السنن الأربعة عنه صلى الله عليه وسلم اليتيمة تستأمر فى نفسها فان صممت
فهو اذنها وإن أبت فلا جواز عليها

(فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى النكاح بلاولى) فى السنن عنه من حديث
عائشة رضى الله عنها أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل
فنكاحها باطل فان أصابها فلها مهرها بما أصاب منها فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى
له قال الترمذى حديث حسن وفى السنن الأربعة عنه لا نكاح الا بولى وفيها عنه لا تزوج
المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فان ائزانية هى التى تزوج نفسها

(فصل) وحكم أن المرأة إذا زوجها الوليان فهى للأول منهما وأن الرجل إذا باع
للرجلين فالبيع للأول منهما

(فصل في قضائه في نكاح التفويض) ثبت عنه أنه قضى في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات أن لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط لها الميراث وعاليها العدة أربعة أشهر وعشر وفي الترمذي عنه أنه قال لرجل أترضى أن أزوجه فلا قال نعم وقال للمرأة أترضى أن أزوجه فلا قالت نعم فزوج إحداهما صاحبها فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقا ولم يوطأ شيئا فلما كان عند موته عرضها من صداقها سهمها له بخير وقد تضمنت هذه الأحكام جواز النكاح بغير تسمية صداق وجواز الدخول قبل التسمية واستقرار مهر المثل بالموت وإن لم يدخل بها ووجوب عدة الوفاة بالموت وإن لم يدخل بها الزوج وبهذا أخذ ابن مسعود وفقهاء العراق وعلماء الحديث منهم أحمد والشافعي في أحد قوليهم وقال علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما لا صداق لها وبه أخذ أهل المدينة ومالك والشافعي في قوله الآخر وتضمنت جواز تولي الرجل طرفي العقد كوكيل من الطرفين أو ولي فيهما أو ولي وكاه الزوج أو زوج وكاه الولي ويكفي أن يقول زوجت فلانا فلا تة . تقتصر على ذلك أو تزوجت فلانة إذا كان هو الزوج وهذا ظاهر مذهب أحمد وعنه رواية ثانية لا يجوز ذلك إلا للولي المجبر كمن زوج أمته أو ابنته المجبرة بعده المجبر ووجه هذه الرواية أنه لا يعتبر رضي واحد من الطرفين وفي مذهبه قول ثالث أنه لا يجوز ذلك إلا للزوج خاصة فإنه لا يصح منه تولي الطرفين لتضاد أحكام الطرفين فيه

(فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم فيمن تزوج امرأة فوجدتها في الحبل) في السنن والمصنف عن سعيد بن المسيب عن بصرة بن أكتم قال تزوجت امرأة بكرا في كسرها فدخلت عليها فإذا هي حبلى فقال النبي ﷺ لها الصداق بما استحلتت من فرجها والولد عبد لك وإذا ولدت فاجلدوها وفرق بينهما . وقد تضمن هذا الحكم بطلان نكاح الحامل من زنا وهو قول أهل المدينة والامام أحمد وجمهور الفقهاء ووجوب المهر المسمى في النكاح الفاسد وهذا هو الصحيح من الأقوال الثلاثة والثاني يجب مهر المثل وهو قول الشافعي رحمه الله والثالث يجب أقل الأمرين . وتضمنت وجوب الحد بالحبل وإن لم تقم بينة ولا اعتراف والحبل من أقوى البيئات وهذا مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأهل المدينة وأحمد في إحدى الروايتين عنه وأما حكمه بكون الولد عبدا للزوج فقد قيل أنه لما كان ولد زنا لأب له وقد غرته من نفسها وغرم صداقها أخدمه ولدها وجعله له بمنزلة العبد لا أنه أرقه فإنه انعقد حرابعا لحرية أمه وهذا محتمل ويحتمل أن يكون أرقه عقوبة لأمه على زناها وغرورها للزوج ويكون هذا خاصا

بالنبي ﷺ وبذلك الولد لا يتعدى الحكم إلى غيره ويحتمل أن يكون هذا منسوخا وقد قيل أنه كان في أول الإسلام يسترق الحر في الدين وعليه حمل بيعة صلى الله عليه وسلم لسرق في دينه والله أعلم .

(فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في الشروط في النكاح) في الصحيحين عنه أن أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج وفيهما عنه لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ ما في صحتها فأنما لها ما قدر لها وفيهما أنه نهى أن تشترط المرأة طلاق أختها وفي مسند أحمد عنه لا يحل أن تنكح امرأة بطلاق أخرى فضمن هذا الحكم وجوب الوفاء بالشروط التي شرطت في العقد إذا لم تتضمن تغييرا لحكم الله ورسوله وقد اتفق على وجوب الوفاء بتعجيل المهر أو تأجيله والضمين والرهن به ونحو ذلك وعلى عدم الوفاء باشتراط ترك الوطء والانفاق والخلو عن المهر ونحو ذلك واختلف في شرط الإقامة في بلد الزوجة وشرط دار الزوجة وأن لا يتسرى عليها ولا يتزوج عليها فأوجب أحمد وغيره الوفاء به ومتى لم يف به فلها الفسخ عند أحمد واختلف في اشتراط البكارة والنسب والجمال والسلامة من العيوب التي لا يفسخ بها النكاح وهل يؤثر عدمها في فسخه على ثلاثة أقول ثالثا الفسخ عند عدم النسب خاصة وتضمن حكمه ﷺ بطلان اشتراط المرأة طلاق أختها وأنه لا يجب الوفاء به فإن قيل فما الفارق بين هذا وبين اشتراطها أن لا يتزوج عليها حتى صححتم هذا وأبطلتم شرط طلاق الضرة قيل الفرق بينهما أن في اشتراط طلاق الزوجة من الاضرار بها وكسر قلبها وخراب بيتها وشماتة أعدائها ما ليس في اشتراط عدم نكاحها ونكاح غيرها وقد فرق النص بينهما فقياس أحدهما على الآخر فاسد .

(فصل في حكمه ﷺ في نكاح الشغار والمحلل والمتعة ونكاح المحرم ونكاح الزانية) أما الشغار فصح النهي عنه من حديث ابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهما ومعاوية رضي الله عنه وفي صحيح مسلم عن ابن عمر مرفوعا لا شغار في الإسلام وفي حديث ابن عمر والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق وفي حديث أبو هريرة رضي الله عنه والشغار أن يقول الرجل للرجل زوجني بنتك وأزوجك ابنتي زوجني أختك وأزوجك اختي وفي حديث معاوية رضي الله عنه أن العباس بن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته وأنكحه عبد الرحمن ابنته وكانا جملا صداقا فكتب معاوية رضي الله عنه إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما وقال هذا الشغار الذي نهى

عنه رسول الله ﷺ فاختلف الفقهاء في ذلك فقال الامام أحمد الشغار الباطل أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما على حديث ابن عمر رضي الله عنه فان سموا مع ذلك مهراً صح العقد بالمسمى عنده وقال الخرقي لا يصح وان سموا مهراً على حديث معاوية رضي الله عنه وقال أبو البركات ابن تيمية وغيره من أصحاب أحمد ان سموا مهراً وقالوا مع ذلك بضع كل واحدة مهر الاخرى لم يصح وان لم يقولوا ذلك صح واختلف في علة النهي فقيل هي جعل كل واحد من العقدين شرطاً في الآخر وقيل العلة التثريك في البضع وجعل بضع كل واحدة مهراً للآخرى وهي لا تنتفع به فلم يرجع اليها المهر بل عاد المهر إلى الولي وهو ملكه لبضع زوجته بتمليكك لبضع موليته وهذا ظلم لكل واحدة من المرأتين واخلاء لنكاحها عن مهر تنتفع به وهذا هو المرافق للغة العرب فانهم يقولون بلد شاغر من أمير ودار شاغرة من أهلها اذا خات وشغل الكلب اذا رفع رجله وأخلي مكانها فاذا سموا مهراً مع ذلك زال المحذور ولم يبق الا اشتراط كل واحد على الآخر شرطاً لا يؤثر في فساد العقد فهذا منصوص أحمد وأما من فرق فقال ان قالوا مع التسمية أن بضع كل واحدة مهر للآخرى فسد لأنها لم يرجع اليها مهرها وصار بضعها لغير المستحق وان لم يقولوا ذلك صح والذي يجيء على أصله أنهم متى عقدوا على ذلك وإن لم يقولوه بالسنتهم أنه لا يصح لأن القصد في العقود معتبرة والمشروط عرفاً كالمشروط لفظاً فيبطل العقد بشرط ذلك والطواطؤ عليه ونيته فان سمي لكل واحدة مهر مثلها صح وبهذا يظهر حكمة النهي واتفاق الاحاديث في هذا الباب

(فصل - ل) وأما نكاح المحلل ففى الترمذى والمسند من حديث ابن مسعود رضي الله عنهما قال لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح وفي المسند من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً لعن الله المحلل والمحلل له واسناده حسن . وفيه عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ مثله . وفي سنن ابن ماجه من حديث عتبة بن عاص رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ ألا أخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له فهؤلاء الاربعة من سادات الصحابة رضي الله عنهم وقد شهدوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم بلغنه أصحاب التحليل وهم المحلل والمحلل له وهذا اما خبر عن الله فهو خبر صدق وأما دعاء فهو دعاء مستجاب قطعاً وهذا يفيد أنه من الكبائر الماعون فاعلموا ولا فرق عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهاءهم

بين اشتراط ذلك بالقول أو بالتواطىء. والقصد فان القصور في العقود عندهم معتبرة والاعمال بالنيات والشرط المتواطىء عليه الذى دخل عليه المتعاقدان كالمفوض عندهم والالفاظ لا تراد لعينها بل للدلالة على المعانى فاذا ظهرت المعانى والمقاصد فلا عبرة بالالفاظ لانها وسائل وقد تحققت غاياتها فترتب عليها أحكامها

(فصل) وأما نكاح المتعة فثبت عنه أنه أحلها عام الفتح وثبت عنه أنه نهى عنها عام الفتح واختلف هل نهى عنها يوم خيبر على قولين والصحيح أن النهى إنما كان عام الفتح وأن النهى يوم خيبر إنما كان عن الحر الأهلية وإنما قال على لابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن متعة النساء ونهى عن الحر الأهلية محتجاً عليه في المسألتين فظن بعض الراوة أن التقييد بيوم خيبر راجع إلى الفصلين فرواه بالمعنى ثم أفرد بعضهم أحد الفصلين وقيدته بيوم خيبر وقد تقدم بيان المسألة في غزاة الفتح وظاهر كلام ابن مسعود إباحتها فإن في الصحيحين عنه كسنا نغزو مع رسول الله ﷺ وليس معنا ذساء فقلنا يا رسول الله ألا نستخصى فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل ثم قرأ عبد الله (يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين) ولكن في الصحيحين عن علي كرم الله وجهه أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء وهذا التحريم إنما كان بعد الإباحة والا لزم منه النسخ مرتين ولم يحتاج به على بن عباس رضي الله عنهم ولكن النظر هل هو تحريم بات أو تحريم مثل تحريم الميتة والدم وتحريم نكاح المحرم الأمة فيباح عند الضرورة وخوف العنت هذا هو الذى لحظه ابن عباس وأقضى بحلها للضرورة فلما توسع الناس فيها ولم يقتصروا على موضع الضرورة أمسك عن فتياه ورجع عنها

(فصل) وأما نكاح المحرم فثبت عنه في صحيح مسلم من رواية عثمان بن عفان رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح واختلف عنه ﷺ هل تزوج ميمونة حلالاً أم حراماً فقال ابن عباس تزوجها محرماً وقال أبو رافع تزوجها حلالاً وكنت الرسول بينهما و قول أبي رافع أرجح لعدة أوجه . أحدها أنه إذ ذاك كان رجلاً بالغاً وابن عباس لم يكن حينئذ ممن بلغ الحلم بل كان له نحو العشرة سنين فأبو رافع إذ ذاك كان أحفظ منه . الثانى أنه كان الرسول بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينها وعلى يده دار الحديث فهو أعلم منه بلا شك وقد أشار بنفسه إلى هذه إشارة متحقق

له ومتيقن لم ينقله عن غيره بل باشره بنفسه . الثالث أن ابن عباس لم يكن معه في تلك المعرة فانها كانت عمرة القضية وكان ابن عباس اذ ذاك من المستضعفين الذين عذرههم الله من الولدان وانما سمع القضية من غير حضور منه لها . الرابع أنه عليه السلام حين دخل مكة بدأ بالطواف بالبيت ثم سمي بين الصفا والمروة وحلق ثم حل ومن المعلوم أنه لم يتزوج بها في طريقه ولا بدأ بالتزويج قبل الطواف بالبيت ولا تزوج في حال طوافه هذا من المعلوم أنه لم يقع فصيح قول أبي رافع يقينا . الخامس أن الصحابة رضی الله عنهم غلطوا ابن عباس ولم يغلطوا أبا رافع . السادس أن قول أبي رافع موافق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح المحرم وقول ابن عباس يخالفه وهو مستلزم لأحد أمرين إما لنسخه وإما لتخصيص النبي صلى الله عليه وسلم بجواز النكاح محرما وكلا الأمرين مخالف للاتصل ليس عليه دليل فلا يقبل . السابع أن ابن أختها يزيد بن الاصم شهد أن رسول الله عليه السلام تزوجها حلالا قال وكانت خالتي وخالة ابن عباس ذكره مسلم

(فصل) وأما نكاح الزانية فقد صرح الله سبحانه وتعالى بتحريمه في سورة النور وأخبر أن من نكحها فهو إما زان أو مشرك فانه إما أن يلتزم حكمه سبحانه ويعتقد وجوبه عليه أولا فان لم يلتزمه ولم يعتقد أنه مشرك وإن التزمه واعتقد وجوبه وخالفه فهو زان ثم صرح بتحريمه فقال وحرم ذلك على المؤمنين ولا يخفى أن دعوى النسخ للآية بقوله (وأنكحوا الأيامى منكم) من أضعف ما يقال وأضعف منه حمل النكاح على الزنا إذ يصير معنى الآية الزاني لا يزني إلا بزانية أو مشركا والزانية لا يزني بها إلا زان أو مشرك وكلام الله ينبغى أن يسان عن مثل هذا وكذلك حرر الآية على امرأة بغية مشركة في غاية البعد عن لفظها وسياقها كيف هو سبحانه إنما أباح نكاح الحرائر والاماء بشرط الاحصان وهو العفة فقال (فانكحوهن باذن أهلن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان) فأنما أباح نكاحها في هذه الحالة دون غيرها وليس هذا من باب دلالة المفهوم فان الابضاع في الاتصال على التحريم فيقتصر في إباحتها على ما ورد به الشرع وما عداه فعلى أصل التحريم وأيضا فانه سبحانه قال (الخبيثات للنخيشين والخبيثون للنخيشات) الزواني وهذا يقتضى أن من تزوج بهن فهو خبيث مثلهن وأيضا فن أقبح القبائح أن يكون الرجل زوج بغية وقبح هذا مستقر في فطر الخلق وهو عندهم غاية المسبة وأيضا فان البغى لا يؤمن أن تفسد على الرجل فراشه وتعلق عليه أولادا من غيره والتحريم

يثبت بدون هذا وأيضاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الرجل وبين المرأة التي وجدها حبل من الزنا وأيضاً فإن مرثد بن أبي مرثد الغنوي استأذن النبي صلى الله عليه وسلم أن يتزوج عناق وكانت بغياً فقراً عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم آية النور وقال لا ينكحها ﴿فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم فيمن أسلم على أكثر من أربع نسوة وعلى أختين﴾ في الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن غيلان أسلم وتحتة عشر نسوة فقال له النبي ﷺ خذ منهن أربعاً وفي طريق أخرى وفارق سائرهن . وأسلم فيروز الديلمي وتحتة أختان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اختر أيتهما شئت فتضمن هذا الحكم صحة نكاح الكفار وأنه له أن يختار من شاء من السوابق واللواحق لأنه جعل الخيرة إليه وهذا قول الجمهور وقال أبو حنيفة رحمه الله إن تزوجهن في عقد واحد فسد نكاح الجميع وإن تزوجهن متربات ثبت نكاح الأربع وفسد نكاح من بعدهن ولا تخيير ﴿فصل﴾ وحكم صلى الله عليه وسلم أن العبد إذا تزوج بغير إذن مواليه فهو عامر قال الترمذي حديث حسن

﴿فصل﴾ واستأذنه بنو هاشم بن المغيرة أن يزوجوا علي بن أبي طالب رضي الله عنه ابنة أبي جهل فلم يأذن في ذلك وقال إلا أن يريد ابن أبي طالب أن يطلق ابنتي وينكح ابنتهم فإني فاطمة بضعة مني يربيني ما أرباها ويؤذيني ما أذاها إني أخاف أن تفتن فاطمة في دينها وإني لست أحرم حلالاً ولا أحل حراماً ولكن والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله في مكان واحد أبداً وفي لفظ فذكر صهرها له فأثنى عليه وقال حدثني فصدقتني ووعدتني فوفاني فتضمن هذا الحكم أموراً أحدها أن الرجل إذا شرط لزوجه أن لا يتزوج عليها لزمه الوفاء بالشرط ومتى تزوج عليها فلها الفسخ ووجه تضمن الحديث لذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أن ذلك يؤذي فاطمة رضي الله عنها ويريبها وأنه يؤذيه صلى الله عليه وسلم ويربيه ومعلوم قطعاً أنه صلى الله عليه وسلم إنما زوجه فاطمة رضي الله عنها على أن لا يؤذيها ولا يريبها ولا يؤذي أباه صلى الله عليه وسلم ولا يريبه وإن لم يكن هذا مشروطاً في صلب العقد فإنه من المعلوم بالضرورة أنه إنما دخل عليه وفي ذكره صلى الله عليه وسلم صهره الآخر وثناؤه عليه بأنه حدثه فصدقه ووعده فوفى له تعريضاً بعلي رضي الله عنه وتهيباً له على الاقتداء به وهذا يشعر بأنه قد جرى منه وعدله بأنه لا يريبها ولا يؤذيها فهي حرة على الوفاء له كما وفي له صهره الآخر فيؤخذ من هذا أن المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً

وأن عدمه يملك الفسخ لمشرطه فلو فرض من عادة قوم أنهم لا يخرجون نساءهم من ديارهم ولا يمكنون أزواجهم من ذلك البتة واستمرت عادتهم بذلك كان كالمشروط لفظاً وهو مطرد على قواعد أهل المدينة وقواعد أحمد رحمه الله أن الشرط العرفي كاللفظي سواء ولهذا أوجبوا الأجرة على من دفع ثوبه إلى غسال أو قصار أو عجينه إلى خباز أو طعامه إلى طبّاخ يعملون بالأجرة أو دخل الحمام واستخدم من يغسله من عادته يغسل بالأجرة ونحو ذلك ولم يشترط لهم أجرة أنه يلزمه أجرة المثل وعلى هذا فلو فرض أن المرأة من بيت لا يتزوج الرجل على نسائهم ضرة ولا يمكنونه من ذلك وعادتهم مستمرة بذلك كان كالمشروط لفظاً وكذلك لو كانت ممن يعلم أنها لا يمكن ادخال الضرة عليها عادة لشرفها وحسبها وجلالتها كان تركه الزوج عليها كالمشروط لفظاً سواء وعلى هذا فسيده نساء العالمين وابنة سيد ولد آدم أجمعين أحق النساء بهذا فلو شرطه على في صلب العقد كان تأكيداً لا تأسيساً وفي منع على من الجمع بين فاطمة رضي الله عنها وبين بنت أبي جهل حكمة بديعة وهي أن المرأة مع زوجها في درجته تبع له فإن كانت في نفسها ذات درجة عالية وزوجها كذلك كانت في درجة عالية بنفسها وبزوجها وهذا شأن فاطمة وعلى رضي الله عنهما ولم يكن الله عز وجل ليجعل ابنة أبي جهل مع فاطمة رضي الله عنها في درجة واحدة لا بنفسها ولا تبعاً وبينهما من الفرق ما بينهما فلم يكن نكاحها على سيده نساء العالمين مستحسناً لا شرعاً ولا قدراً وقد أشار عليه السلام إلى هذا بقوله والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله في مكان واحد أبداً فهذا إما أن يتناول درجة الآخر بلفظه أو أشارته .

﴿ فصل فيما حكم الله سبحانه بتحريمه من النساء على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم ﴾

حرم الأمهات وهن كل من بينك وبينه إيلاد من جهة الأمومة أو الأبوة كأمهاته وأمهات آبائهن وأجدادهن من جهة الرجال والنساء وإن علون وحرم البنات وهن كل من ينسب إليه بإيلاد كبنات صلبه وبنات بناته وأبنائهن وإن سفلن وحرم الأخوات من كل جهة وحرم العمات وهن أخوات آبائهن وإن علون من كل جهة وأما عمه العم فإن كان العم لأب فهي عمه أيه وإن كان لأم فعمته أجنبية منه فلا تدخل في العمات وأما عمه الأم فهي داخلة في عماته كما دخلت عمه أيه في عماته وحرم الخالات وهن أخوات أمهاته وأمهات آبائهن وإن علون وأما خالة العمه فإن كانت العمه لأب فخالتها أجنبية وإن كانت لأم فخالتها حرام لأنها خالة وأما عمه الخالة فإن كانت الخالة لأم فعمتها أجنبية وإن كانت لأب فعمتها حرام

لانها عمه الاب وحرم بنات لاخ وبنات الاخت فيعم الاخ والاخت من كل جهة وبناتهما وان نزلت درجتهم وحرم الأم من الرضاعة فيدخل فيه أمهاتها من قبل الآباء والامهات وإن علون وإذا صارت المرضعة أمه صار صاحب اللبن وهو الزوج أو السيدان كانت جارية أباه وآباؤه أجداده فبها المرضعة صاحبة اللبن التي هي مدع فيها للاب على كونه أبا بطريق الاولى لان اللبن له وبوطئه ثاب ولهذا حكم رسول الله ﷺ بتحريم لبن الفحل فثبت بالنص، إماماته تنشر حرمة الرضاع إلى أم المرتضع وأبيه من الرضاعة وأنه قد صار ابنا لها وصار أبوين له فلزم من ذلك أن يكون أخوتهم وأخواتهم خالات له وعمات وأباؤهما وبناتهما أخوة له وأخوات فبها بقر له وأخواتكم من الرضاعة على انتشار حرمة الرضاع إلى أخوتهم وأخواتهم كما انتشرت منهما إلى أولادهما فكما صاروا أخوة وأخوات للمرتضع فأخواتهما وخالاتهما أخوال وخالات له وأعمام وعمات له. الاول بطريق النص والآخر تنبيه كما أن الانتشار إلى الأم بطريق النص وإلى الاب بطريق تنبيه وهذه طريقة عجيبة مطردة في القلة ان لا يقع عليها إلا كل غائص على معانيه ووجوه دلالاته ومن هنا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولكن الدلالة دلائل خفية وجاية فجمع ممدما للامة ليم البيان ويحول الالتباس ويقع على الدلالة الجلية الظاهرة من قصر فهمه عن الخفية وحرم أمهات النساء فدخل في ذلك أم المرأة وإن علت من نسب أو رضاع دخل بالمرأة أو لم يدخل بها لصدق الاسم على هؤلاء كلهن وحرم الربائب اللاتي في حجور الأزواج وهن بنات نسائهم المدخول بهن فتناول بذلك بناتهن وبنات بناتهن وبنات أبنائهن فانهن داخلات في اسم الربائب وقيد التحريم بقيد بنات أحدهما كونهن في حجور الأزواج والثاني الدخول بأمهاتهن فاذا لم يوجد الدخول لم يثبت التحريم وسواء حصلت الفرقة بموت أو طلاق هذا مقتضى النص وذهب زيد بن ثابت ومن وافقه وأحد في رواية عنه إلى أن موت الأم في تحريم الرضعة كالدخول بها لأنه يكمل الصداق ويوجب العدة والتوارث فصار كالدخول والجمهور أبوا ذلك وقالوا الميتة غير مدخول بها فلا تحرم ابتها والله تعالى قيد التحريم بالدخول وصرح بنفيه عند عدم الدخول وأما كونها في حجره فلما كان الغالب ذلك ذكره لا تقيد للتحريم به بل هو بمنزلة قوله (ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق) ولما كان من شأن بنت المرأة أن تكون عند أمها فهي في حجر الزوج وفوقها وجوارها فكانه قال اللاتي من شأنهن أن يقعن في حجوركم ففي ذكر هذا فائدة

شريفة وهي جواز جعلها في حجره وأنه لا يجب عليه إبعادها عنه وتجنب مؤاكلتها والسفر والخلوة بها فأفاد هذا الوصف عدم الامتناع من ذلك ولما خفى هذا على بعض أهل الظاهر شرط في تحريم الريبة أن تكون في حجر الزوج وقد تحريمها بالدخول بأمرها وأطلق تحريم أم المرأة ولم يقيد بالدخول فقال جمهور العلماء من الصحابة ومن بعدهم أن الأم تحرم بمجرد العقد على البنت دخل بها أو لم يدخل ولا تحرم البنت إلا بالدخول بالأم وقالوا أبهموا ما أبهم الله وذهبت طائفة إلى أن قوله اللاتي دخلتم بهن وصف للنساءكم الأولى والثانية وأنه لا تحرم الأم إلا بالدخول بالبنت وهذا يردّه نظم الكلام وحيلولة المعطوف بين الصفة والموصوف وامتناع جعل الصفة للمضاف إليه دون المضاف إلا عند البيان فإذا قلت مررت بغلام زيد العاقل فهو صفة للغلام لا لزبد إلا عند زوال اللبس كقولك مررت بغلام هند الكاتبة ويردّه أيضا جعل صفة واحدة لموصوفين مختلفي الحكم والتعلق والعامل وهذا لا يعرف في اللغة التي نزل بها القرآن وأيضا فإن الموصوف الذي يلي الصفة أولى بها لجواره والجار أحق بصفته مالم تدع ضرورة إلى نقلها عنه أو تخطيها أياه إلى الأبعد فإن قيل فمن أين أدخلتم ريبتها التي هي بنت جاريتها التي دخل بها وليست من نسائه قلنا السرية قد تدخل في جملة نسائه كما دخلت في قوله (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شتمتم) ودخلت في قوله (أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم) ودخلت في قوله (ولا تكحوا ما نكح آبائكم من النساء) فإن قيل فيلزمكم على هذا ادخالها في قوله (وأمهات نسائكم) فتحرم عليه أم جاريتها قلنا نعم وكذلك نقول إذا وطئ أمته حرمت عليه أمها وابنتها فإن قيل فاتم قد قررتم أنه لا يشترط الدخول بالبنت في تحريم أمها فكيف تشرطونه هنا قلنا لتصير من نسائه فإن الزوجة صارت من نسائه بمجرد العقد وأما المملوكة فلا تصير من نسائه حتى يوطأها فإذا وطئها صارت من نسائه فحرمت عليه أمها وابنتها فإن قيل فكيف أدخلتم السرية في نسائه في آية التحريم ولم تدخلوها في نسائه في آية الظهار والايلاء قيل السياق والواقع يأبى ذلك فإن الظهار كان عندهم طلاقا وإنما محله الأزواج لا الإماء فنقله الله سبحانه من الطلاق إلى التحريم الذي تزيله الكفارة ونقل حكمه وأبقى محله وأما الإيلاء فصرح في أن محله الزوجات لقوله تعالى (للمدين يقولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فآوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) وحرم الله سبحانه حلائل الأبناء وعن موطآت الأبناء بنكاح أو ملك يمين فأنها خبيلة بمعنى محلة ويدخله في ذلك ابن صلبه

وابن ابنه وابن ابنته ويخرج بذلك التبنّي وهذا التقييد قصد به إخراجُه وأما حليّة ابنه من الرضاع فإنّ الاتّمة الأربعة ومن قال بقولهم يدخلونها في قوله (وحلائل أبنائكم) ولا يخرجونها بقوله (الذين من أصلابكم) ويحتجون بقول النبي صلى الله عليه وسلم حرّموا من الرضاع ما يحرم من النسب قالوا وهذه الحليّة تحرم إذا كانت لابن النسب فتحرّم إذا كانت لابن الرضاع قالوا والتقييد لإخراج ابن التبنّي لا غير وحرّموا من الرضاع بالصهر نظير ما يحرم من النسب ونازعهم في ذلك آخرون وقالوا لا تحرم حليّة ابنه من الرضاعة لأنّه ليس من صلبه والتقييد كما يخرج حليّة ابن التبنّي يخرج حليّة ابن الرضاع سواء ولا فرق بينهما قالوا وأما قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فهو من أكبر أدلتنا وعمدتنا في المسألة فإنّ تحرّم حلائل الآباء والآباء إنما هو بالصهر لا بالنسب والنبي صلى الله عليه وسلم قد قصر تحرّم الرضاع على نظيره من النسب لا على شقيقه من الصهر فيجب الإقتصار بالتحرّم على مورد النص قالوا والتحرّم بالرضاع فرع على تحرّم النسب لا على تحرّم المصاهرة فتحرّم المصاهرة أصل قائم بذاته والله سبحانه لم ينص في كتابه على تحرّم الرضاع إلا من جهة النسب ولم ينبّه على التحريم به من جهة الصهر البتة لا بنص ولا إيماء ولا إشارة والنبي صلى الله عليه وسلم أمر أن يحرم به ما يحرم من النسب وفي ذلك إرشاد وإشارة إلى أنّه لا يحرم به ما يحرم بالصهر ولو لا أنّه أراد الإقتصار على ذلك لقال حرّموا من الرضاع ما يحرم من النسب والصهر قالوا وأيضا فالرضاع مشبه بالنسب ولهذا أخذ منه بعض أحكامه وهو الحرمة والمحرمية فقط دون التوارث والانفاق وسائر أحكام النسب فهو نسب ضعيف فأخذ بحسب ضعفه بعض أحكام النسب ولم يقو على سائر أحكام النسب وهو الصق به من المصاهرة فكيف يقو على أخذ أحكام المصاهرة مع قصوره عن أحكام مشبهه وشقيقه وأما المصاهرة والرضاع فانه لا نسب بينهما ولا شبهة نسب ولا بعضية ولا اتصال قالوا ولو كان تحرّم الصهرية ثابتا لبينه الله ورسوله بيانا شافيا يقيم الحجة ويقطع العذر فمن الله البيان وعلى رسوله البلاغ وعلينا التسليم والانقياد فهذا منتهى النظر في هذه المسألة فمن ظفر فيها بحجة فإرشدها إليها وليدل عليها فإنها لها منقادون وبها معتمدون والله الموافق للصواب

(فصل) وحرّم سبحانه وتعالى نكاح من نكحهن الآباء وهذا يتناول منكوحاتهم بملك اليمين أو عقد نكاح ويتناول آباء الآباء وآباء الأمهات وإن علون واستثنى بقوله إلا

ما قد سلف والاستثناء مضمون من جملة النهى وهو التحريم المستأزم للتأثير والعقوبة فاستثنى منه ما سلف قبل إقامة الحجة بالرسول والكتاب

(فصل) وحرم سبحانه الجمع بين الأختين وهذا يتناول الجمع بينهما في عقد النكاح وملك اليمين كسائر محرمات الآية وهذا قول جمهور الصحابة ومن بعدهم وهو الصواب وتوقفت طائفة في تحريمه بملك اليمين لمعارضة هذا العموم بعموم قوله سبحانه (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) ولهذا قال أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضى الله عنه أحلتها آية وحرمتها آية وقال الامام أحمد رحمه الله في رواية عنه لا أقول هو حرام ولكن نهى عنه فمن أصحابه من جعل القول بأباحته رواية عنه والصحيح أنه لم يبيحه ولكن تأدب مع الصحابة أن يطلق لفظ الحرام على أمر توقف فيه عثمان بن عفان رضى الله عنه بل قال نهى عنه والذين جزموا بتحريمه رجحوا آية التحريم من وجوه. أحدها أن سائر ما ذكر فيها من المحرمات عام في النكاح وملك اليمين فما بال هذا وحده حتى يخرج منها فان كانت آية الإباحة مقتضية لحل الجمع بالملك فلتسكن مقتضية لحل أم موطأ أنه بالملك ولموطأة أبيه وابنه بالملك إذ لا فرق بينهما البتة ولا يعلم بهذا قائل. الثانى أن آية الإباحة بملك اليمين مخصوصة قطعاً بصور عديدة لا يختلف فيها اثنان كأمه وابنته وأخته وعمته وخالتها من الرضاغة بل كأخته وعمته وخالتها من النسب عند من لا يرى عتقهن بالملك كما لك والشافعي رحمهما الله ولم يكن عموم قوله أو ما ملكت أيمانكم معارضا لعموم تحريمهن بالعقد والملك فهذا حكم الأختين سواء. الثالث أن حل الملك ليس فيه أكثر من بيان جهة الحل وسببته ولا تعرض فيه لشروط الحل ولا لموانعه وآية التحريم فيها بيان موانع الحل من النسب والرضاع والصهر وغيره فلا تعارض بينهما البتة وإلا كان كل موضع ذكر فيه شرط الحل وموانعه معارضا لمقتضى الحل وهذا باطل قطعاً بل هو بيان لما سكنت عنه دليل الحل من الشروط والموانع. الرابع أنه لو جاز الجمع بين الأختين المملوكتين في الوطء جاز الجمع بين الأم وابنتها المملوكتين فان نص التحريم شامل للصورتين شمولاً واحداً وأن أباحه المملوكات إن عمت الأختين عمت الأم وابنتها. الخامس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع مائه في رحم أختين ولا ريب أن جمع الماء كما يكون بعقد النكاح يكون بملك اليمين والایمان يمنع منه

(فصل) وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها وهذا التحريم مأخوذ من تحريم الجمع بين الأختين لكن بطريق خفي وما حرمه رسول الله ﷺ مثل ما حرمه الله ولكن هو مستنبط من دلالة الكتاب وكان الصحابة رضی الله عنهم أحرص شيء على استنباط أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من القرآن ومن ألزم نفسه ذلك وفرع بابه ووجه قلبه اليه واعتنى به بفطرة سليمة وقلب زكي رأى السنة كلها تفصيلا للقرآن وتبيننا لدلالته وبياننا لمراد الله منه وهذا أعلى مراتب العلم فمن ظفر به فليحمد الله ومن فاتته فلا يلوم من الأنفسه وهمته وعجزه واستفيد من تحريم الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها وابنتها وأن كل امرأتين بينهما قرابة لو كان أحدهما ذكرا حرم على الآخر فانه يحرم الجمع بينهما ولا يستثنى من هذا صورة واحدة فان لم يكن بينهما قرابة لم يحرم الجمع بينهما وهل يكره على قولين وهذا كالجمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها واستفيد من عموم تحريمه سبحانه المحرمات المذكورة ان كل امرأة حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين إلا أمام أهل الكتاب فان نكاحهن حرام عند الأكرثين ووطؤون بالملك جائز وسوى أبو حنيفة رحمه الله فأباح نكاحهن كما يباح وطؤون بالملك والجمهور احتجوا عليه بأن الله سبحانه وتعالى إنما أباح نكاح الأمام بوصف الإيمان فقال تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم) وقال تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) خص ذلك بجزائر أهل الكتاب . بقى الامام على قضية التحريم وقد فهم ابن عمر رضی الله عنه وغيره من الصحابة ادخال الكتائيات في هذه الآية فقال لا أعلم شركا أعظم من أن تقول أن المسيح الهما وأيضا فالأصل في الإبضاع الحرمة وإنما أيسح نكاح الامام المؤمنات فمن عداهن على أصل التحريم وليس تحريمهن مستفادا من المفهوم واستفيد من سياق الآية ومدلولها أن كل امرأة حُرمت حرمت أمتها إلا العمة والخالة وحليلة الابن وحليلة الأب وأم الزوجة وأن كل الأقارب حرام إلا الأربع المذكورات في سورة الاحزاب وهن بنات الاعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات .

(فصل) وبما حرمه النص نكاح المزوجات وهن المحصنات واستثنى من ذلك ملك اليمين فاشكل هذا الاستثناء على كثير من الناس فان الأمة المزوجة يحرم وطؤها على مالئها فأن محل الاستثناء قالت طائفة هو منقطع أى لكن ما ملكت أيما نكح فرد هذا لفظا

ومعنى أما اللفظ فان الانقطاع إنما يقع حيث يقع التفريغ وبابه غير الايجاب من النفي والنهي والاستفهام فليس الموضع موضع الانقطاع وأما المعنى فان المنقطع لابد فيه من رابط بينه وبين المستثنى منه بحيث يخرج ما توهم دخوله فيه بوجه ما فانك إذا قلت ما بالدار من أحد دل على انتفاء من بها بدواهم وأمتعتهم فاذا قلت الاحمار أو لا الاثافي ونحو ذلك أزلت توهم دخول المستثنى في حكم المستثنى منه وأبين من هذا قوله تعالى (لا يسمعون فيها لغوا إلا سلاما) فاستثناء السلام أزال توهم نفي السماع العام فان عدم سماع اللغو يجوز أن يكون لعدم سماع كلام ما وأن يكون مع سماع غيره وليس في تحريم نكاح المزوجة ما يؤهم تحريم وطء الاماء بملك اليمين حتى يخرجها وقالت طائفة بل الاستثناء على بابه ومتى ملك الرجل الامة المزوجة كانت ماسكة طلاقا لها وحل له وطؤها وهي مسألة يعم الامة هل يكون طلاقا لها أم لا فيه مذهبان للصحابه فابن عباس رضى الله عنه طلاقا ويحتاج له بالآية وغيره يأبى ذلك ويقول كما يجامع الملك السابق للنكاح اللاحق اتفاقا ولا يتنافيان كذلك الملك اللاحق لا يافى النكاح السابق قالوا وقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة لما بيعت ولو انفسخ نكاحها لم يخيرها قالوا وهذا حجة على ابن عباس رضى الله عنه فانه راوى الحديث والاخذ برواية الصحابي لا برأيه وقالت طائفة ثالثة إن كان المشتري امرأة لم يفسخ النكاح لانها لم تملك الاستمتاع ببضع لزوجة وإن كان رجلا انفسخ لانه يملك الاستمتاع به وملك اليمين أقوى من ملك النكاح وهذا الملك يبطل النكاح دون العكس قالوا وعلى هذا فلا اشكال في حديث بريرة وأجاب الاولون عن هذا بأن المرأة وإن لم تملك الاستمتاع ببضع أمتها فهي تملك المعاوضة عليه وتزويجها وأخذ مهرها وذلك كملك الرجل وإن لم تستمتع بالبضع وقالت فرقة أخرى الآية خاصة بالمسيكات فان المسيكية إذا سببت حل وطؤها لسايمها بعد الاستبراء وإن كانت مزوجة وهذا قول الشافعي رحمه الله وأحد الوجهين لأصحاب أحمد رحمه الله وهو الصحيح كما روى مسلم في صحيحه عن أنس بن مالك الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث جيشا إلى أوطاس فلقى عدوا فماتلوه فظهروا عليهم وأصابوا سبايا وكان ناسا من أصحاب رسول الله ﷺ يخرجوا من غشيانهم من أجل أزواجهن من المشركين فأنزل الله عز وجل في ذلك (والمحصنات من النساء إلا ما مَلَكَت أيمنكم) أى فمن لكم حلال إذا انقضت عدتهن فتضمن هذا الحكم إباحة وطء المسيكية وإن كان لها زوج من الكفار وهذا يدل على انفساخ نكاحه وزوال عصمة بضع امرأته وهذا هو الصواب لانه

قد استولى على محل حقه وعلى رقبة زوجته وصار سايها أحق بها منه فكيف يحرم بضعها عليه فهذا القول لا يعارضه نص ولا قياس والذين قالوا من أصحاب أحمد رحمه الله وغيرهم إن وطأها إنماباح إذا سبت وحدها قالوا إن الزوج يكون بقاؤه مجهولا والمجهول كالمعدوم فيجوز وطؤها بعد الاستبراء فإذا كان الزوج معها لم يحز وطؤها مع بقائه فأورد عليهم ما لو سبت وحدها وتيقنا بقاء زوجها في دار الحرب فانهم يجوزون وطأها فأجابوا بما لا يجدى شيئا وقالوا الأصل الحاق الفرد بالأعم الأغلب فيقال لهم الأعم الأغلب بقاء أزواج المسيبات إذا سبين منفردات وموتهم كلهم نادر جدا ثم يقال إذا صارت رقبة زوجها وأملا كه ملكا للسبي وزالت العصمة عن سائر أملا كه وعن رقبته فما الموجب لثبوت العصمة في فرج امرأته خاصة وقد صارت هي وهو وأملا كه ما للسبي ودل هذا القضاء النبوي على جواز وطء الاماء الوثنيات بملك اليمين فان سبايا أوطاس لم يكن كتابيات ولم يشترط رسول الله ﷺ في وطنهن إسلامهن ولم يجعل المانع منه إلا الاستبراء فقط وتأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع مع أنهم حديثو عهد بالإسلام حتى خفي عليهم حكم هذه المسألة وحصول الإسلام من جميع السبايا وكانوا عدة آلاف بحيث لم يتخلف منهم عن الإسلام جارية واحدة مما يعلم أنه في غاية البعد فانهم لم يكرهن على الإسلام ولم يكن لهن من البصيرة والرغبة والمحبة في الإسلام ما يقتضي مبادرتهن إليه جميعاً فقتضى السنة وعمل الصحابة في عهد رسول الله ﷺ وبعده جواز وطء المملوكات على أي دين كان وهذا مذهب طائوس وغيره وقواه صاحب المغنى فيه ورجح أدلته وبالله التوفيق وبما يدل على تندم اشتراط إسلامهن ما روى الترمذي في جامعه عن عراب بن سارية أن النبي ﷺ حرم وطء السبايا حتى يضعن ما في بطونهن فجعل للتحريم غاية واحدة وهي وضع الحمل ولو كان متوقفا على الإسلام لكان بيانه أهم من بيان الاستبراء وفي السنن والمسند عنه لا يحل لامرأة يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها ولم يقل حتى تسلم ولا حمد رحمه الله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكحن سدا من السبايا حتى تحيض ولم يقل وتسلم وفي السنن عنه أنه قال في سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة واحدة ولم يقل وتسلم فلم يجيء عنه اشتراط إسلام المسيبة في موضع واحد البتة .

(فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر) قال ابن عباس رضي الله عنهما رد رسول الله ﷺ زينب ابنته إلى أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول

ولم يحدث شيئا رواه أحمد رحمه الله وأبوداود والترمذى وفي لفظ بعد ست سنين ولم يحدث
نكاحا . قال الترمذى ليس بأسناد بائس وفي لفظ وكان إسلامها قبل إسلامه بست سنين ولم
يحدث شهادة ولا صداقا وقال ابن عباس رضي الله عنهما أسلمت امرأة على عهد رسول الله ﷺ
فتزوجت فجاء زوجها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى كنت أسلمت وعلمت
باسلامى فنزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الآخر وردها على زوجها الاول
رواه أبوداود وقال أيضا إن رجلا جاء مسلما على عهد رسول الله ﷺ ثم جاءت امرأته مسلمة
بعده فقال يا رسول الله انها أسلمت ممي فردها عليه قال الترمذى حديث صحيح وقال الترمذى
ان أم حكيم بنت الحرث بن هشام أسلمت يوم الفتح بمكة وهرب زوجها عكرمة بن أبى جهم من
الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته إلى الاسلام فأسلم
فقدم على رسول الله ﷺ عام الفتح فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب إليه فرحا
وما عليه رداء حتى بايع فثبتا على نكاحهما ذلك قال ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله
ﷺ وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينهما وبينه إلا أن يقدم زوجها مهاجرا
قبل أن تنقض عدها ذكره مالك رحمه الله في الموطأ فتضمن هذا الحكم أن الزوجين إذا أسلما معا
فهما على نكاحهما ولا يسأل عن كيفية وقوعه قبل الاسلام هل وقع صحيحا أم لا ما لم يكن
المطل قائما كما إذا أسلما وقد نكحها وهي في عدة من غيره أو تحريما مجمعا عليه أو مؤبدا كما إذا
كانت محرما له بنسب أو رضاع أو كانت مما لا يجوز له الجمع بينها وبين من معه كالأختين والخمس
وما فرقهن فهذه ثلاث صور أحكامها مختلفة فاذا أسلما وبينها وبينه محرمية من نسب أو رضاع
أو صهر أو كانت أخت الزوجة أو عمتها أو خالتها أو من يحرم الجمع بينها وبينها فرق بينهما باجماع
الامة لكن إن كان التحريم لاجل الجمع خير بين إمساك أيتهما شاء وإن كانت بنته من زنا
فرق بينهما أيضا عند الجمهور وإن كان يعتقد ثبوت النسب بالزنا فرق بينهما اتفاقا وإن
أسلم أحدهما وهي في عدة من مسلم متقدمة على عقده فرق بينهما اتفاقا وإن كانت العدة
من كافر فإن اعتبرنا دوام المفسد أو الاجماع عليه لم يفرق بينهما لان عدة الكافر لا تدوم
ولا تمنع النكاح عند من يبطل أنكحة الكفار ويجعل حكمها حكم الزنا وإن أسلم أحدهما
وهي حبل من زنا قبل العقد فقولان مبنيان على اعتبار قيام المفسد أو كونه مجمعا عليه وإن
أسلما وقد عقداه بلاولى أو بلاشهود أدنى عدة وقد انقضت أو على أخت وقد ماتت أو على
خامسة كذلك أقر عليه وكذلك إن قهر حربى حرية واعتقداه نكاحا ثم أسلما أفرا عليه

وتضمن أن أحد الزوجين إذا أسلم قبل الآخر لم يفسخ النكاح بإسلامه فرقت الهجرة بينهما أو لم تفرق فانه لا يعرف أن رسول الله ﷺ جدد نكاح زوجين سبق أحدهما الآخر بإسلامه قط ولم يزل الصحابة يسلم الرجل قبل امرأته وامرأته قبله ولم يعرف عن حد منهم البتة أنه تلفظ بإسلامه هو وامرأته وتساوفا فيه حرفا بحرف هذا مما لم يعلم أنه لم يقع البتة وقد رد النبي ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع وهو إنما أسلم زمن الحديبية وهي أسلمت من أول البعثة فبين إسلامهما أكثر من ثمانية عشرة سنة وأما قوله في الحديث كان بين إسلامها وإسلامه ست سنين فوهم إنما أراد بين هجرتها وإسلامه فإن قيل وعلى ذلك فالعدة تنقضي في هذه المدة فكيف لم يحدد نكاحها قيل تحريم المسلمات على المشركين إنما نزل بعد صلح الحديبية لا قبل ذلك فلم يفسخ النكاح في تلك المدة لعدم شرعية هذا الحكم فيها ولما نزل تحريمهن على المشركين أسلم أبو العاص فردت عليه وأما مراعاة زمن العدة فلا دليل عليه من نص ولا إجماع وقد ذكر حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن علي بن أبي طالب رضى الله عنه قال في الزوجين الكافرين يسلم أحدهما هو أملك يبضعها مادامت في دار هجرتها وذكر سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن الشعبي عن علي كرم الله وجهه هو أحق بها ما لم يخرج من مصرها وذكر ابن أبي شيبة عن معتمر بن سليمان عن معمر عن الزهري أن أسلمت ولم يسلم زوجها فهما على نكاحهما إلا أن يفرق بينهما سلطان ولا يعرف اعتبار العدة في شيء من الأحاديث ولا كان النبي ﷺ يسأل المرأة هل انقضت عدتها أم لا ولا ريب أن الإسلام لو كان بمجرد فرقة لم يكن فرقة رجعية بل بائنة فلا أثر للعدة في بقاء النكاح وإنما أثرها في منع نكاحها للغير فلو كان الإسلام قد نجز الفرقة بينهما لم يكن أحق بها في العدة ولكن الذي يدل عليه حكمه ﷺ أن النكاح موقوف فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فهي زوجته وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت وإن أحببت انتظرته فإن أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح ولا نعلم أحدا جدد للإسلام نكاحه البتة بل كانت الواقعة أحد أمرين إما افتراقهما ونكاحها غيره وإما بقاؤها عليه وإن تأخر إسلامها أو إسلامه وأما تنجيز الفرقة أو مراعاة العدة فلا نعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بواحدة منهما مع كثرة من أسلم في عهده من الرجال وأزواجهن وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر وبعده منه ولولى إقراره صلى الله عليه وسلم الزوجين على نكاحهما وإن تأخر إسلام أحدهما عن الآخر بعد

صالح الحديدية وزمن الفتح لقلنا بتعجيل الفرقة بالاسلام من غير اعتبار عدة لقوله تعالى (لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن) وقوله (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) وأن الاسلام سبب الفرقة وكل ما كان سببا للفرقة تعقبه الفرقة كالرضاع والخلع والطلاق وهذا اختيار الخلال وأنى بكر رضى الله عنه صاحبه وابن المنذر وابن حزم وهو مذهب الحسن وطاوس وعكرمة وقتادة والحكم قال ابن حزم وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه وجابر بن عبد الله وابن عباس رضى الله عنهم وبه قال حماد بن زيد والحكم بن عيينة وسعيد بن جبير وعمر بن عبد العزيز وعدي بن عدي السكندى والشعبي وغيرهم رضى الله عنهم قلت وهو أحد الروايتين عن أحمد ولكن أنزل عليه قوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) وقوله (لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن) لم يحكم بتعجيل الفرقة فروى مالك في موطئه عن ابن شهاب قال كان بين اسلام صفوان بن أمية وبين اسلام امرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر أسلمت يوم الفتح وبقى صفوان حتى شهد حنيناً والطائف وهو كافر ثم أسلم ولم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح وقال ابن عبد البر وشهرة هذا الحديث أقوى من اسناده وقال ابن شهاب أسلمت أم حكيم يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن فدعته إلى الاسلام فأسلم وقدم فبايع النبي صلى الله عليه وسلم فبقيا على نكاحهما ومن المعلوم يقينا أن أبا سفيان بن حرب خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي صلى الله عليه وسلم مكة ولم تسلم هند امرأته حتى فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فبقيا على نكاحهما وأسلم حكيم بن حزام قبل امرأته وخرج أبو سفيان بن الحرث وعبد الله بن أبي أمية عام الفتح فبقيا النبي صلى الله عليه وسلم بالأنبواء فأسلما قبل منكر حثيها فبقيا على نكاحهما ولم يعلم أن رسول الله ﷺ فرق بين أحد عن أسلم وبين امرأته وجواب من أجاب بتجديد نكاح من أسلم في غاية البطلان والقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا علم واتفاق الزوجين في التلفظ بكلمة الاسلام معافى لحظة واحدة معلوم الاتقاء ويلى هذا القول مذهب من يقف الفرقة على انقضاء العدة مع ما فيه إذ فيه آثار وإن كانت مقطوعة ولو صحت لم يحز القول بغيرها قال ابن شبرمة كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما وقد تقدم قول الترمذى في أول الفصل وما حكاه ابن حزم عن عمر رضى الله عنه فما أدري من أين حكاه

والمعروف عنه خلافه فإنه ثبت عنه من طريق حماد بن سلمة عن أيوب وقتادة كلاهما عن ابن سيرين عن عبد الله بن يزيد الخطمي أن نصرانيا أسلمت امرأته فخيرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن شاءت فارقت وإن شاءت أقامت عليه ومعلوم بالضرورة أنه إنما خيرها بين اتظاره إلى أن يسلم فتكون زوجته كما هي أو تفارقه وكذلك صح عنه رضي الله عنه أن نصرانيا أسلمت امرأته فقال عمر رضي الله عنه إن أسلم فهي امرأته وإن لم يسلم ففرق بينهما فلم يسلم ففرق بينهما وكذلك قال لعبادة بن النعمان التغابي وقد أسلمت امرأته إما أن تسلم وإلا نزعها منك فأبى فنزعها منه فهذه الآثار صريحة في خلاف ما حكاه أبو محمد ابن حزم عنه وهو حكاهما وجعلها روايات أخر وإنما تمسك أبو محمد بآثار فيها أن عمر وابن عباس وجابرا رضي الله عنهم فرقوا بين الرجل وبين امرأته بالإسلام وهي آثار مجملة ليست بصريحة في تعجيل التفرقة ولو صحت فقد صح عن عمر رضي الله عنه ما حكيناه وعن علي رضي الله عنه ما تقدم وبالله التوفيق

(فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في العزل) ثبت في الصحيحين عن أبي سعيد قال أصبنا سبيا فكننا نعزل فساءلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال وإنكم لتفعلون قالها ثلاثا ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهى كائنة وفى السنن عنه أن رجلا قال يا رسول الله إن لى جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وأن اليهود تحدث أن العزل المأوودة الصغرى قال كذبت اليهود لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه وفى الصحيحين عن جابر قال كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل وفى صحيح مسلم عنه كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا وفى صحيح مسلم أيضا عنه قال سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن عذرى جارية وأنا أعزل عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن ذلك لا يمنع شيئا أراده الله قال فجاء الرجل فقال يا رسول الله إن الجارية التى كنت ذكرتها لك حملت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا عبد الله ورسوله وفى صحيح مسلم أيضا عن أسامة بن زيد أن رجلا جاء إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إنى أعزل عن امرأتى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تفعل ذلك فقال الرجل أشفق على ولدها أو قال على أولادها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كان ضارا لضرب فارس والروم وفى مسند أحمد رحمه الله وسنن ابن ماجه من حديث عمر بن الخطاب

رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرة إلا باذنها وقال أبو داود سمعت أبا عبد الله ذكر حديث ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري عن المحرر ابن أبي هريرة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعزل عن الحرة إلا باذنها فقال ما أنكره هذه الأحاديث صريحة في جواز العزل وقد رويت لـ رخصة فيه عن عشرة من الصحابة علي وسعد بن أبي وقاص وأبي أيوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الأرت وأبي سعيد الخدري وابن مسعود رضي الله عنهم قال ابن حزم وجاءت الإباحة للعزل صحيحة عن جابر وابن عباس وسعد بن أبي وقاص وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله عنهم وهذا هو الصحيح وحرمة جماعة منهم أبو محمد بن حزم وغيره وفرقت طائفة بين أن تأذن له الحرة فيباح أولا تأذن فيحرم وإن كانت زوجته أمة أبيع باذن سيدها ولم يبيع بدون إذنه وهذا منصوص أحمد رحمه الله ومن أصحابه من قال لا يباح بحال ومنهم من قال يباح بكل حال ومنهم من قال يباح باذن الزوجة حرة كانت أو أمة ولا يباح بدون إذنها حرة كانت أو أمة فمن أباحه مطلقا احتج بما ذكرنا من الأحاديث وبأن حق المرأة في ذوق العسيلة لا في الانزال ومن حرمه مطلقا احتج بما رواه مسلم في صحيحه من حديث عائشة رضي الله عنها عن جذامة بنت وهب أخت عكاشة قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أناس فسألوه عن العزل فقال رسول الله ﷺ ذلك الوأد الخفي وهي قوله تعالى (وإذا الموؤدة سئلت) قالوا وهذا ناسخ لاخبار إلا باحة فانه ناقل عن الأصل وأحاديث الإباحة على وفق البراءة الأصلية وأحكام الشرع ناقلة عن البراءة الأصلية قالوا وقول جابر رضي الله عنه كنا نعزل والقرآن ينزل فلو كان شيئا ينهى عنه لنهى عنه القرآن فيقال قلنهي عنه من أنزل عليه القرآن بقوله انه الموؤدة الصغرى والوأك كاه حرام قالوا وقد فهم الحسن البصري النهي من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه لما ذكر العزل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عليكم أن لا تفعلوا ذاكم إنما هو القدر قال ابن عون فحدثت به الحسن فقال والله لكان هذا زجرا قالوا لأن فيه قطع النسل المطلوب من النكاح وسوء العشرة وقطع اللذة عند استدعاء الطبيعة لها قالوا ولهذا كان ابن عمر رضي الله عنه لا يعزل وقال لو علمت أن أحدا من ولدي يعزل لنكته وكان علي كرم الله وجهه يكره العزل ذكره شعبة عن عاصم عن ذرعة وصح عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال في العزل هو الموؤدة الصغرى وصح

عن أبي أمامة أنه سئل عنه قال ما كنت أرى مسلماً يفعل ما فعله وقال نافع عن ابن عمر رضي الله عنه أنه ضرب عمر رضي الله عنه على العزل بعض بنيه قال يحيى بن سعيد الأنصاري عن سعيد بن المسيب قال كان عمر وعثمان رضي الله عنهما ينهايان عن العزل وليس في هذا ما يعارض أحاديث الإباحة مع صراحتهما أما حديث جذامة بنت وهب فإنه وإن كان رواه مسلم فإن الأحاديث الكثيرة على خلافه وقد قال أبو داود حدثنا موسى بن إسماعيل حدثنا أبان حدثنا يحيى أن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان حدثه أن رفاعاً حدثه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رجلاً قال يا رسول الله إن لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وأن اليهود تحدث أن العزل المؤودة الصغرى قال كذبت اليهود ولو أراد الله أن يخلفه ما استطعت أن تصرفه وحسبك بهذا الإسناد صحة فكلهم ثقات حفاظ وقد أعلم بعضهم بأنه مضطرب فإنه اختلف فيه على يحيى بن أبي كثير فقليل عنه عن محمد بن عبد الرحمن ابن ثوبان عن جابر بن عبد الله ومن هذه الطريق أخرجه الترمذي والنسائي وقيل فيه عن أبي مطيع بن رفاعة وقيل عن أبي رفاعة عن أبي سلمة أن أبا هريرة وهذا لا يقدح في الحديث فإنه قد يكون عند يحيى عن محمد بن عبد الرحمن عن جابر وعنده عن ابن ثوبان عن أبي سلمة عن أبي هريرة وعنده عن ابن ثوبان عن رفاعة عن أبي سعيد ويبقى الاختلاف في اسم أبي رفاعة هل هو أبو رافع أو ابن رفاعة أو أبو مطيع وهذا لا يضر مع العلم بحال رفاعة ولا ريب أن أحاديث جابر صريحة صحيحة في جواز العزل وقد قال الشافعي رحمه الله ونحن نروى عن عدد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنهم رخصوا في ذلك ولم يروا به بأساً قال البيهقي وقد رويناه الرخصة فيه عن سعد بن أبي وقاص وأبي أيوب الأنصاري وزيد بن ثابت وابن عباس وغيرهم وهو مذهب مالك والشافعي رحمهم الله وأهل الكوفة وجميع أهل العلم وقد أجيب عن حديث جذامة بأنه على طريق التنزيه وضعفته طائفة وقالوا كيف يصح أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم كذب اليهود عن ذلك ثم يخبر به كخبرهم هذا من المحال البين وردت عليه طائفة أخرى وقالوا حديث تكذيبهم فيه اضطراب وحديث جذامة في الصحيح وجمعت طائفة أخرى بين الحديثين وقالت إن اليهود كانت تقول إن العزل لا يكون معه حمل أصلاً فكذبهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لو أراد الله أن يخلفه لما استطعت أن تصرفه وقوله أنه لو أدا الخفي وإن لم يمنع الحمل بالكلية كترك الوطء فهو مؤثر في تقليله وقالت طائفة أخرى الحديثان

صحيحان ولكن حديث التحريم ناسخ وهذه طريقة أبي محمد بن حزم قالوا لأنه ناقل عن الاصل والاحكام كانت قبل التحريم على الاباحة ودعوى هؤلاء تحتاج إلى تاريخ محقق يبين تأخير أحد الحديثين عن الآخر وأنى لهم به وقد اتفق عمر وعلى رضي الله عنهما على أنها تكون موثقة حتى تمر عليها التارات السبع فروى القاضى أبو يعلى وغيره بإسناده عن عبيد بن رفاعه عن أبيه قال جلس الى عمر على والزبير وسعد رضي الله عنهم في نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وتذاكروا العزل فقالوا لا بأس به فقال رجل انهم يزعمون أنها الموثقة الصغرى فقال على رضي الله عنه لا تكون موثقة حتى تمر عليها التارات السبع حتى تكون من سلالة من طين، ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاما ثم تكون لحما ثم تكون خلقا آخر فقال عمر رضي الله عنه صدقت أطال الله بقاءك وبهذا احتج من احتج على جواز الدعاء للرجل بطول البقاء وأما من جوز به باذن الحرة فقال للمرأة حق في الولد كما للرجل حق فيه ولهذا كانت حق بحضاته قالوا ولم يعتبروا اذن السرية فيه لأنها لاحق لها في القسم ولهذا لا تطالبه بالفيتة ولو كان لها حق في الوطء لطلب المولى منها بالفيتة قالوا وأما زوجته الرقيقة فله أن يعزل عنها بغير اذنها صيانة لولده عن الرق ولكن يعتبر اذن سيدها لأن له حقا في الولد فاعتبر اذنه في العزل كالحرمة ولأن بدل البضع يحصل للسيد كما يحصل للحرمة فكان اذنه في العزل كاذن الحرمة قال أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب في الأمة إذا نكحها يستأذن أهلها يعني في العزل لأنهم يريدون الولد والمرأة لها حق تريد الولد ومالك يمينه لا يستأذنها وقال في رواية صالح وابن منصور وحنبل وأبي الحرث والفضل ابن زياد والمروزي يعزل عن الحرمة باذنها والأمة بغير اذنها يعني أمته وقال في رواية ابن هانئ إذا عزل عنها لزمه الولد قد يكون الولد مع العزل وقد قال بعض من قال مالى ولد إلا من العزل وقال في رواية المروزي في العزل عن أم ولد ان شاء قال قلت لا يحل لك ليس لها ذلك

﴿ فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في الغيل وهو وطمه المرضعة ﴾ بت عنه في صحيح مسلم أنه قال لقد هممت أن أنهى عن ليلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم وفي سنن أبي داود عنه من حديث أسماء بنت يزيد لا تقتلوا أولادكم سرا فوالذى نفسى بيده أنه ليذكرك الفارس فيدعثره قال قلت ما يعنى قالت الغيلة يأتي الرجل امرأته وهي ترضع قلت أما الحديث الاول فهو حديث جذاعة بنت وهب وقد تضمن

أمرين لكل منهما ممرض فصدره هو الذي تقدم اغد هممت أن أنهي عن الغيلة وقد عارضه حديث أسماء وعجزه ثم سألوه عن العزل فقال ذلك الواد الحفي وقد عارضه حديث أبي سعيد كذبت يهود وقد يقال أن قوله لا تقتلوا أولادكم سرا نهى أن يتسبب إلى ذلك فانه شبه الغيل بقتل الولد وليس بقتل حقيقة وإلا كان من الكبائر وكان قرين الاشرار بالله ولا ريب أن وطء المراضع مما تعم به البلوى ويتعذر على الرجل الصبر عن امرأته مدة الرضاع ولو كان وطؤها حراما لكان معلوما من الدين وكان بيانه من أهم الامور ولم تهمله الامة وخير القرون ولا يصرح أحد منهم بتحريمه فلم أن حديث أسماء على وجه الارشاد والاحتياط للولد وأن لا يعرضه لفساد اللبن بالحمل الطاريء عليه ولهذا كان عادة العرب أن يسترضعوا لاولادهم غير أمهاتهم والمنع منه غاية أن يكون من باب سد الذرائع التي قد تفضى إلى الاضرار بالولد قاعدة سد الذرائع إذا عارضه مصلحة راجعة قدمت عليه كما تقدم بيانه مرارا والله أعلم

﴿ فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في قسم الابتداء والدوام بين الزوجات ﴾ ثبت في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه أنه قال من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا قسم قال أبو قلابة ولو شئت لقلت ثم أن أنسارفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الذي قاله أبو قلابة قد جاء مصرحاً به عن أنس كما رواه البزار في مسنده من طريق أيوب السخيتاني عن أبي قلابة عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعا وللثيب ثلاثا وروى الثوري عن أيوب وخاله الحذاء كلاهما عن أبي قلابة عن أنس أن النبي ﷺ قال إذا تزوج البكر أقام عندها سبعا وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا وفي صحيح مسلم أن أم سلمة رضي الله عنها لما تزوجها رسول الله ﷺ فدخل عليها أقام عندها ثلاثا ثم قال انه ليس بك على أهلك هو ان شئت سبعت لك وإن سبعت لك سبعت لنسائي وله في لفظ لما أراد أن يخرج أخذت بثوبه فقال إن شئت زدتك وحاسبتك به للبكر سبع وللثيب ثلاث وفي السنن عن عائشة رضي الله عنها كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول اللهم ان هذا قسمي فيما أملك فلا المني فيما تملك ولا أملك يعني القلب وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتن خرج سهمها خرج بها معه وفي الصحيحين أن سودة وهبت يومها لعائشة رضي الله عنها وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة رضي الله عنها يومها ويوم

سودة وفي السنن عن عائشة رضى الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكه عندنا كان قل يوم إلا وهو يطرف علينا جميعا قيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التي هو في نوبتها فيبيت عندها وفي صحيح مسلم أنهم كن يجتمعن كل ليلة في بيت التي يأتينها وفي الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها في قوله (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو أعرضا فلا جناح عليهما أن يصلحا) أنزلت في المرأة تكون عند الرجل فتطول صحبتها فيريد طلاقها فتقول لا تطلقني وامسكني وأنت في حل من النفقة على والقسم لي فذلك قوله (فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير) وقضى خليفته الراشد وابن عمه علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه إذا تزوج الحرة على الأئمة قسم الأئمة ليلة وللحرة ليلتين وقضاء خلفائه وإن لم يكن مساويا لقضائه فهو كقضائه في وجوبه على الأئمة وقد احتج الامام أحمد بهذا القضاء عن علي رضى الله عنه وضعفه أبو محمد بن حزم بالمنهال بن عمرو وبابن أبي ليلى ولم يضع شيئا فانهما ثقتان حافظان جليلان ولم يزل الناس يحتجون بابن أبي ليلى على شيء ما في حفظه يتقى منه ما خالف فيه الاثبات وما تفرد به عن الناس وإلا فهو غير مدفوع عن الأمانة والصدق فتضمن هذا القضاء أمورا منها وجوب قسم الابتداء وهو أنه إذا تزوج بكرا على ثيب أقام عندها سبعا ثم سرى بينهما وإن كانت ثيبا خيرها بين أن يقيم عندها سبعا ثم يقضيها بها للبواقي وبين أن يقيم عندها ثلاثا ولا يحاسبها هذا قول الجمهور وخالف فيه إمام أهل الرأي وإمام أهل الظاهر وقالوا لاحق للجديدة غير مائة تحقه التي عنده فيجب عليه التسوية بينهما ومنها أن الثيب إذا اختارت السبع قضاهن للبواقي واحتسب عليها بالثلاث ولو اختارت الثلاث لم يحتسب عليها بها وعلى هذا فن سومح بثلاث دون ما فوقها ففعل أكثر منها دخلت الثلاث في الذي لم يسامح بحيث لو ترتب عليه ثم أثم على الجميع وهذا كما رخص النبي صلى الله عليه وسلم للمهاجر أن يقيم بعد قضاء نسكه ثلاثا فلو أقام أبدازم على الإقامة كلها ومنها أنه لا يجب التسوية بين النساء في المحبة فانها لا تملك وكانت عائشة رضى الله عنها أحب نسائه إليه وأخذ من هذا أنه لا تجب التسوية بينهما في الوطء لأنه موقوف على المحبة والميل وهي بيد مقلب القلوب وفي هذا تفصيل وهو أنه إن تركه لعدم الداعي إليه وعدم الانتشار فهو معذور وإن تركه مع الداعي إليه ولكن داعيه إلى الضررة أقوى فهذا مما يدخل تحت قدرته وما حكمه فان أدى الواجب عليه منه لم

يبقى لها حق ولم يلزمه التسوية وإن ترك الواجب منه فلها المطالبة به ومنها إذا أراد السفر لم يجز له أن يسافر بإحدهما إلا بقرعة ومنها أنه لا يقضى للبواقي إذا قدم فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقضى للبواقي وفي هذا ثلاثة مذاهب أحدها أنه لا يقضى سواء أفرع أو لم يفرع وبه قال أبو حنيفة ومالك رحمهما الله والثاني أنه يقضى للبواقي أفرع أو لم يفرع وهذا مذهب أهل الظاهر . والثالث أنه أن أفرع لم يقض وإن لم يفرع قضى وهذا قول أحمد والشافعي رحمهما الله ومنها أن للمرأة أن تهب ليلتها لضرتها فلا يجوز له جعلها لغير الموهوبة وإن وهبتها للزوج فله جعلها لمن شاء منهن والفرق بينهما أن الليلة حق للمرأة فإذا أسقطتها وجعلتها لضرتها تعينت لها وإذا جعلتها للزوج جعلها لمن شاء من نسائه فإذا اتفق أن تكون ليلة الواهبة تلي ليلة الموهوبة قسم لها ليلتين متواليتين وإن كانت لا تليها فهل له نقلها إلى مجاورتها فيجعل الليلتين متجاورتين على قوانين للفقهاء وهما في مذهب أحمد والشافعي ومنها أن الرجل له أن يدخل على نسائه كلن في يوم إحداها ولكن لا يضوئها في غير نوبتها ومنها أن لنسائه كلن أن يجتمعن في بيت صاحبة النوبة يتحدثن إلى أن يحجى وقت النوم فتؤب كل واحدة إلى منزلها ومنها أن الرجل إذا قضى وطرا من امرأته وكرهتها نفسه أو عجز عن حقوقها فله أن يطلقها وله أن يخيرها إن شامت أقامت عنده ولا حق لها في القسم والوطء والنفقة أو في بعض ذلك بحسب ما يصطلحان عليه فإذا رضيت بذلك لزم وليس لها المطالبة به بعد الرضا هذا موجب السنة ومقتضاها وهو الصواب الذي لا يسوغ غيره وقول من قال إن حقها يتجدد فلها الرجوع في ذلك متى شامت فاسد فان هذا خرج مخرج المماوضة وقد سماه الله تعالى صلحا فيلزم كما يلزم ماصالح عليه من الحقوق والأموال ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك لكان فيه تأخير الضرر إلى أكمل حالته ولم يكن صلحا بل كان من أقرب أسباب المعادة والشريعة منزهة عن ذلك ومن علامات المتأفق أنه إذا وعد أخاف وإذا عاهد غدر والقضاء النبوي يرد هذا ومنها أن الأمة المزوجة على النصف من الحرية كما قضى به أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه ولا يعرف له في الصحابة مخالف وهو قول جمهور الفقهاء إلا رواية عن مالك أنها سواء وبها قال أهل الظاهر وقول الجمهور هو الذي يقتضيه العدل فإن الله سبحانه لم يسو بين الحرية والأمة لافي الطلاق ولا في العدة ولا في الحد ولا الملك ولا في الميراث ولا في الحج ولا في مدة الكون عند الزوج ليلا ونهارا ولا في أصل النكاح بل جعل نكاحها بمنزلة الضرورة ولا في

عدد المكوحات فان العبد لا يتزوج أكثر من اثنتين هذا قول الجمهور وروى الامام أحمد
باسناده عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال يتزوج العبد ثنتين ويطلق ثنتين وتعتد
امراته حيزتين واحتج به أحمد ورواه أبو بكر عبد العزيز عن علي بن أبي طالب رضى الله
عنه قال لا يحل للعبد من النساء إلا اثنتان وروى الامام أحمد باسناده عن محمد بن سيرين
قال سأل عمر رضى الله عنه الناس كم يتزوج العبد فقال عبد الرحمن ثنتين وطلافته ثنتين
فهذا عمر وعلي وعبد الرحمن رضى الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة مع انتشار
هذا القول وظهوره وموافقه للقياس

﴿ فصل في قضائه صلى الله عليه وسلم في تحريم وطء المرأة الحبلية من غير الواطيء ﴾
ثبت في صحيح مسلم من حديث أبي لدردام رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه
وسلم مر بامرأة مجح على باب فسطاط فقال لعله يريد أن يلم بها فقالوا نعم فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن ألغنه لعنايدخل معه قبره كيف يورثه وهو لا يحل له
كيف يستخدمه وهو لا يحل له قال أبو محمد بن حزم لا يصح في تحريم وطء الحامل خير
غير هذا انتهى . وقد روى أهل السنن من حديث أبي سعيد رضى الله عنه أن النبي صلى الله
قال في سبأيا وطاس لا نوطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة وفي الترمذى
وغیره من حديث رويغ بن ثابت رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من
كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي مائه ولد غيره قال الترمذى حديث حسن وفيه عن
العرباض بن سارية رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم وطأ السبأيا حتى يضع من مائه بطونهن
وقوله صلى الله عليه وسلم كيف يورثه وهو لا يحل له كيف يستخدمه وهو لا يحل له كان
شيخنا يقول في معناه كيف يجعله عبدا موروثا عنه ويستخدمه استخدام العبد وهو ولد
لأن وطأه زاذ في خلقه قال الامام أحمد الوطء يزيد في سمه وبصره قال فيمن اشترى
جارية حاملا من غيره فوطئها قبل وضعها فان الولد لا يلحق بالمشترى ولا يتبعه لكن يعتقه
لانه قد شرك فيه لأن المأ يزيد في الولد وقد روى عن أبي لدردام رضى الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم مر بامرأة مجح على باب فسطاط فقال لعله يريد أن يلم بها وذكر الحديث
يعنى أنه ان استلحقته وشركه في ميراثه لم يحل له لانه ليس بولده وان أخذه مملوكا يستخدمه
لم يحل له لانه قد شرك فيه لكن المأ يزيد في الولد وفي هذا دلالة ظاهرة على تحريم نكاح
الحامل سواء كان حملها من زوج أو سيد أو شبهة أو زنا وهذا لا خلاف فيه إلا فيما إذا كان

الحمل من زنا فقي صحة العقد قولان أحدهما بطلانه وهو مذهب أحمد ومالك رحمهما الله والثاني صحته وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي رحمهما الله ثم اختلفا فمنع أبو حنيفة رحمه الله من الوطء حتى تنفضى العدة وكرهه الشافعي رحمه الله وقال أصحابه لا يحرم

(فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق أمة ويجعل عتقها صداقها) ثبت عنه في الصحيح أنه أعتق صفية وجعل عتقها صداقها قبل أنس مالم يصدقها قال أصدقها نفسها وذهب إلى جواز ذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه وفعله أنس بن مالك رضي الله عنه وهو مذهب أعلم التابعين وسيدهم سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن والحسن البصري والزهري وأحمد وإسحق وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يصح حتى يستأنف نكاحها باذنها فإن أبت ذلك فعليها قيمتها وعنه رواية ثالثة أنه يوكل رجلا يزوجه أياها والصحيح هو القول الأول الموافق للسنة وأقوال الصحابة والقياس فانه كان ملك رقبته فأزال ملكه عن رقبته وأبقى ملك المنفعة بعقد النكاح فهو أولى بالجواز مما لو أعتقها واستثنى خدمتها وقد تقدم تقرير ذلك في غزاة حنين

(فصل في قضائه صلى الله عليه وسلم في صحة النكاح الموقوف على الإجازة) في السنن عن ابن عباس رضي الله عنهما إن جارية بكر أمت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباه أزوجه وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وقد أنص الإمام أحمد على القول بمقتضى هذا فقال في رواية صالح في صغير زوجته عمه قال إن رضي به في وقت من الاوقات جاز وإن لم يرض فسخ ونقل عنه ابنه عبد الله إذا زوجت اليتيمة فإذا بلغت فلها الخيار وكذلك نقل ابن منصور عنه حكى له قول سفيان في يتيمة زوجت ودخل بها الزوج ثم حاضت عند الزوج بعد قال تخير فان اختارت نفسها لم يقع الزواج وهي أحق بنفسها وان قالت اخترت زوجي فليشهدوهما على نكاحهما قال أحمد جيد وقال في رواية حنبل في العبد إذا تزوج بغير إذن سيده ثم علم السيد بذلك فإن شاء يطلق عليه فالطلاق بيد السيد وإذا أذن له في الزوج فالطلاق بيد العبد ومعنى قوله يطلق أي يبطل العقد ويمنع تنفيذ واجازته هكذا أوله القاضي وهو خلاف ظاهر النص وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك رحمهم الله على تفصيل في مذهبه والقياس يقتضي صحة هذا القول فإن الأذن إذا جاز أن يتقدم القبول والإيجاب جاز أن يتأخر عنه وأيضا فانه كما يجوز وقفه على الفسخ يجوز وقفه على الإجازة كالوصية ولان المعتبر هو التراضي وحصوله في ثاني الحال كحصوله في الاول ولان إثبات الخيار في عقد البيع هو

وقف للعقد في الحقيقة على اجازة من له الخيار ورده وبالله التوفيق

(فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في الكفافة في النكاح) قال الله تعالى (يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم) وقال تعالى (إنما المؤمنون اخوة) وقال (المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) وقال تعالى (فاستجاب لهم ربهم أنى لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضهم من بعض) وقال صلى الله عليه وسلم لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأبيض على أسود ولا لأسود على أبيض إلا بالتقوى الناس من آدم وآدم من تراب وقال صلى الله عليه وسلم ان آل بنى فلان ليسوا لي بأولياء إن أوليائي المتقون حيث كانوا وأين كانوا وفي الترمذي عنه صلى الله عليه وسلم إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير قالوا يا رسول الله وإن كان فيه فقال إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ثلاث مرات وقال النبي صلى الله عليه وسلم ابني بياضة أنكحوا أباهند وأنكحوا إليه وكان حجاما وزوج النبي صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش القرشية من زيد بن حارثة مولاه وزوج فاطمة بنت قيس الفهرية من أسامة ابنه وتزوج بلال بن رباح بأخت عبد الرحمن بن عوف وقد قال الله تعالى (الطيبات للطيبين والطيبون للطيبات) وقد قال تعالى (فأنكحوا ما طاب لكم من النساء) فالذى يقتضيه حكمه صلى الله عليه وسلم اعتبار الدين في الكفافة أصلا وكامالا فلا تزوج مسلمة بكافر ولا عفيفة بفاجر ولم يعتبر القرآن والسنة في الكفافة أمرا وراء ذلك فانه حرم على المسلمة نكاح الزاني الخبيث ولم يعتبر نسبا ولا صناعة ولا غنى ولا حرفة فيجوز للعبد القن نكاح الحرية النسبية الغنية إذا كان عفيفا مسلما وجوز لغير القرشيين نكاح القرشيات ولغير الهاشميين نكاح الهاشميات وتفقرهم نكاح المرسرات وقد تنازع الفقهاء في أوصاف الكفافة فقال مالك في ظاهر مذهبه انها الدين وفي رواية عنه أنها ثلاثة الدين والحرية والسلامة من العيوب وقال أبو حنيفة هي النسب والدين وقال أحمد في رواية عنه هي الدين والنسب خاصة وفي رواية أخرى هي خمسة الدين والنسب الحرية والصناعة والمال وإذا اعتبر فيها النسب فعنه فيه روايتان أحدهما أن العرب بعضهم لبعض أكفام الثانية أن قریش لا يكافئهم إلا قرشي وبنو هاشم لا يكافئهم إلا هاشمي وقال أصحاب الشافعي يعتبر فيها الدين والنسب والحرية والصناعة والسلامة من العيوب المنفرة ولهم في اليسار ثلاثة أرجح اعتبارها والغاؤه واعتبارها في من لم ينزل من أهل البرادى فالعجمي ليس

عندهم كفوؤا للعربي ولا غير القرشي للقرشية ولا غير الهاشمي للهاشمية ولا غير المنتسبة للعلماء والصلحاء المشهورين كفوا لمن ليس منتسبا اليهما ولا العبد كفوا للحرية ولا العتيق كفوا لحرية الاصل ولا من مس الرق أحد آباءه كفوا لمن لم يمسه رقيق ولا أحدا من آبائها وفي تأثير رقيق الامهات وجهان ولا من به عيب مثبت للفسخ كفوا للسليمة منه فان لم يثبت الفسخ وكان منفر كالعبي والقطع وتشويه الخلفة فوجهان واختار الروياني أن صاحبه ليس بكفو ولا الحجام والحائك والحارس كفوا لبنت التاجر والخياط ونحوهما ولا المتحرف لبنت العالم ولا الفاسق كفوا للعفيفة ولا المبدع للسنية ولكن الكفاءة عند الجمهور هي حق للمرأة والاولياء ثم اختلفوا فقال أصحاب الشافعي رحمه الله هي لمن له ولاية في الحال وقال أحمد رحمه الله في رواية حق لجميع الاولياء قريتهم وبعيدهم فمن لم يرض منهم فله الفسخ وقال أحمد في رواية ثالثة انها حق الله فلا يصح رضاهم باسقاطه ولكن على هذه الرواية لا تعتبر الحرية ولا اليسار ولا الصناعة ولا النسب إنما يعتبر الدين فقط فانه لم يقل أحمد ولا أحد من العلماء إن نكاح الفقير للموسرة باطل وإن رضيت ولا يقول هو ولا أحد إن نكاح الهاشمية لغير الهاشمي والقرشية لغير القرشي باطل وإنما نهينا على هذا لان كثيرا من أصحابنا يحكون الخلاف في الكفاءة هل هي حق لله أولا آدمي ويطلقون مع قولهم إن الكفاءة هي الخصال المذكورة وفي هذا من التساهل وعدم التحقيق مافيه .

(فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في ثبوت الخيار للمعتقة تحت العبد) ثبت في الصحيحين والسنن أن بريرة كاتبت أهلها وجاءت تسأل النبي ﷺ في كتابتها فقالت عائشة رضي الله عنها ان أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذكرت ذلك لأهلها فأبوا إلا أن يكون إلوام لهم فقال النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها اشترها واشترطي لهم إلوام فانما إلوام لمن أعتق ثم خطب الناس فقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما إلوام لمن أعتق ثم خيرها رسول الله ﷺ بين أن تبقى على نكاح زوجها وبين أن تفسخه فاخترت نفسها فقال لها انه زوجك وأبو ولدك فقالت يا رسول الله تأمرني بذلك قال لا وإنما أنا شافع قالت فلا حاجة لي فيه وقال لها إذخيرها ان قربك فلا خيار لك وأمرها ان تعتد وتصديق عليها بلحم فأكل منه النبي ﷺ وقال هو عليها صدقة ولنا هدية وكان في قصة بريرة من الفقه جواز مكاتب المرأة وجواز بيع المكاتب

ولأن لم يكن يعجزه سيده وهذا مذهب أحمد المشهور عنه وعليه أكثر نصوصه وقال في رواية أبي طالب لا يطاق مكاتبته ألا ترى أنه لا يقدر أن يديعها وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله والنبي ﷺ أقر عائشة رضي الله عنها على شرائها وأهلها على بيعها ولم يسأل أعجزت أم لا وبجيتها تستعين في كتابتها لا يستلزم عجزها وليس في بيع المكاتب محذور فإن بيعه لا يبطل كتابته فإنه يبقى عند المشتري كما كان عند البائع إن أدى إليه عتق وإن عجز عن الأداء فله أن يعيده إلى الرق كما كان عند بائعه فلو لم تأت السنة بجواز بيعه لكان القياس يقتضيه وقد ادعى غير واحد الإجماع القديم على جواز بيع المكاتب قالوا لأن قصة بريرة وردت بنقل الكافة ولم يبق بالمدينة من لم يعرف ذلك لأنها صفقة جرت بين أم المؤمنين وبين بعض الصحابة رضي الله عنهم وهم موالى بريرة ثم خطب رسول الله ﷺ الناس في أمر بيعها خطبة في غير وقت الخطبة ولا يكون شيء أشهر من هذا ثم كان من مشى زوجها خلفها با كيا في أزقة المدينة ما زاد الأمر شهرة عند النساء والصبيان قالوا فظهر يقينا أنه إجماع من الصحابة ثم لا يظن بصاحب أنه يخالف من ستة رسول الله ﷺ مثل هذا الأمر الظاهر المستفيض قالوا ولا يمكن أن توجدونا عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم المنع من بيع المكاتب إلا رواية شاذة عن ابن عباس لا يعرف لها إسناد واعتذر من منع بيعه بعذرين أحدهما أن بريرة كانت قد عجزت وهذا عذر أصحاب الشافعي والثاني أن البيع ورد على مال الكتابة لا على رقبتها وهذا عذر أصحاب مالك وهذان العذران أحوج إلى أن يعتذر عنهما من الحديث ولا يصح واحد منهما أما الأول فلا ريب أن هذه القصة كانت بالمدينة وقد شهد بها العباس وابنه عبد الله رضي الله عنهما وكانت الكتابة تسع سنين في كل سنة أوقية ولم تكن بعد أدت شيئا ولا خلاف أن العباس وابنه إنما سكنا المدينة بعد فتح مكة ولم يعيش النبي ﷺ بعد ذلك إلا عامين وبعض الثالث فإن العجز وحلول النجم وأيضا فإن بريرة لم تقل عجزت ولا قالت لها عائشة رضي الله عنها أعجزت ولا اعترف أهلها بعجزها ولا حكم رسول الله ﷺ بعجزها ولا وصفها به ولا أخبر عنها البتة فمن أين لكم هذا العجز الذي تعجزون عن إثباته وأيضا فإنها إنما قالت لعائشة رضي الله عنها كاتبت أهلي على تسع أواق في كل سنة أوقية وإنني أحب أن تعينني ولم تقل لم أؤد أهم شيئا ولا مضت على نجوم عدة عجزت عن الأداء فيها ولا قالت عجزني أهلي وأيضا فإنهم لو عجزوها لعادت في الرق ولم تكن حينئذ لتسعى في كتابتها وتستعين

٤ - زاد ج رابع

بعائشة رضى الله عنها على أمر قد بطل فان قيل الذى يدل على عجزها قول عائشة رضى الله عنها إن أحب أهلك أن أشتريك وأعتقك ويكون ولاؤك لى فعلت وقول النبي ﷺ لعائشة رضى الله عنها اشترىها فأعتقها وهذا يدل على انشاء عتق من عائشة رضى الله عنها وعتق المكاتب بالاداء لا بالانشاء من السيد قيل هذا هو الذى أوجب لهم القول ببطلان الكتابة قالوا ومن المعلوم أنها لا تبطل إلا بعجز المكاتب أو تعجزه نفسه وحينئذ فيعود فى الرق قائما ورود البيع على رقيق لا على مكاتب وجواب هذا أن ترتيب العتق على الشراء لا يدل على انشاءه فانه ترتيب للمسبب على سببه ولا سيما فإن عائشة رضى الله عنها لما أرادت أن تعجل كتابتها جملة واحدة كان هذا سببا فى اعتاقها وقد قلتم أتم ان قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه إن هذا من ترتيب المسبب على سببه وأنه بنفس الشراء يعتق عليه لا يحتاج إلى انشاء عتق وأما العذر الثانى فأمره أظهر وسياق القصة يبطله فان أم المؤمنين رضى الله عنها اشترتها فأعتقتها وكان ولاؤها لها وهذا مما لا ريب فيه ولم تشتتر المال والمال كان تسع أواق منجمة فعندتها لم جملة واحدة ولم تعرض للمال الذى فى ذمتها ولا كان غرضها بوجهها ولا كان لعائشة غرض فى شراء الدرام المؤجلة بعددها حالة وفى القصة جواز المعاملة بالنقود عددا إذا لم يختلف مقدارها وفيها أنه لا يجوز لأحد من المتعاقدين أن يشترط على الآخر شرطا يخالف حكم الله ورسوله وهذا معنى قوله ليس فى كتاب الله أى ليس فى حكم الله جوازه وليس المراد أنه ليس فى القرآن ذكره وإباحته ويدل عليه قوله كتاب الله أحق وشرط الله أوثق وقد استدل به من صحح العقد الذى شرط فيه شرط فاسد ولم يبطل العقد به وهذا فيه نزاع وتفصيل يظهر الصواب منه فى تبين معنى الحديث فانه قد أشكل على الناس قوله اشترطى لهم الولاء فان الولاء لمن أعتق فأذن لها فى هذا الاشتراط وأخبر أنه لا يفيد والشافعى طعن فى هذه اللفظة وقال إن هشام بن عروة انفرد بها وخالفه غيره فردها الشافعى رحمه الله ولم يثبتها ولكن أصحاب الصحيحين وغيرهم أخرجوها ولم يطعنوا فيها ولم يعلمها أحد سوى الشافعى فيها نعم ثم اختلفوا فى معناها فقالت طائفة اللام ليست على بابها بل هى بمعنى على كقوله (إن أحستهم أحستهم لأنفسكم وأن أسأتم فلها) أى فعلها كما قال تعالى (من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها) وردت طائفة هذا الاعتذار بخلافه لسياق القصة ولموضوع الحرف وليس نظير الآية فانها قد فرقت بين ما للنفس وبين ما عليها بخلاف قوله اشترطى

لهم وقالت طائفة بل اللام على بابها ولكن في الكلام محذوف تقديره اشترطى لهم أو لا تشترطى فان
الاشتراط لا يفيد شيئاً المخالفة لكتاب الله ورد غيرهم هذا الاعتذار لاستلزامه اضمار ما لا دليل عليه
والعلم به من نوع علم الغيب وقالت طائفة أخرى بل هذا أمر تهديد لا إباحة كقوله تعالى اعملوا ما شئتم
وهذا في البطلان من جنس ما قبله وأظهر فساداً فما لعائشة رضي الله عنها وما للتهديد هنا
وأين في السياق ما يقتضى التهديد لها نعم هم أحق بالتهديد لأن المؤمنين رضي الله عنهم وقالت
طائفة بل هو أمر إباحة وإذن وأنه يجوز اشتراط مثل هذا ويكون ولاء المكاتب للبائع
قاله بعض الشافعية وهذا أفسد من جميع ما تقدم وصريح الحديث يقتضى بطلانه ورده
وقالت طائفة إنما أذن لها في الاشتراط ليكون وسيلة إلى ظور بطلان هذا الشرط وعلم
الخاص والعام به وتقرر حكمه صلى الله عليه وسلم وكان القوم قد علموا حكمه عليه السلام في
ذلك فلم يقنعوا دون أن يكون الولاء لهم فعاقبهم بأن أذن لعائشة رضي الله عنها في الاشترط
ثم خطب الناس فأذن فيهم بطلان هذا الشرط وتضمن حكماً من أحكام الشريعة وهو أن
الشرط الباطل إذا شرط في العقد لم يحجز الوفاء به ولو لا الاذن في الاشتراط لما علم ذلك
فإن الحديث تضمن فساد هذا الحكم وهو كون الولاء لغير المعتق وأما بطلانه إذا شرط
فإنما استفيد من تصريح النبي صلى الله عليه وسلم ببطلانه بعد اشتراطه ولعل القوم اعتقدوا
أن اشتراطه يفيد الوفاء به وإن كان خلاف مقتضى العقد المطلق فأبطله النبي صلى الله عليه وسلم
وسلم وإن شرط كما أبطله بدون الشرط فإن قيل فاذا فوات مقصود المشترط يبطلان الشرط
فإنه إما أن يساط على الفسخ أو يعطى من الارش بقدر ما فات من غرضه والنبي عليه السلام لم
يقض بواحد من الأمرين قبل هذا إنما ثبت إذا كان المشترط جاهلاً بفساد الشرط فاما
إذا علم ببطلانه ومخالفة حكم الله كان عاصياً آثماً بأقدامه على اشتراطه فلا فسخ له ولا
ارش وهذا أظهر الأمرين في موالى بريرة والله أعلم

(فصل في قوله صلى الله عليه وسلم إنما الولاء لمن أعتق) من العموم ما يقتضى
ثبوته لمن أعتق سائبة أو في زكاة أو كفارة أو عتق واجب وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة
وأحمد رحمهم الله في إحدى الروايات وقال في روايته الأخرى لا ولاء عليه وقال في الثالثة
يرد ولاؤه في عتق مثله ويخرج بعموده أحد ومن وافقه في أن المسلم إذا أعتق عبداً ذمياً
ثم مات العتيق يورثه بالولاء وهذا العموم أخص من قوله لا يرث المسلم الكافر فيخصه أو
يقدره وقال الشافعي ومالك وأبو حنيفة رحمهم الله لا يرثه بالولاء إلا أن يموت العبد مسلماً

ولهم أن يقولوا أن عموم قوله الولاء لمن أعتق مخصوص بقوله لا يرث المسلم الكافر
 (فصل) وفي القصة من الفقه تخيير الأمة المزوجة إذا أعتقت وزوجها عبدا وقد
 اختلفت الرواية في زوج بريرة هل كان عبداً أو حراً فقال القاسم عن عائشة رضي الله
 عنها كان عبداً ولو كان حراً لم يخيرها وقال عروة عنها كان حراً وقال ابن عباس كان عبداً
 أسود يقال له مغيث عبداً لبني فلان كاني أنظر إليه يطوف وراءها في سكك المدينة وكل
 هذا في الصحيح وفي سنن أبي داود عنه رضي الله عنه كان عبداً لآل أبي أحمد فخيرها
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لها إن قربك فلا خيار لك وفي مسند أحمد عن عائشة
 رضي الله عنها أن بريرة كانت تحت عبد فلما أعتقتها قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم
 اختاري فإن شئت أن تمكثي تحت هذا العبد وإن شئت أن تفارقيه وقد روى في الصحيح
 أنه كان حراً وأصح الروايات وأكثرها أنه كان عبداً وهذا الخبر رواه عن عائشة رضي
 الله عنها ثلاثة الأسود وعروة والقاسم أما الأسود فلم يختلف عنه عن عائشة رضي الله
 عنها أنه كان حراً وأما عروة فعنه روايتان صحيحتان متعارضتان إحداهما أنه كان حراً
 الثانية أنه كان عبداً وأما عبد الرحمن بن القاسم فعنه روايتان صحيحتان إحداهما أنه كان
 حراً والثانية الشك قال داود بن مقاتل ولم تختلف الرواية عن ابن عباس أنه كان عبداً
 واتفق الفقهاء على تخيير الأمة إذا أعتقت وزوجها عبداً واختلفوا إذا كان حراً فقال
 الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله في إحدى الروايتين عنه لا تخير وقال أبو حنيفة وأحمد
 رحمهما الله في الرواية الثانية تخير وليست الروايتان مبينتين على كون زوجها عبداً أو حراً بل
 على تحقيق المناط في إثبات الخيار لها وفيه ثلاثة مآخذ للفقهاء أحدها زوال الكفاءة
 وهو المبر عنه بقولهم كملت تحت ناقص الثاني أن عتقها أوجب للزوج ملك طلاقه ثالثة
 عليها لم تكن مملوكة له بالعقد وهذا مأخذ أصحاب أبي حنيفة رحمه الله وبنوا على أصلهم
 أن الطلاق معتبر بالنساء لا بالرجال الثالث ملكها نفسها ونحن نبين ما في هذه . المأخذ الأول وهو
 كمالها تحت ناقص فهذا يرجع إلى أن الكفاءة معتبرة في الدوام كما هي معتبرة في الابتداء فإذا زالت
 خبرت المرأة كما تخير إذا بان الزوج غير كفؤ لها وهذا ضعيف من وجهين . أحدهما أن
 شروط الكفاءة لا يعتبر دوامها واستمرارها وكذلك توابعه المقارنة لعقده لا يشترط أن
 تكون توابع في الدوام فإن رضا الزوجة غير المجبرة شرط في الابتداء دون الدوام وكذلك
 الولي والشاهدان وكذلك مانع الإحرام والعدة والزنا عند من يمنع نكاح الزانية إنما يمنع ابتداء

العقد دون استدامته فلا يلزم من اشتراط الكفاية ابتداء اشتراط استمرارها ودوامها . الثاني أنه لو زالت الكفاية في أثناء النكاح بفسق الزوج أو حدوث عيب موجب للفسخ لم يثبت الخيار على ظاهر المذهب وهو اختيار قدماء الأصحاب ومذهب مالك وأثبت القاضي الخيار بالعيب الحادث ويلزمه إثباته بحدوث فسق الزوج وقال الشافعي إن حدث بالزوج ثبت الخيار وإن حدث بالزوجة فعلى قولين . وأما المأخذ الثاني وهو أن عتقها أوجب للزوج عليها ملك طلاقه الثالثة فما أخذ ضعيف جدا فأي مناسبة بين ثبوت طلاقه الثالثة وبين ثبوت الخيار لها وهل نصب الشارع ملك الطلاق الثالثة سببا لملك الفسخ وما يتوهم من أنها كانت تبين منه بائنتين فصارت لا تبين إلا بثلاث وهو زيادة امساك وحبس لم يقتضه العقد فاسد فانه يملك أن لا يفارها البتة ويمسكها حتى يفرق الموت بينهما والنكاح عقد على مدة العمر فهو يملك استدامة امساكها وعتقها لا يسلبه هذا الملك فكيف يسلبه إياه ملكه عليها طلاقه الثالثة وهذا لو كان الطلاق معتبر بالنساء فكيف والصحيح أنه معتبر بمن هو بيده واليه ومشروع في جانبه وأما المأخذ الثالث وهو ملكهم أنفسهم فهو أرجح المأخذ وأقربها إلى أصول الشرع وأبعدها من التناقض وسر هذا المأخذ أن السيد عقد عليها بحكم الملك حيث كان مالكا لرقبتها أو منافعها والعق يقتضى تملك الرقبة والمنافع للمعتق وهذا مقصود العتق وحكمته فإذا ملكت رقبته ملكت بعضها ومن جماتها منافع البضع فلا يملك عليها إلا باختيارها فخيرها الشارع بين أن تقيم مع زوجها وبين أن تفسخ نكاحه إذ قد ملكت منافع بضعها وقد جاء في بعض طرق حديث بريزة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال ما ملكت نفسك فاخترى فان قيل هذا منتقض بما لو زوجها ثم باعها فان المشتري قد ملك رقبته وبضعها ومنافعه ولا تسلطونه على فسخ النكاح قلنا لا يرد هذا نقضاً فان البائع نقل إلى المشتري ما كان مملوكا له فصار المشتري خليفته وهو لما زوجها أخرج منفعة البضع عن ملكه إلى الزوج ثم نقلها إلى المشتري مسلوقة منفعة البضع فصار كما لو آجر عبده مدة ثم باعه فان قيل فهب أن هذا يستقيم لكم فيما اذا باعها فلا قلتم ذلك إذا أعتقها وأنها ملكت نفسها مسلوقة لمنفعة البضع كما لو آجرها ثم أعتقها ولهذا ينتقض عليكم هذا المأخذ قبل الفرق بينهما أن العتق في تملك العتق رقبة ومنافعه أقوى من البيع ولهذا ينفذ فيما لم يعتقه ويسرى في حصة الشريك بخلاف البيع فالعتق اسقاط ما كان السيد يملكه من عتق وجعله له محررا وذلك يقتضى اسقاط حالك نفسه ومنافعها كلها وإذا كان العتق يسرى في ملك

الغير المحض الذي لاحق له فيه البتة فكيف لا يسرى إلى ملكه الذي تعلق به حق الزوج فاذا
سرى إلى نصيب الشريك الذي لاحق للمعتق فيه فسيروا به إلى ملك الذي تعلق به حق الزوج
أولى وأحرى فهذا محض العدل والقياس الصحيح فان قيل فهذا فيه ابطال حق الزوج من
هذه المنفعة بخلاف الشريك فانه يرجع إلى القيمة قيل الزوج قد استوفى المنفعة بالوطء
فطريان ما يزيل دوامها لا يسقط له حقا كما لو طرأ ما يفسده أو يفسخه برضاع أو حدوث
عيب أو زوال كفاءة عند من يفسخ به فان قيل فما تقولون فيما رواه النسائي من حديث بن
موهوب عن القاسم بن محمد قال كان لعائشة رضى الله عنها غلام وجارية قال فأردت أن
أعتقهما فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابدئي بالغلام قبل الجارية
ولو لا أن التخيير يمنع إذا كان الزوج حرا لم يكن للبداة بعق الغلام فائدة فاذا بدأت به عتقت
تحت حر فلا يكون لها اختيار وفي سنن النسائي أيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال أما أمة كانت تحت عبد فعتقت فهي بالخيار ما لم يطأها زوجها قيل أما الحديث الأول
فقال أبو جعفر العقيلي وقد رواه هذا خبر لا يعرف إلا بعبد الله بن عبد الرحمن بن موهوب وهو
ضعيف وقال ابن حزم هو خبر لا يصح لو صح لم يكن فيه حجة لأنه ليس فيه أنهما كانا زوجين
بل قال كان لها عبد وجارية ثم لو كانا زوجين لم يكن في أمرهما بعق العبد أو لا ما يسقط
خيار الممتعة تحت الحر وليس في الخبر أنه أمرها بالابتداء بالزوج لهذا المعنى بل الظاهر أنه
أمرها بأن تبدى بالذكر لفضل عتقه على الأنثى وأن عتق أنثيين يقوم مقام عتق ذكر كافي
الحديث الصحيح مبينا وأما الحديث الثاني فضعف بانه من رواية حسن بن عمرو بن أمية
الضمري وهو مجهول فاذا تقرر هذا وظهر حكم الشرع في إثبات الخيار لها فقد روى الامام
أحمد بإسناده عن النبي ﷺ إذا أعتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها إن شامت فارقت
وإن وطئها فلا خيار لها ولا تستطيع فراقه ويستفاد من هذا قضيتان . أحدهما أن خيارها
على التراخي ما لم تملكه من وطئها وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد وللشافعي رضى الله
عنه ثلاثة أقوال هذا أحدها والثاني أنه على الفور والثالث أنه إلى ثلاثة أيام . الثانية أنها
إذا مكنته من نفسها فوطئها سقط خيارها وهذا إذا علمت بالعتق وثبوت الخيار به فلو جهلتها
لم يسقط خيارها بالتمكين من الوطء وعن أحمد رواية ثانية أنها لا تعذر بجهلها بملك الفسخ
بل إذا علمت بالعتق ومكنته من وطئها سقط خيارها ولو لم تعلم أن لها الفسخ والرواية
الأولى أصح فان عتق الزوج قبل أن تختار وقلنا أنه لا خيار للمعتقة تحت حر بطل خيارها

لمساواة الزوج لها وحصول الكفاءة قيل الفسخ قال الشافعي في أحد قوليه وليس هو المنصور
عند أصحابه لها الفسخ ليتقدم ملك الخيار على العتق فلا يبطله والاول أقيس لزوال سبب
الفسخ بالعتق وكذا لو زال العيب في البيع والنكاح قبل الفسخ به وكذا لو زال الاعسار في زمن
ملك الزوجة الفسخ به وإذا قلنا العلة ملكها نفسها فلا أثر لذلك فإن طلقها طلاقا رجعيا فتعت
في عدتها فاختارت الفسخ بطلت الرجعة وان اختارت المقام معه صح وسقط اختيارها للفسخ لان
الرجعية كالزوجة وقال الشافعي وبعض أصحاب أحمد لا يسقط خيارها إذا رضيت بالمقام دون
الرجعة ولها أن تختار نفسها بعد الارتجاع ولا يصح اختيارها في زمن الطلاق فإن الاختيار في
زمن هي فيه صائرة إلى بينونة تمتنع فإذا راجعها صح حينئذ أن تختاره وتقيم معه لأنها صارت زوجة
وعمل الاختيار عمله وترتب أثره عليه ونظير هذا إذا ارتد زوج الأمة بعد الدخول ثم عتقت
في زمن الردة فعلى القول الاول لها الخيار قبل اسلامه فإن اختارته ثم أسلم سقط ملكها
للفسخ وعلى قول الشافعي لا يصح لها خيار اسلامه لان العقد صائر إلى البطلان فإذا أسلم
صح خيارها فإن قيل فما تقولون إذا طلقها قبل أن تفسخ هل يقع الطلاق أولا قيل نعم يقع
لأنها زوجة وقال بعض أصحاب أحمد وغيرهم يوقف الطلاق فإن فسخت تبين أنه لم يقع
وان اختارت زوجها تبين وقوعه فإن قيل فما حكم المهر إذا اختارت الفسخ قبل إتمام
تفسخ قبل الدخول أو بعده فإن فسخت بعده لم يسقط المهر وهو لسيدها سواء فسخت أو
أقامت وإن فسخت قبله ففيه قولان هما راويتان عن أحمد أحدهما لا مهر لان الفرقة من
جملتها والثانية يجب نصفه ويكون لسيدها لالهأ فإن قيل فما تقولون في المعتق نصفها هل
لها خيار قيل فيه قولان وهما راويتان عن أحمد فإن قلنا لا خيار لها فزوج مدبرة له لا يملك
غيرها وقيمتها مائة فعقد على مائتين مهرا ثم مات عتقت ولم تملك الفسخ قبل الدخول
لأنها لو ملكت سقط المهر أو انتصف فلم يخرج من الثلث فيرق بعضها فيمتنع الفسخ قبل
الدخول بخلاف ما إذا لم تملكه فإنها تخرج من الثلث فيعتق جميعها

(فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم لو راجعته فقالت أتا مني فقال لا إنما أنا شافع
فقالت لا حاجة لي فيه) فيه ثلاث قضايا أحدها أن أمره على الوجوب ولهذا فرق بين أمره
وشفاعته ولا ريب أن أمثال شفاعته من أعظم المستحبات الثانية أنه صلى الله عليه وسلم
لم يغضب على بريرة ولم يذكر عليها اذ لم تقبل شفاعته لأن الشفاعة في اسقاط المشغوع
عنده حقه وذلك إليه إن شاء أمقطه وإن شاء أبقاه فلذلك لا يحرم عصيان شفاعته

صلى الله عليه وسلم ويحرم عصيان أمره . الثالثة أن اسم المراجعة في لسان الشارع قد يكون مع زوال عقد النكاح بالكلية فيكون ابتداء عقد وقد يكون مع تشعبه فيكون امساكا وقد سمي سبحانه ابتداء النكاح للمطلق ثلاثا بعد الزوج الثاني مراجعة فقال (فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا) أى ان طلقها . الثاني فلا جناح عليهما على الاول أن يتراجعا كما حاستأ نفا (فصل) وفى أكله صلى الله عليه وسلم من اللحم الذى تصدق به على بريرة وقال هو تليها صدقة ولنا هدية دليل على جواز أكل الغنى وبنى هاشم وكل من تحرم عليه الصدقة بما يهديه اليه الفقير من الصدقة لاختلاف جهة الماء كقول ولأنه قد بلغ محله وكذلك يجوز له أن يشتريه منه بماله هذا إذا لم تكن صدقة نفسه فان كانت صدقته لم يجز له أن يشتريها ولا يهبها ولا يقبلها هدية كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر رضى الله عنه عن شراء صدقته وقال لا تشتريها وان أعطاكما بدرهم

(فصل في قضائه صلى الله عليه وسلم في الصداق بما قل وكثر وقضائه بصحة النكاح على مامع الزوج من القرآن) ثبت في صحيح مسلم عن عائشة رضى الله عنها كان صداق النبی صلى الله عليه وسلم لا زواجه ثنتى عشرة أوقية ونشا فذلك خمسمائة وقال عمر رضى الله عنه ما علمت رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح شيئا من نسائه ولا أنكح شيئا من بناته على أكثر من ثنتى عشرة أوقية قال الترمذى حديث حسن صحيح انتهى والاقوية أربعون درهما وفى صحيح البخارى من حديث سهل بن سعد أن النبی صلى الله عليه وسلم قال لرجل تزوج ولو بخاتم من حديد وفى سنن أبى داود من حديث جابر أن النبی صلى الله عليه وسلم قال من أعطى فى صداق ملء كففه سويقا أو تمرأ فقد استحل وفى الترمذى أن امرأة من بنى فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم رضيت من نفسك ومالك لنعلين قالت نعم فأجازه قال الترمذى حديث صحيح وفى مسند الامام أحمد من حديث عائشة رضى الله عنها عن النبی صلى الله عليه وسلم ان أعظم النكاح بركة أسره مؤنة وفى الصحيحين أن امرأة جاءت إلى النبی صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انى قد وهبت نفسى لك فقامت طويلا فقال رجل يا رسول الله زوجنيها ان لم تكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها إياه قال ما عندى إلا ازارى هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك ان أعطيتها ازارك جلست ولا ازار لك فالتمس شيئا قال لا أجد شيئا قال فالتمس ولو خاتما من حديد فالتمس ولم يجد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سهاها

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد زوجتكها بما معك من القرآن وفي النسائي أن أبا طلحة خطب أم سليم فقالت والله يا أبا طلحة مامثلك يرد ولكنك رجل كافر وأنا امرأة مسلمة ولا يحل لي أن أتزوجك فان تسلم فذاك مهرى لأسألك غيره فأسلم فكان ذلك مهرها قال ثابت فما سمعنا بامرأة قط كانت أكرم مهرا من أم سليم فدخات به فولدت له فتضمن هذا الحديث أن الصداق لا يتقدر أقله وأن قبضة السويق وخاتم الحديد والنعلين يصح تسميتها مهرا وتحل بها الزوجة وتضمن أن المبالاة في المهر مكروهة في النكاح وأنها من قلة بركته وعسره وتضمن أن المرأة إذا رضيت بعلم الزوج وحفظه للقرآن أو بعضه من مهرها جاز ذلك وكان ما يحصل لها من انتفاعها بالقرآن والعلم هو صداقها كما إذا جعل السيد عتقها صداقها وكان انتفاعها بحريتها وملكيها لرقبتها وهو صداقها وهذا هو الذي اختارته أم سليم من انتفاعها بإسلام أبي طلحة وبذلها لنفسها له أن أسلم وهذا أحب إليها من المال الذي يبذله الزوج فان الصداق شرع في الأصل حقا للمرأة تنفع به فإذا رضيت بالعلم والدين وإسلام الزوج وقرآته للقرآن كان هذا من أفضل المهور وأنفعها وأجلها فإخلا العقد عن مهر وأين الحكم بتقدير المهر بثلاثة دراهم أو عشرة من النص والقياس إلى الحكم بصحة كون المهر ما ذكرنا نصا وقياسا وليس هذا مستويا بين هذه المرأة وبين الموهوبة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ وهي خاصة له من دون المؤمنين فان تلك وهبت نفسها هبة مجردة عن ولي وصداق بخلاف ما نحن فيه فانه نكاح بولي وصداق وإن كان غير مالى فان المرأة جعلته عوضا عن المال لما يرجع إليها من نفعه ولم تهب نفسها للزوج هبة مجردة كهبة شيء من مالها بخلاف الموهوبة التي خص الله بها رسوله ﷺ هذا مقضى هذه الأحاديث وقد خالف في بعضه من قال لا يكون الصداق إلا مالا ولا يكون مانع آخر ولا علمه ولا تعليمه صداقا كقول أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله في رواية عنه ومن قال لا يكون أقل من ثلاثة دراهم كمالك رحمه الله وعشرة دراهم كأبي حنيفة رحمه الله وفيه أقوال أخرى شاذة لا دليل عليها من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس ولا قول صاحب ومن ادعى في هذه الأحاديث التي ذكرناها اختصاصا بالنبي ﷺ وأنها منسوخة أو أن عمل أهل المدينة على خلافها فدعوى لا يقوم عليها دليل والأصل يردّها وقد زوج سيد أهل المدينة من التابعين سعيد بن المسيب ابنته على درهمين ولم ينكر عايه أحد بل عد ذلك من منافيه وفضائله وقد تزوج عبد الرحمن بن عوف على صداق خمسة دراهم وأقره النبي ﷺ ولا سبيل إلى إثبات المقادير إلا من جهة صاحب الشرع .

(فصل) في حكمه صلى الله عليه وسلم وخلفائه في أحد الزوجين يجد بصاحبه برصا أو جنونا أو جذاما أو يكون الزوج عينا في مسند أحمد من حديث يزيد بن كعب بن عجرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها ووضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضا فأماز عن الفراش ثم قال خذى عليك ثيابك ولم يأخذ مما أتاها شيئا وفي الموطأ عن عمر رضى الله عنه أنه قال أيما امرأة غر بها رجل بها جنون أو جزام أو برص فلها المهر بما أصاب منها وصداق الرجل على من غره وفي لفظ آخر قضى عمر رضى الله عنه في البرصاء والجذماء والمجنونة إذا دخل بها فرق بينهما والصداق لها بمسيسة إياها وهو له على وليها وفي سنن أبي داود من حديث عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما طلق عبد يزيد أم ركانة زوجته أم ركانة ونكح امرأة من مزينة فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت ما يغنى عني إلا كما تغني هذه الشعرة لشعرة أخذتها من رأسي ففرق بيني وبينه فأخذت النبي صلى الله عليه وسلم حمية فذكر الحديث وفيه أنه صلى الله عليه وسلم قال له طلقها ففعل قال راجع امرأتك أم ركانة فقال اني طلقته ثلاثا يا رسول الله قال قد علمت أرجعها وتلا (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) ولا علة لهذا الحديث إلا رواية ابن جريج له عن بعض بني أبي رافع وهو مجهول ولكن هو تابعي وابن جريج من الأئمة الثقات العدول ورواية العدل عن غيره تعديل له ما لم يعلم فيه جرح ولم يكن الكذب ظاهرا في التابعين ولا سيما التابعين من أهل المدينة ولا سيما موالى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا سيما مثل هذه السنة التي اشتدت حاجة الناس إليها لا يظن بابن جريج أنه حملها عن كذاب ولا عن غير ثقة عنده ولم يبين حاله . جاء التفريق بالعنة عن عمر وعثمان رضى الله عنهما وعبد الله بن مسعود وسمرة بن جندب ومعاوية بن أبي سفيان والحريث بن عبد الله بن أبي ربيعة والمغيرة بن شعبة رضى الله عنهم لكن عمر وابن مسعود والمغيرة رضى الله عنهم أجلوه سنة وعثمان ومعاوية وسمرة رضى الله عنهم لم يؤجلوه والحريث بن عبد الله رضى الله عنه أجله عشرة أشهر وذكر سعيد بن منصور حدثنا هشيم أنبأنا عبد الله ابن عوف عن ابن سيرين أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعث رجلا على بعض السعابة فتزوج امرأة وكان عقيما فقال له عمر رضى الله عنه أعلمتها أنك عقيم قال لا قال فانطلق فأعلمها ثم خيرها وأجل مجنوننا سنة فإن أفاق والا فرق بينه وبين امرأته فاختلف الفقهاء في ذلك فقال داود وابن حزم ومن وافقهما لا يفسخ النكاح بعيب البتة وقال أبو حنيفة

رضى الله عنه لا يفسخ إلا بالجب والعنة خاصة وقال الشافعي ومالك يفسخ بالجنون والبرص والجذام والقرن والجب والعنة خاصة وزاد الامام أحمد عليهما أن تكون المرأة فقهاء منخرقة ما بين السيلين ولا صحابه في تنن الفرج والفم وانخراق مجرى البول والمنى في الفرج والقروح السائلة فيه والبواسير والناصور والاستحاضة واستطلاق البول والنجو والخصى وهو قطع البيضتين والسل وهو سل البيضتين والوجع وهو رضهما وكون أحدهما خثى مشكلا والعيب الذي بصاحبه مثله من العيوب السبعة والعيب الحادث بعد العقد وجهان وذهب بعض أصحاب الشافعي إلى رد المرأة بكل عيب ترد به الجارية في البيع وأكثرهم لا يعرف هذا الوجه ولا مظنته ولا من قاله ومن حكاه أبو عاصم العباداني في كتاب طبقات أصحاب الشافعي وهذا القول هو القياس وهو قول ابن حزم ومن وافقه وأما الاختصار على عيين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها فلا وجه له فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو أحدهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهو مناف للدين والاطلاق إنما ينطرف إلى السلامة فهو كالمشروط عرفا وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه لمن تزوج امرأة وهو لا يلدله أخبرها أنك عقيم وخيرها فماذا يقول رضى الله عنه في العيوب التي هذا عندها كمال بلا نقص والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار وهو أولى من البيع كما أن الشروط المشروطة في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع وما ألزم الله ورسوله مغرورا قط ولا مغبونا بما غر به وغبن به ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح ولم يخفف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة وقد روى يحيى بن سعيد الأنصاري عن ابن المسيب رضى الله عنه قال قال عمر رضى الله عنه أيما امرأة تزوجت وبها جنون أو جذام أو برص فدخل بها ثم اطلع على ذلك فلما مهرها بمسيسه إياها وعلى الولي الصداق بما دلس كما غره ورد هذا بأن ابن المسيب لم يسمع من عمر رضى الله عنه من باب الهذيان البارد المخالف لاجماع أهل الحديث قاطبة قال الامام أحمد إذا لم يقبل سعيد بن المسيب عن عمر رضى الله عنه فمن يقبل وأئمة الاسلام جمهورهم يحتجون بقول سعيد بن المسيب قال رسول الله ﷺ فكيف بروايته عن عمر رضى الله عنه وكان عبد الله بن عمر رضى الله عنه يرسل إلى سعيد يسأله عن قضايها عمر

رضى الله عنه فيفتى بها ولم يطعن أحد قط من أهل عصره ولا من بعدهم ممن له في الإسلام قول معتبر في رواية سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه ولا عبرة بغيرهم وروى الشعبي عن علي كرم الله وجهه أيما امرأة نكحت وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن فزوجه بالخيار ما لم يمسها إن شاء أمسك وإن شاء طلق وإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها وقال وكيع عن سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنهم قال إذا تزوجها برص أو عيب فدخل بها فلها الصداق ويرجع به على من غره وهذا يدل على أن عمر رضي الله عنه لم يذكر تلك العيوب المتقدمة على وجه الاختصاص والحصص دون ما عداها وكذلك حكم قاضي الإسلام حقا لذي يضرب المثل بعلبه ردينه وحكمه شريح رضي الله عنه قال عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن بن سيرين رضي الله عنه خاصم رجل إلى شريح فقال إن هؤلاء قالوا لي إنا نزوجك أحسن الناس فجأوني بامرأة عيب فقال شريح إن كان دلس لك بعيب لم يحز فتأمل هذا القضاء وقوله إن كان دلس لك بعيب كيف يقتضي أن كل عيب دلست به المرأة فللزواج الرد به وقال الزهري رضي الله عنه يرد النكاح من كل داء عضال ومن تأمل فتاوى الصحابة والسلف علم أنهم لم يخصوا الرد بعيب دون عيب إلا رواية رويت عن عمر رضي الله عنه لا ترد النساء إلا من العيوب الأربعة الجنون والجذام والبرص والداء في الفرج وهذه الرواية لا نعلم لها إسنادا أكثر من أصبغ وابن وهب عن عمر وعلى رضي الله عنهما وقد روى عن بن عباس ذلك بإسناد متصل ذكره سفيان عن عمرو ابن دينار عنه هذا كله إذا أطلق الزوج وأما إذا اشترط السلامة أو اشترط الجمال فبانت شوها أو شرطها شابة حديثه السن فبانت عجوز شمطاء أو شرطها يعضاء فبانت سوداء أو بكرا فبانت ثيبا فله الفسخ في ذلك كله فإن كان قبل الدخول فلا مهر وإن كان بعده فلها المهر وهو غرم على وليها إن كان غره وإن كانت هي الغارة سقط مهرها أو رجع عليها به إن كانت قبضته ونص على هذا أحمد في إحدى الروايتين عنه وهو أقيسهما وأولاهما بأصوله فيما كان الزوج هو المشتري وقال أصحابنا إذا شرطت فيه صفة فبان بخلافها فلا خيار لها إلا في شرط الجزية إذا بان عبدا فلها الخيار وفي شرط النسب إذا بان بخلافه وجهمان والذي يقتضيه مذهبه وقواعده أنه لا فرق بين اشتراطه واشتراطها بل اثبات الخيار لهما إذا فات ما اشترطته أولى لأنهما لا يتمكن من المفارقة بالطلاق فإذا جاز له الفسخ مع تمكنه من الفراق بغيره فلان يجوز لها الفسخ مع عدم تمكنها أولى وإذا جاز لها أن تفسخ إذا ظهر

الزوج ذا صناعة دنيئة لا تشينه في دينه ولا في عرضه وإنما تمنع كمال لذتها واستمتاعها به فاذا شرطته شابا جميلا صحيحا فبان شيخا مشوها أعمى أطرش أخرس أسود فكيف تلزم به وتمنع من الفسخ هذا في غاية الامتناع والتنافض والبعد عن القياس وقواعد الشرع وبالله التوفيق وكيف يمكن أحد الزوجين من الفسخ بقدر العدسة من البرص ولا يمكن منه بالجرب المستحكم المتمكن وهو أشد أعداء من ذلك البرص اليسير وكذلك غيره من أنواع لداء العضال وإذا كان النبي ﷺ حرم على البائع كتمان عيب سلعة وحرم على من علمه أن يكتمه من المشتري فكيف بالعيوب في النكاح وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس حين استشارته في نكاح معاوية رضي الله عنها أو أبي جهم رضي الله عنه أما عارية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه فعلم أن بيان العيب في النكاح أولى وأوجب فكيف يكون كتمان وتدليس والغش الحرام به سببا للزومه وجعل ذا العيب غلا لازما في عنق صاحبه مع شدة نفرتة عنه ولا سيما مع شرط السلامة منه وشرط خلافه وهذا مما يعلم يقينا أن تصرفات الشريعة وقواعدها وأحكامها تأباه والله أعلم وقد ذهب أبو محمد بن حزم إلى أن الزوج إذا شرط السلامة من العيوب فوجد أي عيب كان فالنكاح باطل من أصله غير منعقد ولا خيار له فيه ولا أجازة ولا تفقة ولا ميراث قال إن التي أدخلت عاياه غير التي تزوج إذ السلامة غير المعية بلا شك فاذا لم يتزوجها فلا زوجية بينهما

(فصل في حكم النبي صلى الله عليه وسلم في خدمة المرأة لزوجها) قال ابن حبيب في الواضحة حكم النبي صلى الله عليه وسلم بين علي بن أبي طالب رضي الله عنه وبين زوجته فاطمة رضي الله عنها حين اشتكى إليه الخدمة لحكم علي فاطمة بالخدمة الباطنة خدمة البيت وحكم علي على كرم الله وجهه بالخدمة الظاهرة ثم قال ابن حبيب والخدمة الباطنة العجين والطبخ والفرش وكفن البيت واستقاء الماء وعمل البيت كله وفي الصحيحين أن فاطمة رضي الله عنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم تشكو إليه ما تلقى في يديها من الرحا وتسأله خادما فلم يجده فذكرت ذلك لعائشة رضي الله عنها فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته قال علي كرم الله وجهه فجاءنا وقد أخذنا مضاجعنا فذهبنا نقوم فقال مكانكما فجاء فقعد بيننا حتى وجدت برد قدميه على بطني فقال ألا أدلكما على ما هو خير لكما مما سألتما إذا أخذتما مضاجعكما فسبحا الله ثلاثا وثلاثين واحمدا ثلاثا وثلاثين وكبرا أربعاً وثلاثين فهو خير لكما من خادم قال علي كرم الله وجهه فأتى كتمانها بعد قيل ولالة صفيين قال ولا لالة

صفيين وصح عن أسماء أنها قالت كنت أخدم الزبير خدمة البيت كله وكان له فرس وكنت أسوسه وكنت أحش له وأقوم عليه وصح عنها أنها كانت تعاف فرسه وتسقي الماء وتخزن الدلو وتعجن وتنقل النوى على رأسها من أرض له على ثلثي فرسخ فاختلف الفقهاء في ذلك فأوجب طائفة من السلف والخلف خدمتها له في مصالح البيت وقال أبو ثور عليها أن أن تخدم زوجها في كل شيء ومنعت طائفة وجوب خدمته عليها في شيء ومن ذهب إلى ذلك مالك والشافعي وأبو حنيفة رحمهم الله وأهل الظاهر قالوا لا لأن عقد النكاح إنما اقتضى الاستمتاع لا الاستخدام وبذل المنافع قالوا والأحاديث المذكورة إنما تدل على التطوع ومكارم الأخلاق فأين الوجوب منها واحتج من أوجب الخدمة بأن هذا هو المعروف عند من خاطبهم الله سبحانه بكلامه وأما ترفيه المرأة وخدمة الزوج وكنسه وطحنه وعجنه وغسيله وفرشه وقيامه بخدمة البيت فمن المنكر والله تعالى يقول (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) وقال (الرجال قوامون على النساء) وإذا لم تخدم المرأة بل يكون هو الخادم لها فهي القوامه عليه وأيضا فإن المهر في مقابلة البضع وكل من الزوجين يقضى وطره من صاحبه فإنما أوجب الله سبحانه نفقتها وكسوتها ومسكنها في مقابلة استمتاعه بها وخدمتها وما جرت به عادة الأزواج وأيضا فإن العقود المطلقة إنما تنزل على العرف والعرف خدمة المرأة وقيامها بمصالح البيت الداخلة وقولهم أن خدمة فاطمة رضي الله عنها وأسماء كانت تبرعا وإحسانا يرده أن فاطمة رضي الله عنها كانت تشتكى ما تلقى من الخدمة فلم يقل أعلى رضي الله عنه لا خدمة عليها وإنما هي عليك وهو عليه السلام لا يجابى في الحكم أحدا ولما رأى أسماء رضي الله عنها والعلف على رأسها والزبير معه لم يقل له لا خدمة عليها وأن هذا ظلم لها بل أقره على استخدامهما وأقر سائر أصحابه على استخدام أزواجهن مع علمه بأن منهن السكاره والراضية هذا أمر لا ريب فيه ولا يصح التفريق بين شريفة وديئة وفقيرة وغنية فهذه أشرف نساء العالمين كانت تخدم زوجها وجاءته صلى الله عليه وسلم تشكو إليه الخدمة فلم يشكها وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح المرأة عانية فقال اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم والعانى الأسير ومرتبة الأسير خدمة من هو تحت يده ولا ريب أن النكاح نوع من الرق كما قال بعض السلف النكاح رق فلينظر أحدكم عند من يرق كريمته ولا يخفى على المنصف الراجح من المذهبين والاقوى من الدليلين

(حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الزوجين يقع الشقاق بينهما) يروى أبو داود في سننه

من حديث عائشة رضي الله عنها أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس فضر بها فكسر بعضها فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بعد الصبح فدعا النبي ﷺ ثابتاً فقال خذ بعض مالها وفارقها فقال ويصلح ذلك يا رسول الله قال نعم قال فأتى أصدقها حديقتين وهما بيدهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذهما وفارقهما ففعل وقد حكم تعالى بين الزوجين يقع الشقاق بينهما بقوله تعالى (وان خففتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدان إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليهما خبيراً) وقد اختلف السلف والخلف في الحكمين هل هما حاكمان أو وكيلان على قولين أحدهما أنهما وكيلان وهو قول أبي حنيفة والشافعي رحمهما الله في قول وأحمد رحمه الله في رواية والثاني أنهما حاكمان وهذا قول أهل المدينة ومالك وأحمد في الرواية الأخرى والشافعي في القول الآخر وهذا هو الصحيح والعجب كل العجب ممن يقول هما وكيلان لا حاكمان والله تعالى قد نصبهما حكماً وجعل نصبهما إلى غير الزوجين ولو كانا وكيلين لقال فليبعث وكيلاً من أهله ولينبعث وكيلاً من أهلها وأيضاً فلو كانا وكيلين لم يختصا بأن يكونا من الأهل وإيضاً فإنه جعل الحكم اليهما فقال إن يريدان إصلاحاً يوفق الله بينهما والوكيلان لا إرادة لهما إنما يتصرفان بإرادة موكلها وأيضاً فإن الوكيل لا يسمى حكماً في لغة القرآن ولا في لسان الشارع ولا في العرف العام ولا الخاص وأيضاً فالحكم من له ولاية الحكم والالزام وليس للوكيل شيء من ذلك وأيضاً فإن الحكم أبلغ من حاكم لأنه صفة مشبهة باسم الفاعل دالة على الثبوت ولا خلاف بين أهل العربية في ذلك فإذا كان اسم الحاكم لا يصدق على الوكيل المحض فكيف بما هو أبلغ منه وأيضاً فإنه سبحانه خاطب بذلك غير الزوجين وكيف يصح أن يوكل عن الرجل والمرأة غيرهما وهذا يحوج إلى تقدير الآية هكذا وإن خفتم شقاق بينهما فمروهما أن يوكلوا وكيلين وكيلاً من أهله ووكيلاً من أهلها ومعلوم بعد لفظ الآية ومعناها عن هذا التقدير أنها لا تدل عليه بوجه بل هي دالة على خلافه وهذا بحمد الله واضح وبعث عثمان بن عفان ابن عباس ومعاوية رضي الله عنهما حكماً بين عقيل ابن أبي طالب وامراته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة رضي الله عنهما فقيل لهما إن رأيتم أن تفرقا ففرقنا وصح عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال للحكمين بين الزوجين عليكما إن رأيتم أن تفرقا ففرقنا وإن رأيتم أن تجمعنا جمعنا فهذا عثمان وعلي وابن عباس ومعاوية رضي الله عنهم جعلوا الحكم إلى الحكمين ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف وإنما يعرف

الخلاف بين التابعين فمن بعدهم والله أعلم وإنما قلنا أنهما وكيلان فهل يجبر الزوجان على
توكيل الزوج في الفرة بعوض وغيره وتوكيل الزوجة في بذل العوض أولا يجبران على
روايتين فإن قلنا يجبران فلم يوكلا جمل الحاكم ذلك إلى الحكمين بغير رضا الزوجين
وان قلنا أنهما حكمان لم يحتج إلى رضا الزوجين وعلى هذا النزاع يفتى مالو غاب الزوجان أو
أحدهما فإن قيل أهما وكيلان لم ينقطع نظر الحكمين وإن قيل حكمان انقطع نظرهما
لعدم الحكم على الغائب وقيل يبقى نظرهما على القولين لأنهما يتصرفان بحفظهما فهما
كالناظرين وإن جن الزوجان انقطع نظر الحكمين إن قيل أنهما وكيلان لأنهما فرعا للموكلين
ولم ينقطع إن قيل إنها حكمان لأن الحاكم يلى على المجنون وقيل ينقطع أيضا لأنهما
منصوبان عنهما فكانت لهما وكيلان ولا ريب أنهما حكمان فيهما شائبة الوكالة ووكيلان
منصوبان للحكم فمن العلماء من رجح جانب الحكم ومنهم من رجح جانب الوكالة
ومنهم من اعتبر الأمرين

(حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخلع) في صحيح البخارى عن ابن عباس
رضى الله عنه أن امرأة ثابت بن قيس ابن شماس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت
يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق ولادين ولكنى أكره الكفر في الاسلام
فقال رسول الله ﷺ ترددين عليه حديثه قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل
الحديقة وطلقها تطليقة واحدة وفي سنن النسائي عن الربيع بنت معوذ أن ثابت بن قيس بن
شماس ضرب امرأته فكسر يدها وهى جميلة بنت عبد الله بن أبي قاتى أخوها يشكبه إلى
رسول الله ﷺ فأرسل اليه فقال خذ الذى لها عليك واخل سبيلها قال نعم فأمرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتربص حيضة واحدة وتلحق باهلها وفي سنن أبي داود
عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس اختلعت من زوجها فأمرها النبي صلى الله
عليه وسلم أن تعتد حيضة وفي سنن الدار قطنى في هذه القصة فقال النبي صلى الله عليه وسلم
أتردين عليه حديثه التى أعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما الزيادة
فلا ولكن حديثه قالت نعم فأخذ ماله وخل سبيلها فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس
قال قد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدار قطنى إسناده صحيح فتضمن
هذا الحكم النبوى عدة أحكام أحدها جواز الخلع كما دل عليه القرآن قال تعالى (ولا يحل
لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خفتم أن لا يقيما

حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) ومنع الخلع طائفة شاذة من الناس خالفت النص والإجماع في الآية دليل على جوازها طائفاً بأذن السلطان وغيره ومنعه طائفة بدون إذنه والأئمة الأربعة والجمهور على خلافه وفي الآية دليل على حصول اليمينونة به لانه سبحانه سماه فدية ولو كان رجعيًا كما قاله بعض الناس لم يحصل للمرأة الافتداء من الزوج بما بذله له ودل قوله سبحانه (فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) على جوازها بما غل وكثر وأن له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما وقد ذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن عقيل أن الربيع بن معوذ بن عفراء حدثه أنها اختلعت من زوجها بكل شيء تملكه فخصم في ذلك إلى عثمان ابن عفان رضي الله عنه فأجازه وأمره أن يأخذ عقاص رأسها فما دونه وذكر أيضا عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلعت من كل شيء لها وكل ثوب لها حتى نقيتها ورفعت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه امرأة نشزت عن زوجها فقال اخلاءها ولو من قرطها ذكره حماد بن سلمة عن أيوب عن كثير بن أبي كثير عنه وذكر عبد الرزاق عن عمر عن ليث عن الحكم بن عيينة عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه لا يأخذ منها فوق ما أعطاهما وقال طاوس لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما وقال عطاء إن أخذ زيادة على صداقها فالزيادة مردودة إليها وقال الزهري لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما وقال ميمون بن مهران إن أخذ منها أكثر مما أعطاهما لم يسرح باحسان وقال الأوزاعي كانت القضاة لا تجيز أن يأخذ منها شيئا إلا ماساق إليها والذين جوزوه احتجوا بظاهر القرآن وآثار الصحابة والذين منعهوا احتجوا بحديث أبي الزبير أن ثابت بن قيس بن شماس لما أراد خلع امرأته قال النبي صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديثه قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا قال الدارقطني سمعه أبو الزبير من غير واحد وإسناده صحيح قلوا والآثار من الصحابة مختلفة فمنهم من روى عنه تحريم الزيادة ومنهم من روى عنه إباحتها ومنهم من روى عنه كراهتها كما روى وكيع عن أبي حنيفة رحمه الله عن عمار بن عمران الهمداني عن أبيه عن علي رضي الله عنه أنه كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما والامام أحمد أخذ بهذا القول ونص على الكراهة وأبو بكر من أصحابه حرم الزيادة وقال ترد عليها وقد ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال قال لي عطاء أتت امرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني أبغض زوجي وأحب فراقه قال فتردين عليه حديثه التي

أصدقك قالت نعم وزيادة من مالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما الزيادة من مالك فلا ولكن الحديقة قالت نعم ففضى بذلك على الزوج وهذا وإن كان مرسلًا فحديث أبي الزبير مقوله وقد رواه ابن جريج عنهما

(فصل - ل) وفي تسميته صلى الله عليه وسلم الخلع فدية دليل على أن فيه معنى المعاوضة ولهذا اعتبر فيه رضا الزوجين فإذا تقابلا الخلع ورد عليها مأخذ منها وارتجعها فى العدة فهل لهما ذلك منعه الأئمة الأربعة وغيرهم وقالوا قد بان من بنفس الخلع وذكر عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب أنه قال فى المختلعة ان شاء أن يراجعها فابرد عليها مأخذ منها فى العدة وليشهد على رجعتها قال معمر وكان الزهرى يقول ذلك قال قتادة وكان الحسن يقول لا يراجعها إلا بخطبة واقول سعيد بن المسيب والزهرى وجه دقيق من الفقه لطيف المأخذ تتلقاه قواعد الفقه وأصوله بالقبول ولا نكارة فيه غير أن العمل على خلافه فان المرأة مادامت فى العدة فهى فى حبسه ويلحقها صريح طلاقه المنجز عند طائفة من العلماء فإذا تقابلا عقد الخلع وتراجعا إلى ما كانا عليه بتراضيهما لم تمنع قواعد الشرع ذلك وهو بخلاف ما بعد العدة فانها قد صارت منه أجنبية محضة فهو خاطب من الخطاب ويدل على هذا أن له أن يتزوجها فى عدتها منه بخلاف غيره

(فصل - ل) وفى أمره عليه السلام المختلعة أن تعتد بحيضة واحدة دليل على حكمين أحدهما أنه لا يجب عليها ثلاث حيض بل تكفيها حيضة وهذا كما أنه صريح السنة فهو مذهب أمير المؤمنين عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر بن الخطاب والربيع بنث معوذ وعمر بن عبد الله بن عثمان بن عفان رضي الله عنهم وهو من كبار الصحابة رضي الله عنهم فهو لاء الأربعة من الصحابة لا يعرف لهم مخالف منهم كما رواه الليث بن سعد عن نافع مولى ابن عمر رضي الله عنه أنه سمع الربيع بنث معوذ بن عفراء وهى تخبر عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه فجاء عمها إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال له إن ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم أفنتقل فقال عثمان رضي الله عنه لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حبل فقال عبد الله بن عمر فعثمان رضي الله عنه خيرنا وأعلمنا وذهب إلى هذا المذهب إسحاق بن راهويه والامام أحمد فى رواية عنه اختارها شيخ الاسلام ابن تيمية قال من نظر هذا القول وجده مقتضى قواعد الشريعة فان العدة إنما جعلت ثلاث حيض ليطول زمن الرجعة ويتروى

الزوج ويتمكن من الجمعة مدة العدة فإذا لم تمكن عايتها رجعة فالمقصود مجرد برائة رحمها من الحمل وذلك يكفي فيه حيضة كالاستبراء قالوا ولا ينتقض هذا علينا بالمطقة ثلاثا فإن باب الطلاق جعل حكم العدة فيه واحدا بائنة ورجعية قالوا وهذا دليل على أن الخلع فسخ وليس بطلاق وهو مذهب ابن عباس وعثمان وابن عمر والريبع رضى الله عنها وعمها ولا يصح عن صحابي أنه طلاق البينة فروى الامام أحمد عن يحيى بن سعيد عن سفيان عن عمر وعن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهم أنه قال الخلع تفريق وليس بطلاق وذكر عبد الرزاق عن سفيان عن عمرو عن طاوس أن ابراهيم بن سعيد سألته عن رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه أينكحها قال ابن عباس رضى الله عنه نعم ذكر الله الطلاق في أول الآية وآخرها والخلع بين ذلك فإن قيل كيف تقولون أنه لا يخالف لمن ذكرتم من الصحابة وقد روى حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه عن حماد أن أم بريدة الأسلمية كانت تحت عبد الله بن أسيدواختلعت منه فقدموا فارتفعوا الى عثمان بن عفان رضى الله عنه فأجاز ذلك وقال هي واحدة إلا أن تكون سميت شيئا فهو على ما سميت وذكر ابن أبي شبة حدثنا على بن هاشم عن ابن أبي ليلى عن طلحة بن مصرف عن ابراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود قال لا تكون تطليقة بائنة إلا في فدية أو إيلاء وروى عن على بن أبي طالب رضى الله عنه فهو لاء ثلاثة من أجلاء الصحابة رضى الله عنهم قيل لا يصح هذا عن واحد منهم أما أثر عثمان رضى الله عنه فطعن فيه الامام أحمد والبيهقي وغيرهما قال شيخنا وكيف يصح عن عثمان وهو لا يرى فيه عدة وإنما يرى الاستبراء فيه بحيضة فلو كان عنده طلاقا لا وجب فيه العدة وابن حماد الراوى لهذه القصة عن عثمان رضى الله عنه لا نعرفه بأكثر من أنه مولى الأسلميين وأما أثر على بن أبي طالب رضى الله عنه فقال أبو محمد بن حزم ورويناه من طريق لا يصح عن على رضى الله عنه وأما أثر ابن مسعود على سوء حفظ ابن أبي ليلى ثم غايته إن كان محفوفا أن يدل على أن الطلقة في الخلع تقع بائنة لأن الخلع يكون طلاقا بائنا وبين الأمرين فرق ظاهر والذي يدل على أنه ليس بطلاق أن الله سبحانه وتعالى رتب على الطلاق بعد الدخول الذي لم يستوف عدده ثلاثة أحكام كلها منتفية عن الخلع أحدها أن الزوج أحق بالرجعة فيسه الثاني أنه محسوب من الثلاث فلا يحل بعد استيفاء العدد إلا بعد زوج وإصابة الثالث أن العدة فيه ثلاثة قروم وقد ثبت بالنص والاجماع أنه لا رجعة في الخلع وثبت بالسنة وأقوال الصحابة أن العدة فيه حيضة واحدة وثبت بالنص

جوازه بعد طلقتين ووقوع ثالثة بعده وهذا ظاهر جدا في كونه ليس بطلاق فانه سبحانه قال (الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افقت به) وهذا وإن لم يختص بالمطلقة تطليقتين فانه يتناولها وغيرها ولا يجوز أن يعود الضمير إلى من لم يذكر ويخلى منه المذكور بل إما أن يختص بالسابق أو يتناول غيره ثم قال فان طاقها فلا تحل له من بعد وهذا يتناول من طلقت بعد فدية وطلقتين قطعاً لأنها هي المذكورة فلا بد من دخولها تحت اللفظ فهذا فهم ترجمان القرآن الذي دعاه رسول الله ﷺ أن يعلمه الله تأويل القرآن وهي دعوة مستجابة بلا شك وإذا كانت أحكام الفدية غير أحكام الطلاق دل على أنها غير جنسه فهذا مقتضى النص والقياس وأقوال الصحابة ثم من نظر إلى حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها يعد الخلع فسخا بأي لفظ كان حتى بلفظ الطلاق وهذا أحد الوجهين لأصحاب أحمد وهو اختيار شيخنا قال وهذا ظاهر كلام أحمد وكلام ابن عباس وأصحابه قال ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار أنه سمع عكرمة مولى ابن عباس يقول ما أجازة المال فليس بطلاق قال عبد الله بن أحمد رأيت أبي كان يذهب إلى قول ابن عباس وقال عمرو عن طاوس عن ابن عباس الخلع تفريق وليس بطلاق وقال ابن جريج عن ابن طاوس كان أبي لا يرى الفداء طلاقاً ويخيره ومن اعتبر الألفاظ ووقف معها واعتبرها في أحكام العقد جعله بلفظ الطلاق طلاقاً وقواعد الفقه وأصوله تشهد أن المرعى في العقود حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها وبالله التوفيق وما يدل على هذا أن النبي ﷺ أمر ثابت بن قيس أن يطلق امرأته في الخلع تطليقة ومع هذا أمرها أن تعتد بحيضة وهذا صريح في أنه فسخ ولو وقع بلفظ الطلاق وأيضاً فانه سبحانه عاق عالية أحكام الفدية بكونه فدية ومعلوم أن الفدية لا تختص بلفظ ولم يعين الله سبحانه لها لفظاً معيناً وطلاق الفداء طلاق مقيد ولا يدخل تحت أحكام الطلاق المطلق كما لا يدخل تحتها في ثبوت الرجعة والاعتداد بثلاثة قروء بالسنة الثابتة وبالله التوفيق .

﴿ ذكر أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطلاق ﴾

(ذكر حكمه ﷺ في طلاق الهازل وزائل العتق والمكره والتطليق في نفسه) في السنن من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ثلاث جد من جد وهزلن جد النكاح والطلاق

والرجعة وفيها عنه من حديث عائشة رضى الله عنها أن الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وفيها عنه عليه السلام لا طلاق في اغلاق وصح عنه أنه قال للمقر بالزنا أبك جنون وثبت عنه أنه أمر به أن يستنكه وذكر البخاري في صحيحه عن علي كرم الله وجهه أنه قال لعمر رضى الله عنه ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاث عن المجنون حتى يفريق وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ وفي الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم أن الله تجاوز لأمي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم أو تعمل به فتضمنت هذه السنن أن ما لم ينطق به الإنسان من طلاق أو عتاق أو يمين أو نذر ونحو ذلك عفو غير لازم بالنية والقصد وهذا قول الجمهور وفي المسألة قولان آخران أحدهما التوقف فيها قال عبدالرزاق عن معمر سئل ابن سيرين عن طلق في نفسه فقال أليس قد علم الله ما في نفسك قال بلى قال فلا أقول فيها شيئا . والثاني وقوعه إذا جزم عليه وهذا رواية أشهب عن مالك وروى عن الزهري وحجة هذا القول قوله عليه السلام إنما الأعمال بالنيات وأن من كفر في نفسه فهو كفر وقوله تعالى (إن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله) وأن المصير على المعصية فاسق مؤاخذ وإن لم يفعلها وبأن أعمال القلوب في الثواب والعقاب كأعمال الجوارح ولهذا إثاب على الحب والبغض والموالات والمعاداة في الله وعلى التوكل والرضا والعزم على الطاعة ويعاقب على الكبر والحسد والعجب والشك والربا وظل السوء بالابرياء ولا حجة في شيء من هذا على وقوع الطلاق والعتاق بمجرد النية من غير تلفظ أما حديث الأعمال بالنيات فهو حجة عليهم لأنه أخبر فيه أن العمل مع النية هو المعتبر لا النية وحدها وأما من اعتقد الكفر بقلبه أو شك فهو كافر لزوال الإيمان الذي هو عقد القلب مع الإقرار فإذا زال العقد الجازم كان نفس زواله كفرا فإن الإيمان أمر وجودي ثابت قائم بالقلب فلم يقم بالقلب حصل ضده وهو الكفر وهذا كالعلم والجهل إذا فقد العلم حصل الجهل وكذلك كل نقيضين زال أحدهما خلفه الآخر وأما الآية فليس فيها أن المحاسبة بما يخفيه العبد الزام بأحكامه بالشرع وإنما فيها محاسبته بما يبيده ويخفيه ثم هو مغفور له أو معذب فأين هذا من وقوع الطلاق بالنية وأما أن المصير على المعصية فاسق مؤاخذ فهذا إنما هو فيمن عمل المعصية ثم أصر عليها فهذا عمل اتصل به العزم على معاودته فهذا هو المصير وأما من عزم على المعصية ولم يعملها فهو بين أمرين إما أن لا تكذب عليه وإما أن يكتب له حسنة إذا تركها لله عز وجل وأما الثواب والعقاب على أعمال القلوب فحق والقرآن والسنة به مملوآن ولكن وقوع الطلاق والعتاق بالنية من غير

تلفظ أمر خارج عن الثواب والعقاب ولا تلازم بين الأمرين فإن ما يعاقب عليه من أعمال القلوب هو معاص قلبية يستحق العقوبة عليها كما يستحقه على المماضى البدنية إذ هي منافية لعبودية القلب فإن الكبر والعجب والرياء وظن السوء محرمات على القلب وهي أمور اختيارية يمكن اجتنابها فيستحق العقوبة على فعلها وهي أسماء لمعان مسمياتها قائمة بالقلب وأما العتاق والطلاق فاسمان لمسميين قائمين باللسان أو ما ناب عنه من إشارة أو كتابة وليس اسمين لمافي القلب مجردا عن النطق وتضمنت أن المكلف إذا هزل بالطلاق أو النكاح أو الرجعة لزمه ما هزل به فدل ذلك على أن كلام الهازل معتبر وإن لم يعتبر كلام النائم والناسي وزائل العقل والمكره والفرق بينهما أن الهازل قاصد للفظ غير مرید لحكمه وذلك ليس إليه فأنما إلى المكلف الأسباب وأما ترتيب مسمياتها وأحكامها فهو إلى الشارع قصده المكلف أو لم يقصده والعبرة بقصده السبب اختيارا في حال عقله وتكليفه فاذا قصده رتب الشارع عليه حكمه جذبه أو هزل وهذا بخلاف النائم والمبرسم والمجنون والسكران وزائل العقل فإنهم ليس لهم قصد صحيح وليسوا مكلفين فألفاظهم لغو بمنزلة ألفاظ الطفل الذي لا يعقل معناها ولا يقصده وسر المسألة الفرق بين من قصد اللفظ وهو عالم به ولم يرد حكمه وبين من لم يقصد اللفظ ولم يعلم معناه فالمراتب التي اعتبرها الشارع أربعة إحداها أن يقصد الحكم ولا يتلفظ به الثانية أن لا يقصد اللفظ ولا حكمه الثالثة أن يقصد اللفظ دون حكمه الرابعة أن يقصد اللفظ والحكم فالاولان لغو والاخيران معتبران هذا الذي استفيد من مجموع نصوصه وأحكامه وعلى هذا فكلام المكره كله لغو ولا عبرة به وقد دل القرآن على أن من أكره على التكلم بكلمة الكفر لا يكفر ومن أكره على الاسلام لا يصير به مسلما ودلت السنة على أن الله سبحانه تجاوز عن المكره فلم يؤاخذ به ما أكره عليه وهذا يراد به كلامه قطعا وأما أفعاله ففيها تفصيل فما أبيع منها بالاكراه فهو متجاوز عنه كالكل في نهار رمضان والعمل في الصلاة ولبس المخيط في الاحرام ونحو ذلك وما لا يباح بالاكراه فهو مؤاخذ به كقتل المعصوم واتلاف ماله وما اختلف فيه كشرب الخمر والزنا والسرقة هل يحده أو لا فالاختلاف هل يباح ذلك بالاكراه أو لا فمن لم يبيحه حده به ومن أباحه بالاكراه لم يحده وفيه قولان للعلماء وهما روايتان عن أحمد والفرق بين الاقوال والافعال في الاكراه أن الافعال إذا وقعت لم ترتفع مفسدتها بل مفسدتها معها بخلاف الاقوال فإنها

يمكن الغاؤها وجعلها بمنزلة أقوال النائم والمجنون ففسدة الفعل الذي لا يباح بالإكراه ثابتة بخلاف مفسدة القول فانها إنما ثبتت إذا كان قائله عالماً به مختاراً له وقد روى وكيع عن ابن أبي ليلى عن الحكم عتيبة عن خزيمة بن عبد الرحمن قال قالت امرأة لزوجها سمى فسمها الظبية فقالت ما قلت شيئاً قال فهاهنا ما أسميك به قالت سمى خلية طالقاً قال أنت خلية طالق فأنت عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالت إن زوجى طلقنى فجاء زوجها فتص عليه القصة فأوجع عمر رضى الله عنه رأسها وقال لزوجها خذ بيدها وأوجع رأسها فهذا الحكم من أمير المؤمنين بعدم الوقوع لما لم يقصد الزوج اللفظ الذى يقع به الطلاق بل قصد لفظاً لا يزيد به الطلاق فهو كما لو قال لا أمته أو غلامه إنها حرة وأراد أنها ليست بفاجرة أو قال لا امرأته أنت مسرحة أو سرحتك ومراده تسريح الشعر ونحو ذلك فهذا لا يقع عتقه ولا طلاقه بينه وبين الله تعالى وإن قامت قرينة أو تصادقا فى الحكم لم يقع به . فإن قيل فهذا من أى الأقسام فأنكم جعلتم المراتب أربعة ومعلوم أن هذا ليس بمكره ولا زائل العقل ولا هازل ولا قاصد لحكم اللفظ قيل هذا متكلم باللفظ مريداً به أحد معنيه فلزم حكم ما أَرَادَهُ بلفظه دون ما لم يردده فلا يلزم بما لم يردده باللفظ إذا كان صالحاً لما أَرَادَهُ وقد استخلف النبى صلى الله عليه وسلم ركناً لما طلق امرأته البتة فقال ما أردت قال واحدة قال الله قال الله قال هو ما أردت فقبل منه نيته فى اللفظ المحتمل وقد قال مالك إذا قال أنت طالق البتة وهو يريد أن يحلف على شيء ثم بدله فترك اليمين فليست طالقاً لأنه لم يرد أن يطلقها وبهذا أفتى الليث بن سعد والامام أحمد حتى أن أحمد فى رواية عنه يقبل منه ذلك فى الحكم وهذه السئلة لها ثلاث صور إحداها أن يرجع عن يمينه ولم يكن التنجيز مراده فهذه لا تطلق عليه فى الحال ولا يكون حالها الثانية أن يكون مقصوده اليمين لا التنجيز فيقول أنت طالق ومقصوده إن كلمت زيدا الثالثة أن يكون مقصوده اليمين من أول كلامه ثم يرجع عن اليمين فى أثناء الكلام ويجعل الطلاق منجزاً فهذا لا يقع به لأنه لم ينو به الإيقاع وإنما نوى به التعليق فكان قاصراً عن وقوع المنجز فإذا نوى التنجيز بعد ذلك لم يكن قد أتى فى التنجيز بغير النية المجردة وهذا قول أصحاب أحمد وقد قال تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم) واللغو نوعان أحدهما أن يحلف على الشيء يظنه كما حلف عليه فيمين بخلافه والثانى أن يجزى اليمين على لسانه من غير قصد للحلف كلاء الله وبلى والله فى أثناء كلامه وكلاهما رفع الله المؤاخذة به

لعدم قصد الخالف إلى عقد اليمين وحقيقتها وهذا تشريع منه سبحانه لعباده أن لا يرتبوا الأحكام على الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها حقائقها ومعانيها وهذا غير الهازل حقيقة وحكما وقد أفتى أصحابه بعدم وقوع طلاق المكره وإقراره فصيح عن عمر أنه قال ليس الرجل بأمين على نفسه إذا أوجعته أو ضربته أو أوثقته وصح عنه أن رجلا تدلى بحبل ليشتار عسلا فأتته امرأته فقالت لا قطعن الحبل أو اطلقني فتأشدها الله فابت فطلقها فأتى عمر فذكر له ذلك فقال له ارجع إلى امرأتك فإن ذلك ليس بطلاق وكان على كرم الله وجهه لا يجوز طلاق المكره وقال ثابت الأعرج سألت ابن عمر وابن الزبير عن طلاق المكره فقالا جميعاً ليس بشيء فإن قيل فما تصنعون بما رواه الغار بن جبلة عن صفوان ابن عمر والاصم عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلا جاست امرأته على صدره وجعلت السكين على حلقه وقالت له طلقني أو لا ذبحنك فتأشدها فأتت فطلقها ثلاثا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لا قبلولة في الطلاق رواه سعيد بن منصور في سننه وروى عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل الطلاق جائز الاطلاق المعتوه والمغلوب على عقله روى سعيد بن منصور حدثنا فرح بن فضالة حدثني عمرو بن شراحيل المعافري أن امرأة استلمت سيفاً فوضعت على بطن زوجها وقالت والله لا تفذنيك أو اطلقني فطلقها ثلاثا فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمضى طلاقها وقال على كل طلاق جائز الاطلاق المعتوه قيل أما خبر الغار ابن جبلة ففيه ثلاث علل أحدها ضعف صفوان بن عمرو والثانية لبن الغار بن جبلة والثالثة تدليس بقية الراوى عنه ومثل هذا لا يحتج به قال أبو محمد بن حزم وهذا خبر في غاية السقوط وأما حديث ابن عباس كل الطلاق جائز فهو من رواية عطاء بن عجلان وضعفه مشهور وقد روى بالكذب قال أبو محمد بن حزم وهذا الخبر شر من الأول وأما أثر عمر فالصحيح عنه خلافه كما تقدم ولا يعلم معاصرة المعافري لعمر وفرح بن فضالة فيه ضعف وأما أثر علي فالذى رواه عنه الناس أنه كان لا يجوز طلاق المكره وروى عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان لا يجوز طلاق المكره فإن صح عنه ما ذكرتم فهو عام مخصوص بهذا

(فصل) وأما طلاق السكران فقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فجعل سبحانه قول السكران غير معتبر لأنه لا يعلم

ما يقول وصح عنه صلى الله عليه وسلم أنه أمر بالمقتر بالزنا أن يستنكه ليعتبر قوله الذي أقربه ويلغى وفي صحيح البخارى فى قصة حمزة لما عقربعيرى على فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فوقف عليه يلومه فصعد فيه النظر وصوبه وهو سكران ثم قال هل أنتم إلا عبيد لأبي فنكص النبي صلى الله عليه وسلم على عقبيه وهذا القول لو قاله غير سكران لكان ردة وكفرا ولم يؤخذ بذلك حمزة وصح عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه قال ليس لمجنون ولا سكران طلاق رواه ابن أبى شيبة عن وكيع عن أبى ذئب عن الزهرى عن أبان بن عثمان عن أبيه وقال عطاء طلاق السكران لا يجوز وقال ابن طاوس طلاق السكران لا يجوز وقال القاسم بن محمد لا يجوز طلاقه وصح عن عمر بن عبد العزيز أنه أتى بسكران طلق فامتحلفه بالله الذى لا إله إلا هو لقد طلقها وهو لا يعقل فحلف فرد إليه امرأته وضربه الحد وهو مذهب يحيى بن سعيد الأنصارى وحيد بن عبد الرحمن وربيعة والليث بن سعد وعبد الله بن الحسن وإسحاق بن راهويه وأبى ثور والشافعى فى أحد قوليه واختاره المزنى وغيره من الشافعية ومذهب أحمد فى إحدى الروايات عنه وهى التى استقر عايتها مذهبها وصرح برجوعه إليها فقال فى رواية الذى لا يأمرك بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة والذى يأمرك بالطلاق فقد أتى خصلتين حرما عليه وأحلها لغيره فهذا خير من هذا وأنا أتقى جميعا وقال فى رواية الميمونى وقد كنت أقول إن طلاق السكران يجوز حتى تبينه فقلت على أنه لا يجوز طلاقه لأنه لو أقر لم يلزمه ولو باع لم يجز بيعه وقال وألزمه الجنابة وقال من غير ذلك فلا يلزمه قال أبو بكر عبد العزيز وبهذا أقول وهذا مذهب أهل الظاهر كلهم واختاره من الحنفية أبو جعفر الطحاوى وأبو الحسن السرخى والذين أوقعوه لهم سبعة مآخذ أحدها أنه مكلف ولهذا يؤخذ بجناباته والثانى أن إيقاع الطلاق عقوبة له والثالث أن ترتب الطلاق على التطليق من باب ربط الأحكام بأسبابها فلا يؤثر فيه السكران والرابع أن الصحابة أقاموه مقام الصاحى فى كلامه فانهم قالوا إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري وحدث المفترى ثمانون والخامس حديث لا قيلولة فى الطلاق وقد تقدم السادس حديث كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه وقد تقدم والسابع أن الصحابة أوقعوا عليه الطلاق فرواه أبو عبيد عن عمرو معاوية رضى الله عنهم ورواه غيره عن ابن عباس رضى الله عنهما قال أبو عبيد حدثنا يزيد بن هرون عن جرير بن حازم عن الزبير ابن الحرث عن أبى ليبد أن رجلا طلق امرأته وهو سكران فرفع إلى عمرو بن الخطاب رضى الله عنه وشهد عليه أربع نسوة ففرق عمر بينهما قال وحدثنا ابن أبى مريم عن ناجية بن

بكر عن جعفر بن ربيعة عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب أن معاوية رضى الله عنه أجاز طلاق السكران هذا جميع ما احتجوا به وليس في شيء منه حجة أصلا فأما المأخذ الأول وهو أنه مكلف فباطل إذ الإجماع منعقد على أن شرط التكليف العقل ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف وأيضا فلو كان مكلفا لوجب أن يقع طلاقه إذا كان مكرها على شربها أو غير عالم بأنها خمر وهم لا يقولون به وأما خطابه فيجب حمله على الذى يعقل الخطاب أو على الصاحي وأنه نهى عن السكران إذا أراد الصلاة وأما من لا يعقل فلا يؤمر ولا ينهى وأما الزامه بجناياته فمحل نزاع لا محل وفاق فقال عثمان التيمى لا يلزمه عقد ولا بيع ولا حد ولا خمر فقط وهذا أحد الروايتين عن أحمد أنه كالمجنون فى كل فعل يعتبر له العقل والذين اعتبروا أفعاله دون أقواله فرقوا بفرقين أحدهما أن إسقاط أفعاله ذريعة إلى تعطيل القصاص إذ كل من أراد قتل غيره أو الزنا أو السرقة أو الحراب سكر وفعل ذلك فينام عليه الحد إذا أتى جرما واحدا فإذا تضاعف جرمه بالسكر كيف يسقط عنه الحد هذا مما تأباه قواعد الشريعة وأصولها وقال أحمد منكرا على من قال ذلك وبعض من يرى طلاق السكران ليس بجائز يزعم أن سكرانا لو جنى جناية أو أتى حدا أو ترك الصيام أو الصلاة كان بمنزلة المبرسم والمجنون هذا كلام سوء والفرق اثنان أن الغاء أقواله لا يتضمن مفسدة لأن القول المجرد من غير العاقل لا مفسدة فيه بخلاف الأفعال فإن فاسدها لا يمكن الغاؤها إذا وقعت فالغاء أفعاله ضرر محض وفساد منتشر بخلاف أقواله فإن صح هذا انقران بطل اللاحق وإن لم يصح كانت التسوية بين أقواله وأفعاله متعينة. وأما المأخذ الثانى وهو أن إيقاع الطلاق به عقوبة له ففي غاية الضعف فإن الحد يكفيه عقوبة وقد حصل رضى الله سبحانه من هذا العقوبة بالحد ولا عهد لنا فى الشريعة بالعقوبة بالطلاق والتفريق بين الزوجين . وأما المأخذ الثالث أن إيقاع الطلاق به من ربط الأحكام بالاسباب ففي غاية الفساد والسقوط فإن هذا يوجب إيقاع الطلاق من سكر مكرها أو جاهلا بأنها خمر وبالمجنون والمبرسم بل وبالنائم ثم يقال وهل ثبت لكم أن طلاق السكران سبب حتى يربط الحكم به وهل النزاع إلا فى ذلك . وأما المأخذ الرابع وهو أن الصحابة جعلوه كالصاحي فى قولهم إذا شرب سكر وإذا سكر هذى فهو خبر لا يصح البتة . قال أبو محمد بن حزم وهو خبر مكذوب قد نزه الله عليا وعبد الرحمن بن عوف منه وفيه من المناقضة ما يدل على بطلانه فإن فيه إيجاب الحد على من هذى والهذى لا حد عليه . وأما المأخذ الخامس وهو حديث لا قبولة فى الطلاق

فخبر لا يصح ولو صح لوجب حمله على طلاق مكلف يعقل دون من لا يعقل ولهذا لم يدخل فيه طلاق المجنون والمبرسم والصبي . وأما المأخذ السادس وهو خبر كل طلاق جائز الاطلاق المعتوه فمثلته سواء لا يصح ولو صح لكان في المكلف وجواب ثالث أن السكران الذي لا يعقل إما معتوه وإما ملحق به وقد ادعت طائفة أنه معتوه وقالوا المعتوه في اللغة الذي لا عقل له ولا يدري ما يتكلم به . وأما المأخذ السابع وهو أن الصحابة رضی الله عنهم أوقفوا عليه الطلاق فالصحابه مختلفون في ذلك فصح عن عثمان ما حكيناه عنه وأما أثر ابن عباس رضي الله عنه فلا يصح عنه لأنه من طريقين في أحدهما الحجاج بن أرطاة وفي الثانية إبراهيم بن يحيى وأما ابن عمر ومعاوية رضي الله عنهما فقد خالفهما عثمان بن عفان رضي الله عنه

(فصل) وأما طلاق الإغلاق فقد قال الإمام أحمد في رواية حنبل وحديث عائشة رضي الله عنها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا طلاق ولا عتاق في إغلاق يعني الغضب هذا نص أحمد حكاه الحلال وأبو بكر في الشافعي وزاد المسافر فهذا تفسير أحمد وقال أبو داود في سننه أظنه الغضب وترجم عليه باب الطلاق على غضب وفسره أبو عبيدة وغيره بأنه الإكراه وفسره غيرهما بالجنون وقيل هو نهى عن إيقاع الطلقات الثلاث دفعة واحدة فيغلق عليه الطلاق حتى لا يبقى منه شيء كغلق الرهن حكاه أبو عبيد الهروي قال شيخنا وحققة الإغلاق أن يغلق على الرجل قلبه فلا يقصد الكلام أولا يعلم به كأنه انغلق عليه قصد وإرادته قلت قال أبو العباس المبرد الغلق ضيق الصدر وقلة الصبر بحيث لا يجده مخلصا قال شيخنا ويدخل في ذلك طلاق المكره والمجنون ومن زال عقله بسكر أو غضب وكل من لا قصد له ولا معرفة له بما قال والغضب على ثلاثة أقسام أحدها ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع الثاني ما يكون في مبادئه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده فهذا يقع طلاقه بلا نزاع الثالث أن يستحكم ويشدد به فلا يزيل عقله بالكلية ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال فهذا محل نظر وعدم الوقوع في هذه الحالة قوى متجه

(حكم رسول الله ﷺ في الطلاق قبل النكاح) في السنن من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي هذا حديث حسن

وهو أحسن شيء في هذا الباب ومألت محمد بن اسمعيل فقلت أى شيء أصح في الطلاق قبل النكاح فقال حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وروى أبو داود لا يبيع إلا فيما يملك ولا وفاء نذر إلا فيما يملك وفي سنن بن ماجه عن المسور بن مخرمة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك وقال وكيع حدثنا ابن أبي ذئب عن محمد بن المنكدر وعطاء بن أبي رباح كلاهما عن جابر بن عبد الله يرفعه لا طلاق قبل النكاح وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال سمعت عطاء يقول قال ابن عباس رضى الله عنه لا طلاق إلا من بعد نكاح قال ابن جريج بلغ ابن عباس أن ابن جريج يقول إن طلق ما لم ينكح فهو جائز فقال ابن عباس أخطأ في هذا فإن الله تعالى يقول (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن) ولم يقل إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن وذكر أبو عبيد عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه سئل عن رجل قال إن تزوجت فلانة فهي طالق فقال على كرم الله وجهه ليس طلاق إلا من بعد ملك وثبت عنه رضى الله عنه أنه قال لا طلاق إلا من بعد نكاح وإن سماها وهذا قول عائشة رضى الله عنها واليه ذهب الشافعى وأحمد وإسحق وأصحابهم وداود وأصحابه وجمهور أهل الحديث ومن حجة هذا القول أن القائل إن تزوجت فلانة فهي طالق مطلق لا جنبيه وذلك محال فإما حين الطلاق المعلق أجنبي والمتمجد هو نكاحها والنكاح لا يكرن طلاقا فعمل أنها لو طلقت فأنما يكون ذلك استنادا إلى الطلاق المتقدم معلقا وهي إذ ذاك أجنبية وتجذب الصفة لا يجعله متكلما بالطلاق عند وجودها فإنه عند وجودها مختارا للنكاح غير مرید للطلاق فلا يصح كما لو قال لا جنبيه إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت وهي زوجته لم تطلق بغير خلاف فإن قيل فما الفرق بين تعليق الطلاق وتعليق العتق فإنه لو قال إن ملكت فلانا فهو حر صح التعليق وعتق بالملك قيل في تعاقب العتق قولان وهما روايتان عن أحمد كما عنه روايتان في تعليق الطلاق والصحيح من مذهبه الذى عليه أكثر نصوصه وعليه أصحابه صحة تعاقب العتق دون الطلاق والفرق بينهما أن العتق له قوة وسراية ولا يعتمد نفوذ الملك فإنه ينفذ في ملك الغير ويصح أن يكون الملك سببا لزواله بالاعتق لا وشرعا كما يزول ملكه بالعتق عن ذى رحمه المحرم بثرائه وكما لو اشترى عبدا ليعتقه في كفارة أو نذر أو اشتراه بشرط العتق وكل هذا يشرع فيه جعل الملك سببا للعتق فإنه قرينة محبوبة لله تعالى فشرع الله سبحانه التوسل إليه بكل وسيلة مفضية إلى محبوبة وليس كذلك الطلاق فإنه بغض إلى الله وهو أبغض الحلال إليه ولم يجعل ملك البضع بالنكاح سببا لازالة البتة وفرق أن أن تعليق العتق بالملك من باب نذر القرب والطاعات

كقوله (لئن آتاني الله من فضله) لا تصدق بكذا وكذا فاذا وجد الشرط لزمه ما علقه به من الطاعة المنصودة فهذا لون وتعليق الطلاق على الملك لون آخر

(حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في تحريم طلاق الحائض والنفساء والموطرأة في طهرها وتحريم ايقاع الثلاث جملة) في الصحيحين أن ابن عمر رضى الله عنه طاق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسكها بعد ذلك وإن شاء طلقها قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء ولمسلم مره فليراجعها ثم ليطلقها إذا طهرت وهي حامل وفي لفظ إن شاء طلقها طاهراً قبل أن يمس فتلك الطلاق للعدة كما أمره الله تعالى وفي لفظ للبخاري مره فليراجعها ثم ليطلقها في قبل عدتها وفي لفظ لاحمد ولا في داود والنسائي عن ابن عمر رضى الله عنهما قال طاق عبد الله بن عمر رضى الله عنه امرأته وهي حائض فردها عليه رسول الله ﷺ ولم يرها شيئاً وقال إذا طهرت فليطلق أو ليمسك وقال ابن عمر رضى الله عنه قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) في قبل عدتهن فتضمن هذا الحكم أن الطلاق على أربعة أوجه وجهان حلالان ووجهان حرامان فالحلال أن يطلق امرأته طاهراً من غير جماع أو يطلقها حاملاً مستبينة حملها والحرام أن يطلقها وهي حائض أو يطلقها في طهر جامعها فيه هذا في طلاق المدخول بها وأما من لم يدخل بها فيجوز طلاقها حائضاً وطاهراً كما قال تعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفضوا لهن فريضة) وقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) وقد دل على هذا قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن وهذه لعدة لها ونبه عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء ولولا هاتان الآيتان اللتان فيهما إباحة الطلاق قبل الدخول لمنع من طلاق من لا عدة له عليها وفي سنن النسائي وغيره من حديث محمود بن لبيد قال أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام غضبان فقال أيلاب بك كتاب الله وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله أفلا أقتله وفي الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنه أنه كان إذا سئل عن الطلاق قال أما أنت إن طلقت امرأتك مرة أو مرتين فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني بهذا وإن كنت طلقها ثلاثاً

فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت الله فيما أمرك من طلاق امرأتك فتضمنت هذه النصوص أن المطلقه نوحان مدخول بها وغير مدخول بها وكلاهما لا يجوز تطليقها إلا نكاحا مجموعة ويجوز تطليق غير المدخول بها طاهرا وحائضا وأما المدخول بها فإن كانت حائضا أو نفسها حرم طلاقها وإن كانت طاهرا فإن كانت مستبينة الحمل جاز طلاقها بعد الوطء وقبله وإن كانت حائلا لم يجز طلاقها بعد الوطء في طهر الاصابة ويجوز قبله هذا الذي شرعه الله على لسان رسوله من الطلاق وأجمع المسلمون على وقوع الطلاق الذي أذن الله فيه وأباحه إذا كان من مكلف مختار عالم بمدلول اللفظ قاصدا له واختلفوا في وقوع المحرم من ذلك وفيه مسألتان المسألة الأولى الطلاق في الحيض أو في الطهر الذي واقعها فيه المسألة الثانية في جميع الثلاث ونحن نذكر المسالين تحريرا وتقريراً كما ذكرناهما تصويراً ونذكر حجج الفريقين ومنتهى أقدام الطائفتين مع العلم بأن المقلد المتعصب لا يترك قول من قلده ولوجاهته كل آية وأن طالب الدليل لا ياتم بسواه ولا يحكم إلا إياه ولكل من الناس مورد لا يتعداه وسبيل لا يتخطاه ولقد عذر من حمل ما انتهت إليه قواه وسعى إلى حيث انتهت إليه خطاه . فاما المسألة الأولى فإن الخلاف في وقوع الطلاق المحرم لم يزل ثابتاً بين السلف والخلف وقد وهم من ادعى الاجماع على وقوعه وقال بمبلغ علمه وخفي عليه من الخلاف ما اطلع غيره وقد قال الامام أحمد من ادعى الاجماع فهو كاذب وما يدرى به لعل الناس اختلفوا . كيف والخلاف بين الناس في هذه المسألة معلوم الثبوت عن المتقدمين والمتأخرين قال محمد بن عبد السلام الحشني حدثنا محمد بن بشار حدثنا عبد الوهاب بن عبد الحميد الثقفي حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال في رجل يطلق امرأته وهي حائض قال ابن عمر لا يعتد بذلك ذكره أبو محمد بن حزم في المحلى باسناده إليه وقال عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال كان لا يرى طلاقاً ماخالف وجه الطلاق وجه العدة وكان يقول وجه الطلاق أن يطلقها طاهراً من غير جماع وإذا استبان حملها وقال الحشني حدثنا محمد بن المثنى حدثنا عبد الرحمن بن مهدي حدثنا همام بن يحيى عن قتادة عن خلاص بن عمرو أنه قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال لا يعتد به قال أبو محمد بن حزم والعجب من جرأة من ادعى الاجماع على خلاف هذا وهو لا يجد فيما يوافق قوله في امضاء الطلاق في الحيض أو في طهر جامعاً فيه كلمة عن أحد

من الصحابة رضى الله عنهم غير رواية عن ابن عمر قد عارضها ما هو أحسن منها عن ابن عمرو روايتين متناضتين عن عثمان وزيد بن ثابت رضى الله عنهما احدا هما رويناهما من طريق ابن وهب عن ابن سمعان عن رجل أخبره أن عثمان بن عفان رضى الله عنه كان يقضى فى المرأة التى يطلقتها زوجها وهى حائض أنها لا تعتد بحيضتها تلك وتعتد بعدها بثلاثة قروء قلت وابن سمعان هو عبد الله ابن زباد بن سمعان الكذاب وقد رواه عن مجهول لا يعرف قال أبو محمد والأخرى من طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن قيس ابن سعد مولى أبى علقمة عن رجل سمى عن زيد بن ثابت أنه قال فيمن طلق امرأته وهى حائض يلزمه الطلاق وتعتد بثلاث حيض سوى تلك الحيضة وقل أبو محمد بل نحن أسد بدعوى الاجماع ههنا ولو استجزنا ما يستجيزون ونعوذ بالله من ذلك وذلك أنه لا خلاف بين أحد من أهل العلم قاطبة ومن جماتهم جميع المخالفين لنا فى ذلك أن الطلاق فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه بدعة فإذا كان لا شك فى هذا عندهم فكيف يستجيزون الحكم بتجوز البدعة التى يقرون أنها بدعة وضلالة أليس بحكم المشاهدة يميز البدعة مخالفا لاجماع القائلين بانها بدعة قل أبو محمد وحتى لو لم يبالغوا فى الخلاف لكان القاطع على جميع أهل الاسلام بما لا يفتن عنده ولا يبالغه عن جميعهم كاذبا على جميعهم قال الممانعون من وقوع الطلاق المحرم لا يزال النكاح المتيقن إلا بيقين مثله من كتاب أو سنة أو إجماع متيقن فإذا وجدتمونا واحدا من هذه الثلاثة رغبنا حكم النكاح به ولا سبيل إلى رفعه بنير ذلك قالوا وكيف والادلة المتكاثرة تدل على عدم وقوعه فإن هذا طلاق لم يشرعه الله تعالى البتة ولا أذن فيه فليس من شرعه فكيف يقال بنفوذه وصحته قالوا وإنما يقع من الطلاق ما أمسه الله تعالى للمطلق ولهذا لا يقع به الرابعة لأنه لم يمسكها لإياه ومن المعلوم أنه لم يمسكه الطلاق المحرم ولا أذن له فيه فلا يصح ولا يقع قالوا ولو وكلوكيلا أن يطلق امرأته طلاقا جائزا فلو طلق طلاقا حراما لم يقع لأنه غير ما أذن له فيه فكيف كان أذن المخلوق معتبر فى صحة إيقاع الطلاق دون إذن الشارع ومن المعلوم أن المكلف إنما يتصرف بالأذن فما لم يأذن به الله ورسوله لا يكون محلا للتصرف البتة قالوا وأيضا فالشارع قد حجر على الزوج أن يطلق فى حال الحيض أو بعد الوطء فى الطهر فلو صح طلاقه لم يكن لحجر الشارع معنى وكان حجر القاضى على من منعه التصرف أقوى من حجر الشارع حيث

يبطل التصرف بحجره قالوا ولهذا أبطلنا البيع وقت النداء يوم الجمعة لأنه بيع حجر
الشارع على بآئعه هذا الوقت فلا يجوز تنفيذه وتصحيحه قالوا ولا لأنه طلاق محرم منهي عنه
قالنهي يقتضي فساد المنهي عنه فلو صححناه لكان لا فرق بين المنهي عنه والمأذون فيه من
جهة الصحة والفساد قالوا وأيضاً فالشارع إنما نهى عنه وحرمه لأنه يفضله ولا يجب
وقوعه بل وقوعه مكروه إليه فحرمه، ثم لا يقع ما يفضله ويكرهه وفي تصحيحه وتنفيذه ضد
هذا المقصود قالوا وإذا كان النكاح المنهي عنه لا يصح لأجل النهي فما الفرق بينه وبين
الطلاق وكيف أبطلتم ما نهى الله عنه من النكاح وصححتم ما حرمه ونهى عنه من الطلاق
والنهي يقتضي البطلان في الموضوعين قالوا ويكفي في هذا حكم رسول الله ﷺ العام الذي
لا تخصيص فيه برد ما خالف أمره وابطأله والغاؤه كما في الصحيح عنه من حديث عائشة رضي الله
عنها كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد وفي رواية من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد وهذا
صريح أن هذا الطلاق المحرم الذي ليس عليه أمره ﷺ مردود باطل فكيف يقال أنه صحيح
لازم نافذ فأين هذا من الحكم برده قالوا وأيضاً فإنه طلاق لم يشرعه الله أبداً وكان مردوداً باطلاً
كطلاق الأجنبية ولا ينفعكم الفرق بأن الأجنبية ليست محللاً للطلاق بخلاف الزوجة فإن هذه الزوجة
ليست محللاً للطلاق المحرم ولا هو مما ملكه الشارع إياه قالوا وأيضاً فإن الله سبحانه إنما أمر
بالنسيح باحسان ولا أسوأ من التسييح الذي حرمه الله ورسوله وموجب عقد النكاح
أحد أمرين إما إمساك بمعروف أو تسييح باحسان والتسييح المحرم أمر ثالث غيرهما فلا
عبرة به البتة قالوا وقد قال الله تعالى (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وصح
عن النبي صلى الله عليه وسلم المبين عن الله مراده من كلامه أن الطلاق المشروع المأذون فيه
هو الطلاق في زمن الطهر الذي لم يجامع فيه أو بعد استبانة الحمل وما عداهما فليس بطلاق
للعدة في حق المدخول بها فلا يكون طلاقاً فكيف تحرم المرأة به قالوا وقد قال تعالى (الطلاق
مرتان) ومعلوم أنه إنما أراد الطلاق المأذون فيه وهو الطلاق للعدة فدل على أن ما عداه ليس
من الطلاق فإنه حصر الطلاق المشروع المأذون فيه الذي يملك بالرجعة في مرتين فلا يكون
ما عداه طلاقاً قالوا ولهذا كان الصحابة رضي الله عنهم يقولون أنهم لا طاقة لهم بالتقوى في
الطلاق المحرم كما روى ابن وهب عن جرير بن حازم عن الأعمش أن بن مسعود رضي الله
عنه قال من طلق كما أمره الله فقد بين الله له ومن خالف فأنال انطبق خلافه ولو وقع طلاق
المخالف لم يكن الافتاء به غير مطلق لهم ولم يكن للتفريق معنى إذا كان النوعان واقعين نافذين

وقال ابن مسعود رضى الله عنه أيضا من أتى الأمر على وجهه فقد بين الله له والافواه
مالنا طاقة بكل ما تحدثون وقال بعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقد سئل عن الطلاق
الثلاث مجموعة من طلق كما أمر فقد بين له ومن أبس تركناه وتلبسه قالوا يكفى من ذلك
كاه مارواه أبو داود بالسند الصحيح الثابت حدثنا أحمد بن صالح حدثنا عبد الرزاق حدثنا
ابن جرير قال أخبرني أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عزة يسأل بن عمر
قال أبو الزبير وأنا أسمع كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضا فقال طلق ابن عمر امرأته
حائضا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر عن ذلك رسول الله ﷺ
فقال ان عبد الله بن عمر طلق امرته وهى حائض قال عبد الله فردها على ولم يرها شيئا وقال
إذا طهرت فليطلق أو ليسك وقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم (يا أيها النبي إذا طلقتم
النساء فطلقوهن في قبل عدتهن) قالوا وهذا إسناد في غاية الصحة فان أبا الزبير غير مدفوع
عن الحفظ والثقة وإنما يخشى من تدليسه فاذا قال سمعت أو حدثني زال محذور التدليس
وزالت العلة المتوهمه وأكثر أهل الحديث يحتجون به إذا قال عن ولم يصرح بالسماع ومسلم
يصحح ذلك من حديثه فأما إذا صرح بالسماع فقد زال الاشكال وصح الحديث وقامت
الحجة قالوا ولا نعلم في خبر أبي الزبير هذا رده بما يوجب رده وإنما رده من رده استبعادا واعتقادا
أنه خلاف الأحاديث الصحيحة ونحن نحكى كلام من رده ونبين أنه ليس فيه ما يوجب
الرد قال أبو داود والاحاديث كلها على خلاف ما قال أبو الزبير وقال الشافعى ونافع أثبت عن
ابن عمر من أبي الزبير والاثبت من الحديثين أولى أن يقال به إذا خالفه وقال الخطابي
حديث يونس بن جبير أثبت من هذا يعنى قوله مره فليراجعها وقوله أرأيت إن عجز
واستحمق قال فقه قال ابن عبد البر وهذا لم يقل عنه أحد غير أبي الزبير وقد رواه عنه جماعة
أجله فلم يقل ذلك أحد منهم وأبو الزبير ليس بحجة فيما خالفه فيه مثله فكيف بخلاف من هو
أثبت منه وقال بعض أهل الحديث لم يروا أبو الزبير حديثا أنكر من هذا فهذا جملة ما رد
به خبر أبي الزبير وهو عند التأمل لا يوجب رده ولا بطلانه أما قول أبي داود
الاحاديث كلها على خلافه فليس بأيديكم سوى تقليد أبي داود وأنتم لا ترضون
ذلك وتزعمون أن الحجة من جانبكم فدعوا التقليد وأخبرونا أين في الاحاديث الصحيحة
ما يخالف حديث أبي الزبير فهل فيها حديث واحد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حسب
عليه تلك الطلقة وأمره أن يعتد بها فان كان ذلك فنعم والله هذا خلاف صريح

لحديث أبي الزبير ولا تجدون إلى ذلك سبيلا وغاية ما بأيديكم مره فليراجعها والرجعة تستلزم وقوع الطلاق وقول ابن عمر وقد سئل أتعبد بتلك الطليقة فقال أرأيت أن عجز واستحقم وقول نافع ومن دونه فحسبت من طلاقها وليس وراء ذلك حرف واحد يدل على وقوعها والاعتداد بها ولا ريب في صحة هذه الألفاظ ولا مطعن فيها وإنما الشائب كل الشائب في معارضتها لقوله فردها على ولم يرها شيئا وتقديمها عليه ومعارضتها لتلك الأدلة المتقدمة التي سقتها وعند الموازنة يظهر التفاوت وعدم المقارمة ونحن نذكر ما في كل كلمة منها أما أقوله مره فليراجعها فالمراجعة قد وقعت في كلام الله ورسوله على ثلاث معان أحدها ابتداء الكاح لقوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله) ولا خلاف بين أحد من أهل العلم بالقرآن أن المطلق ههنا هو الزوج الثاني وأن التراجع بينها وبين الزوج الأول وذلك نكاح مبتدأ . وثالثها الرد الحسي إلى الحالة التي كان عليها أولا كقوله لابي النعمان بن بشير لما انحل ابنه غلاما خصه به دون ولده رده فهذا رد مالم تصح فيه الهبة الجائزة التي سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جورا وأخبر أنها لا تصاح وانها خلاف العدل كما سيأتي تقريرة ان شاء الله تعالى ومن هذا قوله لمن فرق بين جارية وولدها في البيع فنهاه عن ذلك ورد البيع وليس هذا الرد مستلزما لصحة البيع فانه بيع باطل بل هو رد شيئين إلى حالة اجتماعهما كما كان وهكذا الامر بمراجعة ابن عمر امرأته ارنجاء ورد إلى حالة الاجتماع كما كان قبل الطلاق وليس في ذلك ما يقتضى وقوع الطلاق في الحيض البتة وأما قوله أرأيت أن عجز استحقم فياسبحان الله أين البيان في هذا اللفظ. بان تلك الطليقة حسبها عليه رسول الله ﷺ والاحكام لا تؤخذ بمثل هذا ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حسبها عايه واعتد عليه بها لم يعدل عن الجواب بفعله وشرعه الى أرأيت وكان ابن عمر رضى الله عنه أكره ما اليه أرأيت فكيف يعدل للسائل عن صريح السنة الى لفظ أرأيت الدالة على نوع من الرأى سببه عجز المطلق وحمقه عن ايقاع الطلاق على الوجه الذى أذن الله له فيه والاظهر فيما هذه صفته أنه لا يعتد به وأنه ساقط من فعل فاعله لانه ليس في دين الله تعالى حكم نافذ سببه العجز والحق عن امثال الامر إلا أن يكون فعلا لا يمكن رده بخلاف العقود المحرمة التي من عقدتها على الوجه المحرم فقد عجز واستحقم وحينئذ فيقال هذا أدل على الرد منه على الصحة واللزوم فانه قد عجز أحق على خلاف أمر الله ورسوله فيكون مردودا باطلا فهذا الرأى والقياس

أدل على بطلان طلاق من عجز واستحمت منه على صحته واعتباره وأما ذيله فحسبت من طلاقها ففعل مبنى لما لم يسم فاعله فإذا سمي فاعله ظهر وتبين هل في حديثه حجة أو لا وليس في حساب الفاعل المجهول دليل البتة وسواء كان القائل فحسبت ابن عمر أو نافع أو من دونه ليس فيه بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذي حسبها حتى تازم الحجة به وتحرم مخالفته فتقدم تبين أن سائر الأحاديث لا تخالف حديث أبي الزبير وأنه صريح في أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرها شيئاً وسائر الأحاديث مجملة لا يبان فيها قال الموقعون لقد ارتقيتم أيها المانعون مرتقى صعباً وأبطالتم أكثر طلاق المطلقين فإن غالبه طلاق بدعي وجاهرتم بخلاف الأئمة ولم تحاشوا خلاف الجمهور وشذذتم بهذا القول الذي أفتى جمهور الصحابة ومن بعدهم بخلافه والتمزأن والسنن تدل على بطلانه قال تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) وهذا يعم كل طلاق وكذلك قوله (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولم يفرق وكذا قوله تعالى (الطلاق مرتان) وقوله (واللمطلقات متاع وهذه مطلقة) وهي عمومات لا يجوز تخصيصها إلا بنص أو إجماع قالوا وحديث ابن عمر دليل على وقوع الطلاق المحرم من وجوه أحداها الأمر بالمراجعة وهي لما شعث النكاح وإنما شعثه وقوع الطلاق . الثاني قول ابن عمر فراجعته وحسبت لها التولية التي طلقها وكيف تظن بابن عمر أنه يخالف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحسبها من طلاقها ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرها شيئاً . الثالث قول ابن عمر لما قيل له أيجوز بتلك التولية قال أرايت إن عجز واستحمت أي عجزه وحمقه لا يكون عزاله في عدم احتسابها . الرابع أن ابن عمر قال وما يمنعني أن أعتد بها وهذا إنكار منه لعدم الاعتداد بها وهذا يبطل تلك اللفظة التي رواها عنه أبو الزبير إذ كيف يقول ابن عمر وما يمنعني أن أعتد بها وهو يرى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ردها عليه ولم يرها شيئاً . الخامس أن مذهب ابن عمر الاعتداد بالطلاق في الحيض وهو صاحب القصة وأعلم الناس بها وأشدهم اتباعاً للسنن وتخرجاً من مخالفتها قالوا وقد روى ابن وهب في جامع حديث ابن أبي ذئب أن نافعاً أخبرهم عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال مردف ليراجعها ثم ليسكنها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ذلك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك الامة التي أمر الله أن تطلق لها النساء وهي واحدة هذا لفظ حديثه قالوا وروى عبد

الراز عن ابن جريج قال أرسلنا إلى نافع وهو يترجل في دار الندوة ذاهبا إلى المدينة ونحن مع عطاء هل حسبت تطليقة عبد الله بن عمر أمر أنه حائضا على عهد رسول الله ﷺ قال نعم قالوا وروى حماد بن زيد عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ من طلق في بدعة الزمان بدعته ورواه عبد الباقي بن نافع حدثنا اسمعيل بن أمية الدراع حدثنا حماد فذكره قالوا وقد تقدم مذهب عثمان بن عفان وزيد بن ثابت في فتواهما بالوقوف قالوا وتحريمه لا يمنع ترتيب أثره وحكمه عليه كالظهار فانه منكر من القول وزورا وهو محرم بلا شك وترتيب أثره وهو تحريم الزوجة إلى أن يكفر فكذا الطلاق البدعي محرم وترتب عليه أثره إلى أن تراجع ولا فرق بينهما قالوا وهذا ابن عمر يقول للطلاق ثلاثا حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك فوقع عليه الطلاق الذي عصى به المطلق ربه عز وجل قالوا وكذلك القذف محرم وترتب عليه أثره من الحدود الشهادة وغيرهما قالوا والفرق بين النكاح المحرم والطلاق المحرم أن النكاح عقد يتضمن حل الزوجة وملك بعضها فلا يكون إلا على الوجه المأذون فيه شرعا فان الإبضاع في الأصل على التحريم ولا يباح منها إلا ما أباحه الشارع بخلاف الطلاق فانه إسقاط لحقه وإزالة للملكه وذلك لا يتوقف على كرن السبب المزيل مأذونا فيه شرعا كما يزول ملكه عن العين بالاتلاف المحرم وبالأقرار الكاذب وبالتبرع المحرم كغيرها لمن يعلم أنه يستعين بها على المعاصي والآثام قالوا والإيمان أصل العقود وأجلها وأشرفها يزول بالكلام المحرم إذا كان كفرا فكيف لا يزول عقد النكاح بالطلاق المحرم الذي وضع لإزالته قالوا ولولم يكن معنا في المسألة الإطلاق الهازل فانه يقع مع تحريمه لانه لا يحل له الهزل بآيات الله وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ما بال أقوام يتخذون آيات الله هزوا طلقتك راجعتك طلقتك راجعتك فاذا وقع طلاق الهازل مع تحريمه فطلاق الجاد أولى أن يقع مع تحريمه قالوا وفرق آخر بين النكاح المحرم والطلاق المحرم أن النكاح نعمة فلا تستباح بالمحرمات وإزالته وخروج البضع عن ملكه نقمة فيجوز أن يكون سبها محرما قالوا وأيضا فان الفروج يحتاط لها والاحتياط يقتضى وقوع الطلاق وتجديد الرجعة والعقد قولوا وقد عهد بالنكاح لا يدخل فيه إلا بالتشديد والتأكيد من الإيجاب والقبول والولى والشاهدين ورضى الزوجة المعتبر رضاها ويخرج منه بأيسر شيء فلا يحتاج الخروج منه إلى شيء من ذلك بل يدخل فيه بالعزيمة

ويخرج منه بالشبهة فإين أحدهما من الآخر حتى يقاس عايه قالوا ولو لم يكن بأيدينا إلا قول حملة الشرع كلهم قديما وحديثا طلق امرأته وهي حائض والطلاق نوعان طلاق سنة وطلاق بدعة وقول ابن عباس رضى الله عنه الطلاق على أربعة أوجه وجهان حلال ووجهان حرام فهذا الاطلاق والتقسيم دليل على أنه عندهم طلاق حقيقة وشمول اسم الطلاق له كشموله للطلاق الحلال ولو كان لفظا مجردا لغوا لم يكن له حقيقة ولا قيل طلق امرأته فان هذا اللفظ إذا كان لغوا كان وجوده كعدمه ومثل هذا لا يقال فيه طلق ولا يقسم الطلاق وهو غير واقع اليه وإلى الواقع فان الالفاظ اللاغية التي ليس لها معان ثابتة لا تكون هي ومعانيها قسما من الحقيقة الثابتة لفظا فهذا أقصى ما تمسك به الموقعون وربما ادعى بعضهم الاجماع لعدم علمه بالزراع . قال المانعون من الوقوع الكلام معكم في ثلاث مقامات بها يستبين الحق في المسئلة . المقام الاول بطلان ما زعمتم من الاجماع وأنه لا سبيل لكم إلى إثباته البتة بل العلم بانتفاءه معلوم . المقام الثاني أن فتوى الجمهور بالقول لا يدل على صحته وقول الجمهور ليس بحجة . المقام الثالث أن الطلاق المحرم لا يدخل تحت نصوص الطلاق المطلقة التي رتب الشارع عليها أحكام الطلاق فان ثبت لنا هذه المقامات الثلاث كنا أسعد بالصواب منكم في المسئلة فنقول أما المقام الاول فقد تقدم من حكاية النزاع ما يعلم معه بطلان دعوى الاجماع كيف ولو لم يعلم ذلك لم يكن لكم سبيل إلى اثبات الاجماع الذي تقوم به الحجة وتنقطع معه المذرة وتحرم معه المخالفة فان الاجماع الذي يوجب ذلك هو الاجماع القطعي المعلوم وأما المقام الثاني وهو أن الجمهور على هذا القول فما وجدنا في الأدلة الشرعية أن قول الجمهور حجة مضافة إلى كتاب الله وسنة رسوله واجماع أمته ومن تأمل مذاهب العلماء قديما وحديثا من عهد الصحابة رضى الله تعالى عنهم وإلى الآن واستقرأ أحوالهم وجددهم مجمعين على تسويغ خلاف الجمهور ووجد لكل منهم أقوالا عديدة انفرد بها عن الجمهور ولا يستثنى من ذلك أحد قط ولكن مستقل ومستكثر فمن شتم سميتموه من الائمة ثم تبعوا ماله من الأقوال التي خالف فيها الجمهور ولو تتبعنا ذلك وعددناه لطلال الكتاب به جدا ونحن نحياكم على الكتب المتضمنة لمذاهب العلماء واختلافهم ومن له معرفة بمذاهبهم وطرائقهم يأخذ اجماعهم على ذلك من اختلافهم ولكن هذا في المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد ولا تدفعها السنة الصحيحة الصريحة وأما ما كان هذا سبيله فانهم كالمفقيين على انكاره ورده وهذا هو المعلوم من مذاهبهم في الموضوعين ، وأما المقام الثالث وهو دعواكم دخول الطلاق المحرم تحت نصوص الطلاق وشمولها لأنواعين إلى آخر كلامكم فنسألکم ماتقولون

فيمن ادعى دخول أنواع البيع المحرم والنكاح المحرم تحت نص صريح البيع والنكاح وقال
شمول الاسم الصحيح من ذلك والفساد سواء بل وكذلك سائر العقود المحرمة إذا
ادعى دخولها تحت ألفاظ المقررة الشرعية وكذلك العبادات المحرمة المنهي عنها إذا ادعى
دخولها تحت الألفاظ الشرعية وحكم لها بالصحة لشمول الاسم لها هل تكون دعواه
صحيحة أو باطلة فإن قلتم صحيحة ولا سبيل لكم إلى ذلك كان قولنا معلوم الفساد بالضرورة
من الدين وإن قلتم دعواه باطلة تركتم قولكم ورجعتم إلى ما قلناه وإن قلتم إنتم في موضع ونرد
في موضع قيل لكم فرقوا لنا تفريقا صحيحا مطردا منعكسا معكم به برهان من الله بين ما يدخل
من العقود المحرمة تحت ألفاظ النصوص فيثبت له حكم الصحة وبين ما لا يدخل تحتها فيثبت
له حكم البطلان وإن عجزتم عن ذلك فاعلموا أنه ليس بأيديكم سوى الدعوى التي يحسن كل
أحد مقالاتها ومقابلتها بمثلها أو الاعتماد على من يحتاج لقوله لا بقوله وإذا كشف الخطأ عما
قررتوه في هذه الطريق وجد غير محل النزاع جعلتموه مقدمة في الدلائل وذلك عين المصادرة
على المطلوب فهل وقع النزاع إلا في دخول الطلاق المحرم المنهي عنه تحت قوله (ولله طاقات متاع)
وتحت قوله (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وأمثال ذلك وهل سلم لكم منازعة قط
ذلك حتى تجعلوه مقدمة لدليلكم قالوا وأما استدلالكم بحديث ابن عمر فهو إلى أن يكون حجة
عليكم أقرب منه إلى أن يكون حجة لكم من وجوه إحداها صريح قوله فردها على ولم يرها شيئا
وقد تقدم بيان صحته قالوا فهذا الصريح الصحيح ليس بأيديكم ما يقارمه في الموضعين بل جميع
تلك الألفاظ إما صحيحة غير صريحة وإما صريحة غير صحيحة كما استقفون عليه الثاني أنه قد صح
عن ابن عمر رضي الله عنه بأسناد كالشمس من رواية عبيد الله عن نافع عنه في الرجل
يطلق امرأته وهي حائض قال لا يمتد بذلك . وقد تقدم الثالث أنه لو كان صريحا في الاعتداد
به لما عدل به إلى مجرد الرأي وقوله للسائل رأيت . الرابع أن الألفاظ قد اضطربت عن ابن
عمر رضي الله عنه في ذلك اضطرابا شديدا وكلها صحيحة عنه وهذا يدل على أنه لم يكن
عنده نص صريح عن رسول الله ﷺ في وقوع تلك الطلقة والاعتداد بها وإذا تعارضت
تلك الألفاظ نظرنا إلى مذهب ابن عمر رضي الله عنه وقتواه فوجدناه صريحا في عدم
الوقوع ووجدنا أحد الألفاظ صريحا في ذلك فقد اجتمع صريح روايته وقتواه على عدم
الاعتداد وخالف في ذلك ألفاظ مجملة مضطربة كما تقدم بيانه وأما قول ابن عمر رضي الله
عنه ومالي لأعتد بها وقوله رأيت إن عجز واستحقم فغاية هذا أن يكون رواية صريحة

عنه بالوقوع ويكون عنه روايتان وقولكم كيف يفتى بالوقوع وهو يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ردّها عليه ولم يعتدّ عليه بها فليس هذا بأول حديث خالفه راويه وله غيره من الأحاديث التي خالفها راويها أسوة حسنة في تقديم رواية الصحابي ومن بعده على رأيه وقد روى ابن عباس حديث بريرة وأن بيع الأمة ليس بطلاقها وأفتى بخلافه فأخذ الناس بروايته وتركوا رأيه وهذا هو الصواب فإن الرواية معصومة عن معصوم والرأي بخلافها كيف وأصرح الروايتين عنه موافقته لما رواه من عدم الوقوع على أن في هذا فقها دقيقا إنما يعرفه من له غور على أقوال الصحابة ومذاهبهم وفهمهم عن الله ورسوله واحتياطهم الأمة ولعلك تراه قريبا عند الكلام على حكمه عليه السلام في إيقاع الطلاق الثلاث جملة وأما قوله في حديث ابن وهب عن ابن أبي ذئب في آخره وهي واحدة فأعمر الله لو كانت هذه اللفظة من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قدمنا عليها شيئا وأصرنا إليها بأول وهلة ولكن لا ندري أقالها ابن وهب من عند أم ابن أبي ذئب أو نافع فلا يجوز أن يضاف إلى رسول الله عليه السلام ما لا يثبت أنه من كلامه ويشهد به عليه وترتب عليه الأحكام ويقال هذا من عند الله بالوهم والاحتمال والظاهر أنها من قول من دون ابن عمر رضي الله عنه ومراده بها أن ابن عمر رضي الله عنه إنما طلقها طائفة واحدة ولم يكن ذلك منه ثلاثا أي طلق ابن عمر رضي الله عنه امرأته واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره وأما حديث ابن جريج عن عطاء عن نافع أن تطايقة عبد الله حسبت عليه فهذا غاية أن يكون من كلام نافع ولا يعرف من الذي حسبها أهو عبد الله نفسه أو أبوه عمر رضي الله عنه أو رسول الله عليه السلام ولا يجوز أن يشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوهم والحسبان وكيف يعارض صريح قوله ولم يرها شيئا بهذا المجهل والله يشهد وكفى بالله شهيدا ولو تيقنا أن رسول الله عليه السلام هو الذي حسبها عليه لم تعد ذلك ولم نذهب إلى سواءه وأما حديث أنس من طلق في بدعة الزمناه بدعته لحديث باطل على رسول الله عليه السلام ونحن نشهد أنه حديث باطل عليه ولم يروه أحد من الثقات من أصحاب حماد بن زيد إنما هو من حديث إسماعيل بن أمية الدراعي الكذاب الذي تدرع وتعطل ثم الراوى له عنه عبد الباقي بن قانع وقد ضعفه البرقاني وغيره وكان قد اختلط في آخر عمره وقال الدارقطني يخطئ كثيرا ومثل هذا إذا تفرد بحديث لم يكن حديثه حجة وأما إفتاء عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما بالوقوع فلو صح ذلك ولا يصح أبدا فإن أثر عثمان رضي الله عنه فيه كذاب عن مجهول لا يعرف عنه ولا حاله فانه من رواية إسماعيل

ابن سميان عن رجل وأثر زيد فيه مجهول عن مجهول قيس بن سعد عن رجل سمى عن زيد في الله العجب ابن هاتان الروايتان من رواية عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن عبيد الله حافظ الامة عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال لا نعتد بهما فلو كان هذا الاثر من قبلكم لصلتم وجلتم وأما قولكم أن تحريمه لا يمنع ترتب أثره عليه كالظهار فيقال أولا هذا قياس يدفعه ما ذكرناه من النص وسائر تلك الأدلة التي هي أرجح منه ثم يقال ثانيا هذا معارض بمثله سواء معارضة القلب بأن يقال تحريمه يمنع ترتب أثره عليه كالنكاح ويقال ثالثا ليس للظهار جهتان جهة حل وجهة حرمة بل كله حرام فانه منكر من القول وزور فلا يمكن أن ينقسم إلى حلال جائز وحرام باطل بل هو بمنزلة القذف من الأجنبي والردة فاذا وجد لم يوجد إلا مع مفسدته فلا يتصور أن يقال منه حلال صحيح وحرام باطل بخلاف النكاح والطلاق والبيع فالظهار نظير الأفعال المحرمة التي إذا وقعت قارنتها مفسدها فترتب عليها أحكامها وإلحاق الطلاق بالنكاح والبيع والاجارة والعقود المنقسمة إلى حلال وحرام وصحيح وباطل أولى وأما قولكم أن النكاح عقد يملك به البضع والطلاق عقدي يخرج به فنعيم من أين لكم برهان من الله ورسوله بالفرق بين العقدين في اعتبار حكم أحدهما والالتزام به وتنفيذه وإلغاء الآخر وإبطاله وأما زوال ملكه عن العين بالاتلاف المحرم فذلك ملك قد زال حسا ولم يبق له محل وأما زواله بالاقرار الكاذب فأبعد وأبعد فانا صدقناه ظاهرا في إقراره وأزلنا ملكه بالاقرار المصدق فيه وإن كان كاذبا وأما زوال الايمان بالكلام الذي هو كفر فقد تقدم جوابه وأنه ليس في الكفر في حلال وحرام وأما طلاق الهازل فانما وقع لأنه صادف محلا وهو طهر لم يجامع فيه فنقد وكونه هزل به إرادة منه أن لا يترتب أثره عليه وذلك ليس اليه بل الى الشارع فهو قد أتى بالسبب التام وأراد أن لا يكون سببه فلم ينفعه ذلك بخلاف من طلق في غير زمن الطلاق فانه لم يأت بالسبب الذي نصبه الله سبحانه مفضيا الى وقوع الطلاق وانما أتى بسبب من عنده وجعله هو مفضيا الى حكمه وذلك ليس اليه وأما قولكم إن النكاح نعمة فلا يكون سببه الاطاعة بخلاف الطلاق فانه من باب ازالة النعم فيجوز أن يكون سببه معصية فيقال قد يكون الطلاق من أكبر النعم التي يفك بها المطلق الغل من عنقه والقيد من رجله فليس كل طلاق نعمة بل من تمام نعمة الله على عباده لذكهم من المفارقة بالطلاق اذا أراد أحدهم استبدال زوج مكان زوج والتخلص من لا يحبها ولا يلائمها فلم ير للمتعاين مثل النكاح ولا للمتباغضين

مثل الطلاق ثم كيف يكون نعمة والله تعالى يقول (لا جناح عليكم ان تطلقتم النساء مالم تمسوهن) ويقول (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وأما قولكم ان الفروج يخطأ لها فنعم وهكذا قلنا سواء فانا احتطنا وأبقينا الزوجين على يقين النكاح حتى يأتي ما يزيله ييقين فاذا أخطأنا فخطؤنا في جهة واحدة وإن أصبنا فصوابنا في جهتين جهة الزوج الاول وجهة الثاني وأنتم ترتكبون أمرين تحريم الفرج على من كان حلالا له ييقين واحلاله لغيره فان كان خطأ فهو خطأ من جهتين فتبين أنا أولى بالاحتياط منكم وقد قال الامام أحمد في رواية أبي طالب في طلاق السكران نظير هذا الاحتياط سواء فقال الذي لا يأمر بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة والذي يأمر بالطلاق أتى خصلتين حرما عليه وأحلها لغيره فهذا خير من هذا وأما قولكم إن النكاح يدخل فيه بالعزيمة والاحتياط ويخرج منه بادنى شيء قلنا ولكن لا يخرج منه إلا بما نصبه الله سببا يخرج به منه وأذن فيه وأما ما ينصبه المؤمن عنده ويجعله سبباً للخروج منه فكلما فهذا منتهى أقدام الطائفتين في هذه المسألة الضيقة المعتركة الوعرة المسلك التي يتجاذب أعنة أدلتها الفرسان ويتضام لدى صولاتها شجاعة الشجعان وإنما نهبنا على مأخذها وأدلتها اعلم الغر الذي بضاعته من العلم مزجاة أن هنا شيئاً آخر وراء ما عنده وأنه إذا كان من قصر في العلم باعه فضعف خلف الدليل و تقاصر عن جنى ثماره ذراعه فليعذر من شعر عن ساق عزه وحام حول آثار رسول الله صلى الله عليه وسلم وتحكيمها والتحاكم اليها بكل همة وإن كان غير عاذر لمنازعه في قصوره ورغبته عن هذا الشأن البعيد فليعذر منازعه في رغبته عما ارتضاه لنفسه من محض التقليد ولينظر مع نفسه أيهما هو المعذور وأي السعيين أحق بأن يكون هو السعي المشكور والله المستعان وعليه التكلان وهو الموفق للصواب الفاتح لمن أم بابه طالبا لمرضاته من الخير كل باب

(فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم فيمن طلق ثلاثا بكلمة واحدة) فقد تقدم حديث محمود بن لبيد رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطلقات جميعا فقام مغضباً ثم قال أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم وإسناده على شرط مسلم فان ابن وهب قد رواه عن مخزومة بن بكير بن الاشج عن أبيه قال سمعت محمود بن لبيد قد كره ومخرجة ثقة بلا شك وقد احتج مسلم في صحيحه بحديثه عن أبيه والذين أعدوه قالوا لم يسمع منه وإنما هو كتاب قال أبو طالب سألت أحمد بن حنبل عن مخزومة بن بكير ٩ — زاد ج رابع

فقال هو ثقة ولم يسمع من أبيه إنما هو كتاب مخرمة فنظر فيه كل شيء يقول بلغني عن سليمان بن يسار فهو من كتاب مخرمة وقال أبو بكر بن أبي خيثمة سمعت يحيى بن معين يقول مخرمة بن بكير وقع إليه كتاب أبيه ولم يسمعه وقال في رواية عباس الدوري هو ضعيف وحديثه عن أبيه كتاب ولم يسمعه منه وقال أبو داود لم يسمع من أبيه إلا حديثا واحدا حديث الوتر وقال سعيد بن أبي مریم عن خاله موسى بن سلمة أتيت مخرمة فقلت حدثك أبوك قال لم أدرك أبي ولكن هذه كتبه والجواب عن هذا من وجهين أحدهما أن كتاب أبيه كان عنده محفوظا مضبوطا فلا فرق في قيام الحجة بالحديث بين ما حدث به أو رآه في كتابه بل الأخذ عن النسخة أحوط إذ تيقن الراوي أنها نسخة الشيع بعينها وهذا طريقة الصحابة والسلف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث بكتبه إلى الملوك وتقوم عليهم بها الحجة وكتب كتبه إلى عماله في بلاد الإسلام فعملوا بها واحتجوا بها ردفع الصديق كتاب رسول الله ﷺ إلى أنس بن مالك رضي الله عنهما فحمله وعملت به الأمة وكذلك كتبه إلى عمرو بن حزم وكتابه في الصدقات الذي كان عند آل عمر ولم يزل السلف الخلف يحتجون بكتاب بعضهم إلى بعض ويقول المكتوب إليه كتب إلى فلان أن فلانا أخبره ولو بطل الاحتجاج بالكتب لم يبق بأيدي الأمة إلا أيسر اليسير فإن الاعتماد إنما هو على النسخ لا على الحفظ والحفظ خوان والذخ لا تخون ولا يحفظ في زمن من الأزمان المتقدمة أن أحدا من أهل العلم رد الاحتجاج بالكتاب وقال لم يشافهني به الكاتب فلا أقبله بل كلهم يجمعون على قبول الكتاب والعمل به إذا صح عنده أنه كتبه الجواب الثاني أن قول من قال لم يسمع من أبيه معارض بقول من قال سمع منه ومعه زيادة علم وإثبات قال عبد الرحمن بن أبي حاتم سئل أبي عن مخرمة بن بكير فقال صالح الحديث قول وقال ابن أبي ذئب وحدث في ظهر كتاب مالك سالت مخرمة عما يحدث به عن أبيه سمعها من أبيه فحلف لي ورب البنية يعني المسجد سمعت من أبي وقال علي بن المديني سمعت معن بن عيسى يقول مخرمة سمع من أبيه وعرض عليه ربيعة أشياء من رأى سليمان بن يسار وقال علي ولا أظن مخرمة سمع من أبيه كتاب سليمان لعله سمع منه الشيء اليسير ولم أجد أحدا بالمدينة يخبرني عن مخرمة بن بكير أنه كان يقول في شيء من حديثه سمعت أبي ومخرمة ثقة انتهى ويكنى أن مالكا أخذ كتابه فنظر فيه واحتج به في موطنه وكان يقول حدثني مخرمة وكان رجلا صالحا وقال أبو حاتم سألت إسماعيل

ابن أبي أويس قلت هذا الذي يقول مالك بن أنس حدثني الثقة من هو قال مخرمة بن بكير
وقيل لأحمد بن صالح المصري كان مخرمة من ثقات الرجال قال نعم وقال ابن عدي عن
ابن وهب ومعن ابن عيسى عن مخرمة أحاديث حسان مستقيمة وأرجو أنه لا بأس به وفي
صحيح مسلم قول ابن عمر للمطلق ثلاثا حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت ربك فيما
أمرك به من طلاق امرأتك وهذا تفسير منه للطلاق المأمور به وتفسير الصحابي حجة وقال الحاكم
هو عندنا مرفوع ومن تأمل القرآن حق التأمل تبين له ذلك وعرف أن الطلاق المشرع بعد الدخول
هو الطلاق الذي تملك به الرجعة ولم يشرع الله سبحانه إيقاع الثلاث جملة واحدة البتة قال
تعالى (الطلاق مرتان) ولا تعقل العرب لغتها في وقوع المراتين إلا متعاقبتين كما قال النبي
ﷺ من سبح الله دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين وحمد ثلاثا وثلاثين وكبره أربعاً
وثلاثين ونظائره فانه لا يعقل من ذلك إلا تسبيح وتكبير وتحميد متوال يتلو بعضه بعضاً فلو
قال سبحانه الله ثلاثا وثلاثين والحمد لله ثلاثا وثلاثين والله أكبر أربعاً وثلاثين بهذا اللفظ
لكان ثلاث مرات فقط وأصرح من هذا قوله (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم
شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) فلو قال أشهد بالله أربع شهادات إلى
لمن الصادقين كانت مرة وكذلك قوله (ويدرأ عنهم العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن
الكاذبين) فلو قالت أشهد بالله أربع شهادات إنه لمن الكاذبين كانت واحدة وأصرح من
ذلك قوله تعالى (سنعذبهم مرتين فهذا مرة بعد مرة ولا ينقض هذا بقوله تعالى تؤتى
أجرها مرتين) وقوله صلى الله عليه وسلم ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين فإن المرتين هما هما
الضعفان وهما المثلان وهما مثلان في القدر كقوله تعالى (يضاعف لها العذاب ضعفين)
وقوله (فأتت أكلها ضعفين أي ضعف ما يعذب به غيرها وضعف ما كانت تؤتى ومن هذا
قول أنس انشق القمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين أي شقتين ومرتتين
كما قال في اللفظ الآخر انشق القمر فلتين وهذا أمر معلوم قطعاً أنه إنما انشق القمر مرة واحدة
والفرق معلوم بين ما يكون مرتين في الزمان وبين ما يكون مثلين وجزأين ومرتين في
المضاعفة فالثاني يتصور فيه اجتماع المراتين في آن واحد والأول لا يتصور فيه ذلك وما يدل
على أن الله لم يشرع الثلاث جملة أنه قال تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء
إلى أن قال وبعلتهن أحق بردهن في ذلك أن أرادوا) فهذا يدل على أن كل طلاق
بعد الدخول فالمطلق أحق فيه بالرجعة سوى الثالثة المذكورة بعد هذا وكذلك قوله تعالى

(يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) إلى قوله (فاذا بلغن أجهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقهن بمعروف) فهذا هو الطلاق المشروع وقد ذكر الله سبحانه وتعالى أقسام الطلاق كلها في القرآن وذكر أحكامها فذكر الطلاق قبل الدخول وأنه لا عدة فيه وذكر الطلقة الثالثة وأنها تحرم الزوجة على المطلق حتى تنكح زوجا غيره وذكر طلاق الفداء الذي هو الخلع وسماه فدية ولم يحسبه من الثلاث كما تقدم وذكر الطلاق الرجعي الذي المطلق أحق فيه بالرجعة وهو ماعدا هذه الاقسام الثلاثة وبهذا احتج أحمد والشافعي وغيرهما على أنه ليس في الشرع طلقة واحدة بعد الدخول بغير عوض بائة وأنه إذا قال لها أنت طالق طلقة بائة كانت رجعية ويلغوا وصفها بالبينونة وأنه لا يملك إباتها إلا بعوض وأما أبو حنيفة رحمه الله فقال تبين بذلك أن الرجعة حق له وقد أسقطها الجمهور يقولون إن كانت الرجعة حقا له لكان نفقة الرجعية وكسوتها حق عليه فلا يملك إسقاطها إلا باختيارها وبذلها العوض وسؤالها أن تفتدي نفسها منه بغير عوض في أحد القولين وهو جواز الخلع بغير عوض وأما إسقاط حقها من الكسوة والنفقة بغير سؤالها ولا بذلها العوض فخلاف النص والقياس قالوا وأيضا فإنه سبحانه شرع الطلاق على أكمل الوجوه وأنفعها للرجل والمرأة فأنهم كانوا يطلقون في الجاهلية بغير عدد فيطلق أحدهم المرأة كلما شاء ويراجعها وهذا وإن كان فيه رفق بالرجل ففيه أضرار بالمرأة فنسخ سبحانه ذلك بثلاث وقصر الزوج عليها وجعله أحق بالرجعة ما لم تنقص عدتها فإذا استوفى العدد الذي ملكه حرمت عليه فكان في هذا رفق بالرجل إذ لم تحرم عليه باء ولطلقة وبالمرأة حيث لم يجعل إليه أكثر من ثلاث فهذا شرعه وحكمته وحدوده التي حدها لعباده فلو حرمت عليه باء لطلقة يطلقها كان خلاف شرعه وحكمته وهو لم يملك إيقاع الثلاث جملة بل أعاملك واحدة فالزائد عليها دون ما ذون له فيه قالوا وهذا كما أنه لم يملك إباتها بطلقة واحدة وخلاف ما شرعه لم يملك إباتها بثلاث مجموعة اذ هو خلاف شرعه ونسكتة المسئلة أن الله لم يجعل للامة طلاقا بائنا قط إلا في موضعين احدهما طلاق غير المدخول بها والثاني الطلقة الثالثة وما عداه من الطلاق فقد جعل للزوج فيه الرجعة هذا مقتضى الكتاب كما تقدم تقريره وهذا قول الجمهور منهم الامام أحمد والشافعي وأهل الظاهر قالوا لا يملك إباتها بدون الثلاث إلا في الخلع ولاصحاب مالك ثلاثة أقوال فيما إذا قال أنت طالق طلقة لا رجعة فيها . احدها أنها ثلاث قال ابن الماجشون لانه قطع حقه من الرجعة وهي لا تنقطع إلا بثلاث فجاءت الثلاث ضرورة . الثاني أنها واحدة بائة كما قال وهذا قول ابن القاسم لانه يملك إباتها بطلقة بعوض

فلما بدونه والخلق عنده طلاق . الثالث أنها واحدة رجعية وهذا قول ابن وهب وهو الذي يقتضيه الكتاب والسنة والقياس وعليه الاكثرون

(فصل) وأما المسئلة الثانية وهي وقوع الثلاث بكلمة واحدة فاختلف الناس فيها على أربعة مذاهب . أحدها أنه يقع وهذا قول الائمة الأربعة وجمهور التابعين وكثير من الصحابة رضي الله عنهم . الثاني أنها لا تقع بل ترد لأنها بدعة محرمة والبدعة مردودة لقوله صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد وهذا المذهب حكاه أبو محمد ابن حزم وحكى للإمام أحمد فأنكره وقال هو قول الرافضة . الثالث أنه يقع به واحدة رجعية وهذا ثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما ذكره أبو داود عنه قال الإمام أحمد وهذا مذهب ابن إسحاق يقول خالف السنة فيرد إلى السنة انتهى وهو قول طاوس وعكرمة وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية . الرابع أنه يفرق بين المدخول بها وغيرها فتقع الثلاث بالمدخول بها وتقع بغيرها واحدة وهذا قول جماعة من أصحاب ابن عباس وهو مذهب إسحاق بن راهويه فيما حكاه عنه محمد بن نصر المروزي في كتاب اختلاف العلماء فلما من لم يوقعها جملة فاحتجوا بأنه طلاق بدعة محرم والبدعة مردودة وقد اعترف أبو محمد بن حزم بأنها لو كانت بدعة محرمة لوجب أن ترد وتبطل ولكنه اختار مذهب الشافعي أن جمع الثلاث جائز غير محرم وستأتي حجة هذا القول وأما من جعلها واحدة فاحتج بالنص والقياس فأما النص فارواه معمر وابن جريج عن ابن طارس عن أبيه أن أبا الصهباء قال لابن عباس ألم تعلم أن الثلاث كانت تجمل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر رضي الله عنه وصدرنا من إمارة عمر رضي الله عنه قال نعم رواه مسلم في صحيحه وفي لفظ ألم تعلم أن الثلاث كانت على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر رضي الله عنه وصدرنا من خلافة عمر رضي الله عنه ترد إلى واحدة قل نعم وقال أبو داود حدثنا أحمد بن صالح حدثنا عبد الرزاق أن ابن جريج قال أخبرني بعض بني رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق عبد يزيد أبو ركانة وأخوته أم ركانة ونكح امرأة من مزينة فجاءت النبي ﷺ فقالت ما يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة لشعرة أخذتها من رأسها ففرق بيني وبينه فأخذت النبي صلى الله عليه وسلم حمية فدعا بركانة وأخوته ثم قال لجلسائه ألا ترون أن فلانا يشبه منه كذا وكذا من عبد يزيد وفلان منه كذا وكذا قالوا نعم قال النبي ﷺ لعبد يزيد طلقها ففعل ثم قال راجع امرأتك أم ركانة وأخوته فقال إني طلقتهما

ثلاثا يا رسول الله قال قد علمت راجعها وتلا (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وقال الامام أحمد حدثنا سعد بن إبراهيم قال حدثنا أبي عن محمد بن إسحق قال حدثني داود ابن الحصين عن عكرمة مولى ابن عباس رضى الله عنهما عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما قال طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني المطلب امرأته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا قال فسأله رسول الله ﷺ كيف طلقتها فقال طلقتها ثلاثا فقال في مجلس واحد قال نعم قال فانما تلك واحدة فارجعها إن شئت قال فارجعها وكان ابن عباس يرى إنما الطلاق عند كل طهر قالوا وأما القياس فقد تقدم أن جمع الثلاث محرم وبدعة والبدعة مردودة لأنها ليست على أمر رسول الله ﷺ قالوا وسائر ما تقدم في بيان التحريم يدل على عدم وقوعها جملة قالوا ولولم يكن معنا إلا قوله تعالى (فشهادة أحدهما أربع شهادات بالله) وقوله (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله) قالوا وكذلك كل ما يعتبر به التكرار من حلف أو إقرار وشهادة وقد قال النبي ﷺ تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم فلو قالوا نحلف بالله خمسين يمينا أن فلانا قتله كانت يمينا واحدة قالوا وكذلك الإقرار بالزنا كافي الحديث أن بعض الصحابة قال لما عزان أقررت أربعا رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا لا يعقل أن يكون الأربع فيه مجموعة بفم واحد وأما الذين فرقوا بين المدخول بها وغيرها فلمهم حجتان أحدهما ما رواه أبو داود بإسناده صحيح عن طاوس أن رجلا يقال له أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس قال أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر رضى الله عنه وصدرنا من إمارة عمر فليس رأى عمر الناس قد تابعوا فيها قال أجزوهن عليهم الحجة الثانية أنها تبين لقوله أنت طالق فيصادفها ذكر الثلاث وهي بآئن فياغور رأى هؤلاء أن الزام عمر بالثلاث هو في حق المدخول بها وحديث أبي الصهباء في غير المدخول بها قالوا ففي هذا التفرق موافقة المنقول من الجانبين وموافقة القياس وقال بكل قول من هذه الأقوال جماعة من أهل الفتوى كما حكاه أبو محمد ابن حزم وغيره ولكن عدم الوقوع جملة هو مذهب الإمامية وحكوه عن جماعة من أهل البيت قال الموقعون للثلاث الكلام معكم في مقامين أحدهما تحريم جمع الثلاث والثاني وقوعها جملة ولو كانت محرمة ونحن نتكلم معكم في المقامين فأما الأول فقد دل الشافعي وأبو ثور وأحمد بن حنبل في إحدى الروايات عنه وجماعة من أهل الظاهر أن جمع الثلاث سنة واحتجوا عليه بقوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً) ولم يفرق

بين أن تكون الثلاث مجموعة أو مفردة ولا يجوز أن تفرق بين ما جمع الله بينه كما لا يجمع بين ما فرق الله بينه وقال تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) ولم يفرق وقال (ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن) الآية ولم يفرق وقال (وللمطلقات متاع بالمعروف) وقال (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) ولم يفرق قالوا وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن عويمرا العجلاني طلق امرأته ثلاثاً بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يأمره بطلاقها قالوا فلو كان جمع الطلاق الثلاث معصية لما أقر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يخلو طلاقها أن يكون قد وقع وهي امرأته أوحين حرمت عليه باللعان فإن كان الأول فالحجة منه ظاهرة وإن كان الثاني فلا شك أنه طلقها وهو يظنها امرأته فلو كان حراماً لبينها له رسول الله ﷺ وإن كانت قد حرمت عليه قالوا وفي صحيح البخاري من حديث القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً فتزوجت فطلقت فسل رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى الأول قال لا حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول فلم ينكر صلى الله عليه وسلم ذلك وهذا يدل على إباحة جمع الثلاث وعلى وقوعها إذ لو لم يقع لم يوقف رجوعها إلى الأول على ذوق الثاني عسيلتها قالوا وفي الصحيحين من حديث أبي سبرة بن عبد الرحمن أن فاطمة بنت قيس أخبرته أن زوجها أبا حفص بن المغيرة المخزومي طلقها ثلاثاً ثم انطلق إلى اليمن فانطلق خالد بن الوليد في نفر فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها فقالوا إن أبا حفص طلق امرأته ثلاثاً فهل لها نفقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لها نفقة وعليها العدة وفي صحيح مسلم في هذه القصة قالت فاطمة فأتيت رسول الله ﷺ فقال كم طلقك قلت ثلاثاً فقال صدق ليس لك نفقة وفي لفظ له قالت يا رسول الله إن زوجي طلقني ثلاثاً وإني أخاف أن يقتحم علي وفي لفظ له عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في المطلقة ثلاثاً ليس لها سكنى ولا نفقة قالوا وقد روى عبد الرزاق في مصنفه عن يحيى بن العلاء عن عبيد الله بن الوليد الوصافي عن إبراهيم بن عبيد الله بن عباد بن الصامت عن داود عن عباد بن الصامت قال طلق جدي امرأة له ألف تطليقة فانطلق أبي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال النبي ﷺ ما أتى الله جدك أما ثلاث فله وأما تسعمائة وسبعة وتسعون فعدوان وظلم إن شاء الله عز وجل وإن شاء غفر له ورواه بعضهم عن صدقة بن أبي عمران عن إبراهيم بن عبيد الله بن

عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال طلق بعض آبائي امرأته فانطلق بنوه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله إن أبانا طلق أمنا ألفاً فهل له من مخرج فقال إن أباكم لم يتق الله فيجمل له مخرجاً بانت منه بثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبعة وتسعون ثم في عنقه قالوا وروى محمد بن شاذان عن يعلى بن منصور عن شعيب بن زريق أن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته وهى حائض ثم أراد أن يتبعها بطلقتين آخرتين عند القرأين الباقيين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله أخطأت السنة وذكر الحديث وفيه فقلت يا رسول الله لو كنت طلقته ثلاثاً أكان لى أن أجمعها قال لا كانت تبين وتكون معصية قالوا وقد روى أبو داود فى سننه عن نافع عن ابن عجير عن عبد يزيد بن ركانة أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال رسول الله ﷺ والله ما أردت إلا واحدة فقال ركانة والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية فى زمن عمر والثالثة فى زمن عثمان وفى جامع الترمذى عن عبد الله ابن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده أنه طلق امرأته البتة فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما أردت قال واحدة قال آله قال والله قال هو على ما أردت قال الترمذى لا نعرفه إلا من هذا الوجه وسألت محمداً عن هذا الحديث فقال فيه اضطراب ووجه الاستدلال بالحديث أنه ﷺ أحلفه أنه أراد بالبتة واحدة فدل على أنه لو أراد بها أكثر لوقع ما أرادوه ولو لم يفترق الحال لم يحلفه قالوا وهذا أصح من حديث ابن جريج عن بعض بني رافع عن عكرمة عن ابن عباس أنه طلقها ثلاثاً قال أبو داود لا نهم ولد الرجل وأهله أعلم به أن ركانة إنما طلقها البتة قالوا وابن جريج إنما رواه عن بعض بني أبي رافع فإن كان عبید الله فهو ثقة معروف وإن كان غيره من إخوته فجهول العدالة لا تقوم به حجة قالوا وأما طريق الإمام أحمد ففقيها ابن اسحق والكلام فيه معروف وقد حكى الخطائى أن الإمام أحمد كان يضعف طرق هذا الحديث كلها قالوا وأصح ما معكم حديث أبي الصهباء عن ابن عباس وقد قال البيهقي هذا الحديث أحد ما اختلف فيه البخارى ومسلم فأخرجهم مسلم وتركه البخارى وأظنه تركه لمخالفته سائر الروايات عن ابن عباس ثم ساق الروايات عنه بوقوع الثلاث ثم قال فهذه رواية سعيد بن جبیر وعطاء بن أبى رباح ومجاهد وعكرمة وعمر بن دينار ومالك بن الحارث ومحمد بن إياس بن البكير قال ورويناه عن معاوية بن

أبى عياش الانصاري كلهم عن ابن عباس أنه أجاز الثلاث وأمضاهن وقال ابن المنذر
فغير جائز أن يظن بابن عباس أنه يحفظ عن النبي ﷺ شيئا ثم يفتي بخلافه وقال الشافعي
فإن كان معنى قول ابن عباس أن الثلاث كانت تحسب على عهد رسول الله ﷺ واحدة يعني
أنه بأمر النبي صلى الله عليه وسلم فالذي يشبه والله أعلم أن يكون ابن عباس قد علم أنه
كان شيئا فأنسخ قال البيهقي ورواية عكرمة عن ابن عباس فيها تأكيد لصحة هذا التأويل
يريد البيهقي ما رواه أبو داود والنسائي من حديث عكرمة في قوله تعالى (والمطلقات يتربصن
بأنفسهن ثلاثة قروء) الآية وذلك أن الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعته وإن طلقها ثلاثا
فأنسخ ذلك فقال الطلاق مرتان قالوا فيحتمل أن الثلاث كانت تجعل واحدة من هذا الوقت بمعنى
أن الزوج كان يتمكن من المراجعة بعدها كما يتمكن من المراجعة بعد الواحدة ثم نسخ
ذلك وقال ابن جريج يمكن أن يكون ذلك إنما جاء في نوع خاص من الطلاق الثلاث وهو
أن يفرق بين الالفاظ كأن يقول أنت طالق أنت طالق أنت طالق وكان في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر رضي الله عنه الناس على صدقهم وسلامتهم لم يكن فيهم الخب
والخداع فكانوا يصدقون أنهم أرادوا به التأكيذ ولا يريدون به الثلاث فلما رأى عمر رضي
الله عنه في زمانه أمورا ظهرت وأحوالا تغيرت منع من حمل اللفظ على التكرار وأنزلهم
الثلاث وقالت طائفة معنى الحديث أن الناس كانت عاداتهم على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم إيقاع الواحدة ثم يدعمها حتى تنفضي عدتها ثم اعتادوا الطلاق الثلاث جملة وتتابعوا فيه
ومعنى الحديث على هذا كان الطلاق الذي يوقعه المطلق الآن ثلاثا يوقعه على عهد رسول الله
ﷺ وأبي بكر واحدة فهو اخبار عن الواقع لا عن المشروع وقالت طائفة ليس في الحديث
بيان أن رسول الله ﷺ هو الذي كان يجعل الثلاث واحدة ولا أنه أعلم بذلك وأقر عليه
ولاحجة الا فيما قاله أو فعله أو علم به فاقر عليه ولا يعلم صحة واحدة من هذه الامور في
حديث أبي الصبيان ولو اذا اختلفت علينا الاحاديث نظرا إلى ما عليه أصحاب رسول الله
ﷺ فانهم أعلم بسنته فنظرنا فاذا الثابت عن عمر بن الخطاب الذي لا يثبت عنه غير ما رواه
عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل حدثنا زيد بن وهب أنه رفع إلى عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه رجل طلق امرأته ألفا فقال له عمر أطلقت امرأتك فقال إنما
كنت ألعب فعلاه عمر بالدرة وقال إنما يكفيك من ذلك ثلاث وروى وكيع عن الاعمش
عن حبيب بن أبي ثابت قال جاء رجل إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال إني

طلقت امرأتى ألفا فقال له على كرم الله وجهه بانك منك بثلاث واقسم سائرهن بين نسائك وروى وكيع أيضا عن جعفر بن برقان عن معاوية بن أبي يحيى قال جاء رجل إلى عثمان بن عفان رضى الله عنه فقال طلقت امرأتى ألفا فقال بانك منك بثلاث وروى عبدالرزاق عن سفیان الثوري عن عمرو بن مرة عن سعيد بن جبیر قال قال رجل لابن عباس رضى الله عنهما طلقت امرأتى ألفا فقال له ابن عباس ثلاثا تحرم عليك وبقيتها عليك وزرا اتخذت آيات الله هزوا وروى عبد الرزاق أيضا عن معمر عن الاعمش عن ابراهيم عن علقمة قال جاء رجل إلى ابن مسعود رضى الله عنه فقال انى طلقت امرأتى تسعا وتسعين فقال له ابن مسعود ثلاث تينها منك وسائرهن عدوان وذكر أبو داود في سننه عن محمد بن إياس أن ابن عباس رضى الله عنهما وأبا هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهم سئلوا عن البكر يطلقها زوجها ثلاثا فكلهم قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قالوا فهو لاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كما تسمعون قد أوقعوا الثلاث جملة ولو لم يكن فيهم إلا المحدث الملهم وحده لكفى فانه لا يظن به تغيير ما شرعه النبي صلى الله عليه وسلم من الطلاق الرجعى فيجعله محرما وذلك يتضمن تحريم فرج المرأة على من لم تحرم عليه وإباحته لمن لا يحل له ولو فعل ذلك عمر لما أقره عليه الصحابة فضلا عن أن يوافقوه ولو كان عند ابن عباس حجة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الثلاث واحدة لم يخالفها ويفتى بغيرها موافقة لعمر وقد علم مخالفته له في العول وحجب الام بالاثنتين من الاخوة والاخوات وغير ذلك قالوا ونحن في هذه المسألة تبع لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم أعلم بسنته وشرعه ولو كان مستقرا من شريعته أن الثلاث واحدة وتوفى والأمر على ذلك لم يخف عليهم ويعلمه من بعدهم ولم يحرموا الصواب فيه ويوفق له من بعدهم ويروى خبر الامة وفقهها خبر كون الثلاث واحدة ويخالفه قال المانعون من وقوع الثلاث التحاكم في هذه المسألة وغيرها إلى من أقسم الله سبحانه وتعالى أصدق قسم وأبره أنا لا تؤمن حتى نحكمه فيما شجر بيننا ثم نرضى بحكمه ولا يلحقنا فيه حرج ونسلم له تسليما لا إلى غيره كائنا من كان اللهم ألا أن يجمع أمته اجماعا متيقنا فيه لا نشك فيه على حكم فهو الحق الذى لا يجوز خلافه ويأبى الله أن يجمع الامة على خلاف سنة ثابتة عنه أبداً ونحن قد أوجدناكم من الأدلة ما ثبتت المسألة به بل ويدركه ونحن نناظركم فيما طعتم به فى تلك الأدلة وفيما عارضتمونا به على أن لا نحكم على أنفسنا إلا انصا عن الله أو نصا ثابتا عن رسول الله ﷺ أو اجماعا متيقنا لا شك فيه وما

عدا هذا فعرضة للنزاع وغايته أن يكون سائغ الا تباع لا لازمه فلكم هذه المقدمة سلفا
لنا عندكم وقد قال تعالى (فان تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول) فقد تنازعنا نحن
وأنتم في هذه المسألة فلا سبيل إلى ردها إلى غير الله ورسوله البتة وسيأتى أننا أحق بالصحابة
وأسعد بهم فيها فنقول أما منعكم لتجريم جمع الثلاث فلا ريب أنها مسألة نزاع ولكن الأدلة الدالة
على التحريم حجة عليكم أما قولكم أن القرآن دل على جواز الجمع فدعوى غير مقبولة بل باطلة وغاية
ما تمسكنكم به اطلاق القرآن للفظ الطلاق وذلك لا يعم جائزه ومحرمه كما لا يدخل تحته طلاق
الحائض وطلاق الموطوءة في طهرها ومما مثلكم في ذلك الاكثل من عارض السنة الصحيحة
في تحريم الطلاق المحرم بهذه الاطلاقات سواء ومعلوم أن القرآن لم يدل على جواز كل
طلاق حتى تحمله ما لا يطيقه وإنما دل على أحكام الطلاق والمبين عن الله عز وجل بين
حلاله وحرامه ولا ريب أنا أسعد بظاهر القرآن كما بينا في صدر الاستدلال وأنه سبحانه
لم يشرع قط طلاقا بائنا بغير عوض لم دخول بها الا ان يكون آخر العدد وهذا كتاب الله بيننا
وبينكم وغاية ما تمسكنكم به ألفاظ مطلقة قيدتها السنة وبيدت شروطها وأحكامها وأما استدلالكم
بان الملا عن طلاق امرأته ثلاثا بحضرة رسول الله ﷺ فما أصح من حديث رما بعده من استدلالكم
على جواز الطلاق الثلاث بكلمة واحدة في نكاح بقصد بقاءه ودوامه ثم المستدل بهذا ان
كان ممن يقول أن الفرقة وقعت عقيب لعان الزوج وحده كما يقوله الشافعي أو عقيب لعانها
وان لم يفرق الحاكم كما يقوله أحمد في إحدى الروايات عنه فالاستدلال به باطل لان
الطلاق الثلاث حينئذ لغو لم يفد شيئا وإن كان ممن يوقف الفرقة على تفريق الحاكم لم
يصح الاستدلال به أيضا لان هذا النكاح لم يبق سبيل إلى بقاءه ودوامه بل هو واجب
الازالة ومؤبد التحريم فالطلاق الثلاث مؤكدا لمقصود اللعان ومفرر له فان غايته أن تحريمها عليه
حتى تنكح زوجا غيره وفرقة اللعان تحرمها عليه على الابد ولا يلزم من نفوذ الطلاق في
نكاح قد صار مستحق التحريم على التأيد نفوذه في نكاح قائم مطلوب البقاء والدوام ولهذا
لو طلقها في هذا الحال وهي حائض أو نفساء أو في طهر جامعها فيه لم يكن عاصيا لان هذا
النكاح مطلوب الازالة مؤبد التحريم ومن العجب أنكم مستمسكون بتقرير رسول الله ﷺ
على هذا الطلاق المذكور ولا تمسكون بانكاره وغضبه للطلاق الثلاث من غير الملا عن
وتسميته لعبا بكتاب الله كما تقدم فكيف بين هذا الاقرار وهذا الانكار ونحن بحمد الله بحمد الله
قاتلون بالأميرين مقررون لما أقره رسول الله صلى الله عليه وسلم منكرون لما أنكره رسول

الله ﷺ وأما استدلالكم بحديث عائشة رضي الله عنها أن رجلا طاق ثلاثا فتزوجت فسل رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تحل للأول قال لا حتى يذوق العسيلة فهذا مما لا تنازعكم فيه نعم هو حجة على من اكتفى بمجرد عقد الثاني ولكن أين في الحديث أنه طلق الثلاث بفم واحد بل الحديث حجة لنا فإنه لا يقال فعل ذلك ثلاثا وقال ثلاثا إلا من فعل وقال مرة بعد مرة وهذا هو المعقول في لغات الأمم عربهم وعجمهم كما يقال قذفه ثلاثا وشتمه ثلاثا وسلم عليه ثلاثا قالوا أما استدلالكم بحديث فاطمة بنت قيس فمن العجب العجيب فإنكم خالفتموه فيما هو صريح فيه لا يقبل تأويلا صحيحا وهو سقوط النفقة والكسوة للبان مع صحته وصراحته وعدم ما يعارضه مقاوما له وتمسكن به فيما هو بحمل بل بيانه في نفس الحديث مما يبطل تعلقكم به فإن قوله طلقها ثلاثا ليس بصريح في جميعها بل كما تقدم كيف وفي الصحيح في خبرها نفسه من رواية الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن زوجها أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها وفي لفظ في الصحيح أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات وهو سند صحيح متصل مثل الشمس فكيف ساغ لكم تركه إلى التمسك بلفظ يحمل وهو أيضا حجة عليكم كما تقدم قالوا وأما استدلالكم بحديث عبادة بن الصامت الذي رواه عبد الرزاق فخير في غاية السقوط لأن في طريقه يحيى بن العلاء عن عبيد الله بن الوليد الوصافي عن إبراهيم بن عبيد الله ضعيف عن مالك عن مجهول ثم الذي يدل على كذبه وبطلانه أنه لم يعرف في شيء من الآثار صحيحها ولا سقيمها ولا متصلها ولا منقطعها أن والد عبادة بن الصامت أدرك الإسلام فكيف بجده فهذا محال بلا شك وأما حديث عبد الله بن عمر فأصله صحيح بلا شك لكن هذه الزيادة والوصلة التي فيه قلت يا رسول الله لو طلقته ثلاثا أكانت تحل لي إنما جاءت من رواية شعيب بن زريق وهو الشامي وبعضه يقابله فيقول زريق بن شعيب وكيفما كان فهو ضعيف ولو صح لم يكن فيه حجة لأن قوله لو طلقها ثلاثا بمنزلة قوله لو سلمت ثلاثا أو قررت ثلاثا أو نحوه مما لا يعقل جمعه وأما حديث نافع بن عجير الذي رواه أبو داود أن ركابة طلق امرأته البتة فأحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أراد إلا واحدة فمن العجب تقديم نافع بن عجير المجهول الذي لا يعرف حاله البتة ولا يدرى من هو ولا ما هو على ابن جريج ومعر وعبد الله ابن طاوس في قصة أبي الصهباء وقد شهد أمام الحديث محمد بن اسمعيل البخاري بأن فيه اضطرابا هكذا قال الترمذي في الجامع وذكر عنه في موضع آخر أنه مضطرب فتارة يقول

طلقها ثلاثا وتارة يقول واحدة وتارة يقول البتة وقال الامام أحمد وطرقه كلها ضعيفة وضعفه أيضاً البخارى حكاه المنذرى عنه ثم كيف يقدم هذا الحديث المضطرب المجهول رواية على حديث عبد الرزاق عن ابن جريج لجهالة بعض بنى أبى رافع هذا وأولاده تابعيون وإن كان عبيد الله أشهرهم وليس فيهم متهم بالكذب وقد روى عنه ابن جريج ومن يقبل رواية المجهول أو يقول رواية العدل عنه تعديل له فهذا حجة عنده فأما أن يضعفه ويقدم عليه رواية من هو مثله من الجهالة أو أشد فكلما فغاية الأمر أن يتساقط روايتا هذين المجهولين ويعدل إلى غيرهما وإذا فعلنا ذلك نظرنا في حديث سعد بن ابراهيم فوجدناه صحيح الإسناد وقد زالت علة تدليس محمد بن إسحق بقوله حدثني داود بن الحصين ولكن رواه أبو عبد الله الحاكم في مستدركه وقال إسناده صحيح فوجدنا الحديث لا علة له وقد احتج أحمد بإسناده في مواضع وقد صحح أحمد وغيره بهذا الإسناد بعينه أن رسول الله ﷺ رد زينب على زوجها أبى العاص بن الربيع بالنكاح الاول ولم يحدث شيئا وأما داود بن الحصين عن عكرمة فلم تزل الأئمة تحتج به وقد احتجوا به في حديث العرايا فيما شك فيه ولم يحزم به من تقديرها بخمسة أوسق أو دونها مع كونها على خلاف الأحاديث التي نهى فيها عن بيع الرطب بالتمر فما ذنبه في هذا الحديث سوى رواية ما لا يقولون به وإن قدحتم في عكرمة ولعلكم فاعلون جامكم ما لا قبل لكم به من التناقض فيما احتججتم به أتم وأئمة الحديث من روايته وإرتضى البخارى لإدخال حديثه في صحيحه .

(فصل) وأما تلك المسالك الوعرة التي سلكتموها في حديث أبى الصهباء فلا يصح شيء منها أما المسلك الاول وهو انفراد مسلم بروايته وإعراض البخارى عنه فتلك شكاة ظاهر عنه عارها وماضر ذلك الحديث انفراد مسلم به شيئا ثم هل تقبلون أتم أو أحد مثل هذا في كل حديث ينفرد به مسلم عن البخارى وهل قال البخارى قط إن كل حديث لم أدخله في كتابي فهو باطل وليس بحجة أضعف وكما احتج البخارى بأحاديث خارج الصحيح ليس لها ذكر في صحيحه وكما صحح من حديث خارج عن صحيحه فأما مخالفة سائر الروايات له عن ابن عباس فلا ريب أن عن ابن عباس روايتين صحيحتين بلا شك إحداهما توافق هذا الحديث والأخرى تخالفه فان أسقطنا روايته بروايته سلم الحديث على أنه بحمد الله سالم ولو اتفقت الروايات عنه على مخالفته فله أسوة أمثاله وليس بأول حديث خالفه راويه فنسألكم هل الاخذ بما رواه الصحابي عنكم أو بما رآه فان قلتم الاخذ بروايته

وهو قول جمهوركم بل جمهور الامة على هذا كفيتمونا مؤنة الجواب وإن قلتم الاخذ برأيه
 أريناكم من تناقضكم الاحيلة لكم في دفعه ولا سيما عن ابن عباس نفسه فانه روى حديث
 بريرة وتخيرها ولم يكن بيعها طلاقا ورأى خلافة وأن بيع الامة طلاقها فأخذتم وأصبتكم
 بروايته وتركتم رأيه فهلا فعلتم ذلك فيما نحن فيه وقلتم الرواية معصومة وقول الصحابي
 غير معصوم ومخالفته لما رواه يحتمل احتمالات عديدة من نسيان أو تأويل أو اعتقاد معارض
 راجح في ظنه أو اعتقاد أنه منسوخ أو بخصوص أو غير ذلك من الاحتمالات فكيف
 يسوغ ترك روايته مع قيام هذه الاحتمالات وهل هذا إلا ترك معلوم لمظنون بل مجهول
 قالوا وقد روى أبو هريرة رضى الله عنه حديث التسييع من ولوغ الكلب وأقضى بخلافه
 فأخذتم بروايته وتركتم فتواه ولو تتبعنا ما أخذتم فيه برواية الصحابي دون فتواه اطلال قالوا
 وأما دعواكم نسخ الحديث فوقوف على ثبوت معارض مقاوم متراخ فأين هذا وأما
 حديث عكرمة عن ابن عباس في نسخ المراجعة بعد الطلاق الثلاث فلوصح لم يكن فيه حجة
 فانه إنما فيه أن الرجل كان يطلق امرأته ويراجعها بغير عدد فنسخ ذلك وقصر على ثلاث
 فيها تنقطع الرجعة فأين في ذلك الالتزام بالثلاث بفهم واحد ثم كيف يستمر المنسوخ على
 عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدرأ من خلافة عمر رضى الله عنه لا تعلم
 به الامة وهو من أم الامور المتعلقة بحل الفروج ثم كيف يقول عمر إن الناس قد استعجلوا
 في شيء كانت لهم فيه اناة وهل للامة اناة في المنسوخ بوجه ما ثم كيف يعارض الحديث الصحيح بهذا
 الذى فيه على بن الحسين بن واقد وضعفه معلوم وأما حملكم الحديث على قول المطلق أنت طالق أنت
 طالق أنت طالق ومقصوده التأكيد بما بعد الاول فسياق الحديث من أوله إلى آخره يرده فان هذا
 الذى أولتم الحديث عليه لا يتغير بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يختلف على عهده
 وعهد خلفائه وهلم جرا إلى آخر الدهر ومن ينويه في قصد التأكيد لا يفرق بين برو فاجر
 وصادق وكاذب بل يرده إلى نيته وكذلك من لا يقبله في الحكم لا يقبله مطلقا برا كان أو
 فاجرا وأيضا فان قوله ان الناس قد استعجلوا وتابعوا في شيء كانت لهم فيه اناة فلو
 أنا أمضيناه عليهم اخبار من عمر بأن الناس قد استعجلوا ما جعلهم الله في فسحة منه وشرعه
 متراخيا بعضه عن بعض رحمة بهم ورفقا واناة لهم لئلا يندم مطلق فيذهب حبيبه من يده
 من أول وهلة فيعز عليه تداركه فجعل له اناة ومهلة يستعقبه فيها ويرضيه ويزول ما أحدثه
 الغضب الداعى الى الفراق ويراجع كل منهما الذى عليه بالمعروف فاستعجلوا فيما جعل لهم

فيه أناة ومهلة وواقعوه بفهم واحد فرأى عمر رضى الله عنه أنه يلزمهم ما التزموه عقوبة لهم
فاذا علم المطلق أن زوجته وسكته تحرم عليه من أول مرة بجمعه الثلاث كف عنها ورجع
إلى الطلاق المشروع المأذون فيه وكان هذا من تأديب عمر رضى الله عنه لرعيته لما أكثروا
من الطلاق الثلاث كما سيأتي مزيد تقريره عند الاعتذار عن عمر رضى الله عنه في الزامه
بالثلاث هذا وجه الحديث الذى لا وجه له غيره فإين هذا من تأويلكم المستنكر المستبعد
الذى لا توافقه ألفاظ الحديث بل تنبوعه وتنافره وأما قول من قال إن معناه كان
وقوع الطلاق الثلاث الآن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة فإن حقيقة هذا
التأويل كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يطلقون واحدة وعلى عهد عمر
صاروا يطلقون ثلاثا والتأويل إذا وصل إلى هذا الحد كان من باب الالغاز والتحريف
لا من باب بيان المراد ولا يصح ذلك بوجه ما فان الناس ما زالوا يطلقون واحدة وثلاثا
وقد طلق رجال نساءهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فمنهم من ردها إلى واحدة
كما في حديث عكرمة عن ابن عباس ومنهم من أنكر عليه وغضب وجعله متلعبا بكتاب
الله ولم يعرف ما حكم به عليهم وفيهم من أقره لتأكيده حریم الذى أوجبه اللعان ومنهم من
ألزمه بالثلاث ليكون ما أتى به من الطلاق آخر الثلاث فلا يصح أن يقال إن الناس ما زالوا
يطلقون واحدة إلى أثناء خلافة عمر فطلقوا ثلاثا ولا يصح أن يقال إنهم قد استعجلوا فى
شئ كانت لهم فيه أناة فنمضيه عليهم ولا يلائم هذا الكلام الفرق بين عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وبين عهده بوجه ما فانه ماض منكم على عهده وبعد عهده ثم أن فى بعض
ألفاظ الحديث الصحيحة ألم تعلم أنه من طلق ثلاثا جعلت واحدة على عهد رسول الله ﷺ
وفى لفظ أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدر من خلافة عمر فقال ابن عباس
بلى كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدر من إمارة عمر فلما رأى الناس يعنى عمر قد تتابعوا
فيها قال أجزهن عليهم هذا لفظ الحديث وهو بأصح أسناد وهو لا يحتمل ما ذكرتم من
التأويل بوجه ما ولكن هذا كله عمل من جعل الأدلة تبعا للمذهب فاعتقد ثم استدل وأما
من جعل المذهب تبعا للدليل واستدل ثم اعتقد لم يمكنه هذا العمل وأما قول من
قال ليس فى الحديث بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان هو الذى يجعل ذلك ولا أنه

علم به وأقره عليه فجوابه أن يقال (سبحانك هذا بهتان عظيم) أن يستمر هذا الجعل الحرام المتضمن لتغيير شرع الله ودينه وإباحة الفرج لمن هو عليه حرام وتحريمه على من هو عليه حلال على عهد رسول الله ﷺ وأصحابه خير الخلق وهم يفعلونه ولا يعلمونه ولا يعلمه هو والوحي ينزل عليه وهو يقرم عليه فهب أن رسول الله ﷺ لم يكن يعلمه وأصحابه يعلمونه ويبدلون دينه وشرعه والله يعلم ذلك ولا يوحيه إلى رسوله ولا يعلمه به ثم يتوفى الله رسوله ﷺ والأمر على ذلك فيستمر هذا الضلال العظيم والخطأ المبين عندكم مدة خلافة الصديق كلما يعمل به ولا يغيره إلى أن فارق الصديق الدنيا واستمر الخطأ والضلال الماركب صدر من خلافة عمر حتى رأى بعد ذلك برأيه أن يلزم الناس بالصواب فهل في الجهل بالصحابة وما كانوا عليه في عهد نبيهم وخلفائه أقبح من هذا وتالله لو كان جعل الثلاث واحدة خطأ محضالكان أسهل من هذا الخطأ الذي ارتكبتموه والتأويل الذي تأولتموه ولوتركتتم المسئلة بهياتها لكان أقوى لسانها من هذه الأدلة والاجوبة قالوا رليس التحاكم في هذه المسئلة إلى مقلد متعصب ولا هياب للجمهور ولا مستوحش من التفرد إذا كان الصواب في جانبه وإنما التحاكم فيها إلى راسخ في العلم قد طال فيه باعه ورحب بنيله ذراعه وفرق بين الشبهة والدليل وتلقى الأحكام من نفس مشكاة الرسول وعرف المراتب وقام فيها بالواجب وبأشر قلبه أسرار الشريعة وحكمها الباهرة وما تضمنته من المصالح الباطنة والظاهرة وخاض في مثل هذه المضائق لججها واستوفى من الجانبين حججها والله المستعان وعليه التكلان قالوا وأما قولكم إذا اختلفت علينا الاحاديث نظرنا فيما عليه الصحابة رضى الله عنهم فنعلم والله حييلا بتركه الاسلام وعصاة الايمان فلا تطلبن الاعواض بعدهم فان قلبي لا يرضى بغيرهم ولكن لا يليق بكم أن تدعونا إلى شيء وتكونوا أول نافر عنه ومخالف له فقد توفى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكثر من مائة ألف عين كلهم قد رآه وسمع منه فهل يصح لكم عن هؤلاء كلهم أو عشرهم أو عشر عشرهم أو عشر عشر عشرهم القول بلزوم الثلاث بفهم واحد هذا ولو جهدتم كل الجهد لم تطبقوا نقله عن عشرين نفسا منهم أبدا مع اختلاف عنهم في ذلك فقد صح عن ابن عباس القولان وصح عن ابن مسعود القول باللزوم وصح عنه التوقف ولو كنا نكم بالصحابة الذين كان الثلاث على عهد واحد لكانوا أضعاف من نقل عنه خلاف ذلك ونحن نكثركم بكل صحابي مات إلى صدر من خلافة عمر ويكفيها مقدمهم وخيرهم وأفضلهم ومن كان معه

من الصحابة على عهده بل لو شئنا لقلنا واصدقنا أن هذا كان اجماعا قديما لم يختلف فيه على عهد الصديق اثنان ولكن لم ينقض عصر المجمعين حتى حدث الاختلاف فلم يستقر الاجماع الاول حتى صار الصحابة على قولين واستمر الخلاف بين الامة إلى اليوم ثم نقول لم يخالف عمر اجماع من تقدمه بل رأى الزامهم بالثلاث عقوبة لهم لما علموا أنه حرام وتابعوا فيه ولا ريب أن هذا سائغ للامة أن يلزموا الناس ماضيةوا به على أنفسهم ولم يقبلوا فيه رخصة الله عز وجل وتسمي له ورخصته بل اختاروا الشدة والعسر فكيف بأمر المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكمال نظره للامة وتأديبه لهم ولكن العقوبة تختلف باختلاف الازمنة والاشخاص والتمكن من العلم بتحریم الفعل المعاقب عليه وخفائه وأمر المؤمنين عمر رضي الله عنه لم يقل لهم ان هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما هو رأى رأى مصلحة للامة يكفهم بها عن التسارع إلى ايقاع الثلاث ولهذا قال فلو أنا أمضينا عليهم وفي لفظ آخر فاجيزوهم عليهم أفلا يرى أن هذا رأى منه رآه للمصلحة لا اخبار عن رسول الله ﷺ ولما علم رضي الله عنه أن تلك الاناة والرخصة نعمة من الله على المطلق ورحمة به واحسان اليه وأنه قابلها بضدها ولم يقبل رخصة الله وما جعله له من الاناة عافية بأن حال بينه وبينها وألزمه ما التزمه من الشدة والاستعجال وهذا موافق لقواعد الشريعة بل هو موافق لحكمة الله في خلقه قدرا وشرعا فان الناس إذا تعدوا حدوده ولم يقفوا عندها ضيق عليهم ما جعله لمن اتقاه من المخرج وقد أشار إلى هذا المعنى بعينه من قال من الصحابة رضي الله عنهم للمطلق ثلاثا إنك لو اتقيت الله لجعل لك مخرجا كما قاله ابن مسعود وابن عباس فهذا نظر أمير المؤمنين رضي الله عنه ومن معه من الصحابة لا أنه رضي الله عنه غير أحكام الله وجعل حلالها حراما فهذا غاية التوفيق بين النصوص وفعل أمير المؤمنين رضي الله عنه ومن معه وأتم لم يمكنكم ذلك إلا بالغاء أحد الجانبين فهذا نهاية أقدام الفريقين في هذا المقام الضنك والمعتك الصعب وبالله التوفيق

(حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم) في العبد يطلق زوجته تطليقتين ثم يعتق بعد ذلك هل تحل له بدون زوج وإصابة . روى أهل السنن من حديث أبي الحسن مولى بنى نوفل أنه استفتى ابن عباس في مملوك كانت تحته مملوكة فطلقها تطليقتين ثم عتقا بعد ذلك هل تصلح له أن يخطبها قال نعم قضى بذلك رسول الله ﷺ وفي لفظ قال ابن عباس بقيت لك واحدة قضى به رسول الله ﷺ قال الامام أحمد عن عبد الرزاق إن

ابن المبارك قال لمعمر بن أبي حسن لقد نحمل صخرة عظيمة انتهى قال المنذرى وأبو حسن هذا قد ذكر بخير وصلاح وقد وثقه أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان غير أن الراوى عنه عمر بن معتب وقد قال على بن المدينى هو منكر الحديث وقال النسائى ليس بالقوى وإذا أعتق العبد والزوجة في حباله ملك تمام الثلاث وإن عتق وقد طلقها اثنتين ففيها أربعة أقوال للفقهاء . أحدها أنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت أو أمة وهذا قول الشافعى وأحمد في إحدى الروايتين بناء على أن الطلاق بالرجال وأن العبد إنما يملك طليقتين ولو كانت زوجته حرة . والثانى أن له أن يعقد عليها عقدا مستأنفا من غير اشتراط زوج واصابة كما دل عليه حديث عمرو بن معتب هذا وهذا إحدى الروايتين عن أحمد وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما وأحد الوجهين للشافعية ولهذا القول فقه دقيق فإنها إنما حرمتها عليه التطليقتان لنقصه بالرق فإذا عتق وهى فى العدة زال النقص ووجد سبب ملك الثلاث وآثار النكاح باقية فملك عليها تمام الثلاث وله رجعتها وإن عتق بعد انقضاء عدتها بانت منه وحلت له بدون زوج واصابة فليس هذا القول يبعد فى القياس . والثالث أن له أن يرتجعها فى عدتها وأن ينكحها بعدها بدون زوج واصابة ولو لم يعتق وهذا مذهب أهل الظاهر جميعهم فإن عندهم أن العبد والحر فى الطلاق سواء ذكر سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي معبد مولى ابن عباس عن ابن عباس رضى الله عنهما إن عبدا له طلاق امرأته تطليقتين فأمره ابن عباس أن يراجعها فأبى فقال بن عباس هى لك فاستحلها بملك اليمين . والقول الرابع أن زوجته إن كانت حرة ملك عليها تمام الثلاث وإن كانت أمة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله وهذا موضع اختلف فيه السلف والخلف على أربعة أقوال أحدها أن طلاق العبد والحر سواء وهذا مذهب أهل الظاهر جميعهم حكاه عنهم أبو محمد ابن حزم واحتجوا بهموم النصوص الواردة فى الطلاق وإطلاقها وعدم تفريقها بين حر وعبد ولم تجمع الأمة على التفريق فقد صح عن ابن عباس أنه أفتى غلاما له برجعة زوجته بعد طليقتين وكانت أمة وفى هذا النقل عن ابن عباس نظر فإن عبد الرزاق روى عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أن أبا معبد أخبره أن عبدا كان لابن عباس وكانت له امرأة جارية لابن عباس فطلقها فبثها فقال له ابن عباس لا طلاق لك فارجعها قال عبد الرزاق حدثنا معمر عن سمالك بن الفضل أن العبد سأل ابن عمر رضى الله عنهما فقال لا ترجع اليها وإن ضرب رأسك فأخذ هذه الفتوى أن طلاق العبد يبدس يده كما أن نكاحه يده كما روى

عبد الرحمن بن مهدي عن الثوري عن عبد الكريم الجزري عن عطاء عن ابن عباس قال ليس طلاق العبد ولا فرقته بشيء وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه سمع جابر ابن عبد الله يقول في الامة والعبد سيدهما يجمع بينهما ويفرق وهذا قول أبي الشعثاء وقال الشعبي أهل المدينة لا يرون للعبد طلاقا إلا باذن سيده فهذا ما أخذ ابن عباس لأنه يرى أن طلاق العبد ثلاثا إذا كانت تحته أمة وما علمنا أحدا من الصحابة قال بذلك والقول الثاني أنه أي الزوجين إن رق كان الطلاق بسبب رقه اثنتين كما روى حماد بن سلمة عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال الحر يطلق الامة تطليقتين وتعتد بحيضتين والعبد يطلق الجرة تطليقتين وتعتد ثلاث حيض وإلى هذا ذهب عثمان البتي والقول الثالث أن الطلاق بالرجال فيملك الحر ثلاثا وإن كانت زوجته أمة والعبد اثنتين وإن كانت زوجته حرة وهذا قول الشافعي ومالك وأحمد في ظاهر كلامه وهذا قول زيد بن ثابت وعائشة وأم سلمة أم المؤمنين وعثمان بن عفان وعبد الله بن عباس وهذا مذهب القاسم وسالم وأبي سلمة وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وربيعة وأبي الزناد وسليمان بن يسار وعمر بن شعيب وابن المسيب وعطاء . والقول الرابع أن الطلاق بالنساء كالعدة ياروى شعبة عن أشعث ابن سوار عن الشعبي عن مسروق عن ابن مسعود الستة الطلاق والعدة بالنساء وروى عبد الرزاق عن محمد بن يحيى وغير واحد عن عيسى عن الشعبي عن اثني عشر من الصحابة قالوا الطلاق والعدة بالمرأة هذا لفظه وهذا قول الحسن وابن سيرين وقتادة وإبراهيم والشعبي وعكرمة ومجاهد والثوري والحسن بن حي وأبي حنيفة رحمه الله وأصحابه فإن قيل فما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه المسئلة قيل قد قال أبو داود حدثنا محمد بن مسعود حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال طلاق الامة تطليقتان وقرؤها حيضتان وروى زكريا بن يحيى الساجي حدثنا محمد بن اسماعيل بن سبرة الاحمسي حدثنا عمر بن شبيب المسلي حدثنا عبد الله بن عيسى عن عطية عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وقال عبد الرزاق عن ابن جريج قال كتب إلى عبد الله بن زياد بن سمعان أن عبد الله بن عبد الرحمن الانصاري أخبره عن نافع عن أم سلمة أم المؤمنين أن غلاما لها طاق امرأة له حرة تطليقتين فاستفتت أم سلمة النبي ﷺ فقالت حرمت عليه حتى تنكح وجا زغيزه وقد تقدم حديث عمر بن معتب عن أبي حسن عن ابن عباس رضي الله عنه ولا

يعرف عن النبي ﷺ غير هذه الآثار الاربعة على عجزها وبجرها أما الاول فقال أبو داود وهو حديث مجهول وقال الترمذى حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث مظاهر أسلم ومظاهر لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث انتهى وقال أبو القاسم بن عساكر في أطرافه بعد ذكر هذا الحديث روى أسامة بن زيد بن أسلم عن أبيه أنه كان جالسا عند أبيه فأتاه رسول الأمير فآخبره أنه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن ذلك فقالا هذا وقالوا له إن هذا ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ ولكن عمل به المسلمون قال الحافظ فدل على أن الحديث المرفوع غير محفوظ وقال ابن عاصم النبيل مظاهر بن أسلم ضعيف وقال يحيى بن معين ليس بشيء مع أنه لا يعرف وقال أبو حاتم الرازي منكر الحديث وقال البيهقي لو كان ثابتا لقلنا إلا أنا لا نشبه حديثا يرويه من نجمل عدالة وأما الاثر الثاني ففيه عمرو بن شبيب المسلى ضعيف وفيه عطية وهو ضعيف أيضا وأما الاثر الثالث ففيه ابن سمعان الكذاب وعبد الله بن عبد الرحمن مجهول وأما الاثر الرابع ففيه عمرو بن معتب وقد تقدم الكلام فيه والذي سلم في المسئلة الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم والقياس أما الآثار فهي متعارضة كما تقدم فليس بعضها أولى من بعض بقى القياس وتجاذبه طرفان طرف المطلق وطرف المطلقة فمن راعى طرف المطلق قال هو الذى يملك الطلاق وهو بيده فيتصرف كما يتصرف نصاب المنكوحات برقه ومن راعى طرف المطلقة قال الطلاق يقع عليها وتلزمها العدة والتحريم وتوابعها فتتصرف برقها كالعدة ومن نصف برقها كالعدة ومن نصف برق أى الزوجين كان راعى الأمرين وأعمل الشبهين ومن كمله وجعله ثلاثا رأى أن الآثار لم تثبت والمنقول عن الصحابة متعارض والقياس كذلك فلم يتعلق بشيء من ذلك وتمسك بإطلاق النصوص الدالة على أن الطلاق الراجعى طلقتان ولم يفرق الله بين حر وعبد ولا بين حرة وأمة وما كان ربك نسيا قالوا والحكمة التى لاجلها جعل الطلاق الراجعى اثنتين فى الحر والعبد سواء قالوا وقد قال مالك إن له أن ينكح أربعاً كالحر لأن حاجته إلى ذلك كحاجة الحر وقال الشافعى وأحمد أجله فى الإيلاء كأجل الحر لأن ضرر الزوجة فى الصورتين سواء وقال أبو حنيفة رحمه الله إن طلاقه وطلاق الحر سواء إذا كانت امرأتاهما حرتين أعمالا لا طلاق نصوص الطلاق وعمومها للحر والعبد وقال أحمد بن حنبل والناس معه صيامه فى الكفارات كلها وصيام الحر سواء وحده فى السرقة والشراب وحد الحر سواء قالوا ولو كانت هذه الآثار أو بعضها ثابتا لما سبقتهمونا إليه ولا غلبتمونا عليه

ولو اتفقت آثار الصحابة لم نعدّها إلى غيرها فان الحق لا يعدوم وبالله التوفيق

(حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الطلاق بيد الزوج لا بيد غيره) قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن) وقال (إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) فجعل الطلاق لمن نكح لأن له الإمساك وهو الرجعة وروى ابن ماجه في سننه من حديث ابن عباس قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدى زوجنى أمتة وهو يريد أن يفرق بيني وبينها قال فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمتة ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق وقد روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما كان يقول طلاق العبد بيد سيده إن طلق جاز وإن فرق فهو واحدة إذا كانا له جميعا فان كان العبد له والأمة لغيره طلق السيد أيضاً إن شاء وروى الثوري عن عبد الكريم الجزري عن عطاء عنه ليس طلاق العبد ولا فرقته بشيء وذكر عبد الرزاق حدثنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير سمع جابرا يقول في الأمة والعبد سيدهما يجمع بينهما ويفرق وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن يتبع وحديث ابن عباس رضى الله عنهما المتقدم وإن كان في إسناده ما فيه فالقرآن يعضده وعليه عمل الناس

(حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن طلق دون الثلاث ثم راجعها بعد زوج أنها على بقية الطلاق) ذكر ابن المبارك عن عثمان بن مقسم أنه أخبره أنه سمع نبيها ابن بنت وهب يحدث عن رجل من قومه عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في المرأة يطلقها زوجها دون الثلاث ثم يرجعها بعد زوج أنها على ما بقى من الطلاق وهما الاثروان كان فيه ضعف وهجول فعليه أكابر الصحابة كما ذكر عبد الرزاق في مصنفه عن مالك وابن عينة عن الزهري عن ابن المسيب وحيد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار كلهم يقول سمعت أبا هريرة رضى الله عنه يقول سمعت عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول أيما امرأة طلقها زوجها أو تطليقتين ثم تركها حتى تنكح زوجا غيره فيموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول فانها عنه على ما بقى من طلاقها وعن علي بن أبي طالب وأبي بن كعب وعمران بن حصين رضى الله عنهم مثله قال الامام أحمد هذا قول الاكابر

من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم تعود على الثلاث قال ابن عباس رضى الله عنهما نكاح جديد وطلاق جديد وذهب إلى القول الأول أهل الحديث فيهم أحمد والشافعي ومالك وذهب إلى الثاني أبو حنيفة رحمه الله هذا إذا أصابها الثاني فإن لم يصبها فهي على ما بقى من طلاقها عند الجميع وقال النخعي لم أسمع فيها اختلافا ولو ثبت الحديث لكان فصل النزاع في المسئلة ولو اتفقت آثار الصحابة لكانت فضلا أيضا وأما فقه المسئلة فمتجاذب فإن الزوج الثاني إذا هدمت إصابته الثلاث وإعادتها إلى الأول بطلاق جديد فمادونها أولى وأصحاب القول الأول يقولون لما كانت إصابة الثاني شرطا في حل المطلقة ثلاثا للأول لم يكن بدمن هدمها وإعادتها على طلاق جديد وأما من طاعت دون الثلاث فلم تصادف إصابة الثاني فيها تحريما تزيله ولا هي شرطا في الحل للأول فلم تهدم شيئا فوجودها كعدمها بالنسبة إلى الأول وإحلالها فعدت على ما بقى كما لو لم يصبها فإن إصابته لا أثر لها البتة ولا نكاحه وطلاقه معاق بها بوجه ما ولا تأثير لها فيه .

(حكم رسول الله ﷺ في المطلقة ثلاثا لا تحل للأول حتى يطأها الزوج الثاني) ثبت في الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها أن امرأة رفاعة طلقتني فبت طلاقى وإنى نكحت بعده عبد الرحمن ابن الزبير القرظي وأن مامعه مثل الهدبة فقال رسول الله ﷺ لعلك تريدان أن ترجعي إلى رفاعة لاحتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك وفي سنن النسائي عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العسيلة الجماع ولو لم ينزل وفيها عن ابن عمر قال سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها الرجل فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها قال لا تحل للأول حتى يجامعها الآخر فتضمن هذا الحكم أمورا أحدها أنه لا يقبل قول المرأة على الرجل أنه لا يقدر على جماعها الثاني أن إصابة الزوج الثاني شرط في حلها للأول خلافا لمن اكتفى بمجرد العقد فإن قوله مردود بالسنة التي لا مرد لها الثالث أنه لا يشترط الانزال بل يكفي مجرد الجماع الذي هو ذوق العسيلة الرابع أنه ﷺ لم يجعل مجرد العقد المقصود الذي هو نكاح رغبة كافيا ولا اتصال الخلوة به وإغلاق الابواب وإرخاء الستور حتى يتصل به الوطء وهذا يدل على أنه لا يكفي مجرد عقد التحليل الذي لا غرض للزوج والزوجة فيه سوى صورة العقد وإحلالها للأول بطريق الأول فإنه إذا كان عقد الرغبة المقصود للدوام غير كاف حتى يوجد فيه الوطء

فكيف يكفى عقد تيس مستعار ليحلها لارغبة له في إمساكها وإنما هو عارية كحمار
الفرس المستعار للضراب .

﴿ حكم رسول الله ﷺ في المرأة تقيم شاهداً واحداً على طلاق زوجها والزوج منكر ﴾
ذكر ابن وضاح عن أبي مريم عن عمرو بن أبي سلمة عن زهير بن محمد عن ابن جريج عن عمرو
ابن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا ادعت المرأة طلاق زوجها
فجاءت على ذلك بشاهد واحد عدل استحلف زوجها فان حلف بطلت عنه شهادة الشاهد
وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه فتضمن هذا الحكم أربعة أمور . أحدها
أنه لا يكتفى بشهادة الشاهد الواحد في الطلاق ولا مع يمين المرأة قال الامام أحمد الشاهد
واليمين انما يكون في الاموال خاصة لا يقع في حد ولا نكاح ولا طلاق ولا اعتاق ولا سرقة
ولا قتل وقد نص في رواية أخرى عنه على أن العبد إذا ادعى أن سيده أعنته وأنى بشاهد
حلف مع شاهده وصار حراً واختاره الخرقى ونص أحمد في شريكين في عبد ادعى كل
واحد منهما أن شريكه أعنته حقه منه وكانا معشرين عدلين فللعبد أن يحلف مع كل واحد
منهما ويصير حراً ويحلف مع أحدهما ويصير نصفه حراً ولكن لا يعرف عنه أن الطلاق
يثبت بشاهد ويمين وقد دل حديث عمرو بن شعيب هذا على أنه يثبت بشاهد ونكول الزوج
وهو الصواب ان شاء الله تعالى فان حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده لا يعرف من
أئمة الاسلام الا من احتج به وبني عليه مذهبه وان خالفه في بعض المواضع وزهير بن
محمد الراوى عن ابن جريج ثقة محتج به في الصحيحين وعمرو بن أبي سلمة هو أبو حفص
التنيسى محتج به في الصحيحين أيضاً فمن احتج بحديث عمرو بن شعيب فهذا من أصح حديثه
الثانى أن الزوج يستحلف في دعوى الطلاق إذا لم تقم للمرأة به بينة لكن انما استحلفه
مع قوة جانب الدعوى بالشاهد . الثالث أنه يحكم في الطلاق بشاهد ونكول المدعى عليه
وأحمد في احدى الروايتين عنه يحكم بوقوعه بمجرد النكول من غير شاهد فاذا ادعت المرأة
على زوجها الطلاق وأحلفته لها في احدى الروايتين فنكل قضى عليه فاذا أقامت شاهداً واحداً
ولم يحلف الزوج على عدم دعواها فالقضاء بالنكول عليه في هذه الصورة أقوى وظاهر الحديث
أنه لا يحكم على الزوج بالنكول إلا إذا أقامت المرأة شاهداً واحداً كما هو احدى الروايتين
عن مالك وأنه لا يحكم عليه بمجرد دعواها مع نكوله لكن من يقضى عليه به يقول النكول
إما اقرار وإما بينة وكلاهما يحكم به ولكن ينتقض هذا عليه بالنكول في دعوى القصاص

ويجاب بان للنكول بدل استغنى عنه فيما يباح بالبدل وهو الاموال وحقوقها دون النكاح وتوابه . الرابع أن النكول بمنزلة البينة فلما أقامت شاهدا واحدا وهو شطر البينة كان النكول قائما تماما مقامها ونحن نذكر مذاهب الناس في هذه المسئلة فقال أبو القاسم بن الجلاب في تفرقة وإذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها لم يحلف بدعواها فان أقامت على ذلك شاهدا واحدا لم تحلف مع شاهدها ولم يثبت الطلاق على زوجها وهذا الذي قاله لا يعلم فيه نزاع بين الأئمة الاربعة قال ولكن يحلف لها زوجها فان حلف برىء من دعواها قلت هذا فيه قولان للفقهاء وهما روايتان عن الامام أحمد احدهما أنه يحلف لدعواها وهو مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة رحمهم الله والثانية لا يحلف فان قلنا لا يحلف فلا اشكال وان قلنا يحلف فنكل عن اليمين فهل يقضى عليه بطلاق زوجته بالنكول فيه روايتان عن مالك احدهما أنها تطبق عليه بالشاهد والنكول عملا بهذا الحديث وهذا اختيار أشهب وهذا فيه غاية القوة لان الشاهد والنكول سببان من جهتين مختلفتين فقوى جانب المدعى بهما فحكم له فهذا مقتضى الاثر والقياس والرواية الثانية عنه أن الزوج إذا نكل عن اليمين حبس فان طال حبسه ترك اختلفت الرواية عن الامام أحمد هل يقضى بالنكول في دعوى المرأة الطلاق على روايتين ولا أثر عنده لاقامة الشاهد الواحد بل إذا ادعت عليه الطلاق ففيه روايتان في استحلافه فان قلنا لا يستحلف لم يكن لدعواها أثر وان قلنا يستحلف فابى هل يحكم عليه بالطلاق فيه روايتان وسيأتى إن شاء الله تعالى الكلام في القضاء بالنكول وهل هو اقرار أو بدل أو قائم مقام البينة في موضعه من هذا الكتاب .

﴿ حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في تخيير أزواجه بين المقام معه وبين مفارقتن له ﴾ ثبت في الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها قالت لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخير أزواجه بدأبى فقال انى ذا كرك أمراً فلا عليك أن لا نعجل حتى تستأمرى أبويك قالت رضى الله عنها وقد علم أن أبوى لم يكونا ليأمرانى بفراقه ثم قرأ (يا أيها النبى قل لا أزواجك إن كنتم ترذن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وان كنتم ترذن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما) فقلت في هذا أستأمر أبوى فانى أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت عائشة رضى الله عنها ثم فعل أزاج النبى ﷺ مثل ما فعلت فلم يكن ذلك طلاقا قال ربيعة وابن شهاب فاختارت واحدة منهن نفسها فذهبت وكانت ألبه قال ابن شهاب وكانت بدوية

قال عمرو بن شعيب وهي ابنة الضحاك العامرية رجعت إلى أهلها وقال ابن حبيب قد كان دخل بها انتهى وقيل لم يدخل بها وكانت تلتقط بعد ذلك البعر وتقول أنا الشقيقة واختلف الناس في هذا التخيير في موضعين أحدهما في أى شيء كان والثاني في حكمه فأما الاول فالذى عليه الجمهور أنه كان بين المقام معه والفراق وذكر عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن أن الله تعالى إنما خيرهن بين الدنيا والآخرة ولم يخبرهن في الطلاق وسياق القرآن وقول عائشة رضى الله عنها يرد قوله ولا ريب أنه سبحانه خيرهن بين الله ورسوله والدار الآخرة وبين الحياة الدنيا وزينتها وجعل موجب اختيارهن الله ورسوله والدار الآخرة المقام مع رسوله وموجب اختيارهن (الدنيا وزينتها أن يتمتعن ويسرحن سراحا جميلا) وهو بلا شك ولا نزاع وأما اختلافهم في حكمه ففي موضعين أحدهما في حكم اختيار الزوج والثاني في حكم اختيار النفس فأما الاول فالذى عليه معظم أصحاب النبي ونسأوه كلهن ومعظم الامة أن من اختارت زوجها لم تطلق ولا يكون القخير بمجرد طلاقا صح ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضى الله عنها قالت عائشة رضى الله عنها خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم نعه طلاقا وعن أم سلمة رضى الله عنها وقرية أختها وعبد الرحمن بن أبي بكر وصح عن علي وزيد بن ثابت وجماعة من الصحابة رضى الله عنهم أنها إن اختارت زوجها هي طاعة رجعية وهو قول الحسن ورواية عن أحمد رواها عنه اسحق بن منصور قال إن اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة وإن اختارت نفسها فثلاث قال أبو بكر انفرد بهذا اسحق بن منصور والعمل على ما رواه الجماعة قال صاحب المغنى ووجه هذه الرواية أن التخيير كناية نوى بها الطلاق فوقع بمجرد كسائر كنيائاته وهذا هو الذى صرح به عائشة رضى الله عنها والحق معها بانكاره ورده فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اختاره أزواجه لم يقل وقع بكن طلاق ولم يراجعهن وهي أعلم الامة بشأن التخيير وقد صح عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت لم يكن ذلك طلاقا وفي لفظ لم نعه طلاقا وفي لفظ خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أفكان طلاقا والذى لحظه من قال انها طلاق رجعية أن التخيير تمليك ولا تملك المرأة نفسها إلا وقد طلقت فالتمليك يستلزم وقوع الطلاق وهذا مبنى على مقدمتين احدهما أن التخيير تمليك والثانية أن التمليك يستلزم وقوع الطلاق وكلا المقدمتين ممنوعة فليس التخيير بتمليك ولو كان تمليكا لم يستلزم وقوع الطلاق قبل إيقاع من ملكه فان غاية أمره أن تملكه

الزوجة كما كان الزوج يملكه فلا يقع بدون ايقاع من ملكه ولو صح ماذكروه كان بائنا لأن الرجعية لا تملك بها نفسهم او قد اختلف الفقهاء في التخيير هل هو تمليك أو توكيل أو بعضه تمليك وبعضه توكيل أو هو تطليق منجز أو لغو لا أثر له البتة على مذاهب خمسة وعدم التفريق هو مذهب أحمد ومالك فقال أبو الخطاب في رؤس المسائل هو تمليك يقف على القبول وقال صاحب المغنى فيه إذا قال أمرك بيدك أو اختارى فقالت قبلت لم يقع شيء لأن أمرك بيدك توكيل فقولها في جوابه قبلت ينصرف إلى قبول الوكالة فلم يقع شيء كما لو قال لاجنية أمر امرأتى بيدك فقالت قبلت وقوله اختارى في معناه وكذلك ان قالت أخذت أمرى نص عليهما أحد في رواية ابراهيم بن هانيء إذا قال لا مرأته أمرك بيدك فقالت قبلت ليس بشيء حتى يتبين قال وإذا قال لا مرأته اختارى فقالت قبلت نفسى أو اختارت نفسى كان أيين انتهى وفرق مالك بين اختارى وبين أمرك فجعل أمرك بيدك تمليكا واختارى تخييراً لا تمليكا قال أصحابه وهو توكيل وللشافعى قولان أحدهما أنه تمليك وهو الصحيح عند أصحابه والثاني أنه توكيل وهو القديم وقال الحنفية رحمهم الله تمليك وقال الحسن وجماعة من الصحابة هو تطليق تقع به واحدة منجزة وله رجعتها وهي رواية ابن منصور عن أحمد وقال أهل الظاهر وجماعة من الصحابة لا يقع به طلاق سواء اختارت نفسها أو اختارت زوجها ولا أثر للتخيير في وقوع الطلاق ونحن نذكر ما أخذ هذه الأقوال على وجه الإشارة إليها قال أصحاب التملك لما كان البضع يعود إليها بعد ما كان للزوج كان هذا حقيقة التملك قالوا وأيضاً فالتوكيل يستلزم أهلية الوكيل لمباشرة ما وكل فيه والمرأة ليست بأهل لا يقاع الطلاق ولهذا لو وكل امرأة في طلاق زوجته لم يصح في أحد القولين لأنها لا تبشر الطلاق والذين صححوه قالوا كما يصح أن يوكل رجلاً في طلاق امرأته يصح أن يوكل امرأة في طلاقها قالوا وأيضاً فالتوكيل لا يقع معناه هنا فان التوكيل هو الذى يتصرف لموكله لا لنفسه والمرأة هنا إنما تتصرف لنفسها ولحظها وهو يناقى تصرف الوكيل قال أصحاب التوكيل واللفظ لصاحب المغنى وقولهم انه توكيل لا يصح فان الطلاق لا يصح تمليكه ولا ينتقل عن الزوج وإنما ينوب فيه غيره عنه فإذا استأب غيره فيه كان توكيلاً لا غير قالوا ولو كان تمليكا لكان مقتضاه انتقال الملك إليها في بضعها وهو محال فان لم يخرج عنها ولهذا لو وطئت بشبهة كان المهر لها لا للزوج ولو ملك البضع لملك عوضه كمن ملك منفعة عين كان عوض تلك المنفعة له قالوا وأيضاً فلو كان تمليكا لكانت المرأة مالكة للطلاق وحيث يجب أن لا يبق الزوج مالكا

لا استحالة كون الشيء الواحد بجميع أجزائه ملكا لمالكين في زمن واحد والزوج مالك للطلاق بعد التخيير فلا تكون هي مالكة له بخلاف ما إذا قلنا هو وكيل واستنابة كان الزوج مالكا وهي نائبة ووكيلة عنه قالوا وأيضا فلو قال لها طلقي نفسك ثم حلف أن لا يطلق فطلقت نفسها حنث فدل على أنها نائبة عنه وأنه هو المطلق قالوا وأيضا فقولكم أنه تملك إما أن تريدوا به أنه ملكها نفسها أو أنه ملكها أن تطلق فإن أردتم الأول لزمكم أن يقع الطلاق بمجرد قولها قبلت لأنه أتى بما يقتضى خروج بعضها عن ملكه واتصل به القبول وإن أردتم الثاني فهو معنى التوكيد وإن غيرت العبارة قال المفرقون بين بعض صورته وبعض وهم أصحاب مالك إذا قال لها أمرك بيدك أو جعلت أمرك إليك أو ما كنتك أمرك فذلك تملك وإذا قال لها اختارى فهو تخيير قالوا والفرق بينهما حقيقة وحكما أما الحقيقة فلا أن اختارى لم يتضمن أكثر من تخييرها لم يملكها نفسها وإنما خيرها بين أمرين بخلاف قوله أمرك بيدك فإنه لا يكون بيدها إلا وهي مالكة وأما الحكم فلا أنه إذا قال لها أمرك بيدك وقال أردت به واحدة فالقول قوله مع يمينه وإذا قال اختارى فطلقت نفسها ثلاثا وقعت ولو قال أردت واحدة إلا أن تكون غير مدخول بها فالقول قوله في إرادته الواحدة قالوا لأن التخيير يقتضى أن لها أن تختار نفسها ولا يحصل لها ذلك إلا بالبينونة فإن كانت مدخولا بها لم تبين إلا بالثلاث وإن لم تكن مدخولا بها بانت بالواحدة وهذا بخلاف أمرك بيدك فإنه لا يقتضى تخييرها بين نفسها وبين زوجها بل تملكها أمرها وهو أعم من تملكها إلا بانه ثلاث أو بواحدة تنقضى بها عدتها فإن أراد بها أحد محتمليه قبل قوله وهذا بعينه يرد عليهم في اختارى فإنه أعم من أن تختار البينونة ثلاث أو بواحدة تنقضى بها عدتها بل أمرك بيدك أصرح في تملك الثلاث من اختارى لأنه مضاف ومضاف إليه فيعم جميع أمرها بخلاف اختارى فإنه مطابق لأعموم له فمن أين يستفاد منه الثلاث وهذا منصوص الإمام أحمد فإنه قال في اختارى أنه لا تملك به المرأة أكثر من طلقة واحدة إلا بنية الزوج ونص في أمرك بيدك وطلاقك بيدك وملكك في الطلاق على أنها تملك به الثلاث وعنه رواية أخرى أنها لا تملكها إلا بنيته وأما من جعله تطليقا منجزا فقد تقدم وجه قوله وضاعفه وأما من جعله لغوا فلم يأخذوا أحدهما أن الطلاق لم يجعله الله بيد النساء إنما جعله بيد الرجال ولا يتغير شرع الله باختيار العبد فليس له أن يختار نقل الطلاق إلى من لم يجعل إليه الطلاق البتة قال أبو عبيد القاسم بن سلام حدثنا أبو بكر بن عياش حدثنا حبيب بن أبي ثابت أن رجلا قال لامرأة له إن أدخلت هذا العدل

إلى هذا البيت فامر صاحبك بيديك فأدخلته ثم قالت هي طالق فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأبانهما منه فمروا بعبد الله بن مسعود فأخبروه فذهب بهم إلى عمر فقال يا أمير المؤمنين إن الله تبارك وتعالى جعل الرجال قوامون على النساء ولم يجعل النساء قوامات على الرجال فقال له عمر رضى الله عنه فما ترى قال أراها امرأته قال وأنا أرى ذلك فجعلها واحدة قلت يحتمل أنه جعلها واحدة بقول الزوج فامر صاحبك بيديك ويكون كناية في الطلاق ويحتمل أنه جعلها واحدة بقول ضرتها هي طالق ولم يجعل للضرة إباتها اثلا تكون هي القوامة على الزوج فليس في هذا دليل لما ذهب إليه هذه الفرقة بل هو حجة عليها وقال أبو عبيد حدثنا عبد الغفار بن داود عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن رميثة الفارسية كانت تحت محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر فملكها أمرها فقالت أنت طالق ثلاث مرات فقال عثمان بن عفان أخطأت لا طلاق لها لأن المرأة لا تطلق وهذا أيضاً لا يدل لهذه الفرقة لأنه إنما لم يقع الطلاق لأنها أضافته إلى غير محله وهو الزوج وهو لم يقل أنا منك طالق وهذا نظير ما رواه عبد الرزاق حدثنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أن مجاهداً أخبره أن رجلاً جاء إلى ابن عباس رضى الله عنهما فقال ملكت امرأتى أمرها فطلقتنى ثلاثاً فقال ابن عباس خطأ الله نوأها الطلاق لك عليها وليس لها عليك طلاق قال الاثرم سألت أبا عبد الله عن الرجل يقول لامرأته أمرك بيديك فقال قال عثمان وعلى رضى الله عنهما القضاء ما قضت قلت فإن قالت قد طلقتك ثلاثاً قال المرأة لا تطلق واحتج بحديث ابن عباس رضى الله عنهما خطأ الله نوأها ورواه عن وكيع عن شعبة عن الحكم عن ابن عباس رضى الله عنه في رجل جعل أمر امرأته في يدها فقالت قد طلقتك ثلاثاً قال ابن عباس رضى الله عنه خطأ الله نوأها أفلا طلقت نفسها قال أحمد صحف أبو مطرف قال خطأ الله نوأها ولكن روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال سألت عبد الله بن طاوس كيف كان أبوك يقول في رجل ملك امرأته أمرها أتملك أن تطلق نفسها أم لا قال كان يقول ليس إلى النساء طلاق فقلت له فكيف كان أبوك يقول في رجل ملك رجلاً أمر امرأته أيملك الرجل أن يطلقها قال لا فهذا صريح من مذهب طاوس أنه لا يطلق إلا الزوج وأن تمليك الزوجة أمرها لغو وكذلك توكله غيره في الطلاق وقال أبو محمد بن حزم وهذا قول أبي سليمان وجميع أصحابنا الحجة الثانية لهؤلاء أن الله سبحانه إنما جعل أمر الطلاق

إلى الزوج دون النساء لأنهن ناقصات عقل ودين والغالب عليهن السفه وتذهب بهن الشهوة والميل إلى الرجال كل مذهب فلو جعل أمر الطلاق اليهن لم يستقم للرجال معهن أمر وكان في ذلك ضرر عظيم بأزواجهن فاقتضت حكمته ورحمته أنه لم يجعل بأيديهن شيئا من أمر الفراق وجعله إلى الأزواج فلو جاز للأزواج نقل ذلك اليهن لناقض حكمته ورحمته ونظيره للأزواج قالوا والحديث إنما يدل على التخيير فقط فإن اخترن الله ورسوله والدار الآخرة كما وقع كن أزواجه بحالهن وإن اخترن أنفسهن متعن وطاقهن هو بنفسه وهو السراح الجميل لأن اختيارهن لا نفسهن يكون هو نفس الطلاق وهذا في نهاية الظهور كما ترى قال هؤلاء والآثار عن الصحابة في ذلك مختلفة اختلافا شديدا فصح عن عمرو ابن مسعود وزيد ابن ثابت في رجل جعل أمر أمهات يديها فطاعت نفسها ثلاثا إنها طاعة واحدة رجعية وصح عن عثمان رضي الله عنه أن القضاء ماقتضت ورواه سعيد بن منصور وعن بن عمر وغيره عن ابن الزبير وروى عن علي وزيد وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنها إن اختارت نفسها فواحدة بآثمة وإن اختارت زوجها فواحدة رجعية وصح عن بعض الصحابة أنها إن اختارت نفسها فثلاث بكل حال وروى عن بن مسعود فيمن جعل أمر أمهات يديها فطاعتها فليس بشيء قال أبو محمد بن حزم وقد تفحصنا من روينا عنه من الصحابة أنه يقع به الطلاق فلو لم يكونوا بن من صح عنه ومن لم يصح عنه إلا سبعة ثم اختلفوا وليس قول بعضهم أولى من قول بعض ولا أثر في شيء منها إلا ما روينا من طريق النسائي أخبرنا نصر بن علي الجهضمي حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد قال قلت لأبيوب السخيتياني هل علمت أحدا قال في أمرك بيدك أنها ثلاث غير الحسن قال لا اللهم غفرا إلا ما حدثني به قتادة عن كثير مولى ابن سمرة سمعت عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال ثلاث قال أيوب فقلت كثير مولى بن سمرة فسألته فلم يعرفه فرجعت إلى قتادة فأخبرته فقال نسي قال أبو محمد كثير مولى ابن سمرة مجهول ولو كان مشهورا بالثقة والحفظ لما خالفنا هذا الخبر وقد أوقفه بعض رواياته على أبي هريرة انتهى وقال المروزي سألت أبا عبد الله ما تقول في امرأة خبرت فاختارت نفسها قال فيها خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ أنها واحدة ولها الرجعة عن عمرو بن مسعود وابن عمر وعائشة وذكر آخر قال غير المروزي هو زيد بن ثابت قال أبو محمد ومن خير أمهات فاختارت نفسها أو اختارت زوجها أو لم تختار شيئا فكل ذلك لا شيء وكل ذلك سواء ولا تطلق بذلك ولا تحرم عليه ولا شيء من ذلك حكم ولو كرر التخيير وكررت

اختيارات الطلاق أو اختيار نفسها ألف مرة وكذلك ان ملكها نفسها أو جعل أمرها بيدها ولا فرق ولا حجة في أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذالم يأت في القرآن ولا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قول الرجل لامرأته أمرك بيدك أو اختياري يوجب أن يكون طلاقاً وأن لها أن تطلق نفسها أو أن تختار طلاقاً فلا يجوز أن يحرم على الرجل فرج أباحه الله تعالى له ورسوله صلى الله عليه وسلم بأقوال لم يوجبها الله ولا رسوله صلى الله عليه وسلم انتهى كلامه قالوا واضطراب أقوال الموقعين وتناقضها ومعارضة بعضها لبعض يدل على فساد أصلها ولو كان الأصل صحيحاً لا طردت فروعه ولم تتناقض ولم تختلف ونحن نشير إلى طرف اختلافهم فاختلفوا هل يقع الطلاق بمجرد التخيير أولاً يقع حتى تختار نفسها على قولين تقدم حكايتهما ثم اختلف الذين لا يوقعونه بمجرد قوله أمرك بيدك هل يختص اختيارها بالمجلس أو يكون في يدها مالم يفسخ أو يطاها على قولين أحدهما أنه يتقيد بالمجلس وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ومالك رحمهم الله في إحدى الروايتين عنه الثاني أنه في يدها أبداً حتى يفسخ أو يطاها هذا قول أحمد وابن المنذر وأبي ثور والرواية الثانية عن مالك ثم قال بعض أصحابه وذلك مالم تطل حتى يدين أنها تركته وذلك بأن يتعدى شهرين ثم اختلفوا هل عليها يمين أنها تركت أم لا على قولين ثم اختلفوا إذا رجع الزوج فباجعل اليها فقال أحمد واسحق والاوزاعي والشعبي ومجاهد وعطاء له ذلك ويطل خيارها وقال مالك وأبو حنيفة والثوري والزهري رحمهم الله ليس له الرجوع وللشافعية خلاف مبنى على أنه توكيل فيملك الموكل الرجوع أو تملك فلا يملكه ثم قال بعض أصحاب التملك ولا يمتنع الرجوع وإن قلنا أنه تملك لأنه لم يتصل به القبول فجاز الرجوع فيه كالحبة والبيع واختلفوا فيما يلزم من اختيارها نفسها فقال أحمد والشافعي رحمهما الله واحدة رجعية وهو قول ابن عمرو وابن مسعود وابن عباس واختاره أبو عبيد واسحق وعن علي كرم الله وجهه واحدة بائة وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وعن زيد بن ثابت ثلاث وهو قول الليث وقال مالك رحمه الله إن كانت مدخولاً بها فثلاث وإن كانت غير مدخول بها قبل منه دعوى الواحدة واختلفوا هل يفتقر قوله أمرك بيدك إلى نية أم لا فقال أحمد والشافعي وأبو حنيفة رحمهم الله يفتقر إلى نية وقال مالك رحمه الله لا يفتقر إلى نية واختلفوا هل يفتقر وقوع الطلاق إلى نية المرأة إذا قالت اخترت نفسي أو فسخت نكاحك فقال أبو حنيفة رحمه الله لا يفتقر وقوع الطلاق إلى نيتها إذا نوى الزوج وقال أحمد والشافعي رحمهما

الله لا بد من نيتها إذا اختارت بالكناية ثم قال أصحاب مالك إن قالت اخترت نفسي أو قبلت نفسي أزم الطلاق ولو قالت لم أردته وان قالت قبلت أمرى سئلت عما أرادت فإن أرادت الطلاق كان طلاقاً وان لم ترده لم يكن طلاقاً ثم قال مالك إذا قال لها أمرك بيديك وقال قصدت طلاقاً واحدة فالقول قوله مع يمينه وان لم يكن له نية فله أن يوقع ماشاء وإذا قال اختارى وقال أردت واحدة فاختارت نفسها طالقت ثلاثاً ولا يتبل قوله ثم ههنا فروع كثيرة مضطربة غاية الاضطراب لا دليل عليها من كتاب ولا سنة ولا إجماع والزوجة وزوجته حتى يقوم دليل على زوال عصمته عنها قالوا ولم يجعل الله إلى النساء شيئاً من النكاح ولا من الطلاق وإنما جعل ذلك إلى الرجال وقد جعل الله سبحانه الرجال قوامين على النساء إن شاءوا أمسكوا وإن شاءوا طلقوا ولا يجوز للرجل أن يجعل المرأة قوامة عليه إن شاءت أمسكت وإن شاءت طالقت قالوا ولو أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على شيء لم تعد إجماعهم ولكن اختلفوا فطلبنا الحجة لأقوالهم من غيرها فلم نجد الحجة تقوم إلا على هذا القول وإن كان من روى عنه قد روى عنه خلافه أيضاً وقد أبطل من ادعى الإجماع في ذلك فالنزاع ثابت بين الصحابة والتابعين كما حكيناه والحجة لا تقوم بالخلاف فهذا ابن عباس وعثمان بن عفان رضي الله عنهما قد قالوا إن تمليك الرجل لامرأته أمرها ليس بشيء وابن مسعود يقول فيمن جعل أمر امرأته بيد آخر فطلقها فليس بشيء وطاوس يقول فيمن ملك امرأته أمرها ليس إلى النساء طلاق ويقول فيمن ملك رجلاً أمر امرأته أيملك الرجل أن يطلقها قال لا قلت أما المنقول عن طاوس فصحيح صريح لا مطعن فيه سنداً وصراحة أما المنقول عن ابن مسعود فمختلف فنقل عنه موافقة علي وزيد في الوقوع كما رواه بن أبي ليلى عن الشعبي إن أمرك بيديك واختارى سواء في قول علي وابن مسعود وزيد ونقل عنه فيمن قال لامرأته أمر فلانة بيديك إن ادخلت هذا العدل البيت ففعلت أنها امرأته ولم يطلقها عليه وأما المنقول عن ابن عباس وعثمان فإنما هو فيما إذا أضافت المرأة الطلاق إلى الزواج وقالت أنت طالق وأحمد ومالك رحمهما الله يقولان ذلك مع قولهما بوقوع الطلاق إذا اختارت نفسها أو طالقت نفسها فلا يعرف عن أحد من الصحابة الغاء التخيير والتملك البتة إلا هذه الرواية عن ابن مسعود وقد روى عنه خلافها والثابت عن الصحابة اعتبار ذلك ووقوع الطلاق به واختلفوا فيما تملك به المرأة كما تقدم والقول بأن ذلك لا أثر له لا يعرف عن أحد من الصحابة البتة وإنما وهم أبو محمد في المنقول عن ابن عباس وعثمان ولكن هذا مذهب

طاوس وقد نقل عن عطاء ما يدل على ذلك فروى عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء رجل قال لامرأته أمرك بيدك يوما أو يومين قال هذا ليس بشيء قلت فارسل اليها رجلا أن أمرها بيدها يوما أو ساعة قال ما أدري ما هذا ما أظن هذا شيئا قلت لعطاء أم لك عائشة حفصة حين ملكها المنذر بن الزبير قال عطاء لا إنما عرضت عليهم أيطلقها أم لا ولم يملكها أمرها ولولا هبة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عدلوا عن هذا القول ولكن أصحاب رسول الله ﷺ هم القدوة وإن اختلفوا في حكم التخيير ففي ضمن اختلافهم اتفاقهم على اعتبار التخيير وعدم الغائه ولا مفسدة في ذلك والمفسدة التي ذكرتموها في كون الطلاق بيد المرأة إنما تكون لو كان ذلك بيدها استقلالاً فاما إذا كان الزوج هو المستقل بها فقد تكون المصلحة له في تفويضها إلى المرأة ليصير حاله معها على بينة أن أحبته أقامت معه وإن كرهته فارقه فهذا مصلحة له ولها وليس في هذا ما يقتضي تغيير شرع الله وحكمته ولا فرق بين توكيل المرأة في طلاق نفسها وتوكيل الأجنبية ولا معنى لمنع توكيل الأجنبية في الطلاق كما يصح توكيله في النكاح والخلع وقد جعل الله سبحانه للحكمين النظر في حال الزوجين عند الشقاق إن رأيا التفريق فرفقا وإن رأيا الجمع جمعا وهو طلاق أو فسخ من غير الزوج إما برضاه إن قيل هما وكيلان أو بغير رضاه إن قيل حكمان وقد جعل الله سبحانه للحاكم أن يطلق على الزوج في مواضع بطريق النيابة عنه فاذا وكل الزوج من يطلق عنه أو يخالعه لم يكن في هذا تغيير لحكم الله ولا مخالفة لدينه فإن الزوج هو الذي يطلق إما بنفسه أو بوكيله وقد يكون أتم نظرا للرجل من نفسه وأعلم بمصلحته فيفوض إليه ما هو أعلم بوجه المصلحة فيه منه وإذا جاز التوكيل في العتق والنكاح والخلع والابراء وسائر الحقوق من المطالبة بها وإثباتها واستيفائها والمخاصمة فيها فما الذي حرم التوكيل في الطلاق نعم الوكيل يقوم مقام الموكل فيما يملكه وما يحل له منه وما يحرم عليه ففي الحقيقة لم يطلق إلا الزوج إما بنفسه أو بوكيله

(حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي بينه عن ربه تبارك وتعالى فيمن حرم أمته أو زوجته أو متاعه) قال تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله تبتغي مرضاة أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) ثبت في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم شرب عسلا في بيت ميمونة فاحتالت عليه عائشة وحفصة حتى قال إن أعود له وفي لفظ وقد حلفت وفي سنن النسائي عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كانت له أمة

يطؤها فلم تزل به عائشة رضى الله عنها وحصة حتى حرما فأزل الله عز وجل (وبأيهما
النبي لم تحرم ما أحل الله لك) وفي صحيح مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال إذا حرم
الرجل امرأته فهو يمين يكفرها وقال (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) وفي جامع
الترمذي عن عائشة رضى الله عنها قالت آلى رسول الله ﷺ من نساءه وحرم فجعل
الحرام حلالا وجعل في اليمين كفارة هكذا رواه مسلم بن علقمة عن داود عن الشعبي
عن مسروق عن عائشة ورواه علي بن مسهر وغيره عن الشعبي عن النبي صلى الله عليه
وسلم مرسل وهو أصح انتهى كلام أبي عيسى وقولها جعل الحرام حلالا أي جعل الشيء
الذي حرمه وهو العسل أو الجارية حلالا بعد تحريمه إياه وقال الليث بن سعد عن يزيد بن
أبي حبيب عن عبد الله بن هبيرة عن قبيصة بن ذؤيب قال سألت زيد بن ثابت وابن عمر رضى
الله عنهم عن قال لا مرأته أنت على حرام فقالا جميعا كفارة يمين وقال عبد الرزاق عن
ابن عينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود رضى الله عنه قال في التحريم هي يمين
يكفرها قال ابن حزم وروى ذلك عن أبي بكر الصديق وعائشة أم المؤمنين رضى الله
عنهما وقال الحجاج بن منهال حدثنا جرير بن حازم قال سألت نافعا مولى ابن عمر رضى
الله عنه عن الحرام أطلاق هو قال لا أوليس قال حرم رسول الله ﷺ جاريته فأمره الله
عز وجل أن يكفر عن يمينه ولم يحرمها عليه وقال عبد الرزاق عن معمر بن يحيى بن
أبي كثير وأيوب السخيتاني كلاهما عن عكرمة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال هي
يمين بمعنى التحريم وقال اسماعيل بن اسحق حدثنا المقدمي حدثنا حماد بن زيد عن صفير
ابن جويرية عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال الحرام يمين وفي صحيح البخارى عن
سعيد بن جبير أنه سمع ابن عباس رضى الله عنهما يقول إذا حرم امرأته فليس بشيء لكم
في رسول الله أسوة حسنة فقل هذا رواية أخرى عن ابن عباس رضى الله عنهما وقيل إنما
أراد أنه ليس بطلاق وفيه كفارة يمين ولهذا احتج بفعل رسول الله ﷺ وهذا الثاني
أظهر هذه المسألة فيها عشرون مذهبا للناس ونحن نذكرها ونذكر وجورها وما أخذها
والراجع منها بعون الله وتوفيقه أحدها أن التحريم لغو لا شيء فيه لافي الزوجة ولا في غيرها
لاطلاق ولا إيلام ولا يمين ولا ظاهر روى وكيع عن اسمعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن
مسروق ما أبالي حرمت امرأتى أو قصعة من ثريد وذكر عبد الرزاق عن الثوري عن صالح
ابن مسلم عن الشعبي أنه قال في تحريم المرأة لو أهون على من نعلي وذكر عن ابن جريج

أخبرني عبد الكريم عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال ما أبالي حرمتها يعني امرأته أو حرمت ماء النهر وقال قتادة سأل رجل حميد بن عبد الرحمن الحميري عن ذلك فقال قال الله تعالى (فإذا فرغت فانصب وإلى ربك فارغب) وأنت رجل تلعب فاذهب فالعب هذا قول أهل الظاهر كلهم . المذهب الثاني أن التحريم في الزوجة طلاق ثلاث قال ابن حزم قاله علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عمر وهو قول الحسن ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وروى عن الحكم بن عيينة قلت للثابت عن زيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهما ما رواه هو من طريق الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي هيرة عن قبيصة أنه سأل زيد بن ثابت وابن عمر عن قول لامرأته أنت علي حرام فقالا جميعا كفارة يمين ولم يصح عنهما خلاف ذلك وأما علي كرم الله وجهه فقد روى أبو محمد من طريق يحيى القطان حدثنا اسمعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال يقول رجال في الحرام هي حرام حتى تنكح زوجا غيره ولا والله ما قال ذلك علي كرم الله وجهه وإنما قال علي ما أنا به محلها ولا بمحرما عليك إن شئت فتقدم وإن شئت فتأخر وأما الحسن رضي الله عنه فقد روى أبو محمد من طريق قتادة عنه أنه قال كل حلال علي حرام فهو يمين ولعل أبا محمد غلط علي علي وزيد وابن عمر من مسألة الخلية والبرية والبتة فإن أحمد حكى عنهم أنها ثلاث وقال هو عن علي وابن عمر رضي الله عنهم صحيح فوهم أبو محمد وحكاه في أنت علي حرام وهو وهم ظاهر فانهم فرقوا بين التحريم فاقفوا فيه بأنه يمين وبين الخلية فاقفوا فيها بثلاث ولا أعلم أحدا قال إنه ثلاث بكل حال . المذهب الثالث أنه ثلاث في حق المدخول بها لا يقبل منه غير ذلك وإن كانت غير مدخول بها وقع ما نواه من واحدة واثنين وثلاث فإن أطلق فواحدة وإن قال لم أرد طلاقا فإن كان قد تقدم كلام يحجز صرفة إليه قبل منه وإن كان ابتداء لم يقبل وإن حرم أمته أو طعامه أو متاعه فليس بشيء . هذا مذهب مالك رحمه الله . المذهب الرابع أنه إن نوى الطلاق كان طلاقا ثم إن نوى به الثلاث فثلاث وإن نوى دونها فواحدة بآية وإن نوى يميناً فهو يمين فيها كفارة وإن لم ينو شيئاً فهو إيلاء فيه حكم الإيلاء فإن نوى الكذب صدق في الفتيا ولم يكن شيئاً ويكون في القضاء إيلاء وإن صادف غير الإلانة كالطعام وغيره فهو يمين فيه كفارتها وهذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله والمذهب الخامس أنه إن نوى به الطلاق كان طلاقاً ويقع ما نواه فإن أطلق وقعت واحدة وإن نوى الظهار كان ظهاراً وإن نوى اليمين كان يميناً وإن نوى تحريم عينها من غير طلاق ولا

ظهار فعلية كفارة يمين وإن لم ينو شيئا ففيه قولان أحدهما لا يلزمه شيء والثاني يلزمه كفارة يمين وإن صادف جارية فنوى عتقها وقع العتق وإن نوى تحريمها يلزمه بنفس اللفظ كفارة يمين وإن نوى الظهار منها لم يصح ولم يلزمه شيء وقيل بل يلزمه كفارة يمين وإن لم ينو شيئا ففيه قولان أحدهما لا يلزمه شيء والثاني عليه كفارة يمين وإن صادف غير الزوجة والامة لم يحرم ولا يلزمه شيء وهذا مذهب الشافعي رحمه الله . المذهب السادس أنه ظهار باطلاقة نواه أولم ينو إلا أن يصرفه بالنية إلى الطلاق أو اليمين فينصرف إلى مانواه هذا ظاهر مذهب أحمد رحمه الله وعنه رواية ثنية أنه باطلاقة يمين إلا أن يصرفه بالنية إلى الظهار أو الطلاق فينصرف إلى مانواه وعنه رواية ثالثة أنه ظهار بكل حال ولو نوى غيره وفي رواية رابعة حكاهما أبو الحسين في فروعه أنه طلاق بائن ولو وصله بقوله أعني به الطلاق فعنه فيه روايتان أحدهما أنه طلاق فعلي هذا هل تلزمه الثلاث أو واحدة على روايتين والثانية أنه ظهار أيضا كما لو قال أنت على كظهر أمي أعني به الطلاق هذا تلخيص مذهبه . المذهب السابع أنه إن نوى به ثلاثا فهي ثلاث وإن نوى به واحدة فهي واحدة بآئنة وإن نوى به يميناً فهي يمين وإن لم ينو شيئا فهي كذبة لا شيء فيها وهذا مذهب سفيان الثوري حكاه عنه أبو محمد بن حزم . المذهب الثامن أنه طلاق واحدة بآئنة بكل حال وهذا مذهب حماد بن أبي سليمان المذهب التاسع أنه إن نوى ثلاثا فثلاث وإن نوى واحدة أولم ينو شيئا فواحدة بآئنة وهذا مذهب إبراهيم حكاه عنه أبو محمد بن حزم . المذهب العاشر أنه طلاق رجعية حكاه ابن الصباغ وصاحبه أبو بكر الشاشي عن الزهري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه . المذهب الحادي عشر أنها حرمت عليه بذلك فقط ولم يذكر هؤلاء ظهارا ولا طلاقا ولا يميناً بل ألزموه بموجب تحريمه قال ابن حزم صرح هذا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ورجال من الصحابة لم يسموا وعن أبي هريرة وصح عن الحسن وخلاس بن عمرو وجابر بن زيد وقتادة أنهم أمروه باجتنابها فقط . المذهب الثاني عشر التوقف في ذلك لا يحرمها المفتي على الزوج ولا يحلها له كما رواه الشعبي عن علي كرم الله وجهه أنه قال ما أنا بمحلها ولا يحرمها عليك إن شئت فتقدم وإن شئت فتأخر . المذهب الثالث عشر الفرق بين أن يوقع التحريم منجزاً أو معلقاً تعليقا مقصودا وبين أن يخرجها مخرج اليمين فالأول ظهار بكل حال ولو نوى به الطلاق ولو وصله بقوله أعني به الطلاق والثاني يمين يلزمه به كفارة يمين فإذا قال أنت على

حرام أو إذا دخل رمضان فانت على حرام فظهار وإذا قال ان سافرت أو ان كلمت هذا أو كلمت فلانا فامرأتى على حرام فيمين كفرة وهذا اختيار شيخ الاسلام بن تيمية فهذه أصول المذاهب في هذه المسألة وتتفرع إلى أكثر من عشرين مذهبا

(فصل) فأما من قال التحريم كله لغولا شىء فيه فاحتجوا بأن الله سبحانه لم يجعل للعبد تحريما ولا تحليلا وانما جعل له تعاطى الاسباب التى تحل بها العين وتحرم كالطلاق والنكاح والبيع والعق وأما مجرد قوله حرمت كذا وهو على حرام فليس اليه قال تعالى (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الكذب) وقال تعالى (يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك) فإذا كان سبحانه لم يجعل لرسوله أن يحرم ما أحل الله له فكيف يجعل لغيره التحريم قالوا وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد وهذا التحريم كذلك فيكون ردًا باطلا قالوا ولأنه لا فرق بين تحريم الحلال وتحليل الحرام وكما أن هذا الثانى لغو لا أثر له فكذلك الاول قالوا ولا فرق بين قوله لامرأته أنت على حرام وبين قوله لطعامه هو على حرام قالوا وقوله أنت على حرام اما أن يريد به انشاء تحريمها أو الاخبار عنها بأنها حرام وانشاء تحريم محال فانه ليس اليه إنما هو إلى من أحل الحلال وحرّم الحرام وشرع الاحكام وإن أراد الاخبار فهو كذب فهو إما خبر كاذب أو انشاء باطل وكلاهما لغو من القول قالوا ونظرنا فيما سوى هذا القول فرأيناها أقوالا مضطربة متعارضة يرد بعضها بعضا فلم نحرم الزوجة بشىء منها بغير برهان من الله ورسوله فنكون قد ارتكبنا أمرين تحريمهما على الاول واحلالها لغيره والا صل بقاء النكاح حتى تجتمع الامة أو يأتى برهان من الله ورسوله على زواله فيتعين القول به فهذا حجة هذا الفريق

(فصل) وأما من قال أنه ثلاث بكل حال ان ثبت هذا عنه فيحتج له بأن التحريم جعل كناية عن الطلاق وأعلى أنواعه تحريم الثلاث فيحمل على أنواعه احتياط الالبضاع وأيضا فانما تيقنا التحريم بذلك وشككنا هل هو تحريم تزيله الكفارة كالظهار أو يزيله تجديد العقد كالخلع أو لا يزيله الازوج وإصابة كتحريم الثلاث وهذا متيقن ومادونه مشكوك فيه فلا تحل بالشك قالوا ولان الصحابة أفتوا فى الخلية والبرية بأنها ثلاث قال أحمد هو عن على وابن عمر صحيح ومعلوم أن غاية الخلية والبرية أن تصير إلى التحريم فاذا صرح بالغاية فهى أولى أن تكون ثلاثا ولان المحرم لا يسبق إلى وهمه تحريم امرأته بدون الثلاث

وكان هذا اللفظ صار حقيقة عرفية في إيقاع الثلاث وأيضا فالواحدة لا تحرم إلا بموض
أوقبل الدخول أو عند تقييدها بكونها بائنة عند من يراه فالتحريم بها مقيد فاذا أطلق
التحريم ولم يقيد انصرف الى التحريم المطلق الذي يثبت قبل الدخول أو بعده وبعبوض
وغيره وهو الثلاث

(فصل) وأما من جعله ثلاثا في حق المدخول بها وواحدة بائنة في حق غيرها
فجفته أن المدخول بها لا يحرمها الا الثلاث وغير المدخول بها تحرمها الواحدة فالزائدة عليها
ليست من لوازم التحريم فأورد على هؤلاء أن المدخول بها يملك الزوج إباتها بواحدة بائنة
فأجابوا بما لا يجد عليهم شيئا وهو أن الإبانة بالواحدة الموصوفة بأنها بائنة مقيدة بخلاف
التحريم فإن الإبانة به مطلقة ولا يكون ذلك الا بالثلاث وهذا القدر لا يخلصهم من هذا الالتزام
فإن إبانة التحريم أعظم تقييدا من قوله أنت طالق طلقة بائنة فإن غاية البائنة أن تحرمها
وهذا قد صرح بالتحريم فهو أولى بالإبانة من قوله أنت طالق طلقة بائنة

(فصل) وأما من جعلها واحدة بائنة في حق المدخول بها وغيرها فأخذ هذا القول أنها
لا تقيد عددا بوضعها وإنما تقتضي بينونة يحصل بها التحريم وهو يملك إباتها بعد الدخول
بها بواحدة بدون عوض كما إذا قال أنت طالق طلقة بائنة فإن الرجعة حق له فاذا أسقطها
سقطت ولأنه إذا ملك إباتها بعوض يؤخذ منها ملك الإبانة بدونه فإنه محسن بتركه ولأن
العوض مستحق له لأعليه فاذا أسقطه وأبأنها فله ذلك

(فصل) وأما من قال واحدة رجعية فمأخذه أن التحريم يفيد مطلق انقطاع
الملك وهو يصدق بالمتيقن به وهو الواحدة وما زاد عليها فلا تعرض في اللفظ له فلا
يسوغ اثباته بغير موجب وإذا أمكن أعمال اللفظ في الواحدة فقد وفي بموجبه فالزيادة
عليه لا مرجب لها قالوا وهذا ظاهر جدا على أصل من يجعل الرجعية محرمة وحيث ذفنقول
التحريم أعم من تحريم رجعية أو تحريم بائن فالدال على الأعم لا يدل على الأخص وإن شئت
قلت الأعم لا يستلزم الأخص أو ليس الأخص من لوازم الأعم أو الأعم لا ينتج الأخص.

(فصل) وأما من قال يسأل عما أراد من ظهار أو طلاق رجعي أو محرم أو عمن
فيكون ما أراد من ذلك فمأخذه أن اللفظ لم يوضع لإيقاع الطلاق خاصة بل هو محتمل للطلاق
والظهار والإيلاء فاذا صرف إلى بعضها بالنية فقد استعمله فيما هو صالح له وصرفه إليه
بنية فينصرف إلى ماأراد ولا يتجاوز به ولا يقصر عنه وكذلك لو نوى عتق أمته بذلك

عققت وكذلك لو نوى الايلاء من الزوجة واليمين من الامة لزمه مانواه قالوا وأما إذ نوى
تحریم عينها لزمه بنفس اللفظ كفارة يمين اتباعاً لظاهر القرآن وحديث ابن عباس الذي
رواه مسلم في صحيحه إذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفرها وآلا (لقد كان لكم في
رسول الله أسوة حسنة) وهذا يشبه ما قاله مجاهد في الظهار أنه يلزمه بمجرد التكلم به كفارة
الظهار وهو في الحقيقة قول الشافعي رحمه الله فإنه يوجب الكفارة إذا لم يطلق عقبيه على
الفور قالوا ولأن اللفظ يحتمل الانشاء والاخبار فإن أراد الاخبار فقد استعمله فيما هو
صالح له فيقبل منه وإن أراد الانشاء سئل عن السبب الذي حرّمها به فإن قال أردت ثلاثاً
أو واحدة أو اثنتين قبل منه لصلاحيّة اللفظ له واقتراحه بنيته وإن نوى الظهار كان كذلك
لأنه صرح بموجب الظهار لأن قوله أنت على كظهر أمي موجب التحريم فإذا نوى ذلك
بلفظ التحريم كان ظهاراً واحتماله للطلاق بالنية لا يزيد على احتماله للظهار بها وإن أراد
تحریمها مطلقاً فهو يمين مكفرة لأنّه امتناع منها بالتحريم فهو كامتناعه منها باليمين .

(فصل) وأما من قال أنه ظهار إلا أن ينوى به طلاقاً فما أخذ قوله أن اللفظ
موضوع للتحريم فهو منكر من القول وزور فإن العبد ليس إليه التحريم والتحليل وإنما
إليه انشاء الأسباب التي يرتب عليها ذلك فإذا حرم ما أحل الله له فقد قال المنكر والزور
فيكون كقوله أنت على كظهر أمي بل هذا أولى أن يكون ظهاراً لأنه إذا شبهها بمن يحرم
عليه دل على التحريم بالزوم فإذا صرح بتحریمها فقد صرح بموجب التشبيه في لفظ
الظهار فهو أولى أن يكون ظهاراً قالوا وإنما جعلناه طلاقاً بالنية وصرفناه إليه بالآلة يصلح
كناية في الطلاق فينصرف إليه بالنية بخلاف إطلاقه فإنه ينصرف إلى الظهار فإذا نوى به
اليمين كان يميناً اذمن أصل أرباب هذا القول أن تحريم الطعام ونحوه يمين مكفرة فإذا
نوى بتحريم الزوجة اليمين نوى ما يصلح له اللفظ فقبل منه .

(فصل) وأما من قال أنه ظهار وإن نوى به الطلاق أو وصله بقوله أعني به الطلاق
فما أخذ قوله ما ذكرنا من تقرير كونه ظهاراً ولا يخرج عن كونه ظهاراً بنية الطلاق كما لو قال
أنت على كظهر أمي ونوى به الطلاق أو قال أعني به الطلاق فإنه لا يخرج بذلك عن الظهار
ويصير طلاقاً عند الأكثرين الأعلى قول شاذ لا يلتفت إليه لموافقته ما كان الأمر عليه في
الجاهلية من جعل الظهار طلاقاً ونسخ الإسلام لذلك وإبطاله فاذى نوى به الطلاق فقد نوى
مأبطله الله ورسوله مما كان عليه أهل الجاهلية عند إطلاق لفظ الظهار وقد نوى ما لا يحتمله

شرعا فلا تؤثر نيته في تغيير ما استقر عليه حكم الله الذي حكم به بين عباده ثم جرى أحمد وأصحابه على أصله من التسوية بين الإيقاع ذلك والحلف به كالطلاق والعقاق وفرق شيخ الإسلام بين الباين على أصله في التفريق بين الإيقاع والحلف كما فرق الشافعي وأحمد رحمهما الله ومن وافقهما بين الباين في النذر بين أن يحلف به فيكون يمينا مكفرا وبين أن ينجزه أو يعلقه بشرط يقصد وقوعه فيكون نذرا لازما الوفاء كما سيأتي تقريره في الإيمان إن شاء الله تعالى قال فيازمهم على هذا أن يفرقوا بين إنشاء التحريم وبين الحلف فيكون في الحلف به حالفا يلزمه كفارة يمين وفي تنجيزه أو تعليقه بشرط مقصود مظاهرا يلزمه كفارة الظهار وهذا مقتضى المنقول عن ابن عباس رضي الله عنهما فإنه مرة يجعله ظاهرا ومرة يجعله يمينا .

(فصل) وأما من قال أنه يمين مكفرة بكل حال فأخذ قوله أن تحريم الحلال من الطعام والشراب واللباس يمين يكفر بالنص والمعنى وآثار الصحابة فإن الله سبحانه قال (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) ولا بد أن يكون تحريم الحلال داخلا تحت هذا القرض لانه سببه وتخصيص محل السبب من جملة العام ممتنع قطعاً إذ هو المقصود بالبيان أولا فلو خص الحلال سبب الحكم عن البيان وهو ممتنع وهذا استدلال في غاية القوة فسألت عنه شيخ الإسلام رحمه الله تعالى فقال نعم التحريم يمين كبرى في الزوجة كفارتها كفارة ظهار ويمين صغرى فيما عداها كفارتها كفارة اليمين بالله قال وهذا معنى قول ابن عباس وغيره من الصحابة ومن بعدهم إن التحريم يمين تكفر بهذا تحرر المذاهب في هذه المسألة نقلا وتقريرها استدلالا ولا يخفى على من أثر العلم والانصاف وجانب التعصب ونصرة مابني عليه من الأقوال الراجح من المرجوح وبالله المستعان

(فصل) وقد تبين بما ذكرنا أن من حرم شيئا غير الزوجة من الطعام والشراب واللباس أو أمته لم يحرم عليه بذلك وعليه كفارة يمين وفي هذا خلاف في ثلاثة مواضع أحدها أنه لا يحرم وهذا قول الجمهور وقال أبو حنيفة رحمه الله يحرم تحريما مقيدا تزيله الكفارة كما إذا ظاهر من امرأته فإنه لا يحل له وطؤها حتى يكفر ولأن الله سبحانه جعل الكفارة في ذلك تحلة وهي ما يوجب الحل فدل على ثبوت التحريم قبلها ولأنه سبحانه قال لنبيه ﷺ لم تحرم ما أحل الله لك ولأنه تحريم لما أبيع له فيحرم بتحريمه

كما لو حرم زوجته ومنازعه يقولون إنما سميت الكفارة تحلة من الحل الذي هو ضد العقد لا من الحل الذي هو مقابل التحريم فهي تحل اليمين بعد عقدها وأما قوله لم تحرم ما أحل الله لك فالمراد تحريم الأمانة أو العسل ومنع نفسه منه وذلك يسمى تحريماً فهو تحريم بالقول لا اثبات للتحريم شرعاً وأما قياسه على تحريم الزوجة بالظهار أو بقوله أنت على حرام فلو صح هذا القياس لوجب تقديم التكفير على الحنث قياساً على الظهار إذا كان في معناه وعندهم لا يجوز التكفير إلا بعد الحنث فعلى قولهم يلزم أحد أمرين ولا بد إما أن يفعله حراماً وقد فرض الله تحلة اليمين فيلزم كون المحرم مفروضاً أو من ضرورة المفروض لأنه لا يصل إلى التحلة إلا بفعل المحلوف عليه أو أنه لا سبيل له إلى فعله حلالاً لأنه لا يجوز تقديم الكفارة فيستفيد بها الحل واقدامه عليه وهو حرم ممتنع هذا ما قيل في المسئلة من الجانبين وبعد فلها غور وفيها دقة وغموض فإن من حرم شيئاً فهو بمنزلة من حلف بالله على تركه ومن حلف على تركه لم يحزله هتك حرمة المحلوف به بفعله إلا بالتزام الكفارة فإذا التزمها جاز له الإقدام على فعل المحلوف عليه فلو عزم على ترك الكفارة فإن الشارع لا يبيح له الإقدام على فعل ما حلف عليه ويأذن له فيه وإنما يأذن له فيه ويبينه إذا التزم ما فرض الله من الكفارة فيكون إذنه له فيه وإباحته بعد امتناعه منه بالحلف أو التحريم رخصة من الله له ونعمة منه عليه بسبب التزامه لحكمه الذي فرض له من الكفارة فإذا لم يلتزمه بقي المنع الذي عقده على نفسه أصراً عليه فإن الله إنما رفع الأصار عن اتقاه والتزم حكمه وقد كانت اليمين في شرع من قبلنا يتحتم الوفاء بها ولا يجوز الحنث فوسع الله على هذه الأمانة وجوز لها الحنث بشرط الكفار فإذا لم يكفر لا قبل ولا بعد لم يوسع له في الحنث فهذا معنى قوله أنه يحرم حتى يكفر وليس هذا من مفردات أبي حنيفة رحمه الله بل هو أحد القولين في مذهب أحمد رحمه الله يوضحه أن هذا التحريم والحلف قد تعلق به منعان منع من نفسه لفعله ومنع من الشارع للحنث بدون الكفارة فلو لم يحرمه تحريمه أو يمينه لم يكن لمنعه نفسه ولا لمنع الشارع له أثر بل كان غاية الأمر أن الشارع أوجب في ذمته بهذا المنع صدقة أو عتقا أو صوماً لا يتوقف عليه حل المحلوف عليه ولا تحريمه البتة بل هو قبل المنع وبعده على السواء من غير فرق فلا يكون للكفارة أثر البتة لا في المنع منه ولا في الإذن وهذا لا يخنى فساده وأما إلزامه بالإقدام عليه مع تحريمه حيث لا يجوز تقديم الكفارة فجوابه

أنه إنما يجوز له الإقدام عند عزمه على التكفير فعزمه على التكفير منع من بقاء تحريمه عليه وإنما يكون التحريم ثابتاً إذا لم يلتزم الكفارة ومنع التزامه لا يستمر التحريم

(الفصل الثاني) أن يلزمه كفارة بالتحريم وهو بمنزلة اليمين وهذا قول من سميناه من الصحابة وقول فقهاء الرأي والحديث إلا الشافعي رحمه الله ومالك فانهما قالوا لا كفارة عليه بذلك والذين أوجبوا الكفارة أسعد بالنص من الذين أسقطوها فإن الله سبحانه ذكر تحلة الإيمان عقيب قوله لم تحرم ما أحل الله لك وهذا صريح في أن تحريم الحلال قد فرض فيه تحلة الإيمان إما مختصاً به وإما شاملاً له ولغيره فلا يجوز أن يخلى سبب الكفارة المذكورة في السياق عن حكم الكفارة ويتعلق بغيره وهذا ظاهر الامتناع وأيضاً فإن المنع من فعله بالتحريم كالمنع منه باليمين بل أقوى فإن اليمين إن تضمن هتك حرمة اسمه سبحانه بالتحريم تضمن هتك حرمة شرعه وأمره فإنه إذا شرع حلالاً فخرمه المكلف كان تحريمه هتكاً لحرمة ما شرعه ونحن نقول لم يتضمن الحنث في اليمين هتك حرمة الاسم ولا التحريم هتك حرمة الشرع كما يقوله من يقوله من الفقهاء وهو تعليل فاسد جداً فإن الحنث إما جائز وإما واجب أو مستحب وما جوز الله لأحد البتة أن يهتك حرمة اسمه وقد شرع لعباده الحنث مع الكفارة وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه إذا حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها كفر عن يمينه وأتى المحلوف عليه ومعلوم أن هتك حرمة اسمه تبارك وتعالى لم يباح في شريعة قط وإنما الكفارة كما سماها الله تعالى تحلة وهي تفعة من الحل فهي تحل ما عقد به اليمين ليس إلا وهذا العقد كما يكون باليمين يكون بالتحريم وظهر سر قوله تعالى (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) عقيب قوله (لم تحرم ما أحل الله لك)

(الفصل الثالث) أنه لا فرق بين التحريم في غير الزوجة بين الأمة وغيرها عند الجمهور إلا الشافعي رحمه الله وحده فإنه أوجب في تحريم الأمة خاصة كفارة اليمين إذ التحريم له تأثير في الإبضاع عنده دون غيرها وأيضاً فإن سبب نزول الآية تحريم الجارية فلا يخرج محل السبب عن الحكم ويتعلق بغيره ومنازعوه يقولون النص علق فرض تحلة اليمين بتحريم الحلال وهو أعم من تحريم الأمة وغيرها فتجب الكفارة حيث وجد سببها وقد تقدم تحريره

(حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في قول الرجل لامرأته الحق يا هلك) ثبت في صحيح البخاري أن ابنة الجون لما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها قالت أعوذ بالله منك فقال لها عذت بعظيم الحق يا هلك وثبت في الصحيحين أن كعب بن

مالك رضى الله عنه لما أثار رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمره أن يعتزل امرأته قال لها الحق باهلك فاختلف الناس في هذا فقالت طائفة ليس هذا بطلاق ولا يقع به الطلاق نواه أو لم ينوه وهذا قول أهل الظاهر قالوا والنبي ﷺ لم يكن عقد على ابنة الجون وإنما أرسل إليها ليخطبها قالوا ويدل على ذلك ما في صحيح البخارى من حديث حمزة بن أبى أسيد عن أبيه أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أتى بالجونية فانزلت في بيت أمية بنت النعمان بن شراحيل في نخل ومعهما دابتها فدخل عليها رسول الله ﷺ فقال هي لى نفسك فقالت وهل تهب المملكة نفسها للسوقة فأهوى ليضع يده عليها لتسكن فقالت أعوذ بالله منك فقال قد عدت بمعاذ ثم خرج فقال يا أبا أسيد اكسها رزقين وألحقها بأهلها وفي صحيح مسلم عن سهل بن سعد قال ذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من العرب فامرأأبا أسيد أن يرسل إليها فإرسل إليها فقد مت فنزلت في أجم بنى ساعدة فدخل رسول الله ﷺ عليها فلما كلمها قالت أعوذ بالله منك قال قد أعدت لك منى فقالوا لها أتدريين من هذا قالت لا قالوا هذا رسول الله ﷺ جاء ليخطبك قالت أنا كنت أشقى من ذلك قالوا وهذه كلها أخبار عن قصة واحدة في امرأة واحدة في مقام واحد وهي صريحة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن تزوجها بعد وإنما دخل عليها ليخطبها وقال الجمهور منهم الأئمة الأربعة وغيرهم بل هذا من الفاظ الطلاق إذا نوى به الطلاق وقد ثبت في صحيح البخارى أن أبانا اسمعيل ابن إبراهيم طلق به امرأته لما قال لها إبراهيم مريه فليغير عتبة بابه فقال لها أنت العتبة وقد أمرنى أن أفارقك الحق باهلك وحديث عائشة كالصريح في أنه ﷺ كان عقد عليها فأنها قالت لما أدخلت عليه فهذا دخول الزوج بأهله ويؤيده قولها ودنا منها وأما حديث أبى أسيد فغاية ما فيه قوله هي لى نفسك وهذا لا يدل على أنه لم يتقدم نكاحه له وجاز أن يكون هذا استدعاء منه ﷺ للدخول للعقد وأما حديث سهل بن سعد فهو أصرحها في أنه لم يكن وجد عقد فإن فيه أنه صلى الله عليه وسلم لما جاء إليها قالوا هذا رسول الله جاء ليخطبك والظاهر أنها هي الجونية لأن سهلاً قال في حديثه فامرأأبا أسيد أن يرسل إليها فإرسل إليها فالقصة واحدة دارت على عائشة رضى الله عنها وأبى أسيد وسهل وكل منهم رواها وألفاظهم فيها متقاربة ويبقى التعارض بين قوله جاء ليخطبك وبين قوله فلما دخل عليها ودنا منها فاما أن يكون أحد اللفظين وهماً أو الدخول ليس دخول الرجل على امرأته بل الدخول العام وهذا محتمل وحديث ابن عباس رضى الله عنهما في قصة اسمعيل صريح ولم يزل هذا اللفظ من الألفاظ

التي يطاق بها في الجاهلية والاسلام ولم يغيره النبي ﷺ بل أقرهم عليه وقد أوقع أصحاب رسول الله ﷺ الطلاق وهم القدوة بأنك حرام وأمرك بيدك واختارى ووهبتك لأملاك وأنت خلية وقد خلوت منى وأنت بريبة وقد أبرأتك وأنت مبرأة وجعلك على غاربك وأنت الخروج فقال علي وابن عمر رضي الله عنهما النخية ثلاث وقال عمر رضي الله عنه واحدة وهو أحق بها وفرق معاوية رضي الله عنه بين رجل وامرأته قال لها ان خرجت فانت خلية وقال علي وابن عمر رضي الله عنهما وزيد في البرية انها ثلاث وقال عمر رضي الله عنه هي واحدة وهو أحق بها وقال علي رضي الله عنه في الخروج هي ثلاث وقال عمر رضي الله عنه واحدة وقد تقدم ذكر أقوالهم في أمرك بيدك وأنت حرام والله سبحانه ذكر الطلاق ولم يعين له لفظا فعلم انه رد الناس إلى ما يتعارفونه طلاقا فإلى لفظ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النية والالفاظ التي لا تراد لعينها بل للدلالة على مقاصد لا يظنها فاذا تكلم بلفظ دال على معنى وقصد به ذلك المعنى ترتب عليه حكمه ولهذا يقع الطلاق من العجمي والتركى والهندي بالسننهم بل لو طلق أحدهم بصريح الطلاق العربية ولم يفهم معناه لم يقع به شيء قطعا فانه تكلم بما لا يفهم معناه ولا قصده وقد دل حديث كعب بن مالك على أن الطلاق لا يقع بهذا اللفظ وأمثاله إلا بالنية والصواب أن ذلك جار في سائر الالفاظ صريحها وكنايتها ولا فرق بين ألفاظ العتق والطلاق فلو قال غلامى غلام حر لا يأتى الفواشش أو أمتى أمة حرة لا نبغى الفجرر ولم يخطر بباله العتق ولا نواه لم يعتق بذلك قطعا وكذلك لو كان معه امرأته في طريق فافترقا فقييل له أين امرأتك فقال فارقتها أو سرح شعرها وقال سرحتها ولم يرد طلاقها لم تطلق وكذا إذا ضربها الطلق وقال لغيره اخبارا عنها بذلك انها طالق لم تطلق بذلك وكذلك إذا كانت المرأة في وثاق فأطلقت منه فقال لها أنت طالق وأراد من الوثاق هذا كله مذهب مالك وأحمد رحمهما الله في بعض هذه الصور وبعضها نظير مانص عليه ولا يقع الطلاق به حتى ينويه ويأتى بلفظ دال عليه فلو تفرد أحد الأمرين عن الآخر لم يقع الطلاق ولا العتاق وتقسيم الالفاظ إلى صريح وكناية وإن كان تقسيما صحيحا في أصل الوضع لكن يختلف باختلاف الأشخاص والازمنة والامكنة فليس حكما ثابتا للفظ لذاته فرب لفظ صريح عند قوم كناية عند آخرين أو صريح في زمان أو مكان كناية في غير ذلك الزمان والمكان والواقع شاهد بذلك فهذا لفظ السراج لا يكاد أحد يستعمله في الطلاق لا صريحا ولا كناية فلا يسوغ أن يقال ان من تكلم به لزمه

طلاق امرأته نواه أولم ينوه ويدعى أنه ثبت له عرف الشرع والاستعمال فإن هذه دعوة باطلة شرعا واستعمالا أما الاستعمال لا يكاد أحد يطلق به البتة وأما الشرع فقد استعمله في غير الطلاق كقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا حكمتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لکم عليهن من عدة تعتدنها فمتوهن وسرحوهن سراح جيلا) فهذا السراح غير الطلاق قطعاً وكذلك الفراق استعمله الشرع في غير الطلاق كقوله تعالى (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) إلى قوله (فإذا باغض أجهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) فالامساك ها الرجعة والمفارقة ترك الرجعة لإنشاء طلاقه ثانية هذا مما لا خلاف فيه البتة فلا يجوز أن يقال أن من تكلم به طلق زوجته فهم معناه أولم يفهم وكلاهما في البطلان سواء وبالله التوفيق .

(حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الظهار ويان ما أنزل الله فيه ومعنى العود الموجب للكفارة) قال تعالى (والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم) ثبت في السنن والمسند أن أوس بن الصامت ظاهر من زوجته خولة بنت مالك ابن ثعلبة وهي التي جادلت فيه رسول الله ﷺ واشتكت إلى الله وسمع الله شكواها من فوق سبع سموات فقالت يا رسول الله إن أوس بن الصامت تزوجني وأنا شابة مرغوب في فلما خلا مني ونثرت بطني جعلني كأمة عنده فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندي في أمرك شيء فقالت اللهم اني أشكو إليك وروى أنها قالت ان لي صبية صغارا إن ضمهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إلى جاعوا فنزل القرآن وقالت عائشة الحمد لله الذي وسع سمعه الأصوات لقد جاءت خولة بنت ثعلبة تشكو إلى رسول الله ﷺ وأنا في كسر البيت يخفى على بعض كلامها فأنزل الله عز وجل (قد سمع الله قول التي تجادل في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير) فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شيء يتصدق به قال سأعينه بعرق

من تمر قالت وأنا أعينه بعرق آخر قال أحسنت فأطعمى عنه ستين مسكينا وارجمي الى ابن عمك وفي السنن أن سلمة بن صخر البياضي ظاهر من امرأته مدة شهر رمضان ثم واقعها ليلة قبل انسلاخه فقال له النبي ﷺ أنت بذلك ياسلمة قال قلت أنا بذلك يا رسول الله مرتين وأنا صابر لأمر الله فأحكم في بما أراك الله قال حرر رقبة قلت والذي بعثك بالحق نبيا ما أملك رقبة غيرها وضربت صفحة رقبتي قال فصم شهرين متتابعين قال فهل أصبت الذي أصبت الا في الصيام قال فأطعم وسقا من تمر ستين مسكينا قلت والذي بعثك بالحق لقد بدنا وحشين مالنا طعام قال فانطلق الى صاحب صدقة بنى زريق فليدفعها اليك فأطعم ستين مسكينا وسقا من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها قال فرحت الى قرمي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم السعة وحسن الرأي وقد أمر لي بصدقتكم وفي جامع الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم قد ظاهر من امرأته فوقع عليها فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر قال وما حملك على ذلك يرحمك الله قال رأيت خلقا لها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله قال هذا حديث حسن غريب صحيح وفيه أيضا عن سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل أن يكفر فقال كفارة واحدة وقال حسن غريب انتهى وفيه انقطاع بين سليمان ابن يسار وسلمة ابن صخر وفي مسند البزار عن اسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنه قال أتى رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني ظاهرت من امرأتي ثم وقعت عليها قبل أن أكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألم يبق الله من قبل أن يتماسا فقال أعجبتني فقال امسك حتى تكفر قال البزار لا نعلمه يروى باسناد أحسن من هذا على أن اسماعيل بن مسلم قد تكلم فيه وروى عنه جماعة كثيرة من أهل العلم فتضمنت هذه الاحكام أمورا أحدها ابطال ما كانوا عليه في الجاهلية وفي صدر الاسلام من كون الظهار طلاقا ولو صرح بنيته له فقال أنت على كظهر أمي عنه به الطلاق لم يكن طلاقا فكان ظهارة وهذا بالاتفاق الاما عينا من خلاف شاذ وقد نص عليه أحمد والشافعي رحمهما الله وغيرهما قال الشافعي رحمه الله ولو ظاهر يريد طلاقا كان ظهارة أو طاق يريد ظهارة كان طلاقا هذا لفظه فلا يجوز أن ينسب إلى مذهبه خلاف هذا ونص أحمد رحمه الله على أنه اذا قال أنت على كظهر أمي أعني به الطلاق أنه ظهار ولا تطلق به وهذا لأن الظهار

كان طلاقاً في الجاهلية فنسخ فلم يحز أن يعاد إلى الحكم المنسوخ وأيضاً أن أوس بن الصامت إنما نوى به الطلاق دلي ما كان عليه وأجرى عليه حكم الظهار دون الطلاق وأيضاً فإنه صريح في حكمه فلم يحز جعله كناية في الحكم الذي أبطله الله عز وجل بشرعه وقضاء الله أحق وحكم الله أوجب ومنها أن الظهار حرام لا يجوز الاقدام عليه لأنه كما أخبر الله عنه منكر من القول وزور فكلاهما حرام والفرق بين جهة كونه منكراً وجهة كونه زوراً أن قوله أنت على كظهر أمي يتضمن إخباره عنها بذلك وإنشاء تحريمها فهو يتضمن إخباراً وإنشاء فهو خبر زور وإنشاء منكر فإن الزور هو الباطل بخلاف الحق الثابت والمنكر بخلاف المعروف وختم سبحانه الآية بقوله تعالى (وان الله لغفور رحيم) وفيه إشعار بقيام سبب الإثم الذي لولا دفع الله ومنفرته لآخذ به ومنها أن الكفارة لا تجب بنفس الظهار وإنما تجب بالعود وهذا قول الجمهور وروى الثوري عن ابن أبي نجيح عن طاوس قال إذا تكلم بالظهار فقد لزمه وهذه رواية ابن أبي نجيح عنه وروى معمر عن ابن طاوس عن أبيه في قوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا قال جعلها عليه كظهر أمه ثم يعودن لظهارهن) رتبة وحكم الناس عن مجاهد أنه تجب الكفارة بنفس الظهار وحكمه ابن حزم عن الثوري وعثمان البتي وهؤلاء لم يخف عاينهم أن العود شرط في الكفارة ولكن العود عندهم هو العود إلى ما كان عليه في الجاهلية من الظاهر كقوله تعالى في جزاء الصيد (ومن عاد فينتقم الله منه) أي عاد إلى الاصطياد بعد نزول تحريمه ولهذا قال عفا الله عما ساف قالوا ولأن الكفارة إنما وجبت في مقابلة ما تكلم به من المنكر والزور هو الظهار دون الوطء أو العزم عليه قولوا ولأن الله سبحانه لما حرم الظهار ونهى عنه كما أن العود هو فعل المنهي عنه كما قال تعالى (عسى ربكم أن يرحمكم وإن عدتم عدنا) أي إن عدتم إلى الذنب عدنا إلى العقوبة فالعود هنا نفس فعل المنهي عنه فلو أن الظهار كان طلاقاً في الجاهلية فنقل حكمه من الطلاق إلى الظهار ورتب عليه التفكير وتحريم الزوجة حتى يكفر وهذا يقتضي أن يكون حكمه منبراً بانفذه كالطلاق ونازحهم الجمهور في ذلك وقولوا إن العود أمر وراه بمجرد لفظ الظهار ولا يصح حل لآية على العود إليه في الإسلام لثلاثة أوجه . أحدها أن هذه الآية بيان لحكم من يظاهر في الإسلام ولهذا أتى فيها بلفظ الفعل مستقبل فقال يظاهرون وإذا كان هذا بياناً لحكم ظهار الإسلام فهو عندكم نفس العود فكيف يقول بعده ثم يعودون وأن معنى هذا العود غير الظهار عندكم . الثاني أنه لو كان العود ما ذكرتم وكان المضارع

بمعنى الماضى كان تقديره والذين ظاهروا من نساءهم ثم عادوا فى الاسلام لما وجبت الكفارة
الا على من تظاهر فى الجاهلية ثم عاد فى الاسلام فمن أين توجبونها على من ابتدا
الظهار فى الاسلام غير عائد فان هنا أمرين ظاهر سابق وعود اليه وذلك يبطل حكم الظهار
الآن بالكفاية إلا أن تجعلوا يظاهرون لفرقة ويدعون لفرقة ولفظ المضارع نائباً عن لفظ
الماضى وذلك مخالف للنظم ومخرج عن الفصاحة . الثالث أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أمر أوس بن الصامت وسلة بن صخر بالكفارة ولم يسألهما هل تظاهرا فى الجاهلية
أم لا فان قلتم ولم يسألهما عن العود الذى يجعلونه شرطاً ولو كان شرطاً لسأل عنه قيل
أما من يجعل العود نفس الامساك بعد الظهار زمناً يمكن وقوع الطلاق فيه فهذا جار على
قوله وهو نفس حجته ومن جعل العود هو الوطء والعزم قال سياق القصة بين فى أثر
المتظاهرين كان قصدهم الوطء وإنما أمسكوا له وسيأتي تقرير ذلك إن شاء الله تعالى وأما
كون الظاهر منكراً من القول وزوراً فنعم هو كذلك ولكن الله عز وجل إنما أوجب
الكفارة فى هذا المنكر والزور بأمرين به وبالعود كما أن حكم الايلاء إنما يترتب عليه
وعلى الوطء لا على أحدهما

(فصل) وقال الجمهور لا تجب الكفارة إلا بالعود بعد الظهار ثم اختلفوا فى
معنى العود هل هو إعادة لفظ الظهار بعينه أو أمر وراه على قولين فقال أهل الظاهر كلهم
هو إعادة لفظ الظاهر ولم يحكوا هذا عن أحد من السلف البتة وهو قول لم يسبقوا اليه
وإن كانت هذه الشكاية لا يكاد مذهب من المذاهب يخلو عنها قالوا فلم يوجب الله سبحانه
الكفارة إلا بالظهار المعاد لا المبتدا قالوا والاستدلال بالآية من وجوه أحدها أن العرب
لا يعقل فى لغاتها العود إلى الشيء إلا فعل مثله مرة ثانية قالوا وهذا كتاب الله وكلام رسوله
وكلام العرب بيننا وبينكم قال تعالى ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه فهذا نظير الآية سواء
فى أنه عدى فعلى العود باللام وهو اتيانهم مرة ثانية بمثل ما أتوا به أولاً وقال تعالى (وان
عدتم عدنا) أى إن كررتم الذنب كررنا العقوبة ومنه قوله تعالى (ألم تر إلى الذين نهوا
عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه) وهذا فى سورة الظهار نفسها وهو يبين المراد من
العود فيه فانه نظيره فعلاً وإرادة والعهد قريب بذكره قالوا وأيضاً فالذى قالوه هو لفظ
الظهار فالعود إلى القول هو الاتيان به مرة ثانية لا تعقل العرب غير هذا قالوا وأيضاً فله
عدا تكرار اللفظ إما امساك وإما عزم وإما فعل وليس واحد منها بعود فلا يكون الاتيان

به عودا لالفظا ولا معنى ولا أن العزم والوطء والامساك ليس ظهارة فيكون الاتيان به عوداً إلى الظهر قالوا ولو أريد بالعود الرجوع في الشيء الذي منع منه نفسه كما يقال عاد في الهبة لقال ثم يعودون فيما قالوا كما في الحديث العائد في هبته كالعائد في قبته واحتج أبو محمد ابن حزم بحديث عائشة رضي الله عنها أن أوس بن الصامت كان به لملم فکان إذا اشتد به لملمه ظاهر من زوجته فأنزل الله عز وجل فيه كفارة الظهر فقال هذا يقتضى التكرار والأبد قال ولا يصح في الظهر إلا هذا الخبر وحده قال وأما تشنيعكم علينا بأن هذا القول لم يقل به أحد من الصحابة فأرونا من الصحابة من قال ان العود هو الوطء أو العزم أو الامساك أو العود إلى الظهر في الجاهلية ولو عن رجل واحد من الصحابة فلا تكونون أسعد بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منا أبدا

(فصل) وقد نازعهم الجمهور في ذلك وقالوا ليس معنى العود إعادة اللفظ الاول لأن ذلك لو كان هو العود لقال ثم يعيدون ما قالوا لأنه يقال أعاد كلامه بعينه وأما عاد فأنما هو في الأفعال كما يقال عاد في فعله وفي هبته فهذا استعماله بغيره ويقال عاد إلى عمله وإلى ولايته وإلى حاله وإلى إحسانه وإساءته ونحو ذلك وعاد له أيضا وأما القول فأنما يقال أعاده كما قال ضمام بن ثعلبة للنبي صلى الله عليه وسلم أعد على كلماتك وكما قال أبو سعيد أعدها على يارسول الله وهذا ليس بل لازم فانه يقال أعاد مقالته وعاد لمقالته وفي الحديث فعاد لمقالته بمعنى أعادها سواء أفسد من هذا رد من رد عليهم بأن إعادة القول محال كأعادة أمس قال لأنه لا يتهاجتماع زمانين وهذا في غاية الفساد فان إعادة القول من جنس إعادة الفعل وهي الاتيان بمثل الاول لا بعينه والعجب من متعصب يقول لا يعتد بخلاف الظاهرية ويبحث معهم هذه البحوث ويرد عليهم مثل هذا الرد وكذلك رد من رد عليهم بمثل العائد في هبته فانه ليس نظير الآية وإنما نظيرها (ألم تر إلى الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه) ومع هذا فان هذه الآية تبين المراد من آية الظهر فان عودهم لما نهوا عنه وهو رجوعهم إلى نفس المنهى عنه وهو النجوى ليس المراد به إعادة تلك النجوى بعينها بل رجوعهم إلى المنهى عنه وكذلك قوله تعالى في الظهر (يعودون لما قالوا) أى لقولهم فهو مصدر بمعنى المفعول وهو تحريم الزوجة بتشبيهها بالحرمة فالعود إلى المحرم هو العود اليه وهو فعله فهذا مأخذ من قال انه الوطء ونكتة المسألة أن القول في معنى المقول والمقول هو التحريم والعود له هو العود اليه وهو استباحته عائدا اليه بعد تحريمه وهذا جار

على قواعد اللغة العربية واستعمالها وهذا الذى عليه جمهور السلف والخلف كما قال قتادة وطوس والحسن والزهرى ومالك وغيرهم ولا يعرف عن أحد من السلف أنه فسر الآية بإعادة اللفظ البتة لا من الصحابة ولا من التابعين ولا من بعدهم وههنا أمر خفى على من جملة إعادة اللفظ وهو أن العود إلى الفعل يستلزم مفارقة الحال التى هو عليها الآن وعوده إلى الحال التى كان عليها أولا كما قال تعالى (وإن عدتم عدنا) ألا ترى أن عودهم مفارقة ما هم عليه من الاحسان وعودهم إلى الاساءة وكقول الشاعر

وإن عاد للاحسان فالعود أحمد

والحال التى هو عليها الآن التحريم بالظهار والتى كان عليها اباحة الوطء بالنسكاح الموجب للحل فعود المظاهر عود إلى حل ما كان عليه قبل الظهار وذلك هو المرجب للكفارة فتأمل فالعود يقتضى أمرا يعود إليه بعد مفارقتها وظهر سر الفرق بين العود فى الهبة وبين العود لما قال المظاهر فان الهبة بمعنى الموهوب وهو عين يتضمن عوده فيه ادخاله فى ملكه وتصرفه كما كان أولا بخلاف المظاهر فانه بالتحريم قد خرج عن الزوجة وبالعود قد طالب الرجوع إلى الحال التى كان عابها معها قبل التحريم فكان الالىق أن يقال عاد لكذا يعنى عاد اليه وفى الهبة عاد اليها وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم أوس بن الصامت وسلمة بن صخر بكفارة الظهار ولم يتألفا به مرتين فانهما لم يخبرا بذلك عن أنفسهما ولا أخبر به أزواجهما عنهما ولا أحد من الصحابة ولا سألهما النبى صلى الله عليه وسلم هل قاتما ذلك مرة أو مرتين ومثل هذا لو كان شرطا لما أهمل بيانه وسر المسئلة أن العود يتضمن أمرين أمرا يعود اليه وأمرا يعود عنه ولا بد منهما فالذى يعود عنه يتضمن نقضه وإبطاله والذى يعود اليه يتضمن إثاره وإرادته فعود المظاهر يقتضى نقض الظهار وإبطاله كما الذى يعود اليه يتضمن إثاره وإرادته وهذا عين فهم السلف من الآية فبعضهم يقول إن العود هو الاصابة ببعضهم يقول الوطء وبعضهم يقول اللبس وبعضهم يقول العزم وأما قولكم انه ما أوجب الكفارة إلا فى الظهار المعاد إن أردتم به المعاد لفظه فدعوى بحسب ما فهمتموه وإن أردتم به الظهار المعاد فيه لما قال المظاهر لم يستلزم ذلك إعادة اللفظ الاول وأما حديث عائشة رضى الله عنها فى ظهار أوس بن الصامت فما أصححه وما أبعد دلالة على مذهبكم

(فصل) ثم الذين جعلوا العود أمرا غير إعادة اللفظ اختلفوا فيه هل هو مجرد امساكها

بعد الظهار أو أمر غيره على قولين فقالت طائفة هو أمسا كما زمتنا يتسع لقوله أنت طالق فتى لم يصل الطلاق بالظهار لزمت الكفارة وهو قول الشافعي قال منازعوه وهو في المعنى قول مجاهد والثوري فإن هذا النفس الواحد لا يخرج الظهار عن كونه موجب الكفارة ففي الحقيقة لم يوجب الكفارة إلا لفظ الظهار وزمت قوله أنت طالق لا تأثير له في الحكم إيجابا ولا نفيا فتعلق الإيجاب به ممتنع ولا تسمى تلك اللحظة والنفس الواحد من الانفاس عودا لا في لغة العرب ولا في عرف الشرع وأي شيء في هذا الجزء اليسير جدا من الزمان من معنى العود أو حقيقته قالوا وهذا ليس بأقوى من قول من قال هو إعادة اللفظ بعينه فان ذلك قول معقول يفهم منه العود لغة وحقيقة وأما هذا الجزء من الزمان فلا يفهم من الانسان فيه العود البتة قالوا ونحن نطالبكم بما طالبتكم به الظاهرية من قال هذا القول قبل الشافعي رحمه الله قالوا والله سبحانه أوجب الكفارة بالعود بحرف ثم الدالة على التراخي عن الظهار فلا بد أن يكون بين العود وبين الظهار مدة متراخية وهذا ممتنع عنكم وبمجرد انقضاء قوله أنت على كظهر أمي صار عائدا مالم يصله بقوله أنت طالق فاين التراخي والمهلة بين العود والظهار والشافعي رحمه الله لم ينقل هذا عن أحد من الصحابة والتابعين وإنما أخبر أنه أولى المعاني بالآية فقال والذي عقلت مما سمعت في يعودون لما قالوا أنه إذا أتت على الظاهر مدة بعد القول بالظهار لم يحرم بالطلاق الذي يحرم به وجبت عليه الكفارة كأنهم يذهبون إلى أنه إذا أمسك ما حرم على نفسه عاد لما قال فنخالفه فأحل ما حرم ولا أعلم معنى أولى به من هذا انتهى

(فصل) والذين جعلوه أمرا وراء الامساك اختلفوا فيه فقال مالك في إحدى الروايات الاربع عنه وأبو عبيد هو العزم على الوطء وهذا قول القاضي أبي يعلى وأصحابه وأنكره الامام أحمد وقال مالك يقول إذا أجمع لزمت الكفارة فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما يجمع أكان عليه كفارة إلا أن يكون يذهب إلى قول طاوس إذا تكلم بالظهار لزمت مثل الطلاق ثم اختلف أرباب هذا القول فيما لو مات أحدهما أو طاق بعد العزم وقبل الوطء هل تستقر عليه الكفارة فقال مالك وأبو الخطاب تستقر الكفارة وقال القاضي وعامة أصحابه لا تستقر وعن مالك رواية ثانية أنه العزم على الامساك وحده ورواية الموطأ بخلاف هذا كله أنه العزم على الامساك والوطء معا وعنه رواية رابعة أنه الوطء نفسه وهذا قول أبي حنيفة والامام أحمد رحمهما الله وقد قال أحمد في قوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا قال

الغشيان إذا أراد أن يعشى كفر وليس هذا باختلاف رواية بل مذهبه الذي لا يعرف عنه غيره أنه الوطء ويلزم إخراجها قبله عند العزم عليه واحتج أرباب هذا القول بأن الله سبحانه قال في الكفارة من قبل أن يتماسا فوجب الكفارة بعد العود وقبل التماس وهذا صريح في أن العود غير التماس وإنما يحرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقدما عليها قالوا ولأنه قصد بالظاهر تحريمها والعزم على وطئها عود فيما قصد قالوا ولأن الظاهر تحريمها فإذا أراد استباحتها فقد رجع في ذلك التحريم فكان عائدا قال الذين جعلوه الوطء لأريب أن الوطء فعل ضد قوله كما تقدم تقريره والعائد فيها نهى عنه واليه وله هو فاعله لا مريد به كما قال تعالى ثم يعودون لما نهى عن فعل المنهى عنه نفسه لا إرادته ولا يلزم أرباب هذا القول ما ألزمهم به أصحاب العزم فإن قولهم أن العود يتقدم التكفير والوطء متأخر عنه فإنهم يقولون إن قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا أى يريدون العود كما قال تعالى (فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله) وكفره تعالى (إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم) ونظائره مما يطلق الفعل فيه على إرادته لوقوعه بها قالوا وهذا أولى من تفسير العود بنفس اللفظ الاول وبالأمساك نفسا واحدا بعد الظهار وبتكرار لفظ الظهار وبالعزم المجرد لو طلق بعده فإن هذه الأقوال كلها قد تبين ضعفها فاقرب الأقوال إلى دلالة اللفظ وقواعد الشريعة وأقوال المفسرين هو هذا القول وبالله التوفيق

(فصل) ومنها أن من عجز عن الكفارة لم تسقط عنه فإن النبي صلى الله عليه وسلم أعان أوس بن الصامت بعرق من تمر وأعانت امرأته بمثله فكفر وأمر سلمة بن صخر أن يأخذ صدقة قومه فيكفر بها عن نفسه ولو سقطت بالعجز لما أمرهما بإخراجها بل تبقى في ذمته ديناً عليه وهذا قول الشافعي وأحد الروايين عن أحمد وذهب طائفة إلى سقوطها بالعجز كما تسقط الواجبات بعجزه عنها وعن إبدالها وذهب طائفة إلى أن كفارة رمضان لا تبقى في ذمته بل تسقط وغيرها من الكفارات لا تسقط وهذا الذي صححه أبو البركات ابن تيمية واحتج من أسقطها بانهم لو وجبت مع العجز لما صرفت إليه فإن الرجل لا يكون مصرفاً لكفارته كما لا يكون مصرفاً لذكاته وأرباب القول الاول يقولون إذا عجز عنها وكفر الغير عنه جاز أن يصرفها إليه كما صرف النبي ﷺ كفارة من جامع في رمضان إليه وإلى أهله وكما أباح سلمة بن صخر أن يأكل هو وأهله من كفارته التي أخرجها عنه من صدقة قومه وهذا مذهب أحمد ورواية واحدة عنه في كفارة من وطئ أمه في رمضان

القتل بالايمن فاختلف الفقهاء في اشتراط الايمان في غير كفارة القتل على قولين فشرطه الشافعي ومالك وأحمد رحمه الله في ظاهر مذهبه ولم يشترطه أبو حنيفة رحمه الله ولا أهل الظاهر والذين لم يشترطوا الايمان قالوا لو كان شرطاً لبينه الله سبحانه كما بينه في كفارة القتل بل يطلق ما أطلقه ويقيد ما قيده فيعمل بالمطابق والمقيّد وزادت الحنفية أن اشتراط الايمان زيادة على النص وهو نسخ والقرآن لا ينسخ إلا بالقرآن أو خبر متواتر قال الآخرون واللفظ للشافعي شرط الله سبحانه في الرقبة في القتل مؤمنة كما شرط العدل في الشهادة وأطلق الشهود في مواضع فاستدلنا به على أن ما أطلق على معنى ما شرطه على أنه إنما ارد الله زكاة المسلمين على المسلمين لا على المشركين وفرض الله الصدقات فلم تجز إلا للمؤمنين وكذلك ما فرض من الرقاب لا يجوز إلا للمؤمنين فاستدل الشافعي بأن لسان العرب يقتضى حمل المطلق على المقيّد إذا كان من جنسه فحمل عرف الشرع على مقتضى لسانهم وههنا أمران أحدهما أن حمل المطلق على المقيّد بيان لاقياس الثاني أنه إنما يحمل عليه بشرطين أحدهما اتحاد الحكم والثاني أن لا يكون للمطلق إلا أصل واحد فان كان بين أصليّن مختلفين لم يحمل إطلاقه على أحدهما إلا بدليل يعينه قال الشافعي ولو نذر رقبة مطلقة لم يجزه إلا مؤمنة وهذا بناء على هذا الأصل وأن النذر محمول على واجب الشرع وواجب العتق لا يتأدى إلا بعتق المسلم وبما يدل على هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن استفتى في عتق رقبة منذورة اتّنى بها فسألها أين الله فقالت في السماء فقال من أنا قالت أنت رسول الله فقال اعتقها فانها مؤمنة قال الشافعي فلما وصفت الايمان أمر بعتقها انتهى وهذا ظاهر جداً أن العتق المأمور به شرعاً لا يجزى إلا في رقبة مؤمنة والا لم يكن للتعليل بالايمن فائدة فان الاعم متى كان علة للحكم كان الاخص عديم التأثير وأيضاً فان المتصوّد من اعتاق المسلم تفريغه لعبادة ربه وتخليصه من عبودية المخلوق إلى عبودية الخالق ولا ريب أن هذا أمر مقصود للشارع محبوب له فلا يجوز الغاؤه وكيف يسترى عند الله ورسوله تفريغ العبد لعبادته وحده وتفريغه لعبادة الصليب أو الشمس والنمر والنار وقد بين سبحانه اشتراط الايمان في كفارة القتل وأحال ما سكت عنه على بيانه كما بين اشتراط العدالة في الشاهدين وأحال ما أطلقه وسكت عنه على ما بينه وكذلك غالب مطلقات كلامه سبحانه ومقيداته لمن تأملها وهي أكثر من أن تذكر فمنها قوله تعالى فيمن أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس (ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجراً عظيماً) وفي مرضع

آخر بل مواضع يعاقب الآخر بنفس العمل اكتفاء بالشرط المذكور في موضعه وكذلك قوله تعالى (فمن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا كفران لسعيه) وفي مواضع يعاقب الجزاء بنفس الاعمال الصالحة اكتفاء بما علم من شرط الايمان وهذا غالب في نصوص الوعد والوعيد .

(فصل) ومنها أنه لو اعتق نصفى رقبتين لم يكن معتقاً رقبة وفي هذا ثلاثة أقوال للناس وهي رواية عنه أحمد ثانيها الاجزاء وثالثها وهو أصحها أنه ان تكملت الحرية في الرقبتين أجزأه وإلا فلا فإنه يصدق عليه أنه حرر رقبة أى جعلها حرة بخلاف ما إذا لم تكمل الحرية

(فصل) ومنها أن الكفارة لا تسقط بالوطء قبل التكفير ولا تتضاعف بل هي بمثلها كفارة واحدة كما دل عليه حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى تقدم قال الصلت ابن دينار سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر بجامع قيل أن يكفر فقالوا كفارة واحدة قال وهم الحسن وابن سيرين ومسررق وبكر وقتادة وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة قال والعاشر أراه نافعا وهذا قول الاثمة الأربعة وصح عن ابن عمر وعمر بن العاص رضى الله عنهم أن عليه كفارتين وذكر سعيد بن منصور عن الحسن وابراهيم فى الذى يظاهر ثم يطأها قبل أن يكفر عليه ثلاث كفارات وذكر عن الزهرى وسعيد بن جبير وأبى يوسف أن الكفارة تسقط ووجه هذا أنه فات وقتها ولم يبق له سبيل إلى اخراجها قبل المسيس وجواب هذا أن فوات وقت الاداء لا يسقط الواجب فى الذمة كالصلاة والصيام وسائر العبادات ووجه وجوب الكفارتين أن احدهما للظهار الذى اقترن به العود والثانية لاوطء المحرم كالوطء فى رمضان نهارا وكوطء المحرم ولا يعلم لايجاب الثلاث وجه الا أن يكون عقوبة على اقدمه على الحرام وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على خلاف هذه الاقوال والله أعلم

(حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الايلاء) ثبت فى صحيح البخارى عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه وكانت انفكت رجله فأقام فى مشربة له تسعا وعشرين ليلة ثم نزل فقالوا يا رسول الله آليت شهرا فقال الشهر قد يكون تسعا وعشرين وقد قال سبحانه (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) الايلاء لغة الامتناع باليمين

وخص في عرف الشرع بالامتناع باليمين من وطء الزوجة ولهذا عدى فعله باداة من تضمنيناه له ومعنى يمتنعون من نساءهم وهو أحسن من إقامة مقام على وجعل سبحانه للزواج مدة أربعة أشهر يمتنعون فيها من وطء نساءهم بالإيلاء فإذا مضت فاما أن يفى وإما أن يطلق وقد اشتهر عن علي وابن عباس رضي الله عنهما أن الإيلاء إنما يكون في حال الغضب دون الرضى كما وقع لرسول الله صلى الله عليه وسلم مع نساءه وظاهر القرآن مع الجمهور وقد تناظر في هذه المسئلة محمد بن سيرين ورجل آخر فاحتج على محمد بقول علي كرم الله وجهه فاحتج عليه محمد بالآية فسكت وقد دلت الآية على أحكام منها هذا ومنها أن من حلف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا وهذا قول الجمهور وفيه قول شاذ أنه مولى ومنها أنه لا يثبت له حكم الإيلاء حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر فإن كانت مدة الامتناع أربعة أشهر لم يثبت له حكم الإيلاء لأن الله جعل لهم مدة أربعة أشهر وبعد انقضائها إما أن يطلقوا وإما أن يفىوا وهذا قول الجمهور منهم أحمد والشافعي ومالك وجعله أبو حنيفة رحمه الله موليا بأربعة أشهر سواء وهذا بناء على أصله أن المدة المضروبة أجل لوقوع الطلاق بانقضائها والجمهور يجعلون المدة أجلا لاستحقاق المطالبة وهذا موضع اختلف فيه السلف من الصحابة رضي الله عنهم والتابعين ومن بعدهم فقال الشافعي حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن بشار قال أدركت بضعة عشر رجلا من الصحابة كلهم يوقف المولى يعني بعد أربعة أشهر وروى سهل بن أبي صالح عن أبيه قال سألت اثني عشر رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المولى فقالوا ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر وهذا قول الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم إذا مضت الأربعة الأشهر ولم يفى فيها طلقت منه بمضيها وهذا قول جماعة من التابعين وقول أبي حنيفة رحمه الله وأصحابه فعند هؤلاء يستحق المطالبة قبل مضي الأربعة الأشهر فإن قاموا بالطلاق بمضيها وعند الجمهور لا يستحق المطالبة حتى تمضي الأربعة الأشهر فحينئذ يفى إما أن يفى وإما أن تطلق وإن لم يفى أخذ بايقاع الطلاق إما بالحاكم وإما بحبسه حتى يطاق قال الموقعون للطلاق بمضي المدة آية الإيلاء تدل على ذلك ثلاثة أوجه . أحدها أن عبد الله بن مسعود قرأ (فان فآوا فيهن فان الله غفور رحيم) فاضافة الفيئة إلى المدة تدل على استحقاق الفيئة فيها وهذه القراءة إما أن تجري مجرى خبر الواحد فتوجب العمل وإن لم توجب كونها من القرآن وإما أن يكون

قرأنا نسخ لفظه وبقي حكمه لا يجوز فيها غير هذا البتة الثاني أن الله سبحانه جعل مدة الايلاء أربعة أشهر فلو كانت الفية بعدها لزادت على مدة النص وذلك غير جائز . الثالث أنه لو وطئها في مدة الايلاء لوقعت الفية موقعها فدل على استحقاق الفية فيها قالوا ولأن الله سبحانه وتعالى جعل لهم تربص أربعة أشهر ثم قال (فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق) وظاهر هذا أن التقسيم في المدة التي لهم فيها التربص كما إذا قال لغريمه أصبر عليك بديني أربعة أشهر فان وفيتني والاحبستك ولا يفهم من هذا الا ان وفيتني في المدة ولا يفهم منه ان وفيتني بعدها وإلا كانت مدة الصبر أكثر من أربعة أشهر وقراءة ابن مسعود صريحة في تفسير الفية بأنها في المدة وأقل مراتبها أن يكون تفسيراً قالوا ولأنه أجل مضروب للفرقة فتعقبه الفرقة كالعدة وكالأجل الذي ضرب او قوع الطلاق كقوله اذا مضت أربعة أشهر فانت طالق قال الجمهور لنا من أدلة آية الايلاء عشرة أحدها أنه أضاف مدة الايلاء إلى الازوج وجعلها لهم ولم يجعلها عليهم فوجب أن لا يستحق المطالبة فيها بل بعدها كأجل الدين ومن أوجب المطالبة فيها لم يكن عنده أجلا لهم ولا يعقل كونها أجلا لهم ويستحق عليهم المطالبة فيها . الدليل الثاني قوله (فان فاؤا فان الله غفور رحيم) فذكر الفية بعد المدة بفاء التعقيب وهذا يقتضي أن يكون بعد المدة ونظيره قوله سبحانه (الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان) وهذا بعد الطلاق قطعاً فان قيل فاء التعقيب ترجب أن يكون بعد الايلاء لا بعد المدة قيل قد تقدم في الآية ذكر الايلاء ثم تلاه ذكر المدة ثم تعقبها ذكر الفية فاذا أوجبت الفاء التعقيب بعد ما تقدم ذكره لم يجز أن يعود إلى أبعد المذكورين ووجب عودها اليهما أو إلى أقربهما . الدليل الثالث قوله (وان عزموا الطلاق وانما العزم ماعزم العازم على فعله كقوله تعالى (ولا تنموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فان قيل فترك الفية عزم على الطلاق قيل العزم هو إرادة جازمة لفعل المعزوم عليه أو تركه وأنتم توقعون الطلاق بمجرد مضي المدة وإن لم يكن منه عزم على وطء ولا على تركه بل لو عزم على الفية ولم يجمع طلقتم عليه بمضي المدة ولم يعزم الطلاق فكيفما قدرتم فالآية حجة عليكم . الدليل الرابع أن الله سبحانه خيره في الآية بين أمرين الفية أو الطلاق أو التخيير بين أمرين لا يكون إلا في حالة واحدة كالكشفارات ولو كان في حالتين لكان ترتيباً لا تخييراً واذا تقرر هذا فالفية عندكم في نفس المدة وعزم الطلاق بانتضاء المدة فلم يقع التخيير في حال واحد فان قيل هو مخير بين أن يفى في المدة وبين أن يترك الفية فيكون عازماً للطلاق

بمضى المدة . قيل ترك الفیئة لا يكون عزمًا للطلاق وإنما يكون عزمًا عندكم إذا انقضت المدة فلا يأتي التخییر بین عزم الطلاق و بین الفیئة البتة فإنه بمضى المدة يقع الطلاق عندكم فلا يمكنه الفیئة وفي المدة يمكنه الفیئة ولم يحضر وقت عزم الطلاق الذى هو مضى المدة وحينئذ فهذا دليل خامس مستقل . الدليل السادس أن التخییر بین أمرین يقتضى أن يكون فعلهما اليه ليصح منه اختيار فعل كل منهما وتركه وإلا لبطل حكم خياره ومضى المدة ليس اليه . الدليل السابع أنه سبحانه قال (وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) فاقضى أن يكون الطلاق قولًا يسمع ليحسن ختم الآية بصفة السمع . الدليل الثامن أنه لو قال لغريمه لك أجل أربعة أشهر فإن وفيتني قبلت منك وإن لم توفي حسبتك كان مقتضاه أن الوفاء والحبس بعد المدة لا فيها ولا يعقل المخاطب غير هذا فإن قيل مانحن فيه نظير قوله لك الخيار ثلاثة أيام فإن فسخت البيع وإلا لزمك ومعلوم أن الفسخ إنما يقع في الثلاث لا بعدها . قيل هذا من أقوى حججنا عليكم فإن موجب العقد الزوم فجعل له الخيار في مدة ثلاثة أيام فاذا انقضت ولم يفسخ عاد العقد إلى حكمه وهو الزوم وهكذا الزوجة لها حق على الزوج في الوطء كما له حق عليها قال تعالى (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف) فجعل له الشارع امتناع أربعة أشهر لاحق لها فيهن فاذا انقضت المدة عادت على حقها بموجب العقد وهو المطالبة لا وقوع الطلاق وحينئذ فهذا دليل تاسع مستقل . الدليل العاشر أنه سبحانه جعل للمولين شيئًا وعليهم شيئان فالذى لهم تربص المدة المذكورة والذى عليهم إما الفیئة وإما الطلاق وعندكم ليس عليهم إلا الفیئة فقط وأما الطلاق فليس عليهم ولا اليهم وإنما هو اليه سبحانه عند انقضاء المدة فيحكم بطلاقها عند انقضاء المدة شاء أو أبى ومعلوم أن هذا ليس إلى المولى ولا عليه وهو خلاف ظاهر النص قالوا ولا نها يمين بالله تعالى توجب الكفارة فلم يقع بها الطلاق كسائر الأيمان ولا نها مدة قدرها الشرع لم يتقدمها الفرقة فلا يقع بها بينونة كأجل العنين ولا أنه لفظ لا يسمع أن يقع به الطلاق المعجل فلم يقع به المؤجل كالظهار ولا أن الإيلاء كان طلاقًا في الجاهلية فنسخ كالظهار فلا يجوز أن يقع به الطلاق لأنه استيفاء للحكم المنسوخ ولما كان عليه أهل الجاهلية قال الشافعي كانت العرب الجاهلية تحلف بثلاثة أشياء بالطلاق والظهار والإيلاء فنقل الله سبحانه وتعالى الإيلاء والظهار عما كانا عليه في الجاهلية من إيقاع الفرقة على الزوجة إلى ما استقر عليه حكمهما في الشرع وبقي حكم الطلاق على ما كان عليه هذا لفظه قالوا ولأن الطلاق إنما يقع بالصريح والكناية وليس الإيلاء واحدًا

منهما إذ لو كان صريحا لوقع مبيحا إن أطلقه أو إلى أجل مسمى إن قيده ولو كان كناية لرجع فيه إلى نيته ولا يرد على هذا اللعان فإنه يوجب الفسخ دون الطلاق والفسخ يقع بغير قول والطلاق لا يقع إلا بالقول قالوا وأما قراءة ابن مسعود فجاءتها أن تدل على جواز الفية في مدة التربص لا على استحقاق المطالبة بها في المدة وهذا حق لا تنكره وأما قولكم جواز الفية في المدة دليل على استحقاقها فيها فهو باطل بالدين المؤجل وأما قولكم أنه لو كانت الفية بعد المدة لزادت على أربعة أشهر فليس بصحيح لأن الأربعة الأشهر مدة لزم الصبر الذي لا يستحق فيه المطالبة فبمجرد انقضائها يستحق عليه الحق فلها أن تعجل المطالبة به وأما أن تنظره وهذا كسائر الحقوق المتعلقة بآجال معدودة إنما تستحق عند انقضاء آجالها فلا يقال إن ذلك يستلزم الزيادة على الأجل فكذا أجل الأيلاء سواء

(فصل) ودلت الآية على أن كل من صح منه الأيلاء بأي يمين حلف فهو مول حتى يبرأه أو أن يفىء وإما أن يطلق فكان في هذا حجة لما ذهب إليه من يقول من السلف والخلف أن المولى باليمين بالطلاق إما أن يفىء وإما أن يطلق ومن يلزمه الطلاق على كل حال لم يمكنه إدخال هذه اليمين في حكم الأيلاء فإنه إذا قال إن وطئتكم إلى سنة فأنت طالق ثلاثا فإذا مضت أربعة أشهر لا يقولون له إما أن يطا وإما أن يطلق بل يقولون له إن وطئتكم طلقت وإن لم تطأها طلقنا عليك وأكثرهم لا يمكنهم من الأيلاج لوقوع النزاع الذي هو جزء الوطء في أجنبية ولا جواب عن هذا إلا أن يقال بأنه غير مول وحينئذ يقال فلا توقفوه عند مضي الأربعة الأشهر وقولوا إن له أن يمتنع من وطئها يمين الطلاق دائما فان ضربتم له الأجل أثبتم له حكم الأيلاء من غير يمين وإن جعلائموه موليا لم تجزوه خالفتم حكم الأيلاء وموجب النص فهذا بعض حجج هؤلاء على منازعتهم فان قيل فما حكم هذه المسألة وهي إذا قال إن وطئتكم فأنت طالق ثلاثا قلنا اختلف الفقهاء فيها هل يكون موليا أم لا على قولين وهما روايتان عن أحمد وقولان للشافعي الجديد أنه يكون موليا وهو مذهب أبي حنيفة ومالك رحمهما الله وعلى القولين هل يمكن من الأيلاج فيه وجهان لأصحاب أحمد والشافعي أحدهما أنه لا يمكن منه بل يحرم عليه لأنها بالأيلاج تطلق عندهم ثلاثا فيصير ما بعد الأيلاج محرما فيكون الأيلاج محرما وهذا كالأصائم إذا تيقن أنه لم يبق إلى طلوع الفجر إلا قدر الأيلاج المذكور دون إخراج حرم عليه الأيلاج وإن كان في زمن الإباحة لوجود الإخراج في زمن الحظر كذلك همنا يحرم عليه الأيلاج وإن كان قبل الطلاق لوجود الإخراج بعده:

والثاني أنه لا يحرم عليه الإيلاج قال الماوردي وهو قول سائر أصحابنا لانهما زوجته ولا يحرم عليه الإخراج لأنه ترك وإن طلقت بالإيلاج ويكون المحرم بهذا الوطء استدامة الإيلاج لا الابتداء والنزع وهذا ظاهر نص الشافعي رحمه الله فإنه قال لو طلع الفجر على الصائم وهو مجامع وأخرجه مكانه كان على صومه فإن مكث بغير إخراجة أفطر ويكفر وقال في كتاب الإيلاء ولو قال إن وطئتُك فأنت طالق ثلاثا وقف فإن فاء فإذا غيب الحشفة طالقت منه ثلاثا فإن أخرجه ثم أدخله فعليه مهر مثلها قال هو لا مبدل على الجواز أن رجلا لو قال لرجل ادخل داري ولا تقم استباح الدخول لوجوده عن إذن ووجب عليه الخروج لمنعه من المقام ويكون الخروج وإن كان في زمن الحظر مباحا لأنه ترك كذلك هذا المولى يستبيح أن يولج ويستبيح أن ينزع ويحرم عليه استدامة الإيلاج والخلاف في الإيلاج قبل الفجر والنزع بعده للصائم كالخلاف في المولى وقيل يحرم على الصائم إلا يلاج قبل الفجر ولا يحرم على المولى والفرق أن التحريم قد يطرأ على الصائم بغير الإيلاج فجاز أن يحرم عليه الإيلاج والمولى لا يطرأ عليه التحريم بغير الإيلاج فافترقا وقالت طائفة ثالثة لا يحرم عليه الوطء ولا تطلق عليه الزوجة بل يوقف ويقال له أمر الله إياي أن تنيء وإما أن تطلق قالوا وكيف يكون موليا ولا يمكن من الفيتة بل يلزم بالطلاق وإن أمكن منها وقع به الطلاق فالطلاق واقع به على التقديرين مع كونه موليا فهذا خلاف ظاهر القرآن بل يقال لهذا إن فاء لم يقع به الطلاق وإن لم يفء ألزم بالطلاق وهذا مذهب من يرى اليمين بالطلاق لا يوجب طلاقا وإنما يجزئه كفارة يمين وهو قول أهل الظاهر وطاوس وعكرمة وجماعة من أهل الحديث واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية قدس الله روحه

﴿حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في اللعان﴾ قال تعالى (والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) وثبت في الصحيحين من حديث سهل بن سعد أن عويمر العجلاني قال لعاصم بن عدى رأيت لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقضه فقتلوه أم كيف يفعل فسل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم وسائل المعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أن عويمرا

سأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال قد نزل فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها فأتاها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا قال كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الزهري فكانت تلك سنة المتلاعنين قال سهل وكانت حاملا وكان ابنها ينسب إلى أمه ثم جرت السنة أن يرثها وترث منه ما فرض الله لها وفي لفظ قتلا عنها في المسجد ففارقها عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذلكم التفريق بين كل متلاعنين وقول سهل وكانت حاملا إلى آخره هو عند البخاري من قول الزهري وللبخاري ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروا فإن جاءت به أسحم أدعج العينين عظيم الاليتين خداج الساقين فلا أحسب عويمرا إلا قد صدق عليها وإن جاءت به أحيمر كأنه وحره فلا أحسب عويمرا إلا قد كذب عليها فجاءت به على النعت الذي نعت به رسول الله صلى الله عليه وسلم من تصديق عويمر وفي لفظ وكانت حاملا فأنكر حملها وفي صحيح مسلم من حديث ابن عمر أن فلان ابن فلان قال يا رسول الله أ رأيت لو وجد أحدا امرأته على فاحشة كيف يصنع إن تكلم تكلم بأمر عظيم وإن سكت سكت على مثل ذلك فسكت النبي ﷺ فلم يجبه فلما كان بعد ذلك أتاه فقال إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات في سورة النور (والذين يرمون أزواجهم) قتلاهن عليه ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة قال لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها ثم دعاها فوعداها وذكرها فأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة قالت لا والذي بعثك بالحق إنه لكاذب فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ثم فرق بينهما وفي الصحيحين عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين حسابكما على الله أحدكما كاذب لاسبيل لك عليها قال يا رسول مالي قال لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحلت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فهو أبعد لك منها وفي لفظ لهما فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين وقال والله إن أحدكما كاذب فهل منكما تائب وفيهما عنه أن رجلا لاعن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بأمه وفي صحيح مسلم من حديث ابن مسعود رضي الله عنهما في قصة المتلاعنين فشهد

الرجل أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ثم لعن الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فذهبت لتاعن فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مه فأبت فلعنت فلما أدبرت قال لعلها أن تجي به أسود جعدا فجاءت به أسود جعدا وفي صحيح مسلم من حديث أنس بن مالك أن هلال ابن أمية قذف امرأته بشريك بن سحاء وكان أخا البراء ابن مالك لأمه وكان أول رجل لاعن في الاسلام فقال النبي ﷺ أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطا قصير العينين فهو لهلال بن أمية وإن جاءت به أكحل أدعج أخمس الساقين فهو لشريك بن سحاء قال فأثبت أنها جاءت به أكحل أجعد أخمس الساقين وفي الصحيحين من حديث ابن عباس نحو هذه القصة فقال له رجل أمي المرأة التي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو رجعت أحدا بغير بيعة لرجعت هذه فقال ابن عباس لا تلك امرأة كانت تظهر في الاسلام السوء ولا في داود في هذا الحديث ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد وقضى أن لا يبت لها ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها وفي القصة قال عكرمة فكان بعد ذلك أميرا على مصر وما يدعى لأب وذكر البخاري أن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله ﷺ بشريك بن سحاء فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة أوحد البينة أوحد في ظهرك فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلمس البينة فجعل رسول الله ﷺ يقول البينة والاحد في ظهرك فقال والذي بعثك إني لصادق ولينزلن الله ما يرى ظهري من الجوف فنزل جبرائيل عليه السلام وأنزل عليه (والذين يرمون أزواجهم) الآيات فانصرف النبي ﷺ إليها فجاء هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول إن الله يعلم أن أحكما كاذب فهل منكما تائب فشهدت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا أنها الموجهة قال ابن عباس رضى الله عنهما فتلسكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت لا أفصح قومي سائر اليوم فضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحاء فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب كان لي ولها شأن وفي الصحيحين أن سعد بن عبادة قال يا رسول الله رأيت الرجل يحد مع امرأته رجلا أيقنته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقال سعد بلى والذي بعثك بالحق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعوا إلى ما يقول سيدكم وفي لفظ آخر

يا رسول الله ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء قال نعم وفي لفظ آخر لو وجدت مع أهلى رجلا لم أهجه حتى آتى بأربعة شهداء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قال كلا والذي بعثك بالحق نبيا ان كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعوا إلى ما يقول سيدكم انه لغيور وأنا أغير منه والله أغير منى وفي لفظ لو رأيت مع امرأتى رجلا لضربته بالسيف غير مصفح فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتعجبون من غيرة سعد فوالله لا أنا أغير منه والله أغير منى ومن أجل ذلك حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولا شخص أغير من الله ولا شخص أحب إليه العذر من الله من أجل ذلك بعث الله المرسلين مبشرين ومنذرين ولا أحد أحب إليه المدح من الله من أجل ذلك وعد الله الجنة

(فصل) واستفيد من هذا الحكم النبوى عدة أحكام . الحكم الاول أن اللعان يصح من كل زوجين سواء كانا مسلمين أو كافرين عدلين أو فاسقين محدودين فى قذف أو غير مسلمين محدودين أو أحدهما كذلك قال الامام أحمد فى رواية اسحق بن منصور جميع الأزواج يلتعنون الحر من الحرية والامة إذا كانت زوجة والعبد من الحرية والامة إذا كانت زوجة والمسلم من اليهودية والنصرانية وهذا قول مالك وإسحق وقول سعيد بن المسيب والحسن وربيعة وسليمان بن يسار وذهب أهل الرأى والأوزاعى والثورى وجماعة إلى أن اللعان لا يكون إلا بين زوجين عدلين حرين غير محدودين فى قذف وهو رواية عن أحمد وما أخذ القولين أن اللعان يجمع وصفين اليمين والشهادة وقد سماه الله سبحانه شهادة وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينا حيث يقول لولا الايمان لكان لى ولها شأن فمن غلب عليه حكم الايمان قال يصح من كل من يصح يمينه قالوا ولعموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) قالوا وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينا قالوا ولانه مفتقر الى اسم الله وإلى ذكر القسم المؤكد وجوابه قالوا ولانه يستوى فيه الذكر والانثى بخلاف الشهادة قالوا ولو كان شهادة لما تكرر لفظه بخلاف اليمين فانه قد يشرع فيها التكرار كايمان القسمات قالوا ولان حاجة الزوج التى لا تصح منه الشهادة إلى اللعان ونفى الولد كحاجة من تصح شهادته سواء والامر الذى نزل به مما يدعو الى اللعان كالذى ينزل بالعدل الحر والشرعية لا ترفع ضرر أحد النوعين وتجعل له فرجا ومخرجا مما نزل به وتدفع النوع الآخر فى الآصار والاغلال لا فرج له مما نزل به ولا مخرج بل يستغيث فلا يغاث ويستعين فلا يجار ان تكلم بكلمة بامر عظيم وان سكت

سكت على مثله قد ضاقت عنه الرحمة التي وسعت من تصحح شهادته وهذا تأباه الشريعة الواسعة
الحنيفية السمحة قال الآخرون قال الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد
الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) وفي الآية دليل من ثلاثة أوجه أحدها أنه
سبحانه استثنى أنفسهم من الشهاد وهذا استثناء متصل قطعاً ولهذا جاء مرفوعاً والثاني أنه
صرح بأن التعانهم شهادة ثم زاد سبحانه هذا بياناً فقال (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع
شهادات بالله إنه لمن الكاذبين) والثالث أنه جعله بدلاً من الشهود وقائماً مقامهم عند عدمهم قالوا وقد
روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا لعان بين مملوكين
ولا كافرين ذكره أبو عمر بن عبد البر في التمهيد وذكر الدار قطني من حديثه أيضاً عن
أبيه عن جده مرفوعاً أربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والامة لعان وليس بين الحر
والعبد لعان وليس بين المسلم واليهودي لعان وليس بين المسلم والنصرانية لعان وذكر عبد الرزاق
في مصنفه عن ابن شهاب قال من وصية النبي ﷺ لعناب بن أسيد أن لا لعان بين أربع
فذكر معناه قالوا ولان اللعان جعل بدل الشهادة وقائماً مقامها عند عدمها فلا يصح الا بمن
أصح منه ولهذا تحم المرأة بلعان الزوج ونكولها تنزيلاً للعانة منزلة أربعة شهود قالوا وأما
الحديث لولا ما مضى من الايمان لكان لي ولها شان فالمحفوظ فيه لولا ما مضى من كتاب الله
هذا لفظ البخاري في صحيحه وأما قوله لولا ما مضى من الايمان فمن رواية عباد بن منصور
وقد تكلم فيه غير واحد قال يحيى بن معين ليس بشيء وقال علي بن الجنيد متروك قدرى
وقال النسائي ضعيف وقد استقرت قاعدة الشريعة أن البينة على المدعى واليمين على المدعى
عليه والزوج ههنا مدعى فلعانه شهادة لو كان يميناً لم يشرع في جانيه قال الأثولون اما
تسميته شهادة فلقول الملتعن في يمينه أشهد بالله فسمى بذلك شهادة وإن كان يميناً اعتباراً
بلفظها قالوا وكيف وهو مصرح فيه بالقسم وجوابه كذلك لو قال أشهد بالله انعقدت
يمينه بذلك سواء نوى اليمين أو أطلق والدرب تعد ذلك يميناً في لغتها واستعمالها قال قيس
فأشهد عند الله أني أحبها فهذا لها عندي فما عندها ليا

وفي هذا حجة لمن قال إن قوله أشهد تنعقد به اليمين ولو لم يقل بالله كما هو إحدى الروايتين
عن أحمد والثانية لا يكون يميناً إلا بالنية وهو قول الأكثرين كما أن قوله أشهد بالله يمين
عند الأكثرين بمطابقة قالوا وأما استثناءه سبحانه أنفسهم من الشهداء فيقال ألا إلا
ههنا صفة بمعنى غير والمعنى لم يكن لهم شهداء غير أنفسهم فان غير وإلا يتعاضدان الوصفية

والاستثناء فيستثنى بغير حملا على إلا ويوصف بالا وحملا على غير ويقال ثانيا ان أنفسهم مستثنى من الشهداء ولكن يجوز أن يكون منقطعا على لغة بني تميم فانهم يبدلون في الانقطاع كما يبدل أهل الحجاز وهم في الاتصال ويقال ثالثا إنما استثنى أنفسهم من الشهداء لانه نزلهم منزلتهم في قبول قوتهم وهذا قوى جدا على قول من يرمي المرأة بالتعان الزوج إذا نكلت وهو الصحيح كما يأتي تقريره ان شاء الله تعالى (والصحيح أن لعانهم يجمع الوصفين اليمين والشهادة فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار ويمين مغلظة بلفظ الشهادة والتكرار لا قضاء الحال تأكيد الامر ولهذا اعتبر فيه من التأكيد عشرة أنواع أحدها ذكر لفظ الشهادة الثاني ذكر القسم بأحد أسماء الرب سبحانه وأجمع المعاني أسمائه الحسنى وهو اسم الله جل ذكره الثالث تأكيد الجواب بما يؤكده بالقسم عليه من أن واللام وإتيان باسم الفاعل الذي هو صادق وكاذب دون الفعل الذي هو صدق وكذب الرابع تكرار ذلك أربع مرات الخامس دعاؤه على نفسه في الخامسة بلعنه الله ان كان من الكاذبين السادس إخباره عند الخامسة انها المرجبة لعذاب الله وان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة السابع جعل لعانه مقتضى لحصول العذاب عليها وهو إما الحد أو الحبس وجعل لعانها دارنا للعذاب عنها الثامن أن هذا اللعان يوجب العذاب على أحدهما إما في الدنيا وإما في الآخرة . التاسع التفريق بين المتلاعنين وخراب يمينها وكسرها بالفراق . العاشر تأييد تلك الفرقة ودوام التحريم بينهما فلما كان شأن هذا اللعان هذا الشأن جعل يميننا مقرونا بالشهادة وشهادة مقرونة باليمين وجعل الملتعن لقبول قوله كاشاهد فان نكلت المرأة مضت شهادته وحده وأفادت شهادته ويمينه شيئين سقوط الحد عنه ووجوبه عليها وان التعت المرأة وعارضت لعانه بلعان آخر منها أفاد لعانه سقوط الحد عنه دون وجوبه عليها فكان شهادة ويمينا بالنسبة اليه دونها لانه إن كان يميننا محضة فهي لا تحدد بمجرد حلفه وان كان شهادة فلا تحدد بمجرد شهادته عليها وحده فاذا انضم إلى ذلك نكولها أقوى جانب الشهادة واليمين في حقه بتمام كده ونكولها فكان دليلا ظاهرا على صدقه فاسقط الحد عنه وأوجب عليه وهذا أحسن ما يكون من الحكم ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون وقد ظهر بهذا أنه يمين فيها معنى الشهادة وشهادة فيها معنى اليمين وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فما أبين دلالة لو كان صحيحا بوضوئه إلى عمرو ولكن في طريقه إلى عمرو مهالك ومفاوز قال أبو عمر بن عبد البر ليس دون عمرو بن شعيب من يحتج به وأما حديثه الآخر الذي رواه الدارقطني فعلى طريق الحديث عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي

وهو متروك باجماعهم فالطريق به مقطوعة وأما حديث عبد الرزاق فمراسيل الزهري عندهم ضعيفة لا يحتج بها وعتاب بن أسيد كان عالماً للنبي صلى الله عليه وسلم على مكة ولم يكن بمكة يهودى ولا نصرانى البتة حتى يؤصيه أن لا يلاعن بينهما قالوا وأما ردكم لقوله لولا ما مضى من الايمان لكان لى ولها شأن وهو حديث رواه أبو داود فى سننه واسناده لا بأس به وأما تعلقكم فيه على عبادة بن منصور فأكثر ما عيب عليه أنه قدرى داعية إلى القدر وهذا لا يوجب رد حديثه ففى الصحيح الاحتجاج بجماعة من القدرية والمرجئة والشيعة ممن علم صدقه ولا تنافى بين قوله لولا ما مضى من كتاب الله تعالى ولولا ما مضى من الايمان فيحتاج الى ترجيح أحد اللفظين وتقديمه على الآخر بل الايمان المذكورة هى فى كتاب الله وكتاب الله تعالى حكمه الذى حكم به بين المتلاعنين وأراد صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من حكم الله الذى فصل بين المتلاعنين لكان لى ولها شأن آخر قالوا وأما قولكم إن قاعدة الشريعة استقرت على أن الشهادة فى جانب المدعى واليمين فى جانب المدعى عليه فجوابه من وجوه أحدها أن الشريعة لم تستقر على هذا بل قد استقرت فى القسامة بآئ يبدأ بايمان المدعين وهذا لقوة جانبهم باللوث وقاعدة الشريعة أن اليمين تكون من جهة أقوى من جهة المتداعين فلما كان جانب المدعى عليه قويا بالبراهة والأصلية شرعت اليمين فى جانبه فلما قوى جانب المدعى فى القسامة باللوث كانت اليمين فى جانبه وكذلك على الصحيح لما قوى جانبه بالنكول صارت اليمين فى جانبه فيقال له احلف واستحق وهذا من كمال حكمة الشرع واقتضائه للمصالح بحسب الامكان ولو شرعت اليمين من جانب واحد دائماً لذهبت قوة الجانب الراجح هدرا وحكمة الشارع تأبى ذلك فالذى جاء به هو غاية الحكمة والمصاحبة وإذا عرف هذا فجانب الزوج ههنا أقوى من جانبها فان المرأة تنكر زناها وتبتهه والزوج ليس له غرض فى هنك حرمة وافساد فراشه ونسبة أهله إلى الفجور بل ذلك أشوش عليه وأكره شيء إليه فكان هذا لاثا ظاهراً فإذا انضاف إليه نكول المرأة قوى الأمر جداً فى قلوب الناس خاصهم وعامهم فاستقل ذلك بثبوت حكم الزنا عليها شرعاً فحدث بلعانه ولكن لما لم تكن أيمانه بمنزلة الشهداء الأربعة حقيقة كان لها أن تعارضها بايمان أخرى مثلها يدرأ عنها بها عذاب الحد المذكور فى قوله تعالى (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ولو كان لعانه بينة حقيقة لما دفعت أيمانها عنها شيئاً وهذا يتضح بالفصل الثانى المستفاد من قضاء رسول الله ﷺ وهو أن المرأة إذا لم تلتعن فهل تحدد أو

تحبس حتى تقر أو تلاعن فيه قولان للفقهاء فقال الشافعي وجماعة من السلف تحبس وهو قول أهل الحجاز وقال أحمد تحبس حتى تقر أو تلاعن وهو قول أهل العراق وعنه رواية ثانية لا تحبس ويخلى سبيلها قال أهل العراق ومن وافقهم لو كان لعان الرجل بينة توجب الحد عليها لم تملك إسقاطه باللعان وتكذيب البينة كما لو شهد عليها أربعة قالوا ولأنه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره لم تحبس بهذه الشهادة فائلاً تحبس بشهادته وحده أولى وأخرى قالوا ولأن أحد المتلاعنين فلا يوجب حد الآخر كما لم يوجب لعانها حده قالوا وقد قال النبي ﷺ البينة على المدعى ولا ريب أن الزوج ههنا مدعى قالوا ولأن موجب لعانها إسقاط الحد عن نفسه لا إيجاب الحد عليها ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم البينة والإحد في ظهرك فإن موجب قذف الزوج كموجب قذف الأجنبية وهو الحد فجعل الله سبحانه له طريقاً إلى التخلص منه باللعان وجعل طريق إقامة الحد على المرأة أحد أمرين إما أربعة شهود أو اعتراف أو الحبل عند من يحسد به من الصحابة كعمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن وافقه وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف وكذلك على كرم الله وجهه فجعل طريق الحد ثلاثة لم يجعل فيه اللعان قالوا وأيضاً فمذهبه لم يتحقق زناها فلا يجب عايمها الحد لأن تحقق زناها إما أن يكون بلعان الزوج وحده لأنه لو تحقق به لم يسقط بلعانها الحد ولما وجب بعد ذلك حد على قاذفها ولا يجوز أن يتحقق بنكولها أيضاً لأن الحد لا يثبت بالنكول فإن الحد يدرأ بالشبهات فكيف يجب بالنكول فإن النكول يحتمل أن يكون لشدة خفرها أو لعقلة لسانها أو لدهشتها في ذلك المقام الفاضح المخزى أو لغير ذلك من الأسباب فكيف يثبت الحد الذي اعتبر في بيته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود وفي إقراره أربع مرات بالسنة الصحيحة الصريحة واعتبر في كل من الإقرار والبيعة أن يتضمن وصف الفعل والتصريح به مبالغة في الستر ودفعاً لاثبات الحد بأبلغ الطرق وآكدها وتوسلاً إلى إسقاط الحد بأدنى شبهة فكيف يجوز أن يقضى فيه بالنكول الذي هو في نفسه شبهة لا يقضى به في شيء من الحدود والعقوبات البتة ولا فيما عدا الأموال قالوا والشافعي رحمه الله تعالى لا يرى القضاء بالنكول في درهم فسادونه ولا في أدنى تعزير فكيف يقضى به في أعظم الأمور وأبعدها ثبوتاً وأسرعها سقوطاً ولأنها لو أقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد فلأن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على برامتها أولى وإذا

ظهر أنه لا تأثير لواحد منهما في تحقق زناها لم يجز أن يقال بتحقيقهما لوجهين . أحدهما أن دافى كل واحد منهما من الشبهة لا يزول بضم أحدهما إلى الآخر كشهادة مائة فاسق فإن احتمال نكولها لفرط حيائها وهيبته ذلك المقام والجمع وشدة الخفرو وعجزها عن النطق وعقلة لسانها لا يزول بلعان الزوج ولا بنكولها . الثاني أن ما لا يغطي فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق قالوا وأما قوله تعالى (ويدراً عنها العذاب أن تشهد) فالعذاب ههنا يجوز أن يراد به الحد وأن يراد به الحبس والعقوبة المطلوبة فلا يتعين إرادة الحد به فإن الدال على المطلق لا يدل على المقيد إلا بدليل من خارج وأدنى درجات ذلك الاحتمال فلا يثبت الحد مع قيامه وقد يرجح هذا بما تقدم من قول عمر وعلى رضى الله عنهما أن الحد إنما يكون بالبينة أو الاعتراف أو الحبل ثم اختلف هؤلاء فيما إذا يصنع بها إذا لم تلاعن فقال أحمد إذا أبت المرأة أن تلتعن بعد لعان الرجل أجبرتها عليه وهبت أن أحكم عليها بالرجم لأنها لو أقرت بلسانها لم أرجها إذا رجعت فكيف إذا أبت اللعان وعنه رحمه الله تعالى رواية ثانية يخلى سبيلها اختارها أبو بكر لأنها لا يجب عليها الحد فيجب تخلية سبيلها كما لو لم تكمل البينة

﴿ فصل ﴾ قال الموجبون للحد معلوم أن الله سبحانه وتعالى جعل اللعان الزوج بدلا عن الشهود وقائما مقامهم بل جعل الأزواج الملتعنين شهداء كما تقدم وصرح بأن لعانهم شهادة وأوضح ذلك بقوله (ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله) وهذا يدل على أن سبب العذاب الدنيوى قد وجد وأنه لا يدفعه عنها إلا لعانها والعذاب المدفوع عنها بلعانها هو المذكور فى قوله تعالى (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) وهذا عذاب الحد قطعا فذكره مضافا ومعرفا بلام العهد فلا يجوز أن ينصرف إلى عقوبة لم تذكر فى اللفظ ولا دل عليها بوجه ما من حبس أو غيره فكيف يخلى سبيلها ويدراً عنها العذاب بغير لعان وهل هذا إلا مخالفة لظاهر القرآن قالوا وقد جعل الله سبحانه وتعالى لعان الزوج دارنا للحد القذف عنه وجعل لعان الزوجة دارنا لعذاب حد الزنا فكما أن الزوج إذا لم يلاعن يحد حد القذف فكذلك الزوجة إذا لم تلاعن يجب عليها الحد قالوا وأما قولكم أن لعان الزوج لو كان بينة يوجب الحد عليها لم تملك هى إسقاطه باللعان كشهادة الأجنبي فالجواب أن حكم اللعان حكم مستقل بنفسه غير مردود الى أحكام الدعاوى والبيئات بل هو أصل قائم بنفسه شرعه الذى شرع نظيره من الأحكام وفصله الذى فصل الحلال والحرام ولما كان

لعان الزوج بدلا عن الشهود لأجرم نزل عن مرتبة البيعة فلم يستقل وحده بحكم البيعة وجعل للمرأة معارضته بلعان نظيره وحينئذ فلا يظهر ترجيح أحد اللعانين على الآخر لنا والله يعلم أن أحدهما كاذب فلا وجه لحد المرأة بمجرد لعان الزوج فإذا مكنت من معارضته وإتيانها بما يرى، ساحتها فلم تفعل ونكلت عن ذلك عمل المقتضى عمله وانضاف إليه قرينة قوية وأكدها وهي نكول المرأة وإعراضها عن ما يخلصها من العذاب ويدرأ عنها قالوا وأما قولكم إنه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره لم تحد بهذه الشهادة فكيف تحد بشهادته وحده فجوابه أنها لم تحد بشهادة مجردة وإنما حدث بمجموع لعانها خمس مرات ونكولها عن معارضته مع قدرتها عليها فقام من مجموع ذلك دليل في غاية الظهور والقوة على صحة قوله والظن المستفاد منه أقوى بكثير من الظن المستفاد من شهادة الشهود وأما قولكم إنه أحد اللعانين فلا يوجب حد الآخر كما لم يوجب لعانها حده فجوابه أن لعانها إنما شرع للدفع لا للإيجاب كما قال تعالى (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد) فدل النص على أن لعانها مقتضى لايجاب الحد ولعانها دافع ودارى، لا موجب فقياس أحد اللعانين على الآخر جمع بين ما فرق الله سبحانه بينهما وهو باطل قالوا وأما قول النبي ﷺ البيعة للمدعى فسمعوا طاعة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ريب أن لعان الزوج المذكور المكرر بيعة وقد انضم إليها نكولها الجارى مجرى أقرارها عند قوم ومجرى بيعة المدعين عند آخرين وهذا من أقوى البيئات ويدل عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له البيعة والاحد في ظهرك ولم يبطل الله سبحانه هذا وإنما نقله عند عجزه عن بيعة منفصلة تسقط الحد عنه يعجز عن اقامتها الى بيعة يتمكن من اقامتها ولما كانت دونها في الرتبة اعتبر لها مقوم منفصل وهو نكول المرأة عن دفعها ومعارضتها مع قدرتها وتمسكها قالوا وأما قولكم أن موجب لعانها إسقاط الحد عن نفسه لا إيجاب الحد عليها إلى آخره فإن أردتم أن من موجه إسقاط الحد عن نفسه فحق وإن أردتم أن سقوط الحد عنه سقوط موجه ولا موجب له سواء فباطل قطعاً فإن وقوع الفرقة أو وجوب التفريق والتحريم المؤبد أو المؤقت ونفى الولد المصرح بنفيه أو المكتم في نفيه باللعان ووجوب العذاب على الزوجة إما عذاب الحد أو عذاب الحبس كل ذلك من موجب اللعان فلا يصح أن يقال إنما يوجب سقوط حد القذف عن الزوج فقط قالوا وأما قولكم إن الصحابة رضى الله عنهم جعلوا حد الزنا باحد ثلاثة أشياء إما البيعة أو الاعتراف أو الحبل واللعان ليس منها فجوابه أن منازعكم يقولون إن كان إيجاب الحد

عليها باللعان خلافاً لأقوال هؤلاء الصحابة رضى الله عنهم فإن إسقاط الحد بالحبل أدخل في خلافهم وأظهر فما الذى سوغ لكم إسقاط حد أو جبهه بالحبل وصريح مخالفتهم وحرم على منازعتكم مخالفتهم فى إيجاب الحد بغير هذه الثلاثة مع أنهم أعذر منكم لثلاثة أوجه .
أحدها أنهم لم يخالفوا صريح قولهم وإنما هو مخالفة لمفهوم سكتوا عنه فهو مخالفة لسكوتهم وأنتم خالفتم صريح أقوالهم . الثانى أن غاية ما خالفوه مفهوم قد خالفه صريح عن جماعة منهم بإيجاب الحد فلم يخالفوا ما أجمع عليه الصحابة رضى الله عنهم وأنتم خالفتم منطوقاً ولا يعلم لهم فيه مخالف البتة وهو إيجاب الحد بالحبل فلا يحفظ عن صحابي قط مخالفة عمر وعلى رضى الله عنهما فى إيجاب الحد به . الثالث أنهم خالفوا هذا المفهوم لمنطوق تلك الأدلة التى تقدمت ولمفهوم قوله (ويدراً عنها العذاب أن تشهد) ولا ريب أن هذا المفهوم أقوى من مفهوم سقوط الحد بقولهم إذا كانت البينة أو الحبل أو الاعتراف فهم تركوا مفهومهما لما هو أقوى منه وأولى هذا لو كانوا قد خالفوا الصحابة فكيف وقولهم موافق لأقوال الصحابة رضى الله عنهم فإن اللعان مع نكول المرأة من أقوى البينات كما تقرر قالوا وأما قولكم لم يتحقق زناها إلى آخره فجوابه أن أردتم بالتحقق اليقين المقطوع به كالمجزومات فهذا لا يشترط فى إقامة الحد ولو كان هذا شرطاً لما أقيم الحد بشهادة أربعة إذ شهادتهم لا تجعل الزنا محققاً بهذا الاعتبار وإن أردتم بعدم التحقق أنه مشكوك فيه على السواء بحيث لا يرجح ثبوته فباطل قطعاً والالما وجب عليها العذاب المدراً بلعانها ولا ريب أن التحقق المستفاد من لعانه المؤكد المكرر مع اعراضها عن معارضته ممكنة منه أقوى من التحقق بأربع شهود وأعمال لهم غرضاً فى قذفها وهتكها وفسادها على زوجها والزواج لا غرض له فى ذلك منها وقولكم أنه لو تحقق فاما أن يتحقق بلعان الزوج أو بنكولها أو بهما فجوابه أنه تحقق بهما ولا يلزم من عدم استقلال أحد الأمرين بالحد وضعفه عنه عدم استقلالهما معاً إذ هذا شأن كل مفرد لم يستقل بالحكم بنفسه ويستقل به مع غيره لقوته به وأما قولكم عجباً للشافعى كيف لا يقضى بالنكول فى درهم ويقضى به فى إقامة حد بالغ الشارع فى ستره واعتبر له أكمل بينة فهذا موضع لا ينتصر فيه للشافعى ولا لغيره من الأئمة وليس هذا وضع كتابنا هذا ولا قصدنا به نصرة أحد من العلماء وإنما قصدنا به مجرد هدى رسول الله ﷺ فى سيرته وأفضيته وأحكامه وما تضمن سوى ذلك فتبع مقصود لغيره فهب أن من لم يقض بالنكول تناقض فإذا يضر ذلك هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم

وتلك شكاة ظاهر عنه عارها على أن الشافعي رحمه الله تعالى لم يتناقض فانه فرق بين نكول مجرد لاقوة له وبين نكول قد قارنه اللعان مؤكدا مكرر أقيم في حق الزوج مقام البينة مع شهادة الحال بكراهة الزوج لزنا امرأته وفضيحتها وخراب بيته وإقامة نفسه وجبه في ذلك المقام العظيم بمشهد المسلمين يدعو على نفسه باللعنة ان كان كاذبا بعد حلفه بالله جهدا ايمانه أربع مرات انه لمن الصادقين والشافعي رحمه الله انما حكم بنكول قد قارنه ما هذا شأنه فمن أين يلزمه أن يحكم بنكول مجرد قالوا وأما قولكم انها لو أقرت بالزنا ثم رجعت لسقط عنها الحد فكيف يجب بمجرد امتناعها من اليمين فجوابه ما تقرر آنفا قالوا وأما قولكم ان العذاب المدرأ عنها بلعانها هو عذاب الحبس أو غيره فجوابه أن العذاب المذكور إما عذاب الدنيا أو عذاب الآخرة وحمل الآية على عذاب الآخرة باطل قطعاً فان لعانها لا يدرأ ما وجب عليها وإنما هو عذاب الدنيا وهو الحد قطعاً فان عذاب المحدود هو فداء له من عذاب الآخرة ولهذا شرعه سبحانه طهرة وفدية من ذلك العذاب كيف وقد صرح به في أول السورة بقوله (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ثم أعاده بعينه بقوله (ويدرأ عنها العذاب) فهذا هو العذاب المشهود ممكنها من دفعه بلعانها فأين هنا عذاب غيره حتى تفسر الآية به وإذا تبين هنا فهذا هو القول الصحيح الذي لا نعتقد سواه ولا نرضى الاياه وبالله التوفيق فان قيل فلونكل الزوج عن اللعان بعد قذفه فما حكم نكوله قلنا يحسد القذف عند جمهور العلماء من السلف والخلف وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وأصحابهم وخالف في ذلك أبو حنيفة رحمه الله وقال يحبس حتى يلاعن أو تقرر الزوجة وهذا الخلاف مبنى على أن موجب قذف الزوج لامرأته هو الحد كقذف الأجنبي وله اسقاطه باللعان أو وجبه اللعان نفسه فالاول قول الجمهور والثاني قول أبي حنيفة رحمه الله واحتجوا عليه بعموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وبقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية البينة أوحد في ظهرك وبقوله له عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وهذا قاله لهلال بن أمية قبل شروعه في اللعان فلولم يجب الحد بقذفه لم يكن لهذا معنى وبأنه قذف حرة عفيفة يجري بينه وبينها القود فحد بقذفها كالأجنبي وبأنه لولا عنها ثم أكذب نفسه بعد لعانها لوجب عليه الحد فدل على أن قذفه سبب لوجوب الحد عليه وله اسقاطه باللعان إذ لو لم يكن سببا لما وجب با كذابه نفسه بعد اللعان وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول قذفه لها دعوى يوجب أحد أمرين إما لعانه وإما اقرارها فاذا لم يلاعن حبس حتى يلاعن الا

أن تقر فيزول موجب الدعوى وهذا بخلاف قذف الأجنبي فإنه لاحق له عند المقدوفة فكان قاذفا محصنا والجمهور يقولون بل قذفه جنابة منه على عرضها فكان موجبها الحد كقذف الأجنبي ولما كان فيها شائبة الدعوى عليها باتلافها لحقه وجنابتها فيه ملك اسقاط ما يوجب القذف من الحد بلعانه فاذا لم يلاعن مع قدرته على اللعان وتمسكه منه عمل مقتضى القذف عمله واستقل بإيجاب الحد اذ لا معارض له وبالله التوفيق .

(فصل) ومنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما كان يقضى بالوحي وبما أراه الله لا بما رآه هو فإنه صلى الله عليه وسلم لم يقض بين المتلاعنين حتى جاءه الوحي ونزل القرآن فقال لعويمر حينئذ قد نزل فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها وقد قال صلى الله عليه وسلم لا يسألني الله عز وجل عن سنة أحدثتها فيكم لم أؤمر بها وهذا في الإقضية والاحكام والسنن الكلية وأما الامور الجزئية التي لا ترجع إلى أحكام كالنزول في منزل معين وتأمير رجل معين ونحو ذلك مما هو متعلق المشاورة المأمور بها بقوله (وشاورهم في الأمر) فذلك للرأى فيها مدخل ومن هذا قوله ﷺ في شأن تلقيح النحل إنما هو رأى رأيته فهذه القسم شيء والاحكام والسنن الكلية شيء آخر .

(فصل) ومنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بأن يأتي بها فتلاعنا بحضرته فكان في بيان أن اللعان إنما يكون بحضرة الامام أو نائبه وأنه ليس لأحد الرعية أن يلاعن بينهما كما ليس له اقامة الحد بل هو للامام أو نائبه .

(فصل) ومنها أنه يسن التلاعن بمحضر جماعة من الناس يشهدونه فان ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد حضروه مع حداثة أسنانهم فدل ذلك على أنه حضره جمع كثير فان الصبيان إنما يحضرون مثل هذا الامر تبعاً للرجال قال سهل بن سعد فتلاعنا وأنا مع الناس عند النبي صلى الله عليه وسلم . حكمة هذا والله أعلم أن اللعان بني على التغليظ مبالغة في الردع والزجر وفعله في الجماعة أبلغ في ذلك

(فصل) ومنها أنهما يتلاعنان قياماً وفي قصة هلال بن أمية أن النبي ﷺ قال له قم فاشهد أربع شهادات بالله وفي الصحيحين في قصة المرأة ثم قامت فشهدت ولأنه إذا قام شاهده الحاضرون فكان أبلغ في شهرته وأوقع في النفوس وفيه سر آخر وهو أن الدعوة التي تطلب اصابتها إذا صادفت المدعوع عليه قائماً تقذف فيه ولهذا مادعا خبيب على المشركين حين صلبوه أخذ أبو سفيان معاوية رضى الله عنه فاضجعه وكانوا يرون أن الرجل

إذا لطم بالارض زالت عنه الدعوة

(فصل - ل) ومنها البداءة بالرجل في اللعان كما بدأ الله عز وجل ورسوله به فلو بدأت هي لم يعتد بلعانها عند الجمهور واعتد به أبو حنيفة رحمه الله وقد بدأ الله سبحانه في الحد بذكر المرأة فقال (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وفي اللعان بذكر الزوج وهذا في غاية المناسبة لأن الزنا من المرأة أقبح منه بالرجل لأنها تزيد على هتك حق الله افساد فراش بعلمها وتعليق نسب من غيره عليه وفضيحة أهلها وأقاربها والجناية على محض حق الزوج وخيائته فيه وإسقاط حرمة عند الناس وتعيبه بامسك البغي وغير ذلك من مفسد زناها فكانت البداءة بها في الحد أهم وأما اللعان فالزوج هو الذي قذفها وعرضها لللعان وهتك عرضها ورمأها بالظيمة رفضحها عند قومها وأهلها ولهذا يجب عليه الحد إذا لم يلاعن فكانت البداءة منه في اللعان أولى من البداءة بها

(فصل - ل) ومنها وعظ كل واحد من المتلاعنين عند إرادة الشروع في اللعان فيوعظ ويذكر ويقال له عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فإذا كان عند الخامسة أعيد ذلك عليهما كما صحت السنة بهذا وهذا .

(فصل - ل) ومنها أنه لا يقبل من الرجل أقل من خمس مرات ولا من المرأة ولا يقبل منه ابدال اللعنة بالفضب والابعاد والسخط ولا منها ابدال الغضب باللعة والابعاد والسخط بل يأتي كل منهما بما قسم الله له من ذلك شرعا وقدرًا وهذا أصح القولين في مذهب أحمد ومالك وغيرهما ومنها أنه لا يفتقر أن يزيد على الألفاظ المذكورة في القرآن والسنة شيئًا بل لا يستحب ذلك فلا يحتاج أن يقول أشهد بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الذي يعلم من السر ما يعلم العلانية ونحو ذلك بل يكفيه أن يقول أشهد بالله إلى من الصادقين وهي تقول أشهد بالله أنه لمن الكاذبين ولا يحتاج أن يقول فيما رميتها به من الزنا وتقول هي إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ولا يشترط أن يقول إذا ادعى الرؤية رأيتها تزني كالمروء في المكحلة ولا أصل لذلك في كتاب الله ولا سنة رسوله فإن الله سبحانه بعلمه وحكمته كفانا بما شرعه لنا وأمرنا به عن تكلف زيادة عليه قال صاحب الافصاح وهو يحيى بن محمد بن هبيرة في افصاحه من الفقهاء من اشتراط أن يزداد بعد قوله من الصادقين فيما رميتها به من الزنا واشترط في نفيها عن نفسها أن تقول فيما رماني به

من الزنا قال ولا أراه يحتاج إليه لأن الله تعالى أنزل ذلك وبينه ولم يذكر هذا الاشتراط وظاهر كلام أحمد أنه لا يشترط ذكر الزنا في اللعان فإن اسحق بن منصور قال قلت لأحمد كيف يلاعن قال على ما في كتاب الله يقول أربع مرات أشهد بالله أني فيما رميتها به إن الصادقين ثم يقف عند الخامسة فيقول لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين والمرأة مثل ذلك ففي هذا النص أنه لا يشترط أن يقول من الزنا ولا تقوله هي ولا يشترط أن يقول عند الخامسة فيما رميتها به وتقول هي فيما رماني به والذين اشترطوا ذلك حججهم أن قالوا ربما نوى أني لمن الصادقين في شهادة الترخيد أو غيره من الخبر الصادق ونوت إنه لمن الكاذبين في شأن آخر فاذا ذكر ما رميت به من الزنا انتفى هذا التأويل قال الآخرون هب أنهم مانوا بذلك فإنهم لا ينتفعان بنيتها فان الظالم لا ينفعه تأويله ويمينه على نية خصمه ويمينه بما أمر الله به إذا كان مجاهرا فيها بالبطل والكذب موجه عليه اللعنة أو الغضب نوى ما ذكرتم أولم ينوه فإنه لا يموه على من يعلم السر وأخفى بمثل هذا

(فصل) ومنها أن الحمل ينتفى بلعانه ولا يحتاج أن يقول وما هذا الحمل مني ولا يحتاج أن يقول وقد استبرأتهما هذا قول أبي بكر عبد العزيز من أصحاب أحمد وقول بعض أصحاب مالك وأهل الظاهر وقال الشافعي يحتاج الرجل إلى ذكر الولد ولا يحتاج المرأة إلى ذكره وقال الخرق وغيره يحتاجان إلى ذكره وقال القاضي يشترط أن يقول هذا الولد من زنا وليس هو مني وهو قول الشافعي وقول أبي بكر أصح الأقوال وعليه تدل السنة الثابتة فإن قيل فقد روى عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ لا عن بين رجل وامرأته وانتفى من ولده ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة وفي حديث سهل بن سعد وكانت حاملا فأنكر حملها وقد حكم ﷺ بأن الولد للفراش وهذه كانت فراشا له حال كونها حاملا فالولد له فلا ينتفى عنه إلا بنفيه قيل هذا موضع تفصيل لا بد منه وهو أن الحمل إذا كان سابقا على ما رماها به وعلم أنها زنت وهي حامل منه فالولد له قطعاً ولا ينتفى بلعانه ولا يحل له أن ينفيه عنه في اللعان فإنها لما علقته به كانت فراشا وكان الحمل لاحقاً به فزناها لا يزيل حكم لحوقه به وإن لم يعلم حملها حال زناها الذي قد قذفها به فهذا ينظر فيه فإن جاءت به لا قبل من ستة أشهر من الزنا الذي رماها به فالولد له ولا ينتفى عنه بل أنه وإن ولدته لا أكثر من ستة أشهر من الزنا الذي رماها به نظراً لما أن يكون استبرأها قبل زناها أولم يستبرئها فإن استبرأها انتفى الولد عنه بمجرد اللعان سواء نفاه أولم

ينفه ولا بد من ذكره عند من يشترط ذكره وإن لم يستبرئها ففهيها أمكن أن يكون الولد منه وأن يكون من الزنا فإن نفاه في اللعان انتفى واللاحق به لائه أمكن كونه مأمولاً ينفه فإن قيل فالنبي ﷺ قد حكم بعد اللعان ونفى الولد بانه أن جاء يشبه الزوج صاحب الفراش فهو له وإن جاء يشبه الذي رميت به فهو له فما قولكم في مثل هذه الواقعة إذا لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم جاء الولد يشبهه هل تلحقونه به بالشبه عملاً بالقافة أو تحكمون بانقطاع نسبه منه عملاً بموجب لعانه قيل هذا مجال ضحك وموضع ضيق تجاذب أعتته اللعان المقتضى لانقطاع النسب وانتفاء الولد وأنه يدعى لأمه ولا يدعى لأب والشبه الدال على ثبوت نسبه من الزوج وأنه ابنه مع شهادة النبي صلى الله عليه وسلم بأنها ان جاءت به على شبهه فالولد له وأنه كذب عليها فهذا مضيق لا يتخلص منه إلا المستبصر البصير بأدلة الشرع وأسراره والخبير بجمعه وفرقه الذي سافرت به همته إلى مطلع الأحكام والمشكاة التي منها ظهر الحلال والحرام والذي يظهر في هذا والله المستعان وعليه التكلان أن حكم اللعان قطع حكم الشبه وصار معه بمنزلة أقوى الدليلين مع أضعفهما فلا عبرة للشبه بعد مضي حكم اللعان في تغيير أحكامه والنبي صلى الله عليه وسلم يخبر عن شأن الولد وشبهه ليتغير بذلك حكم اللعان وإنما أخبر عنه ليتبين الصادق منهما من الكاذب الذي قد استوجب اللعنة والغضب فهو أخبار عن أمر قدرى كوني يذنب به الصادق من الكاذب بعد تقرير الحكم الديني وأن الله سبحانه سيجعل في الولد دليلاً على ذلك ويدل عليه أنه صلى الله عليه وسلم قال ذلك بعد انتفائه من الولد وقال إن جاءت به كذا وكذا فلا أراه إلا صدق عليها وإن جاءت به كذا وكذا فلا أراه إلا أكذب عليها فجاءت به على النعت المذكور فعلم أنه صدق عليها ولم يعرض لها ولم ينسخ حكم اللعان فيحكم عليها بحكم الزانية مع العلم بأنه صدق عليها وكذلك لو جاءت به على شبه الزوج يعلم أنه كذب عليها ولا يغير ذلك حكم اللعان فيحدد الزوج ويلحق به الولد فليس قوله كذا وكذا فهو له لال بن أمية الحاقاله به في الحكم كيف وقد نفاه باللعان وانقطع نسبه به كما أن قوله وإن جاءت به كذا وكذا فهو للذي رميت به ليس الحاقا به وجعله ابنه وإنما هو أخبار عن الواقع وهذا كما لو حكم بأيمان القسامة ثم أظهر الله سبحانه آية تدل على كذب الخالفين لم ينتقض حكمها بذلك وكذا لو حكم بالبرائة من الدعوى يمين ثم أظهر الله سبحانه آية تدل على أنها يمين فاجرة لم يبطل الحكم بذلك

(فصل) ومنها أن الرجل إذا قذف امرأته بالزنى برجل بعينه ثم لاعنها سقط الحد

عنه لهما ولا يحتاج إلى ذكر الرجل في لعانه وإن لم يلاعن فعليه لكل واحد منهما حد وهذا موضع اختلاف فيه فقال أبو حنيفة ومالك رحمهما الله يلاعن للزوجة ويحد للاجنبي وقال الشافعي في أحد قولي به يجب عليه حد واحد ويسقط عنه الحد لهما بلعانه وهو قول أحمد والقول الثاني للشافعي أنه يحد لكل واحد حد فإن ذكر المقتدوف في لعانه سقط الحد وإن لم يذكره فعلى قولين أحدهما يستأنف اللعان ويذكره فيه فإن لم يذكره حده والثاني أنه يسقط حده بلعانه كما يسقط حد الزوجة وقال بعض أصحاب أحمد القذف للزوجة وحدها ولا يتعلق بغيرها حق المطالبة ولا الحد وقال بعض أصحاب الشافعي يجب الحد لهما وهل يجب حد واحد أو حدان على وجهين وقال بعض أصحابه لا يجب الاحد واحد قولاً واحداً ولا خلاف بين الصحابة رضي الله عنهم أنه إذا لاعن وذكر الاجنبي في لعانه يسقط عنه حكمه وإن لم يذكره فعلى قولين الصحيح عندهم أنه لا يسقط والذين أسقطوا حكم قذف الاجنبي باللعان حجتهم ظاهرة وقوية جداً فإنه عليه السلام لم يحد الزوج لشريك بن سحماء وقد سماه صريحاً وأجاب الآخرون عن هذا بجوابين أحدهما أن المقتدوف كان يهودياً ولا يجب الحد بقذف الكافر والثاني أنه لم يطلب به وحد القذف إنما يقام بعد المطالبة وأجاب الآخرون عن هذين الجوابين وقالوا قول من قال انه يهودى باطل فإنه شريك بن عبدة وأمه سحماء وهو حليف الانصار وهو أخو البراء بن مالك لأمه قال عبد العزيز بن بريرة في شرعه الاحكام عبد الحق قد اختلف أهل العلم في شريك بن سحماء المقتدوف فقيل إنه كان يهودياً وهو باطل والصحيح أنه شريك ابن عبدة حليف الانصار وهو أخو البراء بن مالك لأمه وأما الجواب الثاني فهو ينقلب حجة عليكم لأنه لما استقر عنده أنه لاحق له في القذف لم يطالب به ولم يتعرض له وإلا فكيف سكت عن برامة عرضه وله طريق إلى إظهارها بحد قاذفة والقوم كانوا أشد حمية وأنفة من ذلك وقد تقدم أن اللعان أقيم مقام البينة للحاجة وجعل بدلاً من الشهود الأربعة ولهذا كان الصحيح أنه يوجب الحد عليها إذا نكحت فإذا كان بمنزلة الشهادة في أحد الطرفين كان بمنزلتها في الطرف الآخر ومن المحال أن تحد المرأة باللعان إذا نكحت ثم يحد القاذف حد القذف وقد أقام البينة على صدق قوله وكذلك إن جعلناه يميناً فإنها كما درأت عنه الحد من طرف الزوجة درأت عنه من طرف المقتدوف ولا فرق لأن به حاجة إلى قذف الزاني لما أفسد عليه من فراشه وربما يحتاج إلى ذكره ليستدل عليه بشبه الولد له على صدق قاذفه كما استدل النبي صلى الله عليه وسلم على صدق

هلال يشبه الولد بشريك ابن سحماء فوجب أن يسقط حكم قذفه ما أسقط حكم قذفها وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم للزوج البينة والاحد في ظهرك ولم يقل والا حدان هذا والمرأة لم تطالب بحد القذف فان المطالبة شرط في اقامة الحد لا في وجوبه وهذا جواب آخر عن قولهم ان شريكا لم يطالب بالحد فان المرأة أيضا لم تطالب به وقد قال له النبي صلى الله عليه وسلم البينة والاحد في ظهرك فان قيل فماتقولون لو قذف أجنبية بالزنى جل سماء فقال زنى بك فلان أوزنيت به قيل هها يجب عليه حدان لانه قاذف لكل واحد منهما ولم يأت بما يسقط موجب قذفه فوجب عليه حكمه إذ ليس هنا بينة بالنسبة إلى أحدهما ولا ما يقوم مقامها

(فصل) ومنها أنه إذا لاعنها وهي حامل وانتفى عنه ولم يحتج إلى أن يلاعن بعد وضعه كما دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة والبرهنة وهذا موضع يختلف فيه فقال أبو حنيفة رحمه الله لا يلاعن لنفيه حتى تضع لاحتمال أن يكون ربحا فتنفش ولا يكون لللعان حينئذ معنى وهذا هو الذي ذكره الخرقى في مختصره فقال وإن نفى الحمل في التعانن لم ينتف عنه حتى ينفيه عند وضعها له ويلاعن وتبعه الاصحاب على ذلك وخالفهم أبو محمد المقدسى كما يأتى كلامه وقال جمهور أهل العلم له أنت يلاعن في حال الحمل اعتمادا على قصة هلال بن أمية فانها صريحة صحيحة في اللعان حال الحمل ونفى تلك الحال وقد قال النبي ﷺ ان جاءت به على صفة كذا وكذا فلا أراه الا قد صدق عليها الحديث قال الشيخ في المعنى وقال مالك والشافعي وجماعة من أهل الحجاز يصح نفى الحمل وينتفى عنه محتجين بحديث هلال وأنه نفى حملها فتفاه عنه النبي ﷺ وألحقه بالام ولا خفاء أنه كان حملا ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم انظروها فان جاءت به كذا وكذا قل ولان الحمل مظنون بامارات تدل عليه ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف فيها الحائل من النفقة والقطر في الصيام وترك اقامة الحد عليها وتأخير القصاص عنها وغير ذلك مما يطول ذكره ويصح استدقاق الحمل فكان كالولد بعد وضعه قال وهذا القول هو الصحيح لموافقته بظاهر الأحاديث وما يخالف الحديث لا يعاب به كما انما كان وقال أبو بكر ينتفى الولد بزوال الفراش ولا يحتاج إلى ذكره في اللعان احتجاجا بظاهر الأحاديث حيث لم ينقل نفى الحمل ولا تعرض لنفيه وأما مذهب أبي حنيفة رحمه الله فانه لا يصح نفى الحمل واللعان عليه فان لاعنها حاملا ثم أتت بالولد لزمه عنده ولم يتمكن من نفيه أصلا لأن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين وهذه قد بانت بلعانها في حال

حملها قال المانعون له هذا فيه الزناه ولدا ليس منه وسد باب الانتفاء من أولاد الزنى والله سبحانه قد جعل له إلى ذلك طريقا فلا يجوز سدها قالوا وإنما تعتبر الزوجية في الحال التي أضاف الزنا إليها فيها لأن الولد الذي تأتي به يلحقه إذا لم ينفعه فيحتاج إلى نفيه وهذه كانت زوجته في تلك الحال فلما نفى ولدها وقال أبو يوسف ومحمد له أن ينفي الحمل ما بين الولادة إلى تمام أربعين ليلة منها وقال عبد الملك بن الماجشون لا يلاعن لنفي الحمل إلا أن ينفيه ثانية بعد الولادة وقال الشافعي إذا عمل بالحمل فامسكه الحاكم من اللعان فلم يلاعن لم يكن له أن ينفيه بعد فإن قيل فما تقولون لو استلحق الحمل وقذفها بالزنا فقال هذا الولد مني وقد زنت ما حكم هذه المسألة قيل قد اختلف الناس في هذه المسألة على ثلاثة أقوال أحدها أنه يحسد ويباحق به الولد ولا يمكن من اللعان والثاني أنه يلاعن وينفي الولد والثالث أنه يلاعن للقذف ويلحقه الولد والثلاثة روايات عن مالك والمنعوص عن أحمد أنه لا يصح استلحاق الولد كما لا يصح نفيه قال أبو محمد وإن استلحق الحمل فمن قال لا يصح نفيه قال لا يصح استلحاقه وهو المنعوص عن أحمد ومن أجاز نفيه قال يصح استلحاقه وهو ذهب الشافعي لأنه محكوم بوجوده بدليل وجوب النفقة ووقف الميراث فصح الإقرار به كالمولود وإن استلحقه لم تملك نفيه بعد ذلك كما لو استلحقه بعد الوضع ومن قال لا يصح استلحاقه للزومه بترك نفيه كالمولود ولا يارمه ذلك باجماع وليس للشبه أثر في الإلحاق بدليل حديث الملاعة وذلك يختص بما بعد الوضع فاخص صحة الإلحاق به فعلى هذا لو استلحقه ثم نفاه بعد وضعه كان له ذلك فاما إن سكنت عنه فلم ينفعه ولم يستلحقه لم يارمه عند أحد علمنا قوله لأن تركه محتمل لأنه لا يتحقق وجوده إلا أن يلاعنها فإن أبا حنيفة رحمه الله ألزمه الولد على ما أسلفناه

(فصل) وقول ابن عباس ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا ترمى ومن رماها أورمى ولدها فعليه الحد وقضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقول سهل فكان ابنها يدعى إلى أمه ثم جرت السنة أنه يرثها وترث منه ما فرض الله لها وقوله مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا وقال الزهري عن سهل بن سعد فرق رسول الله ﷺ بينهما وقال لا يجتمعان أبدا وقول الزوج يا رسول الله مالي قال لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحلتت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فهو أبعد لك

منها فتضمنت هذه الجملة عشرة أحكام

(الحكم الأول) التفريق بين المتلاعنين وفي ذلك خمسة مذاهب أحدها أن
الفرقة تحصل بمجرد القذف وهو قول أبي عبيد والجمهور خالفوه في ذلك ثم اختلفوا فقال
جابر بن زبد وعثمان التيمي ومحمد بن أبي صفرة وطائفة من فقهاء البصرة لا يقع باللعان
فرقة البتة وقال ابن أبي صفرة اللعان لا يقطع العصمة واحتجوا بأن النبي ﷺ
لم ينكر عليه الطلاق بعد اللعان بل هو أنشأ طلاقها ونزه نفسه أن يمسك من قد اعترف
بأنها زنت أو أن يقوم عليه دليل كذب بامساكها فجعل النبي ﷺ فعله سنة ونازع هؤلاء
جمهور العلماء وقالوا اللعان يوجب الفرقة ثم اختلفوا على ثلاثة مذاهب . أحدها أنها تقع
بمجرد لعان الزوج وحده وإن لم تلتعن المرأة وهذا القول مما انفرد به الشافعي رحمه الله واحتج
له بأنها فرقة حاصلة بالقولي فحصلت بقول الزوج وحده كالطلاق . المذهب الثاني أنها
لا تحصل إلا بلعانهم جميعا فإن تم لعانها وقعت الفرقة ولا يعتبر تفريق الحاكم وهذا مذهب
أحمد في أحد الروايتين عنه اختارها أبو بكر وقول مالك وأهل الظاهر واحتج لهذا القول
بأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ولا يكونان متلاعنين بلعان الزوج وحده
وإنما فرق النبي ﷺ بينهما بعد تمام اللعان منهما فالقول بوقوع الفرقة قبله مخالف لمذلول
السنة وفعل النبي صلى الله عليه وسلم واحتجوا بأن لفظ اللعان لا يقتضي فرقة فإنه إما أيمان
على زناها وإما شهادة وكلاهما لا يقتضي فرقة وإنما ورد الشرع بالتفريق بينهما بعد تمام
لعانها لمصلحة ظاهرة وهي أن الله سبحانه وتعالى جعل بين الزوجين مودة ورحمة
وجعل كلاهما سكنا للآخر وقد زال هذا بالقذف وأقامتها مقام الحزى والعار والفضيحة
فانه إن كان كاذبا فقد فضحها وبهتها ورماها بالداء العضال ونكس رأسها ورؤس قومها
وهتكها على رؤس الأشهاد وإن كانت كاذبة فقد أفسدت فراشه وعرضته للفضيحة والحزى
والعار بكونه زوج بغى وتعليق ولد غيره عليه فلا يحصل بعد هذا بينهما من المودة والرحمة
والسكن ما هو مطلوب بالنكاح فكان من محاسن شريعة الاسلام التفريق بينهما والتحريم
المؤبد على ما سنده ولا يترتب هذا على بعض اللعان كما لا يترتب على بعض لعان الزوج
قالوا ولأنه فسخ ثابت بإيمان متحالفين فلم يثبت بأيمان أحدهما كالفسخ لتحالف المتبايعين
عند الاختلاف . المذهب الثالث أن الفرقة لا تحصل إلا بتمام لعانها وتفريق الحاكم وهذا
مذهب أبي حنيفة رحمه الله وأحد الروايتين عن أحمد وهي ظاهر كلام الخرقى فإنه قال ومضى

تلاعنا وفرق الحاكم بينهما لم يحتما أبدا واحتج أصحاب هذا القول بقول ابن عباس في حديثه ففرق رسول الله ﷺ بينهما وهذا يقتضى أن الفرقة لم تحصل قبله واحتجوا بأن عويمرا قال كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا حجة من وجهين أحدهما أنه يقتضى إمكان إمساكها والثاني وقوع الطلاق ولو حصلت الفرقة باللعان وحده لما ثبت واحد من الأمرين وفي حديث سهل بن سعد أنه طلقها ثلاثاً فأنفذه رسول الله ﷺ رواه أبو داود قال الموقعون للفرقة بتمام اللعان بدون تفريق الحاكم اللعان معنى يقتضى التحريم المؤبد كما سنبذكره فلم يقف على تفريق الحاكم كالرضاع قالوا ولأن الفرقة لو وقعت على تفريق الحاكم لساغ ترك التفريق إذا كرهه الزوجان كالتفريق بالغيب والاعسار قالوا وقوله فرق النبي صلى الله عليه وسلم يحتمل أمورا ثلاثة أحدها إنشاء الفرقة والثاني الإعلام بها والثالث الزامه بموجبها من الفرقة الحسية وأما قوله كذبت عليها إن أمسكتها فهذا لا يدل على أن إمساكها بعد اللعان مأذون فيه شرعاً بل هو قادر إلى فراقها وإن كان الأمر صائراً إلى ما يبادر إليه وأما طلاقها ثلاثاً فمأذون للفرقة الواقعة إلا أنها كيدا فإنها حرمت عليه تحريماً مؤبداً فالطلاق تأكيد لهذا التحريم وكأنه قال لا يحل لي بعد هذا وأما إنفاذ الطلاق عليه فتقرير لموجبه من التحريم فإنها إذا لم تحل له باللعان أبداً كان الطلاق الثلاث تأكيداً للتحريم الواقع باللعان فهذا معنى إنفاذه فلما لم ينسكه عليه وأقره على التكلم به وعلى موجبه جعل هذا إنفاذاً من النبي صلى الله عليه وسلم وسهل لم يحك لفظ النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وقع طلاقك وإنما شاهد القصة وعدم انكار النبي صلى الله عليه وسلم للطلاق فظن ذلك تنفيذاً وهو صحيح بما ذكرنا من الاعتبار والله أعلم .

(فصل في الحكم الثاني أن فرقة اللعان فسخ وليست بطلاق وإلى هذا ذهب الشافعي وأحمد ومن قال بقولهما واحتجوا بأنها فرقة توجب تحريماً مؤبداً فكانت فسخاً كفرقة الرضاع واحتجوا بأن اللعان ليس صريحاً في الطلاق ولا نوى الزوج به الطلاق قالوا ولو كان اللعان صريحاً في الطلاق أو كناية فيه لوقع بمجرد لعان الزوج ولم يتوقف على لعان المرأة قالوا ولأنه لو كان طلاقاً فهو طلاق من مدخول بها بغير عوض لم ينوبه الثلاث فكان يكون رجعياً قالوا ولأن الطلاق بيد الزوج إن شاء طلق وإن شاء أمسك وهذا الفسخ حاصل بالشرع وبغير اختياره قالوا وإذا ثبت بالسنة وأقوال الصحابة ودلالة

القرآن أن فرقة الخلع ليست بطلاق بل هي فسخ مع كونها بتراضيهما فكيف تكون فرقة اللعان طلاقاً .

(فصل) الحكم الثالث أن هذه الفرقة توجب تحريماً مؤبداً لا يجتمعان بعدها أبداً قال الأوزاعي حدثنا الزبيدي حدثنا الزهري عن سهل بن سعد فذكر قصة المتلاعنين وقال ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال لا يجتمعان أبداً وذكر البيهقي من حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً قل وروينا عن علي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما قالامضت السنة في المتلاعنين أن لا يجتمعا أبداً قال وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً وإلى هذا ذهب أحمد والشافعي ومالك والثوري وأبو عبيدة وأبو يوسف وعن أحمد رواية أخرى أنه إن أكذب نفسه حلت له وعود فرأشه بحاله وهي رواية شاذة شذ بها حنبل عنه قال أبو بكر لا نعلم أحداً رواها غيره وقال صاحب المغنى وينبغي أن تحمل هذه على ما إذا لم يفرق الحاكماً بينهما فاما مع تفريق الحاكم بينهما فلا وجه لبقاء النكاح بحاله قلت الرواية مطلقة ولا أثر لتفريق الحاكم في دوام التحريم فإن الفرقة الواقعة بنفس اللعان أقوى من الفرقة الحاصلة بتفريق الحاكم فإذا كان إكذاب نفسه مؤثراً في تلك الفرقة القوية رافعا للتحريم الناشئ منها فلأن يؤثر في الفرقة التي هي دونها ويرفع تحريمها أولى وإنما قلنا إن الفرقة بنفس اللعان أقوى من الفرقة بتفريق الحاكم لأن فرقة اللعان تستند إلى حكم الله ورسوله سواء رضي الحاكم والمتلاعنان التفريق أو أبوه فهي فرقة من الشارع بغير رضي أحدهم ولا اختياره بخلاف فرقة الحاكم فإنه إنما يفرق باختياره وأيضاً فإن اللعان يكون قد اقتضى بنفسه التفريق لقوته وسلطانه عليه بخلاف ما إذا توقف على تفريق الحاكم فإنه لم يقو بنفسه على اقتضاء الفرقة ولا كان له سلطان عليها وهذه الرواية هي مذهب سعيد بن المسيب قال فإن أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب ومذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا على أصله اطرء لأن فرقة اللعان عنده طلاق وقال سعيد بن جبير إن أكذب نفسه ردت إليه مآدات في العدة والصحيح القول الأول الذي دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة وأقوال الصحابة رضي الله عنهم وهو الذي تقتضي حكمة اللعان ولا تقتضي سواء فإن لعنة الله تعالى وغضبه قد حل بأحدهما لا محالة ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم عند الخامسة إنها الموجبة أي الموجبة لهذا الوعيد ونحن لا نعلم عين من حلت به يقينا ففرق بينهما خشية

١٨ — زاد ج رابع

أن يكون هو الملعون الذى قد وجبت عليه لعنة الله وباء بها فيعلو امرأة غير ملعونة وحكمة الشرع تأتي هذا كما أبت أن يعلو الكافر المسلمة والزاني عفيفة فإن قيل فهذا يوجب أن لا يتزوج غيرها لما ذكرتم بعينه قيل لا يوجب ذلك لأننا لم نتحقق أنه هو الملعون وإنما تحققنا أن أحدهما كذلك وشككنا في عينه فإذا اجتمعنا لزمه أحد الأمرين ولا بد إما هذا وإما إما أنه ملعونة منضوبا عليها قد وجب عليها غضب الله وبات به فأما إذا تزوجت بغيره أو تزوج بغيرها لم تتحقق هذه المفسدة فيهما وأيضا فإن النفرة الحاصلة من إساءة كل واحد منهما إلى صاحبه لا تزول أبداً فإن الرجل إن كان صادقا عليها فقد أشاع فاحشته أو فضحها على رؤس الأشهاد وأقامها مقام الخزي والغضب وقطع نسب ولدها وإن كان كاذبا فقد أضاف إلى ذلك يبتها بهذه الفرية العظيمة وأحراق قلبها بها والمرأة إن كانت صادقة فقد كذبت على رؤس الأشهاد وأوجبت عليه لعنة الله وإن كانت كاذبة فقد أفسدت فرائسه وخاتمه في نفسها وألزمته العار والفضيحة وأحوجته إلى هذا المقام المخزى فحصل لكل واحد منهما من صاحبه من النفرة والوحشة وسوء الظن مالا يكاد يلتئم معه شملهما فانتضت حكمة من شرعه كله حكمة ومصلحة وعدل ورحمة انتظام الفرقة بينهما وقطع الصلابة المتحضنة مفسدة وأيضا فإنه إذا كان كاذبا عليها فلا ينبغي أن يسلط على إمساكها مع ما صنع من القبيح إليها وإن كان صادقا فلا ينبغي أن يمسكها مع علمه بجالحها ويرضى لنفسه أن يكون زوج بغي فإن قيل فما تقولون لو كانت أمة ثم اشتراها هل يحل له وطؤها بملك اليمين قلنا لا تحل له لأنه تحريم مؤبد فحرمت على مشتريها كالرضاع ولأن المطلق ثلاثا إذا اشترى مطلقة لم تحل له قبل زوج وإصابة فبهنا أولى لأن هذا التحريم مؤبد وتحريم الطلاق غير مؤبد

(فصل) والحكم الرابع أنها لا يسقط صداقها بعد الدخول فلا يرجع به عليها فإنه إن كان صادقا فقد استحل من فرجها عوض الصداق وإن كان كاذبا فأولى وأحرى فإن قيل فما تقولون لو وقع اللعان قبل الدخول هل تحكمون عليه بنصف المهر أو تقولون يسقط جملة قيل في ذلك قولان للعلماء وهما روايتان عن أحمد مأخذهما أن الفرقة إذا كانت بسبب من الزوجين كلعانها أو من أجنبي كشرائها الزوجها قبل الدخول فهل يسقط الصداق تغاييا لجانبها كما لو كانت مستقلة بسبب الفرقة أو نصفه تغاييا لجانبه وأنه هو المشارك في سبب الاسقاط والسيد الذى باعه متسبب إلى اسقاطه يبيعه إياها فهذا الأصل فيه قولان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج تنصف الصداق كطلاقه لإفسخه لعيها أو فوات شرط

شرطه فانه يسقط كله وإن كان هو الذى فسخ لأن سبب الفسخ منها وهى الحاملة له عليه ولو كانت الفرقة بإسلامه فهل يسقط عنه أو تنصفه على روايتين فوجه اسقاطه أنه فعل الواجب عليه وهى الممتنعة من فعل ما يجب عليها فبى المتسببة إلى اسقاط صداقها بامتناعها من الاسلام ووجه التنصيف أن سبب الفسخ من جهته . فان قيل فما تقولون فى الخلع هل ينصفه أو يسقطه . قيل إن قلنا هو طلاق نصفه وإن قلنا هو فسخ فقال أصحابنا فيه وجهان أحدهما كذلك تغليباً لجانبه والثانى يسقطه لأنه لم يستقل بسبب الفسخ وعندى أنه إن كان مع أجنبى نصفه وجهها واحدا وإن كان معها ففيه وجهان فان قيل فما تقولون لو كانت الفرقة بشرائه لزوجته من سيدها هل يسقطه أو ينصفه قيل فيه وجهان أحدهما يسقطه لأن مستحق مهرها تسبب إلى اسقاطه ببيعها والثانى ينصفه لأن الزوج تسبب اليه بالشراء وكل فرقة جاءت من قبلها كردتها وارضاعها من يفسخ ارضاعه نكاحاً وفسخها لا عساره أو غيبته فانه يسقط مهرها فان قيل فقد قلتم أن المرأة إذا فسخت لعيب فى الزوج سقط مهرها إذ الفرقة من جهتها وقلتم أن الزوج إذا فسخ لعيب فى المرأة سقط أيضاً ولم تجعلوا الفسخ من جهته فتصفوه كما جعلتموه لفسخها لعيب من جهته فأسقطتموه فما الفرق قيل الفرق بينهما أنه إنما بذل المهر فى مقابلة بضع سليم من العيوب فاذا لم يتبين كذلك وفسخ عاد اليها كما خرج منها ولم يستوفه ولا شيئاً منه فلا يلزمه شىء من الصداق كما أنها إذا فسخت لعيبه لم تسلم إليه المعقود عليه ولا شيئاً منه فلا تستحق عليه شيئاً من الصداق

﴿ فصل ﴾ الحكم الخامس أنها لا نفقة لها عليه ولا سكنى كما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا موافق لحكمه فى المبتوتة التى لا رجعة لزوجها عليها كما سيأتى بيان حكمه فى ذلك وأنه موافق لكتاب الله لا يخالف له بل سقوط النفقة والسكنى للبلاعة أولى من سقوطها للمبتوتة لأن المبتوتة له سبيل إلى أن ينكحها فى عدتها وهذه لا سبيل له إلى نكاحها لا فى العدة ولا بعدها فلا وجه أصلاً لوجوب نفقتها وسكنائها وقد انقطعت العصمة انقطاعاً كلياً فاقضيته ^{على ما} يوافق بعضها بعضاً وكلها توافق كتاب الله والميزان الذى أنزله ليقوم الناس بالاعتدال وهو القياس الصحيح كما ستقر عينك إن شاء الله تعالى بالوقوف عليه عن قريب وقال مالك والشافعى لها السكنى وأنكر القاضى اسمعيل بن اسحق هذا القول انكاراً شديداً وقوله من أجل أنهما ينفقان من غير طلاق ولا متوفى عنها لا يدل

مفهومه على أن كل مطلقة ومتوفى عنها لها النفقة والسكنى وإنما يدل على أن هاتين الفرقتين قد يجب معهما نفقة وسكنى وذلك إذا كانت المرأة حاملا فلها ذلك في فرقة الطلاق اتفاقا وفي فرقة الموت ثلاثة أقوال . أحدها أنه لا نفقة لها ولا سكنى كما لو كانت حائلا وهذا ذهب أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله في إحدى روايتيه والشافعي رحمه الله في إحدى قرليه لزوال سبب النفقة بالموت على وجه لا يرجى عوده فلم يبق إلا نفقة قريب فهي في مال الطفل إذا كان له مال وإلا فعلى من تلزمه نفقته من أقاربه . الثاني أن لها النفقة والسكنى في تركته تقدم بهاعلى الميراث وهي إحدى الروايتين عن أحمد لأن انقطاع العصمة بالموت لا يزيد على انقطاعها بالطلاق البائن بل انقطاعها بالطلاق أشد ولهذا تغسل المرأة زوجها بعد موته عند جمهور العلماء حتى المطلقة الرجعية عند أحمد ومالك في إحدى الروايتين عنه فإذا وجبت النفقة والسكنى للبائن الحامل فوجوبها للمتوفى عنها زوجها أولى وأحرى . والثالث أن لها السكنى دون النفقة حاملا كانت أو حائلا وهذا قول مالك وأحمد قولي الشافعي اجراء لها مجرى الميتوة في الصحة وليس هذا موضع بسط هذه المسائل وذكر أدلتها والتمييز بين راجحها ومرجوحها اذ المقصود أن قوله من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها إنما يدل على أن المطلقة والمتوفى عنها قد يجب لهما القوت والبيت في الجملة فهذا ان كان هذا الكلام من كلام الصحابي والظاهر والله أعلم أنه مدرج من قول الزهرى

﴿ فصل ﴾ الحكم السادس انقطاع نسب الولد من جهة الأب لأن رسول الله ﷺ قضى أن لا يدعى وادما لأب وهذا هو الحق وهذا هو قول الجمهور وهو أجل فوائد اللعان وشذ بعض أهل العلم وقال المولود للفراش لا ينفيه اللعان ألبته لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن الولد للفراش وإنما ينفي اللعان الحمل فإن لم يلاعنها حتى ولدت لاعت لاسقاط الحد فقط ولا ينتفى ولدها منه وهذا مذهب أبي محمد بن حزم واحتج عليه بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الولد لصاحب الفراش قال فصيح أن كل من ولد على فراشه ولد فهو ولده إلا حيث نفاه الله على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم أو حيث يوقن بلا شك أنه ليس ولده ولم ينفيه صلى الله عليه وسلم إلا وهي حامل باللعان فقط فبقى ما عدا ذلك على لحاق النسب قال وكذلك قلنا أن صدقته في أن الحمل ليس منه فإن تصديقها له لا يلتفت اليه لأن الله تعالى يقول (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فوجب أن إقرار الأبوين لا يسقط على نفي الولد فيكون كسبا على غيرهما وإنما نفى الله سبحانه

الولد اذا أ كذبتة الامم والتعنت هي والزوج فدق فلا ينتفى في غير هذا الموضع انتهى كلامه وهذا ضد مذهب من يقول أنه لا يصح اللعان على الحمل حتى تضع كما يقول أحمد وأبو حنيفة رحمهما الله والصحيح صحته على الحمل وعلى الولد بعد وضعه كما قاله مالك والشافعي فالأقوال ثلاثة لا تنافي بين هذا الحكم وبين الحكم بكون الولد للفراش وبوجهما فان الفراش قد زال باللعان وانما حكم رسول الله ﷺ بأن الولد للفراش عند تعارض الفراش ودعوى الزاني فأبطل دعوى الزاني المولد وحكم به لصاحب الفراش وهما صاحب الفراش قد نفى الولد عنه فان قيل فما تقولون لو لاعن لمجرد نفى الولد مع قيام الفراش فقال لم تزن ولكن ليس هذا الولد ولدى قيل في ذلك قولان للشافعي وهما روايتان منصوصتان عن أحمد أحدهما أنه لا لعان بينهما ويلزمه الولد وهو اختيار الخرقى والثانية أن له أن يلاعن انفى الولد فينتفى عنه بلعانه وحده وهو اختيار أبي البركات ابن تيمية وهي الصحيحة فان قيل فخالقتم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الولد للفراش قلنا معاذ الله بل وافقنا أحكامه حيث وقع غيرنا في خلاف بعضها تأويلا فانه انما حكم بالولد للفراش حيث ادعاه صاحب الفراش فرجح دعواه بالفراش وجعله له وحكم بنفيه عن صاحب الفراش حيث نفاه عن نفسه وقطع نسبه منه وقضى أن لا يدعى لأب فوافقنا الحكمين وقلنا بالامرين ولم نفرق تفريقا باردا جدا سمججا لا أثر له في نفي الولد حملا ونفيه مولودا فان الشريعة لا تأتى على هذا الفرق الصورى الذى لامعنى تحته البتة وانما رضى هـ — ذا من قل نصيبه من ذوق الفقه وأسرار الشريعة وحكمها ومعانيها والله المستعان وبه التوفيق .

(فصل) الحكم السابع الحاق الولد بامه عند انقطاع نسبه من جهة أبيه وهذا الالحاق يفيد حكما زائدا على الحاقه بها مع ثبوت نسبه من الأب والا كان عديم الفائدة فان خروج الولد منها أمر محقق فلا بد في الالحاق من أمر زائد عليه ما كان حاصله مع ثبوت النسب من الأب وقد اختلف في ذلك فقالت طائفة أفاد هذا الالحاق قطع توهم انقطاع نسب الولد من الامم كما انقطع من الاب وأنه لا ينسب الى الاب ولا الى الام فقطع النبى صلى الله عليه وسلم هذا الوهم وألحق الولد بالامم وأكد هذا بإيجابه الحد على من قذف أو قذف أمه وهذا قول الشافعي ومالك وأبي حنيفة رحمهم الله وكل من لا يرى أن أمه وعصباتها عصبه له وقالت طائفة ثانية بل أفادنا هذا الالحاق فائدة وهي تحويل

النسب الذي كان إلى أبيه إلى أمه وجعل أمه قائمة مقام أبيه في ذلك فهي عصبة وعصباتها أيضا عصبة
 فإذا مات حازت ميراثه وهذا قول ابن مسعود ويروى عن علي كرم الله وجهه وهذا القول
 هو الصواب لما روى أهل السنن الأربعة من حديث وائلة بن الأسقع عن النبي ﷺ أنه
 قال تحوز المرأة ثلاثة موارث عتيقها وليقبطها وولدها الذي لا عنت عليه ورواه الامام
 أحمد وذهب إليه ويروي أبو داود في سننه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده
 رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه جعل ميراث ابن الملاعة لأمه ولورثتها من
 بعدها وفي السنن أيضا مراسلا من حديث مكحول قال جعل رسول الله ﷺ ميراث ابن
 الملاعة لأمه ولورثتها من بعدها وهذه الآثار موافقة لمحض القياس فان النسب في الاصل
 الاب فاذا انقطع من جهته صار للام كما أن الولاء في الاصل لمعتق الاب فاذا كان الاب
 رقيقا كان لمعتق الام فلو أعتق الاب بعد هذا نجر الولاء من موالى الام اليه ورجع
 إلى أصله وهو نظير ما اذا كذب الملاعن نفسه واستأحق الولد رجوع النسب والتعصيب
 من الام وعصبتها اليه فهذا محض القياس وموجب الاحاديث والآثار وهو مذهب حبر
 الأئمة وعالمها عبد الله بن مسعود ومذهب امامي أهل الأرض في زمانهما أحمد ابن حنبل واسحق
 ابن راهوية وعليه يدل القرآن بألفاظ ايماء وأحسنه فان الله سبحانه جعل عيسى من ذرية
 ابراهيم بواسطة مريم أمه وهى من صميم ذرية ابراهيم وسيأتى مزيد تقرير لهذا عند
 ذكر أفضية النبي صلى الله عليه وسلم وأحكامه في الفرائض إن شاء الله تعالى فان قيل فما
 تصنعون بقوله في حديث سهل الذي رواه مسلم في صحيحه في قصة اللعان وفي آخره ثم
 جرت السنة أن يرث منها وترث منه ما فرض الله لها قيل تلقيناه بالقبول والتسليم والقول
 بموجبه وإن أمكن أن يكون مدرجا عن كلام ابن شهاب وهو الظاهر فان تعصيب الام
 لا يسقط ما فرض الله لها من ولدها في كتابه وغايتها أن تكون كالاب حيث يجتمع له
 الفرض والتعصيب فهي تأخذ فرضها ولا بد فان فضل شيء أخذته بالتعصيب وإلا فازت
 بفرضها فنحن قائلون بالآثار كلها في هذا الباب بحمد الله وتوفيقه

(فصل) الحكم الثامن أنها لا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه
 الحد وهذا لأن لعانها نفى عنها تحقيق ما رميت به فيجوز قاذفها وقاذف ولدها هذا الذي
 دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة وهو قول جمهور الأئمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 إن لم يكن هناك ولد حد قاذفها وإن كان هناك ولد نفى نسبه لم يحد قاذفها والحديث إنما

هو فيمن لها ولد نفاه الزوج والذي أوجب له هذا الفرق أنه متى نفى نسب ولدها فقد حكم بزناها بالنسبة إلى الولد فأنثر ذلك شبهة في سقوط حد القذف

(فصل) الحكم التاسع أن هذه الأحكام إنما ترتبت على لعانها معا وبعد أن تم اللعان فلا يترتب شيء منها على لعان الزوج وحده وقد خرج أبو البركات ابن تيمية على هذا المذهب انتفاء الولد بلعان الزوج وحده وهو تخريج صحيح فإن لعانه كما أفاد سقوط الحد وعار القذف عنه من غير اعتبار لعانها أفاد سقوط النسب الفاسد عنه وإن لم تلعن هي بل بطريق الأولى فإن ضرره بدخول النسب الفاسد عليه أعظم من تضرره بحد القذف وحاجته إلى نفيه عنه أشد من حاجته إلى دفع الحد فلعانه كما استقل بدفع الحد استقل بنفى الولد والله أعلم

(فصل) الحكم العاشر وجوب النفقة والسكنى للمطقة والموتوفى عنها إذا كانتا حاملين فانه قال من أجل أنهما يفترقان عن غير طلاق ولا موتوفى عنها فأفاد ذلك أمرين أحدهما سقوط نفقة البائن وسكنائها إذا لم تكن حاملا من الزوج والثاني وجوبهما لها وللمتوفى عنها إذا كانتا حاملين من الزوج

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أبصروها فإن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال ابن أمية وإن جاءت به كذا وكذا فهو لشريك بن سحماه ارشاد منه صلى الله عليه وسلم إلى اعتبار الحكم بالفاقة وأن للشبه مدخلا في معرفة النسب والحق الولد بمنزلة الشبه وأن لم يلحق بالملاعن لو قدر أن الشبه له لمعارضة اللعان الذي هو أقوى من الشبه له كما تقدم

(فصل) وقوله في الحديث لو أن رجلا وجده مع امرأته رجلا يقتله فنفقتلونه به دليل على أن من قتل رجلا في داره وادعى أنه وجده مع امرأته أو حريمه قتل فيه ولا يقبل قوله إذ لو قبل قوله لأمهدرت الدماء وكان كل من أراد قتل رجل أدخله داره وادعى أنه وجده مع امرأته ولكن هنامسألان يجب التفريق بينهما أحدهما هل يسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يقتله أم لا والثانية هل يقبل قوله في ظاهر الحكم أم لا وبهذا التفريق يزول الاشكال فيما نفل عن الصحابة ورضي الله عنهم في ذلك حتى جعلها بعض العلماء مسألة نزاع بين الصحابة وقال مذهب عمر رضي الله عنه أنه لا يقتل به ومذهب علي كرم الله وجهه أنه يقتل به والذي غره مارواه سعيد بن منصور في سننه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بينا هو يوم ما يتغذى إذ جاءه

رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بدم ووراءه قوم يعدون فجاء حتى جلس مع عمر رضى الله عنه فجاء الآخرون فقالوا يا أمير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا فقال له عمر رضى الله عنه مات قول فتمال يا أمير المؤمنين انى ضربت فخذى امرأتى فان كان بينهما أحد فقد قتله فقال عمر رضى الله عنه مات قول فقالوا يا أمير المؤمنين انه ضرب بالسيف فوق في وسط الرجل وفخذى المرأة فآخذ عمر رضى الله عنه سيفه فهزه ثم دفعه اليه وقال ان عادوا فعد فهذا ما نقل عن عمر رضى الله عنه وأما على كرم الله وجهه فسيئ عمن وجد مع امرأته رجلا فقتله فقال ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته فظن أن هذا خلاف المنقول عن عمر رضى الله عنه فجعلها مسألة خلاف بين الصحابة وأنت اذا تأملت حكميهما لم تجد بينهما اختلافا فان عمر رضى الله عنه إنما أسقط عنه القود لما اعترف الولي بانه كان مع امرأته وقد قال أصحابنا واللفظ لصاحب المغنى فان اعترف الولي بذلك فلا قصاص ولا دية لما روى عن عمر ثم ساق القصة وكلامه يعطى أنه لا فرق بين أن يكون محصنا وغير محصن وكذلك حكم عمر رضى الله عنه في هذا القتل وقوله أيضا فان عادوا فعد ولم يفرق بين المحصن وغيره وهذا هو الصواب وان كان صاحب المستوعب قد قال وان وجد مع امرأته رجلا ينال منها ما يوجب الرجم فقتله وادعى أنه قتله لاجل ذلك فعليه القصاص في ظاهر الحكم الا أن يأتى بيينة بدعواه فلا يلزمه القصاص قال وفي عدد البينة روايتان احدهما شاهدان اختارها أبو بكر لأن البينة على الوجود لا على الزنا والاخرى لا يقبل أقل من أربعة والصحيح أن البينة متى قامت بذلك أو أقرب الولي سقط القصاص محصنا كان أو غيره وعليه يدل كلام على كرم الله وجهه فانه قال فمن وجد مع امرأته رجلا فقتله ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته وهذا لان هذا القتل ليس بجحد للزنى ولو كان حدا لما كان بالسيف ولا اعتبر له شروط اقامة الحد وكيفيته وانما هو عقوبة لمن تعدى عليه وهتك حرمة وأفسد أهله وكذلك فعل الزبير رضى الله عنه لما تخلف عن الجيش ومعه جارية له فأتاه رجلان فقال أعطنا شيئا فأعطاهما طعاما كان معه فقالا خل عن الجارية فضربهما بيده فقطعهما بضربة واحدة وكذلك من اطلع في بيت قوم من ثقب أو شق في الباب بغير إذنهم فنظر حريم أو عورة فلم يحذف وطعنه في عينه فان انفعلت عينه فلا ضمان عليهم قال القاضى أبو يعلى هذا ظاهر كلام أحمد أنهم يدفعونه ولا ضمان عليهم من غير تفصيل وفصل ابن حامد فقال يدفعه بالأسهل فالأسهل فيبدأ بقوله انصرف واذهب والا نفعل بك قلت وليس في كلام أحمد ولا في السنة الصحيحة ما يقتضى

هذا التفصيل بل الأحاديث الصحيحة تدل على خلافه فان في الصحيحين عن أنس أن رجلا اطلع من حجرة في حجرة النبي صلى الله عليه وسلم فقام اليه بمشقص أو بمشاقص وجعل يخته ليطنه فأين الدفع بالاسهل وهو صلى الله عليه وسلم يخته أو يخته له ويخته ليطنه وفي الصحيحين أيضا من حديث سهل بن سعد أن رجلا اطلع في حجرة باب النبي صلى الله عليه وسلم وفي يد النبي صلى الله عليه وسلم مدرى يحك به رأسه فلما رآه قال لو أعلم أنك تنظر اطننت بها عينيك إنما جعل الاستئذان من أجل البصر وفيهما أيضا عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ لو أن امرأة اطلع عليك بغير إذن فحذفته بخصاة ففقت عينه لم يكن عليك جناح وفيهما أيضا من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقوا عينه فلا دية له ولا قصاص وهذا اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله وقال ليس هذا من باب دفع الصائل بل من باب عقوبة المتعدى المؤذى وعلى هذا فيجوز له فيما بينه وبين الله تعالى قتل من اعتدى على حريمه سواء كان محصنا أو غير محصن معروفا بذلك أو غير معروف كما دل عليه كلام الاصحاب وفتاوى الصحابة وقد قال الشافعي وأبو ثور يسعه قتله فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان الزاني محصنا جعله من باب الحدود وقال أحمد واستحق يهدر دمه إذا جاء بشاهدين ولم يفصلا بين المحصن وغيره واختلف في قول مالك في هذه المسألة وقل ابن حبيب إن كان المقتول محصنا وأقام الزوج البيعة فلا شيء عليه وإلا قتل به وقال ابن القاسم إذا قامت البيعة فالمحصن وغير المحصن سواء ويهدر دمه واستحب ابن القاسم الدية في غير المحصن فان قيل فما تقولون في الحديث المتفق على صحته عن أبي هريرة رضي الله عنه أن سعد بن عباد رضي الله عنه قال يا رسول الله أرايت الرجل يخدم مع امرأته رجلا أيقته فقتله لرسول الله ﷺ لاقه سعد بن سعد بن سعد بالحق فقال رسول الله ﷺ اسمعوا إلى ما يقول سيدكم وفي اللفظ الآخر وإن وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء قال نعم قال والذي بدمك بالحق إن كنت لا عاجله بالسيف قبل ذلك قال رسول الله ﷺ اسمعوا إلى ما يقول سيدكم إنه لغيور وإن أغير منه والله أغير مني قلنا نتلقاه بالقبول والتسليم والقول بموجبه وآخر الحديث دليل على أنه لو قتله لم يقدره لأنه قال بلى والذي أكرمك بالحق لو وجب عليه التصاص بقتله لما أقره على هذا الحلف ولما أثنى على غيرته ولقال لو قتله قتلت به وحديث أبي هريرة صريح في هذا فان رسول الله ﷺ قال أتعجبون من غيرة سعد فرأى الله لا لنا أغير منه والله أغير مني ولم ينكر عليه ونهى عن قتله لأن قوله صلى الله عليه وسلم حكم يازم وكذلك فتواه حكم عام للامة فلو أذن

له في قتله لكان ذلك حكما منه بأن دمه هدر في ظاهر الشرع وباطنه ووقعت المفسدة التي درأها الله بالفصاح وتهالك الناس في قتل من يريدون قتله في دورهم ويدعون أنهم كانوا يرونهم ويدعون أنهم كانوا يرونهم على حريمهم فسد الذريعة وحسب المفسدة وصان الدماء وفي ذلك دليل على أنه لا يقبل قول القائل ويقاد به في ظاهر الشرع فلما حلف سعد أنه يقتل ولا ينتظر به الشهود عجب النبي ﷺ من غيرته وأخبر أنه غيور وأنه ﷺ أغير منه والله أشد غيرة وهذا يحتمل معنيين أحدهما إقراره وـكوته على ما حلف عليه سعد أنه جائز له فيما بينه وبين الله ونهيه عن قتله في ظاهر الشرع ولا ينافض أول الحديث آخره والثاني أن رسول الله ﷺ قال ذلك كما منكر على سعد فقال ألا تسمعون إلى ما يقول سيدكم يعني أنا أنناه عن قتله وهو يقول بلى والذي أكرمك بالحق ثم أخبر عن الحامل له على هذه المخالفة وأنه شدة غيرته ثم قال أنا أغير منه والله أغير مني وقد شرع إقامة الشهداء الأربعة مع شدة غيرته سبحانه فهي مقرونة بحكمة ومصلحة ورحمة وإحسان فالله سبحانه مع شدة غيرته أعلم بمصالح عباده وما شرعه لهم من إقامة الشهداء الأربعة دون المبادرة إلى القتل وأنا أغير من سعد وقد نهاه عن قتله وقد يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا الأمرين وهو الأليق بكلامه وسياق القصة

(فصل في حكمه ﷺ في حقوق النسب بالزوج إذا خالف لون ولده لونه) ثبت عنه في الصحيحين أن رجلا قال له إن امرأتى ولدت غلاما أسود كأنه يعرض بنفيه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال مالونها قال حمر قال فهل من أورق قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنى أتاها ذلك قال لعله يارَسُول الله نزعها عرق وقال النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لعله أن يكون نزعها عرق وفي هذا الحديث من الفقه أن الحد لا يجب بالتعريض إذا كان وجه السؤال والاستفتاء ومن أخذ منه أنه لا يجب بالتعريض ولو كان على وجه المقابحة والمشامة فقد أبعد النجعة ورب تعريض أفهم وأوجع للقلب وأبلغ في النكايه من التصريح وبسط الكلام وسياقه يرد ما ذكره من الاحتمال ويجعل الكلام قطعي الدلالة على المراد وفيه أن مجرد الريية لا تسوغ اللعان ونفى الولد وفيه ضرب الامثال والاشباه والنظائر في الأحكام ومن تراجع البخاري في صحيحه على هذا الحديث باب من شبه أصلا معلوما بأصل مبین قد بين الله حكمه ليفهم السائل وساق معه حديث رأيت لو كان على أمتك دين

(فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم بالولد للفراش وأن الأمة تكون

فراشا وفيمن استلحق بعد موت أبيه) ثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد هذا يارسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه انظر إلى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا أخي يارسول الله ولد علي فراش أبي من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى شبهها بينا بعتبة فقال هولك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجى منه بالسودة فلم تره سودة قط فهذا الحكم النبوي أصل في ثبوت النسب بالفراش وفي أن الأمة تكون فراشاً بالوطء وفي أن الشبه إذا عارض الفراش قدم عليه الفراش وفي أن أحكام النسب تتبع من وجه دون وجه وهو الذي يسميه بعض الفقهاء حكماً بين حكيمين وفي أن العاقبة حق وأنها من الشرع فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت الأمة وجهات ثبوت النسب أربعة الفراش والاستلحاق والبيعة والقافة فالثلاثة الأولى متفق عليها واتفق المسلمون على أن النكاح يثبت به الفراش واختلفوا في التسري فجعله جمهور الأمة موجبا للفراش واحتجوا بصريح حديث عائشة رضي الله عنها الصحيح وأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالولد لزمنة وصرح بأنه صاحب الفراش وجعل ذلك علة للحكم بالولد له فاسبب الحكم ومحلها إنما كان في الأمة فلا يجوز اخلاء الحديث منه وحمله على الحرة التي لم تذكر البتة وإنما كان الحكم في غيرها فان هذا يستلزم الغاء ما اعتبره الشارع وعلق الحكم به صريحاً وتعطيل محل الحكم الذي كان لا محله وفيه ثم لو لم يرد الحديث الصحيح فيه لكان هو مقتضى الميزان الذي أنزله الله تعالى ليقوم الناس بالقسط وهو التسوية بين المتماثلين فان السرية فراش حسنا وحقيقة وحكما كما أن الحرة كذلك وهي تراد لما تراد به الزوجة من الاستمتاع والاستيلاد ولم يزل الناس قديماً وحديثاً يرغبون في السراري لاستيلادهم واستفراشهم والزوجة إنما سميت فراشاً لمعنى هي والسرية فيه على حد سواء وقال أبو حنيفة رحمه الله لا تكون الأمة فراشاً بأول ولد ولدته من السيد فلا يلحقه الولد إلا إذا استلحقه فيلحقه حينئذ بالاستلحاق لا بالفراش فما ولدت بعد ذلك لحقه إلا أن ينفيه فعندهم ولد الأمة لا يلحق السيد بالفراش إلا أن يتقدمه ولد استلحق ومعلوم أن النبي ﷺ ألحق الولد بزمنة وأثبت نسبه منه ولم يثبت قط أن هذه الأمة ولدت له قبل ذلك غيره ولا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا استفصل فيه قال منازعهم وليس لهذا التفصيل أصل في كتاب ولا سنة ولا أثر عن صاحب ولا تقتضيه قواعد الشرع وأصوله قالت الحنفية نحن

لا تنكر كون الائمة فراشاً في الجملة ولكنه فراش ضعيف وهي فيه دون الحره فاعتبرنا ما يعتق به بأن تلده منه . لذا فيستلحقه فما ولدت بعد ذلك لحق به إلا أن ينفيه وأما الولد الاول فلا يلحقه إلا بالاستلحاق ولهذا قلتم إنه إذا استلحق ولداً من أمة لم يلحقه ما بعده إلا بالاستلحاق مستأنف بخلاف الزوجة والفرق بينهما أن عقد النكاح إنما يراد للوطء والاستفراش بخلاف ملك اليمين فإن الوطء والاستفراش فيه تابع ولهذا يجوز وروده على من يحرم عليه وطؤها بخلاف عقد النكاح قالوا والحديث لا حجة لكم فيه لأن وطء زمعة لم يثبت وإنما ألحقه النبي صلى الله عليه وسلم لعبد أخا لأنه استلحقه فألحقه بالاستلحاق لا بفراش الأب قال الجمهور إذا كانت الأم موطوءة فهي فراش حقيقة وحكما واعتبار ولادتها السابقة في صيرورتها فراشاً اعتباراً مالا دليل على اعتباره شرعاً والنبي ﷺ لم يعتبره في فراش زمعة فاعتباره تحكم وقولكم الائمة لا تراد بالوطء فالكلام في الائمة الموطوءة التي اتخذت سرية وفراشاً وجعلت كالزوجة أو أحظى منها لافي أمته التي هي أخته من الرضاع ونحوها وقر لكم أن وطء زمعة لم يثبت حتى يلحق به الولد ليس علينا جوابه بل جوابه على من حكم بلحق الولد بزمعة وقال لا بنه هو أخوك وقر لكم إنما ألحقه بالأخ لأنه استلحقه باطل فإن المستلحق أن لم يقر به جميع الورثة لم يلحق بالمقر إلا أن يشهد منهم اثنان أنه ولد على فراش الميت وعبد لم يكن يقر له جميع الورثة فإن سودة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم أخته وهي لم تقر به ولم تستلحقه وحتى لو أقرت به مع أخيها عبد لكان ثبوت النسب بالفراش لا بالاستلحاق فإن النبي ﷺ صرح عقيب حكمه بالحاق النسب بأن الولد للفراش معللاً بذلك منها على قضية كلية عامة تتناول هذه الواقعة وغيرها ثم جواب هذا الاعتراض الباطل المحرم أن ثبوت كون الائمة فراشاً بالاقرار من الواطء أو ورائه كاف في لحوق النسب فإن النبي صلى الله عليه وسلم ألحقه به بقوله ابن وليدة أبي ولد على فراشه كيف وزمعة كان صهر النبي ﷺ وابنته تحته فكيف لا يثبت عنده الفراش الذي يلحق به النسب وأما ما نقضتم به علينا أنه إذا استلحق ولداً من أمته لم يلحقه ما بعده إلا باقرار مستأنف فهذا فيه قولان لأصحاب أحمد هذا أحدهما والثاني أنه يلحقه وإن لم يستأنف اقراراً ومن رجح القول الاول قال قد يستبرئها السيد بعد الولادة فيزول حكم الفراش بالاستبراء فلا يلحقه ما بعد الاول الا باعتراف مستأنف أنه وطئها كالحال اول ولد ومن رجح الثاني قال قد ثبت كونها فراشاً أولاً والأصل بقاء الفراش حتى يثبت ما يزيله اذ ليس هذا

نظير قولكم أنه لا يباحه، الولد مع اعترافه بوطئها حتى يستلحقه وأبطل من هذا الاعتراض في قول بعضهم أنه لم يباحه به أخا وإنما جعله له عبداً ولهذا أتى فيه بلام التملك فقال هو لك أى مملوك لك وقوى هذا الاعتراض بأن في بعض ألفاظ الحديث هو لك عبد وبأنه أمر سودة أن تحتجب منه ولو كان أخا لها لما أمر بالاحتجاب منه فدل على أنه أجنبي منها قال وقوله الولد للفراش تنبيه على عدم لحوق نسبه بزمعة أى لم تكن هذه الامة فراشا له لان الامة لا تكون فراشا والولد إنما هو للفراش وعلى هذا يصح أمر احتجاب سودة منه قال ويؤكد أنه في بعض طرق الحديث احتجب منه فانه ليس لك باخ قالوا وحينئذ قبين أنا أسعد بالحديث وبالقضاء النبوى منكم . قال الجمهور الآن حى الوطيس وانتقت حلقنا البطان فنقول والله المستعان أما قولكم انه لم يباحه به أخا وإنما جعله عبداً يرده مارواه محمد بن اسماعيل البخارى فى صحيحه فى هذا الحديث هو أخوك يا عبد ابن زمعة وليس اللام للتمليك وإنما هى للاختصاص كقوله الولد للفراش فأما لفظه قوله هو لك عبد فرواية باطلة لا تصح أصلاً وأما أمره لسودة بالاحتجاب منه فاما أن يكون على طريق الاحتياط والورع لمكان الشبهة التى أورثها الشبه البين بعتبة وإما أن يكون مراعاة للشبهين واعمالاً للدليان فإن الفراش دليل لحوق النسب والشبه بغير صاحبه دليل نفيه فأعمل أمر الفراش بالنسبة إلى المدعى لقوته وأعمل الشبه بعتبة بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سودة وهذا من أحسن الأحكام وأثبتها وأصحها ولا يمنع ثبوت النسب من وجه دون وجه فهذا الزانى يثبت النسب منه بينه وبين الولد فى التحريم والبعضية دون الميراث والنفقة والولاية وغيرها وقد تخلف بعض أحكام النسب عنه مع ثبوته لمانع وهذا كثير فى الشريعة فلا ينكر من تخلف المحرمية بين سودة وبين هذا الغلام لمانع الشبه بعتبة وهل هذا إلا محض الفقه وقد علم بهذا معنى قوله لك بأخ لو صحت هذه اللفظة مع أنها لا تصح وقد ضعفها أهل العلم بالحديث ولانبالى بصحتها مع قوله لعبد هو أخوك وإذا جمعت أطراف كلام النبي ﷺ ووزنت قوله هو أخوك بقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر تبين لك بطلان ما ذكره من التأويل وأن الحديث صريح فى خلافه لا يحتمله بوجه والله أعلم والمعجب أن منازعنا فى هذه المسألة يجعلون الزوجة فراشا لمجرد العقد وإن كان بينها وبين الزوج بعد المشرقين ولا يجعلون سريره التى يتكرر استفراشه لها ليلاً ونهاراً فراشا .

(فصل) واختلف الفقهاء فيما تصير به الزوجة فراشا على ثلاثة أقوال أحدها أنه

نفس العقد وان علم أنه لم يجتمع بها بل لو طلقها بقيه في المجلس وهذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله والثاني أنه العقد مع امكان الوطء وهذا مذهب الشافعي وأحمد والثالث أنه العقد مع الدخول المحقق لا امكانه المشكوك فيه وهذا اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية وقال ان أحمد أشار اليه في رواية حرب فانه نص في روايته فيمن طلق قبل البناء وأتت امرأته بولد فأنكره أنه ينتفى عنه بغير إيمان وهذا هو الصحيح المجزئ به والافكيف تصير المرأة فراشا ولم يدخل بها الزوج ولم يبين بها لمجرد امكان بعيد وهل يعد أهل العرف واللغة المرأة فراشا قبل البناء بها وكيف تأنى الشريعة بالحاق نسب من لم يبين بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها بمجرد امكان ذلك وهذا الامكان قد يقطع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشا إلا بدخول محقق وبالله التوفيق وهذا الذي نص عليه في رواية حرب هو الذي تقتضيه قواعده وأصول مذهبه والله أعلم واختلفوا أيضا فيما تصير به الامة فراشا فالجمهور على أنها لا تصير الا بالوطء. وذهب بعض المتأخرين من المالكية أن الامة التي تشتري الموطء دون الخدمة كما رتفعة التي يفهم من قرائن الاحوال أنها انما تراد للتسرى فتصير فراشا بنفس الشراء والصحيح أن الامة والحره لا يصيران فراشا إلا بالدخول.

(فصل) فهذا أحد الامور الاربعة التي يثبت بها النسب وهو الفراش . الثاني الاستحاق وقد اتفق أهل العلم على أن للاب أن يستلحق فأما الجد فان كان الاب موجودا لم يؤثر استلحاقه شيئا وان كان معدوما وهو كل الورثة صح إقراره وثبت نسب المقر به وان كان بعض الورثة وصدقوه فكذلك وإلا لم يثبت نسبه إلا أن يكون أحد الشاهدين فيه والحكم في الاخ كالحكم في الجد سواء والاصل في ذلك أن من حاز المال يثبت النسب بإقراره واحداً كان أو جماعة وهذا أصل مذهب أحمد والشافعي لان الورثة قاموا مقام الميت وحلوا محله وأورد بعض الناس على هذا الاصل أنه لو كان إجماع الورثة على الحاق النسب يثبت النسب للزم إذا اجتمعوا على نفى حمل من أمة وطئها الميت أن يحلوا محله في نفى النسب كما حلوا محله في الحاقه وهذا لا يلزم لانا اعتبرنا جميع الورثة والحمل من الورثة فلم يجمع الورثة على نفية فان قيل فأنتم اعتبرتم في ثبوت النسب اقرار جميع الورثة والمقر ههنا انما هو عبد وسودة لم تقر به وهي أخته والنبي صلى الله عليه وسلم ألحقه بعد باستلحاقه ففيه دليل على استلحاق الاخ وثبوت النسب بإقراره ودليل على أن استلحاق أحد الاخوة كاف قيل سودة لم تكن منكورة فان عبد استلحقه وأقرته سودة على استلحاقه وإقرارها

وسكوتهما على هذا الامر المتعدى حكمه اليها من خلوته بها ورؤيته إياها وصيرورته أختا لها تصديق لاختها عبد وإقرار بما أقر به وإلا إبادرت إلى الإنكار والتكذيب فجرى رضاها وإقرارها مجرى تصديقها هذا إن كان لم يصدر منها تصديق صريح فالواقعة واقعة عين ومتى استلحق الاخ أو الجدة أو غيرها نسب من لو أقر به مورثهم لحقه يثبت نسبه مالم يكن هنا وارث منازع فالاستلحاق مقتض لثبوت النسب ومنازعة غيره من الورثة مانع من الثبوت فاذا وجد المقتضى ولم يمنع مانع من اقتضائه ترتب عليه حكمه ولكن ههنا أمر آخر وهو أن إقرار من حاز الميراث واستلحقه هل هو إقرار خلافة عن الميت أو إقرار شهادة هذا فيه خلاف فذهب أحمد والشافعي رحمهما الله أنه إقرار خلافة فلا تشترط عدالة المستلحق بل ولا إسلامه بل يصح ذلك من الفاسق والدين وقالت المالكية هو إقرار شهادة فتعتبر فيه أهلية الشهادة وحكى ابن القصار عن مذهب مالك أن الورثة إذا أقرؤا بالنسب لحق وإن لم يكرنوا عدولا والمعرف من مذهب مالك خلافة .

﴿فصل﴾ الثالث البينة . بآن يشهد شاهدان بآن ابنه أو أنه ولد على فراشه من زوجته أو أمته وإذا شهد بذلك اثنان من الورثة لم يلتفت إلى إنكار بقيتهم وثبت نسبه ولا يعرف في ذلك نزاع .

﴿فصل﴾ الرابع القافة . حكم رسول الله ﷺ وقضاؤه باعتبار القافة والحاق النسب بها . ثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا تهرق أسارير وجهه فقال ألم تر أن مجزأ المدلجى نظر آتفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد وعليهما قطيفة قد غطت رؤسهما وبدأت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض فسر النبي ﷺ بقول القائف ولو كانت كما يقول المنازعون من أمر الجاهلية كالكهانة ونحوها لما سر بها ولا أعجب بها ولكانت بمنزلة الكهانة وقد صح عنه وعيد من صدق كاهنا قال الشافعي والنبي صلى الله عليه وسلم أثبتة علما ولم ينكره ولو كان خطأ لانكره لان في ذلك قذف المحصنات ونفى الانساب انتهى . كيف والنبي صلى الله عليه وسلم قد صرح في الحديث الصحيح المتقدم بصحتها واعتبارها فقال في ولد الملاعنة إن جاءت به كذا وكذا فو لهلال ابن أمية وإن جاءت به كذا وكذا فهو لشريك بن سحماء فلما جاءت به على الشبه الذي رميت به قال لولا الايمان لكان لى ولها شأن وهل هذا الاعتبار للشبه وهو عين القافة فان القائف يتبع أثر الشبه وينظر إلى

من يتصل فيحكم به لصاحب الشبه وقد اعتبر النبي ﷺ الشبه وبين سبيه ولهذا لما قالت له أم سلمة أو تحتمل المرأة فقال بما يكون الشبه وأخبر في الحديث الصحيح أن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له وإذا سبق ماؤها ما كان الشبه لها فهذا اعتبار منه للشبه شرعا وقدرنا وهذا أقوى ما يكون من طرق الأحكام أن يتوارد عليه الخلق والامر والشرع في القدر ولهذا تبعه خلفاؤه الراشدون في الحكم بالقافة قال سعيد بن منصور حدثنا سفيان عن سعيد ابن سليمان بن يسار عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما قال الشعبي وعلى يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثانه ذكره سعيد أيضا وروى الأثرم بإسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امرأة فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما فألحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه ولا يعرف قط في الصحابة من خالف عمر وعليما رضي الله عنهما في ذلك بل حكم عمر بهذا في المدينة وبمحضرة المهاجرين والأَنْصار فلم ينكره منهم منكر قالت الحنفية قد أجلبتم علينا في القافة بالخیل والرجل والحكم بالقيافة تعويل على مجرد الشبه والظن والتخمين ومعلوم أن الشبه يوجد من جانب الأجانب وينتفى عن الأقارب وذكرتم قصة أسامة وزيد ونسيتم قصة الذي ولدت امرأته غلاما أسود يخالف لونهما فلم يمكنه النبي صلى الله عليه وسلم من نفيه ولا جعل للشبه ولا لعدمه أثرا ولو كان للشبه أثر لا كتنى به في ولد الملائنة ولم يحتج إلى اللعان ولما كان ينظر ولادته ثم يلحق بصاحب الشبه ويستغنى بذلك عن اللعان بل كان لا يصح نفيه مع وجود الشبه بالزوج وقد دلت السنة الصحيحة الصريحة على نفيه عن الملائع ولو كان الشبه له فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال أبصروها فإن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية وهذا قاله بعد اللعان ونفى النسب عنه فعلم أنه لو جاء على الشبه المذكور لم يثبت نسبه منه وإنما كان مجيؤه على شبيهه دليلا على كذبه لا على حقوق الولد به قالوا وأما قصة أسامة وزيد فالمنافقون يطعنون في نسبه من زيد بمخالفة لونه لون أبيه ولم يكونوا يكتفون بالفراش وحكم الله ورسوله في أنه ابنه فلما شهد به القائف وافقت شهادته حكم الله ورسوله فسر به النبي ﷺ لموافقها حكمه ولتـكـذـيـمـها قول المنافقين لا لأنه أثبت نسبه فأين في هذا اثبات النسب بقول القائف قالوا وهذا معنى الأحاديث التي ذكر فيها اعتبار الشبه فإنها إنما اعتبر فيه الشبه بنسب ثابت بغير القافة ونحن لا ننكر ذلك قالوا أما حكم عمر وعلى رضي الله عنهما فقد اختلف عمر وعلى رضي الله عنهما فروى عنه

ما ذكرتم وروى عنه أن القائف لما قال له قد استتر كافيته قال إلى أيهما أشئت فلم يعتبر قول القائف قالوا وكيف تقولون بالشبه ولو أقرأ أحد الورثة بأخ وأنكره الباقون والشبه موجود لم تثبتوا النسب به وقلتم إن لم تنفق الورثة على الإقرار به لم يثبت النسب قال أهل الحديث من العجب أن ينكر علينا القول بالقافة ويجعلها من باب الحدس والتخمين من يلحق ولدا المشرق بمن في أقصى المغرب مع القطع بأنهما لم يتلاقيا طرفة عين ويلحق الولد باثنين مع القطع بأنه ليس ابنا لأحدهما ونحن إنما الحقنا الولد بقول القائف المستند إلى الشبه المعتبر شرعا وقدرا فهو استناد إلى ظن غالب ورأى راجح وأماره ظاهرة بقول من هو من أهل الخبرة فهم أولى بالقبول من قول المقومين وهل ينكر مجيء كثير من الأحكام مستندا إلى الأمارات الظاهرة والظنون الغالبة وأما وجوب الشبه بين الأجانب وانتفاؤه بين الأقارب وإن كان واقعا فهو من أندر شيء وأقله والأحكام إنما هي للأغالب الكثير والنادر في حكم المعدوم وأما من ولدت امرأته غلاما أسود فهو حجة عليكم لأنها دليل على أن العادة التي فطر الله عليها الناس اعتبار الشبه وأن خلافه يوجب ريبة وأن في طباع الخلق إنكار ذلك ولكن لما عارض ذلك دليل أقوى منه وهو أقوى منه وهو الفراش كالحكم للدليل أقوى ولذلك نقول نحن وسائر الناس أن الفراش الصحيح إذا كان قائما فلا يعارض بقافة ولا شبه لمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه وهو الفراش غير مستنكر وإنما المستنكر بخالفة هذا الدليل الظاهر بغير شيء وأما تقديم اللعان على الشبه والغاء الشبه مع وجوده فكذلك أيضا إنما هو من تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما وذلك لا يمنع العمل بالشبه مع عدم ما يعارضه كالبينة تقدم على اليد والبرائة الأصلية ويعمل بهما عند عدمهما وأما ثبوت نسب أسامة من زيد بدين النياقة فنحن لم تثبت نسبه بالقيافة والقيافة دليل آخر موافق لدليل الفراش فسرور النبي صلى الله عليه وسلم وفرحه بها واستبشاره لتعاوض أدلة النسب وتظاهرها لا لا ثبات النسب بقول القائف وحده بل هو من باب الفرح بظهور أعلام الحق وأدله وتكاثرها ولو لم تصلح القيافة دليلا لم يفرح ولم يسر وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يفرح ويسر إذا تعااضدت عنده أدلة الحق ويخبر بها الصحابة رضي الله عنهم ويجب أن يسمعوها من المخبر بها لأن النفوس تزداد تصديقا بالحق إذا تعااضدت أدله وتسربه وتفرح وعلى هذا فطر الله عباده فهذا حكم اتفقت عليه الفطرة والشرعة وبالله التوفيق . وأما ما روى عن عمر أنه قال وإلى أيهما شئت فلا يعرف صحته عن عمر ولو

صح عنه لكان قولاً عنه فان ما ذكرنا عنه في غاية الصحة مع أن قوله وإلى
إيهما شئت ليس بصريح في إبطال قول القائل ولو كان صريحاً في إبطال قوله لكان في
مثل هذا الموضع إذا ألحقه باثنين كما يقول الشافعي ومن وافقه وأما إذا أقر أحد الورثة
بأنه وأنكره الباقيون فانما لم يثبت نسبه لمجرد الإقرار فأما إذا كان هناك شبه يستند إليه
القائل فإنه لا يعتبر انكار الباقيين ونحن لا نقصر القافة على بني مدالج ولا نعتبر بعدد القائلين
بل يكفي واحد على الصحيح بناء على أنه خبر وعن أحد رواية أخرى أنه شهادة فلا بد
من اثنين وفي لفظ الشهادة بناء على اشتراط اللفظ فان قيل فالمنقول عن عمر أنه ألحقه
بأبوين فما تقولون فيما إذا ألحقته القافة بأبوين هل تلحقونه بهما أولاً تلحقونه إلا بواحدة
وإذا ألحقتموه بأبوين فهل يختص ذلك باثنين أم يلحق بهم وإن كثروا وهل حكم
الاثنين في ذلك حكم الأبوين أم ماذا حكمهما قيل هي مسائل فيها نزاع بين أهل
العلم فقال الشافعي ومن وافقه لا يلحق بأبوين ولا يكون للرجل إلا أب واحد
ومتى ألحقته القافة باثنين سقط قولها وقال الجمهور يلحق باثنين ثم اختلفوا فنص أحمد في رواية منها
ابن يحيى أنه يلحق بثلاثة وقال صاحب المغنى ومقتضى هذا أنه يلحق بمن ألحقه القافة به وإن كثروا
لأنه إذا جاز الحاقه باثنين جاز الحاقه بأكثر من ذلك وهذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله
لكنه لا يقول بالقافة فهو يلحقه بالمدة وإن كثروا وقال القاضي يجب أن لا يلحق بأكثر
من ثلاثة وهو قول محمد بن الحسن وقال ابن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين وهو قول أبي
يوسف فمن لم يلحقه بأكثر من واحد قال وقد أجرى الله سبحانه عاداته أن للولد أباً واحداً
وأما واحدة ولذلك يقال فلان بن فلان وفلان ابن فلانة فقط ولو قيل فلان بن فلان وفلان
لكان ذلك منكراً وعد قدفا ولهذا يقال يوم القيامة أين فلان بن فلان وهذه عذرة فلان
ابن فلان ولم يعهد قط في الوجود نسبة ولد إلى أبوين قط ومن ألحقه باثنين احتج بقول عمر
واقرار الصحابة له على ذلك وبأن الولد قد ينعم من ماء رجلين كما ينعم من الرجل والمرأة
ثم قال أبو يوسف إنما جاء الاثر بذلك فيقتصر عليه وقال القاضي لا يتعدى به ثلاثة لأن
أحمد إنما نص على الثلاثة والاصل أن لا يلحق بأكثر من واحد وقد دل قول عمر على
إلحاقه باثنين مع انعقاده من ماء الأم فدل على إمكان انعقاده من ماء ثلاثة وما زاد على ذلك
فمشكوك فيه قال الملقون له بأكثر من ثلاثة إذا جاز تخليقه من ماء رجلين وثلاثة جاز
خلقه من ماء أربعة وخمسة ولا وجه لاقصاره على ثلاثة فقط بل إما أن يلحق بهم وإن

كثروا وأما أن لا يتعدى به واحد ولا قول سوى القولين والله أعلم فإن قيل إذا شتم الرجل الرحم على ماء الرجل وأراد الله أن يخلق منه الولد انضم عليه أحكام انضمام وأتمه حتى لا يفسد فكيف يدخل عليه ماء آخر قيل لا يمتنع أن يصل الماء الثاني إلى حيث وصل الأول فينضم عليهما وهذا كما أن الولد ينضم من ماء الأبوين وقد سبق ماء الرجل ماء المرأة أو بالعكس ومع هذا فلا يمنع وصول الماء الثاني إلى حيث وصل الأول وقد علم بالعادة أن الحامل إذا توبع وطؤها جاء الولد عييل الجسم ما لم يعارض ذلك مانع ولهذا ألهم الله سبحانه الدواب إذا حملت أن لا تمكن الفحل أن يزول عليها بل تنفر منه كل انفار وقال الإمام أحمد إن الوطء الثاني يزيد في سمع الولد وبصره وقد شبهه النبي ﷺ بسقي الزرع ومعلوم أن سقيه يزيد في ذاته والله أعلم فإن قيل فقد دل الحديث على حكم استلحاق الولد وعلى أن الولد للفراش فما تقولون لو استلحق الزاني ولداً لأفراش هناك يعارضه هل يلحقه نسبه ويثبت له أحكام النسب قيل هذه المسئلة جارية تختلف أهل العلم فيها فكان اسحق بن راهويه يذهب إلى أن المولود من الزنا إذا لم يكن مولوداً على فراش يدعيه صاحبه وأدعاه الزاني ألحق به وأول قول النبي ﷺ الولد للفراش على أنه حكم بذلك عند تنازع الزاني وصاحب الفراش كما تقدم وهذا مذهب الحسن البصري ورواه عنه اسحق بإسناده في رجل زنى بامرأة فولدت ولداً فدأى ولدها فقال يجلد ويلزمه الولد وهذا مذهب عروة بن الزبير وسليمان بن يسار ذكر عنهما أنهما قالاً لا أيمان رجل أتى إلى غلام يزعم أنه ابن له وأنه زنى بامه ولم يدع ذلك الغلام أحد فهو ابنه واحتج سليمان بن عمر بن الخطاب كان يابط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام وهذا المذهب كما ترى قوة ووضوحاً وليس مع الجمهور أكثر من الولد للفراش وكان صاحب هذا المذهب أول قائل به والقياس الصحيح يقتضيه فإن الأب أحد الزانيين وهو إذا كان يلحق بامه وينسب وترثه ويرثها ويشيت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به وقد وجد الولد من ماء الزانيين وقد اشتراكا فيه واتفقا على أنه ابنهما فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره فهذا محض القياس وقد قال جريج للغلام الذي زنت أمه بالراعي من أبوك يا غلام قال فلان الراعي وهذا انطاق من الله لا يمكن فيه الكذب فإن قيل فهل لرسول الله ﷺ في هذه المسئلة حكم قيل قد روى عنه فيها حديثان نحن نذكر شأنهما

(ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في استلحاق ولد الزنا وتوريثه) ذكر أبو داود في سننه من حديث ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ لا مساعة في الإسلام من ساعى في الجاهلية فقد لحق بدصيته ومن ادعى ولداً من غير رشدة فلا يرث ولا يورث . المساعة

الزنا . وكان الاصمعي يحلها في الاماء دون الحرائر لانهم يسمعون لما اليهن فيكتسبن لهم
وكان عليهن ضرائب مقررة فأبطل النبي ﷺ المساعاة في الاسلام ولم يلحق النسب بها
وعفا عما كان في الجاهلية منها وألحق النسب به وقال الجوهري يقال زنى الرجل وعمر فهذا
قد يكون بالحررة والامة ويقال في الامة خاصة قد ساءها ولاكن في اسناد هذا الحديث رجل
مجهول فلا تقوم به حجة ورى أيضا في سننه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده
أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن كل مستلحق استلحق بعد أبيه الذي يدعى له ادعاه ورثته
فقضى أن كل من كان من ماء أمه يملكها يوم أصابها فقد لحق من استلحقه وليس له مما
قسم قبله وما أدرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه ولا يلحق إذا كان أبوه الذي يدعى له أنكره
وان كان من أمه لم يملكها أو من حررة عاهر بها فإنه لا يلحق ولا يرث وان كان الذي يدعى له هو
ادعاه فهو ولد زنية من حررة كان أو أمة وفي رواية هو ولد الزنا لاهل أمه من كانوا حررة أو أمة فيما
استلحق في أول الاسلام فاقسم من مال قبل الاسلام فقد ضى وهذا لاهل الحديث في اسناده مقال
لانه من رواية محمد بن راشد المكي حولى وكان قوم في الجاهلية لهم إماء بغيا فاذا ولدت أمة أحدهم وقد
وطئها غيره بالزنا فربما ادعاه سيد وربما ادعاه الزانى واختصما في ذلك حتى قام الاسلام فحكم
النبي ﷺ بولده للسيد لأنه صاحب الفراش ونفاه عن الزانى ثم تضمن هذا الحديث
أمورا منها أن المستلحق إذا استلحق بعد أبيه الذي يدعى له ادعاه ورثته فان كان الولد من أمة
يملكها الواطيء يوم أصابها فقد لحق بمن استلحقه يعنى إذا كان الذي استلحقه ورثته مالك
الامة وصار ابنه من يومئذ وليس له مما قسم قبله من الميراث شيء لان هذا تجديد حكم
نسبة ومن يومئذ ثبت نسبه فلا يرجع بما اقتسم قبله من الميراث إذ لم يكن حكم البنوة ثابتا
وما أدرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه منه لان الحكم ثبت قبل قسمة الميراث فيستحق
منه نصيبه وهذا نظير من أسلم على ميراث قبل قسمة قسم له في أحد قولى العلماء وهو
أحد الروايتين عن أحمد وإن أسلم بعد قسم الميراث فلا شيء له فثبت النسب ههنا بمنزلة
الاسلام بالنسبة إلى الميراث قوله ولا يلحق إذا كان أبوه الذي يدعى له أنكره هذا يبين
أن التنازع بين الورثة وأن الصورة الاولى أن يستلحقه ورثته أبيه الذي كان يدعى له وهذه
الصورة إذا استلحقه ورثته وأبوه الذي يدعى له كان ينكر فإنه لا يلحق لان الأصل الذى
الورثة خلف عنه منكر له فكيف يلحق به مع انكاره فهذا إذا كان من أمة يملكها أما إذا كان
من أمة لم يملكها أو من حررة عاهر بها فإنه لا يلحق ولا يرث وان ادعاه الواطيء وهو ولد

زنية من أمة كان أو من حرة وهذا حجة الجمهور على اسحق ومن قال بقوله أن لا يلحق بالزاني إذا ادعاه ولا يرثه وأنه ولد زنا لاهل أمه من كانوا حرة أو أمة وأما ما قسم من مال قبل الاسلام فقد مضى فهذا الحديث يرد قول اسحق ومن وافقه لكن فيه محمد بن راشد ونحن نتج بعمر وابن شعيب فلا يعمل الحديث فإن ثبت هذا الحديث تعين القول بموجبه والمصير اليه وإلا فالقول قول اسحق ومن معه والله المستعان . ذكر الحكم الذي حكم به علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الجماعة الذين وقعوا على امرأة في طهر واحد ثم تنازعوا الولد فأقرع بينهم فيه ثم بلغ النبي صلى الله عليه وسلم فضحك ولم ينكره ذكر أبو داود والنسائي في سننهما من حديث عبد الله بن الخليل عن زيد بن أرقم رضي الله عنه قال كنت جالسا عند النبي ﷺ فجاء رجل من أهل اليمن فقال إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليا رضي الله عنه يختصمون اليه في ولد قد وقعوا على امرأة في طهر واحد فقال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا فقال أنتم شركاء متشاكسون أني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية فأقرع بينهم فجعله لمن قرع فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أضراسه أو نواجذه وفي إسناده يحيى بن عبد الله الكندي الأحولج ولا يحتاج بحديثه لذكر رواه أبو داود والنسائي بإسناد كلهم ثقات إلى عبد خير عن زيد بن أرقم قال أتى علي بن أبي طالب بثلاثة وهو باليمن وقعوا على امرأة في طهر واحد فسأل اثنين أقران لهذا قال لا حتى سألهم جميعاً فجعل كلما سأل اثنين قال لا فأقرع بينهم فالحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية قال فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجذه وقد أعل هذا الحديث بأنه روى عن عبد خير بإسقاط زيد بن أرقم فيكون مرسلًا قال النسائي وهذا أصوب وهذا أعجب فان إسقاط زيد بن أرقم من هذا الحديث لا يجعله مرسلًا فان عبد خير أدرك عليا وسمع منه وعلى صاحب القصة فهب أن زيد بن أرقم لا ذكر له في السنن فمن أين يحىء الإرسال إلا أن يقال عبد خير لم يشاهد ضحك النبي صلى الله عليه وسلم وعلى إذ ذاك كان باليمن وإنما شاهد ضحكه ﷺ زيد بن أرقم أو غيره من الصحابة وعبد خير لم يذكر من شاهد ضحكه فصار الحديث به مرسلًا فيقال إذا صح السند عن عبد خير عن زيد بن أرقم كان متصلًا فمن رجح الاتصال لكونه زيادة من الثقة فظاهر ومن رجح رواية الأحفظ والأضبط وكان الترجيح من جانبه ولم يكن على قد أخبره بالقصة فغايته أن تكون رسالة

وقد يقوى الحديث بروايته من طريق أخرى متصلا فاختلف الفقهاء في هذا الحكم فذهب إليه اسحق بن راهويه وقال هو السنة في دعوى الولد فكان الشافعي يقول به في القديم وأما الامام أحمد فسئل عن هذا الحديث فرجح عليه حديث القافة وقال حديث القافة أحب إلى وهما أمران أحدهما دخول القرعة في النسب والثاني تغريم من خرجت له القرعة ثلثي دية ولده لصاحبيه وأما القرعة فقد تستعمل عند فقدان مرجح سواء من بينة أو اقرار أو قافة وليس يبعد تعيين المستحق بالقرعة في هذه الحال إذ هي غاية المقدور عليه من أسباب ترجيح الدعوى ولها دخول في دعوى الاملاك المرسلات التي لا تثبت بقريضة ولا أمانة فدخلها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبهة الخفي المستند إلى قول القائف أولى وأحرى وأما أمر الدية فمشكل جدا فإن هذا ليس بموجب الدية وإنما هو تفويت نسبه بخروج القرعة فيقال وطء كل واحد صالح لجعل الولد له فقد فوته كل واحد منهم على صاحبيه بوطئه ولكن لم يحقق من كان له الولد منهم فلما أخرجته القرعة لأحدهم صار مفوتا لنسبه عن صاحبيه فأجرى ذلك مجرى اتلاف الولد ونزول الثلاثة منزلة أب واحد فحصة المتلف منه ثلث الدية إذ قد عاد الولد له فيغرم لكل من صاحبيه ما يخصه وهو ثلث الدية ووجه آخر أحسن من هذا أنه لما أتلفه عليهما بوطئه ولحق الولد به وجب عليه ضمان قيمته وقيمة الولد شرعا هي دية فلزمه لهما ثلثا قيمته وهي ثلثا الدية وصار هذا كمن أتلّف عبدا بينه وبين شريكين له فإنه يجب عليه ثلثا القيمة لشريكه فاتلاف الولد الحر عليهما بحكم القرعة كاتلاف الرقيق الذي بينهم ونظير هذا تضمين الصحابة المغرور بحرية الأمة قيمة أولاده لسيد الأمة لما فات رقههم على السيد لحريتهم وكانوا يصدد أن يكونوا أرقاء وهذا اللطف ما يكون من القياس وأدقه وأدق ما أخذنا ولم يضحك منه النبي صلى الله عليه وسلم سدا وقد يقال لا تعارض بين هذا وبين حديث القافة بل إن وجدت القافة تعين العمل بها وإن لم يوجد قافة أو أشكل عليهم تعين العمل بهذا الطريق والله أعلم

(ذكر حكم رسول الله ﷺ في الولد من أحق به من الحضنة) روى أبو داود في سننه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني فأراد أن ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم

تسكنى وفي الصحيحين من حديث البراء بن عازب أن ابنة حمزة اختصم فيها على وجعفر وزيد فقال علي أنا أحق بها وهي ابنة عمي وقال جعفر ابنة عمي وخالتها عندي وقال زيد ابنة أخي فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال الخالة بمنزلة الأم . وروى أهل السنن من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه قال الترمذي حديث صحيح وروى أهل السنن أيضا عنه أن امرأة جاءت فقالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعتي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقتني في ولدي فقال رسول الله ﷺ هذا أبوك وهذه أمك خذيدا أيهما شئت فخذ بيد أمه فانطلقت به قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي سنن النسائي عن عبد الحميد بن جعفر الانصاري عن جده أن جده أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاء بابن له صغير لم يبلغ قال فأتى مجلس النبي صلى الله عليه وسلم الأب ههنا والأم ههنا ثم قال خر وقال اللهم اهده فذهب إلى أبيه ورواه أبو داود عنه وقال أخبرني جدي رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم أو شبهه وقال رافع ابنتي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أقعد ناحية وقال لها أقعدى ناحية فأقعد الصبية بينهما ثم قال ادعواها فالت إلى أمها فقال النبي ﷺ اللهم اهدها فمالت إلى أبيها فأخذها

(الكلام على هذه الأحكام) أما الحديث الأول فهو حديث احتاج الناس فيه إلى عمرو بن شعيب ولم يحدوا بدا من الاحتجاج هنا به ومدار الحديث عليه وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث في سقوط الحضانة بالتزويج غير هذا وقد ذهب إليه الأئمة الأربعة وغيرهم وقد صرح بأن الجد هو عبد الله بن عمرو فبطل قول من يقول لعنه محمد والد شعيب فيكون الحديث مرسلا وقد صح سماع شعيب من جده عبد الله بن عمرو فبطل قول من قال أنه منقطع وقد احتج به البخاري خارج صحيحه ونص على صحة حديثه وقال كان عبد الله بن الزبير الحميدي وأحمد واسحق وعلي بن عبد الله يحتجون بحديثه فمن الناس بعدهم هذا لفظه وقال اسحق بن راهويه هو عندنا كليب عن نافع عن ابن عمرو حكى الحاكم في علوم الحديث له الاتفاق على صحة حديثه وقال أحمد بن صالح لا يحلف إلى عبد الله أنها صحيفة ٧ وقولها كان بطنى وعام إلى آخره ادلاء منها وتوسل إلى اختصاصها به كما اختص بها في هذه المواطن الثلاثة والأب لم يشاركها في ذلك فنبهت في هذا الاختصاص الذي

يشار كما فيه الأب على الاختصاص الذي طلبته بالاستفتاء والمخاصمة وفي هذا دليل على اعتبار المعاني والعلل وتأثيرها في الأحكام وأما طتها بها وأن ذلك أمر مستقر في الفطرة السليمة حتى فطر النساء وهذا الوصف الذي أدلت به المرأة وجعلته سببا لتعليق الحكم به قد قرره النبي صلى الله عليه وسلم ورتب عليه أثره ولو كان باطلا ألغاه بل ترتبه الحكم عقبيه دليل على تأثيره فيه وأنه سببه واستدل بالحديث على القضاء على الغائب فإن الأب لم يذكر له حضور ولا مخاصمة ولا دلالة فيه لأنه واقعة عين فإن كان الأب حاضرا فظاهر وإن كان غائبا فالمرأة إنما جاءت مستفتية أفتاها النبي صلى الله عليه وسلم بمقتضى مسائلها والا فلا يقبل قولها على الزوج أنه طلقها حتى يحكم لها بالولد بمجرد قولها

(فصل) ودل الحديث على أنه إذا افترق الأبوان وبينهما ولد فالأم أحق به من الأب ما لم يقم بالأم ما يمنع تقديمها أو بالولد وصف يقتضى تخييره وهذا مالا يعرف فيه نزاع وقد قضى به خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم على عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولم ينكر عليه منكر فلما ولي عمر قضى بمثله فروى مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه امرأة من الانصار فولدت له عاصم بن عمر ثم أن عمر فارقه فجاء عمر قباء فوجد ابنة عاصم يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعته إياه حتى أتياه أبا بكر الصديق رضى الله عنه فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فقال أبو بكر رضى الله عنه خل بينها وبينه فما راجعه عمر الكلام قال ابن عبد البر هذا حديث مشهور من وجوه منقطعة ومتصلة تلقاه أهل العلم بالقبول والعمل وزوجة عمر أم ابنه عاصم هي جميلة ابنة عاصم بن ثابت بن أبي الأفلح الانصارى قال وفيه دليل على أن عمر كان مذهبه في ذلك خلاف مذهب أبي بكر ولكنه سلم للمضاء من له الحكم والامضاء ثم كان بعد في خلافته يقضى به وبفتى ولم يخالف أبا بكر في شيء منه مادام الصبي صغيرا لا يميز ولا مخالف لهم من الصحابة وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج أنه أخبره عن عطاء الخراساني عن ابن عباس قال طلق عمر بن الخطاب امرأته الانصارية أم ابنه عاصم ولقيها تحمله بمحسر وقد فطم ومشى فأخذ بيده لينزعه منها ونازعها إياه حتى أوجع الغلام وبكى وقال أنا أحق بابني منك فاخصما إلى أبي بكر فقضى لها به وقال ربحها وفراشها وحرها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه ومحسر سوق بين قباء والمدينة وذكر عن الثوري عن عاصم عن عكرمة قال خاصمت امرأة عمر إلى أبي بكر رضى الله عنه وكان طلقها فقال أبو بكر رضى الله عنه

الأم أعطف والطف وأرحم وأحن وأخبر وأرف هي أحق بولدها ما لم تتزوج وذكر عن معمر قال سمعت الزهري يقول إن أبا بكر رضي الله عنه قضى على عمر رضي الله عنه في ابنه مع أمه وقال أمه أحق به ما لم تتزوج فإن قيل فقد اختلفت الرواية هل كانت المنازعة وقعت بينه وبين الأم أولاً بينه وبين الجدة أو وقعت مرة واحدة بينه وبين أحدهما قيل الأمر في ذلك قريب لانهما إن كانت من الأم فواضح وإن كانت من الجدة فقضاء الصديق رضي الله عنه لها يدل على أن الأم أولى

﴿ فصل ﴾ والولاية على الطفل نوعان نوع يقدم فيه الأب على الأم ومن في جهتها وهي ولاية المال والنكاح ونوع تقدم فيه الأم على الأب وهي ولاية الحضانة والرضاع وقدم كل من الأبوين فيما جعل له من ذلك لتتام مصالحة الولد وتوقف مصاحته على من يلي ذلك من أبويه وتحصل به كفايته ولما كان النساء أعرف بالتربية وأقدر عليها وأصبر وأرف وأفرغ لها لذلك قدمت الأم فيها على الأب ولما كان الرجال أقوم بتحصيل مصلحة الولد والاحتياط له في البضع قدم فيها على الأم فتقديم الأم في الحضانة من محاسن الشريعة والاحتياط للأطفال والنظر لهم وتقديم الأب في ولاية المال والتزويج كذلك إذا عرف هذا فهل قدمت الأم لكون جهتها مقدمة على جهة الأبوة في الحضانة فقدمت لأجل الأمومة أو قدمت على الأب لكون النساء أقوم بمقاصد الحضانة والتربية من الذكور فيكون تقديمها لأجل الأنوثة ففى هذا للناس قولان وهما قولان في مذهب أحمد يظهر أثرهما في تقديم نساء العصبية على أقارب الأم أو بالعكس كأم الأم وأم الأب والاخت من الأب والاخت من الأم والخالة والعمة وخالة الأم وخالة الأب ومن يدلى من الحالات والعمات بأم ومن يدلى منهن بأب ففيه روايتان عن الإمام أحمد إحداهما تقديم أقارب الأم على أقارب الأب والثانية وهي أصح دليلاً واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية تقديم أقارب الأب وهذا هو الذي ذكره الخرقى في مختصره فقال والاخت من الأب أحق من الاخت من الأم وأحق من الخالة وخالة الأب أحق من خالة الأم وعلى هذا فأم الأب مقدمة على أم الأم كما نص عليه أحمد في إحدى الروايتين وعلى هذه الرواية فأقارب الأب من الرجال مقدمون على أقارب الأم والاخت للأب أحق من الاخت للأم والعم أولى من الخال هذا إن قلنا إن لأقارب الأم من الرجال مدخلا في الحضانة وفي ذلك وجهان في مذهب أحمد والشافعي أحدهما أنه لا حضانة إلا لرجل من العصبية محرم أو لامرأة وارثة أو مدلية بعصبية أو وارث والثاني أن لهم الحضانة والتفريع على هذا الوجه وهو قول أبي حنيفة رحمه

الله وهذا يدل على رجحان جهة الابوة على الامومة في الحضانة وان الام انما قدمت لكونها
أثني للتقديم جهتها إذ لو كانت جهتها راجحة لترجح رجالها ونساؤها على الرجال والنساء
من جهة الاب ولما لم يترجح رجالها اتفاقا فكذا النساء وما الفرق المؤثر وأيضا فان
أصول الشرع وفواعده شاهدة بتقديم أقارب الاب في الميراث وولاية النكاح وولاية الموت
وغير ذلك ولم يعهد في الشرع تقديم قرابة الام على قرابة الاب في حكم من الاحكام فمن
قدمها في الحضانة فقد خرج عن موجب الدليل فالصواب في المأخذ هو أن الام انما قدمت
لأن النساء أرفق بالطفل وأخبر بتربيته وأصبر على ذلك وعلى هذا فالجدة أم الأب أولى
من أم الأم والأخت للأب أولى من الأخت للأم والعمة أولى من الخالة كما نص
عليه أحمد في إحدى الروايتين وعلى هذا فتقدم أم الأم على أب الأب كما تقدم الأم على
الأب وإذا تقرر هذا الأصل فهو أصل مطرد منضبط لا يتناقض فروعه بل إن اتفقت القرابة
والدرجة واحدة قدمت الأثني على الذكرك فتقدم الأخت على الأخ والعمة على العم والخالة
على الخال والجدة على الجد وأصله تقديم الأم على الأب وإن اختلفت القرابة قدمت قرابة الاب
على قرابة الام فتقدم الأخت للأب على الأخت للأم والعمة على الخالة وعمه الاب على
خالته وهلم جرا وهذا هو الاعتبار الصحيح والقياس المطرد وهذا هو الذي قضى به سيد قضاة
الاسلام شريح كما روى وكيع في مصنفه عن الحسن بن عتبة عن سعيد بن الحرث قال اختصم
عم وخال إلى شريح فقضى به للعم فقال الخال أنا أنفق عليه من مالي فدفعه إليه شريح ومن
سلك غير هذا المسلك لم يجد بدا من التناقض مثاله أن الثلاثة وأحمد في إحدى روايته قدمون أم
الام على أم الاب ثم قال الشافعي في ظاهر مذهبه وأحمد في المنصوص عنه تقدم الأخت
للأب على الأخت للأم فتركوا القياس وطرده أبو حنيفة رحمه الله والمزني وابن
سريج فقالوا تقدم الأخت للأم على الأخت للأب قالوا لأنها تدلى بالام والأخت
للأب بالأب فلما قدمت الأم على الاب قدم من يدلى بها على من يدلى به ولكن هذا أشد
تناقضا من الأول لأن أصحاب القول الأول جروا على القياس والأصول في تقديم قرابة
الأب على قرابة الام وخالفوا ذلك في أم الام وأم الاب وهؤلاء تركوا القياس في الموضعين
وقدموا القرابة التي أخرها الشرع وأخروا القرابة التي قدمها ولم يمكنهم تقديمها في كل موضع
فقدموها في موضع وأخروها في غيره مع تساويهما ومن ذلك يقدم الشافعي في الجديد
الخالة على العمة مع تقديم الأخت للأب على الأخت للأم وطرد قياسه في تقديم أم الام على أم

الاب فوجب تقديم الاخت للام والخالة على الاخت للاب والعمة وكذلك من قدم من أصحاب أحمد الخالة على العمة وقدم الاخت للاب على الاخت الام كقول القاضى وأصحابه وصاحب المغنى فقد تناقضوا فان قيل الخالة تدلى بالام والعمة تدلى بالاب فكما قدمت الام على الاب قدم من يدلى بها ويزيده بيانا كون الخالة أما كما قال النبي ﷺ فالعمة بمنزلة الاب قيل قد بينا أنه لم يقدم الام على الاب لقوة الامومة وتقديم هذه الجهة بل لكونها أنثى فاذا وجد عمة وخالة فالمعنى الذى قدمت له الأم موجود فيهما وامتازت العمة بانها تدلى بأقوى القرابتين وهى قرابة الاب والنبي صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة لخالتها وقال الخالة أم حيث لم يكن لها مزاحم من أقارب الاب يساويها فى درجتها فان قيل فقد كان لها عمة وهى صفية بنت عبد المطلب أخت حمزة وكانت اذذاك موجودة فى المدينة فانها هاجرت وشهدت الخندق وقتلت رجلا من اليهود كان يطيف بالحصن الذى فيه وهى أول امرأة قتلت رجلا من المشركين وبقيت إلى خلافة عمر رضى الله عنه فقدم النبي ﷺ الخالة عليها وهذا يدل على تقديم من فى جهة الام على من فى جهة الاب قيل انما يدل هذا اذا كانت صفية قد نازعت معهم وطلبت الحضانة فلم يقض لها بها بعد طلبها وقدم عليها الخالة هذا إذا كانت لم تمنع منها لعجزها عنها فانها توفيت سنة عشرين عن ثلاث وسبعين سنة فيكون لها وقت هذه الحكومة بضعا وخمسين سنة فيحتمل أنها تركتها لعجزها عنها ولم تطلبها مع قدرتها عليها والحضانة حق للمرأة فاذا تركتها انتقلت إلى غيرها وبالجملة فانما يدل الحديث على تقديم الخالة على العمة إذا ثبت أن صفية خاصمت فى ابنة أخيها وطلبت كسفالتها فقدم رسول الله ﷺ الخالة وهذا لاسبيل اليه

(فصل) ومن ذلك أن مالكا لما قدم أم الام على أم الاب قدم الخالة بعدها على الاب وأمه واختلف أصحابه فى تقديم خالة الخالة على هؤلاء على وجهين فاحد الوجهين تقديم خالة الخالة على الاب نفسه وعلى أمه وهذا فى غاية البعد فكيف يقدم قرابة الام وإن بعدت على الاب نفسه وعلى قرابته مع أن الاب وأقاربه أشفق على الطفل وأرعى لمصلحته من قرابة الام فانه ليس اليهم بحال ولا ينسب اليهم بل هو أجنبى منهم وإنما نسبه وولاه إلى أقارب أبيه وهم أولى به يعقلون عنه وينفقون عليه عند الجمهور ويتوارثون بالعصيب وإن بعدت القرابة بينهم بخلاف قرابة الام فانه لا يثبت فيها ذلك ولا توارث فيها إلا فى أمهاتها وأول درجة من فروعها وهم ولدها فكيف تقدم هذه القرابة على الاب ومن فى جمته ولا سيما إذا

قبل بتقديم خالة الخالة على الاب نفسه وعلى أمه فهذا القول مما تأباه أصول الشريعة وقواعدها وهذا نظير إحدى الروايتين عن أحمد في تقديم الاخت من الام والخالة على الاب وهذا أيضا في غاية البعد ومخالفة القياس وحجة هذا القول أن كليهما تدليان بالام المقدمة على الاب فيقدمان عليه وهذا ليس بصحيح فان الام لما ساوت الاب في الدرجة وامتازت عليه بكونها أقرم بالحضانة وأقرب عليها وأصبر قدمت عليه وليس كذلك الاخت من الام أو الخالة مع الاب فانهما لا يساويانه وليس أحد أقرب إلى ولده منه فكيف تقدم عليه بنت امرأته أو أختها وهل جعل الله الشفقة فيهما أكمل منه ثم اختلف أصحاب أحمد في فهم نصه هذا على ثلاثة أوجه . أحدها أنه إنما قدمها على الأب لانوثتها فعلى هذا تقدم نساء الحضانة على كل رجل فتقدم خالة الخالة وان علت وبنت الاخت على الاب . الثاني أن الخالة والاخت للام لم تدليا بالاب وهما من أهل الحضانة فتقدم نساء الحضانة على كل رجل إلا على من أدلين به فلا يقدمن عليه لانهن فرعاه فعلى هذا الوجه لا تقدم أم الاب على الاب ولا الاخت والعمة عليه وتقدم عليه أم الام والخالة والاخت للام وهذا أيضا ضعيف جداً إذ يستلزم تقديم قرابة الام البعيدة على الاب وأمه ومعلوم أن الاب إذا قدم على الاخت للاب فتقدمه على الاخت للام أولى لان الاخت للاب مقدمة عليها فكيف يقدم على الاب نفسه هذا تناقض بين . الثالث تقديم نساء الام على الاب وأمهاته وسائر من في جهته قالوا فعلى هذا فكل امرأة في درجة رجل تقدم عليه ويقدم من أدلى بها على من أدلى بالرجل فلما قدمت الام على الاب وهي في درجته قدمت الاخت من الام على الاخت من الاب وقدمت الخالة على العمة هذا تقرير ما ذكره أبو البركات ابن تيمية في محرره من تنزيل نص أحمد على هذه المحامل الثلاث وهو مخالف لعامة نصوصه في تقديم الاخت للاب على الاخت للام وعلى الخالة وتقديم خالة الاب على خالة الام وهو الذي لم يذكر الخرق في مختصره غيره وهو الصحيح وخرجها ابن عقيل على الروايتين في أم الام وأم الاب ولكن نصه ما ذكره الخرق وهذه الرواية التي حكها صاحب المحرر ضعيفة مرجوحة فلها جامات فروعها ولوازمها أضعف منها بخلاف سائر نصوصه في جادة مذهبه .

(فصل) وقد ضبط بعض الأصحاب هذا الباب بضابط فقال كل عصبه فانه يقدم على كل امرأة هي أبعد منه ويتأخر عن من هي أقرب منه وإذا تساويا فعلى وجهين فعلى هذا الضابط يقدم الاب على أمه وعلى أم الام ومن معها ويقدم الاخ على ابنته وعلى العمة والعم على

عمة الاب وتقدم أم الاب على جد الاب وفي تقديمها على أب الاب وجهان وفي تقديم الاخت للاب على الاخ للاب وجهان وفي تقديم العمة على العم وجهان والصواب تقديم الاثنين مع التساوى كما قدمت الأم على الاب لما استويا فلا وجه لتقديم الذكر على الانثى مع مساواتها له وامتيازها بقوة أسباب الحضانة والتربية فيها واختلاف في بنات الاخوة والاختوات هل يقدمن على الخالات والعمات أو يقدمن الخالات والعمات عليهن على وجهين مأخذهما أن الخالة والعمة تدليان بأخوة الأم والاب وبنات الاخوة والاختوات يدلان ببؤة الاب فمن قدم بنات الاخوة راعى قوة البؤة على الاخوة وليس ذلك بجيد بل الصواب تقديم العمة والخالة لوجهين . أحدهما أنها أقرب إلى الطفل من بنات أخيه فان العمة أخت أبيه وابنة الاخ ابة ابن أبيه وكذلك الخالة أخت أمه وبنات الاخت من الأم أو الاب بنت بنت أمه أو أبيه ولا ريب أن العمة والخالة أقرب إليه من هذه القرابة . الثاني أن صاحب هذا القول ان طرد أصله لزمه ما لا قبل له به من تقديم بنت بنت الاخت وإن نزلت على هذه الخالة التي هي أم وهذا فاسد من القول وإن خص ذلك ببنت الاخت دون من سفل منها تناقض واختلف أصحاب أحد أيضا في الجد والاخت للاب أيهما أولى فالماذهب أن الجد أولى منها وحكى القاضى فى المجرى وجها أنها أولى منه وعلى هذا يجيء على أحد التأويلات التي تأول عليها الأصحاب نص أحمد وقد تقدمت .

(فصل) وما يبين صحة الأصل المتقدم أنهم قالوا إذا عدم الامهات ومن فى جهنهن انتقلت الحضانة إلى العصابات وقدم الاقرب فالاقرب منهم كما فى الميراث فهذا جار على القياس فيقال لهم فهلا راعيتم هذا فى جنس القرابة فقد تم القرابة القوية الراجعة على الضعيفة المرجوحة كما فعلتم فى العصابات وأيضا فان الصحيح فى الاختوات عندكم أنه يقدم منهن من كانت لا بون ثم من كانت لا أب ثم من كانت لا أم وهذا صحيح موافق للاصول والقياس لكن اذا ضم هذا الى قولهم بتقديم قرابة الأم على قرابة الاب جاء التناقض وتلك الفروع المشكلة المتناقضة وأيضا فقد قالوا بتقديم امهات الاب والجد على الخالات والاختوات للأم وهو الصواب الموافق لاصول الشرع لكنه منافض لتقديمهم امهات الأم على امهات الاب وينافض تقديم الخالة والاخت للأم على الاب كما هو أحد الروايتين عن أحمد رحمه الله والقول القديم للشافعى رحمه الله ولا ريب أن القول به اطرء للأصل لكنه فى غاية البعد من قياس

الأصول كما تقدم وألزمهم من طرده أيضا تقديم من كان من الأخوات لام على من كان
منهن لأب وقد ألزمه أبو حنيفة رحمه الله والمزني وابن مسريج ويلزمهم من طرده أيضا
تقديم بنت الخالة على الاخت لأب وقد ألزمه زفر وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ولكن
أبو يوسف رحمه الله استشنع ذلك وقدم الاخت للأب كقول الجمهور ورواه عن أبي
حنيفة رحمه الله ويلزمهم أيضا من طرده تقديم الخالة والاخت للام على الجدة أم الأب
وهذا في غاية البعد والوهن وقد ألزمه زفر ومثل هذا من المقاييس التي حذر منها أبو
حنيفة رحمه الله لأصحابه وقال لا تأخذوا بمقاييس زفر حرمت فانكم إن أخذتم بمقاييس زفر
حرمت الحلال وحللت الحرام .

(فصل) وقد رام بعض الأصحاب ضبط هذا الباب بضابط زعم أنه يتخلص به
من التناقض فقال الاعتبار في الحضانة بالولادة المتحققة وهي الامومة ثم الولادة الظاهرة
وهي الابوة ثم الميراث قال ولذلك تقدم الاخت عن الأب على الاخت من الأم وعلى الخالة
لأنها أقوى ارثا منها قال ثم الأدلاء فتقدم الخالة على العمة لأن الخالة تدلى بالام والعمة
تدلى بالأب فذكر أربع أسباب للحضانة مرتبة الامومة ثم بعدها الابوة ثم بعدها الميراث ثم الأدلاء
وهذه طريقة صاحب المستوعب ومازادته هذه الطريقة لاتناقضا وبعدا عن قواعد الشرع
وهي من أفسد الطرق وإنما يتبين فسادها بلوازمها الباطلة فانه ان أراد بتقديم الامومة على
الابوة تقديم الام ومن في جهتها على الأب ومن في جهته كانت تلك اللوازم الباطلة المتقدمة من
تقديم الاخت للام وبنت الخالة على الأب وأمه وتقدم الخالة على العمة وتقدم خالة الام
على الأب وأمه وتقدم بنات الاخت من الام على ام لاب وهذا مع مخالفته لنصوص امامه
فهو مخالف لأصول الشرع وقواعده وان أراد أن الام نفسها تقدم على الأب فهذا حق ولكن
الشان في مناط هذا التقديم هل هو ليكون الام ومن في جهتها يقدم على الأب ومن في جهته
أو لكونها أنثى في درجة ذكر وكل أنثى كانت في درجة ذكر قدمت عليه مع تقديم قرابة
الأب على قرابة الام وهذا هو الصواب كما تقدم وكذلك قوله ثم الميراث إن أراد به أن
المقدم في الميراث مقدم في الحضانة فصحيح وطرده تقديم قرابة الأب على قرابة الام لأنهما مقدمة
عليها في الميراث فتقدم الاخت على العمة والخالة وقوله وكذلك تقدم الاخت للأب على الاخت
للأم والخالة لأنها أقوى ارثا منهما فيقال لم يكن تقديمها لاجل الارث وقوته ولو كان لاجل
ذلك لكان العصباء أحق بالحضانة من النساء فيكون العم أولى من الخالة والعمة وهذا باطل

(فصل) وقد ضبط الشيخ في المفتى هذا الباب بضابط آخر فقال فصل في بيان الأولى فالأولى من أهل الحضانة عند اجتماع الرجال والنساء وأولى الكل بها الأم ثم أمهاتها وإن علون يقدم منهن الأقرب فالأقرب لأنهن نساء ولادتهن متحققة فهن في معنى الأم وعن أحمد أن أم الأب وأمهاتها يقدمن على أم الأم فعلى هذه الرواية يكون الأب أولى بالتقديم لأنهن يدلن به فيكون الأب بعد الأم ثم أمهاته والأولى هي المشهورة عند أصحابنا فإن المقدم الأم ثم أمهاتها ثم الأب ثم أمهاته ثم الجد ثم أمهاته ثم جد الأب ثم أمهاته وإن كن غير وارثات لأنهن يدلن بمصصة من أهل الحضانة بخلاف أم أب الأم وحكى عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أن الأخت من الأم والحالة أحق من الأب فتكون الأخت من الأبوين أحق منه ومنهما ومن جميع العصبات والأولى هي المشهورة من المذهب فإن انقرض الآباء والأمهات انتقلت الحضانة إلى الأخوات تقدم الأخت من الأبوين ثم الأخت من الأب ثم الأخت من الأم وتقدم الأخت على الأخ لأنها امرأة من أهل الحضانة فقدمت على من في درجتها من الرجال كالأم تقدم على الأب وأم الأب على أب الأب وكل جدة في درجة جد تقدم عليه لأنها تلي الحضانة بنفسها والرجل لا يليها بنفسه وفيه وجه آخر أنه يقدم عليها لأنه عصبية بنفسه والأول أولى وفي تقديم الأخت من الأبوين أو من الأب على الجد وجهان وإذا لم تكن أخت فالاخ للأبوين أولى ثم الاخ للأب ثم ابناهما ولا حضانة للاخ من الأم لما ذكرنا فإذا عدموا صارت الحضانة للخالات على الصحيح وترتيبهن فيها كترتيب الأخوات ولا حضانة للأخوال فإذا عدموا صارت للعمات ويقدمن على الأعمام كتقديم الأخوات على الأخوة ثم العم للأبوين ثم العم للأب ولا حضانة للعم من الأم ثم ابناهما ثم إلى خالات الأب على قول الخرقي وعلى القول الآخر إلى خالات الأم ثم إلى عمات الأب ولا حضانة لعمات الأم لأنهن يدلن بأم الأم ولا حضانة له وإن اجتمع شخصان أو أكثر من أهل الحضانة في درجة قدم المستحق منهم بالقرعة انتهى كلامه وهذا خير مما قبله من الضوابط ولكن فيه تقديم أم الأم وإن علمت على الأب وأمهاته فإن طرد تقديم من في جهة الأم على من في جهة الأب جاءت تلك اللوازم الباطلة وهو لم يطرده وإن قدم بعض من في جهة الأب على بعض من في جهة الأم كما فعل طوبى بالفرق وبمطاط التقديم وفيه إثبات الحضانة للأخت من الأم دون الاخ من الأم وهو في درجتها ومساوئها من كل وجه فإن كان ذلك لاثباتها وهو ذكر انتقض رجال

العصبة كلهم وإن كان ذلك لكونه ليس من العصبة والحضانة لا تكون لرجل إلا أن يكون من العصبة قيل فكيف جعلتموها لنساء ذوى الارحام مع مساوات قرابتهن لقرابة من في درجتهم من الذكور من كل وجه فاما أن تعتبروا الانوثة فلا تجعلوها للذكور أو الميراث فلا تجعلوها لغير وارث أو القرابة فلا تمنعوا منها الاخ من الام والنخال وأبا الام أو التعصيب فلا تعطوها لغير عصبة فان قائم بقى قسم آخر وهو قولنا وهو اعتبار التعصيب في الذكور والقرابة في النساء قيل هو مخالف لباب الولايات وباب الميراث والحضانة ولاية على الطفل فان سلمتكم بها مسلك الولايات فخصوها بالاب والجد وان سلمتكم بهامسلك الميراث فلا تعطوها لغير وارث وكلاهما خلاف قولكم وقول الناس أجمعين وفي كلامه أيضا تقديم ابن الاخ وان نزلت درجته على الخالة التي هي أم وهو في غاية البعد وجمهور الاصحاب إنما جعلوا أولاد الاخوة بعد أب الاب والعمات وهو الصحيح فان الخالة أخت الام وبها تدلى والام مقدمة على الاب وابن الاخ إنما يدلى بالاخ الذي يدلى بالاب فكيف يقدم على الخالة وكذا العمة أخت الاب وشقيقته فكيف يقدم ابن ابنه عليها وقد ضبط هذا الباب شيخنا شيخ الاسلام أبي تيمية بضابط آخر فقال أقرب ما يضبط به باب الحضانة أن يقال لما كانت الحضانة ولاية تعتمد الشفقة والتربية والملاطفة كان أحق الناس بها أقومهم بهذه الصفات وهم أقاربه يقدم منهم أقربهم اليه وأقربهم بصفات الحضانة فان اجتمع منهم اثنان فصاعدا فان استوت درجتهم قدم الانثى على الذكركر تقدم الام على الاب والجددة على الجد والخالة على النخال والعمة على العم والاخت على الاخ فان كان ذكرين أو اثنين قدم أحدهما بالقرعة يعنى مع استواء درجتهما وان اختلفت درجتهم من الطفل فان كانوا من جهة واحدة قدم الاقرب اليه فتقدم الاخت على ابنتها والخالة على خالة الابوين وخالة الابوين على خالة الجد والجددة والجد أبو الام على الاخ للام هذا هو الصحيح لان جهة الابوة والامومة في الحضانة أقوى من جهة الاخوة فيها وقيل يقدم الاخ للام لانه أقوى من أب الام في الميراث والوجهان في مذهب أحمد وفيه وجه آخر لاحضانة للاخ من الام بحال لانه ليس من العصبات ولا من نساء الحضانة وكذلك النخال أيضا فان صاحب هذا الوجه يقول لاحضانة له ولا نزاع أن أب الام وأمهاته أولى من النخال وإن كانوا من جهتين كقرابة الام وقرابة الاب مثل العمة والخالة والاخت للاب والاخت للام وأم الاب وأم الام وخالة الاب وخالة الام قدم من في جهة الاب في ذلك كله على إحدى الروايتين فيه هذا كله إذا

استوت درجاتهم أو كانت جهة الأب أقرب إلى الطفل وأما إذا كانت جهة الأم أقرب وقراءة الأب أبعد
كأم الأم وأم أب الأب وخالة الطفل وعمة أبيه فقد تنافى الترجيحان ولكن يقدم الأقرب إلى الطفل
لقوة شفقتة وحضره على شفقة الأبعد ومن قدم قراءة الأب فإنما يقدمها مع مساواة قراءة
الأم لها فاما إذا كانت أبعد منها قدمت قراءة الأم القريبة وإلا لزم من تقديم القراءة البعيدة لوازم
باطلة لا يقول بها أحد فهذا الضابط يمكن حصر جميع مسائل هذا الباب وجريها على القياس
الشرعي واطرادها وموافقتها لأصول الشرع فأى مسألة وردت عليك أمكن أخذها من
هـ - ذا الضابط مع كونه مقتضى الدليل ومع سلامته من التناقض ومناقضة قياس
الاصول وبالله التوفيق

(فصل) وقوله أنت أحق به مالم تنكح فيه دليل على أن الحضانة حق للأم
وقد اختلف الفقهاء هل هي للحاضن أو عليه على قولين في مذهب أحمد ومالك رحمهما الله
وينبنى عليهما هل لمن له الحضانة أن يسقطها فينزل عنها على قولين وأنه لا يجب عليه خدمة
الولد أيام حضنته إلا باجرة إن قلنا الحق له وإن قلنا الحق عليه وجب خدمته مجانا
وإن كان الحاضن فقيرا فله الاجرة على القولين وإذا وهبت الحاضنة للأب وقلنا الحق لها
لزمت الهبة ولم ترجع فيها وإن قلنا الحق عليها فالها العود إلى طلبها والفرق بين هذه المسئلة
وبين مالم يثبت بعد كهبه الشفعة قبل البيع حيث لا تلزم في أحد القولين أن الهبة في الحضانة
قد وجد سببها فصار بمنزلة ما قد وجد وكذلك إذا وهبت المرأة نفقة الزوجها شهر الزمت
الهبة ولم ترجع فيها هذا كله كلام أصحاب مالك رحمه الله وتقر بهم والصحيح أن الحضانة
حق لها وعليها إذا احتاج الطفل إليها ولم يوجد غيرها وإن انفقت هي وولى الطفل
على نقلها إليه جاز والمقصود أن في قوله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به دليلا على أن
الحضانة حق لها

(فصل) وقوله مالم تنكح اختلف فيه هل هو تعليل أو توقيت على قولين يبنى
عليهما مالم تزوجت وسقطت حضنتها ثم طلقت فهل تعود الحضانة فإن قيل اللفظ تعليل
عادت الحضانة بالطلاق لأن الحكم إذا ثبت بعلة زال بزوالها وعلة سقوط الحضانة التزويج
فإن طلقت زالت العلة فزال حكمها وهذا قول الأكثرين منهم الشافعي وأحمد أبو حنيفة رحمهم
الله ثم اختلفوا فيما إذا كان الطلاق رجيعا هل يعود حقها بمجرد أو يتوقف عودها على انقضاء
العدة على قولين وهما في مذهب أحمد والشافعي رحمهما الله أحدهما تعود بمجرد وهو ظاهر

مذهب الشافعي رحمه الله والثاني لانعود حتى تنقضي العدة وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والمزني . هذا كله تفريع على أن قوله مالم تنكحى تعال وهو قول الأكرين وقال مالك رحمه الله في المشهور من مذهبه إذا تزوجت ودخل بها لم يعد حقها من الحضانة وإن طلقت قال بعض أصحابه وهذا بناء على أن قوله مالم تنكحى للتوقيت أي حقتك من الحضانة مرق إلى حين نكاحك فإذا نكحت انقضت وقت الحضانة فلا تعود بمدان قضاء وقتها كالموانقضي وقتها يلوغ الطفل واستغنائه عنها وقال بعض أصحابه يعود حقها إذا فارقها زوجها كقول الجمهور وهو قول المغيرة وابن أبي حازم قالوا لأن المقتضى لحقها من الحضانة هو قرابتها الخاصة وإنما عارضها مانع النكاح لما يوجب من إضاعة الطفل واشتغالها بحقوق الزوج الأجنبي منه عن مصالحه ولما فيه من تغذيته وتربيته في نعمة غير أقاربه وعليهم في ذلك منة وغضاضة فإذا انقطع النكاح بموت أو فرقة زال المانع والمقتضى قائم فرتب عليه أثره وهكذا كل من قام به من أهل الحضانة مانع منها ككفر أورك أو فسق أو بدو فانه لا حضانة له فإن زالت الموانع عاد حقهم من الحضانة فهكذا النكاح والفرقة وأما النزاع في عود الحضانة بمجرد الطلاق الرجعي أو بوقفه على انقضاء العدة فأخذه كون الرجعية زوجة في عامة الأحكام فانه يثبت بينهما النوارث والنفقة ويصح منها الظهار والايلاء ويحرم أن يأخذ عليها أختها أو عمتها أو خالتها أو أربعا سواها وهي زوجة فمن راعى ذلك لم تعد إليها الحضانة بمجرد الطلاق الرجعي حتى تنقضي العدة فتبين حينئذ ومن أعاد الحضانة بمجرد الطلاق قال قد عزلها عن فراشه ولم يبق لها عليه قسم ولا لها به شغل والعدة التي سقطت الحضانة لأجلها قد زالت بالطلاق وهذا هو الذي رجحه الشيخ في المغنى وهو ظاهر كلام الخرقى فانه قال وإذا أخذ الولد من الأم إذا تزوجت ثم طلقت رجعت على حقها من كفالة

(فصل) وقوله مالم تنكحى يختلف فيه هل المراد به مجرد العقد أو العقد مع الدخول وفي ذلك وجهان أحدهما أن بمجرد العقد تزول حضانتها وهو قول الشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله لانه بالعقد يملك الزوج منافع الاستمتاع بها ويملك نفقها من حضانه الولد والثاني أنها لا تزول إلا بالدخول وهو قول مالك فان بالدخول يتحقق اشتغالها عن الحضانة والحديث يحتمل الأمرين والاشبه بسقوط حضانتها بالعقد لأنها حينئذ صارت في مظنة الاشتغال عن الولد وانتهى للدخول وأخذها حينئذ في أسبابه وهذا قول الجمهور .

(فصل) واختلف الناس في سقوط الحضانة بالنكاح على أربعة أقوال . أحدها سقوطها به مطلقا سواء كان المحضرن ذكرا أو أنثى وهذا مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأحمد رحمهم الله في المشهور عنه قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم وقضى به شريح . والقول الثاني أنها لا تسقط بالتزويج بحال ولا فرق في الحضانة بين الأيم وذوات البعل وحكى هذا المذهب عن الحسن البصري وهو قول أبي محمد بن حزم القول الثالث أن الطفل ان كان بنتا لم تسقط الحضانة بنكاح أمها وإن كان ذكرا سقطت وهذه إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله نص عليه في رواية مهنا بن يحيى الشامي فقال إذا تزوجت الأم وابنها صغير أخذ منها قيل له والجارية مثل الصبي قال لا الجارية تكون مع أمها إلى سبع سنين وعلى هذه الرواية فهل يكون عندها إلى سبع سنين أو إلى أن يبلغ على روايتين قال ابن أبي موسى وعن أحمد أن الأم أحق بحضانة البنت وإن تزوجت إلى أن تبلغ . القول الرابع أنها إذا تزوجت بنسيب من الطفل لم تسقط حضانتها ثم اختلف أصحاب هذا القول على ثلاثة أقوال أحدها أن المشروط أن يكون الزوج نسيبا للطفل فقط وهذا ظاهر قول أصحاب أحمد رحمه الله الثاني أنه يشترط أن يكون مع ذلك ذارحم محرم وهو قول أصحاب أبي حنيفة رحمه الله الثالث أنه يشترط أن يكون بين الزوج وبين الطفل إيلاد بأن يكون جدا للطفل وهذا قول مالك رحمه الله وبعض أصحاب أحمد رحمه الله فهذا تحرير المذاهب في هذه المسألة فأما حجة من أسقط الحضانة بالتزويج مطلقا فثلاث حجج إحداها حديث عمرو بن شعيب المتقدم ذكره الثانية اتفاق الصحابة على ذلك وقد تقدم قول الصديق لعمر رضي الله عنهما أنها أحق به مالم تزوج وموافقة عمر رضي الله عنه له على ذلك ولا يخالف لهما من الصحابة البتة وقضى به شريح والقضاة بعده إلى اليوم في سائر الأعصار والأمصار الثالثة ما رواه عبد الرزاق حدثنا ابن جريج حدثنا أبو الزبير عن رجل صالح من أهل المدينة عن أبي سلية بن عبد الرحمن قال كانت امرأة من الأنصار تحت رجل من الأنصار فقتل عنها يوم أحد وله منها ولد فخطبها عم ولدها ورجل آخر إلى أيها فأنكح الآخر فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أنكحني أي رجلا لا أريده وترك عم ولدي فأخذ مني ولدي فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أباه فقال أنت الذي لا نكاح لك اذهبي فأنكحي عمي ، لك فلم ينكر أخذ الولد منها المتزوجت بل أنكحها عم الولد لتبقى لها الحضانة ففيه دليل على سقوط الحضانة بالنكاح وبقاؤها إذا تزوجت بنسيب

من الطفل واعترض أبو محمد بن حزم على هذا الاستدلال بأن حديث عمرو بن شعيب
صحيفة وحديث أبي سلمة هذا مرسل وفيه مجهول والاعتراضان ضعيفان فقد بينا احتجاج
الأئمة بعمرو رضى الله عنه في تصحيحهم حديثه وإذا تعارض معنا في الاحتجاج برجل
قول ابن حزم وقول البخارى وأحمد وابن المدينى والحميدى وإسحق بن راهويه رحمهم
الله وأمألمهم لم تلتفت إلى سواهم وأما حديث أبي سلمة هذا فإن أبا سلمة من كبار التابعين
وقد حكى القصة عن الانصارية ولا ينكر لقاءه لها فلا يتحقق الارسال ولو تحقق فرسل
جيد له شواهد مرفوعة وموقوفة وليس الاعتماد عليه وحده وعنى بالمجهول الرجل الصالح
الذى شهد له أبو الزبير بالصالح ولا ريب أن هذه الشهادة لا تعرف به ولكن المجهول
إذا عدله الراوى عنه الثقة ثبتت عدالته وإن كان واحداً على أصح القوانين فإن التعديل من
باب الاخبار والحكم لا من باب الشهادة ولا سيما التعديل فى الرواية فإنه يكتفى فيه بالواحد
ولا يزيد على أصل نصاب الرواية هذا مع أن أحد القولين أن مجرد رواية العدل عن غيره
تعديل له وإن لم يصرح بالتعديل كما هو أحد الروايتين عن أحمد رحمه الله وأما إذا روى
عنه وصرح بتعديله خرج عن الجمالة التى ترد لأجلها روايته لاسيما إذا كان معروفاً بالرواية
عن الضعفاء والمتهمين وأبو الزبير وإن كان فيه تدليس فليس معروفاً بالتدليس عن المتهمين
والضعفاء بل تدليسه من جنس تدليس السلف لم يكونوا يدلسون عن متهم ولا مجروح
ولأنما كثر هذا النوع من التدليس فى المتأخرين واحتج أبو محمد على قوله بما رواه من طريق
البخارى عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة
وليس له خادم فأخذ أبو طلحة يدي وانطلق بي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله إن أنسا غلام كيس فليخدمك قال فخدمته فى السفر والحضر وذكر
الخبر قال أبو محمد فهذا أنس فى حضانه أمه ولها زوج وهو أبو طلحة بعلم رسول الله صلى
الله عليه وسلم وهذا الاحتجاج فى غاية السقوط والخبر فى غاية الصحة فإن أحداً من
أقارب أنس لم ينزع أمه فيه إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو طفل صغير لم يشعر ولم يأكل
وحده ولم يشرب وحده ولم يميز وأمه مزوجة فحكم به لأمه وإنما يتم الاستدلال بهذه
المقدمات كلها والنبي صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة كان لأنس من العمر عشر سنين
فكان عند أمه فلما تزوجت أبا طلحة لم يأت أحد من أقارب أنس ينزعها فى ولدها ويقول
قد تزوجت فلا حضانه لك وأنا أطلب انتزاعه منك ولا ريب أنه لا يحرم على المرأة المزوجة

حضانة ابنها إذا اتفقت هي والزوج وأقارب الطفل على ذلك ولا ريب أنه لا يجب بل لا يجوز للحاكم أن يفرق بين الأم وولدها إذا تزوجت من غير أن يخاصمها من له الحضانة ويطلب انتزاع الولد فالاحتجاج بهذه القصة أبعد الاحتجاج وأبرده ونظيره هذا أيضا احتجاجهم بأن أم سلمة إذ تزوجت برسول الله صلى الله عليه وسلم لم تسقط كفالتها لابنها بل استمرت حضانتها فياعجبا من الذي نازع أم سلمة في ولدها ورغب عن أن يكون في حجر النبي ﷺ واحتج لهذا القول أيضا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة لخالتها وهي مريضة لجعفر فلا ريب أن الناس في قصة ابنة حمزة ثلاث مأخذ أحدها أن النكاح لا يسقط الحضانة الثاني أن المحضرة إذا كانت بنتا فسكاح أمها لا يسقط حضانتها ويسقطها إذا كان ذكرا الثالث أن الزوج إذا كان نسيبا من الطفل لم يسقط حضانتها والاسقطت فالاحتجاج بالقصة على أن النكاح لا يسقط الحضانة مطلقا لا يتم إلا بعد إبطال ذينك الاحتمالين الآخرين .

(فصل) وقضاؤه صلى الله عليه وسلم بالولد لأمه وقوله أنت أحق به مالم تنكح لا يستفاد منه عموم القضاء لكل أم حتى يقضى به للأم وإن كانت كافرة أورقيقة أو فاسقة أو مسافرة فلا يصح الاحتجاج به على ذلك ولا نفيه فاذا دل دليل منفصل على اعتبار الاسلام والحرية والديانة والاقامة لم يكن ذلك تخصيصا ولا مخالفة لظاهر الحديث وقد اشترط في الحاضن ستة شروط اتفقا في الدين فلا حضانة لكافر على مسلم لوجهين أحدهما أن الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه وأن ينشأ عليه ويتربى عليه فيصعب بعد كبره وعقله انتقاله عنه وقد يغيره عن فطرة الله التي فطر عليها عباده فلا يراجعها أبدا كما قال النبي ﷺ كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه فلا يؤمن تهويد الحاضن وتنصيره للطفل المسلم . فان قيل الحديث إنما جاء في الابوين خاصة قيل الحديث خرج مخرج الغالب إذ الغالب المعتاد نشو الطفل بين أبويه فان فقد الابوان أو أحدهما قام ولي الطفل من أقاربه مقامهما . الوجه الثاني أن الله سبحانه قطع الموالاة بين المسلمين والكفار وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض والكفار بعضهم أولياء بعض والحضانة من أقوى أسباب الموالاة التي قطعها الله بين الفريقين وقال أهل الرأي وابن القاسم وأبو ثور ثبت الحضانة لها مع كفرها وإسلام الولد واحتجوا بما روى النسائي في سننه من حديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت

النبي ﷺ فقالت ابنتي وهي فطيم أرمشبهه وقال رافع ابنتي فقال النبي صلى الله عليه وسلم أقعد ناحية وقال لها أقعدى ناحية وقال لهما أدعواها فالت الصبية إلى أمها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهدما فالت إلى أبيها فأخذها . قالوا ولان الحضانة لامرين الرضاع وخدمة الطفل وكلاهما يجوز من الكافرة قال الآخرون هذا الحديث من رواية عبد الحميد ابن جعفر بن عبد الله بن الحكم من رافع بن سنان الانصارى الاوسى وقد ضعفه امام العلل يحيى بن سعيد القطان وكان سفيان الثوري يحمل عليه وضعف ابن المنذر الحديث وضعفه غيره وقد اضطرب في القصة فروى أن المخير كان بنتا وروى أنه كان ابنا وقال الشيخ في المغنى وأما الحديث فقد روى على غير هذا الوجه ولا يثبت أهل النقل وفي إسناده مقال قاله ابن المنذر ثم ان الحديث قد يحتج به على صحة مذهب من اشترط الاسلام فان الصبية لما مالت الى أمها دعا النبي ﷺ لها بالهداية فالت الى أبيها وهذا يدل على أن كونها مع الكافر خلاف هدى الله الذى أراده من عباده ولو استقر جعلها مع أمها لكان فيه حجة بل أبطله الله سبحانه بدعوة رسوله ومن العجب أنهم يقولون لاحضانة للفاسق فأى فسق أكبر من الكفر وأين الضرر المتوقع من الفاسق بنشر الطفل على طريقته إلى الضرر المتوقع من الكافر مع أن الصواب أنه لا تشترط العدالة في الحاضن قطعا وان شرطها أصحاب أحمد والشافعى رحمهما الله وغيرهم واشتراطها في غاية البعد ولو اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم ولعظمت المشقة على الامة واشتد العنت ولم يزل من حين قام الاسلام الى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم لا يتعرض لهم أحد في الدنيا مع كونهم هم الاكثرين ومتى وقع في الاسلام انتزاع الطفل من أبويه أو أحدهما بفسقه وهذا في الحرج والعسر واستمرار العمل المتصل في سائر الامصار والاعصار على خلافه بمنزلة اشتراط العدالة في ولاية النكاح فانه دائم الوقوع في الامصار والاعصار والقرى والبوادي مع أن أكثر الاولياء الذين يلون ذلك فساق ولم يزل الفسق في الناس ولم يمنع النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحد من الصحابة فاسقا في تربية ابنه وحضانتة له ولا من تزويجه مولينه والعادة شاهدة بأن الرجل لو كان من الفساق فانه يحتاج بابنته ولا يضيعها ويحرص على الخير لها بجهد وان قدر خلاف ذلك فهو قليل بالنسبة إلى المعتاد والشارع يكتفى في ذلك على الباعث الطبيعي ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة وولاية النكاح لكان يان هذا للامة من أهم الامور واعتناء الامة بنقله وتوارث العمل

به مقدما على كثير مما نعلمه وتوارثوا العمل به فكيف يجوز عليهم تضييعه واتصال العمل بخلافه ولو كان الفسق ينافي الحضانة لكان من زنى أو شرب أو آتى كبيرة فرق بينه وبين أولاده الصغار والنس لهم غيره والله أعلم . نعم العقل مشترط في الحضانة فلا حضانة لمجنون ولا معتوه ولا طفل لأن هؤلاء يحتاجون إلى من يحضنهم ويكفلهم فكيف يكونون كافرين لغيرهم وأما اشتراط الحرية فلا ينتهض عليه دليل يركس القلب اليه وقد اشترطه أصحاب الأئمة الثلاثة وقال مالك رحمه الله في حرله ولد من أمة أن الأم أحق به إلا أن تباع فتنتقل فيكون الأب أحق بها وهذا هو الصحيح لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تولد والدته عن ولدها وقال من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وقد قالوا لا يجوز التفريق في البيع بين الأم وولدها الصغير فكيف يفرقون بينهما في الحضانة وعموم الأحاديث تمنع من التفريق مطلقا في الحضانة والبيع واستدلالهم بكون منافعها مملوكة للسيد فهي مستغرقة في خدمته فلا تفرغ للحضانة الولد ممنوع بل حق الحضانة لها تقدم به في أوقات حاجة الولد على حق السيد كما في البيع سواء وأما اشتراط خلوها من النكاح فقد تقدم وههنا مسألة ينبغي التنبيه عليها وهي أنا إذا أسقطنا حقها من الحضانة بالنكاح ونقلناها إلى غيرها فاتفق أنه لم يكن له سواها لم يسقط حقها من الحضانة وهي أحق به من الأجنبي الذي يدفعه القاضي إليه وتربيته في حجر أمه ورأيه أصلح له من تربيته في بيت أجنبي محض لأقربة بينهما توجب شفقتة ورحمته وحنوه ومن المحال أن تأتي الشريعة بدفع مفسدة بمفسدة أعظم منها بكثير والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم حكما عاما كليا أن كل امرأة تزجت سقطت حضانتها في جميع الأحوال حتى يكون اثبات الحضانة للام في هذه الحالة مخالفة للنص وأما اتحاد الدار فإن كان سفر أحدهما لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فهو أحق لأن السفر بالولد الطفل ولا سيما إذا كان رضيعا اضرا به وتضييع له هكذا أطلقوه ولم يستنوا سفر الحج من غيره وإن كان أحدهما منتقلا عن بلد لآخر للأقامة والبلد وطريقه مخوفان أو أحدهما فالمقيم أحق وإن كان هو وطريقه آمنين ففيه قولان وهما روايتان عن أحمد رحمه الله إحداهما أن الحضانة للاب ليتمكن من تربية الولد وتأديبه وتعليمه وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله وقضى به شريح والثانية أن الأم أحق وفيها قول ثالث إن كان المنتقل هو الأب فالأم أحق به وإن كان الأم فإن انتقلت إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح فهي أحق به وإن انتقلت إلى غيره فالأب أحق وهذا قول الحنفية وحكوا عن أبي حنيفة رحمه الله رواية

أخرى أن نقلها إن كان من بلد إلى قرية فالأب أحق وإن كان من بلد إلى بلد فهي أحق وهذه أقوال كلها كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له والآنفع الإقامة أو النقلة فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ روعي ولا تأثير لإقامة ولا نقلة هذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر وانتزاع الولد منه فإن أراد ذلك لم يجب إليه والله الموفق

(فصل) وقوله أنت أحق به ما لم تنكح قيل فيه اضمار تقديره ما لم تنكح ويدخل بك الزوج ويحكم الحاكم بسقوط الحضانة وهذا تعسف بعيد لا يشعر به اللفظ ولا يدل عليه بوجه ولا هو من دلالة الاقتضاء التي تتوقف صحة المعنى عليها والدخول داخل في قوله تنكح عند من اعتبره فهو كقوله (حتى تنكح زوجا غيره) ومن لم يعتبره فالمراد بالنكاح عند العقد وأما حكم الحاكم بسقوط الحضانة فذاك إنما يحتاج إليه عند التنازع والخصومة بين المتنازعين فيكون منفذا لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن رسول الله ﷺ أوقف سقوط الحضانة على حكمه بل قد حكم هو بسقوطها حكم به الأحكام بعده أو لم يحكموا والذي دل عليه هذا الحكم النبوي أن الأم أحق بالطفل ما لم يوجد منها النكاح فإذا نكحت زال ذلك الاستحقاق وانتقل الحق إلى غيرها فأما إذا طلبه من له الحق وجب على خصمه أن يبذله له فإن امتنع أجبره الحاكم عليه وإن أسقط حقه أو لم يطالب به بقي على ما كان عليه أولا فهذه قاعدة عامة مستفادة من غير هذا الحديث

(فصل) وقد احتج به من لا يرى التخيير بين الأبوين بظاهر هذا الحديث ووجه الاستدلال أنه قال أنت أحق به ولو خير الطفل لم تكن هي أحق به إلا إذا اختارها كما أن الأب لا يكون أحق به إلا إذا اختاره فإن قدر أنت أحق به أن اختارك قدر ذلك في جانب الأب والنبي ﷺ جعلها أحق به مطلقا عند المنازعة وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك رحمهما الله ونحن نذكر هذه المسئلة ومذاهب الناس فيها والاحتجاج لأقوالهم ونرجح ما وافق حكم رسول الله ﷺ منها (ذكر قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه) ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء الخراساني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال طلق عمر بن الخطاب رضي الله عنه امرأته فذكر الأثر المتقدم وقال فيه ربحها وفرأشها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه لحكم به لأمه حين لم يكن له تمييز إلى أن يشب ويميز ويخير حيثئذ (ذكر قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه) قال الشافعي رحمه الله حدثنا ابن عيينة عن يزيد بن يزيد ابن جابر عن سمعيل بن عبد الله بن أبي المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

خير غلاما بين أبيه وأمه وقال عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال خير عمر رضى الله عنه غلاما بين أبيه وأمه فاختر أمه فانطلقت به وذكر عبد الرزاق أيضا عن معمر عن أيوب عن اسماعيل بن عبيد الله بن عبد الرحمن بن غنم قال اختصم الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى غلام فقال هو مع أمه حتى يعرب عن لسانه ليختار وذكر سعيد بن منصور عن هشيم عن خالد عن الوليد بن مسلم قال اختصموا الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى يتيم فخيرته فاختر أمه على عمه فقال عمر رضى الله عنه إن لطف أمك خير من خصب عمك .

(ذكر قول على بن أبى طالب رضى الله عنه) قال الشافعى رحمه الله تعالى أنبأنا ابن عيينة عن يونس بن عبد الله الجرهمى عن عمارة الجرهمى قال خيرنى على كرم الله وجهه بين أمى وعمى ثم قال لاخ لى أصغر منى وهذا أيضا لو بلغ مبلغ هذا لخيرته . قال الشافعى رحمه الله قال إبراهيم عن يونس عن عمارة عن على كرم الله وجهه مثله قال فى الحديث وكنت ابن سبع سنين أو ثمان سنين قال يحيى القطان حدثنا يونس ابن عبد الله الجرهمى حدثنى عثمان بن ربيعة أنه تخاصمت فيه أمه وعمه الى على بن أبى طالب رضى الله عنه قال فخيرنى على ثلاثا كلهن أختار أمى ومعى أخ لى صغير فقال على كرم الله وجهه هذا اذا بلغ مبلغ هذا خير (ذكر قول أبى هريرة رضى الله عنه) قال أبو خيثمة زهير بن حرب حدثنا سفيان ابن عيينة عن زياد ابن سعد عن هلال بن أبى ميمون قال شهدت أباهريرة خير غلاما بين أبيه وأمه وقال إن رسول الله ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه فهذا ما ظفرت به عن الصحابة . وأما الائمة فقال حرب بن اسمعيل سألت إسحق بن راهويه الى متى يكون الصبى والصبية مع الائم اذا طلقت قال أحب أن يكون مع الائم الى سبع سنين ثم يخير قلت له أترى التخيير قال شديدا قلت فأقل من سبع سنين لا يخير قال قد قال بعضهم الى خمس وأنا أحب الى سبع وأما مذهب الائم أحمد رحمه الله فاما أن يكون الطفل ذكرا أو أنثى فان كان ذكرا فاما أن يكون ابن سبع أو دونها فان كان له دون السبع فأمه أحق بحضنته من غير تخيير وان كان له سبع فقيه ثلاث روايات احداها وهى الصحيحة المشهورة من مذهبه أنه يخير وهى اختيار أصحابه فان لم يختر واحدا منهما أقرع بينهما وكان لمن قرع وإذا اختار احدهما ثم عاد فاختر الآخر نقل اليه وهكذا أبدا والثانية أن الأب أحق به من غير تخيير والثالثة الائم أحق به كما قبل السبع وأما إذا كان أنثى فان كان لها دون سبع سنين فأما أحق بها بغير تخيير فان بلغت سبعا فالمشهور من

مذهبه أن الأم أحق بها إلى تسع سنين فإذا بلغت تسعاً فالأب أحق من غير تخيير وعنده رواية ثالثة أن الأم أحق بها حتى تبلغ ولو تزوجت الأم وعنده رواية رابعة أنها تخير بعد السبع كالغلام نص عليها وأكثر أصحابه أنهم حكوا ذلك وجهاً في المذهب هذا تلخيص مذهبه وتحريره وقال الشافعي رحمه الله الأم أحق بالطفل ذكرًا كان أو أنثى إلى أن يبلغ سبع سنين فإذا بلغا سبعا وهما يعقلان عقل مثلهما خير كل منهما بين أبيه وأمه وكان مع من اختار وقال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله لا يخير بحال ثم اختلفا فقال أبو حنيفة رحمه الله الأم أحق بالجارية حتى تبلغ وبالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ثم يكونان عند الأب ومن سوى الأبوين أحق بهما حتى يستغنيا ولا يعتبر البلوغ وقال مالك رحمه الله الأم أحق بالولد ذكرًا كان أو أنثى حتى يثغر هذه رواية ابن وهب وروى ابن القاسم حتى يبلغ ولا يخير بحال وقال الليث بن سعد الأم أحق بالابن حتى يبلغ ثمان سنين وبالبنات حتى تبلغ ثم الأب أحق بهما بعد ذلك. وقال الحسن بن حي الأم أولى بالبنات حتى يكعب ثدياها وبالغلام حتى يرفع فيخيران بعد ذلك بين أبيهما الذكر والأنثى سواء. قال المخيرون في الغلام دون الجارية قد ثبت التخيير عن النبي صلى الله عليه وسلم في الغلام من حديث أبي هريرة وثبت عن خلفائه الراشدين وأبي هريرة رضي الله عنه ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة البتة ولا أنكره منكر قالوا وهذا غاية في العدل الممكن فإن الأم إنما قدمت في حال الصغر لحاجة الولد إلى التربية والحمل والرضاع والمداراة التي لا تنهيها لغير النساء والأفالام أحد الأبوين فكيف تقدم عليه فإذا بلغ الغلام حدا يعرب عن نفسه ويستغنى عن الحمل والوضع وما تعانيه النساء تساوى الأبوان وزال السبب الموجب لتقديم الأم والأبوان متساويان فيه فلا يقدم أحدهما إلا بمرجح والمرجح إما من خارج وهو القرعة وأما من جهة الولد وهو اختياره وقد جاءت السنة بهذا وهذا وقد جمعها حديث أبي هريرة رضي الله عنه فاعتبرناهما جميعاً ولم ندفع أحدهما بالآخر وقد مناه وقدس النبي صلى الله عليه وسلم وأخرنا ما أخره فقدم التخيير لأن القرعة إنما يصار إليها إذا تساوت الحقوق من كل وجه ولم يبق مرجح سواها وهكذا فعلنا هنا قدمنا أحدهما بالاختيار فإن لم يختار أو اختارهما جميعاً عدلنا إلى القرعة فهذا لو لم يكن فيه موافقة السنة لكان من أحسن الأحكام وأعدلها وأقطعها للنزاع بتراضى المتنازعين وفيه وجه آخر في مذهب أحمد والشافعي رحمهما الله أنه إذا

لم يختار واحدا منهما كان عند الأم بلا قرعة لان الحضانة كانت لها وإنما نقله عنها باختياره
 فإذا لم يختار بقي عندها على ما كان . فان قيل فقد قدمتم التخيير على القرعة والحديث فيه
 تقديم القرعة أولا ثم التخيير وهذا أولى لأن القرعة طريق شرعى للتقديم عند تساوى
 المستحقين وقد تساوى الأبوان فالقياس تقديم أحدهما بالقرعة فان أبيا القرعة لم يبق إلا
 اختيار الصبي فيرجح به فما بال أصحاب أحمد والشافعى رحمهما الله قدموا التخيير على القرعة
 قيل إنما قدم التخيير لاتفاق ألفاظ الحديث عليه ويحمل الخلفاء الراشدين به وأما القرعة فبعض
 الرواة ذكرها في الحديث وبعضهم لم يذكرها وإنما كانت في بعض طرق أبى هريرة رضى الله
 عنه وحده فقدم التخيير عليها فإذا تعذر القضاء بالتخيير تعينت القرعة طريقا للترجيح إذا لم
 يبق سواها ثم قال المخيرون للغلام والجارية روى النسائي في سننه والامام أحمد رحمه الله
 في مسنده من حديث رافع بن سنان أنه تنازع هو وأم في ابنتها وأن النبى صلى الله عليه
 وسلم أقعده ناحية وأقعد المرأة ناحية وأقعد الصبية بينهما وقال ادعوها فمالت إلى أمها فقال
 النبى ﷺ اللهم اهدهما فمالت إلى أبيها فأخذها قالوا ولولم يرد هذا الحديث لكان حديث أبى
 هريرة رضى الله عنه والآثار المتقدمة حجة في تخيير الانثى لأن كون الطفل ذكرا لا تأثير
 له في الحكم بل هى كالذكر في قوله صلى الله عليه وسلم من وجد متاعه عند رجل قد أفلس
 وفي قوله من أعتق شركا له فى عبد بل حديث الحضانة أولى بعدم اشتراط الذكورية فيه لان
 لفظ الصبي ليس من كلام الشارع إنما الصحابي حكى القصة وانها كانت فى صبي فإذا نفع
 المناط تبين أنه لا تأثير لكونه ذكرا . قالت الحنابلة الكلام معكم فى مقامين . أحدهما
 استدلالكم بحديث رافع والثانى الغاؤكم وصف الذكورية فى أحاديث التخيير فاما الاول
 فالحديث قد ضعفه ابن المنذر وغيره وضعف يحيى بن سعيد والثورى عبد الحميد بن جعفر
 وأيضا فقد اختلف فيه على قولين أحدهما أن المخير كان بنتا وروى أنه كان ابنا فقال عبد
 الرزاق أخبرنا سفيان عن عثمان التيمى عن عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده أن أبويه
 اختصما إلى النبى ﷺ أحدهما مسلم والآخر كافر فتوجه إلى الكافر فقال النبى صلى الله عليه
 وسلم اللهم اهده فتوجه إلى المسلم فقضى له به قال أبو الفرج ابن الجوزى ورواية من روى أنه كان
 غلاما أصح قالوا ولو سلم لكم أنه كان أنثى فأنتم لا تقولون به فان فيه ان أحدهما كان مسلما
 والآخر كافرا فكيف تحتجون بما لا تقولون به قالوا أيضا فلو كانا مسلمين ففى الحديث
 أن الطفل كان فطيا وهذا قطعا دون السبع والظاهر أنه دون الخمس وأنتم لا تخيرون

من له دون السبع فظهر أنه لا يمكنكم الاستدلال بحديث رافع هذا على كل تقدير فبقى المقام الثاني وهو الغاء وصف الذكورية في أحاديث التخيير وغيرها فنقول لا ريب أن من الأحكام ما يكفي فيها وصف الذكورية أو وصف الانوثة قطعاً ومنها ما لا يكفي فيه بل يعتبر فيه أما هذا وأما هذا، فيلغى الوصف في كل حكم تعلق بأنواع الإنسان المشترك بين الأفراد ويعتبر وصف الذكورية في كل موضع كان له تأثير فيه كالشهادة والميراث والولاية في النكاح ويعتبر وصف الانوثة في كل موضع يختص بالاناث أو يقدم فيه على الذكور كالحضانة إذا استوى في الدرجة الذكر والانثى قدمت الانثى بقي النظر فيما نحن فيه من شأن التخيير هل لوصف الذكورية تأثير في ذلك فليحق بالقسم الذي اعتبر فيه أولاً تأثيره فليحق بالقسم الذي يلغى فيه ولا سبيل إلى جعلها من القسم الملغى فيه وصف الذكورية لأن التخيير هنا نخير شهوة لا تخيير رأي ومصلحة ولهذا إذا اختار غير من اختاره أولاً نقل إليه فلو خيرت البنت أفضى ذلك إلى أن تكون عند الأب تارة وعند الأم أخرى فانها كلما شامت الانتقال أجبت إليه وذلك عكس ما شرع للاناث من لزوم البيوت وعدم البروز ولزوم الخدور وراء الاستار فلا يابق بهان تمكن من خلاف ذلك وإذا كان هذا الوصف معتبراً قد شهد له الشرع بالاعتبار لم يمكن الغاؤه قالوا وأيضاً فإن ذلك يفضي إلى أن لا يبقى الأب موكلاً بحفظها ولا الأم لتنقلها بينهما وقد عرف بالعادة أن ما يتناوب الناس على حفظه ويتواكلون فيه فهو آيل إلى ضياع ومن الأمثال السائرة لا يصالح القدر بين طباخين قالوا وأيضاً فالعادة شاهدة بأن اختيار أحدهما يضعف رغبة الآخر فيه بالاحسان إليه وصيائته فإذا اختار أحدهما ثم انتقل إلى الآخر لم يبق أحدهما تام الرغبة في حفظه والاحسان إليه فان قلتم فهذا بعينه موجود في الصبي ولم يمنع ذلك تخييره قلنا صدقتم ولكن عارضه كون القلوب مجبولة على حب البنين واختيارهم على البنات فإذا اجتمع نقص الرغبة ونقص الانوثة وكراهة البنات في الغالب ضاعت الطفلة وصارت إلى فساد يعسر تلافيه والواقع شاهد بهذا والفقه تنزيل المشروع على الواقع وسر الفرق أن البنت تحتاج من الحفظ والصيانة فوق ما يحتاج الصبي ولهذا شرع في حق الاناث من الستر والخفر ما لا يشرع مثله للذكور في اللباس وارتخاء الذيل شبراً أو أكثر وجمع نفسها في الركوع والسجود دون التجافي ولا ترفع صوتها بقراءة القرآن ولا ترمل في الطواف ولا تتجرد في الأحرام عن الخيط ولا تكشف رأسها ولا تسافر وحدها هذا كله مع كبرها ومعرفتها فكيف إذا كانت

في سن الصغر وضعف العقل الذي يقبل فيه الانخداع ولا ريب أن تردها بين الابوين مما
يود على المقصود بالأبطال أو يخل به أو ينقصه لأنها لا تستقر في مكان معين فكان الأصلح
لها أن تجعل عند أحد الابوين من غير تخيير كما قاله الجمهور مالك وأبو حنيفة وأحمد واسحق
رحمهم الله فتخيرها ليس منصوصا عليه ولا هو في معناه فيلحق به ثم ههنا حصل الاجتهاد
في تعيين أحد الابوين لمقامها عنده وأيهما أصلح لها فمالك وأبو حنيفة وأحمد رحمهم الله
في إحدى الروايتين عنه عينوا الأم وهو الصحيح دليلا وأحمد رحمه الله في المشهور عنه
واختيار عامة أصحابه عينوا الأب قال من رجح الأم قد جرت العادة بأن الأب
يتصرف في المعاش والخروج ولقاء الناس والأم في خدرها مقصورة في بيتها فالبنت
عندها أصون وأحفظ بلا شك وعينها عليها دائما بخلاف الأب فإنه في غالب الاوقات
غائب عن البنت أو في مظنة ذلك فجعلها عند أمها أصون لها وأحفظ قالوا وكل مفسدة
يعرض وجودها عند الأم فإنها تعرض أو أكثر منها عند الأب فإنه إذا تركها في البيت
وحدها لم يأمن عليها وإن ترك عندها امرأته أو غيرها فالأم أشفق عليها وأصون لها من
الاجنبية قالوا وأيضا فهي محتاجة إلى تعلم ما يصلح للنساء من الغزل والقيام بمصالح البيت
وهذا إنما يقوم به النساء لا الرجال فهي أحوج إلى أمها لتعلمها ما يصلح للراة وفي دفعها
إلى أيها تعطيل هذه المصلحة وإسلامها إلى امرأة أجنبية تعلمها ذلك وترديدها بين الأم
وبينها وفي ذلك تمرين لها على البروز والخروج فمصلحة البنت والأم والأب أن تكون
عند أمها وهذا القول هو الذي لا يختار سواه . قال من رجح الأب الرجال أغير على
البنت من النساء فلا تستوى غيرة الرجل على ابنته وغيرة الأم أبدا وكم من أم تساعد
ابنتها على ما تهواه ويحملها على ذلك ضعف عقلها وسرعة انخداعها وضعف داعي الغيرة في
طبعها بخلاف الأب ولهذا المعنى وغيره جعل الشارع تزويجها إلى أبيها دون أمها ولم يجعل
لأمها ولاية على بضعها البتة ولا على مالها فكان من محاسن الشريعة أن تكون عند أمها
مادامت محتاجة إلى الحضانة والتربية فإذا بلغت حدا تشتهي فيه وتصلح للرجال فمن محاسن
الشريعة أن تكون عند من هو أغير عليها وأحرص على مصالحتها وأصون لها من الأم .
قالوا ونحن نرى في طبيعة الأب وغيره من الرجال من الغيرة ولو مع فسقه وفجوره ما يحمله على قتل
ابنته وأخته وموليته إذا رأى منها ما يريبه لشدة الغيرة ونرى في طبيعة النساء من الانحلال
والانخداع ضد ذلك قالوا وهذا هو الغالب على النوعين ولا عبرة بما خرج عن الغالب على

أنا إذا قدمنا أحد الأبوين فلا بد أن نراعى صيانه وحفظه للطفل ولهذا قال مالك والليث رحمهما الله إذا لم تكن الأم في موضع حرز وتحصين أو كانت غير مرضيه فلا بد أخذ البنت منها وكذلك الإمام أحمد رحمه في الرواية المشهورة عنه فانه يعتبر قدرته على الحفظ والصيانة فان كان مهملًا لذلك أو عاجزًا عنه أو غير مرضى أو ذا ديانة والأُم بخلافه فهي أحق بالبنت بلا ريب فن قدمناه بتخير أو قرعة أو بنفسه فانما تقدمه إذا حصلت به مصلحة الولد ولو كانت الأم أصون من الأب وأغیر منه قدمت عليه ولا التفات إلى قرعة ولا اختيار الصبي في هذه الحالة فانه ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب فاذا اختار من يساعده على ذلك لم يلتفت إلى اختياره وكان عند من هو أنفع له وأخير ولا تحتل الشريعة غير هذا والنبي صلى الله عليه وسلم قد قال مروم بالصلاة لسبع واضربوهم على تركها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع والله تعالى يقول (يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة) وقال الحسن علوم وأدبهم وفقهم فاذا كانت الأم تتركه في المكتب وتعلمه القرآن والصبي يؤثر اللعب ومعاشرته أقرانه وأبوه يمكنه من ذلك فانها أحق به بلا تخيير ولا قرعة وكذلك العكس ومتى أدخل أحد الأبوين بأمر الله ورسوله في الصبي وعطله والآخِر مراع له فهو أحق وأولى به وسمعت شيخنا رحمه الله يقول تنازع أبواب صبيّا عند بعض الحكام فخير بينهما فاختر أباه فقالت له أمه اسأله لا شيء يختار أباه فسأله فقال أمي تبعني كل يوم الكتاب والفقير يضربني وأنا يتركني للعب مع الصبيان فقضى به للام قال أنت أحق به قال شيخنا وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي وأمره الذي أوجبه الله عليه فهو عاص ولا ولاية له عليه بل كل من لم يقم بالواجب في ولايته فلا ولاية له بل إما أن يرفع يده عن الولاية ويقام من يفعل الواجب وإما أن يضم إليه من يقوم معه بالواجب إذ المقصود طاعة الله ورسوله بحسب الامكان قال شيخنا وليس هذا الحق من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم والنكاح والولاء سواء كان الوارث قاصًا أو صالحًا بل هذا من جنس الولاية التي لا بد فيها من القدرة على الواجب والعلم به وفعله بحسب الامكان قال فلو قدر أن الأب تزوج امرأة لا تراعى مصلحة ابنته ولا تقوم بها وأمها أقوم بمصلحتها من تلك الضرّة فالحضنة هنا للام قطعًا قال وما ينبغي أن يعلم أن الشارع ليس عنه نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقًا ولا تخيير الولد بين الأبوين مطلقًا والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقًا بل لا يقدم ذو العدوان والتفريط على البر

العادل المحسن والله أعلم : قالت الحنفية والمالكية الكلام معكم في مقامين أحدهما بيان الدليل الدال على بطلان التخيير والثاني بيان عدم الدلالة في الأحاديث التي استدلتتم بها على التخيير فاما الأول فيدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ولم يخيره وأما المقام الثاني فما رويتم من أحاديث التخيير مطلقة لا تقييد فيها وأنتم لا تقولون بها على إطلاقها بل قيدتم التخيير بالسبع فما فوقها وليس في شيء من الأحاديث ما يدل على ذلك ونحن نقول إذا صار للغلام اختيار معتبر خير بين أبويه وإنما يعتبر اختياره إذا اعتبر قوله وذلك بعد البلوغ وليس تقييدكم وقت التخيير بالسبع أولى من تقييدنا بالبلوغ بل الترجيح من جانبنا لأنه حينئذ يعتبر قوله ويدل عليه قولها وقد سقاني من بشر أبي عتبة وهي على أمبال من المدينة وغير البالغ لا يتأتى منه عادة أن يحمل الماء من هذه المسافة ويستسقى من البئر سلماً أنه ليس في الحديث الصحيح ما يدل على البلوغ فليس فيه ما ينفيه والواقعة واقعة عين وليس عن الشارع نص عام في تخيير من هو دون البلوغ حتى يجب المصير إليه سلمنا أن فيه ما ينفي البلوغ فمن أين فيه ما يقتضي التقييد بسبع كما قلتم . قالت الشافعية والحنابلة ومن قال بالتخيير لا يتأتى لكم الاحتجاج بقوله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحى بوجه من الوجوه فإن منكم من يقول إذا استغنى بنفسه وأكل بنفسه وشرب بنفسه فالأب أحق به بغير تخيير ومنكم من يقول إذا أنغر فالأب أحق به . فنقول النبي صلى الله عليه وسلم قد حكم لها به ما لم تنكح ولم يفرق بين أن تنكح قبل بلوغ الصبي السن الذي يكون عنده أو بعده وحينئذ فالجواب يكون مشتركاً بيننا وبينكم ونحن فيه على سواء فما أجبت به أجاب به منازعوكم سواء فإن أضمرت أضمرتم واضمروا وإن قيدتم قيدوا وإن خصصتم خصصوا وإذا تبين هذا فنقول الحديث اقتضى أمرين أحدهما أنها لاحق لها في الولد بعد النكاح والثاني أنها أحق به ما لم تنكح وكونها أحق به له حالتان . أحدهما أن يكون الولد صغيراً لم يميز فهي أحق به مطلقاً من غير تخيير . الثاني أن يبالغ سن التميز فهي أحق به أيضاً ولكن هذه الأولوية مشروطة بشرط والحكم إذا علق بشرط صدق إطلاقه اعتماداً على تقدير الشرط وحينئذ فهي أحق به بشرط اختياره لها وغاية هذا أنه تقييد للمطلق بالدالة الدالة على تخييره ولو حمل على إطلاقه وليس ممكناً البتة لاستلزم ذلك إبطال أحاديث التخيير وأيضاً فإذا كنتم قيدتموه بأنها أحق به إذا كانت مقيمة وكانت حرة ورشيده وغير ذلك من القيود التي لا ذكر لشيء منها في الأحاديث البتة فتقييده بالاختيار الذي دلت عليه السنة واتفق

عليه الصحابة أولى وأما حماكم أحاديث التخيير على ما بعد البلوغ فلا يصح خمسة أوجه .
أحدها أن لفظ الحديث أنه خير غلاما بين أبويه وحقيقة الغلام من لم يبلغ فحمله على البالغ
إخراج له عن حقيقته إلى مجازه بغير موجب ولا قرينة صارفة . الثاني أن البالغ لا حضنة
عليه فكيف يصح أن يخير ابن أربعين سنة بين أبوين هذا من الممتنع شرعا وعادة فلا
يجوز حمل الحديث عليه . الثالث أنه لم يفهم أحد من التابعين أنهم تنازعوا في رجل كبير
بالغ عاقل وأنه خير بين أبويه ولا يسبق إلى هذا فهم أحد البتة ولو فرض تخييره لكان
بين ثلاثة أشياء الابوين والافراد بنفسه . الرابع أنه لا يعقل في العادة ولا العرف ولا
الشرع أن تنازع الابوين في رجل كبير بالغ عاقل كما لا يعقل في الشرع تخيير من هذه
حاله بين أبويه . الخامس أن في بعض ألفاظ الحديث أن الولد كان صغيرا لم يبلغ ذكره
النسائي وهو حديث رافع بن سنان وفيه فجاء ابن لها صغير لم يبلغ فأجلس النبي صلى
الله عليه وسلم الاب ههنا والام ههنا ثم خيره وأما قولكم إن بئر أبي عتبة على أميال من
المدينة فجوابه مطالبكم أولا بصحة هذا الحديث ومن ذكره وثانيا بأن مسكن هذه المرأة
كان بعيدا من هذه البئر وثالثا بأن من له نحو العشر سنين لا يمكنه أن يستقي من البئر
المذكورة عادة وكل هذا مما لا سبيل إليه فان العرب وأهل البوادي يستقي أولادهم
الصغار من آبار هي أبعد من ذلك وأما تقييد ناله بالسبع فلا ريب أن الحديث لا يقتضي ذلك
ولا هو أمر مجمع عليه فان المخيرين على قولين . أحدهما أنه يخير بخمس حكاه اسحق بن
راهويه ذكره عنه حرب في مسائله ويحتاج لهؤلاء بأن الخمس هي السن التي يصح فيها سماع
الصبي ويمكن أن يعقل فيها وقد قال محمود بن لبيد عقلت عن النبي صلى الله عليه وسلم حجة مجها
في في وأنا ابن خمس سنين . والقول الثاني أنه إنما يخير لسبع وهو قول الشافعي وأحمد
واسحق رحمهم الله واحتج لهذا القول بأن التخيير يستدعي التمييز والفهم ولا ضابط له
في الاطفال فضبط بمظنته وهي السبع فانها أول سن التمييز ولهذا جعلها النبي صلى الله عليه
وسلم حدا للوقت الذي يؤمر فيه بالصلاة وقولكم إن الاحاديث وقائع أعيان فنعم هي
كذلك ولكن يمتنع حملها على تخيير الرجال البالغين كما تقدم وفي بعضها لفظ غلام وفي
بعضها لفظ صغير لم يبلغ وبالله التوفيق

(فصل) وأما قصة بنت حمزة واختصام على وزيد وجعفر رضي الله عنهم فيها
وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بها لجعفر فان هذه الحكومة كانت عقيب فراغه من

عمرة القضاء فانهم لما خرجوا من مكة تبعتهم ابنة حمزة تنادى يا عم يا عم فآخذ على كرم الله وجهه بيدها ثم تنازع فيها هو وجعفر وزيد رضى الله عنهم وذكر كل واحد من الثلاثة ترجيحاً فذكر زيد أنها ابنة أخيه للوإخاة التي عقدها رسول الله ﷺ بيده وبين حمزة وذكر على رضى الله عنه كونها ابنة عمه وذكر جعفر مرجحاً القرابة وكون خالتها عنده فتكون عند خالتها فاعتبر النبي صلى الله عليه وسلم مرجح جعفر رضى الله عنه دون مرجح الآخرين فحكم له وجبر كل واحد منهم وطيب قلبه بما هو أحب إليه من أخذ البنت فاما مرجح المؤاخاة فليس بمقتضى الحضانة ولكن زيد كان وصى حمزة وكان الاخاء حينئذ يثبت به التوارث فظن زيد أنه أحق بها لذلك وأما مرجح القرابة همنا وهى بنوة العم فهل يستحق بها الحضانة على قولين . أحدهما يستحق بها وهو منصوص الشافعى وقول مالك وأحمد رحمهما الله وغيرهم لانه عصبة وله ولاية بالقرابة تقدم على الاجانب كما قدم عليهم في الميراث وولاية النكاح وولاية الموت ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينكر على جعفر وعلى ادعاءهما حضانتها ولو لم يكن لهما ذلك لأنكر عليهما الدعوى الباطلة فانما دعوى ماليس لهما وهو لا يقر على باطل . والقول الثانى أنه لاحضانة لأحد من الرجال سوى الآباء والاجداد وهذا قول بعض أصحاب الشافعى رحمه الله وهو مخالف لنصه وللدليل فعلى قول الجمهور وهو الصواب إذا كان الطفل أنثى وكان ابن العم محرماً لها برضاع أو نحوه كان له حضانتها وان جاوزت السبع وان لم يكن محرماً فله حضانتها صغيرة حتى تبلغ سبعاً فلا يبقى له حضانتها بل تسلم الى محرماً أو امرأة ثقة وقال أبو البركات فى محرره لاحضانة له ما لم يكن محرماً برضاع أو نحوه . فان قيل ما الحكم بالحضانة من النبي صلى الله عليه وسلم فى هذه القصة هل وقع للخالة أو لجعفر قيل هذا بما اختلف فيه على قولين فنشأوا اختلاف ألفاظ الحديث فى ذلك ففى صحيح البخارى من حديث البراء فقضى به النبي ﷺ لخالتها وعند أبى داود من حديث رافع بن عجير عن أبيه عن على كرم الله وجهه فى هذه القصة وأما الجارية فاقضى بها لجعفر تكون مع خالتها وانما الخالة أم ثم ساقه من طريق عبد الرحمن بن أبى ليلى وقال قضى بها لجعفر لان خالتها عنده ثم ساقه من طريق إسرائيل عن أبى إسحاق عن هانىء بن هانىء وهبيرة بن هريم وقال قضى بها النبي ﷺ لخالتها وقال الخالة بمنزلة الام واستشكل كثير من الفقهاء هذا وهذا فان القضاء ان كان لجعفر فليس محرماً لها وهو على رضى الله عنهما فى القرابة سواء منها وان كان للخالة فهى زوجة والحاضنة

إذا تزوجت سقطت حضانتها ولما ضاق هذا على ابن حزم طعن في القصة بجميع طرقها وقال أما حديث البخاري فمن رواية إسرائيل وهو ضعيف وأما حديث هانيء وهبيرة فجھولان وأما حديث ابن أبي ليلى فمرسل وأبوفروة الراوي عنه هو مسلم بن سالم الجهني ليس بالمعروف وأما حديث نافع بن عجير فهو وأبوه جھولان ولا حجة في مجهول قال إلا أن هذا الخبر بكل وجه حجة على الحنفية والمالكية والشافعية رحمهم الله لأن خالتها كانت مريضة بجعفر وهو أجمل شاب في قريش وليس هو ذا رحم محرم من بنت حمزة قال ونحن لا ننكر قضاءه بها لجعفر من أجل خالتها لأن ذلك أحفظ لها . قلت وهذا من تهوره رحمه الله وإقدامه على تضعيف ما اتفقت الناس على صحته فخالفهم وحده فإن هذه القصة شهرتها في الصحاح والسنن والمسانيد والسير والتواريخ يغني عن إسنادها فكيف وقد اتفق عليها صاحب الصحيح ولم يحفظ عن أحد قبله الطعن فيها البتة وقوله إسرائيل ضعيف فالذي غره في ذلك تضعيف علي بن المديني له ولكن أبي ذلك سائر أهل الحديث واحتجوا به ووثقوه وثبتوه قال أحمد رحمه الله ثقة وتعجب من حفظه وقال أبو حاتم هو من أتقن أصحاب أبي إسحق ولا سيما وقد روى هذا الحديث عن أبي إسحق وكان يحفظ حديثه كما يحفظ السورة من القرآن وروى له الجماعة كلهم محتجين به وأما قوله أن هانئا وهبيرة مجھولان فنعم مجھولان عنده معروفان عند أهل السنن ووثقهما ألفاظ فقال النسائي هانيء بن هانيء ليس به بأس وهبيرة روى له أهل السنن الأربعة وقد وثق وأما قوله حديث بن أبي ليلى وأبوفروة الراوي عنه مسلم بن مسلم الجهني ليس بالمعروف فالتعليق باطلان فإن عبدالرحمن بن أبي ليلى روى عن علي كرم الله وجهه غير حديث وعن عمر ومعاذ رضي الله عنهما والذي غرأبا محمد أن أباداود قال حدثنا محمد بن عيسى حدثنا سفيان عن أبي فروة عن عبدالرحمن ابن أبي ليلى بهذا الخبر وظن أبو محمد أن عبدالرحمن لم يذكر عليا في الرواية فرماه بالارسال وذلك من وهمه فإن ابن أبي ليلى روى القصة عن علي كرم الله وجهه فاختصر أبو داود وذكر مكان الاحتجاج وأحال على العلم المشهور برواية عبدالرحمن بن أبي ليلى عن علي كرم الله وجهه وهذه القصة قد رواها علي وسمعها منه أصحابه هانيء بن هانيء وهبيرة بن مريم وعجير بن عبد يزيد وعبدالرحمن بن أبي ليلى فذكر أبو داود حديث الثلاثة الأولين لسياقهم لها بتمامها وأشار إلى حديث ابن أبي ليلى لأنه لم يتمه وذكر السند منه إليه فبطل الارسال ثم رأيت أبا بكر الاسماعيلي قد روى هذا الحديث في مسند علي مصر حافيه بالاتصال

فقال الهيثم بن خلف حدثنا عثمان بن سعيد المقرئ حدثنا يوسف بن عدي حدثنا سفيان عن أبي فروة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي كرم الله وجهه أنه اختصم هو وجعفر وزيد وذكر الحديث وأما قوله أن أبا فروة ليس بالمعروف فقد عرفه سفيان بن عيينة وغيره وخرجاه في الصحيحين وأما ربيعة بن نافع بن عجير وأباه بالجهالة فنعم ولا يعرف حالهما وليس من المشهورين بنقل العلم وإن كان نافع أشهر من أبيه لرواية ثقتين عنه محمد بن إبراهيم التميمي وعبد الله بن علي فليس الاعتماد على روايتهما وبالله التوفيق فثبت صحة الحديث وأما الجواب عن استشكل من استشكله فنقول وبالله التوفيق لا إشكال سواء كان القضاء لجعفر أو للخالة فإن ابنة العم إذا لم يكن لها قرابة سوى ابن عمها جاز أن تجعل مع امرأته في بيته بل يتعين ذلك وهو أولى من الاجتناب لاسيما أن كان ابن العم مبرزاً في الديانة والعفة والصيانة فإنه في هذه الحال أولى من الاجتناب بلا ريب . فإن قيل فالنبي ﷺ كان ابن عمها وكان محرماً لها لأن حمزة كان أخاه من الرضاعة فهلا أخذها هو قيل رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في شغل شاغل بأعباء الرسالة وتبليغ الوحي والدعوة إلى الله وجهاد أعداء الله عن فراغه للحضانة فلو أخذها لدفعها إلى بعض نسائه فخالتها أمس بها رحماً وأقرب وأيضاً فإن المرأة من نسائه لم تكن تجبها النوبة إلا بعد تسع ليال فإن دارت الصبية معه حيث دار كان مشقة عليها وكان فيه من بروزها وظهورها كل وقت مما لا يخفى وإن جلست في بيت إحداهن كانت لها الحضانة وهي أجنبية هذا إذا كان القضاء لجعفر وإن كان للخالة وهو الصحيح وعليه يدل الحديث الصحيح الصريح فلا إشكال لوجوه . أحدهما أن نكاح الحاضنة لا يسقط حضانة البنت كما هو إحدى الروايتين عن أحمد وأحد قولی العلماء وحجة هذا القول الحديث الصحيح الصريح فلا إشكال لوجوه . والآخر أن نكاحها قريباً من الطفل لا يسقط حضانتها وجعفر ابن عمها . الثالث أن الزوج إذا رضى بالحضانة وآثر كون الطفل عنده في حجره لم تسقط الحضانة هذا هو الصحيح وهو مبني على أصل وهو أن سقوط الحضانة بالنكاح هو مراعاة لحق الزوج فإنه ينتقص عليه الاستمتاع المطلوب من المرأة لحضانتها بولد غيره ويتأكد عليه عيشه مع المرأة ولا يؤمن أن يحصل بينهما خلاف المودة والرحمة ولهذا كان للزوج أن يمنعها من هذا مع اشتغالها هي بحقوق الزوج فتضيع مصاحبة الطفل فإذا آثر الزوج ذلك وطلبه وحرص عليه زالت المفسدة التي لا تجاها سقطت الحضانة والمقتضى قائم فيترتب عليه أثره يوضحه أن

سقوط الحضانة بالنكاح ليست حقا لله وإنما هي حق للزوج وللطفل وأقاربه فإذا رضى من له الحق جاز فزال الاشكال على كل تقدير وظهر أن هذا الحكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحسن الاحكام وأوضحها وأشدّها موافقة للمصلحة والحكمة والرحمة والعدل وبالله التوفيق فهذه ثلاثة مدارك في الحديث للفقهاء أحدها أن نكاح الحضانة لا يسقط حضانتها كما قال الحسن البصري وقضى به يحيى بن حمزة وهو مذهب أبي محمد بن حزم . والثاني أن نكاحها لا يسقط حضانة البنت ويسقط حضانه الابن لما قاله أحمد في إحدى روايته . والثالث أن نكاحها لقريب الطفل لا يسقط حضانتها ونكاحها للأجنبي يسقطها كما هو المشهور من مذهب أحمد وفيه مدرك رابع لمحمد بن جرير الطبري وهو أن الحضانة إذا كانت أما والمنازع لها الاب سقطت حضانتها بالتزويج وإن كانت خالة أو غيرها من نساء الحضانة لم تسقط حضانتها بالتزويج وكذلك إن كانت أما والمنازع لها غير الاب من أقارب الطفل لم تسقط حضانتها ونحن نذكر كلامه وماله وعليه فيه قال في تهذيب الآثار بعد ذكر حديث ابنة حمزة فيه الدلالة الواضحة على أن قيم الصبية الصغيرة والطفل الصغير من قرابتهما من قبل أهلهما من النساء أحق بحضانتهم من عصبائهم من قبل الاب وإن كن ذوات أزواج غير الاب الذي هما منه وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة لحالتها في الحضانة وقد تنازع فيها ابنا عمها علي وجعفر رضى الله عنهما ومولاها وأخواتها الذي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخى بينه وبينه وخالتها يومئذ لها زوج غير أبيها وذلك بعد مقتل حمزة وكان معلوماً بذلك صحة قول من قال من قال لاحق لعصبة الصغير والصغيرة من قبل الاب في حضانتهم ما لم تبلغ حدا الاختيار بل قرابتهما من النساء من قبل أمهما أحق وإن كن ذوات أزواج فإن قال قائل فإن كان الأمر في ذلك عندك على ما وصفت من أن أم الصغير والصغيرة وقرابتهما من النساء من قبل أمهاتهما أحق بحضانتهم وإن كن ذوات أزواج من قرابتهما من قبل الاب من الرجال الذين هم عصبيتهم فهلا كانت الام ذات الزوج كذلك مع والدهما الأدنى والابعد كما كانت الحالة أحق بهما وإن كان لها زوج غير أبيهما أو إلفا الفرق قيل الفرق بينهما واضح وذلك لقيام الحجة بالنقل المستفيض ورواية عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الام أحق بحضانة الاطفال إذا بانّت من والدهم ما لم تنكح زوجا غيره ولم يخالف في ذلك من يجوز الاعتراض به على الحجة فيما نعلمه وقد روى في ذلك خبر وإن كان في اسناده نظر فإن النقل الذي وصفت أمره دال على صحته وإن كان واهى السند ثم ساق حديث عمرو

بن شبيب عن أبيه عن جده أنت أحق به مالم تنكح من طريق المثني ابن الصباح عنه ثم قال وأما إذا نازعها فيه عصبه أيه فصحة الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم الذي ذكرناه أنه جعل الخالة ذات الزوج أبي الصبية أحق بها من بني عمها وهم عصبها فكانت الأم أحق بأن تكون أولى منهم وإن كان لها زوج غير أبيها لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل الخالة أولى منهم لقرابتها من الأم وإن كان ذلك كالذي وصفنا تعين أن القول الذي قلناه في المسألتين أصل إحداهما من جهة النقل المستفيض والآخرى من جهة نقل الآحاد العدول فإذا كان كذلك فغير جائز رد حكم أحدهما إلى حكم الآخرى إذ القياس إنما يجوز استعماله فيما لا نص فيه من الأحكام فأما ما فيه نص من كتاب الله أو خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا حظ فيه للقياس. فإن قال قائل زعمت أنك إنما أبطلت حق الأم من الحضنة إذا نكحت زوجا غير أبي الطفل وجعلت الأب أولى بحضنتها منها بالنقل المستفيض فكيف يكون ذلك كما قلت وقد علمت أن الحسن البصري رحمه الله كان يقول المرأة أحق بولدها وإن تزوجت وقضى بذلك يحيى ابن حمزة. قيل أن النقل المستفيض الذي تلزم به الحجة في الدين عندنا ليس صفته أن لا يكون له مخالف ولكن صفته أن ينقله قولاً وعملاً من علماء الأمة من ينتفى عنه أسباب الكذب والخطأ وقد نقل من صفته ذلك من علماء الأمة إن المرأة إذا نكحت بعد يذوتها من زوجها زوجا غيره أن الأب أولى بحضنة ابنتها منها فكان ذلك حجة لازمة غير جائز الاعتراض عليها بالرأى وهو قول من يجوز عليه الغلط في قوله انتهى كلامه (ذكر ما في هذا الكلام من مقبول ومردود) فأما قوله إن فيه الدلالة على أن قرابة الطفل من قبل أمهاته من النساء أحق بحضنته من عصباته من قبل الأب وإن كن ذوات أزواج فلا دلالة فيه على ذلك البتة بل أحد ألفاظ الحديث صريح في خلافه وهو قوله صلى الله عليه وسلم وأما الابنة فاني أقضى بها لجعفر وأما اللفظ الآخر فمضى بها لحالتها وقال هي أم وهو اللفظ الذي احتج به أبو جعفر فلا يدل على أن قرابة الأم مطلقاً أحق من قرابة الأب بل إقرار النبي ﷺ علياً وجعفرأ رضي الله عنهما على دعوى الحضنة يدل على أن قرابة الأب مدخلا فيها وإنما قدم الخالة لكونها أثنى من أهل الحضنة

فتقديمها على قرابة الاب كتقديم الام على الاب والحديث ليس فيه لفظ عام يدل على ما ادعاه من أن من كان من قرابة الام أحق بالحضانة من العصة من قبل الاب حتى تكون بنت الاخت للام أحق من العم وبنت الخالة أحق من العم والعمة فإين في الحديث دلالة على هذا فضلا عن أن تكون واضحة قوله وكان معلوما بذلك صحة قول من قال لاحق لعصبة الصغير والصغيرة من قبل الأب في حضاتته ما لم يبلغ حد الاختيار يعني فيخير بين قرابة أبيه وأمه فيقال ليس ذلك معلوما من الحديث ولا مظنونا وإنما دل الحديث على أن ابن العم المزوج بالخالة أولى من ابن العم الذي ليس تحته خالة الطفل ويبقى تحقيق المناط هل كانت جهة التعصيب مقتضية للحضانة فاستوت في شخصين فرجح أحدهما بكون خالة الطفل عنده وهي من أهل الحضانة كما فهمه طائفة من أهل الحديث أو أن قرابة الام وهي الخالة أولى بحضانة الطفل من عصة الاب ولم تسقط حضانتها بالتزويج أما لكون الزوج لا يسقط الحضانة مطلقا كقول الحسن ومن وافقه وأما لكون المحضونة بنتا كما قاله أحد رحمته الله في رواية وأما لكون الزوج قرابة الطفل كالمشهور من مذهب أحمد رحمه الله وأما لكون الحاضنة غير ام نازعها الاب كما قاله أبو جعفر فهذه أربعة مدارك ولكن المدرك الذي اختاره أبو جعفر ضعيف جدا فإن المعنى الذي أسقط حضانة الام بتزويجها هو بعينه موجود في سائر نساء الحضانة والخالة غايتها أن تقوم مقام الام وتشبه بها فلا تكون أقوى منها وكذلك ما أثر قرابة الام والنبي ﷺ لم يحكم حكما عاما أن سائر أقارب الام من كن لا يسقط حضانتهم بالتزويج وإنما حكم حكما معينا لخالة ابنة حمزة بالحضانة مع كونها زوجة بقريب من الطفل والطفل ابنة . وأما الفرق الذي فرق به بين الام وغيرها بالنقل المستفيض إلى آخره فيريد به الاجماع الذي لا ينقضه عنده مخالفة الواحد والاثنين وهذا أصل تفرد به ونازعه فيه الناس وأما حكمه على حديث عمرو بن شعيب بأنه واه فعبنى على ما وصل اليه من طريقه فإن فيه المثنى بن الصباح وهو ضعيف أو متروك ولكن الحديث قد رواه الاوزاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ورواه ابو داود في سننه

(فصل) في الحديث مسلك خامس وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بها لخالتها وإن كانت ذات زوج لان البنت تحرم على الزوج تحريم الجمع بين المرأة وخالتها وقد نبه النبي ﷺ على هذا بعينه في حديث داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس فذكر الحديث بطوله وقال فيه وانت يا جعفر أولى بها تحتك خالتها ولا تنكح المرأة على عمتها ولا

على خالتها وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم نص يقتضى أن كون الحاضن ذارحم تحرم عليه البنات على التام بيد حتى يعترض به على هذا المسلك بل هذا مما لا تأباه قواعد الفقه واصول الشريعة فان الحالة ما دامت في عصمة الحاضن فبنت اختها محرمة عليه فاذا فارقتها فهي مع خالتها فلا محذور في ذلك اصلا ولا ريب ان القول بهذا اخير واصح للبت من رفعها إلى الحماكم يدفعها إلى اجنبى تكون عنده إذ الحماكم غير متصد للحضانة بنفسها فهل يشك احدان ما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم في هذه الواقعة هو عين المصلحة والحكمة والعدل وغاية الاحتياط للبت والنظر لها وان كل حكم خالفه لا ينفك عن جور او فساد لا تأتى به الشريعة فلا اشكال في حكمه عليه السلام والاشكال كل الاشكال كما في خالفه والله المستعان وعليه التكلان

(ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم في النفقة على الزوجات) وأنه لم يقدرها ولا ورد عنه ما يدل على تقديرها وإنما رد الأزواج فيها إلى العرف . ثبت عنه في صحيح مسلم أنه قال في خطبة حجة الوداع بمحضر الجمع العظيم قبل وفاته بيضة وثمانين يوما واتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف . وثبت عنه صلى الله عليه وسلم في الصحيحين أن هنداً امرأة أبى سفيان قالت له إن أبى سفيان رجل شحيح ليس يعطينى من النفقة ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال خذى ما يكفيك وولديك بالمعروف . وفي سنن أبى داود من حديث حكيم بن معاوية عن أبيه رضى الله عنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ما تقول في نسائنا قال أطعموهن مما تأكلون واكسوهن مما تلبسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن وهذا الحكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم مطابق لكتاب الله عز وجل حيث يقول تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والنبي صلى الله عليه وسلم جعل نفقة المرأة مثل نفقة الخادم وسوى بينهما في عدم التقدير وردهما إلى المعروف فقال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف فجعل نفقتهم بالمعروف ولا ريب أن نفقة الخادم غير مقدرة ولم يقل أحد بتقديرها وصح عنه في الرقيق أنه قال أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون رواه مسلم كما قال في الزوجة سواء وصح عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال امرأتك تقول إما أن تطعمنى وإما أن تطلقنى ويقول العبد أطعمنى واستعملنى ويقول الابن أطعمنى

إلى من تدعى فجعل نفقة الزوجة والرقيق والولد كلها الاطعام لا التملك وروى النسائي هذا مرفوعا إلى النبي ﷺ كما سيأتى وقال تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم وصح عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال الخبز والزيت وصح عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه الخبز والسمن والخبز والتمر من أفضل ما تطعمون الخبز واللحم ففسر الصحابة رضى الله عنهم إطعام الأهل بالخبز مع غيره من الأدم والله ورسوله ذكر الاتفاق مطلقا من غير تحديد ولا تقدير ولا تقييد فوجب رده إلى العرف لو لم يرده النبي ﷺ فكيف وهو الذى رد ذلك إلى العرف وأرشد أمته إليه ومن المعلوم أن أهل العرف إنما يتعارفون بينهم فى الاتفاق على أهليهم حتى من يوجب التقدير الخبز والأدم دون الحب والنبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه إنما كانوا ينفقون على أزواجهم كذلك دون تملك الحب وتقديره ولا نفقة واجبة بالشرع فلم تتقدر بالحب كنفقة الرقيق فلو كانت مقدرة لأمر النبي ﷺ بهذا أن تأخذ المقدر لها شرعا ولما أمرها أن تأخذ ما يكفيها من غير تقدير ورد الاجتهاد فى ذلك إليها ومن المعلوم أن قدر كفايتها لا ينحصر فى مدين ولا فى رطلين بحيث لا يزيد عليهما ولا ينقص ولفظه لم يدل على ذلك بوجه ولا إيماء ولا إشارة وإيجاب مدين أو رطلين خبرا قد يكون أقل من الكفاية فيكون تركا للمعروف وإيجاب قدر الكفاية بما يأكل الرجل وولده ورقيقه وإن كان أقل من مد أو من رطل خبز اتفاق بالمعروف فيكون هذا هو الواجب بالكتاب والسنة ولأن الحب يحتاج إلى طحنه وخبزه وتوابع ذلك فإن أخرجت ذلك من مالها لم يحصل الكفاية بنفقة الزوج وإن فرض عليه ذلك لها من ماله كان الواجب حبا ودراهم ولو طلبت مكان الخبز دراهم أو حبا أو دقيقا أو غيره لم يلزمه بذله ولو عرض عليها ذلك أيضا لم يلزمها قبوله لأن ذلك معاوضة فلا يجبر أحدهما على قبولها ويجوز تراضيهما بالاتفاق عليه . والذين قدروا النفقة اختلا ففهم من قدرها بالحب وهو الشافعى رحمه الله فقال نفقة الفقير مد بمد النبي ﷺ لأن أقل ما يدفع فى الكفارة إلى الواحد مد والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الأهل فقال وكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم قال وعلى الموسر مدان لأن أكثر ما أوجب الله سبحانه للواحد مدان فى كفارة الأذى وعلى المتوسط مد ونصف ونصف نفقة الموسر ونصف نفقة الفقير وقال القاضى أبو يعلى مقدرة بمقدار لا يختلف فى القلة والكثرة والواجب رطلان من الخبز فى كل يوم فى حق الموسر والمعسر اعتبارا بالكفارات

وإنما يختلفان في صفته وجودته لأن الموسر والمعسر سواء في قدر الماء كونه وما تقوم به
البنية وإنما يختلفان في جودته فكذلك النفقة الواجبة والجمهور قالوا لا يحفظ عن أحد من
الصحابة قط تقدير النفقة لا بمد ولا برطل والمحفوظ عنهم بل الذي اتصل به العمل في
كل عصر ومصر ما ذكرناه قالوا ومن الذي سلم لكم التقدير بالمد والرطل في الكفارة والذي
دل عليه القرآن والسنة أن الواجب في الكفارة الاطعام فقط لا التملك قال تعالى في كفارة اليمين
(فاطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم) وقال في كفارة الظهار (فمن لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا) وقال في فدية الأذى فدية من صيام أو صدقة أو نسك وليس في القرآن في
اطعام الكفارات غير هذا وليس في موضع واحد فيها تقدير ذلك بمد ولا رطل وصح
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن وطئ في نهار رمضان أطعم ستين مسكينا وكذلك
قال للظاهر ولم يجد ذلك بمد ولا رطل فالذي دل عليه القرآن والسنة أن الواجب في
الكفارات والنفقات هو الاطعام لا التملك وهذا هو الثابت عن الصحابة رضي الله عنهم قال
أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا أبو خالد عن حجاج عن أبي إسحق عن الحرث عن علي بن غديهم
ويعشيهم خبزاً وزيتاً وقال إسحق عن الحرث كان على كرم الله وجهه يقول في اطعام المساكين
في كفارة اليمين يغديهم ويعشيهم خبزاً وسمناً وقال ابن أبي شيبة حدثنا يحيى بن يعلى عن ليث
قال كان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يقول من أوسط ما تطعمون أهليكم قال الخبز
والسمن والخبز والزيت والخبز واللحم وصح عن بن عمر رضي الله عنهما قال أوسط
ما يطعم الرجل أهله الخبز واللبن والخبز والزيت والخبز والسمن ومن أفضل ما يطعم الرجل
أهله الخبز واللحم وقال يزيد بن زريع حدثنا يونس عن محمد بن سيرين أن الأشعث بن رضى
الله عنه كثر عن يمين له مرة فامر بجيرا أو جيرا يطعم عنه عشرة مساكين خبزاً ولحماً وأمر
لهم ثوب معقد أو ظهراي وقال ابن أبي شيبة حدثنا يحيى بن إسحق حدثنا يحيى بن أيوب عن
حميد أن أنسا رضي الله عنه مرض قبل أن يموت فلم يستطع أن يصوم وكان يجمع
ثلاثين مسكينا فيطعمهم خبزاً ولحماً أكلة واحدة . وأما التابعون فثبت ذلك عن الأسود بن
يزيد وأبي رزين وعبيدة ومحمد بن سيرين والحسن البصري وسعيد بن جبيرة وشريح وجابر
بن زيد وطاوس والشعبي وابن بريدة والضحاك والقاسم وسالم ومحمد بن إبراهيم ومحمد بن
كعب وقنادة وإبراهيم النخعي والاسانيد عنهم بذلك في أحكام القرآن لاسماعيل بن إسحق
منهم من يقول يغدي المساكين ويعشيهم ومنهم من يقول أكلة واحدة ومنهم من يقول

خبز او لحما خبزاً وزيتاً وخبراً ومننا وهذا مذهب أهل المدينة وأهل العراق وأحمد رحمه الله في
احدى الروايتين عنه والرواية الأخرى أن طعام الكفارة مقدر دون نفقة الزوجات قالوا قول
ثلاثة التقدير فيهما كقول الشافعى رحمه الله وحده وعدم التقدير فيهما كقول مالك وأبي
حنيفة وأحمد رحمهم الله في احدى الروايتين والتقدير في الكفارة دون النفقة كالرواية الأخرى
عندنا من نصر هذا القول الفرق بين النفقة والكفارة أن الكفارة لا تختلف باليسار والاعسار
ولا هى مقدرة بالكفاية ولا أوجبها الشارع بالمعروف كنفقة الزوجة والخادم والاطعام فيها
حتى لله تعالى لا لأدمى معين فيرضى بالعوض عنه ولهذا لو أخرج القيمة لم يجزه وروى التقدير
فيها عن الصحابة فقال القاضى اسمعيل حدثنا حجاج بن المنهال حدثنا أبو عوانة عن منصور
عن أبي وائل عن يسار بن نمير قال قال عمران ناسا يأتونى ويسألونى فأحلف أنى
لا أعطيهم ثم يدولى أن أعطيهم فإذا أمرت أن تكفر فأطعم عنى عشرة مساكين لكل مسكين
صاعاً من تمر أو شعير أو نصف صاع من بر حدثنا حجاج بن المنهال وسليمان بن حرب قالوا
حدثنا حماد بن سلمة عن سلمة بن كهيل عن يحيى بن عباد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال
يا برقا إذا حلفت فحنت فاطعم عنى ليمينى خمسة اصواع عشرة مساكين وقال ابن أبى شبة
حدثنا وكيع عن ابن أبى ايلي عن عمر بن أبى مرة عن عبد الله بن سلمة عن على كرم الله وجهه
قال كفارة اليمين اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع حدثنا عبد الرحيم وأبو
خالد الأحمر عن حجاج عن قرط عن جدته عن عائشة رضى الله عنها قالت انا اطعم نصف
صاع من بر أو صاعاً من تمر فى كفارة اليمين وقال اسمعيل حدثنا مسلم بن ابراهيم حدثنا
هشام بن أبى عبد الله حدثنا يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة عن زيد بن ثابت قال يجزى
فى كفارة اليمين لكل مسكين مد حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد عن أيوب
عن نافع أن ابن عمر رضى الله عنه كان إذا ذكر اليمين أعتق وإذا لم يذ كرها أطعم عشرة
مساكين لكل مسكين مد وصح عن ابن عباس رضى الله عنهما فى كفارة اليمين مد ومعه
أدمه وأما التابعون فثبت ذلك عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ومجاهد وقال كل طعام ذكر
فى القرآن للمساكين فهو نصف صاع وكان يقول فى كفارة الإيمان كلها مدان لكل مسكين
وقال حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أدركت الناس وهم يطعمون فى
كفارة اليمين مداً بالمد الأول وقال القاسم وسالم وأبو سلمة مد مد من بر وقال عطاء فرقابين
عشرة ومرة قال مد مد قالوا وقد ثبت فى الصحيحين أن النبى ﷺ قال اسكع بن عجرة فى

كفارة فدية الاذى أطعم ستة مساكين نصف صاع نصف صاع طعاما لكل مسكين فقدر رسول الله صلى الله عليه وسلم فدية الاذى فجعلنا تقديرها أصلا وعديناها إلى سائر الكفارات ثم قال من قدر طعام الزوجة ثم رأينا النفقات والكفارات قد اشتركا في الوجوب فاعتبرنا اطعام النفقة باطعام الكفارات ورأينا الله سبحانه قد قال في حق جزاء الصيد أو كفارة طعام مساكين وما اجمعت الامة أن الطعام مقدر فيها ولهذا لو عدم الطعام صام عن كل مد يوما كما أفتى به ابن عباس والناس بعده فهذا ما احتجت به هذه الطائفة على تقدير طعام الكفارة . قال الآخرون لاحجة في أحدودن الله ورسوله واجماع الامة وقد أمرنا تعالى أن نرد ما تنازعنا فيه إليه وإلى رسوله وذلك نخير لنا حالا وعاقبة ورأينا الله سبحانه إنما قال في الكفارة فاطعام عشرة مساكين واطعام ستين مسكينا فعلى الامر بالمصدر الذي هو الاطعام ولم يبدلنا جنس الطعام ولا قدره وحد لنا جنس المطعمين وقدرهم فأطاق الطعام وقيد المطعمون ورأينا سبحانه حيث ذكر طعام المسكين في كتابه فانما أراد به الاطعام المعروف المتعارف كقوله تعالى (وما أدراك ما العقبة فك رقبة أو اطعام في يوم ذى مسبغة يتيمًا) . وقال (ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيمًا وأسيرا) وكان من المعلوم يقينا أنهم لو غدوهم أو تشرمهم أو أطعموهم خبزًا ولحما أو خبزًا ومرقا ونحوه لكانوا بمدوحين داخلين فيمن أثنى عليهم وهو سبحانه عدل عن الطعام الذي هو اسم للبأ كقول الى الاطعام الذى هو مصدر صريح وهذا نص فى أنه إذا أطعم المساكين ولم يملكهم فقد امتثل ما أمر به وصح فى كل لغة وعرف أنه أطعمهم قالوا وفى أى لغة لا يصدق لفظ الاطعام إلا بالتملك وإنما قال أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أطعم الصحابة فى وليمة زينب خبزا ولحما كان قد اتخذ طعاما ودعاهم اليه على عادة الولاثم وكذلك قوله فى وليمة صفية أطعمهم حيسا وهذا أظهر من أن نذكر شواهدة قالوا وقد زاد ذلك ايضا حايانا بقوله من أوسط ما تطعمون أهليكم ومعلوم يقينا أن الرجل إنما يطعم أهله الخبز واللحم والمرق واللبن ونحو ذلك فاذا أطعم المساكين من ذلك فقد أطعمهم من أوسط ما يطعم أهله بلا شك ولهذا اتفق الصحابة رضى الله عنهم فى اطعام الاهل على أنه غير مقدر كما تقدم والله سبحانه جعله أصلا لطعام الكفارة فدل بطريق الاولى على أن طعام الكفارة غير مقدر وأما من قدر طعام الاهل فانما أخذ من تقدير طعام الكفارة فيقال هذا خلاف مقتضى النص فان الله أطاق طعام الاهل وجعله أصلا بطعام الكفارة فعلم أن طعام الكفارة

لا يتقدر كما لا يتقدر أصله ولا يعرف عن صحابي البتة تقدير طعام الزوجة مع عموم هذه الواقعة في كل وقت قالوا فإما الفروق التي ذكرتموها فليس فيها ما يستلزم تقدير طعام الكفارة وحاصلها خمسة فروق أنها لا تختلف باليسار والاعسار وأنها لا تتقدر بالكفاية ولا أوجبها الشارع بالمعروف ولا يجوز اخراج العوض عنها وهي حق لله لا تسقط بالاسقاط بخلاف نفقة الزوجة فيقال نعم لاشك في صحة هذه الفروق ولكن من أين تستلزم وجوب تقديرها بمد ومدين بل هي اطعام واجب من جنس ما يطعم أهله مع ثبوت هذه الأحكام لا يدل على تقديرها بوجه . وأما ما ذكرتم عن الصحابة من تقديرها فجوابه من وجهين . أحدهما أنا قد ذكرنا عن جماعة منهم علي وأنس وأبو موسى وابن مسعود رضي الله عنهم أنهم قالوا يجزى أن يغديهم ويعشيهم الثاني أن من روى عنهم المد والمدان لم يذكر ذلك تقديرا وتحديدا بل تمثيلا فإن منهم من روى عنه المد وروى عنه مدان وروى عنه مكوك وروى عنه جواز التغذية والتعشية وروى عنه أكلة وروى عنه رغيف أو رغيفين فإن كان هذا اختلافا فلا حجة فيه وإن كان بحسب المستفتى وبحسب حال الخالف والمكفر فظاهر وإن كان ذلك على سبيل التمثيل فكذلك فعلى كل تقدير لا حجة فيه على التقديرين قالوا وأما الاطعام في فدية الاذى فليس من هذا الباب فإن الله سبحانه قال فدية من صيام أو صدقة أو نسك فإن الله سبحانه أطاق هذه الثلاثة ولم يقيد بها وصح عن النبي صلى الله عليه وسلم تقييد الصيام بثلاثة أيام وتقييد النسك بذبح شاة وتقييد الاطعام بستة مساكين لكل مسكين نصف صاع ولم يقل سبحانه في فدية الاذى فاطعام ستة مساكين ولكن أوجب صدقة مطلقا وصروا مطلقا ودما مطلقا فعينه النبي صلى الله عليه وسلم بالفرق والثلاثة الأيام والشاة وأما جزاء الصيد فإنه من غير هذا الباب فإن المخرج إنما يخرج قيمة الصيد من الطعام وهي تختلف بالقلة والكثرة فإنها بدل متلف لا ينظر فيها الى عدد المساكين وإنما ينظر فيها الى مبلغ الطعام فيطعمه المساكين على ما يرى من اطعامهم وتفضيل بعضهم على بعض فتقدير الطعام فيها على حسب المتلف وهو يقل ويكثر وليس ما يعطاه كل مسكين مقدرا ثم أن التقدير بالحب يستلزم أمرا باطلا بين البطلان فإنه إذا كان الواجب لها عليه شرعا الحب وأكثر الناس إنما يطعم أهله الخبز فإن جعلتم هذا معاوضة كان ربا ظاهرا وإن لم تجعلوه معاوضة فالحب ثابت لها في ذمته ولم تعترض عنه فلم تبرأ ذمته منه إلا باسقاطها وإبرائها فإذا لم تبرئه طالبت به بالحب مدة طويلة مع انفاقه عليها كل يوم حاجتها من الخبز

والأدم وإن مات أحدهما كان الحب ديناً له أو عليه يؤخذ من التركة مع سعة الانفاق عليها كل يوم ومعلوم أن الشريعة الكاملة المشتملة على العدل والحكمة والمصلحة تأتي ذلك كل الأباء وتدفعه كل الدفع كما يدفعه العقل والعرف ولا يمكن أن يقال إن النفقة التي في ذمته تسقط بالذي له عليها من الخبز والأدم لوجهين أحدهما أنه لم يبعها إياها ولا أقرضها إياه حتى يثبت في ذمته إياها هي معه فيه على حكم الضيف لا متناع المعاوضة عن الحب بذلك شرعاً ولو قدر ثبوته في ذمته لما أمكنت المقاصة لاختلاف الدينين جنساً والمقاصة تعتمد اتفاقهما هذا وإن قيل بأحد الوجهين أنه لا تجوز المعاوضة عن النفقة مطلقاً لا بدراً ولا بغيرها لأنه معاوضة عما لا يستقر ولم يجب فانها إنما تجب شيئاً فشيئاً فإنه لا تصح المعاوضة عليها حتى يستقر بمضى الزمان فيعاض عنها كما يعاض عما هو مستقر في الذمة من الديون ولما لم يجد بعض أصحاب الشافعي رحمه الله من هذا الاشكال مخلصاً قال الصحيح أنها إذا أكلت سقطت نفقتها قال الرافعي في محرره أولى الوجهين السقوط وصححه النووي لجريان الناس عليه في كل عصر ومصر واكتفاء الزوجة وقال الرافعي في الشرح الكبير والأوسط فيه وجهان أقيسهما أنها لا تسقط لأنه لم يوف بالواجب وتطوع بما ليس بواجب وصرحوا بأن هذين الوجهين في الرشيدة التي أذن لها قيمها فإن لم يأذن لها لم تسقط وجهها واحداً

(فصل) وفي حديث هند دليل على جواز قول الرجل في غريمه ما فيه من العيوب عند شكواه وأن ذلك ليس بغيبة ونظير ذلك قول الآخر في خصمه يا رسول الله إنه فاجر لا يبالي ما حلف عليه وفيه دليل على تفرد الأب بنفقة أولاده ولا تشاركه فيها الأم وهذا إجماع من العلماء إلا قول شاذ لا يلتفت إليه أن على الأم من النفقة بقدر ميراثها وزعم صاحب هذا القول أنه طرد القياس على كل من له ذكر وأشي في درجة واحدة وهما وارثان فإن النفقة عليهما كما لو كان له أخ وأخت أو أم وجد أو ابن وبنت فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما فكذلك الأب والأم . والصحيح انفراد العصة بالنفقة وهذا كله كما ينفرد الأب دون الأم بالانفاق وهذا هو مقتضى قواعد الشرع فإن العصة تنفرد بحمل العقل وولاية النكاح وولاية الميراث والميراث بالولاء وقد نص الشافعي رحمه الله على أنه إذا اجتمع أم وجد أو أب فالنفقة على الجد وحده وهو أحد الروايات عن أحمد رحمه الله وهي الصحيحة في الدليل وكذلك إن اجتمع ابن وبنت أو أم وابن أو بنت وابن ابن فقال الشافعي رحمه الله النفقة

في هذه المسائل الثلاث هي الابن لأنه العصبه وهي إحدى الروايات عن أحمد رحمه الله والثانية أنها على قدر الميراث في المسائل الثلاث وقال أبو حنيفة رحمه الله النفقة في مسألة الابن والبنت عليهما نصفان لتساويهما في القرب وفي مسألة بنت وابن ابن النفقة على البنت لأنها أقرب وفي مسألة أم وبنت على الأم الربع والباقي على البنت وهو قول أحمد وقال الشافعي رحمه الله تفرد بها البنت لأنها تكون عصبه مع أخيها والصحيح انفراد العصبه بالاتفاق لأنه الوارث المطابق فيه دليل على أن نفقة الزوجة والاقرار بمقدرة بالكفاية وأن ذلك بالمعروف وأن من له النفقة له أن يأخذها بنفسه إذا منعه إياها من هي عليه وقد احتج بهذا على جواز الحكم على الغائب ولادليل فيه لأن أبا سفيان كان حاضرا في البلد لم يكن مسافرا والنبي صلى الله عليه وسلم لم يسألها البيعة ولا يعطى المدعى بمجرد دعواه وإنما كان هذا فتوى منه صلى الله عليه وسلم فقد احتج به على مسألة الظفر وأن للانسان أن يأخذ من مال غريمه إذا ظفر به بقدر حقه الذي جرده إياه ولا يدل لثلاثة أوجه أحدها أن سبب الحق ههنا ظاهر وهو الزوجية فلا يكرن الاخذ خيانة في الظاهر فلا يتناوله قول النبي صلى الله عليه وسلم أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك ولهذا نص أحمد رحمه الله على المسألتين ففرقا بينهما فمنع من الاخذ في مسألة الظفر وجوز للزوجة الاخذ وعمل بكلا الحديتين . التالى أنه يشق على الزوجة أن ترفعه إلى الحاكم فيلزمه بالانفاق أو الفراق وفي ذلك مضرة عليهما مع تمكنهما من أخذ حقها . الثالث أن حقها يتجدد كل يوم فليس هو حق واحد مستقرا يمكن أن تستدين عليه أو ترفعه إلى الحاكم بخلاف حق الدين

(فصل) وقد احتج بقصة هند هذه على أن نفقة الزوجة تسقط بمضى الزمان لأنه لم يمكنها من أخذ ما مضى لها من قدر الكفاية مع قولها أنه لا يعطى ما يكفيها ولا دليل فيها لأنها لم تدع به ولا طلبته وإنما استفتته هل تأخذ في المستقبل ما يكفيها فأفتاها بذلك وبعد فقد اختلف الناس في نفقة الزوجات والاقرار هل يسقطان بمضى الزمان كلاهما أو لا يسقطان أو تسقط نفقة الاقرار دون الزوجات على ثلاثة أقوال . أحدها أنهما يسقطان بمضى الزمان وهذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله وإحدى الروايتين عن أحمد . والثاني أنهما لا يسقطان إذا كان القريب طفلا وهذا وجه الشافعية . والثالث تسقط نفقة القريب دون نفقة الزوجة وهذا هو المشهور من مذهب الشافعي وأحمد ومالك رحمهم الله ثم الذين أسقطوه بمضى الزمان منهم من قال إذا كان الحاكم قد فرضها لم تسقط وهوذا قول بعض

الشافعية والحنابلة ومنهم من قال لا يؤثر فرض الحاكم في وجوبها شيئا إذا سقطت بمضى الزمان والذي ذكره أبو البركات في محرره الفرق بين نفقة الزوجة ونفقة القريب في ذلك فقال وإذا غاب مدة ولم ينفق لزمه نفقة الماضي وعنه لا يلزمه إلا أن يكون الحاكم قد فرضها وأما نفقة أقاربه فلا تلزمه لما مضى وإن فرضت إلا أن يستدان عليه باذن الحاكم وهذا هو الصواب وأنه لا تأثير لفرض الحاكم في وجوب نفقة القريب لما مضى من الزمان نقلا وتوجيها . أما النقل فانه لا يعرف عن أحمد ولا عن قدماء أصحابه استقرار نفقة القريب بمضى الزمان إذا فرضها الحاكم ولا عن الشافعي رحمه الله وقدماء أصحابه والمحققين لمذهبه منهم كصاحب المذهب والحاوي والشامل والنهاية والتهذيب والبيان والذخائر وليس في هذه الكتب إلا السقوط بدون استثناء فرض وإنما يوجد استقرارها إذا فرضها الحاكم في الوسيط والوجيز وشرح الرافعي وفروعه وقد صرح نصر المقدسي في تهذيبه والمحامي في العدة ومحمد بن عثمان في التمهيد والبندنجي في المعتمد بأنها لا تستقر ولو فرضها الحاكم وعلموا السقوط بأنها تجب على وجه المواساة لأحياء النفس ولهذا لا تجب مع يسار المنفق عليه وهذا التعليل يوجب سقوطها فرضت أو لم تفرض وقال أبو المعالي ومما يدل على ذلك أن نفقة القريب أمتاع لا تمليك وما لا يجب فيه التمليك وانتهى إلى الكفاية استحالة مصيره دينيا في الذمة واستبعد لهذا التعليل قول من يقول أن نفقة الصغير تستقر بمضى الزمان وبالغ في تضعيفه من جهة أن إيجاب الكفاية مع إيجاب عوض ماضى متناقض ثم اعتذر عن تقديرها في صورة الحمل على الأصح إذا قلنا أن النفقة له بأن الحامل مستحقة لها أو منتفعة بها فهي كنفقة الزوجة قال ولهذا قلنا تتقدر ثم قال هذا في الحمل والولد الصغير أما نفقة غيرهما فلا تصير ديناً أصلاً انتهى . وهذا الذي قاله هؤلاء هو الصواب فان في تصور فرض الحاكم نظراً لانه إما أن يعتقد سقوطها بمضى الزمان أولاً فإن كان يعتقد أنه لم يسع له الحكم بخلافه والزام ما يعتقد أنه غير لازم وإن كان لا يعتقد سقوطها مع أنه لا يعرف به قائل إلا في الطفل الصغير على وجه لأصحاب الشافعي فإما أن يعنى بالفرض الإيجاب أو إثبات الواجب أو تقديره أو أمراً رابعاً فإن أريد به الإيجاب فهو تحصيل الحاصل ولا أثر لفرضه وكذلك إن أريد به إثبات الواجب فقرضه وعدمه سياتى وإن أريد به تقدير الواجب فالتقدير إنما يؤثر في صفة الواجب من الزيادة والنقصان لا في سقوطه ولا ثبوته فلا أثر لفرضه في الواجب البتة هذا مع ما في التقدير من مصادمة الأدلة التي تقدمت على أن الواجب النفقة

بالمعروف فيطعمهم مما يأكل ويكسوهم مما يلبس وإن أريد به أمر رابع فلا بد من بيانه لينظر فيه . فإن قيل الأمر الرابع المراد هو عدم السقوط بمضى الزمان فهذا هو محل الحكم وهو الذى أثر فيه حكم الحاكم وتعلق به قيل فكيف يمكن أن يعتد السقوط ثم يلزم ويقضى بخلافه وإن اعتد عدم السقوط فخلاف الاجماع ومعلوم أن حكم الحاكم لا يزيل حكم الشيء عن صفته فإذا كانت صفة هذا الواجب سقوطه بمضى الزمان شرعا لم يزل حكم الحاكم عن صفته . فإن قيل بقى فى قسم آخر وهو أن يعتد الحاكم السقوط بمضى الزمان مالم يفرض فإن فرضت استقرت فهو يحكم باستقرارها لاجل الفرض لا بنفس مضى الزمان قيل هذا لا يجدى شيئا فانه إذا اعتد سقوطها بمضى الزمان وأن هذا هو الحق والشرع لم يجر له أن يلزم بما يعتد سقوطه وعدم ثبوته وما هذا إلا بمثابة مالم ترفع اليه مضطر وصاحب طعام غير مضطر فقضى به للمضطر بعوضه لم يتفق أخذه حتى زال الاضطرار ولم يعط صاحبه العوض أنه يلزمه بالعوض ويلزم صاحب الطعام ببذله له والقريب يستحق النفقة لأحياء مبرجته فإذا مضى زمن الوجوب حصل مقصود الشارع من أحيائه فلا فائدة فى الرجوع بمسا فأت من سبب الأحياء ووسيلته مع حصول المقصود والاستغناء عن السبب بسبب آخر فإن قيل فهذا ينتقض عليكم بنفقة الزوجة فإنها تستقر بمضى الزمان ولو لم تفرض مع حصول هذا المعنى الذى ذكرتموه بعينه قيل النقض لا بد أن يكون بمعلوم الحكم بالنص أو الاجماع وسقوط نفقة الزوجة بمضى الزمان مسألة نزاع فابوجنيفة وأحمد رحمهما الله فى رواية يسقطانها والشافعى وأحمد رحمهما الله فى الرواية الأخرى لا يسقطانها والذين لا يسقطونها فرقوا بينهما وبين نفقة القريب بفروق . أحدها أن نفقة القريب صلة . الثانى أن نفقة الزوجة تجب مع اليسار والعسار بخلاف نفقة القريب . الثالث أن نفقة الزوجة تجب مع استغنائها بمالها ونفقة القريب لا تجب إلا مع عساره وحاجته . الرابع أن الصحابة رضى الله عنهم أوجبوا للزوجة نفقة ماضى ولا يعرف عن أحد منهم قط أنه أوجب للقريب نفقة ماضى فصع عن عمر رضى الله عنه أنه كتب إلى أمراء الاجناد فى رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فانطلقوا بعشرا بنفقة ماضى ولم يخالف عمر رضى الله عنه فى ذلك منهم مخالف قال ابن المنذر رحمه الله هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والاجماع ولا يزول ماوجب بهذه الحجج إلا بمثلها . قال المسقطون قد شكت هند إلى النبی صلى الله عليه وسلم أن أبا سفيان لا يعطيها كفايتها فأباح لها أن تأخذ

في المستقبل قدر الكفاية ولم يجوز لها أخذ ماضى وقولكم إنها نفقة معاوضة للمعاوضة إنما هي بالصداق وإنما النفقة لكونها في حبسه فهي عانية عنده كالأسير فهي من جملة عياله ونفقتها مرأساة والافكل من الزوجين يحصل له من الاستمتاع مثل ما يحصل للآخر وقد عاوضها على المهر فاذا استغنت عن نفقة ماضى فلا وجه للزام الزوج به والنبي ﷺ جعل نفقة الزوجة كنفقة القريب بالمعروف وكنفقة الرقيق فالأشكال ثلاثة أنواع الثلاثة إنما وجبت بالمعروف مواساة لأحياء نفس من هو في ملكه وحبسه ومن يدينه ويدينه رحم وقرابة فاذا استغنى عنها بمضى الزمان فلا وجه للزام الزوج بها وأى معروف في الزام نفقة ماضى وحبسه على ذلك والتضييق عليه وتعذيبه بطول الحبس وتعريض الزوجة لقضاء أوطارها من الدخول والخروج وعشرة الاخذان بانقطاع زوجها عنها وغيبة نظره عليها كما هو واقع في ذلك من الفساد المنتشر مالا يعلمه إلا الله حتى أن الفروج لتعج إلى الله من حبس حمتها ومن لصونها عنهم ولشبهها في أوطارها ومعاذ الله أن يأتي شرع الله لهذا الفساد الذي قد استطار شراره واستعرت ناره وإنما أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه الأزواج إذا طلقوا أن يبعثوا بنفقة ماضى ولم يأمرهم إذا قدموا أن يفرضوا نفقة ماضى ولا يعرف ذلك عن صحابي البتة ولا يلزم من الإلزام بالنفقة الماضية بعد الطلاق وانقطاعها بالكلية الإلزام بها إذا عاد الزوج إلى النفقة والاقامة واستقبل الزوجة بكل ما تحتاج إليه فاعتبار أحدهما بالآخر غير صحيح ونفقة الزوجة تجب يوماً بيوم فهي كنفقة القريب وما مضى فقد استغنت عنه بمضى وقته فلا وجه للزام الزوج به وذلك منشأ العداء والبغضاء بين الزوجين وهو ضد ما جعله الله بينهم من المودة والرحمة وهذا القول هو الصحيح المختار الذي لا يقتضى الشريعة غيره وقد صرح أصحاب الشافعي رحمه الله بأن كسوة الزوجة وسكاتها يسقطان بمضى الزمان إذا قيل أنهما امتاع لا تمليك فإن لهم في ذلك وجهين .

﴿ فصل ﴾ وأما فرض الدراهم فلا أصل له في كتاب الله تعالى ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم البتة ولا التابعين ولا تابعيهم ولا نص عليه أحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من أئمة الاسلام وهذه كتب الآثار والسنن وكلام الأئمة بين أظهرنا فأوجدونا من ذكر فرض الدراهم والله سبحانه أوجب نفقة الأقارب والزوجات والرقيق بالمعروف وليس من المعروف فرض الدراهم بل المعروف الذي نص عليه صاحب الشرع أن يطعمهم مما يأكل ويكسوهم بما يلبس

ليس المعروف سوى هذا وفرض الدراهم على المنفق من المنكر وليست الدراهم من الواجب ولا عوضه ولا يصح الاعتياض عمالم يستقر ولم يملك فان نفقة الاقارب والزوجات إنما تجب يوما فيوما ولو كانت مستقرة لم تصح المعاوضة عنها بغير رضى الزوج والقريب فان الدراهم تجعل عوضا عن الواجب الاصل وهو اما البر عند الشافعى رحمه الله أو الطعام المعتاد عند الجمهور فكيف يجبر على المعاوضة على ذلك بدراهم من غير رضاه ولا اجبار صاحب الشرع له على ذلك فهذا مخالف لقواعد الشرع ونصوص الأئمة ومصالح العباد ولكن ان اتفق المنفق والمنفق عليه على ذلك جاز باتفاقهما هذا مع أنه في جواز اعتياض الزوجة عن النفقة الواجبة لها نزاع معروف في مذهب الشافعى وغيره فقل لا تعتاض لأن نفقتها طعام ثبت في الذمة عرضا فلا تعتاض عنه قبل القبض كالمسلم فيه وعلى هذا فلا يجوز الاعتياض لا بدراهم ولا ثياب ولا شيء البتة وقيل تعتاض بغير الخبز والدقيق فان الاعتياض بهما ربا هذا إذا كان الاعتياض عن الماضى فان كان عن المستقبل لم يصح عندهم وجها واحدا لأنها بصدد السقوط فلا يعلم استقرارها

﴿ ذكر ما روى من حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في تمكين المرأة من فراق زوجها إذا أسر بنفثها ﴾ روى البخارى في صحيحه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ أفضل الصدقة ما ترك غنى وفى لفظ ما ترك عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدأ بمن تقول للمرأة أما أن تطعمنى وأما أن تطاقتنى ويقول العبد أطعمنى واستعلمنى ويقول الولد أطعمنى إلى من تدعى قالوا يا أباهريرة سمعت هذا من رسول الله ﷺ قال لا هذا من كيس أبى هريرة وذكر النسائي هذا الحديث فى كتابه فقال فيه وأبدأ بمن تقول فقبل من أعول يا رسول الله قال امرأتك تقول أطعمنى والا فارقتى خادمك يقول أطعمنى واستعلمنى ولدك يقول أطعمنى إلى من تتركنى وهذا فى جميع نسخ كتاب النسائي هكذا وهو عنده من حديث سعيد بن أيوب عن محمد بن عجلان عن زيد بن أسلم عن أبى صالح عن أبى هريرة رضى الله عنه وسعيد ومحمد ثقتان وقال الدار قطنى حدثنا أبو بكر الشافعى رحمه الله حدثنا محمد بن بشر بن مطر حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن أبى صالح عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال المرأة تقول لزوجها أطعمنى أو طاقنى الحديث وقال الدار قطنى حدثنا عثمان بن أحمد بن السهاك وعبد الباقي بن

قانع واسماعيل بن علي قالوا أخبرنا أحمد بن علي الخزاز حدثنا إسحاق بن إبراهيم المداوردي حدثنا إسحاق بن منصور حدثنا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما وبهذا الإسناد إلى حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ مثله وقال سعيد بن منصور في سننه حدثنا سفيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق أي بينهما قال نعم قلت سنة قال سنة وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فغايتة أن يكون من مراسيل سعيد بن المسيب واختلاف الفقهاء في حكم هذه المسألة على أقوال . أحدها أنه يجبر على أن ينفق أو يطلق روى سفيان عن يحيى ابن سعيد الأنصاري عن ابن المسيب قال إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته أجبر على طلاقها . الثاني إنما يطلقها عليه الحاكم بهذا قول مالك رحمه الله لكنه قال يؤجل في عدم النفقة شهرا ونحوه فان انقضى الاجل وهي حائض أخر حتى تطهر وفي الصداق عامين ثم يطلقها عليه الحاكم طلاق رجعية فان أسرف في العدة فله ارتجاعها وللشافعي قولان أحدهما أن الزوجة تخير إن شئت أقامت معه وتبقى نفقة المعسر ديناً لها في ذمته قال أصحابه هذا إذا أمكنته من نفسها وإن لم تتمكن سقطت نفقتها وإن شئت فسخت النكاح والقول الثاني ليس لها أن تفسخ لكن يرفع الزوج يده عنها لتكتسب والمذهب أنها تملك الفسخ . قالوا وهل هو طلاق أو فسخ فيه وجهان . أحدهما أنه طلاق فلا بد من الرفع إلى القاضي حتى يلزمه أن يطلقها أو ينفق فان أبي طلق الحاكم عليه طلاق رجعية فان راجعها طلق عليه ثنية فان راجعها طلق عليه ثالثة . والثاني أنه فسخ فلا بد من الرفع إلى الحاكم ليثبت الاعسار ثم تفسخ هي وإن اختارت المقام ثم اختارت الفسخ ملكته لأن النفقة يتجدد وجوبها كل يوم وهل تملك الفسخ في الحال أولاً تملكه إلا بعد مضي ثلاثة أيام فيه قولان الصحيح عندهم الثاني قالوا فلو وجد في اليوم الثالث نفقتها وتحذر عليه نفقة اليوم الرابع فهل يجب استئاف هذا الامهال فيه وجهان وقال حماد بن أبي سليمان يؤجل سنة ثم يفسخ قياساً على العنين وقال عمر بن عبد العزيز يضرب له شهر أو شهران وقال مالك رحمه الله الشهر ونحوه وعن أحمد رحمه الله روايتان إحداهما وهي ظاهر مذهبه أن المرأة تخير بين المقام معه وبين الفسخ فان اختارت الفسخ وفعت إلى الحاكم فيخير الحاكم بين أن يفسخ عليه أو يجبره على الطلاق أو أن يأذن لها في الفسخ فان فسخ أو أذن في

الفسخ فهو فسخ لأطلاق ولا رجعة له وإن أيسر في العدة وإن أجبره على الطلاق فطلق رجعيًا فله رجعتها فإن راجعها وهو معسر أو امتنع من الاتفاق عليها فطلبت الفسخ فسخ عليه ثانيا وثالثا وإن رضيت بالمقام معه مع عسره ثم بدا لها الفسخ أو تزوجته عالمة بعسره ثم اختارت الفسخ فلها ذلك . قال القاضي وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه ليس لها الفسخ في الموضعين ويبطل خيارها وهو قول مالك رحمه الله لأنها رضيت بعيبه ودخلت في العقد عالمة به فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت عينا عالمة بعته وقالت بعد العقد قد رضيت به عينا وهذا الذي قاله القاضي هو مقتضى المذهب والحجة والذين قالوا لها الفسخ وإن رضيت بالمقام قالوا حقها . متجدد كل يوم فيتجدد لها الفسخ بتجدد حقها قالوا وإن رضاها يتضمن إسقاط حقها فيما لم يجب فيه من الزمان فلم يسقط كإسقاط الشفعة قبل البيع قالوا وكذلك لو أسقطت النفقة المستقبلية لم تسقط وكذلك لو أسقطتها قبل العقد جملة ورضيت بدلا نفقة وكذلك لو أسقطت المهر قبله لم يسقط وإذا لم يسقط وجوبها لم يسقط الفسخ الثابت به والذين قالوا بالسقوط أجابوا عن ذلك بأن حقها في الجماع يتجدد ومع هذا إذا أسقطت حقها من الفسخ بالعنة سقط ولم تملك الرجوع فيه قالوا وقياسكم ذلك على إسقاط نفقتها قياس على أهل غير متفق عليه ولا ثابت بالدليل بل الدليل يدل على سقوط الشفعة بإسقاطها قبل البيع كما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق بالبيع وهذا صريح في أنه إذا أسقطها قبل البيع لم يملك طلبها بعده وحينئذ فيجعل هذا أصلا لسقوط حقها من النفقة بالإسقاط ونقول خيار لدفع الضرر فسقط بإسقاطه قبل ثبوته كإشفعه ثم ينتقض هذا بالغيب في العين المؤجرة فإن المستأجر إذا دخل عليه أو علم به ثم اختار وترك الفسخ لم يكن له الفسخ بعد هذا وتجدد حقه بالاتفاق كل وقت كتجدد حق المرأة من النفقة سواء ولا فرق وأما قوله لو أسقطها قبل النكاح أو أسقط المهر قبله لم يسقط فليس إسقاط الحق قبل انعقاد سببه بالكلية كإسقاطه بعد انعقاد سببه هذا إن كان في المسألة إجماع وإن كان فيها خلاف فلا فرق بين الأسقاطين وسوينا بين الحكمين وإن كان بينهما فرق امتنع القياس وعنه رواية أخرى ليس لها الفسخ وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وصاحبيه وعلى هذا لا يلزمها تمكينه من الاستمتاع لأنه لم يسلم إليها عرضه فلم يلزمها تسليمه كما لو أعسر المشتري بشئ المبيع لم يجب تسليمه إليه وعليه

تخليه سبيلها لتكتسب لها وتحصل لها ما تنفقه على نفسها لان في حبسها بغير نفقة اضراراً بها . فان قيل فلو كانت موسرة فهل يملك حبسها قيل قد قالوا أيضاً لا يملك حبسها لانه انما يملكه اذا كفاها المؤنة وأغناها عمالاً بدلها منه من النفقة والكسوة والحاجته الى الاستمتاع الواجب له عليها فاذا انقضى هذا وهذا لم يملك حبسها وهذا قول جماعة من السلف والخلف ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال سألت عطاء عن لا يجد ما يصلح امرأته من النفقة قال ليس لها أن يطلقها وروى حماد بن سلمة عن جماعة عن الحسن البصري أنه قال في الرجل يعجز عن امرأته قال توأسيه وتتق الله وتصبر وينفق عليها ما استطاع وذكر عبد الرزاق عن معمر قال سألت الزهري عن رجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما قال تستأني به ولا يفرق بينهما وتلا (لا يكلف الله نفساً الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً) قال معمر وبلغني عن عمر بن عبد العزيز مثل قول الزهري سواء وذكر عبد الرزاق عن سفيان الثوري في المرأة يعسر زوجها بنفقة قال هي امرأة ابتليت فلتصبر ولا تأخذ بقول من فرق بينهما قلت عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات هذه أحداها والثانية روى ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال شهدت عمر بن عبد العزيز يقول لزوج امرأة شكت اليه أنه لا ينفق عليها اضربوا له أجلاً شهراً أو شهرين فادلم ينفق عليها الى ذلك الاجل فرقوا بينه وبينها والثالثة ذكر ابن وهب عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن أن رجلاً شكى الى عمر بن عبد العزيز بأنه أنكح ابنته رجلاً لا ينفق عليها فأرسل الى الزوج فأتى فقال أنكحتني وهو يعلم أنه ليس لي شيء فقال عمر أنكحته وأنت تعرفه قال نعم قال فما الذي أصنع اذهب باهلك والقول بعدم التفريق مذهب أهل الظاهر كلهم وقد تناظر فيها مالك وغيره فقال مالك ادركت الناس يقولون اذا لم ينفق الرجل على امرأته يفرق بينهما فقل له قد كانت الصحابة رضي الله عنهم يعسرون ويحتاجون فقال مالك ليس الناس اليوم كذلك انما تزوجته رجاء ومعنى كلامه أن نساء الصحابة رضي الله عنهم كن يردن الدار الآخرة وما عند الله ولم يكن مرادهن الدنيا فلم يكن يباليهن بعسر أزواجهن لأن أزواجهن كانوا كذلك وأما النساء اليوم فانما يتزوجن رجاء دنيا الأزواج ونفقتهم وكسوتهم فالمرأة انما تدخل اليوم على رجاء الدنيا فصار هذا المعروف كالمشروط في العقد وكانت عرف الصحابة رضي الله عنهم ونسائهم كالمشروط في العقد والشرط العرفي في أصل مذهبه كاللفظي وانما أنكر على مالك كلامه هذا من

لم يفهمه ويفهم غوره وفي المسألة مذاهب آخر وهو أن الزوج اذا أعسر بالنفقة حبس حتى يجد ماينفقه وهذا مذهب حكاه الناس عن ابن حزم وصاحب المغنى وغيرهما عن عبيد الله بن الحسن العنبري قاضى البصرة وبالله العجب لأى شيء يسجن ويجمع عليه من عذاب السجن وعذاب الفقر وعذاب البعد عن أهله سبحانه هذا بهتان عظيم وما أظن من شم رائحة العلم يقول هذا وفي المسألة مذهب آخر وهو أن المرأة تكلف الانفاق عليه اذا كان عاجزا عن نفقة نفسه وهذا مذهب أبى محمد بن حزم وهو خير بلاشك من مذهب العنبري . قال فى المحلى فان عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت النفقة عليه لا ترجع بشيء من ذلك ان أيسر برهان ذلك قول الله عزوجل (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده) وعلى الوارث مثل ذلك فالزوجة وارثة فعليها النفقة بنص القرآن وياعجبا لابی محمد لو تأمل سياق الآية لتبين له منها خلاف ما فهمه فان الله سبحانه قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وهذا ضمير الزوجات بلاشك ثم قال وعلى الوارث مثل ذلك فجعل سبحانه على وارث المولود له أو وارث الولد من رزق الوالدات وكسوتهن بالمعروف مثل ما على الموروث فاين فى الآية نفقة على غير الزوجات حتى يحمل عمومها لما ذهب اليه واحتج من لم ير الفسخ بالاعسار بقوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته) ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاه قالوا واذا لم يكلفه الله النفقة فى هذه الحال فقد ترك ما لا يجب عليه ولم ياتم بتركه فلا يكون سببا للتفريق بينه وبين حبه وسكنته وتعذبه بذلك قالوا وقد روى مسلم فى صحيحه من حديث أبى الزبير عن جابر دخل أبى بكر وعمر رضى الله عنهما على رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجداه جالسا حوله نساؤه واجامسا كتفا فقال أبو بكر يا رسول الله لورأيت بنت خارجة سالتنى النفقة فقمت اليها فوجأت عنقها فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال هن حولى كما ترى يسالنى النفقة فقام أبو بكر رضى الله عنه الى عائشة رضى الله عنها يحا عنقها وقام عمر رضى الله عنه الى حفصة رضى الله عنها يحا عنقها كلاهما يقول تسالن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ليس عنده فقلن والله لا نسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا أبدا ما ليس عنده ثم اعتزلهن رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرا وذكر الحديث قالوا فهذا أبو بكر وعمر رضى الله عنهما يضر بان ابنتيهما بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم

إذ سألناه نفقة لا يجدها ومن المحال أن يضرب باطالبتين للحق ويقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك فدل على أنه لاحق لهما فيها طلبته من النفقة في حال الاعسار وإذا كان طلبهما لها باطلا فكيف تمكن المرأة من فسخ النكاح بعدم ماليس لها طلبه ولا يحل لها وقد أمر الله سبحانه صاحب الدين أن ينظر المعسر إلى الميسرة وغاية النفقة أن تكون ديناً والمرأة مأمورة بالنظر الزوج إلى الميسرة بنص القرآن هذا أن قيل يثبت في ذمة الزوج وإن قيل تسقط بمضي الزمان فالفسخ أبعد وأبعد قالوا فالله تعالى أوجب على صاحب الحق الصبر على المعسر وندبه إلى الصدقة بترك حقه وما عدا هذين الأمرين فجور لم يبحه له ونحن نقول لبنة المرأة كما قال الله تعالى لها سواء بسواء أما أن تنظر به إلى الميسرة وأما أن تصدق ولا حق لك فيما عدا هذين الأمرين قالوا ولم يزل في الصصابة المعسر والموسر وكان معسروهم أضعافاً مضاعفات موسريهم فهاهنا ما كان النبي ﷺ يفتي بفسخ واحدة من الفسخ باعسار زوجها ولا أعلمها أن الفسخ حق لها فإن شئت صبرت وأنشأت فسخت وهو شرع الأحكام عن الله تعالى بأمره فهو أن الأزواج تركن حقهن أفما كان فيهن امرأة واحدة تطالب بحقها وهؤلاء نساؤه صلى الله عليه وسلم خير نساء العالمين يطالبنه بالنفقة حتى أغضبته وحلف أن لا يدخل عليهن شهراً من شدة موجدته عليهن فلو كان من المستقر في شرعه أن المرأة تملك الفسخ باعسار زوجها لرفع إليه ذلك ولو من امرأة واحدة وقدر رفع إليه ما ضرورته دون ضرورة فقد النفقة من فقد النكاح وقالت له امرأة أبي رفاعة اني كلمت بعد رفاعه عبد الرحمن بن الزبير وأن مامعه مثل هدية الثوب تريد أن يفرق بينه وبينها ومن المعلوم أن هذا كان فيهم في غاية الندرة بالنسبة إلى الاعسار فما طلبت منه امرأة واحدة أن يفرق بينه وبينها بالاعسار قالوا وقد جعل الله الفقر والغنى مطيتين للعباد فيفتقر الرجل الوقت ويستغنى الوقت فلو كان كل من افتقر فسخت عليه امرأته لعم البلاء وتفاقم الشر وفخست أنكحة أكثر العالم وكان الفراق بيد أكثر النساء فمن الذي لم تصبه عسرة ويعوز النفقة أحياناً قالوا ولو تعذر من المرأة الاستمتاع بمرض متناول وأعسرت بالجماع لم يمكن الزوج من فسخ النكاح بل يوجبون عليه النفقة كاملة مع اعسار زوجته بالوطء فكيف يمكنهم من فسخ النكاح باعساره عن النفقة التي غايتها أن تكون عوضاً عن الاستمتاع قالوا أم حديث أبي هريرة فقد صرح فيه بأن قوله امرأتك تقول أنفق على والي طلقني من كيسة لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وهذا في الصحيح عنه ورواه عنه سعيد بن أبي سعيد وقال ثم يقول أبو

هريرة اذا حدث بهذا الحديث امرأتك تقول فذكر الزيادة وأما حديث حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله فأشار الى حديث يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجدا ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما فحديث منكر لا يحتمل أن يكون عن النبي صلى الله عليه وسلم أصلا وأحسن أحواله أن يكون عن أبي هريرة رضى الله عنه موقوفا والظاهر أنه روى بالمعنى وأراد قول أبي هريرة رضى الله عنه امرأتك تقول أطعنى أو طلقنى وإما أن يكون عند أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته فقال يفرق بينهما فوالله ما قال هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا سمعه أبو هريرة رضى الله عنه ولا حدث به كيف وأبو هريرة لا يستجيز أن يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم امرأتك تقول أطعنى والا طلاقنى ويقول هذا من كيس أبي هريرة رضى الله عنه لئلا يتوهم نسبته الى النبي ﷺ والذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة أن الرجل إذا غر المرأة بأن له ذملا فتزوجته على ذلك فظهر معدها لاشئ له أو كان ذاملا وترك الانفاق على امرأته ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ولا بالحاكم أن لها الفسخ وان تزوجته عالة بعسرته أو كان موسرا ثم أصابته جأة أجاحت ماله فلا فسخ لها في ذلك ولم تزل الناس تصيهم الفاقة بعد اليسار ولم ترفعهم أزواجهم إلى الحاكم ليفرقوا بينهم وبينهن وبالله التوفيق. وقد قال جمهور الفقهاء لا يثبت لها الفسخ بالاعسار بالصداق وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله وهو الصحيح من مذهب أحمد رحمه الله اختاره عامة أصحابه وهو قول كثير من أصحاب الشافعى رحمه الله وفصل الشيخ أبو اسحق وأبو على بن أبي هريرة رضى الله عنه فقالا إن كان قبل الدخول ثبت به الفسخ وبعده لا يثبت وهو أحد الوجوه من مذهب أحمد رحمه الله هذا مع أنه عوض محض وهو أحق أن يوفى من ثمن المبيع كما دل عليه النص وكلما تقرر في عدم الفسخ به فثله في النفقة وأولى. فان قيل في الاعسار بالنفقة من الضرر اللاحق بالزوجة مالم يفسد في الاعسار بالصداق فان البيعة تقوم بدونه بخلاف النفقة قيل والبيعة قد تقوم بدون نفقة بأن تنفق من مالها أو ينفق عليها ذو قرابتها أو تأكل من غزلها وبالجملة فتعيش بما تعيش به زمن العدة ويقدر زمن عسرة الزوج كله عدة ثم الذين يجوزون لها الفسخ يقولون لها أن تفسخ ولو كان معها القناطير المقنطرة من الذهب والفضة اذا عجز الزوج عن نفقتها وبإزاء هذا القول قول

منجنيق العرب أبي محمد بن حزم أنه يجب عليها أن تنفق عليه في هذه الحال فتعطيها مالها وتمكنه من نفسه أو من العجب قول العنبري بأنه يحبس وإذا تأملت أصول الشريعة وقواعدها وما اشتملت عليه من المصالح ودرء المفاسد ودفع أعلى المفسدين باحتمال أدانها وتوفيت أدنى المصاحتين لتحصيل أعلاهما تبين لك القول الراجح من هذه الأقوال وبالله التوفيق .

﴿ نصل في حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الموافق لكتاب الله أنه لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى ﴾ روى مسلم في صحيحه عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطه فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له وما قال فقال ليس لك عليه نفقة فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة أصحابي اعتدى عند أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا حللت فاذنيني قالت فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاء عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامة بن يزيد فكرهته ثم قال انكحي أسامة بن زيد فنكحته فجعل الله فيه خيراً واعتبطت به . وفي صحيحه أيضاً أنها طلقها زوجها في عهد رسول الله ﷺ وكان أنفق عليها نفقة دوناً فلما رأت ذلك قالت والله لا علمن والله لا علمن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كانت لي نفقة أخذت الذي يصلحني وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئاً قالت فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا نفقة لك ولا سكنى وفي صحيحه أيضاً عنها أن أبا حفص بن المغيرة المخزومي طلقها ثلاثاً ثم انطلق إلى اليمن فقال لها أهله ليس لك علينا نفقة فانطلق خالد بن الوليد في نفر فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونة فقالوا أن أبا حفص طلق امرأته ثلاثاً فهل لها من نفقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليست لها نفقة وعليها العدة وأرسل إليها أن لا تسبقني بنفسك وأمرها أن تنتقل إلى أم شريك ثم أرسل إليها أن أم شريك يأتيها المهاجرون الأولون فانطلق إلى ابن أم مكتوم الأعمى فانك إذا وضعت خمارك لم يرك فانطلقت إليه فلما انقضت عدتها أنكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم أسامة بن زيد بن حارثة وفي صحيحه أيضاً عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من تطليقها وأمرها الحرث بن هشام وعياش بن أبي ربيعة بنفقة فقالا لها والله مالك نفقة إلا أن تكون حاملاً

فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له قولهما فقال لا نفقة لك فاستأذنته في الانتقال
فأذن لها فقالت أين يا رسول الله قال لي ابن أم مكتوم وكان أعشى تضع ثيابها عنده ولا يراها
فلما مضت عدتها أنكحها النبي ﷺ أسامة بن زيد فارسل اليها مروان قبيصة بن ذؤيب
يسألها عن الحديث فحدثته به فقال مروان لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة واحدة
سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة رضي الله عنها حين بلغها قول مروان
يبنى ويبنكم القرآن قال الله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين
بفاحشة مبينة إلى قوله (لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) قالت هذا لمن كان له
مراجعتها فأي أمر يحدث بعد ذلك فكيف تقولون لا نفقة لها إذا لم تكن حاملاً فعلام
تحبسونها . وروى أبو داود في هذا الحديث بإسناد مسلم عقيب قول عياش بن أبي
ربيعة والحرث بن هشام لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً فأتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً وفي صحيحه أيضاً عن الشعبي قال دخلت على
فاطمة بنت قيس فسألته عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فقالت طلقها زوجها
البتة فخاصمته إلى رسول الله ﷺ في السكنى والنفقة قالت فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وأمرني
أن أعتد عند ابن أم مكتوم وفي صحيحه عن أبي بكر بن أبي الجهم الهذلي قال سمعت فاطمة بنت
قيس تقول طلقها زوجها ثلاثاً فلم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة قالت
قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حللت فأذنيني فأذنته فخطبها معاوية وأبو جهم
وأسامة بن زيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما معاوية فرجل ترب لا مال له وأما
أبو جهم فرجل ضراب للنساء ولكن أسامة بن زيد فقالت بيدها هكذا أسامة أسامة فقال
لها رسول الله ﷺ طاعة الله وطاعة رسوله خير لك فزوجته فاغتبطت به وفي صحيحه
أيضاً عنها قالت أرسل إلى زوجي أبو عمرو بن حفص ابن المغيرة عياش بن أبي ربيعة بطلاقي
فارسل معه خمسة أصع تمر وخمسة أصع شعير فقلت مالي نفقة إلا هذا ولا أعتد في . نزلكم
قال لا فشددت على ثيابي وأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كم طلقك قلت ثلاثاً قال
صدق ليس لك نفقة ولكن اعتدي في بيت ابن عمك ابن أم مكتوم فإنه ضرير البصر
تضعين ثوبك عنده فإذا انتقضت عدتك فأذنيني وروى النسائي في سننه هذا الحديث بطرقه
والفاظه وفي بعضه بإسنادها صحيح لا مطعن فيه فقال لها النبي ﷺ إنما النفقة والسكنى
للرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة ورواه الدارقطني وقال فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسلم فذكرت ذلك له قالت فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وإنما السكنى والنفقة لمن يملك الرجعة وروى النسائي أيضا هذا اللفظ. واسنادهما صحيح (ذكر مرافقه هذا الحكم لكتاب الله عز وجل) قال الله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذري عدل منكم وأقيموا الشهادة لله) إلى قوله (قد جعل الله لكل شيء قدرا) فامر الله سبحانه الأزواج الذين لهم عند بلوغ الأجل الإمساك والتسريح بأن لا يخرجوا أزواجهم من بيوتهم وأمر أزواجهن أن لا يخرجن فدل على جواز اخراج من ليس لزوجها إمساكها بعد الطلاق فإنه سبحانه ذكر هؤلاء المطلقات أحكاما متلازمة لا ينفك بعضها عن بعض أحدها أن الأزواج لا يخرجوهن من بيوتهن والثاني أنهن لا يخرجن من بيوت أزواجهن والثالث أن لا أزواجهن إمساكن بالمعروف قبل انقضاء الأجل وترك الإمساك فيسرحوهن باحسان والرابع إسهاد ذوى عدل وهو إسهاد على الرجعة أما وجوبا وأما امتحابا وأشار سبحانه إلى حكمة ذلك وأنه في الرجعيات خاصة بقوله (لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) والامر الذى يرجى احداثه ههنا هو المراجعة هكذا قال السلف ومن بعدهم قال ابن أبي شيبة حدثنا أبو معاوية عن داود الأودي عن الشعبي (لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) قال لعلك تندم فيكون لك سبيل إلى الرجعة وقال الضحاك لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا قال لعله أن يراجعها في العدة. وقاله عطاء وقتادة والحسن وقد تقدم قول فاطمة بنت قيس أى امر يحدث بعد الثلاث فهذا يدل على أن الطلاق المذكور هو الرجعى الذى ثبتت فيه هذه الأحكام وأن حكمة أحكم الحاكمين وأرحم الراحمين اقضته لعل الزوج أن يندم ويزول الشر الذى نزع الشيطان بينهما فتبعهما أنفسه فيراجعها كما قال علي بن أبي طالب رضى الله عنه لو أن الناس أخذوا بأمر الله فى الطلاق ما تبع رجل نفسه امرأة يطلقها أبدائم ذكر سبحانه الأمر بالسكان هؤلاء المطلقات فقال (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) فالضمائر كلها متحد مفسرها وأحكامها كلها متلازمة وكان قول النبي ﷺ إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها رجعة مستفادا من كتاب الله عز وجل ومفسرا له وبيان ما مراد المتكلم به منه فقد تبين اتحاد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب الله عز وجل والميزان

الصحيح العادل معهما أيضا لا يخالفهما فإن النفقة إنما تكون للزوجة فإذا بانث منه صارت
أجنبية حكمها حكم سائر الاجنبيات ولم يبق إلا مجرد اعتدادها منه وذلك لا يوجب لها
نفقة كالملوطة أو شبهة أو زنا ولأن النفقة إنما تجب في مقابلة التمكن من الاستمتاع وهذا
لا يمكن استمتاعه بها بعد بينوثها ولأن النفقة لو وجبت لها عليه لأجل عدتها لوجبت
للمتوفى عنها من ماله ولا فرق بينهما البتة فإن كل واحد منهما قد بانث عنه وهي معتدة منه
قد تعذر منهما الاستمتاع ولأنها لو وجبت لها السكنى لوجبت لها النفقة كما يقول من يوجبها
فإنما أن يجب لها السكنى دون النفقة فالنص والقياس يدفعه وهذا قول عبد الله بن عباس وأصحابه
وجابر بن عبد الله وفاطمة بنت قيس إحدى فقهاء نساء الصحابة وكانت فاطمة يناظر عليه وبه يقول
أحمد بن حنبل وأصحابه وإسحق بن راهويه وأصحابه وداود بن علي وأصحابه وسائر أهل
الحديث والفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال وهي ثلاث روايات عن أحدها هذا والثاني أن
لها النفقة وهو قول عمر بن الخطاب وابن مسعود وفتاه الكوفة رضى الله عنه والثالث أن
والسكنى لها السكنى دون النفقة وهذا مذهب أهل المدينة وبقوله الله والشافعي رحمه الله
(ذكر المطاعن التي طعن بها على حديث فاطمة بنت قيس قديما وحديثا) فأولها طعن أبي المؤمنين
عمر بن الخطاب رضى الله عنه فروى في صحيحه عن أبي إسحق قال كنت مع الأسود
ابن يزيد جالسا في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ثم أخذ الأسود كفا من
حصي فخصبه به فقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر رضى الله عنه لا أتترك كتاب الله
وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لا يدري أحفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة
قال الله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة قالوا
فهذا عمر رضى الله عنه يخبر أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لها النفقة والسكنى
ولاريب أن هذا مرفوع فإن الصحابي إذا قال من السنة كذا كان مرفوعا فكيف إذا قال
من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف إذا كان القائل عمر بن الخطاب رضى الله عنه
وإذا تعارضت رواية عمر بن الخطاب رضى الله عنه ورواية فاطمة فرواية عمر رضى الله عنه
أولى لاسيما ومعها ظاهر القرآن كما سنذكره وقال سعيد بن منصور حدثنا أبو معاوية حدثنا
الأعمش عن إبراهيم قال كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه إذا ذكر عنده حديث فاطمة
بنت قيس قال ما كنا نغير في ديننا بشهادة امرأة (ذكر طعن عائشة رضى الله عنها في خبر

فاطمة بنت قيس) في الصحيحين من حديث هشام بن عروة عن أبيه قال تزوج يحيى بن سعيد
ابن العاص بنت عبد الرحمن بن الحكم فطلقها فاخرجها من عنده فعاب ذلك عليهم عروة فقالوا ان
فاطمة قد خرجت قال عروة فأتيت عائشة رضى الله عنها فاخبرتها بذلك فقالت ما بفاطمة بنت قيس
خير أن تذكر هذا الحديث وقال البخارى فانتقمها عبد الرحمن فأرسلت عائشة رضى الله عنها
إلى مروان وهو أمير المدينة اتق الله واردها إلى بيتها قال مروان إن عبد الرحمن بن الحكم
غلبنى قال أو ما بلغك شأن فاطمة بنت قيس قالت لا يغرك أن تذكر حديث فاطمة فقال مروان
إن كان بك شرف حسبك ما بين هذين من الشر ومعنى كلامه إن كان خروج فاطمة لما يقال
من شر كان في لسانها فيكفيك ما بين يحيى بن سعيد بن العاص وبين امرأته من الشر وفي
الصحيحين عن عروة أنه قال لعائشة رضى الله عنها ألم ترى إلى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها
البتة فخرجت فقالت بئس ما صنعت فقلت ألم تسمعى إلى قول فاطمة فقالت أما أنه لا خير لها
في ذلك وفي حديث القاسم عن عائشة رضى الله عنها يعنى قولها لا سكنى لها ولا نفقة
وفي صحيح البخارى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت لفاطمة ألا تتقى الله تعنى في
قولها لا سكنى لها ولا نفقة وفي صحيحه أيضا عنها رضى الله عنها قالت إن فاطمة كانت في
مكان وحش فخيف على ناحيتها فلذلك أرخص النبى ﷺ لها وقال عبد الرزاق عن ابن
أبي نجيح أخبرني ابن شهاب عن عروة أن عائشة رضى الله عنها أنكرت ذلك على فاطمة
بنت قيس تعنى انتقال المطلقة ثلاثا وذكر القاضى اسماعيل حدثنا نصر بن على حدثني
أبى عن هرون عن محمد بن اسحق قال أحسبه عن محمد بن إبراهيم أن عائشة رضى الله عنها قالت
لفاطمة بنت قيس إنما أخرجك هذا اللسان (ذكر طعن أسامة بن زيد حب رسول الله
الله ﷺ وابن حبه على حديث فاطمة) روى عبد الله بن صالح كاتب الايس قال حدثني
الليس بن سعد حدثني جعفر عن ابن هرم عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال كان محمد بن
أسامة بن زيد يقول كان أسامة إذا ذكرت فاطمة شيئا من ذلك يعنى انتقالها في عدتها رماها
بما في يده (ذكر طعن مروان على حديث فاطمة) روى مسلم في صحيحه من حديث الزهرى
عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة حديث فاطمة هذا أنه حدث به مروان فقال مروان لم نسمع
هذا الا من امرأة سناخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها (ذكر طعن سعيد بن المسيب) روى أبو
داود في سننه من حديث ميمون بن مهران قال قدمت المدينة فدفعت إلى سعيد بن المسيب فقلت فاطمة
بنت قيس طلقت فخرجت من بيتها فقال سعيد تلك امرأة فتنت الناس أنها كانت امرأة لسنة

فوضعت على يدي بن أم مكتوم (ذكر طعن سليمان بن يسار) روى أبو داود في سننه أيضا قال في خروج فاطمة إنما كان من سوء الخلق (ذكر طعن الأسود بن يزيد) تقدم حديث مسلم أن الشعبي حدث بحديث فاطمة فاخذ الأسود كفا من حصباء فحصبه وقال ويلك تحدث بمثل هذا وقال النسائي ويلك لم تفتي بمثل هذا قال عمر رضى الله عنه لها إن جئت بشاهدين يشهدان أنهما سمعا من رسول الله ﷺ وإلا لم نترك كتاب ربنا لأمرة امرأة (ذكر طعن أبي سلمة بن عبد الرحمن) قال الليث حدثني عقيل عن ابن شهاب قال أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمن فذكر حديث فاطمة ثم قال فانكر الناس عليها ما كانت تحدث من خروجها قبل أن تحل قالوا قد عارض رواية فاطمة صريح رواية عمر رضى الله عنه في إيجاب النفقة والسكنى فروى حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان أنه أخبر إبراهيم النخعي بحديث الشعبي عن فاطمة بنت قيس فقال له إبراهيم أن عمر رضى الله عنه أخبر بقولها فقال لسنا بباركي آية من كتاب الله وقول النبي ﷺ لقول امرأة لعاهل أروهمت سمعت النبي ﷺ يقول لها السكنى والنفقة ذكره أبو محمد في المحلى فهذا نص صريح يجب تقديمه على حديث فاطمة لجلالة روايته وترك انكار الصحابة عليه وموافقه لكتاب الله (ذكر الاجوبة عن هذه المطاعن وبيان بطلانها) وحاصلها أربعة . أحدها أن روايته امرأة لم تأت بشاهدين يتابعانها على حديثها . الثاني أن روايتها تضمنت مخالفة القرآن . الثالث أن خروجها من المنزل لم يكن لانه لاحق لها في السكنى بل لاداء أهل زوجها لباسها . الرابع معارضة روايتها برواية عمر بن الخطاب رضى الله عنه أمير المؤمنين ونحن نبين ما في كل واحد من هذه الامور الاربعة بحول الله وقوته هذا مع أن في بعضها من الاقطاع وفي بعضها من الضعف وفي بعضها من البطلان ما سننبه عليه وبعضها صحيح عن نسب اليه بلا شك . فاما المطعن الاول وهو كون الراوى امرأة فطعن باطل بلا شك والعلماء قاطبة على خلافه والمحتج بهذا من أتباع الائمة اوله بطله ومخالفه فانهم لا يختلفون في أن السنن تؤخذ عن المرأة كما تؤخذ عن الرجل هذا وكم من سنة تلقاها الائمة بالقبول عن امرأة من الصحابة وهذه مسانيد نساء الصحابة بأيدي الناس لا تشاء أن ترى فيها سنة تفردت بها امرأة منهن إلا رأيتها فاذهب فاطمة بنت قيس دون نساء العالمين وقد أخذ الناس بحديث فريضة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد في اعتداد المتوفى عنها في بيت زوجها وليست فاطمة بدونها علما وجلالة وثقة وأمانة بل هي أفقه منها بلا شك فان فريضة لا تعرف إلا في هذا الخبر وأما شهرة فاطمة ودعاؤها من نازعها من الصحابة إلى كتاب الله

ومناظرتها على ذلك فأمر مشهور وكانت أسعد بهذه المناظرة ممن خالفها كما مضى تقريره وقد كانت الصحابة رضى الله عنهم يختلفون في الشيء فتروى لهم إحدى أممات المؤمنين عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً فياخذون به ويرجعون إليه ويتركون ما عندهم له وإنما فضلن على فاطمة بنت قيس بكونهن أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم والافهى من المهاجرات الأول وقد رضىها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبه وابن حبه أسامة بن زيد وكان الذى خطبها له وإذا شئت أن تعرف مقدار حفظها وعلمها فأعرفه من حديث الدجال الطويل الذى حدث به رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فوعته فاطمة وحفظته وأدته كما سمعته ولم ينكره عليها أحد مع طولها وغرابته فكيف بقصة جرت لها وهى سبها وخاصمت فيها وحكم فيها بكامتين وهى لا نفقة ولا سكنى والعادة توجب حفظ مثل هذا وذكره واحتمال النسيان فيه أمر مشترك بينهما وبين من أنكر عليها فهذا عمر رضى الله عنه قد نسي تيمم الجنب وذكره عمار بن ياسر . أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما بالتيمم من الجنابة فلم يذكره عمر رضى الله عنه وأقام رضى الله عنه على أن الجنب لا يصلى حتى يجد الماء ونسى رضى الله عنه قوله تعالى (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتهم إحداهن قطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً) حتى ذكرته به امرأه فرجع إلى قولها ونسى قوله إنك ميت وإنهم ميتون حتى ذكر به فإن كان جواز النسيان على الراوى يوجب سقوط روايته سقطت رواية عمر رضى الله عنه التى عارضتم بها خبر فاطمة وإن كان لا يوجب سقوط روايته بطلت المعارضة بذلك فهى باطلة على التقديرين ولو ردت السنن بمثل هذا لم يبق بأيدي الأئمة منها إلا اليسير ثم كيف يعارض خبر فاطمة ويظعن فيه بمثل هذا من يرى قبول خبر الواحد العدل ولا يشترط للرواية نصاباً وعمر رضى الله عنه أصابه فى مثل هذا ما أصابه فى خبر أبى موسى فى الاستئذان حين شهد له أبو سعيد ورد خبر المغيرة بن شعبة فى أملاص المرأة حتى شهد له محمد بن سلمة وهذا كان تثبيتاً منه رضى الله عنه حتى لا يركب الناس الصعب والذلول فى الرواية عن رسول الله ﷺ وإلا فقد قبل خبر الضحاك بن سفيان الكلابى وحده وهو أعرابى وقبل لعائشة رضى الله عنها عدة أخبار تفردت بها وبالجملة فلا يقول أحد أنه لا يقبل قول الراوى الثقة العدل حتى يشهد له شاهدان لاسيما إن كان من الصحابة رضى الله عنهم أجمعين

(فصل) وأما المطعن الثانى وهو أن روايتها مخالفة للقرآن فنجيب بجوابين بحمل

ومفصل أم المجمع فنقول لو كانت مخالفة كما ذكرتم لكانت مخالفة لعمومه فتكون تخصيصاً للعام فحكمها حكم تخصيص قوله (يوصيكم الله في أولادكم) بالكافر والرقيق والقاتل وتخصيص قوله وأحل لكم ما وراء ذلكم بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها ونظائره فإن القرآن لم يخص البائن بأنها لا تخرج ولا تخرج وبأنها تسكن من حيث يسكن زوجها بل إما أن يعمها ويعم الرجعية وإما أن يخص الرجعية فإن عم النوعين فالحدِيث منحصص لعمومه وإن خص الرجعيات وهو الصواب للسياق الذي من تدبره وتأمله قطع بآئنه في الرجعيات من عدة أوجه قد أشرنا إليها فالحدِيث ليس مخالفاً لكتاب الله بل موافق له ولو ذكر أمير المؤمنين رضي الله عنه ذلك لكان أول راجع إليه فإن الرجل إذا يذهل عن النص يذهل عن دلالة وسياقه وما يقترن به مما يتبين المراد منه وكثيراً ما يذهل عن دخول الواقعة المعينة تحت النص العام واندرج تحتها فهذا كثير جداً والتفطن له من الفهم الذي يؤتيه الله من يشاء من عباده ولقد كان أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه من ذلك بالمنزلة التي لا تجمل ولا تستوفيها عبارة غير أن النسيان والذهول عرضة للإنسان فأنما الفاضل العالم من إذا ذكر ذكر ورجع فحدِيث فاطمة رضي الله عنها مع كتاب الله على ثلاثة أطباق لا يخرج عن واحد منها إما أن يكون تخصيصاً لعامه الثاني أن يكون بياناً لمسلم يتناوله بل سكت عنه الثالث أن يكون بياناً لما أريد به وموافقاً لما أرشد إليه منيابه وتعليقه وهذا هو الصواب فهو إذن موافق له لا مخالف وهكذا ينبغي قطعاً ومعاذ الله أن يحكم رسول الله ﷺ بما يخالف كتاب الله تعالى أو يعارضه وقد أنكر الإمام أحمد رحمه الله هذا من قول عمر رضي الله عنه وجعل يتبسم ويقول أين في كتاب الله إيجاب السكنى والنفقة المطلقة ثلاثاً وأنكرته قبله الفقيهة الفاضلة فاطمة وقالت بيني وبينكم كتاب الله قال الله تعالى (لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) وأى أمر يحدث بعد الثلاث وقد تقدم أن قوله (إذا بلغن أجلهن فأمسكوهن) يشهد بأن الآيات كلها في الرجعيات . وأما المطعن الثالث وهو أن خروجها لم يكن إلا لفحش من لسانها فما أبرده من تأويل وما أسمجه فإن المرأة من خيار الصحابة رضي الله عنهم وفضلاتهم ومن المهاجرات الأول ومن لا يحملها رقة الدين وقلة التقوى على فحش يوجب إخراجها من دارها وأن يمنع حقها الذي جعله الله لها ونهى عن إضاعته . فإعجاب كيف لم ينكر عليها النبي صلى الله عليه وسلم هذا الفحش ويقول لها اتقي الله وكفى لسانك عن أذى أهل زوجك واستقرى في مسكنك وكيف يعدل عن هذا إلى قوله

لا نفقة لك ولا سكنى الى قوله انما السكنى والنفقة للمرأة إذا كان لزوجها عليها رجعة فإعجابا كيف يترك هذا المانع الصريح الذى خرج من بين شفقتى النبى صلى الله عليه وسلم ويعمل بأمر موهم لم يعمل به رسول الله صلى الله عليه وسلم البتة ولا أشار اليه ولا به عليه هذا من محال البين ثم لو كانت فحشة اللسان وقد أعادها الله من ذلك لقال لها النبى صلى الله عليه وسلم وسمعت وأطاعت كفى لسانك حتى تنقضى عدتك وكان من دونها تسمع وتطيع لثلاث تخرج من سكنه

﴿فصل﴾ وأما المطعن الرابع وهو معارضة روايتها برواية عمر رضى الله عنه فهذه المعارضة تورث من وجهين أحدهما قوله لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا وإن هذا من حكم المرفوع الثانى قوله سمعت رسول الله ﷺ يقول لها السكنى والنفقة ونحن نقول قد أعاد الله أمير المؤمنين من هذا الكلام الباطل الذى لا يصح عنه أبدا قال الامام أحمد رحمه الله لا يصح ذلك عن عمر رضى الله عنه وقال أبو الحسن الدارقطنى بل السنة بيد فاطمة بنت قيس قطعا ومن له الامام سنة رسول الله ﷺ يشهد شهادة الله أنه لم يكن عند عمر رضى الله عنه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن للمطالبة ثلاثا السكنى والنفقة وعمر رضى الله عنه كان أتقى لله وأحرص على تبليغ سنن رسول الله ﷺ أن تكون هذه السنة عنده ثم لا يروىها أصلا ولا يبينها ويبلغها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما حديث حماد عن حماد عن ابراهيم عن عمر رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لها السكنى والنفقة فنحن نشهد بالله شهادة نسأل عنها إذا لقيناه أن هذا كذب على عمر رضى الله عنه وكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم وينبغى أن لا يحمل الانسان فرط الانتصار للمذاهب والتعصب لها على معارضة سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيحة الصريحة بالكذب البحت فلو يكون هذا عند عمر رضى الله عنه عن النبى ﷺ لخرست فاطمة وذووها ولم يبرزوا بكلمة ولادعت فاطمة الى المنة ولا احتجج الى ذكر اخراجها لانياء لسانها ولما فات هذا الحديث أثمة الحديث والمصنفين فى السنن والاحكام المتصرين للسنن فقط لا مذهب ولا لرجل هذا قبل ان نصل به إلى ابراهيم ولو قدر وصولنا بالحديث إلى ابراهيم لا نقطع نخاعه فإن ابراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر رضى الله عنه بسنين فإن كان دجبر أخبر به ابراهيم عن عمر رضى الله عنه وحسنا به الظن كان قد روى له قول عمر رضى الله عنه بالمعنى وظن أن رسول الله ﷺ هو الذى حكم بثبوت النفقة والسكنى للمطالبة حتى قال عمر

رضي الله عنه لاندع كتاب ربنا لقول امرأة فقد يكون الرجل صالحا ويكرن مغفلا ليس
تحمّل الحديث وحفظه وروايته من شأنه وبالله التوفيق. وقد تناظر في هذه المسئلة ميمون
بن مهران وسعيد بن المسيب فذكر له ميمون خير فاطمة فقال سعيد تلك امرأة فتنت الناس
فقال له ميمون لئن كانت انما أخذت بما أفقها به رسول الله ﷺ ما فتنت الناس وان لنا
في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة مع أنها أحرم الناس عليه ليس لها عليه رجعة
ولا بينهما ميراث انتهى ولا يعلم أحد من الفقهاء رحمهم الله الا وقد احتج بحديث فاطمة بنت
قيس هذا وأخذ به في بعض الأحكام مالك والشافعي رحمهما الله وجمهور الأئمة
باحتجون به في سقوط نفقة المبتوتة اذا كانت حائلا والشافعي رحمه الله نفسه احتج به
على جواز جمع الثلاث لأن في بعض ألفاظه فطلقتني ثلاثا وقد بينا أنه انماطلقها آخر ثلاث
كما أخبرت به عن نفسها واحتج به من يرى جواز نظر المرأة إلى الرجال واحتج به الأئمة
كلهم على جواز خطبة الرجل على خطبة أخيه إذا لم تكن للمرأة قد سكنت إلى الخاطب
الأول واحتجوا به على جواز بيان ما في الرجل إذا كان على وجه النصيحة لمن استشاره
أن يزوجه أو يعامله أو يسافر معه وأن ذلك ليس بغيبة واحتجوا به على جواز نكاح
القرشية من غير القرشي واحتجوا به على وقوع الطلاق في حال غيبة أحد الزوجين عن
الآخر وأنه لا يشترط حضوره ومواجهته به واحتجوا به على جواز التعريض بخطبة
المعتدة البائن وكانت هذه الأحكام كلها حاصلة ببركة روايتها وصدق حديثها فاستنبطتها
الأئمة منها وعملت بها فبالرواية ترد في حكم واحد من أحكام هذا الحديث وتقبل فيما
عداه فان كانت حفظته قبلت في جميعه وإن لم تكن حفظته وجب أن لا يقبل في شيء
من أحكامه وبالله التوفيق . فان قيل بقي عليكم شيء واحد وهو أن قوله سبحانه أسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم إنما هو في البوائن لا في الرجعيات بدليل قوله عقيب ولا
تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فهذا
في البائن إذ لو كانت رجعية لما قيد النفقة عليهما بالحمل ولما كان عديم التأثير فانها تستحقها
حائلا كانت أو حاملا والظاهر أن الضمير في أسكنوهن هو والضمير في قوله وإن كن
أولات حمل فأنفقوا عليهن واحد . فالجواب أن مورد هذا السؤال إما أن يكون من
الموجبين النفقة والسكنى أو ممن يوجب السكنى دون النفقة فان كان الأول فالآية
على زعمه حجة عليه لانه سبحانه شرط في إيجاب النفقة عليهن لكونهن حوامل والحكم

المعلق على الشرط ينتفى عند انتفائه فدل على أن البائن الحائل لانفقه لها . فان قيل فهذه دلالة على المفهوم ولا يقول بها قيل ليس ذلك من دلالة المفهوم بل من انتفاء الحكم عند انتفاء شرطه فلو بقي الحكم بعد انتفائه لم يكن شرطاً وإن كان بمن يوجب السكنى وحدها فيقال له ليس في الآية ضمير واحد يخص البائن بل ضمائرهما نوعان نوع يخص الرجعية قطعاً كقوله (فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) ونوع يحتمل أن يكون للبائن وأن يكون للرجعية وأن يكون لهما وهو قوله (ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن) وقوله (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) فحمله على الرجعية هو المتعين لتجد الضمائر ومفسرها فلو حمل على غيرها لزم اختلاف الضمائر ومفسرها وهو خلاف الأصل والحمل على الأصل أولى . فان قيل فما الفائدة في تخصيص نفقة الرجعية بكونها حاملاً قيل ليس في الآية ما يقتضي أنه لا نفقة للرجعية الحائل بل الرجعية نوعان قد بين الله حكمها في كتابه حائل فالها النفقة بعقد الزوجية اذ حكمها حكم الا زواج أو حامل فالها النفقة بهذه الآية الى أن تضع حملها فصير النفقة بعد الوضع نفقة قريب لا نفقة زوج فيخالف حالها قبل الوضع حالها بعده فان الزوج ينفق عايتها وحده اذا كانت حاملاً فاذا وضعت صارت نفقتها على من يجب عليه نفقة الطفل ولا يكون حالها في حال حملها كذلك بحيث يجب نفقتها على من يجب عليه نفقة الطفل فانه في حال حملها جزء من أجزائها فاذا انفصل كان له حكم آخر وانتقلت النفقة من حكم الى حكم فظهرت فائدة التقييد وسر الاشتراط والله أعلم بما اراد من كلامه

(ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الموافق لكتاب الله تعالى من وجوب النفقة للأقارب) روى أبو داود في سننه عن كليب بن منقعة عن جده أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله من أبر قال أمك وأباك وأختك وأخاك ومولاك الذي يلي ذاك حق واجب ورحم موصولة . وروى النسائي عن طارق المحاربي قال قدمت المدينة فاذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول يد المعطى العايا وابدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أبوك ثم أدناك أدناك . وفي الترمذي عن معاوية القشيري رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله من أبر قال أمك قلت

ثم من قال أملك قلبك ثم من قال أملك قلت ثم من قال أباك ثم الاقرب فالاقرب وقد قال النبي ﷺ لهند خذي ما يكفيك وولدي بالمعروف وفي سنن أبي داود من حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً مريئاً ورواه أيضاً من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً وروى النسائي من حديث جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ إبدأ بنفسك فتصدق عايتها فإن فضل شيء فلا تهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلذوي قرابتك فإن فضل عن ذوي قرابتك فهكذا وهكذا وهذا كله تفسير لقوله تعالى (واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذي القربى) وقوله تعالى (وآت ذا القربى حقه) فجعل سبحانه حق ذي القربى بل حق الوالدين كما جعله النبي ﷺ سواء بسواء وأخبر سبحانه أن لذى القربى حقاً على قرابته وأمر باتيانته إياه فإن لم يكن ذلك حق النفقة فلا ندرى أى حق هو وأمر تعالى بالاحسان إلى ذي القربى ومن أعظم الاساءة أن يراه يموت جوعاً وعرياً وهو قادر على سد خلته وستر عورته ولا يطعمه لقمة ولا يسترله عورة إلا بأن يقرضه ذلك في ذمته وهذا الحكم من النبي صلى الله عليه وسلم مطابق لكتاب الله تعالى حيث يقول (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) فأوجب سبحانه وتعالى على الوارث مثل ما أوجب على المولود له وبمثل هذا الحكم حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فروى سفيان ابن عيينة عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه حبس عصة صبي على أن ينفقوا عليه الرجال دون النساء وقال عبد الرزاق أنبأنا ابن جريج أخبرني عمرو بن شعيب أن ابن المسيب أخبره أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف بنى عم منفوس بنى عم كلاله بالنفقة عليه مثل العاقلة فقالوا لا مال له فقال ولو وقوفهم بالنفقة عليه كهيئة العقل قال ابن المديني قوله ولو أى ولو أى لم يكره مال وذكر ابن أبي شيبه عن أبي خالد الأحمر عن حجاج عن عمرو بن سعيد بن المسيب قال جاء ولى يتيم إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أنفق عليه ثم قال لو لم أجد إلا أقصى عشيرته لفرضت عليهم وحكم بمثل ذلك أيضاً زيد بن ثابت قال ابن أبي شيبه حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن بن مطرف عن إسماعيل عن الحسن بن زيد بن ثابت قال إذا كان

أم وعم فعلى الأم بقدر ميراثها وعلى العم بقدر ميراثه ولا يعرف لعمر وزيد مخالف في الصحابة البتة وقال ابن جريج قلت لعطاء وعلى الوارث مثل ذلك قال وعلى ورثة اليتيم أن ينفقوا عليه كما يرثونه قلت له أيحبس وارث المولود إن لم يكن للمولود مال قال أفيدعه يموت وقال الحسن وعلى الوارث مثل ذلك قال على الرجل الذي يرث أن ينفق عليه حتى يستغنى وبهذا فسر الآية جمهور السلف منهم قتادة ومجاهد والضحاك وزيد بن أسلم وشريح القاضي وقبيصة بن ذؤيب وعبد الله بن عتبة بن مسعود وإبراهيم النخعي والشعبي وأصحاب ابن مسعود ومن بعدهم سفيان الثوري وعبد الرزاق وأبى حنيفة وأصحابه ومن بعدهم الإمام أحمد وإسحق وداود رحمهم الله وأصحابهم وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسئلة على عدة أقوال . أحدها أنه لا يجبر أحد على نفقة أحد من أقاربه وإنما ذلك بر وصلة وهذا مذهب يعزى إلى الشعبي قال عبد بن حميد الكشي حدثنا قبيصة عن سفيان الثوري عن أشعث عن الشعبي قال ما رأيت أحدا أجبر أحدا عن أحد يعنى على نفقته وفي إثبات هذا المذهب بهذا الكلام نظر والشعبي أفقه من هذا والظاهر أنه أراد أن الناس كانوا اتقى الله من أن يحتاج الغنى أن يجبره الحاكم على الانفاق على قريبه المحتاج فكان الناس يكتبون بإيجاب الشرع عن إيجاب الحاكم أو إجباره . المذهب الثاني أنه يجب عليه النفقة على أبيه الأدنى وأمه التي ولدته خاصة فهذان الابوان يجبر الذكر والأنثى من الولد على النفقة عليهما إذا كانا فقيرين فأما نفقة الأولاد فالرجل يجبر على نفقة ابنه الأدنى حتى يساغ فقط وعلى نفقة بنته الدنيا حتى تزوج ولا يجبر على نفقة ابن ابنه ولا بنت ابنه وإن سفلا ولا تجبر الأم على نفقة ابنها وابنتها ولو كانا في غاية الحاجة والأم في غاية الغنى ولا تجب على أحد النفقة على ابن ابن ولا جد ولا أخ ولا أخت ولا عم ولاعمة ولاخال ولاخاله ولاأحد من الأقارب البتة سوى ما ذكرنا وتجب النفقة مع اتحاد الدين واختلافه حيث وجبت وهذا مذهب مالك وهو أضيق المذاهب في النفقات . المذهب الثالث أنه تجب نفقة عمودى النسب خاصة دون من عداهم مع اتفاق الدين ويسار المنفق وقدرته وحاجة المنفق عليه وعجزه عن الكسب بصغر أو جنون أو زمانة إن كان من العمود الأسفل وإن كان من العمود الأعلى فهل يشترط عجزهم عن الكسب على قولين ومنهم من طرد القولين أيضا في العمود الأسفل فاذا بلغ الولد صحيحا سقطت نفقته ذكرا كان أو أنثى وهذا مذهب الشافعى رحمه الله وهو أوسع من مذهب مالك رحمه الله . المذهب الرابع أن النفقة

تجب على كل ذى رحم محرم لذى رحمه من الاولاد وأولادهم والآباء والاجداد وجبت نفقةتهم مع اتحاد الدين واختلافه وإن كان من غيرهم لم تجب إلا مع اتحاد الدين فلا يجب على المسلم أن ينفق على ذى رحمه الكافر ثم إنما تجب النفقة بشرط قدرة المنفق وحاجة المنفق عليه فإن كان صغيرا اعتبر فقره فقط وإن كان كبيرا فإن كان انثى فكذلك وإن كان ذكرا فلا بد مع فقره من غمائه أو زمانته فإن كان صحيحا بصيرا لم تجب نفقته وهى مرتبة عنده على الميراث إلا فى نفقة الولد فانها على أبيه خاصة على المشهور من مذهبه وروى عن الحسن بن زياد اللؤلؤى أنها على أبويه بقدر ميراثهما طردا للقياس وهذا مذهب أبى حنيفة رحمه الله وهو أوسع من مذهب الشافعى رحمه الله . المذهب الخامس أن القريب إن كان من عمود النسب وجبت نفقته مطلقا سواء كان وارثا أو غير وارث وهل يشترط اتحاد الدين بينهم على روايتين وعنه رواية أخرى أنه لا تجب نفقتهم إلا بشرط أن يرثهم بفرض أو تعصيب كسائر الأقارب وإن كان من غير عمود النسب وجبت نفقتهم بشرط أن يكون بينه وبينهم توارث ثم هل يشترط أن يكون التوارث من الجانبين أو يكفي أن يكون من أحدهما على روايتين وهل يشترط ثبوت التوارث فى الحال أو أن يكون من أهل الميراث فى الجملة على روايتين فإن كان الأقارب من ذوى الأرحام الذين لا يرثون فلا نفقة لهم على المنصرص عنه وخرج بعض أصحابه وجوبها عليهم من مذهبه من توارثهم ولا بد عنده من اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه حيث وجبت النفقة إلا فى عمودى النسب فى إحدى الروايتين فإن كان الميراث بغير القرابة كالولاء وجبت النفقة به فى ظاهر مذهبه على الوارث دون الموروث وإذا لزمته نفقة رجل لزمته نفقة زوجته فى ظاهر مذهبه وعنه لا تلزمه وعنه تلزمه فى عمودى النسب خاصة دون ما عداهم وعنه تلزمه لزوجته الأب خاصة ويلزمه إعفاف عمودى نسبه بتزويج أو تسر إذا طلبوا ذلك قال القاضى أبو يعلى وكذلك يجىء فى كل من لزمته نفقة ابن أخ أو عم أو غيرهما يلزمه إعفافه لأن أحد رحمه الله قد نص فى العبد يلزمه أن يزوجه إذا طلب ذلك وإلا بيع عليه وإذا لزمه إعفاف رجل لزمه نفقة زوجته لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بذلك وهذه غير المسئلة المتقدمة وهو وجوب الانفاق على زوجة المنفق عليه ولهذا مأخذ وتلك مأخذ وهذا مذهب الامام أحمد رحمه الله وهو أوسع من مذهب أبى حنيفة رحمه الله وإن كان مذهب أبى حنيفة رحمه الله أوسع منه من وجه آخر حيث يوجب النفقة على ذوى الأرحام وهو الصحيح فى الدلائل وهو

الذي تقتضيه أصول أحمد ونصوصه وقواعد الشرع وصلة الرحم التي أمر الله أن توصل
وحرّم الجنة على كل قاطع رحم فالنفقة تستحق بشيئين بالميراث بكتاب الله وبالرحم بسنة
رسول الله ﷺ وقد تقدم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حبس عصابة صبي أن ينفقوا
عليه وكانوا بنى عمه وتقدم قول زيد ابن ثابت إذا كان عم وأم فعلى العم بقدر ميراثه
وعلى الام بقدر ميراثها فانه لا يخالف لهما من الصحابة البتة وهو قول جمهور السلف وعليه
يدل قوله تعالى (وآت ذا القربى حقه) وقوله تعالى (وبالوالدين إحسانا وبذي القربى)
وقد أوجب النبي ﷺ العطية للأقارب وصرح بأنسابهم فقال وأختك وأخاك ثم أدناك
فأدناك حق واجب ورحم موصول فإن قيل المراد بذلك البر والصلة دون الوجوب قيل يرد
هذا أنه سبحانه أمر به وسماه حقا وأضافه إليه بقوله حقه وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم
بأنه حق وأنه واجب وبعض هذا ينادى على الوجوب جهارا . فإن قيل المراد بحقه ترك قطيعته
فالجواب من وجهين . أحدهما أن يقال فاي قطيعة أعظم من أن يراه يتلظى جوعا وعطشا
ويتأذى غاية الأذى بالحر والبرد ولا يطعمه لقمة ولا يسقيه جرعة ولا يكسوه ما يستر عورته
ويقيه الحر والبرد ويسكنه تحت سقف يظله هذا وهو أخوه وابن أمه وأبيه أو عمه صنو
أبيه أو خالته التي هي أمه وإنما يجب عليه من ذلك ما يجب بذله للأجنبي البعيد بان يعاوضه
على ذلك في الذمة إلى أن يوسر ثم يسترجع به عليه هذا مع كونه في غاية اليسار والجدة وسعة
الاموال فإن لم تكن هذه قطيعة فانا لا ندرى ماهي القطيعة المحرمة والصلة التي أمر الله بها
وحرّم الجنة على قاطعها . الوجه الثاني أن يقال فهاهذه الصلة الواجبة التي نادى عليها النصوص
وبالغت في إيجابها أودمت قاطعها فأى قدر زائد فيم اعلى حق الأجنبي حتى تعقله القلوب وتخبر
به الألسنة وتعمل به الجوارح أهو السلام عليه إذا القي وعيادته إذا مرض وتشميته إذا عطس
واجابته إذا دأعاه وانكم لا توجبون شيئا من ذلك الا ما يجب نظيره للأجنبي على الأجنبي وان كانت
هذه الصلة ترك ضرب به وسبه وأذاه والازراء به ونحو ذلك فهذا حق يجب لكل مسلم على كل مسلم
بل الذمى البعيد على المسلم فاختصية صلة الرحم الواجبة ولهذا كان بعض فضلاء المتأخرين
يقول أعيانى أن أعرف صلة الرحم الواجبة ولما أورد الناس هذا على أصحاب مالك رحمه
الله وقالوا لهم ما معنى صلة الرحم عندكم صنف بعضهم في صلة الرحم كتابا كبيرا واستوعب فيه من
الآثار المرفوعة والموقوفة وذكر جنس الصلة وأنواعها وأقسامها ومع هذا فلم يتخلص من هذا
الالزام فإن الصلة معروفة يعرفها الخاص والعام والآثار فيها أشهر من العلم ولكن ما الصلة انتى

تختص بها الرحم وتجب له الرحمة ولا يشارك فيها الاجنبي فلا يمكنكم أن تعينو أو جوب شي.
الا وكانت النفقة أو جب منه ولا يمكنكم أن تذكروا مسقطا لوجوب النفقة الا وكان ماء دأها
أولى بالسقوط منه والنبي صلى الله عليه وسلم قد قرن حق الاخ والاخت بالاب والام فقال
أملك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك فادناك فما الذي نسخ هذا وما الذي جعل أوله للوجوب
وآخره للاستحباب وإذا عرف هذا فليس من بر الوالدين أن يدع الرجل أباه يكفئ
الكفيف ويكاري على الخير ويوقد في أتون الحمام ويحمل للناس على رأسه ما ينقوت بأجرته
وهو في غاية الغنى واليسار وسعة ذات اليد وليس من برأه أن يدعها تخدم الناس وتغسل ثيابهم
وتسقى لهم الماء ونحو ذلك ولا يصونها بما ينفعه عليها ويقول الابواب مكتسبان
صحيحان وليسا بزمين ولا أعميين في الله العجب أين شرط الله ورسوله في بر الوالدين وصلة
الرحم أن يكون أحدهم زمنا أو أعمى وليست صلة الرحم ولا بر الوالدين موقوفة على
ذلك شرعا ولا لغة ولا عرفا وبالله التوفيق

((ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرضاعة)) وما يحرم بها وما لا يحرم وحكمه
في القدر المحرم منها وحكمه في إرضاع الكبير هل له تأثير أم لا . ثبت في الصحيحين من
حديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الرضاعة تحرم ما تحرم
الولادة وثبت فيهما من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أريد على ابنة حمزة
فقال إنها لا تحل لي أنها ابنة أخي من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب وثبت
فيهما أنه قال لعائشة رضي الله عنها انذني لأفطح أخي أبي القعيس فانه عمك وكانت امرأته
أرضعت عائشة رضي الله عنها وبهذا أجاب ابن عباس لما سئل عن رجل له جاريتان
أرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاما أيحل للغلام أن يتزوج الجارية قال لا اللقاح
واحد . وثبت في صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تحرم
المصة ولا المصتان وفي رواية لا تحرم الاملاجة والاملاجتان وفي لفظ له أن رجلا قال
يا رسول الله هل تحرم الرضعة الواحدة قال لا وثبت في صحيحه أيضا عن عائشة رضي الله
عنها قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخن بخمس معلومات
فتوفي رسول الله ﷺ وهي فيما يقرأ من القرآن وثبت في الصحيحين من حديث عائشة
رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما الرضاعة من المجاعة وثبت في جامع
الترمذي من حديث أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحرم

من الرضاعة إلا ما فتق الامعاء في الثدي وكان قبل الفطام وقال الترمذى حديث صحيح
 وفي سنن الدارقطنى باسناد صحيح عن ابن عباس يرفعه لارضاع إلا ما كان في الحولين وفي
 سنن أبى داود من حديث ابن مسعود يرفعه لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز
 العظم وثبت في صحيح مسلم عن عائشة رضى الله عنها قالت جاءت سهلة بنت سهيل إلى النبي
 ﷺ فقالت يا رسول الله إني أرى في وجه أبى حذيفة من دخول سالم وهو حليفه فقال
 النبي صلى الله عليه وسلم أرضعيه تحرمين عليه وفي رواية له عنها قالت جاءت سهلة بنت
 سهيل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إني أرى في وجه أبى حذيفة
 من دخول سالم وهو حليفه فقال النبي صلى الله عليه وسلم أرضعيه فقالت وكيف أرضعه
 وهو رجل كبير فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال قد علمت أنه كبير وفي لفظ
 لمسلم أن أم سلمة رضى الله عنها قالت لعائشة رضى الله عنها أنه يدخل عليك الغلام الا يفع
 الذى ما أحب أن يدخل على فقالت عائشة رضى الله عنها أمالك في رسول الله ﷺ أسوة
 أن امرأة أبى حذيفة قالت يا رسول الله إن سالما يدخل على وهو رجل وفي نفس أبى
 حذيفة منه شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيه حتى يدخل عليك وساقه أبو
 داود في سننه سياقة تامة مطولة فرواه من حديث الزهرى عن عروة عن عائشة وأم سلمة
 رضى الله عنهما أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس كان تبنى سالما وأنكحه ابنة
 أخيه هند بنت الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الانصار كما تبنى رسول الله ﷺ زيدا
 وكان من تبنى رجلا في الجاهلية دعاه الناس اليه وورث ميراثه حتى أنزل الله تعالى في ذلك
 (أدعوهم لآبائهم هو أفسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم)
 فردوا إلى آبائهم فمن لم يعلم له أب كان مولى وأخا في الدين فجاءت سهلة بنت سهيل بن
 عمرو القرشى ثم العامرى وهى امرأة أبى حذيفة فقالت يا رسول الله إنا كنا نرى سالما
 ولدا وكان يأوى معى ومع أبى حذيفة في بيت واحد ويرانى فضلا وقد أنزل الله تعالى
 فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه فقال رسول الله ﷺ أرضعيه فأرضعته خمس رضعات
 فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة فبذلك كانت عائشة رضى الله عنها تأمر بنات اخوتها وبنات
 اخواتها أن يرضعن من أحبت عائشة رضى الله عنها أن يراها ويدخل عليها وان كان كبيراً خمس
 رضعات ثم يدخل عليها وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهن أحد ابتلك
 الرضاعة من الناس حتى يرضعن في المهد وقلن لعائشة والله ما ندرى لعلها كانت رخصة من

النبي صلى الله عليه وسلم لسالم دون الناس فتضمنت هذه السنة الثابتة أحكاماً عديدة بعض متفق عليه بين الأئمة وفي بعضها نزاع . الحكم الأول قوله صلى الله عليه وسلم الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة وهذا الحكم متفق عليه بين الأئمة حتى عند من قال إن الزيادة على النص نسخ والقرآن لا ينسخ بالسنة فإنه اضطر إلى قبول هذا الحكم وإن كان زائداً على ما في القرآن سواء سماه نسخاً أو لم يسمه كما اضطر إلى تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها مع أنه زيادة على نص القرآن وذكرها هذا مع حديث أبي القعيس في تحريم لبن الفحل على أن المرضعة والزوج صاحب اللبن قد صاراً أبوين للطفل وصار الطفل ولداً لهما فانتشرت الحرمة من هذه الجهات الثلاث فأولاد الطفل وإن نزلوا أولاد ولدهما وأولاد كل واحد من المرضعة والزوج من الآخر ومن غيره أخوته وأخواته من الجهات الثلاثة فأولاد أحدهما من الآخر أخوته وأخواته لأبيه وأمه وأولاد الزوج من غيرهما أخوته وأخواته من أبيه وأولاد المرضعة من غيره أخوته وأخواته لأمه وصار آباؤهما أجداده وجداته وصار أخوة المرأة وأخواتها أخواله وخالاته وأخوة صاحب اللبن وأخواته أعمامه وعماته فحرمة الرضاع تنتشر من هذه الجهات الثلاث فقط ولا يتعدى التحريم إلى غير المرتضع من من هو في درجته من أخوته وأخواته فيباح لأخيه نكاح من أرضعت أخاه وبناتها وأمهاتهن ويباح لأخته نكاح صاحب اللبن وأباه وبنيه وكذلك لا ينتشر إلى من فوقه من آباءه وأمهاتهن ومن في درجته من أعمامه وعمماته وأخواله وخالاته فلا يبيح المرتضع من النسب وأجداده أن ينكحوا أم الطفل من الرضاع وأمهاتهن وأخواتهن وبناتهن وأن ينكحوا أمهات صاحب اللبن وأخواتهن وبناتهن إذ نظير هذا من النسب حلال فللاخ من الأب أن يتزوج أخت أخيه من الأم وللأخ من الأم أن ينكح أخت أخيه من الأب وكذلك ينكح الرجل أم ابنه من النسب وأخته وأما أمها وبناتها فأنما حرمتا بالمصاهرة وهل يحرم نظير المصاهرة بالرضاع فيحرم عليه أم امرأته من الرضاع وبناتها من الرضاعة وامرأة ابنه من الرضاعة أو يحرم الجمع بين الأختين من الرضاعة أو بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها من الرضاعة فحرمت الأئمة الأربعة وأتباعهم وتوقف فيه شيخنا وقال إن كان قد قال أحد بعدم التحريم فهو أقوى . قال المحرمون تحريم هذا يدخل في قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فأجرى الرضاعة مجرى النسب وشبهها به فثبت تنزيل ولد الرضاعة وأبي الرضاعة منزلة ولد النسب

وأبيه فما ثبت للنسب من التحريم ثبت للرضاعة فإذا حرمت امرأة الاب والابن وأم المرأة وابنتها من النسب حرمن بالرضاعة وإذا حرم الجمع بين أختي النسب حرم بين أختي الرضاعة وهذا تقدير احتجاجهم على التحريم . قال شيخ الاسلام الله سبحانه حرم سبعا بالنسب وسبعا بالصهر كذا قال ابن عباس قال ومعلوم أن تحريم الرضاعة لا يسمى صهرا وإنما يحرم منه ما يحرم من النسب والذي ﷺ قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفي رواية ما يحرم من النسب ولم يقل وما يحرم بالمصاهرة ولا ذكره الله سبحانه في كتابه كما ذكر تحريم الصهر ولا ذكر تحريم الجمع في الرضاع كما ذكره في النسب والصهر قسمين النسب وشقيقه قال الله تعالى (هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا) فالعلاقة بين الناس بالنسب والصهر وهما سببا التحريم والرضاع فرع على النسب ولا تعقل المصاهرة إلا بين الانساب والله تعالى إنما حرم الجمع بين الاختين وبين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها لئلا يفضى إلى قطيعة الرحم المحرمة ومعلوم أن الاختين من الرضاع ليس بينهما رحم محرمة في غير النكاح ولا ريب على ما بينهما من أخوة الرضاع حكم واحد قط غير تحريم أحدهما على الآخر فلا يعتق عليه بالملك ولا يرثه ولا يستحق النفقة عليه ولا يثبت له عليه ولاية النكاح ولا الموت ولا يعقل عنه ولا يدخل في الوصية والوقف على أقاربه وذوى رحمه ولا يحرم التفريق بين الأم ولدها الصغير من الرضاعة ويحرم من النسب والتفريق بينهما في الملك كالجمع بينهما في النكاح سواء ولو كان ملك شيئا من المحرمات بالرضاع لم يعتق عليه بالملك وإذا حرمت على الرجل أمه وبنته وأخته وعمته وخالته من الرضاعة لم يلزم أن يحرم عليه أم امرأته التي أرضعت امرأته فإنه لا نسب بينه وبينها ولا مصاهرة ولا رضاع والرضاعة إذا جعلت كالنسب في حكم لا يلزم أن تكون مثله في كل حكم بل ما اختلف فيه من الأحكام أضعاف ما اجتمع فيه منها وقد ثبت جواز الجمع بين اللتين بينهما مصاهرة محرمة كما جمع عبد الله ابن جعفر بين امرأة علي وابنته من غيرها وإن كان بينهما تحريم يمنع جواز نكاح أحدهما الآخر لو كان ذكر فهذا نظير الاختين من الرضاعة سواء لأن سبب تحريم النكاح بينهما في أنفسهما ليس بينهما وبين الاجنبي منهما الذي لا رضاع بينه وبينهما ولا صهر وهذا مذهب الاثنية الاربعة وغيرهم واحتج أحمد بأن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وابنته ولم ينكر ذلك أحد قال البخاري وجمع الحسن بن الحسن بن علي بين بنتي عم في ليلة وجمع عبد الله بن جعفر بين امرأة علي وابنته وقال ابن شبرمة لا بأس به وكرهه الحسن مرة ثم

قال لا بأس به وكرهه جابر بن زيد للقطيعة وليس فيه تحريم لقوله عز وجل (وأحل لكم ماوراء ذلكم) هذا كلام البخارى وبالجملة فثبت أحكام النسب من وجه لا يستلزم ثبوتها من كل وجه أو من وجه آخر فهو لاء نساء النبي صلى الله عليه وسلم من أمهات المؤمنين فى التحريم والحرمة فقط لا فى المحرمية فليس لأحد أن يخلو بهن ولا ينظر اليهن بل قد أمرهن الله بالاحتجاب عن حرم عليه نكاحهن من غير أقاربهن ومن بينهن وبينه رضاع فقال تعالى (واذا سألتموهن متاعا فاسألهن من وراء حجاب) ثم هذا الحكم لا يتعدى الى أقاربهن البتة فليس بناتهن أخوات المؤمنين يحرم على رجالهم ولا بنوهن أخوة لهم يحرم عليهن بناتهن ولا أخواتهن وأخوتهن خالات وأخوال بل هن حلال للمسلمين باتفاق المسلمين وقد كانت أم الفضل أخت ميمونة زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم تحت العباس وكانت أسماء بنت أبى بكر أخت عائشة رضى الله عنها تحت الزبير وكانت أم عائشة رضى الله عنها تحت أبى بكر وأم حفصة تحت عمر رضى الله عنه وليس للرجل أن يتزوج أم أمه وقد تزوج عبد الله بن عمر وأخوته أولاد أبى بكر وأولاد أبى سفيان من المؤمنات ولو كان أخوالهن لم يحز أن ينكحوهن فلم تنتشر الحرمة من أمهات المؤمنين الى أقاربهن والالزم من ثبوت حكم من أحكام النسب بين الائمة وبينهن ثبوت غيره من الأحكام وما يدل على ذلك أيضا قوله تعالى فى المحرمات (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) ومعلوم أن لفظ الابن إذا أطلق لم يدخل فيه ابن الرضاع فكيف إذا قيد بكونه ابن صلب وقصد اخراج ابن التبني بهذا لا يمنع اخراج ابن الرضاع ويوجب دخوله وقد ثبت فى الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر سملة بنت سهيل أن ترضع سالما مولى أبى حذيفة ليصير محرما لها فأرضعته بلبن أبى حذيفة زوجها وصار ابنها ومحرما بنص رسول الله ﷺ سواء كان هذا الحكم مختصا بسالم أو عاما كما قالته أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها فبقى سالم محرما لها لكونها أرضعته وصارت أمه ولم يصير محرما لها لكونها امرأة أبيه من الرضاعة فان هذا لا تأثير فيه لرضاعة سملة له بل لو أرضعته جارية له أو امرأة أخرى صارت سملة امرأة أبيه وإنما التأثير لكونه ولدها نفسها وقد علل بهذا فى الحديث نفسه ولفظه فقال النبي ﷺ أرضعته خمس رضعات وكان بمنزلة ولدها من الرضاعة ولا يمكن دعوى الاجماع فى هذه المسألة ومن ادعاه فهو كاذب فان سعيد بن المسيب وأبا سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار وأبا

قلاية لم يكونوا يثبتون التحريم بلبن الفحل وهو مروي عن الزبير وجماعة من الصحابة كما
 سياتي ان شاء الله تعالى وكان يرون التحريم إنما هو من قبل الامهات فقط فهو لا إذا
 لم يجعلوا المرتضع من لبن الفحل ولداله فان لا يحرموا عليه امرأته ولا على الرضيع امرأة
 الفحل بطريق الاولى فعلى قول هؤلاء فلا يحرم على المرأة أبو زوجها من الرضاة ولا
 ابنه من الرضاة فان قيل هؤلاء لم يثبتوا النبوة بين المرتضع وبين الفحل فلم تثبت المصاهرة
 لانها فرع ثبوت بنوة الرضاع فاذا لم تثبت له لم يثبت فرعها وأما من أثبت بنوة الرضاع
 من جهة الفحل كما دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة وقال به جمهور أهل الاسلام فانه
 تثبت المصاهرة بهذه النبوة فهل قال أحد ممن ذهب إلى التحريم بلبن الفحل أن زوجة أبيه
 وابنه من الرضاة لا تحرم قيل المقصود أن في تحريم هذه نزاغا وأنه ليس مجمعا عليه وبقي
 النظر في ما خذه هل هو الغاء لبن الفحل وأنه لا تأثير له أو لغاء المصاهرة من جهة الرضاع
 وأنه لا تأثير لها وإنما التأثير لمصاهرة النسب ولا شك أن المأخذ الاول باطل لثبوت السنة
 الصريحة بالتحريم بلبن الفحل وقد بينا أنه لا يلزم من القول بالتحريم به إثبات المصاهرة
 به الا بالقياس وقد تقدم أن الفارق بين الاصل والفرع اضعاف اضعاف الجامع وأنه لا يلزم
 من ثبوت حكم من أحكام النسب ثبوت حكم آخر ويدل على هذا أيضا أن سبجانه لم يجعل
 أم الرضاع وأخت الرضاة داخلة تحت أمهاتنا وأخواتنا فانه سبجانه قال حرمت عليكم
 أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم ثم قال وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاة
 فدل على أن لفظ أمهاتنا عند الاطلاق إنما يراد به الام من النسب وإذا ثبت هذا فقوله
 تعالى (وأمهات نسائكم) مثل قوله (وأمهاتكم) إنما هن أمهات نسائنا من النسب فلا
 يتناول أمهاتهن من الرضاة ولو أريد تحريمهن لقال وأمهاتهن اللاتي أرضعنكم كما ذكر في
 أمهاتنا وقد بينا أن قوله يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب إنما يدل على أن من حرم على
 الرجل من النسب حرم عليه نظيره من الرضاة ولا يدل على أن من حرم عليه بالصهر أو
 بالجمع حرم عليه نظيره من الرضاة بل يدل مفهومه على خلاف ذلك مع عموم قوله (وأحل
 لكم ما وراء ذلكم) ومما يدل على أن تحريم امرأة أبيه وابنه من الرضاة ليس مسألة اجماع
 أنه قد ثبت عن جماعة من السلف جواز نكاح بنت امرأته اذالم تكن في حجره كما صح
 عن مالك ابن أوس بن الحداد النضري قال كانت عندى امرأة وقد ولدت لى فتوفيت
 فوجدت عليها فلقيت على بن أبي طالب رضى الله عنه قال لى مالك رحمك الله قلت توفيت

المرأة قال لها ابنتي قلت نعم قال كانت في حجرك قلت لاهي في الطائف قال فانكحها قلت فأين قوله تعالى (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم قال انها لم تكن في حجرك وإنما ذلك إذا كانت في حجرك وصح عن ابراهيم بن ميسرة أن رجلا من بني سؤاة يقال له عبيد الله بن معبد أثنى عليه خيرا أخبره أن أباه أو جده كان قد نكح امرأة ذات ولد من غيره ثم اصطحبا ماشاء الله ثم نكح امرأة شابة فقال أحد بني الأولى قد نكحت على أمنا وكبرت واستغثيت عنها بامرأة شابة فطلقها قال لا والله إلا أن تنكحني ابنتك قال فطلقها ونكح ابنته ولم تكن في حجره هي ولا أبوها قال فجئت سفيان بن عبد الله فقلت أستفت لي عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لتجنن معي فأدخلني على عمر رضي الله عنه بمنى فقصصت عليه الخبر فقال عمر رضي الله عنه لا بأس بذلك واذهب فسل فلانا وتعال فأخبرني قال ولا أراه إلا عليا قال فسألته فقال لا بأس بذلك وهذا مذهب أهل الظاهر فإن كان عمر وعلى رضي عنهما ومن يقول بقولها قد أباحا الريبة إذا لم تكن في حجر الزوج مع أنها ابنة امرأته من النسب فكيف يحرمان عليه ابنتها من الرضاع وهذه ثلاثة قيود ذكرها الله سبحانه وتعالى في تحريمها أن تكون في حجره وأن تكون من امرأته وأن يكون قد دخل بأمرها فكيف يحرم عليه مجرد ابنتها من الرضاغة وإيست في حجره ولا هي ريبية لغة فإن الريبة بنت الزوجة والريب ابنتها باتفاق الناس وسميا ريبيا وريبية لأن زوج أمهما يربهما في العادة وأما من أرضعتها امرأته بغير لبنه ولم يربها قط ولا كانت في حجره فدخولها في هذا النص في غاية البعد لفظا ومعنى وقد أشار النبي صلى الله عليه وسلم بتحريم الريبة بكونها في الحجر ففي صحيح البخاري من حديث الزهري عن عروة أن زينب بنت أم سلمة أخبرته أن أم سلمة أخبرته أن أم حبيبة بنت أبي سفيان قالت يا رسول الله أخبرت أنك تخطب بنت أبي سلمة فقال بنت أم سلمة قالت نعم فقال إنها لو لم تكن ريبية في حجرى لما حلت لي وهذا يدل على اعتباره عليه السلام القيد الذي قيده الله في التحريم وهو أن تكون في حجر الزوج ونظير هذا سواء أن يقال في زوجة ابن الصلب إذا كانت محرمة برضاع لو لم تكن حليلة ابني الذي لصلي لما حلت لي سواء ولا فرق بينهما وبالله التوفيق

(فصل - الحكم الثاني المستفاد من هذه السنة أن ابن الفحل يحرم وأن التحريم ينتشر منه كما ينتشر من المرأة وهذا هو الحق الذي لا يجوز أن يقال بغيره وإن خالف فيه

من خالف من الصحابة ومن بعدهم فسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن تتبع ويترك كل ما خالفها لاجلها ولا تترك هي لاجل قول أحد كائن من كان ولو تركت السنن بخلاف من خالفها لعدم بلوغها له أولئها أو غير ذلك لترك سنن كثيرة جدا وتركت الحجة إلى غيرها وقول من يجب اتباعه إلى قول من لا يجب اتباعه وقول المعصوم إلى قول غير المعصوم وهذه بلية نسأل الله العافية منها وأن لا نلقاه بها يوم القيامة . قال الاعمش كان عمارة وإبراهيم وأصحابنا لا يرون بلبن الفحل بأسا حتى أتاهم الحكم ابن عتيبة بنخبر أبي القعيس يعني فتركوا قولهم ورجعوا عنه وهكذا يصنع أهل العلم اذا أتتهم السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجعوا إليها وتركوا قولهم بغيرها . قال الذين لا يحرمون بلبن الفحل إنما ذكر الله سبحانه في كتابه التحريم بالرضاعة من جهة الأم فقال وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخوانكم من الرضاعة والأم للعهد ترجع إلى الرضاعة المذكورة وهي رضاعة الأم وقد قال الله تعالى (وأحل لكم ما رواه ذلكم) فلو أثبتنا التحريم بالحديث لكنا قد نسخنا القرآن بالسنة وهذا على أصل من يقول الزيادة على النص نسخ ألزم قالوا وهؤلاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هم أعلم الأمة بسنته وكانوا لا يرون التحريم به فصيح عن أبي عبيدة بن عبد الله بن زمعة أن أمه زينب بنت أم سلمة أم المؤمنين أرضعتها أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنه امرأة الزبير بن العوام قالت زينب وكان الزبير يدخل علي وأنا أمتشط فيأخذ بقرن من قرون رأسي ويقول اقبلي على فحدثيني أرى أنه أبي وما ولد منه فهم اخوتي ثم ان عبد الله ابن الزبير أرسل إلى يخطب أم كلثوم ابنتي على حمزة بن الزبير وكان حمزة للسكينة فقالت لرسوله وهل تحل له وإنما هي ابنة اخته فقال عبد الله إنما أردت بهذا المنع من قبلك أما ما ولدت أسماء فهم أخواتك وما كان من غير أسماء فليسوا لك بأخوة فأرسلني فأسألي عن هذا فأرسلت فسألت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فقالوا لها أن الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيئا فأنكحها إياه فلم تزل عنده حتى هلك عنها قالوا ولم ينكر ذلك الصحابة رضي الله عنهم قالوا ومن المعلوم أن الرضاعة من جهة المرأة لا من الرجل . قال الجمهور ليس فيما ذكرتم ما يعارض السنة الصحيحة الصريحة فلا يجوز العدول عنها أما القرآن فانه بين أمرين إما أن يتناول الاخت من الأب من الرضاعة فيكون دالا على تحريمها وإما أن لا يتناولها فيكون ساكتا عنها فيكون تحريم السنة لها تحريما مبتدأ ومخصصا لعموم قوله (وأحل لكم ما رواه ذلكم) والظاهر يتناول لفظ الاخت لها فانه

سبحانه عمم لفظ الاخوات من الرضاعة فدخل فيه كل من أطلق عليها اخته ولا يجوز ان يقال ان اخته من أبيه من الرضاعة ليست أختاً له فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشه رضي الله عنها ائذني لا فلعنه فانه عمك فثبت العمومة بينها وبينه بلبن الفحل وحده فاذا ثبتت العمومة بين المرتضعة وبين أخي صاحب اللبن فثبتت الاخوة بينهما وبين ابنه بطريق الاولى أو مثله فالسنة بينت مراد الكتاب لأنها خالفته وغايتها أن تكون أثبتت تحريم ماسكت عنه أو تخصيص ما لم يرد عمومه وأما قولكم ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرون التحريم بذلك فدعوى بأطلة على جميع الصحابة فقد صح عن علي كرم الله وجهه اثبات التحريم به وذكر البخاري في صحيحه أن ابن عباس سئل عن رجل كانت له امرأتان أرضعت احدهما جارية والأخرى غلاماً أيحل أن ينكحهما فقال ابن عباس لا اللقاح واحد وهذا الأثر الذي استدللت به صريح عن الزبير أنه كان يعتقد زينب ابنته بتلك الرضاعة وهذه عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها كانت تفتي ان لبن الفحل ينشر الحرمة فلم يبق بايديكم الا عبد الله بن الزبير وأين يقع من هؤلاء وأما الذين سألهم فافتوا بالحل فجهولون غير مسمين ولم يقل الراوي فسألت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون بل لعلمها ارسالت فسألت من لم تبلغه السنة الصحيحة منهم فافتاها بما أفتاها به عبد الله بن الزبير ولم يكن الصحابة إذذاك متوافرين بالمدينة بل كان معظمهم وأكابرهم بالشام والعراق ومصر وأما قولكم أن الرضاعة إنما هي من جمة الام فالجواب أن يقال إنما اللبن للآب الذي ثار بوطئه والام وعامله وبالله التوفيق فان قيل فهل تثبت أبوة صاحب اللبن وإن لم تثبت أمومة المرضعة أو ثبتت أبوته فرع على ثبوت أمومة المرضعة قيل هذا الاصل فيه قولان للفقهاء وهما وجهان في مذهب أحمد والشافعي رحمهما الله وعليه مسألة من له أربع زوجات فارضعن طفلة كل واحدة منهن رضيعتين فأنهن لا يصرن أمّاً لها لان كل واحدة منهن لم ترضعها خمس رضعات وهل يصير الزوج أباً للطفلة فيه وجهان أحدهما لا يصير أباً كما لم تصر المرضعات أمهات والثاني وهو الأصح يصير أباً لكون الولد ارتضع من ابنه خمس رضعات ولبن الفحل أصل بنفسه غير متفرع على أمومة المرضعة فان الأبوة إنما تثبت بحصول الارتضاع من لبنه لا لكون المرضعة أمه ولا يحى هذا على أصل أني حنيفة ومالك رحمهما الله فان عندهما قليل الرضاع وكثيره محرم فالزوجات الأربع أمهات للمرتضع فاذا قلنا بثبوت الأبوة وهو الصحيح حرمت المرضعات

على الطفل لأنه ربيهن وهن موطآت أبيه فهو ابن بعلهن وإن قلنا لا تثبت الأبوة لم يحرم عليه بهذا الرضاع وعلى هذه المسألة ما لو كان لرجل خمس بنات فأرضعن طفلاً كل واحدة رضعة لم يصرن أمهات له وهل يصير الرجل جداً له وأولاده الذين هم أخوة للرضعات أخوالاً له وخالات على وجهين أحدهما يصير جداً وأخوهن خالاً لأنه قد كمل المرتضع خمس رضعات من لبن بناته فصار جداً كما لو كان المرتضع بنتاً واحدة وإذا صار جداً كان أولاده الذين هم أخوة البنات أخوالاً وخالات لانهن أخوة من كمل له منهن خمس رضعات فنزلوا بالنسبة إليه منزلة أم واحدة والآخر لا يصير جداً ولا أخواتهن خالات لأن كونه جداً فرع على كون ابنته أما وكون أخيها خالاً فرع على كون أخته أما ولم يثبت الأصل فلا يثبت فرعه وهذا الوجه أصح في هذه المسألة بخلاف التي قبلها فإن ثبوت الأبوة فيها لا يستلزم ثبوت الأمومة على الصحيح والفرق بينهما أن الفرعية متحققة في هذه المسئلة بين المرضعات وأبهن فانهن بناته واللبن ليس له فالتحريم هنا بين المرضعة وابنتها فإذا لم تكن أما لم يكن أبوها جداً بخلاف تلك فإن التحريم بين المرتضع وبين صاحب اللبن فسواء ثبت أمومة المرضعة أولاً فعلى هذا إذا قلنا يصير أخوه خالاً فهل تكون كل واحدة منهن خالة له فيه وجهان أحدهما لا تكون خالة لأنه لم يرتضع من لبن أخواته خمس رضعات فلا تثبت الخولة والثاني ثبت لأنه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات وكان ما ارتضع منها ومن أخواتها مثبتاً للخولة ولا تثبت أمومة واحدة منهن إذ لم يرتضع منها خمس رضعات ولا يستبعد ثبوت خولة بلا أمومة كما ثبت في لبن الفحل أبوة بلا أمومة وهذا ضعيف والفرق بينهما أن الخولة فرع محض على الأمومة فإذا لم يثبت الأصل فكيف يثبت فرعه بخلاف الأبوة والأمومة فانهما أصلان لا يلزم من انتفاء أحدهما انتفاء الآخر وعلى هذه المسألة ما لو كان لرجل أم وأخت وابنة وزوجة ابن فأرضعن طفلة كل واحدة منهن رضعة لم تصر واحدة منهن أما وهل تحرم على الرجل على وجهين أوجهما ما تقدم والتحريم ههنا بعيد فان هذا اللبن الذي كمل للطفل لا يجعل الرجل أباً له ولا جداً ولا أخاً ولا خالاً ولا خالة والله أعلم

(فصل) وقد دل التحريم بلبن الفحل على تحريم المخلوقة من ماء الزاني دلالة الأولى والآخرى لأنه إذا حرم عليه أن ينكح من قد تغذت بلبن ثار بوطئه فكيف يحل له أن ينكح من قد خلق من نفس مائه بوطئه وكيف يحرم الشارع بنته من الرضاع

٣٠ - زاد ج رابع

لما فيها من لبن كان وطء الرجل سببا فيه ثم يبيح له نكاح من خلقت من نفس وطفه هذا من المستحيل فان البعضية التي بينه وبين المخلوقة من مائه أكمل وأتم من البعضية التي بينه وبين من تغذت بلبنه فان ثبت الرضاع فيها جزء مامن البعضية والمخلوقة من مائه كاسمها مخلوقة من مائه فنصفها أو أكثرها بعضه قطعاً والشطر الآخر للآم وهذا قول جمهور المسلمين ولا يعرف في الصحابة من أباحها ونص الامام أحمد رحمه الله على أن من تزوجها قتل بالسيف محصناً كان أو غيره وإذا كانت بنته من الرضاعة بنتاً في حكمين فقط الحرمة والمحرمية وتختلف سائر أحكام البنت عنها لم تخرجها عن التحريم وتوجب حلها فكذا بنته من الزنا تكون بنتاً في التحريم وتختلف أحكام البنت عنها لا يوجب حلها والله سبحانه خاطب العرب بما تعقله في لغاتها ولفظ البنت لفظ لغوي لم ينقله الشارع عن موضعه الاصلى كلفظ الصلاة والايمان ونحوهما فيحمل على موضعه اللغوي حتى يثبت نقل الشارع له عنه إلى غيره فلفظ البنت كلفظ الأخ والعم والحال ألفاظ باقية على موضوعاتها اللغوية وقد ثبت في الصحيح أن الله تعالى أنطق ابن الراعي الزاني بقوله أي فلان الراعي وهذا الانطاق لا يحتمل الكذب وأجمعت الامة على تحريم أمه عليه وخلقه من مائها وماء الزاني خلق واحد واثمهما فيه سواء وكونه بعضاً له مثل كونه بعضاً لها وانقطاع الارث بين الزاني والبنت لا يوجب جواز نكاحها ثم من العجب كيف يحرم صاحب هذا القول أن يستمنى الانسان بيده ويقول هو نكاح ليده ويجوز للانسان أن ينكح بعضه ثم يجوز له أن يستفرش بعضه الذي خلقه الله من مائه وأخرجه من صلبه كما يستفرش الاجنية

(فصل) والحكم الثالث أنه لا تحرم المصّة والمصتان كما نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يحرم إلا خمس رضعات وهذا موضع اختلف فيه العلماء فاثبتت طائفة من السلف والخلف التحريم بقليل الرضاع وكثيره وهذا يروى عن علي وابن عباس وهو قول سعيد بن المسيب والحسن والزهرى وقتادة والحكم وحماد والاوزاعي والثوري وهو مذهب مالك وأبي حنيفة رحمهما الله وزعم الليث بن سعد أن المسلمين أجمعوا على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم وهذا رواية عن الامام أحمد رحمه الله وقالت طائفة أخرى لا يثبت التحريم بأقل من ثلاثة رضعات وهذا قول أبي ثور وأبي عبيد وابن المنذر وداود بن علي وهو رواية ثانية عن أحمد وقالت طائفة أخرى لا يثبت بأقل من خمس رضعات وهذا قول عبد الله بن مسعود وعبد الله بن الزبير وعطاء وطاوس وهو احدى الروايات

الثلاث عن عائشة رضى الله عنها والرواية الثانية عنها أنه لا يحرم أقل من سبع والثالثة لا يحرم أقل من عشر والقول بالخمس مذهب الشافعى وأحمد رحمهما الله فى ظاهر مذهبه وهو قول ابن حزم وخالف داود فى هذه المسئلة فجدة الأولين أنه سبحانه علق التحريم باسم الرضاعة فثبت وجد اسمها وجد حكمها والنبي ﷺ قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا موافق لاطلاق القرآن وثبت فى الصحيحين عن عتبة بن الحرث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي هاب فجاءت أمة سوداء فقالت تدأرضعتكما فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف وقد زعمت أن أَرْضعتكما ولم يسأل عن عدد الرضاع قالوا ولأنه فعل يتعلق به التحريم فاستوى قليله وكثيره كالوطء الموجب له قتلوا ولأن انشاز العظم وانبات اللحم يحصل بقليله وكثيره قالوا ولأن أصحاب العدد قد اختلفوا فى الرضعة وحقيقتها واضطربت أشد الاضطراب وما كان هكذا لم يجعله الشارع نصا بل لعدم ضبطه والى ما به . قال أصحاب الثلاث قد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال لا تحرم المصاة والمصتان وعن أم الفضل بنت الحرث قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة والاملاجتان وفى حديث آخر أن رجلا قال يا رسول الله هل تحرم الرضعة الواحدة قال لا وهذه أحاديث صحيحة صريحة رواها مسلم فى صحيحه فلا يجوز العدول عنها فأثبتنا التحريم بالثلاث لعموم الآية ونفيها التحريم بما دونها بصريح السنة قالوا ولأن ما يعتبر فيه العدد التكرار يعتبر فيه الثلاث قالوا ولأنها أول مراتب الجمع وقد اعتبرها الشارع فى مواضع كثيرة جدا . قال أصحاب الخمس الحجة لنا ما تقدم فى أول الفصل من الأحاديث الصحيحة الصريحة وقد أخبرت عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ توفى والامر على ذلك قالوا ويكفى فى هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم له بنت سبيل أرضعنى سلما خمس رضعات تجزئنى عليا قالوا وعائشة أعلم الامه بحكم هذه المسئلة هى ونساء النبي ﷺ وكانت عائشة رضى الله عنها إذا أرادت أن تدخل عليها أحدا أمرت إحدى بنات اخوتها أو اخواتها فأرضعته خمس رضعات قالوا ونفى التحريم بالرضعة والرضعتين صريح فى عدم تعليق التحريم بقليل الرضاع وكثيره وهى ثلاثة أحاديث صحيحة صريحة بمضها خرج جوابا للسائل وبعضها تأسيس حكم مبتدأ قانونا وإذا علقنا التحريم بالخمس لم نكن قد خالفنا شيئا من النصوص التى استدللتم بها وإنما نكون قد قيدنا مطلقها بالخمس وتقييد المطلق بيان لا نسخ ولا تخصيص وأما من علق التحريم بالقليل والكثير فانه يخالف أحاديث نفي التحريم بالرضعة والرضعتين وأما

صاحب الثلاث فانه وإن لم يخالفها فهو مخالف لأحاديث الخمس قال من لم يقيده بالخمس حديث الخمس لم تنقله عائشة رضى الله عنها نقل الاخبار فيجتمع به وإنما نقلته نقل القرآن والقرآن إنما يثبت بالتواتر والامة لم تنقل ذلك قرآنا فلا يكون قرآنا وإذا لم يكن قرآنا ولا خبرا امتنع إثبات الحكم به . قال أصحاب الخمس الكلام فيما نقل من القرآن آحادا في فصلين أحدهما كونه من القرآن والثانى وجوب العمل به ولا ريب أنهما حكمان متغايران فان الاول يوجب انعقاد الصلاة به وتحريم مسه على المحدث وقراءته على الجنب وغير ذلك من أحكام القرآن فاذا انتفت هذه الاحكام لعدم التواتر لم يلزم انتفاء العمل به فانه يكفى فيه الظن وقد احتج كل واحد من الاثمة الأربعة به فى موضع فاحتج به الشافعى وأحمد رحمهما الله فى هذا الموضع واحتج به أبو حنيفة رحمه الله فى وجوب التتابع فى صيام الكفارة بقراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات واحتج به مالك والصحابة قبله فى فرض الواحد من ولد الام أنه السدس بقراءة أبى وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت من أم فلكل واحد منهما السدس فالناس كلهم احتجوا بهذه القراءة ولا يستند الاجماع سواها قالوا وأما قولكم إما أن يكون نقله قرآنا أو خبرا قلنا بل قرآنا صريحا قولكم فكان يجب نقله متواترا قلنا حتى إذا نسخ لفظه أبقى أما الاول فممنوع والثانى مسلم وغاية الأمر أنه قرآن نسخ لفظه وبقي حكمه فيكون له حكم قوله الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما بما اكتفى بنقله آحادا وحكمه ثابت وهذا مما لا جواب عنه وفى المسئلة مذهبان آخران ضعيفان . أحدهما أن التحريم لا يثبت بأقل من سبع كما سئل طاووس عن قول من يقول لا يحرم من الرضاع دون سبع رضعات فقال قد كان ذلك ثم حدث بعد ذلك أمر جاء بالتحريم المرة الواحدة تحرم وهذا المذهب لا دليل عليه . الثانى التحريم إنما يثبت بعشر رضعات وهذا يروى عن حفصة وعائشة رضى الله عنهما وفيها مذهب آخر وهو الفرق بين أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهن قال طاووس كان لأزواج النبي ﷺ رضعات محرمات ولسائر الناس رضعات معلومات ثم ترك ذلك بعد وقد تبين الصحيح من هذه الأقوال وبالله التوفيق .

﴿ فصل ﴾ فان قيل ماهى الرضعة التى تنفصل من أختها وما حدما قيل الرضعة فعلة من الرضاع فهى مرة منه بلا شك كضربة وجلسة وأكله ففى التقم الثدي فامتص منه ثم تركه باختياره من غير عارض كان ذلك رضعة لان الشرع ورد بذلك مطاقا فحمل على

العرف والعرف هذا والقطع العارض لتنفس أو استراحة يسيرة أو شيء يلزمه ثم يعود عن قرب لا يخرج منه عن كونه رضة واحدة كما أن الآكل إذا قطع أكلته بذلك ثم عاد عن قريب لم يكن ذلك أكلتين بل واحدة هذا مذهب الشافعي رحمه الله ولهم فيما إذا قطعت المرضعة عليه ثم أعادته وجهان . أحدهما أنها رضة واحدة ولو قطعت مرارا حتى يقطع باختياره قالوا لأن الاعتبار بفعله لا بفعل المرضعة ولهذا أوردت في موضعها وهي نائمة حسب رضة فإذا قطعت عليه لم يعتد به كما لو شرع في أكلة واحدة أمره بها الطبيب فجاء شخص فقطعها عليه ثم عاد فأنها أكلة واحدة . والوجه الثاني أنها رضة أخرى لأن الرضاع يصح من المرتضع ومن المرضعة ولهذا لو أوجرتة وهو نائم احتسب رضة ولهم فيما إذا انتقل من ثدي إلى ثدي غيرها وجهان . أحدهما لا يعتد بواحد منهما لأنه انتقل من إحداهما إلى الأخرى قبل تمام الرضة فلم تتم الرضة من إحداهما ولهذا لو انتقل من ثدي المرأة إلى ثديها الآخر كانا رضة واحدة . والثاني أنه يحتسب من كل واحد منهما رضة لأنه ارتضع وقطعه باختياره من شخصين وأما مذهب الإمام أحمد رحمه الله فتقال صاحب المغنى إذا قطع قطعا بينا باختياره كان ذلك رضة فإن عاد كان رضة أخرى فاما أن قطع لضيق نفس أو للانتقال من ثدي إلى ثدي أو شيء يلزمه أو قطعت عليه المرضعة نظرنا فإن لم يعد قريبا فهي رضة وإن عاد في الحال ففيه وجهان . أحدهما أن الأولى رضة فإذا عاد فهي رضة أخرى قال وهذا اختيار أبي بكر وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل فإنه قال أما ترى الصبي يرضع من الثدي فإذا أدركه النفس أمسك عن الثدي ليتنفس أو ليسترخ فإذا فعل ذلك فهي رضة قال الشيخ وذلك لأن الأولى رضة لو لم يعد فكانت رضة وإن عاد كمن لو قطع باختياره والوجه الآخر أن جميع ذلك رضة وهو مذهب الشافعي رحمه الله إلا فيما إذا قطعت عليه المرضعة ففيه وجهان لأنه لو حلف لا أكلت اليوم إلا أكلة واحدة فاستدام الأكل زمت أو انقطع لشرب ماء أو انتقل من لون إلى لون أو انتظار لما يحمل إليه من الطعام لما يعد إلا أكلة واحدة قال والوجود رضة فهكذا هذا قلت وكلام أحمد يحتمل أمرين أحدهما ما ذكره الشيخ ويكون قوله فهي رضة عائدا إلى الرضة الثانية الثاني أن يكون المجموع رضة فيكون قوله فهي رضة عائدا إلى الأول والثاني وهذا أظهر محتمليه لأنه استدل بقطعه للتنفس أو الاستراحة على كونها رضة واحدة ومعلوم أن هذا الاستدلال أليق بكون الثانية مع الأول واحدة من

كون الثانية رضعة مستقلة فتأمله وأما قياس الشيخ له على يسير السعوط والوجور فالفرق بينهما أن ذلك مستقل ليس تابعا لرضعة قبله ولا هو من تمامها فيقال رضعة بخلاف ما ألتنا فان الثانية تابعة للاولى وهى من تمامها فافترقا

(فصل) والحكم الرابع أن الرضاع الذى يتعلق به التحريم ما كان قبل الفطام في زمن الارتضاع المعتاد وقد اختلف الفقهاء في ذلك فتال الشافعى وأحمد وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله هو ما كان في الحولين ولا يحرم ما كان بعدهما وصح ذلك عن عمر وابن مسعود وأبي هريرة وابن عباس وابن عمر وروى عن سعيد بن المسيب والشعبي وابن شبرمة وهو قول سفيان واسحق وأبي عبيد وابن حزم وابن المنذر ودود وجهور أصحابه وقالت طائفة الرضاع المحرم ما كان قبل الفطم ولم يحرمه من صح ذلك عن أم سلمة وابن عباس وروى عن علي كرم الله وجهه ولم يصح عنه وهو قول الزهرى والحسن وقتادة وعكرمة والاوزاعى قال الاوزاعى إن فطم وله عام واحد واستمر فطامه ثم رضع في الحولين لم يحرم هذا الرضاع شيئا فان تمالى رضاعه ولم يفطم فانه ما كان في الحولين يحرم وما كان بعدهما فانه لا يحرم وان تمالى الرضاع وقالت طائفة الرضاع المحرم ما كان في الصغر ولم يوقته هؤلاء بوقت وروى هذا عن ابن عمر وابن المسيب وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم خلا عائشة رضى الله عنها وقال أبو حنيفة وزفر رحمهما الله ثلاثون شهرا وعن أبي حنيفة رحمه الله رواية أخرى كقول أبي يوسف ومحمد وقال مالك رحمه الله في المشهور من مذهبه يحرم في الحولين وما قاربهما ولا حرمة له بعد ذلك ثم روى عنه اعتبار أيام يسيرة وروى عنه شهران وروى شهر ونحوه وروى عنه الوليد بن مسلم وغيره ان كان ما بعد الحولين من رضاع بشهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر فانه عندي من الحولين وهذا هو المشهور عند كثير من أصحابه والذي رواه عنه أصحابه الموطأ وكان يقرأ عليه إلى أن مات قوله فيه وما كان من الرضاع بعد الحولين كان قليلا وكثيره لا يحرم شيئا هو بمنزلة انما الماء هذا لفظه وقال إذا فصل الصبي قبل الحولين واستغنى باللفطام عن الرضاع فما رضع بعد ذلك لم يكن للرضاع حرمة وقال الحسن بن صالح وابن أبي ذؤيب وجماعة من أهل الكوفة مدة الرضاع المحرم ثلاث سنين فإزاد عليها لم يحرم وقال عمر بن عبد العزيز مدته إلى سبع سنين وكان يزيد بن هارون يحكيه عنه كالمتعجب من قوله وروى عنه خلاف هذا وحكى عن ربيعة أن مدته حولان وأثنا عشر يوما وقالت طائفة من السلف والخلف يحرم رضاع الكبير ولو أنه شيخ فروى مالك

عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاع الكبير فقال أخبرني عروة بن الزبير بحديث أمر رسول الله ﷺ سهيلة بنت سهيل برضاع سالم ففعلت وكانت تراه ابناً لها قال عروة فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها يرضعن من أحب أن يدخل عليها من الرجال وقال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج قال سمعت عطاء بن أبي رباح وسأله رجل فقال سقتني امرأة لبنها بعد ما كنت رجلاً كبيراً فأنا نكحها قال عطاء لا تنكحها ففعلت له وذلك رأيك قال نعم كانت عائشة رضي الله عنها تأمر بذلك بنات أخيها وهذا قول ثابت عن عائشة رضي الله عنها ويروى عن علي كرم الله وجهه وعروة بن الزبير وعطاء بن أبي رباح وهو قول الليث بن سعد وأبي محمد بن سعد وأبي محمد بن حزم قال ورضاع الكبير ولو أنه شيخ يحرم كما يحرم رضاع الصغير ولا فرق فهذه مذاهب الناس في هذه المسئلة . ولقد كررنا نظرة أصحاب الحولين والقائلين برضاع الكبير فأنهما طرفان وسائر الأقوال متقاربة . قال أصحاب الحولين قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة قالوا فجعل تمام الرضاعة حولين فدل على أنه لا يحكم لما بعدهما فلا يتعلق به التحريم قالوا وهذه المدة هي مدة المجاعة التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصر الرضاعة المحرمة عليها قالوا وهذه مدة الثدي الذي قال فيها لا رضاع إلا ما كان في الثدي أي في زمن الثدي وهذه لغة معروفة عند العرب فإن العرب يقولون فلان مات في الثدي أي في زمن الرضاع قبل الفطام ومنه الحديث المشهور أن إبراهيم مات في الثدي وأن له مرضعاً في الجنة تتم رضاعه يعني إبراهيم ابنه صلوات الله وسلامه عليه قالوا وأكد ذلك بقوله لا رضاع إلا ما فاق الأعمام وكان في الثدي قبل الفطام فهذه ثلاثة أوصاف للرضاع المحرم ومعلوم أن رضاع الشيخ الكبير عار من هذه الثلاثة قالوا وأصرح من هذا حديث ابن عباس لا رضاع إلا ما كان في الحولين قالوا وأكداه أيضاً حديث ابن مسعود لا يحرم من الرضاعة إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم ورضاع الكبير لا ينبت لحماً ولا ينشز عظماً قالوا ولو كان رضاع الكبير محرماً لما قال النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة وتذير وجهه وكره دخول أخيها من الرضاعة عليها لما رآه كبيراً وقال انظرني من أخوانك فلو حرم رضاع الكبير لم يكن فرق بينه وبين الصغير ولما كره ذلك وقال انظرني من أخوانك ثم قال فأنما الرضاعة من المجاعة وتحت هذا من المعنى خشية أن يكون قد ارتضع في غير زمن المجاعة فلا تنشر الحرمة فلا يكون أخاً

قالوا وأما حديث سهلة في رضاع سالم فهذا كان في أول الهجرة لان قصته كانت عقيب قوله تعالى (ادعوهم لأبائهم) وهي نزلت في أول الهجرة وأما أحاديث اشتراط الصغرو أن يكون في الثدي قبل الفطام فهي في رواية ابن عباس وأبي هريرة وابن عباس انما قدم المدينة قبل الفتح وأبو هريرة انما أسلم عام فتح خيبر بلا شك كلاهما قدم المدينة بعد قصة سالم في رضاعه من امرأة أبي حذيفة . قال المثبتون للتحريم برضاع الشيوخ قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم صحة لا يمتري فيها أحد أنه أمر سهلة بنت سهيل أن ترضع سالم مولى أبي حذيفة وكان كبيرا ذالحية وقال أرضعيه تحرمي عليه ثم ساقوا الحديث وطرقه والفاظه وهي صحيحة صريحة بلا شك ثم قالوا فهذه الاخبار ترفع الاشكال وتبين مراد الله عز وجل في الآيات المذكورات أن الرضاعة التي تتم بتمام الحولين أو بتراضى الأبوين قبل الحولين إذا رأيا في ذلك صلاحا للرضيع انما هي الموجبة للنفقة على المرأة المرضعة والتي يجبر عليها الابوان أحبا أم كرها ولقد كان في الآية كفاية من هذا لأنه تعالى قال والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فانمر الله تعالى الوالدات بارضاع المولود عامين وليس في هذا تحريم للرضاعة بعد ذلك ولأن التحريم ينقطع بتمام الحولين وكان قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ولم يقل في حولين ولا في وقت دون وقت زائدا على الآيات الأخر وعموما لا يجوز تخصيصه إلا بنص يبين أنه تخصيص له لا نظار ولا محتمل ولا يان فيه وكانت هذه الآثار يعنى التي فيها التحريم برضاع الكبير قد جاءت بحجج التواتر رواها نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسهلة بنت سهيل وهي من المهاجرات وزينب بنت أم سلمة وهي ربيبة النبي صلى الله عليه وسلم ورواها من التابعين القاسم بن محمد وعروة بن الزبير وحيد بن نافع ورواها عن هؤلاء الزهري وابن أبي مليكة وعبد الرحمن بن القاسم ويحيى بن سعيد الانصارى وربيعة ثم رواها عن هؤلاء أيوب السخيتاني وسفيان الثوري وسفيان بن عيينة وشعبة ومالك وابن جريج وشعيب ويونس وجعفر بن ربيعة ومعمرو وسليمان بن بلال وغيرهم ثم رواها عن هؤلاء الجهم الغفير والعدد الكثير فهي نقل كافة لا يختلف مؤالف ولا مخالف في صحتها فلم يبق من الاعتراض الا قول القائل كان ذلك خاصا بسالم كما قال بعض أزواج رسول الله ﷺ ومن تبعهن في ذلك فيعلم من تعلق بهذا أنه ظن بمن ظن ذلك منهن رضى الله عنهن هكذا في الحديث أنهن قلن ما نرى هذا إلا خاصا بسالم وما ندرى لعله رخص لسالم فاذا هو ظن بلا شك

والظن لا يعارض به السنن الثابتة قال تعالى (ان الظن لا يغنى من الحق شيئا) وشتان بين احتجاج أم سلمة رضي الله عنها بظنها وبين احتجاج عائشة رضي الله بالسنة الثابتة ولهذا لما قالت لها عائشة رضي الله عنها - أمالك في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة سكنت أم سلمة ولم تنطق بحرف وهذا إما رجوع منها إلى مذهب عائشة رضي الله عنها وأما انقطاع في يدها قالوا وقول سهلة لرسول الله ﷺ كيف أرضعه وهو رجل كبير بيان أنه حكى بعد نزول الآيات المذكورات وقالوا يعلم يقينا أنه لو كان ذلك خصاصا بالم لقطع النبي ﷺ الالحاق ونص على أنه ليس لأحد بعده كما بين لابي بردة بن نيار أن جذعته تجزى عنه ولا تجزى عن أحد بعده وأين يقع ذبح جذعة أضحية من هذا الحكم العظيم المتعلق به حل الفرج وتحريمه وثبرت المحرمية والحلوة بالمرأة والسفر بها فمعلوم قطعا أن هذا أولى ببيان التخصيص لو كان خاصا قالوا وقول النبي صلى الله عليه وسلم إنما الرضاعة من المجاعة حجة لنا لأن شرب الكبير اللبن يؤثر في دفع مجاعته قطعا كما يؤثر في الصغير أو قريبا منه . فان قلتم فما فائدة ذكره إذا كان الكبير والصغير فيه سواء . قلنا فائدته ابطال تعلق التحريم بالفطرة من اللبن أو المصاة الواحدة التي لا تغنى من جوع ولا تنبت للحما ولا تنشز عظماء قالوا وقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع إلا ما كان في الحولين وكان في الثدي قبل الفطام ليس بابلغ من قوله ﷺ لا ربا إلا في النسب وإنما الربا في النسب ولم يمنع ذلك ثبوت ربا الفضل بالأدلة الدالة عليه فكذا هذا فأحاديث رسول الله ﷺ وسننه الثابتة كلها حق يجب اتباعها ولا تصرف بعضها ببعض ولا تعارض بعضها ببعض بل يستعمل كل منها على وجهه فلو أو ما يدل على ذلك أن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها وأفقها نساء الآفة هي التي روت هذا وهذا فهي التي روت إنما الرضاعة من المجاعة وروت حديث سهلة وأخذت به المرو كان عندها حديث إنما الرضاعة من المجاعة مخالفا لحديث سهلة لما ذهبت إليه وتركت حديثا واجها به رسول الله صلى الله عليه وسلم وتغير وجهه وكره الرجل الذي رآه عندها وقالت هو أخي قالوا وقد صح عنها أنها كانت تدخل عليها الكبير إذا أرضعته في حال كبره أخت من أخواتها الرضاع المحرم ونحن نشهد بشهادة الله ونقطع قطعا نلقاه به يوم القيامة يوم نلقاه أن أم المؤمنين لم تكن لتبيع ستر رسول الله ﷺ بحيث ينتهك من لا يحل له انتهاكه ولم يكن الله عز وجل ليبيح ذلك على يد الصديقة بنت الصديق المبرأة من فوق سبع سموات وقد عصم الله سبحانه ذلك الجبابرة المكرم والحي المنيع والشرف الرفيع أتم عصمة وصانته أعظم

صيانة وتولى صيانه وحايته والذب عنه بنفسه ووحيه وكلامه قالوا فنحن نوقر ونقطع ونبت
الشهادة لله بأن فعل عائشة رضى الله عنها هو الحق وأن رضاع الكبير يقع به من التحريم
والمحرمية ما يقع برضاع الصغير ويكفيانا أمنا أفقه نساء الأمة على الإطلاق وقد كانت تناظر
في ذلك نساءه صلى الله عليه وسلم ولا يجنبها تغيير قولهن ما أحد داخل علينا بتلك الرضاعة
ويكفيانا من ذلك أنه مذهب ابن عم نبينا وأعلم أهل الأرض على الإطلاق حين كان
خليفه ومذهب الليث بن سعد الذى شهد له الشافعى رحمه الله بأنه كان أفقه من مالك إلا
أنه ضيعه أصحابه ومذهب عطاء بن أبى رباح ذكره عبد الرزاق عن ابن جريج عنه وذكر
مالك عن الزهرى أنه سئل عن رضاع الكبير فاحتج بحديث سهلة بنت سهيل فى قصة
سالم مولى أبى حذيفة وقال عبد الرزاق وأخبرنى ابن جريج قال أخبرنى عبد
الكريم أن سالم بن أبى الجعد مولى الأشجعى أخبره أنه سأل على بن أبى طالب رضى الله
عنه فقال أردت أن أتزوج امرأة قد سقتنى من لبنها وأنا كبير تدأويت به فقال له على كرم
الله وجهه لا تنكحها ونهاه عن إفهؤ لأمسلفه فى هذه المسئلة وتلك نصوصنا كالشمس صحة صراحة
قالوا وأصرح أحاديثكم حديث أم سلمة ترفعه لا يحرم من الرضاع إلا ما ذق الأمهاء فى
الثدى وكان قبل الفطام فما أصرحه لو كان ما يمان العلة لكن هذا حديث منقطع لأنه من
رواية فاطمة بنت المنذر عن أم سلمة ولم تسمع منها شيئا لأنها كانت أسن من زوجها هشام
بأثنى عشر عامًا فكان مولده فى سنة ستين ومولد فاطمة فى سنة ثمان وأربعين ومأذت أم
سلمة سنة تسع وخمسين وفاطمة صغيرة لم تبلغها فكيف تحفظ عنها ولم تسمع من خالة
أيها شبتا وهى فى حجرها كما حصل سماعها من جدتها أسماء بنت أبى بكر قالوا وإذا نظر
العالم المذهب فى هذا القول ووازن بينا وبين قول من يحد مدة الرضاع المحرم بخمسة
وعشرين شهرا أو ستة وعشرين شهرا أو سبعة وعشرين شهرا أو ثلاثين شهرا من تلك الأقوال
التي لا دليل عليها من كتاب الله ولا سنة رسوله ولا قول أحد من الصحابة تبين له فضل ما بين
القوانين فهذا انتهى أقدام الطائفتين فى هذه المسئلة ولعل الواقف عليها لم يكن يخطر له أن
هذا القول تنتهى قوته إلى هذا الحد وأنه ليس بأيدي أصحابه قدرة على تقديره
وتصحيحه فاجلس أيها العالم المذهب مجلس الحكم بين هذين المتنازعين وأفصل بينهما
بالحجة والبيان لا بالتقليد وقال فلان واختلف الفائلون بالحولين فى حديث سهلة هذا على
ثلاثة مسالك أحدها أنه منسوخ وهذا مسلك كثير منهم ولم يأتوا على التسخ بحجة سوى

الدعوى فانهم لا يمكنهم اثبات التاريخ المعلوم التأخر بينه وبين تلك الاحاديث ولو قلب أصحاب هذا القول عليهم الدعوى وادعوا نسخ تلك الاحاديث بحديث سهلة لكانت نظير دعواهم وأما قولهم أنها كانت في أول الهجرة وحين نزول قوله تعالى (ادعوهم لآبائهم) ورواية ابن عباس رضى الله عنه وأبو هريرة بعد ذلك فجوابه من وجوه . أحدها أنها لم يصرحاً بسماعه من النبي صلى الله عليه وسلم بل لم يسمع منه ابن عباس الا دون العشرين حديثاً وسائرهما عن الصحابة رضى الله عنهم . الثانى أن نساء النبي صلى الله عليه وسلم لم تحتج واحدة منهن بل ولا غيرهن على عائشة رضى الله عنها بذلك بل سلكن في الحديث بتخصيصه بسالم وعدم الحاق غيره به . الثالث أن عائشة رضى الله عنها نفسها روت هذا وهذا فلو كان حديث سهلة منسوخاً لكانت عائشة رضى الله عنها قد أخذت به وتركت الناسخ أو خفي عليها تقدمه مع كونها هى الراوية له وكلاهما ممتنع وفي غاية البعد . الرابع أن عائشة رضى الله عنها ابتليت بالمسألة وكانت تعمل بها وتناظر عليها وتدعو اليها صواحبها فافلها بها مز يداعتناء فكيف يكون هذا حكماً منسوخاً قد بطل كونه من الدين جملة ويخفى عليها ذلك ويخفى على نساء النبي صلى الله عليه وسلم فلا تذكره لها واحدة منهن . المسلك الثانى أنه مخصوص بسالم دون من عداه وهذا مسلك أم سلمة ومن معها من نساء النبي ﷺ ومن معهن وهذا المسلك اقوى مما قبله فان أصحابه قالوا مما يبين اختصاصه بسالم ان سهلة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد نزول آية الحجاب وهى تقتضى أنه لا يحل للمرأة أن تبدى زينتها إلا لمن ذكر في الآية وسمى فيها ولا يخص من عموم من عداهم أحد إلا بدليل قالوا والمرأة إذا أرضعت أجنبياً فقد أبدت زينتها له فلا يجوز ذلك تمسكاً بعموم الآية فعلمنا أن ابداء سهلة زينتها لسالم خاص به قالوا وإذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم واحداً من الامة بأمر أو أباح له شيئاً أو نهى عن شيء وليس في الشريعة ما يعارضه أثبت ذلك في حق غيره من الامة ما لم ينص على تخصيصه وأما إذا أمر الناس بأمر أو نهى عن شيء ثم أمر واحداً من الامة بخلاف ما أمر به الناس أو أطلق له ما نهى عنه فان ذلك يكون خاصاً به وحده ولا نقول في هذا الموضع أن أمره للواحد أمر للجميع وإباحته للواحد إباحة للجميع لان ذلك يؤدى الى اسقاط الامر الاول والنهى الاول بل نقول انه خاص بذلك الواحد لتتفق النصوص وتأنس ولا يعارض بعضها بعضاً فحرم الله في كتابه ان تبدى المرأة زينتها لغير محرم وأباح رسول الله ﷺ لسهلة ان تبدى زينتها لسالم وهو غير محرم عند ابداء الزينة

قطعا فيكون ذلك رخصة خاصة بسالم مستثناة من عموم التحريم ولا نقول ان حكمها عام فيبطل حكم الآية المحرمة قالوا ويتعين هذا المسلك لاننا لو لم نساكه لزمنا احد مسلكين ولا بد منهما إما نسخ هذا الحديث بالاحاديث الدالة على اعتبار الصغر في التحريم وإما نسخها به ولا سبيل إلى واحد من الأمرين لعدم العلم بالتاريخ ولعدم تحقق المعارضة ولا مكان العمل بالاحاديث كلها فاننا إذا حملنا حديث سهلة على الرخصة الخاصة والاحاديث الاخر على عمومها فيما عدا سالما لم تتعارض ولم ينسخ بعضها بعضا وعمل بجميعها قالوا وإذا كان النبي ﷺ قد بين ان الرضاع إنما يكون في الحولين وأنه إنما يكون في الثدي وإنما يكون قبل الفطام كان في ذلك ما يدل على ان حديث سهلة على الخصوص سراء تقدم او تأخر ولا ينحصر بيان الخصوص في قوله هذا لك وحدك حتى يتعين طريقا قالوا واما تفسير حديث وإنما الرضاعة من المجاعة بما ذكرتموه ففي غاية البعد من اللفظ ولا تتبادر اليه افهام المخاطبين بل القول في معناه ما قاله ابو عبيد والناس قال ابو عبيد قوله وإنما الرضاعة من المجاعة يقول ان الذي اذا جاع كان طعامه الذي يشبعه اللبن إنما هو الصبي الرضيع فاما الذي يشبعه من جوعه الطعام فان رضاعه ليس برضاع ومعنى الحديث انما الرضاع في الحولين قبل الفطام هذا تفسير أبي عبيد والناس وهو الذي يتبادر فهمه من الحديث إلى الاذهان حتى لو احتمل الحديث التفسيرين على السواء لكان هذا المعنى أولى به لمساعدة سائر الاحاديث لهذا المعنى وكشفها له وإيضاحها وما يبين أن غير هذا التفسير خطأ وأنه لا يصح أن يراد به رضاعة الكبير أن لفظة المجاعة إنما تدل على رضاعة الصغير فهي تثبت رضاعة المجاعة وتنفي غيرها ومعلوم يقينا أنه إنما أراد مجاعة اللبن لا مجاعة الخبز واللحم فهذا لا يخطر ببال المتكلم ولا السامع فلو جعلنا حكما عاما لم يبق لنا ما ينفي ويثبت وسياق قوله لما رأى الرجل الكبير فقال إنما الرضاعة من المجاعة يبين المراد وأنه إنما تحرم رضاعة من يجوع إلى لبن المرأة والسياق ينزل اللفظ منزلة الصريح فتغير وجه الكريم صلوات الله وسلامه عليه وكرامته لذلك الرجل وقوله انظرون من اخوانكم إنما هو للتحفظ في الرضاعة وأنها لا تحرم كل وقت وإنما تحرم وقتا دون وقت ولا يفهم أحد من هذا إنما الرضاعة ما كان عددها خمسا فيعبر عن هذا المعنى بقوله من المجاعة وهذا ضد البيان الذي كان عليه صلى الله عليه وسلم وقولكم إن الرضاعة تطرد الجوع عن الكبير كما تطرد الجوع عن الصغير كلام باطل فانه لا يهد ذو الحية قط يشبعه رضاع المرأة ويطرد عنه الجوع بخلاف الصغير فانه ليس له ما يقرم

مقام اللبن فهو يطرد عنه الجوع فالكبير ليس ذامجاعة إلى اللبن أصلاً والذي يوضح هذا أنه صلى الله عليه وسلم لم يرد حقيقة المجاعة وإنما أراد مظنتها وزمنها ولا شك أنه الصغر فإن أيتيم إلا الظاهرية وأنه أراد حقيقتها لزمكم أن لا يحرم رضاع الكبير إلا إذا ارتضع وهو جائع فلو ارتضع وهو شبعا لم يؤثر شيئاً وأما حديث الستر المصون والحرمة العظيمة والحى المنيع فرضى الله عن أم المؤمنين فأنها وإن رأت أن هذا الرضاع يثبت المحرمية فسائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم تخالفها في ذلك ولا يرين دخول هذا الستر المصون والحى الرفيع بهذه الرضاعة فهي مسألة اجتهد وأحد الحزبين مأجور أجراً واحداً والآخر مأجور أجرين وأسعدهما بالاجرين من أصاب حكم الله ورسوله في هذه الواقعة فكل من المدخل للستر المصون بهذه الرضاعة والمانع من الدخول فائز بالاجر مجتهد في مرضاة الله وطاعة رسوله وتنفيذ حكمه ولهما أسوة بالنبيين الكريمين اللذين أثنى الله عليهما بالحكمة والحكم وخص بفهم الحكومة أحدهما .

(فصل) وأما ردكم لحديث أم سلمة فتعسف بارد فلا يلزم انقطاع الحديث من أجل أن فاطمة بنت المنذر لقيت أم سلمة صغيرة فقد يعقل الصغير جداً أشياء ويحفظها وقد عقل محمود بن الربيع المجبة وهو ابن سبع سنين ويعقل أصغر منه وقد قلتم إن فاطمة كانت وقت وفاة أم سلمة بنت إحدى عشرة سنة وهذا سن جيد لاسيما للبرأة فإنه تصلح فيه للزوج فمن هي في حد الزواج كيف يقال أنها لا تعقل ما تسمع ولا تدري ما تحدث به هذا هو الباطل الذي لا ترد به السنن مع أن أم سلمة كانت مصادقة لجدها أسماء وكانت دارهما واحدة فنشأت فاطمة هذه في حجر جدتها أسماء مع خالة أبيها عائشة رضى الله عنها وأم سلمة وماتت عائشة رضى الله عنها سنة سبع وخمسين وقيل سنة ثمان وخمسين وقد يمكن سماع فاطمة منها وأما جدتها أسماء فماتت سنة ثلاث وسبعين وفاطمة إذ ذاك بنت خمس وعشرين سنة فلذلك كثر سماعها منها وقد أفقت أم سلمة بمثل الحديث الذي روته سواء فقال أبو عبيد حدثنا أبو معاوية عن هشام بن عروة عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن أم سلمة أنها سألت ما يحرم من الرضاع فقالت ما كان في الثدي قبل الفطام فروت الحديث وأفقت بموجبه وأفتى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه كما رواه الدارقطني من حديث سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عباس قال سمعت عمر يقول لا رضاع إلا في الحولين في الصغر وأفتى به ابنه عبد الله رضى الله عنه فقال مالك رحمه الله عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه

كان يقول لارضاعة الامن ارضع في الصغر لارضاعة الكبير وأفتى به ابن عباس رضى الله عنهما فقال أبو عبيد حدثنا عبد الرحمن عن سفيان الثوري عن عاصم الاحول عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لارضاع بعد فطام وتناظر في هذه المسئلة عبد الله بن مسعود وأبو موسى فافتنى ابن مسعود بأنه لا يحرم الا في الصغر فرجع اليه أبو موسى فذكر الدارقطني أن ابن مسعود قال لابي موسى أنت تفتي بكذا وكذا وقد قال رسول الله ﷺ لارضاع الاما شد العظم وأثبت اللحم وقد روى أبو داود حدثنا محمد بن سليمان الانباري حدثنا وكيع حدثنا سليمان بن المغيرة عن أبي موسى الهلالي عن أبيه عن ابن مسعود رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم وأنشز العظم ثم أفتى بذلك كما ذكره عبد الرزاق عن الثوري حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبي حصين عن أبي عطية الوادعي قال جاء رجل الى أبي موسى فقال انت امرأتى ورم ثديها فقصصته فدخل حلقى شيء سبقني فشدد عليه أبو موسى فأتى عبد الله ابن مسعود فقال سألت أحدا غيري قال نعم أبا موسى فشدد على فاتى أبا موسى فقال ارضيع هذا فقال أبو موسى لا تسألوني مادام هذا الخبر بين أظهركم فهذه روايته وفتواه وأما علي بن أبي طالب كرم الله وجهه فذكر عبد الرزاق عن الثوري عن جويبر عن الضحاك عن البراء بن سبرة عن علي كرم الله وجهه لارضاع بعد الفصال وهذا بخلاف رواية عبد الكريم عن سالم بن أبي الجعد عن أبيه عنه لكن جويبر لا يحتج بحديثه وعبد الكريم أقوى منه

(فصل) المسلك الثالث أن حديث سهلة ليس بمنسوخ ولا مخصوص ولا عام في حق كل واحد وإنما هو رخصة للحاجة لمن لا يستغنى عن دخوله على المرأة ويشق احتجابها عنه كحال سالم مع امرأة أبي حذيفة فمثل هذا الكبير إذا أرضعته للحاجة أثر رضاعه وأما من عداه فلا يؤثر الارضاع الصغير وهذا مسلك شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى والاحاديث النافية للرضاع في الكبير أما مطلقة فتقيد بحديث سهلة أو عامة في الاحوال فتخصص هذه الحال من عمومها وهذا أولى من النسخ ودعوى التخصيص لشخص بعينه وأقرب الى العمل بجميع الاحاديث من الجانبين وقواعد الشرع تشهد له والله الموفق

(ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم في العدد) هذا الباب قد تولى سبحانه بيانه في كتابه أتم بيان واوضحه وأجمعه بحيث لا تشذ عنه معتدة فذكر أربعة أنواع من العدد وهي جملة انواعها . النوع الاول عدة الحامل يرضع الحمل مطلقا بائنة كانت أو رجعية مفارقة في

الحياة او متوفى عنها فقال وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وهذا فيه عموم من ثلاث جهات . أحدها عموم الخبر عنه وهو أولات الاحمال فانه يتناول جميعهن . الثاني عموم الاجل فانه أضافه اليهن وإضافة اسم الجمع الى المعرفة يعم فجعل وضع الحمل جميع أجلهن فلو كان لبعضهن اجل غيره لم يكن جميع أجلهن . الثالث أن المبتدأ والخبر معرفتين أما المبتدأ فظاهر وأما الخبر وهو قوله تعالى (أن يضعن حملهن) ففى تأويل مصدر مضاف أى أجلهن وضع حملهن والمبتدأ والخبر اذا كانا معرفتين اقتضى ذلك حصر الثانى فى الاول كقوله (يا أيها الناس أنتم الفقراء الى الله والله هو الغنى الحميد) وبهذا احتج جمهور الصحابة على أن الحامل المتوفى عنها عدتها وضع حملها ولو وضعت والزوج على المغتسل كما أفتى به النبي صلى الله عليه وسلم لسبيعة الاسلية وكان هذا الحكم والفتوى منه مشتقا من كتاب الله مطابقا له

﴿ فصل ﴾ النوع الثانى عدة المطلقة التى تحيض وهى ثلاثة قروء كما قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء . النوع الثالث عدة التى لا حيض لها وهى نوعان صغيرة لا تحيض وكبيرة قد يشمت من الحيض فبين سبحانه عدة النوعين بقوله واللاتى يشمن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتى لم يحضن أى فعدتهن كذلك . النوع الرابع المتوفى عنها زوجها فبين عدتها بقوله سبحانه والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فهذا يتناول المدخول بها وغيرها والصغيرة والكبيرة ولا يدخل فيه الحامل لانها خرجت بقوله وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فجعل وضع حملهن جميع أجلهن وحصره فيه بخلاف قوله فى المتوفى عنهن يتربصن فانه فعل مطلق لا عموم له وأيضا فان قوله أجلهن أن يضعن حملهن متأخر فى النزول عن قوله يتربصن وأيضا فان قوله يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فى غير الحامل بالاتفاق فانها لو تمادى حملها فوق ذلك تربصته فعمومها مخصوص اتفاقا وقوله أجلهن أن يضعن حملهن غير مخصوص بالاتفاق هذا لو لم تأت السنة الصحيحة بذلك ووقعت الحوالة على القرآن فكيف والسنة الصحيحة موافقة لذلك مقررة له فهذه أصول العدد فى كتاب الله مفصلة مبينة ولكن اختلاف فى فهم المراد من القرآن ودلالته فى مواضع من ذلك وقد دلت السنة بحمد الله على مراد الله منها ونحن نذكرها ونذكر أولى المعانى وأشبهها بها ودلالة السنة عليها فمن ذلك اختلاف السلف فى المتوفى عنها إذا كانت حاملا فقال على وابن عباس وجماعة من الصحابة أبعد الاجلين من وضع الحمل

أو أربعة أشهر وعشرا وهذا أحد القولين في مذهب مالك رحمه الله اختاره سحنون قال
الاما أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب عنه عن علي بن أبي طالب وابن عباس رضي الله
عنهما يقولان في المعتدة الحامل أبعد الاجلين وكان ابن مسعود يقول من شاء باهله ان
سورة النساء القصرى نزلت بعد وحديث سبيعة يقضى بينهم إذا وضعت فقد حلت وابن
مسعود يتأول القرآن أجلهن أن يضعن حملهن في المتوفى منها والمطلقة مثلها إذا وضعت
فقد حلت وانقضت عدتها ولا تنقض عدة الحامل إذا أسقطت حتى يتبين خلقه فإذا بان له
يد أو رجل عتقت به الامة وتنقض به العدة وإذا ولدت ولدا وفي بطنها آخر لم تنقض
العدة حتى تلد الآخر ولا تغيب عن منزلها الذي أصيب فيه زوجها أربعة أشهر وعشرا إذا
لم تكن حاملا والعدة من يوم يموت أو يطلق هذا كلام أحمد رحمه الله وقد تناظر في هذه
المسئلة ابن عباس وأبو هريرة رضي الله عنهما فقال أبو هريرة رضي الله عنه عدتها وضع
الحمل وقال ابن عباس رضي الله عنه عدتها أقصى الاجلين فحكما أم سلمة رضي الله عنها
فحكمت لآبي هريرة رضي الله عنه واحتجت بحديث سبيعة وقد قيل أن ابن عباس رضي الله
عنه رجع وقال جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم والائمة الاربعة إن عدتها وضع الحمل
ولو كان الزوج على مغتسله فوضعت حلت . قال أصحاب الاجلين هذه قد تناولها
عمومان وقد أمكن دخولها في كليهما فلا تخرج من عدتها ييقن حتى تأتي بأقصى
الاجلين قالوا ولا يمكن تخصيص عموم أحدهما بخصوص الاخرى لأن كل آية منهما عامة
من وجه خاصة من وجه قالوا فإذا أمكن دخول بعض الصور في عموم الايتين يعني اعمالا
للعوم في مقتضاه فاذا اعتدت أقصى الاجلين دخل أدناهما في أقصاهما والجمهور أجابوا عن
هذا بثلاثة أجوبة . أحدها أن صريح السنة يدل على اعتبار الحمل فقط كما في الصحيحين أن
سبيعة الأسلمية توفى عنها زوجها وهي حبل فوضعت فارادت أن تنكح فقال لها أبو السنا بل
ما أنت بنا كحة حتى تعتدي آخر الاجلين فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال كذب أبو
السنا بل قد حلت فانكحي من شئت . الثاني أن قوله وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن
حملهن نزلت بعد قوله والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر
وعشرا وهذا جواب عبد الله بن مسعود كما في صحيح البخارى عنه أي حملون عليها التغليظ
ولا يجعلون لها الرخصة أشهد لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى وأولات الاحمال
أجلهن أن يضعن حملهن وهذا الجواب يحتاج الى تقرير فان ظاهره أن آية الطلاق مقدمة

على آية البقرة لتأخرها عنها فكانت ناسخة لها ولكن النسخ عند الصحابة والسلف أعم منه عند المتأخرين فانهم يريدون به ثلاث معان أحدها رفع الحكم الثابت بخطاب الثاني رفع دلالة الظاهر أما بتخصيص وأما بتقييد وهو أنهم مما قبله الثالث بيان المراد باللفظ الذي من خارج وهذا أعم من المعنيين الأولين فابن مسعود رضى الله عنه أشار بتأخير نزول سورة الطلاق إلى أن آية الاعتداد بوضع الحمل ناسخة لآية البقرة أن كان عمومها مراداً أو مخصصة أن لم يكن عمومها مراداً أو مبينة للمراد منها أو مقيدة لاطلاقها وعلى التقديرات الثلاث فيتين تقديمها على عموم تلك واطلاقها وهذا من كمال فقهه رضى الله عنه ورسوخه في العلم وما يبين أن أصول الفقه التي هي أصول الفقه سجية للقوم وطبيعة لا يتكلفون بها كما أن العربية والمعاني والبيان وتوابعها لهم كذلك فمن بعدهم فأنما يجهد نفسه ليتعلق بغبارهم وأنى له . الثالث أنه لو لم تأت السنة الصريحة باعتبار الحمل ولم تكن آية الطلاق متأخرة لكان تقديمها هو الواجب لما قررناه أولاً من جهات العموم الثلاثة فيها واطلاق قوله يتربصن وقد كانت الحوالة على هذا الفهم ممكنة ولكن لغموضه ودقته على كثير من الناس أحيل في ذلك الحكم على بيان السنة وبالله التوفيق .

(فصل) ودل قوله سبحانه أجلمن أن يضعن حملهن على أنها إذا كانت حاملات بتوأمين لم تنقض العدة حتى تضعهما جميعاً ودلت على أن من عليها الاستبراء فعدتها وضع الحمل أيضاً ودلت على أن العدة تنقضي بوضعه على أى صفة كان حياً أو ميتاً تام الخلقة أو ناقصها نفخ فيه الروح أولم ينفخ ودل قوله يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً على الاكتفاء بذلك وأن لم تحض وهذا قول الجمهور وقال مالك رحمه الله إذا كان عاداتها أن تحيض في كل سنة مرة فتوفى عنها زوجها لم تنقض عدتها حتى تحيض حيضتها فتبرأ من عدتها فإن لم تحض انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم وفاته وعنده رواية ثانية كقول الجمهور أنه تعتد أربعة أشهر وعشراً ولا تنتظر حيضها

(فصل) ومن ذلك اختلافهم في الإقراء هل هي الحيض أو الاطهار فقال أكبر الصحابة أنها الحيض وهذا قول أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وأبي موسى وعبد الله بن الصامت وأبي الدرداء وابن عباس ومعاذ بن جبل رضى الله عنهم وهو قول أصحاب عبد الله بن مسعود كلهم كعائشة والأسود وإبراهيم وشريح وقول الشعبي والحسن وقتادة وأصحاب ابن عباس سعيد بن جبيرة وطاوس وهو قول سعيد بن المسيب وهو قول أئمة الحديث كاسحق بن إبراهيم

وأبي عبيد القاسم والامام أحمد رحمه الله فانه رجع إلى القول به واستقر مذهبه عليه فليس له مذهب سواه وكان يقول انها الاطهار فقال في رواية الاثرم رأيت الاحاديث عن قال القرعى الحيض يختلف والاحاديث عن قال أنه أحق بها حتى تدخل في الحيضة الثالثة أحاديث صحاح قوية وهذا النص وحده هو الذى ظفر به أبو عمر بن عبد البر فقال رجع أحمد إلى أن الاقراء الاطهار وليس كما قال بل كان يقول هذا أولائهم توقف فيه فقال في رواية الاثرم أيضا قد كنت أقول الاطهار ثم رقت كقول الاكابر ثم جزم أنها الحيض وصرح بالرجوع عن الاطهار فقال في رواية ابن هانئ كنت أقول أنها الاطهار وأنا اليوم أذهب إلى أن الاقراء الحيض قال القاضى أبو يعلى وهذا هو الصحيح عن أحمد رحمه الله واليه ذهب أصحابنا ورجع عن قوله بالاطهار ثم ذكر نص رجوعه من رواية ابن هانئ كما تقدم وهو قول أئمة أهل الرأى كابى حنيفة رحمه الله وأصحابه وقالت طائفة الاقراء الاطهار وهذا قول عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمرو يروى عن فقهاء السبعة وأبان بن عثمان والزهرى وعامة فقهاء المدينة وبه قال مالك والشافعى وأحمد رحمهم الله فى إحدى الروايتين عنه وعلى هذا القول فتى طلقها فى أثناء طهر فهل تحتسب بقيته قرأ على ثلاثة أقوال أحدها تحتسب به وهو المشهور والثانى لا تحتسب به وهو قول الزهرى كما لا تحتسب بيقيت الحيضة عند من يقول القروء الحيض اتفاقا والثالث ان كان قد جامعها فى ذلك الطهر لم تحتسب بيقيته والاحتسبت وهذا قول أبى عبيد فاذا طعنت فى الحيضة الثالثة أو الرابعة على قول الزهرى انقضت عدتها وعلى قول الاول لا تنقضى العدة حتى تنقضى الحيضة الثالثة وهل يقف انقضاء عدتها على اغتسلها منها على ثلاثة أقوال . أحدها لا تنقضى عدتها حتى تغتسل وهذا هو المشهور عن أكابر الصحابة وقال الامام أحمد رحمه الله وعمر وعلى وابن مسعود يقولون له رجعتها قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة انتهى وروى ذلك عن أبى بكر الصديق وعثمان بن عفان وأبى موسى وعبد الله بن عبد الله بن معاذ بن جبل رضى الله عنهما كما فى مصنف وكيع عن عيسى الحياط عن الشعبي عن ثلاثة عشر من أصحاب النبی ﷺ فالخير منهم أبو بكر وعمر وابن عباس أنه أحق بها مالم تغتسل من الحيضة الثالثة وفى مصنفه أيضا عن محمد بن راشد عن مكحول عن معاذ بن جبل وأبى الدرداء مثله وفى مصنف عبد الرزاق عن معمر بن زيد بن ربيع عن أبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود قال أرسل عثمان إلى أبى بن كعب فى ذلك فقال أبى بن كعب أرى أنه

أحق بها حتى تغتسل من حيضتها الثالثة وتحل لها الصلاة قال فما أعلم عثمان إلا أخذ بذلك وفي مصنفه أيضا عن عمر بن راشد عن يحيى بن أبي كثير أن عبادة بن الصامت قال لا تبين حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وتحل لها الصلاة فهو لا بضعة عشر من الصحابة وهو قول سعيد بن المسيب وسفيان والثوري وإسحق بن راهويه قال شريك له الرجعة وإن فرطت في الغسل عشرين سنة وهذا إحدى الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله . والثاني أنها تنقضي بمجرد طهرها من الحيضة الثالثة ولا تقف على الغسل وهذا قول سعيد بن جبير والاوزاعي والشافعي رحمهم الله في قوله القديم حيث كان يقول الاقراء الحيض وهو إحدى الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله اختارها أبو الخطاب . والثالث أنها في عدتها بعد انقطاع الدم ولزوجها رجعتها حتى يمضي عليها وقت الصلاة التي طهرت في وقتها وهذا قول الثوري والرواية الثالثة عن أحمد رحمه الله حكاهما أبو بكر عنه وهو قول أبي حنيفة رحمه الله لكن إذا انقطع الدم لأقل الحيض وإن انقطع الدم لا كثره انقضت العدة عنها بمجرد انقطاعه وأما من قال أنها الاطهار اختلفوا في موضعين . أحدهما هل يشترط كون الطهر مسبوqa بدم قبله أو لا يشترط ذلك على قولين لهم وهما وجهان في مذهب الشافعي وأحمد رحمهما الله أحدهما يحتسب لانه طهر بعده حيض فكان قرءا كما لو كان قبله حيض والثاني لا يحتسب وهو ظاهر نص الشافعي رحمه الله في الجديد لأنها لا تسمى من ذوات الاقراء الا إذا رأت الدم . الموضع الثاني هل تنقضي العدة بالطعن في الحيضة الثالثة حتى تحيض يوما وليلة على وجهين لأصحاب أحمد رحمه الله وهما قولان منصوصان للشافعي رحمه الله ولاصحابه وجه ثالث إن حاضت للعادة انقضت العدة بالطعن في الحيضة وإن حاضت لغير العادة بأن كانت عاداتها ترى الدم في عاشر الشهر فرأته في أوله لم تنقض حتى يمضي عليها يوم وأيلة ثم اختلفوا هل يكون هذا الدم محسوبا من العدة على وجهين تظهر فائدتهما في رجعتها في وقته فهذا تقدير مذاهب الناس في الاقراء قال من نص أنها الحيض الدليل عليه وجوه أحدها أن قوله تعالى (يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) إما أن يراد به الاطهار فقط أو الحيض فقط أو مجموعهما والثالث محال إجماعا حتى عند من يحمل اللفظ المشترك على معنيه وإذا تعين حملة على أحدهما فالحيض أولى به لوجوه أحدها أنها لو كانت الاطهار فالمعتدة بها يكفيها قرآن لحظة من الثالث وإطلاق الثلاثة على هذا مجاز بعيد لنصه الثلاثة في العدد المخصوص . فان قلتم بعض الطهر المطاق فيه عندنا قرء كامل قيل جوابه من

ثلاثة أوجه . أحدهما أن هذا يختلف فيه كما تقدم فلم تجمع الامة على أن بعض القرء قرء . قط
فدعوى هذا يفتقر إلى دليل . الثاني أن هذا دعوى مذهبية أوجب حمل الآية عليها إلزام كون
الاقراء الاطهار والدعاوى المذهبية لا يفسر بها القرآن وتحمل عليها اللغة ولا يعقل في اللغة
قط أن اللحظة من الطهر تسمى قرأ كاملا ولا اجتمعت الامة على ذلك فدعواه لا تثبت تقلا
ولا إجماعا وإنما هو مجرد الحمل لا ريب أن الحمل شيء والوضع شيء آخر وإنما يفيد ثبوت الوضع لغة
أو شرعا أو عرفا . الثالث أن القرء إما أن يكون اسما لمجموع الطهر كما يكون اسما لمجموع
الحيضة أو لبعضه أو مشتركا بين الامرين اشتراكا لفظيا أو اشتراكا معنويا والاقسام الثلاثة
باطلة فتعين الاول أما بطلان وضعه لبعض الطهر فلانه يلزم أن يكون الطهر الواحد عدة
أقراء ويكون استعمال لفظ القرء فيه مجازا وأما بطلان الاشتراك المعنوي فمن وجهين
أحدهما أنه يلزم أن يصدق على الطهر الواحد أنه عدة أقراء حقيقة والثاني أن نظيره وهو
الحيض لا يسمى جزؤه قرءا اتفاقا ووضع القرء لهما لغة لا يختلف وهذا لا خفاء فيه .
فان قيل يختار من هذه الاقسام أن يكون مشتركا بين كله وجزئه اشتراكا لفظيا ويحمل
المشترك على معنويه فانه أحفظ وبه تحصل البراءة يبين قيل الجواب من وجهين أحدهما أنه
لا يصح اشتراكه كما تقدم الثاني أنه لو صح اشتراكه لم يجوز حمله على مجموع معنويه أما على قول
من لا يجوز حمل المشترك على معنويه فظاهر وأما من يجوز حمله عليها فأنما يجوزونه إذا
دل الدليل على إرادتهما معا فإذا لم يدل الدليل وقفوه حتى يقوم الدليل على إرادة أحدهما
أو إرادتهما وحكى المتأخرون عن الشافعي رحمه الله والقاضي أبي بكر أنه إذا تجرد عن القرائن
وجب حمله على معنويه كالاسم العام لانه أحوط إذ ليس أحدهما أولى به من الآخر ولا
سبيل إلى معنى ثالث وتعطيله غير ممكن ويمتنع تأخير البيان عن وقت الحاجة فاذا جاء وقت
العمل ولم يتبين أن أحدهما هو المقصود بعينه علم أن الحقيقة غير مرادة إذ لو أرادت لبينت
فتعين المجاز وهو مجموع المعنيين ومن يقول ان الحمل عليهما بالحقيقة يقول لما لم يتبين
أن المراد أحدهما علم أنه أراد كليهما . وقال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله في هذه
الحكاية عن الشافعي رحمه الله والقاضي نظر أما القاضي فمن أصله الوقف في صيغ العموم
وأنه لا يجوز حملها على الاستغراق إلا بدليل فمن يقف في ألفاظ للعموم كيف يجزم في
الالفاظ المشتركة بالاستغراق من غير دليل وإنما الذي ذكره في كتبه احالة الاشتراك
رأسا وما يدعى فيه الاشتراك فهو عنده من قبيل التواطؤ وأما الشافعي رحمه الله فنصيبه في

العلم أجل من أن يقول مثل هذا وإنما استنبط هذا من قوله إذا أوصى لمواليه تناول المولى من فوق ومن أسفل وهذا قد يكون قاله لا اعتقاده أن المولى من الأسماء المتواطئة وأن موضعه القدر المشترك بينهما فانه من الأسماء المتضايقة كقوله من كنت مولاه فعلي مولاه ولا يلزم من هذا أن يحكى عنه قاعدة عامة في الأسماء التي ليس من معانيها قدر مشترك أن تحمل عند الإطلاق على جميع معانيها ثم الذي يدل على فساد هذا القول وجوه . أحدها أن استعمال اللفظ في معنيه إنما هو مجاز إذ وضعه لكل واحد منهما على سبيل الانفراد هو الحقيقة واللفظ المطلق لا يجوز حمله على المجاز بل يجب حمله على حقيقته . الثاني أنه لو قدر أنه موضوع لهما منفردين ولكل واحد منهما مجتمعين فانه يكون حينئذله ثلاثة مفاهيم فالحمل على أحدهما مفاهيمه دون غيره بغير موجب ممتنع . الثالث أنه حينئذ يستحيل حمله على جميع معانيه إذ حمله على هذا وحده وعليهما معا مستأزم للجميع بين النقيضين فيستحيل حمله على جميع معانيه وحمله عليهما معا حمل له على بعض مفهوماته فحمله على جميعها يبطل حمله على جميعها . الرابع أن ههنا أموراً أحدها هذه الحقيقة وحدها والثاني الحقيقة الأخرى وحدها والثالث مجموعهما والرابع مجاز هذه وحدها والخامس مجاز الأخرى وحدها والسادس مجازهما معا والسابع الحقيقة وحدها مع مجازها والثامن الحقيقة مع مجاز الأخرى والتاسع الحقيقة الواحدة مع مجازهما والعاشر الحقيقة الأخرى مع مجازها والحادي عشر مع مجاز الأخرى والثاني عشر مع مجازهما فهذه اثنا عشر محملاً بعضها على سبيل الحقيقة وبعضها على سبيل المجاز فتعين معنى واحد مجازي دون سائر المجازات والحقائق ترجيح من غير مرجح وهو ممتنع . الخامس أنه لو وجب حمله على المعنيين جميعاً لصار من صيغ العموم لأن حكم الاسم العام وجوب حمله على جميع مفرداته عند التجرد من التخصيص ولو كان كذلك لجاز استثناء أحد المعنيين منه والسبق إلى الذهن منه عند الإطلاق العموم وكان المستعمل له في أحد معنيه بمنزلة المستعمل للاسم العام في بعض معانيه فيكون متجاوزاً في خطابه غير متكلم بالحقيقة وأن يكون من استعماله في معنيه غير محتاج إلى دليل وأن ما يحتاج إليه من بقاء المعنى الآخر وأوجب أن يفهم منه الشمول قبل البحث عن التخصيص عند من يقول بذلك في صيغ العموم ولا يبنى الاجمال عنه إذ يصير بمنزلة سائر الالفاظ العامة وهذا باطل قطعاً وأحكام الأسماء المشتركة لا تفارق أحكام الأسماء العامة وهذا مما يعلم بالاضطرار من اللغة ولكانت الامة قد أجمعت في هذه الآية على حملها على خلاف ظاهرها

ومطلقها اذا لم يصير أحد منهم الى أحد منهم الى حمل القرء على الطهر والحيض معا ولهذا يتبين بطلان قولهم حملة عليهما أحوط فانه لو قدر حمل الآية على ثلاثة من الحيض والاطهار لكان فيه خروج عن الاحتياط . وان قيل نحمله على ثلاثة من كل منهما فهو خلاف نص القرآن اذ تصير الاقراء ستة قولهم إما أن يحمل على أحدهما بعينه أو عليهما الى آخره قلنا مثل هذا لا يجوز ان يعرى عن دلالة تبين المراد منه كما في الاسماء المجمة لانه وان خفيت الدلالة على بعض المجتهدين فلا يلزم أن تكون خفية عن مجموع الامة وهذا هو الجواب عن الوجه الثالث فالكلام إذا لم يكن مطلقه يدل على المعنى المراد فلا بد من بيان المراد واذا تبين أن المراد بالقرء في الآية أحدهما لا كلاهما فارادة الحيض أولى لوجوه منها ما تقدم . الثاني أن استعمال القرء في الحيض أظهر منه في الطهر فانهم يذكرونه تفسيراً للفظه ثم يردفونه بقولهم وقيل أوقال فلان أو يقال على الطهر أو هو أيضا الطهر فيجعلون تفسيره بالحيض كالمستقر المعلوم المستفيض وتفسيره بالطهر قول قيل وهاك حكاية ألفاظهم . قال الجوهرى القرء بالفتح الحيض والجمع أقراء وقروء وفي الحديث لاصلاة أيام أقرائك والقرء أيضا الطهر وهو من الاضداد وقال أبو عبيد الاقراء الحيض ثم قال الاقراء الاطهار وقال الكسائي والقرء أقرأت المرأة إذا حاضت وقال ابن فارس القرء أوقات يكون للطهر مرة وللحيض مرة والواحدة قرء يقال القرء وهو الطهر ثم قال وقوم يذهبون إلى أن القرء الحيض فحكى من جعله مشتركا بين أوقات الطهر والحيض وقول من جعله لأوقات الطهر وقول من جعله لأوقات الحيض وكأنه لم يختار واحدا منهما بل جعله لأوقاتها قال وأقرأت المرأة إذا خرجت من الحيض إلى الطهر ومن الطهر إلى الحيض وهذا يدل على أنه لا بد من مسمى الحيض في حقيقته يوضحه أن من قال أوقات الطهر تسمى قرءا فاما يريد أوقات الطهر التي يحتوشها الدم والا فالصغيرة والآيسة لا يقال لزم من طهرهما أقراء ولاهما من ذوات الاقراء باتفاق أهل اللغة . الدليل الثاني أن لفظ القرء لم يستعمل في كلام الشارع إلا للحيض ولم يحى عنه في موضع واحد استعماله للطهر فحملة في الآية على المعهود المعروف من خطاب الشارع أولى بل متعين فانه صلى الله عليه وسلم قال للمستحاضة دع الصلاة أيام أقرائك وهو يَكُونُ هو المعبر عن الله تعالى وبلغه قومه نزل القرآن فلذا ورد المشترك في كلامه على أحتمالية وجب حملة في سائر كلامه عليه إذا لم تثبت اردانة الآخر في شيء من كلامه البته ويصير هو لغة القرآن التي خوطبنا بها وإن كان

له معنى آخر فى كلام غيره ويصير هذا المعنى الحقيقة الشرعية فى تخصيص المشترك باحد معنيه كما يخص المتواطىء باحد أفرادہ بل هذا أولى لأن أغلب أسباب الاشتراك تسمية أحد القبيلتين الشئ باسم وتسمية الاخرى بذلك الاسم مشى آخر ثم تتسع الاستعمالات بل قال المبرد وغيره لا يقع الاشتراك فى اللغة إلا بهذا الوجه خاصة والواضع لم يضع لفظا مشتركا البتة فاذا ثبت استعمال الشارع لفظ القرء فى الحيض علم أن هذا لغته فيتعين حمله عليها فى كلامه ويوضح ذلك سافى سياق الآية من قوله ولا يحمل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن وهذا هو الحيض والحمل عند عامة المفسرين والمخلوق فى الرحم إنما هو الحيض الوجودى ولهذا قال السلف والخلف هو الحمل والحيض وقال بعضهم الحمل وبعضهم الحيض ولم يقل أحد قط أنه الطهر ولهذا لم ينقله من عنى بجمع أقوال أهل التفسير كابن الجوزى وغيره وأيضاً فقد قال سبحانه (واللأئى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأئى لم يحضن) فجعل كل شهر بازاء حيضة وعاق الحكم بعدم الحيض لا بعدم الطهر من الحيض وأيضاً فحديث عائشة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وقال غريب لانعرمه إلا من حديث مظاهر بن أسلم ومظاهر لا يعرف له فى العلم غير هذا الحديث وفى لفظ الدارقطنى فيه طلاق العبد ثنتان وروى ابن ماجه من حديث عطية العوفى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان وأيضاً قال ابن ماجه فى سننه حدثنا على بن محمد حدثنا وكيع عن سفيان عن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضى الله عنها قالت أمرت بريرة أن تعتد ثلاث حيض وفى المسند عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة فاخترت نفسها وأمرها أن تعتد عدة العرة وقد فسر عدة الحرة بثلاث حيض فى حديث عائشة رضى الله عنها . فان قيل فمذهب عائشة رضى الله عنها أن الاقراء الاطهار قيل ليس هذا باول حديث خالفه راويه فأخذ بروايته دون رأيه وأيضاً ففى حديث الربيع بنت معوذ أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر امرأة ثابت بن قيس بن شماس لما اختلعت من زوجها أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها رواه النسائى وفى سنن أبى داود عن ابن عباس رضى الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبي ﷺ أن تعتد بحيضة وفى الترمذى أن الربيع بنت معوذ اختلعت على عهد رسول الله

صلى الله عليه وسلم فامرها النبي ﷺ أو أمرت أتعتقد بحیضة قال الترمذی حديث الربیع الصحيح أنها أمرت أن تعتد بحیضة وأیضا فان الاستبراء هو عدة الأمة وقد ثبت عن أبي سعید أن النبی صلى الله عليه وسلم قال فی سبا یا أوطاس لا توطأ حامل حتی تضع ولا غیر ذات حمل حتی تحيض حیضة رواه أحمد وأبو داود رحمهما الله فان قيل لانسلم أن استبراء الأمة بالحیضة وإنما هو بالطهر الذی هو قبل الحیضة كذلك قال ابن عبد البر وقال قولهم ان استبراء الأمة حیضة باجماع لیس كما ظنوا بل جائز لها عندنا أن تنكح إذا دخلت فی الحیضة واستیقنت أن دمها دم حیض كذلك قال اسمعیل بن اسحق لیحبی بن أکثم حین أدخل علیه فی مناظرته إياه . قلنا هذا برده قوله صلى الله عليه وسلم لا توطأ الحامل حتی تضع ولا حائل حتی نستبرأ بحیضة وأیضا فالمقصود الاصلی من العدة انما هو استبراء الرحم وان كان لها فوائد أخر ولشرف الحرة المنكوحة وخطرها جعل العلم الدال علی براءة رحمها ثلاثة أقراء فلو كان القرء هو الطهر لم تحصل بالقرء الاثول دلالة فانه لو جامعها فی الطهر ثم طلقها ثم حاضت كان ذلك قرأ محسوبا من الاقراء عند من یقول الاقراء الاطهار ومعلوم أن هذا لم یدل علی شیء وانما الذی یدل علی البراءة الحیض الحاصل بعد الطلاق ولو طلقها فی طهر لم یصبها فیه فانما یعلم هنا براءة الرحم بالحیض الموجود قبل الطلاق والعدة لا تكون قبل الطلاق لأنها حکمه والحکم لا یسبق سییه فاذا كان الطهر الموجود بعد الطلاق لا دلالة له علی البراءة أصلا لم یجز ادخاله فی العدد الدالة علی براءة الرحم وكان مثله کمثل شاهد غیر مقبول ولا یجوز تعلیق الحکم بشهادة شاهد لا شهادة له یوضحه أن العدة فی المنکوحات كالاستبراء فی المملوکات وقد ثبت بصریح السنة أن الاستبراء بالحیض لا باللمس فكذلك العدة اذ لا فرق بینهما إلا بتعدد العدة والا کتفاء بالاستبراء بقرء واحد وهذا لا یوجب اختلافهما فی حقيقة القرء وإنما یختلفان فی القدر المعبر منهما ولهذا قال الشافعی رحمه الله تعالى فی أصح القولین عنه أن استبراء الأمة یدل علی الحیض وفرق أصحابه بین البایین بأن العدة وجبت قضاء لحق الزوج فاختصت بازمان حقه وهی أزمان الطهر وبأنها تتكرر فتعلم معها البراءة بتوسط الحیض بخلاف الاستبراء فانه لا یتكرر والمقصود منه مجرد البراءة فاکتفی فیه بحیضة وقال فی القول الآخر تستبرأ بطهر طرداً لأصله فی العدد وعلى هذا فهل تحتسب بیعض الطهر علی وجهین لأصحابه فاذا احتسبت به فلا بد من ضم حیضة كاملة الیه فاذا طعنت فی الطهر الثانی حلت وإن لم تحتسب به

فلا بد من ضم طهر كامل اليه ولا تحتسب ببعض الطهر عنده قرأ قولاً واحداً والمقصود أن الجمهور على أن عدة الاستبراء حيضة لا طهر وهذا الاستبراء في حق الأمة كالعدة في حق الحرة قالوا بل الاعتداد في حق الحرة بالحيض أولى من الأمة من وجهين أحدهما أن الاحتياط في حقها ثابت بتكرير القرء ثلاث استبراءات فمكذا ينبغي أن يكون الاعتداد في حقها بالحيض الذي هو أحوط من الطهر فإنها لا تحتسب ببقية الحيضة قرءاً وتحتسب ببقية الطهر قرءاً . الثاني أن استبراء الأمة فرع على عدة الحرة وهي الثابتة بنص القرآن والاستبراء إنما ثبت بالسنة فإذا كان قد احتاط له الشارع بأن جعله بالحيض فاستبراء الحرة أولى فعدة الحرة استبراء لها واستبراء الأمة عدة لها وإيضافاً لدلالتها والحدود والغايات إنما تحصل بالأمور الظاهرة المتميزة عن غيرها والطهر هو الأمر الأصلي ولهذا متى كان مستمراً مستصحباً لم يكن له حكم يفرد به في الشريعة وإنما الأمر المتميز هو الحيض فإن المرأة إذا حاضت تغيرت أحكامها من بلوغها وتحريم العبادات عليها من الصلاة والصوم والطواف واللبث في المسجد وغير ذلك من الأحكام ثم إذا انقطع الدم واغتسلت لم تنغير أحكامها يتجدد الطهر لكن الزوال المغير الذي هو الحيض فإنها تعود بعد الطهر إلى ما كانت عليه قبل الحيض من غير أن يجدد لها الطهر حكماً والقرء أمر يغير أحكام المرأة وهذا التغير إنما يحصل بالحيض دون الطهر فهذا الوجه دال على فساد قول من يحتسب بالطهر الذي قبل الحيضة قرءاً فيما إذا طلقت قبل أن تحيض ثم حاضت فإن من اعتد بهذا الطهر قرءاً جعل شيئاً له حكم في الشريعة قرءاً من الأقراء وهذا فاسد .

(فصل) قال من جعل الأقراء الاطهار الكلام معكم في مقامين أحدهما بيان الدليل الدال على أنها الاطهار الثاني في الجواب عن أدلتكم . أما المقام الأول فقوله تعالى (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ووجه الاستدلال به أن اللام هي لام الوقت أي فطلقوهن في وقت عدتهن كما في قوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيامة أي في يوم القيامة وقوله (أقم الصلاة لدلوك الشمس أي وقت الدلوك وتقول العرب جئتك لثلاث بقين من الشهر أي في ثلاث بقين منه وقد فسر النبي صلى الله عليه وسلم هذه الآية بهذا التفسير في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه لما طلق امرأته وهي حائض أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ثم يطلقها وهي طاهرة قبل أن يمسه ثم قال فذلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء فبين النبي صلى الله عليه وسلم أن العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء هي الطهر التي بعد

الحیضة ولو كان القرء هو الحيض كان قد طلقها قبل العدة لافى العدة وكان ذلك تطويلا عليها هو غير جائز كما لو طلقها في الحيض قال الشافعي رحمه الله قال الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروم) فالاقراء عندنا والله أعلم الاطهار . فان قال قائل ما دل على انها الاطهار وقال غير كم الحيض قيل له دلالتان أحدهما الكتاب الذي دل عليه السنة والاخرى اللسان فان قال وما الكتاب قيل قال الله تبارك وتعالى (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وأخبرنا مالك عن زفع عن ابن عمر رضي الله عنه أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فذلك العدة التي أمر الله أن تطاق لها النساء أخبرنا مسلم ومعهيد بن سالم عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه سمع بن عمر يذكر طلاق امرأته حائضا فقال النبي صلى الله عليه وسلم إذا طهرت فليطلق أو يمسك وتلا النبي صلى الله عليه وسلم إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) أوفي قبل عدتهن كما قال الشافعي رحمه الله أنا شككت فأخبر رسول الله ﷺ عن الله عز وجل ثأؤه أن العدة الطهر دون الحيض وقرأ فطلقوهن قبل عدتهن وهو أن يطلقها طاهرا لأنها حينئذ تستقبل عدتها ولو طلقت حائضا لم تكن مستقبل عدتها إلا بعد الحيض . فان قيل فما اللسان قيل القرء اسم وضع لمعنى فلما كان الحيض دما يرخيه الرحم فيخرج والطمر دما يحبس فلا يخرج وكان معروفا من لسان العرب أن القرء الحبس تقول العرب هو يقرء الماء في حوضه وفي سقائه وتقول العرب يقرء الطعام في شدقه يعني يحبسه في شدقه وتقول العرب إذا أحبس الرجل الشيء قرأه يعني خبأه وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه تقرء في صحافها أي تحبس . قال الشافعي أخبرنا مالك رحمه الله عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أنها اثثقت حفصة بنت عبد الرحمن حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب فذكرت ذلك لعمة بنت عبد الرحمن فقالت صدق عروة وقد حاولها في ذلك ناسروا لولا إن الله تعالى يقول ثلاثة قروم فقالت عائشة رضي الله عنها صدقتم وهل تدرون ما الاقراء الاطهار أخبرنا مالك عن ابن شهاب قال ما أدركت أحدا من نقرائنا إلا وهو يقول هذا يريد الذي قالت عائشة رضي الله عنها . قال الشافعي رحمه الله وأخبرنا سفيان عن الزهري عن عمة عن عائشة رضي الله عنها إذا طعنت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وأخبرنا مالك رحمه الله عن نافع

وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار أن الاحوص يعنى أن حكيم هلك بالشام حين دخلت امرأته في الحيضة الثالثة وقد كان طلقها فكتب معاوية رضى الله عنه إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فكتب إليه زيد أنها إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرىء منها ولا ترثه ولا يرثها وأخبرنا سفيان عن الزهرى قال حدثني سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت قال إذا طعنت المرأة في الحيضة الثالثة فقد برئت قال وفي حديث سعيد بن أنس عن عروبة عن رجل عن سليمان بن يسار أن عثمان بن عفان وابن عمر رضى الله عنهما قالا إذا دخلت في الحيضة فلا رجعة له عليها وأخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال إذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه ولا ترثه ولا يرثها أخبرنا مالك رحمه الله أنه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبي بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب أنهم كانوا يقولون إذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما زاد غير الشافعى عن مالك رحمه الله ولا رجعة له عليها قال مالك وذلك الأمر الذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا قال الشافعى رحمه الله ولا بعد أن تكون الاقراء الاطهار كما قالت عائشة رضى الله عنها والنساء بهذا أعلم لانه فيهن لا في الرجال أو الحيض فإذا جاءت بثلاث حيض حات ولا نجد في كتاب الله للغسل معنى ولستم تقولون بواحد من القولين يعنى ان الذين قالوا إنها الحيض قالوا وهو أحق برجعتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة كما قاله على كرم الله وجهه وابن مسعود رضى الله عنه وأبو موسى رضى الله عنه وهو قول عمر بن الخطاب أيضاً رضى الله عنه فقال الشافعى رحمه الله فليلهم يعنى للأعراقين لم تقولوا بقول من أججتم بقوله ورويت هذا عنه ولا يقول أحد من السلف علمناه . فان قال قائل أين خالفناهم قلنا قالوا حتى تغتسل وتحل لها الصلاة وقتتم إن فرطت في الغسل حتى يذهب وقت الصلاة حلت وهى لم تغتسل ولم تحل لها الصلاة انتهى كلام الشافعى رحمه الله قالوا ويدل على أنها الاطهار في اللسان قول الأعمش :

أفى كل عام أنت حاسم عروة يحل لأفصاها عريم عرائكا

مورثه عزا وفى النجى رفعة لمضاع فيها من قروء نساك

فالقرء فى البيت الاطهار لانه ضيع اطهارهن فى غزاته وآثرها عليهن قالوا ولان الطهر أسبق إلى الوجود من الحيض فكان أولى بالاسم قالوا فهذا أحد المقامين . وأما المقام

الآخر وهو الجواب عن أدلتكم فنجيبكم بجوابين مجمل ومفصل أما المجمل فنقول من أنزل عليه القرآن فهو أعلم بتفسيره ومراد المتكلم من أحد سواء وقد فسر النبي صلى الله عليه وسلم العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء بالاطهار فلا التفات بعد ذلك إلى شيء خالفه بل كل تفسير يخالف هذا فباطل قولوا وأعلم الأئمة بهذه المسألة أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعلم من بها عائشة رضي الله عنها لأنها فيهن لافي الرجال ولأن الله تعالى جعل قولهن في ذلك مقبولا في وجود الحيض والحمل لأنه لا يعلم إلا من جهتهن فدل على أنهن أعلم بذلك من الرجال فإذا قالت أم المؤمنين رضي الله عنها أن الاقراء الاطهار :

فقد قالت حذام فصدقوها فان القول ما قالت حذام قالوا وأما الجواب المفصل فنفرد كل واحد من أدلتكم بجواب خاص فهاكم الاجوبة أما قولكم إما أن يراد بالاقراء في الآية الاطهار فقط أو الحيض فقط أو مجموعهما إلى آخره فجوابه أن نقول الاطهار فقط لما ذكرنا من الدلالة قولكم النص يقتضي ثلاثة إلى آخره قلنا عنه جوابان أحدهما أن بقية الطهر عندنا قرء كامل فما اعتدت إلا بثلاث كوامل . الثاني أن العرب توقع اسم الجمع على اثنين وبعض الثالث كقوله تعالى (الحج أشهر معلومات) فانها شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة أو تسع أو ثلاثة عشر ويقولون لفلان ثلاث عشرة سنة إذا دخل في السنة الثالثة عشر فإذا كان هذا معروفا في لغتهم وقد دل الدليل عليه وجب المصير اليه . أما قولكم أن استعمال القرء في الحيض أظهر منه في الطهر فقابل يقول منازعكم قولكم إن أهل اللغة يصدر عن كتبهم بأن القرء هو الحيض فيذكرونه تفسير اللفظ ثم يردفونه بقولهم بقبيل أو وقال بعضهم هو الطهر . قلنا أهل اللغة يحكون أن له مسميين في اللغة ويصرحون بأنه يقال على هذا وعلى هذا ومنهم من يجعله في الحيض وأظهر ومنهم من يحكي اطلاقه عليهما من غير ترجيح فالجوهري رجح الحيض والشافعي رحمه الله من أئمة اللغة وقد رجح أنه الطهر وقال أبو عبيد القرء يصلح للطهر والحيض وقال الزجاج أخبرني من أثق به عن يونس أن القرء عنده يصلح للطهر والحيض وقال أبو عمرو بن العلاء القرء الوقت وهو يصلح للطهر وإذا كانت هذه نصوص أهل اللغة فكيف يحتجون بقولهم أن الاقراء الحيض . قولكم إن من جعله الطهر فانه يريد أوقات الطهر التي يحتوشها الدم وإلا فالصغيرة والآيسة ليسا من ذوات الاقراء عنه جوابان . أحدهما المنع بل إذا طلقت الصغيرة

التي لم تحض ثم حاضت فانها تعتد بالطهر الذي طلقت فيه قراءاً على أصح الوجهين عندنا
لأنه طهر بعده حيض وكان قراءاً كما لو كان قبله حيض : الثاني انا وإن سلمنا ذلك فان هذا
يدل على أن الطهر لا يسمى قرأ حتى يحتوشه دمان وكذلك نقول فالدم شرط في تسميته
قرأاً وهذا لا يدل على أن مسماه الحيض وهذا كالكاس الذي لا يقال على الاناء إلا بشرط
كون الشراب فيه وإلا فهو زجاجة أو قدح والمائدة التي لا يقال للخوان إلا اذا كان عليه
طعام وإلا فهو خوان والكوز الذي لا يقال لمسماه إلا اذا كان ذا عروة وإلا فهو كوب
والقلم الذي يشترط في صحة اطلاقه على القصبة كونها مبرية وبدون البرى فهو أنبوب أو
قصبة والخاتم شرط اطلاقه أن يكون ذا فص منه أو من غيره وإلا فهو فتحة والفرو شرط
اطلاقه على مسماه الصوف وإلا فهو جلد والريطة شرط اطلاقها على مسماها أن تكون قطعة
واحدة فان كانت ملفقة من قطعتين فهي ملآة والحلة شرط اطلاقها أن تكون ثوبين ازار
ورداء وإلا فهو ثوب والاريكة لا تقال على السرير إلا اذا كان عليه حجلة وهي التي تسمى
بسجاية وخرقانة وإلا فهو سرير واللطيمة لا تقال للبخارة إلا اذا كان فيها طيب وإلا فهي
عير والثقب لا يقال إلا لماله منفذ وإلا فهو سرب والعري لا يقال للصوف إلا اذا
كان مصبوغاً وإلا فهو صوف والخدر لا يقال إلا لما اشتمل على المرأة وإلا فهو ستر
والمحجن لا يقال للعصا اذا كان محنية الرأس وإلا فهو عصا والركية لا تقال على البئر إلا
بشرط كون الماء فيها وإلا فهي بئر والوقود لا يقال للحطب إلا اذا كان النار فيه وإلا فهو
حطب ولا يقال للتراب ترى إلا بشرط نداوته وإلا فهو تراب ولا يقال للرسالة مغلفة إلا
اذا حملت من باد الى وإلا فهي رسالة ولا يقال للأرض قراح إلا اذا هيئت للزراعة ولا
يقال لهروب العبد اباق إلا إذا كان هروبه من غير خوف ولا جوع ولا جهد وإلا فهو
هروب والريق له رضاب إلا إذا كان في القم فاذا فارقه فهو بصاق والشجاع لا يقال له كى
إلا إذا كان شاكي السلاح وإلا فهو بطل وفي تسميته بطلا قولان أحدهما لأنه تبطل
شجاعته قرنه وضربه وطعنه والثاني لأنه تبطل شجاعة الشجعان عنده فعلى الاول فهو فعل
بمعنى فاعل وعلى الثاني فعل بمعنى مفعول وهو قياس اللغة والبعير لا يقال له رواية إلا بشرط
حملة للماء والطبق لا يسمى مهدي إلا بشرط كون عليه هدية والمرأة لا تسمى ظعينة إلا
بشرط كونها في الهودج هذا في الاصل وإلا فقد تسمى المرأة ظعينة وإن لم تكن في هودج
ومنه في الحديث فمرت ظمن تحرير والدلول لا يقال له سجل إلا مادام فيه ماء ولا يقال لها

ذنوب إلا إذا امتلأت به والسريير لا يقال له نعش إلا إذا كان عليه ميت والعظم لا يقال له عرق إلا إذا اشتمل عليه لحم والخيط لا يسمى سمطا إلا إذا كان فيه خرز ولا يقال للحبل قرن إلا إذا قرن فيه اثنان فصا. دا والقوم لا يسمون رفقة إلا إذا انضموا في مجلس واحد وسير واحد فإذا تفرقوا زال هذا الاسم ولم يزل عنهم سم الرفيق والحجارة لا تسمى رصفا إلا إذا حميت بالشمس أو بالنار والشمس لا يقال لها غزالة إلا عند ارتفاع النهار والثوب لا يسمى مطرfa إلا إذا كان في طرفيه علمان والمجلس لا يقال له النادی إلا إذا كان أهله فيه والمرأة لا يقال لها عاتق إلا إذا كانت في بيت أبويها ولا يسمى الماء المالح أجاجا إلا إذا كان مع ملوحته مرا ولا يقال للسير اهطاع إلا إذا كان معه خرف ولا يقال للفرس محجل إلا إذا كان البياض في قوائمها كلها أو أكثرها وهذا باب طويل لو تنصيناه فكذلك لا يقال للطير قرء إلا إذا كان قبله دم وبمده دم فأين في هذا ما يدل على أنه حيض . قالوا وأما قولكم أنه لم يحىء في كلام الشارع إلا للحيض فنحن نمنع مجيئه في كلام الشارع للحيض البتة فضلا عن الحصر قالوا أنه قال للمستحاضة دع الصلاة أيام إقرائك فقد أجاب الشافعي رحمه الله عنه في كتاب حرمة بما فيه شفاء وهذا لفظه قال وزعم إبراهيم بن اسماعيل بن علية أن الأقرام الحيض واحتج بحديث سفيان عن أيوب عن سليمان بن يسار عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول صلى الله عليه وسلم قال في امرأة استحاضت تدع الصلاة أيام أقرانها قال الشافعي رحمه الله وما حدث بهذا سفيان قط إنما قال سفيان عن أيوب عن سليمان بن يسار عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال تدع الصلاة عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن أو قال أيام أقرانها الشك من أيوب لا يدري قال هذا أو هذا فجعله حديثا على ناحية ما يريد فليس هذا بصدق وقد أخبرنا مالك عن نافع عن سليمان بن يسار عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال انتظر عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها ثم تدع الصلاة ثم لتغتسل وتصل ونافع عن سليمان بن أيوب يقول بمثل أحد معنى أيوب اللذين رواهما انتهى كلامه قالوا وأما الاستدلال بقوله تعالى (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) وأنه الحيض أو الحمل أو كلاهما فلا ريب أن الحيض داخل في ذلك ولكن تحريم كتمانها لا يدل على أن القروء المذكورة في الآية هي الحيض فانما إذا كانت الاطهار فانها تنقض بالطعن في الحيضة الرابعة أو الثالثة فإذا أرادت كتمان انقضاء العدة لأجل النفقة أو غيرها قالت لم أحض

فتنقصى عدتي وهي كاذبة وقد حاضت وانقضت عدتها فحينئذ يكون دلالة الآية على أن القروء الاطهار أظهر ونحن نقنع باتفاق الدلالة بها وإن أبتهم إلا الاستدلال فهو من جانبنا أظهر فإن أكثر المفسرين قالوا الحيض والولادة فإذا كانت العدة تنقضى بظهور الولادة فهكذا تنقضى بظهور الحيض تسوية بينهما في اتیان المراقعة على كل واحد منهما وأما استدلالكم بقوله تعالى (واللأني يثنى من الحيض من نساءكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر) فجعل كل شهر بازاء حيضة فليس هذا بصريح في أن القروء هي الحيض بل غاية الآية أنه جعل اليأس من الحيض شرطا في الاعتداد بالاشهر فما دامت حائضا لا تنتقل إلى عدة الآيسات وذلك أن الاقراء التي هي الاطهار عندنا لا توجد إلا مع الحيض لا تكون بدونه فمن أين يلزم أن تكون هي الحيض . وأما استدلالكم بحديث عائشة رضى الله عنها طلاق الأمة طلقتان وقرؤها حيضتان فهو حديث لو استدللنا به عليكم لم تقبلوا ذلك منا فانه حديث ضعيف معلول قال الترمذى غريب لا نعرفه إلا من حديث مظاهر بن أسلم ومظاهر لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث انتهى ومظاهر بن أسلم هذا قال فيه أبو حاتم الرازى منكر الحديث وقال يحيى بن معين ليس بشيء مع أنه لا يعرف وضعفه أبو عاصم أيضا وقال أبو داود هذا حديث مجهول وقال الخطابي أهل الحديث ضعفوا هذا الحديث وقال البيهقي لو كان ثابتا لقلمنا به إلا أنا لا ثبت حديثا يرويه من تجهل عدالتة وقال الدارقطنى الصحيح عن القاسم بخلاف هذا ثم روى زيد بن أسلم قال سئل القاسم عن الأمة كم تطلق قال طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان قل فقليل له هل باغك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا فقال لا وقال البخارى في تاريخه مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة رضى الله عنها يرفعه طلاق الأمة طلقتان وعدتها حيضتان قال أبو عاصم أخبرنا ابن جريج عن مظاهر ثم لقيت مظاهرا فحدثنا به وكان أبو عاصم يضعف مظاهرا وقال يحيى بن سليمان حدثنا ابن وهب قال حدثني أسامة بن زيد بن أسلم أنه كان جالسا عند أبيه فأتاه رسول الأمير فقال إن الأمير يقول لك كم عدة الأمة فقال عدة الأمة حيضتان وطلاق الحر الأمة ثلاث وطلاق العبد الجرة تطليقتان وعدة الحرة ثلاث حبض ثم قال الرسول أين تذهب قال أرني أن أسأل القاسم ابن محمد وسالم بن عبد الله قال فاقسم عليك إلا رجعت إلى فأخبرتنى ما يقولان فذهب ورجع إلى أبى فأخبره أنهما قالوا كما قال وقال له قل له إن هذا ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن عمل به المسلمون وقال أبو القاسم بن عساكر في

أطرافه فدل ذلك على أن الحديث المرفوع غير محفوظ وأما استدلالكم بحديث ابن عمر مرفوعاً طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان فهو من رواية عطية بن سعد العوفي وقد ضعفه غير واحد من الائمة قال الدارقطني والصحيح عن ابن عمر رضي الله عنه ما رواه سالم ونافع من قوله وروى الدارقطني أيضاً عن سالم ونافع أن ابن عمر كان يقول طلاق العبد الحرية تطليقتان وعدتها ثلاثة فروع وطلاق الحر الامة تطليقتان وعدتها عدة الامة حيضتان . قالوا والثابت بلا شك عن ابن عمر رضي الله عنه أن الاقراء الاطهار قال الشافعي رحمه الله أخبرنا مالك رحمه الله عن نافع عن ابن عمر قال إذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه ولا تراه ولا يرثها قالوا فهذا الحديث مداره على ابن عمر رضي الله عنهما وعائشة رضي الله عنها ومذهبهما بلا شك أن الاقراء الاطهار فكيف يكون عندهما عن النبي صلى الله عليه وسلم خلاف ذلك ولا يذهبان اليه قالوا وهذا بعينه هو الجواب عن حديث عائشة رضي الله عنها الآخر أمرت بريرة أن تعتد ثلاث حيض قالوا وقد روى هذا الحديث بثلاثة ألفاظ أمرت أن تعتد وأمرت أن تعتد عدة الحرية وأمرت أن تعتد ثلاث حيض فلعل رواية من روى ثلاث حيض حملوه على المعنى ومن العجب أن يكون عند عائشة رضي الله عنها هذا وهي تقول الاقراء الاطهار وأعجب منه أن يكون هذا الحديث بهذا السند المشهور الذي كلهم أئمة ولا يخرج أصحاب الصحيح ولا المسانيد ولا من اعتنى بأحاديث الاحكام وجمعها ولا الائمة الاربعة وكيف يصبر عن إخراج هذا الحديث من هو مضطر اليه ولا سيما بهذا السند المعروف الذي هو كالشمس شهرة ولا شك أن بريرة أمرت أن تعتد وأما أنها أمرت بثلاث حيض فهذا لو صح لم نعهده إلى غيره ولبادرنا اليه قالوا وأما استدلالكم بشأن الاستبراء فلا ريب أن الصحيح كونه بحيضة وهو ظاهر النص الصريح فلا وجه للاشتغال بالتعليل لقول أنها تستبرأ بالطهر فانه خلاف ظاهر نص الرسول صلى الله عليه وسلم وخلاف القول الصحيح من قول الشافعي رحمه الله وخلاف قول الجمهور من الامة فالوجه العدول إلى الفرق بين البابين فنقول الفرق بينهما ما تقدم أن العدة وجبت قضاء لحق الزوج فاختصت بزمان حقه وهو الطهر بأنها تتكرر فيعلم منها البراءة بواسطة الحيض بخلاف الاستبراء قولكم لو كانت الاقراء الاطهار لم تحصل بالقرء الاول دلالة لأنه لو جامعها ثم طلقها فيه حسبت بقيته قرءاً وهو معلوم قطعاً أن هذا الطهر لا يدل على شيء فجوابه أنها إذا طهرت بعده طهرين كاملين صحت دلالاته

بأنضمامه إليهما قولكم أن الحدود والعلامات والادلة إنما تحصل بالامور الظاهرة إلى آخره
جوابه أن الطهر إذا احتوشه دمان كان كذلك وإذا لم يكن قبله دم ولا بعده دم فهذا
لا يعتد به البتة قالوا ويزيدنا ذهبنا إليه قوة أن القرم هو الجمع وزمان الطهر أولى به فإنه حينئذ
يجتمع الحيض وإنما يخرج بعد جمعه قالوا ودخال الهاء في ثلاثة قروء يدل على أن القرم مذكر
وهو الطهر ولو كان للحيض لكان بغير تاء لأن واحدها حيضة . فهذا ما احتج به أرباب
هذا القول استدلالا وجرايا وهذا موضع لا يمكن فيه التوسط بين الفريقين إذ لا توسط
بين القولين فلا بد من التحيز إلى أحد الفئتين ونحن متحيزون في هذه المسألة إلى أكابر
الصحابة وقائلون بقرههم أن القرم الحيض وقد تقدم الاستدلال على صحة هذا القول فنجيب
عما عارض به أرباب القول الآخر ليقين ما رجحناه وبالله التوفيق فنقول أما استدلالكم
بقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) فهو أولى أن يكون حجة عليكم أقرب منه إلى أن يكون
حجة لكم فإن المراد طلاقها قبل العدة ضرورة إذ لا يمكن حمل الآية على الطلاق في العدة
فإن هذا مع تضمنه لكون اللام للظرفية بمعنى في فاسد معنى إذ لا يمكن إيقاع الطلاق في العدة
فإنه سببها والسبب يتقدم الحكم وإذا تقرر ذلك فن قال الأقراء الحيض فقد عمل بالآية وطاق
قبل العدة فإن قائم ودن قال أنها الاطهار فالعدة تتبع الطلاق فقد طلق قبل العدة فذا يبطل
احتجاجكم حينئذ وصح أن المراد الطلاق قبل العدة لا فيها وكلا الأمرين يصح أن يراد
بالآية لئلا تكون إرادة الحيض أرجح ويأني أن العدة فعلة بما تعد به من مودة لأنها تعد وتخصى
كقوله وأحصوا العدة والطهر الذي قبل الحيضة بما يعد ويخصى فهو من العدة وليس الكلام
فيه وإنما الكلام في أمر آخر وهو دخوله في مسمى القروء الثلاثة المذكورة في الآية أم لا
فلو كان الص فطلقوهن لعدتهن لكان فيه تعلق فهذا أمران قوله تعالى (يتربصن بأنفسهن)
ثلاثة قروء والثاني قوله (فطلقوهن لعدتهن) ولا ريب أن القائل أفعل كذا ثلاث بقين من
الشهر إنما يكون المأمور ممثلا إذا فعله قبل مجيء الثلاث وكذلك إذا كان فعلته ثلاث
مضين من الشهر إنما يصدق إذا فعله بعد مضي الثلاث وهو بخلاف حرف الظرف الذي هو
في فإنه إذا قال فعلته في ثلاث بقين كان الفعل واقعا في نفس الثلاث وهما نكتة حسنة وهي
أنهم يقولون فعلته ثلاث ليال خلون أو بقين من الشهر وفعلته في الثاني أو الثالث من
الشهر أو في ثمانية أو ثلاثة فمتى أرادوا امضاء الزمان أو استقباله أتوا باللام ومتى أرادوا
وقوع الفعل فيه أتوا بفي وسر ذلك أنهم إذا أرادوا مضي زمن الفعل أو استقباله أتوا

بالعلامة الدالة على اختصاص العدد الذى يلفظون به بما مضى أو بما يستقبل وإذا أرادوا وقوع الفعل فى ذلك الزمان أتوا بالأداة المعينة وهى أداة فى وهذا خير من قول كثير من النحاة أن اللام تكون بمعنى قبل فى قولهم كتبته لثلاث بقين وقوله طلقوهن لعدتهن وبمعنى بعد كقولهم لثلاث خلون وبمعنى فى كقوله تعالى (ونضع الموازين القسط ليوم القيامة) وقوله فكيف إذا جمعناهم ليوم لا ريب فيه والتحقيق أن اللام على بابها للاختصاص بالوقت المذكور كأنهم جعلوا الفعل للزمان المذكور اتساعا لاختصاصه به فكأنه له فقامله وفرق آخر وهو أنك إذا أتيت باللام لم يكن الزمان المذكور بعده إلا ماضيا أو منتظرا ومتى أتيت بنفى لم يكن الزمان المجزور بها إلا مقارنا للفعل وإذا تقرر هذا من قواعد العربية فقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) معناه لاستقبال عدتهن لافيها وإذا كانت العدة التى يطلق لها النساء مستقبلة بعد الطلاق فالمستقبل بعدها إنما هو الحيض فإن الظاهر لا تستقبل الطهر إذ هى فيه وإنما تستقبل الحيض بعد حالها التى هى فيها هذا المعروف لغة وعقلا وعرفا فإنه لا يقال لمن هو فى عافية هو مستقبل العافية ولا لمن هو فى أمن هو مستقبل الأمن ولا لمن فى قبض مغله واحرازه هو مستقبل المغل وإنما المعهود لغة وعرفا أن يستقبل الشيء من هو على حال ضده وهذا أظهر من أن نكسر شواهد فان قيل فيلزم من هذا أن يكون من طاق فى الحيض مطلقا للعدة عند من يقول الاقراء الاطهار لأنها تستقبل طهرها بعد حالها التى هى فيها قلنا نعم يلزم ذلك فإنه لو كان أول العدة التى تطلق لها المرأة هو الطهر لكان إذا طلقها فى أثناء الحيض مطلقا للعدة لأنها تستقبل الطهر بعد ذلك الطلاق فان قيل اللام بمعنى فى والمعنى فطلقوهن فى عدتهن وهذا إنما يمكن إذا طلقها فى الطهر بخلاف ما إذا طلقها فى الحيض قيل الجواب من وجهين أحدهما أن الأصل عدم الاشتراك فى الحروف والأصل أفراد كل حرف بمعناه فدعوى خلاف ذلك مردودة بالأصل الثانى أنه يلزم منه أن يكون بعض العدة ظرفا لزمان الطلاق فيكون الطلاق واقعا فى زمن العدة ضرورة صحة الظرفية كما إذا قلت فعلته فى يوم الخميس بل الغالب فى الاستعمال من هذا أن يكون بعض الظرف سابقا على الفعل ولا ريب فى امتناع هذا فان العدة تتبع الطلاق ولا تقارنه ولا تقدم عليه قالوا ولو سلمنا أن اللام بمعنى فى وساعد على ذلك قراءة ابن عمر رضى الله عنه وخيرد نطلقوهن فى قبل عدتهن فإنه لا يلزم من ذلك أن يكون القرء هو الطهر فإن القرء حينئذ يكون هو الحيض وهو المعدود والمحسوب وما قبله من

الطهر يدخل في حكمه تبعا وضمنا . لوجهين أحدهما أن من ضرورة الحيض أن يتقدمه طهر فاذا قيل قد مضى ثلاث حيض وهي في أثناء الطهر كان ذلك الطهر من مدة التربص كما لو قيل لرجل أقم ههنا ثلاثة أيام وهو في أثناء ليلة فانه يدخل بقية تلك الليلة في اليوم الذي يليها كما يدخل ليلة اليومين الآخرين في يومهما ولو قيل له في النهار أقم ثلاث ليال دخل تمام ذلك النهار تبعا لليلة التي تليه اثنان أن الحيض إنما يتم باجتماع الدم في الرحم قبله فكان الطهر مقدمة وسببا لوجود الحيض فاذا علق الحكم بالحيض فمن لوازمه ما لا يوجد الحيض الا بوجوده وبهذا يظهر أن هذا أبلغ من الايام والليالي فان الليل والنهار متلازمان وليس أحدهما سببا لوجود الآخر وهنا الطهر سبب لاجتماع دم في الرحم فقول سببانه وتعالى لعدتهن أى لاستقبال العدة التي يتربصن بها وهن يتربصن ثلاث حيض بالاطهار التي قبلها فاذا طلقت في أثناء الطهر فقد طلقت في الوقت الذي تستقبل فيه العدة المحسوبة وتلك العدة هي الحيض بما قبلها من الاطهار بخلاف ما لو طلقت في أثناء حيضة فانها لم تطلق لعدة تحسبها لأن بقية ذلك الحيض ليس هو العدة التي تعتد بها المرأة أصلا ولا تبعا لأصل وانما تسمى عدة لانها تحبس فيها عن الازواج إذا عرف هذا فقول ونضع الموازين القسط ليوم القيامة يحوز أن تكون لام التعليل أى لاجل يوم القيامة وقد قيل إن القسط منصوب على أنه مفعول له أى نضعها لاجل القسط وقد استوفى شروط نصبه وأما قوله تعالى (أقم الصلاة لدلوك الشمس) فليست اللام بمعنى فى قطعا بل قيل انها لام التعليل أى لاجل دلوك الشمس وقيل انها بمعنى بعد فانه ليس المراد اقامتها وقت الدلوك سواء فسر بالزوال أو الغروب وإنما يؤمر بالصلاة بعده ويستحيل حمل آية العدة على ذلك وهكذا يستحيل حمل آية العدة عليه إذ يصير المعنى فطلقوهن بعد عدتهن فلم يبق إلا أن يكون المعنى فطلقوهن لاستقبال عدتهن ومعلوم أنها اذا طلقت طاهرا استقبلت العدة بالحيض ولو كانت الاقراء الاطهار لمكانت السنة أن تطلق حائضا لتستقبل العدة بالاطهار فيبين النبي صلى الله عليه وسلم أن العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء هي أن تطلق طاهرا لتستقبل عدتها بعد الطلاق . فان قيل فاذا جعلنا الاقراء الاطهار استقبلت عدتها بعد الطلاق بلا فصل ومن جعلها الحيض لم تستقبلها على قوله حتى ينقضى الطهر قيل كلام الرب تبارك وتعالى لا بد أن يحمل على فائدة مستقلة وحمل الآية على معنى فطلقوهن طلاقا تكون العدة بعده لا فائدة فيه وهذا بخلاف ماذا كان المعنى فطلقوهن طلاقا يستقبلن فيه العدة لا يستقبلن

فيه طهراً لا تعتد به فانها اذا طلقت حائضاً استقبلت طهراً لا تعتد به فلم تطلق لاستقبال العدة ويوضحه قراءة من قرأ فطلة وذن في قبل عدتهن وقبل العدة هو الوقت الذى يكون بين يدى العدة تستقبل به كقبيل الحائض يوضحه أنه لو أراد ما ذكره لقل في أول عدتهن فالفرق بين بين قبل الشيء وأوله وأما قولكم لو كانت القروء هي الحيضة لكان قد طلقها قبل العدة قلنا اجل وهذا هو الواجب عقلاً وشرعاً فان العدة لا تفارق الطلاق ولا تسبقه بل يجب تأخيرها عنه . قولكم وكان ذلك تطويلاً عليها كما لو طلقها في الحيض قيل هذا مبني على ان الدلالة في تحريم طلاق الحائض خشية التطويل عليها وكثير من الفقهاء لا يرضون هذا التعليل ويفسدونه بانها لو رضيت بالطلاق فيه واختارت التطويل لم يباح له ولو كان ذلك لأجل التطويل لم يباح له برضاها كما يباح اسقاط الرجعة الذى هو حق المطلق بتراضيهما باسقاطها بالعوض اتفاقاً وبدونه في احد القولين وهذا مذهب أبى حنيفة رحمه الله وأحد الروايين عن أحمد ومالك رحمهما الله ويقولون انما حرم طلقها في الحيض لأنه طلقها في وقت رغبته عنها ولو سلمنا أن التحريم لأجل التطويل عليها فالتطويل المضر أن يطلقها حائضاً فتتظر مضى الحيضة والطهر الذى يليها ثم تأخذ في العدة فلا تكون مستقبلة لعدتها فأما إذا طلقت طاهراً فانها تستقبل العدة عقب انقضاء الطهر الا يتحقق التطويل قولكم ان القروء مشتق من الجمع وانما يجمع الحيض في زمن الطهر عنه ثلاث أجوبة أحدها أن هذا ممنوع والذي هو مشتق من الجمع انما هو من باب الياء من المعتل من قرى يقرى كقاضى يقضى والقروء من المهموز من باب الهمز من قرأ يقرأ كنجر ينحروهما أصلاً من مختلفان فانهم يقولون قرىت الماء في الخوض أقرية أى جمعة ومنه سميت القرية ومنه قرية النمل للبيت الذى تجتمع لانه يقرىها أى يضمها ويجمعها وأما المهموز فانه من الظهور والخروج على وجه التوقيت والتحديد ومنه قراءة القرآن لأن قارئه يظهره ويخرجه مقداراً محدوداً لا يزيد ولا ينقص ويدل عليه قوله (ان علينا جمعه وقرآنه) ففرق بين الجمع والقرآن ولو كانا واحداً لكان تكريراً محضاً ولهذا قال ابن عباس رضى الله عنهما فاذا قرأناه فاتبع قرآنه فاذا بيناه فجعل قرآنه نفس اظماره وبيانه لا كما زعم أبو عبيدة أن القرآن مشتق من الجمع ومنه قولهم ما قرأت هذه الناقة سلاقط وما قرأت جنيناً من هذا الباب أى ما ولدته وأخرجته وأظهرته ومنه فلان يقرئك ويقرى عليك السلام هو من الظهور والبيان ومنه قرأ لهم قرأت المرأة حيضة أو حيضتين أى حاضتهما لأن الحيض

ظهور ما كان كامنا كظهور الجنين ومنه قرء الثريا وقرء الريح وهو الوقت الذى يظهر المطر والريح. فانهما يظهران فى وقت مخصوص وقد ذكر هذا الاشتقاق المصنفون فى كتب الاشتقاق وذكره أبو عمرو رضى الله عنه وغيره ولا ريب أن هذا المعنى فى الحيض أظهر فى الظاهر قولكم إن عائشة رضى الله عنها قالت القرء الاطهار والنساء أعلم بهذا من الرجال فالجواب أن يقال من جعل النساء أعلم بهراد الله من كتابه وأفهم بمعناه من أبى بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود وأبى الدرداء رضى الله عنهم وأكابر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزل ذلك فى شأنهن لا يدل على أنهن أعلم به من الرجال وإلا كانت كل آية نزلت فى النساء تكون النساء أعلم بها من الرجال ويجب على الرجال تقليدهن فى معناها وحكمها فيكن أعلم من الرجال بآية الرضاع وآية الحيض وتحريم رطه الحائض وآية عدة المتوفى عنها وآية الحمل والفصال ومدتهما وآية تحريم ابداء الزينة إلا لمن ذكر فيها وغير ذلك من الآيات التى تتعاقبهن وفى شأنهن نزلت ويجب على الرجال تقليدهن فى حكم هذه الآيات ومعناها وهذا لاسيلى الى البتة وكيف ومدار العلم بالوحى على الفهم والمعرفة ووفر العقل والرجال أحق بهذا من النساء وأوفر نصيبا منه بل لا يكاد يختلف الرجال والنساء فى مسألة إلا والصواب فى جانب الرجال وكيف يقال إذا اختلفت عائشة رضى الله عنها وعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم فى مسألة أن الأخذ بقول عائشة رضى الله عنها أولى وهل الأولى إلا قول فيه خليفتان راشدان وإن كان الصديق معها كما حكى عنه فذلك القول لا يعدوه الصواب البتة فإن النقل عن عمرو بن عبد الله رضى الله عنهما ثابت وأما عن الصديق ففيه غرابة ويكفيها قول جماعة من الصحابة فهم مثل عمرو بن عبد الله بن مسعود وأبى الدرداء وأبى موسى رضى الله عنهم فكيف تقدم قول أم المؤمنين رضى الله عنها وفهمها على أمثال هؤلاء ثم يقال فهذه رضى الله عنها ترى رضاع الكبير ينشر الحرمة ويثبت المحرمة ومعها جماعة من الصحابة رضى الله عنهم وقد خالفها غيرها من الصحابة من روت حديث التحريم به فهلا قلتم النساء أعلم بهذا من الرجال ورجعتم قولها على قول من خالفها ونقول لأصحاب مالك رحمه الله وهذه عائشة رضى الله عنها لا ترى التحريم إلا بنحو رضاءات ومعها جماعة من الصحابة وروت فيه حديثين فهلا قلتم النساء أعلم بهذا من الرجال وقد تم قولها على قول من خالفها فإن قلتم هذا حكم يتعدى الى الرجال فيستوى النساء معهم فيه قيل ويتعدى حكم العدة مثله الى الرجال فيجب أن يستوى النساء معهم فيه وهذا لا يخفى

به ثم يرجع قول الرجال في هذه المسئلة بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم شهر لواحد من هذا الحزب بأن الله ضرب الحق على لسانه وقلبه وقد وافق ربه تبارك وتعالى في عدة مواضع قال فيها قولاً فنزل القرآن بمثل ما قال وأعطاه النبي ﷺ فضل انائه في النوم وأوله بالعلم وشهد له بأنه محدث ما هم فاذا لم يكن بدمن التقليد فتقليده أولى وإن كانت الحجة هي التي تفصل بين المتنازعين فتحكيمها هو الواجب . قواكم ان من قال ان الاقراء الحيض لا يقولون بقول علي وابن مسعود ولا بقول عائشة رضى الله عنها فان عابا رضى الله عنه يقول هو أحق برجعتهما ما لم تغتسل وأنتم لا تقولون بواحد من القولين فهذا غاية ان كان تناقضاً عن لا يقول بذلك كاصحاب أنى حنيفة رحمه الله فذلك شكاً ظاهراً عنك عارها عن يقول يقول علي كرم الله وجهه وهو الامام أحمد رحمه الله وأصحابه كما تقدم حكاية ذلك فان الامة تبقى عنده الى أن تغتسل كما قاله علي كرم الله وجهه ومن وافقه ونحن نعتذر عن يقول يقول الاقراء الحيض في ذلك ولا يقول هو أحق بها ما لم تغتسل فانه وافق من يقول الاقراء الحيض في ذلك وخالفه في توقف انقضائها على الغسل لمعارض أو جب له مخالفته كما يفعله سائر الفقهاء ولو ذهبنا نعد ما تصرفتم فيه هذا التصرف بعينه لطال فان كان هذا المعارض صحيحاً لم يكن تناقضاً منهم وإن لم يكن صحيحاً لم يكن ضعف قولهم في إحدى المسألتين عندهم بمانع لهم من موافقتهم لهم في المسئلة الاخرى فان موافقة أكابر الصحابة وفيهم من فيهم من الخلفاء الراشدين في معظم قولهم خير وأولى من مخالفتهم في قولهم جميعه والغائه بحيث لا يعتبر البتة قالوا ثم لم نخالفهم في توقف انقضائها على الغسل بل قلنا لا تنقض حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة فوافقناهم في قولهم بالغسل وزدنا عليهم انقضائها بمضي وقت الصلاة لأنهم اصابوا في حكم الطاهرات بدليل استقرار الصلاة في ذمتها فأين المخالفة الصريحة للخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم . قواكم لا نجد في كتاب الله للغسل معنى فيقال كتاب الله تعالى لم يتعرض للغسل بنفى ولا اثبات وانما علق الحل واللينونة بانقضائه الاجل . وقد اختلف السلف والخلف فيما ينقض به الاجل فقليل بانقطاع الحيض وقيل بالغسل منه وقيل بالغسل أو مضي صلاة أو انقطاعه لا كثره وقيل بالطعن في الحيضة الثالثة وحجة من وقفه على الغسل قضاء الخلفاء الراشدين قال الامام أحمد رحمه الله عمر وعلي وابن مسعود رضى الله عنهم يقول حتى تغتسل من الحيضة الثالثة قالوا وهم أعلم بكتاب الله وحدود ما أنزل الله على رسوله وقد روى هذا المذهب عن أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان وأبي موسى

وعبادة وأبي الدرداء رضى الله عنهم حكاه صاحب المغنى وغيره عنهم ومن
هنا قيل أن مذهب الصديق رضى الله عنه ومن ذكر معه أن الاقراء الحيض قالوا وهذا
القول له حظ وافر من الفقه فان المرأة اذا انقطع حيضها صارت فى حكم الطاهرات من
وجه وفى حكم الحيض من وجه والوجوه التى هى فيها فى حكم الحيض أكثر من الوجوه
التى هى فيها فى حكم الطاهرات فانها فى حكم الطاهرات فى صحة الصيام ووجوب الصلاة
وفى حكم الحيض فى تحريم قراءة القرآن عند من حرمه على الحائض واللبث فى المسجد والطواف
بالبيت وتحريم الوطء وتحريم الطلاق فى أحد القولين فاحتاط الخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة
للتسكاح ولم يخرجوها منه بعد ثبوتها لا يبين لاريب فيه وهو ثبوت حكم الطاهرات فى حقها
من كل وجه ازالة لليقين بيقين مثله إذ ليس جعلها حائضا فى تلك الأحكام أولى من جعلها
حائضا فى بقاء الزوجية وثبوت الرجعة وهذا من أدق الفقه وألطفه مأخذا قالوا وأما قول
الاعشى . لما ضاع فيها من قروء نسائكا . فغايته استعمال القروء فى الطهر ونحن لا ننكره
قولكم ان الطهر أسبق من الحيض فكان أولى بالاسم وترجيح ظريف جدا فمن أين يكون
أولى بالاسم إذا كان سابقا فى الوجود ثم ذلك السابق لا يسمى قرءا ما لم يسبقه دم عند جهور
من يقول الاقراء الاطهار وهل يقال فى كل لفظ مشترك ان أسبق معانيه الى الوجود أحق
به فيكون عسعس من قوله والدليل إذا عسعس أولى بكونه لاقبال الدليل لسبقه فى الوجود
فان الظلام سابق على الضياء . وأما قولكم ان النبى صلى الله عليه وسلم فسر القروء بالاطهار
فالمر الله لو كان الامر كذلك لما سبقتمونا الى القول بانها الاطهار ولبادرنا الى هذا القول
اعتقادا وعملا وهل المعول الا على تفسيره ويانه

تقول سليم لو أقمتكم بأرضنا ولم تدر أنى لله مقام أطوف

فقد بينا من صريح كلامه ومعناه ما يدل على تفسيره للقروء بالحيض وفى ذلك كفاية
(فصل) فى الاجوبة عن اعتراضكم على أدلتنا قولكم فى الاعتراض على الاستدلال
بقوله ثلاثة قروء فانه يقتضى أن تكون كوامل أى بقية الطهر قرء كامل فهذا ترجمة المذهب
والبيان فى كونه قرءا فى لسان الشارع وفى اللغة فكيف تستدلون عاينا بالمذهب مع منازعة
غيركم له فيه ممن يقول الاقراء الاطهار كما تقدم ولكن أوجدونا فى لسان الشارع أو فى
لغة العرب أن اللحظة من الطهر تسمى قرءا كاملا وغاية ما عندكم أن بعض من قال القروء
الاطهار لا كلهم يقولون بقية القروء المطلق فيه قرء كيف وهذا الجزء من الطهر بعض طهر

بلا ريب فإذا كان مسمى القروء في الآية هو الطاهر وجب أن يكون هذا بعض قرء يقيّن
أو يكون القرء مشتركاً بين الجميع والبعض وقد تقدم إبطال ذلك وأنه لم يقل به أحد. قولكم
إن العرب ترفع اسم الجمع على اثنين وبعض الثالث جوابه من وجود. أحدها أن هذا
وقع فأنما يقع في أسماء الجموع التي هي ظواهر في مسماها وأما صيغة العدد التي هي
نصوص في مسماها فكلها ولم ترد صيغة العدد إلا مسبوقة بمسماها كقوله إن عدة الشهور
عند الله اثنا عشر شهراً في كتاب الله وقوله (وابشوا في كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا
تسعا) وقوله (فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتُمْ تلك عشرة كاملة) وقوله سخرها
عليها سبع ليالٍ وثمانية أيام حسوماً ونظائره مما لا يراد به في موضع واحد دون مسماها
من العدد وقوله ثلاثة قروء اسم عدد ليس بصيغة جمع فلا يصح إلحاقه بأشهر معلومات
لوجهين أحدهما أن اسم العدد نص في مسماها لا يقبل التخصيص المنفصل بخلاف الاسم
العام فإنه يقبل التخصيص المنفصل فلا يلزم التوسع في الاسم الظاهر التوسع في الاسم الذي
هو نص فيما يتناوله الثاني اسم الجمع يصح استعماله في اثنين فقط مجازاً عند الأكثرين
وحقيقة عند بعضهم فصحة استعماله في اثنين وبعض الثالث أولى بخلاف الثلاثة ولهذا
لما قال الله تعالى فإن كان له أخوة فلائمه السدس حمله الجمهور على أخوين ولما قال
فشهادة أحدهم أربع شهادات لم يحملها أحد على مادون الأربع. الجواب الثاني أنه وإن صح
استعمال الجمع في اثنين وبعض الثالث إلا أنه مجاز والحقيقة أن يكون المعنى على وفق اللفظ
وإذا دار اللفظ بين حقيقته ومجازه فالحقيقة أولى به. الجواب الثالث أنه إنما جاء استعمال
الجمع في اثنين وبعض الثالث في أسماء الأيام والشهور والأعوام خاصة لأن التاريخ إنما
يكون في أثناء هذه الأزمنة فتارة يدخلون السنة السابقة في التاريخ وتارة لا يدخلونها
وكذلك الأيام وقد توسعوا في ذلك ما لم يتوسعوا في غيره فاطلقوا الليالي وأرادوا الأيام
معها تارة وبدونها أخرى وبالعكس الجواب الرابع أن هذا التجوز جاء في جمع القلة
وهو قوله والحج أشهر معلومات وقوله ثلاثة قروء جمع كثرة وكان من الممكن أن يقال ثلاثة
أقراء إذ هو الأغلب على الكلام بل هو الحقيقة عند أكثر الحنابلة فالعدول عن صيغة القلة
إلى صيغة الكثرة لا بدله من فائدة ونزى التجوز في هذا الجمع يصلح أن يكون فائدة ولا يظهر غيرها
فوجب اعتبارها الجواب الخامس أن الجمع إنما يطلق على اثنين وبعض الثالث فيما يقبل التبعيض
وهو اليوم والشهر والعام ونحو ذلك دون ما لا يقبله والحيض والطهر لا يتبعضان ولهذا جعلت

عدة الامة ذات الاقراء قرأين كاماين بالاتفاق ولو أمكن تنصيف القرء لجعلت جزءاً ونصفاً هذا مع قيام المقتضى للتبويض فان لا يجوز التبويض مع قيام المقتضى للتكميل أولى وسر المسألة أن القرء ليس لبعضه حكم في الشرع . الجواب السادس أنه سبحانه قال في الآية والصغيرة فعدتهن ثلاثة أشهر ثم اتفقت الامة على أنها ثلاثة كوامل وهي بدل الحيض فتكميل المبدل أولى . قواكم ان أهل اللغة يصرحون بأن له مسميين الحيض والطهر لا تنازعكم فيه ولكن حمله على الحيض أولى للوجوه التي ذكرناها والمشارك إذا افترن به قرائن ترجع أحد معانيه وجب الحمل على الراجح . قولكم أن الطهر الذي لم يسبقه دم قرء على الأصح فهذا ترجيح وتفسير للفظه بالمذهب والا فلا يعرف في لغة العرب قط أن طهر بنت أربع سنين يسمى قرء ولا تسمى من ذوات الاقراء لالغة ولا عرفاً ولا شرعاً فثبت أن الدم داخل في مسمى القرء ولا يكون قرء إلا مع وجوده قولكم أن الدم شرط للتسمية كالكأس والقلم وغيرهما من الالفاظ المذكورة تنظير فاسد فان مسمى تلك الالفاظ حقيقة واحدة مشروطة بشروط والقرء مشترك بين الطهر والحيض يقال على كل منهما فالحيض مسماه حقيقة لأنه في استعماله في أحد مسميه فافترقا . قولكم لم يجيء في لسان الشارع للحيض قلنا قد بينا بجيئة في كلامه للحيض بل لم يجيء في كلامه للطهر البتة في موضع واحد وقد تقدم أن سفيان بن عيينة روى عن أيوب عن سليمان بن يسار عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم في المستحاضة تدع الصلاة أيام اقراءها . قولكم إن الشافعي رحمه الله قال ما حدث بهذا سفيان قط جوابه أن الشافعي رحمه الله لم يسمع سفيان يحدث فقال بموجب ما سمعه من سفيان أو عنه ما قوله لتنظر عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر وقد سمعه من سفيان من لا يستراب بحفظه وصدقه وعدالته وثبت في السنن من حديث فاطمة بنت أبي حبيش أنها سألت رسول الله ﷺ فشكت إليه الدم فقال لها رسول الله ﷺ إنما ذلك عرق فأنظري فإذا جاء قرؤك فلا تصلي وإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلى ما بين القرء إلى القرء رواه أبو داود بإسناد صحيح فذكر فيه لفظ القرء أربع مرات في كل ذلك يريد به الحيض لا الطهر وكذلك إسناد الذي قبله وقد صححه جماعة من الحفاظ وأما حديث سفيان الذي قال فيه لتنظر عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر فلا تعارض بينه وبين اللفظ الذي احتججنا به بوجه ما حتى يطلب ترجيح أحدهما على الآخر بل أحد اللفظين يجري الآخر مجرى التفسير والبيان وهذا يدل على أن القرء اسم لتلك الليالي

والأيام فإنه إن كان جميعا لفظ رسول الله ﷺ وهو الظاهر فظاهر وإن كان قد روى بالمعنى فلو لا أن معنى أحد اللفظين معنى الآخر لغة وشرعا لم يحل للراوى أن يبدل رسول الله ﷺ بما لا يقوم مقامه أو لا يسوغ له أن يبدل اللفظ بما يوافق مذهبه ولا يكون مراد اللفظ رسول الله ﷺ لا سيما والراوى لذلك من لا يدفع عن الإمامة والصدق والورع وهو أيوب للسختياني وهو أجل من نافع وأعلم وقد روى عثمان بن سعيد أنقرشي حدثنا ابن أبي مليكة قال جاءت خالتي فاطمة بنت أبي حبيش إلى عائشة رضى الله عنها فقالت إني أخاف أقم في النار أدع الصلاة السنة والسنتين قالت انتظري حتى ينجي رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فقالت عائشة رضى الله عنها هذه فاطمة تقول كذا وكذا قال قولي لها فلتدع الصلاة في كل شهر أيام قرئها قال الحاكم هذا حديث صحيح وعثمان بن سعيد الكاتب بصرى ثقة عزيز الحديث يجمع حديثه قال البيهقي وتكلم فيه غير واحد وفيه أنه تابعه الحجاج بن أرطاة على ابن أبي مليكة عن عائشة رضى الله عنها وفي المسند أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة إذا أقبلت أيام اقرائك فأمسكي عليك الحديث وفي سنن أبي داود من حديث عدى بن ثابت عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ في المستحاضة تدع الصلاة أيام اقرائها ثم تغتسل وتصلى وفي سننه أيضا أن فاطمة بنت أبي حبيش سألت رسول الله ﷺ فشكت إليه الدم فقال لها رسول الله ﷺ إنما ذلك عرق فانظري فإذا أتى قرؤك فلا تصلى فاذا مر قرؤك فتطهري ثم صلى ما بين القرء الى القرء وقد تقدم قاله أبو داود وروى قتادة عن عروة عن زيد عن أم سلمة رضى الله عنها أن أم حبيب بنت جحش رضى الله عنها استحاضت فأمرها النبي ﷺ أن تدع الصلاة أيام اقرائها وتعمل هذه الأحاديث بأن هذا من تغيير الرواة ووه بالمعنى لا يلتفت إليه ولا يعرج عليه ولو كانت من جانب من علموا لا أعاد ذكرها وأبداه وشنع على من خالفها. وأما قولكم إن الله سبحانه وتعالى جعل اليأس من الحيض شرطا في الاعتداد بالاشهر فمن أين يلزم أن تكون القروء هي الحيض قلنا لأنه جعل الاشهر الثلاثة بدلا عن الاقراء الثلاثة وقال (واللأني يشن من الحيض من نسائكم) فنقلهن إلى الاشهر عند تعذر مبدلهن وهو الحيض فدل على أن الاشهر بدل عن الحيض الذي يشن منه لاعتن الطهر وهذا واضح. قولكم حديث عائشة رضى الله عنها معلول بمظاهر بن أسلم ومخالفة عائشة رضى الله عنها له فمنعنا إنما احتججنا عليكم بما استدلتتم به علينا في كون الطلاق بالنساء لا بالرجال فكل من صنف من أصحابكم في طريق الخلاف أو استدلل على أن طلاق العبد طلقان احتج علينا

بهذا الحديث وقال جعل النبي صلى الله عليه وسلم طلاق العبد تطليقتين فاعتبر الطلاق بالرجال لا بالنساء واعتبر العدة بالنساء فقال وقرء الأمة حيضتان فياسبحان الله يكون الحديث سليما من العلل إذا كان حجة لكم فإذا احتج به منازعوكم عليكم اعتورته العلل المختلفة فما أشبهه بقول القائل :

يكون اجاجا دونكم فإذا انتهى اليكم تلقى نشركم فيطيب
فتحن انما كلنا لكم بالصاع الذي كلم لنا به بخسا يبخس وإيفاء بإيفاء ولا ريب أن مظاهرا
من لا يحتج به ولكن لا يمتنع أن يتعضد بحديثه ويقوى به والدليل غيره وأما تعليله بخلاف
عائشة رضي الله عنها له فإين ذلك من تقريركم أن مخالفة الراوى لا توجب رد حديثه وأن
الاعتبار بما رواه لا بما رآه وتكثر كم من الامثلة التي أخذ الناس فيها بالرواية دون مخالفة
راويها لها كما أخذوا برواية ابن عباس المنضمنة لبقاء النكاح مع بيع الزوجة وتركوا رأيه
بأن يبيع الأمة طلاقها وغير ذلك وأما ردكم لحديث ابن عمر رضي الله عنه طلاق الأمة طلقتان
وقرؤها حيضتان بعطية العرو في فهو وان ضعفه أكثر أهل الحديث فقد احتمل الناس حديثه
وخرجوه في السنن وقال يحيى بن معين في رواية عباس الدوري عنه صالح الحديث وقال
أبو أحمد بن عدى رحمه الله روى عنه جماعة من الثقات وهو مع ضعفه يكتب حديثه
فيعضد به وإن لم يعتمد عليه وحده وأما رده بأن ابن عمر مذهبه أن القروء الاطهار فلا
ريب أن هذا يورث شبهته في الحديث ولكن ليس هذا بأول حديث خالفه راويه فكان
الاعتبار بما رواه لا بما ذهب اليه وهذا هو الجواب عن ردكم لحديث عائشة رضي الله عنها
بمذهبها ولا يعترض على الاحاديث بمخالفة الرواة لها وأما ردكم لحديث المختلة وأمرها
أن تعد بحیضة فانا لا نقول به فللناس في هذه المسألة قولان وهما روايتان عن أحمد أن
عدتها ثلاث حيض كقول الشافعي ومالك وأبي حنيفة رحمهم الله والثاني أن عدتها حيضة
وهو قول أمير المؤمنين عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم
وهو مذهب أبان بن عثمان وبه يقول إسحق بن راهويه وابن المنذر وهذا هو الصحيح في
الدليل والاحاديث الواردة فيه لامعارض لها والقياس يقتضيه حكما وسننين هذه المسئلة
عند ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في عدة المختلة قالوا ومخالفتنا لحديث
اهتداد المختلة بحیضة في بعض ما اقتضاه من جواز الاعتداد بحیضة لا يكون عنرا لكم في
مخالفة ما اقتضاه من أن القرء الحيض فتحن وإن خالفناه في حكم فقد وافقناه في الحكم

الآخر وهو أن القرم الحيض وأتم خالفتموه في الأمرين جميعاً هذا مع أن من يقول الاقراء الحيض ويقول المختلعة تعتد بحيضة قد سلم من هذه المطالبة فماذا تردون به قوله . وأما قولكم في الفرق بين الاستبراء والعدة أن العدة وجبت قضاء لحق الزوج فاختصت بزمان حقه كلام لا تحقيق وراءه فإن حقه في جنس الاستمتاع في زمن الحيض والطهر وليس حقه مختصاً بزمن الطهر ولا العدة مختصة بزمن الطهر دون الحيض وظلا الوقتين محسوب من العدة وعدم تكرار الاستبراء لا يمنع أن يكون طهراً محتوشاً بدمين كقرم المطلقة فتبين أن الفرق غير طائل . قولكم ان انضمام قرأين إلى الطهر الذي جامع فيه يجعله علماً جوابه أن هذا يفرض إلى أن تكون العدة قرأين حسب فان ذلك الذي جامع فيه لا دلالة له على البراءة البتة وإنما الدال القرآن بعده وهذا خلاف موجب النص وهذا لا يلزم من جعل الاقراء الحيض فان الحيضة وحدها علم ولهذا اكتفى بها في استبراء الاماء . قولكم ان القرم هو الجمع والحيض يجتمع في زمان الطهر فقد تقدم جوابه وأن ذلك في المعتل لا في المهموز . قواكم دخول التاء في ثلاثة يدل على أن واحداً مذكراً وهو الطهر جرابه أن واحد القروء قرم وهو مذكر فأتى بالتاء مراعاة للفظه وان كان مسماً حيضة وهذا كما يقال جاءني ثلاثة أنفس وهن نساء باعتبار اللفظ والله أعلم .

(فصل) وقد احتج بعموم العدد الثلاث من يرى أن عدة الحرة والامة سواء قال أبو محمد بن حزم وعدة الامة المزدوجة من الطلاق والوفاء كعدة الحرة سواء بسواء ولا فرق لان الله تعالى علمنا العدد في الكتاب فقال (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) وقال الله تعالى (واللاتي يسنن من الحيض من نساكنكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وقد علم الله تعالى إذ أباح لنا زواج الاماء أنه عليهن العدد المذكورات وما فرق عز وجل بين حرة ولا أمة في ذلك وما كان ربك نسياً وثبت عن سلف مثل قولنا قال محمد بن سيرين رحمه الله ما أرى عدة الامة إلا كعدة الحرة إلا أن هضت في ذلك سنة فالسنة أحق أن تتبع قال وقد ذكر أحمد بن حنبل أن قول مكحول إن عدة الامة في كل شيء كعدة الحرة وهو قول أبي سليمان وجميع أصحابنا هذا كلامه وقد خالفهم في ذلك جمهور الامة فقالوا عدتها نصف عدة الحرة وهذا قول فقهاء المدينة سعيد ابن المسيب والقاسم وسالم وزيد بن أسلم وعبد الله بن عتبة والزهرى ومالك وفقهاء أهل مكة

كعطاء بن أبي رباح ومسلم بن خالد وغيرهما وفقهاء البصرة كقتادة وفقهاء الكوفة كالثوري وأبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله وفقهاء الحديث كاحمد واسحق والشافعي وأبي ثور رحمهم الله وغيرهم وسأفهم في ذلك الخليفان الرشidan عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب رضي الله عنهما صح ذلك عنهما وهو قول عبد الله بن عمر رضي الله عنه كما رواه مالك عن نافع عنه عدة الأئمة حيضتان وعدة الحرة ثلاث حيض وهو قول زيد بن ثابت كما رواه الزهري عن قبيصة عن ذؤيب عن زيد بن ثابت عدة الأئمة حيضتان وعدة الحرة ثلاث حيض وروى حماد بن زيد عن عمرو بن أوس الثقفي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لو استطعت أن أجعل عدة الأئمة حيضة ونصفا لعلت فقال له رجل يا أمير المؤمنين فاجعلها شهرا ونصفا وقال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول جعل لها عمر رضي الله عنه حيضتين يعني الأئمة المطلقة وروى عبد الرزاق أيضا عن ابن عينة عن محمد بن عبد الرحمن عن سليمان بن يسار عن عبيد الله بن عتبة بن مسعود عن عمر رضي الله عنه ينكح العبد اثنتين ويطلق تطلقيتين وتعد الأئمة حيضتين فإن لم تحض فشهريين أو قال فشهرا ونصفا وذكر عبد الرزاق أيضا عن معمر عن المغيرة عن إبراهيم النخعي عن ابن مسعود قال يكون عليها نصف العذاب ولا يكون لها نصف الرخصة وقال ابن وهب أخبرني رجال من أهل العلم أن نافعاً وابن قسيط ويحيى بن سعيد وربيعه وغير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين قالوا عدة الأئمة حيضتان قالوا ولم يزل هذا عمل المسلمين قال ابن وهب أخبرني هشام بن سعيد عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهم قال عدة الأئمة حيضتان قال القاسم مع أن هذا ليس في كتاب الله عز وجل ولا نعله سنة من سول الله صلى الله عليه وسلم ولكن قد مضى أمر المسلمين على هذا وقد تقدم هذا الحديث بعينه وقول القاسم وسالم فيه لرسول الأمير قل له إن هذا ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والى عمل به المسلمون قالوا ولو لم يكن في المسألة الا قول عمرو بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر لكني به وفي قول ابن مسعود رضي الله عنه يجعلون عليها نصف العذاب ولا يجعلون لها نصف الرخصة دليل على اعتبار الصحابة للأقيسة والمعاني والحقا النظير بالنظير ولما كان هذا الامر مخالفا لقول الظاهرية في الاصل والفرع طعن ابن حزم فيه وقال لا يصح عن ابن مسعود قال وهذا بعيد عن رجل من عرض الناس فكيف عن ابن مسعود وإنما جراه على الطعن فيه أنه من رواية

ابراهيم النخعي عنه رواه عبدالرزاق عن معمر عن المغيرة عن ابراهيم و ابراهيم لم يسمع من عبد الله ولكن الواسطة بينه وبين أصحاب عبد الله كعلقمة ونحوه وقد قال ابراهيم إذا قلت قال عبد الله فقد حدثني به غير واحد عنه وإذا قلت قال فلان عنه فهو من سميت أو كما قال ومن المعلوم أن بين ابراهيم وعبد الله أئمة ثقات لم يسم قط مبهما ولا مجروحاً ولا مجهولاً فشيوخه الذين أخذ عنهم عن عبد الله أئمة أجلاء نبلاء وكانوا كما قيل سرج الكوفة وكل من له ذوق في الحديث إذا قال ابراهيم قال عبد الله لم يتوقف وثبوته عنه وإن كان غيره ممن في طبقة له لو قال قال عبد الله لا يحصل لنا الثبوت بقوله فابراهيم عن عبد الله نظير بن المسيب عن عمر ونظير مالك عن ابن عمر فان الوسائط بين هؤلاء وبين الصحابة رضي الله عنهم إذا سموهم وجدوا من أجل الناس وأوثقهم وأصدقهم ولا يسمون سواهم البتة ودع بن مسعود في هذه المسألة فكيف يخالف عمر وزيدا وابن عمر وهم أعلم بكتاب الله وسنة رسوله ويخالف عمل المسلمين لا إلى قول الصحابة البتة ولا إلى حديث صحيح ولا حسن بل إلى عموم أمره ظاهر عند جميع الأمة ليس هو مما يخفى دلالاته ولا موضعه حتى يظفر به الواحد والاثنان دون سائر الناس هذا من أبين المحال ولو ذهنا نذكر الآثار عن التابعين بتنصيف عدة الأمة لطالت جدا ثم إذا تأملت سياق الآيات التي فيها ذكر العدد وجدتها لا تتناول الاماء وإنما تتناول الحرائر فانه سبحانه قال والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن أن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف إلى أن قال ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن أن لا يقيما حدود الله فان خفتن أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به وهذا في حق الحرائر دون الاماء فان فاقدها الأمة إلى سيدها لا إليها ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد—د حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يترابعا فيجعل ذلك اليهما والتراجع المذكور في حق الأمة وهو العقد إنما هو إلى سيدها لا إليها بخلاف الحرية فانه إليها باذن وليها وكذلك قوله سبحانه في عدة الوفاة والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف وهذا إنما هو في حق الحرية وأما الأمة فلا فعل لها في نفسها البتة فهذا في العدة الأصلية وأما عدة الا شهر ففرع وبدل وأما عدة وضع الحمل فيستويان فيها كما ذهب إليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين

وعمل به المسلمون وهو محض الفقه وموافق لكتاب الله في تنصيف الحد عليها ولا يعرف في الصحابة مخالف في ذلك وفهم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله أولى من فهم من سب عنهم من المتأخرين وبالله التوفيق . ولا يعرف التسوية بين الحرية والامة في العدة عن أحد من السلف إلا عن محمد بن سيرين ومكحول فأما بن سيرين فلم يجزم بذلك وأخبر به عن رأيه وعلق القول به على عدم سنة تتبع وأما قول مكحول فلم يذكر له سنداً وإنما حكاه عنه أحمد رحمه الله وهو لا يقبل عند أهل الظاهر ولا يصح فلم يبق معكم أحد من السلف إلا رأى بن سيرين وحده المعلق على عدم سنة متبعة ولا ريب أن سنة عمر بن الخطاب رضى الله عنه في ذلك متبعة ولم يخالفه في ذلك أحد من الصحابة رضى الله عنهم والله أعلم . فان قيل كيف تدعون اجماع الصحابة وجاهير الامة وقد صح عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن عدة الامة التي لم تبلغ ثلاثة أشهر وصح ذلك عن عمر بن عبد العزيز ومجاهد والحسن وربيعة والليث بن سعيد والزهرى وبكر بن الاشج ومالك رحمهم الله وأصحابه وأحمد بن حنبل في إحدى الروايات عنه ومعلوم أن الأشهر في حق الآية والصغيرة بدل عن الاقراء الثلاث فدل على أن بدلها في حقها ثلاثة . فالجواب أن القائلين بهذا هم بانفسهم القائلون أن عدتها حيضتان وقد أفتوا بهذا وهذا ولم في الاعتداد بالأشهر ثلاثة أقوال وهى للشافعى رحمه الله وهى ثلاث روايات عن أحمد رحمه الله فأكثر الروايات عنه أنها شهران رواه عنه جماعة من أصحابه وهذا إحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ذكرها الأثرم وغيره عنه وحجة هذا القول أن عدتها بالاقراء حيضتان فجعل كل شهر مكان حيضة والقول الثانى أن عدتها شهر ونصف نقلها عنه الأثرم والميمونى وهذا قول على بن أبى طالب وابن عمر وابن المسيب وأبى حنيفة والشافعى رحمهم الله فى أحد أقواله وحجة أن المتنصيف فى الأشهر ممكن فتنصفت فخلاف القرى . ونظير هذا أن المحرم اذا وجب عليه فى جزاء الصيد نصف مد أخرجه فان أراد الصيام مكانه لم يجز الا صوم يوم كامل والقول الثالث أن عدتها ثلاثة أشهر كوامل وهو إحدى الروايتين عن عمر رضى الله عنه وقول ثالث للشافعى رحمه الله وهو ذكرتموه والفرق عنده هؤلاء بين اعتدادها بالاقراء وبين اعتدادها بالشهور أن الاعتبار بالشهور للعلم ببراءة رحمها وهو لا يحصل بدون ثلاثة أشهر فى حق الحرية والامة جميعاً لان الحمل يكون نطفة أربعين يوماً ثم علقه أربعين ثم مضغة أربعين وهو

الطور الثالث الذى يمكن أن يظهر فيه الحمل وهو بالنسبة الى الحرية والامة سواء بخلاف
الاقراء فان الحيضة الواحدة علم ظاهر على الاستبراء ولهذا اكتفى بها فى حق المملوك فاذا
زوجت فقد أخذت شيها من الحرائر وصارت أشرف من ملك اليمين فجعلت عرتها بين
العدتين قال الشيخ فى المغنى ومن رد هذا القول قال هو مخالف لاجماع الصحابة لأنهم
اختلفوا على القولين الأولين ومتى اختلفوا على قولين لم يجد احداث قول ثالث لأنهم
يفضون الى تخطئتهم وخرج الحق عن قول جميعهم قلت وليس فى هذا احداث بل هو احدى
الروايتين عن عمر ذكرها ابن وهب وغيره وقال به من التابعين من ذكرناهم وغيرهم

(فصل) وأما عدة الآيسة والنثى لم تحض فقد بينها سبحانه فى كتابه فقال (واللأثى
يشن من الحيض من نسائك ان ارتبتم فعدتن ثلاثة أشهر والأثى لم يحضن) وقد اضطرب
الناس فى حد الآياس اضطرابا شديدا فمنهم من حده بخمسين سنة وقال لا تحيض المرأة
بعد الخمسين وهذا قول اسحق ورواية عن أحمد رحمه الله واحتج أرباب هذا القول بقول
عائشة رضى الله عنها إذا بلغت خمسين سنة خرجت من حد الحيض وحده طائفة بستين سنة
وقالوا لا تحيض بعد الستين وهذه رواية ثانية عن أحمد وعنه رواية ثلاثة الفرق بين نساء العرب
وغيرهم فحده ستون فى نساء العرب وخمسون فى نساء الحبش وعنه رواية رابعة أن ما بين
الخمين والستين دم مشكوك فيه تصوم وتصلى وتقضى الصوم المفروض هذه اختيار الحرقى
وعنه رواية خامسة أن الدم إن عاد بعد الخمسين وتكرر فهو حيض والا فلا وأما الشافعى
رحمه الله فلا نص له فى تقدير الآياس بمدة وله قولان بعد : أحدهما أنه لا يعرف بياس
أقاربها . والثانى أنه يعتبر بياس جميع النساء فعلى القول الأول هل المعتبر جميع أقاربها أو نساء
عصبتها أو نساء بلدها خاصة فيه أوجه ثم إذا قيل يعتبر بالأقارب فاختلقت عادتتهن هل
يعتبر بأقل عادة منهن أو بأكثرهن أو بأقصر امرأة فى العالم عادة على ثلاثة أوجه والقول
الثانى للشافعى رحمه الله أن المعتبر جميع النساء ثم اختلف أصحابه هل لذلك حد أم لا على
وجهين . أحدهما ليس له حد وهو ظاهر نصه . والثانى له حد ثم اختلفوا فيه على وجهين
أحدهما أنه ستون سنة قال أبو العباس بن القاص والشيخ أبو حامد والثانى اثنان وستون
قاله الشيخ أبو اسحق فى المذهب وابن الصباغ فى الشامل وأما أصحاب مالك رحمه الله فلم
يحدوا سن الآياس بحد البتة وقال آخرون منهم الاسلام ابن تيمية يختلف باختلاف النساء
وليس له حد يتفق عليه النساء والمراد بالآية أن آياس كل امرأة من نفسها لأن

اليأس ضد الرجاء فإذا كانت المرأة قد يتست من الحيض ولم ترجه فهي آيسة وإن كان لها أربعون أو نحو ذلك وغيرها لا يأس منه وإن كان لها خمسون وقد ذكر الزبير ابن بكار أن بعضهم قال لا تلد الخمسين سنة الاعربية ولا تلد لستين سنة الاقرشية وقال ان هذبت أبي عبيدة بن عبيد الله بن ربيعة ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن حسن على ابن أبي طالب رضى الله عنهم ولها ستون سنة وقد صح عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه في امرأة طلق فحاضت حيضة أو حيضتين ثم يرتفع حيضها لا تدرى ما رفعه أنها تتربص تسعة أشهر فإن استبان بها حمل والا اعتدت ثلاثة أشهر وقد وافقه الاكثرون على هذا منهم مالك وأحمد والشافعي رحمهم الله في القديم قالوا تتربص غالب مدة الحمل ثم تعتد عدة الآيسة ثم تحل للزواج ولو كانت بنت ثلاثين سنة أو أربعين وهذا يقتضى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ومن وافقه من السلف والخلف تكون المرأة آيسة عندهم قبل الخمسين وقبل الأربعين وأن اليأس عندهم ليس وقتا محددا للنساء بل مثل هذه تكون آيسة وإن كانت بنت ثلاثين وغيرها لا تكون آيسة وإن بلغت خمسين وإذا كانوا فيمن ارتفع حيضها ولا تدرى ما رفعه جعلوها آيسة بعد تسعة أشهر فالتى تدرى ما رفعه إما بدواء يعلم أنه لا يعود معه وإما بمعادة مستقرة لها من أهلها وأقاربها أولى أن تكون آيسة وإن لم تبلغ الخمسين وهذا بخلاف ما إذا ارتفع لمرض أو رضاع أو حمل فإن هذه ليست آيسة فإن ذلك يزول فالمراتب ثلاثة أحدها أن ترتفع ليأس معلوم متيقن بأن تنقطع عاما بعد عام وتكرر انقطاعه أعواما متتابعة ثم يطلق بعد ذلك فهذه تتربص ثلاثة أشهر بنص القرآن سواء كانت بنت أربعين أو أقل أو أكثر وهو أولى بالتربص بثلاثة أشهر من التى حكم فيها الصحابة والجمهور بتربصا تسعة أشهر ثم ثلاثة فإن تلك كانت تحيض وطلقت وهى حائض ثم ارتفع حيضها بعد طلاقها لا تدرى ما رفعه فإذا حكم فيها بحكم الآيسات بعد انقضاء غالب مدة الحمل فكيف بهذه ولهذا قال القاضي اسمعيل فى أحكام القرآن إذا كان الله سبحانه قد ذكر اليأس مع الرية فقال تعالى (واللأنى يثنى من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر) ثم جاء عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لفظ موافق لظاهر القرآن لأنه قال أيما امرأة طلق فحاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفعت حيضتها لا تدرى ما رفعها فإنها تنتظر تسعة ثم تعتد ثلاثة أشهر فلما كانت لا تدرى ما الذى رفع الحيضة كان موضع الارتياح فحكم فيها بهذا الحكم وكان اتباع ذلك ألزم وأولى من قول من يقول إن الرجل يطلق امرأة تطايقة أو تطايقتين فيرتفع حيضها وهى شابة أنها تبقى ثلاثين سنة معتدة وإن جاءت بولد لا أكثر من سنتين لم

يلزمه فخالف ما كان من إجماع المسلمين الذين مضوا لأنهم كانوا يجمعون على أن الولد يلحق بالآب مادامت المرأة في عدتها فكيف يجوز أن يقول قائل إن الرجل يطالق امرأته تطليقة أو تطليقتين ويكون بينهما وبين زوجها أحكام الزوجات مادامت في عدتها من الموارثة وغيرها فان جاءت بولد لم يلحقه وظاهر مدة الطلاق أنها جمعت من الدخول الذي يكون منه الولد فكيف تكون المرأة معتدة والولد لا يلزم . قلت هذا الزام منه لابي حنيفة رحمه الله فان عنده أقصر مدة الحمل سنتان والمراتب في أثناء عدتها لا تزال في عدة حتى تبلغ سن اليأس فعدته وهو يلزم الشافعي رحمه الله في قوله الجديد سواء إلا أن مدة الحمل عنده أربع سنين فاذا جاءت به بعدها لم يلحقه وهي في عدتها منه قال القاضي اسمعيل واليأس يكون بعضه أكثر من بعض وكذلك القنوط وكذلك الرجاء وكذلك الظن ومثل هذا يتسع الكلام فيه فاذا قيل منه شيء أنزل على قدر ما يظهر من المعنى فيه فمن ذلك أن الانسان يقول قد يئس من مريض إذا كان الأغلب عنده أنه لا يبرأ ويئس من غائب إذا كان الأغلب عنده أنه لا يقدم ولو قال إدامات غائبه وأدامات مريضه قد يئس منه لكان الكلام عند الناس على غير وجهه إلا أن يتبين معنى ما قصد له في كلامه مثل أن يقول كنت وجلا في مرضه مخافة أن يموت فلما مات وقع اليأس فينصرف الكلام على هذا وما أشبهه إلا أن أكثر ما يفظ باليأس إنما يكون فيما هو الأغلب عند اليأس أنه لا يكون وليس واحد من الناس والطامع يعلم يقينا أن ذلك الشيء يكون أولا يكون وقال الله تعالى (والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة) والرجاء ضد اليأس والقاعدة من النساء قد يمكن أن تزوج غير أن الأغلب عند اليأس فيها أن لا زواج لا يرغبون وقال الله تعالى (وهو الذي ينزل الغيث من بعد ما قنطوا) والقنوط شبه اليأس وليس يعلمون يقينا أن المطر لا يكون ولما سكن اليأس دخلهم حين تطاول إبطاؤه وقال الله تعالى حتى إذا استيأس الرسل وظنوا أنهم قد كذبوا جاءهم نصرنا فلما ذكر أن الرسل هم الذين استيأسوا كان فيه دليل على أنهم دخل قلوبهم يأس من غير يقين استيقنوه لأن اليقين في ذلك إنما يأتيهم من عند الله كما قال في قصة نوح (وأوحى إلى نوح أنه لن يؤمن من قومك إلا من قد آمن فلا تبتئس بما كانوا يفعلون) وقال الله تعالى في قصة أخوة يوسف (فلما استيأسوا منه خلصوا نجيا) فدل الظاهر على أن يأسهم ليس يقين وقد حدثنا ابن أبي أويس حدثنا مالك رحمه الله عن هشام بن عروة عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقول في خطبته يعلمهم أيها الناس أن الطمع فقر وأن اليأس غنى وأن المرأة إذا أيسس عن شيء استغنى عنه

فجعل عمر الياض بازاء الطمع وسمعت أحمد بن المعدل ينشد شعراً لرجل من القدماء
يصف ناقة

صفراء من تلد بني العباس ضرتهما كالظبي في الكناس
تدرب تسمع بالاياس فالنفس بين طمع وياس

فجعل الطمع بازاء الياض وحدثنا سليمان بن حرب حدثنا جرير بن حازم عن الأعمش
عن سلام عن شر حبل قال سمع حبة بن خالد وسروا بن خالد أنهما أتيا النبي صلى الله
عليه وسلم قالاً علما شيئاً ثم قال لا تياسا من الخير ما تهزرت رؤسكما فان كل عبد
يولد أحمر ليس عليه قشرة ثم يرزقه الله ويعطيه وحدثنا علي بن عبد الله حدثنا بن
عينة قال قال هشام بن عبد الملك لابي حازم يا أبا حازم ما مالك قال خير مال ثقتي بالله ويا سي
مما في أيدي الناس قال وهذا أكثر من أن يحصى انتهى . قال شيخنا وليس للنساء في
ذلك عادة مستمرة بل فيهن من لا تحيض وإن بلغت وفيهن من تحيض حيضاً يسيراً
يتباعد ما بين اقراءها حتى تحيض في السنة مرة ولهذا اتفق العلماء على أن أكثر الطهر بين
الحيضتين لاحداه وغالب النساء يحضن كل شهر مرة ويحضن ربيع الشهر ويكون طهرهن
ثلاثة أرباعه ومنهن من تطهر الشهور المتعددة لقلة رطوبتها ومنهن من يسرع اليها الجفاف
فينقطع حيضها وتياس منه وإن كان لها دون الخمسين بل والأربعين ومنهن من لا يسرع
اليها الجفاف فتجاوز الخمسين وهي تحيض قال وليس في الكتاب ولا السنة تحديد الياض
بوقت ولو كان المراد بالآيسة من المحيض من لها خمسون سنة أو ستون سنة أو غير ذلك
لقل واللائى يبالغن من السن كذا وكذا ولم يقل يئسن وأيضاً فقد ثبت عن الصحابة
رضى الله عنهم أنهم جعلوا من ارتفع حيضها قبل ذلك يائسة كما تقدم والوجود يختلف
في وقت يئسن غير متفق وأيضاً فانه سبحانه قد لولائى يئسن ولو كان له وقت محدود
لكانت المرأة غيرها سواء في معرفة يئسها وهو سبحانه قد خص النساء باللائى يئسن
كما خصهن بقوله واللائى لم يحضن فالئى تحيض هي التي تياس وهذا بخلاف الارتياح فانه
سبحانه قال إن ارتبتم ولم يقل إن ارتبتم في حكمهن وشككم فيه فهو هذا هو الذي عليه
جماعة أهل التفسير كما روى ابن أبي حاتم في تفسيره من حديث جرير وموسى بن أعين واللفظ
له عن مطرف بن ظريف عن عمر بن سالم عن أبي بن كعب قال قلت يا رسول الله إن ناساً
بالمدينة يقولون في عدد النساء ما لم يذكر الله في القرآن الصغار والكبار وأولات

الاحمال فانزل الله سبحانه في هذه السورة (واللاتي يشن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) فأجل احدها أن تضع حملها فإذا وضعت فقد قضت عدتها ولفظ جرير قلت يا رسول الله إن ناسا من أهل المدينة لما نزلت هذه الآية التي في البقرة في عدة النساء قالوا لقد بقي من عدد النساء عدداً م يذكر القرآن الصغار والكبار التي قد انقطع عنها الحيض وذوات الحمل قال فانزلت التي في النساء القصرى واللاتي يشن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم ثم روى عن سعيد بن جبير في قوله واللاتي يشن من الحيض من نسائكم يعنى الآية العجوز التي لا تحيض أو المرأة التي قعدت من الحيضة فليست هذه القروء في شيء وفي قوله ان ارتبتم في الآية يعنى شككم فعدتهن ثلاثة أشهر وعن مجاهد ان ارتبتم لم تعلموا عدة التي قعدت عن الحيض أو التي لم تحض فعدتهن ثلاثة أشهر فقوله تعالى ان ارتبتم يعنى إن سألتم عن حكمهن ولم تعلموا احكمهن وشككم فيه فقد بيناه لكم فهو بيان لنعمته على من طالب عليه ذلك ليزول ما عنده من الشك والريب بخلاف المعرض عن طالب العلم وأيضاً فان النساء لا تستوين في ابتداء الحيض بل منهن من تحيض لعشر أو اثني عشر أو خمسة عشر أو أكثر من ذلك فلذلك لا تستوين في آخر سن الحيض الذي هو سن اليأس والوجود شاهد بذلك وأيضاً فانهم تنازعوا فيمن بلغت ولم تحض هل تعتد بثلاثة أشهر أو بالحول كالتى ارتفع حيضها لا تدرى مارفعه وفيه روايتان عن أحمد . قلت والجمهور على أنها تعتد ثلاثة أشهر ولم يجعلوا للصغر الموجب للاعتداد بها حداً فكذلك يجب أن لا يكون للكبر الموجب للاعتداد بالشهور حداً وهو ظاهر والله الحمد .

(فصل) وأما عدة الوفاة فتجب بالموت سواء دخل بها أو لم يدخل اتفاقاً كما دل عليه عموم القرآن والسنة واتفقوا على أنهما يتوارثان قبل الدخول وعلى أن الصداق يستقر إذا كان مسمى لأن الموت لما كان انتهاء العقد وانقضائه استقرت به الاحكام فتوارثا واستقر المهر ووجبت العدة واختلفوا في مسائلتين احدهما وجوب مهر المثل إذا لم يكن مسمى فأوجه أحمد وأبو حنيفة والشافعي رحمهم الله في أحد قوليه ولم يوجه مالك والشافعي رحمهما الله في القول الآخر وقضى بوجوبه رسول الله صلى الله عليه وسلم كما جاء في السنة الصحيحة الصريحة من حديث بروع بنت واشق وقد تقدم ولولم ترد به السنة لكان هو محض القياس لأن الموت أجرى مجرى الدخول في تقرير المسمى ووجوب العدة والمسألة الثانية

هل يثبت تحريم الريبة بموت الأم كما ثبت بالدخول بها وفيه قولان للصحابه وهما روايتان
عن أحمد رحمه الله والمقصود أن العدة فيه ليست للعلم ببرائة الرحم فانها تجب قبل الدخول
بخلاف عدة الطلاق وقد اضطرب الناس في حكمة عدة الوفاء وغيرها فقليل هي لبرائة الرحم
وأورد على هذا القول وجوه كثيرة منها وجوبها قبل الدخول في الوفاة ومنها أنها ثلاثة
قروء وبرائة الرحم يكفى فيها حيضة كما في المستبرأة ومنها وجوب ثلاثة أشهر في حق
من يقطع ببرائة رحمها لصغرها أو كبرها ومن الناس من يقول هو تبعد لا يعقل معناه
وهذا فاسد لوجهين أحدهما أنه ليس في الشريعة حكم لإلأوله حكمة وإن لم يعقلها كثير من
الناس أو أكثرهم. الثاني أن العدد ليست من العبادات المحضة بل فيها من المصالح رعاية حق
الزوجين والولد والناكح قال شيخنا والصواب أن يقال إن عدة الوفاة هي حرم لانقضاء
النكاح ورعاية لحق الزوج ولهذا تحد المتوفى عنها في عدة الوفاة رعاية لحق الزوج فجعلت
العدة حريما لحق هذا العقد الذى له خطر وشأن فيحصل بهذه فصل بين نكاح الأول ونكاح
الثانى ولا يتصل النكاحان . ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عظم حقه حرم
نساؤه بعده وبهذا اختص الرسول لأن أزواجه في الدنيا هن أزواجه في الآخرة بخلاف
غيره فانه لو حرم على المرأة أن تتزوج بغير زوجها تضررت المتوفى عنها وربما كان الثانى
خييرا لها من الأول ولكن لو تأملت على أولاد الأول لكانت محمودة على ذلك مستحبا لها
في الحديث أنا وأما امرأة سفعاء الخدين كهاتين يوم القيامة وأوماً بالوسطى والسبابة امرأة
أيمت من زوجها ذات منصب وجمال وحبست نفسها على يتامى لها حتى بانوا أوماتوا وإذا
كان المقتضى لتحريمها قائما فلا أقل من مدة تربصها وقد كانت في الجاهلية تربص سنة فخففها
الله سبحانه بأربعة أشهر وعشر وقيل لسعيد بن المسيب ما بال العشر قال فيها ينفخ الروح
فيحصل بهذه المدة برائة الرحم حيث يحتاج اليه وقضاء حق الزوج اذا لم يحتاج الى ذلك
(فصل) وأما عدة الطلاق فهي التى أشكلت فانها لا يمكن تعليلها بذلك لانها إنما
تجب بعد المسيس ولأن الطلاق قطع للنكاح ولهذا يتنصف فيه المسمى ويسقط فيه مهر
المثل فيقال والله الموفق للصواب عدة الطلاق وجبت ليتمكن الزوج فيها من الرجعة ففحق
للزوج وحق لله وحق للولد وحق للناكح . الثانى لحق الزوج ليتمكن من الرجعة في العدة وحق
الله لوجوب ملازمتها المنزل كما نص عليه سبحانه وهو متصوص أحمد ومذهب أبى حنيفة
رحمهما الله وحق الولد لثلاث بضع نسبه ولا يدري لاي الواطئين وحق المرأة لما لها من

النفقة زمن العدة لكونها زوجة تراث وتورث وبدل على أن العدة حق للزوج قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) فقوله فما لكم عليهن من عدة دليل على أن العدة للرجل على المرأة وأيضا فإنه سبحانه قال (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) فجعل الزوج أحق بردها في العدة وهذا حق له فإذا كانت العدة ثلاثة قروء وثلاثة أشهر طالت مدة التربص لينظر في أمره هل يمكنها أو يسرحها كما جعل سبحانه للمولى تربص أربعة أشهر لينظر في أمره هل يمسك ويبيع أو يطلق وكان تخيير المطلق كتخيير المولى لكن المولى جعل له أربعة أشهر كما جعل مدة التسيير أربعة أشهر لينظروا في أمرهم ومما يبين ذلك أنه سبحانه قال (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف) وبلغن الأجل هو الوصول والانتفاء وبلغن الأجل في هذه الآية تجاوزته وفي قوله (فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف) مقاربتة ومشارفته ثم فيه قولان أحدهما أنه حدى من الزمان وهو الطعن في الحيضة الثالثة أو انقطاع الدم منها أو من الرابعة وعلى هذا فلا يكون مقدورا لها وقيل بل هو فعلها وهو الاغتسال كما قاله جمهور الصحابة وهذا كما أنه بالاغتسال يحل للزوج وطؤها ويحل لها أن تمسكه من نفسها بالاغتسال عندهم شرط في النكاح الذي هو العقد وفي النكاح الذي هو الوطء وللناس في ذلك أربعة أقوال أحدها أنه لبس شرط لا في هذا ولا في هذا كما يقوله من يقول من أهل الظاهر والثاني أنه شرط فيهما كما قاله أحمد رحمه الله وجمهور الصحابة كما تقدم حكايته عنهم والثالث أنه شرط في نكاح الوطء لا في نكاح العقد كما قاله مالك والشافعي رحمهما الله والرابع أنه شرط فيهما أو ما يقوم مقامه وهو الحكم بالطهر بمضى وقت صلاة وانقطاعه لا كثره كما يقوله أبو حنيفة رحمه الله فإذا ارتجعا قبل غسلها كان غسلها لأجل وطئه لها وإلا كان لأجل حملها غيره وبالاغتسال يتحقق كمال الحيض وتتمامه كما قال الله تعالى (ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله) والله سبحانه أمرها أن تربص ثلاثة قروء فإذا مضت الثلاثة فقد بلغت أجلها وهو سبحانه لم يقل إنها عتيب القرأين تبين من الزوج بل خير الزوج عند بلوغ الأجل بين الامساك والتسريح فظاهر القرآن ما فهمه الصحابة رضى الله عنهم أنه عند انتهاء القروء الثلاثة يخير الزوج بين الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان وعلى هذا فيكون بلوغ الأجل في القرآن واحدا لا يكون قسمين بل يكون باستيفاء المدة واستكمالها وهذا كقوله تعالى

أخبارا عن أهل النار وبلغنا أجلنا الذي أجلت لنا وقوله فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف وإنما حل من قال إن بلوغ الأجل هو مقارنته أنها بعد أن تحل للخطاب لا يبقى الزوج أحق برجعتهما وإنما يكون أحق بها ما لم تحل لغيره فإذا حل لغيره أن يتزوجها صار هو مخاطبا من الخطاب ومنشأ هذا ظن أنها يبلوغ الأجل تحل لغيره والقرآن لم يدل على هذا بل القرآن جعل عليها أن تتربص ثلاثة قروء وذكر أنها إذا بلغت أجلها فاما أن تمسك بمعروف وإما أن تسرح بإحسان وقد ذكر سبحانه قبل هذا الإمساك أو التسريح عقيب الطلاق فقال الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ثم قال (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) وهذا هو تزويجهما بزواجهما الأول المطاق الذي كان أحق بها فالنهي عن عضلهن مؤكد لحق الزوج وليس في القرآن أنه بعد بلوغ الأجل تحل للخطاب بل فيه أنه في هذه الحال إما أن يمسك بمعروف أو يسرح بإحسان فإن سرح بإحسان حلت حينئذ للخطاب وعلى هذا فدلالة القرآن بينت أنها إذا بلغت أجلها وهو انقضاء ثلاثة قروء بانقطاع الدم فاما أن يمسكها قبل أن تغتسل فتغتسل عنده واما أن يسرحها فتغتسل وتنكح من شئت وبهذا يعرف قدر فهم الصحابة رضي الله عنهم وأن من بعدهم إنما يكون غاية اجتهاده أن يفهم ما فهموه ويعرف ما قالوه . فإن قيل فإذا كان له أن يرتجعها في جميع هذه المدة ما لم تغتسل فلم قيد التخيير ببلوغ الأجل قيل ليتبين أنها في مدة العدة كانت متربصة لأجل حق الزوج والتربص الانتظار وكانت منتظرة هل يمسكها أو يسرحها وهذا التخيير ثابت له من أول المدة إلى آخرها كما خير المولى بين الفينة وعدم الطلاق وهذا لما خيره عند بلوغ الأجل كان تخييره قبله أولى وأحرى لكن التسريح بإحسان إنما يمكن إذا بلغت الأجل وقبل ذلك هي في العدة . وقد قيل أن تسريحها بإحسان مؤثر فيها حين تنقضي العدة ولكن ظاهر القرآن يدل على خلاف ذلك فإنه سبحانه جعل التسريح بإحسان عند بلوغ الأجل ومعلوم أن هذا الترك ثابت من أول المدة فالصواب أن التسريح إرسالها إلى أهلها بعد بلوغ الأجل ورفع يده عنها فإنه كان يملك حبسها مدة العدة فإذا بلغت أجلها فحينئذ إن أمسكها كان له حبسها وإن لم يمسكها كان عليه أن يسرحها بإحسان ويدل على هذا قوله تعالى في المطابقة قبل المسيس فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا) فأمر بالسراح الجميل ولا عدة فلم أن تخلية سبيلها إرسالها كما يقال سرح الماء والباقة إذا مكنها من الذهاب وبهذا

الاطلاق والسراح يكون قد تم تطليقها وتخليتها وقبل ذلك لم يكن الاطلاق تاما وقبل ذلك كان له أن يمسكها وأن يسرحها وكان مع كونه مطلقا قد جعل أحق بها من غيره مدة التربص وجعل التبرص ثلاثة قروء لاجله ويؤيد هذا أشياء . أحدها أن الشارع جعل عدة المختلعة حيضة كما ثبتت به السنة وأقر به عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وحكاها ابن جعفر النحاس في ناسخه ومنسوخه اجماع الصحابة وهو مذهب اسحق وأحمد بن حنبل في أصح الروايتين عنه دليلا كما سيأتي تقرير المسألة عن قرب ان شاء الله تعالى فلما لم يكن على المختلعة رجعة لم يكن عليها عدة بل استبراء بحيضة لانها لما افتدت منه وبانت ملكت نفسها فلم يكن أحق بامساكها فلا معنى لتطويل العدة عليها بل المقصود العلم ببراءة زوجها فيكفي مجرد الاستبراء . الثاني أن المهاجرة من دار الحرب قد جازت السنة بأنها انما تستبرأ بحيضة ثم تزوج كما سيأتي الثالث أن الله سبحانه لم يشرع لها طلاقا باثنا بعد الدخول الا الثلاثة وكل طلاق في القرآن سواها فرجعي وهو سبحانه انما ذكر القروء الثلاثة في هذا الطلاق الذي شرعه لهذه الحكمة وأما المفتدية فليس افتداؤها طلاقا بل خلعا غير محسوب من الثلاث والمشروع فيه حيضا . فان قيل فهذا ينقض عليكم بصورتين : احدهما بمن استوفت عدد طلاقها فانها تعتد ثلاثة قروء ولا يتمكن زوجها من رجعتها الثانية بالخيرة إذا عتقت تحت حر أو عبد فان عدتها ثلاثة قروء بالسنة كما في السنن من حديث عائشة رضي الله عنها أمرت بريرة أن تعتد عدة الحرة وفي سنن ابن ماجه أمرت أن تعتد ثلاث حيض ولا رجعة لزوجها عليها فالجواب أن الطلاق المحرم للزوجة لا يجب فيه التبرص لاجل رجعة الزوج بل جعل حريما للنكاح وعقوبة للزوج لتطويل مدة تحريمها عليه فانه لو سوغ لها أن تزوج بعد مجرد الاستبراء بحيضة أمكن أن يتزوجها الثاني ويطلقها بسرعة أما على قصد التحليل أو بدونه فكان تيسير عودها الى المطلق والشارع حرما عليه بعد الثالثة عقوبة له لأن الطلاق أبغض الحلال الى الله انما أباح منه قدر الحاجة وهو الثلاث وحرم المرأة بعد الثالثة حتى تنكح زوجا غيره وذلك من تمام الحكمة أنها لا تنكح حتى تبرص ثلاثة قروء وهذا لا ضرر عليها به فانها في كل مرة من الطلاق لا تنكح حتى تبرص ثلاثة قروء فكان التبرص هناك نظرا في مصلحته لما لم يقع الثلاث المحرمة وهنا التبرص بالثلاث من تمام عقوبته فانه عوقب بثلاثة أشياء أن حرمت عليه حبيبته وجعل تبرصها ثلاثة قروء ولم يجز أن تعود اليه حتى يحظى بها غيره حظوة الزوج الراغب بزواجه المرغوب فيها وفي

كل من ذلك عقوبة مؤلمة على ايقاع البغيض الى الله المكروه له فاذا علم أنه بعد الثلاثة لا تحل له الا بعد تربص وتزوج بزواج آخر وأن الامر يريد ذلك الزوج ولا بد أن تدرك عسيلته ويدوق عسيلتها علم أن المقصود أن يأس منها فلا يعود اليه الا باختياره لا باختيارها ومعلوم أن الزوج الثاني اذا كان قد نكح نكاح رغبة وهو النكاح الذي شرعه الله لعباده وجعله سبباً لمصالحها في المعاش والمعاد وسبباً لحصول الرحمة والوداد فانه لا يطلقها لاجل الاول بل يمسك امرأته فلا يصير لاحد من الناس اختيار في عودها اليه فاذا اتفق فراق الثاني لها بموت أو طلاق كما يفترق الزوجان اللذان هما زوجان أبيح للمطلق الاول نكاحها كما يباح للرجل نكاح مطلقة الرجل ابتداء وهذا أمر لم يحرمه الله سبحانه في الشريعة الكاملة المهيمنة على جميع الشرائع بخلاف الشريعتين قبلنا فانه في شريعة النوراة قد قيل انما متى تزوجت بزواج آخر لم تحل للاول أبداً وفي شريعة الانجيل قد قيل انه ليس له أن يطلقها البتة فجاءت هذه الشريعة الكاملة الفاضلة على أكمل الوجوه وأحسنها وأصلحها للخلاق ولهذا لما كان التحليل مباحاً للشرائع كلها والعقل والفطرة ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له ولعنه صلى الله عليه وسلم لهما أما خبر عن الله تعالى بوقوع لعنته عليهما أودعاء عليهما باللعنة وهذا يدل على تحريمه وأنه من الكبائر والمقصود أن ايجاب القروء الثلاث في هذا الطلاق من تمام تأكيد تحريمها على الاول على أنه ليس في المسئلة إجماع فذهب ابن اللبان القردى صاحب الايجاز وغيره الى أن المطلقة ثلاثاً ليس عليها غير الاستبراء بحيضة ذكره عنه حسين بن القاضى أبى يعلى فقال مسئلة إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً بعد الدخول فعدتها ثلاثة أقراء ان كانت من ذوات الأقراء وقال ابن اللبان عليها الاستبراء بحيضة دليلنا قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولم يقف شيخ الاسلام على هذا القول وعلق تسويته على ثبوت الخلاف فقال ان كان فيه نزاع كان القول بانه ليس عليها ولا على المعتقة المخيرة الا الاستبراء قولاً متوجهاً ثم قال ولازم هذا القول أن الآيسة لا تحتاج إلى عدة بعد الطلقة الثالثة قال وهذا لا نعلم أحداً قاله وقد ذكر الخلاف أبو الحسين فقال مسألة إذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً وكانت ممن لا تحيض لصغرها أو هرم فعدتها ثلاثة أشهر خلافاً لابن اللبان أنه لا عدة عليها دليلنا قوله تعالى (واللاتى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتى لم يحضن قال شيخنا وإذا مضت السنة بان على هذه ثلاثة لم يجز مخالفتها ولو لم يجمع عليها فكيف إذا كان مع السنة إجماع قال قوله صلى الله عليه

وسلم لفاطمة بنت قيس اعتدى قد فهم منه العلماء أنها تعتد ثلاثة قروء فان الاستبراء قد يسمى عدة قلت في حديث أبي سعيد في سبايا أو طاس أنه فسر قوله تعالى (والمحصات من النساء) بالسبايا ثم قال أي فمن لكم حلال إذا انقضت عدتهن فجعل الاستبراء عدة قال فأما حديث عائشة رضي الله عنها أمرت بريرة أن تعتد ثلاث حيض فحديث منكر فان مذهب عائشة رضي الله عنها أن الاقراء الاطهار قلت ومن جعل أن عدة المختلعة حيضة فطريق الاولى يكون عدة الفسوخ كلها عنده حيضة لأن الخلع الذي هو شقيق الطلاق وأشبه به لا يجب فيه الاعتداد عنده بثلاثة قروء فالفسخ أولى وأحرى من وجوه . أحدها أن كثيرا من الفقهاء يجعل الخلع طلاقا ينقص به عدده بخلاف الفسخ لرضاع ونحوه . الثاني أن أبا ثور ومن وافقه يقولون ان الزوج إذا رد العوض ورضيت المرأة برده وراجعها فلهما ذلك بخلاف النسخ . الثالث الخلع أن يمكن فيه الرجوع للمرأة الى زوجها في عدتها . بعقد جديد بخلاف الفسخ لرضاع أو عدد أو محرمة حيث لا يمكن عودها اليه فهذه بطريق الاولى يكفيها استبراء بحيضة ويكون المقصود مجرد العلم ببراءة رحمها كالمسبية والمهاجرة والمختلعة والزانية على أصح القوانين فيهما دليلا وهما روايتان عن أحمد

(فصل) وما يبين عدة الرجعية والبائن أن عدة الرجعية لأجل الزوج والمرأة فيها النفقة والسكنى باتفاق المسلمين ولكن سكنها هل هو سكنى الزوجة فيجوز له أن ينقلها المطلق حيث شاء أم يتعين عليها المنزل فلا تخرج ولا تخرج فيه قولان وهذا الثاني هو المنصوص عن أحمد وأبي حنيفة رحمهما الله وعليه يدل القرآن والأول قول الشافعي رحمه الله وهو قول بعض أصحاب أحمد رحمه الله والصواب ما جاء به القرآن فان سكنى الرجعية من جنس سكنى المتوفى عنها ولو تراضيا باسقاطها لم يجز كما أن العدة فيها كذلك بخلاف البائن فانها لا سكنى لها ولا عليها فالزوج له أن يخرجها ولها أن تخرج كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس لا نفقة لك ولا سكنى . وأما الرجعة فهل هي حق للزوج يملك إسقاطها بان يطلقها واحدة بائنة أو هي حق لله فلا يملك إسقاطها ولو قال أنت طالق طلاقه بائنة وقعت رجعية أم هي لهما فان تراضيا بالخلع بلا عوض وقع طلاقا بائنا ولا رجعة فيه . فيه ثلاثة أقوال فالاول مذهب أبي حنيفة رحمه الله واحدى الروايات عن أحمد رحمه الله والثاني مذهب الشافعي رحمه الله والرواية الثانية عن أحمد رحمه الله والثالث مذهب مالك رحمه الله والرواية الثالثة عن أحمد رحمه الله والصواب أن الرجعة

حق لله تعالى ليس لهما أن يتفقا على إسقاطها وليس له أن يطلما طلاقه بانه ولو رضيت الزوجة كما أنه ليس لهما أن يتراضيا بفسخ النكاح بلا عوض بالاتفاق فان قيل فكيف يجوز الخلع بغير عوض في أحد القولين في مذهب مالك وأحمد رحمهما الله وهل هذا الاتفاق من الزوجين على فسخ النكاح بغير عوض قبل إنما يجوز أحمد رحمه الله في إحدى الروايتين الخلع بلا عوض إذا كان طلاقاً فأمّا إذا كان فسخاً فلا يجوز بالاتفاق قاله شيخنا رحمه الله تعالى قالوا ولو جاز هذا لجاز أن يتفقا على أن يبينها مرة بعد مرة من غير أن ينقص عدد الطلاق ويكون الامر اليهما إذا أراد أن يجعلا الفقرة بين الثلاث جعلها وإن أراد لم يجعلها من الثلاث ويلزم من هذا إذا قالت بلا طلاق فادنى أن يبينها بلا طلاق ويكون مخيراً إذا سألته إن شاء أن يجعله رجيعاً وإن شاء أن يجعله بائناً وهذا ممتنع فان مضمونه أنه يخيره أن شاء أن يحرمها بعد المرة الثالثة وإن شاء لم يحرمها ويمتنع أن يخير الرجل بين أن يجعل الشيء حلالاً وأن يجعله حراماً ولكن إنما يخير بين أمرين مباحين له وله أن يباشر أسباب الحل وأسباب التحريم وليس له إنشاء نفس التحليل والتحريم والله سبحانه إنما شرع له الطلاق واحدة بعد واحدة ولم يشرع له إيقاعه مرة واحدة لئلا يندم وتزول نزغة الشيطان التي حملته على الطلاق فتتبع نفسه المرأة فلا يجد إليها سبيلاً فلو ملكه الشارع أن يطلقها طلاقه بانه ابتداء لكان هذا المحذور بعينه موجوداً والشرعية المشتملة على مصالح العباد تاتى ذلك فانه يبقى الامر بيدها إن شئت راجعته وإن شئت فلا والله سبحانه جعل الطلاق بيد الزوج لا بيد المرأة رحمة منه وإحساناً ومراعاة لمصلحة الزوجين نعم له أن يملكها أمرها باختياره فيخيرها بين القيام معه وفراقها وإما أن يخرج الامر عن يد الزوج بالكلية اليها فهذا لا يمكن فليس له أن يسقط حقه من الرجعة ولا يملك ذلك فان الشارع إنما يملك العبد ما ينفعه ملكه ولا يتضرر به ولهذا لم يملكه أكثر من ثلاث ولا ملكه جمع الثلاث ولا ملكه الطلاق في زمن الحيض والطمهر المواقف فيه ولا ملكه نكاح أكثر من أربع ولا ملك المرأة الطلاق وقد نهى سبحانه الرجال ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً فكيف يجعلون أمر الإبضاع اليهن في الطلاق والرجعة وكما لا يكون الطلاق بيدها لا تكون الرجعة بيدها فان شئت راجعته وإن شئت فلا فتبقى الرجعة موقوفة على اختيارها وإذا كانت لا يملك الطلاق البائن فلا يملك الطلاق المحرم ابتداء أولى وأحرى لان الندم في الطلاق المحرم أقوى منه في

البائن فمن قال انه لا يملك الاباة ولو أتى بها لم تبين كما هو قول فقهاء الحديث لزمه أن يقول انه لا يملك الثلاث المحرمة ابتداء بطريق الاولى والاخرى وأن له رجعتها وان أوقعها كان له رجعتها وان قال أنت طلق واحدة بائنة فاذا كان لا يملك اسقاط الرجعة فكيف يملك اثبات التحريم الذي لا تعود بعده إلا بزواج وإصابة . فان قيل فلأزم هذا أنه لا يملكه ولو بعد اثنتين قيل ليس ذلك بلأزم فان الله سبحانه ملكه الطلاق على وجه معين وهو أن يطلق واحدة ويكرن أحق برجعتها مالم تنقض عدتها ثم إن شاء طلق الثانية كذلك ويبقى له واحدة وأخبر أنه ان أوقعها حرمت عليه ولا تعود اليه إلا أن تتزوج غيره ويصيبها ويفارقها فهذا هو الذي ملكه إياه ولم يملكه أن يحرمها ابتداء تحريماً تاماً من غير تقدم تطليقتين وبالله التوفيق

(فصل) قد ذكرنا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في المختلة أنها تعتد بحيضة وأن هذا مذهب عثمان بن عفان وابن عباس رضي الله عنهما واسحق بن راهويه وأحمد بن حنبل رحمه الله في إحدى الروايتين عنه اختارها شيخنا ونحن نذكر الاحاديث بذلك باسنادها قال النسائي في سننه الكبير باب في عدة المختلة أخبرني أبو علي محمد بن يحيى المروزي حدثنا شاذان ابن عثمان أبو عبدان حدثنا أبي حدثنا علي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير قال أخبرني محمد بن عبد الرحمن أن ربيع بنت معوذ بن عفراء أخبرته أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي فجاء أخوها يشتكيه إلى رسول الله ﷺ فإرسل صلى الله عليه وآله وسلم إلى ثابت فقال خذ الذي لها عليك وخل سيد لها فقال نعم فأمرها رسول الله ﷺ أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها أخبرنا عبيد الله بن إبراهيم ابن سعد بن إبراهيم ابن سعد قال حدثني عمي قال أخبرنا أبي عن ابن إسحاق قال حدثني عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن ربيع بنت معوذ قال قالت لها حدثيني حديثك قالت اختلعت من زوجي ثم جئت عثمان فسألت ماذا على من العدة قال لا عدة عليك إلا أن يكون حديث عهد بك فتمكثين حتى تحيضين حيضة قالت وإنما يتبع في ذلك قضاء رسول الله ﷺ في مريم العالاية كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فاختلعت منه وروى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل رسول الله ﷺ عدتها حيضة رواه أبو داود عن محمد بن عبد الرحيم البزار عن علي بن يحيى الفطام عن هشام بن يوسف عن معمر بن عمرو بن مسلم عن عكرمة ورواه الترمذي عن محمد بن عبد الرحيم بهذا السند بعينه وقال حديث حسن

غريب وهذا كما أنه موجب السنة وقضاء رسول الله ﷺ وموافق لأقول الصحابة فهو مقتضى القياس فانه استبراء لمجرد العلم ببراءة الرحم فكفت فيه حيضة كالمسدية والامة المشتركة والحره والمهاجرة والزانية إذا أرادت أن تنكح وقد تقدم أن الشارع من تمام حكمته جعل عدة الرجعية ثلاثة قروا لمصلحة المطلق والمرأة ليطول زمان الرجعة وقد تقدم النقص على هذه الحكمة والجواب عنه

(ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتداد المتوفى عنها في منزلها الذي توفي زوجها وهي فيه) وأنه غير مخالف لحكمه بخروج المتبوتة واعتدادها حيث شامت . ثبت في السنن عن زينب بنت كعب بن عجرة عن الفريضة بنت مالك رحمه الله أخت أبي سعيد الخدري أنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن يرجع إلى أهلها في بني خدرة فان تزوجها اخرج في طلب أعبد له أبقوا حتى إذا كانوا بطرف العدو لحقهم فقتلوه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلي فانه لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني وأمرني فدعيت له فقال كيف قلت فرددت عليه القصة التي ذكرت من شأن زوجي قالت فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرأ قالت فلما كان عثمان أرسل إلى فسألني عن ذلك فآخبرته فقضى به وأتبعته . قال الترمذي هذا حديث حسن وقال أبو عمر بن عبد البر هذا حديث مشهور معروف عند علماء الحجاز والعراق وقال أبو محمد بن حزم هذا الحديث لا يثبت فان زينب هذه مجهولة ولم يروى حديثها غير سعيد بن اسحق بن كعب وهو غير مشهور بالعدالة ومالك رحمه الله وغيره يقول فيه سعيد بن اسحق وسفيان فقول سعيد وما قاله أبو محمد غير صحيح فالحديث حديث صحيح مشهور في الحجاز والعراق وأدخله مالك في موطنه واحتج به وبني عليه مذهبه وأما قوله إن زينب بنت كعب مجهولة فنعم مجهولة عنده فكان ماذا وزينب هذه التابعة وهي امرأة أبي سعيد وروى عنها سعد بن اسحق بن كعب وليس بسعيد وقد ذكرها ابن حبان في كتاب الثقات والذي غرأ بأحمد قول ابن المديني لم يرو عنها غير سعد بن اسحق وقد روي في مسند الامام أحمد حدثنا يعقوب حدثنا أبي عن ابن اسحق حدثني عبد الله بن عبد الرحمن عن معمر بن حزم عن سلمان بن محمد بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة وكانت عند أبي سعيد الخدري عن أبي سعيد قال اشتكى الناس عليا رضى

الله عنه فقام النبي صلى الله عليه وسلم خطيبا فسمعته يقول يا أيها الناس لا تشكوا عليا فوالله أنه لا خشن في ذات الله أوفى سبيل الله فهذه امرأة تابعة كانت تحت صحابي وروى عنها الثقات ولم يطعن فيها بحرف واحتج الأئمة بحديثها وصححوه وأما قوله إن سعيد بن اسحق غير مشهور بالعدالة فقد قال اسحق بن منصور عن يحيى بن معين ثقة وقال النسائي أيضا والدارقطني أيضا ثقة وقال أبو حاتم صالح وذكره ابن حبان في كتاب الثقات وقد روى عنه الناس حماد بن زيد وسفيان الثوري وعبد العزيز الدراوردي وابن جريج ومالك بن أنس ويحيى بن سعيد الأنصاري والزهري وهو أكبر منه وحاتم ابن اسمعيل وداود بن قيس وخلق سواهم من الأئمة ولم يعلم فيه قدح ولا جرح البتة ومثل هذا يحتاج به اتفاقا . وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم في حكم هذه المسئلة فروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تفتي المتوفى عنها بالخروج في عدتها وخرجت بائنتها أم كلثوم حين قتل عنها طلحة بن عبيد الله إلى مكة في عمرة ومن طريق عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني عطاء عن ابن عباس أنه قال إنما قال الله عز وجل تعتد أربعة أشهر وعشرا ولم يقل تعتد في بيتها فتعتد حيث شئت وهذا الحديث سمعته عطاء عن ابن عباس قال علي بن المديني قال حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء قال سمعت ابن عباس يقول قال الله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرن أزواجا يرصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا لم يحل يعتدون في بيوتهن تعتد حيث شئت . قال سفيان قاله لنا ابن جريج كما أخبرنا وقال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر عن عبد الله يقول تعتد المتوفى عنها حيث شئت وقال عبد الرزاق عن الثوري عن اسمعيل بن أبي خالد عن الشعبي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يرحل المتوفى عنهم في عدتهم وذكر عبد الرزاق أيضا عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس وعطاء قالا جميعا المبتوتة والمتوفى عنها تحجان وتعمران وتنتقلان وتبيتان وذكر أيضا ابن جريج عن عطاء قال لا يضر المتوفى عنها أين اعتدت وقال ابن عيينة عن عمر بن دينار عن عطاء وأبي الشعثاء قالا جميعا المتوفى عنها تخرج في عدتها حيث شئت وذكر ابن أبي شية حدثنا عبد الوهاب الثقفي عن حبيب المعلم قال سألت عطاء عن المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها أتحمجان في عدتهما قال نعم وكان الحسن رضي الله عنه يقول بمثل ذلك وقال ابن وهب أخبرني ابن لميعة عن حنين بن أبي حكيم أن امرأة مزاحم لما توفي عنها زوجها بحاصرة

سألت عمر بن عبد العزيز أمكثت حتى تنقضى عدتي فقال لها بل الحق بقرارك ودار أبيك فاعتدى فيها قال ابن وهب وأخبرني يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد الانصاري أنه قال في رجل توفي بالاسكندرية ومعه امرأته وله بها دار وله بالفسطاط دار فقال إن أحببت أن تعتد حيث توفي زوجها فلتعتد وإن أحببت أن ترجع إلى دار زوجها وقراره بالفسطاط فاعتد فيها فلترجع قال ابن وهب وأخبرني عمرو بن الحرث عن بكير بن الاشج قال سألت سالم بن عبد الله بن عمر عن المرأة يخرج بها زوجها إلى بلد فتوفي قال تعتد حيث توفي عنها زوجها أو ترجع إلى بيت زوجها حتى تنقضى عدتها وهذا مذهب أهل الظاهر كلهم ولا أصحاب هذا القول حجتان احتج بهما ابن عباس قد حكينا احدهما وهي أن الله سبحانه إنما أمرها باعتداد أربعة أشهر وعشرو لم يأمرها بمكان معين والثانية ما رواه أبو داود حدثنا أحمد بن محمد المروزي حدثنا موسى بن مسعود حدثنا شبل عن ابن أبي نجيح قال قال عطاء قال ابن عباس نسخت هذه الآية عدتها عند أهلها فتعتد حيث شاءت وهو قول الله عز وجل غير اخراج قال عطاء إن شاءت اعتدت عند أهلها وسكنت في وصيتها وإن شاءت خرجت لقول الله عز وجل فإن خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن قال عطاء ثم جاء الميراث فنسخ السكنى تعتد حيث شاءت . وقالت طائفة ثانية من الصحابة والتابعين ومن بعدهم تعتد في منزلها التي توفي زوجها وهي فيه قال وكيع حدثنا الثوري عن منصور عن مجاهد عن سعيد ابن المسيب أن عمر رد نسوة من ذى الحليفة حاجات أو معتمرات توفي عنهن أزواجهن وقال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج أخبرنا حميد الأعرج عن مجاهد قال كان عمر وعثمان يرجعانهن حاجات ومعتمرات من الجحفة وذى الحليفة وذكر عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن يوسف بن ناهك عن أمه مسيكة أن امرأة متوفى عنها زارت أهلها في عدتها فضربها الطلق فأتوا عثمان فقال أحملوها إلى بيتها وهي تطلق وذكر أيضا عن معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أنه كانت له ابنة تعتد من وفاة زوجها وكانت تأتيهم بالنهار فتحدث اليهم فإذا كان الليل أمرها أن ترجع إلى بيتها وقال ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن علي ابن المبارك عن يحيى بن أبي كثير عن أبي ثوبان أن عمر رخص للتوفى عنها تأتي أهلها بياض يومها وأن زيد بن ثابت يرخص لها إلا في بياض يومها أوليها وذكر عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن عاقمة قال سألني بن مسعود نساء من همدان نعى اليهن أزواجهن فقلن انا نستوحش فقال ابن مسعود يجتمعن بالنهار

ثم ترجع كل امرأة منهن إلى بيتها بالليل وذكر الحجاج بن المنهال حدثنا أبو عوانة عن منصور عن ابراهيم أن امرأة بعثت إلى أم سلة أم المؤمنين رضي الله عنها أن أبي مريض وأنا في عدة أفأتيه أمرضه قالت نعم ولكن يتي أحد طرفي الليل في بيتك وقال سعيد ابن منصور حدثنا هشيم أنبأنا اسمعيل بن أبي خالد عن الشعبي أنه سئل عن المتوفى عنها في عدتها فقال كان أكثر أصحاب ابن مسعود أشد شيء في ذلك يقولون لا تخرج وكان الشبخ يعني علي بن أبي طالب رضي الله عنه يرحلها وقال حماد بن سلة أخبرنا هشام بن عروة أن أباه قال المتوفى عنها زوجها تعتد في بيتها إلا أن يثوى أهلها فتثوى معهم وقال سعيد بن منصور حدثنا هشيم أخبرنا يحيى بن سعيد هو الانصاري أن القاسم بن عبيد الله وسعيد ابن المسيب قالوا في المتوفى عنها لا تبرح حتى تنقضي عدتها وذكر أيضا عن ابن عينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وجابر كلاهما قال في المتوفى عنها لا تخرج وذكر وكيع عن الحسن ابن صالح عن المغيرة عن ابراهيم في المتوفى عنها لا بأس أن تخرج بالنهار ولا تبيت عن بيتها وذكر حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين أن امرأة توفى عنها زوجها وهي مريضة فنقلها أهلها ثم سألوا فكلهم يأمرهم أن ترد إلى بيت زوجها قال ابن سيرين فرددناها في نمط وهذا قول الامام أحمد ومالك والشافعي وأبي حنيفة رحمهم الله وأصحابهم والأوزاعي وأبي عبيد واسحق قال أبو عمر بن عبد البر وبه تقول جماعة فقهاء الامصار بالحجاز والشام والعراق ومصر وحجة هؤلاء حديث الفريضة بنت مالك وقد تلقاه عثمان ابن عفان رضي الله عنه بالقبول وقضى به بمحضر المهاجرين والانصار وتلقاه أهل المدينة والحجاز والشام والعراق ومصر بالقبول ولم يعلم أن أحدا منهم طعن فيه ولا في روايته وهذا مالك مع تحريه وتشده في الرواية قال للسائل له عن رجل أئمة هو فقال لو كان ثقة لرأيت في كتي قد أدخله في موطنه وبني عليه مذهبه قالوا ونحن لا ننكر النزاع بين السلف في المسألة ولكن السنة تفصل بين المتنازعين قال أبو عمر بن عبد البر أما السنة فتأبته بحمد الله وأما الاجماع يستغنى عنه مع السنة لان الاختلاف إذا نزل في مسألة كانت الحجة في قول من وافقته السنة وقال عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري قال أخبرنا المترخصون في المتوفى عنها بقول عائشة رضي الله عنها وأخذ أهل العزم بقول ابن عمر عن الزهري قال فان قيل ملازمة المنزل حق عليها أوحق لها قيل بل هو حق عليها إذا تركه لها الورثة ولم يكن عليها فيه ضرر وكان المسكن لها فلو حولها الوارث أو طلبوا منها الاجرة لم

يلزمها السكن وجاز لها التحول ثم اختلف أصحاب هذا القول هل لها أن تتحول حيث شئت أو يلزمها التحول إلى أقرب المساكن إلى مسكن الوفاة على القولين فإن خافت هدمًا أو غرقًا أو عذرا أو نحو ذلك أو حولها صاحب المنزل لكونه عارية رجع فيها أو باجارة انقضت مدتها أو منعهما السكنى تعديا أو امتنع من اجارته أو طلب به أكثر من أجر المثل أو لم يجد ما تكترى به أو لم تجد إلا من ماله فافهم أن تنتقل لأنها حال عذرو ولا يلزمها بذل أجر المسكن وإنما الواجب عليها فعل السكنى لا تحصيل المسكن وإذا تعذر السكنى سقطت وهذا قول أحمد والثاني رحمهما الله فإن قيل فهل الإسكان حق على الورثة تقدم الزوجة به على الغرماء أو على الميراث أو لا حق لها في التركة سوى الميراث قيل هذا موضع اختلف فيه فقال الإمام أحمد رحمه الله إن كانت حائلا فلا سكنى لها في التركة ولكن عليها ملازمة المنزل إذا بذل لها إذا تقدم وإن كانت حاملا ففيه روايتان أحدهما أن الحكم كذلك والثاني أن لها السكنى حق ثابت في المال تقدم به على الورثة والغرماء ويكون من رأس المال ولا تباع الدار في دينه يبعأ بمنعها سكناها حتى تنقضي عدتها وإن تعذر ذلك فعلى الوارث أن يكترى لها مسكنا من مال الميت فإن لم يفعل أجبره الحاكم وليس لها أن تنتقل عنه إلا اضرة وإن اتفق الوارث والمرأة على نقلها عنه لم يجز لأنه يتعلق بهذه السكنى حق الله تعالى فلم يجز اتفاقهما على ابطالها بخلاف سكنى النكاح فإنها حق للزوجين والصحيح المنصوص أن سكنى الرجعية كذلك ولا يجوز اتفاقهما على ابطالها هذا مقتضى نص الآية وهو منصوص أحمد رحمه الله وعنه رواية ثالثة أن المتوفى عنها السكنى بكل حال حاملا كانت أو حائلا فصار في مذهبه ثلاث روايات وجوبها للحامل والحائِل واسقاطها في حقهما وجوبها للحامل دون الحائِل هذا تحصيل مذهب أحمد رحمه الله في سكنى المتوفى عنها . وأما مذهب مالك رحمه الله فلها السكنى حاملا كانت أو حائلا وإيجاب السكنى عليها مدة العدة قال أبو عمر فإذا كان المسكن بكرام فقال مالك رحمه الله هي أحق بسكنائه من الورثة والغرماء وهو من رأس مال المتوفى إلا أن يكون فيه عقد لزوجها أو أراد أهل المسكن إخراجها وإذا كان المسكن لزوجها لم يبع في دينه حتى تنقضي عدتها انتهى كلامه وقال غيره من أصحاب مالك رحمه الله هي أحق بالسكنى من الورثة والغرماء إذا كان الملك للميت أو كان قد أدى كراه وإن لم يكن قد أدى ففي التهذيب لا سكنى لها في مال الميت وإن كان موسرا وروى عن محمد بن مالك الكرى لازم للميت في ماله ولا تكون الزوجة أحق به وتحاص الورثة في السكنى وللورثة إخراجها إلا أن تحب أن تسكن في حصتها وتؤدي

كراء حصتهم . وأما مذهب الشافعي رحمه فإن له في سكنى المتوفى عنها قولين . أحدهما لها السكنى حاملا كانت أو حائلا . والثاني لاسكنى لها حاملا كانت أو حائلا ويجب عنده ملازمتها للسكن في العدة بانها كانت أو متوفى عنها وملازمة البائن المنزل أكد من ملازمة المتوفى عنها فانه يجوز المتوفى عنها الخروج نهارا لقضاء حوائجها ولا يجوز ذلك في البائن في أحد قوليه وهو القديم ولا يوجب في الرجعية بل يستحبه . وأما أحمد رحمه الله فعنده ملازمة المتوفى عنها أكد من الرجعية ولا يوجب في البائن وأورد أصحاب الشافعي رحمه الله على نصه بوجوب ملازمة المنزل على المتوفى عنها مع نصه في أحد القولين على أنه لاسكنى لها سؤالا وقالوا كيف يجتمع الصان وأجابوا بجوابين . أحدهما أنه لا تجب عليها ملازمة المسكن على ذلك القول لكن لو التزم الوارث أجره المسكن وجبت عليها الملازمة حينئذ وأطلق أكثر أصحابه الجواب هكذا . والثاني أن ملازمة المنزل واجبة عليها ما لم يكن عليها فيه ضرر بأن تطالب بالأجرة أو يخرجها الوارث أو المالك فتسقط حينئذ . وأما أصحاب أبي حنيفة رحمه الله فقالوا لا يجوز للمطلقة الرجعية ولا البائن الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا وأما المتوفى عنها فتخرج نهارا وبعض الليل ولكن لا تبيت إلا في منزلها قالوا والفرق أن المطلقة نفقتها في مال زوجها فلا يجوزها الخروج كالزوجة بخلاف المتوفى عنها فانها لا نفقة لها فلا بد أن تخرج بالنهار ولا صلاح حائلا قالوا وعليها أن تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة قالوا فان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها أو أخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا عذر والكون في بيتها عبادة والعبادة تسقط بالعذر قالوا فان عجزت عن كراء البيت الذي هي فيه لكثرتة فلها أن تنتقل الى بيت أقل كراء منه وهذا من كلامهم يدل على أن أجره المسكن عايتها وانما تسقط السكنى عنها لعجزها عن أجرته ولهذا صرحوا بأنها تسكن في نصيبها من التركة ان كفاها وهذا لانه لاسكنى عندهم للمتوفى عنها حاملا كانت أو حائلا وانما عليها أن تلزم مسكنها الذي توفي زوجها وهي فيه ليلا ونهارا فان بذله لها الورثة والا كانت الأجرة عليها فهذا تحرير مذاهب الناس في هذه المسألة وما أخذ الخلاف فيها وبالله التوفيق ولقد أصاب فريضة بنت مالك رحمه الله في هذا الحديث نظير ما أصاب فاطمة بنت قيس في حديثها فقال بعض المتنازعين في هذه المسئلة لا تدع كتاب ربنا لقول امرأة فان الله سبحانه انما امرها بالاعتداد بأربعة أشهر وعشرا ولم يأمرها بالمنزل وقد أنكرت عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها وجوب

المنزل وأفتت للمتوفى عنها بالاعتداد حيث شئت كما أنكرت حديث فاطمة بنت قيس وأوجبت السكنى المطلقة وقال بعض من نازع في حديث الفريضة قد قتل من الصحابة رضى الله عنهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم خلق كثير يوم أحد ويوم بدر معونة ويوم مؤتة وغيرها واعتد أزواجهم بعدهم فلو كان كل امرأة منهم تلازم منزلها زمن العدة لكان ذلك من أظهر الأشياء وأبينها بحيث لا يخفى على من هو دون ابن عباس وعائشة رضى الله عنها فكيف خفى هذا عليهما وعلى غيرهما من الصحابة الذين حكى أقوالهم مع استمرار العمل به استمرارا متتابعاً هذا من أبعد الأشياء ثم لو كانت السنة جارية بذلك لم تأت الفريضة تستأذنه صلى الله عليه وسلم أن تلحق بأهلها ولما أذن لها في ذلك ثم أمر بردها بعد ذهابها ولم يأمرها بأن تمكث في بيتها فلو كان ذلك أمراً مستقراً ثابتاً لكان قد نسخ بأذنه لها في اللحاق بأهلها ثم نسخ ذلك الأذن بأمره بالمكث في بيتها فيفضى إلى تغيير الحكم مرتين وهذا لا عهد لنا به في الشريعة في موضع متيقن. قال الآخرون ليس في هذا ما يوجب رد هذه السنة الصحيحة الصريحة التي تلقاها أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضى الله عنه وأكابر الصحابة بالقبول ونفذها عثمان رضى الله عنه وحكمها ولو كنا لا نقبل رواية النساء عن النبي ﷺ لذهب سنن كثيرة من سنن الإسلام لا تعرف روايتها عنه إلا النساء وهذا كتاب الله ليس فيه وجوب الاعتداد بالمنزل حتى تكون السنة مخالفة له بل غايتها أن تكون بياناً لحكم سكت عنه الكتاب ومثل هذا لا ترد به السنن وهذا الذى حذر منه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعينه أن تترك السنة إذا لم يكن نظير حكمها في الكتاب وأما ترك أم المؤمنين رضى الله عنها الحديث الفريضة فاعله لم يباغها ولو باغها فعلها تأولته ولو لم تتأوله فاعله قام عندها معارض له وبكل حال فالقائلون به في تركهم لتركها لهذا الحديث أعذر من التاركين له لترك أم المؤمنين له فبين التاركين فرق عظيم. وأما من قتل مع النبي صلى الله عليه وسلم ومن مات في حياته فلم يأت قط أن نساءهم كن يتعددن حيث شئن ولم يأت عنهن ما يخالف حكم حديث فريضة البتة فلا يجوز ترك السنة الثابتة لا أمر لا يعلم كيف كان ولو علم أنهم كن يتعددن حيث شئن ولم يأت عنهن ما يخالف حكم فريضة فاعله قبل استقرار هذا أو ثبوته حيث كان الأصل برامة الذمة وعدم الوجوب وقد ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الله بن كثير قال قال مجاهد قتل رجال يوم أحد فجاء نساؤهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالن أنا نسوة وحش يا رسول

الله بالليل فبيت عند احدانا حتى اذا أصبحنا تبددنا في بيوتنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحدث عند احدا كن ما بدا لكن فاذا أردت النوم فلتؤب كل امرأة الى بيتها وهذا وان كان مرسلًا فالظاهر أن مجاهدًا إما أن يكون سمعه من تابعي ثقة أو من صحابي والتابعون لم يكن الكذب معروفًا فيهم وهم ثانی القرون المفضلة وقد شاهدوا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذوا العلم عنهم وهم خير الأمة بعدهم فلا يظن بهم الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا الرواية عن الكذابين ولا سيما العالم منهم اذا جزم على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرواية وشهد له بالحديث فقال قال رسول الله ﷺ وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر ونهى فيبعد كل البعد أن يقدم على ذلك مع كون الوسطة بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم كذابا أو مجهولا وهذا بخلاف مراسيل من بعدهم فكلما تأخرت القرون ساء الظن بالمراسيل ولم يشهد بها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وبالجملة فليس الاعتماد على هذا المرسل وحده والله التوفيق

(ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في احداث المعتمدة نفيا وإثباتا) ثبت في الصحيحين عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبي سلمة أنها أخبرته هذه الاحاديث الثلاثة قالت زينب دخلت على أم حبيبة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي أبوها أبو سفيان فدعت أم حبيبة رضي الله عنها بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت به حارية ثم مست بعارضيهما ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحم على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش حين توفي أخوها فدعت بطيب فمست منه ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحم على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا قالت زينب وسمعت أمي أم سلمة رضي الله عنها تقول جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان بنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتسكحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لامرأة أو مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال إنما هي أربعة أشهر وعشرا وقد كانت احدا كن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس

الحول فقالت زينب كانت المرأة إذا توفى عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيا حتى يمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار أو شاة أو طير فتقتض به قلبا تقتض بشيء الامات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شامت من طيب أو غيره قال مالك رحمه الله تقتض بذلك به جلدتها . وفي الصحيحين عن أم سلمة رضي الله عنها أن امرأة توفى عنها زوجها فخافوا على عينها فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنه في الكحل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كانت احدا كن تكون في شر بيتها أو في شر احلاسها في بيتها حولا فاذا مر كلب رمته بيعة فخرجت فلا أقل من أربعة أشهر وعشرا وفي الصحيحين عن أم عطية رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحمد المرأة على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط أو أظفار وفي سنن أبي داود من حديث حسن بن مسلم عن صفية بنت شيبة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تكتحل ولا تختضب وفي سننه أيضا من حديث ابن وهب أخبرني مخرمة عن أبيه قال سمعت المغيرة بن الضحاك يقول أخبرني أم حكيم بنت أسيد عن أمها أن زوجها توفى وكانت تشتكى عينها فتكتحل بالجلال قال أحمد بن صالح رحمه الله الصواب تكتحل بالجلال فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة رضي الله عنها فسألتها عن كحل الجلال فقالت لا تكتحل به الا من أمر لا بد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار ثم قالت عند ذلك أم سلمة رضي الله عنها دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفى أبو سلمة رضي الله عنه وقد جعلت على صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة فقلت هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب فقال انه يشيب الوجه فلا تجعله الا بالليل وتنزعيه بالنهار ولا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قالت قلت بأى شيء أمتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به رأسك . وقد تضمنت هذه السنة أحكامها عديدة . أحدها أنه لا يجوز الاحداد على الميت فوق ثلاثة أيام كائنا من كان الا الزوج وحده وتضمن الحديث الفرق بين الاحدادين من وجهين أحدهما من جهة الوجوب والجواز فان الاحداد على الزوج واجب وعلى غيره جائز . الثاني من مقدار مدة الاحداد فالاحداد على الزوج عزيمة وعلى غيره رخصة واجتمعت الأمة على وجوبه على

المتوفى عنها زوجها الا ما حكى عن الحسن والحكم بن عيينة أما الحسن فروى حماد بن سلمة عن حميد عنه أن المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها تكتحلان وتمتشطان وتنظيان وتختضبان وتنقلان وتصنعان ماشاءتا وأما الحكم فذكر عنه شعبة أن المتوفى عنها لا تحيض . قال ابن حزم واحتج أهل هذه المقالة ثم ساق من طريق الحسن بن محمد بن عبد السلام حدثنا محمد ابن بشار حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة حدثنا الحكم بن عيينة عن عبد الله بن شداد بن الهاد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لامرأة جعفر بن أبي طالب إذا كان ثلاثة أيام فالبسي ماشئت أو اذا كان بعد ثلاثة أيام شعبة شك ومن طريق حماد بن سلمة حدثنا الحجاج بن أرطاة عن الحسن بن سعد عن عبد الله بن شداد أن أسماء بنت عميس استأذنت النبي ﷺ أن تبكى على جعفر وهي امرأته فأن لها ثلاثة أيام ثم بعث اليها بعد ثلاثة أيام أن تطهرى واكتحلى قالوا وهذا ناسخ لاحاديث الاحداد لانه بعدها فان أم سلمة رضى الله عنها روت الاحداد وأنه صلى الله عليه وسلم أمرها به اثر موت سلمة رضى الله عنه ولا خلاف أن موت أبي سلمة كان قبل موت جعفر رضى الله عنهما واجاب الناس عن ذلك بأن هذا حديث منقطع فان عبد الله بن شداد بن الهاد لم يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا رآه فكيف يقدم حديثه على الاحاديث الصحيحة المسندة التي لا مطعن فيها وفي الحديث الثانى الحجاج بن أرطاة ولا يعارض بحديثه حديث الائمة الاثبات الذين هم فرسان الحديث (فصل) الحكم الثانى أن الاحداد تابع للعدة بالشهور أما الحامل فاذا انقضى حملها سقط وجوب الاحداد عنها اتفاقا فان لها ان تزوج وتتجمل وتنظيب لزوجها وتزين له ماشاءت . فان قيل فاذا زادت مدة الحمل على أربعة أشهر وعشر فهل يسط وجوب الاحداد أم يستمر الى حين الوضع قيل بل يستمر الاحداد الى حين الوضع فانه من توابع العدة ولهذا قيد بما هو حكم من أحكام العدة وواجب من واجباتها فكان معها وجود أو عدمها (فصل) الحكم الثالث أن الاحداد تستوى فيه جميع الزوجات المسلمة والكافرة والحررة والائمة والصغيرة والكبيرة وهذا قول الجمهور أحمد والشافعى ومالك رحمهم الله الا أن أشهب وابن نافع قالوا لا احداد على الذمية ورواه أشهب عن مالك وهو قول أبى حنيفة رحمه الله ولا احداد عنده على الصغيرة واحتج أرباب هذا القول بأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الاحداد من أحكام من يؤمن بالله واليوم الآخر فلا تدخل فيه الكافرة ولا انها غير مكلفة بأحكام الفروع قالوا وعدوله عن اللفظ العام المطابق إلى

الخاص المقيد بالايان يقتضى أن هذا من أحكام الايمان ولو ازمه وواجباته فكأنه قال من التزم الايمان فهذا من شرائعه وواجباته والتحقيق أن نفي حل الفعل عن المؤمنين لا يقتضى نفي حكمه عن الكفار ولا اثبات الحكم لهم أيضا وإنما يقتضى أن من التزم الايمان وشرائعه فهذا لا يحل ويجب على كل حال أن يلزم الايمان وشرائعه ولكن لا يلزم الشارع شرائع الايمان الا بعد دخوله فيه وهذا كما لو قيل لا يحل لمؤمن أن يترك الصلاة الحج والزكاة فهذا لا يدل على أن ذلك حل للكافر وهذا كما قال في لباس الذهب لا ينبغي هذا للمؤمن فلا يدل على أنه ينبغي لغيرهم وكذا قوله لا ينبغي للمؤمن أن يكون لعانا وسر المسئلة أن شرائع الحلال والحرام والايجاب إنما شرعت لمن التزم أصل الايمان ومن لم يلتزمه وخلي بينه وبين دينه فإنه يخلي بينه وبين شرائع الدين الذى التزمه كما خلى بينه وبين أصله مالم يحاكم اليان وهذه القاعدة متفق عليها بين العلماء ولكن عذر الذين أوجبوا الاحداد على الذمية أنه يتعلق به حق الزوج المسلم وكان منه الزامها به كأصل العدة ولهذا لا يلزمونها فى عدة من الذمى ولا يتعرض لها فيها فصار هذا كعقودهم مع المسلمين فانهم يلزمون فيها بأحكام الاسلام وإن لم يتعرض لعقودهم مع بعضهم بعضا ومن ينازعهم فى ذلك يقولون الاحداد حق لله تعالى ولهذا لو اتفقت هى والاولياء والمتوفى على سقوطه بأن أوصاها بتركه لم يسقط ولزمها الاتيان به فهو جار مجرى العبادات وليست الذمية من أهلها فهذا سر المسئلة

(فصل) الحكم الرابع أن الاحداد لا يجب على الامة ولا أم الولد إذا مات سيدهما لأنهما ليسا بزوجة قال ابن المنذر لأعلمهم يختلفون فى ذلك . فان قيل فهل لها أن تحدا ثلاثة أيام قيل لهما ذلك فان النص إنما حرم الاحداد فوق الثلاث على غير الزوج وواجبه أربعة أشهر وعشر على الزوج فدخلت الامة وأم الولد فيمن يحل له الاحداد لافيمن يحرم عليهن ولا فيمن يجب فان قيل فهل يجب على المعتدة من طلاق أو وطء شبه أوزنا أو استبراء احداد . قلنا هذا هو الحكم الخامس الذى دلت عليه السنة أنه لا احداد على واحدة من هؤلاء لان السنة أثبتت ونفت فخصت بالاحداد الواجب الزوجات وبالجانز غيرهن على الاموات خاصة وماعداهما فهو داخل فى حكم التحريم على الاموات فمن أين لكم دخوله فى الاحداد على المطلقة البائن وقد قال سعيد بن المسيب وأبو عبيد وأبو ثور وأبو حنيفة رحمه الله وأصحابه والامام أحمد رحمه الله فى إحدى الروايتين عنه اختارها

الخرقى أن البائن يجب عليها الاحداد وهذا محض القياس لانها معتدة بائن من نكاح فلزمها الاحداد كالمتوفى عنها لانهما اشتراكا في العدة واختلفا في سببها ولان العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه قالوا ولا ريب أن الاحداد معقول المعنى وهو أن اظهار الزينة والطيب والحلى مما يدعوا المرأة إلى الرجال ويدعوا الرجال اليها فلا تؤمن أن تكذب في انقضاء عدتها استعجالا لذلك فمنعت من دواعي ذلك وسدت اليه الذريعة وهذا مع أن الكذب في عدة الوفاة يتعذر غالبا بظهور موت الزوج وكون العدة أياما معدودة بخلاف عدة الطلاق فانها بالاقراء وهي لا تعلم الا من جهتها فكان الاحتياط لها أولى قيل قد أنكر الله سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق وهذا يدل على أنه لا يجوز أن يحرم من الزينة الا ما حرمه الله ورسوله والله سبحانه قد حرم على لسان رسول الله ﷺ زينة الاحداد على المتوفى عنها مدة العدة وأباح رسوله الاحداد بتركها على غير الزوج فلا يجوز تحويم غير ما حرمه بل هو على أصل الإباحة وليس الاحداد من لوازم العدة ولا توابعها ولهذا لا يجب على الموطوءة بشبهة ولا المزني بها ولا المستبرأة ولا الرجعية اتفاقا وهذا القياس أولى من قياسها على المتوفى عنها لما بين العديتين من القروء قدرا أو سببا وحكما فالحاق عدة الاقراء بالاقراء أولى من الحاق عدة الاقراء بعدة الوفاة وليس المقصود من الاحداد على الزوج الميت مجرد ما ذكرتم من طلب الاستعجال فان العدة فيه لم تكن لمجرد العلم ببراءة الرحم ولهذا تجب قبل الدخول وانما هو من تعظيم هذا العقد واظهار خطره وشرفه وأنه عند الله بمكان فجعلت العدة حرما له وجعل الاحداد من تمام هذا المقصود توكيدا ومزيد الاعتناء به حتى جعلت الزوجة أولى بفعله على زوجها من أبيها وابنها وأخيها وسائر أقاربها وهذا من تعظيم هذا العقد وتشريفه وتأكيد الفرق بينه وبين السفاح من جميع أحكامه ولهذا شرع في ابتدائه اعلانه والاشهاد عليه والضرب بالدف لتحقق المضادة بينه وبين السفاح وشرع في آخره وانتهائه من العدة والاحداد ما لم يشرع في غيره

(فصل) الحكم السادس الخصال التي تحتنبها الحادة وهي التي دل عليها النص دون الآراء والاقوال التي لا دليل عليها وهي أربعة أحدها الطيب بقوله في الحديث الصحيح لا تمس طيبا ولا خلاف في تحريمه عند من أوجب الاحداد ولهذا لما خرجت أم حبيبة رضى الله عنها من احدادها على أبيها أبي سفيان دعت بطيب فدهنت منه جارية ثم مست

بعارضها ثم ذكرت الحديث ويدخل في الطيب المسك والعنبر والكافور والند والغالية والزباد والذريرة والبخور والادهان المطيبة كدهن البان والورد والبنفسج والياسمين والمياه المعتصرة من الادهان الطيبة كماء الورد وماء القرنفل وماء زهر النارج فهذا كله طيب ولا يدخل فيه الزيت ولا الشيرج ولا السمن ولا تمنع من الادهان بشيء من ذلك

(فصل) الحكم السابع وهي ثلاثة أنواع أحدها الزينة في بدنها فيحرم عليها الخضاب والنقش والتطريف والحرمة والاسفيداج فان النبي صلى الله عليه وسلم نص على الخضاب منها به على هذه الأنواع التي هي أكثر زينة منه وأعظم فتنة وأشد مضادة لمقصود الاحداد ومنها الكحل والنهي عنه ثابت بالنص الصريح الصحيح ثم قال طائفة من أهل العلم من السلف والخلف منهم أبو محمد ابن حزم لا تكتحل ولو ذهبت عيناها لاليل ولا نهارا ويساعد قولهم حديث أم سلمة رضي الله عنها المتفق عليه ان امرأه توفي عنها زوجها فخافوا على عيناها فاتوا النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنوه في الكحل فما أذن فيه بل قال لا مرتين أو ثلاثا ثم ذكر لهم ما كانوا يفعلونه في الجاهلية من الاحداد البليغ سنة ويصبرن على ذلك أفلا يصبرن أربعة أشهر وعشرا ولا ريب أن الكحل من أبلغ الزينة فهو كالطيب أو أشد منه وقال بعض الشافعية للسوداء أن تكحل وهذا تصرف مخالف للنصوص والمعنى وأحكام رسول الله ﷺ لا تفرق بين السود والبيض كما لا تفرق بين الطوال والقصار ومثل هذا القياس بالرأى الفاسد الذي اشتد تكبير السلف له وذمهم إياه . وأما جمهور العلماء كمالك وأحمد وأبي حنيفة والشافعي وأصحابهم رحمهم الله فقالوا ان اضطرت الى الكحل بالائتم تدأويا لازينة فلما أن تكتحل به ليلا وتمسحه نهارا وحجتهم حديث أم سلمة المتقدم رضي الله عنها فانها قالت في كحل الجلاء لا تكتحل الا لما لا بد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتغسلينه بالنهار ومن حجتهم حديث أم سلمة رضي الله عنها الآخر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها وقد جعلت عليها صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة فقلت صبر يا رسول الله ليس فيه طيب فقال انه يشبب الوجه فقال لا تجعليه الا بالليل وتنزعيه بالنهار وهما حديث واحد فرقه الرواة وأدخل مالك هذا القدر منه في موطنه بلاغا وذكر أبو عمر في التمهيد له طرقا يشهد بعضها بعضها ويكفي احتجاج مالك به وأدخله أهل السنن في كتبهم واحتج به الأئمة وأقل درجاته أن يكون حسنا ولكن حديثها هذا مخالف في الظاهر لحديثها المسند المتفق عليه فانه يدل على أن المتوفى عنها لا تكتحل بحال فان النبي صلى الله

عليه وسلم لم ياذن للشككية عينها في الكحل لاليل ولا نهارا ولا من ضرورة ولا غيرها
وقال لا مرتين أو ثلاثا ولم يقل الا أن تضطر وقد ذكر مالك عن نافع عن صفية ابنة
عبيد أنها اشتكت عينها وهي حاد على زوجها عبد الله بن عمر فلم تكتحل حتى كادت عينها
ترمضان قال أبو عمر وهذا عندي وإن كان ظاهره مخالفا لحديثها الآخر لما فيه من إباحته
بالليل وقوله في الحديث الآخر لا مرتين أو ثلاثا على الإطلاق أن ترتيب الحديثين
والله أعلم على أن الشكاة التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم لا لم تبلغ والله أعلم
منها مبلغا لا بد لها فيه من الكحل فلذلك نهاها ولو كانت محتاجة مضطرة تخاف ذهاب
بصرها لأباح لها ذلك كما فعل بالتي قال لها فعله بالليل وامسح به بالنهار والنظر يشهد لهذا
التأويل لأن الضرورات تنقل المحظورات إلى المباح في الأصول ولهذا جعل مالك فتوى
أم سلمة رضي الله عنها تفسير للحديث المسند في الكحل لأن أم سلمة رضي الله عنها روت
وما كانت لتخالفه إذا صح عندها وهي أعلم بتاريخه ومخرجه والنظر يشهد لذلك لأن
المضطر إلى شيء لا يحكم له بحكم المرفه المتزين بالزينة وليس الدواء والتداوى من الزينة في
شيء وإنما نهيت الحادة عن الزينة لاعت التداوى وأم سلمة رضي الله عنها أعلم بما روت
مع صحته في النظر وعليه أهل الفقه ن به قال مالك والشافعي رحمهما الله وأكثر الفقهاء
وقد ذكر مالك رحمه الله في موطنه أنه بلغه عن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار أنهما
كانا يقولان في المرأة يتوفى عنها زوجها أنها إذا خشيت على بصرها من رمس بعينها أو
شكوى أصابتها أنها تكتحل وتتداوى بالكحل وإن كان فيه طيب قال أبو عمر لأن القصد
إلى التداوى لا إلى التطيب والأعمال بالنيات . وقال الشافعي رحمه الله الصبر يصفر
فيكون زينة وليس بطيب وهو كحل الجلاء فأذنت أم سلمة رضي الله عنها للمرأة
بالليل حيث لا ترى وتمسحه بالنهار حيث يرى وكذلك ما أشبهه وقال أبو محمد بن قدامة
في المغني إنما تمنع الحادة من الكحل بالائتمد لأنه يحصل به الزينة فأما الكحل بالتوتيا
والعزروت ونحوهما فلا بأس به لأنه لا زينة فيه بل يقبح العين ويزيدها مرها قال ولا
تمنع من جعل الصبر على غير وجهها من بدنها لأنه إنما منع منه في الوجه لأنه يصفره
فيشبه الخضاب فلهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم أنه يشبب الوجه قال ولا تمنع من
من تقليم الاظفار وتنق الأبط وحلق الشعر المدوب إلى حلقه ولا من الاغتسال بالسدر
والامتشاط به لحديث أم سلمة رضي الله عنها ولأنه يراد للتنظيف لا للتطيب وقال ابراهيم

ابن هانيء النيسابورى فى مسائله قيل لابي عبد الله المتوفى عنها تسكتحل بالائتمد قال لا ولكن ان ارادت اكنحت بالصبى اذا خافت على عينها واشتكت شكوى شديدة

(فصل) النوع الثانى زينة الثياب فيحرم عليها ما نهاها عنه صلى الله عليه وسلم وما هو اولى بالمنع منه وما هو مثله وقد صح عنه أنه قال ولا تلبس ثوبا مصبوغا وهذا يعنى المعصفر والمزغفر وسائر المصبوغ بالاحمر والاصفر والاخضر والازرق الصافى وكل ما يصبغ للتحسين والتزين وفى اللفظ الآخر ولا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق وهما نوعان أحدهما مادون فيه وهو مانسج من الثياب على وجهه ولم يدخل فيه صبغ من خز أو قز أو قطن أو كتان أو صوف أو وبر أو شعر أو صبغ غزله ونسج مع غيره كالبرود . والثانى ما لا يراد بصبغه الزينة مثل السواد وما صبغ لتقبح أو ليستر الوسخ فهذا لا يمنع منه . قال الشافعى رحمه الله فى الثياب زينتان أحدهما جمال الثياب على اللابسين والسترة للعودة فالثياب زينة لمن يلبسها وانما نهيت الحادة عن زينة بدنائها ولم تنه عن ستر عورتها فلا بأس أن تلبس كل ثوب من البياض لان البياض ليس مزينا وكذلك الصوف والوبر وكل ما ينسج على وجهه ولم يدخل عليه صبغ من خز وغيره وكذلك كل صبغ لم يرد به التزين بل السواد وما صبغ لتقبح أو ليقى الوسخ عنه فاما ما كان من زينة أووشى فى ثوبه أو غيره فلا تلبسه الحادة وذلك لكل حرة أو أمة وكبيرة وصغيرة مسلمة أو ذمية انتهى كلامه . قال أبو عمر وقول الشافعى رحمه الله فى هذا الباب نحو قول مالك رحمه الله وقال أبو حنيفة رحمه الله لا تلبس ثوب عصب ولا خز وان لم يكن مصبوغا اذا ارادت به الزينة وان لم ترد بلبس الثوب المصبوغ الزينة فلا بأس أن تلبسه واذا اشتكت عينها اكنحت بالاسود وغيره وان لم تشك عينها لم تكنحل

(فصل) وأما الامام أحمد رحمه الله فقال فى رواية ابى طالب ولا تزين المعتدة ولا تطيب بشيء من الطيب ولا تكنحل بكحل زينة وتدهن بدهن ليس فيه طيب ولا تقرب مسكا ولا زعفرانا للطيب والمطلقة واحدة أو اثنتين تزين وتنشوف لعله أن يراجعها وقال أبو داود فى مسائله سمعت أحمد قال المتوفى عنها زوجها والمطلقة ثلاثا والمحرمة يجتنب الطيب والزينة وقال حرب فى مسائله سألت أحمد رحمه الله قلت المتوفى عنها زوجها والمطلقة هل تلبسان البرد ليس بحريرق قال لا تطيب المتوفى عنها ولا تزين بزينة وشدد فى الطيب الا أن يكون قليلا عند طهرها ثم قال وشبهت المطلقة ثلاثا بالمتوفى عنها لانه ليس لزوجها عليها رجعة

ثم ساق حرب باسناد الى أم سلمة رضى الله عنها قال المتوفى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا تختضب ولا تكتحل ولا تتطيب ولا تمشط بطيب وقال ابراهيم بن هانئ النيسابوري في مسائله سألت أبا عبد الله عن المرأة تتقرب في عدها قال لا بأس به وإنما كره للمتوفى عنها زوجها أن تزين وقال أبو عبد الله كل دهن فيه طيب فلا تدهن به فقد دُر كلام امام أحمد والشافعي وأبي حنيفة رحمهم الله على أن الممنوع منه من الثياب ما كان من لباس الزينة من أى نوع كان وهذا هو الصواب قطعاً فإن المعنى الذى منعت من المعصفر والممشق لأجله مفهوم والنبي صلى الله عليه وسلم خصه بالذكر مع المصبوغ تنبيها على ما هو مثله وأولى بالمنع فإذا كان الأبيض والبرود المحررة الرفيعة الغالية إلا ثمان مما يراد بالزينة لا ارتفاعها وتناهى جودتهما كان أولى بالمنع من الثوب المصبوغ وكل من عقل عن الله ورسوله لم يسترب فى ذلك لا كما قال أبو محمد بن حزم أنها تجتنب الثياب المصبغة فقط ومباح لها أن تلبس بعد ماشاءت من حرير أبيض وأصفر من لونه الذى لم يصبغ وصوف البحر الذى هو لونه وغير ذلك ومباح لها أن تلبس المنسوج بالذهب والحلى كله من الذهب والفضة والجوهر والياقوت والزمرد وغير ذلك فى خمسة أشياء تجتنبها فقط وهى الكحل كله لضرورة أو لغير ضرورة ولو ذهبت عيناها لا ليلا ولا نهارا وتجتنب فرضا كل ثوب مصبوغ مما يلبس فى الرأس والجسد أو على شئ منه سواء فى ذلك السواد والخضرة والحررة والصفرة وغير ذلك إلا العصب وحده وهن ثياب موشاة تعمل فى اليمن فهو مباح لها وتجتنب أيضا فرضا الخضاب كله جملة وتجتنب الامتشاط حاشا التسريح بالمشط فقط فهو حلال لها وتجتنب أيضا فرضا الطيب كله ولا تقرب شيا حاشا شيا من قسط أو أظفار عند طهرها فقط فهذه الخمسة التى ذكرها حكينا كلامه فيها بنصه وليس بعجيب منه تحريم لبس ثوب أسود عليها ليس من الزينة فى شئ وإباحة ثوب بنقد ذهبها ولؤلؤها وجوهرها ولا تحريم المصبوغ الغليظ الحمل الوسخ وإباحة الحرير الذى يأخذ بالعيون حسنه وبهاؤه ورواؤه إنما العجب منه أن يقول هذا دين الله فى نفس الأمر وأنه لا يحل لأحد خلافه وأعجب من هذا اقدامه على خلاف الحديث الصحيح فى نهيه صلى الله عليه وسلم عن لباس وأعجب من هذا أنه ذكر الخبر بذلك ثم قال ولا يصح ذلك لأنه من رواية ابراهيم بن طهمان وهو ضعيف ولو صح لقلنا به فله ما لقي ابراهيم بن طهمان من أبي محمد بن حزم وهو من الحفاظ الاثبات الثقات الذين اتفق الائمة الستة على اخراج حديثه واتفق أصحاب

الصحيح وفيهم الشيخان على الاحتجاج بحديثه وشهد له الائمة بالثقة والصدق ولم يحفظ
عن أحد منهم فيه جرح ولا خدش ولا يحفظ عن أحد من المحدثين قط تعليل حديث
رواه ولا تضعيفه به وقرئ على شيخنا أبي الحجاج الحافظ في التهذيب وأنا أسمع قال
ابراهيم بن طهمان ابن سعيد الخرساني أبو سعيد الهروي ولد بهراه وسكن نيسابور وقدم
بغداد وحدث بها ثم سكن بمكة حتى مات بها ثم ذكر عن روى ومن روى عنه ثم قال
قال نوح بن عمرو بن المروزي عن سفیان بن عبد الملك عن ابن المبارك صحيح الحديث
وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه وأبو حاتم ثقة وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل عن
يحيى بن معين لا بأس به وكذلك قال العجلي وقال أبو حاتم صدوق حسن الحديث وقال
عمر بن سعيد الدارمي كان ثمة في الحديث ثم لم تزل الائمة يشهدون حديثه ويرغبون فيه
ويوثقونه وقال أبو داود ثقة وقال اسحق بن راهويه كان صحيح الحديث حسن الرواية
كثير السماع ما كان بخرسان أكثر حديثاً منه وهو ثقة وروى له الجماعة وقال يحيى بن
أكرم القاضي كان من أنبل من حدث بخرسان والعراق والحجاز وأوثقهم وأوسعهم علماً
وقال المسعودي سمعت مالك بن سليمان يقول مات ابراهيم بن طهمان سنة ثمان وستين ومائة
بمكة ولم يخلف مثله وقد أفتى الصحابة رضى الله عنهم بما هو مطابق لهذه النصوص وكشف
عن معناها ومقصودها فصح عن ابن عمر أنه قال لا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب
ولا تلبس المعصفر ولا ثوباً مصبوغاً إلا برداً والاتترين بحلى ولا تلبس شيئاً تريد
به الزينة ولا تكتحل بكحل تريد به الزينة إلا إذا تشكى عينها وصح عنه من طريق عبد الرزاق
عن سفیان الثوري عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر لا تمس المتوفى عنها تطيباً ولا
تختضب ولا تكتحل ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب تتجلبب به وصح عن
أم عطية لا تلبس الثياب المصبغة إلا العصب ولا تمس طيباً إلا أدنى الطيب بالقسط
والإظفار ولا تكتحل بكحل زينة وصح عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال تجتنب
الطيب والزينة وصح عن أم سلمة رضى الله عنها لا تلبس من الثياب المصبوغة شيئاً ولا
تكتحل ولا تلبس حلياً ولا تختضب ولا تطيب وقالت عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها
لا تلبس معصفاً ولا تقرب طيباً ولا تكتحل ولا تلبس حلياً وتلبس أن شامت ثياب العصب
(فصل) وأما النقاب فقال الخرقى في مختصره وتجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها
الطيب والزينة والبيتوتة في غير منزلها والكحل بالائتمد والنقاب ولم أجده بهذا نصاً عن أحمد

وقد قال اسحق بن هانئ في مسائله سألت أبا عبد الله عن المرأة تنتقب في عدتها أو تدهن في عدتها قال لا بأس به وإنما كره للمتوفى عنها زوجها أن تتزين ولكن قد قال أبو داود في مسائله عن أحمد رحمه الله المتوفى عنها زوجها والمطقة ثلاثا والمحرمة تجنب الطيب والزينة فجعل المتوفى عنها بمنزلة المحرمة فيما تجتنبه فظاهر هذا أن يجتنبان النقاب فلعل أبا القاسم أخذ من نصه هذا والله أعلم وبهذا علله أبو محمد في المغنى فقال فصل الثالث فيما تجتنبه الحادة النقاب وما في معناه مثل البرقع ونحوه لأن المعتدة مشبهة بالمحرمة والمحرمة تمتنع من ذلك وإذا احتاجت إلى ستر وجهها سدلت عاياه كما تفعل المحرمة

(فصل) فإن قيل فما تقولون في الثوب إذا صبغ غزله ثم نسج هل لها لبسه قيل فيه وجهان وهما احتمالان في المغنى أحدهما يحرم لبسه لأنه أحسن وأرفع ولأنه مصبوغ للحسن فأشبهه ما صبغ بعد نسجه والثاني لا يحرم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث أم سلمة رضي الله عنها إلا ثوب عصب وهو ما صبغ غزله قبل نسجه ذكره القاضى قال الشيخ والأول أصح وأما العصب فالصحيح أنه نبت يصبغ به الثياب قال السهلي الورس والعصب نبتان باليمن لا يبتان إلا به فأرخص النبي صلى الله عليه وسلم للحادة في لبس ما يصبغ بالعصب لأنه في معنى ما يصبغ لغير التحسين كالأحمر والأصفر فلا معنى لتجويز لبسه مع حصول الزينة بصبغه كحصولها بما صبغ بعد نسجه والله أعلم

(حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاستبراء) ثبت في صحيح مسلم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين بعث جيشا إلى أوطاس فأتى عدرا فقاتلوه فظفروا عليهم وأصابوا سبايا فكان ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يتخرجون من غشيانهم من أجل أزواجهن من المشركين فانزل الله عز وجل في ذلك (والمحصنات من النساء إلا ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) أي فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن وفي صحيحه أيضا من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بامرأة محج على باب فسطاط فقال لعله أن يلم بها فقالوا نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره كيف يورثه وهو لا يحل له كيف يستخدمه وهو لا يحل له . وفي الترمذي من حديث عرياض بن سارية أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم وطء السبايا حتى يضعن مافي بطونهن وفي المسند وسنن أبي داود من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في

سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وفي الترمذى من حديث رويفع بن ثابت رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى مائه ولد غيره . قال الترمذى حديث حسن ولأبى داود من حديثه أيضا لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبى حتى يستبرئها ولا أحد من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكح امرأة ثيبا من السبايا حتى تحيض وذكر البخارى فى صحيحه عن ابن عمر اذا وهبت الوليدة التى توطأ أو بيعت أو عتقت فلتستبرأ بحيضة ولا تستبرأ العذراء وذكر عبد الرزاق عن معمر عن طاوس أرسل رسول الله ﷺ مناديا فى بعض مغازيه لا يقعن رجل على حامل ولا حائل حتى تحيض وذكر سفيان الثورى عن زكريا عن الشعبي قال أصاب المسلمون سبايا يوم أوطاس فأمرهم رسول الله ﷺ أن لا يقعوا على حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض (فصل) فتضمنت هذه السنن أحكاما عديدة . أحدها أنه لا يجوز وطء المسبية حتى يعلم براءة رحمها فان كانت حاملا فبرضع حملها وان كانت حائلا فبأن تحيض حيضة فان لم تكن من ذوات الحيض فلا نص فيها واختلف فيها فى البكر وفى التى يعلم براءة رحمها بأن حاضت عند البائع ثم باعها عقيب الحيض ولم يطأها ولم يخرجها عن ملكه أو كانت عند امرأة وهى مصونة فاتتقلت عنها الى رجل فأوجب الشافعى وأبو حنيفة وأحمد رحمهم الله الاستبراء فى ذلك كله . أخذنا بعموم الاحاديث واعتبارا بالعدة حيث تجب مع العلم ببراءة الرحم واحتجاجا بآثار الصحابة كما ذكر عبد الرزاق حدثنا ابن جريج قال قال عطاء تداول ثلاثة من التجار جارية فولدت فدعا عمر بن الخطاب رضى الله عنه القاقه فالحقوا ولدها باحدهم ثم قال عمر رضى الله عنه من ابتاع جارية قد بلغت الحيض فليتربص بها حتى تحيض فان كانت لم تحض فليتربص بها خمسا وأربعين ليلة قالوا وقد أوجب الله العدة على من يشت من الحيض وعلى من لم تبلغ سن الحيض وجعلها ثلاثة أشهر والاستبراء عدة الامة فيجب على الایسة ومن لم تبلغ سن الحيض وقال آخرون المقصود من الاستبراء العلم ببراءة الرحم فحيث تيقن المالك ببراءة رحم الامة فله وطؤها ولا استبراء عليه كما رواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنه قال اذا كانت الامة عذراء لم يستبرئها ان شاء وذكره البخارى فى صحيحه عنه وذكر حماد بن سلمة حدثنا على بن زيد عن أيوب بن عبد الله اللخمي عن ابن عمر قال وقعت فى سهمى جارية

يوم جلولا كأن عنقها ابريق فضة قال ابن عمر فما ملكت نفسي أن جعلت أقبليها والناس ينظرون ومذهب مالك الى هذا يرجع وهاك قاعدته وفروعها قل أبو عبد الله المازني وقد عقد قاعدة لباب الاستبراء فذكرها بلفظها . والقول الجامع في ذلك أن كل أمة أمن عليها الحمل فلا يلزم فيها الاستبراء وكل من غلب على الظن كونها حاملا أو شك في حملها أو تردد فيه فالاستبراء لازم فيها وكل من غلب الظن ببراءة رحمها ولكنه مع الظن الغالب يجوز حصوله فان المذهب على قولين ثبوت الاستبراء وسقوطه ثم خرج على ذلك الفروع المختلفة فيها كاستبراء الصغيرة التي تطيق الوطء والآيسة وفيه روايتان عن مالك قال صاحب الجواهر ويجب في الصغيرة اذا كانت بمن قارب من سن الحمل كبت ثلاث عشرة سنة أو أربع عشرة وفي ايجاب الاستبراء اذا كانت بمن تطيق الوطء ولا يحمل مثلها كبت تسع وعشر روايتان أثبتته في رواية ابن القاسم ونفاه في رواية ابن عبد الحكم وان كانت ممن لا يطيق الوطء فلا استبراء فيها قال ويجب الاستبراء فيمن جاوزت سن الحيض ولم تبلغ سن الآيسة مثل ابنة الاربعين والخسين وأما التي قعدت عن الحيض ويشت عنه فهل يجب فيها الاستبراء أولا يجب روايتان لابن القاسم وابن عبد الحكم قال المازني وجه استبراء الصغيرة التي تطيق الوطء والآيسة أنه يمكن فيها الحمل على الدور أو لحماية الذريعة لثلاث تدعى في مواضع الامكان أن لا امكان قال ومن ذلك استبراء الامة خوفا أن تكون زنت وهو المعبر عنه بالاستبراء لسوء الظن وفيه قولان والنفي لأشبه قال ومن ذلك استبراء الامة الوخش فيه قولان الغالب عدم وطء السادات لهن وان كان يقع في النادر ومن ذلك استبراء من باعها محبوب أو امرأة أو ذو محرم ففي وجوبه روايتان عن مالك ومن ذلك استبراء المكاتبه اذا كانت تتصرف ثم عجزت فرجعت الى سيدها فابن القاسم يثبت الاستبراء وأشهب ينفيه ومن ذلك استبراء البكر قال أبو الحسن اللخمي هو مستحب على وجه الاحتياط غير واجب وقال غيره من أصحاب مالك رحمه الله هو واجب ومن ذلك اذا استبرأ البائع الامة وعلم المشتري أنه قد استبرأها فانه يجزى استبراء البائع عن استبراء المشتري ومن ذلك اذا أودعه أمة فحاضت عند المودع حيضة ثم استبرأها لم يحتاج الى استبراء ثان وأجزاء تلك الحيضة عن استبرائها وهذا بشرط أن لا تخرج ولا يكون سيدها يدخل عليها ومن ذلك أن يشتريها من زوجته أو ولد له صغير في عياله وقد حاضت عند البائع فابن القاسم يقول ان كانت لا تخرج أجزاء ذلك وأشهب يقول ان كان

مع المشتري في دار وهو الذاب عنها والنظر في أمرها أجزاء ذلك سواء كانت تخرج أو لا تخرج ومن ذلك أن كان سيد الأمة غائبا فحين قدم استبرأها منه رجل قبل أن تخرج أو خرجت وهي حائض فاشتراها قبل أن تطهر فلا استبراء عليه ومن ذلك إذا بيعت وهي حائض في أول حيضها فالمشهور من مذهبه أن ذلك يكون استبراء لها لا يحتاج إلى حيضة مستأنفة ومن ذلك الشريك يشتري نصيب شريكه من الجارية وهي تحت يد المشتري منهما وقد حاضت في يده فلا استبراء عليه وهذه القروع كلها من مذهبه تنبيك عن ما أخذه في الاستبراء وأنه إنما يجب حيث لا يعلم ولا يظن برامة الرحم فإن علمت أو ظنت فلا استبراء وقد قال أبو العباس بن سريج والعباس بن تيمية أنه لا يجب استبراء أولئك كما صح عن ابن عمر رضي الله عنهما بقولهم نقول وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم نص عام في وجوب استبراء كل من تجدد له عليها ملك على أي حالة كانت وإنما نهى عن وطء السبايا حتى تضع حواملهن ويحيض حوائلهن فإن قيل فعمومه يقتضي تحريم وطء أبكارهن قبل الاستبراء كما يمتنع وطء الثيب قبل نعم وغايته أنه عموم أو إطلاق ظهر القصد منه فيخص أو يقيد عند انتفاء موجب الاستبراء ويخص أيضا بمفهوم قوله **ﷺ** في حديث رويفع من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينسكح ثيبا من السبايا حتى تحيض ويخص أيضا بمذهب الصحابي ولا يعلم له مخالف وفي صحيح البخاري من حديث بريدة قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا رضي الله عنه إلى خالد يعني باليمن ليقبض الخمس فأصطفى على منها صبية فأصبح وقد اغتسل فقلت لخالد أما ترى إلى هذا وفي رواية فقال خالد لبريدة ألا ترى ما صنع هذا قال بريدة وكنت أبغض عليا رضي الله عنه فلما قدم إلى النبي صلى الله عليه وسلم ذكرت ذلك له فقال يا بريدة أتبغض عليا قلت نعم قال لا تبغضه فإن له في الخمس أكثر من ذلك فهذه الجارية إما أن تكون بكرًا فلم ير على كرم الله وجهه وجوب استبرائها وإما أن تكون في آخر حيضها فأكفي بالحيضة قبل تملكها وبكل حال فلا بد أن يكون تحقق برامة رحمها بحيث أغناه عن الاستبراء فإذا تأملت قول النبي **ﷺ** حق التأمل وجدت قوله ولا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض ظهر لك منه أن المراد بغير ذات الحمل من يجوز أن تكون حاملا وأن لا تكون حاملا وأن لا تكون فيمسك عن وطئها مخافة الحمل لأنه لا علم له بما اشتمل عليه رحمها وهذا قاله في المسبيات لعدم علم السابى بحالهن وعلى هذا فكل من ملك أمة لا يعلم

٤٠ - زاد ج رابع

حالتها قبل الملك هل اشتمل رحمها على حمل أم لا لم يطأها حتى يستبرأها بحيضة هذا أمر معقول وليس بتعبد محض لا معنى له فلا معنى لاستبراء العذراء والصغيرة التي لا يحمل مثلها والتي اشتراها من إمرأته وهي في بيته لا تخرج أصلاً ونحوها ممن يعلم براءة رحمها فكذلك إذا زنت المرأة وأرادت أن تتزوج استبرأها بحيضة ثم تزوجت وكذلك إذا زنت وهي مزوجة أمسك عنها زوجها حتى تحيض حيضة وكذلك أم الولد إذا مات عنها سيدها اعتدت بحيضة قال عبد الله بن أحمد سألت أبي كم عدة أم الولد إذا توفي عنها مولاه أو أعتقها قال عدتها حيضة وإنما هي أمة في كل أحوالها وإن جنت فعلى سيدها قيمتها وإن جنى عليها فعلى الجاني ما نقص من قيمتها وإن ماتت فما تركت من شيء فليس سيدها وإن أصابت حداً أخذ أمة وإن زوجها سيدها فما ولدت فهم بمنزلتها يعتقون بعقها ويرقون برقها . وقد اختلف الناس في عدتها فقال بعض الناس أربعة أشهر وعشراً فهذه عدة الحرية وهذه عدة أمة خرجت من الرق إلى الحرية فيلزم من قال أربعة أشهر وعشراً أن يورثها وأن يحمل حكمها أحكام الحرية لأنه قد أقامها في العدة مقام الحرية وقال بعض الناس عدتها ثلاث حيض وهذا قول ليس له وجه إنما تعتد ثلاث حيض المطلقة وليست هي بمطلقة ولا حرة وإنما ذكر الله العدة فقال (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) وليست أم الولد بحرة ولا زوجة فتعتد بأربعة أشهر وعشراً قال (والمطافات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وإنما هي أمة خرجت من الرق إلى الحرية وهذا لفظ أحمد رحمه الله وكذلك قال في رواية صالح تعتد أم الولد إذا توفي عنها مولاه أو أعتقها حيضة وإنما هي أمة في كل أحوالها وقال في رواية محمد بن العباس عدة أم الولد أربعة أشهر وعشراً إذا توفي عنها سيدها . وقال الشيخ في المغنى وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة عن أحمد أنها تعتد بشهرين وخمسة أيام قال ولم أجد هذه الرواية عن أحمد رحمه الله في الجامع ولا أظنها صحيحة عن أحمد رحمه الله وروى ذلك عطاء وطاوس وقتادة لأنها حين الموت أمة فكانت عدتها عدة الأئمة كما لو مات رجل عن زوجته الأئمة فتعتد بعد موته فليست هذه رواية اسحق بن منصور عن أحمد رحمه الله قال أبو بكر عبد العزيز في زاد المسافر باب القول في عدة أم الولد من الطلاق والوفاة قال أبو عبد الله في رواية ابن القاسم إذا مات السيد وهي عند زوج فلا عدة عليها كيف تعتد وهي مع زوجها وقال في رواية منها إذا أعتق أم الولد فلا يتزوج أختها حتى تخرج من عدتها وقال في رواية

اسحق بن منصور وعدة أم الولد عدة الأمة في الوفاة والطلاق والفرقة انتهى كلامه وحجة من قال عدتها أربعة أشهر وعشر مارواه أبو داود عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه قال لا تفسدوا علينا سنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر وهذا قول السعيد بن محمد ابن سيرين ومجاهد وعمر بن عبد العزيز وخلاس ابن عمرو والزهرى والاوزاعى واسحق قالوا لا إنها حرة تعتد للوفاة فكانت عدتها أربعة أشهر وعشرا كالزوجة الحرة وقال عطاء والنخعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعتد بثلاث حيض وحكى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما قالوا لا إنها لا بد لها من عدة وليست زوجة فتدخل في آية الازواج المتوفى عنهن ولا أمة فتدخل نصوص استبراء الاماء بحيضة فهي أشبه شيء بالمطلقة فتعد بثلاثة أقراء والصواب من هذا الاقوال أنها تستبرئ بحيضة وهو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه وعائشة رضي الله عنها وعبد الله بن عمر رضي الله عنه والحسن والشعبي والقاسم بن محمد وأبي قلابة ومكحول ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل رحمهم الله في أشهر الروايات عنه وقرئ أبو عبيد وأبي ثور وابن المنذر فان هذا انما هو لمجرد الاستبراء لزوال الملك عن الرقبة فكان حيضة واحدة في حق من تحيض كسائر استبراءات المعتقات والمملوكات والمسبيات وأما حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه فقال ابن المنذر ضعف أحمد رحمه الله وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص وقال محمد بن موسى سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو بن العاص فقال لا يصح وقال الميموني رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا ثم قال أين سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا وقال أربعة أشهر وعشرا انما هي عدة الحرة من النكاح وانما هي أمة خرجت من الرق الى الحرية ويلزم من قال بهذا أن يورثها وليس لمن قال تعتد ثلاث حيض وجه انما تعتد بذلك المطلقة انتهى كلامه وقال المنذرى في أسناد حديث عمر ومطر بن طهمان أبو رجاء الوراق وقد ضعفه غير واحد وأخبرنا شيخنا أبو الحجاج الحافظ في كتاب التهذيب قال أبو طالب سألت أحمد بن حنبل عن مطر الوراق قال كان يحيى بن سعيد بضعف حديثه عن عطاء وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل سألت أبي عن مطر الوراق قال كان يحيى بن سعيد يشبه حديث مطر الوراق بابن أبي ليلى في سوء الحفظ قال عبد الله فسألت أبا عن فقال ما أقرب به من ابن أبي ليلى في عطاء خاصة وقال مطر في عطاء ضعيف الحديث قال عبد الله قلت ليحيى بن معين مطر

الوراق قال ضعيف في حديث عطاء بن أبي رباح وقال النسائي ليس بالقوى وبعد فهو ثقة قال أبو حاتم الرازي صالح الحديث وذكره ابن حبان في كتاب الثقات واحتج به مسلم فلا وجه لضعف الحديث به وإنما علة الحديث أنه من رواية قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاص رضى الله عنه ولم يسمع منه قاله الدارقطني وله علة أخرى وهي أنه موقوف لم يقل لا تلبسوا علينا سنة نبينا قال الدارقطني والصواب لا تلبسوا علينا ديننا موقوف وله علة أخرى وهو اضطراب الحديث واختلافه عن عمرو وعلى ثلاثة أوجه أحدها هذا والثاني عدة أم الولد عدة الحرة والثالث عدتها إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشرا فإذا أعتقت فعدتها ثلاث حيض والأقويل الثلاثة عنه ذكرها البيهقي قال الامام أحمد رحمه الله هذا حديث منكر حكاه البيهقي عنه وقد روى خلاص عن علي كرم الله وجهه مثل رواية قبيصة عن عمرو ان عدة أم الولد أربعة أشهر وعشر ولكن خلاص بن عمرو قد تكلم في حديثه فقال أيوب لا يروى عنه فإنه صحفي وكان مغيرة لا يعاب حديثه وقال أحمد روايته عن علي كرم الله وجهه يقال أنه كتاب وقال البيهقي روايات خلاص عن علي ضعيفة عند أهل العلم بالحديث فقال هي من صحيفة ومع ذلك فقد روى مالك عن نافع عن ابن عمر في أم الولد يتوفى عنها سيدها قال تعند بحيضة فإن ثبت عن علي وعمر رضى الله عنهما ما روى عنهما فهي مسألة نزاع بين الصحابة والدليل هو الحاكم وليس مع من جعلها أربعة أشهر وعشرا إلا التعلق بعموم المعنى إذ لم يكن معهم لفظ عام ولكن شرط عموم المعنى تساوى الأفراد في المعنى الذى ثبت الحكم لاجله فما لم يعلم ذلك لا يتحقق اللاحاق والذين ألحقوا أم الولد بالزوجة رأوا أن الشبه الذى بين أم الولد والزوجة أقوى من الشبه الذى بينها وبين الأمة من جهة أنها بالمولود صارت حرة فلزمتها العدة مع حرمتها بخلاف الأمة ولأن المعنى الذى جعلت له عدة الزوجة أربعة أشهر وعشرا موجود في أم الولد وهو أدنى الاوقات الذى يتيقن فيها خلق الولد وهذا لا يفترق الحال فيه بين الزوجة وأم الولد والشرعية لا تفرق بين متماثلين ومنازعوهم يقولون أم الولد أحكامها أحكام الاماء لا أحكام الزوجات ولهذا لم تدخل في قوله (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) وغيرها فكيف تدخل في قوله (والذين يتوفون منكم وينذرون أزواجا) قالوا والعدة لم تجعل أربعة أشهر وعشرا لاجل مجرد براءة الرحم فإنها تجب على من ييقن براءة رحمها وتجب قبل الدخول والخلوة فهي من حريم عقد النكاح وتمامه وأما استبراء الأمة فالمقصود منه العلم براءة رحمها وهذا يكفي فيه حيضة ولهذا لم يجعل استبراؤها ثلاثة

قرو. كما جعلت عدة الحرة كذلك تطويلاً لزمان الرجعة ونظراً للزوج وهذا المعنى مقصود في المستبرأة فلا نص يقتضى إلحاقها بالزوجات فأولى الأمور بها أن يشرع لها ما شرعه صاحب الشرع في المسييات والمملوكات ولا تمتعه وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ الحكم الثانى أنه لا يحصل الاستبراء بطهر البتة بل لا بد من حيضة وهذا قول الجمهور وهو الصواب وقال أصحاب مالك والشافعى رحمهما الله فى قول له يحصل بطهر كمال ومتى طعنت فى الحيضة تم استبراؤها بناء على قولها ان الاقراء الاطهار ولمكن يرد هذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة وقال روفع بن ثابت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم حنين من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرأ بها بحيضة رواه الامام أحمد رحمه الله وعنده فيه ثلاثة ألفاظ الثانى نهى رسول الله ﷺ أن لا توطأ الأمة حتى تحيض وعن الجبالى حتى تضعن الثالث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكحن ثيباً من السبايا حتى تحيض فعلى الحل فى ذلك كله بالحيض وحده لا بالطهر فلا يجوز إلغاء ما اعتبره واعتبار ما ألغاه ولا تعويل على ما خالف نصه وهو مقتضى القياس المحض فان الواجب هو الاستبراء والذى يدل على البراءة هو الحيض فاما الطهر فلا دلالة فيه على البراءة فلا يجوز أن يعول فى الاستبراء على ما لا دلالة له فيه عليه دون ما يدل عليه وبناءهم على هذا أن الاقراء هى الاطهار بناء على الخلاف للخلاف وليس بحجة ولا شبهة ثم لم يمكنهم بناء هذا على ذلك حتى خالفوه فجعلوا الطهر الذى طلقها فيه قرماً ولم يجعلوا طهر المستبرأة التى تجدد عليها الملك فيه أو مات سيدها فيه قرماً وحتى خالفوا الحديث أيضاً كما تبين وحتى خالفوا المعنى كما بيناه ولم يمكنهم هذا البناء إلا بعد هذه الأنواع الثلاثة من المخالفة وغاية ما قالوا ان بعض الحيضة المقترن بالطهر يدل على البراءة فيقال لهم فكيف يكون الاعتماد حينئذ على بعض الحيضة وليس ذلك قرماً عند أحد فان قالوا هو اعتماد على بعض حيضة وطهر فلنا هذا قول ثالث فى مسمى القرء ولا يعرف وهو أن تكون حقيقة مركبة من حيض وطهر فان قالوا بل هو اسم للطهر بشرط الحيض فاذا انتفى الشرط انتفى المشروط قلنا هذا انما يمكن لو علق الشارع الاستبراء بقرء فاما مع تصريحه على التعليق بحيضة فلا

﴿ فصل ﴾ الحكم الثالث أنه لا يحصل ببعض حيضة فى يدى المشتري اكتفى بها قال صاحب

الجواهر فان بيعت الامة في آخر أيام حيضها لم يكن مابق من أيام حيضها استبراء لها من غير خلاف وان بيعت وهي في أول حيضتها فالمشهور من المذهب أن ذلك يكون استبراء لها وقد احتج من نازع مالكا رحمه الله تعالى بهذا الحديث فانه علق الحل بحيضة فلا بد من تمامها ولا دليل فيه على بطلان قوله فانه لا بد من الحيضة بالاتفاق ولكن النزاع في أمر آخر وهو أنه هل يشترط أن يكون جميع الحيضة وهي في مالكة أو يكفي أن يكون معظمها في ملكه فهذا لا ينفيه الحديث ولا يثبت به ولكن لما اتفقنا على أنه لا يكفي أن يكون بعضها في ملك المشتري وبعضها في ملك البائع اذا كان أكثرها عند البائع علم أن الحيضة المعتبرة أن تكون وهي عند المشتري ولهذا لو حاضت عند البائع لم يكن ذلك كافيا في الاستبراء ومن قال بقول مالك يجيب عن هذا بأنها اذا حاضت قبل البيع وهي مودعة عند المشتري ثم باعها عقيب الحيضة ولم تخرج من بيته اكتفى بتلك الحيضة ولم يجب على المشتري استبراء ثان وهذا أحد القولين في مذهب مالك رحمه الله تعالى كما تقدم فهو يجوز أن يكون الاستبراء واقعا قبل البيع في صور منها هذه ومنها اذا وضعت للاستبراء عند ثالث فاستبرأها ثم بيعت بعده قال في الجواهر ولا يجزى الاستبراء قبل البيع إلا في حالات منها أن تكون تحت يده للاستبراء أو بالوديعة فتحيض عنده ثم يشتريها حينئذ أو بعد أيام وهي لا تخرج ولا يدخل عليها سيدها ومنها أن يشتريها ممن هو ساكن معه من زوجته أو ولد له صغير في عياله وقد حاضت فابن قاسم يقول ان كانت لا تخرج أجزاء ذلك وقال أشهب ان كانت معه في دار وهو الذاب عنها والناظر في أمرها فهو استبراء سواء كانت تخرج أو لا تخرج ومنها اذا كان سيدها غائبا فحين قدم استبرأها قبل ان تخرج أو خرجت وهي حائض فاشتراها منه قبل أن تطهر ومنها الشريك يشتري نصيب شريكه من الجارية وهي تحت يد المشتري منهما وقد حاضت في يده وقد تقدمت هذه المسائل فهذه وما في معناها تضمنت الاستبراء قبل البيع واكتفى به مالك عن استبراء ثان . فان قيل فكيف يجتمع قوله هذا وقوله ان الحيضة اذا وجد معظمها عند البائع لم يكن استبراء قيل لا تناقض بينهما وهذه لها موضع يحتاج فيه المشتري الى استبراء مستقبل لا يجزى إلا حيضة لم يوجد معظمها عند البائع وكل استبراء لا يحتاج فيه الى استبراء مستقبل لا يحتاج فيه الى حيضة ولا بعضها ولا اعتبار بالاستبراء قبل البيع كهذه الصور ونحوها

(فصل) الحكم الرابع أنها اذا كانت حاملا فاستبرأوها بوضع الحمل وهذا كما أنه حكم

النص فهو يجمع عليه بين الأمة

(فصل) الحكم الخامس أنه لا يجوز وطؤها قبل وضع حملها أى حمل سواء كان يلحق بالواطىء كحمل الزوجة والمملوكة والموطوءة بشبهة أو لا يلحق به كحمل الزانية فلا يحل وطء حامل من غير الواطىء البتة كما صرح به النص وكذلك قرله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى مائه زرع غيره وهذا يعم الزرع الطيب والخبيث ولأن صيانة ماء الواطىء عن الماء الخبيث حتى لا يختلط به أولى من صيانتها عن الماء الطيب ولأن حمل الزنا وإن كان لآحرمته له ولا لمائه فحمل هذا الواطىء ومأؤه محترم فلا يجوز له خلطه بغيره ولأن هذا مخالف لسنة الله فى تمييز الخبيث من الطيب وتخليصه منه والحق كل قسم بمجانسه ومشاكله والذى يقضى منه العجب تجويز من جوز من الفقهاء الأربعة العقد على الزانية قبل استبراءها ووطأها عقيب العقد فتكون الليلة عند الزانى وقد علقته منه والليلة التى تليها فراشا للزوج ومن تأمل كمال هذه الشريعة علم أنها تأتى بذلك كله كل الأباء وتمنع منه كل المنع ومن محاسن مذهب الامام أحمد رحمه الله وقدر الله روحه أن حرم نكاحها بالكيفية حتى تتوب ويرتفع عنها اسم الزانية والبغى والفاجرة فهو رحمه الله لا يجوز أن يكون الرجل زوج بغى ومنازعه يجوزون ذلك وهو أسعد منهم فى هذه المسألة بالأدلة كلها من النصوص والآثار والمعانى والقياس والمصلحة والحكمة وتحريم ما رآه المسلمون قبيحا والناس إذا بالغوا فى سب الرجل صرحوا له بالزنى والقاف فكيف تجوز الشريعة مثل هذا مع ما فيه من تعرضه لفساد فراشه وتعليق أولاد غيره عليه وتعرضه للاسم المذموم عند جميع الأئمة وقياس قول من جوز العقد على الزانية ووطأها قبل استبراءها حتى لو كانت حاملا أن لا يوجب استبراء الأمة إذا كانت حاملا من الزنا بل يطأها عقيب ملكها وهو مخالف لصريح السنة فإن أوجب استبراءها نقض قوله بجواز وطء الزانية قبل استبراءها وإن لم يوجب استبراءها خالف النصوص ولا ينفعه الفرق بينهما بأن الزوج لا استبراء عليه بخلاف السيد فإن الزوج إنما لم يجب عليه الاستبراء لأنه لم يعقد على معتدة ولا حامل من غيره بخلاف السيد ثم أن الشارع إنما حرم الوطء بل العقد فى المدة خشية إمكان الحمل فيكون واطئا حاملا من غيره وساقيا مائه لزراع غيره مع احتمال أن لا يكون كذلك فكيف إذا تحقق حملها وغاية ما يقال إن ولد الزانية ليس لاحقا بالواطىء الأول فإن الولد للفراش وهذا لا يجوز إقدامه على خلط مائه ونسبه

بغيره وإن لم يلحق بالواطىء الاًول فضيانة مائه ونسبه عن نسب لا يلحق بواضعه لصيافته
عن نسب يلحق به والمقصود أن الشرع حرم وطء الأئمة الحامل حتى تضع سواء كان
حملها محترماً أو غير محترم وقد فرق النبى صلى الله عليه وسلم بين الرجل والمرأة التى تزوج
بها فوجدها حبل وجلدها الحد وقضى لها بالصداق وهذا صريح فى بطلان العقد على الحامل
من الزنا وصح عنه أنه مر امرأة محج على باب فسطاط فقال لعل سيدها يريد أن يلتم بها
قالوا نعم قال لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره كيف يستخدمه وهو لا يحل له كيف
يورثه وهو لا يحل له فجعل سبب همه بلغنه وطأه للأئمة الحامل ولم يستفصل عن حملها
هل هو لاحق بالواطىء أم غير لاحق به وقوله كيف يستخدمه وهو لا يحل له أى كيف
يجعله عبداً له يستخدمه وذلك لا يحل فان ماء هذا الواطىء يزيد فى خلق الحمل فيكون
وبعضه منه وقال الامام أحمد رحمه الله يزيد وطؤه فى سمعه وبصره وقوله كيف يورثه وهو
لا يحل له سمعت شيخ الاسلام ابن تيمية يقول فيه أى كيف يجعله تركة مورثة منه فانه
يعتقده عبده فيجعله تركة يورث عنه ولا يحل له ذلك لأن ماء زاد فى خلقه ففيه جيز منه
وقال غيره المعنى كيف يورثه على أنه ابنه ولا يحل له ذلك لأن الحمل من غيره وهو بوطنه
يريد أن يجعله منه فيورثه ماله وهذا يردّه أول الحديث وهو قوله كيف يستعبده أى كيف
يجعله عبده وهو إنما يدل على المعنى الاًول وعلى القولين فهو صريح فى تحريم وطء
الحامل من غيره سواء كان الحمل من زنا أو من غيره وأن فاعل ذلك جدير باللعن بل
قد صرح جماعة من الفقهاء من أصحاب أحمد وغيرهم بأن الرجل إذا ملك زوجته الأئمة
لم يطأها حتى يستبرأها خشية أن تكون حاملاً منه فى صلب النكاح فيكون على ولده
الولاء لموالى الأئمة بخلاف ما عقلت به فى ملكه فانه لا ولاء عليه وهذا كله احتياط لولده
أهو صريح الحرية لا ولاء عليه أو عليه ولا فكيف إذا كانت حاملاً من غيره

(فصل) الحكم السادس استنبط من قوله لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل
حتى تستبرأ بحیضة أن الحامل لا تحيض وأن ما تراهم من الدم يكون دم فساد بمنزلة الاستحاضة
تصوم وتصلى وتطوف بالبيت وتقرأ القرآن وهذه مسألة اختلف فيها الفقهاء فذهب عطاء
والحسن وعكرمة ومكحول وجابر بن زيد ومحمد بن المنذر والشعبي والنخعي والحكم وحماد
والزهري وأبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله والاوزاعي وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر
والامام أحمد رحمهم الله فى المشهور من مذهبه والشافعى رحمه الله فى أحد قوليه إلى أنه

ليس دم حيض وقال قتادة وريعة ومالك والليث بن سعد وعبد الرحمن بن مهاد وإسحق بن راهويه أنه دم حيض وقد ذكره البيهقي في سننه وقال إسحق بن راهويه قال لي أحمد بن حنبل ما تقول في الحامل ترى الدم فقلت تصلي واحتججت بخبر عطاء عن عائشة رضي الله عنها قال فقال أحمد بن حنبل رحمه الله أين أنت من خبر المدنيين خبر أم علقمة مولاة عائشة رضي الله عنها فإنه أصح قال إسحق فرجعت إلى قول أحمد رحمه الله وهو كالصريح من أحمد رحمه الله بأن دم الحامل دم حيض وهو الذي فهمه إسحق عنه والخبر الذي أشار إليه أحمد هو ما روينا من طريق البيهقي أخبرنا الحاكم حدثنا أبو بكر بن إسحق حدثنا أحمد بن إبراهيم بن ملحان حدثنا أبو بكر الليث عن بكير بن عبد الله عن أم علقمة مولاة عائشة رضي الله عنها أن عائشة رضي الله عنها سألت عن الحامل ترى الدم فقالت لا تصلي قال البيهقي وروينا عن أنس بن مالك وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما يدل على ذلك وروينا عن عائشة رضي الله عنها أنها أنشدت لرسول الله صلى الله عليه وسلم بيت أبي كبير الهذلي

ومبرأ من كل غير حيضة وفساد مرضعة وداء مغيل

قال وفي هذا دليل على ابتداء الحمل في حال الحيض حيث لم ينكر الشعر قال وروينا عن مطر عن عطاء عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت الحبل لا تحيض إذا رأت الدم صات قال وكان يحيى القطان ينكر هذه الرواية ويضعف رواية ابن أبي ليلى ومطر عن عطاء قال وروى محمد بن راشد عن سليمان ابن موسى عن عطاء عن عائشة رضي الله عنها نحو رواية مطر فان كانت محفوظة فيشبهه أن تكون عائشة رضي الله عنها كانت تراها لا تحيض فرجعت إلى ما رواه المدنيين والله أعلم : قال المانعون من كون دم الحامل دم حيض قد قسم النبي صلى الله عليه وسلم الإمام قسمين حاملا وجعل عدتها وضع الحمل وحائلا فجعل عدتها حيضة وكانت الحيضة علما على براءة رحمها فلو كان الحيض يجمع الحمل لما كانت الحيضة علما على عدمه قالوا ولذلك جعل عدة المطلقة ثلاثة أقراء ليكون دايلا على عدم حملها فلو جامع الحمل الحيض لم يكن دايلا على عدمه قالوا وقد ثبت في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين طلق ابنة امرأته وهي حائض مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسكها بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء ووجه الاستدلال به أن طلاق

٤١ - زاد ج رابع

الحامل ليس بدعة في زمن الدم وغيره اجماعا فلو كانت تحيض لكان طلاقها فيه وفي طهرها بعد المسيس بدعة عملا بعموم الخبر قالوا وروى مسلم في صحيحه من حديث ابن عمر أيضا مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا وهذا يدل على أن ماتراه من الدم لا يكون حيضا فانه جعل الطلاق في وقته نظير الطلاق في وقت الطهر سواء فلو كان ماتراه من الدم حيضا لكان لها حالان حالة طهر وحالة حيض ولم يجز طلاقها في حال حيضها فانه يكون بدعة قالوا وقد روى أحمد في مسنده من حديث روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لأحد أن يسقى ماءه زرع غيره ولا يقع على أمة حتى تحيض أو يتبين حملها فجعل وجود الحيض علما على براءة الرحم من الحمل قالوا وقد روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال إن الله رفع الحيض عن الحبل وجعل الدم مما تغيض الارحام وقال ابن عباس رضى الله عنه إن الله رفع الحيض عن الحبل وجعل الدم رزقا للولد رواهما أبو حفص بن شاهين قالوا وروى الاثرم والدارقطني باسنادهما عن عائشة رضى الله عنها في الحامل ترى الدم فقالت الحامل لا تحيض وتغتسل وتصلى وقولها وتغتسل بطريق النذب لكونها مستحاضة قالوا ولا يعرف عن غيرهم خلافهم لكن عائشة رضى الله عنها قد ثبت عنها أنها قالت الحامل لا تصلى وهذا محمول على ماتراه قريبا من الولادة باليومين ونحوهما وأنه نفاس جمعا بين قوليهما قالوا ولانه دم لا تنقضى به العدة فلم يكن حيضا كالاستحاضة وحديث عائشة رضى الله عنها يدل على أن الحائض قد تحبل ونحن نقول بذلك لكنه يقطع حيضها ويرفعه قالوا ولان الله سبحانه أجرى العادة بانقلاب دم الطمث لبنا غذاء للولد فالخارج وقت الحمل يكون غيره فهو دم فساد قال المحيضون لانزاع أن الحامل قد ترى الدم على عادتها لاسيما في أول حملها وانما النزاع في حكم هذا الدم لافي وجوده وقد كان حيضا قبل الحمل بالاتفاق فنحن نستصحب حكمه حتى يأتى ما يرفعه بيقين قالوا والحكم اذا ثبت في محل فلاصل بقاؤه حتى يأتى ما يرفعه فالاول استصحاب لحكم الاجماع في محل النزاع والثاني استصحاب الحكم الثابت في المحل حتى يتحقق ما يرفعه والفرق بينهما ظاهر قالوا وقد قال النبي ﷺ اذا كان دم الحيض فانه أسود يعرف وهذا أسود يعرف فكان حيضا قالوا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم أليست إحداكن اذا حاضت لم تصم ولم تصل وحيض المرأة خروج دمها في أوقات معلومة من الشهر لغة وشرعا وهذا كذلك لغة والاصل في الاسماء تقريرها

لا تغييرها قالوا ولان الدم الخارج من الفرج الذى رتب الشارع عليه الاحكام قسمان حيض واستحاضة ولم يجعل لهما ثالثا وهذا ليس باستحاضة فان الاستحاضة الدم المطبق والزائد على أكثر الحيض أو الخارج عن العادة وهذا ليس واحدا منها فبطل أن يكون استحاضة فهو حيض قالوا ولا يمكنهم إثبات قسم ثالث فى هذا المحل وجعله دم فساد فان هذا لا يثبت إلا بنص أو إجماع أو دليل يجب المصير اليه وهو منتف قالوا وقد رد النبي صلى الله عليه وسلم المستحاضة الى قدر عاداتها وقال اجلسى قدر الايام التى كنت تحيضين فدل على أن عادة النساء معتبرة فى وصف الدم وحكمه فاذا جرى دم الحامل على عاداتها المعتادة ووقتها من غير زيادة ولا نقصان ولا انتقال دلت عاداتها على أنه حيض ووجب تحكيم عاداتها وتقديمها على الفساد الخارج عن العادة قالوا وأعلم الامة بهذه المسئلة نساه النبي صلى الله عليه وسلم وأعلمهن عائشة رضى الله عنها وقد صح عنها رضى الله عنها من رواية أهل المدينة أنها لاتصلى وقد شهد له الامام أحمد بأنه أصح من الرواية الاخرى عنها وكذلك رجع اليه اسحق وأخبر أنه قول أحمد بن حنبل قالوا ولا يعرف صحة الآثار بخلاف ذلك عمن ذكرتم من الصحابة ولو صحت فهى مسألة نزاع بين الصحابة ولا دليل يفصل قالوا ولان عدم مجامعة الحيض للحمل إما أن يعلم بالحس أو بالشرع وكلاهما منتف أما الاول فظاهر وأما الثانى فليس عن صاحب الشرع ما يدل على أنهما لا يجتمعان . وأما قولكم انه جعله دليلا على براءة الرحم من الحمل فى العدة والاستبراء . قلنا جعل دليلا ظاهرا أو قطعيا الاول صحيح والثانى باطل فانه لو كان دليلا قطعيا لما تخلف عنه مدلوله ولما كانت أول مدة الحمل من حين انقطاع الحيض وهذا لم يقله أحد بل أول المدة من حين الوطء ولو حاضت بعده عدة حيض فلو وطئها ثم جاءت بولد لاكثر من ستة أشهر من حين الوطء لاقل منها من حين انقطاع الحيض لحقه النسب اتفاقا فعلم أنه أماره ظاهرة وقد يتخلف عنها مدلولها تخلف المطر عن الغيم الرطب وبهذا يخرج الجواب عما استدللتم به من السنة فانابها قائلون والى حكمها صائرون وهى الحكم بين المتنازعين والنبي صلى الله عليه وسلم قسم النساء الى قسمين حامل فعديتها وضع حملها وحائلل فعديتها بالحيض ونحن قائلون بموجب هذا غير منازعين فيه ولكن أين فيه ما يدل على أن ماتراه الحامل من الدم على عاداتها تصوم معه وتصلى هذا أمر آخر لاتعرض للحديث به ولهذا يقول القائلون بان دمها دم حيض هذه العبارة بعينها ولا يعد هذا تناقضا ولا خلافا فى العبارة قالوا وهكذا قوله فى شأن عبد الله بن عمر رضى الله عنه

مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا قبل أن يمسي إنما هي إباحة الطلاق اذا كانت حائلا بشرطين الطهر وعدم المسيس فأين في هذا التمرض لحكم الدم الذي تراه على حملها وقولكم ان الحامل لو كانت تحيض لكان طلاقها في زمن الدم بدعة وقد اتفق الناس على أن طلاق الحامل ليس بدعة وان رأت الدم قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم أحوال المرأة التي يريد طلاقها إلى حال حمل وحال خلو عنه وجوز طلاق الحامل مطلقا من غير استثناء وأما غير ذوات الحمل فأنما أباح طلاقها بالشرطين المذكورين وليس في هذا ما يدل على أن دم الحامل دم فساد بل على أن الحامل تخالف غيرها في الطلاق وأن غيرها إنما تطلق طاهرا غير مصابة ولا يشترط في الحامل شيء من هذا بل تطلق عقيب الإصابة وتطلق وان رأت الدم فكما لا يحرم طلاقها عقيب إصابتها لا يحرم حال حيضها وهذا الذي تقتضيه حكمة الشارع في وقت الطلاق إذنا ومنعا فان المرأة متى استبان حملها كان المطلق على بصيرة من أمره ولم يعرض له من الندم ما يعرض له بعد الجماع ولا يشعر بحملها فليس ما منع منه نظير ما أذن فيه لشرعا ولا واقعا ولا اعتبارا ولا سيما من علل المنع من الطلاق في الحيض بتطويل العدة فهذا لا أثر له في الحامل قالوا وأما قولكم انه لو كان حيضا لانقضت به العدة فهذا لا يلزم لان الله سبحانه جعل عدة الحامل بوضع الحمل وعدة الحائِل بالاقراء ولا يمكن انقضاء عدة الحامل بالاقراء لانقضاء ذلك الى أن يملكها الثاني ويتزوجها وهي حامل من غيره فيسقى زرعه ماء غيره قالوا واذا كنتم سلمتم لنا أن الحائض قد تحبل وحملتم على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها ولا يمكنكم منع ذلك لشهادة الحس به فقد أعطيتم أن الحيض والحبل يجتمعان فبطل استدلالكم من رأسه لان مداره على أن الحيض لا يجتمع الحبل فان قلتم نحن إنما جوزنا ورود الحمل على الحيض وكلامنا في عكسه وهو ورود الحيض على الحمل وبينهما فرق . قيل اذا كانا متنافيين لا يجتمعان فأى فرق بين ورود هذا على هذا وعكسه وأما قولكم إن الله سبحانه أجرى العادة بانقلاب دم الطمث لبنا يتغذى به الولد ولهذا لا تحيض المراضع قلنا وهذا من أكبر حجتنا عليكم فان هذا الانقلاب والتغذية باللبن إنما يستحكم بعد الوضع وهو زمن سلطان اللبن وارتضاع المولود وقد أجرى الله العادة بأن المراضع لا تحيض ومع هذا فلو رأت دما في وقت عادتها لحكم له بحكم الحيض بالاتفاق فلا أن يحكم له بحكم الحيض في الحال التي لم يستحكم فيها انقلابه ولا تغذى الطفل به أولى وأحرى قالوا وهب أن هذا كما تقولون فهذا إنما يكون عند احتياج

الطفل الى التغذية باللبن وهذا بعد أن ينفخ فيه الروح فاما قبل ذلك فانه لا ينقلب
لينا لعدم حاجة الحمل اليه وأيضا فانه لا يستحيل كاه لينا بل يستحيل بعضه ويخرج
الباقى وهذا القول هو الراجح كما تراه نقلا ودليلا والله المستعان . فان قيل فهل تمنعون من
الاستمتاع بالمشتراة بغير الوطء فى الموضع الذى يجب فيه الاستبراء قيل أما اذا كانت صغيرة
لا يوطأ مثلها فهذه لا تحرم قبلتها ولا مباشرتها وهذا منصوص أحمد فى إحدى الروايتين عنه
اختارها أبو محمد المقدسى وشيخنا وغيرهما فانه قال إن كانت صغيرة بائى شيء تستبرأ إذا
كانت رضعية وقال فى رواية أخرى تستبرأ بحبضة إن كانت تحيض وإلا ثلاثة أشهر إن كانت ممن
توطأ وتحبل قال أبو محمد فظاهر هذا أنه لا يجب استبرأؤها ولا تحرم مباشرتها وهذا اختيار
أبى موسى وقول مالك وهو الصحيح لأن سبب الإباحة متحقق وليس على تحريمها دليل
فانه لا نص فيها ولا معنى نص فان تحريم مباشرة الكبيرة إنما كان لكونه داعيا إلى
الوطء المحرم أو خشية أن تكون أم ولد لغيره ولا يتوهم هذا فى هذه فوجب العمل
بمقتضى الإباحة انتهى كلامه

(فصل) وإن كانت ممن يوطأ مثلها فان كانت بكرا وقلنا لا يجب استبرأؤها فظاهر
وإن قلنا يجب استبرأؤها فقال أصحابنا تحرم قبالتها ومباشرتها وعندى أنه لا يحرم ولو قلنا
بوجوب استبرأائها لأنه لا يلزم من تجريم الوطء تحريم دواعيه كما فى حق الصائم لاسيما وهم
إنما حرموا تحريم مباشرتها لأنها قد تكون حاملا فيكون مستمتعا بأمة الغير هكذا عللوا
تحريم المباشرة ثم قالوا ولهذا لا يحرم الاستمتاع بالمسدية بغير الوطء قبل الاستبراء فى
إحدى الروايتين لأنها لا يتوهم فيها انقاساخ الملك لأنه قد استقر بالسبب فلم يبق لمنع
الاستمتاع بالقبلة وغيرها من البكر معنى وإن كانت ثيبا فقال أصحاب أحمد والشافعى
رحمهم الله وغيرهم يحرم الاستمتاع بها قبل الاستبراء قالوا لأنه استبراء يحرم الوطء
فيحرم الاستمتاع كالأعدة وأنه لا يأم من كونها حاملا فتكون أم ولد والبيع باطل فيكون
مستمتعا بأمة ولد غيره قالوا ولهذا فارق وطء تحريم الحائض والصائم وقال الحسن البصرى
ولا يحرم من المشتراة لإفراجها وله أن يستمتع منها بما شاء مالم يوطأ لأن النبی ﷺ إنما
منع من الوطء قبل الاستبراء ولم يمنع مما دونه ولا يلزم من تحريم الوطء تحريم ما دونه كالحائض
والصائمة وقد قيل إن ابن عمر قبل جار بته من السبي حين وقعت فى سهمه قبل استبرائها ولم ينصر
هذا القول أن يقول الفرق بين المشتراة والمعتدة أن المعتدة قد صارت أجنبية منه فلا يحل

وطؤها ولا دواعيه بخلاف المملوكة فان وطأها انما يحرم قبل الاستبراء خشية اختلاط مائه بماء غيره وهذا لا يوجب تحريم الدواعي فهي أشبه بالخائض والصائمة ونظير هذا أنه لو زنت امرأته أو جاريته حرم عليه وطؤها قبل الاستبراء ولا يحرم دواعيه وكذلك المسبية كما سيأتي وأكثر ما يتوهم كونها حاملاً من سيدها فينفسخ البيع فهذا بناء على تحريم بيع أمهات الأولاد على علته ولا يلزم القائل به لأنه لما استمتع بها كانت ملكة ظاهراً وذلك يكفي في جواز الاستمتاع كما يخلو بها ويحدثها وينظر منها مالا يباح من الأجنبية وما كان جوابكم عن هذه الأمور فهو الجواب عن القبلة والاستمتاع ولا يعلم في جواز هذا نزاع فان المشتري لا يمنع من قبض أمته وحوزها إلى بيته وإن كان وحده قبل الاستبراء ولا يجب عليها أن تستبر وجهها منه ولا يحرم عليه النظر إليها والخلوة بها والأكل معها واستخدامها والاتفافع بمنافعها وإن لم يجز له ذلك في ملك الغير

(فصل) وإن كانت مسبية ففي جواز الاستمتاع بغير الوطء قولان للفقهاء وهما روايتان عن أحمد رحمه الله : إحداهما أنها كغير المسبية فيحرم الاستمتاع منها بما دون الفرج وهو ظاهر كلام الخرقى لأنه قال ومن ملك أمة لم يصبرها ولم يقبلها حتى يستبرئها بعد تمام ملكة لها . والثانية لا يحرم وهو قول بن عمر رضي الله عنه والفرق بينهما وبين المملوكة بغير السبي أن المسبية لا يتوهم فيها كونها أم ولد بل هي مملوكة له على كل حال بخلاف غيرها كما تقدم والله أعلم . فان قيل فهل يكون أول مدة الاستبراء من حين البيع أو من حين القبض قيل فيه قولان وهما وجهان في مذهب أحمد رحمه الله أحدهما من حين البيع لأن الملك ينتقل به والثاني من حين القبض لأن القصد معرفة برامة الرحم من ماء البائع وغيره ولا يحصل ذلك مع كونها في يده وهذا على أصل الشافعي وأحمد رحمهما الله أما على أصل مالك فيكفي عنده الاستبراء قبل البيع في المواضع التي تقدمت . فان قيل كان في البيع خيار فمتى يكون ابتداء مدة الاستبراء قيل هذا يبتنى على الخلاف في انتقال الملك في مدة الخيار فمن قال ينتقل فابتداء المدة عنده من حين البيع ومن قال لا ينتقل فابتداؤها عنده من حين انقطاع الخيار . فان قيل فما تقولون لو كان الخيار خيار عيب قيل ابتداء المدة من حين البيع قولاً واحداً لأن خيار العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف والله أعلم

(فصل) فان قيل قد دلت السنة على استبراء الحامل بوضع الحمل وعلى استبراء الحائض فكيف سكنت عن استبراء الآيسة والتي لم تحض ولم تسكت عنهما في العدة قيل لم تسكت

عنهما بحمد الله بل بينهما بطريق الإيحاء والتذنية فإن الله سبحانه جعل عدة الحرة ثلاثة قروء ثم جعل عدة الآيسة والتي لم تحض ثلاثة أشهر فعلم أنه سبحانه جعل في مقابلة كل قرة شهراً ولهذا أجرى سبحانه عادته الغالبة في إيمانه أن المرأة تحيض في كل شهر حيضة ويثبت السنة أن استبراء الأمة الحائض بحيضة فيكون الشهر قائماً مقام الحيضة وهذا إحدى الروايات عن أحمد وأحد قولي الشافعي وعن أحمد رحمه الله رواية ثالثة أنها تستبرأ بثلاثة أشهر وهي المشهورة عنه وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله ووجه هذا القول ما احتج به أحمد رحمه الله في رواية أحمد بن القاسم فإنه قال قلت لأبي عبد الله كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان حيضة وإنما جعل الله سبحانه في القرآن مكان كل حيضة شهراً فقال أحمد إنما قلنا ثلاثة أشهر لأجل الحمل فإنه لا يتبين في أقل من ذلك فإن عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك وجمع أهل العلم والقوا بل فأخبروا أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر فأعجبه ذلك ثم قال ألا تسمع قول ابن مسعود أن النطفة أربعين يوماً علقه ثم أربعين يوماً مضغة بعد ذلك فإذا خرجت الثمانون صارت بعدها مضغة وهي لحم فيقين حينئذ قال ابن القاسم قال لي هذا معروف عند النساء فأما شهر فلا معنى فيه انتهى كلامه وعنه رواية ثالثة إنما تستبرأ بشهر ونصف فإنه قال في رواية حنبل قال عطاء إن كانت لا تحيض فخمسة وأربعون ليلة قال حنبل قال عمي لذلك أذهب لأن عدة المطلقة الآيسة كذلك انتهى كلامه ووجه هذا القول أنها لو طلقت وهي آيسة اعتدت بشهر ونصف فلان تستبرأ الأمة بهذا القدر أولى . وعن أحمد رواية رابعة أنها تستبرأ بشهرين حكاه القاضي عنه واستشكلها كثير من أصحابه حتى قال صاحب المغني ولم أر لذلك وجهاً قال ولو كان استبرأؤها شهرين لكان استبراء ذات القروء بقرأين ولم نعلم به قائلًا ووجه هذه الرواية أنها أعتبرت بالمطلقة ولو طلقت وهي آيسة لكانت عدتها شهرين هذا هو المشهور عن أحمد رحمه الله واحتج فيه بقرئ عمر رضي الله عنه وهو الصواب لأن الأشهر قائمة مقام القروء وعدة ذات القروء قرآن فبدلها شهران وإنما صرنا إلى استبراء ذات القروء بحيضة لأنها علم ظاهر على برأيتها من الحمل ولا يحصل ذلك بشهر واحد فلا بد من مدة تظهر فيها برأيتها وهي إمام شهران أو ثلاثة فكانت الشهران أولى لأنها جعلت على البراءة في حق المطلقة ففي حق المستبرأة أولى فهذا وجه هذه الرواية وبعد فالراجح من الدليل الاكتفاء بشهر واحد وهو الذي دل عليه إمام النص وتنبه به في جعل مدة استبرائها ثلاثة أشهر تسوية بينها وبين الحرة وجعلها شهرين

تسوية بينها وبين المطلقة فكان أولى المذهبها شهر فانه البذل التام والشارع قد اعتبر نظير هذا البذل في نظير الأئمة وهي الحرة واعتبره الصحابة في الأئمة المطلقة فصح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال عدتها حيضتان فإن لم تكن تحيض فشهرا إن احتج به أحمد رحمه الله وقد نص أحمد رحمه الله في أشهر الروايات عنه على أنها إذا ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت بعشرة أشهر تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة وعنه رواية ثانية تعتمد بسنة هذه طريقة الشيخ أبي محمد قال وأحمد ههنا جعل مكان الحيضة شهرا لأن اعتبار تكرارها في الآيسة ليعلم برامتها من الحمل وقد علم برامتها منه ههنا بمضى غالب مدته فجعل الشهر مكان الحيضة على وفق القياس وهذا هو الذي ذكره الخرقى مفرقا بين الآيسة وبين من ارتفع حيضها فقال فإن كانت مؤيسة فثلاثة أشهر وإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت بتسعة أشهر للحمل وشهر مكان الحيضة وأما الشيخ أبو البركات فجعل الخلاف في الذي ارتفع حيضها كالخلاف في الآيسة وجعل فيها الروايات الأربع بعد غالب مدة الحمل تسوية بينها وبين الآيسة في محرره والآيسة والصغيرة بمضى شهر وعنه بمضى ثلاثة أشهر وعنه شهرين وعنه شهر ونصف وإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه فبذلك تسعة أشهر وطريقة الخرقى والشيخ أبي محمد أصح وهذا الذي اخترناه من الاكتفاء بشهر هو الذي مال إليه الشيخ في المغنى فانه قال ووجه استبرائها بشهر أن الله جعل الشهر مكان الحيضة وكذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة أشهر مكان الثلاثة قروء وعدة الأئمة شهرين مكان القرأين وللأئمة المستبرأة التي ارتفع حيضها عشرة أشهر تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة فيجب أن يكون مكان الحيضة هنا شهر كما في حق من ارتفع حيضها . قال فإن قيل فقد وجدتم ما دل على البراءة وهو تربص تسعة أشهر . قلنا وههنا ما يدل على البراءة وهو الإياس فاستويا .

(ذكر أحكامه صلى الله عليه وسلم في البيوع)

(ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم فيما يحرم بيعه) ثبت في الصحيحين من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقبل يا رسول الله رأيت شعوم الميتة فانها تطفى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك قاتل الله اليهود ان الله لما حرم عليهم الشحم جملوه ثم

باعوه فأكلوا ثمنه وفيهما أيضا عن ابن عباس قال بلغ عمر رضى الله عنه أن سمرة باع خمرًا فقال قاتل الله سمرة ألم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها فأمروا بها وهذا من مسند عمر رضى الله عنه وقد رواه البيهقي والحاكم في صحيحه فجعلناه في مسند ابن عباس وفيه زيادة ولفظه عن ابن عباس قال كان النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد يعنى الحرام فرفع بصره إلى السماء فبسم فقال لعن الله اليهود لعن الله اليهود لعن الله اليهود إن الله عز وجل حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه و إسناده صحيح . قال البيهقي رواه عن ابن عبدان عن الصنفار عن اسمعيل القاضي حدثنا بن منهل حدثنا يزيد بن زريع حدثنا خالد الحذاء عن بركة أبي الوليد عن ابن عباس وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة رضى الله عنه نحوه دون قوله إن الله إذا حرم أكل شيء حرم ثمنه فاشتملت هذه الكلمات الجوامع على تحريم ثلاثة أجناس . مشارب تفسد العقول . ومطاعم تفسد الطباع وتغذى غذاء خبيثا . وأعيان تفسد الأديان وتدعو إلى الفتنة والشرك فضان بالتحريم النوع الأول العقول عما يزيلها ويفسدها والثاني القلوب عما يفسدها من وصول أثر الغذاء الخبيث إليها والغذى شبيهة بالمغتذى والثالث الأديان عما وضع لإفسادها فتضمن هذا التحريم صيانة العقول والقلوب والأديان ولكن الشأن في معرفة حدود كلامه صلوات الله عليه وما يدخل فيه وما لا يدخل فيه لتستبين عموم كلماته وجمعها وتناولها لجميع الأنواع التي شملها عموم كلماته وتأويلها بجميع الأنواع التي شملها عموم لفظه ومعناه وهذه خاصية الفهم عن الله ورسوله التي تفادوت فيه العلماء ويؤتية الله من يشاء . فاما تحريم بيع الخمر فيدخل فيه تحريم بيع كل مسكر مائعا كان أو جامدا عصيرا أو مطبوخا فيدخل فيه عصير العنب وخمر الزبيب والتمر والذرة والشعير والعلسل والحنطة واللحمة الملعونة لعمدة الفسق والقلب التي تحرك القلب الساكن إلى أخبث الأماكن فان هذا كله خمر بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحيح الصريح الذي لا مطعن في سنده ولا إجمال في متنه إذ مسح عنه قول كل مسكر خمر وصح عن أصحابه رضى الله عنهم الذين هم أعلم الأمة بخطابه ومراده أن الخمر ما خامر العقل فدخل هذه الأنواع تحت اسم الخمر كدخول جميع أنواع الذهب والفضة والحرير والشعير والتمر والزبيب تحت قوله لا تبيعن

الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والزبيب بالزبيب الا مثلا بمثل فكما لا يجوز اخراج صنف من هذه الاصناف عن تناول اسمه له فكذا لا يجوز اخراج صنف من اصناف المسكر عن اسم الخمر فانه يتضمن محذورين أحدهما أن يخرج من كلامه ما قصد دخوله فيه والثاني أن يشرع لذلك النوع الذي أخرج حكم غير حكمه فيكون تغييرا لالفاظ الشارع ومعانيه فانه إذا سمي ذلك النوع بغير الاسم الذي سماه به الشارع أزال عنه حكم ذلك المسمى وأعطاه حكما آخر ولما علم النبي صلى الله عليه وسلم ان من أمته من يبتلى بهذا كما قال لبشر بن ناس من أمي الخمر يسمونها بغير اسمها قضى قضية كلية عامة لا يتطرق اليها اجمال ولا احتمال بل هي شافية كافية فقال كل مسكر خمر هذا ولو أن أبا عبيدة والخليل واضرا بهما من أئمة اللغة ذكروا هذه الكلمة هكذا لقالوا قد نص أئمة اللغة على أن كل مسكر خمر وقولهم حجة وسيأتي ان شاء الله تعالى عند ذكر هديه في الاطعمة والاشربة مزيد تقرير لهذا وأنه لو لم يتناوله لفظه لكان القياس الصريح الذي استوى فيه الاصل والفرع من كل وجه حاكما بالتسوية بين أنواع المسكر تحريم البيع والشرب فالنفريق بين نوع ونوع تفريق بين متماثلين من جميع الوجوه .

(فصل) وأما تحريم بيع الميتة فيدخل فيه كل ما يسمى ميتة سواء مات حتف أنفه أو ذكى ذكاة لا تفيد حله ويدخل فيه أبعاضها أيضا ولهذا استشكل الصحابة رضى الله عنهم تحريم بيع الشحم مع ما لهم فيه من المنفعة فأخبرهم النبي صلى الله عليه وسلم أنه حرام وان كان فيه ما ذكروا من المنفعة وهذا موضع يختلف الناس فيه لاختلافهم في فهم مراده صلى الله عليه وسلم وهو أن قوله لا هو حرام هل هو عائد الى البيع أو عائد الى الأفعال التي سألوا عنها فقال شيخنا هو راجع الى البيع فانه صلى الله عليه وسلم لما أخبرهم أن الله حرم بيع الميتة قالوا ان في شحومها من المنافع كذا وكذا يعنون فهل ذلك مسوغ لبيعها فقال لا هو حرام . قلت كأنهم طلبوا تخصيص الشحوم من جملة الميتة بالجواز كما طلب العباس رضى الله عنه تخصيص الاذخر من جملة تحريم نبات الحرم بالجواز فلم يجبههم إلى ذلك فقال لا هو حرام وقال غيره من أصحاب أحمد رحمه الله التحريم عائد الى الأفعال المسئول عنها وقال هو حرام ولم يقل هي لانه أراد المذكور جميعه ويرجع قولهم عود الضمير إلى أقرب مذكور ويرجعه من جهة المعنى أن اباحة هذه الاشياء ذريعة إلى اقتناء

الشحوم ويبيعها ويرجحه أيضا أن في بعض ألفاظ الحديث فقال لا هي حرام وهذا الضمير اما أن يرجع إلى الشحوم وإما إلى هذه الأفعال وعلى التقديرين فهو حجة على تحريم الأفعال التي سألتها عنها ويرجحه أيضا قوله في حديث أنى هريرة رضى الله عنه في الفأرة التي وقعت في السمن ان كان جامدا فآلقوها وما حولها وكلوه وان كان مائعا فلا تقروه وفي الانتفاع به في الاستصباح وغيره قربان له ومن رجع الأول يقول ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما حرم من الميتة أكلها وهذا صريح في أنه لا يحرم الانتفاع بها في غير الأكل كالوقيد وسد البشوق ونحوهما قالوا والخبيث إنما يحرم ملاسته باطنا وظاهرا كالأكل واللبس وأما الانتفاع به من غير ملاسته فلا شيء يحرم قالوا ومن تأمل سياق حديث جابر علم أن السؤال إنما كان منهم عن البيع وأنهم طلبوا منه أن يرخص لهم في بيع الشحوم لما فيها من المنافع فأبى عليهم وقال هو حرام فانهم لو سألوه عن حكم هذه الأفعال لقالوا أرأيت شحوم الميتة هل يجوز أن تستصبح بها الناس وتدهن بها الجلود ولم يقولوا فانه يفعل بها كذا وكذا فان هذا اخبار منهم لا سؤال ولم يخبروه بذلك عقيب تحريم هذه الأفعال عليهم ليكون قوله لا هو حرام صريح في تحريمها وإنما أخبروه به عقيب تحريم بيع الميتة فكأنهم طلبوا منه أن يرخص لهم في بيع الشحوم في هذه المنافع التي ذكروها فلم يفعل ونهاية الأمر أن الحديث يحتمل الأمرين فلا يحرم ما لم يعلم أن الله ورسوله حرمه قالوا وقد ثبت عنه أنه نهىهم عن الاستسقاء من آبار ثمود وأباح لهم أن يطعموا ما عجنوا منه من تلك الآبار للهائم قالوا ومعلوم أن إيقاد النجاسة والاستصباح بها انتفاع خال عن المفسدة وعن ملاستها باطنا وظاهرا فهو نفع محض لا مفسدة فيه وما كان هكذا فالشريعة لا تحرمه فان الشريعة إنما تحرم المفاسد الخالصة أو الراجعة وطرفها وأسبابها المرصلة اليها قالوا وقد أجاز أحد رحمه الله في إحدى الروايتين الاستصباح بشحوم الميتة اذا خالطت دهنا طاهرا فانه في أكثر الروايات يجوز الاستصباح بالزيت النجس وطلی السفن به وهو اختيار طائفة من أصحابه منهم الشيخ أبو محمد وغيره واحتج بأن ابن عمر أمر أن يستصبح به وقال في رواية ابنه صالح وعبد الله لا يعجبنى بيع النجس ويستصبح به اذا لم يمسوه لانه نجس وهذا يعم النجس والمتنجس ولو قدر أنه انها أراد به المتنجس فهو صريح في القول بجواز الاستصباح بما خالطه نجاسة ميتة أو غيرها وهذا مذهب الشافعي رحمه الله وأى فرق بين الاستصباح بشحم الميتة اذا كان مفردا وبين الاستصباح

به اذا خالطه دهن طاهر فنجسه . فان قيل اذا كان مفردا فهو نجس العين واذا خالطه غيره
تنجس به فأمكن تطهيره بالغسل فصار كالثوب النجس ولهذا لا يجوز بيع الدهن
المتنجس على إحدى القولين دون دهن الميتة . قيل لا ريب أن هذا هو الفرق الذي
عول عليه المفرقون بينهما ولكنه ضعيف لوجهين . أحدهما أنه لا يعرف عن الامام
أحمد ولا عن الشافعي رحمهما الله البتة غسل الدهن النجس وليس عنهم في ذلك كلمة
واحدة وإنما ذلك من فتوى المنتسبين وقد روى عن مالك رحمه الله أنه يطهر بالغسل
هذه رواية ابن نافع وابن القاسم عنه . الثاني أن هذا الفرق وإن تأني لأصحابه في
الزيت والشيرج ونحوهما فلا يتأتى لهم في جميع الادهان فإن منها ما لا يمكن غسله وأحمد
والشافعي رحمهما الله قد أطلقا القول بجواز الاستصباح بالدهن النجس من غير تفريق
وأیضا فان هذا الفرق لا يفيد في دفع كونه مستعملا للخبث والنجاسة سواء كانت
عينية أو طارئة فانه إن حرم الاستصباح لما فيه من استعمال الخبث فلا فرق وإن
حرم لأجل دخان النجاسة فلا فرق وإن حرم لكون الاستصباح به ذريعة إلى اقتتائه
فلا فرق فالفرق بين المذهبين في جواز الاستصباح بهذا دون هذا لا معنى له وأیضا فقد
جوز جمهور العلماء الانتفاع بالسرقين النجس في عمارة الأرض للزرع والشرم والبقل مع
نجاسة عينه وملابسة المستعمل له أكثر من . ملابسة الموقد وظهور أثره في البقول
والزروع والثمار فوق ظهور أثر الوقيد وأحالة النار أتم من إحالة الأرض والهواء
والشمس للسرقين فان كان التحريم لأجل دخان النجاسة فمن سلم أن دخان النجاسة
نجس وبأى كتاب أم بأى سنة ثبت ذلك وانقلاب النجاسة إلى الدخان أتم من انقلاب
عين السرقين والماء النجس ثمرا أو زرعاً وهذا أمر لا شك فيه بل معلوم بالحس والمشاهدة
حتى جوز بعض أصحاب مالك وأبي حنيفة رحمهما الله بيعه فقال ابن الماجشون لا بأس
ببيع العذرة لأن ذلك من منافع الناس وقال ابن القاسم لا بأس ببيع الزبل قال اللخمي
وهذا يدل من قوله على أنه يروى بيع العذرة وقال أشهب في الزبل المشتري أعذر فيه
من البائع يعني في اشترائه وقال ابن عبد الحكم لم يعذر الله أحدا فيهما وهما سيان في
الاثم : قلت وهذا هو الصواب وإن يبيع ذلك حرام وإن جاز الانتفاع به والمقصود
أنه لا يلزم من تحريم بيع الميتة تحريم الانتفاع بها في غير ما حرم الله ورسوله منها
كالوقيد واطعام الصقور والبزاة وقد نص مالك رحمه الله على جواز الاستصباح بالزيت

النجس في غير المساجد وعلى جواز عمل الصابون منه وينبغي أن يعلم أن باب الانتفاع من باب البيع أوسع فليس كل ما حرم بيعه حرم الانتفاع به بل لا تلازم بينهما فلا يؤخذ بتحريم الانتفاع من تحريم البيع.

(فصل) ويدخل في تحريم بيع الميتة بيع جميع أجزائها التي تحملها الحياة وتفارثها بالموت كاللحم والشحم والعصب وأما الشعر والوبر والصوف فلا يدخل في ذلك لأنه ليس بميتة ولا تحله الحياة وكذلك قال جمهور أهل العلم أن شعور الميتة وأصوافها وأربارها طاهرة إذا كانت من حيوان طاهر هذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد ابن حنبل ورحمهم الله والليث والاوزاعي والثوري وداود وابن المنذر والمزني ومن التابعين الحسن وابن سيرين وأصحاب عبد الله بن مسعود وانفرد الشافعي رحمه الله بالقول بنجاستها واحتج له بأن اسم الميتة يتناولها كما يتناول سائر أجزائها بدليل الاثر والنظر أما الاثر ففي الكامل لابن عدي من حديث ابن عمر رفعه ادفنوا الاظفار والدم والشعر فانها ميتة وأما النظر فانه متصل بالحيوان ينمو بنمائه فينجس بالموت كسائر أعضائه وبأنه شعر ثابت في محل نجس فكان نجسا كشعر الخنزير وهذا لأن ارتباطه بأصله خلقه يقتضي أن يثبت له حكمه تبعاً فانه محسوب منه عرفاً والشارع أجرى الاحكام فيه على وفق ذلك فأوجب غسله في الطهارة وأوجب الجزاء بأخذه من الصيد كالأعضاء والحلقه بالمرأة في النكاح والطلاق حلاً وحرمة وكذلك ههنا وبأن الشارع له تشوف الى اصلاح الاموال وحفظها وصيانتها وعدم اضعائها وقد قال لهم في شاة ميمونة هلا أخذتم اهابها فدبغتموه فانتفعتم به ولو كان الشعر طاهراً لكان ارشادهم الى أخذه أولى لأنه أقل كلفة وأسهل تناولاً قال المطهرون للشعر قال الله تعالى (ومن أصوافها وأربارها وأشعارها أثاثاً ومتاعاً الى حين) وهذا يعم أحيائها وأمواتها وفي مسند أحمد رحمه الله عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس رضي الله عنه قال مر النبي صلى الله عليه وسلم بشاة لميمونة ميتة فقال ألا انتفعتم باهابها قلوها وكيف وهي ميتة قال انما حرم لحمها وهذا ظاهر جداً في اباحة ماسوى اللحم والشحم والكبد والطحال والالية كلها داخلة في اللحم كما دخلت في تحريم لحم الخنزير ولا ينتقض هذا بالعظم والقرن والظفر والخافر فان الصحيح طهارة ذلك كما سنقرره عقيب هذه المسألة قالوا ولأنه لو أخذ في حال الحياة لكان طاهراً فلا ينجس بالموت كالبياض وعكسه الاعضاء قالوا ولأنه لما لم ينجس

بجزئه في حال حياة الحيوان بالاجماع دل على أنه ليس جزءا من الحيوان وأنه لا روح فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بين من حي فهو ميتة رواء أهل السنن ولانه لا يتألم بأخذه ولا يحس بمسه وذلك دليل عدم الحياة فيه وأما النماء فلا يدل على الحياة والحيوانية التي يتنجس الحيوان بمفارقة فان مجرد النماء لو دل على الحياة ونجس المحل بمفارقة هذه الحياة لتنجس الزرع بيده لمفارقة حياة النمو والاغتذاء له قالوا فالحياة نوعان حياة حس وحركة وحياة نمو واغتذاء فالاولى هي التي يؤثر فقدانها في طهارة الحي دون الثانية قالوا واللحم إنما ينجس لاحتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة فيه والشعور والاصواف بريئة من ذلك ولا ينتقض بالعظام والاضفار لما سذكروه قالوا والاصل في الاعيان الطهارة وانما يطرأ عليها التنجس باستحالتها كالجميع المستحيل عن الغذاء والخر المستحيل عن العصير وأشباهاها والشعور في حال استحالتها كانت طاهرة ثم لم يعرض لها ما يوجب نجاستها بخلاف أعضاء الحيوان فانها عرض لها ما يقتضي نجاستها وهو احتقان الفضلات الخبيثة قالوا وأما حديث عبد الله بن عمر ففي اسناده عبد الله بن عبد العزيز بن أبي داود قال أبو حاتم الرازي أحاديثه منكورة ليس محله عندى الصدق وقال علي بن الحسين بن الجنيد لا يساوى فلسا يحدث بأحد حديث كذب وأما حديث الشاة الميتة وقوله ألا انتفعتم باهابها ولم يتعرض للشعر فعنه ثلاثة أجوبة أحدها أنه أطلق الانتفاع بالاهاب ولم يأت مرهم بإزالة ما عليه من الشعر مع أنه لا بد فيه من شعور وهو صلى الله عليه وسلم لم يقيد الاهاب المنتفع به بوجه دون وجه فدل على أن الانتفاع به فروا وغيره ما لا يخلو من الشعر . والثاني أنه صلى الله عليه وسلم قد أرشدهم الى الانتفاع بالشعر في الحديث نفسه حيث يقول انما حرم من الميتة أكلها أو لحمها . والثالث أن الشعر ليس من الميتة ليتعرض له في الحديث لانه لا يحله الميرت وتعليقهم بالتبعية يبطل بجلد الميتة اذا دبغ وعليه شعر فانه يطهر دون الشعر عندهم وتمسكهم بغسله في الطهارة يبطل بالجيرة وتمسكهم بضمانه من الصيد يبطل بالبيض وبالخل وأما في النكاح فانه يتبع الجملة لاتصاله وزوال الجملة بانفصاله عنها وههنا لو فارق الجملة بعد أن تبعها في التنجس لم يفارقها فيه عندهم فعلم الفرق .

(فصل) فان قيل فهل يدخل في تحريم بيعها تحريم بيع عظامها وفرونها وجلدها بعد الدباغ لشمول اسم الميتة لذلك قيل الذي يحرم بيعه منها هو الذي يحرم أكله واستعماله كما أشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله إن الله تعالى إذا حرم شيئا حرم ثمنه وفي اللفظ الآخر

إذا حرم أكل شيء حرم ثمنه فبِهِ على أن الذي يحرم بيعه يحرم أكله وأما الجلد إذا دبغ فقد صار عينا طاهرة ينتفع به في اللبس والفرش وسائر وجوه الاستعمال فلا يمنع جواز بيعه وقد نص الشافعي رحمه الله في كتابه القديم أنه لا يجوز بيعه واختلف أصحابه فقال القفال لا يتجه هذا إلا بتقدير قول يوافق مالكاً في أنه يطهر ظاهره دون باطنه وقال بعضهم لا يجوز بيعه وإن طهر ظاهره وباطنه على قوله الجديد فإنه جزء من الميتة حقيقة فلا يجوز بيعه كعظمها ولحمها وقال بعضهم يجوز بيعه بعد الدبغ لأنه عين طاهرة ينتفع بها فجاز بيعها بها كالمذكي وقال بعضهم بل هذا يذنبى على أن الدبغ إزالة أو إحالة . فإن قلنا إحالة جاز بيعه لأنه قد استحال من كونه جزء ميتة إلى عين أخرى وإن قلنا إزالة لم يحز بيعه لأن وصف الميتة هو المحرم لبيعته وذلك باق لم يستحل وبنا على هذا الخلاف جواز أكله ولهم فيه ثلاثة أوجه . أكله مطلقاً وتحريمه مطلقاً والتفصيل بين جلد الماء كولد وغير الماء كولد فأصحاب الوجه الأول غلبوا حكم الإحالة وأصحاب الوجه الثاني غلبوا حكم الإزالة وأصحاب الوجه الثالث أجروا الدبغ بحرى الذكاة فأباحوا بها ما يباح أكله بالذكاة إذا ذكى دون غيره والقول بجواز أكله باطل مخالف لصريح السنة ولهذا لم يمكن قائله القول به إلا بعد منعه كون الجلد بعد الدبغ ميتة وهذا منه باطل فإنه جلد ميتة حقيقة وحسا وحكما ولم يحدث له حياة بالدبغ ترفع عنه اسم الميتة وكون الدبغ إحالة باطل حسا فإن الجلد لم يستحل ذاته وأجزاؤه وحقيقته بالدبغ فدعوى أن الدبغ إحالة عن حقيقة إلى حقيقة أخرى كتحليل النار الحطب، إلى الرماد والملاحه ما يلقى فيها من الميتات إلى المالح دعوى باطلة . وأما أصحاب مالك رحمه الله ففي المدونة لابن القاسم المنع من بيعها وإن دبغت وهو الذى ذكره صاحب التهذيب وقال المازنى هذا هو مقتضى القول بأنها لا تطهر بالدبغ قال وأما إذا فرغنا على أنها تطهر بالدبغ طهارة كاملة فإننا نجيز بيعها لا باحة جملة منافعها . قلت عن مالك رحمه الله في طهارة الجلد المدبوغ روايتان إحداهما يطهر ظاهره وباطنه وبها قال وهب وعلى هذه الرواية جوز أصحابه بيعه والثانية وهى أشهر الروايتين عنه أنه يطهر طهارة مخصوصة يجوز معها استعماله في اليابسات وفى الماء وحده دون سائر المائعات قال أصحابه وعلى هذه الرواية لا يجوز بيعه ولا الصلاة فيه ولا الصلاة عليه . وأما مذهب الإمام أحمد رحمه الله فإنه لا يصح عنده بيع جلد الميتة قبل دبغه وعنه فى جوازه بعد الدبغ روايتان هكذا أطلقها الأصحاب وهما عندى مبنيان على اختلاف الرواية عنه فى طهارته بعد الدبغ وأما بيع الدهن النجس ففيه ثلاثة أوجه فى مذهبه

أحدها أنه لا يجوز بيعه والثاني أنه يجوز بيعه لكافر يعلم نجاسته وهو المنصوص عنه .
قلت والمراد يعلم النجاسة العلم بالسبب المنجس لا اعتقاد الكافر نجاسته والثالث يجوز بيعه
لكافر ومسلم وخرج هذا الوجه من جواز إيقاده وخرج أيضا من طهارته بالغسل فيكون
كالثوب النجس وخرج بعض أصحابه وجهاً يبيع السارقين النجس للوقيد من بيع الزيت
النجس له وهو تخريج صحيح وأما أصحاب أبي حنيفة رحمه الله فيجوزوا بيع السارقين
النجس إذا كان تبعاً لغيره ومنعوه إذا كان مفرداً

(فصل) وأما عظمها فمن لم ينجسه بالموت كما أبي حنيفة رحمه الله وبعض أصحاب
أحمد رحمه الله واختيار ابن وهب من أصحاب مالك رحمه الله فيجوز بيعه عندهم وإن
اختلف ما أخذ الطهارة فأصحاب أبي حنيفة رحمهم الله قالوا لا يدخل في الميتة ولا يتناوله
اسمها ومنعوا كون الألم دليل حياته قالوا وإنما تؤله لما جاوزه من اللحم لا ذات العظم
وحملوا قوله تعالى (قال من يحيي العظام وهي رميم) على حذف مضاف أي أصحابه وغيرهم
ضعف هذا المأخذ جداً وقال العظم يألم حساً وألمه أشد من ألم اللحم ولا يصح حمل الآية
على حذف مضاف لوجهين أحدهما أنه تقدير ما لا دليل عليه فلا سبيل إليه الثاني أن هذا
التقدير يستلزم الاضراب عن جواب سؤال السائل الذي استشكل حياة العظام فان أبي بن
خاف أخذ عظماً بالياً ثم جاء به إلى النبي صلى الله عليه وسلم ففته في يده فقال يا محمد أترى
الله يحيي هذا بعد ما رم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ويبعثك ويدخلك للنار
فمأخذ الطهارة أن سبب تنجيس الميتة منتف في العظام فلم يحكم بنجاستها ولا يصح قياسها
على اللحم لان احتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة يختص به دون العظام كما أن ما لا نفس
له سائلة لا ينجس بالموت وهو حيوان كامل لعدم سبب التنجيس فيه فالعظم أولى وهذا
المأخذ أصح وأقوى من الأول وعلى هذا فيجوز بيع عظام الميتة إذا كانت من حيوان طاهر
العين وأما من رأى نجاستها فانه لا يجوز بيعها إذ نجاستها عينية قال ابن القاسم قال مالك
لا أرى أن يشرى عظم الميتة ولا يباع ولا أنياب الفيل ولا يتجر فيها ولا يمشط بامشاطها
ولا يدهن بمداهنها وكيف يجعل الدهن في الميتة ويمشط لحية بعظام الميتة وهي مبلولة
وكره أن يطبخ بمظام الميتة وأجاز مطرف وابن الماجشون بيع أنياب الفيل مطلقاً
وأجاز ابن وهب وأصبع إن غليت وسلقت وجعل ذلك دباغاً لها

(فصل) وأما تحريم بيع الخنزير فيتناول جملته وجميع أجزائه الظاهرة والباطنة

وتأمل كيف ذكر لحمه عند تحريم الأكل إشارة إلى تحريم أكله ومعظمه اللحم فذكر اللحم تنبيها على تحريم أكله دون ما قبله بخلاف الصيد فإنه لم يقل فيه وحرم عليكم لحم الصيد بل حرم نفس الصيد ليتناول ذلك أكله وقتله وهما لما حرم البيع ذكر جملة ولم يخص التحريم بلحمه ليتناول بيعة حيا وميتا

(فصل) وأما تحريم بيع الأصنام فيستفاد منه تحريم بيع كل آلة متخذة للشرك على أي وجه كانت ومن أي نوع كانت صنما أو وثنا أو صليبا وكذلك السكتب المشتملة على الشرك وعبادة غير الله فهذا كلها يجب إزالتها وإعدامها وبيعها ذريعة إلى اقتنائها واتخاذها فهو أولى بتحريم البيع من كل ما عداها فإن مفسدة بيعها بحسب مفسدتها في نفسها والنبي صلى الله عليه وسلم لم يؤخر ذكرها لحفة أمرها ولكنه تدرج من الأسهل إلى ما هو أغلظ منه فإن الخمر أحسن حالا من الميتة فإنها قد تصير مالا محترما إذا قلبها الله سبحانه ابتداء أو قلبها الأدمى بصنعتة عند طائفة من العلماء وتضمن إذا أتلفت على الذمى عند طائفة بخلاف الميتة وإنما لم يجعل الله في أكل الميتة حدا اكتفاء بالزاجر الذي جعله الله في الطباع من كراهتها والتزهر عنها وإبعادها عنها بخلاف الخمر والخنزير أشد تحريما من الميتة ولهذا أفرد الله تعالى بالحكم عليه أنه رجس في قوله (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا) فالضمير في قوله فإنه وإن كان عوده إلى الثلاثة المذكورة باعتبار لفظ المحرم فإنه يترجح اختصاص الخنزير به لثلاثة أوجه أحدها قر به منه والثاني تذكيره دون قوله فإنها رجس والثالث أنه أتى بالفاء وأن تنبيها على علة التحريم لتزجر النفوس عنه ويقابل هذه العلة ما في طباع بعض الناس من استلذاذه واستطابته فنفي عنه ذلك وأخبر أنه رجس وهذا لا يحتاج إليه في الميتة والدم لأن كونهما رجسا أمر مستقر معلوم عندهم ولهذا في القرآن نظائر فتأملها ثم ذكر بعد تحريم بيع الأصنام وهو أعظم تحريما وإنما وأشد منافاة للإسلام من بيع الخمر والميتة والخنزير

(فصل) وفي قوله إن الله إذا حرم شيئا أو حرم أكل شيء حرم ثمنه يراد به أمران . أحدهما ما هو حرام العين والانتفاع جملة كالخمر والميتة والدم والخنزير وآلات الشرك فهذه ثمنها حرام كيفما انفقت . والثاني ما يباح الانتفاع به غير الأكل وإنما يحرم أكله كجلد الميتة بعد الدباغ وكالحمر الأهلية والبغال ونحوها مما يحرم أكله دون الانتفاع ٤٣ — زاد ج رابع

به فهذا قد يقال أنه لا يدخل في الحديث وإنما يدخل فيه ما هو حرام على الإطلاق وقد يقال أنه داخل فيه ويكون تحريم ثمنه إذا بيع لأجل المنفعة التي حرمت فإذا بيع البغل والحصار لا كلهما حرم ثمنهما بخلاف ما إذا بيعا للركوب وغيره وإذا بيع جلد الميتة الانتفاع به حل ثمنه وإذا بيع لا كله حرم ثمنه وطرد هذا ما قاله جمهور من الفقهاء كأحمد ومالك رحمهما الله وأتباعهما أنه إذا بيع العنب لمن يعصره خمرًا وحرم أكل ثمنه بخلاف ما إذا بيع لم يأكله وكذلك السلاح إذا بيع لمن يقاتل به مسلماً حرم أكل ثمنه وإذا بيع لمن يغزوه في سبيل الله فثمنه من الطيبات وكذلك ثياب الحرير إذا بيعت لمن يلبسها ممن يحرم عليه حرم أكل ثمنها بخلاف بيعها ممن يحل له لبسها . فإن قيل فهل تجوزون للمسلم بيع الخمر والخنزير من الذمي لا اعتقاد الذمي حلها كما جوزتم بيعه الدهن المنتجس إذا تبين حاله لا اعتقاده طهارته وحله . قيل لا يجوز ذلك وثمره حرام والفرق بينهما أن الدهن المنتجس عين طاهرة خالطها نجاسة ويسوغ فيها الزاع وقد ذهب طائفة من العلماء إلى أنه لا ينجس إلا بالتغير وإن تغير فذهب طائفة إلى إمكان تطهيره بالغسل بخلاف العين التي حرّمها الله في كل ملة وعلى لسان كل رسول كالميتة والدم والخنزير فإن استباحته مخالفة لما أجمعت الرسل على تحريمه وإن اعتقد الكافر حله فهو كبيع الأصنام للمشركين وهذا هو الذي حرّمه الله ورسوله بعينه وإلا فالمسلم لا يشتري صنماً . فإن قيل فالخنزير حلال عند أهل الكتاب فجوزوا بيعها منهم قيل هذا هو الذي توهمه من توهمه من عمال عمر بن الخطاب رضي الله عنه حتى كتب إليهم عمر رضي الله عنه ينهاهم عنه وأمر عماله أن يولوا أهل الكتاب بيعها بأنفسهم وأن يأخذوا ما عليهم من أثمانها فقال أبو عبيد حدثنا عبد الرحمن عن سفيان بن سعيد عن إبراهيم بن عبد الأعلى الجعفي عن سويد بن غفلة قال بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن ناساً يأخذون الجزية من الخنازير فقام بلال فقال انهم ليفعلوا فقال عمر رضي الله عنه لا تفعلوا ولوهم بيعها قال أبو عبيد وحدثنا الأنصاري عن إسرائيل عن إبراهيم بن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة أن بلالاً قال لعمر رضي الله عنه إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج فقال لا تأخذوا منهم ولكن ولوهم بيعها وخذوا أتم من الثمن قال أبو عبيد يريد أن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنازير من جزية رؤسهم وخراج أرضهم بقيمتها ثم يتولى المسلمون بيعها فهذا الذي أنكره بلال ونهى عنه عمر رضي الله عنه ثم رخص لهم أن يأخذوا ذلك عن أثمانها إذا

كان أهل الذمة هم المتولون لبيعها لأن الخمر والخنازير مال من أموال أهل الذمة ولا يكون ذلك للمسلمين قال ومما يبين ذلك حديث آخر لعمر رضي الله عنه حديث على بن معبد عن عبيد الله بن عمرو عن ليث بن أبي سليم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى العمال يأمرهم بقتل الخنازير وقبض أنماها لأهل الجزية من جزيتهم قال أبو عبيد فهو لم يجعلها قصاصا من الجزية إلا وهو يراها من أموالهم فأما إذا مر الذمي بالخمر والخنازير على العاشر فإنه لا يطيب له أن يمشرها ولا يأخذ ثمن العشر منها وإن كان الذمي هو المتولي لبيعها أيضا وهذا ليس من الباب الأول ولا يشبهه لأن ذلك حق واجب على رقابهم وأن العشر ههنا إنما هو شيء يوضع على الخمر والخنازير أنفسها وكذلك ثمنها لا يطيب لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أفتى في مثل هذا بغير ما أفتى به في ذلك وكذلك قال عمر بن عبد العزيز حديث أبي الأسود المصري حدثنا عبد الله بن لهيعة عن عبد الله بن هبيرة السبائي أن عتبة بن فرقد بعث إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأربعين ألف درهم صدقة الخمر فكتب إليه عمر رضي الله عنه بعثت إلى بصدقة الخمر وأنت أحق بها من المهاجرين وأخبر بذلك الناس وقال والله لا أستعملك على شيء بعدها وقال فرقة حدثنا عبد الرحمن عن المثني بن سعيد قال كتب عمر بن عبد العزيز إلى عدي بن أرطاة أن ابعت إلى بتفصيل الأموال التي قبلك من أين دخلت فكتب إليه بذلك وصنفه وكان فيما كتب إليه من عشر الخمر أربعة آلاف درهم قال فلبثنا ما شاء الله ثم جاءه جواب كتابه إنك كتبت إلى تذكر من عشور الخمر أربعة آلاف درهم وأن الخمر لا يعشرها مسلم ولا يشتريها ولا يبيعها فإذا أتاك كتابي هذا فاطلب الرجل فأردها عليه فهو أولى لما كان فيها فن ثم طلب الرجل فردت عليه قال أبو عبيد فهذا عندي الذي عليه العمل وإن كان إبراهيم النخعي قد قال غير ذلك ثم ذكر عنه في الذمي يمر بالخمر على العاشر قال يضاعف عليه العشور قال أبو عبيد وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول إذا مر على العاشر بالخمر والخنازير عشر الخمر ولم يعشر الخنازير سمعت محمد بن الحسن يحدث بذلك عنه قال أبو عبيد وقول الخليفة عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما أولى بالاتباع والله أعلم.

(حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن الكلب والسنور) في الصحيحين

عن ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان السكاهن وفي صحيح مسلم عن أبي الزبير قال سألت جابرا عن ثمن الكلب والسنور فقال زهر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وفي سنن أبي داود عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور وفي صحيح مسلم من حديث رافع بن خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شر الكسب مهر البغي و ثمن الكلب وكسب الحجام فتضمنت هذه السنن أربعة أمور . أحدها تحريم بيع الكلب وذلك يتناول كل كلب صغيرا كان أو كبيرا للصيد أو للبائية أو للحرث وهذا مذهب فقهاء أهل الحديث قاطبة والنزاع في ذلك معروف عن أصحاب مالك وأبي حنيفة رحمهما الله فجوز أصحاب أبي حنيفة رحمه الله بيع الكلاب وأكل أشمانها وقال القاضي عبد الوهاب اختلف أصحابنا في بيع ما أذن في اتخاذه من الكلاب فمنهم من قال يكره ومنهم من قال يحرم انتهى وعقد بعضهم عقدا لما يصح بيعه وبني عليه اختلافهم في بيع الكلب فقال ما كانت منافعه كلها محرمة لم يجوز بيعه إذ لا فرق بين المعدوم حسا والممنوع شرعا وما تنوعت منافعه الى محالة ومحرمة فان كان المقصود من العين خاصة كان الاعتبار بها والحكم تابع لها فاعتبر نوعها وصار الآخر للمعدوم وان توزعت في النوعين لم يصح البيع لان ما يقابل ما حرم منها أكل مال بالباطل وما سواه من بقية الثمن يصير مجحولا قال وعلى هذا الاصل مسألة بيع كلب الصيد فاذا بني الخلاف فيها على هذا الاصل قيل في الكلب من المنافع كذا وكذا وعددت جملة منافعه ثم نظر فيها فمن رأى أن جملتها محرمة منع ومن رأى جميعها محالة أجاز ومن رآها متنوعة نظر هل المقصود المحلل أو المحرم فجعل الحكم للمقصود ومن رأى منفعة واحدة منها محرمة وهي مقصودة منع أيضا ومن التبس عليه كونها مقصودة وقف أو كره فتأمل هذا التأصيل والتفصيل وطابق بينهما يظهر لك ما فيهما من التناقض والخلل وأن بناء بيع كلب الصيد على هذا الاصل من أفسد البناء فان قوله من رأى أن جملة منافع الكلب الذي للصيد محرمة بعد تعديدها لم يجوز بيعه فان هذا لم يقله أحد من الناس قط وقد اتفقت الامة على اباحة منافع كلب الصيد من الاصطياد والحراسة وهما جل منافعه ولا يقتضى الا لذلك فمن الذى رأى منافعه كلها محرمة ولا يصح أن تراد منافعه الشرعية فان اعارته جائزة وقوله ومن رأى جميعها محالة أجاز . كلام فاسد أيضا فان منافعه المذكورة محالة اتفاقا والجمهور على عدم جواز بيعه وقوله ومن رآها متنوعة نظر هل

المقصود المحال أو المحرم كلام لا فائدة تحته البتة فان منفعة كلب الصيد هي الاصطياد دون الحراسة فأين التنوع وما يقدر في المنافع في التحريم يقدر مثله في الخمار والبغل وقوله ومن رأى منفعة واحدة محرمة وهي مقصودة منع أظهر فسادا مما قبله فان هذه المنفعة المحرمة ليست هي المقصودة من كلب الصيد وان قدر أن مشتريه قصدها فهو كما لو قصد منفعة محرمة من سائر ما يجوز بيعه وتبين فساد هذا التأصيل وأن الأصل الصحيح هو الذي دل عليه النص الصريح الذي لا معارض له البتة من تحريم بيعه . فان قيل كلب الصيد مستثنى من النوع الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل ما رواه الترمذى من حديث جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد وقال النسائي أخبرني إبراهيم بن الحسن المصيصى حدثنا حجاج بن محمد عن حماد ابن سلمة عن أبي الزبير عن جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب الصيد وقال قاسم بن أصبغ حدثنا محمد بن اسمعيل حدثنا ابن أبي مريم أخبرنا يحيى بن أبي أيوب حدثنا المثنى بن الصباح عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثمن الكلب سحت إلا كلب صيد وقال ابن وهب عن ابن عمر أخبره عن ابن شهاب عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث هن سحت حلوان الكاهن ومهر الزانية وثن الكلب العقور وقال ابن وهب حدثني الهيثم بن نمير عن حسين ابن عبيد الله بن ضمرة عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب العقور ويدل على صحة هذا الاستثناء أيضا أن جابرا أحده من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن ثمن الكلب وقد رخص جابر نفسه في ثمن كلب الصيد وقول الصحابي صالح لتخصيص عموم الحديث عند من جعله حجة فكيف إذا كان معه النص باستثنائه والقياس أيضا لانه يباح الاتفاع به ويصح نقل اليد فيه بالميراث والوصية والهبة ويجوز اعارته واجارته في أحد قولى العلماء وهما وجهان للشافعية رحمهم الله فجاز بيعه كالبغل والخمار . فالجواب أنه لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم استثناء كلب الصيد بوجه أما حديث جابر رضى الله عنه فقال الامام أحمد رحمه وقد سئل عنه هذا من الحسن بن أبي جعفر رضى الله عنه وهو ضعيف وقال الدارقطني الصواب أنه موقوف على جابر وقال الترمذى لا يصح اسناد هذا الحديث وقال في حديث أبي هريرة رضى الله عنه هذا

لا يصح وأبو المزم ضعيف يريد راويه عنه وقال البيهقي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهى عن ثمن الكلب جماعة منهم ابن عباس وجابر وعبد الله وأبو هريرة ورافع بن خديج وأبو جحيفة رضى الله عنهم اللفظ مختلف والمعنى واحد والحديث الذى روى فى استثناء كلب الصيد لا يصح وكان من رواه أراد حديث النهى عن اقتنائه فشبّه عليه والله أعلم . وأما حديث حماد بن سلمة عن أبى الزبير فهو الذى ضعفه الامام أحمد رحمه الله بالحسن بن أبى جعفر وكانّه لم يقع له طريق حجاج بن محمد وهو الذى قال فيه الدارقطنى لصواب أنه موقوف وقد أعله ابن حزم بأن أبى الزبير لم يصرح فيه بالسماع من جابر وهو مداس وليس من رواية الليث عنه وأعله البيهقي بأن أحد رواته وهم من استثناء كلب لصيد مما نهى عن اقتنائه من الكلاب فنقله الى البيع . قلت ومما يدل على بطلان حديث جابر هذا وأنه خلط عليه أنه صح عنه أنه قال أربع من السحت ضراب الفحل وثنى الكلب ومهر البغى وكسب الحجام وهذا علة أيضا للدوقوف من استثناء كلب الصيد فهو علة للدوقوف والمرفوع وأما حديث المثني بن الصباح عن عطاء عن أبى هريرة رضى الله عنه فباطل لأن فيه يحيى بن أيوب وقد شهد مالك عليه بالكذب وجرحه الامام أحمد رحمه وفيه المثني ابن الصباح وضعفه عندهم مشهور ويدل على بطلان الحديث ما رواه النسائي حدثنا الحسن ابن أحمد بن شبيب حدثنا محمد بن عبد الله بن بهر حدثنا اسباط حدثنا الاعمش عن عطاء بن أبى رباح قال قال أبو هريرة رضى الله عنه أربع من السحت ضراب الفحل وثنى الكلب ومهر البغى وكسب الحجام وأما الاثر عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه فلا يدرى من أخبر ابن وهب عن ابن شهاب ولا من أخبر ابن شهاب عن الصديق رضى الله عنه ومثل هذا لا يحتاج به . وأما الاثر عن على رضى الله عنه ففيه ابن ضمرة فى غاية الضعف ومثل هذه الآثار الساقطة المعلولة لا تقدم على الآثار التى رواها الأئمة الثقات الاثبات حتى قال بعض الحفاظ ان نقلها نقل تراثر وقد ظهر أنه لم يصح عن صحابى خلافا للبتة بل هذا جابر وأبو هريرة وابن عباس يقولون ثمن الكلب خبيث قال وكيع حدثنا اسرائيل عن عبد الكريم عن قيس بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما يرفعه ثمن الكلب ومهر البغى وثنى الخمر حرام وهذا أقل ما فيه أن يكون قول ابن عباس وأما قياس الكلب على البغل والحمار فمن أفسد القياس بل قياسه على الخنزير أصح من قياسه عليهما لأن الشبه الذى بينه وبين الخنزير أقرب من الشبه الذى بينه وبين البغل والحمار ولو تعارض القياسان لكان القياس

المؤيد بالنص الموافق له أصح وأولى من القياس المخالف له . فان قيل كان النهى عن ثمنها حين كان الامر بقتلها فلما حرم قتلها وأبيح اتخاذ بعضها نسخ النهى فنسخ تحريم البيع قيل هذه دعوى باطلة ليس مع مدعيها لصحتها دليل ولا شبهة وليس في الاثر ما يدل على صحة هذه الدعوى البتة بوجه من الوجوه ويدل على بطلانها أن أحاديث تحريم بيعها وأكل ثمنها مطلقة عامة كلها وأحاديث الامر بقتلها والنهى عن اقتنائها نوعان نوع كذلك وهو المتقدم ونوع مقيد مخصص وهو المتأخر فلو كان النهى عن بيعها مقيدا مخصوصا لجاءت به الآثار كذلك فلما جاءت عامة مطلقة علم أن عمومها وإطلاقها مراد فلا يجوز إبطاله والله تعالى أعلم .

﴿ فصل ﴾ الحكم الثاني تحريم بيع السنور كما دل عليه الحديث الصحيح الصريح الذى رواه جابر وأفتى بموجبه كما رواه قاسم بن أصبغ حدثنا محمد بن وضاح حدثنا محمد بن آدم حدثنا عبد الله بن المبارك حدثنا حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله أنه كره ثمن الكلب والسنور قال أبو محمد فهذه فتوى جابر بن عبد الله أنه كره بما رواه ولا يعرف له مخالف من الصحابة رضى الله عنهم وكذلك أفتى أبو هريرة رضى الله عنه وهو مذهب طاوس ومجاهد وجابر بن زيد وجميع أهل الظاهر وإحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله وهى اختيار أبي بكر عبد العزيز وهو الصواب لصحة الحديث بذلك وعدم ما يعارضه فوجب القول به قال البيهقي ومن العلماء من حمل الحديث على أن ذلك حين كان محكوماً بنجاستها فلما قال النبي ﷺ الهرة ليست بنجس صار ذلك منسوخا في البيع ومنهم من حمله على السنور إذا توحش ومتابعة ظاهر السنة أولى ولو سمع الشافعي رحمه الله الخبر الواقع فيه فقال به إن شاء الله وإنما لا يقول به من توقف في تثبوت روايات أبي الزبير وقد تابعه أبو سفيان عن جابر على هذه الرواية من جهة عيسى بن يونس وحفص بن غياث عن الأعمش عن أبي سفيان انتهى كلامه ومنهم من حمله على الهر الذى ليس بمملوك ولا يخفى ما فى هذه المحامل من الوهن

﴿ فصل ﴾ والحكم الثالث مهرب الغنى وهو ما تأخذه الزانية في مقابلة الزنا بها فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك خبيث على أى وجه كان حرة كانت أو أمة ولا سيما فان البغاة إنما كان على عهدهم في الاماء دون الحرائر ولهذا قالت هند وقت البيعة أو تزنى الحرة ولا نزاع بين الفقهاء في أن الحرة البالغة العاقلة اذا مكنت رجلا من نفسها فزنى بها أنه

لامهر لها واختلف في مسألتين إحداهما الحرية المكروهة والثانية الأمانة المطاوعة فاما الحرية المكروهة على الزنا ففيها أربعة أقوال وهي روايات منصوصات عن أحمد رحمه الله أحدها أن لها المهر بكرًا كانت أو ثيبًا سواء وطئت في قبلها أو دبرها والثاني أنها إن كانت ثيبًا فلا مهر لها وإن كانت بكرًا فلها المهر وهل يجب معه أرش البكارة على روايتين منصوصتين وهذا القول اختيار أبي بكر والثالث أنها إن كانت ذات محرم فلا مهر لها وإن كانت أجنبية فلها المهر والرابع أن من تحرّم ابتها كالأم والبنت والاخت فلا مهر لها ومن تحلّ ابتها كالعمة والخالة فلها المهر وقال أبو حنيفة رحمه الله لامهر للمكروهة على الزنا بحال بكرًا كانت أو ثيبًا فمن أوجب المهر قال إن استيفاء هذه المنفعة جعل مقومًا في الشرع بالمهر وإنما لم يجب للمختارة لأنها باذلة للمنفعة التي عوضها لها فلم يجب لها شيء كما لو أذنت في اتلاف عضو من أعضائها لمن أتلفه ومن لم يوجبها قال الشارع إنما جعل هذه المنفعة متقومة بالمهر في عقد أو شبهة عقد ولم يقومها بالمهر في الزنا البتة وقياس السفاح على النكاح من أفسد القياس قالوا وإنما جعل الشارع في مقابلة هذا الاستمتاع الحد والعقوبة فلا يجمع بينه وبين ضمان المهر قالوا والوجوب إنما يتلقى من الشارع من نص خطابه أو عمومه أو فحواه أو تنبيهه أو معنى نصه وليس شيء من ذلك ثابتًا متحققًا عنه وغاية ما يدعى قياس السفاح على النكاح وما أبعد ما بينهما قالوا والمهر إنما هو من خصائص النكاح لفظًا ومعنى ولهذا إنما يضاف إليه فيقال مهر النكاح ولا يضاف إلى الزنا فلا يقال مهر الزنا وإنما أطلق النبي صلى الله عليه وسلم المهر بالعقد كما قال إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام وكما قال من باع حراً وأكل ثمنه ونظائره كثيرة والاولون يقولون الاصل في هذه المنفعة أن تقوم بالمهر وإنما أسقطه الشارع في حق البغي وهي التي تزني باختيارها وأما المكروهة على الزنا فليست بغيا فلا يجوز إسقاط بدل منفعتها التي أكرهت على استيفائها كما لو أكره الحر على استيفاء منافع فانه يلزمه عوضها وعوض هذه المنفعة شرعا هو المهر فهذا ما أخذ القولين ومن يفرق بين البكر والثيب رأى أن الواطئ لم يذهب على الثيب شيئا وحسبه العقوبة التي ترتبت على فعله وهذه المعصية لا يقابلها شرعا مال يلزم من أقدم عليها بخلاف البكر فانه أزال بكرتها فلا بد من ضمان ما أزاله فكانت هذه الجناية مضمونة عليه في الجملة فضمن ما أتلفه من جر منفعة وكانت المنفعة تابعة للجر في الضمان كما كانت تابعة له في عدمه من البكر المطاوعة ومن فرق بين ذوات المحارم وغيرهن رأى أن تحريمهن لما كان

تحريرا مستقرا وأنهم غير محل الوطء شرعا كان استيفاء هذه المنفعة منهن بمنزلة التلوط فلا يجب مهر وهذا قول الشعبي وهذا بخلاف تحريم المصاهرة فإنه عارض يمكن زواله قال صاحب المغنى وهكذا ينبغي أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع لأنه ظاهر أيضا ومن فرق في ذوات المحارم بين من تحرم ابنتها وبين من لا تحرم فكانت رأي أن من لا تحرم ابنتها تحريمها أخف من تحريم الأخرى فأشبهه العارض . فإن قيل فما حكم المكروهة على الوطء في دبرها أو الأمانة المطاوعة على ذلك قيل هو أولى بعدم الوجوب فهذا كاللواط لا يجب فيه المهر اتفاقا وقد اختلف في هذه المسألة الشيخان أبو البركات بن تيمية وأبو محمد ابن قدامة فقال أبو البركات في محرره ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة والمكروهة على الزنا في قبل أو دبر وقال أبو محمد في المغنى ولا يجب المهر بالوطء في الدبر ولا اللواط لأن الشارع لم يرد بيده ولا هو اتلاف شيء فأشبهه القبلة والوطء دون الفرج وهذا القول هو الصواب قطعاً فإن هذا الفعل لم يجعل له الشارع قيمة أصلاً ولا قدر له مهرًا بوجه من الوجوه وقياسه على وطء الفرج من أفسد القياس ولازم من قاله إيجاب المهر لمن فعلت به اللوطية من الذكور وهذا لم يقل به أحد البتة .

(فصل) وأما المسألة الثانية وهي الأمانة المطاوعة فهل يجب لها المهر فيه قولان أحدهما يجب وهو قول الشافعي رحمه الله وأكثر أصحاب أحمد رحمه الله قالوا لأن هذه المنفعة لغيرها فلا يسقط بدلها مجازا كما لو أذنت في قطع طرفها والصواب المقطوع به أنه لا مهر لها وهذه هي البغى التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهرها وأخبر أنه خبيث وحكم عليه وعلى ثمن الكلب وأجر الكاهن بحكم واحد والأمانة داخلية في هذا الحكم دخولا أوليا فلا يجوز تخصيصها من عمومها لأن الأمانة اللاتية كن يعرفن بالبغاء وفيهن وفي ساداتهن أنزل الله تعالى (ولا تكرر هو أفتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا) فكيف يجوز أن تخرج الأمانة من نص أردن به قطعاً ويحمل على غيرهن وأما قولكم إن منفعتها لسيدها ولم يأذن في استيفائها فيقال هذه المنفعة يملك السيد استيفاءها بنفسه ويملك المعاوضة عليها بعد النكاح أو شبهته ولا يملك المعاوضة عليها إلا إذا أذنت ولم يجعل الله ورسوله للزنى عوضاً قط غير العقوبة فيفوت على السيد حتى يقضى له بل هذا تقويم مال هدره الله ورسوله وإثبات عوض حكم الشرع بجنبه وجعله بمنزلة ثمن الكلب وأجر الكاهن وإن كان عوضاً خبيثاً شرعاً لم يجز أن يقضى به ولا يقال فاجر الحجام خبيث ويقضى له به لأن منفعة الحجامه منفعة باحة وتجوز بل يجب

على مستأجره أن يوفيه أجره فأين هذا من المنفعة الخبيثة المحرمة التي عرضها من جنسها وحكمه
حكمها وإيجاب عوض في مقابلة هذه المعصية كإيجاب عوض في مقابلة اللواط إذ الشارع
لم يجعل في مقابلة هذا الفعل عوضا فإن قيل فقد جعل في مقابلة الوطء في الفرج عوضا
وهو المهر من حيث الجملة بخلاف اللواط قلنا إنما جعل في مقابله عوضا وهو إذا
استوفى بعقد أو بشبهة عقد ولم يجعل له عوضا إذا استوفى بزنا محض لاشبهة فيه وبالله
التوفيق ولم يعرف في الاسلام قط أن زانيا قضى عليه بالمهر للزنى بها ولا ريب أن
المسلمين يرون هذا قبيحا فهو عند الله عز وجل قبيح

(فصل) فإن قيل فما تقولون في كسب الزانية إذا قبضته ثم تاب هل يجب عليها
رد ما قبضته إلى أربابه أم يطيب لها أم تصدق به قلنا هذا يبتنى على قاعدة عظيمة من قواعد
الاسلام وهي أن من قبض مالا ليس له قبضه شرعا ثم أراد التخلص منه فإن كان المقبوض
قد أخذ بغير رضا صاحبه ولا استوفى عوضه رده عليه فإن تعذر رده عليه قضى به ديننا
يعلمه عليه فإن تعذر ذلك رده إلى ورثته فإن تعذر ذلك تصدق به عنه فإن اختار صاحب
الحق ثوابه يوم القيامة كان له وإن أبى إلا أن يأخذ من حسنات القابض استوفى منه نظير
ماله وكان ثواب الصدقة للتصدق بها كما ثبت عن الصحابة رضي الله عنهم وإن كان المقبوض
برضا الدافع وقد استوفى عوضه المحرم كمن عاوض على خمر أو خنزير أو على زنا أو
فاحشة فهذا لا يجب رد العوض على الدافع لأنه أخرجه باختياره واستوفى عوضه المحرم
فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض فإن في ذلك إعاقة له على الأثم والعدوان
وتيسير أصحاب المعاصي عليه وإذا لم يرد الزاني وصاحب الفاحشة إذا علم أنه ينال غرضه
ويسترد ماله فهذا مما تصان الشريعة عن الاتيان به ولا يسوغ القول به وهو يتضمن الجمع
بين الظلم والفاحشة والغدر ومن أقبح القبيح أن يستوفى عوضه من المذني بها ثم يرجع
فيها أعطائها قهرا وقبح هذا مستقر في فطر جميع العقلاء فلا تأتي به شريعة ولكن لا يطيب
للقابض أكله بل هو خبيث كما حكم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن خبيثه
لخبيث مكسبه لا لظلم من أخذ منه فطرق التخلص منه وتمام التوبة بالصدقة به فإن كان
محتاجا إليه فله أن يأخذ قدر حاجته ويتصدق بالباقي فهذا حكم كل كسب خبيث لخبيث
عوضه عينا كان أو منفعة ولا يلزم من الحكم بخبيثه وجوب رده على الدافع فإن النبي صلى الله
عليه وسلم حكم بخبيث كسب الحجام ولا يجب رده على دافعه . فإن قيل فالدافع ماله في

مقابلة العوض المحرم دفع مالا يجوز دفعه بل حجر عليه فيه الشارع فلم يقع قبضه موقعه بل وجود هذا القبض كعدمه فيجب رده على مالكة كمالو تبرع المريض لو ارثه بشيء أو لاجنبى بزيادة على الثلث أو تبرع المحجور عليه بفلس أو سفه أو تبرع المضطر الى قرته بذلك ونحو ذلك وحرف المسألة أنه محجور عليه شرعا في هذا الدفع فيجب رده . قيل هذا قياس فاسد لأثر الدفع في هذه الصور تبرع محض لم يعاوض عليه والشارع قد منعه منه لئلا يعلق حق غيره به أو حق نفسه المقدمة على غيره وأما مانحن فيه فهو قد عاوض بماله على استيفاء منفعة أو استهلاك عين محرمة فقد قبض عوضا محرما وقبض مالا محرما فاستوفى مالا يجوز استيفاءه وبذل فيه مالا يجوز بذله فالقبض قبض مالا محرما والدافع استوفى عوضا محرما وقضية العدل تراد العوضين لكن قد تعذر رد أحدهما فلا يوجب رد الآخر من غير رجوع عوضه نعم لو كان الخمر قائما بعينه لم يستهلكه أو دفع اليها المال ولم يفجر بها ووجب رد المال في صورتين قطعاً كما في سائر العقود الباطلة اذا لم يتصل بها القبض . فان قيل وأى تأثير لهذا القبض المحرم حتى جعل له حرمة ومعلوم أن قبض مالا يجوز قبضه بمنزلة عدمه اذ الممنوع شرعا كالممنوع حساً وقابض المال قبضه بغير حق فعليه أن يرده الى دافعه . قيل والدافع قبض الدين واستوفى المنفعة بغير حق كلاهما قد اشتركا في دفع مالىس لهما دفعه وقبض مالىس لهما قبضه وكلاهما عاص لله فكيف يخص أحدهما بان يجمع له بين العوض والمعوض عنه ويفوت على الآخر العوض والمعوض . فان قيل هو فوت المنفعة على نفسه باختياره قيل والآخر فوت العوض على نفسه باختياره فلا فرق بينهما وهذا واضح بحمد الله وقد توقف شيخنا في وجوب رد عوض هذه المنفعة المحرمة على باذله والصدقة به في كتاب القضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم وقال الزانى ومستمتع الغناء والنوح قد بذلوا هذا المال عن طيب نفوسهم فاستوفوا العوض المحرم والتحریم الذى فيه ليس لحقهم وإنما هو لحق الله تعالى وقد فاتت هذه المنفعة بالقبض والأصول تقتضى أنه اذا رد أحد العوضين رد الآخر فاذا تعذر على المستأجر رد المنفعة لم يرد عليه المال وهذا الذى استوفيت منفعته عليه ضرر فى أخذ منفعته وأخذ عوضها جميعا منه بخلاف ما اذا كان العرض خمرأ أو ميتة فان تلك لا ضرر عليه فى فواتها لو كانت باقية أتلفناها عليه ومنفعة الغناء والنوح لو لم تفت لتوفرت عليه بحيث يتمكن من صرف تلك المنفعة فى أمر آخر أعنى من صرف القوة التى عمل بها ثم أورد على نفسه سؤالاً فقال فيقال على هذا فينبغى أن يقضوا بها اذا طالب

بقبضها وأجاب عنه بأن قال نحن لا نأمر بدفعها ولا ردها كعقود الكفار المحرمة فانهم اذا أسلموا قبل القبض لم يحكم بالقبض ولو أسلدوا بعد القبض لم يحكم بالرد ولكن المسلم تحرم عليه هذه الاجرة لانه كان معتقدا لتحريمها بخلاف الكافر وذلك لانه اذا طلب الاجرة قلنا له أنت فرطت حيث صرفت قوتك في عمل يحرم فلا يقضى لك بالاجرة فاذا قبضها وقال الدافع هذا المال اقضوا له برده فاني أقبضته إياه عوضا عن منفعة محرمة قلنا له دفعته معاوضة رضيت بها فاذا طلبت استرجاع ماأخذ فاردد اليه ماأخذت اذا كان له في بقائه معه منفعة فهذا محتمل قال وان كان ظاهر القياس ردها لانها مقبوضة بعقد فاسد انتهى وقد نص أحمد رحمه الله في رواية أبي النضر فيمن حمل خمرأ أو خنزيرأ أو ميتة لنصراني أكره أكل كراته ولكن نقضى للجمال بالكراهة واذا كان لمسلم فهو أشد كراهة فاختلف أصحابه في هذا النص على ثلاث طرق . أحدها اجراؤه على ظاهره وأن المسألة رواية واحدة قال ابن أبي موسى وكره أحمد أن يؤجر المسلم نفسه لحمل ميتة أو خنزير لنصراني فان فعل قضى له بالكراهة وهل يطيب له أم لا على وجهين أوجههما أنه لا يطيب له ويتصدق به وكذا ذكر أبو الحسن الآمدي قال اذا أجر نفسه من رجل في حمل خمر أو خنزير أو ميتة كره نص عليه وهذه كراهة تحريم لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن حاملها اذا ثبت ذلك فيقضى له بالكراهة وغير ممتنع أن يقضى له بالكراهة وان كان محرما كاجارة الحجام انتهى فقد صرح هؤلاء بأنه يستحق الاجرة مع كونها محرمة عليه على الصحيح . الطريق الثانية تأويل هذه الرواية بما يخالف ظاهرها وجعل المسألة رواية واحدة وهي أن هذه الاجارة لا تصح وهذه طريقة القاضي في المجرد وهي طريقة ضعيفة وقد رجع عنها في كتبه المتأخرة فانه صنف المجرد قديما . الطريقة الثالثة تخريج هذه المسألة على روايتين إحداهما أن هذه الاجارة صحيحة يستحق بها الاجرة مع الكراهة للفعل والاجرة والثانية لا تصح الاجارة ولا يستحق بها اجرة وإن عمل وهذا على قياس قوله في الخمر لا يجوز إمساكها وتجب أراقنتها قال في رواية أبي طالب إذا أسلم وله خمر أو خنازير تصب الخمر وتسرح الخنازير وقد حرما عليه وإن قلها فلا بأس فقد نص أحمد أنه لا يجوز إمساكها ولأنه قد نص في رواية ابن منصور أنه يكره أن يؤجر نفسه لنظارة كرم لنصراني لأن أصل ذلك يرجع إلى الخمر إلا أن يعلم أنه يباع لغير الخمر فقد منع من اجارة نفسه على حمل الخمر وهذه طريقة القاضي في تعليقه وعليها أكثر أصحابه والمنصوص عندهم الرواية المخرجة وهي

عدم الصحة وأنه لا يستحق أجره ولا يقضى له بها وهي مذهب مالك والشافعي وأبي يوسف
ومحمد رحمهم الله وهذا إذا استأجر على حملها إلى بيته للشرب أو لأكل الخنزير أو مطلقا
فأما إذا استأجره لحملها ليريقها أو لينقل الميتة إلى الصحراء لئلا يتأذى بها فإن الاجارة
تجوز حينئذ لأنه عمل مباح لكن إذا كانت الأجرة جلد الميتة لم تصح واستحق أجره
المثل وإن كان قد سلخ الجلد وأخذه رده على صاحبه هذا قول شيخنا وهو مذهب مالك
والظاهر أنه مذهب الشافعي رحمه الله وأما مذهب أبي حنيفة رحمه الله فمذهبه كالرواية
الاولى أنه تصح الاجارة ويقضى له بالأجرة وما أخذه في ذلك أن الحمل إن كان مطلقا
لم يكن المستحق نفس حمل الخمر فذكره وعدم ذكره سواء رآه أن يحمل شيئا آخر غيره
كخيل وزيت وهكذا قال فيما لو أجره داره أو حانوته ليتخذها كنيسة أو لبيع فيها الخمر
قال أبو بكر الرازي لافرق عند أبي حنيفة رحمه الله بين أن يشترط أن يبيع فيها الخمر أولا
يشترط وهو يعلم أنه يبيع فيه الخمر أن الاجارة تصح لأنه لا يستحق عليه بعقد الاجارة
فعل هذه الاشياء وإن شرط ذلك لأن له أن لا يبيع فيه الخمر ولا يتخذ الدار كنيسة
ويستحق عليه الأجرة بالتسليم في المدة فإذا لم يستحق عليه فعل هذه الاشياء كان ذكرها
وتركها سواء كلوا كثرى دارا لينام فيها أو ليسكنها فإن الأجرة تستحق عليه وإن لم يفعل
ذلك وكذا يقول فيما إذا استأجر رجلا ليحمل خمرا أو ميتة أو خنزيرا أنه يصح لأنه
لا يتعين حمل الخمر بل لو حمل بدله عصيرا استحق الأجرة فهذا التقيد عندهم لغو
بمنزلة الاجارة المطلقة والمطلقة عنده جائزة وإن غلب على ظنه أن المستأجر يعصى فيها
كما يجوز بيع العصير لمن يتخذ خمرا ثم أنه كره بيع السلاح في الفتنة قال لأن السلاح
معمول للقتال لا يصلح لغيره وعامة الفقهاء خالفوه في المقدمة الاولى وقالوا ليس المقيد
كالمطلق بل المنفعة المعقود عليها هي المستحقة فتكون هي المقابلة بالعوض وهي منفعة محرمة
وإن كان للمستأجر أن يقيم غيرها مقامها والزموه مالوا أكثرى دارا ليتخذها مسجدا
فانه لا يستحق عليه فعل المعقود عليه ومع هذا فانه أبطل هذه الاجارة بناء على أنها
افتضت فعل الصلاة وهي لا تستحق بعقد اجارة ونازعه أصحاب أحمد ومالك رحمهما
الله في المقدمة الثانية وقالوا إذا غلب على ظنه أن المستأجر ينتفع بها في محرم حرمت
الاجارة لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن عاصر الخمر ومعتصرها والعاصر إنما يعصر
عصيرا ولكن لما علم أن المعتصر يريد أن يتخذ خمرا فيعصره له استحق اللعنة قالوا

وأيضاً فإن في هذا معاونة على نفس ما بسخط الله ويبغضه ويلعن فاعله فأصول الشرع وقواعده تقتضى تحريمه وبطلان العقد عليه رسياتى مزيد تقرير هذا عند الكلام على حكمه صلى الله عليه وسلم بتحريم الفتنة وما يترتب من العقوبة . قال شيخنا رضى الله عنه والأشبه طريقة ابن موسى يعنى أنه يقضى له بالاجرة وإن كانت المنفعة محرمة ولكن لا يطيب له أكلها قال فانها أقرب إلى مقصود أحمد رحمه الله وأقرب إلى القياس وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن عاصر الخمر ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه فالعاصر والحامل قد عاوضا على منفعة تستحق عوضا وهي ليست محرمة في نفسها وإنما حرمت بقصد المعتصر والمتحمل فهو كما لو باع عنباً وعصيراً من يتخذ خمرًا وفات العصير والخمر في يد المشتري فان مال البائع لا يذهب مجاناً بل يقضى له بعوضه كذلك هنا المنفعة التي وفاها المؤجر لا تذهب مجاناً بل يعطى بدلها فان تحريم الانتفاع بها إنما كان من جهة المستأجر لامن جهة المؤجر فانه لو حملها للاراقة أو لخراجها إلى الصحراء خشية التأذى بها جاز ثم نحن نحرم الاجرة عليه لحق الله سبحانه بالحق المستأجر والمشتري بخلاف من استأجر للزنا أو التلوط أو القتل أو السرقة فان نفس هذا العمل محرم لأجل قصد المستأجر فهو كما لو باع ميتة أو خمرًا فانه لا يقضى له بثمنها لأن نفس هذه العين محرمة وكذلك يقضى له بعوض هذه المنفعة المحرمة . قال شيخنا ومثل هذه الاجارة الجعالة يعنى الاجارة على حمل الخمر والميتة لا ترصف بالصحة مطلقاً بل يقال هي صحيحة بالنسبة إلى المستأجر بمعنى أنه يجب عليه العوض وفاسدة بالنسبة إلى الأجير بمعنى أنه يحرم عليه الانتفاع بالأجر ولهذا في الشريعة نظائر قال ولا ينافى هذا نص أحمد رحمه الله على كراهة نظارة كرم النصراني فانا ننهاء عن هذا الفعل وعن عوضه ثم نقضى له بكرائه قال ولولم يفعل هذا لكان في هذا منفعة عظيمة للعصاة فان كل من استأجره على عمل يستعينون به على المعصية قد حصلوا غرضهم منه فاذا لم يعطوه شيئاً ووجب أن يرد عليهم ما أخذ منهم كان ذلك أعظم العون لهم وليسوا بأهل أن يعاونوا على ذلك بخلاف من أسلم اليهم عملاً لا قيمة له بحال يعنى كالزانية والمغنى والنائحة فان هؤلاء لا يقضى لهم بأجرة ولو قبضوا منهم المال فهل يلزمهم رده عليهم أم يتصدقون به فقد تقدم الكلام مستوفى في ذلك وبيننا أن الصواب أنه لا يلزمهم رده ولا يطيب لهم أكله والله الموفق للصواب

(فص - ل) الحكم الخامس حلوان الكاهن قال أبو عمر بن عبد البر لا خلاف

في حلوان الكاهن أنه ما يعطاه على كهناته وهو من أكل المال بالباطل والحلوان في أصل اللغة العطية قال علقمة

فمن رجل أحلوه رحلى وناقى يبلغ عنى الشعر اذ مات قائله

اتهى وتحريم حلوان الكاهن تنبيه على تحريم حلوان المنجم والزاجر وصاحب القرعة التى هى شقيقة الازلام وضاربة الحصى والعراف والرمال ونحوهم ممن تطلب منهم الاخبار عن المغيبات وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن اتيان الكهان وأخبر أن من أتى عرافا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله عليه وسلم ولا ريب أن الايمان بما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم وبما يحى به هؤلاء لا يجتمعان في قلب واحد وإن كان أحدهم قد يصدق أحيانا فصدقه بالنسبة إلى كذبه قليل من كثير وشيطانه الذى يأتىه بالاخبار لا بد أن يصدقه أحيانا ليغوى به الناس ويفتنهم به وأكثر الناس مستجيبون لهؤلاء ومؤمنون بهم ولا سيما ضعفاء العقول كالسفهاء والجهال والنساء وأهل البوادي ومن لا علم لهم بحقائق الايمان فهؤلاء هم المفتونون بهم وكثير منهم يحسن الظن بأحدهم ولو كان مشركا كافرا بالله مجاهرا بذلك ويزوره وينذرله ويلتمس دعاءه فقد رأينا وسمعنا من ذلك كثيرا وسبب هذا كله خفاء ما بعث الله به رسوله من الهدى ودين الحق على هؤلاء وأمثالهم (ومن لم يجعل الله له نورا فماله من نور) وقد قال الصحابة رضى الله عنهم للنبي ﷺ إن هؤلاء يحدثونا أحيانا بالأمر فيكون كما قالوا فأخبرهم أن ذلك من جهة الشياطين يلقون اليهم الكلمة تكون حقا فيزيدون هم معها مائة كذبة فيصدقون من أجل تلك الكلمة . وأما أصحاب الملاحم فركبوا ملاحهم من أشياء أحدها من أخبار الكهان والثاني من أخبار منقولة عن الكتب السالفة متوارثة بين أهل الكتاب والثالث من أمور أخبر نبينا صلى الله عليه وسلم بها جملة وتفصيلا والرابع من أمور أخبر بها من له كشف من الصحابة ومن بعدهم والخامس من منامات متواطئة على أمر كلى وجزئى فالجزئى يذكرونه بعينه والكلى يفصلونه بحديث وقرائن تكون حقا أو تقارب والسادس من استدلال بآثار علوية جعلها الله تعالى علامات وأدلة وأسبابا لحوادث أرضية لا يعلمها أكثر الناس فان الله سبحانه لم يخلق شيئا سدا ولا عبثا وربط سبحانه العالم العلوى بالسفلى وجعل علويه مؤثرا في سفليه دون العكس فالشمس والقمر لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته وان كان كسوفهما لسبب شر يحدث في الارض ولهذا شرع سبحانه تغيير الشر عند كسوفهما بما يدفع

ذلك الشر المتوقع من الصلاة والذكر والدعاء والتوبة والاستغفار والعقوبات فان هذه الاشياء تعارض أسباب الشر وتقاومها وتدفع موجباتها ان قويت عليها وقد جعل الله سبحانه حركة الشمس والقمر واختلاف مطالعها سبباً للفصول التي هي سبب الحر والبرد والشتاء والصيف وما يحدث فيهما مما يليق بكل فصل منها فمن له اعتناء بحركاتهما واختلاف مطالعتهما يستدل بذلك على ما يحدث في النبات والحيوان وغيرهما وهذا أمر يعرفه كثير من أهل الفلاحة والزراعة ونواتي السفن لهم استدلالات بأحوالهما وأحوال الكواكب على أسباب السلامة والعطب من اختلاف الرياح وقوتها وعصفها لا يكاد يختل والاطباء لهم استدلالات بأحوال القمر والشمس على اختلاف طبيعة الانسان وتهيتها لقبول التغير واستعدادها لامور غريبة ونحو ذلك وواضعو الملاحم لهم عناية شديدة بهذا وأما متوارثه عن قدماء المنجمين ثم يستخرجون من هذا كله قياسات وأحكاماً شبه ما تقدم ونظيره وسنة الله في خلقه جارية على سنن اقتضته حكمته فحكم النظر حكم نظيره وحكم الشيء حكم مثله وهؤلاء صرفوا قوى أذهانهم إلى أحكام القضاء والقدر واعتبار بعضه ببعض والاستدلال ببعضه على بعض والاستدلال ببعضه على بعض والله سبحانه له الخلق والامر ومصدر خلقه وأمره عن حكمة لا تختل ولا تتعطل ولا تنفذ ومن صرف قوى ذهنه وفكره واستنفد ساعات عمره في شيء من أحكام هذا العالم وعلمه كان له فيه من النفوذ والمعرفة والاطلاع ما ليس لغيره ويمكن الاعتبار بفرع واحد من فروع وهو عبارة الرؤيا فان العبد إذا أنفذ فيها وكمل اطلاعها جاء بالعجائب وقد شاهدنا نحن وغيرنا من ذلك أموراً عجيبة يحكم فيها المعبر بأحكام متلازمة صادقة سريعة وبطيئة ويقول سامعها هذه علم غيب وإنما هي معرفة ما غاب عن غيره بأسباب انفراد هو بعلمها وخفيت على غيره والشارع ص - لموات الله عليه حرم من تعاطى ذلك مأمضته راجحة على منفعة أو مالا منفعة فيه أو ما يخشى على صاحبه أن يجره إلى الشرك وحرم بذل المال في ذلك وحرم أخذه صيانة للامة عما يفسد عليها الايمان أو يخدشه بخلاف علم عبارة الرؤيا فانه حق لا باطل لان الرؤيا مستندة إلى الوحي المنامي وهي جزء من أجزاء النبوة ولهذا كلما كان الراى أصدق وأبر وأعلم كان تعبيره أصح بخلاف الكاهن والمنجم وأضرابهما ممن لهم مدد من أخوانهم من الشياطين فان صناعتهم لا تصح من صادق ولا بار ولا متعبد بالشرعية بل

هم أشبه بالسحرة الذين كلما كان أحدهم أكذب وأفجر وأبعد عن الله ورسوله ودينه كان السحر معه أقوى وأشد تأثيرا بخلاف علم الشرع والحق فإن صاحبه كلما كان أبر وأصدق وأدين كان علمه به ونفوذه فيه أقوى وبالله التوفيق :

(فصل) الحكم السادس خبث كسب الحجام ويدخل فيه النفاصد والشارط وكل من يكون كسبه من اخراج الدم ولا يدخل فيه الطبيب ولا الكحال ولا البيطار لا في لفظه ولا في معناه وصح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه حكم بخبثه وأمر صاحبه أن يعلفه ناضحه أو رقيقه وصح عنه أنه احتجم وأعطى الحجام أجره فأشكل الجمع بين هذين على كثير من الفقهاء وظنوا أن النهي عن كسبه منسوخ باعطائه أجره ومن سلك هذا المسلك الطحاوى فقال في احتجاجة للكوفيين في إباحة بيع الكلاب وأكل أثمانها لما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم قال مالى وللكلاب ثم رخص في كلب الصيد وكتب الغنم وكان بيع الكلاب إذ ذاك والاتفاق به حراما وكان قاتله مؤديا للفرص عليه في قتله ثم نسخ ذلك وأباح الاصطياد به فصار كسائر الجوارح في جواز بيعه قالوا ومثل ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن كسب الحجام وقال كسب الحجام خبيث ثم أعطى الحجام أجره وكان ذلك ناسخا لمنعه وتحريمه ونهيه انتهى كلامه وأسهل ما في هذه الطريقة أنها دعوى مجردة لا دليل عليها فلا تقبل كيف وفي الحديث نفسه ما يبطلها فانه صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب ثم قال ما بالهم وبال الكلاب ثم رخص لهم في كلب الصيد وقال ابن عمر رضى الله عنهما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب الا كلب الصيد أو كلب غنم أو ماشية وقال عبد الله بن مغفل أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم قال ما بالهم وبال الكلاب ثم رخص في كلب الصيد وكتب الغنم والحديثان في الصحيح فدل على أن الرخصة في كلب الصيد والغنم وقعت بعد الأمر بقتل الكلاب فالكلب الذى أذن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم في اقتنائه هو الذى حرم ثمنه وأخبر أنه خبيث دون الكلب الذى أمر بقتله فان المأمور بقتله غير مستثنى حتى تحتاج الامة إلى بيان حكم ثمنه ولم تجر العادة ببيعه وشرائه بخلاف الكلب المأذون في اقتنائه فان الحاجة داعية إلى بيان حكم ثمنه أولى من حاجتهم الى بيان ما لم تجر عادتهم ببيعه بل قد أمروا بقتله ومما يبين هذا أنه صلى الله عليه وسلم ذكر الاربعة التى تبذل فيها الاموال عادة لحرص النفوس عليها وهى ما نأخذ الزانية والكاهن والحجام وبائع

الكلب فكيف يحمل هذا على كلب لم تجر العادة ببيعه وتخرج منه الكلاب التي إنما جرت العادة ببيعها هذا من الممتنع البين امتناعه وإذا تبين هذا ظهر فساد ما شبه به من نسخ خبث أجرة الحجام بل دعوى النسخ فيها أبعد وأما إعطاء النبي صلى الله عليه وسلم الحجام أجره فلا يعارض قوله كسب الحجام خبيث فإنه لم يقل إن أعطاه خبيث بل أعطاه إما واجب وإما مستحب وإما جائز ولكن هو خبيث بالنسبة إلى الآخذ وخبثه بالنسبة إلى أكله فهو خبيث الكسب ولم يلزم من ذلك تحريمه فقد سمي النبي صلى الله عليه وسلم الثوم والبصل خبيثين مع إباحة أكلهما ولا يلزم من إعطاء النبي صلى الله عليه وسلم الحجام أجره حل أكله فضلا عن كون أكله طيبا فإنه قال إني لأعطي الرجل العطية يخرج بها يتأبطها نارا والنبي صلى الله عليه وسلم قد كان يعطي المؤلفة قلوبهم من مال الزكاة والفىء مع غنائم وعدم حاجتهم إليه ليندلوا من الاسلام والطاعة ما يجب عليهم بذله بدون العطاء ولا يحل لهم توقف بذله على الآخذ بل يجب عليهم المبادرة إلى بذله بلا عوض وهذا أصل معروف من أصول الشرع أن العقد والبذل قد يكون جائزا أو مستحبا أو واجبا من أحد الطرفين مكروها أو محرما من الطرف الآخر فيجب على الباذل أن يبذل ويحرم على الآخذ أن يأخذ وبالجملة فخبث أجر الحجام من جنس خبث أكل الثوم والبصل لكن هذا خبيث الرائحة وهذا خبيث لكسبه . فإن قيل فما أطيب المكاسب وأحلها قيل هذا فيه ثلاثة أقوال للفقهاء أحدها أنه كسب التجارة والثاني أنه عمل اليد في غير الصنائع الدنيئة كالحجامة ونحوها والثالث أنه الزراعة ولكل قول من هذه وجه من الترجيح أثرا ونظرا والراجح أن أحلها الكسب الذي جعل منه رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كسب الغانمين وما أبيع لهم على لسان الشارع وهذا المكسب قد جاء في القرآن مدحه أكثر من غيره وأثنى على أهله ما لم يثن على غيرهم ولهذا اختاره الله لخير خلقه وخاتم أنبيائه ورسله حيث يقول بعثت بالسيف بين يدي الساعة حتى يعبد الله وحده لا شريك له وجعل رزقي تحت ظل رمحي وجعل الذلة والصغار على من خالف أمري وهو الرزق المأخوذ بعزة وشرف وقهر لا أعداء الله وجعل أحب شيء إلى الله فلا يقاومه كسب غيره والله أعلم .

(فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في بيع عصب الفحل وضرابه) في صحيح البخاري عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عصب الفحل وفي صحيح مسلم عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ضراب الفحل وهذا الثاني تفسير

للاول وسمى أجرة ضرابه بيعاً إما لكون المقصود هو الماء الذي له فائض مبدول في مقابلة عين مائه وهو حقيقة البيع وإما أنه سمي إجارته لذلك بيعاً إذ هي عقد معارضة وهي بيع المنافع والعادة أنهم يستأجرون الفحل للضراب وهذا هو الذي نهى عنه والعقد الوارد عليه باطل سواء كان بيعاً أو إجارة وهذا قول جمهور العلماء منهم أحمد والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله وقال أبو الوفاء بن عقيل ويحتمل عند الجواز لأنه عقد على منافع الفحل ونزوه على الأثني وهي منفعة مقصودة وماء الفحل يدخل تبعاً والغالب حصوله عقيب نزوه فيكون كالعقد على الظئر ليحصل اللبن في بطن الصبي وكما لو استأجر أرضاً وفيها بئر ماء فإن الماء يدخل تبعاً وقد يغتفر في الاتباع ما لا يغتفر في المتبرعات وأما مالك فحكى عنه جوازه والذي ذكره أصحابه التفصيل فقال صاحب الجواهر في باب فساد العقد من جهة نهى الشارع ومنها بيع عصب الفحل ويحمل النهي فيه على استئجار الفحل على لقاح الأثني وهو فاسد لأنه غير مقدور على تسليمه فاما أن يستأجره على أن يحمله عليها دفعات معلومة فذلك جائز إذ هو أمر معلوم في نفسه ومقدور على تسليمه والصحيح تحريمه مطلقاً وفساد العقد به على كل حال ويحرم على الآخر أخذ أجرة ضرابه ولا يحرم على الممطي لأنه بذل ماله في تحصيل مباح يحتاج إليه ولا يمنع من هذا كما في كسب الحجام وأجرة الكساح والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عما يعتادونه من استئجار الفحل للضراب ويسمى ذلك بيع عصبه فلا يجوز حمل كلامه على غير الواقع والمعتاد وإخلاء الواقع من البيان مع أنه الذي قصد بالنهي ومن المعلوم أنه ليس للمستأجر غرض صحيح في نزو الفحل على الأثني الذي له دفعات معلومة وإنما غرضه نتيجة ذلك وثمرته ولاجله بذل ماله وقد عالج التحريم بعبارة علل . أحدها أنه لا يقدر على تسليم المعقود عليه فأشبهه إجارة الأبق فإن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته . الثانية أن المقصود هو الماء وهو بما لا يجوز إفراجه بالعقد فإنه مجهول القدر والعين وهذا بخلاف إجارة الظئر فإنها احتملت بمصلحة الآدمي فلا يقاس عليها غيرها وقد يقال والله أعلم أن النهي عن ذلك من محاسن الشريعة وكما لها فإن مقابلة ماء الفحل بالائتمان وجعله محلاً لعقود المعاوضات مما هو مستقبح ومستهجى عند العقلاء وفاعل ذلك عندهم ساقط من أعينهم في أنفسهم وقد جعل الله سبحانه فطر عباده لاسيما المسلمين ميزاناً للحسن والقيح فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح ويزيد هذا بياناً أن ماء الفحل لا قيمة له ولا هو مما يعارض عابه ولهذا لو نزا

فحل الرجل على رمكة غيره فأولدها فالولد لصاحب الرمكة اتفاقاً لأنه لم ينفصل عن الفحل إلا مجرد الماء وهو لا قيمة له فحرمت هذه الشريعة الكاملة المعاوضة على ضرابه ليتناوله الناس بينهم مجانا لما فيه من تكثير النسل المحتاج إليه من غير اضرار بصاحب الفحل ولا نقصان من ماله فمن محاسن الشريعة إيجاب بذل هذا مجانا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم إن من حقها اطراق فحلها واعارة دلوها فهذه حقوق يضر بالناس منعها إلا بالمعاوضة فأوجب الشريعة بذلها مجانا . فان قيل فاذا أهدي صاحب الاثني إلى صاحب الفحل هدية أو ساق إليه كرامة فهل له أخذها قيل إن كان ذلك على وجه المعارضة والاشتراط في الباطن لم يحل له أخذه وإن لم يكن كذلك فلا بأس به قال أصحاب أحمد والشافعي رحمهم الله وإن أعطى صاحب الفحل هدية أو كرامة من غير اجارة جاز واحتج أصحابنا بحديث روى عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا كان أكراما فلا بأس ذكره صاحب المغنى ولا أعرف حال هذا الحديث ولا من خرج به وقد نص أحمد رحمه الله في رواية ابن القاسم على خلافه فقيل له أن لا يكون مثل الحجام يعطى وإن كان منهايا عنه فقال لم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى في مثل هذا شيئا كما بلغنا في الحجام واختلف أصحابنا في حمل كلام أحمد رحمه الله على ظاهره أو تأويله فحمله القاضي على ظاهره وقال هذا مقتضى النظر لكن ترك مقتضاه في الحجام فبقى فيما عهداه على مقتضى القياس وقال أبو محمد في المغنى كلام أحمد يحمل على الورع لا على التحريم والجواز أرفق بالناس وأوفق للقياس

(ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في المنع من بيع الماء الذي يشترك فيه الناس) ثبت في صحيح مسلم من حديث جابر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء وفيه عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ضراب الفحل وعن بيع الماء والأرض لتحرث فعن ذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع فضل الماء لتمنعوا به الكلاء وفي لفظ آخر لا تمنعوا فضل الماء ليمنع به الكلاء وقال البخاري في بعض طرقه لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلاء وفي المسند من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من منع من فضل مائه أو فضل كئله منعه الله فضله يوم القيامة وفي سنن ابن ماجه من حديث أبي هريرة رضي

الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يمتنعن الماء والكلا والنار وفي سننه أيضا عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلا وثمنه حرام وفي صحيح البخارى من حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا ينظر الله عز وجل إليهم يوم القيامة ولا يزكهم ولهم عذاب أليم رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنع ابن السبيل ورجل بايع إمامه لا يبايعه إلا للدنيا فإن أعطاه منها رضى وإن لم يعطه منها سخط ورجل أقام سلعة بعد العصر فقال والذي لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا فصدقه رجل ثم قرأ هذه الآية (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا) الآية وفى سنن أبى داود عن بهينة قالت استأذن أبى النبی صلى الله عليه وسلم فجعل يدنو منه ويلتزمه ثم قال يا نبى الله ما الشئ الذى لا يحل منعه قال الماء قال يا نبى الله ما الشئ الذى لا يحل منه قال الذى لا يحل منه قال الملح قال يا نبى الله ما الشئ الذى لا يحل منعه قال أن تفعل الخير خير لك الماء خلقه الله فى الأصل مشتركين العباد والبهائم وجعله سقيا لهم فلا يكون أحد أخص به من أحد ولو أقام عليه وبنى عليه قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ابن السبيل أحق بالماء من البانى عليه ذكره أبو عبيد عنه وقال أبو هريرة ابن السبيل أول شارب فأما من حاز فى قربته أو انائه فذلك غير المذكور فى الحديث وهو بمنزلة سائر المباحات إذا حازها إلى ملكه ثم أراد بيعها كالحطب والكلا والملح وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم لا تأخذ أحدكم جبلا فيأخذ حزمة من حطب فيبيع فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطى أو منع رواه البخارى وفى الصحيحين عن على كرم الله وجهه قال أصبت شارفا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مغنم يوم بدر وأعطانى رسول الله صلى الله عليه وسلم شارفا آخر فانتختهما يوما عند باب رجل من الانصار وأنا أريد أن أحمل عليهما اذخرأ لا يبعه وذكر الحديث فهذا فى الكلا والحطب المباح بعد أخذه واحرازه وكذلك السمك وسائر المباحات وليس هذا محل النهى بالضرورة ولا محل النهى أيضا ببيع مياه الانهار الكبار المشتركة بين الناس فان هذا لا يمكن منعها والحجر عليها وانما محل النهى صور أحدها المياه المنتقعة من الامطار إذا اجتمعت فى أرض مباحة فهى مشتركة بين الناس وليس أحد أحق بها من أحد إلا بالتقديم اقرب أرضه كما سياتى ان شاء الله تعالى فهذا النوع لا يحل بيعه ولا منعه وماعنه عاص مستوجب لو عيّد الله ومنعه فضله إذ منع

مالم تعمل يده . فان قيل فلو اتخذ في أرضه المملوكة له حفرة يجمع فيها الماء أو حفر بئرا فهل يملكه بذلك ويحل له بيعه قيل لا ريب ، أنه أحق به من غيره ومتى كان الماء النابع في ملكه أو الكلاء والمعدن فوق كفايته لشربه وشرب ماشيته ودوابه لم يجب عليه بذله نص عليه أحمد وهذا لا يدخل تحت وعيد النبي صلى الله عليه وسلم فإنه إنما توعد من منع فضل الماء ولا فضل في هذا .

(فصل) وما فضل منه عن حاجته وحاجة بهائم وزرعه واحتجاج اليه آدمي مثله أو بهائم بذله بغير عوض ولكل واحد أن يتقدم إلى الماء ويشرب ويسقي ماشيته وليس لصاحب الماء منعه من ذلك ولا يلزم الشارب وساقى البهائم عوضا وهل يلزمه أن يبذل له الدلو والبكرة والحبل مجانا أوله أن يأخذ أجرته على قولين وهما وجهان لأصحاب أحمد رحمه الله في وجوب اعارة المتاع عند الحاجة اليه أظهرهما دليلا وجوبه وهو من الماعون قال أحمد رحمه الله إنما هذا في الصحارى والبرية دون البنيان يعنى أن البنيان اذا كان فيه الماء فليس لاحد الدخول اليه إلا بأذن صاحبه وهل يلزمه بذل فضل مائه لزراع غيره فيه وجهان وهما روايتان على أحمد رحمه الله . أحدهما لا يلزمه وهو مذهب الشافعي رحمه الله لأن الزرع لا حرمة له في نفسه ولهذا لا يجب على صاحبه سقيه بخلاف الماشية . والثاني يلزمه بذله واحتج لهذا القول بالاحاديث المتقدمة وعمومها وبما روى عن عبد الله بن عمر أن قيم أرضه بالرهط كتب اليه يخبره أنه سقى أرضه وفضل له من الماء فضل يطلب بثلاثين ألفا فكتب اليه عبد الله بن عمر رضى الله عنهما وأقم قلدك ثم اسق الاذننى فالاذننى فأتى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع فضل الماء قالوا وفي منعه من سقى الزرع اهلاكه وافساده فحرم كالماشية وقولكم لا حرمة له فلصاحبه حرمة فلا يجوز التسبب إلى اهلاك ماله ومن سلم لكم أنه لا حرمة للزرع قال أبو محمد المقدسى ويحتمل أن يمنع نفى الحرمة عنه فان اضاعة المال منهي عنها واتلافه محرم وذلك دليل على حرمة . فان قيل فاذا كان في أرضه أو داره بئر تابعة أو عين مستنبطة فهل تكون ملكا له تبعا لملك الارض والدار قيل أما نفس البئر وأرض العين فمملوكة لملك الارض وأما الماء ففيه قولان وهما روايتان عن أحمد رحمه الله وجهان لأصحاب الشافعي رحمه الله أحدهما أنه غير مملوك لأنه يجري من تحت الارض إلى ملكه فأشبهه الجارى في النهر إلى ملكه والثاني أنه مملوك له وسئل عن رجل له أرض ولآخر ماء

فاشترك صاحب الارض وصاحب الماء في الزرع ويكون بينهما فقال لا باس وهذا القول اختيار أبي بكر وفي معنى الماء المعادن الجارية في الاماكن كالقار والنفط والموميا والملح وكذلك الكلا النابت في أرضه كل ذلك يخرج على الروايتين في الماء وظاهر المذهب أن هذا الماء لا يملك وكذلك هذه الاشياء قال أحمد رحمه الله لا يعجبني بيع الماء البتة وقال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم بينهم نهر تشرب منه أرضهم لهذا يوم ولهذا يومان يتفقون عليه بالخصص فجاء يومى ولا احتاج اليه أكرهه بدراهم قال ما أدرى أما النبي صلى الله عليه وسلم فنهى عن بيع الماء قيل إنه ليس يبيعه وإنما يكرهه قال إنما احتالوا بهذا ليحسنوه فأى شيء هذا إلا البيع انتهى وأحاديث اشتراك الناس في الماء دليل ظاهر على المنع من بيعه وهذه المسألة التي سئل عنها أحمد رحمه الله وهي التي ابتلى الناس بها في أرض الشام وبساتينه وغيرها فإن الأرض والبستان يكون له حق من الشرب من نهر فيفضل عنه أو بينه دورا أو حوانيت ويؤجر مائه فقد توقف أحمد ثم أجاب بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الماء فلما قيل له إن هذه اجارة قال هذه التسمية حيلة وهي تحسين اللفظ وحقيقة العقد البيع وقواعد الشريعة تقتضى المنع من بيع هذا الماء فإنه إنما كان له حق التقديم في سقى أرضه من هذا الماء المشترك بينه وبين غيره فاذا استغنى عنه لم يحز له المعاوضة عنه وكان المحتاج اليه أولى به بعده وهذا كمن أقام على معدن فأخذ منه حاجته لم يحز له أن يبيع باقية بعد نزعه عنه وكذلك من سبق الى الجلوس في رحبة أو طريق واسعة فهو أحق بها مادام جالسا فاذا استغنى عنها وأجرمعه لم يحز وكذلك الأرض المباحة اذا كان فيها كلاً أو عشب فسبق بدوابه اليه فهو أحق برعيه ما دامت دوابه فيه فاذا طلب الخروج منها وبيع ما فضل عنه لم يكن له ذلك وهكذا هذا الماء سواء فإنه اذا فارق أرضه لم يبق له فيه حق وصار بمنزلة الكلا الذي لا اختصاص له به ولا هو في أرضه . فإن قيل الفرق بينهما أن هذا الماء في نفس أرضه فهو منفعة من منافعها يملكه بملكها كسائر منافعها بخلاف ما ذكرتم من الصور فإن تلك الاعيان ليست من ملكه وإنما له حق الانتفاع والتقديم اذا سبق خاصة . قيل هذه النكتة التي لاجلها جوز من جوز بيعه وجعل ذلك حقاً من حقوق أرضه فملك المعاوضة عليه وحده كما يملك المعاوضة عليه مع الأرض فيقال حق أرضه في الانتفاع لا في ملك العين التي أودعها الله فيها بوصف الاشتراك وجعل حقه في تقديم الانتفاع على غيره في التحجر والمعاوضة فهذا

القول هو الذي يقتضيه قواعد الشرع وحكمته واشتماله على مصالح العالم وعلى هذا فإذا دخل غيره بغير اذنه فأخذه منه شيئاً ملكه لأنه مباح في الأصل فأنشبهه مالك وعشش في أرضه طائراً وحصل فيه ظبي أو نضب ماؤها عن سملك فدخل إليه فأخذه . فإن قيل فهل له منعه من دخول ملكه وهل يجوز له دخوله في ملكه بغير اذنه قيل قد قال بعض أصحابنا لا يجوز له دخول ملكه لأن ذلك بغير اذنه وهذا الأصل له في كلام الشارع ولا في كلام الإمام أحمد رحمه الله بل قد نص أحمد رحمه الله على جواز الرعي في أرض غير مباحة مع أن الأرض ليست مملوكة له ولا مستأجرة ودخولها للرعي ممنوع منه فالصواب أنه يجوز له دخولها لأخذ ماله أخذه وقد يتعذر عليه غالباً استئذان مالكها ويكون قد احتاج إلى الشرب وسقى بهائمه ورعى الكلاً ومالك الأرض غائب فلو منعناه من دخولها إلا بأذنه كان ذلك اضراً بنا به وأيضاً فإنه لا فائدة لهذا الاذن لأنه ليس لصاحب الأرض منعه من الدخول بل يجب عليه تمكينه فغاية ما يقدر أنه لم يأذن له وهذا حرام عليه شرعاً لا يحل له منعه من الدخول فلا فائدة في توقف دخوله على الاذن وأيضاً فإنه إذا لم يتمكن من أخذ حقه الذي جعله له الشارع إلا بالدخول فهو مأذون فيه شرعاً بل لو كان دخوله بغير اذنه لغيره على حريمه وعلى أهله فلا يجوز له الدخول بغير اذن فاما إذا كان في الصحراء أو داراً بئر ولا أنيس بها فله الدخول باذن غيره وقد قال الله تعالى (ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم) وهذا الدخول الذي دفع عنه الجناح هو الدخول بلا اذن فإنه قد منعهم قبل من الدخول لغير بيوتهم حتى يستأنسوا ويسلبوا على أهلها والاستئناس هو الاستئذان وهي قراءة بعض السلف كذلك ثم رفع عنهم الجناح في دخول البيوت غير المسكونة لأخذ متاعهم فدل ذلك على جواز الدخول إلى بيت غيره وأرضه غير المسكونة لأخذ حقه من الماء والكلاً فهذا ظاهر القرآن وهو مقتضى نص أحمد رحمه الله وبالله التوفيق . فإن قيل فما تقولون في بيع البئر والعين نفسها هل يجوز قال الإمام أحمد رحمه الله إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون في قراره ويجوز بيع البئر نفسها والعين ومشتريها أحق بمائها وهذا الذي قاله الإمام أحمد رحمه الله هو الذي دل عليه السنة فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال من يشتري بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة أو كما قال فاشتراها عثمان بن عفان رضي الله عنه من يهودي بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وسبها للمسلمين وكان اليهودي يبيع مائها وفي الحديث أن عثمان رضي الله عنه اشتري

منه نصفها باثني عشر ألفاً ثم قال اليهودي اختر إما أن تأخذها يوماً وأخذها يوماً وإما أن تنصب لك عليها دلواً وأنصب عليها دلواً فاختار يوماً ويوما فكان الناس يستقون منها في يوم عثمان رضى الله عنه لليومين فقال اليهودي أفسدت على بئري فاشتر باقيها فاشترى بشمانية آلاف فكان في هذا حجة على صحة بيع البئر وجواز شرائها وتسجيلها وصحة بيع ما يسقى منها وجواز قسمة الماء بالمهاياة وعلى كون المالك أحق بمائها وجواز قسمة ما فيه حق وليس بمملوك . فان قيل فان كان الماء عندكم لا يملك ولكل واحد أن يستقى منه حاجته فكيف أمكن لليهودي تحجره حتى اشترى عثمان رضى الله عنه البئر وسبيلها فان قلت اشترى نفس البئر وكانت مملوكة ودخل الماء نبعا أشكل عليكم من وجه آخر وهو أنكم قررت أنه يجوز للرجل دخول أرض غيره لأخذ الكلاء والماء وقضية بئر اليهود تدل على أحد الأمرين ولا بد إما ملك الماء بملك قراره وإما على أنه لا يجوز دخول الأرض لأخذ ما فيها من المباح إلا باذن مالكها . قيل هذا سؤال قوى وقد يتمسك به من ذهب إلى واحد من هذين المذهبين ومن منع الأمرين يجيب عنه بأن هذا كان في أول الاسلام وحين قدم النبي صلى الله عليه وسلم وقبل تقرر الأحكام وكان اليهود إذ ذاك لهم شوكة بالمدينة ولم تكن أحكام الاسلام جارية عليهم والنبي صلى الله عليه وسلم لما قدم صالحهم وأفرهم على ما بأيديهم ولم يتعرض له ثم استقرت الأحكام وزالت شوكة اليهود لعنهم الله وجرت عليهم أحكام الشريعة وسيأتى قصة هذه البئر ظاهر في أنها كانت حين مقدم النبي ﷺ المدينة في أول الأمر

(فصل) وأما المياه الجارية فما كان نابعا من غير ملك كالأنهار والكبار وغير ذلك لم يملك بحال ولو دخل إلى أرض رجل لم يملكه بذلك وهو كالطير يدخل إلى أرضه فلا يملك بذلك ولكل واحد أخذه وصيده فان جعل له في أرضه مصنعا أو بركة يجتمع فيها ثم يخرج منها فهو كمنقع البئر سواء وفيه من النزاع ما فيه وإن كان لا يخرج منها فهو أحق به للشرب والسقي وما فضل عنه فحكمه حكم ما تقدم . وقال الشيخ في المغني وإن كان ما يسير في البركة لا يخرج منها فالأولى أنه يملكه بذلك على ما سنذكره في مياه الأمطار ثم قال فأما المصانع المتخذة لمياه الأمطار تجتمع فيها ونحوها من البرك وغيرها فالأولى أن يملك ماؤها ويصح بيعه إذا كان معلوما لأنه مباح حصله في شيء معدله فلا يجوز أخذه منه إلا باذن مالكه وفي هذا نظر مذهبا ودائلا أما المذهب فان أحدرحه الله

قال إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون في قراره ومعلوم أن ماء البئر لا يفارقها فهو كالبركة التي اتخذت مقرا كالبرس سواء ولا فرق بينهما وقد تقدم من نصوص أحمد رحمه الله ما يدل على المنع من بيع هذا وأما الدليل فما تقدم من النصوص التي سقناها وقرله في الحديث رواه البخاري في وعيد الثلاثة والرجل على فضل ماء يمنعه ابن السبيل ولم يفرق بين أن يكون ذلك الفضل في أرضه المختصة به أو في الأرض المباحة وقوله الناس شركا في ثلاث ولم يشترط في هذه الشركة كون مقره مشتركا وقوله وقد سئل ما الشيء الذي لا يحل منعه فقال الماء ولم يشترط كون مقره مباحا فهذا مقتضى الدليل في هذه المسألة أثرا ونظرا ﴿ ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في منع الرجل من بيع ما ليس عنده ﴾ في السنن والسند من حديث حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله يأتيني الرجل يسألني البيع لما ليس عندي فأبيعه منه ثم أبتاعه من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك قال الترمذي حديث حسن وفي السنن نحوه من حديث بن عمر رضي الله عنه ولفظه لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا يبيع ما ليس عندك قال الترمذي حديث حسن صحيح فاتفق لفظ الحديثين على نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عنده فهذا هو المحفوظ من لفظه صلى الله عليه وسلم وهو يتضمن نوعا من الغرر فانه اذا باعه شيئا معينا وليس في ملكه ثم مضى ليشتره ويسلمه له كان مترددا بين الحصول وعدمه فكان غررا يشبه القمار فنهى عنه وقد ظن بعض الناس أنه إنما نهى عنه لكونه معدوما فقال لا يصح بيع المعدوم وروى في ذلك حديثا أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المعدوم وهذا الحديث لا يعرف في شيء من كتب الحديث ولا له أصل والظاهر أنه مروي بالمعنى من هذا الحديث وغلط من ظن أن معناهما واحد وأن هذا المنهى عنه في حديث حكيم وابن عمر رضي الله عنه لا يلزم أن يكون معدوما وإن كان فهو معدوم خاص فهو كبيع جبل الجبل وهو معدوم يتضمن غررا وتردد في حصوله والمعدوم ثلاثة أقسام معدوم موصوف في لزمة فهذا يجوز بيعه اتفاقا وإن كان أبو حنيفة رحمه الله شرط في هذا النوع أن يكون وقت العقد في الوجود من حيث الجملة وهذا هو السلم وسيأتي ذكره ان شاء تعالى والثاني معدوم تبع للموجود وإن كان أكثر منه وهو نوعان نوع متفق عليه ونوع مختلف فيه فالمتفق عليه بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمره واحدة منها فاتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذي بدا صلاح واحدة منه وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد ولكن جاز تبعا

للموجود وقد يكون المعدوم متصلا بالموحود وقد يكون أعيانا آخر منفصلة عن الوجود لم تخلق بعد والنوع المختلف فيه كبيع المقائي والمباطن إذا طابت فهذا فيه قولان أحدهما أنه يجوز بيعها جملة وبأخذها المشتري شيئا بعد شيء كما جرت به العادة ويجرى مجرى بيع الثمرة بعد بدو صلاحها وهذا هو الصحيح من القولين الذي استمر عليه عمل الأمة ولا غنى لهم عنه ولم يأت بالمنع منه كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا أثر ولا قياس صحيح وهو مذهب مالك رحمه الله وأهل المدينة وأحد القولين في مذهب أحمد رحمه الله وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية والذين قالوا لا يباع إلا لقطة لقطة لا ينضبط قولهم شرعا ولا عرفا ويتعذر العمل به غالبا وإن أمكن ففي غاية العسر ويؤدي إلى التنازع والاختلاف الشديد فإن المشتري يريد أخذ الصغير والكبار ولا يؤثر ذلك وليس في ذلك عرف منضبط وقد تكون المقثاة كثيرة فلا يستوعب المشتري اللقطة الظاهرة حتى يحدث فيها لقطة أخرى ويختلط المبيع بغيره ويتعذر تمييزه ويتعذر أو يتعسر على صاحب المقثاة أن يحضر لها كل وقت من يشتري ما تجدد فيها ويفرده بعقد وما كان هكذا فإن الشريعة لا تأتى به فهذا غير مقصور ولا مشروع ولو ألزم الناس به لفسد أموالهم وتعطلت مصالحهم ثم أنه يتضمن التفريق بين متماثلين من كل الوجوه فإن بدو الصلاح في المقائي بمنزلة بدو الصلاح في الثمار وتلاحق أجزائها كتلاحق أجزاء الثمار وجعل ما لم يخلق منها تبعا لما خلق في صورتين واحد فالتفريق بينهما تفريق متماثلين ولما رأى هؤلاء بما في بيعها لقطة لقطة من الفساد والتعذر قالوا طريق دفع ذلك بأن يبيع أصلها معها ويقال إذا كان بيعها جملة مفسدة عندكم وهو بيع معدوم وغرر فإن هذا لا يرفع بيع العروق التي لا قيمة لها وإن كانت لها قيمة فيسيرة جدا بالنسبة إلى الثمن المبذول وليس للمشتري قصد في العروق ولا يدفع فيها الجملة من المال وما الذي حصل ببيع العروق معها من المصلحة لهما حتى شرط وإذ لم يكن بيع أصول الثمار شرطا في صحة بيع الثمرة المتلاصقة كالتين والتوت وهي مقصودة فكيف يكون بيع أصول المقائي شرطا في صحة بيعها وهي غير مقصودة والمقصود أن هذا المعدوم يجوز بيعه تبعا للوجود ولا تأثير للمعدوم وهذا كالمنافع المعقود عليها في الإجارة فإنها معدومة وهي مورد العقد لأنها لا يمكن أن تحدث دفعة واحدة والشرائع مبناها على رعاية مصالح العباد وعدم الجور عليهم فيما لا بد لهم عنه ولا يتم مصالحهم في معاشهم إلا به

(فصل) الثالث معدوم لا يدري يحصل أولا يحصل ولا ثقة لباتعه بحصوله بل يكون المشتري منه على خطر فهذا الذي منع الشارع بيعه لا لكونه معدوما بل لكونه غررا فمنه صورة النهي التي تضمنها حديث حكيم بن حزام وابن عمر رضي الله عنهما فان البائع إذا باع ما ليس في ملكه ولا له قدرة على تسليمه ليذهب ويحصله ويسلمه إلى المشتري كان ذلك شبيها بالقمار والمخاطرة من غير حاجة بهما إلى هذا العقد ولا توقف مصلحتهما عليه وكذلك بيع جبل الحبله وهو بيع حمل ما تحمل ناقته ولا يختص هذا النهي بحمل الحمل بل لو باعه ما تحمل ناقته أو بقرته أو أمته كان من بيع الجاهلية التي يعتادونها وقد ظن طائفة أن بيع السلم مخصوص من النهي عن بيع ما ليس عنده وليس كما ظنوه فان السلم يرد على أمر مضمون في الذمة ثابت فيها مقدور على تسليمه عند محله ولا غرر في ذلك ولا خطر بل هو جعل المال في ذمة المسلم اليه يجب عليه أداة عند محله فهو يشبه تأجيل الثمن في ذمة المشتري فهذا شغل لذمة المشتري بالثمن المضمون وهذا شغل لذمة البائع بالمبيع المضمون فهذا لون وبيع ما ليس عنده لون ورأيت لشيخنا في هذا الحديث مفصلا مقيدا وهذا سياقه قال للناس في هذا الحديث أقوال قيل المراد بذلك أن يبيع السلعة المأمينة التي هي مال الغير فيبيعها ثم يتملكها ويسلمها إلى المشتري والمعنى لا تبع ما ليس عندك من الاعيان ونقل هذا التفسير عن الشافعي رحمه الله فانه يجوز السلم الحال وقد لا يكون عند المسلم اليه ما باعه فحمله على بيع الاعيان ايكون بيع ما في الذمة غير داخل تحته سواء كان حالا أو مؤجلا . وقال آخرون هذا ضعيف جدا فان حكيم بن حزام ما كان يبيع شيئا معينا هو ملك لغيره ثم ينطلق فيشتره منه ولا كان الذين يأتونه يقولون نطلب عبد فلان ولا دار فلان وإنما الذي يفعله الاس أن يأتية الطالب فيقول أريد طعاما كذا وكذا أو ثوبا كذا وكذا أو غير ذلك فيقول نعم أعطيك فيبيعه منه ثم يذهب فيحصله من عند غيره إذا لم يكن عنده هذا هو الذي يفعله من يفعله من الناس ولهذا قال يأتيني فيطلب مني المبيع ليس عندي لم يقل يطلب مني ما هو مملوك لغيري فالطالب طلب الجنس لم يطلب شيئا معينا كما جرت به عادة الطالب لما يؤكل ويلبس ويركب إنما يطلب جنس ذلك ليس له غرض في ملك شخص بعينه دون ما سواه بما هو مثله أو خير منه ولهذا صار الامام أحمد رحمه الله وطائفة إلى القول الثاني فقالوا الحديث على عموميه يقتضي النهي عن بيع ما في الذمة إذا لم يكن عنده

وهو يتناول النهى عن السلم إذا لم يكن عنده لكن جاءت الأحاديث بجواز السلم المؤجل فبقى هذا في السلم الحال والقول الثالث وهو أظهر الأقوال أن الحديث لم يرد به النهى عن السلم المؤجل ولا الحال مطلقا وإنما أريد به أن يبيع مافي الذمة بما ليس هو مملوكا له ولا يقدر على تسليمه ويربح فيه قبل أن يملكه ويضمنه ويقدر على تسليمه فهو نهى عن السلم الحال إذا لم يكن عند المستسلم ما باعه فيلزم ذمته بشيء حال ويربح فيه وليس هو قادرا على إعطائه وإذا ذهب يشتريه فقد يحصل وقد لا يحصل فهو من نوع الغرر والمخاطرة وإذا كان السلم حالا وجب عليه تسليمه في الحال وليس بقادر على ذلك ويربح فيه على أن يملكه ويضمنه وربما أحاله على الذي ابتاع منه فلا يكون قد عمل شيئا بل أكل المال بالباطل وعلى هذا إذا كان السلم الحال والمسلم اليه قادرا على الإعطاء فهو جائز وهو كما قال الشافعي رحمه الله إذا جاز المؤجل فالحال أولى بالجواز وما يبين أن هذا مراد النبي صلى الله عليه وسلم أن السائل إنما سأل عن بيع شيء مطلق في الذمة كما تقدم لكن إذا لم يحز بيع ذلك فبيع المعين الذي لم يملكه أولى بالمنع وإذا كان إنما سأل عن بيع شيء في الذمة فأنما سأل عن بيعه حالا فإنه قال أبيع ثم إذا ذهب فابتاعه فقال له لا تبع ما ليس عندك فلو كان السلف الحال لا يجوز مطلقا لقال له ابتداء لا تبع هذا سواء كان عنده أو ليس عنده فإن صاحب هذا القول يقول يبيع مافي الذمة حالا لا يجوز ولو كان عنده ما يسلمه بل إذا كان عنده فإنه لا يبيع إلا معينا لا يبيع شيئا في الذمة فلما لم ينه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك مطلقا بل قال لا تبع ما ليس عندك علم أنه صلى الله عليه وسلم فرق بين ما هو عنده ويملكه ويقدر على تسليمه وما ليس كذلك وإن كان كلاهما في الذمة ومن تدبر هذا تبين له أن القول الثالث هو الصواب وإذا قيل إن بيع المؤجل جائز للضرورة وهو بيع المفاليس لأن البائع احتاج أن يبيع إلى أجل وليس عنده ما يبيعه الآن فاما الحال فيمكنه أن يحضر المبيع فيراه فلا حاجة إلى بيع موصوف في الذمة أو بيع عين غائبة موصوفة لا يبيع شيئا مطلقا قيل لا نسلم أن السلم على خلاف الأصل بل تأجيل المبيع كتأجيل الثمن كلاهما من مصالح العالم والناس لهم في مبيع الغائب ثلاثة أقوال منهم من يجوز مطلقا ولا يجوز مبيعنا موصوفا كالشافعي رحمه الله في المشهور عنه ومنهم من يجوز مبيعنا موصوفا ولا يجوز مطلقا كأحمد وأبي حنيفة رحمهما الله والظاهر جواز هذا وهذا ويقال للشافعي رحمه الله

مثل ما قال هو لغيره إذا جاز بيع مطلق الموصوف في الذمة فالمعين الموصوف أولى بالجواز فان المطلق فيه من الغرر والخطر والجهل أكثر مما في المعين فإذا جاز بيع حنطة مطلقة في الصفة فجواز بيعها معينة بالصفة أولى بل لو بيع المعين بالصفة فللمشتري الخيار إذا رآها جاز أيضا كما نقل عن الصحابة وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله في لمحدى الروايتين وقد جوز القاضي وغيره من أصحاب أحمد رحمه الله السلم الحال بلفظ البيع والتحقيق أنه لا فرق بين لفظ ولفظ فالاعتبار في العقود بحقاتها ومقاصدها لا بمجرد ألفاظها ونفس بيع الأعيان الحاضرة التي يتأخر قبضها يسمى سلفا إذا عجل له الثمن كما في المسند عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يسلم في الحائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه فإذا بدا صلاحه وقال أسلمت إليك في عشرة أوسق من تمر هذا الحائط جاز كما يجوز أن يقول ابتعت عشرة أوسق من هذه الصبرة ولكن الثمن يتأخر قبضه إلى كمال صلاحه فإذا عجل له الثمن قيل له سلف لأن السلف هو الذي تقدم والسلف المتقدم قال الله تعالى (فجعلناه سلفا ومثلا للآخرين) والعرب تسمى أول الرواحل السالفة ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم ألحقني بسلفنا الخير عثمان بن مظعون وقول الصديق رضي الله عنه لأقاتلهم حتى تنفرد سالفتي وهي العنق ولفظ السلف يتناول القرض والسلم لأن المقرض أيضا سلف القرض أي قدمه ومنه هذا الحديث لا يحل سلف وبيع ومنه الحديث الآخر إن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا وقضى جملا رباعيا والذي يبيع مالم يس عنده لا يقصد إلا الربح وهو تاجر فيستلف بسعر ثم يذهب فيشتري بمثل ذلك الثمن فإنه يكون قد أتعب نفسه لغيره بلا فائدة وإنما يفعل هذا من يتوكل لغيره فيقول أعطني فانا أشتري لك هذه السلعة فيكون أمينا أما أنه يبيعها بثمن معين يقبضه ثم يذهب فيشتريها بمثل ذلك الثمن من غير فائدة في الحال فهذا لا يفعله عاقل نعم إذا كان هناك تاجر فقد يكون محتاجا إلى الثمن فيسد سلفة وينتفع به مدة إلى أن يحصل تلك السلعة فهذا يقع في السلم المؤجل وهو الذي يسمى بيع المفاليس فإنه يكون محتاجا إلى الثمن وهو مفلس وليس عنده في الحال ما يبيعه ولكن له ما ينتظره من مغل أو غيره فيبيعه في الذمة فهذا يفعل مع الحاجة ولا يفعل بدونها إلا أن يقصد أن يتجر بالثمن في الحال أو يرى أنه يحصل به من الربح أكثر مما يفوت بالسلم فإن المستسلف يبيع السلعة في الحال بدون ما تساوى نقدا والمستلف يرى أن يشتريها إلى أجل بأرخص مما يكون عند حصولها والا

فلو علم أنها عند طرد الأصل تباع بمثل رأس مال السلم لم يسلم فيها فيذهب نفع ماله بلا فائدة وإذا قصد الاجر أقرضه ذلك قرضا ولا يجعل ذلك سلما إلا إذا ظن أنه في الحال أرخص منه وقت حلول الاجل فالسلم المؤجل في الغالب لا يكون إلا مع حاجة المستسلف إلى الثمن وأما الحال فإن كان عنده فقد يكون محتاجا إلى الثمن فيبيع ما عنده معينا قارة وموصوفا أخرى وأما إذا لم يكن عنده فانه لا يفعله إلا إذا قصد التجارة والربح فيبيعه بسعر ويشتريه بأرخص منه ثم هذا الذي قدره قد يحصل كما قدره وقد لا يحصل له تلك السلعة التي يسلف فيها إلا بثمن أغلى مما سلف فيندم وإن حصلت بسعر أرخص من ذلك قدم السلف إذا كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك الثمن فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة كبيع العبد الأبق والبعير الشارد يباع بدون ثمنه فإن حصل ندم البائع وإن لم يحصل ندم المشتري وكذلك بيع حبل الحبلية وبيع الملاقيح والمضامين ونحو ذلك مما قد يحصل وقد لا يحصل فبائع ما ليس عنده من جنس بائع الغرر الذي قد يحصل وقد لا يحصل وهو من جنس القمار والميسر والمخاطرة مخاطرتان مخاطرة التجارة وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها ويربح ويتوكل على الله في ذلك والخطر الثاني الميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل فهذا الذي حرمه الله تعالى ورسوله مثل بيع الملامسة والمنازمة وحبل الحبلية والملاقيح والمضامين وبيع الثمار قبل بدو صلاحها ومن هذا النوع يكون أحدهما قد قمر الآخر وظلمه ويتظلم أحدهما من الآخر بخلاف التاجر الذي قد اشترى السلعة ثم بعد هذا نقص سعرها فهذا من الله ليس لاحد فيه حيلة ولا يتظلم مثل هذا من البائع وبيع ما ليس عنده من قم القمار والميسر لانه قصد أن يربح على هذا لما باعه ما ليس عنده والمشتري لا يعلم أنه يبيعه ثم يشتري من غيره وأكثر الناس لو علموا ذلك لم يشتروا منه بل يذهبون ويشترون من حيث اشترى هو وليست هذه المخاطرة مخاطرة التجارة بل مخاطرة المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم فإذا اشترى التاجر السلعة وصارت عنده ملكا وقبضا فحينئذ دخل في خطر التجارة وباع بيع التجارة كما أحله الله بقوله (ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والله أعلم.

﴿ ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيع الحصاة والغرر واللامسة والمنازمة ﴾
في صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر وفي الصحيحين عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن

الملاسة والمنازمة زاد مسلم أما الملاسة فإن يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنازمة أن ينفذ كل واحد منهما ثوبه الى الآخر ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه الآخر وفي الصحيحين عن أبي سعيد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين ولستين نهى عن الملاسة والمنازمة في البيع والملاسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه الا بذلك والمنازمة أن ينفذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينفذ الآخر ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض أما بيع الحصاة فهي من باب إضافة المصدر إلى نوعه كبيع الخيار وبيع النسيسة ونحوهما وليس من باب إضافة المصدر إلى مفعوله كبيع الميتة والدم والبيوع المنهية عنها ترجع إلى هذين القسمين ولهذا فسر بيع الحصاة بأن يقول ارم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم وفسر بأن يبيعه من أرضه قدر ما انتهت إليه رمية الحصاة وفسر بأن يقبض على كف من حصا ويقول لي بعدد ما خرج في القبض من الشيء المبيع أو يبيعه سلعة ويقبض على كف من الحصا ويقول لي بكل حصاة درهم وفسر بأن يمسك أحدهما حصاة في يده ويقول أي وقت سقطت الحصاة وجب البيع وفسر بأن يتبايعا ويقول أحدهما إذا نبذت إليك الحصاة فقد وجب البيع وفسر بأن يعترض القطيع من الغنم فيأخذ حصاة ويقول أي شاة أصابتها فهي لك بكذا وهذه الصور كلها فاسدة لما تضمنته من أكل المال بالباطل ومن الغرر والخطر الذي هو شبيه بالقمار

﴿ فصل ﴾ وأما بيع الغرر فمن إضافة المصدر إلى مفعوله كبيع الملاحيق والمضامين والغرر هو البيع نفسه وهو فعل بمعنى مفعول أي مغروره كالقبض والسلب بمعنى المقبوض والمسلوب وهذا كبيع العبد الآبق الذي لا يقدر على تسليمه والفرس الشارد والطيور في الهواء وكبيع ضربة الغائص وما تحمل شجرته أو ناقته وما يرضى له به أو يهبه له أو يورثه إياه ونحو ذلك مما لا يعلم حصوله أو لا يقدر على تسليمه أو لا يعرف حقيقة مقداره ومنه بيع حمل الحبله كما ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وهو نتاج التاج في أحد الأقوال والثاني أنه أجل فكانوا يتبايعون إليه هكذا رواه مسلم وكلاهما غرر والثالث أنه بيع حمل الكرم قبل أن يبلغ قاله المبرد قال والحبله الكرم بسكون الباء وفتحها وأما ابن عمر رضي الله عنه فإنه فسر به أنه أجل كانوا يتبايعون إليه وإلى ذهب مالك والشافعي رحمه الله وأما أبو عبيدة ففسره ببيع نتاج التاج وإلى ذهب أحمد رحمه الله ومنه بيع الملاحيق والمضامين كما ثبت في حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى

الله عليه وسلم نهى عن المضامين والملاقيح قال أبو عبيد الملاقيح ما في البطون من الاجنة والمضامين ما في أصلاب الفحول وكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضربه الفحل في عام أو أعوام وأنشد

ان المضامين التي في الصلب ماء الفحول في الظهور الحذب

ومنه بيع المجر فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه قال ابن الأعرابي المجر ما في بطن الناقة والمجر الربا والمجر القمار والمجر المحاقلة والمزاينة ومنه بيع الملامسة والمنابذة وقد جاء تفسيرهما في نفس الحديث ففي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضى الله عنه نهى عن بيعتين الملامسة والمنابذة أما الملامسة فان يلبس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنابذة أن يبتذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه هذا لفظ مسلم وفي الصحيحين عن أبي سعيد قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين ولمستين نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع واللامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يغلبه إلا بذلك . والمنابذة أن يبتذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض وفسرت الملامسة بأن يقول بعثك ثوبى هذا على أنك متى لمستته فهو عليك بكذا والمنابذة بأن يقول أى ثوب نبذته إلى فهو على بكذا فهذا أيضا نوع من الملامسة والمنابذة وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله والغرر في ذلك ظاهر وليس العلة تعليق البيع على شرط بل ما تضمنه من الخطر والغرر (فصل) وليس من بيع الغرر المغيبات في الأرض كاللقت والجزر والكفت والفجل والقلقاس والبصل ونحوها فانها معلومة بالعادة يعرفها أهل الخبرة بها فظاهرها عنوان باطنها فهو كظاهر الصبة مع باطنها ولو قدر أن في ذلك غررا فهو غرر يسير يغتفر في جنب المصلحة العامة التي لا بد للناس منها فان ذلك غرر لا يكون موجبا للمنع فان اجارة الحيوان والدار والحانوت مسافات لا يخلو عن غرر لانه يعرض موت الحيوان وانهدام الدار وكذا دخول الحمام وكذا الشرب من اناء السقاء فانه غير مقدر مع اختلاف الناس في قدره وكذا بيع السلم وكذا بيع الصبرة العظيمة التي لا يعلم مكيلا وكذا بيع البيض والرمان والبطيخ والجوز واللوز والفستق وأمثال ذلك مما لا يخلو من الغرر فليس كل غرر سببا للنجريم والغرر اذا كان يسيرا أولا يمكن الاحتراز منه لم يكن مانعا من صحة العقد فان الغرر الحاصل في أساسات الجدران وداخل بطون الحيوان أو آخر الثمار

التي بدأ صلاح بعضها دون بعض لا يمكن الاحتراز منه والغرر الذي في دخول الحمام والشرب من السقاء ونحوه غرر يسير فهذان النوعان لا يمتنعان البيع بخلاف الغرر الكثير الذي يمكن الاحتراز منه وهو المذكور في الأنواع التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان مساويا بها لا فرق بينها وبينه فهذا هو المانع من صحة العقد فإذا عرف هذا فبيع المغنيات في الأرض اتفق عنه الأمر أن فإن غرره يسير ولا يمكن الاحتراز منه فإن القول الكبير لا يمكن بيع ما فيها من ذلك إلا وهو في الأرض فلو شرط لبيعه إخراج دفعة واحدة كان في ذلك من المشقة وفساد الأموال مالا يأتي به شرع وإن منع بيعه إلا شيئا فشيئا كلما أخرج شيئا باعه ففي ذلك من الحرج والمشقة وتعطيل مصالح أرباب تلك الأموال ومصالح المشتري مالا يخفى وذلك مما لا يوجب الشارع ولا تقوم مصالح الناس بذلك البتة حتى أن الذين يمنعون من بيعها في الأرض إذا كان لأحدهم خراج كذلك أو كان ناظرا عليه لم يجد بدا من بيعه في الأرض اضطرارا إلى ذلك وبالجملة فليس هذا من الغرر الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نظيرا لما نهى عنه من البيوع

(فصل) وليس منه بيع المسك في فارته بل هو نظير ما مأكوله في جوفه كاللوز والفسق وجوز الهند فإن فارته وعاء له تصونه من الآفات وتحفظ عليه رطوبته ورائحته وبقاؤه فيها أقرب إلى صيائه من الغش والتغير والمسك الذي في الفارة عند الناس خير من المنفوض وجرت عادة التجار ببيعه وشرائه فيها ويعرفون قدره وجنسه معرفة لا تكاد تختلف فليس من الغرر في شيء فإن الغرر هو ما تردد بين الحصول والفوات وعلى القاعدة الأخرى هو ما طويت معرفته وجهلت عينه وأما هذا ونحوه فلا يسمى غرراً لالغة ولا شرعاً ولا عرفاً ومن حرم بيع شيء وداعى أنه غرر طوّل بدخوله في مسمى الغرر لغة وشرعاً وجواز بيع المسك في الفارة أحد الوجهين لأصحاب الشافعي رحمه الله وهو الراجح دليلاً والذين منعه جعلوه مثل بيع النوى في التمر والبيض في الدجاج واللبن في الضرع والسمن في الوعاء والفرق بين النوعين ظاهر ومنازعوهم يجعلونه مثل بيع علب الجوز واللوز والفسق في صوانه لأنه من مصلحته ولا ريب أنه أشبه بهذا منه بالأول فلا هو مما نهى عنه الشارع ولا في معناه فلم يشمله نهيه لفظاً ولا معنى وأما بيع السمن في الوعاء ففيه تفصيل فإنه إن فتحه ورأى رأسه بحيث يدل على جنسه ووصفه جاز بيعه في السقاء

لكنه يصير كبيع الصبرة التي شاهد ظاهرها وإن لم يره ولم يوصف له لم يجز بيعه لأنه غرر فانه يختلف جنسا ونوعا ووصفا وليس مخلوقا في وعائه كالبيض والجوز واللوز والمسك في أوعيتها فلا يصح الحاقه بها وأما بيع اللبن فمنعه أصحاب أحمد والشافعي وأبي حنيفة رحمهم الله والذي يجب وفيه التفصيل فان باع الموجود المشاهد في الضرع فهذا لا يجوز مفردا ويجوز تبعا للحيوان لأنه إذا بيع مفردا تعذر تسليم المبيع بعينه لأنه لا يعرف مقدار ما وقع عليه البيع فانه وإن كان مشاهدا كاللبن في الظرف لكنه إذا حلبه خلفه مثله مما لم يكن في الضرع فاختلف المبيع بغيره على وجه لا يتميز وإن صح الحديث الذي رواه ابن ماجة في سننه من حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع صوف على ظهر أو لبن في ضرع فهذا إن شاء الله محمله وأما إن باعه أصوآعا معلومة من اللبن يأخذه من هذه الشاة أو باعه لبنها أياما معلومة فهذا بمنزلة بيع الثمار قبل بدو صلاحها لا يجوز وأما إن باعه لبنا مطلقا موصوفا في الذمة واشترط كونه من هذه الشاة أو البقرة فقال شيخنا هذا جائز واحتج بما في المسند من أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يسلم في حائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه قال فاذا بدا صلاحه وقال أسلمت إليك في عشرة أوسق من تمر هذا الحائط جاز كما يجوز أن يقول ابتعت منك عشرة أوسق من هذه الصبرة ولكن الثمن يتأخر قبضه إلى كمال صلاحه هذا لفظه

﴿فصل﴾ وأما إن أجره الشاة أو البقرة أو الناقة مدة معلومة لا يأخذ لبنها في تلك المدة فهذا لا يجوزه الجمهور واختار شيخنا جوازه وحكاه قولاً لبعض أهل العلم وله فيها صنف مفرد قال إذا استأجر غنما أو بقرا أو نوقا أيام اللبن بأجرة مسماة مع علفها وعلفها على المالك أو بأجرة مسماة على أن يأخذ اللبن جاز ذلك في أظهر قول العلماء كما في الظئر قال وهذا يشبه البيع ويشبه الاجارة ولهذا يذكره بعض الفقهاء في البيع وبعضهم في الاجارة لكن إذا كان اللبن يحصل بعلاف المستأجر وقيامه على الغنم فانه يشبه استئجار الشجر وإن كان المالك هو الذي يعلفها وإنما يأخذ المشتري لبنا مقدرا فهذا بيع محض وإن كان يأخذ اللبن مطلقا فهو بيع أيضا فان صاحب اللبن يوفيه اللبن بخلاف الظئر فانما هي تسقى الطفل وليس هذا داخلا فيما نهى عنه صلى الله عليه وسلم من بيع الغرر لأن الغرر تردد بين الوجود والعدم فنهى عن بيعه لأنه من جنس القمار الذي هو الميسر والله حرم ذلك لما فيه من أكل المال بالباطل وذلك من الظلم الذي حرمه الله تعالى وهذا إنما يكون قمارا إذا كان أحد المتعاضدين يحصل له

مال والآخر قد يحصل له وقد لا يحصل له فهذا الذى لا يجوز كما فى بيع العبد الآبق والبعير الشارد ويبيع جبل الحبله فان البائع يأخذ مال المشتري والمشتري قد يحصل له شئ وقد لا يحصل ولا يعرف قدر الحاصل فأما اذا كان شيئاً معروفاً بالعادة كمنافع الاعيان بالاجارة مثل منفعة الارض والدابة ومثل لبن الظئر المعتاد ولبن البهائم المعتاد ومثل الثمر والزرع المعتاد فهذا كله من باب واحد وهو جائز ثم ان حصل على الوجه المعتاد والا حط عن المستأجر بقدر ما فات من المنفعة المقصودة وهو مثل وضع الجائحة فى البيع ومثل ما اذا تلف بعض المبيع قبل التمكن من القبض فى سائر البيوع . فان قيل مورد عقد الاجارة انما هو للمنافع لا الاعيان ولا يصح استئجار الطعام لئلا يكله والماء ليشربه وأما اجارة الظئر فعلى المنفعة وهى وضع الطفل فى حجرها والقامه تديها واللبن يدخل ضمناً وتبعافه كرفع البئر فى اجارة الدار ويغتفر فيما دخل ضمناً وتبعافه ما لا يغتفر فى الاصول والمتبرعات . قيل والجواب عن هذا من وجوه . أحدها منع كون عقد الاجارة لا يرد الا على منفعة فان هذا ليس ثابتاً بالكتاب ولا بالسنة ولا بالاجماع بل الثابت عن الصحابة خلافه كما صح عن عمر رضى الله عنه أنه قبل حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين وأخذ الاجارة فقضى بها دينه والحديقة هى النخل فهذه اجارة الشجر لاخذ ثمرها وهو مذهب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولا يعلم له فى الصحابة مخالف واختاره أبو الوفاء بن عقيل من أصحاب أحمد رحمه الله واختيار شيخنا قدس الله روحه فقوله لكم ان مورد عقد الاجارة لا يكون إلا منفعة غير مسلم ولا ثابت بالدليل وغاية ما معكم قياس محل النزاع على اجارة الخبز الاكل والماء للشرب وهذا من أفسد القياس فان الخبز تذهب عينه ولا يستخلف مثله بخلاف اللبن ونفع البئر فانه لما كان يستخلف ويحدث شيئاً فشيئاً كان بمنزلة المنافع يوضحه الوجه الثانى وهو أن الثمر يجرى مجرى المنافع والفوائد فى الوقف والعارية ونحوها فيجوز أن يقف الشجرة لينتفع أهل الوقف بثمراتها كما يقف الارض لينتفع أهل الوقف بغلتها ويجوز اعارة الشجرة كما يجوز اعارة الظئر وعارية الدار ومنيحة اللبن وهذا كله تبرع ببناء المال وفائدته فان من دفع عقاره الى من يسكنه فهو بمنزلة من دفع دابته الى من يركبها وبمنزلة من دفع شجرته الى من يستثمرها وبمنزلة من دفع أرضه الى من يزرعها وبمنزلة من دفع شاته الى من يشرب لبنها فهذه الفوائد تدخل فى عقود التبرع سواء كان الاصل محبساً بالوقف أو غير محبس ويدخل أيضاً فى عقود المشاركات فانه اذا دفع شاة أو بقرة أو ناقة

الى من يعمل عليها بجزء من درهما ونسبها صح على أصح الروايتين عن أحمد رحمه الله فكذلك يدخل في العقود للأجارات بوضعه الوجه الثالث وهو أن الأعيان نوعان نوع لا يخلف شيئا فشيئا بل اذا ذهب ذهب جملة ونوع يستخلف شيئا فشيئا كلما ذهب منه شيء خلفه شيء مثله فهذا رتبة وسطى بين المنافع وبين الأعيان التي لا تخلف فينبغي أن ينظر في شبهه بائى النزعين فيلحق به ومعلوم أن شبهه بالمنافع أقوى فالحقاق بها أولى بوضعه الوجه الرابع وهو أن الله سبحانه نص في كتابه على أجارة الظئر وسمى ما تأخذ أجره وليس في القرآن أجارة منصوص عليها في شريعتنا إلا أجارة الظئر بقوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف) . قال شيخنا وإنما ظن الظان أنها خلاف القياس حيث توهم أن الأجارة لا تكون إلا على منفعة وليس الأمر كذلك بل الأجارة تكون على كل ما يستوفى مع بقاء أصله سواء كان عيناً أو منفعة كما أن هذه العين هي التي توقف وتعار فيما استوفاه الموقوف عليه والمستعير بلا عوض يستوفيه المستأجر وبالعوض فلما كان لبن الظئر مستوفى مع بقاء الأصل جازت الأجارة عليه كما جازت على المنفعة وهذا محض القياس فإن هذه الأعيان يحدثها الله شيئاً بعد شيء وأصلها باق كما يحدث الله المنافع شيئاً بعد شيء وأصلها باق ويوضحه الوجه الخامس وهو أن الأصل في العقود وجوب الوفاء إلا ما حرم الله ورسوله فإن المسلمين على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً فلا يحرم من الشروط والعقود إلا ما حرمه الله ورسوله وليس مع المانعين نص بالتجريم البتة وإنما معهم قياس قد علم أن بين الأصل والفرع فيه من الفرق ما يمنع الإلحاق وأن القياس الذى مع من أجاز ذلك أقرب إلى مساواة الفرع لأصله وهذا ما لا حيلة فيه وبالله التوفيق يوضحه الوجه السادس وهو أن الذين منعوا هذه الأجارة لما رأوا إجارة الظئر ثابتة بالنص والاجماع والمقصود بالعقد إنما هو اللبن وهو عين تمحلو لجوازاها أمرا يعلمون هم والمرضعة والمستأجر بطلانه فقالوا العقد إنما وقع على وضعها الطفل في حجرها والقامه ثديها فقط واللبن يدخل تبعاً والله يعلم والعقلاء قاطبة أن الأمر ليس كذلك وأن وضع الطفل في حجرها ليس مقصوداً أصلاً ولا ورد عليه عقد الأجارة ولا عرفاً ولا حقيقة ولا شرعاً ولو أرضعت الطفل وهو في حجر غيرها أو في مهده لاستحقت الأجرة ولو كان المقصود القيام الثدي المجرد لاستؤجر له كل امرأة لها ثدى ولو لم يكن لها لبن فهذا هو القياس الفاسد حقاً والفقهاء الباردة فكيف يقال إن إجارة الظئر على خلاف القياس ويدعى أن هذا

هو القياس الصحيح والوجه السابع أن النبي صلى الله عليه وسلم ندب إلى منيحة الغير والشاة للنبها وحض على ذلك وذكر ثواب فاعله ومعلوم أن هذا ليس ببيع ولا هبة فإن هبة المعلوم المجبول لا تصح وإنما هو عارية الشاة للارتفاع بلبنها كما يعيره الدابة لركوبها فهذا إباحة للارتفاع بذرها وكلاهما في الشرع واحد وما جاز أن يستوفى بالعارية جاز أن يستوفى بالإجارة فإن موردتهما واحد وإنما يختلفان في التبرع بهذا والمعاوضة على الآخر . والوجه الثامن ما رواه حرب الكرماني في مسأله حدثنا سعيد بن منصور حدثنا عباد بن عباد عن هشام ابن عروة عن أبيه أن أسيد بن حضير توفي وعليه ستة آلاف درهم دين فدعا عمر بن الخطاب رضي الله عنه غرماء قبيلهم أرضه سنتين وفيها الشجر والنخل وحدائق المدينة الغالب عليها النخل والأرض البيضاء فيها قليل فهذا إجارة الشجر لاخذ ثمرها ومن ادعى أن ذلك خلاف الإجماع فمن عدم عليه بل ادعاء الإجماع على جواز ذلك أقرب فإن عمر رضي الله عنه فعل ذلك بالمدينة النبوية بمشهد المهاجرين والانصار وهي قصة في مظنة الاشتهار ولم يقابلها أحد بالانكار بل تلقاها الصحابة بالتسليم والاقرار وقد كانوا ينكرون ما هو دونها وإن فعله عمر رضي الله عنه كما أنكر عليه عمران بن حصين وغيره شأن متعة الحج ولم ينكر أحد هذه الواقعة وسنبين إن شاء الله تعالى أنها محض القياس وأن المانعين منها لا بد لهم منها وأنهم يتحولون عليها بحيل لا تجوز . الوجه التاسع أن المستوفى بعقد الإجارة على زرع الأرض هو عين من الأعيان وهو المغل الذي يستغله المستأجر وليس له مقصود في منفعة الأرض غير ذلك وإن كان له قصد جرى في الارتفاع بغير الزرع فذلك تبع . فإن قيل المعقود عليه هو منفعة شق الأرض وبذرها وفلاحتها والعين تتولد من هذه المنفعة كما لو استأجر لحفر بئر فخرج منها الماء فالمعقود عليه هو نفس العمل لا الماء . قيل مستأجر الأرض ليس له مقصود في غير عين المغل والعمل وسيلة مقصودة لغيرها ليس له فيه منفعة بل هو تعب ومشقة وإنما مقصوده ما يحدثه الله من الحب بسقيه وعمله وهكذا مستأجر الشاة للنبها سواء مقصوده ما يحدثه الله من لبنها بعلفها وحفظها والقيام عليها فلا فرق بينهما البتة إلا بالاتناط به الأحكام من الفروق الملقاة وتنظيركم بالاستئجار لحفر البئر تنظير فاسد بل نظير حفر البئر أن يستأجر أكار الحرث أرضه وبذرها ويسقيها ولا يجب أن تنظير إجارة الحيوان للنبه بإجارة الأرض لمغلا هو محض القياس وهو كما تقدم أصح من التنظير بإجارة الخبز للأكل يوضحه الوجه العاشر وهو أن العقلي والخطير

الذى فى إجارة الارض لحصول مغلها أعظم بكثير من الغرر الذى فى إجارة الحيوان للبنه فان الآفات والموانع التى تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن فاذا اغتفر ذلك فى إجارة الارض فلأن يغتفر فى إجارة الحيوان للبنه أولى وأحرى

﴿فصل﴾ فالاقوال فى العقد على اللبن فى الضرع ثلاثة أحدها منعه بيعا وإجارة وهو مذهب أحمد والشافعى وأبى حنيفة رحمهم الله والثانى جوازه بيعا وإجارة وهذا (١) والثالث جوازه إجارة لا بيعا وهو اختيار شيخنا رحمه الله وفى المنع من بيع اللبن فى الضرع حديثان . أحدهما حديث عثمان بن فروخ وهو ضعيف عن حبيب بن الزبير عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما مرفوعا نهى أن يباع صوف على ظهر أو سمن فى لبن أو لبن فى ضرع وقد رواه أبو اسحق عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما من قوله دون ذكر السمن رواه البيهقى وغيره . والثانى حديث رواه ابن ماجه عن هشام بن عمار حدثنا حاتم بن اسمعيل حدثنا جهم بن عبد الله اليماني عن محمد بن ابراهيم الباهلي عن محمد بن يزيد العبدى عن شهر بن حوشب عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء مافى بطون الانعام حتى تضع وعمافى ضروعها إلا بكيل أو وزن وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص ولكن هذا الاسناد لا تقوم به حجة والنهى عن شراء مافى بطون الانعام ثابت بالنهى عن الملاقيح والمضامين والنهى عن شراء العبد الآبق وهو آبق معلوم بالنهى عن بيع الغرر والنهى عن شراء المغانم حتى تقسم داخل فى النهى عن بيع ماليس عنده فهو نوع غرر ومخاطرة وكذلك الصدقات قبل قبضها وإذا كان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع انتقاله إلى المشتري وثبوت ملكه عليه وتعيينه له وانقطاع غيره به فالمغانم والصدقات قبل قبضها أولى بالنهى وأما ضربه الغائص فغرر ظاهر لا خفاء به وأما بيع اللبن فى الضرع فان كان معيناً لم يمكن تسليم المبيع بعينه وإن كان بيع لبن موصوف فهو فى نظير بيع عشرة أقفزة مطلقة من هذه الصبرة وهذا النوع له وجهان جهة اطلاق وجهة تعيين ولا تنافى بينهما وقد دل على جوازه نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يسلم فى حائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه رواه الامام أحمد فاذا أسلم اليه فى كيل معلوم من لبن هذه

(١) هكذا يبايع فى سائر النسخ التى بأيدينا

الشاة وقد صارت لبونا جاز ودخل تحت قوله ونهى عن بيع مافي ضروعها إلا بكيل
أو وزن فهذا إذن لبيعه بالكيل والوزن معينا أو مطلقا لأنه لم يفصل ولم يشترط سوى
الكيل والوزن ولو كان التعيين شرطا لذكره . فان قيل فما تقولون لو باع لبنها أياما
معلومة من غير كيل ولا وزن . قيل أنه إن ثبت الحديث لم يحز بيعه إلا بكيل أو وزن
وإن لم يثبت وكان لبنها معلوما لا يختلف بالعادة جاز بيعه أياما وجرى حكمه بالعادة مجرى
كيله أو وزنه وإن كان مختلفا فترة يزيد ومرة ينقص أو ينقطع فهذا غرر لا يجوز وهذا
بخلاف الاجارة فان اللبن يحدث على ملكه بعلفه الدابة كما يحدث الحب على ملكه
بالسقي فلا غرر في ذلك نعم إن نقص اللبن عن العادة أو انقطع فهو بمنزلة نقصان المنفعة
في الاجارة أو تعطيلها يثبت للمستأجر حق الفسخ أو ينقص عنه من الأجرة بقدر ما نقص عليه
من المنفعة هذا قياس المذهب وقال ابن عقيل وصاحب المغنى إذا اختار الامساك لزمه
جميع الاجرة لأنه رضى بالمنفعة ناقصة فلزمه جميع العوض كما لو رضى بالمبيع معيبا
والصحيح أنه يسقط عنه من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة لأنه إنما بذل العوض
الكامل في منفعة كاملة سليمة فاذا لم تسلم له لم يلزمه جميع العوض وقولهم إنه رضى بالمنفعة
معيبة فهو كما لو رضى بالمبيع معيبا جوابه من وجهين . أحدهما أنه رضى به معيبا بأن
يأخذ أرشه كان له ذلك على ظاهر المذهب فرضاه بالعيب مع الارش لا يسقط حقه .
الثاني ان قلنا إنه لا أرش لمسك له الرد لم يلزم سقوط الارش في الاجارة لأنه قد
استوفى بعض المعقود عليه فلم يمكنه رد المنفعة كما قبضها ولأنه قد يكون عليه ضرر
في رد باقى المنفعة وقد لا يتمكن من ذلك فقد لا يجد بدا من الامساك فالزامه بجميع
الاجرة مع العيب المنقص ظاهرا ومنعه من استدراك ظلامته إلا بالفسخ ضرر عليه ولا
سيما المستأجر الزرع والغرس والبناء أو مستأجر دابة للسفر فتتعب في الطريق فالصواب
أنه لا أرش في المبيع لمسك له الرد وأنه في الاجارة له الارش والذى يوضح هذا أن
النبي صلى الله عليه وسلم حكم بوضع الجوائح وهى أن يسقط عن مشتري الثمار من
الثمرة بقدر ما ذهبت عليه الجائحة من ثمرته ويمسك الباقي بقسطه من الثمن وهذا لأن
الثمار لم تستكمل صلاحها دفعة واحدة ولم تجر العادة بأخذها جملة واحدة وإنما تؤخذ
شيأ فشيأ فهى بمنزلة المنافع في الاجارة سواء والنبي صلى الله عليه وسلم في المصراة خير
المشتري بسين الرد وبين الامساك مع الارش والفرق ما ذكرناه والاجارة

أشبه بيع الثمار وقد ظهر اعتبار هذا الشبه في وضع الشارع للجائحة قبل قبض الثمن .
فإن قيل فالمنافع لا توضع فيها الجائحة باتفاق العلماء . قيل ليس هذا من باب وضع
الجوائح في المنافع ومن ظن ذلك فقد وهم قال شيخنا ليس هذا من باب وضع الجائحة في المبيع
كما في الثمر المشتري بل هو من باب تلف المنفعة المقصودة بالعقد أو فواتها وقد اتفق
العلماء على أن المنفعة في الاجارة إذا تلفت قبل التمكن من استيفائها فإنه
لا تجب الاجرة مثل أن يستأجر حيوانا فيموت قبل التمكن من قبضه وهو بمنزلة أن
يشترى ففيرا من صبرة فتلفت الصبرة قبل القبض والتميز فإنه من ضمان البائع بلا نزاع
ولهذا لو لم يتمكن المستأجر من زراع الأرض لآفة حصلت لم يكن عليه الاجرة وإن
نبت الزرع ثم حصلت آفة سماوية ألفتته قبل التمكن من حصاده ففيه نزاع فطائفة ألحقته
بالثمرة والمنفعة وطائفة فرقت والذين فرقوا بينه وبين الثمر والمنفعة قالوا الثمرة هي
المعقود عليها وكذلك المنفعة وهنا الزرع ليس معقودا عليه بل المعقود عليه هو المنفعة وقد
استوفاهما والذين سووا بينهما قالوا المعقود عليه بالاجارة هو الزرع فاذا حالت الآفة
السماوية بينه وبين المقصود بالاجارة كان قد تلف المقصود بالعقد قبل التمكن من قبضه
وإن لم يعاوض على زرع فقد عاوض على المنفعة التي يتمكن بها المستأجر من حصول
الزرع فاذا حصلت الآفة المفسدة للزرع قبل التمكن من حصاده لم تسلم المنفعة المعقود
عليها بل تلفت قبل التمكن من الانتفاع ولا فرق بين تعطيل منفعة الأرض في أول المدة
أو في آخرها إذا لم يتمكن من استيفاء شيء من المنفعة ومعلوم أن الآفة السماوية إذا
كانت بعد الزرع مطلقا بحيث لا يتمكن من الانتفاع بالأرض مع تلك الآفة فلا فرق
بين تقديمها وتأخيرها

(فصل) وأما بيع الصوف على الظهر فلو صح هذا الحديث بالنهي عنه لوجب
القول به ولم تسمع مخالفته وقد اختلفت الرواية فيه عن أحمد رحمه الله فمرة منعه ومرة
أجازه بشرط جزه في الحال ووجه هذا القول أنه معلوم يمكن تسليمه فجاز بيعه كالرطوبة
وما يقدر من اختلاط المبيع الموجود بالحادث على ملك البائع يزيل بجزه في الحال والحادث
يسير جدا لا يمكن ضبط هذا ولو قيل بعد اشتراط جزه في الحال ويكون كالرطوبة التي
تأخذ شيئا فشيئا وإن كانت تطول في زمن أخذها كان له وجه صحيح وغايته بيع معدوم
لم يخلق تبعاً للموجود فهو كأجزاء الثمار لم تخلق فانها تتبع الموجود منها فاذا جعلها للصوف

وقتا معينا يؤخذ فيه كان بمنزلة أخذ الثمرة وقت كمالها يوضح هذا أن الذين منعوه قاسوه على أعضاء الحيوان وقالوا متصل بالحيوان فلم يجز أفراده بالبيع كالأعضاء وهذا من أفسد القياس لأن الأعضاء لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان فإن قيل فما الفرق بينه وبين اللبن في الضرع وقد سوغتم هذا دونه قيل اللبن في الضرع يختلط ملك المشتري فيه بملك البائع سريعا فإن اللبن سريع الحدوث وكلما حلبه در بخلاف الصوف والله أعلم وأحكم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق والصلاة والسلام على سيدنا محمد أفضل الخلق وعلى آله وأصحابه ومن تأدب بأدابه
وبعد فقد كمل طبع هذا الكتاب المسمى زاد المعاد في هدى خير العباد للإمام الورع الحافظ أبي عبد الله بن القيم الجوزية تغمده الله برحمته وأسكنه فسيح جنته في شهر ذي الحجة سنة ١٣٥٣ هجرية وذلك على نفقة حضرة محمد أفندي على صبيح وأولاده بميدان الأزهري الشريف بمصر



فهرس الجزء الرابع من كتاب زاد المعاد في هدى خير العباد ١

صحيفة	صحيفة
٢	ذكر احكامه صلى الله عليه وسلم وقضاياه
٢	في النكاح وتوابعه
٢	حكمه في البكر والتيب بزوجهما الاب
٤	احكامه صلى الله عليه وسلم في النكاح بلا
٥	ولي ونكاح المفوضة
٥	احكامه في نكاح حبل من ذنا وفي شروط النكاح
٦	حكمه صلى الله عليه وسلم في نكاح الشغار ونكاح المحلل
٨	نكاح المحرم ونكاح المتعة
٩	حكمه صلى الله عليه وسلم فيمن نسكح الزانية
	ومن اسلم وتحت اكثر من اربع نسوة
	وحكمه في نكاح العبد وغير ذلك
١١	ذكر من حرم النكاح به
١٦	بحث نكاح المزوجات والمسليات
١٨	حكمه صلى الله عليه وسلم في الزوجين يسلم
	احدهما قبل الآخر
٢٢	حكمه في العزل
٢٥	حكمه في وطء المرضعة
٢٦	حكمه في القسم بين الزوجات
٢٩	حكمه في تحريم وطء الحبل من غير الواطئ
٣٠	حكمه فيمن يعتق امته ويجعل عتقها صداقها
٣٠	قضاؤه في صحة النكاح الموقوف على الاجازة
٣١	حكمه صلى الله عليه وسلم في كفأة النكاح
	وذكر الخلاف فيه
٣٢	حكمه في خيار المعتقة
٣٦	بحث الشرط الفاسد في البيع
٣٦	بحث خيار الامة تحت العبد او الحر
٤٠	قضاؤه في الصداق والنكاح بالقرآن وغير ذلك
٤٤	العيوب التي يرد بها الزوج
٤٥	حكمه صلى الله عليه وسلم في خدمة المرأة لزوجها
٤٨	حكمه صلى الله عليه وسلم في الخلع
٥٢	ذكر احكامه صلى الله عليه وسلم في الطلاق
٥٢	حكمه صلى الله عليه وسلم في طلاق الهازل والمكره
٥٦	بحث طلاق السكران
٥٩	بحث طلاق الاغلاق والغضب
٥٩	حكمه صلى الله عليه وسلم في الطلاق
	قبل النكاح وبحث تعليق الطلاق
٦١	حكمه صلى الله عليه وسلم في تحريم طلاق
	الحائض والنفساء والموطوءة في طهرها
	وتحريم ايقاع الثلاث جملة
٧٣	حكمه صلى الله عليه وسلم فيمن طلق ثلاثا
	بكلمة واحدة
٧٥	بحث كون الطلاق بالرجال والعدة بالنساء
٧٧	حكمه صلى الله عليه وسلم في ان الطلاق بيد الزوج
	حكمه صلى الله عليه وسلم في المطاوعة ثلاثا
٩٣	حكمه صلى الله عليه وسلم في تخيير الازواج
١٠٤	حكمه صلى الله عليه وسلم فيمن حرم على
	نفسه متاعه او زوجته ونحو ذلك
١١٢	حكمه صلى الله عليه وسلم فيمن قال
	لامراته الحق باء هلك
١١٣	ذكر كنايات الطلاق
١١٦	حكمه صلى الله عليه وسلم في الظهار وما يتعلق به
١٢٧	حكمه صلى الله عليه وسلم في الايلا وما يتعلق به
١٣٥	حكمه صلى الله عليه وسلم في اللعان وما يتعلق به
١٥٦	حكمه صلى الله عليه وسلم في النسب بالقافة
١٧١	حكمه في استلحاق ولد الزنا وتوريته
١٧٤	حكمه صلى الله عليه وسلم في الحضنة
١٧٧	بحث ما تسقط به حضنة الام
٢٠٧	حكمه صلى الله عليه وسلم في نفقة الزوجات

صحيفة	صحيفة
٣٢٦ حكمه صلى الله عليه وسلم في الاستبراء	٢٠٨ بحث تقدير الطعام المذكور في الكفارات
٣٤٤ ذكر احكام رسول الله ﷺ في البيوع	بالمذ او نصف الصاع
٣٤٦ حكمه صلى الله عليه وسلم فيما يحرم بيعه	٢١٤ بحث سقوط النفقة بمضى الزمان
٣٤٩ تحريم بيع الخمر والميتة وغيرهما	٢١٨ حكمه ﷺ في الافتراق باعسار الزوج
٣٥٠ بحث ما يحرم من أجزاء الميتة وما يحل	٢٢٥ حكمه صلى الله عليه وسلم في أنه لا نفقة
٣٥٣ تحريم بيع الاصنام وغيرها	للمبتوتة ولا سكنى
٣٥٥ حكمه صلى الله عليه وسلم في بيع الكلب والسنور	٢٣٥ حكمه صلى الله عليه وسلم في نفقه الأقارب
٣٥٩ بحث حرمة مهر البغي وما يتعلق به	٢٤٠ حكمه ﷺ في الرضاعة وما يحرم بها
٣٦٢ بحث الاجارات الفاسدة	٢٤٦ بحث تحريم لبن النحل وذكرا الخلاف فيه
٣٦٦ بحث حرمة حلوان الكاهن	٢٥٠ بحث قدر الرضاعة المحرمة وذكرا الخلاف فيه
٣٦٩ ذكر خبث اجرة الحجام	٢٥٤ بحث زمان الرضاعة
٣٧٠ حكمه صلى الله عليه وسلم في بيع عصب	٢٦٢ حكمه ﷺ في العدد وذكرا اقسامها
الفحل وضرا به	٢٦٣ ذكر الخلاف في تفسير الاقراء مع الأدلة
٣٧٢ حكمه صلى الله عليه وسلم في النهي عن	٢٩٢ بحث عدة الأمة
بيع الماء المشترك	٢٩٦ بحث عدة الآيسة والتي لم تحض
٣٧٨ حكمه ﷺ في المنع عن بيع ما ليس عنده	٣٠٠ بحث عدة الوفاة
٣٨٣ حكمه صلى الله عليه وسلم في بيع الغرر	٣٠٨ بحث عدة المختلعة
والملاسة والمنايذة والحصاة	٣٠٩ حكمه صلى الله عليه وسلم باعداد المتوفي
٣٨٦ بحث بيع المسك	عنها في منزلها
٣٨٧ بحث اجارة الشاة لشرب اللبن	٣١٦ حكمه صلى الله عليه وسلم في اعداد المعتدة
٣٩٣ بيع انصوف على الظهر	٣٢٠ ما تجتنب عنه الحادة وما لا تجتنب عنه