واما ان نطلق قالوا وكيف يكون موليا ولا يمكن من الفيئة بل يلزم بالطلاق وان يكن منهما
وقع به الطلاق فالطلاق واقع به على التقديرين مع كونه موليا فهذا خلاف ظاهر القران
بل يقال لهذا ان فاء وقع به الطلاق وان لم يف الزم بالطلاق وهذا مذهب من يرى اليمين بالطلاق
لا توجب طلاقا وهو قول اهل الظاهر وطاوس وعكرمه وجماعة من اهل الحديث واختيار شيخ
الاسلام ابن تيميه **حكم** رسول الله صلى الله عليه وسلم في اللعان قال
تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله
انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرا عنها
العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها
ان كان من الصادقين ٥ وثبت في الصحيحين من حديث سهل بن سعد ان عويمر
العجلاني قال لعاصم بن عدي ارايت لو ان رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف
يفعل فسل رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله
عليه وسلم المسايل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ان عويمرا سال
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال قد نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فات بها
فتلاعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها
ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الزهري وكانت تلك سنة المتلاعنين قال سهل
وكانت حاملا فكان ابنها الي امه ثم جرت السنه ان يرثها وترث منه ما فرض الله لها وفي لفظ
فتلاعنا في المسجد ففارقها عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذاكم التفريق
بين كل متلاعنين وقول سهل وكانت حاملا الى اخره وهو عند البخاري من قول الزهري وللبخاري
ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروا فان جات به اسحم ادعج العينين عظيم الاليتين خدلج
الساقين فلا احسب عويمرا الا قد صدق عليها وان جات به احيمر كانه وحرة فلا احسب عويمرا
الا قد كذب عليها فجات به على النعت الذي نعت رسول الله صلى الله عليه وسلم من تصديق
عويمر وفي لفظ وكانت حاملا فانكر حملها وفي صحيح مسلم من حديث ابن عمر ان فلان بن
فلان قال يا رسول الله ارايت لو وجد احدنا امراته على فاحشة كيف يصنع ان تكلم تكلم بامر
عظيم وان سكت سكت على امر عظيم مثل ذلك فسكت النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجبه فلما كان بعد ذلك
اتاه فقال ان الذي سالتك عنه قد ابتليت به فانزل الله عز وجل هولاء الايات في سورة النور

والذين يرمون ازواجهم فتلاهن عليه ووعظه وذكره واخبره ان عذاب الدنيا اهون
من عذاب الاخره قال لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها ثم دعاها فوعظها وذكرها
واخبرها ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخره قالت لا والذي بعثك بالحق انه لكاذب
فبدا بالرجل فشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسه ان لعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين ثم ثنى بالمراه فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة
ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ثم فرق بينهما ٥ وفي الصحيحين عنه قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين حسابكما على الله احدكما كاذب لا سبيل لك عليها قال يا رسول
الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها
فهو ابعد لك منها ٥ وفي لفظ لهما فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين وقال والله
ان احدكما كاذب فهل منكما تايب وفيهما عنه ان رجلا لاعن على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بامه ٥ وفي صحيح مسلم من حديث
ابن مسعود في قصة المتلاعنين فشهد الرجل اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
ثم لعن الخامسه ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فذهبت لتلتعن فقال النبي صلى
الله عليه وسلم مه فابت فلعنت فلما ادبر قال لعلها ان تجي به اسود جعدا فجات به اسود
جعدا وفي صحيح مسلم من حديث انس بن مالك ان هلال بن اميه قذف امراته بشريك بن
سحما وكان اخا البرا بن مالك لامه وكان اول رجل لاعن في الاسلام فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابصروها
فان جات به ابيض سبطا قضي العينين فهو لهلال بن اميه وان جات به اكحل جعدا حمش
الساقين فهو لشريك بن سحما فانبيت انها جات به اكحل جعدا حمش الساقين ٥ وفي
الصحيحين من حديث ابن عباس نحو هذه القصه فقال له رجل اهي المراة التي قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لو رجمت احدا بغير بينة لرجمت هذه فقال ابن عباس لا تلك
امراة كانت تظهر في الاسلام السو ولابي داود في هذا الحديث ففرق رسول الله صلى الله
عليه وسلم بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها
فعليه الحد وقضى ان لا بيت لها عليه ولا قوت من اجل انهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى
عنها وفي القصة قال عكرمه فكان بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب وذكر البخاري
ان هلال بن اميه قذف امراته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحما فقال النبي صلى الله عليه وسلم

يقول

البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا راى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس
البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة والا حد في ظهرك فقال الرجل والذي بعثك
بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرى ظهري من الحد فنزل جبريل وانزل عليه والذين
يرمون ازواجهم الايات فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم اليهما فجا هلال فشهد والنبي صلى الله
عليه وسلم يقول ان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تايب فشهدت فلما كانت عند
الخامسة وقفوها وقالوا انها موجبة قال ابن عباس فتلكات ونكصت حتى ظننت انها ترجع
ثم قالت لا افضح قومي ساير اليوم فمضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جات
به اكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحما فجات به كذلك فقال
النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله كان لي ولها شان وفي الصحيحين ان سعد بن
عبادة قال يا رسول الله ارايت الرجل يجد مع امراته رجلا ايقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا فقال سعد بلى والذي اكرمك بالحق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعوا الى ما يقول
سيدكم وفي لفظ اخر يا رسول الله ان وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهدا قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وفي لفظ اخر لو وجدت مع امراتي رجلا لم اهجه حتى اتي باربعة شهدا
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قال كلا والذي بعثك بالحق ان كنت لاعاجله بالسيف قبل ذلك
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعوا الى ما يقول سيدكم انه لغيور وانا اغير منه والله اغير مني
وفي لفظ اخر لو رايت مع امراتي رجلا لضربته بالسيف غير مصفح فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتعجبون
من غيرة سعد فوالله لانا اغير منه والله اغير مني من اجل ذلك حرم الفواحش ما ظهر منها وما
بطن ولا شخص اغير من الله ولا شخص احب اليه العذر من الله من اجل ذلك بعث الله المرسلين
مبشرين ومنذرين ولا شخص احب اليه المدحة من الله من اجل ذلك وعد الله الجنة ○

فصل فاستفيد من هذا الحكم النبوي عدة احكام الحكم الاول

ان اللعان يصح من كل زوجين سوا كانا مسلمين او كافرين عدلين او فاسقين محدودين في
قذف او غير محدودين او احدهما كذلك قال الامام احمد في رواية اسحق بن
منصور جميع الازواج يلتعنون الحر من الحرة والامة اذا كانت زوجة والعبد من الحرة والامة
اذا كانت زوجة والمسلم من اليهودية والنصرانية وهذا قول مالك واسحق
وقول سعيد بن المسيب والحسن وربيعة وسليمان بن يسار وذهب

اهل

اهل الراي والاوزاعي والثوري وجماعة الى ان اللعان لا يكون الا بين زوجين
مسلمين عدلين حرين غير محدودين في قذف وهو رواية عن احمد وماخذ القولين ان
اللعان يجمع وصفين اليمين والشهادة وقد سماه الله سبحانه شهادة وسماه رسول الله صلى
الله عليه وسلم يمينا حيث يقول لولا الايمان لكان لي ولها شان فمن غلب عليه حكم الايمان
قال يصح من كل من يصح يمينه قالوا والعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم قالوا
وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينا قالوا ولانه مفتقر الى اسم الله والى ذكر القسم المؤكد
وجوابه قالوا ولانه يستوي فيه الذكر والانثى بخلاف الشهادة قالوا ولو كان شهادة لم تكرر
لفظه بخلاف اليمين فانها قد يشرع فيها التكرار كايمان القسامة قالوا ولان حاجة الزوج
التي لا يصح منه الشهادة الى اللعان ونفي الولد كحاجة من تصح شهادته سوا والامر الذي
ينزل به مما يدعو الى اللعان كالذي ينزل بالعدل الحر والشريعة لا ترفع ضرر احد
النوعين وتجعل له فرجا ومخرجا مما نزل به ولا تجعل للاخر بل يستغيث فلا يغاث ويستجير
فلا يجار ان تكلم تكلم بامر عظيم وان سكت سكت على مثله قد ضاقت عنه الرحمة التي وسعت
من تصح شهادته وهذا تاباه الشريعة الواسعة الحنيفية السمحة قال
الاخرون قال الله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله وفي الاية دليل من ثلثة اوجه احدها انه سبحانه استثنى انفسهم من
الشهدا وهذا استثنا متصل قطعا ولهذا جا مرفوعا والثاني انه صرح بان التعانهم شهادة ثم
زاد سبحانه هذا بيانا فقال ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله
انه لمن الكاذبين الثالث انه جعله بدلا من الشهود وقايما مقامهم عند عدمهم ○
قالوا وقد روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا لعان
بين مملوكين ولا كافرين ذكره ابو عمر في التمهيد وذكر الدارقطني من حديثه ايضا عن
ابيه عن جده مرفوعا اربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والامة لعان وليس بين الحرة
والعبد لعان وليس بين المسلم واليهودية لعان وليس بين المسلم والنصرانية ○ وذكر عبد الرزاق
في مصنفه عن ابن شهاب قال من وصية النبي صلى الله عليه وسلم لعتاب بن اسيد ان
لا لعان بين اربع فذكر معناه قالوا ولان اللعان جعل بدل الشهادة وقايما مقامها عند عدمها
فلا يصح الا ممن يصح منه ولهذا تحد المراة بالتعان الزوج ونكولها تنزيلا للعانه منزلة اربعة

شهود

شهود قالوا واما الحديث لولا ما مضى من الايمان لكان لي ولها شان فالمحفوظ
فيه لولا ما مضى من كتاب الله هذا لفظ البخاري في صحيحه واما قوله لولا ما
مضى من الايمان فمن رواية عباد بن منصور وقد تكلم فيه غير واحد قال يحيى بن
معين ليس بشي وقال علي بن الحسين متروك قدري وقال النساي ضعيف
وقد استقرت قاعدة الشريعه ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والزوج
هاهنا مدع فلعانه شهاده ولو كان يمينا لم تشرع في جانبه قال
الاولون اما تسميته شهاده فلقول الملتعن في يمينه اشهد بالله فسمي ذلك وان شهادة
كان يمينا اعتبارا بلفظها قالوا كيف وهو مصرح فيه بالقسم وجوابه ولذلك
لو قال اشهد بالله انعقدت يمينه بذلك سوا نوى اليمين او اطلق والعرب تعد ذلك
يمينا في لغتها واستعمالها قال قيس

فاشهد عند الله اني احبها فهذا لها عندي فما عندها ليا

وفي هذا حجة لمن قال ان قوله اشهد تنعقد به اليمين ولو لم يقل بالله كما هو احدى
الروايتين عن احمد والثانيه لا يكون يمينا الا بالنيه وهي قول الاكثرين كما ان قوله اشهد
بالله يمين عند الاكثرين بطلقه قالوا واما استثناوه سبحانه انفسهم من الشهداء
فيقال اولا الا هاهنا صفة بمعنى غير والمعنى ولم يكن لهم شهدا غير انفسهم فان غيرا
والا يتعاوضان الوصفية والاستثنا فيستثنى بغير حملا على الا ويوصف بالا حملا
على غير ويقال ثانيا ان انفسهم مستثنين من الشهدا ولكن يجوز ان يكون منقطعا
على لغة بني تميم فانهم يبدلون في الانقطاع كما يبدل اهل الحجاز وهم في الاتصال ويقال ثالثا
انما استثنى انفسهم من الشهدا لانه نزلهم منزلتهم في قبول قولهم وهذا اقوى حجة على قول من يرجم
المراه بالتعان الزوج اذا نكلت وهو الصحيح كما ياتي تقريره ان شا الله والصحيح ان لعانهم يجمع
الوصفين اليمين والشهادة فهو شهادة موكدة بالقسم والتكرار ويمين مغلظة بلفظ الشهاده
والتكرار لاقتضا الحال تاكيد الامر ولهذا اعتبر فيه التاكيد عشرة انواع احدها ذكر
لفظ الشهاده الثاني ذكر القسم باحد اسما الرب سبحانه واجمعها لمعاني اسمايه الحسنى وهو
اسم الله جل ذكره الثالث تاكيد الجواب مما يوكد به المقسم عليه من ان واللام واتيانه
باسم الفاعل الذي هو صادق وكاذب دون الفعل الذي هو صدق وكذب الرابع

تكرار

تكرار ذلك اربع مرات الخامس دعاوه على نفسه في الخامسة بلعنة الله ان كان
من الكاذبين السادس اخباره عند الخامسة انها الموجبة لعذاب الله وان عذاب الدنيا
اهون من عذاب الاخره السابع جعل لعانه مقتضيا لحصول العذاب عليها وهو اما الحد او
الحبس وجعل لعانها دارئا للعذاب عنها الثامن ان هذا اللعان يوجب العذاب على احدهما
اما في الدنيا واما في الاخره التاسع التفريق بين المتلاعنين وخراب بيتها وكسرها بالفراق
العاشر تابيد تلك الفرقة ودوام التحريم بينهما فلما كان شان هذا اللعان هذا الشان
جعل يمينا مقرونا بالشهادة وشهادة مقرونة باليمين وجعل الملتعن لقبول قوله كالشاهد
فان نكلت المراه مضت شهادته وحدت وافادت شهادته ويمينه شيئين سقوط الحد عنه
ووجوبه عليها وان التعنت المراة وعارضت لعانه بلعان اخر منها افاد لعانه سقوط الحد
عنه دون وجوبه عليها فكان شهادة ويمينا بالنسبة اليه دونها لانه ان كان يمينا محضة
فهي لا تحد بمجرد حلفه وان كان شهادة فلا تحد بمجرد شهادته عليها وحده فاذا انضم الى ذلك
نكولها قوي جانب اليمين والشهادة في حقه بتاكده ونكولها فكان دليلا ظاهرا على صدقه ٢
فاسقط الحد عنه واوجبه عليها وهذا احسن ما يكون من الحكم ومن احسن من الله حكما لقوم
يوقنون وقد ظهر بهذا انه يمين فيها معنى الشهاده وشهاده فيها معنى اليمين واما حديث
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده فما ابين دلالته لو كان صحيحا بوصوله الى عمرو ولكن في طريقه
الى عمرو مهالك ومفاوز قال ابو عمر بن عبد البر ليس دون عمرو بن شعيب من يحتج به
واما حديثه الاخر الذي رواه الدارقطني فعلى طريق الحديث عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي وهو
متروك باجماعهم فالطريق مقطوعه واما عبد الرزاق فمراسيل الزهري عندهم ضعيفه لا
يحتج بها وغياث بن اسيد كان عاملا للنبي صلى الله عليه وسلم على مكة ولم يكن بمكة يهودي ولا نصراني
البته حتى يوصيه ان يلاعن بينهما قالوا واما ردكم لقوله لولا ما مضى من الايمان لكان لي ولها
شان وهو حديث رواه ابو داود في سننه واسناده لا باس به واما تعلقكم فيه على
عباد بن منصور فاكثر ما عيب عليه انه قدري داعية الى القدر وهذا لا يوجب رد حديثه
ففي الصحيح الاحتجاج بجماعة من القدرية والمرجية والشيعة ممن علم صدقه ولا تنافي بين قوله
لولا ما مضى من كتاب الله ولولا ما مضى من الايمان فيحتاج الى ترجيح احد اللفظين وتقديمه على
الاخر بل الايمان المذكورة في كتاب الله وكتاب الله عز وجل حكمه الذي حكم به بين المتلاعنين واراد هي

لولا ما مضى من حكم الله الذي فصل بين المتلاعنين لكان لي ولها شأن آخر قالوا وأما قولكم
إن قاعدة الشريعة استقرت على أن الشهادة في جانب المدعي واليمين في جانب المدعى عليه
فجوابه من وجوه أحدها أن الشريعة لم تستقر على هذا بل قد استقرت في القسامة
بأن يبدأ بأيمان المدعين وهذا لقوة جانبهم باللوث وقاعدة الشريعة أن اليمين تكون من
جنبة أقوى المتداعيين فلما كان جانب المدعى عليه قويا بالبراءة الأصلية شرعت اليمين في
جانبه فلما قوي جانب المدعي في القسامة باللوث كانت اليمين في جانبه وكذلك على الصحيح
لما قوي جانبه بالنكول صارت اليمين في جانبه فيقال له احلف واستحق وهذا من
كمال حكمة الشارع واقتضائه للمصالح بحسب الإمكان ولو شرعت اليمين في جانب واحد دائما
لذهبت قوة الجانب الراجح هدرا وحكمة الشارع تأبى ذلك فالذي جاء به هو غاية الحكمة
والمصلحة وإذا عرف هذا فجانب الزوج ها هنا أقوى من جانبها فإن المرأة تنكر زناها
وتشهيره والزوج ليس له غرض في هتك حرمتها وإفساد فراشه ونسبة أهله إلى الفجور
بل ذلك أشوش عليه وأكره شيء إليه فكان هذا لوثا ظاهرا فإذا انضاف إليه نكول المرأة
قوي الأمر جدا في قلوب الناس خاصهم وعامهم فاستقل ذلك بثبوت حكم الزنا عليها شرعا
فحدت بلعانه ولكن لما لم يكن أيمانه بمنزلة الشهداء الأربعة حقيقة كان لها أن تعارضها
بأيمان أخرى مثلها يدرأ عنها بها العذاب عذاب الحد المذكور في قوله تعالى وليشهد
عذابهما طائفة من المؤمنين ولو كان لعانه بينة حقيقية لما دفعت أيمانها عنها شيئا
وهذا يتضح بالفصل الثاني المستفاد من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أن المرأة
إذا لم تلتعن فهل تحد أو تحبس حتى تقر أو تلاعن فيه قولان للفقهاء فقال الشافعي
وجماعة من السلف والخلف تحد وهو قول أهل الحجاز وقال أحمد تحبس حتى تقر
أو تلاعن وهو قول أهل العراق وعنه رواية ثانية لا تحبس ويخلى سبيلها قال
أهل العراق ومن وافقهم لو كان لعان الرجل بينة توجب الحد عليها لم يملك إسقاطه باللعان
وتكذيب البينة كما لو شهد عليها أربعة قالوا ولأنه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره لم تحد بهذه
الشهادة فلأن لا تحد بشهادته وحده أولى وأحرى قالوا ولأنه أحد المتلاعنين فلا
يوجب حد الآخر كما لم يوجب لعانها حده قالوا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم البينة
على المدعي ولا ريب أن الزوج ها هنا مدع قالوا ولأن موجب لعانه إسقاط

الحد

الحد عن نفسه لا إيجاب الحد عليها ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم البينة
وإلا حد في ظهرك فإن موجب قذف الزوج كموجب قذف الأجنبي وهو الحد فجعل
الله سبحانه له طريقا إلى التخلص منه باللعان وجعل طرق إقامة الحد على المرأة أحد
أمور إما أربعة شهود وإما اعتراف وإما الحبل عند من يحد به من الصحابة كعمر بن الخطاب
ومن وافقه وقد قال عمر بن الخطاب على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم والرجم
واجب على كل من زنا من الرجال والنساء إذا كان محصنا إذا قامت بينة أو كان الحبل
أو الاعتراف ولذلك قال علي رضي الله عنه فجعلا طرق الحد ثلاثة لم يجعلا
فيها اللعان قالوا أيضا فهذه لم يتحقق زناها إما أن يكون بلعان الزوج وحده لأنه لو
فلا يجب عليها الحد لأن تحقق زناها
تحقق به لم يسقط بلعانها الحد ولما وجب بعد ذلك حد على قاذفها ولا يجوز أن يتحقق
بنكولها أيضا لأن الحد لا يثبت بالنكول فإن الحد يدرأ بالشبهات فكيف يجب
بالنكول فإن النكول يحتمل أن يكون لشدة خفرها أو لعقلة لسانها أو لدهشها في ذلك
المقام الفاضح المخزي أو لغير ذلك من الأسباب فكيف يثبت الحد الذي اعتبر في
بينته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود وفي إقراره أربع مرات بالسنة
الصحيحة الصريحة واعتبر في كل من الإقرار والبينات تتضمن وصف الفعل والتصريح
به مبالغة في الستر ودفعا لإثبات الحد إلا بأبلغ الطرق وآكدها وتوسلا إلى إسقاط
الحد بأدنى شبهة فكيف يجوز أن يقضى فيه بالنكول الذي هو نفسه شبهة لا يقضى
به في شيء من الحدود والعقوبات البتة ولا فيما عدا الأموال قالوا والشافعي رحمه الله
لا يرى القضاء بالنكول في درهم فما دونه ولا في أدنى تعزير فكيف يقضى به في أعظم
الأمور وأبعدها ثبوتا وأسرعها سقوطا ولو أنها أقرت بلسانها ثم رجعت لم
يجب عليها الحد فلأن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على براءتها أولى وإذا ظهر أنه
لا أثر لواحد منهما من الشبهة في تحقق زناها لم يجز أن يقال بتحققه بهما لوجهين
أحدهما أن ما في كل واحد منهما من الشبهة لا يزول بضم أحدهما إلى الآخر كشهادة مائة
فاسق فإن احتمال نكولها لفرط حيائها وهيبة ذلك المقام والجمع وشدة الخفر
وعجزها عن النطق وعقلة لسانها لا يزول بلعان الزوج ولا بنكولها الثاني أن ما لا يقضى
فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق قالوا وأما

قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد فالعذاب ها هنا يجوز ان يُراد
به الحد وان يراد به الحبس والعقوبة المطلوبة فلا يتعين ارادة الحد به فان
الدال على المطلق لا يدل على المقيد الا بدليل من خارج وادنى درجات ذلك الاحتمال
فلا يثبت الحد مع قيامه وقد ترجح هذا بما تقدم من قول عمر وعلي ان الحد انما يكون
بالبينة او الاعتراف او الحبل ثم اختلف هولاء فيما ذا يصنع بها اذا لم يلاعن فقال
احمد اذا ابت المراة ان تلتعن بعد التعان الرجل اجبرتها عليه وهبت ان احكم
عليها بالرجم لانها لو اقرت بلسانها لم ارجمها اذا رجعت فكيف اذا ابت اللعان وعنه
رواية ثانية يخلى سبيلها اختارها ابو بكر لانها لا يجب عليها الحد فيجب تخلية
سبيلها كما لو لم تكمل البينة **فصل** قال الموجبون للحد معلوم ان
الله سبحانه جعل التعان الزوج بدلا عن الشهود وقائما مقامهم بل جعل الازواج ٥
الملتعنين شهدا كما تقدم وصرح بان لعانهم شهادة واوضح ذلك بقوله ويدرأ
عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله وهذا يدل على ان سبب العذاب
الدنيوي قد وجد وانه لا يدفعه عنها الا لعانها والعذاب المدفوع عنها بلعانها هو
المذكور في قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وهذا عذاب الحد قطعا
فذكره مضافا ومعرفا بلام العهد فلا يجوز ان ينصرف الى عقوبة لم تذكر في اللفظ
ولا دل عليها بوجه ما من حبس او غيره فكيف يخلى سبيلها ويدرأ عنها العذاب بغير
لعان وهل هذا الا مخالفة لظاهر القران قالوا وقد جعل الله سبحانه لعان الزوج
داريا لحد القذف عنه وجعل لعان الزوجة داريا لعذاب حد الزنا عنها فكما ان الزوج
اذا لم يلاعن يحد حدَّ القذف فكذلك الزوجة اذا لم تلاعن يجب عليها الحد قالوا
واما قولكم ان لعان الزوج لو كان بينة يوجب الحد عليها لم تملك هي اسقاطه باللعان
كشهادة الاجنبي فالجواب ان حكم اللعان حكم مستقل بنفسه غير مردود الى
حُكم احكام الدعاوي والبينات بل هو اصل قائم بنفسه شرعه الذي شرع نظيره
من الاحكام وفصله الذي فصل الحلال والحرام ولما كان لعان الزوج بدلا عن الشهود
لا جرم نزل عن مرتبة البينة فلم يستقل وحده حكم البينة وجعل للمراة معارضته
بلعان نظيره وحينئذٍ فلا يظهر ترجيح احد اللعانين على الاخر لنا والله يعلم ان

احدهما

احدهما كاذب فلا وجه لحد المراة بمجرد لعان الزوج فاذا مكنت من معارضته وايمانها
بما يبرئ ساحتها فلم تفعل ونكلت عن ذلك عمل المقتضي عمله وانضاف اليه قرينة قوية واكدته
وهي نكول المراة واعراضها عما يخلصها من العذاب ويدرؤه عنها قالوا واما قولكم
انه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره لم تحد بهذه الشهادة فكيف تحد بشهادته وحده
فجوابه انها لم تحد بشهادة مجردة وانما حدت بمجموع لعانه خمس مرات ونكولها
عن معارضته مع قدرتها عليها فقام من مجموع ذلك دليل في غاية الظهور والقوة على صحة قوله
والظن المستفاد منه اقوى بكثير من الظن المستفاد من شهادة الشهود واما
قولكم انه احد اللعانين فلا يوجب حد الاخر كما لا يوجب لعانها حده فجوابه
ان لعانها انما شرع للدفع لا للايجاب كما قال تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد
فدل النص على ان لعانه مقتض لايجاب الحد ولعانها دافع ودارئ لا موجب فقياس احد
اللعانين على الاخر جمع بين ما فرق سبحانه بينهما وهو باطل قالوا واما قول النبي صلى
الله عليه وسلم البينة على المدعي فسمعًا وطاعةً لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لعان الزوج
المذكور المكرر بينة وقد انضم اليها نكولها الجاري مجرى اقرارها عند قوم ومجرى بينة
المدعي عند اخرين وهذا من اقوى البينات ويدل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
له البينة والا حد في ظهرك ولم يبطل الله سبحانه هذا وانما نقله عند عجزه عن بينة
منفصلة تسقط الحد عنه يعجز عن اقامتها الى بينة يتمكن من اقامتها ولما كانت دونها
في الرتبة اعتبر لها مقو منفصل وهو نكول المراة عن دفعها ومعارضتها مع قدرتها
وتمكنها قالوا واما قولكم ان موجب لعانه اسقاط الحد عن نفسه لا ايجاب
الحد عليها الى اخره فان اردتم ان من موجبه اسقاط الحد عن نفسه فحق وان
اردتم ان سقوط الحد عنه جميع موجبه ولا موجب له سواه فباطل قطعا فان وقوع
الفرقة او وجوب التفريق والتحريم المؤبد والموقت ونفي الولد المصرح بنفيه او المكتفي
في نفيه باللعان ، ووجوب العذاب على الزوجة اما عذاب الحد او عذاب الحبس
كل ذلك من موجب اللعان فلا يصح ان يقال انما يوجب سقوط حد القذف عن الزوج
فقط قالوا واما قولكم ان الصحابة جعلوا حد الزنا باحد ثلاثة اشيا اما البينة او
الاعتراف او الحبل واللعان ليس منها فجوابه ان منازعيكم يقولون ان كان

ولا ريب ثم

ايجاب الحد عليها باللعان خلافا لاقوال هولا الصحابة فان اسقاط الحد بالحبل
ادخل في خلافهم واظهر فما الذي سوغ لكم اسقاط حدا وجبوه بالحبل وصرح مخالفتهم
وحرم على من ادعيتم مخالفتهم في ايجاب الحد بغير هذه البينة مع انهم اعذر منكم لثلاثة
اوجه احدها انهم لم يخالفوا صريح قولهم وانما هو مخالفة لمفهوم سكتوا عنه فهو مخالفة
لسكوتهم وانتم خالفتم صريح اقوالهم الثاني ان غاية ما خالفوه مفهوم قد خالفه صريح عن
جماعة منهم بايجاب الحد فلم يخالفوا ما اجمع عليه الصحابه وانتم خالفتم منطوقا
لا يعلم لهم فيه مخالف البتة وهو ايجاب الحد بالحبل فلا يحفظ عن صحابي قط مخالفة هاهنا
عمر وعلي رضي الله عنهما في ايجاب الحد به الثالث انهم خالفوا هذا المفهوم لمنطوق
تلك الادلة التي تقدمت والمفهوم قوله ويدرا عنها العذاب ان تشهد ولا ريب
ان هذا المفهوم اقوى من مفهوم سقوط الحد بقولهم اذا كانت البينة او الحبل او الاعتراف
فهم تركوا مفهوما لما هو اقوى منه واولى هذا لو كانوا قد خالفوا الصحابه فكيف وقولهم
موافق لاقوال الصحابه فان اللعان مع نكول المراة من اقوى البينات كما تقرر قالوا
واما قولكم لم يتحقق زناها الى اخره فجوابه ان اردتم بالتحقق اليقين المقطوع به
كالمحسوسات فهذا لا يشترط في اقامة الحد ولو كان هذا شرطا لما اقيم الحد بشهادة
اربعة اذ شهادتهم لا تجعل الزنا محققا بهذا الاعتبار وان اردتم بعدم التحقق
انه مشكوك فيه على السوا بحيث لا يترجح ثبوته فباطل قطعا والا لما وجب عليها
العذاب المدرو بلعانها ولا ريب ان التحقق المستفاد من لعانه المؤكد المكرر مع
اعراضها عن معارضة ممكنة منه اقوى من التحقق باربع شهود ولعل لهم غرضا في
قذفها وهتكها وافسادها على زوجها والزوج لا غرض له في ذلك منها وقولكم
انه لو تحقق فاما ان يتحقق بلعان الزوج او بنكولها او بهما فجوابه انه
تحقق بهما ولا يلزم من عدم استقلال احد الامرين بالحد وضعفه عنه عدم استقلالهما
معا اذ هذا شان كل مفرد لم يستقل بالحكم بنفسه ويستقل مع غيره لقوته به
واما قولكم عجبا للشافعي كيف لا يقضي بالنكول في درهم ويقضي به في اقامة حد
بالغ الشارع في ستره واعتبر له اكمل بينة فهذا موضع لا ينتصر فيه للشافعي ولا
لغيره من الايمة وليس هذا وضع كتابنا ولا قصدنا به نصرة احد من العالمين وانما قصدنا هذا م

به نحو هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم في سيرته واقضيته واحكامه وما
تضمن سوى ذلك فتبع مقصود لغيره فهب ان من لم يقض بالنكول تناقض
فما ذا يضر ذلك هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ٥
وتلك شكاة ظاهر عنه عارها ٥ على ان الشافعي رحمه الله لم
يتناقض فانه فرق بين نكول مجرد لا قوة له وبين نكول قد قارنه التعان مؤكد مكرر
اقيم في حق الزوج مقام البينة مع شهادة الحال بكراهة الزوج لزنا امراته وفضيحتها وخراب
بيتها واقامة نفسه وحبه في ذلك المقام العظيم بمشهد المسلمين يدعو على نفسه باللعنة
ان كان كاذبا بعد حلفه بالله جهد ايمانه اربع مرات انه لمن الصادقين قال الشافعي رحمه الله انما
حكم بنكول قد قارنه ما هذا شانه فمن اين يلزمه ان يحكم بنكول مجرد قالوا واما قولكم انها
لو اقرت بالزنا ثم رجعت لسقط عنها الحد فكيف يجب بمجرد امتناعها من اليمين فجوابه
ما تقرر انفا قالوا واما قولكم ان العذاب المدرو عنها بلعانها هو عذاب
الحبس او غيره فجوابه ان العذاب المذكور اما عذاب الدنيا او عذاب الاخره
وحمل الاية على عذاب الاخره باطل قطعا فان لعانها لا يدراه اذا وجب عليها وانما هو
عذاب الدنيا وهو الحد قطعا فانه عذاب المحدود وهو فداه من عذاب الاخره ولهذا
شرعه سبحانه طهرة وفدية من ذلك العذاب كيف وقد صرح به في اول السورة بقوله
وليشهد عذابهما طايفة من المومنين ثم اعاده بعينه بقوله ويدرا عنها العذاب
فهذا هو العذاب المشهود بعينه مكنها من دفعه بلعانها فاين هنا عذاب غيره حتى
تفسر الاية به واذا تبين هذا فهذا هو القول الصحيح الذي لا نعتقد سواه ولا نرتضي الا
اياه وبالله التوفيق فان قيل فلو نكل الزوج عن اللعان بعد قذفه فما حكم
نكوله قلنا يحد حد القذف عند جمهور العلماء من السلف والخلف وهو قول
الشافعي ومالك واحمد واصحابهم وخالف في ذلك ابو حنيفة وقال يحبس حتى يلاعن
او تقر الزوجه وهذا الخلاف مبني على ان موجب قذف الزوج لامراته هل هو الحد كقذف
الاجنبي وله اسقاطه باللعان او موجبه اللعان نفسه فالاول قول الجمهور والثاني
قول ابي حنيفة واحتجوا عليه بعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم
ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة وبقول النبي صلى الله عليه وسلم لهلال

ابن امية البينة او حد في ظهرك ويقول له عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وهذا قاله لهلال بن امية قبل شروعه في اللعان فلو لم يجب الحد بقذفه لم يكن لهذا معنى وبانه قذف حرة عفيفة يجري بينه وبينها القود فحد بقذفها كالاجنبي وبانه لو لاعنها ثم اكذب نفسه بعد لعانه لوجب عليه الحد فدل على ان قذفه سبب لوجوب الحد عليه وله اسقاطه باللعان اذ لو لم يكن سببا لما وجب باكذابه نفسه بعد اللعان وابو حنيفة يقول قذفه لها دعوى توجب احد امرين لعانه واما اقرارها فاذا لم يلاعن حبس حتى يلاعن الا ان تقر فيزول موجب الدعوى وهذا بخلاف قذف الاجنبي فانه لا حق له عند المقذوف فكان قاذفا محضا والجمهور يقولون بل قذفه جناية منه على عرضها فكان موجبها الحد كقذف الاجنبي ولما كان فيها شائبة الدعوى عليها اتلافها لحقه وخيانتها فيه ملك اسقاط ما يوجبه القذف من الحد بلعانه فاذا لم يلاعن مع قدرته على اللعان وتمكنه منه عمل مقتضى القذف عمله واستقل بايجاب الحد اذ لا معارض له وبالله التوفيق

اتمام

فصل ومنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما كان يقضي بالوحي وبما اراه الله لا بما اراه هو فانه صلى الله عليه وسلم لم يقض بين المتلاعنين حتى جاءه الوحي ونزل القرآن فقال لعويمر قد نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسألني الله عن سنة احدثتها فيكم لم آمر بها وهذا في الاقضية والاحكام والسنن الكلية واما الامور الجزئية التي لا ترجع الى احكام كالنزول في منزل معين وتامير رجل معين ونحو ذلك مما هو متعلق بالمشاورة المامور بها بقوله وشاورهم في الامر فتلك للرأي فيها مدخل ومن هذا قوله صلى الله عليه وسلم في شأن تلقيح النخل انما هو رأي رأيته فهذا القسم شيء والاحكام والسنن الكلية شيء آخر

فصل ومنها ان النبي صلى الله عليه وسلم امره ان يأتي بها فتلاعنا بحضرته فكان في هذا بيان ان اللعان انما يكون بحضرة الامام او نائبه وانه لاحاد الرعية ان يلاعن بينهما كما ليس له اقامة الحد بل هو للامام او نائبه

فصل ومنها انه يسن التلاعن بحضرة جماعة من الناس يشهدونه فان ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد حضروه مع حداثة

اسنانهم

اسنانهم فدل ذلك على انه حضره جمع كثير فان الصبيان انما يحضرون مثل هذا الامر تبعا للرجال وقال سهل بن سعد فتلاعنا وانا مع الناس عند النبي صلى الله عليه وسلم وحكمة هذا والله اعلم ان اللعان بني على التغليظ مبالغة في الردع والزجر وفعله في الجماعة ابلغ في ذلك

فصل ومنها انهما يتلاعنان قياما وفي قصة هلال ابن امية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له قم فاشهد اربع شهادات وفي الصحيحين في قصة المراة ثم قامت فشهدت ولانه اذا قام شاهده الحاضرون فكان ابلغ في شهرته واوقع في النفوس وفيه سر آخر وهو ان الدعوة التي تطلب اصابتها اذا صادفت المدعو عليه قائما نفذت فيه ولهذا لما دعا خبيب على المشركين حين صلبوه اخذ ابو سفيان معوية فاضجعه فكانوا يرون ان الرجل اذا لطئ بالارض زلت عنه الدعوة ○

فصل ومنها البداءة بالرجل في اللعان كما بدأ الله ورسوله فلو بدأت هي لم يعتد بلعانها عند الجمهور واعتد به ابو حنيفة وقد بدأ الله سبحانه في الحد بذكر المراة فقال الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وفي اللعان بذكر الزوج وهذا في غاية المناسبة لان الزنا من المراة اقبح منه من الرجل لانها تزيد على هتك حق الله افساد فراش بعلها وتعليق نسب من غيره عليه وفضيحة اهلها واقاربها ○ والجناية على محض حق الزوج وخيانته فيه واسقاط حرمته عند الناس وتعييره بامساك البغي وغير ذلك من مفاسد زناها فكانت البداءة بها في الحد اهم واما اللعان فالزوج هو الذي قذفها وعرضها للعان وهتك عرضها ورماها بالعظيمة وفضحها عند قومها واهلها ○ ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يلاعن فكانت البداءة به في اللعان اولى من البداءة بها ○

فصل ومنها وعظ كل من المتلاعنين عند ارادة الشروع في اللعان فيوعظ ويذكر ويقال له عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة فاذا كان عند الخامسة اعيد ذلك عليهما كما صحت السنة بهذا وهذا

فصل ومنها انه لا يقبل من الرجل اقل من خمس مرات ولا من المراة ولا يقبل منه ابدال اللعنة بالغضب والابعاد والسخط ولا منها ابدال الغضب باللعنة والابعاد والسخط بل يأتي كل منهما بما قسم الله له من ذلك شرعا وقدرا وهذا اصح القولين في مذهب احمد ومالك وغيرهما ○ ومنها انه لا يفتقر ان يزيد على الالفاظ المذكورة في القرآن والسنة شيئا بل لا يستحب ذلك فلا يحتاج ان يقول

اشهد بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الذي يعلم من السر ما يعلم من
العلانيه ونحو ذلك بل يكفيه ان يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين وتقول
هي اشهد بالله انه لمن الكاذبين ولا يحتاج ان يقول فيما رميتها به من الزنا وتقول
هي انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ولا يشترط ان يقول اذا ادعى الروية
رايتها تزني كالمرود في المكحلة ولا اصل لذلك في كتاب الله ولا سنة رسوله فان
الله سبحانه بعلمه وحكمته كفانا بما شرعه لنا وامرنا به عن تكلف زيادة عليه قال
صاحب الافصاح وهو يحيى بن محمد بن هبيره في افصاحه من الفقها من اشترط ان يزاد
بعد قوله من الصادقين فيما رميتها به من الزنا واشترط في نفيها عن نفسها ان تقول فيما
رماني به من الزنا قال ولا اراه يحتاج اليه لان الله تعالى انزل ذلك وبينه ولم يذكر هذا
الاشتراط وظاهر كلام احمد انه لا يشترط ذكر الزنا في اللعان فان اسحق بن منصور قال
لاحمد كيف يتلاعن قال على ما في كتاب الله يقول اربع مرات اشهد بالله اني فيما رميتها به
لمن الصادقين ثم يوقف عند الخامسه فيقول لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين والمراة
مثل ذلك ففي هذا النص انه لا يشترط ان يقول من الزنا ولا تقوله هي ولا يشترط ان يقول
عند الخامسه فيما رميتها به وتقول هي فيما رماني به والذين اشترطوا ذلك حجتهم ان قالوا
ربما نوى اني لمن الصادقين في شهادة التوحيد او غيره من الخبر الصادق ونوت
انه لمن الكاذبين في شان اخر فاذا ذكرا ما رميت به من الزنا انتفى هذا التاويل
قال الاخرون هب انهما نويا ذلك فانهما لا ينتفعان بنيتهما فان
الظالم لا ينفعه تاويله ويمينه على نية خصمه ويمينه بما امر الله به اذ ان جاحدا
فيهما بالباطل والكذب موجبة عليه اللعنة او الغضب نوى ما ذكرتم او لم ينوه
فانه لا يموه على من يعلم السر واخفى مثل هذا **فصل** ومنها ان الحمل ينتفي
بلعانه ولا يحتاج ان يقول وما هذا الحمل مني ولا احتاج ان يقول وقد استبراتها
هذا قول ابي بكر عبد العزيز من اصحاب احمد وقول بعض اصحاب مالك واهل
الظاهر وقال الشافعي يحتاج الرجل الى ذكر الولد ولا تحتاج المراة الى
ذكره وقال الخرقي وغيره يحتاج الى ذكره وقال القاضي
يشترط ان يقول هذا الولد من زنا وليس هو مني وهو قول الشافعي وقول ابي بكر اصح

الاقوال

الاقوال وعليه تدل السنة الثابتة فانه قال فقد روى مالك عن نافع عن ابن عمر ان
النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وامراته وانتفى من ولده ففرق بينهما والحق الولد
بالمراة وفي حديث سهل بن سعد وكانت حاملا فانكر حملها وقد حكم صلى الله عليه
وسلم بان الولد للفراش وهذه كانت فراشا له حال كونها حاملا فان الولد له فلا ينتفي
عنه الا بنفيه قيل هذا موضع تفصيل لا بد منه وهو ان كان سابقا على ما رماها
الحال الرابع
به وعلم انها زنت وهي حامل منه فالولد له قطعا ولا ينتفي عنه بلعانه ولا يحل له ان
ينفيه في اللعان فانها لما علقت به كانت فراشا وكان الحمل لاحقا به فزناها لا يزيل
حكم لحوقه به وان لم يعلم حملها حال زناها الذي قذفها به فهذا ينظر فيه فان جاءت به
لاقل من ستة اشهر من الزنا الذي رماها به فالولد ولده ولا ينتفي عنه بلعانه وان ولدته
لاكثر من ستة اشهر من الزنا الذي رماها به نظرنا فاما ان يكون استبراها قبل زناها او لم
يستبرها فان استبراها انتفى الولد عنه بمجرد اللعان سوا نفاه او لم ينفه ولا بد من ذكره
عند من يشترط ذكره وان لم يستبرها فها هنا امكن ان يكون الولد منه وان يكون من الزاني
فان نفاه في اللعان انتفى والا لحق به لانه امكن كونه منه ولم ينفه فان قيل فالنبي صلى الله
عليه وسلم قد حكم بعد اللعان ونفي الولد بانه ان جا يشبه الزوج صاحب الفراش فهو له
وان جا يشبه الذي رميت به فهو له فما تقولون في مثل هذه الواقعه اذا لاعن امراته وانتفى
من ولدها ثم جا الولد يشبهه هل تلحقونه به بالشبه عملا بالقافه او تحكمون بانقطاع
نسبه منه عملا بموجب لعانه قيل هذا مجال ضنك وموضع ضيق تجاذب اعنته
اللعان المقتضي لانقطاع النسب وانتفا الولد وانه يدعى لامه ولا يدعى لاب والشبه الدال على
ثبوت نسبه من الزوج وانه ابنه مع شهادة النبي صلى الله عليه وسلم بانها ان جات به على شبهه
فالولد له وانه كذب عليها فهذا مضيق لا يتخلص منه الا المستبصر البصير بادلة الشرع واسراره
والخبير بجمعه وفرقه الذي سافرت به همته الى مطلع الاحكام والمشكاة التي منها ظهر الحلال
والحرام والذي يظهر في هذا والله المستعان وعليه التكلان ان حكم اللعان قطع حكم الشبه
وصار معه بمنزلة اقوى الدليلين مع اضعفهما فلا عبرة للشبه بعد مضي حكم اللعان في تغيير
احكامه والنبي صلى الله عليه وسلم لم يخبر عن شان الولد وشبهه ليغير بذلك حكم اللعان وانما
اخبر عنه ليتبين الصادق منهما من الكاذب الذي قد استوجب اللعنة والغضب وهو اخبار

عن امر قدري كوني يتبين به الصادق من الكاذب بعد تقرر الحكم الديني وان الله سبحانه
سيجعل الولد دليلا على ذلك ويدل عليه انه صلى الله عليه وسلم قال ذلك بعد انتفائه
من الولد وقال ان جاءت به كذا وكذا فلا اراه الا صدق عليها وان جاءت به كذا وكذا فلا
اراه الا كذب عليها فجاءت به على النعت المكروه فعلم انه صدق عليها ولم يعرض لها ولم يفسخ
حكم اللعان فيحكم عليها بحكم الزانية مع العلم بانه صدق عليها ~~ولم يعرض لها ولم يفسخ حكم ال~~
اللعان فيحكم عليها بحكم الزانية مع العلم بانه صدق عليها فلذلك لو جاءت به على
شبه الزوج فيعلم انه كذب عليها ولا يغير ذلك حكم اللعان فيحد الزوج ويلحق به الولد فليس
قوله ان جاءت به كذا وكذا فهو لهلال من امية الحاقا له به في الحكم كيف وقد نفاه باللعان
وانقطع نسبه به كما ان قوله وان جاءت به كذا وكذا فهو للذي رميت به ليس الحاقا له
به وجعله ابنه وانما هو اخبار عن الواقع وهذا لو حكم بايمان القسامه ثم اظهر الله سبحانه
اية تدل على كذب الحالفين لم ينتقض حكمها بذلك وكذا لو حكم بالبراءة من الدعوى بيمين
ثم اظهر الله سبحانه اية تدل على انها يمين فاجرة لم يبطل الحكم بذلك والله اعلم ٥

فصل ومنها ان الرجل اذا قذف امراته بالزنا برجل بعينه ثم لاعنها
سقط الحد عنه لهما ولا يحتاج الى ذكر الرجل في لعانه وان لم يلاعن فعليه لكل واحد
منهما حد وهذا موضع اختلف فيه فقال ابو حنيفه ومالك يلاعن للزوجه
ويحد للاجنبي وقال الشافعي في احد قوليه يجب عليه حد واحد ويسقط
عنه الحد لهما بلعانه وهو قول احمد والقول الثاني للشافعي انه يحد لكل واحد حدا
فان ذكر المقذوف في لعانه سقط الحد وان لم يذكره فعلى قولين احدهما يستانف
اللعان ويذكره فيه فان لم يذكره حد له والثاني انه يسقط حده بلعانه كما
يسقط حد الزوجه وقال بعض اصحاب احمد القذف للزوجه وحدها
ولا يتعلق بغيرها حق المطالبة ولا الحد وقال بعض الشافعي يجب الحد
لهما وهل يجب حدا واحدا او حدان على وجهين وقال بعض اصحابه لا يجب الا حد
واحد قولا واحدا ولا خلاف بين اصحابه انه اذا لاعن وذكر الاجنبي في لعانه انه
يسقط عنه حكمه وان لم يذكره فعلى قولين الصحيح عندهم انه لا يسقط والذين اسقطوا
حكم قذف الاجنبي باللعان حجتهم ظاهره وقويه جدا فانه صلى الله عليه وسلم

اصحاب مر

لم يحد

لم يحد الزوج لشريك بن سحما وقد سماه صريحا واجاب الاخرون عن هذا
بجوابين احدهما ان المقذوف كان يهوديا ولا يجب الحد بقذف الكافر والثاني
انه لم يطالب به وحد القذف انما يقام بعد المطالبة به واجاب الاخرون
عن هذين الجوابين وقالوا قول من قال انه يهودي باطل فانه شريك بن عبده وامه سحما
وهو حليف الانصار وهو اخو البرا بن مالك لامه قال عبد العزيز بن بزيزه في شرحه لاحكام
عبد الحق فقد اختلف اهل العلم في شريك بن سحما المقذوف فقيل انه كان يهوديا وهو باطل
والصحيح انه شريك بن عبده حليف الانصار وهو اخو البرا بن مالك لامه واما الجواب
الثاني فهو ينقلب حجة عليكم لانه لما استقر عنده انه لا حق له في هذا القذف لم يطالب به
ولم يتعرض له والا فكيف يسكت عن براءة عرضه وله طريق الى اظهارها بحد قاذفه
والقوم كانوا اشد حمية وانفة من ذلك وقد تقدم ان اللعان اقيم مقام البينة للحاجة
وجعل بدلا من الشهود الاربعه ولهذا كان الصحيح انه يوجب الحد عليها اذا نكلت فاذا كان
بمنزله الشهادة في احد الطرفين كان بمنزلتها في الطرف الاخر ومن المحال ان تحد المراة ٥
باللعان اذا نكلت ثم يحد القاذف حد القذف وقد اقام البينة على صدق قوله وذلك
ان جعلناه يمينا فانها كما درات عنه الحد من طرف الزوجة درات عنه من طرف المقذوف
ولا فرق لانه به حاجه الى قذف الزاني لما افسد عليه من فراشه وربما يحتاج الى ذكره
ليستدل بشبه الولد له على صدق قاذفه كما استدل النبي صلى الله عليه وسلم على صدق
هلال بشبه الولد لشريك بن سحما فوجب ان يسقط حكم قذفه ما اسقط حكم قذفها
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم للزوج البينه والا حد في ظهرك ولم يقل والا حدان هذا والمراه
لم تطالب بحد القذف فان المطالبة شرط في اقامة الحد لا في وجوبه وهذا جواب اخر عن قولهم
ان شريكا لم يطالب بالحد فان المراة ايضا لم تطالب به وقد قال له النبي صلى الله عليه وسلم
البينه والا حد في ظهرك فان قيل فما تقولون لو قذف اجنبية بالزنا برجل سماه ٥
فقال زنا بك فلان او زنيت به قيل ههنا يجب عليه حدان لانه قاذف لكل
واحد منهما ولم يات بما يسقط موجب قذفه فوجب عليه حكمه اذ ليس ههنا بينة ٥
بالنسبة الى احدهما ولا ما يقوم مقامها ٥ **فصل** ومنها انه اذا لاعنها
وهي حامل وانتفى من حملها انتفى عنه ولم يحتج ان يلاعن بعد وضعه كما دلت عليه السنه

الصحيحة الصريحة وهذا موضع اختلف فيه فقال ابو حنيفة لا يلاعن لنفيه
حتى تضع لاحتمال ان يكون ريحا فينفش ولا يكون للعان حينئذ معنى وهذا هو الذي
ذكره الخرقي في مختصره فقال وان نفى الحمل في التعانه لم ينتف حتى ينفيه عند وضعها
له ويلاعن وتبعه الاصحاب على ذلك وخالفهم ابو محمد المقدسي كما ياتي كلامه وقال جمهور
اهل العلم له ان يلاعن في حال الحمل اعتمادا على قصة هلال بن امية فانها صريحة صحيحة في
اللعان حال الحمل ونفي الولد في تلك الحال وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ان جاءت به على صفة
كذا وكذا فلا اراه الا قد صدق عليها الحديث قال الشيخ في المغني وقال
مالك والشافعي وجماعة من اهل الحجاز يصح نفي الحمل وينتفي عنه محتجين بحديث هلال
فانه نفى حملها فنفاه عنه النبي صلى الله عليه وسلم والحقه بالام ولا خفى بانه كان حملا ولهذا قال
النبي صلى الله عليه وسلم انظروها فان جاءت به كذا وكذا قال ولان الحمل مظنون بامارات
تدل عليه ولهذا يثبت للحامل احكام تخالف فيها الحائل من النفقة والفطر في الصيام
وترك اقامة الحد عليها وتاخير القصاص عنها وغير ذلك مما يطول ذكره واصح استلحاق
الحمل فكان كالولد بعد وضعه قال وهذا القول هو الصحيح لموافقته ظواهر الاحاديث
وما خالف الحديث لا يعبا به كائنا ما كان وقال ابو بكر ينتفي الولد بزوال الفراش ولا
يحتاج الى ذكره في اللعان احتجاجا بظاهر الاحاديث حيث لم ينقل نفي الولد الحمل
ولا التعرض لنفيه واما مذهب ابي حنيفة فانه لا يصح نفي الحمل واللعان عليه فان لاعنها
حاملا ثم اتت بالولد لزمه عنده ولم يتمكن من نفيه اصلا لان اللعان لا يكون الا بين
الزوجين وهذه قد بانت بلعانها في حال حملها قال المنازعون له هذا فيه الزامه
ولدا ليس منه وسد باب الانتفاء من اولاد الزنا والله سبحانه جعل له الى ذلك طريقا فلا
يجوز سدها قالوا وانما تعتبر الزوجية في الحال التي اضاف الزنا اليها فيها لان الولد الذي
تاتي به يلحقه اذا لم ينفه فيحتاج الى نفيه وهذه كانت زوجته في تلك الحال فملك نفي ولدها
وقال ابو يوسف ومحمد له ان ينفي الحمل ما بين الولادة الى تمام اربعين ليلة منها ه
وقال عبد الملك بن الماجشون لا يلاعن لنفي الحمل الا ان ينفيه بعد ان
قيل ثانية بعد الولادة وقال الشافعي اذا علم بالحمل فامكنه الحاكم من
اللعان فلم يلاعن لم يكن له ان ينفيه بعد فان قيل فما تقولون لو استلحق الحمل وقذفها

بالزنا

بالزنا فقال هذا الولد مني وقد زنت فما حكم هذه المسألة قيل قد اختلف العلماء
في هذه المسألة على ثلثة اقوال احدها انه يحد ويلحقه الولد ولا يمكن من اللعان ه
والثاني انه يلاعن وينتفي الولد والثالث انه لا يلاعن للقذف ويلحقه الولد والثلثة
روايات عن مالك والمنصوص عن احمد انه لا يصح استلحاق الحمل كما لا يصح نفيه قال
ابو محمد وان استلحق الحمل فمن قال لا يصح نفيه قال لا يصح استلحاقه وهو المنصوص عن احمد
ومن اجاز نفيه قال يصح استلحاقه وهو مذهب الشافعي لانه محكوم بوجوده بدليل
وجوب النفقة ووقف الميراث فصح الاقرار به كالمولود واذا استلحقه لم يملك نفيه
بعد ذلك كما لو استلحقه بعد الوضع ومن قال لا يصح استلحاقه قال لو صح استلحاقه للزمه
بترك نفيه كالمولود ولا يلزمه ذلك بالاجماع وليس للشبه اثر في الالحاق بدليل حديث
الملاعنة وذلك يختص بما بعد الوضع فاختص صحة الالحاق بدليل حديث الملاعنة وذلك
يختص بما بعد الوضع فاختص صحة الالحاق به فعلى هذا لو استلحقه ثم نفاه بعد وضعه
كان له ذلك فاما ان سكت عنه فلم ينفه ولم يستلحقه لم يلزمه عند احد علمناه لان
تركه محتمل لانه لا يتحقق وجوده الا ان يلاعنها فان ابا حنيفة الزمه الولد على ما اسلفنا

فصل وقول ابن عباس ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى
ان لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان لا بيت لها
عليه ولا قوت من اجل انهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقول سهل وكان ابنها يدعى
الى امه ثم جرت السنة انه يرثها وترث منه ما فرض الله لها وقوله مضت السنة في
المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا وقال الزهري عن سهل بن سعد
فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال لا يجتمعان ابدا وقول الزوج يا رسول
الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت
كذبت عليها فهو ابعد لك منها فتضمنت هذه الجملة عشرة احكام الحكم
الاول التفريق بين المتلاعنين وفي ذلك خمسة مذاهب احدها ان الفرقة تحصل
بمجرد القذف وهذا قول ابي عبيد والجمهور خالفوه في ذلك ثم اختلفوا فقال جابر بن
زيد وعثمان البتي ومحمد بن ابي صفرة وطايفة من فقهاء البصرة لا يقع باللعان فرقة البتة
وقال ابن ابي صفرة اللعان لا يقطع العصمة واحتجوا بان النبي صلى الله عليه وسلم لم

ينكر عليه الطلاق بعد اللعان بل هو انشا طلاقها ونزه نفسه ان يمسك من قد اعترف بانها زنت او ان يقوم عليه دليل كذب بامساكها فجعل النبي صلى الله عليه وسلم فعله سنة ونازع هولاء جمهور العلما وقالوا اللعان يوجب الفرقة ثم اختلفوا على ثلث مذاهب احدها انها تقع بمجرد لعان الزوج وحده وان لم تلتعن المراة وهذا القول مما تفرد به الشافعي رحمه الله واحتج له بانها فرقة حاصلة بالقول فحصلت بقول الزوج وحده كالطلاق المذهب الثاني انها لا تحصل الا بلعانهما جميعا فاذا تم لعانهما وقعت الفرقة ولا يعتبر تفريق الحاكم وهذا مذهب احمد في احدى الروايتين عنه اختارها ابو بكر وقول مالك واهل الظاهر واحتج لهذا القول بان الشرع انما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ولا يكونان متلاعنين بلعان الزوج وحده وانما فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما بعد تمام اللعان منهما فالقول بوقوع الفرقة مخالف لمدلول السنة وفعل النبي صلى الله عليه وسلم واحتجوا بان لفظ اللعان لا يقتضي فرقة فانه اما ايمان على زناها واما شهادة به وكلاهما لا يقتضي فرقة وانما ورد الشرع بالتفريق بينهما بعد تمام لعانهما لمصلحة ظاهرة وهي ان الله سبحانه جعل بين الزوجين مودة ورحمة وجعل كلا منهما سكنا للاخر وقد زال هذا بالقذف واقامها مقام الخزي والعار والفضيحة فانه ان كان صادقا فقد فضحها وبهتها ورماها بالداء العضال ونكس راسها ورووس قومها وهتكها على رووس الاشهاد وان كانت كاذبة فقد افسدت فراشه وعرضته للفضيحة والخزي والعار بكونه زوج بغي وتعليق ولد غيره عليه فلا يحصل بعد هذا بينهما من المودة والرحمة والسكن ما هو مطلوب بالنكاح فكان من محاسن شريعة الاسلام التفريق بينهما والتحريم المويد على ما سنذكره ولا يترتب هذا على بعض اللعان كما لا يترتب على بعض لعان الزوج قالوا ولانه فسخ ثبت بايمان متخالفين فلم يثبت بايمان احدهما كالفسخ لتخالف المتبايعين عند الاختلاف المذهب الثالث ان الفرقة لا تحصل الا بتمام لعانهما وتفريق الحاكم وهذا مذهب ابي حنيفة واحدى الروايتين عن احمد وهي ظاهر كلام الخرقي فانه قال ومتى تلاعنا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعا ابدا واحتج اصحاب هذا القول بقول ابن عباس في حديثه ففرق الحاكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وهذا

يقتضي

يقتضي ان الفرقة لم تحصل قبله واحتجوا بان عويمرا قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا حجة من وجهين احدهما انه يقتضي امكان امساكها والثاني وقوع الطلاق ولو حصلت الفرقة باللعان وحده لما ثبت واحد من الامرين وفي حديث سهل بن سعد انه طلقها ثلاثا فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود قال الموقعون للفرقة بتمام اللعان بدون تفريق الحاكم اللعان معنى يقتضي التحريم المويد كما سنذكره فلم يقف على تفريق الحاكم كالرضاع قالوا ولان الفرقة لو وقفت على تفريق الحاكم لساغ ترك التفريق اذا كرهه الزوجان كالتفريق بالعيب والاعسار قالوا وقوله ففرق النبي صلى الله عليه وسلم يحتمل امورا ثلثة احدها انشا الفرقة والثاني الاعلام بها والثالث الزامه بموجبها من الفرقة الحسية واما قوله كذبت عليها ان امسكتها فهذا لا يدل على ان امساكها بعد اللعان ماذون فيه شرعا بل هو بادر الى فراقها وان كان الامر صائرا الى ما بادر اليه واما طلاقه ثلثا فما زاد الفرقة الواقعة الا تاكيدا فانها حرمت عليه تحريما مويدا فالطلاق تاكيد لهذا التحريم وكانه قال لا تحل لي بعد هذا واما انفاذ الطلاق عليه فتقرير لموجبه من التحريم فانها اذا لم تحل له باللعان ابدا كان الطلاق الثلاث تاكيدا للتحريم الواقع باللعان فهذا معنى انفاذه فلما لم ينكره عليه واقره على التكلم به وعلى موجبه جعل هذا انفاذا من النبي صلى الله عليه وسلم وسهل لم يحك لفظ النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وقع ٢ طلاقك وانما شاهد القصة وعدم انكار النبي صلى الله عليه وسلم ~~انه قال وقع طلاقك~~ للطلاق فظن ذلك تنفيذا وهو صحيح بما ذكرناه من الاعتبار والله اعلم

فصل

الحكم الثاني ان فرقة اللعان فسخ وليست بطلاق والى هذا ذهب الشافعي واحمد ومن قال بقولهما واحتجوا بانها فرقة توجب تحريما مويدا فكانت فسخا كفرقة الرضاع واحتجوا بان اللعان ليس صريحا في الطلاق ولا نوى الزوج به الطلاق فلا يقع به الطلاق قالوا ولو كان اللعان صريحا في الطلاق او كناية فيه لوقع بمجرد لعان الزوج ولم يتوقف على لعان المراة قالوا ولانه لو كان طلاقا فهو طلاق من مدخول بها بغير عوض لم ينويه الثلاث فكان يكون رجعيا قالوا ولان الطلاق بيد الزوج ان شا طلق

وان شا امسك وهنا الفسخ حاصل بالشرع وبغير اختياره قالوا واذا ثبت
بالسنة واقوال الصحابة ودلالة القران ان فرقة الخلع ليست بطلاق بل
هي فسخ مع كونها بتراضيهما فكيف تكون فرقة اللعان طلاقا **فصل**
الحكم الثالث ان هذه الفرقة توجب تحريما موبدا لا يجتمعان بعدها ابدا
قال الاوزاعي حدثنا الزبيدي حدثنا الزهري عن سهل بن سعد فذكر
قصة المتلاعنين فقال ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال لا يجتمعان
ابدا وذكر البيهقي من حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال المتلاعنان اذا افترقا لا يجتمعان ابدا قال وروينا عن علي وعبد الله بن
عباس قالا مضت السنة في المتلاعنين ان لا يجتمعا ابدا قال وروي
عن عمر بن الخطاب انه قال يفرق بينهما ولا يجتمعان ابدا والى هذا ذهب احمد
والشافعي ومالك والثوري وابو عبيد وابو يوسف وعن احمد رواية اخرى انه اذا
كذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله وهي رواية شاذة شذ بها حنبل عنه قال
ابو بكر لا نعلم احدا رواها غيره وقال صاحب المغني وينبغي ان تحمل هذه على ما اذا لم يفرق
الحاكم بينهما فاما مع تفريق الحاكم بينهما فلا وجه لبقا النكاح بحاله قلت الرواية
مطلقة ولا اثر لتفريق الحاكم في التحريم فان الفرقة الواقعة بنفس اللعان اقوى من
الفرقة الحاصلة بتفريق الحاكم فاذا كان اكذاب نفسه موثرا في تلك الفرقة القوية
رافعا للتحريم الناشي منها فلان يوثر في الفرقة التي هي دونها ويرفع تحريمها اولى وانما قلنا
ان الفرقة بنفس اللعان اقوى من الفرقة بتفريق الحاكم لان فرقة اللعان تستند
الى حكم الله ورسوله سوا رضي الحاكم والمتلاعنان التفريق او ابوه فهي فرقة من الشارع
بغير رضى احدهم منهم ولا اختياره بخلاف فرقة الحاكم فانه انما يفرق باختياره
وايضا فان اللعان يكون قد اقتضى بنفسه التفريق لقوته وسلطانه عليه بخلاف
ما اذا توقف على تفريق الحاكم فانه لم يقو بنفسه على اقتضا الفرقة ولا كان له سلطان
عليها وهذه الرواية هي مذهب سعيد بن المسيب قال ان اكذب نفسه فهو خاطب
من الخطاب ومذهب ابي حنيفة ومحمد وهذا على اصله اطرد لان الفرقة باللعان
عنده طلاق وقال سعيد بن جبير ان اكذب نفسه ردت اليه ما دامت

في العدة والصحيح القول الاول الذي دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة واقوال الصحابة
وهو الذي تقتضيه حكمة اللعان ولا تقتضي سواه فان لعنة الله عز وجل وغضبه
قد حل باحدهما لا محالة ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم عند الخامسة انها الموجبة
اي الموجبة لهذا الوعيد ونحن لا نعلم عين من حلت به يقينا ففرق بينهما خشية ان
يكون هو الملعون الذي قد وجبت عليه لعنة الله وبا بها فيعلوا امراة غير ملعونة وحكمة الشرع
تابى هذا كما ابت ان يعلو الكافر مسلمة والزاني عفيفة فان قيل فهذا يوجب ان لا يتزوج
غيرها لما ذكرتم بعينه قيل لا يوجب ذلك لانا لم نتحقق انه هو الملعون وانما تحققنا ان
احدهما كذلك وشككنا في عينه فاذا اجتمعا لزم احد الامرين ولا بد اما هذا واما امساكه
ملعونة مغضوبا عليها قد وجب عليها غضب الله وباءت به فاما اذا تزوجت بغيره او
تزوج بغيرها لم تتحقق هذه المفسدة فيهما وايضا فان النفرة الحاصلة من اساة كل
واحد منهما الى صاحبه لا تزول ابدا فان الرجل ان كان صادقا عليها فقد اشاع فاحشتها وفضحها
على رووس الاشهاد واقامها مقام الخزي وحقق عليها الخزي والغضب وقطع نسب ولدها
وان كان كاذبا فقد اضاف الى ذلك بهتها بهذه الفرية العظيمة واحراق قلبها بها والمراة
ان كانت صادقة فقد اكذبته على رووس الاشهاد واوجبت عليه لعنة الله وان كانت
كاذبة فقد افسدت فراشه وخانته في نفسها والزمته العار والفضيحة واحوجته
الى هذا المقام المخزي فحصل لكل واحد منهما من صاحبه من النفرة والوحشة وسوء الظن به
ما لا يكاد يلتيم معه شملهما ابدا فاقتضت حكمة من شرعه حكمة ومصلحة وعدلا
ورحمة انحتام الفرقة بينهما وقطع الصحبة المتمحضة مفسدة وايضا فانه
ان كان كاذبا عليها فلا ينبغي ان يسلط على امساكها مع ما صنع من القبيح اليها وان كان
صادقا فلا ينبغي ان يمسكها مع علمه بحالها ويرضى لنفسه ان يكون زوج بغي فان
قيل فما تقولون لو كانت امة ثم اشتراها هل تحل له وطيها بملك اليمين قلنا
لا تحل له لانه تحريم موبد فحرمت على مشتريها كالرضاع ولان المطلق ثلثا اذا
اشترى مطلقته لم تحل له قبل زوج واصابة فهاهنا اولى لان هذا التحريم موبد
وتحريم الطلاق غير موبد **فصل** الحكم الرابع انها لا يسقط صداقها
بعد الدخول فلا يرجع به عليها فانه ان كان صادقا فقد استحل من فرجها عوض الصداق

وان كان كذا فالاولى واحرى فان قيل فما تقولون لو وقع اللعان قبل الدخول
هل تحكمون عليه بنصف المهر او تقولون يسقط جمله قيل في ذلك قولان
للعلما وهما روايتان عن احمد ماخذهما ان الفرقه اذا كانت بسبب من الزوجين
كلعانهما او منها ومن اجنبي كشرايها الزوج قبل الدخول فهل يسقط الصداق تغليبا
لجانبها كما لو كانت مستقلة بسبب الفرقه او ينصفه تغليبا لجانبه وانه
هو المشارك في سبب الاسقاط والسبيل الذي باعه متسببا الى اسقاطه
ببيعه اياها هذا الاصل فيه قولان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج تنصف الصداق
كطلاقه الا فسخه لعيبها او فوات شرط شرطه فانه يسقط كله وان كان هو الذي
فسخ لان سبب الفسخ منها وهي الحاملة له عليه ولو كانت الفرقه باسلامه فهل
تسقط عنه او ينصفه على روايتين فوجه اسقاطه انه فعل الواجب عليه وهي
الممتنعة من فعل ما يجب عليها فهي المتسببه الى اسقاط صداقها بامتناعها
من الاسلام ووجه التنصيف ان سبب الفسخ من جهته فان قيل فما
تقولون في الخلع هل ينصفه او يسقط قيل ان قلنا هو طلاق نصفه
وان قلنا هو فسخ فقال اصحابنا فيه وجهان احدهما كذلك تغليبا لجانبه
والثاني يسقط لانه لم يستقل بسبب الفسخ وعلى انه ان كان مع اجنبي نصفه
وجها واحدا وان كان معها ففيه وجهان فان قيل فما تقولون لو جاءت
الفرقه لشرايه لزوجته من سيدها هل يسقط او تتنصف فيه وجهان احدهما
تسقط لان مستحق مهرها تسبب الى سقاطه ببيعها والثاني ينصفه لان
الزوج تسبب اليه بالشرا وكل فرقه جاءت من قبلها كردتها وارضاعها من
ينفسخ بارضاعه نكاحها وفسخها لاعساره او عيبه فانه يسقط مهرها فان
اذ الفرقة من جهتها وقد قلتم ان الزوج اذا فسخ لعيب في المراه سقط ايضا ولم تجعلوا
الفسخ من جهته فتنصفوه كما جعلتموه بفسخها لعيبه من جهتها فاسقطتموه
فما الفرق قيل الفرق بينهما انه انما بذل المهر في مقابلة بضع سليم من العيوب
فاذا لم يتبين له ذلك وفسخ عاد اليها كما خرج منها ولم يستوفه ولا شيئا منه فلا
يلزمه شيء من الصداق كما انها اذا فسخت لعيبه لم تسلم اليه المعقود عليه ولا شيئا

فان قيل فقد قلتم ان المراة اذا فسخت لعيب في الزوج سقط مهرها

منه

منه فلا تستحق عليه شيئا من الصداق **فصل الحكم الخامس**
انها لا نفقة لها عليه ولا سكنى كما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا موافق
لحكمه في المبتوته التي لا رجعة لزوجها عليها كما سياتي بيان حكمه في ذلك وانه موافق
لكتاب الله لا مخالف له بل سقوط النفقة والسكنى للملاعنة اولى من سقوطها للمبتوته
لان المبتوته له سبيل الى ان ينكحها في عدتها وهذه لا سبيل له الى نكاحها لا في العده
ولا بعدها فلا وجه اصلا لوجوب نفقتها وسكناها وقد انقطعت العصمه انقطاعا كليا
فاقضيته صلى الله عليه وسلم يوافق بعضها بعضا وكلها توافق كتاب الله والميزان الذي
انزله ليقوم الناس بالقسط وهو القياس الصحيح كما ستقف عليه ان شا الله بالوقوف
عليه عن قرب وقال مالك والشافعي لها السكنى وانكر القاضي اسمعيل بن اسحق هذا القول
انكارا شديدا وقوله من اجل انهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها لا يدل مفهومه
على ان كل مطلقه ومتوفى عنها لها النفقه والسكنى وانما يدل على ان هاتين الفرقتين قد تجب
معهما نفقه وسكنى وذلك اذا كانت المراة حاملا فلها ذلك في فرقة الطلاق اتفاقا وفي فرقة
الموت ثلثه اقوال احدها انه لا نفقة لها ولا سكنى كما لو كانت حايلا وهذا مذهب ابي حنيفه
واحمد في احدى روايتيه والشافعي في احدى قوليه لزوال سبب النفقه بالموت على وجه
لا يرجى عوده فلم يبق الا نفقة قريب فهي في مال الطفل ان كان له مال والا فعلى من يلزمه نفقته
من اقاربه والثاني ان لها النفقه والسكنى في تركته تقدم بهما على الميراث وهذا احدى
الروايتين عن احمد لان انقطاع العصمة بالموت لا يزيد على انقطاعها بالطلاق البائن بل
انقطاعها بالطلاق اشد ولهذا تغسل المراة زوجها بعد موته عند جمهور العلما حتى
المطلقه الرجعيه عند احمد ومالك في احدى الروايتين عنه فاذا وجبت النفقه
والسكنى للبائن الحامل فوجوبها للمتوفى عنها اولى واحرى الثالث ان لها السكنى دون
النفقه حاملا كانت او حايلا وهذا قول مالك واحد قولي الشافعي احتج لها بحديث المبتوته في
الصحة وليس هذا موضع بسط هذه المسايل وذكر ادلتها والتمييز بين راجحها ومرجوحها
اذ المقصود ان قوله من اجل انهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها انما يدل على ان
المطلقه والمتوفى عنها قد يجب لهما النفقة والبيت في الجملة فهذا ان كان من هذا الكلام من
كلام الصحابي فالظاهر والله اعلم انه مدرج من قول الزهري **فصل الحكم السادس**

انقطاع نسب الولد من جهة الاب لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان لا يدعى
ولدها لاب وهذا هو الحق وهو قول الجمهور وهو اصل فوايد اللعان وشذ بعض
اهل العلم وقال المولود على الفراش لا ينفيه اللعان البته لان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى ان الولد للفراش وانما ينفي اللعان الحمل فان لم يلاعنها حتى ولدت لاعن لاسقاط الحد
فقط ولا ينتفي ولدها منه وهذا مذهب ابي محمد بن حزم واحتج عليه بان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى ان الولد لصاحب الفراش قال فصح ان كل من ولد على فراشه
ولد فهو ولده الا حيث نفاه الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم او حيث
يوقن بلا شك انه ليس ولده ولم ينفيه صلى الله عليه وسلم الا وهي حامل باللعان فقط فبقي
ما عدا ذلك على لحاق النسب قال ولذلك قلنا ان صدقته في ان الحمل ليس منه
فان تصديقها له لا يلتفت اليه لان الله تعالى يقول ولا تكسب كل نفس الا عليها فوجب ان اقرار
الابوين لا يصدق على نفي الولد فيكون كسبا على غيرهما وانما نفى الله سبحانه الولد اذا اكذبته
الام والتعنت هي والزوج فقط فلا ينتفي في غير هذا الموضع انتهى كلامه وهذا اصل مذهب
من يقول انه لا يصح اللعان على الحمل حتى تضعه كما يقوله احمد وابو حنيفه والصحيح صحته
على الحمل وعلى الولد بعد وضعه كما قاله مالك والشافعي فالاقوال ثلثه ولا تنافي
بين هذا الحكم وبين الحكم بكون الولد للفراش بوجه ما فان الفراش قد زال باللعان وانما
حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بان الولد للفراش عند تعارض الفراش ودعوى الزاني فابطل
دعوى الزاني للولد وحكم به لصاحب الفراش وهاهنا صاحب الفراش قد نفى الولد عنه
فان قيل فما تقولون لو لاعن لمجرد نفي الولد مع قيام الفراش فقال لم تزن ولكن ليس
هذا ولدي ~~وهما روايتان منصوصتان~~ قيل في ذلك قولان للشافعي وهما
روايتان منصوصتان عن احمد احدهما انه لا لعان بينهما ويلزمه الولد وهي اختيار الخرقي
والثانيه له ان يلاعن لنفي الولد فينتفي عنه بلعانه وحده وهي اختيار ابي البركات
ابن تيميه وهي الصحيحه فان قيل فما تصنعون بحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الولد للفراش
قلنا معاذ الله بل وافقنا احكامه حيث وقع غيرنا في خلاف بعضها تاويلا
فانه انما حكم بالولد للفراش حيث ادعاه صاحب الفراش فرجح دعواه بالفراش
وجعله له وحكم بنفيه عن صاحب الفراش حيث نفاه عن نفسه وقطع نسبه منه

الولد

وقضى

وقضى ان لا يدعى لاب فوافقنا الحكمين وقلنا بالامرين ولم نفرق تفريقا باردا
جدا لا اثر له في نفي الولد حملا ونفيه مولودا فان الشريعة لا تاتي بهذا الفرق
الصوري الذي لا معنى تحته البته وانما يرتضي هذا من قل نصيبه من ذوق الفقه
واسرار الشريعة ومعانيها وحكمها والله المستعان وبه التوفيق ○

بيسه تحته

فصل

الحكم السابع الحاق الولد بامه عند انقطاع نسبه من جهة
ابيه وهذا الالحاق يفيد حكما زايدا على الحاقه بها مع ثبوت نسبه من الاب
والا كان عديم الفايده فان خروج الولد منها امر محقق فلابد في الالحاق من امر زايد
عليه وعلى ما كان حاصلا مع ثبوت النسب من الاب وقد اختلف في ذلك فقالت
طايفه افاد هذا الالحاق قطع توهم انقطاع نسب الولد من الام كما انقطع من الاب
وانه لا ينسب الى ام ولا الى اب فقطع النبي صلى الله عليه وسلم هذا الوهم والحق الولد
بالام واكد هذا بايجابه الحد على من قذفه او قذف امه وهذا قول الشافعي ومالك وابي
حنيفه وكل من لا يرى ان امه وعصباتها عصبة له وقالت طايفه ثانيه بل
افادنا هذا الالحاق فايدة زايدة وهي تحويل النسب الذي كان الى ابيه الى امه وجعل امه
قايمة مقام ابيه في ذلك فهي عصبته وعصباتها ايضا عصبته فاذا ماتت حازت
ميراثه وهذا قول ابن مسعود ويروى عن علي وهذا القول الصواب لما روى اهل
السنن الاربعه من حديث واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تحوز
المراة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه ورواه الامام
احمد وذهب اليه وروى ابو داود في سننه من حديث عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه جعل ميراث ابن الملاعنة لامه ولورثتها
من بعدها وهذه الاثار موافقة لمحض القياس فان النسب في الاصل للاب فاذا انقطع
من جهته صار للام كما ان الولا في الاصل لمعتق الاب فاذا كان الاب رقيقا كان لمعتق
الام فلو اعتق الاب بعد هذا انجر الولا من موالي الام اليه ورجع الى اصله وهو نظير ما اذا
اكذب الملاعن نفسه واستلحق الولد رجع النسب والتعصيب من الام وعصبتها
اليه فهذا محض القياس وموجب الاحاديث والاثار وهو مذهب حبر الامة وعالمها
عبد الله بن مسعود ومذهب امامي اهل الارض في زمانهما احمد بن حنبل واسحق بن راهويه

هو

وعليه يدل القران بالطف ايما واحسنه فان الله سبحانه جعل عيسى من ذرية ابرهيم بواسطة مريم امه وهي من صميم ذرية ابرهيم وسياتي مزيد تقرير لهذا عند ذكر اقضية النبي صلى الله عليه وسلم واحكامه في الفرائض ان شا الله تعالى فان قيل فما تصنعون بقوله في حديث سهل الذي رواه مسلم في صحيحه في قصة اللعان وفي اخره ثم جرت السنه ان يرثها وترث منه ما فرض الله لها قيل نتلقاه بالقبول والتسليم والقول بموجبه وان امكن ان يكون مدرجا من كلام ابن شهاب وهو الظاهر فان تعصيب الام لا يسقط ما فرض الله لها من ولدها في كتابه وغايتها ان تكون كالاب حيث يجتمع له الفرض والتعصيب فهي تاخذ فرضها ولابد فان فضل شي اخذته بالتعصيب والا فازت بفرضها فنحن قايلون بالاثار كلها في هذا الباب بحمد الله وتوفيقه

فصل الحكم الثامن انها لا تحد ولا يحد ولدها ومن رماها او ولدها فعليه الحد وهذا لان لعانها نفى عنها تحقيق ما رميت به فيحد قاذفها وقاذف ولدها هذا الذي دلت عليه السنه الصحيحه الصريحه وهو قول جمهور الامه وقال ابو حنيفه رحمه الله ان لم يكن هناك ولد نفي نسبه حد قاذفها وان كان هناك ولد نفي نسبه لم يحد قاذفها والحديث انما هو فيمن لها ولد نفاه الزوج والذي يوجب له وهذا الفرق انه متى نفي نسب ولدها فقد حكم بزناها بالنسبة الى الولد فاثر ذلك شبهة في سقوط حد القذف

فصل الحكم التاسع ان هذه الاحكام انما تترتب على لعانهما معا وبعد ان تم اللعانان فلا يترتب شي منها على لعان الزوج وحده وقد خرج ابو البركات ابن تيميه على المذهب انتفا الولد بلعان الزوج وحده وهو تخريج صحيح فان لعانه كما افاد سقوط الحد وعار القذف عنه من غير اعتبار لعانها افاد سقوط النسب الفاسد عنه وان لم تلاعن هي بل بطريق الاولى فان تضرره بدخول الولد النسب الفاسد عليه اعظم من تضرره بحد القذف وحاجته الى نفيه عنه اشد من حاجته الى دفع الحد فلعانه كما استقل بدفع الحد استقل بنفي الولد والله اعلم ٥

فصل الحكم العاشر وجوب النفقه والسكنى للمطلقه والمتوفى عنها اذا كانتا حاملين فانه قال من اجل انهما يتفرقان عن غير طلاق ولا متوفى عنها فافاد ذلك

لعلا نزا سمه وارتجا
به الثار لله فهو

امرين احدهما سقوط نفقة البائن وسكناها اذا لم تكن حاملا من الزوج والثاني وجوبهما لها وللمتوفى عنها اذا كانتا حاملتين من الزوج

فصل وقوله صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جات به كذا وكذا فهو لشريك بن سحما ارشاد منه صلى الله عليه وسلم الى اعتبار الحكم بالقافه وان للشبه مدخلا في معرفة النسب والحاق الولد بمنزلة الشبه وانما لم يلحق بالملاعن لو قدر ان الشبه له لمعارضة اللعان الذي هو اقوى من الشبه له كما تقدم

فصل وقوله في الحديث لو ان رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه به دليل على ان من قتل رجلا في داره وادعى انه وجده مع امراته او حريمه قتل به ولا يقبل قوله اذ لو قبل قوله لاهدرت الدما وكان كل من اراد قتل رجل ادخله داره وادعى انه وجده مع امراته ولكن ها هنا مسلتان يجب التفريق بينهما احدهما هل يسعه فيما بينه وبين الله ان يقتله ام لا والثاني هل يقبل قوله في ظاهر الحكم ام لا وبهذا التفريق يزول الاشكال فيما نقل عن الصحابه رضي الله عنهم في ذلك حتى جعلها بعض العلما مسلة نزاع بين الصحابه وقال مذهب عمر انه لا يقتل به ومذهب علي انه يقتل به والذي غره ما رواه سعيد بن منصور في سننه ان عمر بن الخطاب بينا هو يوما يتغدى اذ جا رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بدم ووراه قوم يعدون فجا حتى جلس مع عمر فجا الاخرون فقالوا يا امير المومنين ان هذا قتل صاحبنا فقال له عمر ما تقول فقال يا امير المومنين اني ضربت بين فخذي امراتي فان كان بينهما احد فقد قتلته فقال عمر ما تقولون قالوا يا امير المومنين انه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذي المراه فاخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه اليه وقال ان عادوا فعد فهذا ما نقل عن عمر واما علي فسيل عمن وجد مع امراته رجلا فقتله فقال ان لم يات باربعة شهدا فليعط برمته فظن ان هذا خلافا للمنقول عن عمر فجعلها مسلة خلاف بين الصحابه وانت اذا تاملت حكميهما لم تجد بينهما اختلافا فان عمر رضي الله عنه انما اسقط عنه القود لما اعترف الولي بانه كان مع امراته وقد قال اصحابنا واللفظ لصاحب المغني فان اعترف الولي بذلك فلا قصاص ولا دية لما روي عن عمر ثم ساق القصه وكلامه يعطي انه لا فرق بين ان يكون محصنا او غير محصن ولذلك حكم عمر في هذا القتيل وقوله ايضا ان عادوا فعد ولم يفرق بين المحصن وغيره وهذا هو الصواب

وان كان صاحب المستوعب قد قال فان وجد مع امراته رجلا ينال منها ما يوجب الرجم
فقتله وادعى انه قتله لاجل ذلك فعليه القصاص في ظاهر الحكم الا ان ياتي ببينة
بدعواه فلا يلزمه القصاص قال وفي عدد البينة روايتان احداهما شاهدان
اختارها ابو بكر لان البينة على الوجود دون الزنا والاخرى لا يقبل اقل من اربعة
والصحيح ان البينة متى قامت بذلك او اقر به الولي سقط القصاص محصنا كان او
غيره وعليه يدل كلام علي رضي الله عنه فانه قال فيمن وجد مع امراته رجلا
فقتله ان لم يات باربعة شهدا فليعط برمته وهذا لان هذا القتل ليس بحد
للزنا ولو كان حدا لما كان بالسيف ولاعتبر له شروط اقامة الحد وكيفيته وانما هو
عقوبة لمن تعدى عليه وهتك حريمه وافسد اهله ولذلك فعل الزبير لما تخلف عن
الجيش ومعه جارية له فاتاه رجلان فقالا اعطنا شيئا فاعطاهما طعاما كان معه
فقالا خل عن الجارية فضربهما بسيفه فقطعهما بضربة واحدة ولذلك من اطلع في
بيت قوم من ثقب او شق في الباب بغير اذن فنظر حرمة او عورة فلهم خذفه
وطعنه في عينه فان انقلعت عينه فلا ضمان عليهم قال القاضي ابو يعلى هذا
ظاهر كلام احمد انهم يدفعونه ولا ضمان عليهم من غير تفصيل وفصل ابن حامد فقال
يدفعه بالاسهل فالاسهل فيبدا بقوله انصرف واذهب والا نفعل بك قلت
وليس في كلام احمد ولا في السنة الصحيحة ما يقتضي هذا التفصيل بل الاحاديث
الصحيحة تدل على خلافه فان في الصحيحين عن انس ان رجلا اطلع من جحر من حجرة
النبي صلى الله عليه وسلم فقام اليه بمشقص او بمشاقص وجعل يختله ليطعنه
فاين الدفع بالاسهل وهو صلى الله عليه وسلم يختله اي يختبي له ويختفي ليطعنه وفي
الصحيح ايضا من حديث سهل بن سعد ان رجلا اطلع في جحر باب النبي صلى الله عليه
وسلم وفي يد النبي صلى الله عليه وسلم مدري يحك به راسه فلما راه قال لو اعلم انك
تنظرني بها عينك انما جعل الاستيذان من اجل البصر وفيهما ايضا لطعنت م
عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو ان امرا اطلع عليك بغير
اذن فخذفته بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح وفيهما ايضا من اطلع
في بيت قوم بغير اذنهم ففقاوا عينه فلا دية له ولا قصاص وهذا اختيار

شيخ الاسلام

شيخ الاسلام ابن تيمية وقال ليس هذا من باب دفع الصائل بل من باب عقوبة المعتدي
المؤذي وعلى هذا فيجوز له فيما بينه وبين الله تعالى قتل من اعتدى على حريمه سوا كان محصنا
او غير محصن معروفا بذلك او غير معروف كما دل عليه كلام الاصحاب وفتاوى الصحابة
وقد قال الشافعي وابو ثور يسعه قتله فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان الزاني محصنا
جعلاه من باب الحدود وقال احمد واسحق يهدر دمه اذا جا بشاهدين ولم يفصلا
بين المحصن وغيره واختلف قول مالك في هذه المسله فقال ابن حبيب ان كان المقتول محصنا
واقام الزوج البينة فلا شي عليه والا قتل به وقال ابن القاسم اذا قامت البينة فالمحصن
وغير المحصن سوا ويهدر دمه واستحب ابن القسم الدية في غير المحصن قلت فان قيل
فما تقولون في الحديث المتفق على صحته عن ابي هريرة ان سعد بن عبادة قال يا رسول الله
ارايت الرجل يجد مع امراته رجلا ايقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا
فقال سعد بلى والذي بعثك بالحق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعوا الى ما يقول سيدكم
وفي اللفظ الاخر ان وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهدا قال نعم قال والذي
بعثك بالحق ان كنت لاعاجله بالسيف قبل ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اسمعوا الى ما يقول سيدكم انه لغيور وانا اغير منه والله اغير مني قلنا نتلقاه بالقبول
والتسليم والقول بموجبه واخر الحديث دليل على انه لو قتله لم يقد به لانه قال بلى
والذي اكرمك بالحق ولو وجب عليه القصاص بقتله لما اقره على هذا الحلف ولما اثنى
على غيرته ولقال لو قتلته قتلت به وحديث ابي هريرة صريح في هذا لان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اتعجبون من غيرة سعد والله لانا اغير منه والله اغير مني ولم
ينكر عليه ونهيه عن قتله لان قوله صلى الله عليه وسلم حكم ملزم وكذلك فتواه حكم عام
للامة فلو اذن له في قتله لكان ذلك حكما منه بان دمه هدر في ظاهر الشرع وباطنه ووقعت
المفسدة التي درأها الله بالقصاص وتهالك الناس في قتل من يريدون قتله في دورهم
ويدعون انهم رأوهم على حريمهم فسد الذريعة وحمى المفسدة وصان الدما وفي ذلك
دليل على انه لا يقبل قول القاتل ويقاد به في ظاهر الشرع فلما حلف سعد انه يقتله
ولا ينتظر به الشهود عجب النبي صلى الله عليه وسلم من غيرته واخبر انه غيور وانه صلى الله
عليه وسلم اغير منه والله اشد غيرة وهذا يحتمل معنيين احدهما اقراره وسكوته

على ما حلف عليه سعد انه جايز له فيما بينه وبين الله ونهيه عن قتله في ظاهر الشرع
ولا يتناقض اول الحديث واخره والثاني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
ذلك كالمنكر على سعد فقال الا تسمعون ما يقول سيدكم يعني انا نهاه عن قتله وهو
يقول بلى والذي اكرمك بالحق ثم اخبر عن الحامل له على هذه المخالفه وانه شدة غيرته
ثم قال انا اغير منه والله اغير مني وقد شرع اقامة الشهدا الاربعة مع شدة غيرته
سبحانه فهي مقرونه بحكمة ومصلحة ورحمة واحسان فالله سبحانه مع شدة غيرته
اعلم بمصالح عباده وما شرعه لهم من اقامة الشهود الاربعه دون المبادرة الى القتل وانا
اغير من سعد وقد نهيته عن قتله وقد يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا الامرين
وهو الاليق بكلامه وسياقه القصة والله اعلم ۝

فصل في حكمه صلى الله
عليه وسلم في لحوق النسب بالزوج اذا خالف لون ولده ولونه ثبت عنه في الصحيحين
ان رجلا قال له ان امراتي ولدت غلاما اسود كانه يعرض بنفيه فقال النبي صلى الله عليه
وسلم هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها قال حمر قال فهل فيها من اورق قال نعم قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم فانى اتاها ذلك قال لعله يا رسول الله ان يكون نزعها عرق
فقال النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لعله ان يكون نزعه عرق ۝ وفي هذا الحديث من
الفقه ان الحد لا يجب بالتعريض اذا كان على وجه السوال والاستفتاء ومن اخذ
منه انه لا يجب بالتعريض ولو كان على وجه المقابحة والمشاتمة فقد ابعد النجعة
ورب تعريض افهم واوجع للقلب وابلغ في النكاية من التصريح وبساط الكلام وسياقه
يرد ما ذكروه من الاحتمال ويجعل الكلام قطعي الدلالة على المراد وفيه ان مجرد الريبة
لا يسوغ اللعان ونفي الولد وفيه ضرب الامثال والاشباه والنظاير في الاحكام
ومن تراجم البخاري في صحيحه على هذا الحديث باب من شبه اصلا معلوما باصل
مبين قد بين الله حكمهما ليفهم السايل وساق معه حديث ارايت لو كان على امك دين

فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم بالولد للفراش وان الامة تكون فراشا
وفيمن استلحق بعد موت ابيه ثبت في الصحيحين من حديث عايشة
قالت اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد هذا يا رسول
الله ابن اخي عتبة ابن ابي وقاص عهد الي انه ابنه انظر الى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا

اخي

اخي يا رسول الله ولد على فراش ابي من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فراى شبها
بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا ۝
سوده فلم تره سوده قط فهذا الحكم النبوي اصل في ثبوت النسب بالفراش وفي ان
الامة تكون فراشا بالوطي وفي ان الشبه اذا عارض الفراش قدم عليه الفراش وفي ان احكام
النسب تتبعض فتثبت من وجه دون وجه وهو الذي يسميه بعض الفقها حكما بين
حكمين وفي ان القافه حق وانها من الشرع فاما ثبوت النسب بالفراش فاجمعت عليه الامة
وجهات ثبوت النسب اربعة الفراش والاستلحاق والبينة والقافه فالثلاثة الاول
متفق عليها واتفق المسلمون على ان النكاح يثبت به الفراش واختلفوا في التسري فجعله جمهور
الامة موجبا للفراش واحتجوا بصريح حديث عايشه الصحيح وان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بالولد لزمعة وصرح بانه صاحب الفراش وجعل ذلك علة للحكم بالولد له فسبب الحكم ومحله
انما كان في الامة فلا يجوز اخلا الحديث منه وحمله على الحرة التي لم تذكر البته وانما كان الحكم
في غيرها فان هذا يستلزم الغا ما اعتبره الشارع وعلق الحكم به صريحا وتعطيل محل الحكم الذي
كان لاجله وفيه ثم لو لم يرد به الحديث الصحيح فيه لكان هو مقتضى الميزان الذي انزله الله تعالى
ليقوم الناس بالقسط وهو التسوية بين المتماثلين فان السريه فراش حسا وحقيقة
وحكما كان الحرة كذلك وهي تراد لما تراد له الزوجة من الاستمتاع والاستيلاد ولم يزل
الناس قديما وحديثا يرغبون في السراري لاستيلادهن واستفراشهن والزوجة انما
سميت فراشا لمعنى هو في السرية فيه على حد سوا وقال ابو حنيفة لا تكون الامة فراشا
باول ولد ولدته من السيد فلا يلحقه الولد الا اذا استلحقه فيلحقه حينيذ بالاستلحاق
لا بالفراش فما ولدت بعد ذلك لحقه الا ان ينفيه فعندهم ولد الامة لا يلحق السيد
الا ان يتقدمه ولد مستلحق ومعلوم ان النبي صلى الله عليه وسلم الحق الولد بزمعه واثبت نسبه
منه ولم يثبت قط ان هذه الامة ولدت له قبل ذلك غيره ولا سال النبي صلى الله عليه وسلم عن
ذلك ولا استفصل فيه قالت منازعوهم وليس لهذا التفصيل اصل في كتاب ولا سنة
ولا اثر عن صاحب ولا تقتضيه قواعد الشرع واصوله قالت الحنفية نحن لا ننكر
كون الامة فراشا في الجملة ولكنه فراش ضعيف هي فيه دون الحرة فاعتبرنا ما تتقوى به بان
تلد منه ولدا فيستلحقه فما ولدت بعد ذلك لحق به الا ان ينفيه واما الولد الاول فلا يلحقه

الا بالاستلحاق ولهذا قلتم انه اذا استلحق ولدا من امته لم يلحقه ما بعده الا باستلحاق
مستانف بخلاف الزوجه والفرق بينهما ان عقد النكاح انما يراد للوطي والاستفراش
بخلاف ملك اليمين فان الوطي والاستفراش فيه تابع ولهذا يجوز وروده على من
يحرم عليه وطيها بخلاف عقد النكاح قالوا والحديث لا حجة لكم فيه لان وطي زمعة لم
يثبت وانما الحقه النبي صلى الله عليه وسلم بعبد اخا لانه استلحقه فالحقه باستلحاقه لا
بفراش الاب قال ــــــ الجمهور اذا كانت الامة موطوءة فهي فراش حقيقة
حسا واعتبار ولادتها السابقه في صيرورتها فراشا اعتبار ما لا دليل على اعتباره بحكم
وقولكم ان الامة لا تراد للوطي فالكلام في الامة الموطوءة التي اتخذت سرية وفراشا
وجعلت كالزوجة او احظى منها لا في امته التي هي اخته من الرضاع ونحوها وقولكم
ان وطي زمعة لم يثبت حتى يلحق به الولد ليس علينا جوابه بل جوابه على من حكم بلحوق الولد
بزمعه وقال لابنه هو اخوك وقولكم انما الحقه بالاخ لانه استلحقه باطل فان المستلحق
لم يقر به جميع الورثة لم يلحق بالمقر الا ان يشهد منهم اثنان انه ولد على فراش الميت وعبد
لم يكن جميع الورثه فان سوده زوجه النبي صلى الله عليه وسلم اخته وهي لم تقر به ولم تستلحقه
وحتى لو اقرت به مع اخيها عبد لكان ثبوت النسب بالفراش لا بالاستلحاق فان النبي
صلى الله عليه وسلم صرح عقيب حكمه بالحاق النسب بان الولد للفراش معللا بذلك منبها على
قضية كلية عامة تتناول هذه الواقعه وغيرها ثم جواب ــــ هذا الاعتراض الباطل
المحروم ان ثبوت كون الامه فراشا بالاقرار من الواطي او وارثه كاف في بيان لحوق النسب فان النبي
صلى الله عليه وسلم الحقه به بقوله ابن وليدة ابي ولد على فراشه كيف وزمعه كان صهر
النبي صلى الله عليه وسلم وابنته تحته فكيف لا يثبت عنده الفراش الذي يلحق به النسب واما
ما نقضتم به علينا انه اذا استلحق ولدا من امته لم يلحقه ما بعده الا باقرار مستانف فهذا
فيه قولان لاصحاب احمد هذا احدهما والثاني انه يلحقه وان لم يستانف اقرارا ومن رجح
القول الاول قال قد يستبريها السيد بعد الولاده ويزول حكم الفراش بالاستبرا فلا يلحقه ما بعد الاول الا باعتراف مستانف انه وطيها كالحال في اول ولد ومن
رجح الثاني قال قد ثبت كونها فراشا اولا والاصل بقا الفراش الاول ~~قال قد يستبريها~~
~~السيد بعد الولاده ويزول حكم الفراش~~ حتى يثبت ما يزيله اذ ليس هذا نظير قولكم انه
لا يلحقه الولد مع اعترافه بوطيها حتى يستلحقه وابطل من هذا الاعتراض قول بعضهم انه لم

[illegible]

يلحقه به أخا وانما جعله له عبدا ولهذا اتى فيه بلام التمليك فقال هو لك اي
مملوك ويقوي هذا الاعتراض بان في بعض الفاظ الحديث هو لك عبد وبانه امر
سودة ان تحتجب منه ولو كان اخاها لما امرها بالاحتجاب منه فدل على انه اجنبي
منها قال ــــــ وقوله الولد للفراش تنبيه على عدم لحوق نسبه بزمعة اي
لم تكن هذه الامة فراشا له لان الامة لا تكون فراشا والولد انما هو للفراش وعلى هذا يصح امر
احتجاب سودة منه قال ويوكده ان في بعض طرق الحديث احتجبي منه فانه ليس
لك باخ قالوا وحينئذ فتبين انا اسعد بالحديث وبالقضا النبوي منكم قال ــــ
الجمهور الان حمي الوطيس والتقت حلقتا البطان فنقول والله المستعان اما قولكم انه
لم يلحقه به اخا وانما جعله عبدا يرده ما رواه محمد بن اسمعيل البخاري في صحيحه في
هذا الحديث هو لك هو اخوك يا عبد بن زمعة وليست اللام للتمليك وانما هي للاختصاص
كقوله الولد للفراش فاما لفظة هو لك عبد فرواية باطلة لا تصح اصلا واما امره سودة
بالاحتجاب منه فاما ان يكون على طريق الاحتياط والورع لمكان الشبهة التي اورثها الشبه البين
بعتبة واما ان يكون مراعاة للشبهين واعمالا للدليلين فان الفراش دليل لحوق النسب
والشبه بغير صاحبه دليل نفيه فاعمل امر الفراش بالنسبة الى المدعي لقوته واعمل الشبه
بعتبة بالنسبة الى ثبوت المحرمية بينه وبين سوده وهذا من احسن الاحكام وابينها واوضحها
ولا يمنع ثبوت النسب من وجه دون وجه فهذا الزاني يثبت النسب بينه وبين
الولد في التحريم والبعضية دون الميراث والنفقة والولاية وغيرها وقد يتخلف بعض
احكام النسب عنه مع ثبوته لمانع وهذا كثير في الشريعة فما ينكر من تخلف المحرمية
بين سوده وبين هذا الغلام لمانع الشبه بعتبة وهل هذا الا محض الفقه وقد علم بهذا
معنى قوله ليس لك باخ لو صحت هذه اللفظة مع انها لا تصح وقد ضعفها اهل العلم بالحديث
ولا نبالي بصحتها مع قوله لعبد هو اخوك واذا جمعت اطراف كلام النبي صلى الله عليه وسلم وقرنت
قوله هو اخوك بقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر تبين لك بطلان ما ذكروه من التاويل وان
الحديث صريح في خلافه لا يحتمله بوجه والله اعلم والعجب ان منازعينا في هذه المسلة يجعلون
الزوجة فراشا بمجرد العقد وان كان بينها وبين الزوج بعد المشرقين ولا يجعلون سريته التي
يتكرر استفراشه لها ليلا ونهارا فراشا **فصــــل** واختلف الفقها فيما

تصير به الزوجة فراشا على ثلثة اقوال احدها انه نفس العقد وان علم انه لم يجتمع بها
بل لو طلقها عقيبه في المجلس وهذا مذهب ابي حنيفة والثاني انه العقد مع امكان
الوطي وهذا مذهب الشافعي واحمد والثالث انه العقد مع الدخول المحقق لا امكانه
المشكوك فيه وهذا اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية رضي الله عنه وقال ان احمد اشار اليه
في رواية حرب فانه نص في روايته فيمن طلق قبل البنا واتت امراته بولد فانكره انه ينتفي
عنه بغير لعان وهذا هو الصحيح المجزوم به والا فكيف تصير المراه فراشا ولم يدخل بها
الزوج ولم يبن بها لمجرد امكان بعيد وهل يعد اهل العرف او اللغة المراة فراشا قبل البنا بها
وكيف تاتي الشريعة بالحاق نسب بمن لم يبن بامراته ولا دخل بها ولا اجتمع بها لمجرد امكان
ذلك وهذا الامكان قد يقطع بانتفائه عادة فلا تصير المراة فراشا الا بدخول محقق وبالله
التوفيق وهذا الذي نص عليه في رواية حرب هو الذي تقتضيه قواعده واصول
مذهبه والله اعلم واختلفوا ايضا فيما تصير به الامة فراشا فالجمهور انها لا تصير فراشا الا بالوطي
وذهب بعض المتاخرين من المالكية ان الامة التي تشترى للوطي دون الخدمة كالمرتفعة
التي يفهم من قرائن الاحوال انما تراد للتسري فتصير فراشا بنفس الشرا والصحيح ان
الامة والحرة لا تصيران فراشا الا بالدخول **فصل** فهذا احد الامور
الاربعة التي يثبت بها النسب وهو الفراش الثاني الاستلحاق وقد اتفق اهل العلم
على ان للاب ان يستلحق فاما الجد فان كان الاب موجودا لم يوثر استلحاقه شيا وان كان معدوما
وهو كل الورثة صح اقراره وثبت نسب المقر به وان كان بعض الورثة وصدقوه فكذلك
والا لم يثبت نسبه الا ان يكون احد الشاهدين فيه والحكم في الاخ كالحكم في الجد سوا والاصل
في ذلك ان من حاز المال يثبت النسب باقراره واحدا كان او جماعة هذا اصل مذهب احمد
والشافعي لان الورثة قاموا مقام الميت وحلوا محله واورد بعض الناس على هذا الاصل انه لو
كان اجماع الورثة على الحاق النسب يثبت النسب للزم اذا اجمعوا على نفي حمل من امة وطيها
الميت ان يحلوا محله في نفي النسب كما حلوا محله في الحاقه وهذا لا يلزم لانا اعتبرنا جميع الورثة
والحمل من الورثة فلم يجمع الورثة على نفيه فان قيل فانتم اعتبرتم في ثبوت النسب اقرار جميع
الورثة والمقر ها هنا انما هو عبد وسودة لم تقر به وهي اخته والنبي صلى الله عليه وسلم الحقه بعبد
باستلحاقه ففيه دليل على استلحاق الاخ وثبوت النسب باقراره ودليل على ان استلحاق احد

الاخوة

الاخوة فان قيل سودة لم تكن منكرة فان عبدا استلحقه واقرته سودة على استلحاقه
واقرارها وسكوتها على هذا الامر المتعدي حكمه اليها من خلوته بها ورويته اياها
وصيرورته اخا لها تصديق لاخيها عبد واقرار بما اقر به والا لبادرت الى الانكار
والتكذيب فجرى رضاها واقرارها مجرى تصديقها هذا ان لم يصدر منها
تصديق صريح فالواقعة واقعة عين ومتى استلحق الاخ او الجد او غيرهما النسب من لو
اقر به مورثه لحقه ثبت نسبه ما لم يكن هناك وارث منازع فالاستلحاق
مقتض لثبوت النسب ومنازعة غيره من الورثة مانع من الثبوت فاذا وجد المقتضي
ولم يمنع مانع من اقتضائه ترتب عليه حكمه ولكن ها هنا امر اخر وهو ان اقرار من حاز الميراث
واستلحاقه هل هو اقرار خلافة عن الميت او اقرار شهادة هذا فيه خلاف فمذهب
احمد والشافعي انه اقرار خلافة فلا تشترط عدالة المستلحق بل ولا اسلامه بل يصح ذلك
من الفاسق والذمي وقالت المالكية هو اقرار شهادة فيعتبر فيه اهلية
الشهادة وحكى ابن القصار عن مذهب مالك ان الورثة اذا اقروا بالنسب لحق وان لم
يكونوا عدولا والمعروف من مذهب مالك خلافه **فصل** الثالث
البينة بان يشهد شاهدان انه ابنه او انه ولد على فراشه من زوجته او امته واذا
شهد بذلك اثنان من الورثة لم يلتفت الى انكار بقيتهم وثبت نسبه ولا يعرف في ذلك
نزاع **فصل** الرابع القافة ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضايه
باعتبار القافة والحاق النسب بها ثبت في الصحيحين من حديث عايشة
قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال
الم تري ان مجززا المدلجي نظر انفا الى زيد بن حارثة واسامة بن زيد وعليهما قطيفة قد
غطيا روسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فسر النبي
صلى الله عليه وسلم بقول القايف ولو كانت كما يقول المنازعون من امر الجاهلية
كالكهانة ونحوها لما سر بها ولا اعجب بها ولكانت بمنزلة الكهانة وقد صح عنه وعيد
من صدق كاهنا قال الشافعي والنبي صلى الله عليه وسلم اثبته علما ولم
ينكره ولو كان خطا لانكره لان في ذلك قذف المحصنات ونفي الانساب انتهى كيف والنبي
صلى الله عليه وسلم قد صرح في الحديث الصحيح بصحتها واعتبارها فقال في ولد الملاعنة

ان جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن امية وان جاءت به كذا وكذا فهو لشريك بن سحماء
فلما جاءت به على شبه الذي رميت به قال لولا الايمان لكان لي ولها شان وهل
هذا الاعتبار للشبه وهو عين القافة فان القايف يتبع اثر الشبه وينظر الى من يتصل
فيحكم به لصاحب الشبه وقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الشبه وبين سببه
ولهذا لما قالت له ام سلمة او تحتلم المراة قال فمم يكون الشبه واخبر في الحديث
الصحيح ان ماء الرجل اذا سبق ماء المراة كان الشبه له واذا سبق ماؤها ماءه كان الشبه
لها فهذا اعتبار منه للشبه شرعا وقدرا وهذا اقوى ما يكون من طرق الاحكام ان
يتوارد عليه الخلق والامر والشرع والقدر ولهذا تبعه خلفاؤه الراشدون في الحكم
بالقافة قال سعيد بن منصور حدثنا سفين عن يحيى بن سعيد عن
سليمان بن يسار عن عمر في امراة وطيها رجلان في طهر فقال القايف قد اشتركا فيه
جميعا فجعله بينهما قال الشعبي وعلي يقول هو ابنهما وهما ابواه يرثانه ذكره
سعيد ايضا وروى الاثرم باسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر
امراة فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فدعى القافة فنظروا
فقالوا نراه يشبههما فالحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه ولا يعرف قط في الصحابة
من خالف عمر وعليا في ذلك بل حكم عمر بهذا في المدينة وبحضرته المهاجرون والانصار
فلم ينكره منهم منكر قالت الحنفية قد اجلبتم علينا في القافة بالخيل
والرجل والحكم بالقيافة تعويل على مجرد الشبه والظن والتخمين ومعلوم
ان الشبه يوجد من الاجانب وينتفي من الاقارب وذكرتم قصة اسامة وزيد
ونسيتم قصة الذي ولدت امراته غلاما اسود يخالف لونهما فلم يمكنه النبي صلى الله عليه
وسلم من نفيه ولا جعل للشبه ولا لعدمه اثرا ولو كان للشبه اثر لاكتفى به في ولد الملاعنة
ولم يحتج الى اللعان ولكان ينتظر الى ولادته ثم يلحق بصاحب الشبه ويستغنى بذلك
عن اللعان بل كان لا يصح نفيه مع وجود الشبه بالزوج وقد دلت السنة الصحيحة
الصريحة على نفيه عن الملاعن ولو كان الشبه له فان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابصروها
فان جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن امية وهذا قاله بعد اللعان ونفي النسب عنه فعلم
انه لو جاء على الشبه المذكور لم يثبت نسبه منه وانما كان مجيه على شبهه دليلا على

كذبه

كذبه لا على لحوق الولد به قالوا واما قصة اسامة وزيد فالمنافقون كانوا
يطعنون في نسبه من زيد لمخالفة لونه لون ابيه ولم يكونوا يكتفون بالفراش وحكم الله
ورسوله في انه ابنه فلما شهد به القايف وافقت شهادته حكم الله ورسوله في انه
ابنه فلما شهد به القايف وافقت شهادته حكم الله ورسوله فسر النبي صلى الله
عليه وسلم لموافقتها حكمه ولتكذيبها قول المنافقين لا انه اثبت نسبه بها فاين في
هذا اثبات النسب بقول القايف قالوا وهذا معنى الاحاديث التي ذكرتم فيها
اعتبار الشبه فانها انما اعتبر فيها الشبه في نسب ثابت بغير القافة ونحن لا
ننكر ذلك قالوا واما حكم عمر فروي وعلي فقد اختلف على عمر فروي عنه ما ذكرتم
وروي عنه ان القايف لما قال له قد اشتركا فيه قال وال ايهما شئت فلم يعتبر قول
القايف قالوا وكيف تقولون بالشبه ولو اقر احد الورثة باخ وانكره الباقون
والشبه موجود لم يثبتوا النسب به وقلتم ان لم تتفق الورثة على الاقرار به لم يثبت النسب
قال اهل الحديث من العجب ان ينكر علينا القول بالقافة ويجعلها
من باب الحدس والتخمين من يلحق ولد المشرقي بمن في اقصى المغرب مع القطع بانهما لم
يتلاقيا طرفة عين ويلحق الولد باثنين مع القطع بانه ليس ابنا لاحدهما ونحن
انما الحقنا الولد بقول القايف المستند الى الشبه المعتبر شرعا وقدرا فهو استناد
الى ظن غالب وراي راجح وامارة ظاهرة بقول من هو من اهل الخبرة فهو اولى بالقبول
من قول المتوسمين وهل ينكر مجي كثير من الاحكام مستندا الى الامارات الظاهرة والظنون
الغالبة واما وجود الشبه بين الاجانب وانتفاؤه بين الاقارب وان كان واقعا فهو
من اندر شي واقله والاحكام انما هي للغالب الكثير والنادر في حكم المعدوم واما قصة
من ولدت امراته غلاما اسود فهي حجة عليكم لانها دليل على ان العادة التي فطر الله عليها
الناس اعتبار الشبه وان خلافه يوجب ريبة وان في طباع الخلق انكار ذلك ولكن لما
عارض ذلك دليل اقوى منه وهو الفراش كان الحكم للدليل القوي وكذلك نقول
نحن وساير الناس ان الفراش الصحيح اذا كان قايما فلا يعارض بقافة ولا شبه
فمخالفة ظاهر الشبه لدليل اقوى منه وهو الفراش غير مستنكر وانما المستنكر
مخالفة هذا الدليل الظاهر لغير شي واما تقديم اللعان على الشبه والغا الشبه مع

وجوده فلذلك ايضا هو من تقديم اقوي الدليلين علي اضعفهما وذلك لا يمنع ۝
العمل بالمشبه مع عدم ما يعارضه كالبينة تقدم علي اليد والبراة الاصليه
ويعمل بها عند عدمها واما ثبوت نسب اسامه من زيد بدون القافه
فنحن لم نثبت نسبه بالقافه والقيافه دليل اخر موافق لدليل الفراش فسرور النبي
صلي الله عليه وسلم وفرحه بها واستبشاره لتعاضد ادلة النسب وتظافرها لا
لاثبات النسب بقول القايف وحده بل هو من باب الفرح بظهور اعلام الحق وادلته وتكاثرها
ولو لم تصلح القيافه دليلا لم يفرح بها ولم يسر وقد كان النبي صلي الله عليه وسلم يفرح ويسر
اذا تعاضدت عنده ادلة الحق ويخبر بها الصحابه ويحب ان يسمعوها من المخبر بها
لان النفوس تزداد تصديقا بالحق اذا تعاضدت ادلته وتسر به وتفرح وعلي هذا
فطر الله عباده فهذا حكم اتفقت عليه الفطرة والشرعة وبالله التوفيق ۝ واما
ما روي عن عمر انه قال وال ايهما شيت فلا يعرف صحته عن عمر ولو صح عنه
لكان قولا عنه فان ما ذكرناه عنه في غاية الصحة مع ان قوله وال ايهما شيت ليس بصريح
في ابطال قول القايف ولو كان صريحا في ابطاله لكان في مثل هذا الموضع اذا الحقته
باثنين كما تقوله الشافعي ومن وافقه واما اذا اقر احد الورثه باخ وانكر
الباقون فانا لم نثبت نسبه لجحود الاقرار فاما اذا كان هناك شبهة يستند
اليه القايف فانه لا يعتبر انكار الباقين وعلي هذا تنقض القافه علي بني مدلج ولا
تعتبر تعدد القايف بل يكفي واحد علي الصحيح بنا علي انه خبر وعن احمد روايه
اخري انه شهاده فلا بد من اثنين ولفظ الشهاده بنا علي اشتراط اللفظ فان
قيل فالمنقول عن عمر انه الحقه بابوين فما تقولون فيما اذا الحقته القافه
بابوين هل تلحقونه بهما ولا تلحقونه الا بواحد واذا الحقتموه بابوين فهل يختص
ذلك باثنين ام يلحق بهم وان كثروا وهل حكم الاثنين في ذلك حكم الابوين ام ما حكمهما
قيل هذه مسايل فيها نزاع بين اهل العلم فقال الشافعي ومن وافقه لا يلحق
بابوين ولا يكون للرجل الا اب واحد ومتي الحقته القافه باثنين سقط قولها وقال
الجمهور بل يلحق باثنين ثم اختلفوا فنص احمد في روايه مهنا بن يحيي انه يلحق بثلاثه
وقال صاحب المغني ومقتضى هذا انه يلحق بمن الحقته القافه بهم وان كثروا لانه اذا

جاز

قوله ح

جاز الحاقه باثنين جاز الحاقه باكثر من ذلك وهذا مذهب ابي حنيفه لكنه لا يقول
بالقافه فهو يلحقه بالمدعين وان كثروا وقال القاضي يجب ان لا يلحق باكثر
من ثلثه وهو قول محمد بن الحسن وقال ابن حامد لا يلحق باكثر من اثنين وهو قول ابي يوسف
فمن لم يلحقه باكثر من واحد قال قد اجري الله سبحانه عادته ان للولد ابا واحدا
واما واحده ولذلك يقال فلان بن فلان وفلان بن فلانه فقط ولو قيل فلان بن فلان
وفلان لكان ذلك منكرا وعد قذفا ولهذا انما يقال يوم القيمه اين فلان بن فلان وهذه
غدرة فلان بن فلان ولم يعهد قط في الوجود نسبة ولد الي ابوين قط ومن الحقه ۝
باثنين احتج بقول عمر واقرار الصحابه له علي ذلك وبان الولد قد ينعقد من ماء رجلين
كما ينعقد من ما الرجل والمراه ثم قال ابو يوسف انما جا الاثر بذلك فنقتصر عليه
وقال القاضي لا يتعدي به ثلاثه لان احمد انما نص علي الثلاثه والاصل ان لا يلحق
باكثر من واحد وقد دل قول عمر علي الحاقه باثنين مع انعقاده من ماء الام فدل علي
امكان انعقاده من ماء ثلثه وما زاد علي ذلك فمشكوك فيه قال المحققون
له باكثر من ثلاثه اذا جاز خلقه من ماء رجلين وثلاثه جاز خلقه من ماء اربعه وخمسه
ولا وجه لاقتصاره علي ثلثه فقط بل اما ان يلحق بهم وان كثروا واما ان لا يتعدي به
واحد ولا قول سوي القولين والله اعلم فان قيل اذا اشتمل الرحم علي ماء الرجل واراد
الله ان يخلق منه الولد انضم عليه احكم انضمام واتمه حتي لا يفسد فكيف يدخل عليه
ما اخر قيل لا يمتنع ان يصل الما الثاني الي حيث وصل الاول فينضم عليهما
وهذا كما ان الولد ينعقد من ماء الابوين وقد سبق ما الرجل ما المراة او بالعكس
ومع هذا فلا يمتنع وصول الما الثاني الي حيث وصل الاول وقد علم بالعاده ان الحامل
اذا توبع وطيها جا الولد عبل الجسم ما لم يعارض ذلك مانع ولهذا الهم الله سبحانه الدواب
اذا حملت ان لا تمكن الفحل ان ينزوا عليها بل تنفر عنه كل النفار وقال
الامام احمد ان وطي الثاني يزيد في سمع الولد وبصره وقد شبهه النبي صلي الله عليه وسلم
بسقي الزرع ومعلوم ان سقيه يزيد في ذاته والله اعلم فان قيل فقد دل الحديث
علي حكم استلحاق الولد وعلي ان الولد للفراش فما تقولون لو استلحق الزاني ولدا لا فراش
هناك يعارضه هل يلحقه نسبه ويثبت له احكام النسب قيل هذه مسئلة جليله

اختلف فيها اهل العلم فكان اسحق بن راهويه يذهب الى ان المولود من الزنا اذا لم يكن مولودا على فراش يدعيه صاحبه وادعاه الزاني الحق به واول قول النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش على انه حكم بذلك عند تنازع الزاني وصاحب الفراش كما تقدم وهذا مذهب الحسن البصري رواه عنه اسحق باسناده في رجل زنا بامراة فولدت ولدا فادعى ولدها قال يجلد ويلزمه الولد وهذا مذهب عروة ابن الزبير وسليمان بن يسار ذكر عنهما انهما قالا ايما رجل اتى الى غلام يزعم انه ابن له وانه زنا بامه ولم يدع ذلك الغلام احد فهو ابنه واحتج سليمان بان عمر بن الخطاب كان يليط اولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام وهذا المذهب كما تراه قوة ووضوحا وليس مع الجمهور اكثر من الولد للفراش وصاحب هذا المذهب اول قايل به والقياس الصحيح يقتضيه فان الاب احد الزانيين وهو اذا كان يلحق بامه وينسب اليها وترثه ويرثها ويثبت النسب بينه وبين اقارب امه مع كونها زنت به وقد وجد الولد من ما الزانيين وقد اشتركا فيه واتفقا على انه ابنهما فما المانع من لحوقه بالاب اذا لم يدعيه غيره فهذا محض القياس وقد قال جريج للغلام الذي زنت امه بالراعي من ابوك يا غلام قال فلان الراعي وهذا انطاق من الله لا يمكن فيه الكذب فان قيل فهل لرسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه المسلة حكم قيل قد روي عنه فيها حديثان نحن نذكر شانهما

ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في استلحاق ولد الزنا وتوريثه

ذكر ابو داود في سننه عن حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مساعاة في الاسلام من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصبته ومن ادعى ولدا من غير رشده فلا يرث ولا يورث المساعاه الزنا وكان الاصمعي يجعلها في الاماء دون الحراير لانهن يسعين لمواليهن فيكسبن لهم وكان عليهن ضرايب مقرره فابطل النبي صلى الله عليه وسلم المساعاه في الاسلام ولم يلحق النسب بها وعفا عما كان في الجاهلية والحق النسب به وقال الجوهري يقال زنا الرجل وعهر فهذا قد يكون في الحرة والامة ويقال في الامه خاصة قد ساعاها ولكن في اسناد هذا الحديث رجل مجهول فلا تقوم به حجة وروي ايضا في سننه من حديث عمرو بن شعيب عن

ابيه

ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان كل مستلحق استلحق بعد ابيه الذي يدعى له ادعاه ورثته فقضى ان كل من كان من امة يملكها يوم اصابها فقد لحق بمن استلحقه وليس له مما قسم قبله وما ادرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه ولا يلحق اذا كان ابوه الذي يدعى له انكره وان كان من امة لم يملكها او من حرة عاهر بها فانه لا يلحق ولا يرث وان كان الذي يدعى له هو ادعاه فهو ولد زنية من حرة كان او امة وفي رواية وهو ولد زنا لاهل امه من كانوا حرة او امة وذلك فيما استلحق في اول الاسلام فما اقتسم من مال قبل الاسلام فقد مضى وهذا الحديث في اسناده مقال لانه من رواية محمد بن راشد المكحولي وكان قوم في الجاهلية لهم اما بغايا فاذا ولدت امة احدهم وقد وطيها غيره بالزنا فربما ادعاه سيدها وربما ادعاه الزاني واختصما في ذلك حتى قام الاسلام فحكم النبي صلى الله عليه وسلم بالولد للسيد لانه صاحب الفراش ونفاه عن الزاني ثم تضمن هذا الحديث امورا منها ان المستلحق اذا استلحق بعد ابيه الذي يدعى له ادعاه ورثته فان كان الولد من امة يملكها الواطي يوم اصابها فقد لحق بمن استلحقه يعني اذا كان الذي استلحقه ورثته مالك الامه وصار ابنه من يوميذ وليس له مما قسم قبله من الميراث شي لان هذا تجدد حكم نسبه ومن يوميذ يثبت نسبه فلا يرجع بما اقتسم قبله من الميراث اذ لم يكن حكم البنوه ثابتا وما ادرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه منه لان الحكم ثبت قبل قسمة الميراث فيستحق منه نصيبه وهذا نظير من اسلم على ميراث قبل قسمه قسم له في احد قولي العلما وهو احدى الروايتين عن احمد وان اسلم بعد قسمة الميراث فلا شي له فثبوت النسب هاهنا بمنزله الاسلام بالنسبة الى الميراث قوله ولا يلحق اذا كان ابوه الذي يدعى له انكره هذا يبين ان التنازع بين الورثه وان الصورة الاولى ان يستلحقه ورثه ابيه الذي كان يدعى له وهذه الصورة اذا استلحقه ورثته وابوه الذي يدعى له كان ينكره فانه لا يلحق لان الاصل الذي الورثه خلف عنه منكر له فكيف يلحق به مع انكاره فهذا اذا كان من امة لم يملكها واما اذا كان من امه لم يملكها او من حره عاهر بها فانه لا يلحق ولا يرث وان ادعاه الواطي وهو ولد زنية من حرة كان او من امة وهذه حجة الجمهور على اسحاق ومن قال بقوله انه لا يلحق بالزاني اذا ادعاه ولا يرثه وانه ولد زنا لاهل امه من كانوا حرة كانت وامة واما ما اقتسم من مال قبل الاسلام فقد مضى فهذا الحديث يرد قول اسحق ومن وافقه لكن فيه محمد بن راشد ونحن نحتج بعمرو بن شعيب فلا نعلل الحديث به فان

ثبت هذا الحديث تعين القول بموجبه والمصير اليه والا فالقول قول اسحق
ومن معه والله المستعان **ذكر الحكم** الذي حكم به علي بن ابي
طالب في الجماعة الذين وقعوا على امراة في طهر واحد ثم تنازعوا الولد فاقرع بينهم
فيه ثم بلغ النبي صلى الله عليه وسلم فضحك ولم ينكره ذكر ابو داود والنساي في سننهما
من حديث عبد الله بن الخليل عن زيد بن ارقم قال كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم
فجا رجل من اهل اليمن فقال ان ثلاثة نفر من اهل اليمن اتوا عليا يختصمون اليه في ولد قد
وقعوا على امراة في طهر واحد فقال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ثم قال لاثنين طيبا
بالولد لهذا فغليا فقال انتم شركا متشاكسون اني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد
وعليه لصاحبيه ثلثا الدية فاقرع بينهم فجعله لمن قرع فضحك رسول الله صلى الله عليه
وسلم حتى بدت اضراسه او نواجذه وفي اسناده يحيى بن عبد الله الكندي الاجلح ولا
يحتج بحديثه لكن رواه ابو داود والنساي باسناد كلهم ثقات الى عبد خير عن زيد بن
ارقم قال اتي علي بثلاثة وهو باليمن وقعوا على امراة في طهر واحد فسال اثنين اتقران
لهذا قالا لا فاقرع بينهم فالحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثا الدية
قال فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجذه وقد اعل هذا الحديث بانه
روي عن عبد خير باسقاط زيد بن ارقم فيكون مرسلا قال النساي وهذا اصوب وهذا
عجيب فان اسقاط زيد بن ارقم من هذا الحديث لا يجعله مرسلا فان عبد خير ادرك عليا
وسمع منه وعلي صاحب القصة فهب ان زيد بن ارقم لا ذكر له في البين فمن اين يجي الارسال
الا ان يقال عبد خير لم يشاهد ضحك النبي صلى الله عليه وسلم وعلي كان اذ ذاك باليمن وانما شاهد
ضحكه صلى الله عليه وسلم زيد بن ارقم وغيره من الصحابة وعبد خير لم يذكر من شاهد ضحكه
فصار الحديث به مرسلا فيقال اذا فقد صح السند عن عبد خير عن زيد بن ارقم متصلا
فمن رجح الاتصال لكونه زيادة من الثقة فظاهر ومن رجح رواية الاحفظ والاضبط وكان
الترجيح من جانبه ولم يكن علي قد اخبره بالقصة فغايتها ان تكون مرسلة وقد تقوى
الحديث بروايته من طريق اخرى متصلا وبعد فاختلف الفقها في هذا الحكم فذهب
اليه اسحاق بن راهويه وقال هو السنة في دعوى الولد وكان الشافعي يقول به
في القديم واما الامام احمد فسيل عن هذا الحديث فرجح عليه حديث القافة وقال حديث

القافة

[illegible]

حديث القافة احب الي وهاهنا امران احدهما دخول القرعة في النسب والثاني
تغريم من خرجت له القرعة ثلثي دية ولده لصاحبيه فاما القرعة فقد تستعمل
عند فقدان مرجح سواها من بينة او اقرار او قافة وليس ببعيد تعيين المستحق
بالقرعة في هذه الحال اذ هي غاية المقدور عليه من اسباب ترجيح الدعوى ولها دخول
في دعوى الاملاك المرسلة التي لا تثبت بقرينة ولا امارة فدخولها في النسب الذي يثبت
بمجرد الشبه الخفي المستند الى قول القايف اولى واحرى واما امر الدية
فمشكل جدا فان هذا ليس بقتل يوجب الدية وانما هو تفويت نسبه بخروج القرعة
له فيقال وطي كل واحد صالح لجعل الولد له فقد فوته كل واحد منهم على صاحبيه
بوطيه ولكن لم يتحقق من كان له الولد منهم فلما اخرجته القرعة لاحدهم صار مفوتا
لنسبه عن صاحبيه فاجري ذلك مجرى اتلاف الولد ونزل الثلاثة منزلة اب
واحد فحصة المتلف منه ثلث الدية اذ قد عاد الولد له فيغرم لكل من صاحبيه
ما يخصه وهو ثلث الدية ووجه اخر احسن من هذا انه لما اتلفه عليهما بوطيه
ولحوق الولد به وجب عليه ضمان قيمته وقيمة الولد شرعا هي ديته فلزمه لهما ثلثا
قيمته وهي ثلثا الدية وصار هذا كمن اتلف عبدا بينه وبين شريكين له فانه يجب
عليه ثلثا القيمة لشريكيه فاتلاف الولد الحر عليهما بحكم القرعة كاتلاف الرقيق
الذي بينهم ونظير هذا تضمين الصحابة المغرور بحرية الامة قيمة اولاده
لسيد الامة لما فات رقهم على السيد بحريتهم وكانوا بصدد ان يكونوا ارقا
له وهذا الطف ما يكون من القياس وادقه وانت اذا تاملت كثيرا من اقيسة
الفقها وتشبيهاتهم وجدت هذا اقوى منها والطف مسلكا وادق ماخذا ولم
يضحك منه صلى الله عليه وسلم سدى وقد يقال لا تعارض بين هذا وبين
حديث القافة بل ان وجدت القافة تعين العمل بها وان لم توجد فانه اذا
اشكل عليهم تعين العمل بهذا الطريق والله اعلم ○ **ذكر حكمه**
صلى الله عليه وسلم في الولد من احق به في الحضانة روى ابو داود في سننه من
حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ان امراة
قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعا وثديي له سقا وحجري له حوا وان

اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق
به ما لم تنكحي ٥ وفي الصحيحين من حديث البراء بن عازب ان ابنة حمزة اختصم
فيها علي وجعفر وزيد فقال علي انا احق بها وهي ابنة عمي وقال جعفر بنت عمي
وخالتها عندي وقال زيد بنت اخي فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها
وقال الخالة بمنزلة الام وروى اهل السنن من حديث ابي هريرة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه قال الترمذي حديث صحيح
وروى اهل السنن ايضا عنه ان امراة جاءت فقالت يا رسول الله ان زوجي
يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بير ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال
النبي صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ
بيد امه فانطلقت به قال الترمذي حديث حسن صحيح ٥ وفي سنن النسائي
عن عبد الحميد بن جعفر الانصاري عن جده ان جده اسلم وابت امراته ان تسلم
فجا بابن له صغير لم يبلغ قال فاجلس النبي صلى الله عليه وسلم الاب هاهنا والام
هاهنا ثم خيره وقال اللهم اهده فذهب الى ابيه ورواه ابو داود عنه
وقال اخبرني جدي رافع بن سنان انه اسلم وابت امراته ان تسلم
فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم او شبهه وقال رافع ابنتي
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اقعد ناحية وقال لها اقعدي ناحية فاقعد
الصبية بينهما ثم قال ادعواها فمالت الى امها فقال النبي صلى الله عليه
وسلم اللهم اهدها فمالت الى ابيها ٥ الكلام على هذه الاحكام اما الحديث الاول
فهو حديث احتاج الناس فيه الى عمرو بن شعيب ولم يجدوا بدا من الاحتجاج
هنا به ومدار الحديث عليه وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث في سقوط
الحضانة بالتزويج غير هذا وقد ذهب اليه الايمة الاربعة وغيرهم وقد صرح
بان الجد هو عبد الله بن عمرو فبطل قول من يقول لعله محمد والد شعيب فيكون
الحديث مرسلا وقد صح سماع شعيب من جده عبد الله بن عمرو فبطل قول من
قال انه منقطع وقد احتج به البخاري خارج صحيحه ونص على صحة حديثه وقال

ان عبد الله بن الزبير الحميدي واحمد واسحاق وعلي بن عبد الله يحتجون بحديثه فمن
الناس بعدهم هذا لفظه وقال اسحق بن راهويه هو عندنا كايوب
عن نافع عن ابن عمر وحكى الحاكم في علوم الحديث له الاتفاق على صحة حديثه ٥
وقال احمد بن صالح لا يختلف الى عبد الله انها صحيفة وقولها كان بطني له وعاء
الى اخره ادلت بها وتوسل الى اختصاصها به كما اختص بها في هذه المواطن الثلاثة والاب
لم يشاركها في ذلك فنبهت بهذا الاختصاص الذي لم يشركها فيه الاب على الاختصاص
الذي طلبته بالاستفتا والمخاصمة وفي هذا دليل على اعتبار المعاني والعلل وتاثيرها
في الاحكام واناطتها بها وان ذلك امر مستقر في الفطر السليمة حتى فطر النسا وهذا
الوصف الذي ادلت به المراة وجعلته سببا لتعليق الحكم به قد قرره النبي صلى الله
عليه وسلم ورتب عليه اثره ولو كان باطلا الغاه بل ترتيبه الحكم عقيبه دليل على تاثيره
فيه وانه سببه واستدل به الحديث على القضا على الغايب فان الاب لم يذكر له حضور
ولا مخاصمة ولا دلالة فيه لانها واقعة عين فان كان الاب حاضرا فظاهر وان كان
غايبا فالمراة انما جاءت مستفتية فافتاها النبي صلى الله عليه وسلم بمقتضى مسالتها
والا فلا يقبل قولها على الزوج انه طلقها حتى يحكم لها بالولد بمجرد قولها

فصل

ودل الحديث على انه اذا افترق الابوان وبينهما ولد فالام احق به من الاب ما لم يقم
بالام ما يمنع تقديمها او بالولد وصف يقتضي تخييره وهذا ما لا يعرف فيه نزاع
وقد قضى به خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم على عمر بن الخطاب ولم ينكره عليه
منكر فلما ولي عمر قضى بمثله فروى مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت
القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر بن الخطاب امراة من الانصار فولدت له عاصم بن
عمر ثم ان عمر فارقها فجا عمر قبا فوجد ابنه عاصما يلعب بفنا المسجد فاخذ بعضده
فوضعه بين يديه على الدابة فادركته جدة الغلام فنازعته اياه حتى اتيا ابا بكر ٥
الصديق فقال عمر ابني وقالت المراة ابني فقال ابو بكر خل بينها وبينه فما راجعه
عمر الكلام قال ابن عبد البر وهذا الخبر مشهور من وجوه منقطعة ومتصلة
تلقاه اهل العلم بالقبول والعمل وزوجة عمر ام ابنه عاصم هي جميلة ابنة عاصم بن ثابت
ابن ابي الاقلح الانصاري قال وفيه دليل على ان عمر كان مذهبه في ذلك خلاف

مذهب ابي بكر ولكنه سلم للقضا ممن له الحكم والامضا ثم كان بعد في خلافته
يقضي به ويفتي ولم يخالف ابا بكر في شي منه ما دام الصبي صغيرا لا يميز ولا مخالف لهما
من الصحابة وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج انه اخبره عن عطاء الخراساني
عن ابن عباس قال طلق عمر بن الخطاب امراته الانصارية ام ابنه عاصم فلقيها
تحمله بمحسر وقد فطم ومشي فاخذ بيده لينتزعه منها ونازعها اياه حتي اوجع الغلام
وبكي وقال انا احق بابني منك فاختصما الي ابي بكر فقضي لها به وقال ريحها وفراشها
وحرها خير له منك حتي يشب ويختار لنفسه ومحسر سوق بين قبا والمدينة
وذكر عن الثوري عن عاصم عن عكرمة قال خاصمت امراة عمر عمر الي ابي بكر وكان طلقها
فقال ابو بكر الام اعطف والطف وارحم واحني واراف هي احق بولدها ما لم
تتزوج وذكر عن معمر قال سمعت الزهري يحدث ان ابا بكر قضي علي عمر في ابنه
مع امه وقال امه احق به ما لم تتزوج فان قيل فقد اختلفت الروايه هل كانت المنازعه
وقعت بينه وبين الجده او وقعت بينه وبين احداهما قيل الامر في ذلك
قريب لانها ان كانت من الام فواضح وان كانت الجدة فقضا الصديق لها يدل علي ان
الام اولي **فصل** والولاية علي الطفل نوعان نوع يقدم فيه الاب علي الام
ومن في جهتها وهي ولاية المال والنكاح ونوع تقدم فيه الام علي الاب وهي ولاية الحضانه
والرضاع وقدم كل من الابوين فيما جعل له من ذلك لتمام مصلحة الولد وتوقف مصلحته علي
من يلي ذلك من ابويه وتحصل به كفايته ولما كان النسا اعرف بالتربيه واقدر عليها
واصبر واراف وافرغ لها قدمت الام فيها علي الاب ولما كان الرجال اقوم بتحصيل مصلحة
الولد والاحتياط له في البضع قدم الاب فيها علي الام فتقديم الام في الحضانه من
محاسن الشريعه والاحتياط للاطفال والنظر لهم وتقديم الاب في ولاية المال والتزويج
كذلك اذا عرف هذا فهل قدمت الام لكون جهتها مقدمة علي جهة الابوه في الحضانه
فقدمت لاجل الامومة او قدمت علي الاب لكون النسا اقوم بمقاصد الحضانه والتربيه
من الذكور فيكون تقديمها لاجل الانوثه ففي هذا للناس قولان وهما في مذهب احمد
يظهر اثرهما في تقديم نسا العصبه علي اقارب الام او بالعكس كام الام وام الاب
والاخت من الام والاخت من الاب والخاله والعمه وخالة الام وخالة الاب ومن يدلي من

الام اولي ثم

الخالات

الامام

الخالات والعمات بام ومن يدلي منهن باب ففيه روايتان عن احمد احداهما تقديم
اقارب الام علي اقارب الاب والثانيه وهي اصح دليلا واختيار شيخ الاسلام ابن
تيميه تقديم اقارب الاب وهذا هو الذي ذكره الخرقي في مختصره فقال والاخت
من الاب احق من الاخت من الام واحق من الخاله وخالة الاب احق من خالة الام وعلي هذا فام
الاب مقدمة علي ام الام كما نص عليه احمد في احدي الروايتين عنه وعلي هذه الروايه فاقارب
الاب من الرجال مقدمون علي اقارب الام فالاخ للاب اولي من الاخ للام والعم اولي من الخال
هذا ان قلنا ان لاقارب الام من الرجال مدخلا في الحضانه وفي ذلك وجهان في مذهب احمد
والشافعي احدهما انه لا حضانه الا لرجل من العصبة محرم او لامراة وارثة او مدلية
بعصبة او وارث والثاني ان لهم الحضانه والتفريع علي هذا الوجه وهو قول
ابي حنيفه وهذا يدل علي رجحان جهة الابوة علي جهة الامومة في الحضانه وان الام
انما قدمت لكونها انثي لا لتقديم جهتها اذ لو كانت جهتها راجحة لترجح رجالها ونساها
علي الرجال من جهة الاب ولما لم يترجح رجالها اتفاقا فكذلك النسا وما
الفرق المؤثر وايضا فان اصول الشرع وقواعده شاهدة بتقديم اقارب الاب
في الميراث وولاية النكاح وولاية الموت وغير ذلك ولم يعهد في الشرع
تقديم قرابة الام علي قرابة الاب في حكم من الاحكام فمن قدمها في الحضانه فقد خرج
عن موجب الدليل فالصواب الماخذ الثاني وهو ان الام انما قدمت لان النسا
ارفق بالطفل واخبر بتربيته واصبر علي ذلك وعلي هذا فالجدة ام الاب اولي من
ام الام والاخت للاب اولي من الاخت للام والعمة اولي من الخاله كما نص عليه الامام
احمد في احدي الروايتين وعلي هذا فتقدم ام الاب علي اب الاب كما تقدم الام علي
الاب واذا تقرر هذا الاصل فهو اصل مطرد منضبط لا تتناقض فروعه بل
ان اتفقت القرابة والدرجة واحدة قدمت الانثي علي الذكر فتقدم الاخت
علي الاخ والعمة علي العم والخالة علي الخال والجده علي الجد واصله تقديم
الام علي الاب وان اختلفت القرابة قدمت قرابة الاب علي قرابة الام فتقدم
الاخت للاب علي الاخت للام والعمة علي الخاله وعمة الاب علي خالته وهلم جرا
وهذا هو الاعتبار الصحيح والقياس المطرد وهذا هو الذي قضي به سيد قضاه

الاسلام شريح كما روى وكيع في مصنفه عن الحسن بن عقبة عن سعيد بن
الحارث قال اختصم عم وخال الى شريح فقضى به للعم فقال الخال انا انفق عليه من
مالي فدفعه اليه شريح ومن سلك غير هذا المسلك لم يجد بدا من التناقض مثاله
ان الثلاثة واحمد في احدى روايتيه يقدمون ام الام على ام الاب ثم قال الشافعي
في ظاهر مذهبه واحمد في المنصوص عنه تقدم الاخت للاب على الاخت للام ه
فتركوا القياس وطرده ابو حنيفة والمزني وابن سريج فقالوا تقدم الاخت للام
على الاخت للاب قالوا لانها تدلي بالام والاخت للاب تدلي بالاب فلما قدمت الام
على الاب قدم من يدلي بها على من يدلي به ولكن هذا اشد تناقضا من الاول لان اصحاب
القول الاول جروا على القياس والاصول في تقديم قرابة الاب على قرابة الام وخالفوا
ذلك في ام الام وام الاب وهؤلاء تركوا القياس في الموضعين وقدموا القرابة التي
اخرها الشرع واخروا القرابة التي قدمها ولم يمكنهم تقديمها في كل موضع فقدموها في
موضع واخروها في غيره مع تساويهما ومن ذلك تقديم الشافعي في الجديد الخالة على العمة
مع تقديمه الاخت للاب على الاخت للام وطرد قياسه في تقديم ام الام على ام الاب في العمة
ولذلك قدم من اصحاب احمد الخالة على العمة وقدم الاخت للاب على الاخت للام
كقول القاضي واصحابه وصاحب المغني فقد تناقضوا فان قيل الخالة تدلي بالام
والعمة تدلي بالاب فلما قدمت الام على الاب قدم من يدلي بها ويزيده بيانا كون
الخالة اما كما قال النبي صلى الله عليه وسلم والعمة بمنزلة الاب قيل قد بينا
انه لم يقدم الام على الاب لقوة الامومة وتقديم هذه الجهة بل لكونها انثى فاذا وجد
عمة وخالة فالمعنى الذي قدمت له الام موجود فيهما وامتازت العمة بانها تدلي
باقوى القرابتين وهي قرابة الاب والنبي صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة لخالتها
وقال الخالة ام حيث لم يكن لها مزاحم من اقارب الاب تساويها في درجتها فان قيل
فقد كان لها عمة وهي صفية بنت عبد المطلب اخت حمزة وكانت اذ ذاك موجودة
في المدينة فانها هاجرت وشهدت الخندق وقتلت رجلا من اليهود وكانت تطيف
بالحصن التي هي فيه وهي اول امراة قتلت رجلا من المشركين وبقيت الى خلافة عمر
فقدم النبي صلى الله عليه وسلم عليها الخالة وهذا يدل على تقديم من في جهة الام على من

في جهة

في جهة الاب قيل انما يدل هذا اذا كانت صفية قد نازعت معهم وطلبت
الحضانة فلم يقض لها بها بعد طلبها وقدم عليها الخالة هذا اذا كانت لم تمنع منها
لعجزها عنها فانها توفيت سنة عشرين عن ثلث وسبعين سنة فيكون لها وقت
هذه الحكومة بضع وخمسين سنة فيحتمل انها تركتها لعجزها عنها او لم تطلبها مع قدرتها
عليها والحضانة حق للمراة فاذا تركتها انتقلت الى غيرها وبالجملة فانما يدل الحديث على
تقديم الخالة على العمة اذا ثبت ان صفية خاصمت في ابنة اخيها وطلبت كفالتها فقدم
رسول الله صلى الله عليه وسلم الخالة وهذا لا سبيل اليه اصلا **فصل** ومن ذلك
ان مالكا لما قدم ام الام على ام الاب قدم الخالة بعدها على الاب وامه واختلف اصحابه في
تقديم خالة الخالة على هؤلاء على وجهين فاحد الوجهين تقدم خالة الخالة على الاب نفسه وعلى
امه وهذا في غاية البعد فكيف تقدم قرابة الام وان بعدت على الاب نفسه وعلى قرابته
مع ان الاب واقاربه اشفق على الطفل وارعى لمصلحته من قرابة الام فانه ليس اليهم بحال
ولا ينسب اليهم بل هو اجنبي منهم وانما نسبه وولاؤه الى اقارب ابيه وهم اولى به يعقلون
عنه وينفقون عليه عند الجمهور ويتوارثون بالتعصيب وان بعدت القرابة
بينهم بخلاف قرابة الام فانه لا يثبت فيها ذلك ولا يتوارث فيها الا في بطنها واول
درجة من فروعها وهم ولدها فكيف تقدم هذه القرابة على الاب ومن في جهته ولا
سيما اذا قيل بتقديم خالة الخالة على الاب نفسه وعلى امه فهذا القول مما تاباه
اصول الشريعة وقواعدها وهذا نظير احدى الروايتين عن احمد في تقديم الاخت
على الام والخالة على الاب وهذا ايضا في غاية البعد ومخالفة القياس ووجه هذا القول
ان كليهما يدليان بالام المقدمة على الاب فيقدمان عليه وهذا ليس بصحيح فان الام
لما ساوت الاب في الدرجة وامتازت عليه بكونها اقوم بالحضانة واقدر عليها
واصبر قدمت عليه وليس كذلك الاخت من الام والخالة مع الاب فانهما ليسا دبانه
وليس احد اقرب الى ولده منه فكيف تقدم عليه بنت امراته واختها وقد جعل الله
الشفقة فيه اكمل منهما ثم اختلف اصحاب الامام احمد في فهم نصه هذا على ثلثة اوجه
احدها انما قدمهما على الاب لانوثيتهما فعلى هذا تقدم نساء الحضانة على كل رجل فتقدم
خالة الخالة وان علت وبنت الاخت على الاب الثاني ان الخالة والاخت للام لم

وهك

يدليا بالاب وهما من اهل الحضانه فتقدم نسا الحضانه على كل رجل الا على من ادلين به
فلا يقدمن عليه لانهن فرعه فعلى هذا الوجه لا يقدم ام الاب على الاب ولا الاخت
والعم عليه وتقدم عليه ام الام والخالة والاخت للام وهذا ايضا ضعيف جدا
اذ يستلزم تقديم قرابة الام البعيده على الاب وامه ومعلوم ان الاب اذا قدم
على الاخت للاب فتقديمه على الاخت للام اولى لان الاخت للاب مقدمة عليها
فكيف تقدم على الاب نفسه هذا تناقض بين الثالث تقديم نسا الام على الاب ۝
وامهاته وساير من في جهته قالوا وعلى هذا فكل امراة في درجة رجل تقدم عليه
وتقدم من ادلى بها على من ادلى بالرجل فلما قدمت الام على الاب وهي في درجته
قدمت الاخت من الام على الاخت من الاب وقدمت الخالة على العمة هذا تقرير
ما ذكره ابو البركات ابن تيميه في محرره من تنزيل نص احمد على هذه المحامل الثلاث
وهو مخالف لعامة نصوصه في تقديم الاخت للاب على الاخت للام وعلى الخاله
وتقديم خالة الاب على خالة الام وهو الذي لم يذكر الخرقي في مختصره غيره وهو
الصحيح وخرجها ابن عقيل على الروايتين في ام الام وام الاب ولكن نصه ما ذكره الخرقي
وهذه الروايه التي حكاها صاحب المحرر ضعيفة مرجوحة فلهذا كانت فروعها
ولوازمها اضعف منها بخلاف ساير نصوصه في جادة مذهبه ۝ **فصل**
وقد ضبط بعض اصحابه هذا الباب بضابط فقال كل عصبة فانه يقدم على كل
امراة هي ابعد منه ويتاخر عمن هي اقرب منه واذا تساويا فعلى وجهين فعلى
هذا الضابط يقدم الاب على امه وعلى ام الام ومن معها ويقدم الاخ على ابنته وعلى
العمة والعم على عمة الاب وتقدم ام الام على جد الاب وفي تقديمها على ام الاب
وجهان وفي تقديم الاخت للاب على الاخ للاب وجهان وفي تقديم العمة على العم
وجهان والصواب تقديم الانثى مع التساوي كما تقدمت الام على الاب لما
استويا فلا وجه لتقديم الذكر على الانثى مع مساواتها له وامتيازها بقوة اسباب
الحضانه والتربية فيها واختلف في بنات الاخوة والاخوات هل يقدمن على الخالات
والعمات او تقدم الخالات والعمات عليهن على وجهين ماخذهما ان الخالة والعمة يدليان
باخوة الام والاب وبنات الاخوة والاخوات يدلين ببنوة الاب فمن قدم بنات

الاخوة

الاخوة راعى قوة البنوة على الاخوه وليس ذلك بجيد بل الصواب تقديم العمة والخالة
لوجهين احدهما انها اقرب الى الطفل من بنات اخيه فان العمة اخت ابيه وابنة الاخ بنت ابيه
ولذلك الخاله اخت امه وبنت الاخت من الام او الاب بنت بنت امه او ابيه ولا ريب
ان العمة والخالة اقرب اليه من هذه القرابة الثاني ان صاحب هذا القول ان طرد
اصله لزمه ما لا قبل له به من تقديم بنت بنت الاخت وان نزلت على الخالة التي هي ام
وهذا فاسد من القول وان خص ذلك ببنت الاخت دون من سفل منها تناقض واختلف
اصحاب احمد ايضا في الجد والاخت للاب ايهما اولى فالمذهب ان الجد اولى منها وحكى
القاضي في المجرد انها وجها انها اولى منه وهذا يجي على احد التاويلات التي تاول عليها
الاصحاب نص احمد وقد تقدمت **فصل** ومما يبين صحة الاصل المتقدم
انهم قالوا اذا عدم الامهات ومن في جهتهن انتقلت الحضانه الى العصبات فقدم
الاقرب فالاقرب منهم كما في الميراث فهذا جار على القياس فيقال لهم هلا راعيتم
هذا في جنس القرابة فقدمتم القرابة القوية الراجحة على الضعيفة المرجوحة
كما فعلتم في العصبات وايضا فان الصحيح في الاخوات عندكم انه يقدم منهن
من كانت لاب ثم من كانت لام وهذا صحيح موافق للاصول والقياس لكن اذا ضم لاموش ثم من كانتم
هذا الى قولهم بتقديم قرابة الام على قرابة الاب جا التناقض وتلك الفروع المشكله
المتناقضة وايضا فقد قالوا بتقديم امهات الاب والجد على الخالات والاخوات للام
وهو الصواب الموافق لاصول الشرع لكنه يناقض لتقديمهم امهات الام على امهات
الاب وتناقض تقديم الخاله والاخت للام على الاب كما هو احدى الروايتين عن احمد
والقول القديم للشافعي ولا ريب ان القول به اطرد للاصل لكنه في غاية البعد من قياس
الاصول كما تقدم ويلزمهم من طرده ايضا تقديم من كان من الاخوات لام على من كان منهن لاب
وقد التزمه ابو حنيفه والمزني وابن سريج ويلزمهم من طرده ايضا تقديم بنت الخالة على
الاخت للاب وقد التزمه زفر وهو رواية عن ابي حنيفه ولكن ابو يوسف استشنع
ذلك فقدم الاخت للاب لقول الجمهور ورواه عن ابي حنيفه ويلزمهم ايضا من طرده تقديم
الخاله والاخت للام على الجدة ام الاب وهذا في غاية البعد والوهن وقد التزمه
زفر وكان هذا من المقاييس التي حذر منها ابو حنيفه رحمه الله لاصحابه وقال لا تاخذوا بمقاييس

زفوفاتكم اذا خلتم بغابيس زفرحو منكم الحلال وحللتم الحرام **فصل** وقد رام
بعض اصحاب احمد ضبط هذا الباب بضابط زعم انه يتخلص به من التناقض
فقال الاعتبار في الحضانة بالولادة المتحققة وهي الامومة ثم الولادة الظاهرة
وهي الابوة ثم الميراث قال ولذلك تقدم الاخت من الاب على الاخت من الام وعلى الخالة
لانها اقوى ارثا منهما قال ثم الادلا فتقدم الخالة على العمة لان الخالة تدلي بالام والعمة
تدلي بالاب فذكروا ربعة اسباب للحضانة مرتبة الامومة ثم بعدها الابوة ثم بعدها
الميراث ثم الادلا وهذه طريقة صاحب المستوعب وما زادته هذه الطريقة الا
تناقضا وبعدا عن قواعد الشرع وهي من افسد الطرق وانما يتبين فسادها بلوازمها
الباطلة فانه اذا اراد بتقديم الامومة على الابوة تقديم الام ومن في جهتها على الاب ومن في
جهته كانت تلك اللوازم الباطلة المتقدمة من تقديم الاخت للام وبنت الخالة على الاب
وامه وتقديم الخالة على العمة وتقديم خالة الام على الاب وتقديم بنات الاخت من الام
على ام الاب وهذا مع مخالفته لنصوص امامه فهو مخالف لاصول الشرع وقواعده وان
اراد ان الام نفسها تقدم على الاب فهذا حق لكن الشان في مناط هذا التقديم هل هو لكون
الام ومن في جهتها تقدم على الاب ومن في جهته او لكونها انثى في درجة ذكر وكل انثى
كانت في درجة ذكر قدمت عليه مع تقديم قرابة الاب على قرابة الام وهذا هو الصواب
كما تقدم ولذلك قوله ثم الميراث اذا اراد به ان المقدم في الميراث مقدم في الحضانة
فصحيح وطرده تقديم قرابة الاب على قرابة الام لانها مقدمة عليها في الميراث فتقدم
الاخت على العمة والخالة وقوله لذلك تقدم الاخت للاب على الاخت للام والخالة لانها
اقوى ارثا منهما فيقال لم يكن تقديمها لاجل الارث وقوته ولو كان لاجل ذلك
لكان العصبات احق بالحضانة من النسا فيكون العم اولى بها من الخالة والعمة وهذا باطل
فصل وقد ضبط الشيخ في المغني هذا الباب بضابط اخر فقال
فصل في بيان الاولى فالاولى من اهل الحضانة عند اجتماع الرجال والنساء واولى
الكل بها الام ثم امهاتها وان علون يقدم منهن الاقرب فالاقرب لانهن نسا ولادتهن
متحققة فهن في معنى الام وعن احمد ان ام الاب وامهاتها يقدمن على ام الام فعلى
هذه الرواية يكون الاب اولى بالتقديم لانهن يدلين به فيكون الاب بعد الام ثم امهاتها

والاولى

والاولى هي المشهورة عند اصحابنا فان المقدم الام ثم امهاتها ثم الاب ثم امهاته ثم الجد ثم امهاته
ثم جد الاب ثم امهاته وان كن غير وارثات لانهن يدلين بعصبة من اهل الحضانة بخلاف
ام ابي الام وحكي عن احمد رواية اخرى ان الاخت من الام والخالة احق من الاب فتكون الاخت
من الابوين احق منه ومنهما ومن جميع العصبات والاولى هي المشهورة من المذهب فاذا
انقرض الابا والامهات انتقلت الحضانة الى الاخوات وتقدم الاخت من الابوين ثم الاخت
من الاب ثم الاخت من الام وتقدم الاخت على الاخ لانها امراة من اهل الحضانة فقدمت على
من في درجتها من الرجال كالام تقدم على الاب وام الاب على ابي الاب وكل جدة في درجة جد
تقدم عليه لانها تلي الحضانة بنفسها والرجل لا يليها بنفسه وفيه وجه اخر انه يقدم
عليها لانه عصبة بنفسه والاول اولى وفي تقديم الاخت من الابوين او من الاب على الجد
وجهان وان لم تكن اخت فالاخ للابوين اولى ثم الاخ للاب ثم ابناهما ولا حضانة للاخ من الام
لما ذكرنا فاذا عدموا صارت الحضانة للخالات على الصحيح وترتيبهن فيها كترتيب الاخوات
ولا حضانة للاخوال فاذا عدموا صارت للعمات ويقدمن على الاعمام كتقديم الاخوات على
الاخوة ثم للعم للابوين ثم للعم للاب ولا حضانة للعم من الام ثم ابناهما ثم الى خالات الاب على قول
الخرقي وعلى القول الاخر الى خالات الام ثم الى عمات الاب ولا حضانة لعمات الام لانهن
يدلين باب الام ولا حضانة له وان اجتمع شخصان او اكثر من اهل الحضانة في درجة قدم
المستحق منهم بالقرعة انتهى كلامه وهذا اخير مما قبله من الضوابط ولكن فيه تقديم ام الام
وان علت على الاب وامهاته فان طرد تقديم من في جهة الام على من في جهة الاب جات
تلك اللوازم الباطلة وهو لم يطرده وان قدم بعض من في جهة الاب على بعض من في جهة
الام كما فعل طولب بالفرق وبمناط التقديم وفيه اثبات الحضانة للاخت من الام دون الاخ من
الام وهو في درجتها ومساو لها من كل وجه فان كان ذلك لانوثتها وهو ذكر انتقض برجال العصبة
كلهم وان كان ذلك لكونه ليس من العصبة والحضانة لا تكون لرجل الا ان يكون من العصبة
قيل فكيف جعلتموها للنسا ذوي الارحام مع مساوات قرابتهن لقرابة من في درجتهن
من الذكور من كل وجه فاما ان تعتبروا الانوثة فلا تجعلوها لذكر او الميراث فلا تجعلوها لغير
وارث او القرابة فلا تمنعوا منها الاخ من الام والخال واب الام او التعصيب فلا تعطوها لغير
عصبة فان قلتم بقي قسم اخر وهو قولنا وهو اعتبار التعصيب فلا تعطوها لغير عصبة فان

فلم يبق قسم اخر وهو قولنا وهو اعتبار التعصيب في الذكور والقرابة من الاناث فيل هذا مخالف لباب الولايات وباب الميراث والحضانه ولاية على الطفل فان سلكتم بها مسلك الولايات خصصوها بالاب والجد وان سلكتم بها مسلك الميراث فلا تعطوها الغير وارث وكلاهما خلاف قولكم وقول الناس اجمعين وفي كلامه ايضا تقديم ابن الاخ وان نزلت درجته على الخالة التي هي ام وهو في غاية البعد وجمهور الاصحاب انما جعلوا اولاد الاخوة بعد ابي الاب والعمات وهو الصحيح فان الخالة اخت الام وهي تدلي بالام مقدمة على الاب وابن الاخ انما يدلي بالاخ الذي يدلي بالاب فكيف يقدم على الخالة وكذا العمة اخت للاب وشقيقته فكيف يقدم ابن ابنه عليها وقد ضبط هذا الباب شيخنا شيخ الاسلام ابن تيمية بضابط اخر فقال اقرب ما يضبط به باب الحضانه ان يقال لما كانت الحضانه ولاية تعتمد الشفقه والتربيه والملاطفه كان احق الناس بها اقومهم بهذه الصفات وهم اقاربه يقدم منهم اقربهم اليه واقومهم بصفات الحضانه فان اجتمع منهم اثنان فصاعدا فان استوت درجتهم قدم الانثى على الذكر فتقدم الام على الاب والجده على الجد والخالة على الخال والعمة على العم والاخت على الاخ فان كانا ذكرين او انثيين قدم احدهما بالقرعة يعني مع استوا درجتهما وان اختلفت درجتهم من الطفل فان كانوا من جهة واحدة قدم الاقرب اليه فتقدم الاخت على ابنتها والخالة على خالة الابوين وخالة الابوين على خالة الجد والجداه والجد ابو الام على الاخ للام هذا هو الصحيح لان جهة الابوة والامومة في الحضانه اقوى من جهة الاخوة فيها وقيل تقديم الاخ للام لانه اقوى من ابي الام في الميراث والوجهان في مذهب احمد وفيه وجه ثالث لاحضانه للاخ من الام بحال لانه ليس من العصبات ولا من نسا الحضانه وكذلك الخال ايضا فان صاحب هذا الوجه يقول لا حضانه له ولا نزاع ان ابا الام وامهاته اولى من الخال وان كانوا من جهتين كقرابة الام وقرابة الاب مثل العمة والخالة والاخت للاب والاخت للام وام الاب وام الام وخالة الاب وخالة الام قدم من في جهة الاب في ذلك كله على احدى الروايتين فيه هذا كله اذا استوت درجتهم او كانت جهة الاب اقرب الى الطفل واما اذا كانت جهة الام اقرب وقرابة الاب ابعد كام الام وام ابي

الاب

الاب او خالة الطفل وعمة ابيه فقد تقابل الترجيحان ولكن يقدم الاقرب الى الطفل لقوة شفقته وحنوه على شفقة الابعد ومن قدم قرابة الاب فانما يقدمها مع مساواة قرابة الام لها واما اذا كانت ابعد منها قدمت قرابة الام القريبة والا لزم من تقديم القرابة البعيدة لوازم باطلة لا يقول بها احد فبهذا الضابط يمكن حصر جميع مسائل هذا الباب وجريها على قياس الشريعة واطرادها وموافقتها لاصول الشرع فاي مسلة وردت عليك امكن اخذها من هذا الضابط مع كونه مقتضى الدليل ومع سلامته من التناقض ومناقضة قياس الاصول وبالله التوفيق **فصل** وقوله انت احق به ما لم تنكحي فيه دليل على ان الحضانه حق للام وقد اختلف الفقها هل هي حق للحاضن ام عليه على قولين في مذهب احمد ومالك وينبني عليهما هل لمن له الحضانه ان يسقطها وينزل عنها على قولين وانه لا يجب عليه خدمة الولد ايام حضانته الا باجره ان قلنا الحق له وان قلنا عليه وجب خدمته مجانا وان كان الحاضن فقيرا فله الاجرة على القولين واذا وهبت الحضانة للاب وقلنا الحق لها لزمت الهبة ولم ترجع فيها وان قلنا الحق عليها فلها العود الى طلبها والفرق بين هذه المسله وبين ما لم يثبت بعد كهبه الشفعة قبل البيع حيث لا تلزم في احد القولين ان الهبة في الحضانة قد وجد سببها وصار بمنزلة ما قد وجد وكذلك اذا وهبت المراة نفقتها لزوجها شهرا لزمه ولم ترجع فيها هذا كله كلام اصحاب مالك وتفريعهم والصحيح ان الحضانة حق لها وعليها اذا احتاج الطفل اليها ولم يوجد غيرها وان اتفقت هي وولي الطفل على نقلها اليه جاز والمقصود ان في قوله صلى الله عليه وسلم انت احق به دليلا على ان الحضانة حق لها **فصل** وقوله ما لم تنكحي اختلف فيه هل هو تعليل او توقيت على قولين ينبني عليهما ما لو تزوجت وسقطت حضانتها ثم طلقت فهل تعود الحضانة فان قيل اللفظ تعليل عادت الحضانة بالطلاق لان الحكم اذا ثبت بعلة زال بزوالها وعلة سقوط الحضانة التزويج فاذا طلقت زالت العلة فزال حكمها وهذا قول الاكثرين منهم الشافعي واحمد وابو حنيفة ثم اختلفوا فيما اذا كان الطلاق رجعيا هل يعود حقها بمجرده او يتوقف عودها على انقضا العدة على قولين وهما في مذهب احمد والشافعي ومالك احدها تعود بمجرده

وهو ظاهر مذهب الشافعي والثاني لا تعود حتى تنقضي العدة وهو قول ابي
حنيفة والمزني وهذا كله تفريع على ان قوله ما لم تنكحي تعليل وهو قول الاكثرين وقال
مالك في المشهور من مذهبه اذا تزوجت ودخل بها لم يعد حقها من الحضانة وان
طلقت قال بعض اصحابه وهذا بنا على ان قوله ما لم تنكحي للتوقيت اي حقك من
الحضانة موقت الى حين نكاحك فاذا انكحت انقضى وقت الحضانة فلا تعود بعد انقضا وقتها
كما لو انقضى وقتها ببلوغ الطفل او استغنايه عنها وقال بعض اصحابه يعود حقها
اذا فارقها زوجها كقول الجمهور وهو قول المغيرة وابن ابي حازم قالوا لان المقتضي لحقها
من الحضانة هو قرابتها الخاصة وانما عارضها مانع النكاح لما يوجبه من اضاعة الطفل
واشتغالها بحقوق الزوج الاجنبي منه عن مصالحه ولما فيه من تغذيته وتربيته في
نعمة غير اقاربه وعليهم في ذلك منة وغضاضة فاذا انقطع النكاح بموت او فرقة زال
المانع والمقتضي قايم فترتب عليه اثره وهكذا كل من قام به من اهل الحضانة مانع منها
ككفر او رق او فسق او بدو فانه لا حضانة له فان زالت الموانع عاد حقهم من الحضانة فهكذا
النكاح والفرقة واما النزاع في عود الحضانة بمجرد الطلاق الرجعي او يتوقف على انقضا
العدة فماخذه كون الرجعية زوجة في عامة الاحكام فانه يترتب بينهما التوارث والنفقة
ويصح منها الظهار والايلا ويحرم ان ينكح عليها اختها او عمتها او خالتها او اربعا سواها
وهي زوجة فمن راعى ذلك لم يعد اليها الحضانة بمجرد الطلاق الرجعي حتى تنقضي العدة فتبين
حينئذ ومن اعاد الحضانة بمجرد الطلاق قال قد عزلها عن فراشه ولم يبق لها عليه قسم
ولا لها به شغل والعلة التي سقطت حضانتها لاجلها قد زالت بالطلاق وهذا هو الذي
رجحه الشيخ في المغني وهو ظاهر كلام الخرقي فانه قال واذا اخذ الولد من الام اذا تزوجت
ثم طلقت رجعت على حقها من كفالته **فصل** وقوله ما لم تنكحي اختلف فيه هل المراد به
مجرد العقد او العقد مع الدخول وفي ذلك وجهان احدهما ان بمجرد العقد تزول حضانتها
وهو قول الشافعي وابي حنيفة لانه بالعقد يملك الزوج منافع الاستمتاع بها ويملك
منعها من حضانة الولد والثاني انها لا تزول الا بالدخول وهو قول مالك فان
بالدخول يتحقق اشتغالها عن الحضانة والحديث يحتمل الامرين والاشبه سقوط حضانتها
بالعقد لانها حينئذ صارت في مظنة الاشتغال عن الولد والتهيو للدخول واخذها

حينيذ

حينئذ في استيعابه وهذا قول الجمهور **فصل** واختلف الناس في سقوط
الحضانة بالنكاح على اربعة اقوال احدها سقوطها به مطلقا سوا كان المحضون
ذكرا او انثى وهذا مذهب الشافعي ومالك وابي حنيفة واحمد في المشهور عنه
قال ابن المنذر اجمع على هذا كل من احفظ عنه من اهل العلم قضى به شريح والقول
الثاني انها لا تسقط بالتزويج بحال ولا فرق في الحضانة بين الايم وذات البعل وحكي هذا
المذهب عن الحسن البصري وهو قول ابي محمد بن حزم والقول الثالث ان الطفل ان كان
بنتا لم تسقط الحضانة بنكاح امها وان كان ذكرا سقط وهذا احدى الروايتين
عن احمد نص عليه في رواية مهنا بن يحيى الشامي فقال اذا تزوجت الام وابنها
صغير اخذ منها قيل له والجارية مثل الصبي قال لا الجارية تكون مع امها الى سبع
سنين او الى ان تبلغ على روايتين قال ابن ابي موسى وعن احمد ان الام احق بحضانة
البنت وان تزوجت الى ان تبلغ والقول الرابع انها اذا تزوجت بنسيب من الطفل
لم تسقط حضانتها ثم اختلف اصحاب هذا القول على ثلثة اقوال احدها ان المشترط
ان يكون الزوج نسيبا للطفل فقط وهذا ظاهر قول اصحاب الامام احمد الثاني انه
يشترط مع ذلك ان يكون ذا رحم محرم وهو قول اصحاب ابي حنيفة الثالث
انه يشترط ان يكون بين الزوج وبين الطفل ايلاد بان يكون جدا للطفل وهذا قول
مالك وبعض اصحاب احمد فهذا تحرير المذاهب في هذه المسالة واما حجة من اسقط
الحضانة بالتزويج مطلقا فثلاث حجج احدها حديث عمرو بن شعيب المتقدم ذكره
الثانية اتفاق الصحابة على ذلك وقد تقدم قول الصديق لعمر هي احق به ما لم تتزوج
وموافقة عمر له على ذلك ولا مخالف لهما من الصحابة البتة وقضى به شريح والقضاة
بعده الى اليوم في ساير الاعصار والامصار والثالث ما رواه عبد الرزاق انبا
حدثنا ابن جريج انا ابو الزبير عن رجل صالح من اهل المدينة عن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال
كانت امراة من الانصار تحت رجل من الانصار فقتل عنها يوم احد وله منها ولد فخطبها
عم ولدها ورجل اخر الى ابيها فانكح الاخر فجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت
انكحني ابي رجلا لا اريده وترك عم ولدي فاخذ مني ولدي فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم
اباها فقال انت الذي لا نكاح لك اذهبي فانكحي عم ولدك فلم ينكر اخذ الولد منها

سنين وعلى هذه الرواية فهل يكون عندها الى سبع

لما تزوجت بل انكحها عم الولد لتبقى لها الحضانة ففيه دليل على سقوط الحضانة
بالنكاح وبقائها اذا تزوجت بنسيب من الطفل واعترض ابو محمد بن حزم على
هذا الاستدلال بان حديث عمرو بن شعيب صحيفة وحديث ابي سلمة هذا
مرسل وفيه مجهول وهذان الاعتراضان ضعيفان فقد بينا احتجاج الايمة
بعمرو في تصحيحهم حديثه واذا تعارض معنا في الاحتجاج برجل قول ابن حزم وقول
البخاري واحمد وابن المديني والحميدي واسحق بن راهويه وامثالهم لم يلتفت الى
سواهم واما حديث ابي سلمة هذا فان ابا سلمة من كبار التابعين وقد حكى
القصة عن الانصاري ولا ينكر لقاؤه له فلا يتحقق الارسال ولو تحقق فمرسل
جيد له شواهد مرفوعة وموقوفة وليس الاعتماد عليه وحده وعني بالمجهول
الرجل الصالح الذي شهد له ابو الزبير بالصلاح ولا ريب ان هذه الشهادة لا
تعرف به ولكن المجهول اذا عدل الراوي عنه الثقة ثبتت عدالته وان كان واحدا
على اصح القولين فان التعديل من باب الاخبار والحكم لا من باب الشهادة ولا سيما التعديل
في الرواية فانه يكتفى فيه بالواحد ولا يزيد على اصل نصاب الرواية هذا مع ان احد
القولين ان مجرد رواية العدل عن غيره تعديل له وان لم يصرح بالتعديل كما هو احدى
الروايتين عن احمد واما اذا روى عنه وصرح بتعديله خرج عن الجهالة التي ترد لاجلها
روايته لا سيما اذا لم يكن معروفا بالرواية عن الضعفاء والمتهمين وابو الزبير وان
كان فيه تدليس فليس معروفا بالتدليس عن المتهمين والضعفاء بل تدليسه من جنس
تدليس السلف لم يكونوا يدلسون عن متهم ولا مجروح وانما كثر هذا النوع من التدليس
في المتاخرين واحتج ابو محمد على قوله بما رواه من طريق البخاري عن عبد العزيز بن
صهيب عن انس قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وليس له خادم
فاخذ ابو طلحة بيدي وانطلق بي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
ان انسا غلام كيس فليخدمك قال فخدمته في السفر والحضر وذكر الخبر قال
ابو محمد فهذا انس في حضانة امه ولها زوج وهو ابو طلحة بعلم رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهذا الاحتجاج في غاية السقوط والخبر في غاية الصحة فان احدا
من اقارب انس لم ينازع امه فيه الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو طفل صغير لم يثغر

او

او لم ياكل وحده ولم يشرب وحده او لم يميز وامه مزوجة فحكم به لامه وانما يتم
الاستدلال بهذه المقدمات كلها والنبي صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة
كان لانس من العمر عشر سنين وكان عند امه فلما تزوجت ابا طلحة
لم يات احد من اقارب انس ينازعها في ولدها ويقول قد تزوجت فلا حضانة
لك وانا اطلب انتزاعه منك ولا ريب انه لا يحرم على المراة المزوجة حضانة ابنها
اذا اتفقت هي والزوج واقارب الطفل على ذلك ولا ريب انه لا يجب بل لا يجوز ان
يفرق بين الام وولدها اذا تزوجت من غير ان يخاصمها من له الحضانة ويطلب انتزاع
الولد فالاحتجاج بهذه القصة من ابعد الاحتجاج وابرده ونظير هذا ايضا احتجاجهم
بان ام سلمة لما تزوجت برسول الله صلى الله عليه وسلم لم تسقط كفالتها لابنتها بل استمرت
على حضانتها فيا عجبا من الذي نازع ام سلمة في ولدها ورغب عن ان يكون في حجر النبي صلى الله
عليه وسلم واحتج لهذا القول ايضا بان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة
لخالتها وهي مزوجة بجعفر ولا ريب ان للناس في قصة ابنة حمزة ثلاث ماخذ
احدها ان النكاح لا يسقط الحضانة الثاني ان المحضونة اذا كانت بنتا فنكاح امها
لا يسقط حضانتها ويسقطها اذا كان ذكرا الثالث ان الزوج اذا كان نسيبا من
الطفل لم تسقط حضانتها ~~ويسقطها اذا كان ذكرا~~ ولا سقطت فالاحتجاج
بالقصة على ان النكاح لا يسقط الحضانة مطلقا لا يتم الا بعد ابطال ذينك الاحتمالين
الاخرين **فصل** وقضاؤه صلى الله عليه وسلم بالولد لامه وقوله انت احق به
ما لم تنكحي لا يستفاد منه عموم القضاء لكل ام حتى يقضى به للام وان كانت كافرة او رقيقة
او فاسقة او مسافرة فلا يصح الاحتجاج به على ذلك ولا نفيه فاذا دل دليل منفصل
على اعتبار الاسلام والحرية والديانة والاقامة لم يكن ذلك تخصيصا ولا مخالفة لظاهر
الحديث وقد اشترط في الحاضن ست شروط اتفاقهما في الدين فلا حضانة لكافر على
مسلم لوجهين احدهما ان الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه وان ينشا عليه ويتربى
عليه فيصعب بعد كبره وعقله انتقاله عنه وقد يغيره عن فطرة الله التي فطر عليها
عباده فلا يراجعها ابدا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه
وينصرانه ويمجسانه فلا يؤمن تهويد الحاضن وتنصيره للطفل المسلم فان قيل الحديث انما جاء

في الابوين حاضنة فيــل الحديث خرج مخرج الغالب اذ الغالب المعتاد نشو الطفل بين ابويه فان فقد الابوان او احدهما قام ولي الطفل من اقاربه مقامهما الوجه الثاني ان الله سبحانه قطع الموالاة بين المسلمين والكفار وجعل المسلمين بعضهم اوليا بعض والكفار بعضهم من بعض والحضانه من اقوى اسباب الموالاة التي قطعها الله بين الفريقين وقال اهل الراي وابن القاسم وابو ثور تثبت الحضانة لها مع كفرها واسلام الولد واحتجوا بما روى النساي في سننه من حديث عبد الحميد ابن جعفر عن ابيه عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امراته ان تسلم فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم او شبهه وقال رافع ابنتي فقال النبي صلى الله عليه وسلم اقعد ناحية وقال لها اقعدي ناحية وقال لهما ادعواها فمالت الصبية الى امها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها قالوا ولان الحضانة لامرين الرضاع وخدمة الطفل وكلاهما يجوز من الكافر قال الاخرون هذا الحديث هو من رواية عبد الحميد بن جعفر ابن عبد الله بن الحكم بن رافع بن سنان الانصاري الاوسي وقد ضعفه امام العلل يحيى بن سعيد القطان وكان سفيان الثوري يحمل عليه وضعف ابن المنذر الحديث وضعفه غيره وقد اضطرب في القصة فروي ان المخير كان بنتا وروي انه كان ابنا وقال الشيخ في المغني واما الحديث فقد روي على غير هذا الوجه ولا يثبته اهل النقل وفي اسناده مقال قال ابن المنذر ثم ان الحديث قد يحتج به على صحة مذهب من اشترط الاسلام فان الصبية لما مالت الى امها دعا النبي صلى الله عليه وسلم لها بالهداية فمالت الى ابيها وهذا يدل على ان كونها مع الكافر خلاف هدى الله الذي اراده من عباده ولو استقر جعلها مع امها لكان فيه حجة بل ابطله الله سبحانه بدعوة رسوله ومن العجب انهم يقولون لا حضانه للفاسق فاي فسق اكبر من الكفر واين الضرر المتوقع من الفاسق بنشو الطفل على طريقته الى الضرر المتوقع من الكافر مع ان الصواب انه لا تشترط العداله في الحاضن قطعا وان شرطها اصحاب احمد والشافعي وغيرهم واشتراطها في غاية البعد ولو اشترطت في الحاضن العدالة لضاع اطفال العالم ولعظمت المشقة على الامة واشتد العنت ولم يزل من حين قام الاسلام الى ان تقوم الساعة اطفال

وقعدت الطفلة بين
أتت أمها حين دعواها

ساز
ناله

الفساق

الفساق بينهم لا يتعرض لهم احد في الدنيا مع كونهم الاكثرين ومتى وقع في الاسلام انتزاع طفل من ابويه او احدهما بفسقه وهذا في الحرج والعسر واستمرار العمل المتصل في ساير الامصار والاعصار على خلافه بمنزلة اشتراط العدالة في ولاية النكاح فانه دايم الوقوع في الامصار والاعصار والقرى والبوادي مع ان اكثر الاولياء الذين يلون ذلك فساق ولم يزل الفسق في الناس ولم يمنع النبي صلى الله عليه وسلم ولا احد من اصحابه فاسقا من تربية ابنه وحضانته له ولا من تزويجه موليته والعادة شاهدة بان الرجل ولو كان من الفساق فانه يحتاط لابنته ولا يضيعها ويحرص على الخير لها بجهده وان قدر خلاف ذلك فهو قليل بالنسبة الى المعتاد والشارع يكتفي في ذلك بالباعث الطبيعي ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة وولاية النكاح لكان بيان هذا للامة من اهم الامور واعتنا الامة بنقله وتوارث العمل به مقدما على كثير مما نقلوه وتوارثوا العمل به فكيف يجوز عليهم تضييعه واتصال العمل بخلافه ولو كان الفسق ينافي الحضانة لكان من زنا او شرب او اتى كبيرة فرق بينه وبين اولاده الصغار والتمس لهم غيره والله اعلم نعم العقل مشترط في الحضانة فلا حضانة لمجنون ولا معتوه ولا طفل لان هولا يحتاجون الى من يحضنهم ويكفلهم فكيف يكونون كافلين لغيرهم واما اشتراط الحرية فلا ينتهض عليه دليل يركن القلب اليه وقد شرطه اصحاب الايمة الثلاثة وقال مالك في حر له ولد من امة ان الام احق به الا ان تباع فتنتقل فيكون الاب احق وهذا هو الصحيح لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا توله والدة عن ولدها وقال من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وقد قالوا لا يجوز التفريق في البيع بين الام وولدها الصغير فكيف يفرقون بينهما في الحضانة وعموم الاحاديث تمنع من التفريق مطلقا في الحضانة والبيع واستدلالهم بكون منافعها مملوكة للسيد فهي مستغرقة في خدمته فلا تفرغ لحضانة الولد ممنوع بل حق الحضانة لها تقدم في اوقات حاجة الولد على حق السيد كما في البيع سوا واما اشتراط خلوها من النكاح فقد تقدم وهاهنا مسالة ينبغي التنبيه عليها وهي انا اذا اسقطنا حقها من الحضانة بالنكاح ونقلناها الى غيرها فاتفق انه لم يكن له سواها لم يسقط حقها من الحضانة وهي احق به من الاجنبي الذي يدفعه القاضي اليه وتربيته في حجر امه ورابته اصلح من

تربيته في بيت اجنبي محض لا قرابة بينهما توجب رحمته وشفقته وحنوه ومن
المحال ان تاتي الشريعة بدفع مفسدة بمفسدة اعظم منها بكثير والنبي صلى الله عليه
وسلم لم يحكم حكما عاما كليا ان كل امراة تزوجت سقطت حضانتها في جميع الاحوال
حتى يكون اثبات الحضانة للام في هذه الحال مخالفة للنص واما اتحاد الدار
فان كان سفر احدهما لحاجة ثم يعود والاخر مقيم فهو احق لان السفر بالولد الطفل ولا
سيما ان كان رضيعا اضرار به وتضييع له هكذا اطلقوه ولم يستثنوا سفر الحج
من غيره وان كان احدهما منتقلا عن بلد الاخر للاقامة والبلد وطريقه مخوف او
احدهما فالمقيم احق وان كان هو وطريقه امنين ففيه روايتان عن احمد احداهما ان
الحضانة للاب ليتمكن من تربية الولد وتاديبه وتعليمه وهذا قول مالك والشافعي
وقضى به شريح والثانية ان الام احق وفيها قول ثالث ان المنتقل ان كان هو الاب
فالام احق به وان كان الام فان انتقلت الى البلد الذي كان فيه اصل النكاح فهي
احق به وان انتقلت الى غيره فالاب احق وهو قول الحنفية وحكوا عن ابي حنيفة
رواية اخرى ان نقلها ان كان من بلد الى قرية فالاب احق وان كان من بلد الى بلد فهي
احق وهذه كلها اقوال كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب اليه والصواب
النظر والاحتياط للطفل في الاصلح له والانفع من الاقامة والنقلة فايهما كان
انفع له واصون واحفظ روعي ولا تاثير لاقامة ولا نقلة هذا كله ما لم يرد احدهما بالنقلة
مضارة الاخر وانتزاع الولد منه فان اراد ذلك لم يجب اليه والله الموفق ه
فصل وقوله انت احق به ما لم تنكحي قيل فيه اضمار تقديره ما لم
تنكحي ويدخل بك الزوج ويحكم الحاكم بسقوط الحضانة وهذا تعسف بعيد
لا يشعر به اللفظ ولا يدل عليه بوجه ولا هو من دلالة الاقتضا التي يتوقف
صحة المعنى عليها والدخول داخل في قوله تنكحي عند من اعتبره فهو كقوله حتى تنكح
زوجا غيره ومن لم يعتبره فالمراد بالنكاح عنده العقد واما حكم الحاكم بسقوط
الحضانة فذاك انما يحتاج اليه عند التنازع والخصومة بين المتنازعين
فيكون منفذا لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اوقف سقوط الحضانة على حكمه بل قد حكم هو بسقوطها حكم به الحكام

بعده

بعده او لم يطلبوا فالذي دل عليه هذا الحكم النبوي ان الام احق بالطفل ما لم يوجد
منها النكاح فاذا انكحت زال ذلك الاستحقاق وانتقل الحق الى غيرها فاما اذا طلبه
من له الحق وجب على خصمه ان يبذله له فان امتنع اجبره الحاكم عليه وان اسقط
حقه او لم يطالب به بقي على ما كان عليه اولا فهذه قاعدة عامة مستفادة من غير هذا
الحديث ه **فصل** وقد احتج من لا يرى التخيير بين الابوين بظاهر
هذا الحديث ووجه الاستدلال به انه قال انت احق به ولو خير الطفل لم تكن هي احق به
الا اذا اختارها كما ان الاب لا يكون احق به الا اذا اختاره فان قيل فانت احق به
ان اختارك قيل قيد ذلك في جانب الاب والنبي صلى الله عليه وسلم جعلها احق به مطلقا عند
المنازعة وهذا مذهب ابي حنيفة ومالك ونحن نذكر هذه المسالة ومذاهب الناس فيها
والاحتجاج لاقوالهم ونرجح ما وافق حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم منها **ذكر**
قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطا الخراساني
عن ابن عباس قال طلق عمر بن الخطاب امراته فذكر الاثر المتقدم وقال فيه ريحها وفراشها خير
له منك حتى يشب ويختار لنفسه فحكم به لامه حين لم يكن له تمييز الى ان يشب ويميز
ويخير حينئذ **ذكر** قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال الشافعي
انا ابن عيينة عن يزيد بن ابي يزيد بن جابر عن اسمعيل بن عبيد الله بن ابي المهاجر عن
عبد الرحمن بن غنم ان عمر بن الخطاب خير غلاما بين ابيه وامه وقال عبد الرزاق
انا ابن جريج عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال خير عمر غلاما بين ابيه وامه فاختار امه
فانطلقت به وذكر عبد الرزاق ايضا عن معمر عن ايوب عن اسمعيل بن عبيد الله
عن عبد الرحمن بن غنم قال اختصم الى عمر بن الخطاب في غلام فقال هو مع امه حتى يعرب عنه
لسانه ليختار وذكر سعيد بن منصور عن هشيم عن خالد عن الوليد بن مسلم قال
اختصموا الى عمر بن الخطاب في يتيم فخيره فاختار امه على عمه فقال عمر ان لطف امك
خير من خصب عمك **ذكر** قول علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال
الشافعي انا ابن عيينة عن يونس بن عبد الله الجرمي عن عمارة الجرمي قال خيرني علي
بين امي وعمي ثم قال لاخ لي اصغر مني وهذا ايضا لو بلغ مبلغ هذا خيرته قال
الشافعي قال ابرهيم عن يونس عن عمارة عن علي مثله وقال في الحديث وكنت ابن سبع

سنين او ثمان سنين وقال يحيى القطان حدثنا يونس بن عبد الله الجرمي
حدثني عمارة بن ربيعة انه خاصم فيه امه وعمه الى علي بن ابي طالب قال فخيرني علي
ثلاثا كلهن اختار امي ومعي اخ لي صغير فقال علي وهذا اذا بلغ مبلغ هذا خيره
وهو قول ابي هريرة رضي الله عنه قال ابو خيثمة زهير بن حرب
حدثنا سفين بن عيينه عن زياد بن سعد عن هلال بن ابي ميمونة قال
شهدت اباهريرة خير غلاما بين ابيه وامه وقال ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم خير غلاما بين ابيه وامه فهذا ما ظفرت به عن الصحابة واما الائمة
فقال حرب بن اسمعيل سالت اسحق بن راهويه الى متى يكون الصبي والصبية مع الام
اذا طلقت قال احب الي ان يكون مع الام الى سبع سنين ثم يخير قلت له اترى التخيير
قال شديدا قلت فاقل من سبع سنين لا يخير قال قد قال بعضهم خمس وانا احب
الى سبع واما مذهب الامام احمد فاما ان يكون الطفل ذكرا او انثى فان كان ذكرا
فاما ان يكون ابن سبع او دونها فان كان له دون السبع فامه احق بحضانته من غير تخيير
وان كان له سبع ففيه ثلث روايات احداها وهي الصحيحة المشهورة من مذهبه
انه يخير وهي اختيار اصحابه فان لم يختر واحدا منهما اقرع بينهما وكان لمن قرع واذا
اختار احدهما ثم عاد فاختار الاخر نقل اليه وهكذا ابدا والثانية ان الاب احق به
من غير تخيير والثالثة الام احق به كما قبل السبع واما اذا كانت انثى فان كان
لها دون سبع سنين فامها احق بها بغير تخيير وان بلغت سبعا فالمشهور من مذهبه
ان الاب احق بها بغير تخيير وعنه رواية ثالثة ان الام احق بها حتى تبلغ ولو تزوجت
الام وعنه رواية رابعة انها تخير بعد السبع كالغلام نص عليها واكثر اصحابه انما
حكوا ذلك وجها في المذهب هذا تلخيص مذهبه وتحريره وقال الشافعي
الام احق بالطفل ذكرا كان او انثى الى ان يبلغا سبع سنين فاذا بلغا سبعا وهما يعقلان
عقل مثلهما خير كل منهما بين ابيه وامه وكان مع من اختار وقال مالك
وابو حنيفة لا تخيير بحال ثم اختلفا فقال ابو حنيفة الام احق بالجارية حتى
تبلغ وبالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ثم يكونان عند الاب
ومن سوى الابوين احق بهما حتى يستغنيا ولا يعتبر البلوغ وقال مالك الام

الى تسع سنين فاذا
بلغت تسعا فالاب
احق بها

احق

الام احق بالولد ذكرا كان او انثى حتى يثغر هذه رواية ابن وهب وروى ابن القاسم حتى
يبلغ ولا تخيير بحال وقال الليث بن سعد الام احق بالابن حتى يبلغ ثمان سنين
وبالبنت حتى تبلغ ثم الاب احق بها بعد ذلك وقال الحسن بن حي الام اولى
بالبنت حتى تكعب ثدياها وبالغلام حتى ييفع فيخيران بعد ذلك بين ابويهما الذكر
والانثى سوا قال المخيرون في الغلام دون الجارية قد ثبت التخيير عن النبي صلى
الله عليه وسلم في الغلام من حديث ابي هريرة وثبت عن الخلفا الراشدين وابي هريرة
ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة البتة ولا انكره منكر قالوا وهذا غاية العدل
الممكن فان الام انما قدمت في حال الصغر لحاجة الولد الى التربية والحمل والرضاع
والمداراة التي لا تتهيا لغير النسا والا فالام احد الابوين فكيف تقدم عليه فاذا
بلغ الغلام حدا يعرب عن نفسه ويستغني عن الحمل والوضع وما يعانيه النسا
تساوي الابوان وزال السبب الموجب لتقديم الام والابوان متساويان
فيه فلا يتقدم احدهما الا بمرجح والمرجح اما من خارج وهو القرعة واما
من جهة الولد وهو اختياره وقد جات السنة بهذا وهذا وقد
جمعهما حديث ابي هريرة فاعتبرناهما جميعا ولم ندفع احدهما بالاخر
وقدمنا ما قدمه النبي صلى الله عليه وسلم واخرنا ما اخره فقدم التخيير
لان القرعة انما يصار اليها اذا تساوت الحقوق من كل وجه ولم
يبق مرجح سواها وهكذا فعلنا هاهنا قدمنا احدهما بالاختيار فان لم
يختر او اختارهما جميعا عدلنا الى القرعة فهذا لو لم يكن فيه موافقة
السنة لكان من احسن الاحكام واعدلها واقطعها للنزاع بتراضي
المتنازعين وفيه وجه اخر في مذهب احمد والشافعي انه اذا لم
يختر واحدا منهما كان عند الام لان الحضانة كانت لها وانما ينقل
عنها باختياره فاذا لم يختر بقي عندها على ما كان فان قيل
فقد قدمتم التخيير على القرعة والحديث تقديم القرعة اولا ثم التخيير
وهذا اولى لان القرعة طريق شرعي للتقديم عند تساوي المستحقين

وقيل لتساوي الابوان فالقياس تقديم احدهما بالقرعه فان ابيا القرعه
لم يبق الا اختيار الصبي فيرجح به كما قال اصحاب احمد والشافعي فقدموا
التخيير على القرعه قيل انما قدم التخيير لاتفاق الفاظ الحديث عليه
وعمل الخلفا الراشدين به واما القرعه فبعض الرواه ذكرها في حديث وبعضهم
لم يذكرها وانما كانت في بعض طرق حديث ابي هريره وحده فقدم التخيير
عليها فان تعذر القضا بالتخيير تعينت القرعه طريقا للترجيح اذ
لم يبق سواها ثم قال المخيرون للغلام والجاريه روى النسائي
في سننه والامام احمد في مسنده من حديث رافع بن سنان انه تنازع
هو وام في ابنتها وان النبي صلى الله عليه وسلم اقعده ناحيه واقعد المراة ناحيه
واقعد الصبيه بينهما وقال ادعواها فمالت الى امها فقال النبي صلى
الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها قالوا ولو لم يرد
هذا الحديث لكان حديث ابي هريره والاثار المتقدمه حجه في تخيير
الانثى لان كون الطفل ذكرا لا تاثير له في الحكم بل هو كالذكر في قوله صلى الله عليه
وسلم من وجد متاعه عند رجل قد افلس وفي قوله من اعتق شركا له في
عبد بل حديث الحضانه اولى بعدم اشتراط الذكوريه فيه لان
لفظ الصبي ليس من كلام الشارع انما الصحابي حكى القصه وانها كانت
في صبي فاذا نقح المناط تبين انه لا تاثير لكونه ذكرا قالت الحنابله ه
الكلام معكم في مقامين احدهما استدلالكم بحديث رافع والثاني الغاؤكم
وصف الذكوريه في احاديث التخيير فاما الاول فالحديث قد ضعفه
ابن المنذر وغيره وضعف يحيى بن سعيد والثوري عبد الحميد بن جعفر
وايضا فقد اختلف فيه على قولين احدهما ان المخير كان بنتا ح

[illegible]

احق بالولد ذكرا كان او انثى حتى يثغر هذه رواية ابن وهب وروى ابن القاسم حتى
يبلغ ولا تخيير بحال وقال الليث بن سعد الام احق بالابن حتى يبلغ ثمان
سنين وبالبنت حتى تبلغ ثم الاب احق بهما بعد ذلك وقال الحسن بن حي الام
اولى بالبنت حتى يكعب ثدياها وبالغلام حتى يتفع فيخيران بعد ذلك بين ابويهما
الذكر والانثى سوا قال المخيرون في الغلام دون الجاريه ان المخير كان
بنتا وروي انه كان ابنا وقال عبد الرزاق انا سفين عن عثمان البتي
عن عبد الحميد بن سلمه عن ابيه عن جده ان ابويه اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم احدهما
مسلم والاخر كافر فتوجه الى الكافر فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهده فتوجه
الى المسلم فقضى له به قال ابو الفرج ابن الجوزي ورواية من روى انه كان غلاما
اصح قالوا ولو سلم لكم انه كان انثى فانتم لا تقولون به فان فيه ان احدهما كان مسلما والاخر
كافرا فكيف تحتجون بما لا تقولون به فان فيه ان احدهما قالوا ايضا فلو كانا
مسلمين ففي الحديث ان الطفل كان دون السبع قطعا وهذا قطعا دون السبع والطاهر
انه دون الخمس وانتم لا تخيرون من له دون السبع فظهر انه لا يمكنكم الاستدلال
بحديث رافع هذا على تقدير بقي المقام الثاني وهو الغاؤكم وصف الذكوريه في احاديث
التخيير وغيره فنقول لا ريب ان من الاحكام ما يلغى فيها وصف الذكوريه او وصف
الانوثيه قطعا ومنها ما لا يلغى فيه بل يعتبر فيه اما هذا واما هذا فيلغى الوصف في
كل حكم تعلق بالنوع الانساني المشترك بين الافراد ويعتبر وصف الذكوريه في كل موضع
كان له تاثير فيه كالشهاده والميراث والولايه في النكاح ويعتبر وصف الانوثيه
في كل موضع يختص بالاناث او يقدمن فيه على الذكور كالحضانه اذا استوى
في درجة الذكر والانثى قدمت الانثى بقي النظر فيما نحن فيه من شان التخيير هل لوصف
الذكوريه تاثير في ذلك فيلحق بالقسم الذي يعتبر فيه او لا تاثير له فيلحق بالقسم
الذي يلغى فيه فلا سبيل الى جعلها من القسم الملغى فيه وصف الذكوريه لان التخيير
هاهنا تخيير شهوه لا تخيير راي ومصلحه ولهذا اذا اختار غير من اختاره اولا
نقل اليه فلو خيرت البنت افضى ذلك الى ان تكون عند الاب تاره وعند الام اخرى
فانها كلما شاءت الانتقال اجيبت اليه وذلك عكس ما شرع للاناث من لزوم البيوت

وعدم البروز ولزوم للخدور ورا الاستار فلا يليق بها ان تمكن من خلاف ذلك واذا
كان هذا الوصف معتبرا قد شهد له الشرع بالاعتبار لم يمكن الغاوه قالوا
وايضا فان ذلك يفضي الي ان يبقي الاب ولا يحفظها ولا الام لتنقلها بينهما
وقد عرف بالعادة ان ما يتناوب الناس علي حفظه ويتواكلون فيه فهو الي الضياع
ومن الامثال السايره لا يصلح القدر بين طباخين قالوا وايضا فالعادة شاهدة
بان اختيار احدها يضعف رغبة الاخر فيه بالاحسان اليه وصيانته فاذا
اختار احدهما ثم انتقل الي الاخر لم يبق احدهما تام الرغبة في حفظه والاحسان اليه
فان قلتم فهذا بعينه موجود في الصبي ولم يمنع ذلك تخييره قلنا صدقتم لكن
عارضه كون القلوب مجبوله علي حب البنين واختيارهم علي البنات فاذا اجتمع
نقص الرغبه ونقص الانوثيه وكراهة البنات في الغالب ضاعت الطفله ○
وصارت الي فساد يعسر تلافيه والواقع شاهد بهذا والفقه تنزيل المشروع
علي الواقع وسر الفرق ان البنت تحتاج من الحفظ والصيانه فوق ما يحتاج اليه الصبي
ولهذا شرع في حق الاناث من الستر والخفر ما لم يشرع مثله للذكور في اللباس
وارخا الذيل شبرا او اكثر وجمع نفسها في الركوع والسجود دون التجافي ولا ترفع
صوتها بقراة ولا ترمل في الطواف ولا تتجرد في الاحرام عن المخيط ولا تكشف
راسها ولا تسافر وحدها هذا كله مع كبرها ومعرفتها فكيف اذا كانت في سن
الصغر وضعف العقل الذي يقبل فيه الانخداع ولا ريب ان ترددها بين الابوين
مما يعود علي المقصود بالابطال او يخل به او ينقصه لانها لا تستقر في مكان معين
فكان الاصلح لها ان تجعل عند احد الابوين من غير تخيير كما قاله الجمهور مالك وابو
حنيفه واحمد واسحق فتخييرها ليس منصوصا عليه ولا هو في معناه فيلحق به
ثم هاهنا حصل الاجتهاد في تعيين احد الابوين لمقامها عنده وانه اصلح لها
فمالك وابو حنيفه واحمد في احدي الروايتين عنه عينوا الام وهو الصحيح دليلا
واحمد في المشهور عنه وعامة اصحابه عينوا الاب قال من رجح الام
قد جرت العاده بان الاب يتصرف في المعاش والخروج ولقا الناس والام في خدرها
مقصوره في بيتها فالبنت عندها اصون واحفظ بلا شك وعينها عليها دايما بخلاف

الاب

الاب فانه في غالب الاوقات غايب عن البيت او في مظنة ذلك فجعلها عند امها
اصون لها واحفظ قالوا وكل مفسدة يعرض وجودها عند الام فانها تعرض او
اكثر منها عند الاب فانه ان تركها في البيت وحدها لم يامن عليها وان تركها عند امراته
او غيرها فالام اشفق عليها واصون لها من الاجنبية قالوا وايضا فهي محتاجة
الي تعلم ما يصلح للنسا من الغزل والقيام بمصالح البيت وهذا انما تقوم به النسا لا الرجال فهي
احوج الي امها لتعلمها ما يصلح للمراة وفي دفعها الي ابيها تعطيل هذه المصلحة واسلامها الي
امراة اجنبية تعلمها ذلك او ترديدها بين الام وبينه وفي ذلك تمرين لها علي البروز
والخروج فمصلحة البيت والام والاب ان تكون عند امها وهذا القول هو الذي لا نختار
سواه قال من رجح الاب الرجال اغير علي البنات من النسا فلا تستوي غيرة
الرجل علي ابنته وغيرة الام ابدا وكم من ام تساعد ابنتها علي ما تهواه ويحملها علي ذلك ضعف
عقلها وسرعة انخداعها وضعف داعي الغيرة في طبعها بخلاف الاب ولهذا المعني وغيره
جعل الشارع تزويجها الي ابيها دون امها ولم يجعل لامها ولاية علي بضعها البتة ولا علي مالها فكان
من محاسن الشريعة ان تكون عند امها ما دامت محتاجة الي الحضانة والتربية فاذا بلغت
حدا تشتهي فيه وتصلح للرجال فمن محاسن الشريعه ان تكون عند من هو اغير عليها واحرص
علي مصلحتها واصون لها من الام قالوا ونحن نري في طبيعة الاب وغيره من الرجال
من الغيرة ولو مع فسقه وفجوره ما يحمله علي قتل ابنته واخته وموليته اذا راي منها ما يريبه
لشدة الغيرة ونري في طبيعة النساء من الانحلال والانخداع ضد ذلك قالوا فهذا
هذا هو الغالب علي النوعين ولا عبرة بما خرج عن الغالب علي انا اذا قدمنا احد الابوين فلا بد
ان نراعي صيانته وحفظه للطفل ولهذا قال مالك والليث اذا لم تكن الام في موضع
حرز وتحصين او كانت غير مرضية فللاب اخذ البنت منها وكذلك الامام احمد في الرواية
المشهورة عنه فانه يعتبر قدرته علي الحفظ والصيانة فان كان مهملا لذلك او عاجزا عنه
او غير مرضي او ذا دياثة والام بخلافه فهي احق بالبنت بلا ريب فمن قدمناه بتخيير او قرعة
او بنفسه فانما نقدمه اذا حصلت به مصلحة الولد ولو كانت الام اصون من الاب واغير
منه قدمت عليه ولا التفات الي قرعة ولا اختيار الصبي في هذه الحال فانه ضعيف
العقل يوثر البطالة واللعب فاذا اختار من يساعده علي ذلك لم يلتفت الي اختياره وكان

عند من هو انفع له وخير ولا تحتمل الشريعة غير هذا والنبي صلى الله عليه وسلم
قد قال مروهم بالصلاة لسبع واضربوهم على تركها لعشر وفرقوا بينهم في
المضاجع والله تعالى يقول يا ايها الذين امنوا قوا انفسكم واهليكم نارا وقودها
الناس والحجارة قال الحسن علموهم وادبوهم وفقهوهم فاذا كانت الام
تتركه في المكتب وتعلمه القران والصبي يوثر اللعب ومعاشرة اقرانه وابوه يمكنه
من ذلك فانه احق به فلا تخيير ولا قرعة وكذلك العكس ومتى اخل احد الابوين
بامر الله ورسوله في الصبي وعطله والاخر مراع له فهو احق واولى به وسمعت شيخنا
رحمه الله يقول تنازع ابوان صبيا عند بعض الحكام فخيره بينهما فاختار اباه
فقالت له امه سله لاي شي يختار اباه فساله فقال امي تبعثني كل يوم الى الكتاب ويضربني
الفقيه وابي يتركني للعب مع الصبيان فقضى به للام وقال انت احق به قال
شيخنا واذا ترك احد الابوين تعليم الصبي وامره الذي اوجبه الله عليه فهو عاص
ولا ولاية له عليه بل كل من لم يقم بالواجب في ولايته فلا ولاية له بل اما ان ترفع يده
عن الولد ويقام من يفعل الواجب واما ان يضم اليه من يقوم معه بالواجب اذ
المقصود طاعة الله ورسوله بحسب الامكان قال شيخنا وليس هذا
الحق من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم والنكاح والولا سوا كان الوارث
فاسقا او صالحا بل هذا من جنس الولاية التي لا بد فيها من القدرة على الواجب
والعلم به وفعله بحسب الامكان قال فلو قدر ان الاب تزوج امراة لا
تراعي مصلحة ابنته ولا تقوم بها وامها اقوم بمصلحتها من تلك الضرة فالحضانة
هنا للام قطعا قال ومما ينبغي ان يعلم ان الشارع ليس عنه نص عام في
تقديم احد الابوين مطلقا ولا تخيير الولد بين الابوين مطلقا والعلما متفقون على
انه لا يتعين احدهما مطلقا بل لا يقدم ذو العدوان والتفريط على البر العادل
المحسن والله اعلم قالت الحنفية والمالكية الكلام معكم في مقامين
احدهما بيان الدليل الدال على بطلان التخيير والثاني بيان عدم الدلالة في الاحاديث
التي استدللتم بها على التخيير فاما الاول فيدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم انت
احق به ولم يخيره واما المقام الثاني فما رويتم من احاديث التخيير مطلقة لا تقييد فيها

وانتم

وانتم لا تقولون بها على اطلاقها بل قيدتم التخيير بالسبع فما فوقها وليس في شي من
الاحاديث ما يدل على ذلك ونحن نقول اذا صار للغلام اختيار معتبر خير بين ابويه
وانما يعتبر اختياره اذا اعتبر قوله وذلك بعد البلوغ وليس تقييدكم وقت التخيير
بالسبع اولى من تقييدنا بالبلوغ بل الترجيح من جانبنا لانه حينئذ يعتبر قوله ويدل
عليه قولها وقد سقاني من بير ابي عنبة وهي على اميال من المدينة وغير البالغ لا يتاتى
منه عادة ان يحمل الما من هذه المسافة ويستقي من البير سلمنا انه ليس في الحديث
ما يدل على البلوغ فليس فيه ما ينفيه والواقعة واقعة عين وليس عن الشارع
نص عام في تخيير من هو دون البلوغ حتى يجب المصير اليه سلمنا ان فيه ما ينفي
البلوغ فمن اين فيه ما يقتضي التقييد بسبع كما قلتم قالت الشافعية
والحنابلة ومن قال بالتخيير لا يتاتى لكم الاحتجاج بقوله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم
تنكحي بوجه من الوجوه فان منكم من يقول اذا استغنى بنفسه واكل بنفسه وشرب
بنفسه فالاب احق به بغير تخيير ومنكم من يقول اذا اثغر فالاب احق به فنقول
فالنبي صلى الله عليه وسلم قد حكم لها به ما لم تنكح ولم يفرق بين ان تنكح ~~وكونها احق به له~~
~~حالتان احداهما ان يكون الولد صغيرا لم يميز فهي احق به~~ ٥ قبل بلوغ الصبي السن
الذي يكون عندها وبعدها وحينئذ فالجواب يكون مشتركا بيننا وبينكم ونحن فيه
على سوا فما اجبتم به اجاب به منازعوكم سوا وما اضمرتم اضمروا وان قيدتم قيدوا وان
خصصتم خصصوا واذا تبين هذا فنقول الحديث اقتضى امرين احدهما انها لا حق لها في الولد
بعد النكاح والثاني انها احق به ما لم تنكح وكونها احق به له حالتان احداهما ان يكون الولد
صغيرا لم يميز فهي احق به مطلقا من غير تخيير الثاني ان يبلغ سن التمييز فهي احق به
ايضا ولكن هذه الاولوية مشروطة بشرط والحكم اذا علق بشرط صدق اطلاقه اعتمادا
على تقدير الشرط وحينئذ فهي احق به بشرط اختياره لها وغاية هذا انه تقييد للمطلق
بالادلة الدالة على التخيير ولو حمل على اطلاقه وليس بممكن البتة لاستلزم ذلك ابطال
احاديث التخيير وايضا فاذا كنتم قد قيدتموه بانها احق به اذا كانت مقيمة وكانت
حرة ورشيدة وغير ذلك من القيود التي لا ذكر لشي منها في الاحاديث البتة فتقييده
بالاختيار الذي دلت عليه السنة واتفق عليه الصحابة اولى واما حملكم احاديث التخيير

على ما بعد البلوغ فلا يصح لخمسة اوجه احدها ان لفظ الحديث انه خير غلاما بين ابويه وحقيقة الغلام من لم يبلغ فحمله على البالغ اخراج له عن حقيقته الى مجازه بغير موجب ولا قرينه صارفه الثاني ان البالغ لا حضانه عليه فكيف يصح ان يخير ابن اربعين سنه بين ابويه هذا من الممتنع شرعا وعادة فلا يجوز حمل الحديث عليه الثالث انه لم يفهم احد من السامعين انهم تنازعوا في رجل كبير بالغ عاقل وانه خير بين ابويه ولا يسبق الى هذا فهم احد البته ولو فرض تخييره لكان بين ثلثه اشيا الابوين والانفراد بنفسه الرابع انه لا يعقل في العاده ولا العرف ولا الشرع ان يتنازع الابوان في رجل كبير بالغ عاقل كما لا يعقل في الشرع تخيير من هذه حاله بين ابويه الخامس ان في بعض الفاظ الحديث ان الولد كان صغيرا لم يبلغ ذكره النساي وهو حديث رافع بن سنان وفيه فجا ابن لها صغير لم يبلغ فاجلس النبي صلى الله عليه وسلم الاب هاهنا والام هاهنا ثم خيره واما قولكم ان بير ابي عنبة على اميال من المدينه فجوابه مطالبتكم اولا بصحة هذا الحديث ومن ذكره وثانيا بان مسكن هذه المراة كان بعيدا من البير وثالثا بان من له نحو العشر سنين لا يمكنه ان يستقي من البير المذكورة عادة وكل هذا مما لا سبيل اليه فان العرب واهل البوادي يستقي اولادهم الصغار من ابار هي ابعد من ذلك واما تقييده بالسبع فلا ريب ان الحديث لا يقتضي ذلك ولا هو امر مجمع عليه فان للمخيرين قولين احدهما انه يخير لخمس حكاه اسحق بن راهويه ذكره عنه حرب في مسايله ويحتج لهولاء بان الخمس هي السن التي يصح فيها سماع الصبي ويمكن ان يعقل فيها وقد قال محمود بن لبيد عقلت عن النبي صلى الله عليه وسلم مجة مجها في فيّ وانا ابن خمس سنين والقول الثاني انه انما يخير لسبع وهو قول الشافعي واحمد واسحق ويحتج لهذا القول بان التخيير يستدعي التمييز والفهم ولا ضابط له في الاطفال فضبط بمظنته وهي السبع فانها اول سن التمييز ولهذا جعلها النبي صلى الله عليه وسلم حدا للوقت الذي يومر فيه بالصلاه وقولكم ان الاحاديث وقايع اعيان فنعم هي كذلك ولكن يمتنع حملها على تخيير الرجال البالغين كما تقدم وفي بعضها لفظ غلام وفي بعضها صغير لم يبلغ وبالله التوفيق

فصل واما قصة ابنة حمزه واختصام علي وزيد وجعفر فيها وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بها لجعفر فان هذه الحكومة كانت عقيب

فراغهم

فراغهم من عمرة القضا فانهم لما خرجوا من مكة تبعتهم ابنة حمزة تنادي يا عم يا عم فاخذ علي ابن ابيطالب فتنازع فيها هو وجعفر وزيد وذكر كل واحد من الثلاثة ترجيحا فذكر زيد انها ابنة اخيه للمواخاة التي عقدها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين حمزه وذكر علي كونها ابنة عمه وذكر جعفر مرجحين القرابة وكون خالتها عنده فتكون عند خالتها فاعتبر النبي صلى الله عليه وسلم مرجح جعفر دون المرجحين الاخرين فحكم له وجبر كل واحد منهم وطيب قلبه بما هو احب اليه من اخذ البنت فاما مرجح المواخاه فليس بمقتض للحضانه ولكن زيد كان وصي حمزه وكان الاخا حينيذ يثبت به التوارث فظن زيد انه احق بها لذلك واما مرجح القرابة هاهنا وهي بنوة العم فهل يستحق بها الحضانه على قولين احدهما يستحق بها وهو منصوص الشافعي وقول مالك واحمد وغيرهم لانه عصبة وله ولاية القرابه فتقدم على الاجانب كما تقدم عليهم في الميراث وولاية النكاح وولاية الموت ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينكر على جعفر وعلي ادعاهما حضانتها ولو لم يكن لهما ذلك لانكر عليهما الدعوى الباطلة فانها دعوى ما ليس لهما وهو لا يقر على باطل والقول الثاني انه لا حضانة لاحد من الرجال سوى الاباء والاجداد وهذا قول بعض اصحاب الشافعي وهو مخالف للنص والدليل فعلى قول الجمهور وهو الصواب اذا كان الطفل انثى وكان ابن العم محرما لها برضاع او نحوه كان له حضانتها وان جاوزت السبع وان لم يكن محرما فله حضانتها صغيره حتى تبلغ سبعا فلا يبقى له حضانتها بل تسلم الى محرمها او امراة ثقة وقال ابو البركات في محرره لا حضانة له ما لم يكن محرما برضاع او نحوه فان قيل فالحكم بالحضانة من النبي صلى الله عليه وسلم في هذه القصه هل وقع للخالة او لجعفر قيل هذا مما اختلف فيه على قولين منشاهما اختلاف الفاظ الحديث في ذلك ففي صحيح البخاري من حديث البرا فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها وعند ابي داود من حديث نافع بن عجير عن ابيه عن علي في هذه القصه هل وقع للخالة ~~او لجعفر قيل هذا مما اختلف~~ واما الجاريه فنقضي بها لجعفر تكون مع خالتها وانما الخالة ام ثم ساقه من طريق عبد الرحمن بن ابي ليلى وقال تقضي بها لجعفر لان خالتها عنده ثم ساقه من طريق اسراييل عن ابي اسحاق عن هاني بن هاني وهبيرة بن يريم وقال فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال الخالة بمنزلة الام

واستشكل كثير من الفقهاء هذا وهذا فان القضاء ان كان لجعفر فليس محرما لها وهو
وعلي سوا في القرابة منها وان كان للخالة فهي مزوجة والحاضنة اذا تزوجت سقطت
حضانتها ولما ضاق هذا على ابن حزم طعن في القصة بجميع طرقها وقال اما حديث
البخاري فمن رواية اسرايل وهو ضعيف واما حديث هاني وهبيرة فمجهولان واما حديث
ابن ابي ليلى فمرسل وابو فروه الراوي عنه هو مسلم بن سالم الجهني ليس بالمعروف واما حديث
نافع بن عجير فهو وابوه مجهولان ولا حجة في مجهول قال الان هذا الخبر بكل وجه حجة على
الحنفيين والمالكيين والشافعيين لان خالتها كانت مزوجة بجعفر وهو اجمل شاب
في قريش وليس هو ذا محرم من بنت حمزة قال ونحن لا ننكر قضاه بها لجعفر من
اجل خالتها لان ذلك احفظ لها قلت وهذا من تهوره رحمه الله واقدامه على
تضعيف ما اتفق الناس على صحته فخالفهم وحده فان هذه القصة شهرتها في الصحاح
والسنن والمسانيد والسير والتواريخ تغني عن اسنادها فكيف وقد اتفق عليها صاحبا
الصحيح ولم يحفظ عن احد قبله الطعن فيها البتة وقوله اسرايل ضعيف
فالذي غره في ذلك تضعيف علي بن المديني له ولكن ابا ذلك سائر اهل الحديث
واحتجوا به ووثقوه وثبتوه قال احمد ثقة وتعجب من حفظه وقال
ابو حاتم هو من اتقن اصحاب ابي اسحاق ولاسيما قد روي هذا الحديث عن ابي
اسحق وكان يحفظ حديثه كما يحفظ السورة من القران وروى له الجماعة كلهم
محتجين به واما قوله ان هانيا وهبيرة مجهولان فنعم مجهولان عنده معروفان عند
اهل السنن ووثقهما الحفاظ فقال النساي هاني بن هاني ليس به باس وهبيرة
روى له اهل السنن الاربعة وقد وثق واما قوله حديث ابن ابي ليلى مرسل وابو
فروة الراوي عنه مسلم بن مسلم الجهني ليس بالمعروف والتعليلان باطلان فان
عبد الرحمن بن ابي ليلى روى عن علي غير حديث وعن عمر ومعاذ والذي غر ابا محمد ان
ابا داود قال حدثنا محمد بن عيسى ثنا سفين عن ابي فروه عن عبد الرحمن بن ابي ليلى
بهذا الخبر وظن ابو محمد ان عبد الرحمن لم يذكر عليا في الرواية فرماه بالارسال وذلك
من وهمه فان ابن ابي ليلى روى القصة عن علي فاختصر ابو داود ذكره مكان الاحتجاج
واحال على العلم المشهور برواية عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي وهذه القصة قد رواها

عو

114

علي سبعة من اصحابه هاني بن هاني وهبيرة بن يريم وعجير بن عبد يزيد ٥
وعبد الرحمن بن ابي ليلى فذكر ابو داود الاحاديث الثلاثة الاولى لسياقهم
لها بتمامها واشار الى حديث ابن ابي ليلى لانه لم يتمه وذكر السند منه اليه فظن الارسال
ثم رايت ابا بكر الاسماعيلي قد روى هذا الحديث في مسند علي مصرحا فيه بالاتصال
فقال اخبرنا الهيثم بن خلف حدثنا عثمان بن سعيد المقري حدثنا يوسف بن
عدي ثنا سفين عن ابي فروة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي انه اختصم هو وجعفر وزيد
وذكر الحديث واما قوله ان ابا فروة ليس بالمعروف فقد عرفه سفين بن عيينه
وغيره وخرج له في الصحيحين واما رميه نافع بن عجير واباه بالجهالة فنعم ولا يعرف
حالهما وليسا من المشهورين بنقل العلم وان كان نافع اشهر من ابيه لرواية ثقتين عنه محمد
ابن ابرهيم التيمي وعبد الله بن علي فليس الاعتماد على روايتهما وبالله التوفيق فثبتت صحة
الحديث واما الجواب عن استشكال من استشكله فنقول وبالله التوفيق لا
اشكال سوا كان القضا لجعفر او للخالة فان بنت العم اذا لم يكن لها قرابة سوى ابن عمها
جاز ان تجعل مع امراته في بيته بل يتعين ذلك وهو اولى من الاجنبي لاسيما ان كان ابن العم
مبرزا في الديانة والعفة والصيانة فانه في هذه الحال اولى من الاجانب بلا ريب فان
قيل فالنبي صلى الله عليه وسلم كان ابن عمها وكان محرما لها لان حمزة كان اخاه من الرضاعة
فهلا اخذها هو قيل رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في شغل شاغل باعباء الرسالة
وتبليغ الوحي والدعوة الى الله وجهاد اعداء الله عن فراغه للحضانة فلو اخذها لدفعها
لبعض نسائه فخالتها امس بها رحما واقرب وايضا فان المراة من نسائه لم تكن
تجيها النوبة الا بعد تسع ليال فان دارت الصبية معه حيث دار كان مشقة
عليها وكان فيه من بروزها وظهورها كل وقت ما لا يخفى وان جلست في بيت احداهن
كانت لها الحضانة وهي اجنبية هذا ان كان القضا لجعفر وان كان للخالة وهو الصحيح وعليه
يدل الحديث الصحيح الصريح فلا اشكال لوجوه احدها ان نكاح الحاضنة لا يسقط
حضانة البنت كما هو احدى الروايتين عن احمد واحد قولي العلما وحجته هذا الحديث
وقد تقدم سر الفرق بين الذكر والانثى الثاني ان نكاحها قريبا من الطفل لا يسقط حضانتها
وجعفر ابن عمها الثالث ان الزوج اذا رضي بالحضانة وآثر كون الطفل عنده في حجره لم تسقط

الحضانة هذا هو الصحيح وهو مبني على اصل وهو ان سقوط الحضانة بالنكاح هو
مراعاة لحق الزوج فانه يتنغص عليه الاستمتاع المطلوب من المراة لحضانتها لولد غيره
ويتنكد عليه عيشه مع المراة ولا يومن ان يحصل بينهما خلاف المودة والرحمة ولهذا
للزوج ان يمنعها من هذا مع اشتغالها هي بحقوق الزوج فتضيع مصلحة الطفل فاذا اثر الزوج
ذلك وطلبه وحرص عليه زالت المفسدة التي لاجلها سقطت الحضانة
والمقتضي قايم فترتب عليه اثره ويوضحه ان سقوط الحضانة بالنكاح ليست حقا
لله وانما هي حق للزوج وللطفل واقاربه فاذا رضي من له حق جاز فزال الاشكال على كل
حال نقله بر وظهر ان هذا الحكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم من احسن الاحكام واوضحها
واشدها موافقة للمصلحة والحكمة والرحمة والعدل وبالله التوفيق فهذه ثلاثة
مدارك في الحديث للفقها احدها ان نكاح الحاضنة لا يسقط حضانتها كما قاله
الحسن البصري وقضى به يحيى بن حمزة وهو مذهب ابي محمد بن حزم والثاني ان نكاحها
لا يسقط حضانة البنت وتسقط حضانة الابن كما قاله احمد في احدى روايتيه
والثالث ان نكاحها القريب الطفل لا يسقط حضانتها ونكاحها للاجنبي يسقطها
كما هو المشهور من مذهب احمد وفيه مدرك رابع لمحمد بن جرير الطبري وهو ان الحاضنة
ان كانت اما والمنازع لها الاب سقطت حضانتها بالتزويج وان كانت خالة
او غيرها من نسا الحضانة لم تسقط حضانتها بالتزويج وكذلك ان كانت اما والمنازع
لها غير الاب من اقارب الطفل لم تسقط حضانتها ونحن نذكر كلامه وما له وعليه
فيه قال في تهذيب الاثار بعد ذكر حديث ابنة حمزة فيه الدلالة الواضحة
على ان قيم الصبية الصغيرة والطفل الصغير من قراباتهما من قبل امهاتهما من النسا
احق بحضانتهما من عصباتهما من قبل الاب وان كانت ذوات ازواج غير الاب
الذي هما منه وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة لخالتها في
الحضانة وقد تنازع فيها ابنا عمها علي وجعفر ومولاها واخو ابيها الذي كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اخا بينه وبينه وخالتها يوميذ لها زوج غير ابيها
وذلك بعد مقتل حمزة وكان معلوما بذلك صحة قول من قال لا حق لعصبة الصغير
والصغيرة من قبل الاب في حضانته ما لم يبلغ حد الاختيار بل قراباتهما من النسا من

قبل

قبل امهاتهما احق وان كن ذوات ازواج فان قال قايل فان كان الامر في ذلك عندك
على ما وصفت من ان ام الصغير والصغيرة وقراباتهما من النسا من قبل امهاتهما
احق بحضانتهما وان كن ذوات ازواج من قراباتهما من قبل الاب من الرجال الذين هم
عصبتهما فهلا كانت الام ذات الزوج لذلك مع والدهما الادنى والابعد كما كانت الخالة احق
بهما وان كان لها زوج غير ابيهما والا فما الفرق قيل الفرق بينهما واضح وذلك لقيام
الحجة بالنقل المستفيض وراثة عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الام احق بحضانة
الاطفال اذا كانت بانت من والدهم ما لم تنكح زوجا غيره ولم يخالف في ذلك من يجوز
الاعتراض به على الحجة فيما نعلمه وقد روي في ذلك خبر وان كان في اسناده نظر فان
النقل الذي وصفت امره دال على صحته وان كان واهي السند ثم ساق حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده انت احق به ما لم تنكحي من طريق المثنى بن الصباح عنه ثم قال واما اذا
نازعها فيه عصبة ابيه فصحة الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم الذي ذكرنا انه جعل
الخالة ذات الزوج غير ابي الصبية احق بها من بني عمها وهم عصبتها فكانت الام احق بان
تكون اولى منهم وان كان لها زوج غير ابيها لان النبي صلى الله عليه وسلم انما جعل الخالة اولى منهم
لقرابتها من الام واذا كان ذلك كالذي وصفنا تبين ان القول الذي قلناه في المسلتين نقل ح
اصل احداهما من جهة النقل المستفيض والاخرى من جهة الاحاد العدول واذا كان
كذلك فغير جائز رد حكم احداهما الى حكم الاخرى اذ القياس انما يجوز استعماله فيما لا نص
فيه من الاحكام فاما ما فيه نص من كتاب الله او خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلا حظ فيه للقياس فان قال قايل زعمت انك انما ابطلت حق الام من الحضانة اذا
نكحت زوجا غير ابي الطفل وجعلت الاب اولى بحضانتها منها بالنقل المستفيض الذي يلزم
فكيف يكون ذلك كما قلت وقد علمت ان الحسن البصري كان يقول المراة احق بولدها وان
تزوجت وقضى بذلك يحيى بن حمزة قيل ان النقل المستفيض الذي يلزم به الحجة في
الدين عندنا ليس صفته ان لا يكون له مخالف ولكن صفته ان ينقله قولا وعملا من علماء الامة
ان ينتفي عنه اسباب الكذب والخطا وقد نقل من صفته ذلك من علماء الامة ان المراة اذا
نكحت بعد بينونتها من زوجها زوجا غيره ان الاب اولى بحضانة ابنها منها فكان
ذلك حجة لازمة غير جائز الاعتراض عليها بالراي وهو قول من يجوز عليه الغلط في قوله

انتهى كلامه ذكرنا في هذا الكلام من مقبول ومردود فاما قوله ان فيه
الدلالة على ان قرابة الطفل من قبل امهاته من النسا احق بحضانته من عصباته
من قبل الاب وان كن ذوات ازواج فلا دلالة فيه على ذلك البتة بل احد الفاظ
الحديث صريح في خلافه وهو قوله صلى الله عليه وسلم واما الابنة فاني اقضي بها لجعفر
واما اللفظ الاخر فقضى بها لخالتها وقال هي ام وهو اللفظ الذي احتج به ابو
جعفر فلا يدل على ان قرابة الام مطلقا احق من قرابة الاب بل اقرار النبي صلى
الله عليه وسلم عليا وجعفرا على دعوى الحضانة يدل على ان لقرابة الاب مدخلا فيها
وانما قدم الخالة لكونها انثى من اهل الحضانة فتقدم على قرابة الاب لتقدم
الام على الاب والحديث ليس فيه لفظ عام يدل على ما ادعاه من ان من قرابة
الام احق بالحضانة من العصبة من قبل الاب حتى تكون بنت الاخت للام احق من العم
وبنت الخالة احق من العم والعمة فاين في الحديث دلالة على هذا فضلا عن ان تكون
واضحة قوله وكان معلوما بذلك صحة قول من قال لا حق لعصبة الصغير
والصغيرة من قبل الاب في حضانته ما لم يبلغ حد الاختيار فيخير بين قرابة
ابيه وامه فيقال ليس ذلك معلوما من الحديث ولا مظنونا والحديث
انما دل على ان ابن العم المزوج بالخالة اولى من ابن العم الذي ليس تحته خالة الطفل وبقي
تحقيق المناط هل كانت جهة التعصيب مقتضية لحضانته فاستوت في
شخصين فرجح احدهما بكون خالة الطفل عنده وهي من اهل الحضانة كما فهمته طائفة
من الحديث او ان قرابة الام وهي الخالة اولى بحضانة الطفل من عصبة الاب ولم
تسقط حضانتها بالتزويج اما لكون الزوج لا يسقط الحضانة مطلقا كقول الحسن
ومن وافقه واما لكون المحضونة بنتا كما قاله احمد في رواية واما لكون الزوج قرابة
الطفل كالمشهور من مذهب احمد واما لكون الحاضنة غير ام نازعها الاب كما
قاله ابو جعفر فهذه اربعة مدارك ولكن المدرك الذي اختاره ابو جعفر ضعيف
جدا فان المعنى الذي اسقط حضانة الام بتزويجها هو بعينه موجود في سائر نسا
الحضانة والخالة غايتها ان تقوم مقام الام وتشبه بها فلا تكون اقوى منها ولذلك
سائر قرابة الام والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم حكما عاما ان سائر اقارب الام من كن لا تسقط

حضانتهن

حضانتهن بالتزويج وانما حكم حكما معينا لخالة ابنة حمزة بالحضانة مع كونها مزوجة
بقريب من الطفل والطفل ابنة واما الفرق الذي فرق به بين الام وغيرها بالنقل
المستفيض الى آخره فيريد به الاجماع الذي لا ينقضه عنده مخالفة الواحد
والاثنين وهذا اصل تفرد به ونازعه فيه الناس واما حكمه على حديث عمرو
ابن شعيب بانه واه فبنا على ما وصل اليه من طريقه فان فيه المثنى بن الصباح
وهو ضعيف او متروك ولكن الحديث قد رواه الاوزاعي عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده رواه ابو داود في سننه **فصل** وفي الحديث مسلك
خامس وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بها لخالتها وان كانت ذات زوج لان البنت
تحرم على الزوج تحريم الجمع بين المراة وخالتها وقد نبه النبي صلى الله عليه وسلم على هذا بعينه
في حديث داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس فذكر الحديث بطوله وقال فيه
وانت يا جعفر اولى بها تحتك خالتها ولا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها وليس عن النبي
صلى الله عليه وسلم نص يقتضي ان يكون الحاضن ذا رحم تحرم عليه البنت على التابيد
حتى يعترض به على هذا المسلك بل هذا مما لا تاباه قواعد الفقه واصول الشريعة
فان الخالة ما دامت في عصمة الحاضن فبنت اختها محرمة عليه فاذا فارقها
فهي مع خالتها فلا محذور في ذلك اصلا ولا ريب ان القول بهذا خير واصلح للبنت
من دفعها الى الحاكم يدفعها الى اجنبي تكون عنده او الحاكم غير مستقل للحضانة بنفسه
فهل يشك احد ان ما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم في هذه الواقعة هو عين المصلحة والحكمة
والعدل وغاية الاحتياط للبنت والنظر لها وان كل حكم خالفه لا ينفك عن جور
او فساد لا تاتي به الشريعة فلا اشكال في حكمه صلى الله عليه وسلم والاشكال كل الاشكال
في ما خالفه والله المستعان وعليه التكلان **ذكر حكمه** صلى الله عليه وسلم
في النفقة على الزوجات وانه لم يقدرها ولا ورد عنه ما يدل على تقديرها وانما رد
الازواج فيها الى المعروف ثبت عنه في صحيح مسلم انه قال في خطبة حجة الوداع
بمحضر الجمع العظيم قبل وفاته ببضعة وثمانين يوما واتقوا الله في النسا فانكم اخذتموهن
بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف
وثبت عنه في الصحيحين ان هندا امراة ابي سفيان قالت له ان ابا سفيان رجل شحيح

ليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي الا ما اخذت وهو لا يعلم فقال
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ٥ وفي سنن ابي داود من حديث حكيم بن معويه
عن ابيه قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ما تقول
في نسائنا قال اطعموهن مما تاكلون واكسوهن مما تلبسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن
وهذا الحكم من النبي صلى الله عليه وسلم مطابق لكتاب الله عز وجل حيث يقول تعالى
والوالدات يرضعن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود له   اولادهن
رزقهن وكسوتهن بالمعروف والنبي صلى الله عليه وسلم جعل نفقة المراة مثل نفقة
الخادم وسوى بينهما في عدم التقدير وردهما الى العرف فقال للمملوك طعامه
وكسوته بالمعروف فجعل نفقتهما بالمعروف ولا ريب ان نفقة الخادم غير مقدرة
ولم يقل احد بتقديرها وصح عنه في الرقيق انه قال اطعموهم مما تاكلون والبسوهم
مما تلبسون رواه مسلم كما قال في الزوجة سوا وصح عن ابي هريرة انه قال
امراتك تقول اما ان تطعمني واما ان تطلقني ويقول العبد اطعمني واستعملني ويقول
الابن اطعمني الى من تدعني فجعل نفقة الزوجة والرقيق والولد كلها الاطعام لا
التمليك وروى النسائي هذا مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم كما سياتي وقال
تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم وصح عن ابن عباس انه قال الخبز والزيت
وصح عن عمر بن الخطاب الخبز والسمن والخبز والتمر ومن افضل ما تطعمونهن الخبز
واللحم ففسر الصحابة اطعام الاهل بالخبز مع غيره من الادم والله ورسوله ذكرا
الانفاق مطلقا من غير تحديد ولا تقدير ولا تقييد فوجب رده الى العرف
لو لم يرده اليه النبي صلى الله عليه وسلم فكيف وهو الذي رد ذلك الى العرف وارشد
امته اليه ومن المعلوم ان اهل العرف انما يتعارفون بينهم في الانفاق على اهليهم
حتى من يوجب التقدير الخبز والادم دون الحب والنبي صلى الله عليه وسلم ٥
واصحابه انما كانوا ينفقون على ازواجهم كذلك دون تمليك الحب وتقديره
ولانها نفقة واجبة بالشرع فلم تتقدر بالحب كنفقة الرقيق ولو كانت
مقدرة لامر النبي صلى الله عليه وسلم هندا ان تاخذ المقدر لها شرعا ولما امرها

ان تاخذ

ان تاخذ ما يكفيها من غير تقدير ورد الاجتهاد في ذلك اليها ومن المعلوم ان قدر كفايتها
لا تنحصر في مدين ولا في رطلين بحيث لا تزيد عليهما ولا تنقص ولفظه لم يدل
على ذلك بوجه ولا ايماء ولا اشارة وايجاب مدين او رطلين خبزا قد يكون
اقل من الكفاية فيكون تركا للمعروف وايجاب قدر الكفاية مما ياكل الرجل وولده
ورقيقه وان كان اقل من مد او من رطلين خبزا انفاق بالمعروف فيكون
هو الواجب بالكتاب والسنة ولان الحب يحتاج الى طحنه وخبزه وتوابع
ذلك فان اخرجت ذلك من مالها لم تحصل الكفاية بنفقة الزوج وان فرض ذلك لها
عليه من ماله كان الواجب حبا ودراهم ولو طلبت مكان الخبز دراهم او حبا
او دقيقا او غيره لم يلزمه بذله ولو عرض عليها ذلك ايضا لم يلزمها قبوله لان
ذلك معاوضة فلا يجبر احدهما على قبولها ويجوز تراضيهما على ما اتفقا عليه والذين
قدروا النفقة اختلفوا فمنهم من قدرها بالحب وهو الشافعي فقال نفقة الفقير
مد بمد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان اقل ما يدفع في الكفارة الى الواحد
مد والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الاهل فقال فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم قال وعلى الموسر مدان
لان اكثر ما اوجب الله سبحانه للواحد مدين في كفارة الاذى وعلى المتوسط
مد ونصف نصف نفقة الموسر ونصف نفقة الفقير وقال القاضي ابو يعلى
هي مقدرة بمقدار لا يختلف في الكثرة والقلة والواجب رطلان من الخبز في كل
يوم في حق الموسر والمعسر اعتبارا بالكفارات وانما يختلفان في صفته وجودته
لان الموسر والمعسر سواء في قدر الماكول وما تقوم به البنية وانما يختلفان في جودته
فكذلك النفقة الواجبة والجمهور قالوا لا يحفظ عن احد من الصحابة قط تقدير
النفقة لا بمد ولا برطل والمحفوظ عنهم بل الذي اتصل به العمل في كل عصر ومصر
ما ذكرناه قالوا ومن الذي سلم لكم ان التقدير بالمد والرطل في الكفارة والذي دل
عليه القران والسنة ان الواجب في الكفارة الاطعام فقط لا التمليك قال
تعالى في كفارة اليمين فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم
وقال في كفارة الظهار فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقال في فدية الاذى

قول به من طعام او صدقة او نسك وليس في القران في اطعام الكفارات
غير هذا وليس في موضع واحد منها تقدير ذلك بمد ولا رطل وصح عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لمن وطي في نهار رمضان اطعم ستين مسكينا وكذلك
قال للمظاهر ولم يحد ذلك بمد ولا رطل فالذي دل عليه القران والسنه ان الواجب
في الكفارات والنفقات هو الاطعام لا التمليك وهذا هو الثابت عن الصحابه رضي
الله عنهم قال ابو بكر بن ابي شيبه ثنا ابو خالد عن حجاج عن ابي اسحق عن الحرث
كان علي يقول عن علي يغديهم ويعشيهم خبزا وزيتا وقال ابو اسحق
عن الحارث كان علي يقول في اطعام المساكين في كفارة اليمين يغديهم ويعشيهم خبزا
وزيتا خبزا وسمنا وقال ابن ابي شيبه ثنا يحيى بن يعلى عن ليث قال كان عبد الله
ابن مسعود يقول من اوسط ما تطعمون اهليكم قال الخبز والسمن والخبز باللحم والخبز
بالزيت وصح عن ابن عمر قال اوسط ما يطعم الرجل اهله الخبز واللبن والخبز والزيت
والخبز والسمن ومن افضل ما يطعمهم الخبز واللحم وقال يزيد بن زريع ثنا يونس عن
محمد بن سيرين ان الاشعري كفر عن يمين له مرة فامر بخبز او خبز فاطعم عنه عشرة
مساكين خبزا ولحما وامر لهم بثوب معقد او ظهراني وقال ابن ابي شيبه حدثنا
يحيى بن اسحق ثنا يحيى بن ايوب عن حميد ان انسا مرض قبل ان يموت فلم يستطع ان يصوم فكان
يجمع ثلثين مسكينا فيطعمهم خبزا ولحما اكلة واحدة واما التابعون فثبت
ذلك عن الاسود بن يزيد وابي رزين وعبيدة ومحمد بن سيرين والحسن البصري
وسعيد بن جبير وشريح وجابر بن زيد وطاووس والشعبي وابن
بريدة والضحاك والقاسم وسالم ومحمد بن ابرهيم ومحمد بن كعب وقتادة
وابرهيم النخعي والاسانيد عنهم بذلك في احكام القران لاسمعيل بن اسحق منهم من
يقول يغدي المساكين ويعشيهم ومنهم من يقول اكلة واحدة ومنهم من يقول خبز ولحم
خبز وزيت خبز وسمن وهذا مذهب اهل المدينه واهل العراق واحمد في احدى الروايتين
عنه والروايه الاخرى ان طعام الكفارة مقدرة دون نفقة الزوجات فالاقوال
ثلثه التقدير فيهما لقول الشافعي وحده وعدم التقدير فيهما لقول مالك وابي حنيفه واحمد
في احدى الروايتين والتقدير في الكفارة دون النفقة في الروايه الاخرى عنه قال

من

من نصر هذا القول الفرق بين النفقة والكفارة ان الكفارة لا تختلف باليسار والاعسار
ولا هي مقدرة بالكفاية ولا اوجبها الشارع بالمعروف كنفقة الزوجة والخادم والاطعام
فيها حق الله تعالى لا لادمي معين فيرضى بالعوض عنه ولهذا لو اخرج القيمة لم تجزه وروي
التقدير فيها عن الصحابه فقال القاضي اسمعيل حدثنا حجاج بن المنهال ثنا ابو عوانه
عن منصور عن ابي وائل عن يسار بن نمير قال قال عمر ان ناسا يأتوني يسالوني فاحلف ان
لا اعطيهم ثم يبدو لي ان اعطيهم فاذا امرتك ان تكفر فاطعم عني عشرة مساكين لكل مسكين صاعا
من تمر او شعير او نصف صاع من بر حدثنا حجاج بن المنهال وسليمن بن حرب قالا
حدثنا حماد بن سلمة عن سلمة بن كهيل عن يحيى بن عباد ان عمر بن الخطاب قال يا يرفا اذا حلفت
فحنثت فاطعم عني ليميني خمسة اصواع عشرة مساكين وقال ابن ابي شيبه حدثنا
وكيع عن ابن ابي ليلى عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي قال كفارة اليمين اطعام ه
عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع حدثنا عبد الرحيم وابو خالد الاحمر عن حجاج عن
قرط عن جدته عن عايشة قالت انا نطعم نصف صاع من بر او صاعا من تمر في كفارة
اليمين وقال اسمعيل حدثنا مسلم بن ابرهيم ثنا هشام بن ابي عبد الله ثنا
يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن زيد بن ثابت قال يجزي في كفارة اليمين لكل مسكين مد
حنطة حدثنا سليمن بن حرب ثنا حماد بن زيد عن ايوب عن نافع ان ابن عمر كان اذا كفر
اليمين اعتق واذا لم يذكرها اطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدا مدا ه وصح عن ابن
عباس في كفارة اليمين مد ومعه ادمه واما التابعون فثبت ذلك عن
سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ومجاهد وقال كل طعام ذكر في القران
للمساكين فهو نصف صاع وكان يقول في كفارة الايمان كلها مدان لكل مسكين ه
وقال حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار ادركت الناس وهم
يعطون في كفارة اليمين مدا بالمد الاول وقال القاسم وسالم وابو سلمة مد مد
من بر وقال عطا فرقا بين عشره ومرة وقال مدا مدا قالوا وقد ثبت في
الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لكعب بن عجرة في كفارة فدية الاذى
اطعم ستة مساكين نصف صاع نصف صاع طعاما لكل مسكين فقدر رسول
الله صلى الله عليه وسلم فدية الاذى فجعلنا نقدر بها اصلا وعديناه الى ساير

الكفارات ثم قال من قدر طعام الزوجة ثم رأينا النفقات والكفارات
قد اشتركا في الوجوب فاعتبرنا اطعام النفقة باطعام الكفارة ورأينا الله
سبحانه قد قال في جزا الصيد او كفارة طعام مساكين واجمعت الامة ان
الطعام مقدر فيها ولهذا لو عدم الطعام صام عن كل مد يوما كما افتى به ابن عباس والناس
بعده فهذا ما احتجت به هذه الطايفة على تقدير طعام الكفارة قال الاخرون
لا حجة في احد دون الله ورسوله واجماع الامة وقد امرنا تعالى ان نرد ما تنازعنا فيه
اليه والى رسوله وذلك خير لنا حالا وعاقبة ورأينا الله سبحانه انما قال في الكفارة فاطعام
عشرة مساكين واطعام ستين مسكينا فعلق الامر بالمصدر الذي هو الاطعام ولم يحد لنا
جنس الطعام ولا قدره وحد لنا جنس المطعمين وقدرهم فاطلق الطعام وقيد المطعومين
ورأيناه سبحانه حيث ذكر اطعام المسكين في كتابه فانما اراد به الاطعام المعهود المتعارف
لقوله تعالى وما ادراك ما العقبة فك رقبة او اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما وقال
ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما واسيرا وكان من المعلوم يقينا انهم لو غدوهم
او عشوهم او اطعموهم خبزا ولحما او خبزا ومرقا ونحوه لكانوا ممدوحين داخلين في
من اثنى عليهم وهو سبحانه عدل عن الطعام الذي هو اسم للماكول الى الاطعام الذي هو مصدر
صريح وهذا نص في انه اذا اطعم المساكين ولم يملكهم فقد امتثل ما امر به وصح في كل لغة
وعرف انه اطعمهم قالوا وفي اي لغة لا يصدق لفظ الاطعام الا بالتمليك ولما
قال انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اطعم الصحابة في وليمة زينب خبزا ولحما كان قد اتخذ
طعاما ودعاهم اليه على عادة الولايم وكذلك قوله في وليمة صفية اطعمهم حيسا وهذا
اظهر من ان نذكر شواهده قالوا وقد زاد ذلك ايضاحا وبيانا بقوله من اوسط
ما تطعمون اهليكم او كسوتهم ومعلوم يقينا ان الرجل انما يطعم اهله الخبز واللحم والمرق
واللبن ونحو ذلك فاذا اطعم المساكين من ذلك فقد اطعمهم من اوسط ما يطعم اهله
بلا شك ولهذا اتفق الصحابة في طعام الاهل على انه غير مقدر كما تقدم والله سبحانه
جعله اصلا لطعام الكفاره فدل بطريق الاولى على ان طعام الكفارة غير مقدر واما
من قدر طعام الاهل فانما اخذه من تقدير طعام الكفارة فيقال هذا خلاف مقتضى النص
فان الله اطلق طعام الاهل وجعله اصلا لطعام الكفارة فعلم ان طعام الكفارة لا يتقدر كما

لا يتقدر

لا يتقدر اصله ولا يعرف عن صحابي البتة تقدير طعام الزوجة مع عموم هذه
الواقعة في كل وقت قالوا فاما الفروق التي ذكرتموها فليس فيها ما يستلزم
تحديد طعام الكفارة وحاصلها خمسة فروق انها لا تختلف باليسار والاعسار
وانها لا تتقدر بالكفاية ولا اوجبها الشارع بالمعروف ولا يجوز اخراج العوض عنها وهي
حق لله ولا تسقط بالاسقاط بخلاف نفقة الزوجة فيقال نعم لا شك في
صحة هذه الفروق ولكن من اين يستلزم وجوب تقديرها بمد ومدين بل هي اطعام
واجب من جنس ما يطعم اهله مع ثبوت هذه الاحكام لا يدل على تقديرها بوجه واما
ما ذكرتم عن الصحابة من تقديرها فجوابه من وجهين احدهما انا قد ذكرنا عن جماعة
منهم علي وانس وابو موسى وابن مسعود انهم قالوا يجزي ان يغديهم ويعشيهم الثاني
ان من روي عنهم المد والمدان لم يذكروا ذلك تقديرا وتحديدا بل تمثيلا فان منهم من
روي عنه المد وروي عنه مدان وروي عنه مكوك وروي عنه جواز التغدية او
التعشية وروي عنه اكلة وروي عنه رغيف او رغيفين فان كان هذا اختلافا
فلا حجة فيه وان كان بحسب حال المستفتي وبحسب حال الحالف والمكفر فظاهر وان
كان ذلك على سبيل التمثيل فكذلك فعلى كل تقدير لا حجة فيه على التقدير قالوا
واما الاطعام في فدية الاذى فليس من هذا الباب فان الله سبحانه قال ففدية من
صيام او صدقة او نسك والله سبحانه اطلق هذه الثلاثة ولم يقيدها وصح عن النبي صلى الله عليه
وسلم تقييد الصيام بثلاثة ايام وتقييد النسك بذبح شاة وتقييد الاطعام بستة
مساكين لكل مسكين نصف صاع ولم يقل سبحانه في فدية الاذى فاطعام ستة مساكين
ولكن اوجب صدقة مطلقة وصوما مطلقا ودما مطلقا فعينه النبي صلى الله عليه وسلم بالفرق
والثلاثة الايام والشاة واما جزا الصيد فانه من غير هذا الباب فان الجزاء انما
يخرج قيمة الصيد من الطعام وهي تختلف بالقلة والكثرة فانها بدل متلف ولا ينظر فيها
الى عدد المساكين وانما ينظر فيها الى مبلغ الطعام فيطعمه المساكين على ما يرى من اطعامهم
وتفضيل بعضهم على بعض فتقدير الطعام فيها على حسب المتلف وهو بقلته وكثرته وليس
ما يعطاه كل مسكين مقدرا ثم ان التقدير بالحب يستلزم امرا باطلا بين البطلان

فانه اذا كان الواجب لها عليه شرعا الحب والان الناس انما يطعم اهله الخبز فان جعلتم هذا معاوضة فالحب ~~ثابت~~ كان ربا ظاهرا وان لم تجعلوه معاوضة فالحب ثابت لها في ذمته ولم تعتض عنه فلا تبرا ذمته منه الا باسقاطها وابرايها فاذا لم تبريه طالبته بالحب مدة طويلة مع انفاقه عليها كل يوم حاجتها من الخبز والادم وان مات احدهما كان الحب دينا له او عليه يوخذ من التركة مع سعة الانفاق عليها كل يوم ومعلوم ان الشريعة الكاملة المشتملة على العدل والحكمة والمصلحة تابى ذلك كل الاباء وتدفعه كل الدفع كما يدفعه العقل والعرف ولا يمكن ان يقال ان النفقة التي في ذمته تسقط بالذي له عليها من الخبز والادم لوجهين احدهما انه لم يبعه اياها ولا اقرضها منها حتى يثبت في ذمتها بل هي معذورة فيه على حكم الضيف لامتناع المعاوضة عن الحب من ذلك شرعا ولو قدر ثبوته في ذمتها لما امكنت المقاصة لاختلاف الدينين جنسا والمقاصة تعتمد اتفاقهما هذا وان قيل باحد الوجهين انه لا يجوز المعاوضة على النفقة مطلقا لا بدراهم ولا غيرها لانه معاوضة عما لم يستقر ولم يجب فانها انما تجب شيئا فشيئا فعلى هذا لا تصح المعاوضة عليها حتى تستقر بمضي الزمان فيعاوض عنها كما يعاوض عما هو مستقر في الذمة من الديون ولما لم يجد بعض اصحاب الشافعي من هذا الاشكال مخلصا قال الصحيح انها اذا اكلت سقطت نفقتها قال الرافعي في محرره اولى الوجهين السقوط وصححه النووي بجريان الناس عليه في كل عصر ومصر واكتفاء الزوجة وقال الرافعي في الشرح الكبير والاوسط وجهان اقيسهما انها لا تسقط لانه لم يوف الواجب وتطوع بما ليس بواجب وصرحوا بان هذين الوجهين في الرشيدة التي اذن لها قيمها فان لم ياذن لها لم تسقط وجها واحدا

فيه ح

فصل

في حديث هند دليل على جواز قول الرجل في غريمه ما فيه من العيوب عند شكواه وان ذلك ليس بغيبة ونظير ذلك قول الاخر في خصمه يا رسول الله انه فاجر لا يبالي ما حلف عليه وفيه دليل على تفرد الاب بنفقة اولاده ولا تشاركه فيها الام وهذا اجماع من العلما الا قول شاذ لا يلتفت اليه ان على الام من النفقة بقدر ميراثها وزعم صاحب هذا القول انه طرد القياس على كل من له ذكر وانثى في درجة واحدة واذا كان فان النفقة عليهما كما لو كان له اخ واخت او ام وجد او ابن وبنت فالنفقة عليهما ثلاثا

على

على قدر ميراثهما فكذلك الاب والام والصحيح انفراد العصبة بالنفقة وهذا كله كما ينفرد بها الاب دون الام بالاتفاق وهذا هو مقتضى قواعد الشرع فان العاصب ينفرد بحمل العقل وولاية الموت والنكاح والميراث بالولاء وقد نص الشافعي على انه اذا اجتمع ام وجد او اب فالنفقة على الجد وحده وهو احدى الروايات عن احمد وهي الصحيحة في الدليل وكذلك اذا اجتمع ابن وبنت او ام وابن او بنت وابن ابن فقال الشافعي النفقة في هذه المسايل الثلاث على الابن لانه العصبة وهو احدى الروايات عن احمد والثانية انها على قدر الميراث في المسايل الثلاث وقال ابو حنيفة النفقة في مسلة الابن والبنت عليهما نصفان لتساويهما في القرب وفي مسلة بنت وابن ابن النفقة على البنت لانها اقرب وفي مسلة ام وبنت على الام الربع والباقي على البنت وهو قول لاحمد وقال الشافعي تنفرد بها البنت لانها تكون عصبة مع اخيها والصحيح انفراد العصبة بالانفاق لانه الوارث المطلق وفيه دليل على ان نفقة الزوجة والاقارب مقدرة بالكفاية وان ذلك بالمعروف وان لمن له النفقة ان ياخذها بنفسه اذا منعه اياها من هي عليه وقد احتج به على جواز الحكم على الغايب ولا دليل فيه لان ابا سفيان كان حاضرا في البلد لم يكن مسافرا والنبي صلى الله عليه وسلم لم يسالها البينة ولا يعطى المدعي بمجرد دعواه وانما كان هذا فتوى منه صلى الله عليه وسلم وقد احتج به على مسلة الظفر وان للانسان ان ياخذ من مال غريمه اذا ظفر به بقدر حقه الذي جحده اياه ولا يدل لثلاثة اوجه احدها ان سبب الحق هاهنا ظاهر وهو الزوجية فلا يكون الاخذ خيانة في الظاهر فلا يتناوله قول النبي صلى الله عليه وسلم ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ولهذا نص احمد على المسلتين مفرقا بينهما فمنع من الاخذ في مسلة الظفر وجوز للزوجة الاخذ وعمل بكلا الحديثين الثاني انه يشق على الزوجة ان ترفعه الى الحاكم فيلزمه بالانفاق او الفراق وفي ذلك مضرة عليها مع تمكنها من اخذ حقها الثالث ان حقها يتجدد كل يوم فليس هو حقا واحدا مستقرا يمكن ان يستدين عليه او يرفعه الى الحاكم بخلاف حق الدين

فصل

وقد احتج بقصة هند هذه على ان نفقة الزوجة تسقط بمضي الزمان لانه لم يمكنها من اخذ ما مضى لها من قدر الكفاية مع قولها انه لا يعطيها ما يكفيها ولا دليل فيها لانها لم تدع به ولا طلبته

وانما تسنفقه هل تاخذ في المستقبل ما يكفيها فافتاها بذلك وبعد فقد اختلف
الناس في نفقة الزوجات والاقارب هل يسقطان بمضي الزمان كلاهما او لا
يسقطان او تسقط نفقة الاقارب دون الزوجات على ثلاثة اقوال احدها انهما لا
يسقطان بمضي الزمان وهذا مذهب ابي حنيفه واحدى الروايتين عن احمد والثاني انهما
لا يسقطان اذا كان القريب طفلا وهذا وجه للشافعيه والثالث تسقط نفقة
القريب دون نفقة الزوجه وهذا هو المشهور من مذهب الشافعي واحمد ومالك
ثم الذين اسقطوها بمضي الزمان منهم من قال اذا كان الحاكم قد فرضها لم تسقط وهذا قول
لبعض الشافعيه والحنابله ومنهم من قال لا يؤثر فرض الحاكم في وجوبها شيئا اذا سقطت
بمضي الزمان والذي ذكره ابو البركات في محرره الفرق بين نفقة الزوجه ونفقة القر
في ذلك فقال واذا غاب مدة ولم ينفق لزمه نفقة الماضي وعنه لا يلزمه الا ان يكون
الحاكم قد فرضها واما نفقة اقاربه فلا تلزمه لما مضى وان فرضت الا ان يستدان
عليه باذن الحاكم وهذا هو الصواب وانه لا تاثير لفرض الحاكم في وجوب نفقة
القريب لما مضى من الزمان نقلا وتوجيها اما النقل فانه لا يعرف عن احمد ولا عن قدماء
اصحابه استقرار نفقة القريب بمضي الزمان اذا فرضها الحاكم ولا عن الشافعي وقدماء
اصحابه والمحققين لمذهبه منهم كصاحب المهذب والحاوي والشامل والنهايه
والتهذيب والبيان والذخاير وليس في هذه الكتب الا السقوط بدون استثنا
فرض وانما يوجد استقرارها اذا فرضها الحاكم في الوسيط والوجيز وشرح الرافعي
وفروعه وقد صرح نصر المقدسي في تهذيبه والمحاملي في العده ومحمد بن عثمان في
التمهيد والبندنيجي في المعتمد بانها لا تستقر ولو فرضها القاضي وعللوا السقوط
بانها تجب على وجه المواساه لاحيا النفس ولهذا لا تجب مع يسار المنفق عليه وهذا
التعليل يوجب سقوطها فرضت او لم تفرض قال ابو المعالي ومما يدل على ذلك
ان نفقة القريب امتاع لا تمليك وما لا يجب فيه التمليك وانتهى الى الكفايه استحال
مصيره دينا في الذمة واستبعد لهذا التعليل قول من يقول ان نفقة الصغير تستقر
بمضي الزمان وبالغ في تضعيفه من جهة ان ايجاب الكفايه مع ايجاب عوض ما مضى
متناقض ثم اعتذر عن تقررها في صوره الحمل على الاصح اذا قلنا ان النفقة له بان الحامل

تنفق لها ومنتفعه بها فهي كنفقة الزوجه قال ولهذا قلنا تتقدر ثم
قال هذا في الحمل والولد الصغير اما نفقة غيرهما فلا تصير دينا اصلا انتهى وهذا
الذي قاله هو لا هو الصواب فان في تصور فرض الحاكم نظرا لانه اما ان يعتقد
سقوطها بمضي الزمان او لا فان كان يعتقده لم يسع له الحكم بخلافه والزام ما يعتقد
انه غير لازم وان كان لا يعتقد سقوطها مع انه لا يعرف به قايل الا في الطفل الصغير على
وجه لاصحاب الشافعي فاما ان يعني بالفرض الايجاب او اثبات الواجب او تقديره او امرا
رابعا فان اريد به الايجاب فهو تحصيل الحاصل ولا اثر لفرضه ولذلك ان اريد به اثبات
الواجب ففرضه وعدمه سيان فان اريد به تقدير الواجب فالتقدير انما يؤثر في
صفة الواجب من الزياده والنقصان لا في سقوطه وثبوته فلا اثر لفرضه في الوجوب
البته هذا مع ما في التقدير من مصادمة الادلة التي تقدمت على ان الواجب النفقة بالمعروف
فيطعمهم مما ياكل ويكسوهم مما يلبس وان اريد به امر رابع فلا بد من بيانه لننظر فيه فان قيل
الامر الرابع المراد هو عدم السقوط بمضي الزمان فهذا هو محل الحكم وهو الذي اثر فيه حكم الحاكم
وتعلق به قيل فكيف يمكن ان يعتقد السقوط ثم يلزم ويقضي بخلافه وان اعتقد
عدم السقوط فخلاف الاجماع ومعلوم ان حكم الحاكم لا يزيل الشي عن صفته فاذا كانت صفة
هذا الواجب سقوطه بمضي الزمان شرعا لم يزله حكم الحاكم عن صفته فان قيل بقي قسم
اخر وهو ان يعتقد الحاكم السقوط بمضي الزمان ما لم يفرض فاذا فرضت استقرت
فهو يحكم باستقرارها لاجل الفرض لا بنفس مضي الزمان قيل هذا لا يجدي شيئا فانه
اذا اعتقد سقوطها بمضي الزمان وان هذا هو الحق والشرع لم يجز له ان يلزم بما يعتقد
سقوطه وعدم ثبوته وما هذا الا بمثابة ما لو ترافع اليه مضطر وصاحب طعام غير
مضطر فقضى به للمضطر بعوضه فلم يتفق اخذه حتى زال الاضطرار ولم يعط صاحبه العوض
انه يلزمه بالعوض ويلزم صاحب الطعام ببذله له والقريب يستحق النفقة لاحياء
مهجته فاذا مضى زمن الوجوب حصل مقصود الشارع من احيايه فلا فايده في الرجوع بما
فات من سبب الاحياء ووسيلته مع حصول المقصود والاستغنا عن السبب بسبب
اخر فان قيل فهذا ينتقض عليكم بنفقة الزوجه فانها تستقر بمضي الزمان ولو لم تفرض
مع حصول هذا المعنى الذي ذكرتموه بعينه قيل النقض لا بد ان يكون بمعلوم الحكم

بالنص او الاجماع وسقوط نفقة الزوجة بمضي الزمان مسألة نزاع فابو حنيفة واحمد
في رواية يسقطانها والشافعي واحمد في الرواية الاخرى لا يسقطانها والذين اسقطوها
فرقوا بينها وبين نفقة القريب بفروق احدها ان نفقة القريب صلة الثاني ان
نفقة الزوجة تجب مع اليسار والاعسار بخلاف نفقة القريب والثالث ان
نفقة الزوجة تجب مع استغنائها بمالها ونفقة القريب لا تجب الا مع اعساره وحاجته
الرابع ان الصحابة اوجبوا للزوجة نفقة ما مضى ولا يعرف عن احد منهم قط انه
اوجب للقريب نفقة ما مضى فصح عن عمر انه كتب الى امراء الاجناد في رجال غابوا عن
نسائهم فامرهم بان ينفقوا او يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ولم يخالف عمر في ذلك
مخالف منهم قال ابن المنذر هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والاجماع
ولا يزول ما وجب بهذه الحجج الا بمثلها قال المسقطون قد شكت هند الى
النبي صلى الله عليه وسلم ان ابا سفيان لا يعطيها كفايتها فاباح لها ان تاخذ في المستقبل
قدر الكفاية ولم يجوز لها اخذ ما مضى وقولكم انها نفقة معاوضة فالمعاوضة انما
هي بالصداق وانما النفقة لكونها في حبسه فهي عانية عنده كالاسير فهي من جملة
عياله ونفقتها مواساة والا فكل من الزوجين يحصل له من الاستمتاع مثل ما يحصل للاخر
وقد عاوضها على المهر فاذا استغنت عن نفقة ما مضى فلا وجه لالزام الزوج به والنبي
صلى الله عليه وسلم جعل نفقة الزوجة كنفقة القريب بالمعروف وكنفقة الرقيق فالانواع
الثلاثة انما وجبت بالمعروف مواساة لاحياء نفس من هو في ملكه وحبسه ومن
بينه وبينه رحم وقرابة فاذا استغني عنها بمضي الزمان فلا وجه لالزام الزوج بها
واي معروف في الزامه نفقته لما مضى وحبسه على ذلك والتضييق عليه وتعذيبه
بطول الحبس وتعريض الزوجة لقضاء اوطارها من الدخول والخروج وعشرة الاخدان
بانقطاع زوجها عنها وغيبة نظره عليها كما هو الواقع وفي ذلك من الفساد المنتشر
ما لا يعلمه الا الله حتى ان الفروج لتعج الى الله من حبس حماتها ومن يصونها عنها ○
وتسييبها في اوطارها ومعاذ الله ان ياتي شرع الله بهذا الفساد الذي قد ○
استطار شراره واستعر ناره وانما امر عمر بن الخطاب الازواج اذا طلقوا
ان يبعثوا بنفقة ما مضى ولم يامرهم اذا قدموا ان يفرضوا نفقة ما مضى ولا يعرف

ذلك عن صحابي البتة ولا يلزم من الالزام بالنفقة الماضية بعد الطلاق وانقطاعها
بالكلية الالزام بها اذا عاد الزوج الى النفقة والاقامة واستقبلت الزوجة بكل ما
تحتاج اليه فاعتبار احدهما بالاخر غير صحيح ونفقة الزوجة تجب يوما بيوم
فهي كنفقة القريب وما مضى فقد استغنت عنه بمضي وقته فلا وجه لالزام الزوج
به وذلك منشأ العداوة والبغضاء بين الزوجين وهو ضد ما جعله الله بينهما
من المودة والرحمة وهذا القول هو الصحيح المختار الذي لا تقتضي الشريعة غيره
وقد صرح اصحاب الشافعي بان كسوة الزوجة ومسكنها يسقطان بمضي الزمان
اذا قيل انهما امتاع لا تمليك فان لهم في ذلك وجهين

فصل

واما فرض الدراهم فلا اصل له في كتاب الله تعالى ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولا
عن احد من الصحابة ولا التابعين ولا تابعيهم ولا نص عليه احد من الائمة الاربعة
ولا غيرهم من ائمة الاسلام وهذه كتب الآثار والسنن وكلام الائمة بين اظهرنا
فاوجدونا من ذكر منهم فرض الدراهم والله سبحانه اوجب نفقة الاقارب والزوجات
والرقيق بالمعروف وليس من المعروف فرض الدراهم بل المعروف الذي نص عليه صاحب
الشرع ان يطعمهم مما ياكل ويكسوهم مما يلبس ليس المعروف سوى هذا وفرض
الدراهم على المنفق من المنكر وليست الدراهم من الواجب ولا عوضه ولا يصح الاعتياض ص
عما لم يستقر ولم يملك فان نفقة الاقارب والزوجات تجب يوما فيوما
ولو كانت مستقرة لم تصح المعاوضة عنها بغير رضى الزوج والقريب فان
الدراهم تجعل عوضا عن الواجب الاصلي وهو اما البر عند الشافعي او الطعام المعتاد
عند الجمهور فكيف يجبر على المعاوضة على ذلك بدراهم من غير رضاه ولا اجبار
صاحب الشرع له على ذلك فهذا مخالف لقواعد الشرع ونصوص الائمة ومصالح
العباد ولكن ان اتفق المنفق والمنفق عليه على ذلك جاز باتفاقهما هذا مع انه في جواز
اعتياض الزوجة عن النفقة الواجبة لها نزاع معروف في مذهب الشافعي
وغيره فقيل لا تعتاض لان نفقتها طعام ثبت في الذمة عوضا فلا تعتاض عنه قبل
القبض كالمسلم فيه وعلى هذا فلا يجوز الاعتياض لا بدراهم ولا ثياب ولا شيء البتة
وقيل تعتاض بغير الخبز والدقيق فان الاعتياض بهما ربا هذا اذا كان الاعتياض

عن الماضي فإن كان عن المستقبل لم يصح عندهم وجها واحدا لأنها بصدد
السقوط فلا يعلم استقرارها **ذكر** ما روي من حكم رسول الله
صلى الله عليه وسلم في تمكين المرأة من فراق زوجها إذا أعسر بنفقتها روى البخاري
في صحيحه من حديث أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل
الصدقة ما ترك غنى وفي لفظ ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى
وابدأ بمن تعول تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني ويقول العبد أطعمني
واستعملني ويقول الولد أطعمني إلى من تدعني قالوا يا أبا هريرة سمعت هذا من
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس أبي هريرة وذكر النسائي هذا الحديث
في كتابه وقال فيه وابدأ بمن تعول فقيل من أعول يا رسول الله قال امرأتك تقول أطعمني
وإلا فارقني خادمك يقول أطعمني واستعملني ولدك يقول إلى من تتركني وهذا في جميع نسخ
كتاب النسائي هكذا وهو عنده من حديث سعيد بن أبي أيوب عن محمد بن عجلان عن زيد بن أسلم
عن أبي صالح عن أبي هريرة وسعيد ومحمد ثقتان وقال الدارقطني حدثنا أبو بكر
الشافعي ثنا محمد بن بشر بن مطر ثنا شيبان بن فروخ ثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن أبي صالح عن
أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المرأة تقول لزوجها أطعمني أو طلقني الحديث
وقال الدارقطني حدثنا عثمان بن أحمد بن السماك وعبد الباقي بن قانع وإسمعيل
ابن علي قالوا أخبرنا أحمد بن علي الحداد حدثنا إسحق بن إبرهيم الداوودي ثنا إسحق بن
منصور حدثنا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في رجل لا يجد ما ينفق
على امرأته قال يفرق بينهما وبهذا الإسناد إلى حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن
أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وقال سعيد بن منصور
في سننه حدثنا سفيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما
ينفق على امرأته أيفرق بينهما قال نعم قلت سنة قال سنة وهذا ينصرف إلى سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وغايته أن يكون من مراسيل سعيد بن المسيب واختلف
الفقهاء في حكم هذه المسألة على أقوال أحدها أنه يجبر على أن ينفق أو يطلق روى سفيان
عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن ابن المسيب قال إذا لم يجد ما ينفق على امرأته أجبر
على طلاقها الثاني أنما يطلقها عليه الحاكم وهذا قول مالك لكنه قال يؤجل في عدم النفقة

الوجه

شهرا

شهرا ونحوه فإن انقضى الأجل وهي حائض أخر حتى تطهر وفي الصداق عامين
ثم يطلقها عليه الحاكم طلقة رجعية فإن أيسر في العدة فله ارتجاعها وللشافعي
قولان أحدهما أن الزوجة تخير إن شاءت أقامت معه وتبقى نفقة المعسر دينا لها
في ذمته قال أصحابه هذا إذا مكنته من نفسها وإن لم تمكنه سقطت نفقتها
وإن شاءت فسخت النكاح والقول الثاني ليس لها أن تفسخ لكن يرفع الزوج يده عنها
لتكتسب والمذهب أنها تملك الفسخ قالوا وهل هو طلاق أو فسخ فيه وجهان أحدهما
أنه طلاق فلا بد من الرفع إلى القاضي حتى يلزمه أن يطلق أو ينفق فإن أبى طلق الحاكم
عليه طلقة رجعية فإن راجعها طلق عليه ثانية فإن راجعها طلق عليه ثالثة والثاني
أنه فسخ فلا بد من الرفع إلى الحاكم ليثبت الإعسار ثم تفسخ هي وإن اختارت المقام ثم أرادت
الفسخ ملكته لأن النفقة يتجدد وجوبها كل يوم وهل تملك الفسخ في الحال أو لا تملكه إلا بعد
مضي ثلاثة أيام فيه قولان الصحيح عندهم الثاني قالوا فلو وجد في اليوم الثالث نفقتها وتعذرت
عليه نفقة اليوم الرابع فهل يجب استئناف هذا الإمهال فيه وجهان وقال
حماد بن أبي سليمان يؤجل سنة ثم يفسخ قياسا على العنين وقال عمر بن عبد العزيز يضرب
له شهر أو شهران وقال مالك الشهر ونحوه وعن أحمد روايتان إحداهما وهي ظاهر مذهبه
أن المرأة تخير بين المقام معه وبين الفسخ فإن اختارت الفسخ رفعته إلى الحاكم فيخير الحاكم بين
أن يفسخ عليه أو يجبره على الطلاق أو يأذن لها في الفسخ فإن فسخ أو أذن في الفسخ فهو فسخ لا طلاق
ولا رجعة له وإن أيسر في العدة وإن أجبره على ذلك الطلاق فطلق رجعيا فله رجعتها
فإن راجعها وهو معسر أو امتنع من الإنفاق عليها فطلبت الفسخ فسخ عليه ثانيا وثالثا وإن
رضيت بالمقام معه مع عسرته ثم بدا لها الفسخ أو تزوجته عالمة بعسرته ثم اختارت
الفسخ فلها ذلك قال القاضي فظاهر كلام أحمد أنه ليس لها الفسخ في الموضعين ويبطل
خيارها وهو قول مالك لأنها رضيت بعيبه ودخلت في العقد عالمة به فلم تملك الفسخ كما
لو تزوجت عنينا عالمة بعنته وقالت بعد العقد قد رضيت به عنينا وهذا
الذي قاله القاضي هو مقتضى المذهب والحجة والذين قالوا لها الفسخ وإن رضيت بالمقام
قالوا حقها متجدد كل يوم فيتجدد لها الفسخ بتجدد حقها قالوا ولأن رضاها يتضمن إسقاط
حقها فيما لا يجب فيه من الزمان فلم يسقط كإسقاط الشفعة قبل البيع قالوا وكذلك

لو اسقطت النفقة المستقبلة لم تسقط ولذلك لو اسقطتها قبل العقد
جملة ورضيت بلا نفقه ولذلك لو اسقطت المهر قبله لم يسقط واذا لم يسقط
وجوبها لم يسقط الفسخ الثابت به والذين قالوا بالسقوط اجابوا عن ذلك بان
حقها من الجماع يتجدد ومع هذا اذا اسقطت حقها من الفسخ بالعنة سقط ولم تملك
الرجوع فيه قالوا وقياسكم ذلك على اسقاط نفقتها قياس على اصل غير متفق عليه
ولا ثابت بالدليل بل الدليل يدل على سقوط الشفعه باسقاطها قبل البيع كما صح عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل له ان يبيع حتى يوذن شريكه فان باع ولم يوذنه فهو
احق بالبيع وهذا صريح في انه اذا اسقطها قبل البيع لم يملك طلبها بعده وحينئذ فنجعل
هذا اصلا لسقوط حقها من النفقه بالاسقاط ونقول خيار لدفع الضرر فسقط باسقاطه
قبل ثبوته كالشفعه ثم ينتقض هذا بالعيب في العين الموجرة فان المستاجر اذا عليه م
دخل وعلم به ثم اختار ترك الفسخ لم يكن له الفسخ بعد هذا وتجدد حقه بالانتفاع كل
وقت كتجدد حق المراة من النفقه سوا ولا فرق بينهما واما قوله لو اسقطتها
قبل النكاح او اسقطت المهر قبله لم يسقط فليس اسقاط الحق قبل انعقاد سببه بالكلية
كاسقاطه بعد انعقاد سببه هذا ان كان في المسلة اجماع وان كان فيها خلاف فلا فرق
بين الاسقاطين وسوينا بين الحكمين وان كان بينهما فرق امتنع القياس وعنه رواية
اخرى ليس لها الفسخ وهذا قول ابي حنيفه وصاحبيه وعلى هذا لا يلزمها تمكينه
من الاستمتاع لانه لم يسلم اليها عوضه فلم يلزمها تسليمه كما لو اعسر المشتري بثمن
المبيع لم يجب تسليمه اليه وعليه تخليه سبيلها لتكتسب لها وتحصل ما تنفقه
على نفسها لان في حبسها بغير نفقة اضرار بها فان قيل فلو كانت موسرة فهل يملك
حبسها قيل قد قالوا ايضا لا يملك حبسها لانه انما يملكه اذا كفاها المونة واغناها
عن ما لابد لها منه من النفقة والكسوه وحاجته الى الاستمتاع الواجب له عليها
فاذا انتفى هذا وهذا لم يملك حبسها وهذا قول جماعه من السلف والخلف ذكر
عبد الرزاق عن ابن جريج قال سالت عطا عمن لا يجد ما يصلح امراته من النفقة
قال ليس لها الا ما وجدت ليس لها ان يطلقها وروى حماد بن سلمه عن جامع عن
الحسن البصري انه قال في الرجل يعجز عن امراته قال تواسيه وتتقي الله وتصبر

وينفق

وينفق عليها ما استطاع ه وذكر عبد الرزاق عن معمر قال سالت الزهري
عن رجل لا يجد ما ينفق على امراته ايفرق بينهما قال تستاني به ولا يفرق بينهما
وتلى لا يكلف الله نفسا الا وسعها ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا قال
معمر وبلغني عن عمر بن عبد العزيز مثل قول الزهري سوا وذكر عبد الرزاق
عن سفيان الثوري في المراة يعسر زوجها بنفقتها قال هي امراة ابتليت فلتصبر
ولا ناخذ بقول من فرق بينهما قلت عن عمر بن عبد العزيز ثلث روايات هذه
احداها والثانيه روى ابن وهب عن عبد الرحمن بن ابي ليلي الزناد عن ابيه قال
شهدت عمر بن عبد العزيز يقول لزوج امراة شكت اليه انه لا ينفق عليها اضربوا له
اجلا شهرا او شهرين فان لم ينفق عليها الى ذلك الاجل فرقوا بينه وبينها والثالث
ذكر ابن وهب عن ابن لهيعه عن محمد بن عبد الرحمن ان رجلا شكا الى عمر بن عبد العزيز
بانه انكح ابنته رجلا لا ينفق عليها فارسل الى الزوج فاتى فقال انكحني
وهو يعلم انه ليس لي شي فقال عمر انكحته وانت تعرفه فما الذي اصنع اذهب
باهلك والقول بعدم التفريق مذهب اهل الظاهر كلهم وقد تناظر فيها مالك وغيره
فقال مالك ادركت الناس يقولون اذا لم ينفق الرجل على امراته فرق بينهما فقيل
له قد كانت الصحابه يعسرون ويحتاجون فقال مالك ليس الناس اليوم كذلك انما
تزوجته رجا ومعنى كلامه ان نسا الصحابه كن يردن الدار الاخره وما عند الله ولم
يكن مرادهن الدنيا فلم يكن يبالين بعسر ازواجهن لان ازواجهن كانوا كذلك
واما النسا اليوم فانما تزوجن رجا دنيا الازواج ونفقتهن وكسوتهن فالمراه انما
تدخل اليوم على رجا الدنيا فصار هذا العرف كالمشروط في العقد وكان عرف
الصحابه ونسايهم كالمشروط في العقد والشرط العرفي في اصل مذهبه كاللفظي
وانما انكر على مالك كلامه هذا من لم يفهمه ويفهم غوره وفي المسلة مذهب اخر
وهو ان الزوج اذا اعسر بالنفقة حبس حتى يجد ما ينفقه وهذا المذهب
حكاه الناس ء ابن حزم وصاحب المغني وغيرهما عن عبيد الله بن الحسن
العنبري قاضي البصره فيا لله العجب لاي شي يسجن ويجمع عليه بين عذاب السجن
وعذاب الفقر وعذاب البعد عن اهله سبحانك هذا بهتان عظيم وما اظن من شم

راجحة العلم بقولهم هذا وفي المسالة مذهب اخر وهو ان المراة تكلف الانفاق اذا كان
عاجزا عن نفقة نفسه وهذا مذهب ابي محمد بن حزم وهو خير بلا شك من مذهب
العنبري قال في المحلى فان عجز الزوج عن نفقة نفسه وامراته غنية
كلفت النفقة عليه لا ترجع بشي من ذلك ان ايسر برهان ذلك قول الله عز وجل وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى
الوارث مثل ذلك والزوجة وارثة فعليها النفقة بنص القران ويا عجبا لابي محمد
لو تامل سياق الاية لتبين له منها خلاف ما فهمه فان الله سبحانه قال وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف وهذا ضمير الزوجات بلا شك ثم قال وعلى الوارث مثل ذلك
فجعل سبحانه على وارث المولود له او وارث الولد من رزق الوالدات وكسوتهن
بالمعروف مثل ما على الموروث فاين في الاية نفقة على غير الزوجات حتى يحمل عمومها لما
ذهب اليه واحتج من لم ير الفسخ بالاعسار بقوله تعالى لينفق ذو سعة من
سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها قالوا واذا لم
يكلفه الله النفقة في هذه الحال فقد ترك ما لا يجب عليه ولم ياثم بتركه فلا يكون سببا
للتفريق بينه وبين حبه وسكنه وتعذيبه بذلك قالوا وقد روى مسلم في صحيحه من
حديث ابي الزبير عن جابر قال دخل ابو بكر وعمر على رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجداه
جالسا حوله نساوه واجما ساكتا فقال ابو بكر يا رسول الله لو رايت بنت خارجة سالتني
النفقة فقمت اليها فوجات عنقها فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال هن حولي
كما ترى يسالنني النفقة فقام ابو بكر الى عايشه يجا عنقها وقام عمر الى حفصه يجا عنقها
كلاهما يقول تسالن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ليس عنده فقلن والله لا نسال رسول الله
صلى الله عليه وسلم شيا ابدا ما ليس عنده واعتزلهن رسول الله صلى الله عليه وسلم
شهرا وذكر الحديث قالوا فهذا ابو بكر وعمر يضربان ابنتيهما بحضرة رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذ سالاه نفقة لا يجدها ومن المحال ان يضربا طالبتين للحق ويقرهما رسول الله صلى
الله عليه وسلم على ذلك فدل على انه لا حق لهما فيما طلبتاه من النفقة في حال الاعسار واذا
كان طلبهما باطلا فكيف يمكن المراة من فسخ النكاح بعدم ما ليس لها طلبه ولا يحل لها وقد امر
الله سبحانه صاحب الدين ان ينظر المعسر الى الميسرة بنص القران هذا ان قيل تثبت

بلغ

[illegible]

125

في ذمة الزوج وان قيل تسقط بمضي الزمان فالفسخ ابعد وابعد قالوا فالله سبحانه
وتعالى اوجب على صاحب الحق الصبر على المعسر وندبه الى الصدقة بترك حقه وما عدا
هذين الامرين فجور لم يبحه له ونحن نقول لهذه المراة كما قال الله تعالى لها سوا بسوا
اما ان تنظريه الى الميسرة واما ان تصدقي ولا حق لك فيما عدا هذين الامرين قالوا ولم
يزل في الصحابة المعسر والموسر وكان معسروهم اضعاف اضعاف موسريهم فما مكن النبي
صلى الله عليه وسلم قط امراة واحدة من الفسخ باعسار زوجها ولا اعلمها ان الفسخ حق
لها فان شاءت صبرت وان شاءت فسخت وهو يشرع الاحكام عن الله بامره فهب ان
الازواج تركن حقهن افما كان فيهن امراة واحدة تطالب بحقها وهولا نساوه صلى الله عليه وسلم
خير نسا العالمين يطالبنه بالنفقة حتى اغضبنه وحلف ان لا يدخل عليهن شهرا من شدة
موجدته عليهن فلو كان من المستقر في شرعه ان المراة تملك الفسخ باعسار زوجها لرفع اليه
ذلك ولو من امراة واحدة وقد رفع اليه ما ضرورته دون ضرورة فقد النفقة من فقد النكاح
فقالت له امراة رفاعة اني نكحت بعد رفاعة عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب
تريد ان يفرق بينه وبينها ومن المعلوم ان هذا كان فيهم في غاية الندرة بالنسبة الى الاعسار
فما طلبت منه امراة واحدة ان يفرق بينها وبين زوجها بالاعسار قالوا وقد جعل الله سبحانه
الفقر والغنى مطيتين للعباد فيفتقر الرجل الوقت ويستغني الوقت فلو كان كل من افتقر
فسخت عليه امراته لعم البلا وتفاقم الشر وفسخت انكحة اكثر العالم وكان الفراق بيد اكثر
النساء فمن الذي لم تصبه عسرة ويعوز النفقة احيانا قالوا ولو تعذر من المراة الاستمتاع
بمرض متطاول واعسرت بالجماع لم يمكن الزوج من فسخ النكاح بل يوجبون عليه النفقة كاملة
مع اعسار زوجته بالوطي فكيف يمكنونها من الفسخ باعساره عن النفقة التي غايتها ان
تكون عوضا عن الاستمتاع قالوا واما حديث ابي هريرة فقد صرح فيه بان قوله امراتك
تقول انفق علي والا طلقني من كيسه لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم هكذا في الصحيح عنه
ورواه عنه سعيد وقال ثم يقول ابو هريرة اذا حدث بهذا الحديث امراتك تقول
فذكر الزيادة واما حديث حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن ابي صالح عن ابي هريرة عن
النبي صلى الله عليه وسلم بمثله فاشار الى حديث يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في
الرجل لا يجد ما ينفق على امراته قال يفرق بينهما فحديث منكر لا يحتمل ان يكون عن النبي صلى الله

عليه وسلم اصلا واحسن احواله ان يكون عن ابي هريرة موقوفا والظاهر انه رُوي بالمعني
واراد قول ابي هريرة امراتك تقول اطعمني او طلقني واما ان يكون عند ابي هريرة عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه سيل عن الرجل لا يجد ما ينفق على امراته فقال يفرق بينهما فوالله ما قال
هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا سمعه ابو هريرة ولا حدث به كيف وابو هريرة لا
يستجيز ان يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم امراتك تقول اطعمني والا طلقني ويقول هذا من كيس
ابي هريرة لئلا يتوهم نسبته الى النبي صلى الله عليه وسلم والذي تقتضيه اصول الشريعة
وقواعدها في هذه المسئلة ان الرجل اذا غرّ المراة بانه ذو مال فتزوجته على ذلك فظهر معدما
لا شي له او كان ذا مال وترك الانفاق على امراته ولم تقدر على اخذ كفايتها من ماله بنفسها
ولا بالحاكم ان لها الفسخ وان تزوجته عالمةً بعسرته او كان موسرا ثم اصابته جايحة اجتاحت
ماله فلا فسخ لها في ذلك ولم يزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار ولم ترفعهم ازواجهم
الى الحكام ليفرقوا بينهم وبينهن وبالله التوفيق وقد قال جمهور الفقها لا يثبت
لها الفسخ بالاعسار بالصداق وهذا قول ابي حنيفة واصحابه وهو الصحيح من مذهب
احمد اختاره عامة اصحابه وهو قول كثير من اصحاب الشافعي وفصل الشيخ ابو اسحق
وابو علي ابن ابي هريرة فقالا ان كان قبل الدخول ثبت به الفسخ وبعده لا يثبت وهو
احد الوجوه في مذهب احمد هذا مع انه عوض محض وهو احق ان يوفى به من ثمن المبيع كما دل
عليه النص وكما تقرر في عدم الفسخ به فمثله في النفقة واولى فان قيل في الاعسار ٥
بالنفقة من الضرر اللاحق بالزوجة ما ليس في الاعسار بالصداق فان البنية تقوم
بدونه بخلاف النفقة قيل والبنية قد تقوم بدون نفقته بان تنفق من مالها او
ينفق عليها ذو قرابتها او تاكل من غزلها وبالجملة فتعيش بما تعيش به زمن العدة وتقدر
زمن عشرة الزوج كله عدة ثم الذين يجوزون لها الفسخ يقولون لها ان تفسخ ولو كان معها
القناطير المقنطرة من الذهب والفضة اذا عجز الزوج عن نفقتها وبازاء هذا القول
قول منجنيق المغرب ابي محمد بن حزم انه يجب عليها ان تنفق عليه في هذه الحال فتعطيه
مالها وتمكنه من نفسها ومن العجائب قول العنبري بانه يحبس واذا تاملت اصول الشريعة
وقواعدها وما اشتملت عليه من المصالح ودر المفاسد ودفع اعلى المفسدتين باحتمال
ادناها وتفويت ادنى المصلحتين لتحصيل اعلاهما تبين لك القول الراجح من هذه الاقوال

وبالله

وبالله التوفيق ۝ **فصل** في حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الموافق
لكتاب الله انه لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى روى مسلم في صحيحه عن فاطمة بنت قيس ان
ابا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غايب فارسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال
والله ما لك علينا من شي فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس
لك عليه نفقة فامرها ان تعتد في بيت ام شريك ثم قال تلك امراة يغشاها اصحابي اعتدي
عند ابن ام مكتوم فانه رجل اعمى تضعين ثيابك فاذا حللت فاذنيني قالت فلما حللت ذكرت
له ان معوية بن ابي سفيان وابا جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما ابو جهم فلا
يضع عصاه عن عاتقه واما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة بن زيد فكرهته ثم
قال انكحي اسامة فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به وفي صحيحه ايضا عنها انها
طلقها زوجها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وكان انفق عليها نفقة دونا فلما رات ذلك قالت
والله لاعلمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كانت لي نفقة اخذت الذي يصلحني وان لم يكن
لي نفقة لم اخذ منه شيا قالت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا نفقة لك
ولا سكنى ٥ وفي صحيحه ايضا عنها ان ابا حفص بن المغيرة المخزومي طلقها ثلاثا ثم انطلق
الى اليمن فقال لها اهله ليس لك علينا نفقة فانطلق خالد بن الوليد في نفر فاتوا رسول الله
صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونة فقالوا ان ابا حفص طلق امراته ثلاثا فهل لها من نفقة
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليست لها نفقة وعليها العدة وارسل
اليها ان لا تسبقيني بنفسك وامرها ان تنتقل الى ام شريك ثم ارسل اليها ان ام شريك ياتيها
المهاجرون الاولون فانطلقي الى ابن ام مكتوم الاعمى فانك اذا وضعت خمارك لم يرك فانطلقت
اليه فلما انقضت عدتها انكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم اسامة بن زيد بن حارثة ٥
وفي صحيحه ايضا عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ان ابا حفص بن المغيرة خرج مع علي بن
ابي طالب فارسل الى امراته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من تطليقها وامر لها
الحارث بن هشام وعياش بن ابي ربيعة بنفقة فقالا لها والله ما لك نفقة الا ان تكوني
حاملا فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له قولهما فقال لا نفقة لك فاستاذنته في
الانتقال فاذن لها فقالت اين يا رسول الله قال الى ابن ام مكتوم وكان اعمى تضع ثيابها عنده
ولا يراها فلما مضت عدتها انكحها النبي صلى الله عليه وسلم اسامة بن زيد فارسل اليها مروان

قبيصة بن ذويب يسالها عن الحديث فحدثته به فقال مروان لم نسمع هذا الحديث
الا من امراة سناخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان
فبيني وبينكم القران قال الله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا الا ان يخرجن خ
ياتين بفاحشة مبينة الى قوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قالت هذا لمن
كان له مراجعة فاي امر يحدث بعد ذلك فكيف يقولون لا نفقة لها اذا لم تكن
حاملا فعلام تحبسونها وزاد ابو داود في هذا الحديث باسناد مسلم عقيب قول عياش
ابن ابي ربيعة والحارث بن هشام لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا وفي صحيحه ايضا عن الشعبي
قال دخلت على فاطمة بنت قيس فسالتها عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها
فقالت طلقها زوجها البتة فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في السكنى والنفقة
قالت فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وامرني ان اعتد عند ابن ام مكتوم ٥ وفي صحيحه ايضا عن
ابي بكر بن ابي الجهم العدوي قال سمعت فاطمة بنت قيس تقول ان زوجها طلقها ثلثا
فلم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة قالت قال لي رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا حللت فاذنيني فاذنته فخطبها معوية وابو الجهم واسامة بن زيد فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اما معوية فرجل ترب لا مال له واما ابو الجهم فرجل ضراب للنسا
ولكن اسامه فقالت بيدها هكذا اسامة اسامة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم
طاعة الله وطاعة رسوله خير لك فتزوجته فاغتبطت ٥ وفي صحيحه ايضا
قالت ارسل الي زوجي ابو عمرو بن حفص بن المغيره عياش بن ابي ربيعة بطلاقي فارسل
معه بخمسة اصع من تمر وخمسة اصع شعير فقلت ما لي نفقة الا هذا ولا اعتد في منزلكم
قال لا فشددت على ثيابي واتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كم طلقك قلت ثلثا
قال صدق ليس لك نفقة واعتدي في بيت ابن عمك ابن ام مكتوم فانه ضرير البصر
تضعين ثوبك عنده فاذا انقضت عدتك فاذنيني ٥ وروى النسائي في سننه
هذا الحديث بطرقه والفاظه وفي بعضها باسناد صحيح لا مطعن فيه فقال
لها النبي صلى الله عليه وسلم انما النفقه والسكنى للمراة اذا كان لزوجها عليها الرجعه
ورواه الدارقطني وقال فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له قالت
فلم يجعل لي سكنى ولا نفقه وقال انما السكنى والنفقه لمن يملك الرجعه وروى

النسائي ايضا هذا اللفظ واسنادهما صحيح **ذكر** موافقة هذا الحكم
لكتاب الله عز وجل قال تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن واحصوا
العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة
وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد
ذلك امرا فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي
عدل منكم واقيموا الشهادة لله الى قوله قد جعل الله لكل شي قدرا فامر الله سبحانه
الازواج الذين لهم عند بلوغ الاجل الامساك والتسريح بان لا يخرجوا ازواجهم من بيوتهن
وامر ازواجهم ان لا يخرجن فدل على جواز اخراج من ليس لزوجها امساكها بعد الطلاق فانه
سبحانه ذكر لهولا المطلقات احكاما متلازمة لا ينفك بعضها عن بعض احدها ان الازواج
لا يخرجوهن من بيوتهن والثاني انهن لا يخرجن من بيوت ازواجهن والثالث ان لازواجهن
امساكهن بالمعروف قبل انقضا الاجل وترك الامساك فيسرحوهن باحسان والرابع اشهاد
ذوي عدل وهو اشهاد على الرجعة اما وجوبا واما استحبابا واشار سبحانه الى حكمة ذلك وانه
في الرجعيات خاصة بقوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا والامر الذي يرجى احداثه
هاهنا هو المراجعة هكذا قال السلف ومن بعدهم قال ابن ابي شيبة
حدثنا ابو معوية عن داود الاودي عن الشعبي لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا
قال لعلك تندم فيكون لك سبيل الى الرجعة وقال الضحاك لعل الله يحدث بعد ذلك
امرا قال لعله ان يراجعها في العدة وقال عطا وقتاده والحسن وقد تقدم قول
فاطمة بنت قيس اي امر يحدث بعد الثلاث فهذا يدل على ان الطلاق المذكور هو الرجعي
الذي تثبت فيه هذه الاحكام وان حكمة احكم الحاكمين وارحم الراحمين اقتضته لعل
الزوج ان يندم ويزول الشر الذي نزغه الشيطان بينهما فتتبعها نفسه فيراجعها
٥ قال علي بن ابي طالب لو ان الناس اخذوا بامر الله في الطلاق ما يتبع رجل نفسه امراة
يطلقها ابدا ثم ذكر سبحانه الامر باسكان هولا المطلقات فقال اسكنوهن من حيث
عليها خ سكنتم من وجدكم فالضماير كلها تتحد مفسرها واحكامها كلها متلازمة وكان قول
النبي صلى الله عليه وسلم انما النفقة والسكنى للمراة اذا كان لزوجها رجعة مشتقا من
كتاب الله عز وجل ومفسرا له وبيانا لمراد المتكلم به منه فقد تبين اتحاد قضا رسول الله صلى الله عليه وسلم

وكتاب الله عز وجل والميزان الصحيح العادل ايضا معهما لا يخالفهما فان النفقة انما تكون
للزوجة فاذا بانت منه صارت اجنبية حكمها حكم سائر الاجنبيات ولم يبق الا
مجرد اعتدادها منه وذلك لا يوجب لها نفقة كالموطوءة لشبهة او زنا ولان النفقة
انما تجب في مقابلة التمكن من الاستمتاع وهذه لا يمكن استمتاعه لها بعد بينونتها ولان
النفقة لو وجبت لها عليه لاجل عدتها لوجبت للمتوفى عنها من ماله ولا فرق بينهما البتة
فان كل واحد منهما فقد بانت عنه وهي معتدة منه وقد تعذر منهما الاستمتاع ولانها لو وجبت
لها السكنى لوجبت لها النفقة فالنص والقياس يدفعه وهذا قول عبد الله بن عباس
واصحابه وجابر بن عبد الله وفاطمة بنت قيس احدى فقهاء الصحابة وكانت تناظر
عليه وبه يقول احمد بن حنبل واصحابه واسحق بن راهويه واصحابه وداود بن علي
واصحابه وسائر اهل الحديث وللفقهاء في هذه المسألة ثلاثة اقوال وهي ثلث روايات
عن احمد احدها هذا والثاني ان لها السكنى والنفقة وهذا قول عمر بن الخطاب وابن مسعود
وفقهاء الكوفة والثالث ان لها السكنى دون النفقة وهذا مذهب اهل المدينة وبه
يقول مالك والشافعي **ذكر** المطاعن التي طعن بها على حديث فاطمة بنت
قيس قديما وحديثا فاولها طعن امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فروى مسلم
في صحيحه عن ابي اسحق قال كنت مع الاسود بن يزيد جالسا في المسجد الاعظم ومعنا الشعبي اي و
فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل
لها سكنى ولا نفقة ثم اخذ الاسود كفا من حصى فحصبه به فقال ويلك تحدث بمثل
هذا قال عمر لا نترك كتاب الله عز وجل وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول
امراة لا ندري احفظت ام نسيت لها السكنى والنفقة قال الله عز وجل
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قالوا فهذا عمر يخبر
ان سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لها النفقة والسكنى ولا ريب ان هذا مرفوع
فان الصحابي اذا قال من السنة كذا كان مرفوعا فكيف اذا قال من سنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم فكيف اذا كان القائل عمر بن الخطاب واذا تعارضت رواية عمر
ورواية فاطمة فرواية عمر اولى لا سيما ومعها ظاهر القران كما سنذكره وقال سعيد
ابن منصور حدثنا ابو معوية نا الاعمش عن ابرهيم قال كان عمر بن الخطاب اذا ذكر

عنده

عنده حديث فاطمة بنت قيس قال ما كنا نغير في ديننا بشهادة امراة ۵
ذكر طعن عائشة رضي الله عنها في خبر فاطمة في الصحيحين من حديث
هشام بن عروة عن ابيه قال تزوج يحيى بن سعيد بنت عبد الرحمن بن الحكم فطلقها
فاخرجها من عنده فعاب ذلك عليهم عروة فقالوا ان فاطمة قد خرجت قال عروة
فاتيت عائشة فاخبرتها بذلك فقالت ما لفاطمة بنت قيس خير ان تذكر هذا الحديث
وقال البخاري فانتقلها عبد الرحمن فارسلت عائشة الى مروان وهو امير المومنين
ىں اتق الله وارددها الى بيتها قال مروان ان عبد الرحمن بن الحكم غلبني وقال او ما بلغك شان
فاطمة بنت قيس قالت لا يضرك ان لا تذكر حديث فاطمة فقال مروان ان كان بك شر
فحسبك ما بين هذين من الشر ومعنى كلامه ان كان خروج فاطمة لما يقال من شر كان في
لسانها فيكفيك ما بين يحيى بن سعيد بن العاص وبين امراته من الشر وفي الصحيحين
عن عروة انه قال لعائشة الم تري الى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها البتة فخرجت
فقالت بئس ما صنعت فقلت الم تسمعي الى قول فاطمة فقالت اما انه لا خير لها في ذكر
ذلك ۵ وفي حديث القاسم عن عائشة يعني قولها لا سكنى لها ولا نفقة ۵ وفي صحيح
البخاري عن عائشة انها قالت لفاطمة الا تتقي الله يعني في قولها لا سكنى ولا نفقة ۵
وفي صحيحه ايضا عنها قالت ان فاطمة كانت في مكان وحش فخيف على ناحيتها فلذلك
ارخص النبي صلى الله عليه وسلم لها وقال عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني ابن
شهاب عن عروة ان عائشة انكرت ذلك على فاطمة بنت قيس يعني انتقال المطلقة
ثلثا وذكر القاضي اسمعيل حدثنا نصر بن علي حدثني ابي عن هرون عن محمد بن اسحق قال
احسبه عن محمد بن ابرهيم ان عائشة قالت لفاطمة بنت قيس انما اخرجك هذا
اللسان **ذكر** طعن اسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابن حبه على حديث فاطمة روى عبد الله بن صالح كاتب الليث قال حدثني الليث
ابن سعد حدثني جعفر عن ابن هرمز عن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال كان محمد بن اسامة
ابن زيد يقول كان اسامة اذا ذكرت فاطمة شيئا من ذلك يعني من انتقالها في
عدتها رماها بما في يده **ذكر** طعن مروان على حديث فاطمة روى مسلم
في صحيحه من حديث الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة حديث فاطمة هذا

انه حدث به مروان فقال مروان لم نسمع هذا الا من امراة سناخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها **ذكر** طعن سعيد بن المسيب روى ابو داود في سننه من حديث ميمون بن مهران قال قدمت المدينة فدفعت الى سعيد بن المسيب روى ابو داود فقلت فاطمة بنت قيس فخرجت من بيتها فقال سعيد تلك امراة فتنت الناس انها كانت لسنة فوضعت على يدي ابن ام مكتوم **ذكر** طعن سليمان بن يسار روى ابو داود في سننه ايضا قال في خروج فاطمة انما كان من سوء الخلق **ذكر** طعن الاسود بن يزيد تقدم حديث مسلم ان الشعبي حدث بحديث فاطمة فاخذ الاسود كفا من حصا فحصبه به وقال ويلك تحدث بمثل هذا وقال النسائي ويلك لم تفتي بمثل هذا قال عمر لها ان جئت بشاهدين يشهدان انهما سمعاه من رسول الله صلى الله عليه وسلم والا لم نترك كتاب ربنا لقول امراة **ذكر** طعن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال الليث حدثني عقيل عن ابن شهاب قال اخبرني ابو سلمة بن عبد الرحمن فذكر حديث فاطمة ثم قال فانكر الناس عليها ما كانت تحدث من خروجها قبل ان تحل قالوا وقد عارض رواية فاطمة صريح رواية عمر في ايجاب النفقة والسكنى فروى حماد بن سلمة عن حماد بن ابي سليمان انه اخبر ابرهيم النخعي بحديث الشعبي عن فاطمة بنت قيس فقال له ابرهيم ان عمر اخبر بقولها فقال لسنا بتاركي اية من كتاب الله وقول النبي صلى الله عليه وسلم لقول امراة لعلها اوهمت سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لها السكنى والنفقة ذكره ابو محمد في المحلى فهذا نص صريح يجب تقديمه على حديث فاطمة لجلالة راويه وترك انكار الصحابة عليه وموافقته لكتاب الله عز وجل **ذكر** الاجوبة عن هذه المطاعن وبيان بطلانها وحاصلها اربعة احدها ان راويها امراة لم تات بشاهدين يتابعانها على حديثها الثاني ان روايتها تضمنت مخالفة القران الثالث ان خروجها من المنزل لم يكن لانه لا حق لها في السكنى بل لاذاها اهل زوجها بلسانها الرابع معارضة روايتها برواية امير المومنين عمر بن الخطاب ونحن نبين ما في كل واحد من هذه الامور الاربعة بحول الله وقوته هذا مع ان في بعضها من الانقطاع وفي بعضها من الضعف وفي بعضها من البطلان ما سننبه عليه وبعضها صحيح

طلقت

عمن

عمن ثبت اليه بلا اشكال فاما المطعن الاول وهو كون الراوي امراة فمطعن باطل بلا شك والعلماء قاطبة على خلافه والمحتج بهذا من اتباع الائمة اول مبطل له ومخالف له فانهم لا يختلفون في ان السنن تؤخذ عن المراة كما تؤخذ عن الرجل هذا وكم من سنة تلقاها الائمة بالقبول عن امراة واحدة من الصحابة وهذه مسانيد نساء الصحابة بايدي الناس لا تشاء ان ترى فيها سنة تفردت بها امراة منهن الا رايتها فما ذنب فاطمة دون نساء العالمين وقد اخذ الناس بحديث فريعة بنت مالك بن سنان اخت ابي سعيد في اعتداد المتوفى عنها في بيت زوجها وليست فاطمة بدونها علما وجلالة وثقة وامانة بل هي افقه منها بلا شك فان فريعة لا تعرف الا في هذا الخبر واما شهرة فاطمة ودعاؤها من نازعها من الصحابة الى كتاب الله ومناظرتها على ذلك فامر مشهور وكانت اسعد بهذه المناظرة ممن خالفها كما مضى تقريره وقد كان الصحابة يختلفون في الشيء فتروي لهم احدى امهات المومنين عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئا فياخذون به ويرجعون اليه ويتركون ما عندهم له وانما فضلن فاطمة بنت قيس بكونهن ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم والا فهي من المهاجرات الاول وقد رضيها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبه وابن حبه اسامة بن زيد وكان الذي خطبها له واذا شئت ان تعرف مقدار حفظها وعلمها فاعرفه من حديث الدجال الطويل الذي حدث به رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فوعته فاطمة وحفظته وادته كما سمعته ولم ينكره عليها احد مع طوله وغرابته فكيف بقصة جرت لها وهي سببها وخاصمت فيها وحكم فيها بكلمتين وهي لا نفقة لك ولا سكنى والعادة توجب حفظ مثل هذا وذكره واحتمال النسيان فيه امر مشترك بينها وبين من انكر عليها فهذا عمر رضي الله عنه قد نسي تيمم الجنب وذكره عمار بن ياسر امر رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما بالتيمم من الجنابة فلم يذكره عمر واقام على ان الجنب لا يصلي حتى يجد الماء ونسي رضي الله عنه قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا حتى ذكرته به امراة فرجع الى قولها ونسي قوله تعالى انك ميت وانهم ميتون حتى ذكر به فان كان جواز النسيان على الراوي يوجب سقوط روايته سقطت رواية عمر التي عارضتم بها خبر فاطمة وان كان لا يوجب

سقوط روايته بطلت المعارضة بذلك فهي [illegible] من النقد [illegible] ولو ردت السنن بمثل هذا لم يبق بايدي الامة منها الا اليسير ثم كيف يعارض خبر فاطمة ويطعن فيه بمثل هذا من يرى قبول خبر الواحد العدل ولا يشترط للرواية نصابا وعمر رضي الله عنه اصابه في مثل هذا ما اصابه في رد خبر ابي موسى في الاستيذان حتى شهد له ابو سعيد ورد خبر المغيرة بن شعبة في املاص المراة حتى شهد له محمد بن سلمة وهذا كان تثبتا منه رضي الله عنه حتى لا يركب الناس الصعب والذلول في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والا فقد قبل خبر الضحاك ابن سفيان الكلابي وحده وهو اعرابي وقبل لعايشة عدة اخبار تفردت بها وبالجملة فلا يقول احد انه لا يقبل قول الراوي الثقة العدل حتى يشهد له شاهدان لا سيما ان كان من الصحابة

فصل واما المطعن الثالث وهو ان روايتها مخالفة القران فنجيب بجوابين مجمل ومفصل اما المجمل فنقول لو كانت مخالفة كما ذكرتم لكانت مخالفة لعمومه فتكون تخصيصا للعام فحكمها حكم تخصيص قوله يوصيكم الله في اولادكم بالكافر والرقيق والقاتل وتخصيص قوله واحل لكم ما وراء ذلكم بتحريم الجمع بين المراة وعمتها وبينها وبين خالتها ونظايره فان القران لم يخص البائن بانها لا تخرج ولا تخرج وبانها تسكن من حيث يسكن زوجها بل اما ان يعمها ويعم الرجعية واما ان يخص الرجعية فان عم النوعين فالحديث مخصص لعمومه وان خص الرجعيات وهو الصواب للسياق الذي من تدبره وتامله قطع بانه في الرجعيات من عدة اوجه قد اشرنا اليها فالحديث ليس مخالفا لكتاب الله بل موافق له ولو ذكر امير المومنين رضي الله عنه ذلك لكان اول راجع اليه فان الرجل كما يذهل عن النص يذهل عن دلالته وسياقه وما يقترن به مما يتبين المراد منه وكثيرا ما يذهل عن دخول الواقعة المعينة تحت النص العام واندراجها تحته فهذا كثير جدا والتفطن له من الفهم الذي يوتيه الله من يشا من عباده ولقد كان امير المومنين عمر رضي الله عنه من ذلك بالمنزلة التي لا تجهل ولا تستغرق فيها عبارة غير ان النسيان والذهول عرضة الانسان وانما الفاضل العالم من اذا ذكر ذكر ورجع فحديث فاطمة مع كتاب الله على ثلثة اطباق لا يخرج عن واحد منها اما ان يكون تخصيصا لعامه الثاني ان يكون بيانا لما لم يتناوله بل سكت عنه الثالث ان يكون بيانا لما اريد به وموافقا لما ارشد اليه سياقه

وتعليله

وتعليله وتنبيهه وهذا هو الصواب فهو اذن موافق له لا مخالف وهكذا ينبغي قطعا ومعاذ الله ان يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يخالف كتاب الله تعالى او يعارضه وقد انكر الامام احمد هذا من قول عمر وجعل يتبسم ويقول واين في كتاب الله ايجاب النفقة والسكنى للمطلقة ثلثا وانكرته قبله الفقيهة الفاضلة فاطمة وقالت بيني وبينكم كتاب الله قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فاي امر يحدث بعد الثلاث وقد تقدم ان قوله فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن يشهد بان الايات كلها في الرجعيات واما المطعن الثالث وهو ان خروجها لم يكن الا لفحش في لسانها فما ابرده من تاويل وما اسمجه فان المراة من خيار الصحابة وفضلايهم ومن المهاجرات الاول وممن لا يحملها رقة الدين وقلة التقوى على فحش يوجب اخراجها من دارها وان تمنع حقها الذي جعله الله لها ونهى عن اضاعته فيا عجبا كيف لم ينكر عليها النبي صلى الله عليه وسلم هذا الفحش ويقول لها اتقي الله وكفي لسانك عن اذى اهل زوجك واستقري في مسكنك وكيف يعدل عن هذا الى قوله لا سكنى لك ولا نفقة والى قوله انما النفقة والسكنى للمراة اذا كان لزوجها عليها رجعة فيا عجبا كيف يترك هذا المانع الصريح الذي خرج من بين شفتي النبي صلى الله عليه وسلم ويعلل بامر موهوم لم يعلل به النبي صلى الله عليه وسلم البتة ولا اشار اليه ولا نبه عليه هذا من المحال البين ثم لو كانت فاحشة اللسان وقد اعاذها الله من ذلك لقال لها النبي صلى الله عليه وسلم وسمعت واطاعت كفي لسانك حتى تنقضي عدتك وكان من دونها يسمع ويطيع لئلا يخرج من سكنه

فصل واما المطعن الرابع وهو معارضة روايتها برواية عمر فهذه المعارضة تورد من وجهين احدهما قوله لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا وان هذا من حكم المرفوع والثاني قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لها السكنى والنفقة ونحن نقول قد اعاذ الله امير المومنين من هذا الكلام الباطل الذي لا يصح عنه ابدا قال الامام احمد لا يصح ذلك عن عمر وقال ابو الحسن الدارقطني بل السنة بيد فاطمة بنت قيس قطعا ومن له المام بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم يشهد شهادة لله انه لم يكن عند عمر رضي الله عنه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان للمطلقة ثلثا السكنى والنفقة وعمر كان اتقى لله واحرص على تبليغ سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم

ان يكون هذه السنة عنده ثم لا يرويها اصلا ولا يبينها ولا يبلغها عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم واما حديث حماد عن حماد عن ابرهيم سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول لها السكنى والنفقة ٥ فنحن نشهد بالله شهادة نسال عنها اذا لقيناه
ان هذا كذب على عمر وكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم وينبغي ان لا يحمل الانسان
فرط الانتصار للمذاهب والتعصب على معارضة سنن رسول الله صلى الله عليه
وسلم الصحيحة الصريحة بالكذب البحت فلو يكون هذا عند عمر عن النبي صلى الله عليه
وسلم لخرست فاطمه وذووها ولم ينبزوا بكلمة ولا دعت فاطمة الى المناظرة ولا
احتيج الى ذكر اخراجها لبذا لسانها ولما فات هذا الحديث ايمة الحديث والمصنفين
في السنن والاحكام المنتصرين للسنن فقط لا للمذهب ولا للرجل هذا قبل ان يصل
به الى ابرهيم ولو قدر وصولنا بالحديث الى ابرهيم فان ابرهيم لم يولد الا بعد موت
عمر بسنين فان كان مخبر اخبر به ابرهيم عن عمر وحسنا به الظن كان قد روي له
قول عمر بالمعنى وظن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذي حكم بثبوت النفقة ٥
والسكنى للمطلقة حتى قال عمر لا ندع كتاب ربنا لقول امراة فقد يكون الرجل صالحا
ويكون مغفلا ليس تحمل الحديث وحفظه وروايته من شانه وبالله التوفيق وقد
تناظر في هذه المسلة ميمون بن مهران وسعيد بن المسيب فذكر له ميمون خبر فاطمه
فقال سعيد تلك امراه فتنت الناس فقال له ميمون لئن كانت انما اخذت بما
افتاها به رسول الله صلى الله عليه وسلم ما فتنت الناس وان لنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم
اسوة حسنة مع انها احرم الناس عليه ليس لها عليه رجعة ولا بينهما ميراث
انتهى ولا نعلم احد من الفقها الا وقد احتج بحديث فاطمة بنت قيس هذا واخذ به
في بعض الاحكام فمالك والشافعي وجمهور الامة يحتجون به في سقوط نفقة المبتوتة
اذا كانت حايلا والشافعي نفسه احتج به على جواز جمع الثلاث لان في بعض الفاظه
فطلقني ثلاثا وقد بينا انه انما طلقها اخر ثلاث كما اخبرت به عن نفسها واحتج به من
يرى جواز نظر المراة الى الرجال واحتج به الايمة كلهم على جواز خطبة الرجل على خطبة
اخيه اذا لم تكن المراة قد سكنت الى الخاطب الاول واحتجوا به على جواز بيان ما
في الرجل اذا كان على وجه النصيحة لمن استشاره ان يزوجه او يعامله او يسافر

معه وان ذلك ليس بغيبة واحتجوا به على جواز نكاح القرشية من غير القرشي واحتجوا
به على وقوع الطلاق في حال غيبة احد الزوجين عن الاخر وانه لا يشترط حضوره
ومواجهته به واحتجوا به على جواز التعريض بخطبة المعتدة البائن وكانت هذه الاحكام
كلها حاصلة ببركة روايتها وصدق حديثها فاستنبطتها الامة منها وعملت بها فما بال
روايتها ترد في حكم واحد من احكام هذا الحديث وتقبل فيما عداه فان كانت حفظته
قبلت في جميعه وان لم تكن حفظته وجب ان لا يقبل في شي من احكامه وبالله التوفيق
فان قيل بقي عليكم شي واحد وهو ان قوله سبحانه اسكنوهن من حيث سكنتم من
وجدكم انما هو في البواين لا في الرجعيات بدليل قوله عقيبه ولا تضاروهن لتضيقوا
عليهن وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فهذا في البائن اذ لو
كانت رجعية لما قيد النفقة عليها بالحمل ولكان عديم التاثير فانها تستحقها حايلا كانت
او حاملا والظاهر ان الضمير في اسكنوهن هو الضمير في قوله وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن واحد فالجواب ان مورد هذا السوال اما ان يكون من الموجبين النفقة والسكنى
او ممن يوجب السكنى دون النفقه فان كان الاول فالاية على زعمه حجة عليه لانه سبحانه
شرط في ايجاب النفقه عليهن كونهن حوامل والحكم المعلق على الشرط ينتفي عند انتفايه
فدل على ان البائن الحايل لا نفقه لها فان قال فهذه دلالة المفهوم بل من انتفاء الحكم
عند انتفاء شرطه فلو بقي الحكم بعد انتفايه لم يكن شرطا وان كان ممن يوجب السكنى وحدها
فيقال له ليس في الاية ضمير واحد يخص البائن بل ضمايرها نوعان نوع يخص
الرجعية قطعا كقوله فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف ونوع
يحتمل ان يكون للباين وان يكون للرجعية وان يكون لهما وهو قوله لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن وقوله اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فحمله على الرجعية هو المتعين
لتتحد الضماير ومفسرها فلو حمل على غيرها لزم اختلاف الضماير وهو خلاف الاصل والحمل
على الاصل اولى فان قيل فما الفايده في تخصيص نفقة الرجعية بكونها حاملا قيل
ليس في الاية ما يقتضي انه لا نفقة للرجعية الحايل بل الرجعية نوعان قد بين الله حكمهما
في كتابه حايل فلها النفقة بعقد الزوجية اذ حكمها حكم الازواج وحامل فلها النفقه بهذه الاية
الى ان تضع حملها فتصير النفقه بعد الوضع نفقة قريب لا نفقة زوج فيخالف حالها

قبل الوضع حالها بعده بان الزوج ينفق عليها وحده اذا ابنت حاملا فاذا وضعت
صارت نفقتها على من يجب عليه نفقة الطفل ولا يكون حالها في حال حملها كذلك بحيث
يجب نفقتها على من يجب عليه الطفل فانه في حال حملها جزء من اجزايها فاذا انفصل
كان له حكم اخر وانتقلت النفقة من حكم الى حكم فظهرت فايدة التقييد وسر الاشتراط
والله اعلم بما اراد من كلامه **ذكر حكم** رسول الله صلى الله عليه وسلم الموافق
لكتاب الله من وجوب النفقة للاقارب روى ابو داود في سننه عن كليب بن
منفعة عن جده انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله من ابر قال امك
واباك واختك واخاك ومولاك الذي يلي ذاك حق واجب ورحم موصولة وروى النساي
عن طارق المحاربي قال قدمنا المدينة فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يخطب
الناس وهو يقول يد المعطي العليا وابدا بمن تعول امك واباك واختك واخاك ثم ادناك
ادناك وفي الصحيحين عن ابي هريرة قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله من احق الناس بحسن صحابتي قال امك قال ثم من قال ثم امك قال ثم من قال ثم امك
قال ثم من قال ثم ابوك وفي لفظ مسلم يا رسول الله من ابر قال امك قلت ثم من قال ثم امك قلت
ثم من قال امك قلت ثم من قال اباك ثم الاقرب فالاقرب ۵ وقد قال النبي صلى
الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ۵ وفي سنن ابي داود من حديث عمرو
ابن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان اطيب ما اكلتم من
كسبكم وان اولادكم من كسبكم فكلوه هنيا ورواه ايضا من حديث عايشة مرفوعا
وروى النساي من حديث جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك
فتصدق عليها فان فضل شي فلاهلك فان فضل عن اهلك شي فلذي قرابتك فان فضل عن
ذي قرابتك شي فهكذا وهكذا وهذا كله تفسير لقوله تعالى واعبدوا الله ولا تشركوا به
شيا وبالوالدين احسانا وبذي القربى وقوله تعالى وات ذا القربى حقه ۵
فجعل سبحانه حق ذي القربى يلي حق الوالدين كما جعله النبي صلى الله عليه وسلم سوا بسوا
واخبر سبحانه ان لذي القربى حقا على قرابته وامر بايتايه اياه فان لم يكن ذلك حق
النفقة فلا ندري اي حق هو وامر تعالى بالاحسان الى ذي القربى ومن اعظم الاساة ان يراه
يموت جوعا وعريا وهو قادر على سد خلته وستر عورته ولا يطعمه لقمة ولا يستر له

نفقة ؟

عورة الا بان يقرضه ذلك في ذمته وهذا الحكم من النبي صلى الله عليه وسلم مطابق لكتاب
الله تعالى حيث يقول والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها
ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فاوجب سبحانه على الوارث مثل ما اوجب على
المولود له وبمثل هذا الحكم حكم امير المومنين عمر بن الخطاب فروى سفين بن عيينة
عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب ان عمر حبس عصبة صبي
على ان ينفقوا عليه الرجال دون النسا وقال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج اخبرني
عمرو بن شعيب ان ابن المسيب اخبره ان عمر بن الخطاب وقف بني عم منفوس بني عم
كلالة بالنفقة عليه مثل العاقلة فقالوا لا مال له فقال ولو وقفهم بالنفقة عليه كهيئة
العقل قال ابن المديني قوله ولو اي ولو لم يكن له مال وذكر ابن ابي شيبة
عن ابي خالد الاحمر عن حجاج عن عمرو عن سعيد بن المسيب قال جاء ولي يتيم الى عمر بن الخطاب
فقال انفق عليه ثم قال لو لم اجد الا اقصى عشيرته لفرضت عليهم وحكم بمثل ذلك ايضا
زيد بن ثابت قال ابن ابي شيبة حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن
مطرف عن اسمعيل عن الحسن عن زيد بن ثابت قال اذا كان ام وعم فعلى الام بقدر
ميراثها وعلى العم بقدر ميراثه ولا يعرف لعمر وزيد مخالف في الصحابة البتة وقال
ابن جريج قلت لعطا وعلى الوارث مثل ذلك قال على ورثة اليتيم ان ينفقوا عليه كما يرثونه
قلت له ايحبس وارث المولود ان لم يكن للمولود مال قال افتدعه يموت وقال
الحسن وعلى الوارث مثل ذلك قال على الرجل الذي يرث ان ينفق عليه حتى يستغني وبهذا فسر
الاية جمهور السلف منهم قتاده ومجاهد والضحاك وزيد بن اسلم وشريح القاضي
وقبيصة بن ذويب وعبد الله بن عتبة بن مسعود وابرهيم النخعي والشعبي واصحاب
ابن مسعود وممن بعدهم سفيان الثوري وعبد الرزاق وابو حنيفة واصحابه
وممن بعدهم الامام احمد واسحق وداود واصحابهم وقد اختلف الفقها في حكم هذه ۵
المسلة على عدة اقوال احدها انه لا يجبر احد على نفقة احد من اقاربه وانما ذلك بر وصلة
وهذا مذهب يعزى الى الشعبي قال عبد بن حميد الكشي حدثنا قبيصة عن
سفيان الثوري عن اشعث عن الشعبي قال ما رايت احدا اجبر احدا على احد يعني على نفقته

وفي اثبات هذا المذهب بهذا الكلام نظر والشعبي افقه من هذا والظاهر انه اراد ان الناس كانوا اتقى لله من ان يحتاج الغير ان يجبره الحاكم على الانفاق على قريبه المحتاج فكان الناس يكتفون بايجاب الشرع عن ايجاب الحاكم واجباره المذهب الثاني انه يجب عليه النفقة على ابنه الادنى وامه التي ولدته خاصة فهذان الابوان يجبر الذكر والانثى من الولد على النفقة عليهما اذا كانا فقيرين فاما نفقة الاولاد فان الرجل يجبر على نفقة ابنه الادنى حتى يبلغ فقط وعلى نفقة بنته الدنيا حتى تزوج ولا يجبر على نفقة ابن ابنه ولا ابنت ابنه وان سفلا ولا تجبر الام على الانفاق على ابنها ولا ابنتها ولو كانا في غاية الحاجة والام في غاية الغنى ولا تجب على احد النفقة على ابي اب ولا جد ولا اخ ولا اخت ولا عم ولا عمة ولا خال ولا خالة ولا احد من الاقارب البتة سوى من ذكرنا وتجب النفقة مع اتحاد الدين واختلافه حيث وجبت وهذا مذهب مالك وهو اضيق المذاهب في النفقات المذهب الثالث انه تجب نفقة عمودي النسب خاصة دون من عداهم مع اتفاق الدين ويسار المنفق وقدرته وحاجة المنفق عليه وعجزه عن الكسب بصغر او جنون او زمانة ان كان من العمود الاسفل وان كان من العمود الاعلى فهل يشترط عجزه عن الكسب على قولين ومنهم من طرد القولين ايضا في العمود الاسفل فاذا بلغ الولد صحيحا سقطت نفقته ذكرا كان او انثى وهذا مذهب الشافعي وهو اوسع من مذهب مالك المذهب الرابع ان النفقة تجب على كل ذي رحم محرم لذي رحمه فان كان من الاولاد واولادهم والاباء والاجداد وجبت نفقتهم مع اتحاد الدين واختلافه وان كان من غيرهم لم تجب الا مع اتحاد الدين فلا يجب على المسلم ان ينفق على ذي رحمه الكافر ثم انما تجب النفقة بشروط قدرة المنفق وحاجة المنفق عليه فان كان صغيرا اعتبر فقره فقط وان كان كبيرا فان كان انثى فكذلك وان كان ذكرا فلا بد مع فقره من عماه او زمانة فان كان صحيحا بصيرا لم تجب نفقته وهي مرتبة عنده على الميراث الا في نفقة الولد فانها على ابيه خاصة على المشهور من مذهبه وروى عنه الحسن بن زياد اللؤلؤي انها على ابويه خاصة بقدر ميراثهما طردا للقياس وهذا مذهب ابي حنيفة وهو اوسع من مذهب الشافعي المذهب الخامس ان القريب ان كان من عمودي النسب وجبت نفقته مطلقا سواء كان وارثا او غير وارث وهل يشترط اتحاد الدين بينهم

على

على روايتين وعنه رواية اخرى انهم لا تجب نفقتهم الا بشرط ان يرثهم بفرض او تعصيب كسائر الاقارب وان كان من غير عمودي النسب وجبت نفقتهم بشرط ان يكون بينه وبينهم توارث ثم هل يشترط ان يكون التوارث من الجانبين او يكفي ان يكون من احدهما على روايتين وهل يشترط ثبوت التوارث في الحال او ان يكون من اهل الميراث في الجملة على روايتين وان كان الاقارب من ذوي الارحام الذين لا يرثون فلا نفقة لهم على المنصوص عنه وخرج بعض اصحابه وجوبها عليهم من مذهبه من توريثهم ولا بد عنده من اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه حيث وجبت النفقة الا في عمودي النسب في احدى الروايتين فان كان الميراث بغير القرابة كالولا وجبت النفقة به في ظاهر مذهبه على الوارث دون الموروث واذا لزمته نفقة رجل لزمته نفقة زوجته في ظاهر مذهبه وعنه لا تلزمه وعنه تلزمه في عمودي النسب خاصة دون من عداهم وعنه يلزمه لزوجة الاب خاصة ويلزمه اعفاف عمودي نسبه بتزويج او تسري اذا طلبوا ذلك قال القاضي ابو يعلى وكذلك يجيء في كل من لزمته نفقته من اخ او عم او غيرهما يلزمه اعفافه لان احمد قد نص في العبد يلزمه ان يزوجه اذا طلب ذلك والا بيع عليه وكل من لزمه اعفاف رجل لزمه نفقة زوجته لانه لا يتمكن من الاعفاف الا بذلك وهذه غير المسألة المتقدمة وهي وجوب الانفاق على زوجة المنفق عليه ولهذه ماخذ ولتلك ماخذ وهذا مذهب الامام احمد وهو اوسع من مذهب ابي حنيفة وان كان مذهب ابي حنيفة اوسع منه من وجه اخر حيث يوجب النفقة على ذوي الارحام وهو الصحيح في الدليل وهو الذي تقتضيه اصول احمد ونصوصه وقواعد الشرع وصلة الرحم التي امر الله ان توصل وحرم الجنة على كل قاطع رحم فالنفقة تستحق بشيئين بالميراث بكتاب الله وبالرحم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد تقدم ان عمر بن الخطاب حبس عصبة صبي ان ينفقوا عليه وكانوا بني عمه وتقدم قول زيد بن ثابت اذا كان عم وام فعلى العم بقدر ميراثه وعلى الام بقدر ميراثها فانه لا مخالف لهما في الصحابة البتة وهو قول جمهور السلف وعليه يدل قوله تعالى وآت ذا القربى حقه وقوله وبالوالدين احسانا وبذي القربى وقد اوجب النبي صلى الله عليه وسلم العطية للاقارب وصرح بانسابهم فقال اختك واخاك ثم ادناك فادناك حق واجب ورحم موصولة فان قيل المراد بذلك البر والصلة

دون الوجوب قيل يرد هذا انه سبحانه امر به وسماه حقا واضافه اليه بقوله
حقه واخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه حق وانه واجب وبعض هذا ينادي على الوجوب
جهارا فان قيل المراد بحقه ترك قطيعته فالجواب من وجهين احدهما
ان يقال فاي قطيعة اعظم من ان يراه يتلظى جوعا وعطشا ويتاذى غاية الاذى بالحر
والبرد ولا يطعمه لقمة ولا يسقيه جرعة ولا يكسوه ما يستر عورته ويقيه الحر
والبرد ويسكنه تحت سقف يظله هذا وهو اخوه ابن امه وابيه او عمه صنو ابيه
او خالته التي هي امه وانما يجب عليه من ذلك ما يجب بذله للاجنبي البعيد بان يعاوضه
على ذلك في الذمة الى ان يوسر ثم يسترجع به عليه هذا مع كونه في غاية اليسار والجدة
وسعة الاموال فان لم تكن هذه قطيعة فانا لا ندري ما القطيعة المحرمة والصلة التي
امر الله بها وحرم الجنة على قاطعها الوجه الثاني ان يقال فما هذه الصلة الواجبة التي
نادت عليها النصوص وبالغت في ايجابها وذمت قاطعها فاي قدر زائد فيها على حق
الاجنبي حتى تعقله القلوب وتخبر به الالسنة وتعمل به الجوارح اهو السلام عليه اذا لقيه
وعيادته اذا مرض وتشميته اذا عطس واجابته اذا دعاه فانكم لا توجبون شيا من
ذلك الا ما يجب نظيره للاجنبي على الاجنبي وان كانت هذه الصلة ترك ضربه وسبه
واذاه والازراء به ونحو ذلك فهذا حق يجب لكل مسلم على كل مسلم بل للذمي البعيد على
المسلم فما خصوصية صلة الرحم الواجبة ولهذا كان بعض فضلاء المتاخرين يقول اعياني
ان اعرف صلة الرحم الواجبة ولما اورد الناس هذا على اصحاب مالك وقالوا لهم ما معنى
صلة الرحم عندكم صنف بعضهم في صلة الرحم كتابا كبيرا واوعب فيه من الاثار المرفوعة
والموقوفة وذكر جنس الصلة وانواعها واقسامها ومع هذا فلم يتخلص من هذا الالزام
فان الصلة معروفة يعرفها الخاص والعام والاثار فيها اشهر من العلم ولكن ما الصلة التي
تختص بها الرحم وتجب له لرحمه ولا يشاركه فيها الاجنبي فلا يمكنكم ان تعينوا وجوب
شي الا وكانت النفقة اوجب منه ولا يمكنكم ان تذكروا مسقطا لوجوب النفقة الا
وكان ما عداها اولى بالسقوط منه والنبي صلى الله عليه وسلم قد قرن حق الاخ والاخت بالاب
والام فقال امك واباك واختك واخاك ثم ادناك فادناك فما الذي نسخ هذا وما الذي
جعل اوله للوجوب واخره للاستحباب واذا عرف هذا فليس من بر الوالدين ان يدع

هي م

الرجل اباه يكنس الكنف ويكاري على الحمر ويوقد في اتون الحمام ويحمل للناس على
راسه ما يتقوت باجرته وهو في غاية الغنى واليسار وسعة ذات اليد وليس من
بر امه ان يدعها تخدم الناس وتغسل ثيابهم وتستقي لهم الما ونحو ذلك ولا يصونها بما ينفقه
عليها ويقول الابوان مكتسبان صحيحان وليسا بزمنين ولا اعميين فيا لله العجب اين
شرط الله ورسوله في بر الوالدين وصلة الرحم ان يكون احدهم زمنا او اعمى وليست صلة
الرحم ولا بر الوالدين موقوفة على ذلك شرعا ولا لغة ولا عرفا وبالله التوفيق **ذكر**
حكمه صلى الله عليه وسلم في الرضاعة وما يحرم بها وما يحرم وحكمه في القدر المحرم
منها وحكمه في رضاع الكبير هل له تاثير ام لا ثبت في الصحيحين من حديث عايشة
رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة وثبت فيهما
من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لي انها ابنة اخي
من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب وثبت فيهما انه قال لعايشة
ايذني لافلح اخي ابي القعيس فانه عمك وكانت امراته ارضعت عايشة وبهذا اجاب ابن عباس لما
سيل عن رجل له جاريتان ارضعت احداهما جارية والاخرى غلاما ايحل للغلام ان يتزوج
الجارية فقال لا اللقاح واحد وثبت في صحيح مسلم عن عايشة رضي الله عنها عن
النبي صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان وفي رواية لا تحرم الاملاجة والاملاجتان
وفي لفظ له ان رجلا قال يا رسول الله هل تحرم الرضعة الواحدة قال لا وثبت
في صحيحه ايضا عن عايشة قالت كان فيما نزل من القران عشر رضعات معلومات
يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرا من القران
وثبت في الصحيحين من حديث عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما الرضاعة
من المجاعة وثبت في جامع الترمذي من حديث ام سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا يحرم من الرضاعة الا ما فتق الامعا في الثدي وكان قبل الفطام قال الترمذي
حديث صحيح وفي سنن الدارقطني باسناد صحيح عن ابن عباس يرفعه لا رضاعة
الا ما كان في الحولين وفي سنن ابي داود من حديث ابن مسعود يرفعه لا يحرم من الرضاع
الا ما انبت اللحم وانشز العظم وثبت في صحيح مسلم عن عايشة قالت جاءت سهلة
بنت سهيل النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني ارى في وجه ابي حذيفة من دخول سالم

وهو حليفه فقال النبي صلى الله عليه وسلم ارضعيه قالت وكيف ارضعه وهو رجل
كبير فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال قد علمت انه كبير وفي لفظ لمسلم ان ام
سلمة قالت لعايشه انه يدخل عليك الغلام الايفع الذي ما احب ان يدخل علي فقالت
عايشه اما لك في رسول الله صلى الله عليه وسلم اسوة ان امراة ابي حذيفه قالت يا رسول
الله ان سالما يدخل علي وهو رجل وفي نفس ابي حذيفه منه شي فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ارضعيه حتى يدخل عليك وساقه ابو داود في سننه سياقة تامة مطولة فرواه
من حديث الزهري عن عروة عن عايشه وام سلمة ان ابا حذيفه بن عتبه بن ربيعه بن
عبد شمس كان تبنا سالما وانكحه ابنة اخيه هند بنت الوليد بن عتبه وهو مولى لامراة
من الانصار كما تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثه وكان من تبنى رجلا في
الجاهليه دعاه الناس اليه وورث ميراثه حتى انزل الله عز وجل في ذلك ادعوهم لاباىهم
هو اقسط عند الله فان لم تعلموا اباهم فاخوانكم في الدين ومواليكم فردوا الى اباىهم فمن لم يعلم
له اب كان مولى واخا في الدين فجاءت سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشي ثم العامري وهي
امراة ابي حذيفه فقالت يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولدا وكان ياوي معي ومع ابي حذيفه
في بيت واحد ويراني فضلا وقد انزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت فكيف ترى فقال
النبي صلى الله عليه وسلم ارضعيه فارضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة
فبذلك كانت عايشه تامر بنات اخوتها وبنات اخواتها ان يرضعن من احبت عايشه
ان يراها ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس رضعات ثم يدخل عليها وابت ذلك ام سلمة وساير
ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان يدخلن عليهن احدا بتلك الرضاعه من الناس حتى يرضع في المهد
وقلن لعايشه والله ما ندري لعلها كانت رخصة من النبي صلى الله عليه وسلم لسالم دون
الناس ۵ فتضمنت هذه السنن الثابته احكاما عديده بعضها متفق عليه بين الامة
وفي بعضها نزاع **الحكم الاول** قوله صلى الله عليه وسلم الرضاعة تحرم ما تحرم
الولاده وهذا الحكم متفق عليه بين الامه حتى عند من قال ان الزيادة على النص نسخ
والقران لا ينسخ بالسنه فانه اضطر الى قبول هذا الحكم وان كان زايدا على ما في القران
سوا سماه نسخا او لم يسمه كما اضطر الى تحريم الجمع بين المراة وعمتها وبينها وبين خالتها مع انه
زيادة على نص القران وذكر هذا مع حديث ابي القعيس في تحريم لبن الفحل على ان المرضعة

والزوج

135

والزوج صاحب اللبن قد صارا ابوين للطفل وصار الطفل ولدا لهما فانتشرت
الحرمة من هذه الجهات الثلاث فاولاد الطفل اولاد ولدهما واولاد كل واحد
من المرضعة والزوج من الاخر ومن غيره اخوته واخواته لابيه وامه واولاد الزوج
من غيرها اخوته واخواته من ابيه واولاد المرضعه من غيره اخوته واخواته لامه
وصار اباوهما اجداده وجداته وصار اخوة المراه واخواته اخواله وخالاته واخوة
صاحب اللبن واخواته اعمامه وعماته فحرمة الرضاع تنتشر من هذه الجهات الثلاث
فقط ولا يتعدى التحريم الى غير المرتضع ممن هو في درجته من اخوته واخواته فيباح لاخيه
نكاح من ارضعت اخاه وبناتها وامهاتها ويباح لاخيه نكاح صاحب اللبن واباه وبنيه
ولذلك لا تنتشر الى من فوقه من اباىه وامهاته ومن في درجتهم من اعمامه وعماته واخواله
وخالاته فلاب المرتضع من النسب واجداده ان ينكحوا امهات صاحب اللبن واخواته
وبناته اذ نظير هذا من النسب حلال فللاخ من الاب ان يتزوج اخت اخيه من الام ۵
وللاخ من الام ان ينكح اخت اخيه من الاب ولذلك ينكح الرجل ام ابنه من النسب واختها
وامامها وبنتها فاما حرمتها بالمصاهره بالرضاع فتحرم عليه ام امراته من الرضاعة
وامراة ابنه من الرضاعه وبنتها من الرضاعة وامراه ابنه من الرضاعه او
يحرم الجمع بين الاختين من الرضاعة او بين المراة وعمتها وبينها وبين خالتها
من الرضاعه فحرمة الايمه الاربعة واتباعهم وتوقف فيه شيخنا وقال
ان كان قد قال احد بعدم التحريم فهو اقوى قال المحرمون تحريم
هذا يدخل في قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فاجرى
الرضاعة مجرى النسب وشبهها به فثبت تنزيل ولد الرضاعه وابي الرضاعة
منزله ولد النسب وابيه فما ثبت للنسب من التحريم ثبت للرضاعه فاذا حرمت
امراة الاب والابن وام المراه وابنتها من النسب حرمن بالرضاع واذا حرم الجمع
بين اختي النسب حرم بين اختي الرضاع هذا تقرير احتجاجهم على التحريم قال
شيخ الاسلام الله سبحانه حرم سبعا بالنسب وسبعا بالصهر كذا قال ابن
عباس وسبعا بالصهر قال ومعلوم ان تحريم الرضاعة لا يسمى صهرا وانما يحرم منه
ما يحرم من النسب والنبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعه ما يحرم من الولادة

وفي رواية ما يحرم من النسب ولم يقل وما يحرم من المصاهره ولا ذكره الله
سبحانه في كتابه كما ذكر تحريم الصهر ولا ذكر تحريم الجمع في الرضاع كما ذكره في
النسب والصهر قسيم النسب وشقيقه قال تعالى وهو الذي خلق من الما بشرا
فجعله نسبا وصهرا فالعلاقة بين الناس بالنسب والصهر وهما سببا التحريم
والرضاع فرع على النسب ولا تعقل المصاهره الا بين الانساب والله تعالى انما
حرم الجمع بين الاختين وبين المراة وعمتها وبينها وبين خالتها لئلا يفضي الى قطيعه
الرحم المحرمه ومعلوم ان الاختين من الرضاع ليس بينهما رحم محرمه في غير النكاح ولا
رتب على ما بينهما من اخوة الرضاع حكم واحد قط غير تحريم احداهما على الاخرى فلا يعتق
عليه بالملك ولا يرثه ولا يستحق النفقه عليه ولا يثبت له عليه ولايه النكاح ولا الموت
ولا يعقل عنه ولا يدخل في الوصيه والوقف على اقاربه وذوي رحمه ولا يحرم التفريق
بين الام وولدها الصغير من الرضاعه ويحرم من النسب والتفريق بينهما في الملك كالجمع
بينهما في النكاح سوا ولو ملك شيا من المحرمات بالرضاع لم يعتق عليه بالملك واذا حرمت
على الرجل امه وبنته واخته وعمته وخالته من الرضاعه لم يلزم ان يحرم عليه ام امراته
التي ارضعت امراته فانه لا نسب بينه وبينها ولا مصاهره ولا رضاع والرضاعه
اذا جعلت كالنسب في حكم لم يلزم ان يكون مثله في كل حكم بل ما افترقا فيه من الاحكام ○
اضعاف ما اجتمعا فيه منها وقد ثبت جواز الجمع بين اللتين بينهما مصاهرة محرمه كما
جمع عبد الله بن جعفر بين امراة علي وابنته من غيرها وان كان بينهما تحريم يمنع جواز نكاح
احداهما للاخر لو كان ذكرا فهذا نظير الاختين من الرضاعه سوا لان سبب تحريم النكاح
بينهما في نفسهما ليس بينهما وبين الاجنبي منهما الذي لا رضاع بينه وبينها ولا صهر وهذا
مذهب الايمه الاربعه وغيرهم واحتج احمد بان عبد الله بن جعفر جمع بين امراة علي
وابنته ولم ينكر ذلك احد قال البخاري وجمع الحسن بن الحسن بن علي بين
بنتي عم في ليله وجمع عبد الله بن جعفر بين امراه علي وابنته وقال ابن شبرمة لا
باس به وكرهه الحسن مرة ثم قال لا باس به وكرهه جابر بن زيد للقطيعة وليس
فيه تحريم لقوله عز وجل واحل لكم ما ورا ذلكم هذا كلام البخاري وبالجمله فثبوت احكام
النسب من وجه لا يستلزم ثبوتها من كل وجه او من وجه اخر فهولا نسا النبي صلى الله عليه وسلم

هن

هن امهات المومنين في التحريم والحرمه فقط لا في المحرمية فليس لاحد ان يخلو
بهن ولا ينظر اليهن بل قد امرهن الله بالاحتجاب عمن حرم عليه نكاحهن من غير اقاربهن
ومن بينهن وبينه رضاع فقال تعالى واذا سالتموهن متاعا فاسلوهن من
ورا حجاب ثم هذا الحكم لا يتعدى الى اقاربهن البته فليس بناتهن اخوات المومنين
يحرمن على رجالهم ولا بنوهن اخوة لهم يحرم عليهم بناتهن ولا اخواتهن واخوتهن خالات
واخوال بل هن حلال للمسلمين باتفاق المسلمين وقد كانت ام الفضل اخت ميمونه زوج رسول
الله صلى الله عليه وسلم تحت العباس وكانت اسما بنت ابي بكر اخت عايشه تحت الزبير وكانت
ام عايشه تحت ابي بكر وام حفصه تحت عمر وليس للرجل ان يتزوج ام امه وقد تزوج عبد الله
ابن عمر واخوته واولاد ابي بكر واولاد ابي سفيان من المومنات ولو كانوا اخوالا لهن لم يجز
ان ينكحوهن فلم تنتشر الحرمة من امهات المومنين الى اقاربهن ولا لزم من ثبوت حكم من
احكام النسب بين الامة وبينهن ثبوت غيره من الاحكام ومما يدل على ذلك ايضا قوله تعالى
في المحرمات وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم ومعلوم ان لفظ الابن اذا اطلق لم يدخل فيه ابن
الرضاع فكيف اذا قيد بكونه ابن صلب وقصد اخراج ابن التبني بهذا لا يمنع اخراج ابن الرضاع
ويوجب دخوله وقد ثبت في الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم امر سهله بنت سهيل ان
ترضع سالما مولى ابي حذيفه ليصير محرما لها فارضعته بلبن ابي حذيفه زوجها وصار ابنها
ومحرمها بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم سوا كان هذا الحكم مختصا بسالم او عاما كما قالت ام
المومنين عايشه فبقي سالم محرما لها لكونها ارضعته وصارت امه ولم يصير محرما لها لكونها
امراة ابيه من الرضاعة فان هذا لا تاثير فيه لرضاعة سهله بل لو ارضعته جارية له
او امراة اخرى صارت سهله امراه ابيه وانما التاثير لكونه ولدها نفسها وقد علل بهذا في
الحديث نفسه ولفظه فقال النبي صلى الله عليه وسلم ارضعيه فارضعته خمس رضعات
وكان بمنزله ولدها من الرضاعة ولا يمكن دعوى الاجماع في هذه المسلة ومن ادعاه فهو كاذب
فان سعيد بن المسيب وابا سلمه بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وعطا بن يسار وابا قلابه
لم يكونوا يثبتون التحريم بلبن الفحل وهو مروي عن الزبير وجماعه من الصحابه كما سياتي ان شا الله
وكانوا يرون ان التحريم انما هو من قبل الامهات فقط فهولا اذا لم يجعلوا المرتضع من لبن الفحل
ولدا له فان لا يحرموا عليه امراته ولا على الرضيع امراه الفحل بطريق الاولى فعلى قول هولا فلا يحرم

على المراة ابو زوجها من الرضاعة ولا ابنه من الرضاعة فان قيل هولاء لم يثبتوا
البنوة بين المرتضع وبين الفحل فلم تثبت المصاهرة لانها فرع ثبوت بنوة الرضاع
فاذا لم تثبت له لم تثبت فروعها واما من اثبت بنوة الرضاع من جهة الفحل كما دلت
عليه السنة الصحيحة الصريحة وقال به جمهور اهل الاسلام فانه يثبت المصاهرة
بهذه البنوة فهل قال احد ممن ذهب الي التحريم بلبن الفحل ان زوجة ابيه وابنه
من الرضاعة لا تحرم قيل المقصود ان في تحريم هذه نزاعا وانه ليس مجمعا
عليه وبقي النظر في ماخذه هل هو الغا لبن الفحل وانه لا تاثير له او الغا المصاهرة من جهة
الرضاع وانها لا تاثير لها وانما التاثير لمصاهرة النسب ولا اشكال ان الماخذ الاول باطل
لثبوت السنة الصريحة بالتحريم بلبن الفحل وقد بينا انه لا يلزم من القول بالتحريم به
اثبات المصاهرة به الا بالقياس وقد تقدم ان الفارق بين الاصل والفرع اضعاف
اضعاف الجامع وانه لا يلزم من ثبوت حكم من احكام النسب ثبوت حكم اخر ويدل
على هذا ايضا انه سبحانه لم يجعل ام الرضاع واخت الرضاعة داخلة تحت امهاتنا
واخواتنا فانه سبحانه قال حرمت عليكم امهاتكم واخواتكم ثم قال وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فدل على ان لفظ امهاتنا عند الاطلاق انما يراد به
الام من النسب واذا ثبت هذا فقوله تعالى وامهات نسائكم مثل قوله وامهاتكم انما
هن امهات نسائنا من النسب فلا يتناول امهاتهن من الرضاعة ولو اريد تحريمهن لقال
وامهاتهن اللاتي ارضعنهن كما ذكر ذلك في امهاتنا وقد بينا ان قوله يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب انما يدل على ان من حرم على الرجل من النسب حرم عليه نظيره من الرضاعة
ولا يدل على ان من حرم عليه بالصهر او بالجمع حرم عليه نظيره من الرضاع بل يدل مفهومه
على خلاف ذلك مع عموم قوله واحل لكم ما وراء ذلكم ومما يدل على ان تحريم امراة ابيه وابنه
من الرضاع ليس مسالة اجماع انه قد ثبت عن جماعة من السلف جواز نكاح بنت امراته
اذا لم تكن في حجره كما صح عن مالك بن اوس بن الحدثان النصري قال كانت عندي امراة
قد ولدت لي فتوفيت فوجدت عليها فلقيت علي بن ابي طالب فقال لي ما لك قلت توفيت
المراة قال لها ابنة قلت نعم قال كانت في حجرك قلت لا هي في الطايف قال فانكحها
قلت فاين قوله وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي قال انها لم تكن في حجرك وانما ذلك

اذا كانت في حجرك وصح عن ابرهيم بن ميسرة ان رجلا من بني سواة يقال له عبيد الله
ابن معبد اثنى عليه خيرا اخبره ان اباه او جده كان نكح امراة ذات ولد من غيره
فاصطحبا ما شا الله ثم نكح امراة شابة فقال احد بني الاولى قد نكحت على امنا وكبرت
واستغنيت عنها بامراة شابة فطلقها قال لا والله الا ان تنكحني ابنتك قال فطلقها
ونكح ابنته ولم تكن في حجره هي ولا ابوها قال فجيت سفيان بن عبد الله فقلت استفت
لي عمر بن الخطاب قال لتحجن معي قال فادخلني على عمر بن الخطاب بمنى فقصصت عليه الخبر
فقال عمر لا باس بذلك واذهب فاسال فلانا ثم تعال فاخبرني قال ولا اراه الا عليا
قال فسالته فقال لا باس بذلك وهذا مذهب اهل الظاهر فاذا كان عمر وعلي ومن
قال بقولهما قد اباحا الربيبة اذا لم تكن في حجر الزوج مع انها ابنة امراته من النسب فكيف تحرم
عليه ابنتها من الرضاع وهذه ثلثة قيود ذكرها الله سبحانه في تحريمها ان تكون في حجره
وان تكون من امراته وان يكون قد دخل بامها فكيف تحرم عليه بمجرد ابنتها من الرضاعة وهي
وليست في حجره ولا هي ربيبته لغة فان الربيبة بنت الزوجة والربيب ابنها باتفاق
الناس وسميا ربيبا وربيبة لان الزوج يربهما في العادة فاما من ارضعتهما امراته
بغير لبنه ولم يربها قط ولا كانت في حجره فدخولها في هذا النص في غاية البعد لفظا
ومعنى وقد اشار النبي صلى الله عليه وسلم الى تحريم الربيبة بكونها في الحجر ففي صحيح البخاري
من حديث الزهري عن عروة ان زينب بنت ام سلمة اخبرته ان ام حبيبة بنت
ابي سفيان قالت يا رسول الله اخبرت انك تخطب بنت ابي سلمة فقال بنت ام
سلمة قالت نعم فقال انها لو لم تكن ربيبتي في حجري لما حلت لي وهذا يدل على اعتباره
صلى الله عليه وسلم القيد الذي قيده الله في التحريم وهو ان تكون في حجر الزوج ونظير
هذا سواء ان يقال في زوجة ابن الصلب اذا كانت محرمة برضاع لو لم تكن حليلة ابني
الذي لصلبي لما حلت لي سواء لا فرق بينهما وبالله التوفيق

فصل

الحكم الثاني المستفاد من هذه السنة ان لبن الفحل يحرم وان التحريم ينتشر منه كما
ينتشر من المراة وهذا هو الحق الذي لا يجوز ان يقال بغيره وان خالف فيه من خالف
من الصحابة ومن بعدهم فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم احق ان تتبع ويترك لها ما
خالفها لاجلها ولا تترك هي لاجل قول احد كائنا من كان ولو تركت السنن لخلاف من

خالتها لغلام او عمتها له او لبنتا وبلبنه او لغير ذلك لتركت سنن كثيرة جدا وتركت
الحجة الى غيرها وقول من يجب اتباعه الى قول من لا يجب اتباعه وقول المعصوم الى
قول غير المعصوم وهذه بلية نسال الله العافية منها وان لا نلقاه بها يوم القيامه
قال الاعمش كان عماره وابرهيم واصحابنا لا يرون بلبن الفحل باسا حتى
اتاهم الحكم بن عتيبة بخبر ابي القعيس يعني فتركوا قولهم ورجعوا عنه وهكذا يصنع
اهل العلم اذا اتتهم السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجعوا اليها وتركوا قولهم
بغيرها قال الذين لا يحرمون بلبن الفحل انما ذكر الله سبحانه في كتابه التحريم
بالرضاعه من جهة الام فقال وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة واللام للعهد
ترجع الى الرضاعة المذكوره وهي رضاعه الام وقد قال تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فلو
اثبتنا التحريم بالحديث لكنا قد نسخنا القران بالسنه وهذا على اصل من يقول الزياده
على النص نسخ الزم قالوا وهولاء اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هم اعلم الامة
بسنته وكانوا لا يرون التحريم فصح عن ابي عبيدة بن عبد الله بن زمعة ان امه زينب
بنت ام سلمة ام المومنين ارضعتها اسما بنت ابي بكر الصديق امراة الزبير بن العوام قالت زينب
وكان الزبير يدخل علي وانا امتشط فياخذ بقرن من قرون راسي ويقول اقبلي علي فحدثيني
ارى انه ابي وما ولد فهم اخوتي ثم ان عبد الله بن الزبير ارسل الي يخطب ام كلثوم ابنتي
على حمزة ابن الزبير وكان حمزة للكلبية فقلت لرسوله وهل تحل له وانما هي ابنة اخته
فقال عبد الله انما اردت بهذا المنع لما قبلك اما ما ولدت اسما فهم اخوتك وما كان من غير
اسما فليسوا لك باخوة فارسلي فسلي عن هذا فارسلت فسالت واصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم متوافرون فقالوا لها ان الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيا فانكحيها
اياه فلم تزل عنده حتى هلك عنها قالوا ولم ينكر ذلك الصحابة رضي الله عنهم قالوا
ومن المعلوم ان الرضاعة من جهة المراة لا من الرجل قال الجمهور ليس فيما ذكرتم
ما يعارض السنة الصحيحة الصريحة فلا يجوز العدول عنها اما القران فانه بين امرين اما
ان يتناول الاخت من الاب من الرضاعة فيكون دالا على تحريمها واما ان لا يتناولها فيكون
ساكتا عنها فيكون تحريم السنة لها تحريما مبتدا او مخصصا للعموم قوله واحل لكم
ما وراء ذلكم والظاهر يتناولها فانه سبحانه عم لفظ الاخوات من

الرضاعة

الرضاعة فدخل فيه كل من اطلق عليها اخته ولا يجوز ان يقال ان اخته من ابيه من
الرضاعة ليست اختا له فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعايشه ايذني لافلح فانه
عمك فاثبت العمومة بينها وبينه بلبن الفحل وحده فاذا ثبتت العمومة بين المرتضعة
وبين اخي صاحب اللبن فثبوت الاخوة بينها وبين ابنه بطريق الاولى ومثله فالسنة
بينت مراد الكتاب لا انها خالفته وغايتها ان تكون اثبتت تحريم ما سكت عنه او
تخصيص ما لم يرد عمومه واما قولكم ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا
يرون التحريم بذلك فدعوى باطلة على جميع الصحابة فقد صح عن علي اثبات التحريم
به وذكر البخاري في صحيحه ان ابن عباس سيل عن رجل كانت له امراتان ارضعت احداهما
جارية والاخرى غلاما ايحل ان ينكحها فقال ابن عباس لا اللقاح واحد وهذا الاثر الذي
استدللتم به صريح عن الزبير انه كان يعتقد زينب ابنته بتلك الرضاعه وهذه عايشه
ام المومنين كانت تفتي بان لبن الفحل ينشر الحرمة فلم يبق بايديكم الا عبد الله بن الزبير وانى
يقع من هولاء واما الذين سالتهم فافتوها بالحل فمجهولون غير مسمين ولم يقل الراوي
فسالت اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون بل العلماء ارسلت فسالت من لم
يبلغه السنة الصحيحه منهم فافتاها بما افتاها به عبد الله بن الزبير ولم تكن الصحابه اذ
ذاك متوافرين بالمدينة بل كان معظمهم واكابرهم بالشام والعراق ومصر واما
قولكم ان الرضاعة انما هي من جهة الام فالجواب ان يقال انما اللبن للاب الذي ثار بوطيه
والام وعاله وبالله التوفيق فان قيل فهل تثبت ابوة صاحب اللبن وان لم تثبت امومة
المرضعة قيل هذا الاصل فيه قولان للفقها وهما وجهان في مذهب احمد والشافعي
وعليه مسئلة من له اربع زوجات فارضعن طفلة كل واحده منهن رضعتين فانهن لا يصرن اما
لها لان كل واحده منهن لم ترضعها خمس رضعات وهل يصير الزوج ابا للطفلة فيه
وجهان احدهما لا يصير ابا كما لم يصرن المرضعات امهات والثاني وهو الاصح يصير ابا
لكون الولد ارتضع من لبنه خمس رضعات ولبن الفحل اصل بنفسه غير متفرع على امومة
المرضعة فان الابوة انما تثبت بحصول الارتضاع من لبنه لا لكون المرضعة امه
ولا يجي هذا على اصل ابي حنيفة ومالك فان عندهما قليل الرضاع وكثيره محرم فالزوجات
الاربع امهات للمرتضع فاذا قلنا بثبوت الابوة وهو الصحيح حرمت المرضعات

[illegible]

[illegible]

علي الطفل لانه ربيبهن وهن موطوات ابيه فهو ابن بعلهن وان قلنا لا تثبت
الابوة لم يحرمن عليه بهذا الرضاع وعلى هذا مسئله ما لو كان لرجل خمس بنات
فارضعن طفلا كل واحدة رضعة لم يصرن امهات له وهل يصير الرجل جدا له
واولاده الذين هم اخوة المرضعات اخوالا له وخالات على وجهين احدهما يصير جدا
واخوهن خالا لانه قد كمل للمرتضع خمس رضعات من لبن بناته فصار جدا كما لو كان
المرتضع بنتا واحدة واذا صار جدا كان اولاده الذين هم اخوة البنات اخوالا
وخالات لانهن اخوة من كمل له منهن خمس رضعات فنزلوا بالنسبة اليه منزله
ام واحده والاخر لا يصير جدا ولا اخوالهن خالات لان كونه جدا فرع على كون ابنته
اما وكون اخيها خالا فرع على كون اخته اما ولم يثبت الاصل فلا يثبت فرعه وهذا
الوجه اصح في هذه المسلة بخلاف التي قبلها فان ثبوت الابوة فيها لا يستلزم ثبوت
الامومة على الصحيح والفرق بينهما ان الفرعية متحققه في هذه المسلة بين المرضعات
وابيهن فانه بناته واللبن ليس له فالتحريم هنا بين المرضعه وابيها فاذا لم تكن اما لم
يكن ابوها جدا بخلاف تلك فان التحريم بين المرتضع وبين صاحب اللبن فسوا ثبتت
امومة المرضعة او لا وعلى هذا اذا قلنا يصير اخوهن خالا فهل تكون كل واحدة منهن
خالة له فيه وجهان احدهما لا تكون خالة لانه لم يرتضع من لبن اخواتها خمس
رضعات فلا تثبت الخؤلة والثاني تثبت لانه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس
رضعات وكان ما ارتضع منها ومن اخواتها مثبتا للخؤوله ولا تثبت امومة واحدة
منهن اذ لم يرتضع منها خمس رضعات ولا يستبعد ثبوت خؤولة بلا امومة
كما ثبت في لبن الفحل ابوة بلا امومة وهذا ضعيف والفرق بينهما ان الخؤولة فرع
محض على الامومة فاذا لم تثبت الاصل فكيف يثبت فرعه بخلاف الابوة والامومة
فانهما اصلان لا يلزم من انتفا احدهما انتفا الاخر وعلى هذا مسله ما لو كان لرجل
ام واخت وابنة وزوجة ابن فارضعن طفلة كل واحدة منهن رضعة لم تصر
واحدة منهن امها وهل تحرم على الرجل على وجهين وجههما ما تقدم والتحريم هاهنا
بعيد فان هذا اللبن الذي حمل للطفل لا يجعل الرجل ابا له ولا جدا ولا اخا ولا خالا
والله اعلم **فصل** وقد دل التحريم بلبن الفحل على تحريم المخلوقة من ماء

الزاني

الزاني دلالة الاولى والاحرى لانه اذا حرم عليه ان ينكح من قد تغذت بلبن
ثار بوطيه فكيف يحل له ان ينكح من قد خلق من نفس مايه بوطيه وكيف يحرم الشارع
بنته من الرضاع لما فيها من لبن كان وطي الرجل سببا فيه ثم يبيح له نكاح من خلقت
بنفس وطيه ومايه هذا من المستحيل فان البعضية التي بينه وبين المخلوقة من
مايه اكمل واتم من البعضية التي بينه وبين من تغذت بلبنه فان بنت الرضاع فيها
جزء ما من البعضية والمخلوقة من مايه كاسمها مخلوقة من مايه فنصفها او اكثرها بعضه
قطعا والشطر الاخر للام وهذا قول جمهور المسلمين ولا يعرف في الصحابة من اباحها
ونص الامام احمد على ان تزوجها قتل بالسيف محصنا كان او غيره فاذا كانت بنته
من الرضاعه بنتا في حكمين فقط الحرمة والمحرمية وتخلف سائر احكام البنت عنها
لم يخرجها عن التحريم ويوجب حلها فهكذا بنته من الزنا تكون بنتا في التحريم وتخلف
احكام البنت عنها لا يوجب حلها والله سبحانه خاطب العرب بما تعقله لتفظ
في لغاتها ولفظ البنت لغوي لم ينقله الشارع عن موضوعه الاصلي كلفظ الصلاه
والايمان ونحوهما فيحمل على موضوعه اللغوي حتى يثبت نقل الشارع له عنه الي غيره ٥
فلفظ البنت كلفظ الاخ والعم والام والخال الفاظ باقيه على موضوعاتها اللغوية
وقد ثبت في الصحيح ان الله سبحانه انطق ابن الراعي الزاني بقوله ابي فلان الراعي وهذا
الانطاق لا يحتمل الكذب واجمعت الامه على تحريم امه عليه وخلقه من مايها وما الزاني
خلق واحد وانهما فيه سوا وكونه بعضا لها مثل كونه بعضا له وانقطاع الارث بين
الزاني والبنت لا يوجب جواز نكاحها ثم من العجب كيف يحرم صاحب هذا القول
ان يستمني الانسان بيده ويقول هو نكاح ليده ويجوز للانسان ان ينكح بعضه ثم
يجوز له ان يستفرش بعضه الذي خلقه الله من مايه واخرجه من صلبه كما يستفرش
الاجنبية **فصل** الحكم الثالث انه لا تحرم المصة والمصتان كما نص
عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يحرم الا خمس رضعات وهذا موضع اختلف
فيه العلما فاثبتت طايفه من السلف والخلف التحريم بقليل الرضاع وكثيره وهذا
يروي عن علي وابن عباس وهو قول سعيد بن المسيب والحسن والزهري وقتاده والحكم
وحماد والاوزاعي والثوري وهو مذهب مالك وابي حنيفه وزعم الليث بن سعد ان

المسلمين اجمعوا على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصايم وهذا
روايه عن الامام احمد وقالت طايفه اخري لا يثبت التحريم باقل من ثلاث
رضعات وهذا قول ابي ثور واي عبيد وابن المنذر وداود بن علي وهو روايه ثانيه
عن احمد وقالت طايفه اخري لا يثبت باقل من خمس رضعات وهذا قول
عبد الله بن مسعود وعبد الله بن الزبير وعطا وطاوس وهو احد الروايات الثلاث
عن عايشه والروايه الثانيه عنها انه لا يحرم اقل من سبع والثالثه لا يحرم اقل من عشر
والقول بالخمس مذهب الشافعي واحمد في ظاهر مذهبه وهو قول ابن حزم وخالف
داود في هذه المسله فحجة الاولين انه سبحانه علق التحريم باسم الرضاعه فحيث وجد
اسمها وجد حكمها والنبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعه ما يحرم من النسب وهذا
موافق لاطلاق القران وثبت في الصحيحين عن عقبه بن الحارث انه تزوج ام يحيى
بنت ابي اهاب فجات امة سودا فقالت قد ارضعتكما فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم
فقال كيف وقد زعمت ان قد ارضعتكما ولم يسال عن عدد الرضاع قالوا ولانه
فعل يتعلق به التحريم فاستوي قليله وكثيره كالوطي الموجب له قالوا ولان انتشار العظم انتشار
وانبات اللحم يحصل بقليله وكثيره قالوا ولان اصحاب العدد قد اختلفت
اقوالهم في الرضعه وحقيقتها واضطربت اشد الاضطراب وما كان هكذا لم يجعله
الشارع نصابا لعدم ضبطه والعلم به قال اصحاب الثلاث قد
ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحرم المصة والمصتان ٥ وعن
ام الفضل بنت الحارث قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة
والاملاجتان وفي حديث اخر ان رجلا قال يا رسول الله هل تحرم الرضعة الواحده
قال لا ٥ وهذه الاحاديث صحيحه صريحه رواها مسلم في صحيحه ولا يجوز العدول
عنها فاثبتنا التحريم بالثلاث بعموم الايه ونفينا التحريم بما دونها بصريح السنه
قالوا ولان ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث قالوا ولانها اول مراتب
الجمع وقد اعتبرها الشارع في مواضع كثيره جدا قال اصحاب الخمس الحجه لنا ما
تقدم في اول الفصل من الاحاديث الصحيحه الصريحه وقد اخبرت عايشه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي والامر على ذلك قالوا ويكفي في هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم

لسهلة

140

لسهلة بنت سهيل ارضعي سالما خمس رضعات تحرمي عليه قالوا وعايشه اعلم
الامة بهذه المسلة هي ونسا النبي صلى الله عليه وسلم وكانت عايشه اذا ارادت ان يدخل
عليها احد امرت احدي بنات اخوتها او اخواتها فارضعته خمس رضعات قالوا
ونفي التحريم بالرضعة والرضعتين صريح في عدم تعليق التحريم بقليل الرضاع وكثيره
وهي ثلث احاديث صحيحه صريحة بعضها خرج جوابا للسايل وبعضها تاسيس حكم
مبتدا قالوا واذا علقنا التحريم بالخمس لم نكن قد خالفنا شيا من النصوص التي
استدللتم بها وانما يكون قد قيدنا مطلقها بالخمس وتقييد المطلق بيان لا نسخ
ولا تخصيص واما من علق التحريم بالقليل والكثير فخالف احاديث نفي التحريم بالرضعة
والرضعتين واما صاحب الثلاث فانه وان لم يخالفها فهو مخالف لاحاديث
الخمس قال من لم يقيده بالخمس حديث الخمس لم تنقله عايشه نقل الاخبار فيحتج به [illegible]
وانما نقلته نقل القران والقران انما يثبت بالتواتر والامة لم تنقل ذلك قرانا فلا يكون
قرانا ولا خبرا امتنع اثبات الحكم به قال اصحاب الخمس الكلام فيما نقل من القران
احادا في فصلين احدهما كونه من القران والثاني وجوب العمل به ولا ريب انهما حكمان
متغايران فان الاول يوجب انعقاد الصلاه به وتحريم مسه على المحدث وقراته على
الجنب وغير ذلك من احكام القران فاذا انتفت هذه الاحكام لعدم التواتر لم يلزم انتفا العمل
به فانه يكفي فيه الظن وقد احتج كل واحد من الايمة الاربعة به في موضع فاحتج به الشافعي
واحمد في هذا الموضع واحتج به ابو حنيفه في وجوب التتابع في صيام الكفارة بقراءة ابن
مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات واحتج به مالك والصحابه قبله في فرض الواحد
من ولد الام انه السدس بقراءة ابي وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت
من ام فلكل واحد منهما السدس فالناس كلهم احتجوا بهذه القراه ولا مستند للاجماع
سواها قالوا واما قولكم اما ان يكون نقله قرانا او خبرا قلنا بل قرانا صريحا قولكم فكان قلنا
يجب نقله متواترا قلنا حتى اذا نسخ لفظه او بقي اما الاول فممنوع والثاني مسلم وغايته ما في
الامر انه قران نسخ لفظه وبقي حكمه فيكون له حكم قوله الشيخ والشيخه اذا زنيا فارجمو ها
مما اكتفي بنقله احادا وحكمه ثابت وهذا مما لا جواب عنه وفي المسلة مذهبان اخران
ضعيفان احدهما ان التحريم لا يثبت باقل من سبع كما سيل طاوس عن قول من يقول لا يحرم

من الرضاع دون سبع رضعات فقال قد كان ذلك ثم حدث بعد ذلك امر جا بالتحريم
المرة الواحدة تحرم وهذا المذهب لا دليل عليه الثاني التحريم انما يثبت بعشر
رضعات وهذا يروى عن حفصة وعايشة وفيها مذهب اخر وهو الفرق بين ازواج
النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهن قال طاوس كان لازواج النبي صلى الله عليه وسلم رضعات
محرمات ولساير الناس رضعات معلومات ثم ترك ذلك بعد ذلك وقد تبين
الصحيح من هذه الاقوال وبالله التوفيق **فصل** فان قيل فما هي
الرضعة التي تنفصل من اختها وما حدها قيل الرضعة فعلة من الرضاع فهي مرة منه
بلا شك كضربة وجلسة واكلة فمتى التقم الثدي فامتص منه ثم تركه باختياره من غير
عارض كان ذلك رضعة لان الشرع ورد بذلك مطلقا فحمل على العرف والعرف هذا
والقطع العارض لتنفس او استراحة يسيرة او لشي يلهيه ثم يعود عن قرب لا يخرجه
عن كونه رضعة واحدة كما ان الاكل اذا قطع اكلته بذلك ثم عاد عن قرب لم يكن ذلك
اكلتين بل واحدة وهذا مذهب الشافعي ولهم فيما اذا قطعت سراكا حتى يقطع ٥
باختياره قالوا لان الاعتبار بفعله لا بفعل المرضعة ولهذا لو ارتضع منها وهي
نايمة حسبت رضعة فاذا قطعت عليه لم يعتد به كما لو شرع في اكلة واحدة فامره بها
الطبيب لحاشخص فقطعها عليه ثم عاد فانها اكلة واحدة والوجه الثاني
انها رضعة اخرى لان الرضاع يصح من المرتضع ومن المرضعة ولهذا لو وجرته وهو
نايم احتسبت رضعة ولهم فيما اذا انتقل من ثدي امراة الى ثدي غيرها وجهان
احدهما لا يعتد بواحدة منهما لانه انتقل من احداهما الى الاخرى قبل تمام الرضعة فلم تتم
الرضعة من احداهما ولهذا لو انتقل من ثدي المراة الى ثديها الاخر كانا رضعة واحدة
والثاني انه يحتسب من كل واحدة منهما رضعة لانه ارتضع وقطعه باختياره من
شخصين واما مذهب الامام احمد فقال صاحب المغني اذا قطع قطعا بينا باختياره
كان ذلك رضعة فان عاد كانت رضعة اخرى فاما ان قطع لضيق نفس او للانتقال
من ثدي الى ثدي او لشي يلهيه او قطعت عليه المرضعة نظرنا فان لم يعد قريبا
فهي رضعة وان عاد في الحال ففيه وجهان احدهما ان الاولى رضعة فاذا عاد فهي
رضعة اخرى قال وهذا اختيار ابي بكر وظاهر كلام احمد في رواية حنبل فانه قال اما ترى ٤

[illegible]

الصبي يرتضع من الثدي فاذا ادركه النفس امسك عن الثدي ليتنفس او ليستريح
فاذا فعل ذلك فهي رضعة قال الشيخ وذلك ان الاولى رضعة لو لم يعد كانت رضعة
وان عاد كما لو قطع باختياره والوجه الاخر ان جميع ذلك رضعة وهو مذهب
الشافعي الا فيما اذا قطعت عليه المرضعة ففيه وجهان لانه لو حلف لا اكلت اليوم
الا اكلة واحدة فاستدام الاكل زمنا او قطع لشرب ما او انتقال من لون الى لون او انتظار
لما يحمل اليه من الطعام لم يعد الا اكلة واحدة قال والوجور رضعة فلذا هذا قلت وكلام
احمد يحتمل امرين احدهما ما ذكره الشيخ ويكون قوله فهي رضعة عايد الى الرضعة الثانية
الثاني ان يكون المجموع رضعة ويكون قوله فهي رضعة عايد الى الاول والثاني وهذا اظهر
محتمليه لانه استدل بقطعه للنفس او الاستراحة على كونها رضعة واحدة ومعلوم ان
هذا الاستدلال اليق بكون الثانية مع الاولى واحدة من كون الثانية رضعة مستقلة
فتامله واما قياس الشيخ له على يسير السعوط والوجور فالفرق بينهما ان ذلك مستقل
ليس تابعا لرضعة قبله ولا هو من تمامها فيقال رضعة بخلاف مسئلتنا
فان الثانية تابعة للاولى وهي من تمامها فافترقا **فصل** الحكم الرابع ان الرضاع
الذي يتعلق به التحريم ما كان قبل الفطام في زمن الارتضاع المعتاد وقد اختلف الفقهاء في
ذلك فقال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد هو ما كان في الحولين ولا يحرم ما كان بعدهما
وصح ذلك عن عمر وابن مسعود وابي هريرة وابن عباس وابن عمر وروي عن سعيد
ابن المسيب والشعبي وابن شبرمة وهو قول سفيان واسحاق وابي عبيد وابن حزم
وابن المنذر وداود وجمهور اصحابه وقالت طايفة الرضاع المحرم ما كان
قبل الفطام ولم يحدوه بزمن صح ذلك عن ام سلمة وابن عباس وروي عن علي ولم يصح عنه وهو
قول الحسن والزهري وقتادة وعكرمة والاوزاعي قال الاوزاعي ان فطم وله عام واحد
استمر فطامه ثم رضع في الحولين لم يحرم هذا الرضاع شيا فان تمادى رضاعه ولم يفطم
فانه ما كان في الحولين يحرم وما كان بعدهما فانه لا يحرم وان تمادى الرضاع وقالت
طايفة الرضاع المحرم ما كان في الصغر ولم يوقته هولاء بوقت وروي هذا عن ابن عمر
وابن المسيب وازواج النبي صلى الله عليه وسلم خلا عايشة وقال ابو حنيفة وزفر
ثلثون شهرا وعن ابي حنيفة رواية اخرى كقول ابي يوسف ومحمد وقال مالك في

المشهور من مذهبه يحرم في الحولين وما قاربهما ولا حرمة له بعد ذلك ثم روي
عنه اعتبار ايام يسيره وروي عنه شهران وروي عنه شهر ونحوه
وروي عنه الوليد بن مسلم وغيره ان ما كان بعد الحولين من رضاع بشهر او شهرين
او ثلثه فانه عندي من الحولين وهذا هو المشهور عند كثير من اصحابه والذي
رواه عنه اصحاب الموطا وكان يقرا عليه الى ان مات قوله فيه وما كان من الرضاع
بعد الحولين كان قليله وكثيره لا يحرم شيا انما هو بمنزلة الما وهذا لفظه وقال
اذا فصل الصبي قبل الحولين واستغنى بالطعام عن الرضاع فما ارتضع بعد ذلك
لم يكن للرضاعه حرمة وقال الحسن بن صالح وابن ابي ذيب وجماعة
من اهل الكوفه مدة الرضاع المحرم ثلاث سنين فما زاد عليها لم يحرم وقال
عمر بن عبد العزيز مدته الى سبع سنين وكان يزيد بن هرون يحكيه عنه كالمتعجب
من قوله وروي عنه خلاف هذا وحكى عنه ربيعة ان مدته حولان واثنا عشر يوما وقالت
طايفه من السلف والخلف يحرم رضاع الكبير ولو انه شيخ فروى مالك عن ابن شهاب انه
سيل عن رضاع الكبير فقال اخبرني عروه بن الزبير بحديث امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
سهله بنت سهيل برضاع سالم ففعلت وكانت تراه ابنا لها قال عروة فاخذت بذلك
عايشه ام المومنين فيمن كان تحب ان يدخل عليها من الرجال فكانت تامر اختها ام كلثوم
وبنات اخيها يرضعن من احبت ان يدخل عليها من الرجال وقال عبد الرزاق
نا ابن جريج قال سمعت عطا بن ابي رباح وساله رجل فقال سقتني امراتي من لبنها بعد
ما كنت رجلا كبيرا افانكحها قال عطا لا تنكحها فقلت له وذلك رايك قال نعم كانت عايشه
تامر بذلك بنات اخيها وهذا قول ثابت عن عايشه ويروى عن علي وعروه بن الزبير
وعطا بن ابي رباح وهو قول الليث بن سعد وابي محمد بن حزم قال ورضاع الكبير ولو انه
شيخ يحرم كما يحرم رضاع الصغير ولا فرق فهذه مذاهب الناس في هذه المسله ولنذكر
مناظرة اصحاب الحولين والقايلين برضاع الكبير فانهما طرفان وساير الاقوال متقاربه قال
اصحاب الحولين قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد
ان يتم الرضاعه قالوا فجعل تمام الرضاعة حولين فدل على انه لا حكم لما بعدهما فلا يتعلق
به التحريم قالوا وهذه المدة هي مدة المجاعة التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصر

الرضاعه

الرضاعه المحرمه عليها قالوا وهي مدة الثدي التي قال فيها لا رضاع الا ما كان
في الثدي اي في زمن الثدي وهذه لغة معروفة العرب يقولون فلان مات
في الثدي اي في زمن الرضاع قبل الفطام ومنه الحديث المشهور ان ابرهيم مات
في الثدي وان له مرضعا في الجنة يتم رضاعه يعني ابرهيم ابنه صلوات الله وسلامه
عليه قالوا واكد ذلك بقوله لا رضاع الا ما فتق الامعا وكان في الثدي قبل الفطام
فهذه ثلثة اوصاف للرضاع المحرم ومعلوم ان رضاع الشيخ الكبير عار من الثلاثه
قالوا واصرح من هذا حديث ابن عباس لا رضاع الا ما كان في الحولين قالوا واكده
ايضا حديث ابن مسعود لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وانشز العظم
ورضاع الكبير لا ينبت لحما ولا ينشز عظما قالوا ولو كان رضاع الكبير محرما لما
قال النبي صلى الله عليه وسلم لعايشة وقد تغير وجهه وكره دخول اخيها من الرضاعه
عليها لما راه كبيرا وقال انظرن من اخوانكن فلو حرم رضاع الكبير لم يكن فرق بينه
وبين الصغير ولما كره ذلك وقال انظرن من اخوانكن ثم قال فانما الرضاعة
من المجاعة وتحت هذا من المعنى خشية ان يكون قد ارتضع في غير زمن الرضاع
وهو زمن المجاعة فلا ينشر الحرمه فلا يكون اخا قالوا واما حديث سهلة
في رضاع سالم فهذا كان في اول الهجره لان قصته نزلت عقيب نزول قوله تعالى
ادعوهم لابايهم وهي نزلت في اول الهجرة واما احاديث اشتراط الصغر وان
يكون في الثدي قبل الفطام فهي من رواية ابن عباس وابي هريره وابن عباس انما قدم
المدينه قبل الفتح وابو هريره انما اسلم عام فتح خيبر بلا شك كلاهما قدم المدينة
قبل الفتح بعد قصة سالم في رضاعه من امراة ابي حذيفه قال المثبتون
التحريم برضاع الشيوخ قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم صحة لا يمترى فيها احد
انه امر سهلة بنت سهيل ان ترضع سالما مولى ابي حذيفه وكان كبيرا ذا لحية وقال
ارضعيه تحرمي عليه ثم ساقوا الحديث وطرقه والفاظه وهي صحيحة صريحة
بلا شك ثم قالوا فهذه الاخبار ترفع الاشكال وتبين مراد الله عز وجل في الايات
المذكورات ان الرضاعة التي تتم بتمام الحولين او بتراضي الابوين قبل الحولين اذا
راينا في ذلك صلاحا للرضيع انما هي الموجبة للنفقة على المراة المرضعة والتي يجبر عليها

الابوان اختيارا كرها ولعدها ان في الاية كفاية من هذا لانه تعالى قال والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف فامر تعالى الوالدات بارضاع المولود عامين وليس في
هذا تحريم للرضاعة بعد ذلك ولا ان التحريم ينقطع بتمام الحولين وكان قول الله
تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولم يقل في حولين ولا في وقت دون
وقت زايدا على الايات الاخر وعمومها لا يجوز تخصيصه الا بنص يبين انه تخصيص
له لا بظن ولا احتمال لا بيان فهو ثابت هذه الاثار يعني التي فيها التحريم برضاع الكبير
فقد جاءت مجيء التواتر رواها نساء النبي صلى الله عليه وسلم وسهلة بنت سهيل وهي من المهاجرات
وزينب بنت ام سلمة وهي ربيبة النبي صلى الله عليه وسلم ورواها من التابعين القاسم بن
محمد وعروة بن الزبير وحميد بن نافع ورواها من هولاء الزهري وابن ابي مليكة وعبد الرحمن
ابن القاسم ويحيى بن سعيد الانصاري وربيعة ثم رواها عن هولاء ايوب السختياني
وسفيان الثوري وسفيان بن عيينة وشعبة ومالك وابن جريج ويونس وجعفر
ابن ربيعة ومعمر وسليمان بن بلال وغيرهم ثم رواها عن هولاء الجم الغفير والعدد الكثير
فهي نقل كافة لا يختلف مؤالف ولا مخالف في صحتها فلم يبق من الاعتراض الا قول
القايل ان ذلك خاص بسالم كما قال بعض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ومن تبعهن في ذلك
فليعلم من تعلق بهذا انه ظن ممن ظن ذلك منهن رضي الله عنهن هكذا في الحديث انهن
قلن ما نرى هذا الا خاصا بسالم وما ندري لعله رخصة لسالم فاذ هو ظن بلا شك
فان الظن لا يعارض به السنن الثابتة قال الله تعالى ان الظن لا يغني من الحق شيئا
وشتان بين احتجاج ام سلمة رضي الله عنها بظنها وبين احتجاج عايشة رضي الله
عنها بالسنة الثابتة ولهذا لما قالت لها عايشة اما لك في رسول الله صلى الله عليه
وسلم اسوة حسنة سكتت ام سلمة ولم تنطق بحرف وهذا اما رجوع منها الى مذهب
عايشة واما انقطاع في يدها قالوا وقول سهلة لرسول الله صلى الله عليه وسلم
كيف ارضعه وهو رجل كبير سابق على انه بعد نزول الايات المذكورات قالوا
ونعلم يقينا انه لو كان ذلك خاصا بسالم لقطع النبي صلى الله عليه وسلم الالحاق ونص على انه
ليس لاحد بعده كما بين لابي بردة بن نيار ان جذعته تجزي عنه ولا تجزي عن احد

بعده

بعده وان يمنع ذبح جذعة اضحية من هذا الحكم العظيم المتعلق به حل الفرج وتحريمه
وثبوت المحرمية والخلوة بالمراة والسفر بها ومعلوم قطعا ان هذا اولى ببيان
التخصيص لو كان خاصا قالوا وقول النبي صلى الله عليه وسلم انما الرضاعة من
المجاعة حجة لنا لان شرب الكبير للبن يوثر في دفع مجاعته قطعا كما يوثر في
الصغير او قريبا منه فان قلتم فما فايدة ذكره اذا كان الصغير والكبير فيه سوا قلنا
فايدته ابطال تعلق التحريم بالقطرة من اللبن او المصة الواحدة التي لا تغني من جوع
ولا تنبت لحما ولا تنشر عظما قالوا وقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا ما كان في الحولين
وكان في الثدي قبل الفطام ليس بابلغ من قوله صلى الله عليه وسلم لا ربا الا في النسيئة وانما الربا
في النسيئة ولم يمنع ذلك ثبوت ربا الفضل بالادلة الدالة عليه فكذا هذا فاحاديث
رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه الثابتة كلها حق يجب اتباعها ولا يضرب بعضها
ببعض ولا يعارض بعضها ببعض بل يستعمل كل منها على وجهه قالوا ومما يدل على ذلك ان
عايشة ام المومنين وافقه نساء الامة هي التي روت هذا وهذا فهي التي روت انما الرضاعة
من المجاعة وروت حديث سهلة واخذت به فلو كان عندها الحديث انما الرضاعة من
المجاعة مخالفا لحديث سهلة لما ذهبت اليه وتركت حديثا واجهها به رسول الله
صلى الله عليه وسلم وتغير وجهه وكره الرجل الذي راه عندها وقالت هو اخي قالوا وقد
صح عنها انها كانت تدخل عليها الكبير اذا ارضعته في حال كبره اخت من اخواتها الرضاع
المحرم ونحن نشهد بشهادة الله ونقطع قطعا نلقاه به يوم نلقاه ان ام المومنين لم تكن
لتبيح ستر رسول الله صلى الله عليه وسلم بحيث ينتهكه من لا يحل له انتهاكه ولم يكن الله
عز وجل ليبيح ذلك على يد الصديقة بنت الصديق المبراة من فوق سبع سموات وقد
عصم الله سبحانه ذلك الجناب الكريم والحمى المنيع والشرف الرفيع اتم عصمة وصانه اعظم
صيانة وتولى صيانته وحمايته والذب عنه بنفسه ووحيه وكلامه قالوا
فنحن نوقن ونقطع ونبت الشهادة بالله بان فعل عايشة هو الحق وان رضاع
الكبير يقع به من التحريم والمحرمية ما يقع برضاع الصغير ويكفينا امنا افقه
الليث بن سعد الذي شهد له الشافعي نسا الامة على الاطلاق وقد كانت تناظر
في ذلك نساءه صلى الله عليه وسلم ولا يجبنها بغير قولهن ما احد داخل علينا بتلك الرضاعة

ويكفينا في ذلك انه مذهب ابن عم نبينا واعلم اهل الارض على الاطلاق حين كان
خليفة ومذهب الليث بن سعد الذي شهد له الشافعي بانه كان افقه من مالك
الا انه ضيعه اصحابه ومذهب عطا بن ابي رباح ذكره عبد الرزاق عن ابن جريج
عنه وذكر مالك عن الزهري انه سيل عن رضاع الكبير فاحتج بحديث سهلة
بنت سهيل في قصة سالم مولى ابي حذيفة وقال عبد الرزاق واخبرني ابن جريج
قال اخبرني عبد الكريم ان سالم بن ابي الجعد مولى الاشجعي اخبره انه سال علي بن ابي طالب
فقال اردت ان اتزوج امراة قد سقتني من لبنها وانا كبير تداويت به فقال له علي لا
تنكحها ونهاه عنها فهولا سلفنا في هذه المسلة وتلك نصوصنا كالشمس صحة
وصراحة قالوا واصرح احاديثكم حديث ام سلمة ترفعه لا يحرم من الرضاع الا ما
فتق الامعاء في الثدي وكان قبل الفطام فما اصرحه لو كان سليما من العلة لكن هذا حديث
منقطع لانه من رواية فاطمة بنت المنذر عن ام سلمة ولم تسمع منها شيا لانها كانت
اسن من زوجها هشام باثني عشر عاما وكان مولدها في سنة ستين ومولد فاطمة سنة ثمان
واربعين وماتت ام سلمة سنة تسع وخمسين وفاطمة صغيرة لم تبلغها فكيف ان
تحفظ عنها ولم تسمع من خالة ابيها شيا وهي في حجرها كما
سماعها من جدتها اسما بنت ابي بكر قالوا واذا نظر العالم المنصف في هذا القول
ووازن بينه وبين قول من يحد مدة الرضاع المحرم بخمسة وعشرين شهرا او
ستة وعشرين او سبعة وعشرين او ثلاثين شهرا من تلك الاقوال التي لا دليل عليها من كتاب الله
او سنة رسوله ولا قول احد من الصحابة تبين له فضل ما بين القولين فهذا منتهى اقدام
الطايفتين في هذه المسلة ولعل الواقف عليها لم يكن يخطر له ان هذا القول تنتهي
قوته الى هذا الحد وانه ليس بايدي اصحابه قدرة على تقريره وتصحيحه فاجلس
ايها العالم المنصف مجلس الحكم بين هذين المتنازعين وافصل بينهما بالحجة
والبيان لا بالتقليد وقال فلان واختلف القايلون بالحولين في حديث
سهلة هذا على ثلاث مسالك احدها انه منسوخ وهذا مسلك كثير منهم ولم
ياتوا على النسخ بحجة سوى الدعوى فانهم لا يمكنهم اثبات التاريخ المعلوم التاخر
بينه وبين تلك الاحاديث ولو قلب اصحاب هذا القول عليهم الدعوى وادعوا نسخ

تلك

تلك الاحاديث بحديث سهلة لكانت نظير دعواهم واما قولهم انها كانت
في اول الهجرة حين نزول قوله ادعوهم لابائهم ورواية ابن عباس وابي هريرة بعد
ذلك فجوابه من وجوه احدها انهما لم يصرحا بسماعه من النبي صلى الله عليه
وسلم بل لم يسمع منه ابن عباس الا دون العشرين حديثا وسايرها عن الصحابة الثاني
ان نسا النبي صلى الله عليه وسلم لم يحتج احد منهن بل ولا غيرهن على عايشة بذلك بل سلكن
في الحديث بتخصيصه بسالم وعدم الحاق غيره به الثالث ان عايشة نفسها
روت هذا وهذا فلو كان حديث سهلة منسوخا لكانت عايشة قد اخذت به
وتركت الناسخ او خفي عليها تقدمه مع كونها هي الراوية له وكلاهما ممتنع او في غاية البعد
الرابع ان عايشة ابتليت بالمسلة وكانت تعمل بها وتناظر عليها وتدعو اليها
صواحباتها فلها بها مزيد اعتنا فكيف يكون هذا حكما منسوخا قد بطل كونه من
الدين جملة ويخفى عليها ذلك ويخفى على نسا النبي صلى الله عليه وسلم فلا تذكره لها واحدة منهن
المسلك الثاني انه مخصوص بسالم دون من عداه وهذا مسلك ام سلمة ومن معها
من نسا النبي صلى الله عليه وسلم ومن تبعهن وهذا المسلك اقوى مما قبله فان اصحابه
قالوا مما يبين اختصاصه بسالم ان فيه ان سهلة سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعد نزول اية الحجاب وهي تقتضي انه لا يحل للمراة ان تبدي زينتها الا لمن ذكر في الاية
وسمي فيها ولا يخص من عموم من عداهم احد الا بدليل قالوا والمراة اذا ارضعت
اجنبيا فقد ابدت زينتها له فلا يجوز ذلك تمسكا بعموم الاية فعلمنا ان ابدا سهلة
زينتها لسالم خاص به قالوا واذا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدا من الامة بامر
او اباح له شيا او نهاه عن شي وليس في الشريعة ما يعارضه ثبت ذلك في حق
غيره من الامة ما لم ينص على تخصيصه واما اذا امر الناس بامر او نهاهم عن شي ثم
امر واحدا من الامة بخلاف ما امر به الناس او اطلق له ما نهاهم عنه فان ذلك يكون
خاصا به وحده ولا نقول في هذا الموضع ان امره للواحد امره للجميع واباحته
للواحد اباحة للجميع لان ذلك يودي الى اسقاط الامر الاول والنهي الاول بل نقول
انه خاص بذلك الواحد لتتفق النصوص وتاتلف النصوص ولا يعارض بعضها
بعضا فحرم الله في كتابه ان تبدي المراة زينتها لغير محرم واباح رسول الله صلى الله عليه وسلم

لسهلة ان تبدي زينتها لسالم وهو غير محرم عند ابدا الزينة قطعا فيكون
ذلك رخصة خاصة لسالم مستثناه من عموم التحريم ولا نقول ان حكمها
عام فيبطل حكم الاية المحرمة قالوا ويتعين هذا المسلك لانا لو لم نسلكه لزمنا
احد مسلكين لا بد منهما اما نسخ هذا الحديث بالاحاديث الدالة على اعتباره
الصغر في التحريم واما نسخها به ولا سبيل الي واحد من الامرين لعدم العلم بالتاريخ
ولعدم تحقيق المعارضه ولامكان العمل بالاحاديث كلها فانا اذا حملنا حديث
سهلة على الرخصة الخاصة والاحاديث الاخر على عمومها فيما عدا سالما لم تتعارض
ولم ينسخ بعضها بعضا وعمل بجميعها قالوا واذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد بين
ان الرضاع انما يكون في الحولين وانه انما يكون في التدي وانما يكون قبل الفطام كان
في ذلك ما يدل على ان حديث سهلة على الخصوص سوا تقدم او تاخر فلا ينحصر
بيان الخصوص في قوله هذا لك وحدك حتى يتعين طريقا قالوا واما تفسير حديث انما
الرضاعه من المجاعه بما ذكرتموه ففي غاية البعد من اللفظ ولا تتبادر اليه افهام
المخاطبين بل القول في معناه ما قاله ابو عبيد والناس قال ابو عبيد قوله انما الرضاعه
من المجاعه يقول ان الذي اذا جاع كان طعامه الذي يشبعه اللبن انما هو الصبي الرضيع
فاما الذي يشبعه من جوعه الطعام فان رضاعه ليس برضاع ومعنى الحديث انما الرضاع
في الحولين قبل الفطام هذا تفسير ابي عبيد والناس وهو الذي يتبادر فهمه من الحديث
الى الاذهان حتى لو احتمل الحديث التفسيرين على السوا لكان هذا المعنى اولى به لمساعدة
سائر الاحاديث لهذا المعنى وكشفها له وايضاحها ومما يبين ان غير هذا التفسير
خطا وانه لا يصح ان يراد به رضاعة الكبير ان لفظة المجاعة انما تدل على رضاعة
الصغير فهي تثبت رضاعه المجاعه وتنفي غيرها ومعلوم يقينا انه انما اراد
مجاعة اللبن لا مجاعة الخبز واللحم فهذا لا يخطر ببال المتكلم ولا السامع فلو جعلنا حكم
الرضاعة عاما لم يبق لنا ما ينفي ويثبت وسياق قوله لما راى الرجل الكبير فقال انما
الرضاعة من المجاعة يبين المراد وانه انما يحرم رضاعة من يجوع الى لبن المراة والسياق
ينزل اللفظ منزلة الصريح فتغير وجهه الكريم صلوات الله عليه وسلامه وكراهته لذلك
الرجل وقوله انظرن من اخوانكن انما هو للتحفظ في الرضاعة وانها لا تحرم كل وقت وانما تحرم

وقتا دون وقت ولا يفهم احد من هذا انما الرضاعه ما كان عددها خمسا فيعبر عن هذا
المعنى بقوله من المجاعه وهذا ضد البيان الذي كان عليه صلى الله عليه وسلم وقولكم ان
الرضاعه تطرد الجوع عن الكبير كما تطرده عن الصغير كلام باطل فانه لا يعهد ذو لحية
قط يشبعه رضاع المراة ويطرد عنه الجوع بخلاف الصغير فانه ليس له ما
يقوم مقام اللبن فهو يطرد عنه الجوع فالكبير ليس ذا مجاعة الى اللبن اصلا والذي
يوضح هذا انه صلى الله عليه وسلم لم يرد حقيقة المجاعه وانما اراد مظنتها وزمنها ولا
شك انه الصغر فان ابيتم الا الظاهرية وانه اراد حقيقتها لزمكم ان لا يحرم رضاع
الكبير الا اذا ارتضع وهو جايع فلو ارتضع وهو شبعان لم يوثر شيا واما حديث الستر
المصون والحرمة العظيمه والحمى المنيع فرضي الله عن ام المومنين فانها وان رات ان هذا
الرضاع يثبت المحرميه فسائر ازواج النبي صلى الله عليه وسلم يخالفنها في ذلك ولا يرين دخول
هذا الستر المصون والحمى الرفيع بهذه الرضاعه فهي مسالة اجتهاد واحد الحزبين ماجور اجرا
واحدا والاخر ماجور اجرين واسعدهما بالاجرين من اصاب حكم الله ورسوله في هذه
الواقعه فكل من المدخل للستر المصون بهذه الرضاعه والمانع من الدخول فايز بالاجر
مجتهد في مرضاة الله وطاعة رسوله وتنفيذ حكمه ولهما اسوة بالنبيين الكريمين
اللذين اثنى الله عليهما بالحكم والعلم وخص بفهم الحكومة احدهما **فصل** واما
ردكم لحديث ام سلمة فتعسف بارد فلا يلزم انقطاع الحديث من اجل ان فاطمة بنت
المنذر لقيت ام سلمه صغيره فقد يعقل الصغير جدا اشيا ويحفظها وقد عقل محمود
ابن الربيع المجة وهو ابن سبع سنين ويعقل اصغر منه وقد قلتم ان فاطمه كانت وقت
وفاة فاطمه ام سلمه بنت احدى عشرة سنه وهذا سن جيد لاسيما للمراة فانه تصلح فيه
للزوج فمن هي في حد الزواج كيف يقال انها لا تعقل ما تسمع ولا تدري ما تحدث به هذا هو
الباطل الذي لا ترد به السنن مع ان ام سلمه كانت مصادقه لجدتها اسما وكانت دارهما
واحده فنشات فاطمه هذه في حجر جدتها اسما مع خالة ابيها عايشه وام سلمه وماتت
عايشه سنه سبع وخمسين وقيل سنة ثمان وقد تمكن سماع فاطمه منها واما جدتها
اسما فماتت سنه ثلاث وسبعين وفاطمه اذ ذاك بنت خمس وعشرين سنه فلذلك كثر
سماعها منها وقد افتت ام سلمه بمثل الحديث الذي روته سوا فقال ابو عبيد حدثنا