

كِتَابٌ مُخْتَصَرٌ مَّا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مِنْ كِتَابِ الرِّضَاعِ وَمِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ وَمِنْ أَحْكَامِ الْقُرْآنِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِيمَنْ حَرَّمَ مَعَ الْقَرَابَةِ
﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْتِكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾ وَقَالَ ﷺ «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا
يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ».

قال الماوردي: أما الرضاع فاسم لمص الثدي وشرب اللبن، وقد كانت حرمة
في الجاهلية منتشرة بينهم ومرعية عندهم، حكى محمد بن إسحاق أن هوازن لما سببت
وغنمت أموالهم لحنين قدمت وفودهم على رسول الله ﷺ مسلمين فقام فيهم زهير بن
صرد فقال يا رسول الله: إنما في الحظائر عماتك وخالاتك وحواضنك واللآئي كن
يرضعنك ويكفلنك ولو أننا ملحننا أي أرضعنا الحارث بن أبي شمر، أو النعمان بن
المنذر ثم نزلنا بمثل منزلنا منك رجونا عطفهما وفائدتهما وأنت خير الكافلين ثم أنشأ
يقول:

أَمُنْ عَلَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ فِي كَرَمِ
أَمُنْ عَلَيَّ نِسْوَةَ قَدْ كُنْتُ تَرْضِعُهَا
إِنْ لَمْ تَدْرَاكِهَا نَعْمَاءَ نَشُرُهَا
إِنَّا لَنَشْكُرُ لِلنَّعْمَى وَإِنْ كَفَرْتُ
فَإِنَّكَ الْمَرْءُ نَزَجُوهُ وَتَنْتَظِرُ
إِذْ فَوْكَ تَمْلُؤُهُ مِنْ مَخْضِهَا الدَّرِ
يَا أَرْجِحِ النَّاسَ حُلْمًا حِينَ يُخْتَبِرُ
وَعِنْدَنَا بَعْدَ هَذَا الْيَوْمِ مُدَّخَرُ

فقال النبي ﷺ أبناؤكم ونساؤكم أحب إليكم أم أموالكم فقالوا: أخيرتنا بين
أموالنا وأحسابنا بل ترد علينا أبناءنا ونساءنا فهو أحب إلينا فقال: إما كان لي ولبني
هاشم فهو لكم فرعى لهم رسول الله ﷺ حرمة رضاعه فيهم، وجرى على معهود العرب
معهم من إثبات لحرمة النسب، ولا حكم لتحريم ولا محرم ثم روى أبو الطفيل قال:
رأيت رسول الله ﷺ يقسم لحماً بالجعرانة إذا أقبلت امرأة فدنت إليه فبسط لها رداءه
فجلست عليه فقلت من هذه؟ فقالوا: أمه التي أرضعته.

فدل هذا الخبر على أن المرضعة تكون أماً.

وروى محمد بن إسحاق: أنه كان في سبي هوازن الشيماء بنت الحارث بن عبد العزى أخت رسول الله ﷺ من الرضاعة فعيف بها حتى انتهت إلى رسول الله ﷺ وهي تقول: أنا أخت رسول الله من الرضاعة فقال، وما علامة ذلك قالت عضة عضتها في ظهري وأنا متوركتك فعرف رسول الله ﷺ العلامة وبسط لها رداءه وأجلسها عليه وخيرها بين المقام عنده مكرمة أو الرجوع إلى قومها ممتعة، فاخترت أن يمتعها وترجع إلى قومها ففعل.

فدل هذا الخبر على أن بنت المرضعة أخت من الرضاعة فثبت من هذين الخبرين أنها كالنسب، وإن لم يثبت حكم النسب إلى أن أنزل الله تعالى ما يبين به حكم الرضاع في تحريم المناكح تعظيماً لحرمة فقال ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] إلى قوله ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ مِنَ الرُّضَاعَةِ﴾ فسمى المرضعة أماً وبنتها أختاً تأكيداً، لما تقدمت به السنة من الاسم وزيادة عليها في الحكم وحرمتها كتحریم الأم، لأنها أصل في حفظ حياته كما كانت الوالدة أصلاً في إيجاده، وصارت بنت المرضعة أختاً كما كانت بنت الوالدة أختاً، واقتصر على ذكرهما فاحتمل أن يكون تحريم الرضاع مقصوراً عليهما، واحتمل أن يكون متعدياً عنهما إلى السبع المحرمات بالأنساب، فجاءت السنة ببيان ما أريد بالكتاب، فروى الشافعي عن مالك عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة».

وروى الشافعي عن سفيان عن ابن جدعان عن سعيد بن المسيب يحدث أن علي ابن أبي طالب قال: يا رسول الله هل لك في بنت عمك حمزة فإنها أجمل فتاة في قريش فقال: أما علمت أن حمزة أخي في الرضاعة، وإن الله حرم من الرضاعة ما حرم من النسب.

فدلّ هذان الحديثان على أن تحريم الرضاعة كتحریم النسب فالذي يتعلق عليه من أحكام النسب حكمان:

أحدهما: تحريم المناكح لذكره في آية التحريم.

والثاني: ثبوت المحرم في إباحة النظر إليها والخلوة معها.

روي أن عائشة رضي الله تعالى عنها سألت رسول الله ﷺ عن أفلح أخى أبي القعيس هل يدخل عليها؟ وكانت امرأة أبي قعيس قد أرضعتها فقال: «ليلج عليك، فإنه عمك من الرضاعة»، وقالت عائشة: يا رسول الله إني أسمع صوت رجل في منزلك

عند حفصة فقال: أراه عمها من الرضاعة.

فأما ما عدا هذين الحكمين من الميراث والنفقة والولاية والحضانة وسقوط القود، وتحمل العقل والعتق بالملك والمنع من الشهادة، فإنه مختص بالنسب دون الرضاعة وقد سمي الله تعالى بالأم ثلاثة أصناف من النساء: الوالدة والمرضعة وأزواج رسول الله ﷺ فالوالدة مستوجبة لجميع أحكام النسب، والمرضعة مقصورة على حكمين التحريم والمحرم وفي أزواج الرسول وجهان: أحدهما: يشاركن المرضعة في التحريم والمحرم.

والثاني: ينفردن بالتحريم دون المحرم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَبَيَّنَتِ السُّنَّةُ أَنَّ لَبَنَ الْفَحْلِ يُحْرَمُ كَمَا تُحْرَمُ وِلَادَةُ الْأَبِّ وَسُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَأَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا غُلَامًا وَالْأُخْرَى جَارِيَةً هَلْ يَتَزَوَّجُ الْغُلَامُ الْجَارِيَةَ؟ فَقَالَ لَا اللَّفَّاحُ وَاحِدٌ وَقَالَ مِثْلُهُ عَطَاءٌ وَطَاوُسٌ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ فَبِهَذَا كُلُّهُ نَقُولُ فَكُلُّ مَا حُرِّمَ بِالْوِلَادَةِ وَيَسْبَبُهَا حُرِّمَ بِالرِّضَاعِ وَكَانَ بِهِ مِنْ ذَوِي الْمَحَارِمِ».

قال الماوردي: وأصل هذا أن اللبن يحدث بعد علق الحمل ليكون غذاء للولد، فإذا كان المولود ولدًا للزوجين لحدوثه من مائهما، وجب أن يكون المرتضع ولدًا لها لاغتذائه بلبنها؛ لأن اللبن تابع للماء، لأن الماء أصل خلقه، واللبن حافظ لحياته، وإذا كان كذلك نظر في المولود، فإن كان لاحقًا بالواطء لكونه من نكاح أو ملك يمين أو شبهة واحد منهما تبعه المرتضع في لبنة فكان ولد رضاع للواطء والمرضعة وإن كان المولود غير لاحق بالواطء لكونه من زنا صريح تبعه المرتضع في انتفائه عن الواطء، وكان ولد رضاع للمرضعة دون الواطء فيصير المرتضع تابعًا للمولود في لحوقه وانتفائه فإذا لاحقًا بالزوج الواطء فهو المراد بقول الشافعي إن لبن الفحل يحرم إشارة إلى أن نزول اللبن في ثدي لبن يرضع به ولدًا فيصير ولده من الرضاع، فإذا لاحق ولد الرضاع بهما انتشرت الحرمة من جهتهما إليه فهي عامة تتعدى إلى كل من ناسبهما من الآباء والأمهات والبنين والبنات والإخوة والأخوات، فتكون المرضعة أمه وأمهاها جداته لأم وأباؤها أجداده لأم وأخواتها أخواله، وأخواتها خالاته، وأولادها إخوته، وأخواته فإن كانوا من الزوج فهم لأب وأم وإن كانوا منها دونه، فهم لأم ويكون الزوج الواطء أباه وأباؤه أجداده لأب وأمهاها جداته لأب، وإخوته أعمامه وأخواته عماته، وأولاد إخوته وأخواته، فإن كانوا من المرضعة فهم لأب وأم، وإن كانوا منها دونها فهم لأب فيحرم من أقارب الرضاع ما يحرم من أقارب

النسب، وأما انتشارها من جهته إليهما فهي مقصورة عليه وعلى ولده وإن سفل دون من علا من آبائه وأمهاته، ودون من شاركه في النسب من إخوته وأخواته فلا يحرم أبأوه وأمهاته ولا أخواته على واحد من أبوي الرضاع، فيكون انتشار الحرمة من جهته أخص، وانتشارها من جهتهما أعم.

والفرق بينهما في عموم الحرمة من جهتهما وخصوصيتها من جهته وهو أن اللبن لهما دونه، وفعل الرضاع منهما لا منه، فكانت جهتهما أقوى فعمت الحرمة وضعفت من جهته فخصت الحرمة.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من هذا الأصل الذي عليه مدار الرضاع وبه يعتبر حكماء في التحريم والمحرم فانتشارهما من جهة المرضعة متفق عليه، وانتشارهما من جهة الفحل مختلف فيه، فمذهب الشافعي وما عليه الأكثر أن ثبوت الحرمة وانتشارها من جهة الفحل في التحريم والمحرم كثبوتها، وانتشارها من جهة المرضعة وبه قال من الصحابة: علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وعائشة رضوان الله عليهم ومن التابعين عطاء، وطاوس، ومجاهد، ومن الفقهاء: أبو حنيفة ومالك والأوزاعي، والليث بن سعد، وأحمد وإسحاق، وذهبت طائفة إلى أن الفحل لا ينتشر عنه حرمة الرضاع، ولا يثبت من جهته تحريم ولا محرم، ويجوز له أن ينكح المرتضعة بلبنه وكذلك ولده من غير المرضعة، وبه قال من الصحابة: ابن عمر، وابن الزبير، ورافع بن خديج رضي الله تعالى عنهم ومن التابعين سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، ومن الفقهاء النخعي، وربيع بن أبي عبد الرحمن، وحماد بن أبي سليمان، والأصم وابن عليه، وأبو عبد الرحمن الشافعي، وداود بن علي، وأهل الظاهر وجعله داود مقصوراً على الأمهات والأخوات استدلالاً بقول الله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُم مِّن الرِّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] فخصهما بذكر التحريم ثم قال من بعد ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: ٢٤] فدل على إباحة من عداهما وادعوا في ذلك إجماع الصحابة، وهو ما روي أن عبد الله بن الزبير خطب زينب بنت أبي سلمة من أمها أم سلمة، لأخيه حمزة بن الزبير، فقالت كيف أزوجها به وهو أخوها من الرضاعة فقال عبد الله ذاك لو أرضعتها الكلبية، وذلك أن عبد الله بن الزبير أمه أسماء بنت أبي بكر، وحمزة بن الزبير أمه الكلبية، وكانت أسماء قد أرضعت زينب بنت أبي سلمة فصارت بزيب أختاً لعبد الله من أبيه وأمه، وأختاً لحمزة من أبيه دون أمه فجعلها عبد الله أختاً لنفسه، ولم يجعلها أختاً لأخيه حمزة، ولا جعل اللبن لأبيه الزبير، وقال لأم سلمة: سلي الصحابة، فسألوا، وذلك في أيام الحيرة فأباحوها له، وقالوا: لبن الفحل لا يحرم فزوجت به، وكانت عنده إلى أن مات

كتاب مختصر ما يحرم من الرضاعة
فصار إجماعاً، ولأن الفحل لو نزل له لبن فأرضع به ولداً لم يصر له أباً فلأن لا يصير
أباً له بلبن غيره أولى، ولأن اللبن لو كان لهما لكان إذا أرضعت به ولداً يكون أجرة
الرضاع بينهما، فلما اختصت المرضعة بالأجرة دون الفحل دلّ على أن اللبن لها لا
للفحل، ولأن الرضاع لما اختص ببعض أحكام النسب لضعفه وجب أن يختص
بالمرضعة لنفسه.

ودليلنا قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] إلى قوله
﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] ومن الآية دليلان،
وينفصل بهما عن استدلالهم بها.

أحدهما: أنه نص على الأمهات تنبيهاً على البنات، ونص على الأخوات تنبيهاً
على الخالات والعمات اكتفاء بما تقدم تفصيله.

والثاني: أن قوله «وأخواتكم» عموم يتناول الأخوات من الأم والأخوات من
الأب فلم يقتض الظاهر تخصيص أحدهما، فقال النبي ﷺ يحرم من الرضاعة ما يحرم
من النسب، وتحريم النسب عام في جهة الأبوين فكذلك تحريم الرضاع.

وروى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت دخل عليّ
أفلح أخو أبي قعيس بعد ما نزلت آية الحجاب، فاستترت منه فقال: تستترين مني وأنا
عمك، فقالت من أين فقال أرضعتك امرأة أخي فقالت: إنما أرضعتني امرأة ولم
يرضعني رجل، فدخل على رسول الله ﷺ وحدثه فقال: إنه عمك فليلج عليك.
وهذا نص.

ومن طريق المعنى أن كل من حرم بالنسب حرم بالرضاع كالأم، وهذا مما وافق
فيه لفظ السنة معناها، ولأن المولود مخلوق من مائهما، فكان الولد لهما وإن باشرت
الأم ولادته فاقضى أن يكون اللبن الحادث عنه لهما، وإن باشرت الأم رضاعه، وإذا
كان اللبن لهما وجب أن تنتشر حرمة إليهما ولأن النبي ﷺ شبه الرضاع في التحريم
بالنسب، وأحكام النسب تنقسم ثلاثة أقسام: قسم يختص بعمودي النسب الأعلى وهم
الوالدان والأسفل وهم المولودون ولا يتجاوزهما إلى ما تفرع عليهما، وذلك وجوب
النفقة وسقوط القود والعتق بالملك والمنع من الشهادة.

وقسم يختص بالنسب إلى حيث ما انتشر وتفرع وذلك الميراث.

وقسم يختص بذوي الرحم من ذوي الأرحام، وذلك تحريم المناكح.

فلما لم يلحق الرضاع بالقسم الأول في اختصاصه بعمودي النسب لتحريم
الأخوات، ولم يلحق بالقسم الثاني في اختصاصه بما تفرع على النسب لإباحة بنات

الأعمام والعمات ثبت لحوقه بالقسم الثالث في اختصاصه بذوي الرحم والمحرم.

فأما الجواب عن ادعائهم الإجماع فقد خالف فيه علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهما ومع خلافهما يبطل الإجماع مع كون القياس معهما به.

وأما الجواب بأن الفحل لو أرضع بلبنه لم يحرم، فهو أنه لبن لم يخلق منه المولود فلذلك لم يتعلق عليه التحريم، وجرى مجرى غيره من الألبان والأغذية، وخالف فيه لبن المرأة المخلوق لغذاء المولود.

وأما الجواب عن قولهم: لو كان اللبن لهما لكانت أجره الرضاع بينهما فهو أن أصحابنا قد اختلفوا في أجره الرضاع إلى ماذا ينصرف على وجهين:

أحدهما: إلى الحضانة والرضاع تبع، فعلى هذا يسقط الاستدلال.

والوجه الثاني: إلى اللبن والحضانة تبع، فعلى هذا الأجرة مأخوذة على فعل الرضاع، لأنه مشاهد معلوم، وليست مأخوذة ثمناً للبن للجهاالة به وفقد رؤيته، ومن أصحابنا من جعلها ثمناً للبن، وجعلها أحق به، وإن اشتركا في سببه، لأنها مباشرة كرجلين اشتركا في حفر بئر فاستقى أحدهما من مائها كان أحق بما استقاه لمباشرته.

وأما الجواب عن قولهم إن اختصاصه ببعض أحكام النسب لضغفه يقتضي اختصاصه ببعض جهاته فهو أنه لما شارك النسب في التحريم وجب أن يشاركه في غير التحريم ويغلب ذلك دليلاً عليهم فيقال لهم: لما كان المرتضع موافقاً للمولود في الرضاع ومفارقاً له في الولادة اقتضى أن يسلب بفقد النسب الواحد ما تعلق لسبب واحد والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالرَّضَاعُ اسْمٌ جَامِعٌ يَقَعُ عَلَى الْمَصَّةِ وَأَكْثَرَ إِلَى كَمَالِ الْحَوْلَيْنِ وَعَلَى كُلِّ رِضَاعٍ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ فَوَجَبَ طَلْبُ الدَّلَالَةِ فِي ذَلِكَ وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْقُرْآنِ «عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحْرَمْنَ» ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسِ مَعْلُومَاتٍ فَتَوَفَّى ﷺ وَهَنَّ مِمَّا يَقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ فَكَانَ لَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا إِلَّا مَنْ اسْتَكْمَلَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ وَعَنِ ابْنِ الزُّبَيْرِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا تُحْرَمُ الْمَصَّةُ وَلَا الْمَصْتَانِ وَلَا الرُّضْعَةُ وَلَا الرُّضَعَتَانِ» (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ قُلْتُ لِلشَّافِعِيِّ أَسْمَعَ ابْنَ الزُّبَيْرِ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ نَعَمْ وَحَفِظَ عَنْهُ وَكَانَ يَوْمَ سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ابْنِ تِسْعِ سِنِينَ وَعَنِ عُرْوَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ امْرَأَةً أَبِي حُدَيْفَةَ أَنْ تُرْضِعَ سَالِمًا خَمْسَ رَضَعَاتٍ فَتُحْرَمَ بِهِنَّ (قال) فَذَلِكَ مَا وَصَفْتُ أَنَّ الَّذِي يُحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ خَمْسُ رَضَعَاتٍ كَمَا جَاءَ الْقُرْآنُ بِقَطْعِ السَّارِقِ فَذَلِكَ ﷺ أَنَّهُ أَرَادَ بَعْضَ السَّارِقِينَ دُونَ بَعْضِ

وَكَذَلِكَ أَبَانَ أَنَّ الْمُرَادَ بِمَاءَةِ جِلْدَةٍ بَعْضُ الزُّنَاةِ دُونَ بَعْضٍ لَا مَنْ لَزِمَهُ اسْمُ سَرِقَةٍ وَزِنًا .

قال الماوردي: اختلف الفقهاء في قَدْرِ ما ثبت به تحريم الرضاع على ثلاثة

مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي أنه لا يثبت تحريم الرضاع إلا بخمس رضعات

متفرقات ولا يثبت بما دونهما.

وبه قال من الصحابة ابن الزبير، وعائشة .

ومن التابعين سعيد بن المسيب، وطاوس .

ومن الفقهاء: أحمد وإسحاق .

وقال داود: من أهل الظاهر أنه يثبت تحريمه بثلاث رضعات .

وبه قال من الصحابة: زيد بن ثابت .

ومن الفقهاء أبو ثور .

وقال أبو حنيفة: أنه يثبت تحريمه برضعة واحدة .

وبه قال من الصحابة: علي وابن مسعود وابن عباس، وابن عمر رضي الله تعالى

عنهم .

ومن الفقهاء: مالك، والأوزاعي، والثوري، والليث بن سعد استدلالاً بقول الله

تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْتِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فحرم أماً أرضعت، والتي أرضعته

مرة واحدة يقع هذا الاسم عليها، فوجب أن تحرم، وبهذا احتج ابن عمر على ابن

الزبير حين قال: لا تحرم إلا بخمس رضعات، فقال كتاب الله أولى من قضاء ابن

الزبير، وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: الرضاعة من المجاعة يعني ما سد الجوعة

والرضعة الواحدة تسد الجوعة، وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال «إن الله تعالى حرم من

الرضاعة ما حرم من النسب» وتحريم النسب لا يراعى فيه العدد فكذلك تحريم

الرضاع .

ومن القياس أن ما وقع به التحريم المؤبد لم يعتبر فيه العدد كالوطء وعقد

النكاح، ولأنه حكم يتعلق بالشرب فوجب أن لا يعتبر فيه العدد كحد الخمر، ولأن

الواصل إلى الجوف يتعلق به الفطر تارة وتحريم الرضاع أخرى، فلما لم يعتبر العدد

في الفطر لم يعتبر في الرضاع .

والدليل عليه ما رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير أن النبي ﷺ

قال: «لا تحرم المصّة ولا المصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان».

وروي أيوب عن ابن أبي مليكة عن ابن الزبير عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ لا يحرم المصّة ولا المصتان، فروى عن عائشة ما سمع منها.

وروي عن النبي ﷺ ما سمعه منه.

قال المزني: قلت للشافعي أسمع ابن الزبير من النبي ﷺ قال: نعم سمع منه وله تسع سنين، ومعناه أنه مات رسول الله ﷺ ولابن الزبير تسع سنين، لأنه أول من ولد بعد الهجرة من أولاد المهاجرين بعد سنة من قدوم النبي ﷺ المدينة ومن له تسع سنين قد يضبط ما يسمعه ويصح نقله وروايته.

وروت أم الفضل قالت جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال تزوجت امرأتي، وعندني أخرى، وقد ذكرت الأولى أنها أرضعت الحداثي رضعة أو رضعتين فقال النبي ﷺ لا تحرم الإملاجة أو الإملاجتان..

وقيل: إن الإملاجة مأخوذة من ملح يملج إذا استحلب اللبن من الثدي، وكل هذه الأخبار الثلاثة نصوص في أن الرضعة الواحدة لا تحرم.

فإن قيل: إنما لم تحرم إذا لم تصل إلى الجوف بعد الحلاب أو بعد مصها من الثدي فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أن الرضعة لا تنطلق إلا على ما وصل إلى الجوف بالمص والازدرداد.

والثاني: أنه تخصيص يسقط فائدة الخبر، لأنه فرق فيما لم يصل إلى الجوف بين رضعتين وبين مائة رضعة.

والثالث: أنه يحمل على عموم الأمرين فيما وصل إلى الجوف وفيما لم يصل.

فإن قيل: فإن كان نطقه حجة علينا فإن دليله حجة عليكم، لأن نطقه أن الرضعتين لا تحرمان، ودليله أن الثلاثة تحرم وأنتم لا تحرمون إلا بخمس، فصار مذهبكم مدفوعاً بدليله كما دفعتم مذهبنا بنطقه.

قيل قد صح به بطلان مذهبكم، ولو تركنا ودليل نطقه صرنا إليه، وإن لم يلزم المصير إليه عندكم لكن يمنع منه ما ورد فيه من نص منطوق به، وهو ما رواه الشافعي عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم. عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أنها قالت كان فيما أنزل الله تعالى في القرآن عشر رضعات معلومات تحرم ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهنّ مما يقرأ في القرآن، فلما أخبرت أن التحريم بالعشر منسوخ بالخمس دل على ثبوت التحريم بالخمس، لأنها دونها ولو

وقع التحريم بأقل منها بطل أن تكون الخمس ناسخاً، وصار منسوخاً كالعشر وهذا خلاف النص ومسقط لتعدي الخمس.

واعترضوا على الاستدلال بهذا الحديث من أربعة أوجه:

أحدها: أن قالوا فيه إثبات لذلك من القرآن وهو خطأ من وجهين:

أحدهما: أنكم أثبتتم القرآن بخبر الواحد، والقرآن لا يثبت إلا بإخبار التواتر والاستفاضة.

والثاني: أنه لو كان من القرآن لكان مثبتاً في المصحف متلوف في المحاريب، وذلك غير جائز فلم يجوز أن يكون من القرآن.

والجواب عن هذين من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنا أثبتناه من القرآن حكماً لا تلاوة ورسماً والأحكام تثبت بأخبار الآحاد سواء أضيفت إلى السنة أو إلى القرآن كما أثبتوا بقراءة ابن مسعود «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» حكم التابع، وإن لم يكتبوا تلاوته فإن استفاض نقله ثبت بالاستفاضة تلاوته وحكمه.

ومثاله: ما نقول في السرقة إذا شهد بها شاهدان ثبت المال والقطع، وإن شهد شاهد وامرأتان ثبت المال، ولم يثبت القطع، لأن بينة القطع مفقودة وبينة المال موجودة كذلك خبر الاستفاضة بينة في إثبات التلاوة، والحكم وخبر الواحد بينة في إثبات الحكم دون التلاوة.

والجواب الثاني: أن هذا منسوخ التلاوة ثابت الحكم فكان وروده بالاستفاضة والآحاد سواء في إثبات حكمه، وسقوط تلاوته كالذي روي عن عمر أنه قال كان فيما أنزل الله «والشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله» ولولا أن يقول الناس زاد عمر في القرآن لكتبها في حاشية المصحف، ولو كانت من المتلو لكتبها مع المرسوم المتلو وإنما أراد بكتبتها في الحاشية، لأن لا ينساها الناس ثم لم يفعل لثلا تصير متلوة، لأن المنسوخ ينقسم ثلاثة أقسام:

قسم نسخت تلاوته وحكمه كالذي روي أن رجلاً قام في الليل ليقراً سورة فلم يقدر عليها ثم سأل آخر عليها فلم يقدر عليها فأتى جميعهم رسول الله ﷺ فأخبروه بذلك، فقال: إنها رفعت الليلة من صدور الرجال.

والقسم الثاني: ما نسخ حكمه وبقيت تلاوته كالوصية للوالدين والأقربين والاعتداد بالحوال.

والقسم الثالث: ما نَسَخَتْ تلاوته، وبقي حكمه كالمروي عن عمر في الرجم، وعن عائشة في الرضاع.

والجواب الثالث: أن العشر نسخن بالخمس، إنما هما جميعاً بالسنة إلا بالقرآن وإنما أضافت عائشة ذلك إلى القرآن لما في القرآن من وجوب العمل بالسنة كالذي روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: إن الله لعن الواصلة والمستوصلة في كتابه، فقالت له: امرأة ما وجدت هذا في الكتاب فقال: أليس الله تعالى يقول في كتابه: ﴿وَمَا أَتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ [الحشر: ٧] ومثله ما حكى عن الشافعي أنه قال: من سألني عن شيء أخبرته من القرآن، فسأله رجل عن محرم قتل زَنْبُوراً فقال: لا شيء عليه، فقال: فأين هذا من كتاب الله فقال: قول الله تعالى ﴿وَمَا أَتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ [الحشر: ٧] وقال النبي ﷺ اقتدوا بالذين من بعدي أي أبي بكر وعمر، وسئِل عن محرم قتل زَنْبُوراً، فَقَالَ: لَأَ شَيْءَ عَلَيْهِ وَالاعْتِرَاضُ الثَّانِي: إن قالوا فقد روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: كان تحريم الرضاع في صحيفة، فلما توفي رسول الله ﷺ تشاغلنا بغسله فدخل داجن الحي فأكلها، ولو كان ذلك قرآناً كان مَحْرُوساً لقوله تعالى ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ [الحجر: ٩] فَعَنَّهُ جَوَابَانِ:

أحدهما: أن الذي أكله داجن الحي رضاع الكبير وحكمه منسوخ.

والثاني: أنه العشر منسوخ بالخمس، وذلك غير صائر، لأنه محفوظ في صدور الرجال قال النبي ﷺ أناجيل أمتي في صدورها، ولو أكلت مصاحف العمر كلها، لم تؤثر في القرآن لحفظه في الصدور.

والاعتراض الثالث: أن قالوا هذا إثبات نسخ بعد وفاة الرسول ﷺ لأنها قالت فتوفي رسول الله ﷺ وهن ممن يقرأ في القرآن، وبهذا لا يجوز وعنه جوابان:

أحدهما: أنها روت بعد الرسول نسخاً كان في زمان الرسول وقولها كان مما يقرأ أي مما يعمل به.

والثاني: أنه كان يقرأ بعد رسول لإثبات حكمه لا لإثبات تلاوته، فلما ثبت حكمه تركت تلاوته.

والاعتراض الرابع: أن فيه إثبات نسخ بخبر واحد، والنسخ لا يكون إلا بإخبار التواتر، وعنه جوابان:

أحدهما: أن الطريق التي يثبت بها خبر المنسوخ ثبت بها خبر الناسخ فلم يجز أن يجعل حجة في إثبات المنسوخ دون الناسخ.

والثاني: أنه ليس ذلك نسخاً بخبر الواحد، وإنما هو نقل نسخ بخبر الواحد ونقل النسخ بخبر الواحد مقبول فعلمت عائشة العشر ونسخها بالخمس فروتها ورجعت إلى الخمس، وعلمت حفصة العشر، ولم تعلم نسخها بالخمس فبقيت على الحكم الأول في تحريم الرضاع بالعشر دون الخمس، ومن الدليل على ما ذهبنا إليه ما روي أن سهلة بنت سهيل بن عمرو كانت زوجة أبي حذيفة أتت رسول الله ﷺ وقالت يا رسول الله: إن سالماً كنا نراه ولدأ، وكان يدخل عليّ وأنا فضل، وقد نزل من التبني والحجاب ما قد علمت فماذا تراني، فقال لها النبي ﷺ «أرضعيه خمساً يحرم بهن عليك»، ومنه دليان:

أحدهما: قوله «يحرم بهن عليك» فلم يجوز أن يحرم بما دونها لما فيه من إبطال حكمه في وقوع التحريم بالخمس.

والثاني: أن رضاع سالم حال ضرورة يوجب الاقتصار على ما تدعو إليه الضرورة ولو وقع التحريم بأقل منها لاقتصر عليه، فإن قالوا: هذا وارد في رضاع الكبير ورضاعه منسوخ فلم يجوز التعلق به، فعنه جوابان:

أحدهما: أنه يشتمل على حكيمين:

أحدهما: أنه رضاع الكبير.

والثاني: عدد ما يقع به التحريم، ونسخ أحد الحكمين، لا يوجب سقوط الآخر، كما قال تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَأَنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَقَّاهُنَّ الْمَوْتُ﴾ [النساء: ١٥] فاشتملت على حكيمين.

أحدهما: عدد البينة في الزنا.

والثاني: إمساكهن في البيوت إلى الموت حداً في الزنا ثم نسخ هذا الحد، ولم يوجب ذلك سقوط عدد البينة.

والثاني: أن رضاع الكبير حرم عند جواز التبني، لأن سلمة وأبا حذيفة تبنياً سالماً، وكان التبني مباحاً، وكانا يريان سالماً ولدأ فلما حرم التبني، ونزل الحجاب حرمه رسول الله ﷺ بالرضاع عن تبنيه المباح ليُعود به إلى التبني الأول فلما نسخ الله تعالى حكم التبني بقوله تعالى ﴿أَدْغُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥] سقط ما يتعلق به من رضاع الكبير، لأن الحكم إذا تعلق بسبب ثبت بوجوده وسقط بعده فصار رضاع الكبير غير

محرم لعدم سببه لا لنسخه، وقد جاء الشرع بمثل ذلك في مواضع منها فسخ الحج إلى العمرة أمر به النبي ﷺ عند نفورهم من العمرة في أشهر الحج. فأمرهم بفسخ الحج بالعمرة، وهذا أعظم من استئناف الإحرام بالعمرة، وليزول من نفوسهم ما استنكروه فلا ينفروا منه وهذا المعنى قد زال لاستقراره في النفوس فزال به فسخ الحج، لو لم يحكم بقليله وكثيره.

فصل: وأما داود ومن وافقه في أن التحريم لا يصح إلا بثلاثة معان فاستدلوا بقول النبي ﷺ «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان» فكان دليلاً أن الثالثة تحرم وفيما ذكرناه من الأخبار في تعليق التحريم بالخمس ما يمنع من وقوع التحريم بما دون الخمس، وقوله ﷺ «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان» مدفوع الدليل بما رويناه من النص، وجرى مجرى قوله ﷺ «إنما الرُّبَا في النسبِ» ويدل على أن جواز الرُّبَا في النقد، ثم هو مدفوع بالنصوص الواردة فيه، ويكون قوله ﷺ «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان» جارياً على السؤال عن ذلك، وقد رويناه عن أم الفضل والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَكَذَلِكَ أَبَانَ أَنَّ الْمُرَادَ بِتَحْرِيمِ الرِّضَاعِ بَعْضَ الْمُرْضِعِينَ دُونَ بَعْضٍ وَاجْتَحَجَّ فِيْمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِسَهْلَةَ بِنْتِ سَهِيلٍ لَمَّا قَالَتْ لَهُ كُنَّا نَرَى سَالِمًا وَلَدًا وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ وَأَنَا فَضْلٌ وَلَيْسَ لَنَا إِلَّا بَيْتٌ وَاحِدٌ فَمَاذَا تَأْمُرْنِي فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِيْمَا بَلَّغْنَا «أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فَيَحْرُمُ بِلَبْسِهَا» فَفَعَلْتُ فَكَانَتْ تَرَاهُ ابْنًا مِنَ الرِّضَاعَةِ فَأَخَذْتُ بِذَلِكَ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فِيمَنْ أَحَبَّتْ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنَ الرِّجَالِ وَأَبَى سَائِرُ أَرْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِنَّ بِتِلْكَ الرِّضَاعَةِ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ وَقُلْنَا مَا نَرَى الَّذِي أَمَرَ بِهِ ﷺ إِلَّا رُخْصَةً فِي سَالِمٍ وَخَدَهُ وَرَوَى الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ قَالَتْ فِي الْحَدِيثِ هُوَ لِسَالِمٍ خَاصَّةً (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَإِذَا كَانَ خَاصًّا فَالْخَاصُّ مُخْرَجٌ مِنَ الْعَامِّ وَالذَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ جَلَّ ثَنَاؤُهُ «حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرِّضَاعَةَ» فَجَعَلَ الْحَوْلَيْنِ غَايَةً وَمَا جَعَلَ لَهُ غَايَةً فَالْحُكْمُ بَعْدَ مُضِيِّ الْغَايَةِ خِلَافَ الْحُكْمِ قَبْلَ الْغَايَةِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى «وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ» فَإِذَا مَضَتْ الْأَقْرَاءُ فَحُكْمُهُنَّ بَعْدَ مُضِيِّهَا خِلَافَ حُكْمِهِنَّ فِيهَا (قال المزني) وَفِي ذَلِكَ دَلَالَةٌ عِنْدِي عَلَى نَفْيِ الْوَالِدِ لِأَكْثَرِ مِنْ سَنَتَيْنِ بِتَأْقِيْتِ حَمْلِهِ وَفِصَالِهِ ثَلَاثِينَ شَهْرًا كَمَا نَفَى تَوْقِيْتِ الْحَوْلَيْنِ الرِّضَاعُ لِأَكْثَرِ مِنْ حَوْلَيْنِ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَكَانَ عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا يَرَى رَضَاعَ الْكَبِيرِ يُحْرَمُ وَابْنُ مَسْعُودٍ وَابْنُ عَمْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَقَالَ

أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا يُحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلَّا مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءُ».

قال الماوردي: وذهب أكثر الفقهاء إلى أن رضاع الكبير لا يحرم وقالت عائشة: رضاع الكبير يحرم كرضاع الصغير، وبه قال من الفقهاء الأوزاعي ويشبه أن يكون قول أهل الظاهر احتجاجاً بقول النبي ﷺ لَسَهْلَةٌ بِنْتُ سَهِيلٍ أَرْضَعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ يَحْرَمُ بِهِنَ عَلَيْكَ، وكان سالم كبيراً، وكانت عائشة رضي الله تعالى عنها إذا أحببت أن يدخل عليها من الرجال أحد أمرت أختها أم كلثوم أو غيرها من بنات أخواتها وبنات أخواتها أن ترضعه خمس رضعات يصير بهن محرماً، وخالفها أم سلمة، وسائر أزواج النبي ﷺ في ذلك قلن ما نرى رضاع الكبير إلا رخصة في سالم وحده.

والدليل على أن رضاع الكبير لا يحرم قول الله تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٢٣] فجعل تمام الرضاع في الشرع مقدراً بحولين فاقضى أن يكون حكمه في الشرع بعد الحولين مخالفاً لحكمه في الحولين، وحكمه في الشرع هو التحريم.

وروي ابن عباس أن النبي ﷺ قال: لا رضاع بعد الحولين نفياً لتحريمه لا لجوازه.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال لا رضاع بعد فطام، يعني لا تحرم رضاع بعد انقضاء زمانه.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: الرضاعة من المجاعة وما سدَّ الجوعه والكبير لا يسد الرضاع، جوعته فلم يثبت له فيه حكم.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال «الرِّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ الْعِظْمَ وَرَوَى الرِّضَاعَةَ مَا فَتَقَتِ الْأَمْعَاءُ وَأُثْبِتَتِ اللَّحْمَ، وهذا لا يكون إلا في الصغير، وقد مضى الجواب عن حديث سالم في اختصاصه بالرضاع في الكبير دون الصغير.

فصل: فإذا ثبت أن تحريم الرضاع مختص بالصغير دون الكبير، فقد اختلف الفقهاء في حد تحريمه على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي أنه محدد بحولين، فإن وجد بعد الحولين بيوم لم يحرم، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

والمذهب الثاني: ما قاله مالك في إحدى رواياته أنه يحرم بعد الحولين بشهر فجعل زمانه محددًا بخمسة وعشرين شهراً.

والمذهب الثالث: ما قاله أبو حنيفة أنه يحرم بعد الحولين بستة أشهر فجعل زمانه محدداً بثلاثين شهراً.

والمذهب الرابع: ما قاله زفر بن الهذيل أنه يحرم إلى ثلاثة أحوال محددة بستة وثلاثين شهراً استدلالاً بعموم قول الله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] ويقول النبي ﷺ «الرضاعة من المجاعة»، ولأنها من يعتد فيها بالرضاع فوجب أن يثبت فيها التحريم كالحولين.

ودليلنا قوله تعالى ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وما حد في الشرع إلى غاية كان ما عداها بخلافها كالأقراء، وهذه دلالة الشافعي.

وروى ابن عباس أن النبي ﷺ «لا رضاع بعد فصال» والفصال في الحولين لقول الله تعالى ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] وقد ثبت أن أقل الحمل ستة أشهر فدل على أن الباقي هو الفصال، ولأنه حول لا يثبت حكم الرضاع في آخره فوجب أن لا يثبت حكمه في أوله كالحول الرابع طرداً، والثاني عكساً، ولأن الحد إذا علق بالحول ولم يبلغ به الكمال قطع على التمام كالحول في الزكاة.

فأما الاستدلال بعموم الآية والخبر فمخصوص بما ذكرناه.

وأما قياسهم على الحولين ففاسد بالشهر السابع يتغذى فيه باللبن، ولا يقع به التحريم ثم المعنى في الحولين أنه لما وقع التحريم بالرضاع في آخره وقع بالرضاع في أوله وخالف الثالث.

فصل: فإذا ثبت تحديد تحريمه بالحولين فلا فرق بين أن يستغني فيها بالطعام عن الرضاع أم لا.

وقال مالك: إنما يثبت تحريم الرضاع إذا كان محتاجاً إليه غير مستغن بالطعام عنه.

وهذا فاسد، لأن تقدير الرضاع بالحولين يقتضي أن يكون معتبراً بالزمان دون غيره، ولأن تعلقه بالحولين نص، واستغناؤه بالطعام اجتهاد، وتعليق الحكم بالنص أولى من تعليقه بالاجتهاد، ولأن اعتباره بالحولين علم واعتباره بالاستغناء خاص واعتبار ما عم أولى من اعتبار ما خص.

فصل: قال المزني: «وفي ذلك دلالة عندي على نفي الولد لأكثر من سنتين بتأقيت حمله وفصاله ثلاثين شهراً كما نفي توقيت الحولين للرضاع لأكثر من حولين».

والذي أراد المزني بهذا الفصل أن يحتج به فيما ذهب إليه من أكثر الحمل أنه

مقدر بستين كالرضاع فلا يلحق به إذا ولد لأكثر من ذلك كما لا يحرم بالرضاع بعد الحولين قال: لأن الله تعالى قال ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] فجعل مدتها ثلاثين شهراً فوجب أن تكون مدة كل واحد منهما أقل من ثلاثين شهراً، وهذا الذي ذكره المزني فاسد؛ لأنه لا يجوز أن يكون ما قدره بثلاثين شهراً مدة لأكثرهما لزيادتهما على هذا التقدير بإجماع، ولا مدة لأقلهما بالإجماع، لأن أقل الرضاع غير محدد، ولا مدة لأكثر الحمل وأقل الرضاع، لأن أقل الرضاع غير ممدود فلم يبق إلا أن يكون مدة لأكثر الرضاع، وأقل الحمل وأكثر الرضاع مقدر بحولين فكان الباقي بعدهما مدة أقل الحمل، وهو ستة أشهر، فلم يكن في ذلك دليل على مدة أكثر الحمل، وإنما جمع بين مدتي أكثر الرضاع وأقل الحمل تنبيهاً على حقوق الأمهات وجوب حق الوالدين ليعلم من ولد لأكثر من ستة أشهر أن حق والدته أكثر وشكرها أعظم كما قال ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍ﴾ [الإسراء: ٢٣] فخصص التأنيف بالتحريم ليدل على أن تحريم الضرب والشم أغلظ ولم يذكر أول الرضاع، لأن لا تقتصر الأمهات عليه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلَّا خَمْسُ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ كُلُّهُنَّ فِي الْحَوْلَيْنِ قَالَ وَتَفْرِيقُ الرَضَعَاتِ أَنْ تُرْضِعَ الْمَوْلُودُ ثُمَّ تَقْطَعُ الرَّضَاعَ ثُمَّ تُرْضِعَ ثُمَّ تَقْطَعُ كَذَلِكَ فَإِذَا رَضِعَ فِي مَرَّةٍ مِنْهُنَّ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ وَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ مَا قَلَّ مِنْهُ وَمَا كَثُرَ فِيهَا رَضْعَةٌ وَإِنِ التَّقَمَ التَّدْيِي فَلَهَا قَلِيلاً وَأَرْسَلَهُ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ كَانَتْ رَضْعَةً وَاحِدَةً كَمَا يَكُونُ الْحَالِفُ لَا يَأْكُلُ بِالنَّهَارِ إِلَّا مَرَّةً فَيَكُونُ يَأْكُلُ وَيَتَنَفَّسُ بَعْدَ الْإِزْدِرَادِ وَيَعُودُ يَأْكُلُ فَذَلِكَ أَكْلٌ مَرَّةً وَإِنِ طَالَ وَإِنِ قَطَعَ قِطْعاً بَعْدَ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ ثُمَّ أَكَلَ حَتَّى وَكَانَ هَذَا أَكْلَتَيْنِ وَلَوْ أَنْفَدَ مَا فِي إِحْدَى التَّدْيَيْنِ ثُمَّ تَحَوَّلَ إِلَى الْأُخْرَى فَانْفَدَ مَا فِيهَا كَانَتْ رَضْعَةً وَاحِدَةً».

قال الماوردي: ومنها قوله ﷺ لعائشة رضي الله تعالى عنها «اشترى واشترطي لهم الولاء» ثم شرط الولاء، وصحح الشراء ليستقر في نفوسهم المنع من اشتراط الولاء في البيع، ومع استقراره فالبيع باطل ولو لم يستقر لأجيز البيع حتى يستقر، فصارت هذه الأحكام مرتفعة لزوال أسبابها لا لنسخها، وهذا قول حكاها المروزي، وبعض أصحابنا واختاره ابن أبي هريرة.

والدليل من طريق المعنى أن كل سبب رفع به التحريم المؤبد إذا عرى عن جنس الاستباحة افتقر إلى العدد كاللعان وما لم يعر عن جنس الاستباحة لم يفتقر إلى العدد كالنكاح والوطء، ولأنه شرب لا يعدوه في العرف فوجب أن لا يقع به التَّحْرِيمُ كَرَضَاعِ الْكَبِيرِ، ولأن ما يقع به التحريم نوعان: أقوال وأفعال، فلما كان من الأقوال ما يفتقر

إلى العدد، وهو اللعان وجب أن يكون من الأفعال ما يفترق إلى العدد، وهو الرضاع.

وتحريمه: أنه أحد فرعي التحريم فوجب أن يكون منه ما يفترق إلى العدد كالأقوال، ولأن وصول اللبن إلى الجوف إذا عرى عن عدد لم يقع به التحريم كالحقنة والسَّغَطَةُ فإن أكثرهم يوافق عليه.

فأما الجواب عن الآية فمن وجهين:

أحدهما: وهو محكى عن ابن أبي هريرة أن قوله ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] يقتضي إثباتها أمّاً أولاً ثم ترضع فتحرم، وليس في عموم الآية ما يدل على إثباتها أمّاً، ولو قال واللاتي أرضعنكم هن أمهاتكم صح لهم استعمال العموم.

والثاني: أنه لا فرق بين تقدم الوصف للموصوف وتأخره في استعماله على عمومه ما لم يرد تخصيص، وقد خصه ما روينا من الأخبار التي قصد بها قدر ما يقع به التحريم وقول ابن عمر قضاء الله أولى من قضاء ابن الزبير فهو كما قال: ونحن إنما خصصناه برواية ابن الزبير لانقضائه.

وأما الجواب عن الأخبار فمن وجهين:

أحدهما: أن قوله «الرضاعة من المجاعة» يدفع أن تكون المصاة محرمة، لأنها لا تسد جوعه.

والثاني: أنها أخبار قُصِدَ بِهَا تحريم الرضاع، وأخبارنا قصد بها عدد الرضاع فافتضى أن يكون كل واحد منهما محمولاً على ما قُصِدَ بِهِ.

وأما قياسهم على النكاح والوطء فَالْمَعْنَى فيه أنه تحريم لم يرد عَنْ جِنْسِ الاستباحة وأما قياسهم على الحد في الشرب فالمعنى فيه أن المشروب محرم فلم يعتبر فيه العدد واستوى حكم قليله وكثيره، والرضاع يحدث عنه التحريم فافترق حكم قليله وكثيره.

وأما استدلالهم بالفطر فمعناه مخالف لمعنى الرضاع، لأن الفطر يقع بما وصل إلى الجوف على أي صفة كان، ولذلك لو خرج جائفه أفطر بها، والرضاع يحرم إذا غذى وأنبت اللحم وأنشز العظم فافترق أكلتين ولو أنفذ ما في إحدى الثديين ثم يحول إلى الأخرى فأنفذ ما فيها كانت رضعة واحدة، وهذا كما قال: لأن تحريم الرضاع إذا كان محدداً بخمس رضعات وجب تحديد الرضعة وتقديرها والمقادير تؤخذ من أحد ثلاثة أوجه: من شرع أو لغة أو عرف، وليس له في الشرع واللغة حد فوجب أن يؤخذ من جهة العرف، والعرف في الرضعة أنها ما اتصل شربها ثم انفصل تركها، فإن تخلل

فترة الانقطاع نفس أو لهث أو لازدراد ما اجتمع في فمه أو لاستمراء ما حصل في فمه حلقه ثم عاود الثدي مرتضعاً، فهي رضعة واحدة، لأن العرف في الرضعة أن يتخللها فترات واستراحة ولهث كمن حلف لا يأكل إلا مرة مقتر في أكله لقطع نفس أو ازدراد أو لهث ثم عاود الأكل كانت أكلة واحدة ولم يحنث، وهكذا لو انتقل الطفل من أحد الثديين إلى الآخر كانت رضعة واحدة كما انتقل الحالف من لون إلى لون لم يحنث، ولو ترك الثدي وقطع الرضعة لغير سبب، ثم عاود مرتضعاً نظر في زمان الفترة، فإن قلّ فهي رضعة وإن طال فهي رضعتان وكذلك حكم الحالف إذا قطع ثم عاوده.

فصل: وَيَتَفَرَّعَ عَلَى هَذَا التَّقْرِيرِ فِرْعَانُ:

أحدهما: أن يَلْتَمِسَ الثَّدْيَ ويمصه فيخرج الثدي من فمه ويقطع عليه رضاعه فقد اختلف أصحابنا في هذا القطع، هل يستكمل به الرضعة أم لا على وجهين:

أحدهما: أن الرضعة لم تكمل حتى يقطعها باختياره ولا يحتسب بها من الخمس لعدم كمالها كمن حلف لا يأكل إلا مرة فقطع عليه الأكل بغير اختياره ثم عاود الأكل بعد تمكينه لم يحنث.

والوجه الثاني: أنها تكون رضعة كاملة يحتسب بها من الخمس، لأن الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والمرضع على الانفراد ولا يعتبر اجتماعهما عليه، لأنه لو ارتضع منها وهي نائمة كان لها رضاعاً وإن لم يكن لها فعل، ولو أوجرت لبنها، وهو نائم كان رضاعاً وإن لم يكن له فعل.

والفرع الثاني: وهو أن يرتضع من كل واحدة من امرأتين أربعاً أربعاً ثم يرضع الخامسة من إحدهما ثم يعدل عن ثديها إلى ثدي الأخرى فترضعه، ففي تحريمها عليه وجهان:

أحدهما: لا يحرم عليه واحدة منهما لأن الرضعة الخامسة مشتركة بينهما، فكان لكل واحدة منهما بعضها فلم تكمل بها الخامسة كما لو انتقل الحالف من مائدة إلى أخرى.

والوجه الثاني: قد حرمتا عليه، ويعتد بما شربه من كل واحدة منهما رضعة كاملة، لأنه قطع ثديها تاركاً له فلم يقع الفصل في تركه بين إمساكه وارتضاعه من غيره ويتفرع على هذا الفرع أن يحلب لبناً في إناء يمتزج فيه لبنهما ثم يشربه الطّفل في رفعة واحدة فلا تعتد به على الوجه الأول واحدة منهما، ويعتد به على الوجه الثاني لكل واحدة منهما رضعة كاملة والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالْوَجُورُ كَالرِّضَاعِ وَكَذَلِكَ الشُّعُوطُ لِأَنَّ الرَّأْسَ جَوْفٌ».

قال الماوردي: وأما الوجور فهو صب اللبن في حلقه، وأما السعوط فهو صب اللبن في أنفه واختلف الفقهاء في تحريم الرضاع بهما إذا وصل اللبن بالوجور إلى جوفه، وبالسعوط إلى دماغه على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي إن التحريم بهما ثابت كالرضاع.

والثاني: وهو مذهب عطاء، وداود أنه لا يثبت تحريم الرضاع بهما لقوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة أن التحريم ثبت بالوجور، ولا يثبت بالسعوط لقول النبي ﷺ «الرضاعة من المجاعة» والوجور يحصل به الاعتداد لوصوله إلى الجوف، والسعوط لا يحصل به الاعتداد، لأنه لم يصل إلى الجوف فأشبهه الحقنة، والدليل عليها في الوجور قول النبي ﷺ «الرضاع من المجاعة» والوجور يحصل به الاعتداد لوصوله إلى الجوف، والسعوط لا يحصل به الاعتداد ما أنبت اللحم وأنشُر العظم، وهذا موجود في الوجور، ولقول النبي ﷺ في سالم «أرضعيه خمساً يحرم بهنَّ عَلَيْكَ» ومعلوم أنه لم يرد ارتضاعه من الثدي بتحريمه عليه فثبت أنه أراد الوجور.

والدليل على أبي حنيفة في السعود قول النبي ﷺ للقيظ بن صبرة بالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً، لأن لا يصير بالمبالغة ووصول الماء إلى الرأس مفطراً كوصوله إلى الجوف كذلك الرضاع، ولأن ما أفطر باعتدائه من لبنها أثبت تحريم الرضاع في زمانه كالرضاع فأما قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾، فهذا يتناول الرضاع اسماً ومعنى.

وأما الحقنة ففيها قولان:

أحدهما: ثبت بها تحريم الرضاع فيسقط الاستدلال.

والثاني: لا يثبت بها تحريم الرضاع وإن أفطر بها الصائم، لأن تأثير الاعتداء في السعوط والوجور، وتأثيره في الحقنة غير موجود.

فإذا ثبت ما ذكرناه فلا فرق في الخمس بين أن تكون كلها رضاعاً أو كلها سعوطاً

أو كلها وجوراً أو بعضها رضاعاً، وبعضها سعوطاً أو بعضها وجوراً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ حُقِّنَ بِهِ كَانَ فِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ

جَوْفٌ وَذَلِكَ أَنَّهَا تُفِطِرُ الصَّائِمَ وَالْآخَرَ أَنَّ مَا وَصَلَ إِلَى الدِّمَاغِ كَمَا وَصَلَ إِلَى المَعِدَةِ لِأَنَّهُ يَغْتَذِي مِنَ المَعِدَةِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ الحُقْنَةُ (قال المزني) رَحِمَهُ اللهُ قَدْ جَعَلَ الحُقْنَةَ فِي مَعْنَى مَنْ شَرِبَ المَاءَ فَأَفْطَرَ فَكَذَلِكَ هُوَ فِي القِيَّاسِ فِي مَعْنَى مَنْ شَرِبَ اللَّبْنَ وَإِذْ جَعَلَ السَّعُوطُ كَالوُجُورِ لِأَنَّ الرَّأْسَ عِنْدَهُ جَوْفٌ فَالحُقْنَةُ إِذَا وَصَلَتْ إِلَى الجَوْفِ عِنْدِي أَوْلَى وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ» .

قال الماوردي: والحقنة باللبن أن توصل إلى دبره، وفي ثبوت التحريم به قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزني وبه قال محمد بن الحسن أنه يثبت به التحريم كالسعوط لأمرين:

أحدهما: أنه في إفطار الصائم به كالسعوط، وكذلك في تحريم الرضاع بمثابته .
والثاني: أنه لما كان السعوط كالوجور، لأن الرأس جوف، والواصل من الدبر، واصل إلى الجوف فكان بالتحريم لهذه العلة أحق .

والقول الثاني: وبه قال أبو حنيفة أنه لا يثبت به التحريم لأمرين:

أحدهما: لقول النبي ﷺ «الرِّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَرَ العِظْمَ» وهذا معدوم في الحقنة، لأنه لا يصل إلى محل الغذاء للإسهال وإخراج ما في الجوف فخالفت حكم ما يصل إلى الجوف» .

مسألة: قَالَ المِزْنِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «وَأَدْخَلَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى عَلَيَّ مَنْ قَالَ إِنْ كَانَ مَا خَلَطَ بِاللَّبَنِ أَعْلَبَ لَمْ يَحْرُمْ وَإِنْ كَانَ اللَّبْنُ الْأَغْلَبُ حَرَّمَ فَقَالَ أَرَأَيْتَ لَوْ خَلَطَ حَرَامًا بِطَعَامٍ وَكَانَ مُسْتَهْلِكًا فِي الطَّعَامِ أَمَا يَحْرُمُ فَكَذَلِكَ اللَّبْنُ» .

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا شيب اللبن بمائع اختلط به من ماء أو خل أو حمر ثبت به التحريم غالباً كان أو مغلوباً، وكذلك لو شيب اللبن بجامد كالدقيق والعصيد فأكله ثبت به التحريم غالباً كان أو مغلوباً .

وقال أبو حنيفة إن اختلط بمائع نشر الحرمة إن كان غالباً، ولم ينشر الحرمة إن كان مغلوباً، وإن اختلط بجامد لم ينشر الحرمة سواء كان غالباً أو مغلوباً .

وقال أبو يوسف ومحمد: نشر الحرمة إذا كان غالباً سواء اختلط بمائع أو بجامد، ولا ينشر الحرمة إن كان مغلوباً وحكى المزني نحوه استدلالاً على اعتبار

الغلبة، فإن اللبن إذا كان مغلوباً صار مستهلكاً بما غلب عليه، وزال عنه الاسم، وارتفع عنه الحكم.

أما زوال اسمه فلأن رجلاً لو حلف لا يشرب اللبن فغلب عليه الماء لم يحث بشربه.

وأما ارتفاع حكمه فلأن الخمر لو كان مغلوباً في الماء لم يجب الحد بشربه، ولو كان الطيب مغلوباً في الماء لم يفد المحرم باستعماله، فإذا زال عن المغلوب اسمه، وحكمه لم يجوز أن يثبت بمغلوب اللبن تحريم الرضاع لما فيه من ذهاب اسمه وحكمه ودليلنا هو أن تحريم اللبن إذا كان خالصاً يتعلق به فتعلق به إذا كان مختلطاً قياساً عليه إذا كان غالباً، ولأن كل مازجة تسلب حكم اللبن إذا كان غالباً لم تسلب حكمه إذا كان مغلوباً.

دليله إذا خلط لبن آدمية بلبن بهيمة فإنهم يوافقون على ثبوت التحريم، وإن كان لبن البهيمة أكثر، ولأن كل ما تعلق به التحريم غائباً تعلق به مغلوباً كالنجاسة في قليل الماء، ولأن اختلاط اللبن بالماء قبل دخوله فمه كاختلاطه به في فمه، ولو اختلط به في فمه ثبت به التحريم وإن كان مغلوباً كذلك إذا اختلط قبل دخوله فمه.

فأما استدلالهم بزوال اسمه الموجب لارتفاع حكمه، فالجواب عنه من وجهين: أحدهما: أن مُطلق الاسم يتناول الخالص دون الغالب ثم لا يقتضي زوال الاسم عنه إذا كان غالباً من وقوع التحريم به كذلك إذا كان مغلوباً.

والثاني: أن الحكم متعلق بالمعنى دون الاسم، والمعنى حصول اللبن في جوفه، وقد حصل بالامتزاج غالباً ومغلوباً كالنجاسة إذا غلب الماء عليها ثبت حكمها مع زوال اسمها.

فأما سقوط الحد بمغلوب الخمر دون غالبه، فلأن الحدود تدرأ بالشبهات.

فأما سقوط الفدية بمستهلك الطيب في الماء فلزوال الاستمتاع به.

وأما سقوط الكفارة عن الحالف فلأن الأيمان محمولة على العرف.

فصل: فإذا تقرر التحريم باللبن المشوب غالباً ومغلوباً، فلا يخلو أن يشرب جميع المشوب أو بعضه، فإن شرب جميع المشوب باللبن ثبت به التحريم، وإن شرب بعضه لم يخلو أن يعلم اختلاط اللبن بجميعة أو لا يعلم، فإن لم يعلم اختلاط اللبن بجميعة كقطرة من لبن وقعت في جب من ماء فشرب الطفل من ذلك الماء لم يثبت به تحريم الرضاع، لأن التحريم لا يثبت بالشك وإن علم اختلاط اللبن بجميعة كأوقية من

لبن مزجت بأوقيتين من ماء حتى لم يتميز الماء من اللبن، فحكم جميعه في حكم اللبن تغليياً لحكم التحريم فأى شيء شربه من ذلك المشوب من قليل وكثير ثبت به التحريم.

فصل: وإذا امتزج لبن امرأتين ثم شربه المولود ثبت به تحريمهما عليه سواء تساوى لبنهما أو غلب لبن إحداهما.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يختص التحريم بأغلبهما لبناً بناء على أصلهما في اعتبار الأغلب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ جَبُنَ اللَّبْنُ فَطَاعَمَهُ كَانَ كَالرِّضَاعِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا جبن اللبن أو أغلاه بالنار تعلق به التحريم.

وقال أبو حنيفة: لا يتعلق به التحريم استدلالاً بقول الله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وهذا مفقود في المجبن والمغلى، ولأن زوال اسم اللبن موجب لارتفاع حكمه بناء على ما قاله في المشوب.

ودلينا قول النبي ﷺ «الرضاعة من المجاعة» وهذا أبلغ في سد المجاعة من مائع اللبن فوجب أن يكون أخص بالتحريم، ولأن ما تعلق به التحريم مائعاً تعلق به جامداً كالنجاسة والخمر، ولأن انعقاد أجزائه لا يمنع من بقاء تحريمه كما لو ثخن، ولأن تغيير صفته لا توجب تغيير حكمه كما لو حمض وقد مَضَى الجواب عما استدل به.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُحْرَمُ لَبَنُ الْبَيْهَمَةِ إِنَّمَا يُحْرَمُ لَبَنُ الْآدَمِيَّاتِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى جَلَّ ثَنَاؤُهُ ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ وَقَالَ ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتَوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾».

قال الماوردي: إذا ارتضع رجلان من لبن بهيمة لم يصيرا أخوين، ولم يتعلق بلبنها تحريم.

وقال بعض السلف وأضيف ذلك إلى مالك، وقد أنكره أصحابه أن لبن البهيمة يحرم ويصيرا بلبنها أخوين استدلالاً باجتماعهما على لبن واحد فوجب أن يصيرا به أخوين كلبن الآدميات.

ودلينا قول الله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ والبهيمة لا تكون بارتضاع لبنها أمّاً محرمة كذلك لا يصير المرتضعان بلبنها أخوين، لأن الأخوة فرع من الأبوة، ولأن الرضاع يلحق بالنسب فلما لم يثبت النسب إلا من جهة الأبوين وجب أن لا يثبت الرضاع إلا من جهتهما.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «قَالَ وَلَوْ جَلِبَ مِنْهَا رَضْعَةٌ خَامِسَةٌ ثُمَّ مَاتَتْ فَأَوْجَرَهُ صَبِيٌّ كَانَ ابْنَهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأمرين:

أحدهما: أن موتها بعد حلب اللبن في الإناء كونها بعد اجتماع اللبن في فمه، لأن فمه كالإناء فلما كان موتها بعد اجتماع اللبن في فمه وقبل ازدراده ثبت بالتحريم إذا ازدرده كذلك إذا ماتت بعد حلب اللبن في الإناء فوجب التحريم إذا شربه.

والثاني: أن الرضاع معتبر بشيئين:

أحدهما: من جهة المرضعة، وهو خروج اللبن من ثديها.

والثاني: ولوجه في جوف المرتضع فاعتبرنا حياة كل واحد منهما فيما يختص به ولم يعتبرها فيما يختص بصاحبه كالجارح رجلاً إذا مات قبل المجروح كَانَ مَأخُوداً بديته إذا مات مِنْ جِرَاحَتِهِ كمرسل السهم إذا مات قبل وصول السهم إلى المرمى ثم وصل السهم إليه، فمات كان الرامي مأخوذاً بديته، وإن كان وصول السهم بعد موته لوجود الإرسال في حياته، وكالحافر بئراً إذا تلف فيها إنسان بعد موت حافرها كان مأخوذاً بديته فيما خلفه من تركته لوجود الحفر في حياته فإن قيل: فيدخل على هذا التعليل موت المكاتب بعد اكتساب الوفاء أن يعتق بأدائه عنه بعد موته لوجود الكسب في حياته.

قيل: لا يدخل على هذا التعليل ما ذكر من كسب المكاتب، لأن المعتبر في الكتابة من جهة السيد العقد، ومن جهة المكاتب الأداء فمثاله من الرضاع موت السيد بعد عقده، وذلك لا يبطل الكتابة وموت المكاتب قبل الأداء كموت الطفل قبل الرضاع والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ رَضَعَ مِنْهَا بَعْدَ مَوْتِهَا لَمْ يَحْرُمَ لِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَبْنُ الْمَيِّتَةِ».

قال الماوردي: وهو كما قال، إذا ارتضع المولود من لبن الميتة الحاصل من ثديها بعد موتها لم يثبت به التحريم.

وقال أبو حنيفة ومالك: يثبت به التَّحْرِيمُ كارتضاعه في حَيَاتِهِ استدللاً بقول النبي ﷺ «الرَّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ».

وقول النبي ﷺ «الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَرَ الْعَظْمَ»، وهذا المعنى موجود في لبن

الميتة كوجوده في لبن الحية ولأنه لبن آدمية وصل إلى جوفه في زمان التحريم فوجب أن يتعلق به التحريم كما لو شربه في حياتها.

ولأنه لبن لو وصل إلى جوفه في حياتها ثبت به التحريم فوجب أن يثبت به التحريم إذا وصل إلى جوفه بعد موتها كالمحلوب منها في حياتها، ولأنه سبب ثبت به التحريم المؤبد.

فاستوى وجوده في الحياة وبعد الوفاة كالولادة ولأنه ليس في موتها أكثر من سقوط فعلها، وهذا لا يؤثر في تحريم الرضاع كما لو ارتضع منها في نومها.

ولأن لبنها ما مات بموتها فوجب أن لا يسقط به التحريم.

ودليلنا قول النبي ﷺ «الحرام لا يحرم الحلال» وهذا اللبن محرم لنجاسة عينه، فلم يثبت به تحريم ما كان حلالاً من قبله، ولأن ما تعلق به تحريم النكاح ينتفي من حدوثه بعد الموت كالنكاح، ولأن الرضاع ثبت تحريم المصاهرة كالوطء بشبهة، فلما كان الموت مانعاً من ثبوت التحريم بالوطء، لأنه لو وطئ الميتة بعد موتها معتقداً أنها في الحياة لم يثبت بوطئه التحريم كذلك ارتضاع لبن الميتة. وتحريره أن ما ثبت به التحريم إذا اتصل بحياتها زال عنه التحريم إذا اتصل بموتها كالوطء، ولأن تحريم الرضاع متعلق بانفصاله من ثدي الأم ووصوله إلى جوف الولد فلماً كان وصول اللبن إلى الولد بعد موتها مانعاً من ثبوت التحريم وجب أن يكون انفصاله بعد موت الأم مانعاً من ثبوت التحريم.

وتحريره أنه أحد جهتي التحريم فوجب أن يمنع الموت من ثبوت التحريم كالولد، ولأن الموت لما أسقط حرمة وطئها وجب أن يسقط حرمة لبنها كالزنا، ولأن الرضاع كالجناية لما يتعلق به من ضمان التحريم والميت لا يثبت حكم الجناية في حقه، وإن ثبت في حق النائم والمجنون. ألا ترى أن ميتاً لو سقط على رجل فقتله لم يضمه، ولو سقط عليه نائم أو مجنون ضممه ولا يدخل على هذا حافر البئر إذا حدثت بها جناية بعد موته لوجود الحفر منه في حياته، وإذا سقط بالموت حكم الجناية سقط بها حكم الضمان.

ولأن لبن الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم، ولهذا المعنى لم يثبت رضاع الكبير، ولبن الميتة داء لا ينبت به اللحم ولا ينتشر به العظم فلم يثبت به التحريم، وبهذا المعنى يجاب عن استدلالهم بالخبرين.

ويمثله يجاب عن قياسهم على شربه في حياتها أن لبن الحية ينبت اللحم وينشز العظم.

وجواب ثان في معنى الأصل أنها حال لو وطئت فيها لم يثبت به تحريم المصاهرة فيثبت به تحريم الرضاع، والوطء بعد الموت، لا يثبت به تحريم المصاهرة، فلم يثبت به تحريم الرضاع.

والجواب عن قياسهم على الولادة فهو أن لحوق النسب بالعلوق، وإنما يستقر حكمه وتتحقق حاله بالولادة بعد تقدم ثبوته بعلوقه ألا ترى أنه يرث ويورث قبل ولادته ويضمن ديته جينياً.

والجواب عن استدلالهم بأن سقوط فعلها لا يؤثر في تحريم الرضاع كالنائمة فهو ما قدمناه من أن الميت لا يضاف إليه فعل، ويضاف إلى النائم والمجنون فافترقا وقولهم أن لبنها لم يمت فهو وإن لم تحله حياة تبع لما فيه حياة فجرى عليه حكمها وزال عنه الحكم لعدمها والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ حَلَبَ مِنْ امْرَأَةٍ لَبَنٌ كَثِيرٌ فَفُرَّقَ ثُمَّ أُوْجِرَ مِنْهُ صَبِيٌّ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً لَمْ يَكُنْ إِلَّا رَضْعَةً وَاحِدَةً وَلَيْسَ كَاللَّبَنِ يَخْدُثُ فِي الثَّدْيِ كُلَّمَا خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ حَدَثَ غَيْرُهُ».

قال الماوردي: وجملة ذلك أن للمرأة إذا حلب لبنها وشربه الولد أربعة أحوال: أحدها: أن يحلب لبنها مرة واحدة ويشربه المولود في مرة واحدة فهذه رضعة واحدة سواء قل اللبن أو كثير.

والحال الثانية: أن يحلب لبنها خمس مرات في خمس أواني ويشربه في خمس مرات فهذه خمس رضعات لوجود العدد من الجهتين.

والحال الثالثة: أن يحلب لبنها مرة واحدة في إناء واحد، ويشربه المولود في خمس مرات فالذي نقله المزني في مختصره وجامعه ونقله الربيع في كتاب الأم أنها رضعة واحدة اعتباراً بفعل المرضعة قال الربيع وفيه قول آخر أنها خمس رضعات اعتباراً بشرب المرتضع، واختلف في تخريج الربيع، هل هو قول ثان للشافعي أو هو وجه قاله مذهباً لنفسه فكان أبو إسحاق المروزي، وأبو علي بن أبي هريرة يجعلانه وجهاً، قاله مذهباً لنفسه، وكان أبو حامد المروزي وجميع البصريين يخرجونه قولاً ثانياً للشافعي، فإذا قيل بالقول المشهور إنه يكون رضعة واحدة اعتباراً بفعل المرضعة فوجه قول الله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فأضاف فعل الرضاع إليهن فاقتضى أن يكون فعلهن فيه أغلب، وهو المعتبر في الحكم ولقول النبي ﷺ لِسَهْلَةَ فِي سَأَلِ «أَرْضَعِي خَمْسَ رَضَعَاتٍ يَحْرَمُ بِهِنَّ عَلَيْكَ» فاعتبر فعلها، وإذا قيل

بالثاني وهو تخريج الربيع أنه يكون خمس رضعات اعتباراً بشرب المرتضع فوجهه أن جهته أقوى من جهة المرضعة لوقوع التحريم بوصول اللبن إليه لا بانفصاله عنها، ولأن الحالف لا يأكل إلا مرة إذا جمع له الطعام فأكله مراراً حثت اعتباراً بأكله لا بجمعه كذلك الرضاع.

والحال الرابعة: أن يحلب لبنها خمس مرات في خمسة أواني، ويشربه مرة واحدة ففيه ما ذكرنا من القولين:

أحدهما: يكون خمس رضعات اعتباراً بفعل المرتضع.

والقول الثاني: أن يكون رضعة واحدة اعتباراً بشرب المرتضع.

وأما إذا حلب خمس مرات في خمس أواني ثم جمع في إناء وشربه المرتضع في خمس مرات فالصحيح الذي عليه جمهور أصحابنا أنه يكون خمس رضعات اعتباراً بوجود العدد في الانفصال والاتصال.

وقال بعض أصحابنا: يعتبر بعد الاجتماع كالحلبة الواحدة يشربها المرتضع خمس مرات فيكون على القولين، وهذا فاسد، لأنه بعد الاجتماع فيه صار شارباً في كل مرة من كل حلبة فلم يؤثر فيه الاجتماع بعد وجود التفرقة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ تَزَوَّجَ صَغِيرَةً ثُمَّ أَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ ابْنَتُهُ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ امْرَأَةً ابْنَهُ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ بِلَبَنِ ابْنِهِ حَرُمَتْ عَلَيْهِ الصَّغِيرَةُ أَبَدًا وَكَانَ لَهَا عَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ وَرَجَعَ عَلَى النَّبِيِّ أَرْضَعَتْهَا بِنِصْفِ صَدَاقٍ مِثْلَهَا لِأَنَّ كُلَّ مَنْ أَفْسَدَ شَيْئًا لَزِمَهُ قِيمَتُهُ مَا أَفْسَدَ بِخَطِيئِهِ أَوْ عَمْدٍ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل تزوج صغيرة لها دون الحولين، فأرضعتها ذات قرابة له من نسب أو رضاع فالكلام فيها يشتمل على ثلاثة فصول:

أحدها: في تحريمها عليه.

والثاني: فيما تستحقه عليه الصغيرة المرضعة.

والثالث: فيما تستحقه على الكبيرة المرضعة.

فأما الفصل الأول في تحريمها عليه فهو أن يعتبر حال المرضعة، فإن كانت من تحرم عليه ابنتها حرمت عليه الصغيرة برضاعها، وإن كانت من لا تحرم عليه ابنتها لم تحرم الصغيرة، وذلك بأن ينظر حال المرضعة، فإن كانت أم الزوج من نسب أو رضاع حرمت الصغيرة، لأنها صارت أخته، وكذلك لو أرضعتها إحدى جدّاته، لأنها صارت خالته، ولو أرضعتها ابنته من نسب أو رضاع حرمت الصغيرة، لأنها صارت

بنت بنته، وكذلك لو أرضعتها واحدة من بنات بنيه أو بناته؛ لأنها صارت ولد ولده ولو أرضعتها أخته من نسب أو رضاع حرمت عليه، وكذلك بنات إخوته وأخواته.

ولا تحرم عليه لو أرضعتها خالته أو عمته، لأنها لا تحرم عليه بنات خالاته ولا بنات عماته، ولو أرضعتها زوجة أبيه بلبن أبيه حرمت عليه، لأنها صارت أخته ولا تحرم عليه لو أرضعتها بغير لبن أبيه، لأنها ربيبة أبيه، ولو أرضعتها امرأة ابنة بلبن ابنه حرمت عليه، لأنها صارت بنت ابنه، ولا تحرم لو أرضعتها بغير لبن ابنه، لأنها ربيبة ابنه ثم على هذا المثال، فإذا لم تحرم عليه كان النكاح بحاله، وإن حرمت عليه بطل نكاحها لأن تحريمها مؤبد، ومن تأبد تحريمها بطل نكاحها في الابتداء والاستدامة كالموطوءة بشبهة إذا ثبت بها تحريم المصاهرة بطل بها نكاح المحرمة

فصل: وأما الفصل الثاني: فيما يجب للمحرمة على الزوج فذلك معتبر بحال الرضاع وهو ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تنفرد به الصغيرة فترضع من لبن الكبيرة وهي نائمة لا تعلم بارتضاع الصغيرة فلا مهر لها، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول فسقط به مهرها.

والقسم الثاني: أن تنفرد به الكبيرة فترضعها للصغيرة على زوجها نصف مهرها المسمى لأنه لا صنع لها في الفسخ فصار كطلاقها قبل الدخول.

والقسم الثالث: أن يشتركا فيه والاشترار على ضربين:

أحدهما: أن يتميزا في الشركة.

والثاني: أن لا يتميزا فيها.

فالذي لا يتميزان فيه أن تبدىء الصغيرة في كل رضعة بالتقام الثدي، وتمكنها الكبيرة من شربه ولا تنزع ثديها من فمها ففيه وجهان محتملان:

أحدهما: يغلب فيه فعل الكبيرة، لأن الصغيرة تبع لها، فعلى هذا يجب للصغيرة نصف مهرها المسمى.

والوجه الثاني: يكونان في التحريم سواء، لأن البلوغ في فعل هذا التحريم غير معتبر فعلى هذا يصير التحريم من فعلها فيسقط من نصف المهر ما قابل فعلها وهو نصف النصف، ويبقى نصفه وهو الربع فتستحق ربع مهرها على الزوج، وإن كان اشتراكهما في الرضاع متميزاً.

مثاله أن تنفرد الكبيرة بأن ترضعها بعض الرضعات الخمس وتنفرد الصغيرة بأن ترضع بعض الرضعات الخمس ففيه وجهان محتملان:

أحدهما: يغلب فيه حكم من تفرد بالرضعة الخامسة، لأن بها وقع التحريم فإن تفردت بها الصغيرة فلا مهر لها، وإن تفردت بها الكبيرة فللصغيرة نصف مهرها.

والوجه الثاني: أنه يتوسط نصف المهر على أعداد الرضعات، لأن الخامسة لم تحرم إلا بما تقدمها فصار لكل رضعة تأثير في التحريم، فعلى هذا إن كانت الصغيرة قد انفردت برضعة واحدة، والكبيرة بأربع رضعات سقط من نصف مهر الصغيرة خمسة ووجب لها أربعة أخماس النصف من مهرها، وإن تفردت مرضعة واحدة والصغيرة بأربع رضعات سقط من نصف مهرها أربعة أخماسه، ووجب لها من نصف مهرها خمسة ثم على هذا القياس.

فصل: وأما الفصل الثالث: وهو ما يستحقه الزوج على المرضعة المحرمة إذا صار التحريم منسوباً إليها فمعتبر بحالها، ولها حالتان:

إحدهما: أن تكون ممن لا يثبت للزوج عليها، وفي ذمتها مال كأم الولد فلا يرجع عليها بشيء، لأن السيد لا يملك في ذمة أمته مالا، وإن كانت مكاتبة رجع عليها، لأنها بالكتابة قد ملكت ما بيدها، ولا يرجع عليها إن كانت مدبرة، لأنها لا تملك ما بيدها كالأمة.

والحال الثانية: أن تكون من يملك الزوج عليها وفي ذمتها مالا كسائر الحرائر فلها في الرضاع حالتان:

إحدهما: أن تكون بإذن الزوج فلا رجوع له عليها بشيء، لأن إرادته كالإبراء كمن استحضر أجييراً بئراً في أرض لا يملكها كان غرم ما تلف بها مضموناً على الأمر، ولا يرجع به على المأمور.

والحال الثانية: أن لا يأذن لها الزوج وتكون هي المنفردة بالرضاع فالكلام فيه يشتمل على ثلاثة أحكام:

أحدها: في وجوب الضمان.

والثاني: في قدره.

والثالث: في صفته.

فصل: فأما الحكم الأول، وهو وجوب الضمان على المرضعة، فقد اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي أن المرضعة ضامنة يرجع الزوج عليها بغرم التحريم سواء قصدت المرضعة التحريم أو لم تقصده.

والثاني: وهو مذهب مالك أن المرضعة غير ضامنة لغرم التحريم سواء قصدت التحريم أو لم تقصده بأن خافت تلف الصغيرة فأرضعتها أو استؤجرت مرضعاً لها.

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة أنها إن قصدت التحريم ضمنت، وإن لم تقصده لم تضمن استدلالاً بأن تحريم الرضاع سبب، لأن الرضاع يثبت الحرمة ثم يبطل النكاح بثبوت الحرمة، والاستهلاك، إذا كان بسبب لم يكن عن مباشرة، فرق فيه بين التعدي بالقصد، وبين من ليس بقاصد ولا متعد، كحافر البئر إن تعدى بحفرها في غير ملكه ضمن، وإن لم يتعد بحفرها في غير ملكه لم يضمن.

والدليل على ذلك قول الله تعالى ﴿بأيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن﴾ إلى قوله ﴿وآتوهن ما أنفقوا﴾ فمنح الله تعالى من رَدِّ المسلمة المهاجرة على زوجها مع اشتراط رد من أسلم عليهم وأوجب غرم مهرها للزوج لأنه قد حيل بينه وبين زوجته فكذلك المرضعة، ولأن كل ما صح أن يكون مضموناً بالعقد صح أن يكون مضموناً بالإتلاف كالأموال.

والدليل على أبي حنيفة هو أن حقوق الأدميين إذا ضمنت بالعمد ضمنت بالخطأ كالأموال، ولأن تحريم الزوجة بالرضاع يوجب الضمان كالعمد.

فأما الجواب عن استدلالهم بأن التَّخْرِيمَ عن سبب فهو أن كَوْنَ السببِ عدواناً يوجب الضمان في العمد والخطأ كما في حفر البئر في غير ملكه يضمن لتعديه وفي ملكه لا يضمن لعدم تعديه في العمد والخطأ، وذهب بعض أصحابنا إلى أن المرضعة إن أرضعت بشرع أوجب عليها الرضاع كالتّي يخاف تلفها إن لم ترضعها لم تضمن وإن لم يوجب الشرع عليها ضمنت، وهذا لا وجه له من سقوط الغرم، وإنما هو وجه في سقوط الماء ثم كمن خاف تلف نفسه فأحياها بمال غيره ضمن ولم يَأْتَم.

فصل: وأما الحكم الثاني وهو قدر الضمان إذا وجب على المرضعة فقد قال الشافعي ترجع عليه بنصف المهر، وقال في الشاهدين «إذا شهدا على رجل بطلاق زوجته قبل الدخول ثم رجعا عن الشهادة غرما له جميع المهر» فيما نقله المزني عنه بخلاف الرضاع، ونقل الربيع عنه أنه يرجع عليها بنصف المهر كالرضاع، واختلف أصحابنا في الرضاع والشهادة على ثلاثة طرق:

أحدها: وهي طريقة أبي سعيد الإصطخري أن جمعوا بين المسألتين وخرجوها على قولين:

أحدهما: يرجع في الرضاع والشهادة بنصف المهر على ما نصَّ عليه في الرضاع، لأنه القدر الذي غرمه الزوج فلم يرجع بأكثر منه.

والقول الثاني: أنه يرجع في الرضاع والشهادة بجميع المهر على ما نص عليه في الشهادة لما فيهما من استهلاك البضع عليه بالإحالة بينه وبينه، فوجب ضمان قيمته، وهو جميع المهر.

والطريقة الثانية: وهي طريقة أبي إسحاق المروزي أن الجواب على ظاهره في الموضوعين فيرجع في الرضاع بنصف المهر، ويرجع في الشهادة بجميع المهر، والفرق بينهما أن الفرقة في الرضاع وقعت في الظاهر والباطن حقيقة والزواج بها معترف، وقد رجع إليه نصف المهر فلم يرجع على المرضعة إلا بالنصف الذي التزمه، وخالف الشهادة لوقوع الفرقة بها في الظاهر واعتراف الشهود بإحلالها له، وأنه لم يسترجع من المهر شيئاً فلذلك رجع عليهم بقيمة ما فوتوه عليه من البضع وهو جميع المهر.

والطريقة الثالثة: أنه يرجع في الرضاع بنصف المهر، فأما الشهادة فعلى اختلاف حالين فالموضع الذي قال يرجع على الشاهدين بجميع المهر، إذا كان الزوج قد ساق إليها جميعه، لأنه بإنكار الطلاق لا يرجع عليها بشيء منه فصار ملتزماً بجميعه، فلذلك رجع بجميعه على الشهود والموضع الذي يرجع بنصف المهر إذا لم يكن قد دفع إليها جميع الصداق فلا يلزمه إلا دفع نصفه، لأن الزوجة بادعاء الطلاق قبل الدخول لا تستحق إلا نصف المهر فصار الذي لزمه نصف المهر فلا يرجع على الشاهدين بأكثر منه.

فصل: وأما الحكم الثالث: وهو صفة الضمان فالكلام فيه يشتمل على فصلين:

أحدهما: صفة ما تضمنه الزوج لزوجته المرتضعة، وذلك معتبر بالمسمى في العقد وإن كان قدر مهر المثل فما زاد وجب لها نصف المسمى، وإن كان أقل من مهر المثل كان مبنياً على اختلاف قول الشافعي في الذي بيده عقد النكاح.

فإن قيل: إنه الزوج دون الأب لم يكن للأب أن يزوجه بنته الصغيرة بأقل من مهر المثل فيكون المسمى إذا نقص منه باطلاً، ويجب لها نصف مهر المثل، وإن قيل: إنه الأب، ففي جواز تزويجه لها بأقل من مهر المثل وجهان:

أحدهما: يجوز، لأنه لما جاز له أن يبرئ من جميع المهر، فأولى أن يزوجه بأقل من مهر المثل، فتكون لها نصف المسمى، وإن نقص عن مهر مثلها.

والوجه الثاني: وهو أصح، أنه لا يجوز أن يزوجه بأقل من مهر مثلها، وإن جاز أن يبرئ من جميع مهرها، لأنه يبرئ منه بعد الطلاق ليستفيد مثله في النكاح المستقبل وخالف ابتداء العقد، لأنه قد أسقط لها حقاً لا يستفيد مثله.

والفصل الثاني: صفة ما تضمنه المرضعة للزوج، وهو نصف مهر المثل دون المسمى سواء زاد عليه أو نقص منه .

وقال أبو حنيفة: يرجع عليها بنصف المسمى، لأنه القدر الذي غرمه فلم يرجع إلا بمثله، وهذا فاسد، لأن الزوج ضمن المهر بالعقد فلم يلزمه إلا المسمى فيه، والمرضعة استهلكت البضع بالتحريم فلزمها قيمة ما استهلكت وهو مهر المثل كمن استهلك على المشتري ما اشتراه لم يغرم إلا القيمة، وإن غرم المشتري الثمن المسمى بزيادته ونقصه، فعلى هذا لو كان مهر مثلها ألفاً وقد أصدقها ألفين غرم لها ألفاً ورجع على المرضعة بخمسائة لأن الزيادة محاباة كالعطايا والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ لَهُ كَبِيرَةً لَمْ يُصِبْهَا حَرْمَتِ الْأُمِّ لِأَنَّهَا مِنْ أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ وَلَا نِصْفَ مَهْرٍ لَهَا وَلَا مُتْعَةَ لِأَنَّهَا الْمُفْسِدَةُ وَفَسَدَ نِكَاحِ الْمُرْضِعَةِ بِلَا طَلَاقٍ لِأَنَّهَا صَارَتْ وَأُمَّهَا فِي مَلِكِهِ فِي حَالٍ وَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَيَرْجِعُ عَلَى الَّتِي أَرْضَعَتْهَا بِنِصْفِ مَهْرٍ مِثْلِهَا».

قال الماوردي: وصورتها في رجل له زوجتان صغرى وكبرى أرضعت الكبرى الصغرى خمس رضعات فالكلام فيها يشتمل على ثلاثة أحكام:

أحدها: فسخ النكاح .

والثاني: ثبوت التحريم .

والثالث: المهر .

فأما الحكم الأول فهو بطلان النكاح ففيه أربعة مذاهب:

أحدها: وهو قول ابن أبي ذؤيب إن النكاح لا يفسخ برضاع الضرائر .

والمذهب الثاني: ما حكاه ابن بكير عن مالك أنه إذا لم يدخل بالكبرى بطل نكاحها وثبت نكاح الصغرى .

والمذهب الثالث: وهو قول الأوزاعي إنه إذا لم يدخل بالكبرى ثبت نكاحها وبطل نكاح الصغرى .

والمذهب الرابع: وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وأكثر الفقهاء إنه بطل بالرضاع

نكاحهما معاً سواء دخل بالكبرى أو لم يدخل، لأنه صار جامعاً بين امرأة وبناتها .

وأما الحكم الثاني: وهو التحريم فتحرم عليه الكبرى على التأييد، لأنها من أمهات نسائه، وأما الصغرى فتحريمها معتبر بحال الكبرى فإن دخل بها حرمت

الصغرى، وإن لم يدخل بها لم تحرم الصغرى، لأنها من ربائبه وتحريم الربيبة يكون بدخوله بالأم.

وأما الحكم الثالث: وهو المهر فللصغرى عليه نصف مهرها المسمى، لأن فسخ نكاحها قبل الدخول كان من غيرها، ويرجع على الكبرى بنصف مهر مثلها أو بجميعة على ما قدمناه.

وأما مهر الكبرى فإن دخل بها فقد استحقت جميعه وإلا سقط بالرضاع كالمرتدة بعد الدخول، وإن لم يدخل بها سقط مهرها، لأن الفسخ من جهتها كالردة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ تَزَوَّجَ ثَلَاثًا صِغَارًا فَأَرَضَعَتْ امْرَأَةً اثْنَتَيْنِ مِنْهُنَّ الرُّضْعَةَ الْخَامِسَةَ مَعًا فَسَدَ نِكَاحُ الْأُمِّ وَنِكَاحُ الصَّبِيِّتَيْنِ وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ الْمَهْرِ الْمُسَمَّى وَيَرْجِعُ عَلَى امْرَأَتِهِ بِمِثْلِ نِصْفِ مَهْرِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَتَحِلُّ لَهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى الْإِنْفِرَادِ لِأَنَّهُمَا ابْتَنَا امْرَأَةً لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَإِنْ أَرْضَعَتْ الثَّالِثَةَ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ تَحْرَمْ لِأَنَّهَا مُنْفَرِدَةٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا اعتمدت الكبرى وله معها ثلاث صغار فأرضعت اثنتين منهن خمس رضعات معاً بطل نكاحها، ونكاح الكبرى، ولتحريم نكاح الكبرى علة واحدة، لأنها صارت من أمهات نسائه فكان تحريمها مؤبداً، ولتحريم نكاح الصغيرتين علتان:

إحداهما: أنهما من ربائبه فإن دخل بالأم حرمتا على التأيد، وإن لم يدخل بها لم يتأبد تحريمهما.

والعلة الثانية: أنهما صارتا أختين فحرمتا تحريم جمع، وحل له إذا لم يدخل بالأم أن ينكح كل واحدة منهما على الانفرد ولا يجمع بينهما في عقد، فأما مهورهن فلكل واحدة من الصغيرتين نصف مهرها المسمى فيرجع على الكبرى بنصف مهر مثل كل واحدة منهما على ما قدمناه.

وأما الكبرى فإن دخل بها فلها جميع مهرها وإن لم يدخل بها فلا مهر لها، لأن الفسخ جاء من قبلها، فعلى هذا لو عادت الكبرى فأرضعت الصغيرة الثالثة لم يبطل نكاحها إن لم يكن قد دخل بالكبرى ويبطل إن كان قد دخل بها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَرْضَعَتْ إِحْدَاهُنَّ الرُّضْعَةَ الْخَامِسَةَ ثُمَّ الْأُخْرَيَيْنِ الْخَامِسَةَ مَعًا حَرُمَتْ عَلَيْهِ وَالَّتِي أَرْضَعَتْهَا أَوْلًا لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُمَّا وَبِنْتًا فِي وَقْتِ وَاحِدٍ مَعًا وَحَرُمَتْ الْأُخْرَيَانِ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ فِي وَقْتٍ مَعًا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن الكبرى إذا أرضعت الأولى من الصغائر بطل نكاحهما لأنهما صارتا أمًا وبتناً وحرم نكاح الكبرى، على التأييد، فأما الصغرى، فإن كان قد دخل بالكبرى حرمت على التأييد، وإن لم يكن قد دخل بها حلت، وللصغيرة نصف مهرها ويرجع على الكبيرة بنصف مهر مثلها في أحد القولين، وفي الآخر بجميعه على ما مضى ولا مهر للكبيرة إن لم يدخل بها، ولأن الفسخ من قبلها ولها جميع المهر إن كان قد دخل بها، فإن عادت الكبرى فأرضعت الصغيرتين الباقيتين خمس رضعات معاً، فإن كان بعد دخوله بالكبرى حرمتا على التأييد، وإن لم يدخل بالكبرى حرمتا تحريم الجمع، لأنه صار جامعاً بين أختين، وحل له أن يستأنف نكاح من شاء من الثلاث الصغائر، ولا يجوز له أن يجمع بين اثنتين منهن، لأنهن أخوات والكلام على المهر على ما مضى.

فصل: وإذا كان له زوجة صغيرة وثلاث زوجات كبار فأرضعت إحدى الكبار الصغيرة بطل نكاحها، فإن جاءت ثانية من الكبار فأرضعت الصغيرة بعد بطلان نكاحها حرمت الكبيرة، لأنها صارت أم من كانت زوجة له فإن جاءت الثالثة فأرضعت تلك الصغيرة بطل نكاحها أيضاً لهذا المعنى.

فصل: وإذا كان له زوجتان صغرى وكبرى فطلق إحداهما ثم أرضعت الكبرى قبل دخوله بها الصغرى نظر، فإن كانت المطلقة هي الصغرى حرمت عليه الكبرى، لأنها صارت أم من كانت زوجته، وإن كانت المطلقة هي الكبرى لم تحرم الصغرى، لأنها ربيته لم يدخل بأماها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَرْضَعْتُهُمَا مُتَّفَقَتَيْنِ لَمْ يَحْرَمَا مَعًا لِأَنَّهَا لَمْ تُرْضِعْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا إِلَّا بَعْدَ مَا بَانَتَ مِنْهُ هِيَ وَالْأُولَى فَيَبُتُّ نِكَاحُ النَّبِيِّ أَرْضَعْتُهُمَا بَعْدَ مَا بَانَتِ الْأُولَى وَيَفْسَدُ نِكَاحُ النَّبِيِّ أَرْضَعْتَهَا بَعْدَهَا لِأَنَّهَا أُخْتُ امْرَأَتِهِ فَكَانَتْ كَامْرَأَةٍ نِكَحَتْ عَلَى أُخْتِهَا (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ لَيْسَ يَنْظُرُ الشَّافِعِيُّ فِي ذَلِكَ إِلَّا إِلَى وَقْتِ الرِّضَاعِ فَقَدْ صَارَتَا أُخْتَيْنِ فِي وَقْتِ مَعَا بَرِضَاعِ الْآخِرَةِ مِنْهُمَا (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ امْرَأَةٍ كَبِيرَةٍ أَرْضَعَتْ امْرَأَةً لَهُ صَغِيرَةً فَصَارَتَا أُمَّا وَبِتْنًا فِي وَقْتِ مَعَا وَبَيْنَ أُجْنَبِيَّةٍ أَرْضَعَتْ لَهُ امْرَأَتَيْنِ صَغِيرَتَيْنِ فَصَارَتَا أُخْتَيْنِ فِي وَقْتِ مَعَا وَلَوْ جَارَ أَنْ تَكُونَ إِذَا أَرْضَعَتْ صَغِيرَةً ثُمَّ صَغِيرَةً كَامْرَأَةٍ نِكَحَتْ عَلَى أُخْتِهَا لَزِمَ إِذَا نَكَحَ كَبِيرَةً ثُمَّ صَغِيرَةً فَأَرْضَعْتَهَا أَنْ تَكُونَ كَامْرَأَةٍ نِكَحَتْ عَلَى أُمِّهَا وَفِي ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى مَا قُلْتُ أَنَا وَقَدْ قَالَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ الْقَدِيمِ لَوْ تَزَوَّجَ صَبِيَّتَيْنِ فَأَرْضَعْتُهُمَا امْرَأَةً وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ انْفَسَخَ

نِكَاحُهُمَا (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَهَذَا وَذَلِكَ سَوَاءٌ وَهُوَ بِقَوْلِهِ أَوْلَى .

قال الماوردي: وصورتها في رجل تزوج كبيرة وثلاثاً صغيراً فأرضعت الكبيرة من قبل دخوله بها إحدى الصغار فبطل نكاحهما معاً، لأنهما أم وبنت ثم عادت الكبيرة فأرضعت ثانية من الصغيرتين الباقيتين لم يبطل نكاح الصغيرة، لأنها بنت امرأة لم يدخل بها، وقد بانث منه فإن عادت الكبيرة فأرضعت الصغيرة الثالثة بطل نكاح الثالثة، لأنها صارت أخت الثانية، وهل يبطل بها نكاح الثانية أم لا؟ على قولين:

أحدهما: وبه قال في القديم، وهو مذهب أبي حنيفة والمزني وأبي العباس بن سريج ينفسخ نكاح الثانية برضاع الثالثة، لأنهما قد صارتا أختين فصار كما لو أرضعتها معاً، ولأنه لو تزوج بصغرى وكبرى فأرضعت الكبرى الصغرى بطل نكاحهما، لأنهما صارتا أختين، وإن تقدم سبب الكبرى على رضاع الصغرى كذلك هاهنا.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد، وهو مذهب الأوزاعي أن نكاح الثانية بحاله لا يفسخ برضاع الثالثة، لأنه لما لم يفسخ نكاحها برضاعها لم يفسخ برضاع غيرها وصارت كامراً نكحت عليها أختها يبطل نكاح الأخت وثبت نكاحها، ولأنه لو ملك أمتين فوطيء إحداهما كانت الأخرى محرمة عليه، فإن وطئها لم تحرم الأولى بوطء الثانية وكانت الأولى على إباحتها كذلك تحريم الرضاع، فعلى هذا، لو كان له أربع زوجات صغيراً، فأرضعت أجنبية كل واحدة من الصغار الأربع واحدة بعد واحدة فأحد القولين وهو اختيار المزني قد بطل نكاحهن كلهن فيبطل نكاح الأولى برضاع الثانية، ويبطل نكاح الثالثة برضاع الرابعة.

والقول الثاني: ثبت نكاح الأولى، ويبطل نكاح الثلاث برضاعهن بعد الأولى.

فصل: ولو كان له زوجتان صغيرتان فأرضعت أجنبية إحداهما ثم أرضعت أم الأجنبية الأخرى بطل نكاح الثانية، لأنها صارت خالة الأولى، وفي بطلان نكاح الأولى قولان:

أحدهما: يبطل نكاح الأولى برضاع الثانية.

والقول الثاني: لا يبطل نكاح الأولى، وإن بطل بالرضاع نكاح الثانية، وكان للتي بطل نكاحها نصف مهرها، ويرجع بنصف مهر مثلها في أصح القولين، وبجميعه في القول الآخر، وفي التي يرجع عليها بذلك وجهان:

أحدهما: على المرضعة الثانية، لأن برضاعها انفسخ النكاح.

والوجه الثاني: يرجع به على المرضعتين الأولى والثانية، لأن برضاعهما استقر فسخ النكاح.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ كَانَ لِلْكَبِيرَةِ بَنَاتٌ مَرَّضِعٌ أَوْ مِنْ رَضَاعٍ فَأَرْضَعْنَ الصَّغَارَ كُلَّهُنَّ انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ مَعًا وَرُجِعَ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِنِصْفِ مَهْرِ الَّتِي أَرْضَعَتْ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَيَرْجِعُ عَلَيْهِنَّ بِنِصْفِ مَهْرِ امْرَأَتِهِ الْكَبِيرَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا لِأَنَّهَا صَارَتْ جَدَّةً مَعَ بَنَاتِ بَنَاتِهَا مَعًا وَتَحْرُمُ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا وَيَتَزَوَّجُ الصَّغَارُ عَلَى الْإِنْفِرَادِ وَلَوْ كَانَ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ حُرْمًا جَمِيعًا أَبَدًا وَلَوْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَأَرْضَعْتُهُنَّ أُمَّ امْرَأَتِهِ الْكَبِيرَةِ أَوْ جَدَّتْهَا أَوْ أُخْتَهَا أَوْ بِنْتُ أُخْتِهَا كَانَ الْقَوْلُ فِيهَا كَالْقَوْلِ فِي بَنَاتِهَا فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا».

قال الماوردي: وصورتها أن يتزوج كبيرة وثلاث صغار، وللكبيرة ثلاث بنات مرضع أي لهن لبن كما قال تعالى ﴿وحرمنا عليه المرضع من قبل﴾ [القصص: ٢] فترضع كل واحدة من بنات الكبيرة واحدة من الزوجات الصغار فلا يخلو حال الكبيرة من أن يكون مدخولاً بها أو غير مدخول بها، فإن كانت مدخولاً بها بطل نكاح الكبيرة ونكاح الثلاث الصغائر على التأبيد سواء كان رضاعهن معاً أو واحدة بعد واحدة.

أما الكبرى فلأنها جدة الصغار، وسواء كانت بناتها من نسب أو رضاع.

وأما الصغار فلأنهن صرن بنات امرأة قد دخل بها، ولكل واحدة من الصغار نصف مهرها، وترجع على التي حرمتها بنصف مهر مثلها على ما ذكرنا.

وأما الكبرى فلها جميع مهرها لاستقراره بالدخول، فإن كان بناتها أرضعن الصغائر متفرقات واحدة بعد أخرى رجع بمثل مهر الكبرى على المرضعة الأولى على بناتها الثلاث بالسوية، لأنهن يشتركن في تحريمها، ولا يجوز له من بعد أن ينكح واحدة من الصغائر، لأنهن ربائب قد دخل بجدهتهن ولا يحل له أن ينكح واحدة من البنات المرضعات، لأنهن من أمهات نسائه، ولأنهن بنات امرأة قد دخل بها.

فصل: وإن لم يدخل بالكبرى لم يخل رضاع بناتها للصغائر من أحد أمرين:

إما أن يرضعن الصغائر معاً أو متفرقات.

فإن أرضعن معاً مثل أن ينفرد كل واحدة من بنات الكبرى بواحدة من الصغائر فترضعها أربع رضعات، إما على الاجتماع أو على الانفرد، ثم اتفقوا على إجماعهن في الرضعة الخامسة معاً في حال واحدة فيبطل نكاح الكبرى والصغائر معاً، لأنه صار جامعاً بين امرأة وبنات بناتها، وحرمت الكبرى على التأبيد، لأنها جدة نسائه وحرم

بناتها المراضع على التأييد، لأنهن أمهات نسائه وحلّ له الصغائر أن يتزوجهن، لأنهن ربائب من غير مدخول بها، وجاز له أن يجمع بينهن، لأنهن بنات خالات، ولسن بأخوات.

وقال المزني: ينكحن على الانفراد.

وهذا وهم من المزني سها فيه.

وقال بعض أصحابنا: ليس ذلك بوهم منه، ولا سهو، وإنما صور المسألة في أن كل واحدة من بنات الكبرى أرضعت الثلاث كلهن فصرن أخوات وبنات خالات فحرم الجمع بينهن، لأنهن أخوات وإن لم يحرم بأنهن بنات خالات.

فأما المهر فيكون لكل واحدة من الصغائر نصف مهرها، وترجع بنصف مهر مثلها على التي حرمها ويكون للكبرى نصف مهرها، وترجع بنصف مهر مثلها على بناتها لاشتراكهن في تحريمها.

فصل: وإن افترقن في الرضاع فأرضعت واحدة من بنات الكبرى لواحدة من الزوجات ثم أرضعت ثانية لثانية ثم أرضعت ثالثة لثالثة بطل نكاح الكبرى والصغيرة الأولى، وكان لكل واحدة منهما نصف مهرها، ويرجع بنصف مهر مثلها على المرضعة الأولى، لأنها المختصة بتحريمها، وأما نكاح الثانية والثالثة فبحاله، وعلى صحته، لأنها بنات خالات، ويجوز أن تتزوج الأولى فيصير جامعاً بينهن كلهن لهذا المعنى.

فصل: وإن كان له ثلاث زوجات كبار ورابعة صغيرة، فاجتمع الكبار على رضاع الصغيرة فأرضعنها خمس رضعات بينهن لم تصر واحدة منهن، إما للصغيرة، لأنها لم تستكمل رضاعها خمساً، وفي تحريم الصغيرة على الزوج إذا كان اللبن له وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي القاسم الأنماطي وأبي العباس بن سريج لا تحرم على الزوج ولا تصير له ولداً، لأن تحريم الرضاع ينتشر عن المرضعة إلى غيرها فلما لم يثبت تحريم الرضاع في المرضعة فأولى أن لا ينتشر إلى غير المرضعة، فعلى هذا يكون نكاح الصغيرة والكبار بحاله.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي إن الصغيرة قد صارت بنتاً للزوج، وإن لم تصر بنتاً لواحدة من المرضعات، لأن المرضعة تصير أمّاً إذا أرضعت خمساً، وهذه قد استكملت خمس رضعات من لبنه فاستوى حكم الخمس من واحدة أو من خمس.

فعلى هذا يبطل نكاح الصغيرة؛ لأنها صارت بنته، ولا يبطل نكاح واحدة من

الكبار لأنها لم تصر من أمهات نسائه، ويكون للصغيرة نصف مهرها وترجع بنصف مهر مثلها على الكبار بينهن على أعداد الزوجات.

وعلى هذا لو أن رجلاً له خمس بنات مرضع اشتركن في إرضاع صغيرة فأرضعت كل واحدة منهن رضعة فلا تكون فيهن أم لها، وهل أبوهن جد لها ويصرون بذلك اللبن خالات أم لا؟ على ما ذكرنا من الوجهين:

أحدهما: وهو قول الأنماطي أنه لا يصير أبوهن جداً لها، ولا هن خالاتها ولا تحرم على أبيهن ولا على إخوتهن، ويجوز للأجنبي إذا تزوج الصغيرة أن يجمع بينها وبين من شاء من المرضعات الخمس.

والوجه الثاني: أنه قد صار أبوهن جداً لها لارتضاعها من لبن بناته خمس رضعات فيحرم عليه، وعلى أولاده؛ لأنهم أخوالها، ولا يجوز للأجنبي إذا تزوجها أن يجمع بينها وبين إحدى المرضعات، لأنها خالتها والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً أَرْضَعَتْ مَوْلُودًا فَلَا بَأْسَ أَنْ تَتَزَوَّجَ الْمَرْأَةُ الْمُرْضِعَةَ أَبَاهُ وَيَتَزَوَّجَ الْأَبُ ابْنَتَهَا أَوْ أُمَّهَا عَلَى الْإِنْفِرَادِ لِأَنَّهَا لَمْ تُرْضِعْهُ».

قال الماوردي: وهذا ما تقدم في صدر الكتاب، وقلنا: إن المرأة إذا أرضعت طفلاً بلبن زوجها صار ابناً لهما وصارا أبوين له فانتشرت حرمة الرضاع منهما إليه، بأن صار ولداً لهما، وانتشرت الحرمة منه إليهما بأن صارا أبوين له، وإذا كان كذلك كان التحريم المنتشر إلى الأبوين متعدياً عنهما إلى كل من ناسبهما فيصير أبو الزوج جداً له من أب، وأمّه جدة له من أب، وإخوة الأب أعمامه، وأخوات الأب عماته، وأبو المرضعة جداً له من أم، وأمها جدة له من أم فكذلك ما علا منهما.

وأما التحريم المنتشر إلى الولد مقصور عليه وعلى ولده ولا يتعدى منه إلى أبويه فيجوز لأبيه أن يتزوج بالمرضعة، لأن أم ولده من النسب لا تحرم عليه، ويجوز لأمه أن تتزوج بأبيه من الرضاع، ويجوز لإخوته وأخواته أن يتزوجوا بأبويه من الرضاع، لأنه لا نسب بينهم ولا رضاع والله أعلم بالصواب.

فصل: وإذا زوج الرجل عبده الصغير بأمته ثم أعتقها، واختارت فسخ نكاحه، وتزوجت فنزل لها من زوجها لبن أرضعت به الزوج الأول بطل نكاحها من الثاني، لأنه صار أباً للزوج الأول، فصارت من حلائل أبنائه فحرمت عليه، ولو زوج السيد أم ولده بصغير فأرضعته بلبنها انفسخ نكاحها، لأنها صارت أم زوجها وحرمت على سيدها، لأن زوجها صار ابناً لسيدها فحرمت عليه، لأنها صارت من حلائل أبنائه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَكَ أَرْضَعْتَهُ خَمْسًا أَوْ أَقَلَّ لَمْ يَكُنْ ابْنًا لَهَا بِالشَّكِّ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن الشك إذا طرأ على اليقين سقط حكمه كالشك في الطلاق والحدث.

فإن قيل: فلو شك في التي طلقها من نسائه، حرمن عليه كلهن، وقد ثبت هذا التحريم بالشك قبل الجواب، لأن التحريم في المطلقة متيقن وكل واحدة منهن يجوز أن تكون هي المطلقة، وخالف هذا التحريم المشكوك في وقوعه والله أعلم بالصواب.

بَابُ لَبَنِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَاللَّبْنُ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ كَمَا الْوَلَدُ لَهُمَا وَالْمَرْضِعُ بِذَلِكَ اللَّبَنِ وَلَدُهُمَا».

قال الماوردي: وهذا قد مضى في أول الباب، وذكرنا أن لبن الرضاع للرجل والمرأة، والمُرضع به ابناً لهما، وخالف في ذلك داود وأهل الظاهر فجعلوا اللبن للمرأة دون الرجل وقد مضت هذه المسألة مستوفاة فيما تقدم إلى آخرها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ وُلِدَتْ ابْنًا مِنْ زِنَا فَأَرْضَعَتْ مَوْلُودًا فَهُوَ ابْنُهَا وَلَا يَكُونُ ابْنُ الَّذِي زَنَى بِهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، ولد الرضاع تبع لولد الولادة فإذا ولدت المرأة من زوج أو من وطء شبهة، كان ولدها الذي ولدته لاحقاً بزوجها الذي ولدت منه وبالوطء لها بالشبهة فإن أرضعت بلبنه ولداً كان ولد الرضاع ولداً للزوج الذي تزوجت به، وللواطئ الذي وطئها بالشبهة لأنه مخلوق من مائهما كان ولد الرضاع لهما لأنه معتد بلبنهما، فإن زنت وولدت ولداً من زناً وأرضعت بلبنه ولداً كان ولد الزنا وولد الرضاع لاحقين بها ولم يلحقا بالزاني، لأن ابنها المولود عن الزاني يوجب انتفاء المرضع عنه، لأن ولد النسب أقوى حكماً من ولد الرضاع، وقد انتهى عن الزاني فكان أولى أن ينتفي عنه ولد الرضاع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَكْرَهُ لَهُ فِي الْوَرَعِ أَنْ يَنْكَحَ بَنَاتِ الَّذِي وَلَدَهُ مِنْ زِنَا فَإِنْ نَكَحَ لَمْ يَنْسَخْهُ لِأَنَّهُ ابْنُهُ فِي حُكْمِ النَّبِيِّ ﷺ قَضَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِابْنِ وَوَلِيدَةٍ زَمْعَةَ لَزَمْعَةَ وَأَمَرَ سَوْدَةَ أَنْ تَحْتَجِبَ مِنْهُ لَمَّا رَأَى مِنْ شَبْهِهِ بَعْثَةَ فَلَمْ يَرَهَا وَقَدْ حَكَّمَ أَنَّهُ أُخُوها لِأَنَّ تَرْكَ رُؤْيَيْهَا مُبَاحٌ وَإِنْ كَانَ أَخَاهَا (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ كَانَ أَنْكَرَ عَلَى مَنْ قَالَ يَتَزَوَّجُ ابْنَتَهُ مِنْ زِنَا وَيَحْتَجِبُ بِهَذَا الْمَعْنَى وَقَدْ زَعَمَ أَنَّ رُؤْيَةَ ابْنِ زَمْعَةَ لِسَوْدَةَ مُبَاحٌ وَإِنْ كَرِهَهُ فَكَذَلِكَ فِي الْقِيَاسِ لَا يُفْسَخُ نِكَاحُهُ وَإِنْ كَرِهَهُ وَلَمْ يُفْسَخْ نِكَاحُ ابْنِهِ مِنْ زِنَا بَنَاتِهِ مِنْ حَلَالٍ لِقَطْعِ الْأُخُوَّةِ فَكَذَلِكَ فِي الْقِيَاسِ لَوْ تَزَوَّجُ ابْنَتَهُ مِنْ زِنَا لَمْ

يُفْسَخُ وَإِنْ كَرِهَهُ لِقَطْعِ الْأُبُوَّةِ وَتَحْرِيمِ الْأُخُوَّةِ كَتَحْرِيمِ الْأُبُوَّةِ وَلَا حُكْمَ عِنْدَهُ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» فَهُوَ فِي مَعْنَى الْأَجْنَبِيِّ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقِ .

قال الماوردي: وهذه مسألة قد مضت وذكرنا أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني وأن الفقهاء قد اختلفوا هل يجوز للزاني أن يتزوجها إذا كانت بنتاً على أربعة مذاهب: أحدها: أن نكاحها حرام عليه ومتى أقر بها لحقته، حكى ذلك عن عمر والحسن وابن سيرين، وبه قال أحمد وإسحاق.

والمذهب الثاني: أنها تحرم عليه ولا تلحق به إذا أقر بها، وبه قال أبو حنيفة.

والمذهب الثالث: أنها تحل له ولا يكره له نكاحها وبه قال المزني.

والمذهب الرابع: وهو قول الشافعي أنه يحل له نكاحها، ويكره له ذلك.

واختلف أصحابه في معنى كراهيته على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي يجوز أن تكون مخلوقة من مائه، فعلى هذا لو تحقق خلقها من مائه بأن حبساً معاً من مدة الزنا إلى وقت الولادة حُرِّمَتْ عليه.

والقول الثاني: وهو قول أبي حامد المروزي أنه يكره نكاحها لما فيه من اختلاف كما كره القصر في أقل من ثلاث، وإن كان عنده جائزاً لما فيه من الاختلاف، فعلى هذا لو تحقق خلقها من مائة لم تحرم عليه، وإنما جاز له أن يتزوجها لثلاثة أمور:

أحدها: لانتفاء نسبها عنه كالأجانب.

والثاني: لانتفاء أحكام النسب بينهما من الميراث والنفقة والقصاص كذلك تحريم النكاح.

والثالث: لإباحتها لأخيه ولو حرمت عليه، لأنه الأب لحرمت عليه، لأنه العم، فأما المزني فإنه تكلم على كراهة الشافعي له، فإن نسب ذلك إلى التحريم كان غلطاً منه عليه، وإن نسبه إلى كراهة اختيار مع جوازه كان مصيباً وقد ذكرنا معنى الكراهية.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ فِي عِدَّتِهَا فَأَصَابَهَا فَبَاءَتْ بِوَلَدٍ فَأَرْضَعَتْ مَوْلُوداً كَانَ ابْنَهَا وَأَرِي الْمَوْلُودَ الْقَافَةَ فَبِأَيْهِمَا الْحَقُّ لِحَقِّ وَكَانَ الْمُرْضِعُ ابْنَةً وَسَقَطَتْ أُبُوَّةُ الْآخَرِ» .

قال الماوردي: وصورتها في امرأة تزوجت في عدتها ووضعت ولداً أرضعت بلبنه طفلاً فالمرضع تابع للمولود، وللمولود أربعة أحوال:

أحدها: أن يلحق بالأول دون الثاني فيتبعه المرضع، ويكون للأول دون الثاني.
والحال الثانية: أن يكون المولود يلحق بالثاني دون الأول فيتبعه المرضع،
ويكون ابناً للثاني دون الأول.

والحال الثالثة: أن ينتفي المولود عن الأول والثاني فيتبعه المرضع، وينتفي عن الأول والثاني، وذكر بعض أصحابنا أن إلحاق المرضع بالأول لثبوت لبنه كما لو لم تلد المرضعة وهذا ليس بصحيح، لأن لبن الولادة قاطع لحكم ما تقدمه فإذا انتفت الولادة عن كل واحد منهما فأولى أن ينتفي الرضاع عنهما.

والحال الرابعة: أن يمكن لحوق المولود بكل واحد منهما فيرى المولود للقافة فإن ألحقه بالأول لحق به وتبعه المرضع، وإن ألحقه بالثاني لحق به، وتبعه المرضع وإن أشكل على القافة أو عدموا وقف المولود إلى زمان الأنساب، فإذا انتسب إلى أحدهما لحق به وتبع المرضع، وإن مات قبل الانتساب، وكان له ولد قام ولده مقامه في الانتساب، فإذا انتسب إلى أحدهما لحق به وتبعه المرضع، وإن لم يكن له ولد صار ثبوت النسب من جهة المولود معدوماً.

وقال الشافعي: «ضاع نسبه» ومعناه: ضاع النسب الذي يثبت به النسب، وإذا كان كذلك ففي المرضع ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن يكون ابناً لهما جميعاً بخلاف المولود، لأنه لا يجوز أن يكون للمولود أبوان من نسب، لأنه لا يخلق إلا من ماء أحدهما، ويجوز أن يكون له أبوان من رضاع لأنه قد يرتضع من لبنهما ويكون غذاء اللبن لهما، وإن كان الولد لأحدهما لأن اللبن قد يحدث بالوطء تارة وبالولادة أخرى فلذلك صار المرضع ابناً لهما، وفي هذا القول ضعف من وجهين:

أحدهما: أنه لو صار ابناً لهما بموت الولد لما جاز أن ينقطع عنه أبوة أحدهما بحياة الولد.

والثاني: أن نزول اللبن إنما يضاف إلى الواطء بالولادة لا بالوطء، لأنه لو نزل لها بوطئه لبن فأرضعت به ولداً لم يصير ابناً للزوج حتى تلد منه فيصير اللبن له والمرضع به ابناً له فهذا قول.

والقول الثاني: أن المرضع ينسب إلى أحدهما، كما كان المولود ينسب إلى أحدهما لأنه تابع له فجرى عليه حكمه.

فإن قيل: إنما انتسب المولود، لأن الطبع جاذب والشبه غالب، وهذا مفقود في

المرضع، ولذلك رجع إلى القافة في المولود، ولم يرجع إليهم في المرضع.

قيل: قد يحدث الرضاع من شبه الأخلاق مثل ما تحدثه الولادة من شبه الأجسام والصوت، ولذلك قال النبي ﷺ «لا تسترضعوا الحمقى فإن اللبن يغذي».

وقال ﷺ «أنا أفصح العرب بيد أني من قريش وأخوالي بنو زهرة وارتضعت في بني سعد».

ورأى عمر بن الخطاب رجلاً فقال أنت من بني فلان قال منهم رضاعاً لا نسباً فأضافه إليهم بشبه الأخلاق كما تضيفه القافة بشبه الأجسام، ولم يعول على القافة في إلحاق المرضع، وإن عول عليهم في إلحاق المولود، لأن شبه الأجسام والصور أقوى بظهوره، وشبه الأخلاق والشيم أضعف لحقاً به.

والقول الثالث: أنه ينقطع عنه أبوة كل واحد منهما ولا خيار له في الانتساب إلى أحدهما لأن الأنساب تثبت من ثلاثة أوجه بالفراش ثم القافة ثم الانتساب فلما لم يكن في الرضاع فراش، ولم يثبت بالقافة لم يثبت بالانتساب وإن ثبت به النسب لأمرين:

أحدهما: أن النسب لا يقع فيه اشتراك فجاز أن يعول فيه على الطبع الحادث ويقع في الرضاع اشتراك فعدم فيه الطبع الحادث.

والثاني: أن امتزاج النسب موجود مع أصل الخلقة، والرضاع حادث بعد استكمال الخلق واستقرار الخلق والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ مَاتَ الْوَرَعُ أَنْ لَا يَنْكِحَ ابْنَةَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَا يَكُونُ مَحْرَمًا لَهَا وَلَوْ قَالُوا الْمَوْلُودُ هُوَ ابْنُهُمَا جُبِرَ إِذَا بَلَغَ عَلَى الْإِنْتِسَابِ إِلَى أَحَدِهِمَا وَتَنْقَطِعُ أَبُوءَ الْآخِرِ وَلَوْ كَانَ مَعْتُوهَا لَمْ يُلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا حَتَّى يَمُوتَ وَلَهُ وَلَدٌ فَيَقُومُونَ مَقَامَهُ فِي الْإِنْتِسَابِ إِلَى أَحَدِهِمَا أَوْ لَا يَكُونُ لَهُ وَلَدٌ فَيَكُونُ مِيرَاثُهُ مَوْقُوفًا».

قال الماوردي: أما حدوث الموت بعد الاشتباه بالكلام فيه متعلق بفصلين:

أحدهما: نسب المولود.

والثاني: أبوة المرضع.

فأما نسب المولود، فالكلام فيه متعلق بفصلين:

أحدهما: حكم القيافة.

والثاني: حكم الانتساب.

فأما حكم القيافة فمعتبر بحال الميت، فإن كان الميت هو المولود نظر، فإن كان له ولد لم ينقطع بموته حكم القيافة وقام ولده في إلحاق القافة مقامه، وإن لم يترك ولداً نظر فإن دفن انقطع بدفنه حكم القيافة وإن لم يدفن فتى انقطاع حكم القيافة بموته وجهان.

أحدهما: لا ينقطع لبقاء الصور المشاكلة أو المتنافية.

والوجه الثاني: قد انقطع بموته حكم القيافة لأن في إشارات الحي وحركاته عوناً للقافة على إلحاقه، وذلك مفقود بموته، وإن كان الميت هو الواطئان أو أحدهما، فإن ترك الميت والداً لم ينقطع حكم القافة بموته، وقام والده مقامه كما قام ولد المولود مقامه واختلف أصحابنا في ولد الواطيء وأخيه، هل يقومان بعد موته مقام أبيه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يقومان مقامه لامتزاج النسب.

والثاني: لا يقومان مقامه لبعث الامتزاج وتغير الخلق باختلاف الأمهات، وإن لم يترك الواطيء بعد موته أحداً ففي انقطاع القيافة بموته قبل دفنه الوجهان الماضيان: وأما الانتساب فهو معتبر من جهة المولود دون الواطيء، وإنما انفرد به المولود لانفراده، ومنع منه الواطيء لاشتراكه فيه مع غيره، وأخذ به المولود جبراً وإن امتنع لأن في انتسابه حقاً لله تعالى بمنعهم من الاتفاق على نفي الانتساب، ولذلك قال النبي ﷺ «لعن الله من انتفى من نسب وإن رَقَّ»، ولأن في الانتساب حقاً له وحقاً عليه، وإذا كان كذلك نظر في الميت، فإن كان هو المولود روعي حاله بعد الموت، فإن ترك ولداً قام ولده في أنتساب مقامه لما فيه من الطبع الحادث كالأب، وإن لم يترك ولداً انقطع حكم النسب بموته، وإن كان الميت هو الواطيء نظر حال المولود عند موته، فإن كان مراهقاً قوي الفطنة صحيح الذكاء قد شاهد الواطيء لم ينقطع انتسابه بموت الواطيء، وكان له الانتساب بعد موته ما كان له من الانتساب في حياته، وإن كان بخلاف ذلك طفلاً لا يميز أو لم يره في حياته سقط حكم انتسابه فهذا حكم نسب المولود إن حدث موت.

فصل: وأما أبوة المرضع فمعتبرة بنسب المولود فإن لم ينقطع نسبه بالموت على التفصيل المقدم لم تنقطع أبوة المرضع، وكان فيما تبع الولد النسب علة ما قدمناه وإن انقطع نسب المولود على التفصيل المقدم، كان في بنوة المرضع ما ذكرناه من الأفاويل الثلاثة، وعليها تبني مسألة الكتاب في تزويجه بنتاً من الواطئين فإن قلنا بالقول الأول إنه ابن لهما حرم عليه بنات كل واحد منهما، وكان محرماً لهن.

وإن قلنا بالقول الثاني انه نسب إلى أحدهما فإذا انتسب إليه حرمت عليه بناته فصار محرماً لهن لثبوت الأخوة بينهم، ولم يصر محرماً لبنات الآخر، وفي تحريمه عليهن وجهان:

أحدهما: يحرم عليهن تغليباً لحكم الحظر قبل الانتساب.

والثاني: لا يحرم من لانقطاع النسب بينه وبينهن، وإنما منع منهن ورعاً، وهو الظاهر من كلام الشافعي

وإن قلنا بالقول الثالث: إنه ينقطع عنه أبوة كل واحد منهما لم يصر محرماً لبنات واحد منهما وفي إباحة تزويجه بناتهما أربعة أوجه:

أحدها: أنه لا يحرم بنات واحد منهما لانقطاع الأبوة، ويجوز له أن يجمع بين بنت كل واحد منهما، وإنما يمنع من تزويجهما ورعاً لا تحريماً، وهو ظاهر كلام الشافعي والوجه الثاني: أنه يحرم عليه بنات كل واحد منهما، وإن لم يصر محرماً لها تغليباً لحكم الحظر المشتبه.

والوجه الثالث: وهو قول أبي إسحاق المروزي أن له أن يتزوج بنت أيهما شاء، ولا يجمع بينهما وبين بنت الآخر، فإذا فارقهما حل له نكاح بنت الآخر فجعله مخيراً في نكاح بنت كل واحد منهما، ومنعه من الجمع بينهما

قال: لأن الواحدة لا يتعين الحظر فيها، وتعين في الشيتين فمنع من الجمع ولم يمنع من الانفراد، وضرب بذلك مثلاً لرجلين رأياً طائراً فقال أحدهما: إن كان هذا الطائر غراباً فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فعبدي حر، فطار ولم يعلم هل كان غراباً أو غير غراب لا عتق على واحد منهما لانفراد بمشكوك في عتقه فإن اجتمعا تعين عليه عتق واحد منهما لاجتماعهما في ملك.

والوجه الرابع: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن له أن ينكح بنت أيهما شاء، فإذا نكحها حرمت عليه بنت الآخر كالمجهد في إنائين من ماء إذا استعمل أحدهما حرّم عليه استعمال الآخر والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِلَبَنِ مَوْلُودِ نَفَاهُ أَبُوهُ بِاللِّعَانِ لَمْ يَكُنْ أَبَاً لِلْمُرْضِعِ فَإِنْ رَجَعَ لِحَقِّهِ وَصَارَ أَبَاً لِلْمُرْضِعِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا أرضعت المرأة بلبن ولادتها طفلاً ونفى الزوج ولدها باللعان انتفى عنه نسب المولود بلعانه، وتبعه المرضع في نفيه، لأن بنوة النسب أقوى من بنوة الرضاع فإذا انتفت بنوة النسب باللعان، فأولى أن تنتفي بنوة الرضاع

سواء أرضع قبل اللعان أو بعده، وسواء ذكر المرضع في لعانه أو لم يذكره، لأنه تابع للمولود في الثبوت والنفي، فلو اعترف به الأب بعد نفيه لحق به المولود، وتبعه ولد الرضاع فصار له ابناً من الرضاع كما صار المولود ابناً له من النسب لاتباعه له في الحالين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِثَلَاثِ حِيضٍ وَتَبَّتْ لَبْنُهَا أَوْ انْقَطَعَ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ زَوْجاً فَأَصَابَهَا فَثَابَ لَهَا لَبْنٌ وَلَمْ يَظْهَرْ بِهَا حَمْلٌ فَهَوَّ مِنَ الْأَوَّلِ وَلَوْ كَانَ لَبْنُهَا ثَبَّتَ فَحَمَلَتْ مِنَ الثَّانِي فَتَزَلَّ بِهَا لَبْنٌ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَكُونُ لَهَا فِيهِ لَبْنٌ مِنَ الْحَمْلِ الْآخِرِ كَانَ اللَّبْنُ مِنَ الْأَوَّلِ بِكُلِّ حَالٍ لِأَنَّ عَلَيَّ عِلْمٌ مِنَ لَبْنِ الْأَوَّلِ وَفِي شَكٍّ مِنْ أَنْ يَكُونَ خَلَطَهُ لَبْنُ الْآخِرِ فَلَا أُحْرَمُ بِالشَّكِّ وَأُحِبُّ لِلْمَرْضِعِ لَوْ تَوَقَّى بَنَاتِ الزَّوْجِ الْآخِرِ (قال المزني) رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ: هَذَا عِنْدِي أَشْبَهُ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَوْ انْقَطَعَ فَلَمْ يَثْبُتْ حَتَّى كَانَ الْحَمْلُ الْآخِرُ فِي وَقْتٍ يُمَكِّنُ مِنَ الْأَوَّلِ ففِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ مِنَ الْأَوَّلِ بِكُلِّ حَالٍ يَثُوبُ بِأَنَّ تَرْحَمَ الْمَوْلُودَ أَوْ تَشْرَبَ دَوَاءً فَتَدْرَ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي أَنَّهُ إِذَا انْقَطَعَ انْقِطَاعاً بَيِّنًا فَهَوَّ مِنَ الْآخِرِ وَإِنْ كَانَ لَا يَكُونُ مِنَ الْآخِرِ لَبْنٌ تُرْضِعُ بِهِ حَتَّى تَلِدَ فَهَوَّ مِنَ الْأَوَّلِ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْأَقْوَالِ وَإِنْ كَانَ يَثُوبُ شَيْءٌ تُرْضِعُ بِهِ وَإِنْ قَلَّ فَهَوَّ مِنْهُمَا جَمِيعاً وَمَنْ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ اللَّبْنِ وَالْوَالِدِ قَالَ هُوَ لِلأَوَّلِ وَمَنْ فَرَّقَ قَالَ هُوَ مِنْهُمَا مَعاً وَلَوْ لَمْ يَنْقَطِعِ اللَّبْنُ حَتَّى وَلَدَتْ مِنَ الْآخِرِ فَالْوَالِدَةُ قَطَعَ لِلبْنِ الْأَوَّلِ فَمَنْ أَرْضَعَتْ فَهَوَّ ابْنُهَا وَابْنُ الزَّوْجِ الْآخِرِ».

قال الماوردي: وجملة ذلك أن المطلقة إذا كان لها لبن من ولد الزوج المطلق فكل من أرضعته بلبنها كان ابناً لها ولزوجها المطلق، لأن اللبن يدر على المولود لحاجته إلى اغتذائه به فصار اللبن له، وهو ولد المطلق فكان ولد الرضاع بمثابة، وعلى حكمه وسواء كانت في عدتها أو انقضت فإن تزوجت بعد عدتها زوجاً كان من أرضعته بعد تزويجها ابناً للأول دون الثاني سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل ما لم تحبل فلو كان اللبن قد انقطع قبل دخول الثاني ثم ثاب ونزل بعد دخول الثاني كان اللبن للأول، لأنه مخلوق لغذاء الولد والولد للأول، وإنما ثاب للثاني بعد انقطاعه، لأن الجماع لقاح مباح به اللبن فثاب وظهر بعد كونه فلذلك كان للأول وكان المرضع ابناً له دون الثاني.

فصل: وأما إذا حملت من الثاني ثم أرضعت على حملها ولداً فينظر في وقت

الرضاع فإن كان في مبادئ الحمل في وقت لا يخلق للحمل فيه اللبن؛ لأن لبن الحمل يحدث عند الحاجة إليه، وذلك في زمان يستكمل فيه خلقه، ويجوز أن يولد فيه حياً فإن لم ينته الحمل إلى هذا الحد، فالولد للأول وإن ثاب ونزل بعد انقطاعه بتهييج الجماع فيكون المرضع ابناً للأول دون الثاني، وإن كان الحمل قد انتهى إلى وقت يجوز أن ينزل لمثله لبن لم يخل حينئذ لبن الحمل من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون حاله قبل الحمل لم يزد عليه فيكون لبناً للأول، لأن الحمل لم يؤثر فيه، وكذلك لو نقص لبناً بالحمل فيكون المرضع به ابناً للأول.

والقسم الثاني: أن يكون لبناً قد زاد بالحمل، ولم ينقص فيه قولان:

أحدهما: وبه قال في القديم أنه يكون اللبن للأول والثاني والمرضع به ابناً لهما، لأن الزيادة في الحمل تكون مضافة إليه، وحادثة عنه، فامتزج اللبنان فصار كامتزاجه من امرأتين.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد أن اللبن للأول، والمرضع به ابناً له دون الثاني لأننا على يقين من بقاء اللبن من الأول في شك من الزيادة أن تكون للثاني لجواز حدوثها وبتهييج الجماع كحدوثها قبل الحمل، وهذا اختيار المزني، قال الشافعي «وأحب له توقي بنات الثاني لجواز أن تكون الزيادة له».

والقسم الثالث: أن يكون لبناً قد انقطع ثم ثاب ونزل بالحمل فيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنه للأول والمرضع به ابناً له، دون الثاني اعتباراً باليقين في بقاء لبنة وأنه مباح بالجماع فثاب ويستحب له أن لو توقي بنات الثاني.

والقول الثاني: أنه للثاني والمرضع به ابناً له دون الأول، لأن الظاهر من حدوثه بالحمل أنه منه ويستحب أن لو توقي بنات الأول.

والقول الثالث: أنه لهما والمرضع به ابناً لهما وتحرم عليه بناتهما، لأن احتمال الأمرين يوجب تساوي حكمهما، وأن لا يختص بأحدهما.

فصل: فأما إذا وضعت حملها فاللبن بعده حادث منه ومضاف إلى الثاني دون الأول على الأحوال كلها من الزيادة والنقصان، لأن حاجة المولود إلى اغتذائه يمنع من أن يكون لغيره فيكون المرضع به ابناً للثاني وهو في بنات الأول على حكم الإباحة.

فأما قول الشافعي ومن لم يفرق بين اللبن والولد قال هو للأول ومن فرق، قال: هو بينهما جميعاً فقد اختلف أصحابنا في تأويله على وجهين:

أحدهما: وهو تأويل أبي إسحاق المروزي أن معنى قوله «ومن لم يفرق بين اللبن والولد» يعني أن اللبن الواحد لا يكون من رجلين كما أن المولود لا يكون من أبوين.

فعلى هذا يكون المرضع ابناً للأول ما لم تضع حمل الثاني، فإذا وضعت صار المرضع بعد وضعه ابناً للثاني دون الأول، ولا يجوز أن يكون المرضع ابناً لهما، كما لم يجز أن يكون المولود ابناً لهما، وهو معنى قوله: «ومن فرق قال هو بينهما جميعاً» يعني ومن فرق بين اللبن والولد فجعل اللبن لرجلين، وإن لم يجز أن يكون المولود لأبوين، لأنه يجوز أن يكون للمرضع أمين، ولا يجوز أن يكون للمولود أمين.

فعلى هذا يجوز أن يكون للمرضع باللبن الزائد قبل الولادة ابناً لهما، ولم يجز أن يكون المولود إلا لأحدهما.

والوجه الثاني: أن معنى قوله «ومن لم يفرق بين اللبن والولد» يعني أنه لا يجوز أن يكون للمولود قبل ولادته لبن، ويجعل جميعه مع الزيادة للأول جعل المرتضع قبل الولادة ابناً للأول، ومن فرق بينهما يعني جعل له اللبن الحادث قبل ولادته إذا زاد بحمله قال: إن المرتضع به ابناً لها، حتى تضع حملها فيصير المرتضع بعد الحمل ابناً للثاني دون الأول، وكلا التأويلين محتمل والله أعلم.

الشَّهَادَاتُ فِي الرِّضَاعِ وَالْإِقْرَارُ مِنْ كِتَابِ الرِّضَاعِ وَمِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ

الْقَدِيم

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَشَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ مِنْ غَيْرِ ذَوِي الْمَحَارِمِ أَنْ يَتَعَمَّدُوا النَّظَرَ إِلَيْهِ لِغَيْرِ شَهَادَةٍ مِنْ وِلَادَةِ الْمَرْأَةِ وَعُيُوبِهَا الَّتِي تَحْتَ ثِيَابِهَا وَالرِّضَاعُ عِنْدِي مِثْلُهُ لَا يَحِلُّ لِغَيْرِ ذِي مَحْرَمٍ أَوْ زَوْجٍ أَنْ يَتَعَمَّدَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى ثَدْيِهَا وَلَا يُمَكِّنَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى رَضَاعِهَا بِغَيْرِ رُؤْيَةٍ ثَدْيِهَا».

قال الماوردي: يجوز أن تقبل شهادة النساء منفردات في أربعة مواضع: الولادة والاستهلال، والرضاع، وعيوب النساء التي تحت الثياب، وهو قول الجمهور.

وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى: لا تقبل شهادتين إلا في الولادة وحدها، استدلالاً بأن الرضاع يجوز أن يطلع عليه الرجال من ذوي الأرحام، فلم يقبل فيه النساء على الانفراد كالذي يجوز أن يطلع عليه الرجال الأجانب.

ودليلنا هو أن ما كان من عورات النساء، وكن فيه على استتار وصيانة جاز أن يشهد به النساء منفردات كالولادة، وخالف الزنا لأنهن هتكن فيه العورة فلم تقبل فيه إلا الرجال.

وهذه المسألة تستوفي في كتاب الشهادات فإن شهد الرجال بذلك نُظِرَ، فإن كان من غير تعمد للنظر فهم على العدالة وشهادتهم مقبولة، وإن تعمدوا النظر لغير الشهادة كانوا فسقة لا تقبل شهادتهم، وإن تعمدوا النظر لإقامة الشهادة ففي قبول شهادتهم لأصحابنا ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي سعيد الإصطخري إنهم فسقة لا تقبل شهادتهم، لأنهم عمدوا النظر إلى عورة محرمة عليهم.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي إنهم على العدالة وشهادتهم مقبولة لما في النظر من الأحكام التي يلزم حفظها في حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين.

والوجه الثالث: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة إنهم يقبلون في الزنا ولا يقبلون

فيما عده، لأن الزاني قد هتك حرمة نفسه فجاز النظر إليه لإقامة حد الله تعالى عليه، وخالف حكم من كان على ستره وصيانته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَجُوزُ مِنَ النِّسَاءِ عَلَى الرِّضَاعِ أَقْلٌ مِنْ أَرْبَعِ حَرَائِرَ بَوَالِغِ عُدُولٍ وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا أَجَازَ شَهَادَتَيْنِ فِي الدِّينِ جَعَلَ امْرَأَتَيْنِ يَفُومَانِ مَقَامَ رَجُلٍ».

قال الماوردي: اختلف الفقهاء في عدد النساء فيما يشهدون فيه منفردات على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي وعطاء، أنه لا يقبل منهن أقل من أربع.

والثاني: وهو مذهب الحسن البصري وعثمان البتي، أنه يقبل منهن ثلاث.

والثالث: وهو مذهب مالك أنه يقبل فيه امرأتان.

والرابع: وهو مذهب الأوزاعي أنه يقبل منه شهادة الواحدة.

واحتج من اعتبر الثلاث بأن الرجل والمرأتين بينة كاملة، وقد أقيم النساء في هذا الموضوع مقام الرجال فأبدل الرجل بامرأتين فصرن ثلاثاً.

واحتج من اعتبر شهادة امرأتين بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أن امرأة شهدت عنده أنها أرضعت رجلاً وامرأة فقال اطلبوا لي معها أخرى، ولم يفسخ النكاح، ولأنهن قد أتمن مقام الرجال فاقصر منهن على عدد الرجال.

واحتج من قبل شهادة الواحدة بأن رسول الله ﷺ سمع شهادة القائلة؛ ولأنه لما اقتصر على قبول النساء للضرورة قبلت الواحدة، لأجل الضرورة.

والدليل على أنه لا يجوز أن يقبل منهن أقل من أربع قول الله تعالى ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٍ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢] وفيه تأويلان:

أحدهما: أن يجعلها كالذكر.

والثاني: أن تذكرها إذا نسيت فلما أقام المرأتين مقام الرجل لم يقبل من الرجال أقل من اثنتين، وجب أن لا يقبل من النساء أقل من أربع، ولأن الشهادة إذا كان للنساء فيها مدخل لم يقتصر على شهادة الواحد كالأموال.

فأما شهادة القابلة فالجواب عنه يأتي.

فإن قيل: قد روي ابن أبي مليكة عن أبي مريم قال: تزوجت امرأة فجاءت سوداء، فقالت: إني أرضعتكما فجئت إلى النبي ﷺ وقلت: إن السوداء قالت كذا، وهي كاذبة، فقال النبي ﷺ «دعها لا خير لك فيها».

قيل عنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: ما روي عن النبي ﷺ أعرض عنه، وقال: وكيف وقد زعمت السوداء أنها أرضعتكما، وذلك لا يدل على الحكم بشادتها في الإمضاء، ولا في الرد وأجراه فجرى الخبر الذي يحتمل الصدق والكذب فلم يقطع بأحدهما.

والثاني: أن قول النبي ﷺ «دعها لا خير لك فيها» طريقه الاختيار والاستحباب دون الالتزام والإيجاب لقوله «لا خير لك فيها» ولو حرمت لأخبره بتحريمها.

والثالث: أن السوداء التي شهدت كانت أمة وشهادة الأمة غير مقبولة، وقد روى الحديث على سيقاه ابن جريج عن ابن أبي مليكة أن عقبه بن الحارث أخبره أنه نكح أم يحيى بنت أبي إهاب فقالت له أمة سوداء قد أرضعتكما، قال: فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فأعرض عنها، قال: فجئت فذكرته ذلك له فقال: «وكيف وقد زعمت السوداء أنها أرضعتكما»، قال: فنهى عنها.

فدل على أن النهي لم يكن للشهادة وإنما كان للاحتياط.

فإن قيل: فقد روى محمد بن عبد الرحمن السلماني عن أبيه عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ سئل عما يجوز في الرضاع فقال رجل أو امرأة.

قيل: هذا رواه حرام، ورواه أيضاً عمارة بن حرمي وهو ضعيف، قال الشافعي حديث حرام قبوله حرام وابن السلماني ضعيف وعلى أنه لو صح لكان محمولاً على جواز أن يشهد فيه الرجال إذا انفردوا ويشهد به النساء إذا انفردن والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ تُنْكِرُ الرِّضَاعَ فَكَانَتْ فِيهِنَّ أُمَّهَا أَوْ ابْنَتُهَا جُزْءٌ عَلَيْهَا وَإِنْ كَانَتْ تَدَّعِي الرِّضَاعَ لَمْ يَجْزِ فِيهَا أُمَّهَا وَلَا أُمَّهَاتُهَا وَلَا ابْنَتُهَا وَلَا بَنَاتُهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، فلا يخلو حال المدعي الرضاع بعد الزوجية من أن يكون هو الزوج أو الزوجة، فإن كان مدعيه الزوج فقد انفسخ نكاح بدعواه، لأن الفرقة بيده قال الشافعي «وأحب أن يطلق واحدة ليستبيح الأزواج بيقين».

وإنما قيل قوله في الفرقة «بغير بينة»، لأنه حق له ولم يقبل في المهر إلا بينة

لأنه حق عليه فإن لم تكن له بينة كان عليه قبل الدخول نصف المسمى وبعد الدخول جميعه، وإن كان له بينة، وبينته شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو أربع نسوة، لأنها بينة على الرضاع فلا يجب عليه قبل الدخول مهر، وعليه بعد الدخول مهر المثل يستحق بالإصابة دون المسمى، لفساد العقد.

فلو شهد له بالرضاع أمهاته أو بناته لم يقبلن، لأن شهادة الوالد لولده مردودة، وكذلك شهادة الولد لوالده وإن كان فيهن أم الزوجة أو بنتها قبلت شهادتها، لأن شهادة الوالد على ولده مقبولة، وإن لم يقبل له.

وإن كان مدعي الرضاعة الزوجة، والزوج منكر لم يقبل قولها في الفرقة إلا بينة لأنها لا تملك الفرقة، فإن أقامت بينة برجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة يشهدن بالرضاع قبلت بينتها، ووقعت الفرقة، وسقط مهرها قبل الدخول، وكان لها مهر المثل بعد الدخول، ولو كان في شهودها أمها أو بنتها ردت شهادتهما للتهمة، ولو كان فيهن أم الزوج أو بنته قبلت شهادتهما عليه لارتفاع التهمة.

فإن قيل: فكيف يصح أن تشهد البنت على رضاع أبيها وأمها والرضاع يكون في الصغر الذي لا يجوز أن يشهده الولد، قيل: لأنه قد يجوز أن يكون أحد الزوجين كبيراً له ولد يكون الآخر صغيراً فيرتفع من أم الكبير وتشهده بنته فتشهد بالرضاع له وعليه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَجُوزُ فِي ذَلِكَ شَهَادَةُ الَّتِي أَرْضَعَتْ لِأَنَّه لَيْسَ لَهَا فِي ذَلِكَ وَلَا عَلَيْهَا مَا تُرَدُّ بِهِ شَهَادَتُهُمَا (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَكَيْفَ تَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا عَلَى فِعْلِهَا وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ أُمَّهَا وَأُمَّهَاتِهَا وَبَنَاتِهَا فَهِنَّ فِي شَهَادَتِهِنَّ عَلَى فِعْلِهَا أَجُوزٌ فِي الْقِيَاسِ مِنْ شَهَادَتِهَا عَلَى فِعْلِ نَفْسِهَا».

قال الماوردي: أما شهادة المرضعة بالرضاع فمقبولة ما لم تدع بها أجرة الرضاع، لأنها لا تستفيد بها نفعاً، ولا تستدفع بها ضرراً، فزالت التهمة عنها فقُبلت.

فإن قيل: فهي تشهد على فعلها وشهادة الفاعل على فعله مردودة كالحاكم إذا شهد بما حكم به، والقاسم إذا شهد بما قسمه.

قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الحاكم والقاسم تفردا بالفعل فلم تصح شهادتهما به والمرضعة إما أن ينفرد الولد بالرضاع وهي نائمة، وإما أن تمكنه فيكون الولد هو المرتضع فلم تكن شهادتهما على مجرد فعلها.

والثاني: أن في شهادة الحاكم والقاسم تزكية لهما، لأنه لا يصح منها مع الفسوق والكفر فلم ترد به شهادتها مع العدالة.

فصل: فأما إذا ادعت المرضعة بشهادتها الأجرة لم يُقبل به قولها في استحقاق الأجرة، وهل ترد به شهادتها في الرضاع وثبوت التحريم به أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو محكى عن أبي إسحاق المروزي أنها تقبل ولا ترد.

والثاني: وهو محكى عن أبي علي بن أبي هريرة أنها ترد ولا تقبل، واختلافهما في ذلك محمول على اختلاف قول الشافعي في الشاهد إذا ردت شهادته في بعض ما شهد به هل ترد في الباقي؟ على قولين يذكران في كتاب الشهادات.

فصل: فأما المزني فإنه غلط على الشافعي غلطاً واضحاً فظن أنه أجاز شهادة المرضعة ورد شهادة أمها.

فقال: «كيف يجوز شهادتها على فعلها، ولا تجوز شهادة أمها؟»

وهذا غلط منه على الشافعي، لأن الشافعي إنما رد شهادة أم الزوجين من النسب ولم يرد شهادة أم المرضعة؟ لأن أبوة الرضاع لا تمنع من قبول الشهادة وإنما منعت أبوة النسب منها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُوقَفَنَّ حَتَّى يَشْهَدَنَّ أَنْ قَدْ رَضَعَ الْمَوْلُودُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ يَخْلُصَنَّ كُلُّهُنَّ إِلَى جَوْفِهِ وَتَسْعُهُنَّ الشَّهَادَةُ عَلَى هَذَا لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ عِلْمِهِنَّ وَذَكَرَتِ السُّودَاءُ أَنَّهَا أَرْضَعَتْ رَجُلًا وَامْرَأَةً تَنَاحَا فَسَأَلَ الرَّجُلُ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَأَعْرَضَ فَقَالَ «وَكَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتِ السُّودَاءُ أَنَّهَا قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا» (قال الشافعي) اغراضه ﷺ يُشِبُّهُ أَنْ يَكُونَ لَمْ يَرِ هَذَا شَهَادَةً تَلْزَمُهُ وَقَوْلُهُ «وَكَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتِ السُّودَاءُ أَنَّهَا قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا» يُشِبُّهُ أَنْ يَكْرَهُ لَهُ أَنْ يَقِيمَ مَعَهَا وَقَدْ قِيلَ إِنَّهَا أُخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَهُوَ مَعْنَى مَا قُلْنَا يَتْرُكُهَا وَرِعَاً لَا حُكْمًا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لا تسمع الشهادة على الرضاع مع اختلاف الناس فيه إلا مشروحة ينتفي عنها الاحتمال وينقطع بها النزاع، فإذا شهدن أنهما أخوان من الرضاع لم تسمع شهادتين حتى يصفن الرضاع، ويذكرن العدد وصفة الرضاع فجمع ثلاثة شروط:

أحدها: معاينة النقام المولود لثدي المرأة، لأن هذا إنما يعاين ويشاهد فلم يعمل فيه على الاستدلال كالقاتل والمقتول، والغاصب والمغصوب، فلو دخل المولود

في ثياب المرضعة مستتراً بها لم تصح شهادتين بالرضاع لعدم الرؤية قطعاً.

والثاني: أن يشهدن أن في ضرع المرضعة لبناً بفعل المفطوم، وعلمهن بوجود اللبن في الثدي يكون بأن يحلب فيرى لبنه، وهذا محتاج إليه في الرجعة الأولى فأما فيما بعدها إلى استكمال الخمس فلا يحتاج إليه أن قرب الزمان لتقدم العلم به، ويحتاج إلى مشاهدته بعد تطاول الزمان ويُغده.

والثالث: أن يشهدن بوصول اللبن إلى جوفه، وهذا يعمل فيه على الاستدلال لأن الشهادة فيه متعذرة، لأنه إذا علم جوع الطفل، وقد التقم الثدي ومصه وتحرك حلقومه حركة الشرب وسكن ما كان فيه من الهمم بالتقام الثدي علم وصول اللبن إلى جوفه بظاهر الاستدلال، وغالب الظن الذي لا يوجد طريقاً إلى الزيادة عليه فجازت الشهادة به قطعاً مع عدم المشاهدة، لأنها غاية ما يعلم به مثله كالشهادة بالأنساب والأملأك حيث جازت بشائع الخبر فتحررت بصفة الشهادة هذه الشروط أن يشهدن فيقلن نشهد أنه التقم ثديها، وفيه لبن ارتضع خمس رضعات وصلن كلهن إلى جوفه فيحكم حينئذ بشهادتين لا ينفي الاحتمال عنها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ هَذِهِ أُخْتِي مِنَ الرِّضَاعَةِ أَوْ قَالَتْ هَذَا أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ وَكَذَّبْتُهُ أَوْ كَذَّبَهَا فَلَا يَحِلُّ لِوَاحِدٍ مِنْهَا أَنْ يَنْكِحَ الْآخَرَ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل وامرأة لا نكاح بينهما فأقر الرجل أنها أخته من الرضاعة أو بنته أو أمه، أو أقرت المرأة بأنه أخوها من الرضاعة، أو ابنها أو أبوها كان قول كل واحد منهما في التحريم مقبولاً عليها إذا كان ممكناً سواء صدقه صاحبه عليه أو كذبه، وإن لم يمكن واستحال مثل أن يتساوى بينهما أو يتقارب فتقول المرأة: هذا أبي من الرضاعة، أو يقول الرجل: هذه أُمِّي من الرضاعة فيعلم استحالة هذا الإقرار فيكون مردوداً لا يتعلق به التحريم.

وقال أبو حنيفة: يقبل الإقرار ويثبت به التحريم مع استحالته التزاماً للإقرار، وتغليبا للحظر وبناء على أصله فيمن قال لعبد له هو أكبر سناً منه، أنت ابني، عتق عليه مع استحالة بنوته وهذا قول مستهجن يدفعه المعقول والكلام عليه يأتي بعد، فإذا ثبت ما وصفنا وحكم بتحريم الرضاع بينهما بوجود الإقرار من أحدهما لم يحتج في الإقرار إلى صفة الرضاع وذكر العدد بخلاف الشهادة لأمرين:

أحدهما: أن الشهادة لا تصح إلا عن مشاهدة فاستوفى فيها شروط المشاهدة والإقرار لا يفتقر إلى المشاهدة، لأنه لا يشاهد رضاع نفسه من لبن أمه، وإنما يعمل على الخبر الذي يوثق له فيصدقه.

والثاني: أن في الشهادة التزام حق على غير المشاهد فبني على الاحتياط في نفي الاحتمال، والإقرار التزام حق على النفس فكان في ترك الاحتياط تقصير عن المقر فالترزم حكم إقراره هذا فيما تعلق بصفة الرضاع.

فأما العدد فمعتبر بحال الإقرار فإن قال الرجل: بيني وبينها رضاع افتقر التحريم إلى ذكر العدد، وإن قال: هي أختي من الرضاع لم يفتقر إلى ذكر العدد إن كان من أهل الاجتهاد، لأن في اعترافه بإختوتها التزاماً بحكم التحريم بالعدد المحرم وإن لم يكن من أهل الاجتهاد احتمل وجهين:

أحدهما: يلزمه ذكر العدد ويرجع فيه إليه بعد إقراره بجهله بالتحريم المحتمل.

والوجه الثاني: لا يلزم ذكر العدد، ولا يرجع فيه إليه بعد إطلاق الإقرار بالتحريم كما لا يرجع إليه في صفة الطلاق بعد إقراره به كما لو أقر بأنها أخته من النسب.

فصل: فإذا تقرر ما وصفناه من ثبوت التحريم بإقرار كل واحد منهما فإنهما يمنعان من النكاح، فإن تناكحا فسخ النكاح عليهما ولا مهر عليه إن لم يدخل بها سواء كان الإقرار من جهتها أو من جهته لفساد النكاح بينهما، وإن دخل بها حداً إن علما تحريم الرضاع، ولا حد عليهما، إن لم يعلما ولا مهر لها إن حُدَّت ولها المهر إن لم تحد، ولكن لو كانت أمة فوطئها بملك اليمين كان في وجوب الحد عليهما مع علمهما بالتحريم قولان، كالأخت من النسب.

فلو رجعا عن الرضاع بعد إقرارهما اعتبر حال إقرارهما، فإن لزمهما في الظاهر والباطن لعلمهما به لم يقبل رجوعهما فيه ظاهراً ولا باطناً، وإن لزمهما إقرارهما في الظاهر دون الباطن لجهلهما به لم يقبل رجوعهما ظاهراً، وقيل باطناً.

فإن قيل: أفليس لو ادعت امرأة على رجل عقد نكاح وأنكرها ثم اعترف بها حلت له؟ فهلا كان في الرضاع كذلك؟

قيل لأن تحريم التي أنكرها غير مؤبد، فجاز أن يستبيحها بالاعتراف، وتحريم الرضاع مؤبد فلم يستبيحها بالاعتراف.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَقْرَ بِذَلِكَ بَعْدَ عَقْدِ نِكَاحِهَا فُرِقَ بَيْنَهُمَا فَإِنْ كَذَّبَتْهُ أَخَذَتْ نِصْفَ مَا سُمِّيَ لَهَا».

قال الماوردي: وقد مضت هذه المسألة وقلنا إن دعوى أحدهما للرضاع بعد وجود العقد بينهما مقبول في وقوع الفرقة من قبل الزوج، وغير مقبول من جهة الزوجة لما قدمناه من الفرق بينهما في أن الفرقة يملكها الزوج ولا تملكها،

فلذلك قُبِلَ في الفرقة قول الزوج دون الزوجة، فأما سقوط المهر قبل الدخول والانتقال إلى مهر المثل بعد الدخول فلا يقبل فيه قول الزوج، وإن قبل قوله في الفرقة، لأن العقد حق له والمهر حق عليه فقبل قوله فيما له، ولم يقبل فيما عليه فتحلف الزوجة إذا أكذبتة وتستحق نصف المسمى قبل الدخول وجميعه بعده ويمينها على العلم، لأنها على نفي في فعل الغير فتحلف بالله أنها لا تعلم أن بينهما رضاعاً فإن نكلت عنها ردت على الزوج وحلف على البت بالله أن بينهما رضاعاً يصفه، لأن يمينه كالبينة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَتْ هِيَ الْمُدْعِيَةَ أَفْتَيْتُهُ أَنْ يَتَّقِيَ اللَّهَ وَيَدَعَ نِكَاحَهَا بِطَلْقَةٍ لَتَحَلَّ بِهَا لِغَيْرِهِ إِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً وَأَخْلَفَهُ لَهَا فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ وَفَرَّقْتُ بَيْنَهُمَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا ادعت الزوجة بالرضاع لم يخل حال الزوج معها من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يصدقها فيفسخ النكاح بتصديقه ويسقط المهر المسمى بدعواها وتحل للأزواج بعد عدتها.

والحال الثانية: أن يكذبها فلا يقبل دعواها عليه ويحلف لها الزوج، ويكونان على النكاح وفي صفة يمينه وجهان:

أحدهما: أنها على العلم كيمين الزوجة إذا أنكرت الرضاع.

والثاني: على البت والقطع.

والفرق بين يمين الزوج ويمين الزوجة، وإن كانتا على نفي فعل الغير أن في يمين الزوج مع تصحيح العقد فيما مضى إثبات استباحة في المستقبل فكانت على البت تغليظاً، ويمين الزوجة لبقاء حق وجب بالعقد فكانت على العلم تحقيقاً، فإن كان نكل الزوج عنها ردت على الزوجة، وحلفت على البت، لأنها يمين إثبات فكانت على البت.

والحال الثالثة: أن يسكت فلا يقع في نفسه صدقها ولا كذبها ففي جواز إخلافه وجهان بناء على الوجهين في صفة يمينه.

أحدهما: يجوز أن يحلف إذا قيل أن يمينه على نفي العلم، وله أن يستمتع بها حكماً ويختار أن يفارقها ورعاً.

والوجه الثاني: ليس له أن يحلف إذا قيل: إن يمينه على البت، ويكون بالخيار

بين أمرين:

إما أن يرد عليها اليمين فإذا حلفت فسخ النكاح بينهما، وإما أن يطلقها واحدة لتحل لغيره من الأزواج، وهو معنى قول الشافعي وأفتيته أن يتقي الله ويدع نكاحها بطلقة وهذا أولى الأمرين، لأنها تستبيح الأزواج بيقين متفق عليه، لأنها إن كانت في دعوى الرضاع صادقة فالنكاح مفسوخ، والطلاق وإن لم يقع فليس بضرار، وإن كانت كاذبة حلت بالطلاق للأزواج والله أعلم.

بَابُ رِضَاعِ الْخُنْثَى

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «إِنْ كَانَ الْأَغْلَبُ مِنَ الْخُنْثَى أَنَّهُ رَجُلٌ نَكَحَ امْرَأَةً وَلَمْ يُنْزَلْ فَنَكَحَهُ رَجُلٌ فَإِذَا نَزَلَ لَهُ لَبَنٌ فَأَرْضَعَ بِهِ صَبِيًّا لَمْ يَكُنْ رِضَاعًا يُحْرَمُ وَإِنْ كَانَ الْأَغْلَبُ أَنَّهُ امْرَأَةٌ فَتَزَلَّ لَهُ لَبَنٌ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ فَأَرْضَعَ صَبِيًّا حَرَمٌ وَإِنْ كَانَ مُشْكِلاً فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ بِأَيِّهِمَا شَاءَ وَبِأَيِّهِمَا نَكَحَ بِهِ أَوْلَا أَجْرَتُهُ وَلَمْ أَجْعَلْ لَهُ يَنْكِحُ بِالْآخِرِ».

قال الماوردي: قد تكرر في كتابنا هذا ذكر الخنثى، وذكرنا في كل موضع منه من أحكامه طرفاً والأصل فيه أن الله تعالى خلق الحيوان ذكوراً وإناثاً جمع بينهما في الشبه ليأنس الذكور بالإناث، وفرق بينهما في آلة التناسل فجعل للرجل ذكراً وللمرأة فرجاً ليجتمعا على الغشيان بما ركبه في طباعهما من شهوة الاجتماع فيمتزج المنيان في قرار الرحم، وهو محل العلوق ليحفظ بالتناسل بقاء الخلق فمن أفرد بالذكر كان رجلاً، ومن أفرد بالفرج كان امرأة، ومن جمع هذين العضوين الذكر والفرج فهو الخنثى سمي بذلك لاشتراك الشبهين فيه مأخوذ من قولهم: تخنث الطعام والشراب إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود وشاركه طعم غيره، ورجل مخنث لأنه شبه بالإناث في أقواله وأفعاله، فإذا كان كذلك فقد جعل لكل واحد من عضوي الذكر والفرج منفعتين عامة وخاصة فالمنفعة العامة، هي البول والمنفعة الخاصة هي غشيان التناسل، فإذا اجتمع العضوان في الشخص الواحد فكان له ذكر وفرج لم يجوز أن يكون ذكراً وأنثى، ولم يجوز أن يكون لا ذكراً ولا أنثى، ولم يجوز أن يكون بعضه ذكراً وبعضه أنثى لما في ذلك من خرق العادة التي ركبها في خلقه، وحفظ بها تناسل العالم ووجب أن يكون، إما ذكراً وإما أنثى، وقد اشتبه الأمر في الجمع بين الذكر الدال على كونه رجلاً، والفرج الدال على كونه امرأة، فوجب أن يستدل عليه بالغالب الظاهر من منافعهما، وهو البول فإن بال من الذكر كان رجلاً وكان الفرج عضواً زائداً، وأجرى عليه حكم الرجال في جميع أحواله، وإن بال من الفرج كان امرأة وكان الذكر عضواً زائداً، وأجرى عليها حكم النساء في جميع أحوالها، لأن وجود منفعة العضو فيه دليل على أنه مخلوق له، ولذلك لما سئل رسول الله ﷺ في غلام ميت حمل إليه من الأنصار له ذكر وفرج فقال ورثوه من حيث يبول، وهذا الخنثى غير مشكل، وإن كان

يبول منهما فيخرج بوله من ذكره ومن فرجه، وجب أن يراعي أسبقهما بولا لقوته فيحكم به فإن استويا في السبق وجب أن يراعي آخرهما انقطاعاً لغلبته فيحكم به فإن استويا في السبق والخروج غير مشكل.

وقال أبو حنيفة: يعتبر أكثرهما بولاً فيحكم به، وحكاه أبو القاسم الداركي على المذهب، وأنكره سائر أصحابنا وجعلوه مشكلاً فلو سبق بوله من أحدهما، وتأخر انقطاعه من الآخر بقدر السبق ففيه وجهان:

أحدهما: يحكم بالسبق.

والثاني: قد استويا، ويكون مشكلاً، فلو سبق بوله من أحدهما، وكان قليلاً وتأخر من الآخر، وكان كثيراً ففيه ثلاثة أوجه:

أحدهما: يحكم بالسابق منهما.

والثاني: يحكم بأكثرهما.

والثالث: يكون مشكلاً فلو كان يبول من أحدهما تارة، ومن الآخر تارة، أو كان يسبق أحدهما تارة ويتأخر تارة، اعتبر أكثر الحالتين منهما، فإن استويا فهو مشكل.

وقال بعض أصحابنا: اعتبر صفة البول فإن زرق فهو ذكر وإن رشش فهو أنثى.

وأنكر سائر أصحابنا هذا الاعتبار وجعلوه مشكلاً، فإذا عدم البيان من طريق المبال الذي هو الأعم من منفعتي العضوين وجب الرجوع إلى اعتبار المنفعة الخاصة، وهي المنى، وذلك يكون عند البلوغ فإن أمنى من ذكره فهو رجل، وإن أمنى من فرجه فهي امرأة، وإن أمنى منهما فلا بيان فيه. واختلف أصحابنا هل يعتبر بالحيض أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يعتبر بالحيض فإن حاض فهو أنثى، وإن لم يحض فهو ذكر.

والوجه الثاني: لا اعتبار بالحيض، وإن اعتبر المنى، لأنهما يشتركان في المنى، ويختلفان في مخرجه فجاز أن يكون معتبراً كما يشتركان في البول، ويختلفان في مخرجه ولا يشتركان في الحيض، وقد يجوز أن يكون الدم ليس بحيض، فإذا فات البيان من الذكر والفرج باعتبار البول والمنى فلا اعتبار بعدهما بشيء من أعضاء الجسد وصفاته فلا تكون في اللحية دليل، لأنها قد تكون لبعض النساء، ولا تكون في الثدي واللين لأنه قد يكون لبعض الرجال.

وروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه اعتبر بعدد الأضلاع فإن أضلاع المرأة متساوية من الجانبين، وأضلاع الرجل تنقص من الجانب الأيسر، ضلعاً لأجل ما حكى أن الله تعالى خلق حواء من ضلع آدم الأيسر، وبهذا قال حسن البصري وحكاه

ابن أبي هريرة عن بعض أصحابنا، ومذهب الشافعي وجمهور أصحابنا أنه لا اعتبار بعدد الأضلاع لأمرين:

أحدهما: أنه لو كان معتبراً لقدم على اعتبار المبال، لأنه أصل ثابت في الخلقة.

والثاني: ما حكى عن أصحاب التشريح وما توجد شواهد في البهائم بعد الذبح أن أضلاع الذكر والأنثى متساوية في اليمنى واليسرى، وأنها أربعة وعشرون ضلعاً من الجانبين وفي كل جانب منها اثنا عشر ضلعاً خمسة منها تتلاقى، وسبعة منها أضلاع الخلف وهي التي لا تتلاقى، فإذا لم يزل إشكاله بالأمارات الظاهرة لتكافئ دلائلها وجب أن يرجع إلى الأمارات الباطنة المركوزة في طبعه، فإن الذكر مطبوع على ما ركبه الله تعالى فيه من شهوة الأنثى والأنثى مطبوعة على ما ركبه الله تعالى فيها من شهوة الرجال الذكر ليحفظ بالشهوة الغريزية بقاء التناسل.

ومثاله ما يقوله في لحوق الأنساب عند الاشتراك والاشتباه، وإنما يرجع بالقافة إلى الأمارات الظاهرة في الجسد فإذا عدم البيان منها رجعنا إلى الأمارات الباطنة في الميل بالطبع المركوز في الخلقة إلى المتمازجين في الانتساب فيؤخذ بالانتساب إلى من مال طبعه إليه كذلك الخنثى، وهذه الشهوة تستكمل بالبلوغ فلا اعتبار بها قبل البلوغ والذي يكون به الخنثى المشكل بالغاً قد ذكرناه في باب الصلاة فإذا بلغ اعتبرت حينئذ شهوته في الميل إلى أحد الجنسين فإن مالت شهوته إلى النساء حكم بأنه رجل وإن مال إلى شهوة الرجال حكم بأنه امرأة، ولم يقبل رجوعه كما أجرى عليه من حكم أحد الجنسين إلا أن تظهر من دلائل أصل الخلقة ما تقتضيه، وذلك بأن يرجع إلى شهوته عند عدم البيان في المبال لتساويهما، ويحكم بميله إلى الرجال أنه امرأة ثم ينقطع بوله من الفرج ويستدر من الذكر، فيحكم بأنه رجل بعد أن جرى حكم النساء عليه، لأن الأمارات الظاهرة أقوى بياناً من الأمارات الباطنة، فإن كان قد تزوج رجلاً فسخ نكاحه وزوج امرأة إن شاء.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا من حال الخنثى في زوال إشكاله أو بقاءه على إشكاله فيحكم من أرضعه من الأطفال معتبر بحاله فإن أجرى عليه حكم الرجال، ونزل له لبن فأرضع به طفلاً لم تنتشر به الحرمة ولم يصير ابناً له من الرضاع، لأن الرجل لا يصير بلبنه أباً وقال الحسين الكرابيسي: يصير بلبنه أباً كالأم تصير بلبنها أمّاً وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن الله تعالى أثبت بالرضاع أمّاً، ولم يثبت به أباً فقال ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

والثاني: أن الحرمة تنتشر عن ارتضاع اللبن المخلوق لغذاء الولد، وذلك مخصوص فيما خلقه الله تعالى غالباً من ألبان النساء دون الرجال، وصار لبن الرجل أضعف حكماً من لبن البهيمة التي لا ينتشر به حرمة الرضاع، ولأن الرضاع تبع للولادة فلما كانت المرأة محل الولادة، وجب أن تكون محل الرضاع، وإذا لم تنتشر الحرمة بلبن الرجل فقد قال الشافعي: كرهت له إن كان المرضع بنتاً أن يتزوجها لاغتذائها بلبنه، فإن تزوجها لم يفسخ نكاحه لعدم حرمة، وإن أجرى على الخنثى حكم النساء وأبيح له التزويج بالرجال انتشرت الحرمة عن لبنه قبل التزويج وبَعْدَهُ، لأن لبن النساء مخلوق للاغتذاء، وليس جماع الرجل شرطاً فيه وإن كان سبباً لنزوله في الأغلب فصار كالبكر إذا نزل لها لبن فأرضعت به طفلاً انتشرت به حرمة الرضاع، وإن كان من غير جماع فلو حكم بانتشار حرمة اللبن بما أجرى عليه من أحكام النساء وتزوج رجلاً ثم ذكر ميله إلى طبع الرجال، وقال أنا رجل، نظرفان كان ذلك بما ادعاه من انتقال الشهوة لم يقبل منه، لأنه متهم فيه، وكان على حكمه الأول في كونه امرأة، وكان الزوج على نكاحه لكن يقال له: نختار لك في الورع أن تفارقها إن صدقتها، وإن كان ذلك بالأمارات الظاهرة في البول والمني الذي لا يتهم فيه قَبْلَ منه، ونقل عن أحكام النساء إلى أحكام الرجال وانفسخ نكاح الزوج، وبطل ما انتشر من حرمة الرضاع، وكرهنا له إن كان الولد بنتاً إن يتزوجها وأبيح له أن يتزوج امرأة بعد أن تزوج برجل، وإن كان على إشكاله فقد ذهب بعض أصحابنا إلى أنه إذا فات البيان بالأمارات الظاهرة والباطنة لتكافئها وعدم الشهوة المركوزة في الطبع صار نزول اللبن بياناً، لأنه لا ينزل في الغالب إلا من امرأة فاعتبر الإشكال بالأغلب منهنما لا اللبن وأجرى عليه أحكام النساء وانتشرت الحرمة عن لبنه، وقد حكى هذا الوجه ابن أبي هريرة، ومن ذهب إلى هذا اختلف عنه في ظهور اللحية هل يصير بياناً عند عدم البيان؟ على وجهين:

أحدهما: يصير بياناً كاللبن.

والثاني: لا يصير بياناً، لأنه لما لم يكن عدم اللحية دليلاً على الأنوثة لم يكن وجودها دليلاً على الذكورية، والذي عليه جمهور أصحابنا وهو الظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يصير اللبن واللحية بياناً، لأنهما قد يشتركان فيهما الجنسان، وإن كان نادراً فلم يصير بياناً، وإذا فات البيان ودام الإشكال وأرضع بلبنه مولوداً لم يحكم بلبنه بانتشار الحرمة، لجواز أن يكون رجلاً، ولا يعدها، لجواز أن تكون امرأة، وكان على الوقف ما بقي على الإشكال، لأن ما من وقت يحدث إلا وقد يجوز أن يحدث فيه ما يزول به الإشكال فلاجل ذلك وَقِفَ والله أعلم.