

[فصل]^(١)

ذكر حكم رسول الله ﷺ في الاستبراء

ثبت في صحيح مسلم : من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ يوم حُنين بعث جيشا إلى أوطاس، فلقي عدوا، فقاتلوهم، فظَهَرُوا عليهم، وأصابوا سبائا، فكان ناسا^(٢) من أصحاب رسول الله ﷺ تَحَرَّجُوا من غُشيانهم من أجل أزواجهن من المشركين.

فأنزل الله عز وجل في ذلك : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء : ٢٤] أى : فهن حلال لكم إذا انقضت عدتهن^(٣).

وفي صحيحه أيضا : من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ مر بامرأة يُحِجُّ على باب فُسْطَاط .

فقال : «لعله [يريد]^(٤) أن يُلِمَّ بها» .

فقالوا : نعم، فقال رسول الله ﷺ : «لقد هممتُ أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره، كيف يُورَثُه، وهو لا يَحِلُّ له، كيف يستخدمه وهو لا يَحِلُّ له»^(٥).

(١) ليست في ق، ك، م، وما أثبتناه من خ.

(٢) في خ : «أناسا»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ.

(٣) مسلم في الرضاع (١٤٥٦ / ٣٣).

(٤) من مسلم.

(٥) مسلم في النكاح (١٤٤١ / ١٣٩). والمرأة المُحِجُّ : هي الحامل التي قربت ولادتها . والفُسْطَاط :

بيت الشعر . وقوله : «يُلِمَّ بها» : أى يطؤها، وكانت حاملا مَسِيَّةً لا يَحِلُّ جماعها حتى تَضَع .

وقوله : «كيف يُورَثُه وهو لا يَحِلُّ له ...» : معناه - كما قال عبد الباقي في تعليقاته على مسلم : أنه

قد تتأخر ولادتها ستة أشهر بحيث يحتمل كون الولد من هذا السابى، ويحتمل أنه لمن قبله . فعلى

تقدير كونه من السابى يكون ولدًا له ويتوارثان . وعلى تقدير كونه من غير السابى لا يتوارثان هو

ولا السابى : لعدم القرابة، بل له استخدام؛ لأنه مملوكه .

فتقدير الحديث : أنه قد يستلحقه ويجعله ابنا له ويُورَثُه مع أنه لا يَحِلُّ له تورثه؛ لكونه ليس منه،

ولا يَحِلُّ توارثه ومزاحمته لباقي الورثة . وقد يستخدمه استخدام العبيد ويجعله عبدا يملكه مع أنه

لا يَحِلُّ له ذلك؛ لكونه منه إذا وضعته لمدة محتملة كونه من كل واحد منهما . فيجب عليه الامتناع

عن وطنها خوفاً من هذا المحذور .

وفي الترمذی : من حديث عِرْبَاضِ بْنِ سَارِيَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَرَّمَ وَطْءَ السَّبَايَا حَتَّى يَضَعْنَ مَا فِي بَطُونِهِنَّ»^(١) .

وفي المسند، وسنن أبي داود : من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ : «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرَ ذَاتِ حَمْلٍ»^(٢) حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً»^(٣) .

وفي الترمذی : من حديث زُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَسْقِي مَاءَهُ وَلَدَ غَيْرِهِ» .
قال الترمذی : حديث حسن»^(٤) .

ولأبي داود من حديثه أيضا : «لَا يَحِلُّ لِمَرَأَةٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ، وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَقَعَ عَلَى امْرَأَةٍ مِنَ السَّبْيِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا»^(٥) .

ولأحمد : «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَنْكِحُنْ نَيْبًا مِنَ السَّبَايَا حَتَّى تَحِيضَ»^(٦) .

وذكر البخاري في صحيحه : قال ابن عمر : إِذَا وَهَبَتِ الْوَلِيدَةُ الَّتِي تُوطَأُ، أَوْ بَيَّعَتْ، عَتَقَتْ، فَلْتَسْتَبْرِأَ بِحَيْضَةٍ، وَلَا تُسْتَبْرِأَ الْعِذْرَاءُ»^(٧) .

وذكر عبد الرزاق : عن معمر، [عن عمرو بن مسلم]^(٨)، عن طاوس : أُرْسِلَ

(١) الترمذی فی السیر (١٥٦٤)، وقال : «حديث العرياض حديث غريب»، وصححه الألباني .

(٢) في خ، ك، هـ : «ولا غير حامل»، وما أثبتناه من ق، م .

(٣) أحمد (٣ / ٦٢، ٨٧)، وأبو داود في النكاح (٢١٥٧)، وصححه الألباني .

(٤) الترمذی في النكاح (١١٣١)، وحسنه الألباني .

(٥) أبو داود في النكاح (٢١٥٨)، وضعفه الألباني .

(٦) أحمد (٤ / ١٠٩) من حديث زويفع بن ثابت .

(٧) البخاري (الفتح ٤ / ٤٢٣) معلقا .

(٨) ليست في خ، ق، م، وما أثبتناه من ك، هـ .

رسول الله ﷺ مناديا في بعض مغازيه : « لَا يَقَعَنَّ رَجُلٌ عَلَى حَامِلٍ وَلَا حَائِلٍ حَتَّى تَحِيضَ »^(١).

وذكر [عبد الرزاق]^(٢) : عن سفیان الثوري، عن زكريا، عن الشعبي، قال : أصاب المسلمون سبایا يوم أوطاس، فأمرهم رسول الله ﷺ : لَا يَقَعُوا عَلَى حَامِلٍ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا [عَلَى]^(٣) غَيْرِ حَامِلٍ حَتَّى تَحِيضَ^(٤).

[فصل]^(٥)

فتضمنت هذه السنن^(٦) أحكاما عديدة منها :

أحدها : أنه لَا يجوز وطء المسبية حتى يعلم براءة رحمها، فإن كانت حاملا، فبوضع حملها، وإن كانت حائلا فبأن تحيض حيضة، فإن لم تكن من ذوات الحيض، فلا نص فيها، واختلف فيها، وفي البكر، وفي التي يعلم براءة رحمها بأن^(٧) حاضت عند البائع، ثم باعها عقيب الحيض، ولم يطأها، ولم يخرجها عن ملكه، أو كانت عند امرأة، وهي مصونة، فانتقلت عنها إلى رجل .

فأوجب الشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد الاستبراء في ذلك كله، أخذا بعموم الأحاديث واعتبارا بالعدة، حيث^(٨) تجب مع العلم ببراءة الرحم، واحتجاجا بأثار الصحابة، كما ذكر عبد الرزاق : حدثنا ابن جريج، قال : قال عطاء : تداول ثلاثة

(١) عبد الرزاق في الطلاق (١٢٩٠٣) .

(٢) ليست في ق، ك، م، هـ، وما أثبتناه من خ .

(٣) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٤) عبد الرزاق في الطلاق (١٢٩٠٤) .

(٥) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٦) في ك : « الأحاديث »، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٧) في ك : « بل »، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٨) في ك : « حتى »، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

من التجار جارية، فولدت، فدعا عمر [بن الخطاب] ^(١) ﷺ القافة، فألحقوا ولدها بأحدهم، ثم قال عمر ^(٢) ﷺ : من ابتاع جارية قد بلغت المحيض، فليتربص بها حتى تحيض، فإن كانت لم تحض، فليتربص بها خمسا وأربعين ليلة ^(٣) .

قالوا : وقد أوجب الله - سبحانه وتعالى - العدة على من يئست من المحيض، وعلى من لم تبلغ سن المحيض وجعلها ثلاثة أشهر، والاستبراء عدة الأمة، فيجب على الأيسة ومن لم تبلغ سن المحيض .

وقال آخرون : المقصود من الاستبراء العلم ببراءة الرحم، فحيث تيقن المالك براءة ^(٤) رحم الأمة، فله وطؤها، ولا استبراء عليه ^(٥) ، كما رواه ^(٦) عبد الرزاق، عن مَعْمَر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، قال : إذا كانت الأمة ^(٧) عذراء لم يستبرئها إن شاء ^(٨) . وذكره البخاري في صحيحه عنه ^(٩) .

وذكر حماد بن سلمة : حدثنا علي بن زيد، عن أيوب بن ^(١٠) عبد الله اللخمي، عن ابن عمر، قال : وقعت في سهمي جارية يوم جلّولاء، كأن عنقها إبريق فضة، قال ابن عمر : فما ملكت نفسي أن جعلت أقبلها، والناس ينظرون ^(١١) .

ومذهب مالك إلى هذا يرجع، وهالك قاعدته، وفروعها : قال أبو عبد الله المازري، وقد عقد قاعدة لباب الاستبراء، فنذكرها بلفظها .

(١) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٢) عبد الرزاق في الطلاق (١٢٨٨٤، ١٢٨٩٦) .

(٣) في خ، ك، هـ : «براءة»، وما أثبتناه من ق، م .

(٤) في ك : «عليها»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٥) في خ : «روى»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .

(٦) في خ، ك : «المرأة»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٧) عبد الرزاق في الطلاق (١٢٩٠٦) .

(٨) سبق تخريجه .

(٩) في ك : «عن»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(١٠) ابن أبي شيبة في النكاح (٢٢٧/٤)، والمحلى (١٣٨/١٠)، والمغنى (٢٧٧/١١) .

والقول الجامع في ذلك: [أن] ^(١) كل أمة أمِنَ عليها الحمل، فلا يلزم فيها الاستبراء، وكل من غلب على الظن كونها حاملا، أو شك في حملها، أو تردد فيه، فلا استبراء لازم فيها، وكل من غَلَبَ الظن ببراءة رحمها، لكنه مع الظن الغالب يجوز حصوله، فإن المذهب على قولين في ثبوت الاستبراء، وسقوطه .

ثم خَرَجَ على ذلك الفروع المختلفة فيها، كاستبراء الصغيرة التي تطيق الوطء، والآيسة ^(٢)، وفيه روايتان، عن مالك، قال صاحب «الجواهر»: ويجب في الصغيرة إذا كانت ممن قارب سن الحمل كبت ثلاث عشرة، أو أربع ^(٣) عشرة، وفي إيجاب الاستبراء إذا كانت ممن تطيق الوطء، ولا يحمل مثلها كبت تسع وعشر روايتان: أثبتته في رواية ابن القاسم، ونفاه في رواية ابن عبد الحكم، وإن كانت ممن لا تطيق الوطء، فلا استبراء فيها، قال: ويجب الاستبراء فيمن جاوزت سن الحيض، ولم تبلغ سن الآيسة ^(٤) مثل ابنة الأربعين، والخمسين .

وأما التي قعدت عن المحيض ويئست عنه، فهل يجب فيها الاستبراء، أو لا يجب؟ روايتان لابن القاسم، وابن عبد الحكم .

قال المازري: ووجه استبراء الصغيرة التي تطيق الوطء، والآيسة أنه يمكن فيهما، يعنى الحمل على التدور، أو لحماية الذريعة؛ لئلا يدعى في مواضع الإمكان أن لا إمكان .

قال: ومن ذلك: استبراء الأمة خوفا أن تكون زنت، وهو المعبر عنه بالاستبراء لسوء الظن، وفيه قولان، والنفي لأشهب .

(١) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .
(٢) في خ: «اليائسة»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .
(٣) في ك: «أربعة»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .
(٤) في خ، ق: «اليائسة»، وما أثبتناه من ك، م، هـ .

قال : ومن ذلك : استبراء الأمة الوَحْشِ^(١) ، فيه قولان ، الغالب^(٢) : عدم وطء السادات لهن وإن كان يقع في النادر .

ومن ذلك : استبراء من باعها محبوب ، أو امرأة ، أو ذو محرم^(٣) ، ففى وجوبه روايتان عن مالك .

[ومن ذلك]^(٤) : استبراء المكاتبة إذا كانت تتصرف ، ثم عجزت ، فرجعت إلى سيدها ، فابن القاسم يثبت الاستبراء ، وأشهب ينفيه .

ومن ذلك : استبراء البكر ، قال أبو الحسن اللخمي : هو مستحب على وجه الاحتياط غير واجب ، وقال غيره من أصحاب مالك : هو واجب .

ومن ذلك : إذا استبرأ البائع الأمة ، وعلم المشتري أنه قد استبرأها ، فإنه يجزئ استبراء البائع عن استبراء المشتري .

ومن ذلك : إذا أودعه أمة فحاضت عند المودع حيضة ، ثم استبرأها لم يحتج إلى استبراء ثان ، وأجزأت تلك الحيضة عن استبرائها ، وهذا بشرط ألا تخرج ولا يكون سيدها يدخل عليها .

ومن ذلك : أن يشتريها من زوجته ، أو ولد له صغير في عياله ، وقد حاضت عند البائع ، فابن القاسم يقول : إن كانت لا تخرج أجزأه ذلك ، [وأشهب يقول : إذا كان مع المشتري في دار ، وهو الذاب عنها ، والناظر في أمرها أجزأه ذلك]^(٥) ، سواء كانت تخرج ، أو لا تخرج .

(١) الوَحْش : رُذَالُ النَّاسِ وَسُقَاطُهُمْ

(٢) في ك : «لأن الغالب» ، وما أثبتناه من خ ، ق ، م ، هـ .

(٣) في ق : «رحم» ، وما أثبتناه من خ ، ك ، م ، هـ .

(٤) ليست في ق ، ك ، هـ ، وما أثبتناه من خ ، م .

(٥) ليست في ق ، وما أثبتناه من خ ، ك ، م ، هـ .

ومن ذلك : إذا كان سيد الأمة غائبا، فحين قدم اشتراها منه رجل قبل أن تخرج، خرجت وهى حائض، فاشترها قبل أن تطهر، فلا استبراء عليه^(١).

ومن ذلك : إذا بيعت وهى حائض فى أول حيضتها، فالمشهور من مذهبه أن ذلك يكون استبراء لها لا يحتاج إلى حيضة مستأنفة .

ومن ذلك : الشريك يشتري نصيب شريكه من الجارية، وهى تحت يد المشتري منها، وقد حاضت فى يده، فلا استبراء عليه .

وهذه الفروع كلها من مذهبه تنبىك عن مأخذه فى الاستبراء، وأنه إنما يجب حيث لا يعلم، ولا يُظن براءة الرحم، فإن علمت، أو ظُنّت فلا استبراء . [وقد]^(٢) قال أبو العباس بن سريج، وأبو العباس بن تيمية : إنه لا يجب استبراء البكر كما صح عن ابن عمر - رضى الله عنهما - بقولهم نقول، وليس عن النبى ﷺ نص عام فى وجوب استبراء كل من تجدد له عليها ملك على أى حالة كانت، وإنما نهى عن وطء السبايا حتى تضع حواملهن، وتحيض حوائلهن .

فإن قيل : فعمومه يقتضى تحريم وطء أبكارهن قبل الاستبراء، كما يمتنع وطء الثيب؟

قيل : نعم، وغايته أنه عموم، أو إطلاق ظهر القصد منه، فيخص، أو يقيد عند انتفاء موجب الاستبراء، ويخص أيضا بمفهوم قوله ﷺ فى حديث رُوِيَ : «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكح ثيبا من السبايا»^(٣) حتى تحيض^(٤) ويخص أيضا بمذهب الصحابي، ولا يعلم له مخالف .

(١) فى خ، ك : «عليها»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٢) ليست فى ق، م، هـ، وما أثبتناه من خ، ك .

(٣) فى خ : «امرأة»، وفى ق : «النساء»، وما أثبتناه من ك، م، هـ .

(٤) سبق تحريجه .

وفي صحيح البخارى : من حديث بُرَيْدَةَ، قال : بعث رسول الله ﷺ علياً عليه السلام إلى خالد، يعنى باليمن؛ ليقبض الخُمُسَ، فاصطفى على منها صبية فأصبح، وقد اغتسل، فقلت لخالد : أما ترى إلى هذا؟ وفي رواية : فقال خالد لبريدة : ألا ترى ما صنع هذا؟ قال بريدة : وكنت أبغض علياً عليه السلام، فلما قدمنا على رسول الله ﷺ ذكرت له ذلك، فقال : «يا بريدة، أتبغض علياً؟» قلت : نعم، قال : «لا تبغضه، فإن له في الخمس أكثر من ذلك»^(١).

فهذه الجارية إما أن تكون بكرًا، فلم يرَ علًى وجوب استبرائها، وإما أن تكون في آخر حيضها، فاكتمى بالحيضة قبل تملكه لها، وبكل حال، فلا بد أن يكون مُحَقَّقَ براءة رحمها بحيث أغناه عن الاستبراء .

فإذا تأملت قول رسول الله ﷺ حق التأمل، وجدت قوله : «ولا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض» ظَهَرَ لك منه أن المراد بغير ذات الحمل من يجوز أن تكون حاملاً، وأن لا تكون [حاملاً]^(٢) فيمسك عن وطئها مخافة الحمل؛ لأنه لا علم له بما اشتمل عليه رحمها، وهذا قاله في المسييات لعدم علم السابى بحالهن .

وعلى هذا، فكل من ملك أمة لا يعلم حالها قبل الملك، هل اشتمل رحمها على حمل، أم لا؟ لم يطأها حتى يستبرئها بحيضة، هذا أمر معقول، وليس بتعبد محض لا معنى له، فلا معنى لاستبراء العذراء، والصغيرة التى لا يحمل مثلها، والتى اشتراها من امرأتها، وهى فى بيته لا تخرج أصلاً، ونحوها ممن يعلم براءة رحمها .

فكذلك إذا زنت المرأة، وأرادت أن تتزوج استبرأها بحيضة، ثم تزوجت،

(١) البخارى فى المغازى (٤٣٥٠) .

(٢) ليست فى ق، ك، م، هـ، وما أثبتناه من خ .

وكذلك إذا زنت وهى مزوجة أمسك^(١) زوجها عنها حتى تحيض حيضة، وكذلك أم الولد إذا مات عنها سيدها اعتدت بحيضة .

قال عبد الله بن أحمد : سألت أبى : كم عدة أم الولد إذا توفى عنها مولاها، أو أعتقها؟ قال : عدتها حيضة، وإنما هى أمة فى كل أحوالها، إن جنت فعلى سيدها قيمتها، وإن جنى عليها فعلى الجانى ما نقص من قيمتها، وإن ماتت فما تركت من شىء فلسيدها، وإن أصابت حداً فحدُّ أمة، وإن زوجها سيدها، فما ولدت فهم بمنزلتها يُعتقون بعثتها، ويُرقَّون برقها .

وقد اختلف الناس فى عدتها :

فقال بعض الناس : أربعة أشهر وعشرا، فهذه عدة الحرة، وهذه عدة أمة خرجت من الرِّق إلى الحرية . فيلزم من قال : أربعة أشهر وعشرا أن يورثها وأن يجعل حكمها أحكام الحرة؛ لأنه قد أقامها فى العدة مقام الحرة .

وقال بعض الناس : عدتها ثلاث حيض . وهذا قول ليس له وجه، إنما تعدت ثلاث حيض المطلقة، وليست هى بمطلقة ولا حرة، وإنما ذكر الله العدة، فقال ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرِيضَنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة : ٢٣٤] وليست أم الولد بحرة^(٢)، ولا زوجة فتعدت بأربعة أشهر وعشر، قال : ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرَِيضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة : ٢٢٨] وإنما هى أمة خرجت من الرق إلى الحرية . هذا لفظ أحمد - رحمه الله .

وكذلك قال فى رواية صالح : تعدت^(٣) أم الولد - إذا توفى عنها مولاها، أو أعتقها - حيضة، وإنما هى أمة فى كل أحوالها .

(١) فى ك : «مسك»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٢) فى خ، ق : «حرة»، وما أثبتناه من ك، م، هـ .

(٣) فى خ، ق، ك، هـ : «تحد»، وما أثبتناه من م .

وقال في رواية محمد بن العباس : عدة أم الولد أربعة أشهر وعشر إذا توفي عنها سيدها .

وقال الشيخ في «المغنى» : وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة عن أحمد : أنها تعتد بشهرين وخمسة أيام، قال : ولم أجد هذه الرواية عن أحمد - رحمه الله - في الجامع، ولا أظنها صحيحة عن أحمد - رحمه الله - وروى ذلك عن عطاء، وطاوس، وقتادة؛ لأنها حين الموت أمة، فكانت عدتها عدة الأمة كما لو مات رجل عن زوجته الأمة، فعتقت بعد موته، فليست هذه رواية إسحاق بن منصور عن أحمد .

قال أبو بكر عبد العزيز في «زاد المسافر» : باب القول في عدة أم الولد من الطلاق، والوفاة : قال أبو عبد الله في رواية ابن القاسم : إذا مات السيد وهى عند زوج، فلا عدة عليها، كيف تعتد وهى مع زوجها؟ وقال في رواية مهنا : إذا أعتق أم الولد، فلا يتزوج أختها حتى تخرج من عدتها، وقال في رواية إسحاق بن منصور : وعدة أم الولد عدة الأمة في الوفاة والطلاق، والفرقة . انتهى كلامه .

وحجة من قال : عدتها أربعة^(١) أشهر وعشر : ما رواه أبو داود : عن عمرو بن العاص، أنه قال : لا تُفَسِّدُوا علينا سُنَّةَ نَبِينَا ﷺ، عدة أم الولد إذا توفي^(٢) عنها سيدها أربعة أشهر وعشر^(٣) . وهذا قول السعيدين^(٤)، ومحمد بن سيرين، ومجاهد، وعمر ابن عبد العزيز، وخلاس بن عمرو، والزهرى، والأوزاعى، وإسحاق، قالوا: لأنها حرة تعتد للوفاة، فكانت عدتها أربعة أشهر وعشرا كالزوجة الحرة .

وقال عطاء، والنخعي والثوري، وأبو حنيفة، [وأصحابه]^(٥) : تعتد بثلاث

(١) في خ، ك : «أنها أربعة»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٢) في خ، ك : «مات»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٣) أبو داود في الطلاق (٢٣٠٨)، وصححه الألبانى .

(٤) في خ، ك : «سعيد بن المسيب»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٥) ليست في خ، ق، م، وما أثبتناه من ك، هـ .

حيض، وحكى عن علي، وابن مسعود قالوا: لأنها لا بد لها^(١) من عدة، وليست زوجة، فتدخل في آية الأزواج المتوفى عنهن، ولا أمة فتدخل في نصوص استبراء الإماء بحيضة، فهي أشبه شيء بالمطلقة فتعتد بثلاثة أقراء .

والصواب من هذه الأقوال : أنها تستبرأ بحيضة، وهو قول عثمان [بن عفان]^(٢) وعائشة و[عبد الله]^(٣) بن عمر، والحسن، والشعبي، والقاسم بن محمد، وأبى قلابة، ومكحول، و[مالك]^(٤) والشافعي، وأحمد بن حنبل في أشهر الروايات عنه، وهو قول أبى عبيد، وأبى ثور، وابن المنذر . فإن هذا إنما هو لمجرد الاستبراء لزوال الملك عن الرقبة، فكان حيضة واحدة في حق من تحيض كسائر استبراءات المعتقات، والمملوكات، والمسبيات .

وأما حديث عمرو بن العاص، فقال ابن المنذر : ضَعَفَ أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص، وقال محمد بن موسى : سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو بن العاص، فقال : لا يصح، وقال الميموني : رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا، ثم قال : أى سنة للنبي ﷺ في هذا؟ وقال : أربعة أشهر وعشرا إنما هي عدة الحرة من النكاح، وإنما هذه أمة خرجت من الرق إلى الحرية، ويلزم من قال بهذا أن يورثها، وليس لقول من قال : تعتد^(٥) ثلاث حيض وجّه، إنما تعتد بذلك المطلقة، انتهى كلامه .

وقال المنذرى^(٦) : في إسناد حديث عمرو : مطر^(٧) بن طهمان أبو رجاء الوراق، وقد ضعفه غير واحد، وأخبرنا شيخنا أبو الحجاج الحافظ في كتاب «التهذيب» قال أبو طالب : سألت أحمد بن حنبل، عن مطر الوراق، فقال : كان يجيى بن سعيد

(١) في ك : «لا بد لها»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٢-٤) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٥) في خ : «لا تعتد»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .

(٦) في خ : «ابن المنذر»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .

(٧) في ك : «مطر»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

يضعف حديثه عن عطاء، وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل : سألت أبي عن مطر الوراق، فقال : كان يحيى بن سعيد يشبه حديث مطر الوراق بابن أبي ليلى في سوء الحفظ، قال عبد الله : فسألت أبي عنه؟ فقال : ما أقربه من ابن أبي ليلى في عطاء خاصة، وقال : مطر في عطاء : ضعيف الحديث، قال عبد الله : قلت ليحيى بن معين : مطر الوراق؟ قال : ضعيف في حديث عطاء بن أبي رباح، وقال النسائي : ليس بالقوى .

وبعد، فهو ثقة، قال أبو حاتم الرازي : صالح الحديث، وذكره ابن حبان في كتاب الثقات، واحتج به مسلم، فلا وجه لضعف الحديث به .

وإنما علة الحديث : أنه من رواية قبيصة بن ذؤيب، عن عمرو بن العاص رضي الله عنه، ولم ^(١) يسمع منه، قاله الدارقطني ^(٢) .

وله علة أخرى، وهي : أنه موقوف، لم يقل : لا تلبسوا علينا سنة نبينا، قال الدارقطني : والصواب : لا تلبسوا علينا ديننا، موقوف .

وله علة أخرى، وهي : اضطراب الحديث، واختلافه، عن عمرو على ثلاثة أوجه : أحدها : هذا، والثاني : عدة أم الولد عدة الحرة، والثالث : عدتها إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشرا، فإذا اعتقت فعدتها ثلاث حيض، والأقاويل الثلاثة عنه ذكرها البيهقي، قال الإمام أحمد : هذا حديث منكر، حكاه ^(٣) البيهقي عنه ^(٤) .

وقد روى خلاس عن علي مثل رواية قبيصة عن عمرو : أن عدة أم الولد أربعة

(١) في خ : «ولا»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .

(٢) الدارقطني في النكاح (٣ / ٣٠٩) (٢٤٣) .

(٣) في ك : «ذكره»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٤) معرفة السنن والآثار في اللعان (١١ / ٢٣٩) رقم (١٥٣٩٥) .

أشهر وعشر^(١)، ولكن خلاص بن عمرو قد تُكَلِّم في حديثه، فقال أيوب : لا يروى عنه، فإنه صَحَفِيٌّ، وكان مغيرة لا يعبأ بحديثه، وقال أحمد : روايته عن علي يقال : إنه كتاب، وقال البيهقي : روايات [خلاص]^(٢) عن علي ضعيفة عند أهل العلم بالحديث، فقال : هي من صحيفة^(٣).

ومع ذلك، فقد روى مالك، عن نافع، عن ابن عمر في أم الولد يتوفى عنها سيدها قال : تعتد بحيضة^(٤)، فإن ثبت عن علي، وعمرو^(٥) ما روى عنهما، فهي^(٦) مسألة نزاع بين الصحابة والدليل هو الحاكم .

وليس [مع]^(٧) من جعلها أربعة أشهر وعشرا إلا التعلق^(٨) بعموم المعنى، إذ لم يكن معهم لفظ عام، ولكن شرط عموم المعنى تساوى الأفراد في المعنى الذى ثبت الحكم لأجله، فما لم يعلم ذلك لم يتحقق الإلحاق .

والذين ألحقوا أم الولد بالزوجة رأوا أن الشبه الذى بين أم الولد، وبين الزوجة أقوى من الشبه الذى بينها، وبين الأمة من جهة أنها بالموت صارت حرة، فلزمتها العدة مع حريتها بخلاف الأمة، ولأن المعنى الذى جعلت له عدة الزوجة أربعة أشهر وعشرا موجود في أم الولد، وهو أدنى الأوقات التى يتيقن فيها^(٩) خلق الولد وهذا لا يفرق الحال فيه بين الزوجة، وأم الولد، والشرعة لا تفرق بين متماثلين .

(١) البيهقي في الكبرى في العدد (٧/ ٤٤٨) .

(٢) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٣) البيهقي في الكبرى في العدد (٧/ ٤٤٨) .

(٤) مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٥٩٣) (٩٢) .

(٥) في ك: «عمر»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٦) في ك: «في»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٧) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٨) في م: «التعليق»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٩) في خ، ك: «بها»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

ومنازعوهم يقولون : أم الولد أحكامها أحكام الإماء لا أحكام الزوجات، ولهذا لم تدخل في قوله : ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء : ١٢] وغيرها، فكيف تدخل في قوله : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ [البقرة : ٢٣٤]؟

قالوا : والعدة لم تجعل أربعة أشهر وعشرا لأجل مجرد براءة الرحم، فإنها تجب على من يتيقن براءة رحمها، وتجب قبل الدخول والخلوة، فهي من حريم عقد النكاح وتماهه^(١).

وأما استبراء الأمة، فالمقصود منه العلم ببراءة رحمها، وهذا يكفى فيه حيضة ولهذا لم يجعل استبراؤها ثلاثة قروء، كما جعلت عدة الحرة كذلك تطويلا لزمان الرجعة، ونظرا للزوج، وهذا المعنى مقصود^(٢) في المستبرأة، فلا نص يقتضى إلحاقها بالزوجات ولا معنى، فأولى الأمور بها أن يشرع لها ما شرعه صاحب الشرع في المسبيات، والمملوكات، ولا تتعداه، وبالله التوفيق .

فصل

الحكم الثانى : أنه لا يحصل الاستبراء بطهر البتة، بل لا بد من حيضة، وهذا قول الجمهور، وهو الصواب .

وقال [أصحاب] مال^(٣)، والشافعى فى قول له : يحصل بطهر كامل ومتى طعنت فى الحيضة، تم استبراؤها بناء على قولهما : إن^(٤) الأقراء : الأطهار .

ولكن يرد هذا قول رسول الله ﷺ : « لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى

(١) فى ك : «حريم العقد وتماه»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٢) فى خ، ك : «مفقود»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٣) ليست فى خ، ق، وما أثبتناه من ك، م، هـ .

(٤) فى ك : «لأن»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

تستبرأ بحیضة»، وقال رویف بن ثابت : سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنین : «من كان يؤمن بالله، واليوم الآخر، فلا يطأ جارية من السبی حتى يستبرئها بحیضة»^(١) رواه الإمام أحمد، وعنده فيه ثلاثة ألفاظ : هذا أحدها .

الثاني : نهى رسول الله ﷺ أن^(٢) توطأ الأمة حتى تحيض، وعن الجبالی حتى تضعن .

الثالث : «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا ينكح نثیا من السبايا حتى تحيض»^(٣) .

فعلق الحل في ذلك كله بالحیض [وحده]^(٤) لا بالطهر، فلا يجوز إلغاء ما اعتبره، واعتبار ما ألغاه، ولا تعويل على ما خالف نصه، وهو مقتضى القياس المحض، فإن الواجب^(٥) هو الاستبراء والذي يدل على البراءة هو الحیض، فأما الطهر فلا دلالة فيه على البراءة .

فلا يجوز أن يعول في الاستبراء على ما لا دلالة فيه عليه دون ما لم يدل^(٦) عليه، وبناءهم هذا على أن الأقراء هي الأطهار بناء على الخلاف للخلاف، وليس بحجة ولا شبهة، ثم لم يمكنهم بناء هذا على ذاك حتى خالفوه، فجعلوا الطهر الذي طلقها فيه قرءاً، ولم يجعلوا طهر المستبرأة التي تجدد عليها الملك فيه، أو مات سيدها فيه قرءاً، وحتى خالفوا الحديث أيضاً كما تبين^(٧)، وحتى خالفوا المعنى كما بيناه، فلم يمكنهم هذا البناء إلا بعد هذه الأنواع الثلاثة من المخالفة .

(١) أحمد (٤ / ١٠٨)، وحسنه الألبانی في الإرواء (٢١٣٧) .

(٢) في هـ : «ألا»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م .

(٣) أحمد (٤ / ١٠٩)، وانظر : الإرواء (٢١٣٧) .

(٤) ليست في ق، م، وما أثبتناه من خ، ك، هـ .

(٥) في خ، ك : «الموجب»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٦) في خ، ك : «دون ما يدل»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٧) في خ، ك : «بين»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

وغاية ما قالوا : أن بعض الحيضة المقترن بالطهر^(١) يدل على البراءة، فيقال لهم :
فيكون الاعتماد حيثنذ على بعض الحيضة، وليس ذلك قرأ عند أحد؟
فإن قالوا : بل هو اعتماد على بعض حيضة^(٢) وطهر .

قلنا : هذا قول ثالث في مسمى القروء، ولا يعرف وهو أن تكون حقيقته مركبة من
حيض وطهر .

فإن قالوا : بل هو اسم للطهر بشرط الحيض، فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط .
قلنا : هذا إنما يمكن أن لو علق الشارع الاستبراء بقرء، فأما مع تصريحه على
التعليق بحيضة فلا، والله أعلم .

فصل

الحكم الثالث: أنه لا يحصل ببعض حيضة في يد المشتري اكتفاء^(٣) بها. قال
صاحب الجواهر : فإن بيعت الأمة في آخر أيام محيضها^(٤) لم يكن ما بقى من أيام
حيضها استبراء لها من غير خلاف، وإن بيعت وهى في أول حيضتها، فالمشهور من
المذهب أن ذلك يكون استبراء لها .

وقد احتج من نازع^(٥) مالكا - رحمه الله عليه - بهذا الحديث، فإنه علق الحل
بحيضة، فلا بد من تمامها^(٦) ولا دليل فيه على بطلان قوله، فإنه لا بد من الحيضة
بالاتفاق .

(١) في خ : «المعتبر به الطهر»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .

(٢) في ك : «الحيضة»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٣) في خ، ق، ك : «اكتفى»، وما أثبتناه من م، هـ .

(٤) في خ : «حيضها»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .

(٥) في ق : «تابع»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٦) في خ، ك : «إتمامها»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

ولكن النزاع في أمر آخر، وهو : أنه هل يشترط أن يكون جميع الحيضة، وهي في ملكه، أو يكفي أن يكون معظمها في ملكه؟ فهذا لا ينفيه الحديث، ولا يثبت، ولكن لما اتفقنا على أنه لا يكفي أن يكون بعضها في ملك المشتري، ولما اتفقنا على أنه لا يكفي أن يكون بعضها في ملك المشتري، ولما اتفقنا على أنه لا يكفي أن يكون بعضها في ملك المشتري، ولما اتفقنا على أنه لا يكفي أن يكون بعضها في ملك المشتري، وهي عند المشتري، ولهذا لو حاضت عند البائع لم يكن ذلك [كافيا] (٢) في الاستبراء (٣).

ومن قال بقول مالك يجيب عن هذا : بأنها إذا حاضت قبل البيع، وهي مودعة عند المشتري، ثم باعها عقيب الحيضة، ولم تخرج من بيته اكتفى بتلك الحيضة، ولم يجب على المشتري استبراء ثان، وهذا أحد القولين في مذهب مالك كما تقدم، فهو يجوز أن يكون الإستبراء واقعا قبل البيع في صور منها هذه .

ومنها : إذا وضعت للإستبراء عند ثالث، فاستبرأها، ثم بيعت بعده .

قال في الجواهر : ولا يجزئ الاستبراء قبل البيع إلا في حالات :

منها : أن تكون تحت يده للاستبراء، أو بالوديعة فتحيض عنده، ثم يشتريها حينئذ، أو بعد أيام وهي لا تخرج، ولا يدخل عليها سيدها .

ومنها : أن يشتريها ممن هو ساكن معه من زوجته (٤) أو ولد له صغير في عياله، وقد حاضت، فابن القاسم يقول : إن كانت لا تخرج أجزاء ذلك، وقال أشهب : إن كانت معه في دار، وهو الذاب عنها، والناظر في أمرها فهو استبراء كانت تخرج، أو لا تخرج .

(١) في خ، ق : « المنازعة »، وما أثبتناه من ك، م، هـ .

(٢) ليست في خ، ق، ك، هـ، وما أثبتناه من م .

(٣) في ك : « لم يكف في ذلك في الاستبراء »، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٤) في ك : « زوجة »، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

ومنها : إذا كان سيدها غائبا، فحين قدم استبرأها قبل أن تخرج، أو خرجت وهي حائض، فاشتراها^(١) منه قبل أن تطهر .

ومنها : أن الشريك يشتري نصيب شريكه من الجارية، وهي تحت يد المشتري منهما، وقد حاضت في يده . وقد تقدمت هذه المسائل^(٢)، فهذه وما في معناها تضمنت الاستبراء قبل البيع، واكتفى به مالك عن استبراء ثان .

فإن قيل : فكيف يجتمع قوله هذا، وقوله : إن الحيضة إذا وجد معظمها عند البائع، لم يكن استبراء؟

قيل : لا تناقض بينهما، وهذه لها موضع، وهذه لها موضع، فكل موضع يحتاج فيه المشتري إلى استبراء مستقل^(٣)، لا يجزئ إلا حيضة لم^(٤) يوجد معظمها عند البائع، وكل موضع لا يحتاج فيه إلى استبراء مستقل^(٥)، لا يحتاج فيه إلى حيضة، ولا بعضها، ولا اعتبار بالاستبراء قبل البيع، كهذه الصور ونحوها .

فصل

الحكم الرابع : أنها إذا كانت حاملا فاستبرأوها بوضع الحمل، وهذا كما أنه حكم النص، فهو مجمع عليه [بين الأمة]^(٦) .

[فصل]^(٧)

والحكم الخامس : أنه لا يجوز وطؤها قبل وضع حملها أى هل كان، سواء كان

(١) في خ، ك، م : « فاستبرأها »، وما أثبتناه من ق، هـ .

(٢) في ق : « تقدم المسائل »، وفي م : « المسألة »، وما أثبتناه من خ، ك، هـ .

(٣) في ك : « مستقبل »، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٤) في خ، ك : « لا »، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٥) في ك : « مستقبل »، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٦) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٧) ليست في ق، ك، هـ، وما أثبتناه من خ، م .

يلحق بالواطئ كحمل الزوجة، والمملوكة، والموطوءة بشبهة، أو لا يلحق به كحمل الزانية .

فلا يحل وطء حامل من غير الواطئ البتة كما صرح به النص، وكذلك قوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله، واليوم الآخر، فلا يسقي ماءه زرع غيره»^(١). وهذا يعم الزرع الطيب، والخبيث .

ولأن صيانة ماء الواطئ عن الماء الخبيث حتى لا يختلط به أولى من صيانته عن الماء الطيب .

ولأن حمل الزانى وإن كان لا حرمة له ولا لمائه، فحمل هذا الواطئ، وماؤه محترم، فلا يجوز له خلطه بغيره .

ولأن هذا يخالف لسنة الله في تمييز الخبيث من الطيب، وتخليصه منه، وإلحاق كل قسم بمجانسه، ومشاكله .

والذى يقضى^(٢) منه العجب، تحويز من جوز من الفقهاء الأربعة العقد على الزانية قبل استبرائها، ووطئها عقيب العقد، فتكون الليلة عند الزانى، وقد علقته منه، والليلة التى تليها فراشا للزوج .

ومن تأمل كمال هذه الشريعة علم أنها تأبى ذلك كل الإباء، وتمنع منه كل المنع . ومن محاسن مذهب الإمام أحمد - قدس الله روحه : أن حرم نكاحها بالكلية حتى تتوب، ويرتفع عنها اسم الزانية، والبغى، والفاجرة، فهو - رحمه الله - لا يجوز أن يكون الرجل زوج بغى .

ومنازعه يجوزون ذلك، وهو أسعد منهم فى هذه المسألة بالأدلة كلها من

(١) الترمذى فى النكاح (١١٣١)، وحسنه الألبانى .

(٢) فى هـ : «يقضى»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م.

النصوص، والآثار، والمعاني، والقياس، والمصلحة، والحكمة، وتحريم ما رآه المسلمون قبيحا، والناس إذا بالغوا في سب الرجل صرحوا له بالزاني والقاف^(١)، فكيف تجوز الشريعة مثل هذا مع ما فيه من تعرضه^(٢) لإفساد فراشه، وتعليق أولاد عليه من غيره، وتعرضه للاسم المذموم عند جميع الأمم؟

وقياس قول من جوز العقد على الزانية، ووطئها قبل استبرائها حتى لو كانت حاملا أن لا^(٣) يوجب استبراء الأمة إذا كانت حاملا من الزنى، بل يطؤها عقيب ملكها، وهو مخالف لصريح السنة، فإن أوجب استبراءها نقض قوله بجواز وطء الزانية قبل استبرائها، وإن لم يوجب استبراءها خالف النصوص، ولا ينفعه الفرق بينهما بأن الزوج لا استبراء عليه بخلاف السيد، فإن الزوج إنما لم يجب عليه الاستبراء؛ لأنه لم يعقد على معتدة، ولا حامل [من غيره]^(٤) بخلاف السيد.

ثم [إن]^(٥) الشارع إنما حرم الوطء، بل العقد في العدة خشية إمكان الحمل، فيكون واطئا حاملا من غيره، وساقيا ماءه لزرع غيره، مع احتمال ألا يكون كذلك، فكيف إذا تحقق حملها.

وغاية ما يقال: إن ولد الزانية ليس لاحقا بالواطئ الأول، فإن الولد للفراش، وهذا لا يجوز إقدامه على خلط مائه ونسبه [بغيره وإن لم يلحق بالواطئ الأول، فصيانة مائه ونسبه]^(٦) عن نسب لا يُلحق بواضعه لصيانتته عن نسب يلحق به.

والمقصود: أن الشرع حرم وطء الأمة الحامل حتى تضع، سواء كان حملها محرما، أو غير محرّم، وقد فرق النبي ﷺ بين الرجل وبين المرأة التي تزوج بها،

(١) في م: «الفاذف»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

(٢) في ك: «تعريضه»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

(٣) في م: «بأن لا»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

(٤، ٥) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

(٦) ليست في ق، م، هـ، وما أثبتناه من خ، ك.

فوجدتها حبلى^(١)، وجلدها الحد وقضى لها بالصدّاق^(٢)، وهذا صريح في بطلان العقد على الحامل من الزنى .

وصح [عنه]^(٣) أنه مر بامرأة مُحجَّ على باب فُسْطاط، فقال: «لعلَّ سيدها يريد أن يُلِمَّ بها؟» قالوا: نعم، قال: «لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره، كيف يستخدمه، وهو لا يحِلُّ له، كيف يُورِّثه وهو لا يحِلُّ له؟»^(٤).

فجعل سبب همه بلعنته وطأه للأمة الحامل، ولم يستفصل عن حملها: هل هو لاحق بالواطئ، أم غير لاحق به؟

وقوله: «كيف يستخدمه، وهو لا يحِلُّ له» أى: كيف يجعله عبداً له يستخدمه، وذلك لا يحِلُّ، فإن ماء هذا الواطئ يزيد في خلق الحمل، فيكون بعضه منه، قال الإمام أحمد: يزيد وطؤه في سمعه وبصره .

وقوله: «كيف يورثه وهو لا يحِلُّ له» سمعت شيخ الإسلام ابن تيمية يقول فيه: أى: كيف يجعله تركة موروثه عنه، فإنه يعتقد عبده، فيجعله تركة تورث عنه، ولا يحِلُّ له ذلك؛ لأن ماءه زاد في خلقه، ففيه جزء منه^(٥).

وقال غيره: المعنى: كيف يورثه على أنه ابنه، ولا يحِلُّ له ذلك؛ لأن الحمل من غيره، وهو بوطئه يريد أن يجعله منه فيورثه ماله .

وهذا يرده أول الحديث، وهو قوله: «كيف يستعبده؟» أى: كيف يجعله عبده؟ وهذا إنما يدل على المعنى الأول .

(١) في ك: «حاملًا»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٢) عبد الرزاق في النكاح (١٠٧٠٤)، والبيهقي في الكبرى في النكاح (١٥٧/٧) .

(٣) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٤) سبق تخريجه، وبيان غريبه .

(٥) كون ماء الرجل (الزاني) يزيد في خلقه الجنين قولاً لا يصح . وقد أشرنا إلى ذلك في الجزء الخامس،

فصل: في حكمه ﷺ بالولد للفراش .

وعلى القولين، فهو صريح في تحريم وطء الحامل من غيره، سواء كان الحمل من زنى أو من غيره، وأن فاعل ذلك جدير باللعن، بل قد صرح جماعة من الفقهاء من أصحاب أحمد، وغيرهم: بأن الرجل إذا ملك زوجته الأمة لم يطأها حتى يستبرئها، خشية أن تكون حاملاً منه في صلب النكاح، فيكون على ولده الولاء لموالى الأم^(١)، بخلاف ما علقته به في ملكه، فإنه لا ولاء عليه، وهذا كله احتياط لولده: هل هو صريح الحرية^(٢) لا ولاء عليه، [أو عليه]^(٣) ولاء؟ فكيف إذا كانت حاملاً من غيره؟

فصل

الحكم السادس: استنبط من قوله: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة»: أن الحامل لا تحيض، وأن ما تراه من الدم يكون دم فساد بمنزلة الاستحاضة، تصوم [معه]^(٤)، وتصلى، وتطوف بالبيت، وتقرأ القرآن.

وهذه مسألة اختلف فيها الفقهاء:

فذهب^(٥) عطاء، [والحسن]^(٦)، وعكرمة، ومكحول، وجابر بن زيد، ومحمد ابن المنكدر^(٧)، والشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد، والزهرى، وأبو حنيفة، وأصحابه، والأوزاعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر، والإمام أحمد في المشهور من مذهبه^(٨)، والشافعي في أحد قوليه: [إلى أنه ليس دم حيض]^(٩).

(١) في خ، ك، هـ: «أمه»، وما أثبتناه من ق، ك، م.

(٢) في ك: «الحرية»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

(٣) ليست في خ، ق، م، هـ، وما أثبتناه من ك، م، هـ.

(٤) ليست في خ، ق، ك، هـ، وما أثبتناه من م.

(٥) في ك: «فمذهب»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

(٦) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

(٧) في م: «محمد بن المنذر»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

(٨) في ص: «من مذاهبه».

(٩) ليست في خ، ق، هـ، من، وما أثبتناه من ك، م.

وقال قتادة، وربيعه، ومالك، والليث بن سعد، وعبد الرحمن بن مهدي، وإسحاق بن راهويه : إنه دم حيض، وقد ذكره البيهقي في سننه^(١).

وقال إسحاق بن راهويه : قال لي أحمد بن حنبل : ما تقول في الحامل ترى الدم؟ فقلت : تصلى . واحتججت بنخبر^(٢) عطاء، عن عائشة رضي الله عنها، قال : فقال أحمد بن حنبل : أين أنت عن خبر المدنيين خبر أمّ علقمة مولاة عائشة رضي الله عنها؟ فإنه أصح، قال إسحاق : فرجعت إلى قول أحمد .

وهذا^(٣) كالتصريح من أحمد بأن دم الحامل دم حيض، وهو الذي فهمه إسحاق عنه، والخبر الذي أشار إليه أحمد، وهو ما رويناه من طريق البيهقي : أخبرنا الحاكم، حدثنا أبو بكر بن إسحاق، حدثنا أحمد بن إبراهيم، حدثنا ابن بُكَيْر^(٤)، حدثنا الليث، عن بكير بن عبد الله، عن أمّ علقمة مولاة عائشة، أن عائشة رضي الله عنها سئلت عن الحامل ترى الدم، فقالت : لا تصلى^(٥).

قال البيهقي : ورويناه، عن أنس بن مالك .

ورويناه عن عمر بن الخطاب ما يدل على ذلك .

ورويناه عن عائشة رضي الله عنها أنها أنشدت لرسول الله ﷺ بيت أبي [كبير]^(٦) الهذلي :

ومبرأ من كل عُيْرٍ^(٧) حيضة وفساد مرضعة وداء مغِيل^(٨)

(١) البيهقي في الكبرى في العدد (٧/ ٤٢٢، ٤٢٣).

(٢) في ك : «بحديث»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

(٣) في ك، هـ : «هو»، وما أثبتناه من خ، ق، م.

(٤) في م : «أبو بكر»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

(٥) البيهقي في الكبرى في العدد (٧/ ٤٢٣).

(٦) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

(٧) العُيْر : البقية من الشيء .

(٨) المغِيل من الغِيل، وهو : غشيان المرأة وهي ترضع .

قال : وفي هذا دليل على ابتداء الحمل في حال الحيض، حيث لم ينكر الشُّعْر^(١) .

قال : وروينا، عن مطر، [عن عطاء]^(٢)، عن عائشة، أنها قالت : الحبل لا تحيض، إذا رأت الدم صَلَّتْ . قال : وكان يحیی القطان ينكر هذه الرواية، ويضعف رواية ابن أبي ليلى، ومطر عن عطاء^(٣) .

قال : وروى محمد بن راشد، عن سليمان بن موسى، عن عطاء، عن عائشة رضى الله عنها نحو^(٤) رواية مطر^(٥)، فإن كانت محفوظة، فيشبه أن تكون عائشة كانت تراها لا تحيض، ثم كانت تراها تحيض، فرجعت إلى ما رواه المدنيون، والله أعلم .

قال المانعون من كون دم الحامل دم حيض : قد قسم رسول الله ﷺ الإماماء قسمين : حاملا وجعل عدتها وضع الحمل، وحائلا فجعل عدتها حيضة، فكانت الحيضة علما على براءة رحمها، فلو كان الحيض يجمع الحمل لما كانت الحيضة علما على عدمه .

قالوا : وكذلك جعل^(٦) عدة المطلقة ثلاثة أقراء؛ ليكون دليلا على عدم حملها، فلو جامع الحيض الحمل لم يكن دليلا على عدمه .

قالوا : وقد ثبت في الصحيح : أن رسول الله ﷺ قال لعمر [بن الخطاب]^(٧) : لما طلق ابنه امرأته وهى حائض : «مُرَّه فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تَطْهَرُ، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسكها بعد، وإن شاء طلق قبل أن يَمَسَّ، فتلك العدة التى أمر الله أن تَطْلُقَ لها النساء»^(٨) .

(١) البيهقى فى الكبرى فى العدد (٧ / ٤٢٢، ٤٢٣) .

(٢) ليست فى خ، ق، ك، وما أثبتناه من م، هـ .

(٣) البيهقى فى الكبرى فى العدد (٧ / ٤٢٣) .

(٤) فى ق : «بحوز»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٥) البيهقى فى الكبرى فى العدد (٧ / ٤٢٣) .

(٦) فى خ : «جعلت»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .

(٧) ليست فى ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٨) مسلم فى الطلاق (١٤٧١ / ١٤) .

ووجه الاستدلال به : أن طلاق الحامل ليس بدعة في زمن الدم وغيره إجماعاً، فلو كانت تحيض لكان طلاقها فيه وفي طهرها بعد المسيس بدعة، عملاً بعموم الخبر .

قالوا : وروى مسلم في صحيحه من حديث [ابن عمر أيضاً]^(١) : «مره فليراجعها، ثم ليطلقها [إذا شاء]^(٢) طاهراً أو حاملاً»^(٣) . وهذا يدل على أن ما تراه من الدم لا يكون حيضاً، فإنه جعل الطلاق في وقته نظير الطلاق في وقت الطهر سواء، فلو كان ما تراه [من دم]^(٤) حيضاً لكان لها حالان : حال^(٥) طهر، وحال^(٦) حيض، ولم يجز طلاقها في حال حيضها، فإنه يكون بدعة .

[قالوا]^(٧) : وقد روى أحمد في مسنده من حديث رُوَيْفِع، عن رسول الله ﷺ قال : «لا يحل لأحد أن يسقى ماءه زرع غيره، ولا يقع على أمة^(٨) حتى تحيض، أو يَتَبَيَّنَ حَمْلُهَا»^(٩)، فجعل وجود الحيض علماً على براءة الرحم من الحمل .

قالوا : وقد روى عن علي رضي الله عنه قال : إن الله رفع الحيض عن الحبل، وجعل الدم مما تغيض الأرحام .

وقال ابن عباس رضي الله عنهما : إن الله رفع الحيض عن الحبل، وجعل الدم رزقاً للولد . رواهما أبو حفص بن شاهين .

قالوا : وروى الأثرم، والدارقطني بإسنادهما، عن عائشة رضي الله عنها في

(١) ليست في خ، ق، ك، هـ، وما أثبتناه من م، وفي هـ: «بياض»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م.

(٢) ليست في خ، ق، ك، م، وما أثبتناه من هـ .

(٣) مسلم في الطلاق (١٤٧١ / ٥) .

(٤) ليست في ق، م، هـ، وما أثبتناه من خ، ك.

(٥) في ك : «حالة»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٦) في ك، م، هـ: «حالة»، وما أثبتناه من خ، ق.

(٧) ليست في خ، ق، م، وما أثبتناه من ك، هـ .

(٨) في خ، ك : «امرأة»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٩) أحمد (١٠٨ / ٤) .

الحامل ترى الدم، فقالت: الحامل لا تحيض، وتغتسل، وتصلي^(١). وقولها: «وتغتسل» بطريق الندب؛ لكونها مستحاضة.

قالوا: ولا يعرف عن غيرهم خلافهم، لكن عائشة قد ثبت عنها أنها قالت: الحامل لا تصل، وهذا محمول على ما تراه قريبا من الولادة باليومين، ونحوهما، وأنه نفاس جمعاً بين قوليهما.

قالوا: ولأنه دم لا تنقضي به العدة، فلم يكن حيضاً كالاستحاضة.

وحديث عائشة يدل على أن الحائض قد تحبل، ونحن نقول بذلك، لكنه يقطع حيضها، ويرفعه.

قالوا: ولأن الله - سبحانه - أجرى العادة^(٢) بانقلاب دم الطمث لبنا غذاءً للولد، فالخارج وقت الحمل يكون غيره، فهو دم فساد.

قال المحيضون: لا نزاع أن الحامل^(٣) قد ترى الدم على عادتها، ولا سيما في أول حملها، وإنما النزاع في حكم هذا الدم لا في وجوده، وقد كان حيضاً قبل الحمل بالاتفاق، فنحن نستصحب حكمه حتى يأتي ما يرفعه بيقين.

قالوا: والحكم إذا ثبت في محل، فالأصل بقاءه حتى يأتي ما يرفعه، فالأول استصحاب لحكم الإجماع في محل النزاع، والثاني استصحاب للحكم الثابت في المحل حتى يتحقق ما يرفعه، والفرق بينهما ظاهر.

قالوا: وقد قال رسول الله ﷺ: «إذا كان دم الحيض، فإنه أسود يعرف»^(٤) وهذا

(١) الدارقطني في الحيض (١/ ٢١٩) (٦٣).

(٢) في ك: «العدد»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

(٣) في خ، م: «الحائض»، وما أثبتناه من ق، ك، هـ.

(٤) أبو داود في الطهارة (٢٨٦)، والنسائي في الحيض والاستحاضة (٣٦٢)، وابن حبان في الإحسان

(١٣٤٥)، والبيهقي في الكبرى في الحيض (١/ ٣٢٥)، والحاكم في المستدرک (١/ ١٧٤)، وقال:

«صحيح على شرط مسلم»، ووافقه الذهبي.

أَسْوَدُ يُعْرِفُ، فكان حيضاً .

قالوا : وقد قال [رسول الله] ^(١) : «أليست إحداكن إذا حاضت لم تَصُومَ، ولم تُصَلِّ؟» ^(٢) . وحيض المرأة خروج دمها في أوقات معلومة من الشهر لغة وشرعاً، وهذا كذلك لغة، والأصل في الأسماء تقريرها لا تغييرها .

قالوا : ولأن الدم الخارج من الفرج الذي رتب الشارع عليه الأحكام قسمان : حيض، واستحاضة، ولم يجعل لهما ثالثاً، وهذا ليس باستحاضة، فإن الاستحاضة الدم المطبق، أو الزائد على أكثر الحيض، أو الخارج عن العادة وهذا ليس واحداً منهما، فبطل أن يكون استحاضة فهو حيض .

قالوا : ولا يمكنكم إثبات قسم ثالث في هذا المحل، وجعله دم فساد، فإن هذا لا يثبت إلا بنص، أو إجماع، أو دليل يجب المصير إليه، وهو منتفٍ .

قالوا : وقد رَدَّ رسول الله ﷺ المستحاضة إلى عاداتها، وقال : «اجلسي قَدَرَ الأيام التي كنت تحيضين [فيها]» ^(٣) ^(٤) ، فدل على أن عادة النساء معتبرة في وصف الدم وحكمه، فإذا جرى دم الحامل على عاداتها المعتادة ^(٥) ، ووقتها من غير زيادة، ولا نقصان، ولا انتقال، دلت عاداتها على أنه حيض، ووجب تحكيم عاداتها وتقديمها على الفساد الخارج عن العادة .

قالوا : وأعلم الأمة بهذه المسألة نساء النبي ﷺ وأعلمهن عائشة، وقد صح عنها من رواية أهل المدينة : أنها لا تصلّي، وقد شهد له الإمام أحمد بأنه أصح من

(١) ليست في خ، ق، ك، وما أثبتناه من م، هـ .

(٢) البخاري في الحيض (٣٠٤) .

(٣) ليست في خ، ق، ك، م، وما أثبتناه من هـ .

(٤) البخاري في الحيض (٣٢٥)، والنسائي في الحيض والاستحاضة (٣٥٤)، وابن ماجه في الطهارة وستنها (٦٢٣)، وأحمد (٦/٢٩٣) .

(٥) في خ : «الحيض»، وفي ك : «الحائض»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

الرواية الأخرى عنها، ولذلك رجع إليه إسحاق، وأخبر أنه قول أحمد بن حنبل .

قالوا : ولا تعرف^(١) صحة الآثار بخلاف ذلك عمن ذكرتم من الصحابة، ولو صحت فهي مسألة نزاع بين الصحابة، ولا دليل يفصل .

قالوا : ولأن عدم مجامعة الحيض للحمل، إما أن يعلم بالحس، أو بالشرع، وكلاهما متنفذ، أما الأول : فظاهر، وأما الثاني : فليس عن صاحب الشرع ما يدل على أنهما لا يجتمعان .

وأما قولكم : إنه جعله دليلا على براءة الرحم من الحمل في العدة والاستبراء .

قلنا : جعل دليلا ظاهرا، أو قطعيا . الأول : صحيح، والثاني : باطل، فإنه لو كان دليلا قطعيا لما تخلف عنه^(٢) مدلوله، ولكانت أول مدة الحمل من حين انقطاع الحيض، وهذا لم يقله أحد، بل أول المدة من حين الوطء، ولو حاضت بعده عدة حيض، فلو وطئها، ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من حين الوطء، ولأقل منها من حين انقطاع الحيض لحقه النسب اتفاقا، فعلم أنه أمانة ظاهرة قد يتخلف عنها مدلولها تخلف المطر عن الغيم الرطب .

وبهذا^(٣) يخرج الجواب عما استدللتم به من السنة، فإننا^(٤) بها قائلون وإلى حكمها صائرون، وهى الحكم بين المتنازعين ورسول الله ﷺ قسم النساء إلى قسمين : حامل، فعدتها وضع حملها، وحائض، فعدتها بالحيض، ونحن قائلون بموجب هذا غير متنازعين فيه .

ولكن أين فيه ما يدل على أن ما تراه الحامل من الدم على عادتها تصوم معه،

(١) في خ، ك : «نعلم»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٢) في خ، هـ : «عن»، وما أثبتناه من ق، ك، م .

(٣) في خ، ك : «هذا»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٤) في ق : «فإنها»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

وتصلى؟ هذا أمر آخر لا تعرّض للحديث به، ولهذا يقول القائلون: بأن دمها دم حيض، هذه العبارة بعينها، ولا يعد هذا تناقضا، ولا خللا في العبارة^(١).

قالوا: وهكذا قوله في شأن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما: «مُرّه فليراجعها، ثم ليطلقها طاهرا قبل أن يَمَسَّهَا»^(٢)، إنها فيه إباحة الطلاق إذا كانت حائلا بشرطين: الطهر وعدم المسيس، فأين في هذا التعرض^(٣) لحكم الدم الذى تراه على حملها^(٤)؟

وقولكم: إن الحامل لو كانت تحيض لكان طلاقها فى زمن الدم بدعة، وقد اتفق الناس على أن طلاق الحامل ليس ببدعة^(٥)، وإن رأت الدم؟

قلنا: إن رسول الله ﷺ قسم أحوال المرأة التى يريد طلاقها إلى حال حمل، وحال خلو عنه، وجوز طلاق الحامل مطلقا من غير استثناء، وأما غير ذات الحمل، فإنما أباح طلاقها بالشرطين المذكورين، وليس فى هذا ما يدل على أن دم الحامل دم فساد، بل [يدل]^(٦) على أن الحامل تخالف غيرها فى الطلاق، وأن غيرها إنما تطلق طاهرا غير مصابة، ولا يشترط فى الحامل شىء من هذا، بل تطلق عقيب الإصابة، وتطلق وإن رأت الدم، فكما لا يحرم طلاقها عقيب إصابتها لا يحرم حال حيضها.

وهذا الذى تقتضيه حكمة^(٧) الشارع فى وقت الطلاق إذنا ومنعا، فإن المرأة متى استبان حملها كان المطلق على بصيرة من أمره، ولم يعرض له من الندم ما يعرض لمن [كلهن]^(٨) بعد الجماع، ولا يشعر بحملها، فليس ما منع منه نظير ما أذن فيه، لا

(١) فى ق: «عبارة»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) فى خ: «التعريض»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ.

(٤) فى خ، ك: «حكمها»، وما أثبتناه من ق، م، هـ.

(٥) فى م: «بدعة»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

(٦) ليست فى خ، ق، ك، م، هـ.

(٧) فى خ، ك، م: «حكم»، وما أثبتناه من ق، هـ.

(٨) ليست فى ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ..

شرعا ولا واقعا، ولا اعتبارا، ولا سيما من علَّل المنع من^(١) الطلاق في الحيض بتطويل العدة، فهذا لا أثر له في الحامل .

قالوا : وأما قولكم : إنه لو كان حيضا لانقضت به العدة، فهذا لا يلزم؛ لأن الله سبحانه جعل عدة الحامل بوضع الحمل، وعدة الحائل بالأقراء، ولا يمكن انقضاء عدة الحامل بالأقراء؛ لإفضاء ذلك إلى أن يملكها الثاني، ويتزوجها، وهى حامل من غيره، فيسقى ماءه زرع غيره^(٢) .

قالوا : وإذا كنتم سلمتم لنا أن الحائض قد تحبل، وحملت على ذلك حديث عائشة رضى الله عنها، ولا يمكنكم منع ذلك لشهادة الحس به، فقد أعطيتم أن الحيض والحبل يجتمعان، فبطل استدلالكم من رأسه^(٣)؛ لأن مداره^(٤) على أن الحيض لا يجامع الحبل .

فإن قلتم : نحن إنما جوزنا ورود الحمل على الحيض، وكلامنا في عكسه، وهو ورود الحيض على الحمل^(٥)، وبينهما فرق .

قيل : إذا كانا متنافيين لا يجتمعان، فأى فرق بين ورود هذا على هذا، وعكسه؟ وأما قولكم : إن الله - سبحانه - أجرى العادة بانقلاب دم الطمث لبنا يتغذى به الولد ولهذا لا تحيض المراضع .

قلنا : وهذا من أكبر حجتنا عليكم، فإن هذا الانقلاب والتغذية باللبن إنما يستحكم بعد الوضع، وهو زمن سلطان اللبن، وارتضاع المولود، وقد أجرى الله -

(١) في خ، ك : «من منع»، وفي م : «المنع من الطلاق»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٢) في خ، ق، ك، هـ : «فيسقى زرعه ماء غيره»، وما أثبتناه من م .

(٣) في م : «من رأسه»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٤) في هـ : «هداره»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م .

(٥) في ق : «الحمل على الحيض»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

سبحانه - العادة بأن الموضع لا تحيض، ومع هذا فلو رأت دماً في وقت عاداتها لحكم له بحكم الحيض بالاتفاق، فلأن يحكم له بحكم الحيض في الحال التي^(١) لم يستحكم فيها انقلابه، ولا تغذى الطفل به أولى، وأخرى .

قالوا : وهب أن هذا كما تقولون، فهذا إنما يكون عند احتياج الطفل إلى التغذية باللبن، وهذا بعد أن ينفخ فيه الروح، فأما قبل ذلك، فلا^(٢) ينقلب لبناً لعدم حاجة الحمل إليه .

وأيضاً، فإنه لا يستحيل كله لبناً، بل يستحيل بعضه، ويخرج الباقي، وهذا القول هو الراجح كما تراه نقلاً، ودليلاً، والله المستعان .

فإن قيل : فهل تمنعون من الاستمتاع بالمستبرأة بغير الوطء في الموضع الذي يجب فيه الاستبراء؟

قيل : أما إذا كانت صغيرة لا يوطأ مثلها، فهذه^(٣) لا تحرم قبلتها، ولا مباشرتها، وهذا منصوص أحمد في إحدى الروايتين عنه، اختارها أبو محمد المقدسي، وشيخنا، وغيرهما، فإنه^(٤) قال : إن كانت صغيرة بأي شيء تستبرأ إذا كانت رضية؟ وقال في رواية أخرى : تستبرأ بحيضة إن كانت تحيض، وإلا ثلاثة أشهر إن كانت ممن توطأ، وتحبل .

قال أبو محمد : فظاهر هذا أنه لا يجب استبراؤها، ولا تحرم مباشرتها، وهذا اختيار ابن أبي موسى، وقول مالك، وهو الصحيح؛ لأن سبب الإباحة متحقق، وليس على تحريمها دليل، فإنه لا نص فيها ولا معنى نص، فإن تحريم مباشرة

(١) في ك : «الذى»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٢) في خ، ك، م، هـ : «فإنه لا»، وما أثبتناه من ق .

(٣) في خ، ق : «فهذا»، وما أثبتناه من ك، م، هـ .

(٤) في ق : «فإن»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

الكبيرة إنما كان لكونه داعياً إلى الوطء المحرم، أو خشية أن تكون أم ولد لغيره، ولا يتوهم هذا في هذه، فوجب العمل بمقتضى الإباحة، انتهى كلامه^(١).

فصل

وإن كانت ممن يوطأ مثلها، فإن كانت بكراً، وقلنا : لا يجب استبرائها، فظاهر، وإن قلنا : يجب استبرائها، فقال أصحابنا : تحرم قبلتها، ومباشرتها، وعندى أنه لا يحرم، ولو قلنا بوجوب استبرائها؛ لأنه لا يلزم من تحريم الوطء تحريم دواعيه كما في حق الصائم، لا سيما وهم إنما حرموا تحريم مباشرتها؛ لأنها قد تكون حاملاً، فيكون مستمتعا بأمة الغير، هكذا عللوا تحريم المباشرة.

ثم قالوا : ولهذا لا يحرم الاستمتاع بالمسبية بغير الوطء قبل الاستبراء في إحدى الروايتين؛ لأنها لا يتوهم فيها انفساخ الملك؛ لأنه قد استقر بالسبى، فلم يبق لمنع الإستماع بالقبلة، وغيرها من البكر معنى.

وإن كانت ثيباً، فقال أصحاب أحمد، والشافعي وغيرهم : يحرم الاستمتاع بها قبل الاستبراء، قالوا : لأنه استبراء يحرم الوطء، فحرم الاستمتاع [بها قبل الاستبراء]^(٢) كالعدة، ولأنه لا يأمن [من]^(٣) كونها حاملاً فتكون أم ولد، والبيع باطل فيكون مستمتعا بأم ولد غيره، قالوا : ولهذا فارق وطء تحريم الحائض والصائم.

وقال الحسن البصري : لا يحرم من المستبرأة إلا فرجها، وله أن يستمتع منها بما شاء ما لم يوطأ؛ لأن رسول الله ﷺ إنما منع من الوطء قبل الاستبراء، ولم يمنع مما دونه، ولا يلزم من تحريم الوطء تحريم ما دونه كالحائض، والصائمة، وقد قبل ابن

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (١١ / ٢٧٦).

(٢) ليست في ق، ك، م، وما أثبتناه من خ، هـ.

(٣) ليست في ق، م، هـ، وما أثبتناه من خ، ك.

عمر جاريته^(١) من السبي حين وقعت في سهمه قبل استبرائها .

ولمن نصر هذا القول أن يقول : الفرق بين المشتراة ، والمعتدة : أن المعتدة قد صارت أجنبية منه ، فلا يحل وطؤها ، ولا دواعيه بخلاف المملوكة ، فإن وطأها إنما يحرم قبل الاستبراء خشية اختلاط مائه بماء غيره ، وهذا لا يوجب تحريم الدواعي ، فهي أشبه بالحائض ، والصائمة .

ونظير هذا : أنه لو زنت امرأته ، أو جاريته حرم عليه وطؤها قبل الاستبراء ، ولا يحرم دواعيه ، وكذلك المسبية كما سيأتى ، وأكثر ما يتوهم كونها حاملاً من سيدها ، فينسخ البيع ، فهذا بناء على تحريم بيع أمهات الأولاد على علاته ، ولا يلزم القائل به ؛ لأنه لما استمتع بها كانت ملكه ظاهراً ، وذلك يكفى في جواز الاستمتاع كما يخلو بها ويحدثها ، وينظر منها ما لا يباح من الأجنبية .

وما كان جوابكم عن هذه الأمور ، فهو الجواب عن القبلة ، والاستمتاع ، ولا يعلم في جواز هذا نزاع ، فإن المشتري لا يمنع من قبض أمته وحوزها إلى بيته ، وإن كان وحده قبل الاستبراء ، ولا يجب عليها أن تستر وجهها منه ولا يحرم عليه النظر إليها والخلوة بها^(٢) ، والأكل معها واستخدامها ، والانتفاع بمنافعها ، وإن لم يجز له ذلك في ملك الغير .

فصل

وإن كانت مَسِيَّةً ، ففي جواز الاستمتاع بغير الوطء قولان للفقهاء : وهما روايتان عن أحمد رحمه الله :

إحدهما^(٣) : أنها^(٤) كغير المسبية ، فيحرم الاستمتاع منها بما دون الفرج ، وهو ظاهر كلام الخرقي ؛ لأنه قال : ومن ملك أمة لم يصبها ، ولم يقبلها حتى يستبرئها بعد

(١) في خ ، ك ، هـ : « قيل : إن ابن عمر قبل جارية » ، وما أثبتناه من ق ، م .

(٢) في خ ، ك ، هـ : « معها » ، وما أثبتناه من ق ، م .

(٣) في ق ، ك ، هـ : « أحدهما » ، وما أثبتناه من خ ، م ، هـ .

(٤) في خ ، ك ، م ، هـ : « أنه » ، وما أثبتناه من ق .

تمام ملكه لها .

والثانية : لا يحرم، وهو قول ابن عمر رضى الله عنهما، والفرق بينها وبين المملوكة بغير السبى : أن المسبية^(١) لا يتوهم فيها كونها أم ولد، بل هى مملوكة له على كل حال بخلاف غيرها كما تقدم، والله أعلم .

فإن قيل : فهل [يكون]^(٢) أول مدة الاستبراء من حين البيع، أو من حين القبض؟

قيل : فيه قولان، وهما وجهان في مذهب أحمد - رحمه الله - أحدهما : من حين البيع؛ لأن الملك ينتقل به، والثانى : من حين القبض؛ لأن القصد معرفة براءة رحمها من ماء البائع وغيره، ولا يحصل ذلك مع كونها في يده، وهذا على أصل الشافعى، وأحمد، أما على أصل مالك : فيكفى عنده الاستبراء قبل البيع في المواضع التى تقدمت .

فإن قيل : فإذا^(٣) كان في البيع خيار فمتى يكون [ابتداء]^(٤) مدة الاستبراء؟

قيل : هذا يبنى على الخلاف في انتقال الملك في مدة الخيار، فمن قال : ينتقل فابتداء المدة عنده من حين البيع، ومن قال : لا ينتقل، فابتدأؤها عنده من حين انقطاع الخيار .

فإن قيل : فما تقولون لو كان الخيار خيار عيب؟

قيل : ابتداء المدة من حين البيع قولاً واحداً؛ لأن خيار العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف، والله أعلم .

(١) فى ق: «المملوكة»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

(٢) ليست فى خ، ق، وما أثبتناه من ك، م، هـ.

(٣) فى ك، م: «فإن»، وما أثبتناه من خ، ق، هـ.

(٤) ليست فى ق، ك، هـ، وما أثبتناه من خ، م..

فصل

فإن قيل : قد دلت السنة على استبراء الحامل بوضع الحمل، وعلى استبراء الحائل الجارية^(١) بحيضة، فكيف سكنت عن استبراء الآيسة^(٢)، والتي لم تحض، ولم تسكت عنهما في العدة؟

قيل : لم تسكت عنهما بحمد الله، بل بينها^(٣) بطريق الإيحاء، والتنبيه، فإن الله - سبحانه - جعل عدة الحرة^(٤) ثلاثة قروء، ثم جعل عدة الآيسة^(٥) والتي لم تحض ثلاثة أشهر، فعلم أنه سبحانه جعل في مقابلة كل قرء شهرا واحدا .

وبهذا أجرى سبحانه عادته الغالبة في إمامه . أن المرأة تحيض في كل شهر حيضة، وبينت السنة أن استبراء الأمة الحائض بحيضة، فيكون الشهر قائما مقام الحيض^(٦) .

وهذا إحدى الروايات عن أحمد، وأحد قولى الشافعى .

وعن أحمد رواية ثانية : أنها تستبرأ بثلاثة أشهر، وهى المشهورة عنه، وهو أحد قولى الشافعى .

ووجه هذا القول : ما احتج به أحمد [في رواية أحمد]^(٧) بن القاسم، فإنه قال : [قلت]^(٨) لأبى عبد الله : كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان حيضة، وإنما جعل الله -

(١) في ك : «الحائض»، وفي ق : «الحائل»، وفي هـ : «الحامل»، وما أثبتناه من خ .

(٢) في ك، م، هـ : «الأمة»، وما أثبتناه من خ، ق .

(٣) في ك، م : «بينهما»، وفي هـ : «بينتهما»، وما أثبتناه من خ، ق، هـ .

(٤) في ق : «القروء»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٥) في م، هـ : «الآيسة»، وما أثبتناه من خ، ق، ك .

(٦) في ك، م، هـ : «الحيضة»، وما أثبتناه من خ، ق .

(٧، ٨) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

سبحانه - في القرآن مكان كل حيضة شهرا؟

فقال أحمد : إنما قلنا : ثلاثة أشهر من أجل الحمل، فإنه لا يتبين في أقل من ذلك، فإن عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك، وجمع أهل العلم، والقوابل، فأخبروا أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، فأعجبه ذلك، ثم قال : ألا تسمع قول ابن مسعود : إن النطفة تكون أربعين يوما علقه، ثم أربعين يوما مضغة بعد ذلك، فإذا خرجت الثمانون صارت بعدها مضغة، وهى لحم فيتبين حيثئذ .

قال ابن القاسم : قال لى : هذا معروف عند النساء، وأما شهر، فلا معنى فيه ^(١) . انتهى كلامه .

وعنه رواية ثالثة : أنها تستبرأ بشهر ونصف، فإنه قال في رواية حنبل : قال عطاء : إن كانت لا تحيض، فخمس ^(٢) وأربعون ليلة، قال حنبل : قال عمى : لذلك أذهب؛ لأن عدة المطلقة الآيسة كذلك، انتهى كلامه .

ووجه هذا القول : أنها لو طلقت، وهى آيسة اعتدت بشهر ونصف، في رواية فلأن تستبرأ الأمة بهذا القدر أولى .

وعن أحمد رواية رابعة : أنها تستبرأ بشهرين حكاها القاضى عنه، واستشكلها كثير من أصحابه حتى قال صاحب «المغنى» : ولم أر لذلك وجهًا، قال : ولو كان استبراؤها بشهرين لكان استبراء ذات القروء بقراءين، ولم نعلم به قائلًا .

ووجه هذه الرواية : أنها اعتبرت بالمطلقة، ولو طلقت، وهى أمة لكانت ^(٣) عدتها شهرين، هذا هو المشهور عن أحمد - رحمه الله - واحتج ^(٤) فيه بقول عمر رضي الله عنه،

(١) في خ: «له»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .

(٢) في ك، م: «فخمسة»، وما أثبتناه من خ، ق، هـ .

(٣) في ق: «لكان»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٤) في ق: «احتجت»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

وهو الصواب؛ لأن الأشهر [قائمة مقام]^(١) القروء، وعدة ذات القروء قرءان، فبدلها شهران .

وإنما صرنا إلى استبراء ذات القرء بحيضة؛ لأنها علم ظاهر على براءتها من الحمل، ولا يحصل ذلك بشهر واحد، فلا بد من مدة تظهر فيها براءتها، وهى إما شهران، أو ثلاثة، فكانت الشهران أولى؛ لأنها جعلت علما على البراءة فى حق المطلقة، ففى حق المستبرأة أولى، فهذا وجه هذه الرواية .

وبعد، فالراجع من الدليل :الاكتفاء بشهر واحد، وهو الذى دل عليه إسماء النص [وتنبهه]^(٢) وفى جعل مدة استبرائها ثلاثة أشهر تسوية بينها وبين الحرة، وجعلها بشهرين تسوية بينها وبين المطلقة، فكان أولى المدد بها شهرا، فإنه البديل التام .

والشارع قد اعتبر نظير هذا البديل فى نظير الأمة، وهى الحرة، واعتبره الصحابة فى الأمة المطلقة، فصح عن عمر [بن الخطاب]^(٣) أنه قال : عدتها حيضتان، فإن لم تحض فعدتها^(٤) شهران^(٥)، احتج به أحمد - رحمه الله - وقد نص أحمد - رحمه الله - فى أشهر الروايات عنه على أنها إذا ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه : اعتدت بعشرة أشهر؛ تسعة للحمل، وشهر مكان الحيضة .

وعنه رواية ثانية :تعتد بسنة، هذه طريقة الشيخ أبى محمد قال : وأحمد هاهنا

(١) فى ك، هـ: «بياض»، وما أثبتناه من خ، ق، م .

(٢) ليست فى ق، هـ، وما أثبتناه من خ، ك، م .

(٣) ليست فى ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٤) فى ق، ك : «فإن لم تكن تحيض فشهران»، وما أثبتناه من خ، م، هـ .

(٥) عبد الرزاق فى الطلاق (١٢٨٧٢)، وسعيد بن منصور فى الطلاق (١٢٧٧)، والبيهقى فى الكبرى فى

العدد (٤٢٥/٧) .

جعل مكان الحيضة شهراً؛ لأن اعتبار تكرارها في الآيسة لتعلم براءتها من الحمل، وقد علم براءتها منه هاهنا بمضى غالب مدته، فجعل الشهر مكان الحيضة على وفق القياس، وهذا هو الذي ذكره الخرقى مفرقاً بين الآيسة وبين من ارتفع حيضها، فقال: فإن كانت آيسة فثلاثة أشهر، وإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه: اعتدت بتسعة أشهر للحمل، وشهر مكان الحيضة.

وأما الشيخ أبو البركات، فجعل الخلاف في التي^(١) ارتفع حيضها كالخلاف في الآيسة، وجعل فيها الروايات الأربع بعد غالب مدة الحمل، تسوية بينها وبين الآيسة، فقال في «محرره»: والآيسة والصغيرة بمضى شهر، وعنه: بمضى ثلاثة أشهر، وعنه: شهرين، وعنه: شهر ونصف، وإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه فبذلك بعد تسعة أشهر.

وطريقة الخرقى، والشيخ أبي محمد أصح، وهذا الذي اخترناه من الاكتفاء بشهر، هو الذي مال إليه الشيخ في «المغنى» [فإنه]^(٢) قال:

ووجه استبرائها بشهر: أن الله جعل الشهر مكان الحيضة، ولذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات، فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة أشهر مكان الثلاثة قروء، وعدة الأمة شهرين مكان القريين، وللأمة المستبرأة التي ارتفع حيضها عشرة أشهر؛ تسعة للحمل، وشهر مكان الحيضة، فيجب أن يكون مكان الحيضة هنا شهراً، كما في حق من ارتفع حيضها.

قال: فإن قيل: فقد وجدتم ما دل على البراءة، وهو تربص تسعة أشهر.

قلنا: وهاهنا ما يدل على البراءة، وهو الإياس فاستويا.

(١) في ق، ك، م، هـ: «الذي»، وما أثبتناه من خ.

(٢) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.